UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros Decretalium, Tomus ...

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

urn:nbn:de:hbz:466:1-73001

Visual Library

Th 442a.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

M
V
Z

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. KRIMER, S.J.

QVÆSTIONES CANONICÆ,

IN LIBRUM SECUNDUM DECRETALIUM.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. KRIMER, S. J.

QUÆSTIONES CANONICÆ

IN LIBRUM SECUNDUM DECRETALIUM.

QVÆSTIONUM CANONICARUM,

IN QUINQVE LIBROS DECRETALIUM.

TOMUS II.

IN LIBRUM II. DECRETALIUM,

PER TRIGINTA TITULOS DISTRIBUTUM,

IN QUO AGITUR

DE

JUDICIIS, FORO COMPETENTI, LIBELLI Oblatione, Mutuis petitionibus, litis Contestatione, Juramento Calumniæ, Dilationibus, Feriis, Petitionibus, Restitutione Spoliatorum, de Dolo & Contumacia, de eo, qui mittitur in possessionem, lite pendente, de Sequestratione, Confessis, Probationibus, Testibus, Attestationibus, fide instrumentorum, Præsumptionibus, Jurejurando, Exceptionibus, Præscriptionibus, Appellationibus.

Accedente Indice Quæstionum, & Materiarum, juxta Numerum Marginalem per totum opus continuatum.

HONORIBUS

REVERENDISSIMI, PRÆILLUSTRIS AC AMPLISSIMI DOMINI,

DOMINI ANSELMI,

Celeberrimi Monasterii Admontensis Abbatis Vigilantissimi, Sac. Cæs. Majestatis Consiliarii &c.

Collegii Sothis Jesu Paderborne 1717

AUTHORE

R. P. FERDINANDO KRIMER, S. J.

Austriaco Riedavensi, SS. Theologiæ Doctore, ejusdem ac SS. Canonum Professore emerito.

Cum Facultate Superiorum.

AUGUSTÆ VINDELICORUM,

Sumptibus GEORGII SHCLÜTER, & MARTINI HAPPACH.

Anno M DCC VIII.

FACULTAS REVERENDI PATRIS PROVINCIALIS.

EGo Franciscus Rescalli Soc. JESU per Provinciam Austriæ Præpositus Provincialis, potestate mihi factâ ad Admodum Reverendo Patre nostro Thyrso Gonzalez Præposito Generali, facultatem concedo, ut Tractatus in Librum Secundum Decretalium de judiciis, seu toto ordine, ac processu judiciorum &c. Authore P. Ferdinando Krimer ejusdem Societatis Doctore Theologo, à tribus memoratæ Societatis P.P. de more revisus, & approbatus typis mandetur. In quorum fidem meâ manu subscripsi, & consuetum Officii Sigillum appressi. Lincii 5. Aug. 1705.

Franciscus Rescalli, S.J.

REVERENDISSIMO, PERILLUSTRI, CLARISSIMO, AC AMPLISSIMO DOMINO,

DOMINO ANSELMO,

DEI GRATIA CELEBERRIMI MONASTERII ADMONTENSIS ABBATI VIGILANTISSIMO.

SS. THEOLOGIÆ DOCTORI, SAC. CÆS. MAJESTATIS, NEC NON CELSISSIMI, ET REVERENDISSIMI PRINCIPIS, ET ARCHI-EPISCOPI SALISBURGENSIS CONSILIARIO RESPECTIVE INTIMO, IN SUPERIORI STYRIA ARCHI-DIACONO.

Domino, Domino Gratioſiſſimo.

REVERENDISSIME, ET AMPLISSIME DOMINE, DOMINE, PATRONE COLENDISSIME.



Eminam sub sole gemino ingressus fuissem viam, atq; librum hunc luce auspice secundum, piissimis manibus pretiosissimi Tui Antecessoris, Tuisq; juxta sacratis manibus iviſſem consecratum, ni primum in secundo, imò (propitiis Diis dixerim) omnium antecessorum gloriam in Te descriptam legerem, Præsul Amplissime, Patrone gratiosissime. Meditabar exiguum hoc ingenii depositum in doctissimo Mariani sinu deponere, qui scientiis natus omnibus, cuinam deberetur, litem accendisset, ni publicum diremisset elogium, quo ita calluit omnes, quasi singulas didicisset; ita didicit singulas, ut calleret universas; hunc illustravit Insula Apollinem, quod præter eum enodârit nemo illustri problemate: uter utri plus debeat? totus ei Pindus domesticus, scientiarum Princeps Theologia ipsa humiliore in Latio hospitari solita ejus in capite nacta Capitolium meritò triumphos egit, quam tam sublimi animo in succum suum, sanguinemq; convertit. Pallium rubeum paribus ferebat humeris, eò splendidius ad Ecclesiæ, Religionis, Academiarum ornatum, quo Divinos in fontes altiùs erat ingressus non lucubrando, sed prælegendo. Totum ei Salisburgum cathedra, unde salem sapientiæ dispersit in suos Doctor Divinus, si majus dici potest. Si brevius: sic omnis doctrinæ augustum sepulchrum ignorantiam promovit ad oblivionem. Omnes apud eum artes antiquo jure diverterant, quæ si loqui potuissent, professuras ne dubita, se nunquam meliùs habitâsse. Parcite innocenti calamo manes piissimi, si vestram Elysiis in campis quietem interpellem, habet hoc grandæva virtus, etiam vivit post funera; de hac qui plurima dixerit, nihil se dixisse fateatur. Marianus vir, cui vita omnis inter sydera, ut ambigere licuerit, Marianus ad Cœlum, an Cœlum ad Marianum raptum sit: extra DEum loqui nil potuit, qui extra DEum nil didicit, ab uberibus sapientiæ ad vulnera Christi semper digressus, omnem fortunam suis erudiebat exemplis, felicitatem modestiâ, misericordiam magnanimitate, ut ibi præclarè gesta inciperet, ubi desiit Hercules. Inter honorum summa sibi postremus rarò miraculò, citatus ad claves, & Infulam, utrumq; usq; ad latebras fugit; se unum habuit, à quo temneretur, moderatus in omnibus, in humilitate sinè modo. Adesto sæculum, & refer tumidis, quorum rarus sceptro se imparem sentit, nemo ad honorem testudo est. Sed & hujus gloriæ, floridæq; ætati Parcæ non pepercêre, ut vixit, ita devixit pientissimè, mortuus non credendus in omni vivens memoria, & beatum deflere invidia est. Sen. ad Polyb. c. 17. Mitto proinde cætera, ne ejus laudibus verborum inopia obscuritatem afferat, lucemq; auferat; plura de eo comperta qui volet, sepulchralem invertat lapidem; scripta sunt ibi, quæ præ fulgore meritorum sol ipse irretortus non aspiceret. Satur nunc erit ad tempus longius mors famelica, parcetq; sacratæ huic Familiæ post tantum thesaurum exhaustum: doluimus quidem jacturam hanc usq; ad oculorum imbres, an mori potuisset nobilius, si tam insignes lachrymæ pollinctoris munus obiêre: at felix damnum,

quod

quod ampliori commodo reſarcitur. Dum mors violentas manus injeciſſet Mariano, manum de tabula me ſors iniqua jubebat tollere, cogitationibus meis cum ſacrato vertice præcipitatis in urnam; verùm felici jam ſydere emerſi è tenebris, dum Te video ſuper candelabrum lectiſſime Præſul neo-electe; evexêre Te eò fata, quo omnium vota Te dudum extulêre, quàm bene ſedes ad clavum, cœli, terræq; claviger, etenim dum orbis capacem oſtendis animum, gigantea undiq; ſignas veſtigia, aut Tui deſiderium, aut admirationem relinquens ubiq;, quæ in alios ſingula, in Te ſingularia liberalis natura transfundit munera, hæc niſi jam reperiſſes, Familiæ Tuæ daturus eras univerſa, replebuntur faſti factis tuis, nec inglorium ducent priora ſæcula Te gloriam omnium Anteceſſorum ingentibus meritis tumulâſſe, ſi te ampliſſima viderent regna, aut inviderent, aut mirarentur cœlicum prodigium; da veniam, ut calamo efferam ea, quæ ob magnitudinem mens ferre nequibit ulla. Videris conceſſus orbi, non datus, adeò Tibi ſemper ſimilis, ut credam Te contra bruta fulmina mane & veſpere laurum meſticare. Divino res inter humanas incedit animo pulcherrimum inde munus referens, famam nempe rei apprimè congruam: Virum Te majorem omnibus, nullo maximo minorem eſſe. Quid non pro Oceano fluvii, ignes pro centro, Dii pro cœlo contra Gigantomachos, tua pro animarum bono perfecta bona non dixerint una die novem Muſæ; ſic dum omnibus omnia, tibi nullus, omnes etiam latuiſſes, ſi publici latices latere ſcirent, iratiſſimus virtuti Tuæ, quòd oculis illudere neſciret. Jam ſub Infula proſtas intuendus omnibus, qui deſertus latere maluiſſes, ſic corrigunt ſe tandem ſæcula. At plus tibi honor, quàm Tu honori debes, dum Tuos labores omnium facis eſſe orium. Sapientiam Tuam ſatis laudare qui poſſit, nec dum editus eſt, ævi Tui Salomon omnes literas feciſti Tuas. Tot jam dederas ſpectacula, quod Nero gemitus ſapientiæ Tuæ theatro in tribunalibus explicato; quæ deſperare poterant multi, confeciſti unus pro Familiæ Tuæ commodo, conſiliô & induſtria; imò quod rei caput, juriſperitia etiam veritatem ultra aſſurgente, ſic jura propugnabas ingenio, Themide bis fortis, bis felix. Famam ſuperat eruditio Tua, & ſi aliæ deforent, Tu juris Corpori grandem ſolus animam infunderes. Cæſarearum appellationum tribunal appello, coram quo pro Te, Tuisq; tam ſtrenuè pugnâſti ſemper, ut non rarò nomen Tuum vel pro roſtris auditum expugnaret; & juratiſſimi cæteroquin hoſtes, queis tua perſpecta dexteritas, Tibi vix pugnam paranti jam lauros appararent. Nimirum Themidis libra libro agnata ſemper cultoribus ſuis ſe novit inclinare. Quid jam de fortitudine Tua pro Eccleſia DEI in medium adducam: Non ſolæ Lacenæ viros pariunt, ſed & Græcium; ſtabit hæc veritas, donec erit Tua memoria, quæ nunquam occidet, & ſi fractus illaberetur orbis, te non territant ruinæ, non minus Tu fortis, ac Petra, cui Atlanticos humeros ſubjeciſti, quàm bellè tibi Montes ſub pedibus ſcis: nihil Te audentius pro Domo DEI, quæ non minùs atq; Carthago mœniis opus non habet hoc ſolo pectore tuta. Non jam anxiè indago, unde tantus Tibi ſplendor, tot nubes ſæpe in momento diſcuſſæ tam ſerenum tulêre diem. Adamantinus Præſul, magis magisq; decorus ab ictu, nihil Tibi communius, quàm cum omnibus Elementis decertare pro Eccleſiæ libertate, & ſacra prærogativa. Ferreum jam pedem induiſti conſcius, quòd eo momento, quo ſublimitati impoſitus illico omnem ventorum conjurationem in Te exciveris. Multæ erant apud multos periclitares Princi-

pum

pum ante diem coronæ, explorati humeri, inſpectus callus manuum, agilitas tentata, petitus enſis; id omiſſum an ridere ſciat in periculis, in Te Ampliſſime Præſul hoc quærere, foret actum agere, qui in omni tempeſtate compares, qualis Palinurus, qui veluti Heros multum palmæ prætefers, augent alii pondera, creſcis Tu cervice, & nervo, probè gnarus in vultu imperantis, ſi lætus ſit inter nubila, jam prælegitur victoria. Non Tu flebilibus Plejadibus natus, mera flamma pro aris, & focis. Vacat nunc quærere, quid Anſelmo majus, cujus virtus elidi non poteſt, & tolerantia dedecus infirmitatis ignorat, ut Domus DEI in bellis nata in bellis non intereat. Vivum Te, quem nunquam cernere per ſuperos licuit, inſpicio in Sen. ep. 66. ibi calamo ſcriptoris de linea ad lineam depictus es; aſperis, blandisq; pariter invictus, neutri fortunæ te ſubmittens, ſupra omnia quæ contingunt, acciduntq;, eminens, imperturbatus, intrepidus, quem nulla vis frangit, talis animi virtus eſt, hæc eſt ejus facies: vidi: hæc facies Tua; ſuſpicio, veneror, oſculor. Mitto cætera, ne in tomum giganteſcat folium, hoc attuliſſe ſufficiat æternitati, vivis hiſtoriam. Sic ignis induta genium oculi virtus neſcit, tantis itaq; meritis debitam, jamq; ante tria luſtra deſtinatam Infulam Tibi ex animo aggratulor Præſul Ampliſſime. Certè nec Superi meliorem dare, nec ſacra Familia Tua exoptare potuiſſet. Infulatus ad montes ſaxa ipſa in Tuæ ſtatuas gloriæ elaboras, à genio lapidum tantum in hoc diverſus ingenio, quòd durus nemini, affabilis, & comis in omnes, meritò tot capitibus Tu Caput ſupremum, cujus ſuavitas non novit niſi mel fundere, cujus benignitas non novit niſi amoris vincula gregi ſubdito injicere, cujus pietas immotam fortunæ rotam ſibi audet polliceri. Jam menſuram Tuam cape Ampliſſime Præſul ſub Infula, quam Tibi virtus & ſapientia extulerunt in verticem. Per omnia itaq; Elementa vive! vive Tibi, vive Tuis, vive gloriæ Tuæ, vive ſæculis, vive immortalitati, & librum hunc ſecundum Decretalium, quem nomini Tuo inſcriptum cupio, congenitâ Tibi benevolentia complectere; erit ſanè ſecundus, ſi Te in fronte monſtrârit, jam fulgidus, antequam prodiret in lucem, dum Te ſuum ſtatuere caput meditaretur. Patere igitur Tuis conſecrari honoribus, & fortunatam auſim dicere Tuam benignitatem, ſiquidem dum has de jure lucubrationes evulgo, Tuos planè ſenſus pertexo; Tu verò dum vitam aliorum voluminibus addis, Tuæ illi, quam complecteris animo, jurisperitiæ concinnas immortalitatem, frueriſq; tandem propriæ voluntatis partu, poſtquàm alieni ingenii fætus exornas. Hunc proinde librum dum publici juris facio, tibi tanquam juris Oraculo ſubmiſſiorem, quàm poſſum maximâ, defero; fiet ut liber iſte evadat hiſtoria laudis Tuæ, ac rerum abs Te in Monaſterii juribus geſtarum compendium. Accipe ergo opus hoc ſolo Tuo nomine glorioſum, meq; meosq;, ac Septentrionem Tui aliquando Divi Benedicti ſeminarium, deſertum quidem nunc, ſed Sanctiſſimi Patriarchæ Tui gratiis rurſus benedicendum, hunc ſuplico, cum univerſa Societate noſtra Tuis favoribus jugiter adſtringe, ac fave.

Reverendiſſimæ, Perillustris ac Ampliſſimæ Dominationis Veſtræ

Honoribus Devotiſſimus

Authoris Ultimæ Voluntatis Executor. S. J.

TRACTATUS IN LIBRUM SECUNDUM DECRETALIUM.

1. Cùm libro primo actum sit de Ecclesiasticis Prælatis, modoque acquirendi Ecclesiasticam potestatem; ac Judicibus, eorúmque officio, & potestate, atque nonnullis præparatoriis Judiciorum: altero libro rectè agitur de ipsis judiciis, seu toto ordine, ac processu judiciorum, qui principio, medio, & fine constat. *Principium* continet omnia acta à citatione usque ad litis contestationem inclusivè: ut oblationem libelli, reconventionem, satisdationem, exceptionem, &c. *Medium* positiones, responsiones, & probationes, aliosque actus â litis contestatione exclusivè usque ad conclusionem in causa: *Finis* consistit in sententia definitiva, ejusque executione. Licèt autem citatio, & libelli oblatio sint quædam præparatoria judicii, cùm præcedant litis contestationem, à qua propriè, & strictè incipit judicium; tamen non ab illis, sed à titulo *de judiciis* liber hic initium sumit, quia judicij, saltem latè sumpti, pro toto processu judiciario, sunt partes integrantes.

QUÆSTIO I.

IN TITULUM I. DE JUDICIIS.

2. *Judicium* ut rectè exponit Lessius *L. 2. de Justit. c. 29. dub. 1.* duobus modis accipitur: primò *generaliter* pro animi sententia vera, vel falsa, prout contradistinguitur à simplici apprehensione; secundò *specialiter*, & *strictè* pro juris determinatione, factâ per Judicem; seu pro sententia Judicis, exteriùs prolata, quâ definit in controversiis, quid cuique debitum sit; sic enim propriè dicitur *judicium* quasi *jurisdictio*. Extenditur tamen ad significandum totum illum actum, & causæ discussionem, quæ in tribunalibus fieri solet, per quam Judex disponitur, ut justam sententiam ferat.

ARTICULUS I.

Quotuplex sit judicium.

3. Multiplex est judicium; cujus tamen multiplicitatem paucis clarè prosequitur Sylvester V. *Judicium q. 2.* volens illud principaliter esse duplex, nimirùm *ordinarium*, quod ordinariè fit coram Judice ordinario; & *extraordinarium*, quod ordinario modo non fit, sed tale dicitur 1. si fit coram delegato; 2. quando non proceditur in figura Judicij; sed ex judicis officio, per modum inquisitionis, vel denuntiationis; 3. quando absque judiciali strepitu simpliciter, & de plano: 4. quando Judex Ecclesiasticus cognoscit de temporalibus rebus laicorum ratione peccati annexi.

4. Alia judiciorum divisio sumitur 1. *ex diversitate judicantium*, ita, ut illud, cui præest Judex Ecclesiasticus, dicatur Judicium *Ecclesiasticum*, & *seculare*, cui secularis. Ecclesiasticum subdividitur in Judicium Ecclesiasticum *Spirituale*, quando lis, & causa est Spiritualis (puta de *matrimonio*, *decimis*, *beneficiis*) vel rei Spiri-

non tantùm tunc, quando agitur contra obligatum ad eas solvendas ; sed etiam, cùm duæ Ecclesiæ litigant de illarum proprietate, seu jure illas percipiendi ; *gloss. cit. V. decimis.* Not. 3. ad causas matrimoniales pertinere, cùm agitur de matrimonio impediendo. vel dirimendo ; non autem quando de crimine adulterii ad separationem thori ; *gloss. cit. V. matrimonium.* Not. 4. causam, seu quæstionem *usurariam* hic dici, cùm Actor petit sibi ab Usurario restitui usuras, licet Reus neget, *gloss. cit, V. usuris.* Not. 5. in prædictis causis licere uti non tantùm processu summario, sed etiam ordinario, etiam partibus invitis, prout expedire videbitur ; præsertim cùm ordinarius tutior sit ; *gloss. cit V. valeat.* Not. 6. quòd, præter Papam, nullus Judex inferior possit causam cognoscere, vel committere cognoscendam *summariè* nisi in casibus supra expressis ; quia nequit immutare constitutionem Juris Canonici ; Durandus *in specul. l. 1. tit. de legato. §. superest, n. 7.* Not. 7. alios casus, in quibus summariè procedi potest, & debet, haberi in Extravag. *Frequentes, unic.* inter communes ; de Judiciis.

QVÆSTIO II.

IN TITUL. II. DE FORO COMPETENTE.

241. QUamvis *forum*, primævâ institutione, significet locum publicum, ad quem res venales deferuntur ; hic tamen accipitur pro loco exercendorum judiciorum, seu sede jurisdictionis : Dicitur in genere neutro, & masculino ; in primo genere significat territorium, de quo in L. *Pupillus, §. territorium. ff. de verb. signif.* Forus in genero masculino accipitur pro loco judicii, scilicet ubi jus redditur à Judice, *c. forus, de verb. signif.* Juxta Hostiens. in rubro, de foro compet. sumitur pro judicio, jurisdictione & potestate. Unde idem est dicere *de foro competenti.* ac *de jurisdictione, seu judicio competenti*: similiter dicere : *hæc persona pertinet ad forum Ecclesiasticum, vel seculare*, idem est, ac dicere : *ad jurisdictionem spiritualem, vel temporalem.* Hinc casus *mixti fori* ita appellantur, quia ad utramquè pertinent potestatem. Dividitur in *Ecclesiasticum & seculare :* quia duplex tantùm est potentia publica, quâ genus humanum regitur : spiritualis & temporalis, c. *solitæ:* de major. & obedien. Apud Suarez, *de leg. l. 3. c. 21. n. 2.* dividitur forum in *externum*, & *internum* ; forum externum (quod alio nomine appellatur *forum fori*) est judicium, in quo tractantur causæ in ordine ad externam reipublicæ sive Ecclesiasticæ, sive laicæ administrationem. Forum internum (quod alio nomine vocatur *forum poli* à S. Augustino *c. ult. 17. q. 4.* seu *forum conscientiæ*, est) quod intus in mente hominis, ubi conscientia residet, exercetur. Est adhuc ex doctrina Suarii de leg. *l. 8. c. 6. n. 16.* & Parlad. D. 12. §. 2. (ubi latissimè de discrimine inter *forum fori*, & *forum poli*) forum internum duplex, alterum dicitur *forum pœnitentiæ*, in quo per sacramentum pœnitentiæ tollitur vinculum peccati absolutione sacramentali : alterum *non pœnitentiæ*, in quo extra illud sacramentum tollitur aliquod vinculum morale, v. g. censura per absolutionem : his præmissis :

ARTICULUS I.

Quodnam forum. vel Judex dicatur competens, vel incompetens?

242. JUdex *competens*, de quo passim in jure præsertim L. *penult.* C. de jurisd. omn. judic. & L. 2. ff. Si quis in jus vocat : idem est ac is, ad cujus jurisdictionem immediatè pertinet cognitio causæ, propter quam quis in jus vocatur ; sic Zoësius *h. t. n. 2.* ex opposito Judex *incompetens* est, ad cujus jurisdictionem ea causa non spectat ; de quo V. Azor *p. 3. l. 13. c. 15.* dixi : adquem pertinet cognitio causæ *immediatè* ; nam proximo Judice omisso, non rectè trahitur Reus ad ulteriorem. Sic Archiepiscopus non est Judex competens *pro prima instantia* subditorum sui Suffraganei, *c. 1.* de foro compet. in 6. excipe Pontificem. Nam ad hunc immediatè, & in prima instantia

TRACTATUS IN LIBRUM SECUNDUM DECRETALIUM.

1. Cùm libro primo actum sit de Ecclesiasticis Prælatis, modoque acquirendi Ecclesiasticam potestatem; ac Judicibus, eorúmque officio, & potestate, atque nonnullis præparatoriis Judiciorum: altero libro rectè agitur de ipsis judiciis, seu toto ordine, ac processu judiciorum, qui principio, medio, & fine constat. *Principium* continet omnia acta à citatione usque ad litis contestationem inclusivè: ut oblationem libelli, reconventionem, satisdationem, exceptionem, &c. *Medium* positiones, responsiones, & probationes, aliosque actus â litis contestatione exclusivè usque ad conclusionem in causa: *Finis* consistit in sententia definitiva, ejusque executione. Licèt autem citatio, & libelli oblatio sint quædam præparatoria judicii, cùm præcedant litis contestationem, à qua propriè, & strictè incipit judicium; tamen non ab illis, sed à titulo *de judiciis* liber hic initium sumit, quia judicij, saltem latè sumpti, pro toto processu judiciario, sunt partes integrantes.

QUÆSTIO I.

IN TITULUM I. DE JUDICIIS.

2. *Judicium* ut rectè exponit Lessius *L. 2. de Justit. c. 29. dub. 1.* duobus modis accipitur: primò *generaliter* pro animi sententia vera, vel falsa, prout contradistinguitur à simplici apprehensione; secundò *specialiter*, & *strictè* pro juris determinatione, factâ per Judicem; seu pro sententia Judicis, exteriùs prolata, quâ definit in controversiis, quid cuique debitum sit; sic enim propriè dicitur *judicium* quasi *jurisdictio*. Extenditur tamen ad significandum totum illum actum, & causæ discussionem, quæ in tribunalibus fieri solet, per quam Judex disponitur, ut justam sententiam ferat.

ARTICULUS I.

Quotuplex sit judicium.

3. Multiplex est judicium; cujus tamen multiplicitatem paucis clarè prosequitur Sylvester V. *Judicium q. 2.* volens illud principaliter esse duplex, nimirùm *ordinarium*, quod ordinariè fit coram Judice ordinario; & *extraordinarium*, quod ordinario modo non fit, sed tale dicitur 1. si fit coram delegato; 2. quando non proceditur in figura Judicij; sed ex judicis officio, per modum inquisitionis, vel denuntiationis; 3. quando absque judiciali strepitu simpliciter, & de plano: 4. quando Judex Ecclesiasticus cognoscit de temporalibus rebus laicorum ratione peccati annexi.

4. Alia judiciorum divisio sumitur 1. *ex diversitate judicantium*, ita, ut illud, cui præest Judex Ecclesiasticus, dicatur Judicium *Ecclesiasticum*, & *seculare*, cui secularis. Ecclesiasticum subdividitur in Judicium Ecclesiasticum *Spirituale*, quando lis, & causa est Spiritualis (puta de *matrimonio*, *decimis*, *beneficiis*) vel rei Spiri-

tuali annexa, uti est dos, &c. & *Temporale*, quando lis movetur de re temporali, & profana v. g. de fundo, pecunia, &c. intellige tamen, *si inter personas Ecclesiasticas.* Secundò *à diversitate materiæ.* Hinc aliud est *petitorium*, in quo movetur quæstio de proprietate rei, vel dominio, aut quasi dominio, ad quem ea pertineat? aliud *possessorium*, in quo movetur quæstio de rei possessione, vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda. Tertiò *à diversitate formæ*, secundùm quam proceditur. Hinc aliud est judicium *ordinarium*, seu plenum, & solemne, ubi scilicet servantur solemnitates ad judicium spectantes, & de jure requisitæ v. g. citatio, libelli oblatio, litis contestatio, juramentum calumniæ; aliud *summarium*, seu extraordinarium, ubi proceditur inspectâ solùm rei veritate, omissis ambagibus, & ordinariis solemnitatibus Juris. Quartò *à diversitate finis* in judicio quæsiti. Hinc aliud est *civile*, in quo agitur de causa civili v. g. de fundo, mutuo, emptione, &c. aliud *criminale* in quo agitur de delictis, furto, blasphemia, &c.

5. Verùm hìc notandum, dupliciter in judicio agi posse *de* delicto aliquo, vel *crimine*, nimirum vel *criminaliter*, vel *civiliter.* Nam quando agitur ad vindictam publicam, seu eo fine, ut Reo infligatur pœna corporalis, vel pecuniaria fisco applicanda, aliis in exemplum, & terrorem, dicitur agi de crimine *criminaliter*; si autem solùm ad pœnam applicandam privato, seu satisfaciendum injustè læso, agi dicitur de crimine *civiliter.* Nam *non omnis quæstio de crimine*, quæ alicui movetur in judicio, *eo ipso est criminalis*, ut constat ex c. *super his*, 16. *de accusationibus*, ubi Pontifex dicit, si alicui post confirmationem, ubi confirmatus promovendus fuerit, vel consecrandus, per exceptionem crimen objicitur, excipientem arbitrio Judicis esse adstringendum, non ad inscriptionem, sed ad pœnam extraordinariam, si defecerit in probando; pro eo autem, quòd crimine sic probato, perdit quidem, quod per electionem, vel confirmationem ei fuerat acquisitum, sed ob hoc prius habitum non amittit: rationem reddit: *licèt enim agatur de crimine, non est tamen hujusmodi quæstio criminalis. Unde per Procuratorem potest ritè tractari*, quod intelligit Barbosa ibid. *n.* 5. in casu *quo discutitur de crimine per modum exceptionis.* Unde etiam Pereyra in Elucidario, *n.* 1191. ait: *criminaliter agi*, tum dici, quando quis publicam vindictam criminis exquirit, quæ tunc contingit, sivè infligatur pœna corporis afflictiva; sivè alia, etiam pecuniaria, dummodò fisco applicetur.

6. Præter hæc *judicium* varias subit denominationes: quædam enim dicuntur judicia *capitalia*, quibus scilicet caput eximitur à civitate, morte, vel exilio. §. *publicorum Institut. de public. judic.* quædam *publica*, quæ sunt de publicis causis, quia cuilibet de populo commissa est executio, ut in crimine læsæ Majestatis, in quo omnes de populo possunt accusare: & quandoque etiam *publica* dicuntur à crimine: quædam vocantur *privata*, quæ civiliter pertractantur: Civile autem judicium dicitur, quando tendit in commodum partis: *criminale*, quando ad commodum Reipublicæ, sive pœna sonti infligenda sit corporalis, sive pecuniaria: Cùm verò ad rectitudinem Judicij tria postulentur. 1. *certitudo* in cognitione causæ; 2. *Justitia* in ipso actu judicij, nempe, ut servetur æqualitas in jure suo cuique reddendo, & judicetur secundùm leges, servato, procedendi ordine: 3. ut detur *authoritas* in judicante: defectu primi postulati evadit *judicium temerarium* (temerarium enim dici solet, quod de alicujus peccato, alióve infami malo, ex levibus indiciis concipitur) defectu secundi postulati evadit judicium *iniquum*, & communiter vocatur *perversum*; defectu tertij, nempe potestatis, seu authoritatis in judicante, appellatur *usurpatum*, & alio nomine *præsumptum.*

7. Similiter juxta varietatem *causarum*, judicia variè dicuntur: *Causam* aliqui sumunt pro negotio; aliqui, pro lite; alij volunt *per causam* intelligi, quæ continet materiam judiciorum tam capitalium, quàm civilium; per *litem* autem, quæ civiles tantùm actiones; cæterùm *causa* propriissimè accipitur (ut colligitur ex L. *causas c. de Transact.* & c. *Forus*, *de V. S.*) pro hypothesi, seu negotio, ex quo lis nata est. Unde Ulpianus in L. *Juris gentium*, §. *sed cùm nulla*, *ff. de Pactis*, *causam* sumit pro *titulo* debiti, actioni, dominij, possessionis.

nis. L. *Privilegia ff. de Privil. cred. causa* duplex est *civilis*, *& criminalis*; nam ad has aliæ reducuntur. *Civilis* est, in qua agitur civiliter, quando quis, quod suâ privatim interest, prosequitur: *criminalis*, in qua agitur criminaliter, nempe ad vindictam publicam: utraque vocari solet *judicialis*, utpote discussa in publico judicio, & dividitur in *Laicam*, & *Ecclesiasticam*: illa, ad forum, & Judicem laicum; hæc, ad forum, & Judicem Ecclesiasticum pertinet.

8. *Causæ favorabiles* dicuntur, quæ continent favorem, & sunt quatuor juxta *cap. duobus de re judic.* scilicet de libertate, matrimonio, dote, & testamento. *Magna causa* videtur esse, quæ judicatur magni ponderis, & refertur inter graviores, quales sunt matrimonii, statûs, atque famæ, & omnes causæ criminales, hinc causæ majores dicuntur *in cap. 1. de Transl. Episc.* quæ reservatæ sunt Sedi Apostolicæ, suntque meri imperii. *Causa minima*, Accursio *in §. Illud etiam, Authent. de Appel.* dicitur, quæ minor est decem librarum auri. Dicerem (inquit Schardius V. eod.) quæ non excedit decem aureos. Alia præterea est *causa indicta*, hoc est *inaudita*, ex qua quis nunquam damnatur, *L. 1. ff. de requir. Reis*; *liberalis*, in qua quæstio vertitur de libertate; *prolusoria*, seu *præjudicialis*; est autem *præjudicium*, quidquid prius judicatum sequentibus judiciis affert exemplum, *Fiduciæ*, quæ de mandato fiunt, & depósito; & damnato irrogant notam infamiæ; sicut & ea, quæ sunt societatis, & tutelæ. *Proprietatis*; cùm quis petit rem purè, & simpliciter. Unde *agere petitorio* est in ordine ad proprietatem rei: *agere possessorio* in ordine ad possessionem. Juxta hanc causarum varietatem, judicium aliud est *possessorium*, aliud *petitorium*, aliud *liberale*: *prolusorium*, *&c.*

9. Quoniam autem in omni judicio tres saltem personæ intervenire solent, vel verè, vel fictè, ut notat Zoësius in hunc *tit. n. 1.* (nam fama præcedens quandoque repræsentat actorem c. *qualiter*, de accusat.) de singulis dicendum erit in sequentibus; quis autem sit Judex, & quale illius officium? exposuimus *l. 1. à Tit. 30.* Cæterùm *actor* in causis forensibus is est, qui agit, & vocat alium in jus, quippiam ab ipso petens in judicio. *L. in tribus ff. de judic.* Jurisconsultus in *L. Carbonianam. ff. ad Carbon. edict.* actorem appellat *petitorem*: Reum verò *possessorem*. Petitor, & actor differunt (ut ait Cujac. *obs. lib. 7. c. 26.*) nam *actor est*, qui agit in personam; *petitor*, qui agit in rem. Et quamvis *adjutor* ponatur pro scriniario *L. nulli C. de num. & act. lib. 12.* tamen idem est, quod actor. *§. fin. Instit. de Curat.* Hinc *Reus* dicitur à re, propter quam in judicium vocatur, & quæ ab illo petitur, & propriè est is, qui defendit, & propulsat *actionem*, contra, se intentatam. Hæc apud Juristas usurpatur multipliciter: ab Ulpian. *L. 3. §. ult. ff. de donat. int. jur. pro actu*; à Pomponio *l. 2. ff. de Orig. jur. pro certa formula, & conceptione verborum*; pro *tractatu, & assensu cap. 1. de major, & obed.* pro toto illo, quod agebatur unâ die in Synodo, *cap. 1. actione. 16. q. 3.* pro *accusatione l. 1. ff. crim. Stellion.* pro *libello*, *& scripta formula*, Alciat. *in L. edicta C. de eden.* Verùm *actio* in magis frequenti, & genuina acceptione sic definitur: est *jus persequendi*, hoc est legitima facultas, vel authoritas, permittens persequi, *in judicio*, *id quod sibi debetur.*

10. Not. autem 1. quòd etiam *actio*, *petitio*, *& persecutio*, subeant aliquale discrimen *in L. 18. §. 1. ff. de accept.* apud *Spieg. V. eod. ex L. actio ff. de act. & oblig. Actio*, quatenus attenditur speciale nomen, dicitur *in personam*; in rem, *petitio*, *in rem*, *vel personam*, *persecutio.* Actio autem in genere duplex est, sub qua reliquæ omnes continentur: nempe *actio in rem*, quæ dicitur *vindicatio*: & actio *in personam*, quæ condictio appellatur. *In rem* actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper adversùs eum est, qui rem possidet: *in personam* actio est, quâ cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad aliquid faciendum, vel dandum, & semper adversus eum locum habet. Si attendamus ad species magis generales actionum: quædam actiones ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. *Ex contractu actio est*, quoties quis sui lucri causâ cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo; *ex facto* actio est, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit, vel damnum dedit: *in factum* actio di-

citur, qualis est, quæ datur Patrono adversus libertum, à quo contra edictum Prætoris vocatus est. Actionum species, quæ propter varietatem immensam negotiorum, diversitatem subeunt, commodis divisionibus ex quatuor rerum causis, nempe efficiente, materiali, formali, & finali, productis methodicè explicantur *Instit. de action. per totum.*

11. Ad ulteriorem terminorum frequenter occurrentium notitiam not. 2. licèt plura sint, quæ de jure naturæ, ac positivo in judicii processu servanda sunt (quæ videri possunt apud D. Antoninum *p. 3. tit. 9. c. 16. & alios*) interdum præcipi, ut Judex procedat simpliciter, & de plano, & sine figura, & strepitu Judicij, eáque verba interdum exprimi simul omnia, interdum autem seorsim; ut si dicatur tantùm, *agatur simpliciter, & de plano.* Quæstio igitur est, quid per istos terminos importetur?

Resp. cum D. Anton. probatiores in hoc puncto auctores sequente, quòd *procedere sine figura judicij*, est, non servare formam judicij inductam à Jure Civili; sed tantùm illam, quæ de jure naturali, & gentium necessaria est, & idem est procedere sine ulla solemnitate juris. *Simpliciter procedere*, est procedere removendo dolosas, & malitiosas protelationes, & exceptiones, servando simplicitatem canonicam. *Sine strepitu judicij*, est procedere servatis tantùm substantialibus, & removendo clamorosam garrulitatem partium, & Advocatorum, & omnes cavillationes, & dilationes, & exceptiones frustratorias, & superfluam testium multitudinem, & removendo alia, quæ licèt debita sint, sunt tamen accidentalia.

12. *De plano procedere*, dicunt aliqui esse idem, quod procedere sine strepitu judicij; ita, ut non teneatur Judex sedere pro tribunali, nec in foro, nec in loco publico judicare, nec servare alia, quæ sunt de levi solemnitate; alij dicunt, esse procedere cognoscendo, ac judicando veritatem sine solemnitatibus juris, & non servato stylo judiciorum D. Ant. 3. *p. tit. 9. cap. 5.* de quo etiam videri potest P. Benedictus Pereyra *in Elucidario* exponente universum Idioma, seu proprietatem sermonis Theologici, Canonici, & civilis *numero marginali* 1179. continuato per totum opus.

13. Not. 3. Judicis officium esse duplex, nobile, & mercenarium. *Nobile* (quod rectiùs dixeris merum officium) dixit Bartolus id esse, quod per se stat. explicatiùs officium nobile est, quod Judex suâ, hoc est, jurisdictionis *authoritate* exercet, etiamsi nulla proponatur actio, & interdum motu proprio, nemine petente; *Mercenarium* est, quod actioni deservit metaphorâ ab obsequio famulitio ductâ. Sicut enim is, qui operam suam locat, libens quidem eam præstat, at non alio modo, quàm Dominus præscribit, ita Judex actionibus in judicium perductis impertit officium suum, ultrò quidem, sed non nisi ad normam actionis, eáque cessante, cessat L. *ædiles* §. *item sciendum. ff. de ædil. edict.* Idem valet Suffragium Judicis, *atque officium Judicis.* Vide Parlador *diff.* 34. Hinc patet modus loquendi frequens apud Theologos, & Juristas, *facere aliquid non tam jure actionis, quàm implorato officio Judicis.* Solùm enim procedit de officio nobili, quod proximè exposuimus.

Not. 4. si causa aliqua postulare videatur, posse Judicem instituere etiam judicium ordinarium, tametsi absolutè sufficeret summarium, idquè partibus etiam invitis; præterquàm, si princeps causam delegârit adjecto mandato, *ut de plano procedatur*; tum enim partibus, aut alterâ tantùm contradicente non potest Judex aliter procedere; ita gl. in Clem. 2. v. *Valeat*, & cit. clem. *Sæpe.* verb. *Partibus. de Verb. signif.*

Not. 5. judicia summaria ex duplici causa solere institui. Prima, quando causæ petunt celerem expeditionem, ut sunt causæ beneficiales, decimales, matrimoniales: uti videre est in cit. Clem. & apud Marantam *p. 4. dist. 8. n. 42.* Huc etiam spectat causa usurarum, propter odium usurarij, cit. Clem. item exceptiones, & causæ incidentes, summariè cognosci possunt, teste gl. in *c. ult. verb. procedendum, ut lite non contestata, &c.* item lites mercatorum, quæ ob frequentiam, & alias causas citò expediuntur teste Maranta *dist. 9. n. 48.* causæ tributorum, alimentorum, dotis; item causæ naufragorum, pauperum, & miserabilium personarum, causæ mercedum; si agatur de tutore dando; filio adoptando, aut emancipando; ut videre est apud Marantam *n. 48. spec. de jurisd. omnium Judicum*, §. *postremo.* 14.

Secun-

Secunda est, si causæ sunt, in quibus agitur de modico, & facilè reparabili præjudicio; ut si agatur de solvendo debito non magno consideratâ personarum qualitate, vel instituuntur inter agrestes, & juris imperitos, per Auth. *nisi breves. C de sententijs. L. levia, 5. ff. de accusat.* ubi Bartolus docet, quòd in criminibus levibus non sit necessaria solennitas judiciarij processus; & hoc etiam procedit, si agatur judicio possessorio solùm præparatoriè ad judicium petitorium subsequens, ideóque de parvo, & facilè reparabili damno, uti videre est apud Farinacium *tract. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 63. n. 33.* Marantam *tit. dist. 9. n. 43.*

Not. 6. Inter istos duos modos, procedendi summariè discrimen esse 1. quia in primo modo regulariter probatio plena requiritur, in secundo autem sufficit semiplena v.g. per unum testium, per Juramentum; ita Bartolus *in L. 1. §. quod si sit ff. de Prætor. stipulationi* Clement. *sæpe de Verb signific:* 2. quod in secundo modo partibus præsentibus Judex per interrogationes causam communiter expediat, in primò autem positiones ex facti narratione formari, ac Reo tradi debeant; de quibus V. Marantam *p. 1. dist. 9. à n. 43.*

ARTICULUS II.

An quilibet in judicio agere, & convenire possit?

15. REgula generalis est, *eos agere, & conveniri posse in judicio qui habent legitimam personam standi in judicio*; qui autem eam non habent, illos à judicio arceri. Quæstio 1. est an *pupilli* habeant legitimam personam standi in judicijs sine Tutoris authoritate? Responsio est negativa ex *L. 1. C. qui legit person. standi &c.* Hinc pupillus actionem suam instituere debet, vel ipso tutore agente, vel agente pupillo authoritate Tutoris, *L. 1. & 2. ff. de administr. Tutor.* Ex ijsdem principijs sequitur, minorem 25. annis, sine authoritate Curatoris, vel specialiter, vel generaliter pro eo constituti, non habere personam legitimam standi in judicio *L. 2. C. eodem & L. in Universis 11. C. qui dare Tut. vel Curat. poss.* quod verum est in causis tam civilibus, quàm criminalibus *L. clarum. C. de authorit. præstand.* Excipe 1. ut non procedat, si minor obtinuit veniam ætatis. *L. 2. C. de his, qui ven. ætatis L. 11. & ibid. glos. V. gratiæ C. qui dare Tut. & Curat.* Excipe 2. nisi pupillus, vel minor, intentet judicium possessorium, & agat de recuperanda, vel retinenda possessione *L. fin. junct. glos. V. per quemcunque, C. qui legit. person. standi.* Excipe 3. nisi minor 25. annis sit pubes, completis 14. annis, & agat in causis beneficialibus, & spiritualibus, & his connexis *c. si annum 3. & ult. de judicijs in 6.* in defectu autem pubertatis, de authoritate Episcopi vel officialis ejus, deputandus est illi procurator ad eam causam; quem etiam deputare poterit delegatus Sedis Apostolicæ, vel ab ipso subdelegatus; intellige, si non habeat Curatorem, vel generalem, vel specialem; ita *c. fin. § si verò de Judicijs in 6.*

Et hoc etiam extenditur ad Laicum minorem, sed puberem; ut, si agat de causa patronatûs, vel jure decimarum, &c. Hinc solus sine Curatore, vel ejus authoritate stare potest in judicio, ubi agitur de rebus Spiritualibus, vel connexis; quia *c. finale de judicijs in 6.* loquitur de minore, sed pubere, non distinguendo, an sit *Clericus*, vel *Laicus.* Et ob hoc idem conceditur mulieri, minori, sed puberi, in causa matrimonij, *c. ex parte de restit. spoliat.* cum gl. V. *quamvis minor.* Si autem pupillus sit infans, hoc est, minor septennio, vel absens, tunc solus Tutor agendo, & defendendo, judicium suscipit. *L. 1. §. 2. in fine ff. de administr. Tut.* Et quamvis aliàs minoribus invitis ad negotia, & contractus, non detur Curator; ad lites tamen etiam invitis dandus est. §. *item inviti, Instit. de Curator*: sed adverte, curatelam hanc finiri finitâ lite §. *fin. Instit. de Auctor. Tut.* si verò sententia lata sit contra pupillum, vel minorem indefensum, & carentem Tutore, vel Curatore, nulla est. *L. acta. 45. L. contra 54. ff. de re judicata.* Si autem sit in favorem, valet. Nam *ætas minoribus in damnis subvenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevit L. non eò minùs* (de procurat: Nam *quod favore alicujus introductum est, non debet in ejus odium converti.* L. 6. *C. de legibus.*

16.

Ex dictis colliges, Clericum puberem ad agendum in causis Spiritualibus censeri majorennem; ita Pirhing *L. 2. decret. de Judic. n. 15.* deducitur ex cit. *c. ult.* &

constat ex *n. priori*, quod etiam censendum per ordinem ad causas spiritualibus annexas. Nam quod est jure dispositum in causa principali, censetur etiam dispositum in dependentibus, vel connexis cum illa; hæc enim velut accessoria assumunt naturam principalis. Hinc etiam minori sed puberi, conceditur posse agere, in judicio in causis spiritualibus per procuratorem. Nam cui extra causas criminales licet agere per se, ei etiam licet in judicio agere, vel respondere per procuratorem; Layman in c. *fin. h. t. in 6. n.* 1. Si autem Clericus minor. 25. annis, sed pubes, ex facultate sibi concessa agat in judicio, ut dictum est, & succumbat, potest petere restitutionem in integrum. Quia minor in his, quæ agit ut minor, læsus restituitur; sic glos. communiter recepta in L. *unic. C. si de moment. possess. V. reformationem.* Quia nimirum privilegium ipsi concessum alioquin redundaret in ejus damnum.

17. Dices: impubes ex dispositione Papæ potest obtinere beneficium Ecclesiasticum, & de jure communi, modò inchoaverit 14. annum, licèt non compleverit; ergo etiam sine curatore ad litem in causis beneficialibus potest stare in Judicio. Resp. N. conseq. quia ex eo, quòd Pontifex dispenset cum aliquo in ætate requisita ad acquirendum beneficium, non censetur dispensâsse in ætate requisita ad administrandum. Illud autem notandum, si impubes in causis beneficialibus, vel Ecclesiasticis litiget, Curatorem ad litem illi *non à sæculari, sed Ecclesiastico Judice dandum esse*, nimirum vel ab Episcopo proprio; vel loci Ordinario, vel ejus officialibus, aut Vicario Generali; glos. in c. ult. *de Judic. in 6. V. ejusdem.* Unde in his causis ingerere se non debet ejus Tutor; quia sic in dato casu non agitur de rebus patrimonialibus. Et ideo etiam, si agitur de ingressu Religionis, vel de suscipiendo Clericatu alicujus habentis Tutorem, hic se non potest interponere in hac causa; sed minori, cujus causâ tunc agitur, à Judice Ecclesiastico dandus Curator ad hanc causam, vel ab ipsomet cum authoritate Judicis Ecclesiastici, procurator deputari potest, ex cit. c. *ult.* quod sic habet:

Si annum quartum decimum tuæ peregisti ætatis, in beneficialibus, & alijs causis Spiritualibus, nec non & dependentibus ab eisdem, ac si major 25. annis existeres; ad agendum, & defendendum per te, vel per procuratorem (quem ad hoc constituendum decreveris) admitti debebis. Si verò intra 14. annum existas, per te agere, aut defendere non poteris super ipsis: sed vel per tuum Episcopum, vel per officialem ejusdem, tibi curator dabitur, ad lites hujusmodi exercendas, aut tu ipse (si major infante fueris) cum authoritate alterius eorundem, procuratorem ad eas poteris deputare. Delegatus etiam Apostolicæ Sedis, & subdelegatus ab eo, tibi (*si non habeas*) *curatorem dare valeant, vel auctoritatem constituendi procuratorem præstare ad illas causas, vel lites duntaxat, quæ coram ipsis fuerint ventilandæ, in hujusmodi quoque litibus sive causis, quanquàm in potestate patris existas; nec aliàs absq; illius assensu in judicio regulariter esse possis (cùm de ijs se intromittere non habeat) nequaquàm requiri debebit assensus.*

Quæres 2. an filius familias habeat legi- 18.
timam personam standi in judicio? Resp. filium familias in potestate patris constitutum, quamvis majorennem, *suo nomine*, seu in propria causa, sine patris consensu non habere legitimam personam standi in judicio. L. *ult. C. de bonis, quæ liberi, & c. fin. de judiciis in 6.* consensus enim requiritur ad valorem actûs; Pirhing *in l. 2. tit. 1. n.* 18. sufficit tamen consensus, seu mandatum generale, *in omnibus*, & contra *quemlibet*: Durand. *in spec. l. 1. p. 2. tit. de actore §. 1. n.* 40. Dixi 1. *suo nomine*. Nam si majorennis sit, etiam sine consensu patris potest stare in judicio, *nomine alieno c. qui generaliter. §. nedum. & §. fin. de procurat. in 6.* Dixi secundò *regulariter*; nam in quibusdam casibus etiam *suo nomine*, sine patris consensu potest, 1. si agitur de bonis castrensibus *L. quasi L. Miles. §. 1. ff. de Castrens. pecul.* horum enim habet plenissimam administrationem *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. ad S. C. Macedon.* 2. si pater longiùs absit, & non reliquit procuratorem. L. *si longiùs §. si filius familias. ff. de judicijs*: vel, esto adsit, sed rebus præesse non potest. 3. si impetravit veniam ætatis, modò 20. annis major sit, *l. 4. C. qui veniam ætat.* 4. in præparatoriis ad judicium usque ad litis contestationem exclusivè, in causis summarijs, & extraordinariis;

dinariis; Francus in c. *ult. de judic. in 6. §. in hujusmodi n.* 5. Datam responsionem in principio hìc limita, ut procedat in causis temporalibus, seu politicis, & profanis; secùs in Spiritualibus, & connexis. Nam ad hæc se non extendit patria potestas. c. *ult.* §. *fin. de Judicijs in 6.*

19. Quæres 3. quid dicendum de mulieribus? Resp. de hoc casu agi in c. *Mulieres* (*quas vagari non convenit, nec virorum cætibus immisceri*) ubi dicitur: *auctoritate literarum Sedis Apostolicæ, vel legatorum ipsius, aut aliâ quacunq; ad judicium personaliter evocari, vel trahi invitas, causâ ferendi testimonium, aut aliâ quâlibet* (*quæ in jure non exprimitur*) *prohibemus: Sed cùm necessarium fuerit testimonium earundem, Judex* (*in expensas partis producentis easdem*) *tabellionem, aut aliam personam idoneam ad eas transmittat*: vel si fortè *talis casus occurrerit*, (*quo jure prohibente receptio testium alteri committi non possit*) *Judex tunc propter hoc personaliter ad illas accedat, aut* (si talis sit personæ judicantis conditio, quod id per ipsum non deceat fieri, vel non possit) *mittat ad eas: proviso, quòd casus hujusmodi* (videlicet ut Judex vadat personaliter) *non fingatur, ne fraus interveniat in hac parte.* Alioquin *fictor hujusmodi, vel fraudator ipso facto sententiam excommunicationis incurrat.*

20. Ex hoc sequitur 1. de Jure Canonico mulieres invitas non esse cogendas venire in judicium pro ferendo Testimonio, aut alterius rei causâ; quod procedit non tantùm cùm sint illustres, ex L. *ad egregias. 15. ff. de jure jur.* & colligitur ex Authent. *Sed Judex C. de Episc. & Cleric.* ac L. 1. *C. de Offic. diverf. Judic.* Sed etiam licèt nobiles non sint, ut notat Barbos. *in dict. L. ad egregias n.* 3. & alij; cùm non deceat illas vagari, & virorum cætibus immisceri, quæ est ratio ipsius textûs.

Sequitur 2. dictam dispositionem, *ne mulieres invitæ cogantur venire in judicium*, procedere, *ex quacunque causa* citentur, nisi expressa sit in jure; & patet ex textu ibi: *aut aliâ quâlibet, quæ in jure non exprimitur*; quæ autem causæ illæ in jure expressæ sint? dicemus à *n.* 23. Dixi 1. *invitas.* Nam si non sint Religiosæ, habentes clausuram, si velint, comparere possunt in causis civilibus ipsæ, ut colligitur per sensum contrarium; cùm textus solùm dicat, *si sint invitæ*: non tamen in criminalibus, ubi criminaliter agitur, nisi suam, vel suorum injuriam persequantur. L. *qui accusare ff. de accus.* L. *uxor cum seq. C. de his, qui accusare non possunt.* Dixi 2. *si non sint Religiosæ.* Nam de his in cit. c. *Mulieres*, specialiter cautum est §. *cæterum*, ibi: *cæterum fœminæ religiosæ, præsertim, quæ debent sub clausura morari, extra suum Monasterium, vel clausuram non vocentur ad judicium, vel trahantur ex quavis causa personaliter, etiamsi ad hoc voluntas accederet earundem. Decernimus quoque, ut ipso jure sit irritum, & inane, si quid contra præmissa contigerit attentari.*

Ex hoc sequitur 3. quidquid contra hæc quæ citato §. *Cæterùm*, statuta sunt, ne mulieres religiosæ personaliter cogantur venire in judicium, factum fuerit, ipso jure irritum esse, ac inane, adeò quidem, ut hoc procedat etiam in casu, quo ipsæ non invitæ, sed consentientes, veniunt personaliter in judicium.

Sequitur 4. mulieres invitas etiam in 21.
casu, quo necessarium est earum testimonium, cogi non posse, ut *personaliter* compareant in judicio; sed tali casu posse recipi earum testimonium ab ipso judice illas adeundo, si personæ judicantis conditio id patiatur; vel posse committi viro alteri honesto c. *mulieres*, *cit.* ubi tamen nota, quòd Judex *per fraudem fingens necessitatem, ideoque mulierem facit nominari in testem, ut malo fine ad eam accedere possit, ipso facto incidat in excommunicationem*, c. *mulieres cit.* non tamen reservatam Papæ, gloss. *in cit. c. V. incurrat.*

Dices: receptio & examinatio testium 22.
non potest committi, nisi habenti jurisdictionem? Resp. id verum esse de jure civili, sed non canonico; hìc enim committi potest tabellioni, & (in ejus defectu) viris alijs honestis c. *mulieres* cit. & c. *quoniam de probat.* Adverte tamen, cùm mulier honesta (seu, ut ait textus) *egregia*, in domo sua deponit, non necessario citandam esse partem in tali examine, ut docet Farinac. *in praxi crimin. p.* 1. *q.* 72. *à n.* 68. apud Barbos. in cit. c. *Mulieres n.* 9.

Porro Responsionem datam in *n.* 19. 23.
Limita 1. ut non procedat, si mulieres citen-

tentur in causa fidei ; idque propter illius favorem , & Judicum authoritatem , ut notat Simancha *de Cathol. Institut. c.* 44. *n.* 12. qui *num. seq.* addit: *modestius tamen esse, potiùs rogari per Inquisitores , quàm compelli.*

Limita 2. ut non procedat , causa in judicium deducta talis sit , ut corporalem mulieris præsentiam juris necessitas exigat v. g. si de gravi crimine accusetur. Nam in causis criminalibus mulieres personaliter citari , capi, & incarcerari possunt. Authen. *hodie C. de custod. reorum* : non autem ob debita civilia. 3. ut non procedat respectu mulierem inhonestarum , ut sunt meretrices *L. egregias ff. de jurejurando.*

14. Dices: In c. 3. *de Testibus* , contrarium esse statutum ; nempe mulieres etiam invitas cogi posse personaliter venire in judicium. Nam Gregorius IX. ad Sabinum defensorem Sardiniæ ita scripsit: Quoniam aliqua nobis de persona Epiphanij Presbyteri sunt facinora nuntiata , necesse est ; ut cuncta diligentius perscruteris , & *seu mulieres* , cum quibus peregisse dicitur , seu alios , quos de causa scire aliquid senseris , *huc festines adducere*: quatenus Ecclesiasticâ districtione liquidè possint, quæ vera sunt , aperiri. Ad hunc textum respondonet Gonzalez *ibid n.* 4. in dicto casu admissam in judicium fœminam ; quia Epiphanio in judicium vocato , imputabatur concubitus cum illa , pro quo , tanquam delicto difficilis probationis , admittebatur illa ad deponendum ; ut inde haberetur saltem conjectura delicti , ex qua cum alijs adminiculis Judex in judicando juvari posset , præsertim ubi agitur de delictis gravioribus , ut colligitur ex c. *Tanta de Simon.*

15. Quæres 4. quid dicendum de alijs personis laicis? Resp. juxta regulam datam *n.* 15. omnes , nisi prohibitos , habere legitimam personam standi in judicio ; excipe 1. militem per L. *non prohibentur.* C. *de his, qui accus. non possunt.* 2. Furiosum , mente captum , surdum , & mutum ; unde horum nomine , agit Curator *arg. l.* 1. *de Curator. furios.* 3. prodigum *L.* 19 *§. fin. ff. de Tutor. & Curat.* 4. Servum , *L. quod attinet ff. de R. I.* 5. Deportatum , cujus loco in judicio stat fiscus , de quibus plura legistæ ; quibus præmissis.

* * *

§. I.

An Prælatus Ecclesiasticus habeat legitimam personam standi in judicio?

REspondet Pirhing *h. t.* 24. Prælatum , etiam Regularem , per se solum , 26.
absque consensu , vel consilio Capituli , seu Conventûs , in judicio agere , vel conveniri posse , si agatur de rebus communiter pertinentibus ad Prælatum , & Capitulum ; præterquàm , si causa ardua , vel magni momenti sit , dicens , id colligi ex c. *Abbatem.* 18. *q.* 2. *& c. non dicatis.* 12. q. 2. quæ desumpta sunt ex Toletano Concilio. 4. c. 50. ut ponitur statim in principio dictæ quæstionis secundæ : In hac autem quæstione duplex est Capitulum incipiens â verbo *Abbatem* ; nempe tertium , & quartum ; sed ex neutro videtur colligi assertio. Nam in tertio solùm dicitur , non esse ordinandum alium , nisi quem dignum moribus , atquè actibus monasticæ disciplinæ communi consensu Congregatio tota poposcerit ; & in 3. nisi quem sibi de sua Congregatione , & Monachorum electio , & possessionis Dominus , & (quod magis observandum est) ordo vitæ , ac meritum depoposcerit. Capitulum , quod est 11. in ea causa 12. non quæstione *prima* , sed *secundâ* solùm est ex Divo Augustino , & solùm dicit , quòd non liceat habere proprium ijs , qui suis renuntiant , & communiter vivere spondent.

Nihilominus retinenda est assertio ex 27.
eo , quia habet Liberam administrationem , lege , seu jure sibi constitutam ; sic Barbosa in c. *Edoceri 2. de rescript.* de quo infrà *n. seq. & c. qui Generaliter constituitur , de procuratoribus in* 6. ibi : *qui generaliter constituitur ad negotia Procurator , agere , ac experiri potest , exceptis his casibus , qui mandatum exigunt speciale* ; id , quod etiam dicitur *L. fin. ff. Quod cujusque universitatis nomine.* Unde quando dicitur qui nequit alienare rem aliquam , nequit eam in judicium deducere. L. *ait. Prætor §. 2. ff. de jure deliber.* ibi : *absurdum est ei , cui alienatio interdicitur , permitti actiones exercere ;* Sed Prælatus sine consensu Capituli , non potest alienare , ut constabit. Resp. hanc regulam procedere de his, qui in judicio agunt non nomine proprio , sed alieno. Abbas in c. *edoceri,*

de

de rescript. n. 6. Abbas autem, vel Prælatus agit nomine suæ Ecclesiæ, vel Monasterii. Sic Pater bona filij adventitia non potest alienare, & tamen pro ijs in judicio contendere potest. Excipi tamen debent causæ arduæ, & gravis momenti. c. *Abbatem* 18. *q.* 2. *c. non dicatis* 12. *q.* 1. Similiter Tutor sine decreto Judicis alienare non potest, & tamen potest agere in judicio de bonis pupilli.

28. Econtra Capitulum in bonis communiter pertinentibus ad ipsum, & Prælatum, sinè consensu, & authoritate Prælati regulariter non habet legitimam personam standi in judicio. c. *causam.* 9. *de Judicijs* ibi: *provideas inter cætera ut fratres* Dulmen: *Monasterii cum auctoritate, & assensu Episcopi sui ingrediantur negotium. Ne si fratres Sancti Albani obtineant, Episcopus idem Abbatem Monasterii se proponens, litem sopitam valeat suscitare.* Secus autem (in causis propriis conventûs, nimirum separatim attributis Capitulo) in his enim non admittitur Prælatus, nisi exhibeat mandatum, seu consensum Capituli, vel caveat, Conventum rem posteà ratam habiturum; sic glos. *in c.* 1. *de Procuratoribus. V. legaliter.*

Hæc confirmari possunt ex c. *edoceri.* 21. *de Rescriptis;* ubi Pontifex Abbati, & Conventui Præmonstratensi quærenti: *an in causa Monasterij conveniatur Abbas per rescriptum, in quo nulla fit mentio de conventu; & propter hoc appellari possit?* rescripsit: edoceri postulâstis à nobis, utrum per literas adversus Abbates (nullâ mentione habita de suis conventibus) impetratas teneantur Abbates ipsi super causis (quæ ad Conventus pertinent, & eosdem) de ipsis querelantibus respondere: ac licèt inhibita sit appellatio, per appellationis objectum possint (ne respondeant) se tueri? super quo duximus respondendum: quòd *nisi alia causa rationabilis suffragetur, per appellationem se tueri non possunt*, quo minus debeant auctoritate literarum hujusmodi legitimè respondere: *cùm ex officio suo teneantur Congregationum suarum negotia procurare*: nisi fortè Abbatis, & Conventûs negotia essent *omnino discreta.* Ex hoc textu colligitur, Abbatem ex officio suo teneri Congregationum suarum negotia procurare, nisi negotia Abbatis, & Conventûs essent omnino discreta. 2. eundem super negotiis utrique communibus posse conveniri per rescriptum justitiæ, etiam nullâ mentione Conventûs factâ. 3. Abbatem ex tali rescripto posse conveniri, ac respondere teneri. Capitulum igitur in causis, & negotiis communibus Capitulo, & conventui, nunquàm convenitur, nec convenit sinè assensu Prælati, per gloss: in cit. c. *causam V. assensu Episcopi* hoc est, sui Prælati. Nam in eo Conventu, de quo agit Capitulum *causam*, Abbas simul fuit Episcopus; alioquin enim sufficiebat *consensus Abbatis.*

Præterea not. 1. si Capitulum agens sine 29.
consensu Prælati aliàs requisito, obtineret sententiam pro se per subsequentem Prælati consensum ratificari posse quamvis contra ipsum non subsisteret, idque privilegio Ecclesiæ, quæ in hoc gaudet jure pupilli, & minorum in rerum alienatione sine consensu Tutoris, vel Curatoris. Intellige si consensus Prælati de jure intervenire debuit; si verò consensus Prælati fuit requisitus, quia etiam ipsius intererat, subsistet per ejus ratihabitionem, de jure communi Abb. *cit. n.* 11.

Not. 2. Judicem teneri ex officio cavere, ut à litigantibus serventur solennitates in judiciis præscriptæ, quarum defectu judicium evaderet elusorium, & deberet postea irritari. Coll. ex c. *causa de Judic.* Hinc etiam parte non petente Judex defectum supplere potest; Abbas in cit. c. *causam* 3. & repellere Procuratorem carentem legitimo; Sic Barbosa *in cit. c. causam n.* 2.

§. II.

An Regularis habeat legitimam personam standi in judicio?

ANte resolutionem supponendum 1. 30.
quando dicitur *per votum paupertatis Religiosæ*, habentem tale votum, non posse habere *proprium*, per proprium posse intelligi, vel *dominium*, quo res verè, ac propriè sit *sua*; vel *usum dominii independentem à consensu Superioris.* Hinc ex Religionibus quædam sunt, in quibus Religiosi talis Religionis nec in persona sua particulari, nec in cõmuni habent proprium; quædam, in quibus omnes habent proprium in cõmuni, non tamen in persona particulari:

quædam verò, in quibus etiam particulares aliqui, etiam in persona propria retinent proprium, situm in rerum temporalium dominio; non autem situm etiam in usu earum independente à voluntate Superiorum.

31. Hinc supponendum 2. *abdicationem dominii* etiam in persona particulari, non esse de substantia voti paupertatis, quâ quis cum voto castitatis, & obedientiæ constituatur verè, ac propriè Religiosus; secùs usum independentem à consensu *Superioris*. Res certa est, ex definitione Gregorii XIII. *in constit. incip. ascendente.* Data 8. calendas Jun. 1584. Nam qui in Societate, post Novitiatum, emittunt tria vota simplicia paupertatis, castitatis, & obedientiæ, *verè ac propriè Religiosi existunt*, licèt ad gradus Professorum, & Coadjutorum formatorum nondum pervenerint; sed ad hoc paupertatis votum non pertinet substantialiter abdicatio dominii, etiam in persona particulari, sed tantùm usûs independentis à licentia *Superioris*; ergo.

Major certa est ex dicta constitut. Gregorij, ibi: *sed & Scholares ipsos, ac supradictos alios omnes, & quoscunque, qui in ipsam Societatem admissi, biennio probationis à quolibet eorum peracto, tria vota substantialia prædicta, tametsi simplicia, emiserint, aut emittent in futurum; verè, & propriè Religiosos fuisse, & esse, ac fore, & ubique, semper, & ab omnibus censeri, & nominari debere; non secùs atque ipsos tum Societatis, tum quorumvis aliorum Regularium Ordinum professos, suisque præpositis in omnibus, & per omnia obedire; & huic Sedi immediatè subjectos, & à quorumvis Ordinariorum, & delegatorum, seu aliorum Judicum jurisdictione omninò exemptos.*

Minor æque certa est ex eadem constitut. ibi: *& licèt, qui ad gradus Professorum, & Coadjutorum formatorum nondum pervenerunt, bonorum suorum jus atque dominium, (tum alias ob justas causas, tum etiam, ut majorem Societas habeat libertatem, illos, si opus fuerit, cum minori offensione dimittendi) ad tempus Generalis Præpositi judicio præscribendum, valeant retinere, ut in pauperes tandem, seu alios pios usus pro ipsorum devotione distribuant, juxta Evangelicum consilium, ac promissionem, quam initio Novitiatûs faciunt: interim tamen, quantum ad illorum usum, religiosam paupertatem servant, nec ullâ re, tanquam propriâ, & sine Superioris facultate uti possunt.*

Supponendum 3. dispositionem juris circa Regulares fundatam in eo, quòd vi sui statûs non possint habere proprium vel in persona sua particulari, vel etiam in communi, quoad effectus juris inde nascentes, non bene applicari eis etiam, qui vi sui statûs possunt habere proprium, vel in communi, vel etiam in sua persona particulari; sic enim procederet à diverso ad diversum; qui argumentandi modus nullius momenti est, ut patet vel dialecticis. 32.

Supponendum 4. etsi *aliquo casu* verum sit, quod dispositum *in casu vero*, etiam producat effectum juris *in casu ficto*, qui juris dispositione æquiparatur vero; hoc tamen non procedere *quoad omnem effectum*, nascentem ex dispositione juris circa casum verum, sic licèt Beneficiatus, solùm *fictè* residens in sua Ecclesia, pro certis casibus æquiparetur residenti *verè*, quoad lucrandos fructus beneficii; non tamen procedit etiam quoad distributiones quotidianas, ut dicitur *l. 3. tit. 4. de Cleric. non resid.* similiter licet *mors civilis* æquiparetur *naturali*, juxta commune brocardicum *L. actione 65. §. publicatione, ff. pro socio, & §. solvitur, Institut. de Societ.* plurimas tamen habet limitationes, ut videri potest apud Barbosam *l. 11. axiomat. a. 51.* & procedit solùm in casibus à jure expressis, ut rectè notat glos. in *c. Placuit 2. 16. q. 1. & in c. susceptum, de Rescript. in 6.* quibus præmissis. 33.

Pro parte negante, *Regulares habere legitimam personam standi in judicio*, adduci possunt seqq. 1. c. *Monachi. 35. 16. q. 1.* ibi: *similiter, ut nullus Monachorum, forensis negotij susceptor, vel executor existat, nisi quod Monasterij exposcit utilitas, Abbate sibi nihilominus imperante.* Secundò, c. *Ex parte. 2. de Postuland.* ubi propositum fuit Pontifici, quòd quidam Canonici Regulares non solùm in Ecclesiasticis, verùm etiam in forensibus causis præsumant advocati judicium exercere; Cumque objiceretur eis, quòd non debent esse forensis, vel Ecclesiastici negotii susceptores, vel executores, nisi fortè id Monasterij exposcat utilitas, Abbate nihilominus imperante, ad suam proponant insolentiam 34.

tiam excusandam; quòd capitulum illud, per quod prædicta prohiberi videntur, *de Monachis*, non *de Canonicis Regularibus* loquatur manifestè: rescripsit Innocentius III. *Consultationi tuæ taliter respondemus*, quòd *idem judicium de Canonicis Regularibus, quod & de Monachis (quantum ad supradicta) credimus observandum, licèt de Monachis in canone specialiter sit expressum.*

35. Deinde nullus Regularis, utriusque sexûs, vel per se, vel per alium, stare potest in judicio, vel activè, vel passivè, *sine Superioris licentia*, ut traditur communiter à doctoribus in c. *Cùm dilecta. 22. de rescript.* sic Pirhing *de Judiciis n. 29.* Sanch. l. 6. *summæ*, c. 12. *n.* 1. Probatur 1. quia in hoc æquatur, *servo*, & *filiofamilias*, contra quos, vel pro quibus non potest fundari judicium. L. *lis nulla*, & L. *vix. ff. de Judic. L. servus C. eod.* Secundò. *Regulares pro mortuis habentur*, & nihil habent, cujus causa pro se agunt ut dicitur in cit. c. *cùm dilecta*, & Authent. *causa, quæ sit cum Monacho. C. de Episcopis, & Clericis.* Navarr. *comment. 2. de Regularibus n. 64.* Everard. *Loco 24. à servo ad Monachum, n. 4.* Tertio tales æquiparantur *capite minutis*, qui nihil possunt jure suo; cùm sui juris non sint, & plenè transiverint in alienam potestatem. Quartò, quia sicut *deportatus*, & *exul*, sic Monachus se habet ad hæreditates; sic Barbos. *L. 11. axiomat. c. 45. n. 2.* Unde habet se sicut capite minutus, cui nulla est legitima persona standi in judicio. His tamen non obstantibus:

36. Dicendum quemlibet Regularium, cum licentia sui Superioris, habere legitimam personam standi in judicio, tam activè, quàm passivè; est communis sententia DD. Nam hoc non modò nullo jure prohibitum est; sed etiam positivè approbatur, ut patet ex cit. juribus à *n.* 34. quod intellige non tam nomine Monasterii, Collegii, vel Ecclesiæ suæ, aut propinquorum, sed etiam nomine suo, si rerum temporalium dominium habeat in sua particulari persona, prout contingere posse constat ex dictis à *n.* 31. Quilibet enim Regularis cum licentia sui Superioris agere potest in judicio pro rebus suis, & suorum ex *dict. à n.* 34. Nec obstant in contrarium adducta fundamenta.

Nam ad 1. ex c. Monachi. Resp. nihil desumi, imò contrarium probari, cùm expresse prohibitionem inibi factam limitet: *nisi cum Abbatis imperio*; & *Abbate sibi nihilominus imperante*; accedit, quòd dispositio loquens *de Monachis*, quâ talibus, non afficiat alios Regulares, *non Monachos*; & loquens de non habentibus proprium in particulari persona sua, non tangat habentes oppositum; at cit. c. *Monachi* loquitur de Monachis, quâ talibus, ut liquet ex illis verbis: à Monasterio *foras egredientes*; ipsorum enim propria est solitudo, & secessus à publico. Cæterùm etiam Monachus de voluntate sui Superioris degens extra Monasterium, Superiore absente potest agere, & conveniri; sic Barbos. *in c. cùm dilecta. de Rescriptis n. 7.* & in *L. si longius. l. si filius. ff. de Judiciis n.* 50. plures tales casus habet Sanch. cit. à *n.* 12. Pirhing *de Judic. à n.* 31. & alii. Et c. *cùm dilecta cit.* expresse habetur casus, ubi in causa spoliationis una Monialium per se, altera per Procuratorem steterit in judicio. V. Pirhing *in c. cit. de rescript. n.* 46. 37.

Ex hoc habetur etiam responsio ad argumentum ex *c. cùm dilecta. 22. de Rescript.* id enim procedit solùm, quo, *carens proprio*, ageret vel *nomine suo* (sic enim fieret elusorium judicium) vel *nomine communi, sine consensu ejus*, qui conventui præest. Nam sine hoc eodem modo ejus actio exceptione statim elideretur, judicio sine fructu convocato. Hinc etiam textus illi, qui supponunt, necessarium esse consensum Episcopi, ut Monachi in judicio comparere possint, accipiendi solùm sunt de illis Monasteriis, quæ ex lege diœcesana, & jurisdictione parent proprio Episcopo juxta generalem regulam in c. *omnes 16. q. 1.* secùs in exemptis. Sic Gonzalez in c. *Causam 9. de Judic. n. 8.* 38.

Ad 2. desumptum ex c. *ex parte*, quod videtur contrarium his, quæ diximus *n.* 37. & 50. non valere argumentum *à Monachis* quâ talibus, *ad non Monachos*. Resp. nihil probari ad intentum; ibi enim solum dicitur, idem judicium, de Canonicis Regularibus, quod & de Monachis (*quantum ad supradicta*) observandum esse, licèt de Monachis in Canone specialiter sit expressum. Supra dicta autem sunt, *quod quidam Canonici Regulares non solum in Ecclesiasticis, verùm etiam in forensibus* 39.

causis præsumant advocati judicium exercere. Et in his omnino idem judicium est de Canonicis Regularibus, & Monachis. Hæc enim prohibitio facta Monachis, non fundatur in qualitate *Monachi* quâ talis; sed in qualitate statûs Regularis, utrique communis. Cæterùm nec iste textus vel uno verbo loquitur de casu, quo procedunt, ex sui Abbatis consensu, & imperio; minus autem de his, qui habent proprium in sua particulari persona.

40. Ad secundum argumentum in *n.* 35. *Resp.* negando, inibi assumptam propositionem ex dictis *à n.* 37. Ad 1. ejus probationem Resp. 1. N. maj: sic indefinitè prolatam. Nam Monachus potest fieri Episcopus, potest esse executor cum licentia Abbatis, potest esse arbiter &c. quod tamen in *servum* non cadit; sic ex pluribus probat Barbosa *axiomat. L. 11. c. 4. 5. n. 1.* ubi affert etiam Ancharanum in c. *fin. de testam. in 6.* dicentem: hanc equiparationem *de servo, ad Monachum*, non esse per omnia bonam. Et ideo argumentum à servo ad Monachum non procedit, ubi contrarium reperitur in jure expressum. Fagnan. in c. *Monachi, de statu Monachorum. n. 22.* Probatio, quam pars contraria desumit ex L. *lis nulla*, est contra ipsam. Ejus enim verba sunt: *lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio;* quæro, quare in hoc, & non in adventitio? certè alia ratio non est, quàm quia castrense peculium est omnino *proprium* filij familias, non alterum. Sed bona Scholasticorum Societatis sic etiam illis propria sunt; ergo cum illis ipsis per *cit.* L. *lis esse potest;* ergo habent, *per se ipsos*, vi hujus legis, legitimam personam standi in judicio. Unde licèt in comparatione *quoad aliquos duntaxat actus* Religiosi, *juris fictione*, pro servis habeantur; reverâ tamen servi non sunt, sed potiùs sunt in obedientia Abbatis, sicut filii in potestate Patris. Baldus *in L. sed si. vers. idem quæritur, ff. de receptis arbitris n. 1. in 2. lectur.* Et ideò ipsius Monasterii Filii Spirituales vocantur. Felin. *in c. cùm Nuntius, de Testibus.*

41. Ad *L. Vix. 53. ff. de Judicijs.* Resp. ex ipsis legis verbis constare, *servis* non negari utcunque actionem, vel conventionem in judicio, sed tantùm *adversus dominos*, exceptis tamen etiam aliquot *ibid.* casibus: hoc autem fundatur in propria & vera ea servitute; non autem ea, quæ solùm constituit Spiritualem Filium alterius, tanquàm Patris, qualiter est in Monachis respectu suorum Superiorum.

Ex hoc etiam sequitur, nec eo, quòd Regulares *in quibusdam casibus* æquiparentur *filio familias*, quicquam probari ad intentum. Nam licèt verum sit, quòd Religiosus, Monasterium per Religiosam professionem ingressus, testari ampliùs non possit, si nihil ampliùs habeat proprium de quo testetur, (ut sunt solenniter professi) & in hoc conveniat cum filio familias, qui, dum est sub patria potestate, testari de bonis adventitiis non potest. L. *pen. & ult. C. qui testam. fac. poss. junct. gloss. V. Certis, & paucis alijs similibus:* est tamen magnum, & multiplex inter eos discrimen in multis. Nam ingrediens Monasterium ante professionem vi Novellæ constitutionis 76. c. 1. suas res, quò voluerit, potest disponere; nec necessariò illas tenetur inferre Monasterio, quod non habent filii familias *quoad res omnes* respectu Patris. Deinde Scholastici Societatis res suas etiam per vota sua, quibus post biennium transeunt in Religionem, retinent omnes, quoad validam dispositionem, etiam sine consensu Superiorum; quod non habent filij familias, vel pupilli sine consensu Patris, vel Tutoris.

Ad illud, quod dicitur, *Monachum pro mortuo haberi*, ex Authent. *Ingressi C. de Ss. Eccles.* Resp. procedere solùm in casibus fictionis expressæ in jure, ut notavimus *n.* 33. & aliud non significare, quàm *Monachos* quidem *mundo mori*, scilicet *quod ejus opera, & vanitatem; non* tamen *quoad jura sua, & hæreditates*, ut rectè notat Barbos. *axiom. l. 11. c. 45. n. 2.* quo sensu etiam dicuntur *exules patriâ, & mundo; & instar deportati*, ut coll. ex L. *Deo nobis C. de Ss. Eccles.* Quoad rationes autem civiles bonorum temporalium illi tantum Religiosi, vi sui statûs, sunt civiliter mortui dispositione juris, quibus nec in persona particulari, nec in communi competit ullum dominium, vel jus justitiæ bonorum temporalium; Quales non sunt Scholastici Societatis, nec Canonici Regulares. Benedict. Cisterci. &c. quotquot dominium bonorum temporalium habent, saltem in communi. 42.

Hinc

43. Hinc not. universaliter, *mortis* nomine, venire tantùm *mortem naturalem, non civilem, quando sumus in dispositione conditionali.* Conditio enim purificari debet *in casu vero, non ficto. L. qui hæredi. §. Mævius. ff. de Condit. & demonstrat.* *Mors* autem *civilis est mors ficta, & non vera. L. 1. §. fin. ff. de bonorum possess. contra tabulas*; ita Surdus *Consil. 90. à n. 24.* & Card. Tusch. *Practic. conclus. tom. 5. lit. M. conclus. 393. n. 20.*

44. Ex hoc sequitur, à deportatis, ab exulibus, à capite minutis (quæ diminutio consistit in mutatione statûs, nimirum libertatis, civitatis, & familiæ) in dato casu nihil concludi; cùm Religiosi, præsertim Scholastici Soc. gaudeant plurimis juribus, quibus non gaudent exules, deportati, vel capite minuti, ut patet ex dictis; adeóque ab his ad Religiosos argumentum petitum, in ordine ad quæstionem propositam, est à diversis ad diversa, consequenter nihil concludit, sicut nec illud, quo quidam volunt, Scholasticos se habere instar pupillorum. Nam pupillus nec velle, nec nolle, in ea ætate habet, nisi appositâ Tutoris authoritate. Arg. *L. Pupillus nec velle. ff. de Reg. juris.* Manzius cit. *in lib. 1. Instit. Tit. 2. de Adoptionibus. §. 3. cùm autem impubes. n. 3.* at Scholastici Societatis, dum in eo gradu sunt, sine Superiorum authoritate, illicitè, non tamen invalidè agunt disponendo de rebus suis ex

45. *n. 41.* ergo.

Sequitur 2. quòd Religiosus ratione contractûs, priùs in sæculo celebrati, non ipse conveniri possit, sed debeat Monasterium, libello, & narratione facti concepta in personam Monachi, sed executione sententiæ condemnatoriæ in bonis Monasterii constituendâ, ita tamen, ut hoc non teneatur, ultra bona, quæ ab ipso accepit; ita Sanch: *cit. n. 2.* & Navarr. *in Commentar: 2. de Regularib. n. 67.*

Sequitur 3. ex delicto sui Monachi non obligari monasterium, sicut nec obligatur dominus ex delicto servi, Sanch. cit. *n. 3.* Monachus autem injuriatus ab alio non potest agere actione injuriarum in judicio, nisi Prælatus sit absens, vel Procuratorem non reliquerit *arg. L. sed si unius. §. nisi Prætor, ff. de injur.*

Sequitur 4. irritum esse judicium celebratum cum Religioso sinè Prælati licentia in casibus, pro quibus sine illa non habet legitimam personam standi in judicio; quia sic deest Reus legitimus. Excipe, nisi egerit nomine Prælati, vel Monasterii, & acta rata habeantur ab istis; Pirhing hìc *n. 30.*

Dixi: *in casibus, in quibus non habet legitimam personam standi in judicio sine Superioris licentia;* hæc enim regulariter necessaria est, exceptis tamen quibusdam casibus: 1. si absit Superior, ex causa legitima, & absque periculo in mora requiri non possit consensus Prælati; 2. si sit electus ad Prælaturam, dignitatem, vel beneficium; 3. si agatur de valida ipsius Professione. 4. si de alimentis, vel expensis à Monasterio denegatis. Potest autem agere in his, vel per se, vel, quod decentiùs est, per Procuratorem Abb. in c. *cùm dilecto. de rescript. n. 1.* V. dicenda à *n. 47.*

Notandum præterea, dupliciter alicui 46.
Religioso dari posse beneficium manuale, primò beneficium manuale, seu ad nutum revocabile. 2. solùm committendo ejus administrationem: & in hoc casu non dici, habere propriè beneficium; sic Azor *p. 1. l. 12. c. 11. q. 10.* quo posito dicendum, ejusmodi Religiosum, in dicto primo casu, posse per se agere, & conveniri in judicio. Nam quilibet præfectus alicujus administrationis, id potest, ut docet Durandus. *de actore n. 49.* ex c. *cùm deputati. 6. de judiciis.*

Nam, cùm quidam Judices tam secùlares, quàm Ecclesiastici Præceptores templi pro domibus suis, etiam de consensu Magistri suæ Religionis, agere, ac defendere ad prosequendam suam justitiam non admitterent, tanquàm licitum non sit eis super litigiosis negotiis curam gerere, qui pacificis decreverunt studiis inhærere, illud allegantes in repulsione eorum, ipsis generatio non est nota: qui undecunque venerint gratiâ Divinâ vocati, dum laudabiliter exequantur officium sui ordinis, ex superabundanti requiritur suæ notio nationis: & propterea Magister, & fratres militiæ templi in Italia constituti apud Innocentium III. conquesti essent, respondit Pontifex: *ne quis igitur in prosecutione causarum præceptores eosdem ab agendo, vel respondendo, occasione hujusmodi, repellat, auctoritate præsentium inhibemus.*

Pro explicatione hujus capituli notan- 47.

dum 1. ex Pereyra *in Elucidario n.* 1362. per *Præceptores* hìc intelligi Commendatarios, vel personas religiosas, deputatas, ut possint agere, ac defendere jura Ecclesiæ, Clement. 1. *de Rescript.* Sunt (prout inquit Azor *p.* 2. *l.* 3. *c.* 26. *q.* 3.) in Religiosorum ordinibus præsertim ad militandum, vel excipiendum hospitio peregrinos, vel curandos ægrotos institutis, administratores domorum, vel prædiorum, vel redituum, aut bonorum ad ipsos ordines pertinentium, qui vocantur *Præceptores*, tribus votis obstricti, & Regulam ipsius ordinis professi, à summo magistro rebus administrandis constituti.

Not. 2. ex hoc textu clarè deduci, Regulares habere legitimam personam standi in judicio tam activè, quàm passivè pro rebus Ecclesiæ, vel Monasterij sui de Superioris licentia, (ubi proprium istud habet in communi) non suo, sed Ecclesiæ nomine; pro eo scilicet, qui proprium habet. Unde si Religiosus proprium habeat non communi, sed suo particulari nomine, etiam suo nomine, cum Superioris consensu, legitimè stat in judicio, tam activè, quàm passivè: Ex hoc sequitur ineptè quosdam Juris Consultos indefinitè coacervare Juris textus in hac quæstione (*an iste Regularis legitimam personam habeat standi in judicio*) quos antiqui canones habent, de Regularibus pariter indefinitè, loquentes duntaxat de his, qui proprium non habent, liquet ex omnibus illis, quæ congerunt in contrarium, de quibus. *n.* 34.

48. Sequitur ulteriùs nullatenùs legitimum fieri argumentum in hoc puncto ab aliis Religionibus, ad Religionem Clericorum Soc. JESU; cujus ratio præter clarum discrimen in prædictis expositum, desumitur ex constitutione Gregorij XIII. quæ incipit, *Ascendente Domino*, ubi, postquàm retulit nostræ Societatis exordia impugnata; ejusque institutum declaravit, & confirmavit, hæc habet: *quia tamen non defuit temeraria quorumdam audacia, qui post declarationem, decretum, præceptum, & interdictum nostrum hujusmodi, non solùm multa ex prædictis, & fortâsse alia ad Societatis institutum, ac vivendi formam spectantia, labefactare, sed & ipsa Apostolica decreta, ac præcepta, publicè, & ex Cathedra, ausu temerario, impugnare, mentemq. nostram perversè interpretari non erubescant, disputantes, & prædicta in dubium revocantes; omniáque ex aliorum regularium ordinum communibus rationibus, formis, ac statutis metientes, Societatis institutum, peculiares Constitutiones, ac vim votorum simplicium illius, à Sede Apostolicâ in eadem Societatis Religione probata admissorum, penitùs ignorantes, ac nonnulla jure antiquo, quæ post illud successu temporum hujus Sedis auctoritate, approbatione, & confirmatione, ac peculiaribus privilegijs sancita, & roborata esse dignoscuntur, perperam interpretantes, convellere nituntur. Quin etiam nos supra dicta, motu simili, & ex certa scientia, de Apostolicæ potestatis plenitudine decernentes, ac præcipientes, privato sensu locutos fuisse, ac tanquàm privatos doctores errare potuisse, imò verè, & de facto, ob falsam suprадictorum informationem, errâsse; ideóque præceptum nostrum nullam ad obligandum vim habere; & subjungit ulteriùs eorum perversam interpretationem, dicentium: Neminem præterea eorum, qui solemnem professionem in dicta Societate non emiserunt, de illius corpore, aut verè, aut propriè Religiosum esse posse; sed eos merè seculares, ac Ordinariorum jurisdictioni subditos existere; nec Societatem ipsam, aut illius Superiores, imò nec nos jus in eos ullum, ex vi votorum hujusmodi habere, vel acquirere, aut Superioribus ipsis conferre posse: non considerantes voti solemnitatem solâ Ecclesiæ constitutione inventam esse; triaque hujusmodi Societatis vota, tametsi simplicia, ut substantialia Religionis vota ab hac Sede fuisse admissa; illáque emittentes in statu Religionis verè constitui;* quippe qui per ea ipsa se Societati dedicant, atque actu tradunt, seque Divino servitio in eâ mancipant; in quibus votis nullus præter Romanum Pontificem potest manum apponere; aliisque, atque aliis modis Societatem ipsam impetunt, *universali Ecclesiæ perutilem*, qui diversis functionibus, & personarum gradibus distributa, à Romanis Pontificibus presbyterorum, à Tridentina Synodo Clericorum Religio appellata, *habitu, nomine, plerisque personarum gradibus, votorumque differentijs, ab alijs Regularibus Ordinibus distinguitur.*

Quibus, & pluribus *falsis criminationibus* contra Societatis institutum ibidem enar-

enarratis, subjungit: *Et ut contradicentium audacia coërceatur, præmissas omnes, & quasvis alias illis similes assertiones, contra dictæ Societatis institutum, vel quomodolibet in illius præjudicium pronuntiatas, aut scriptas, falsas omnino, & temerias esse, & censeri debere.* Præcipimus igitur *in virtute sanctæ obedientiæ, ac sub pœnis excommunicationis latæ sententiæ*, nec non *inhabilitatis ad quævis officia, & beneficia secularia, & quorumvis Ordinum regularia, eo ipso absque alia declaratione incurrendis* (quarum absolutionem nobis, & successoribus nostris reservamus) ne quis *cujuscunque statûs, gradûs*, aut *præeminentiæ* existat, dictæ Societatis Institutum, Constitutiones, vel etiam præsentes, aut quemvis earum, vel supradictorum omnium articulum, vel aliud quid supradictum concernens, *quovis disputandi, vel etiam veritatis indagandæ quæsito colore, directè, vel indirectè* impugnare, vel eis contradicere audeat; districtiùs inhibentes, ne quis, sive extra, sive intra dictam Societatem, nisi de illius Generalis, aut inferiorum Præpositorum licentiâ notationes, declarationes, glossas, vel Sholia ulla Super præmissis facere, vel ea, *nisi quantùm verba ipsa sonant*, interpretari, aut de eis disceptare, seu scrupulum cuiquam injicere, vel in controversiam, vel dubium revocare audeat *quo quomodo.* Ex quibus omnibus satìs apertè sequitur â glomeratis antiquorum canonum juribus ad casum de personis, ac Scholasticis Soc. JESU; ijsque quæ in jure antiquo de aliorum Religionum Alumnis, ex laudabili eorum instituto constituta sunt in sacris canonibus, nullum omnino in hoc puncto, de quo in præsens, argumentum esse.

§. III.

An excommunicatus habeat legitimam personam standi in judicio?

49. HÆc quæstio proposita est Alexandro III. ab Episcopo Paduano, ad quam respondit Pontifex: *quòd conveniri possit; & debeat per alium respondere; ne videatur de sua malitia commodum reportare*; ut habetur in c. *Intellexímus. 7. h. t.* Unde sequitur, excommunicatum non posse agere in judicio; intellige in alia causâ, quàm excommunicationis. c. *decernimus, de Sentent. excom. in 6.* ubi Alexander IV. *decernimus*, inquit, *ut Judices Seculares*, per censuram Ecclesiasticam ab Ecclesiasticis judicibus (canonicâ monitione præmissâ) *repellere excommunicatos ab agendo, patrocinando, & testificando in suis curiis, & judiciis compellantur; idque nec suo, nec alieno nomine reg. 67. de reg. jur. in 6.* ibi: *quòd alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit;* &, si vitandus sit, â judice repellendum esse, etiam nullâ exceptione appositâ; si autem toleratus, & excommunicatio sit notoria, posse quidem repelli à Judice, sed non teneri, nisi pars excipiat *c. 1. de except. in 6.* eandem exceptionem illi apponere potest Notarius, & quicunque alius. gloss. *recept. in cit. c. 1.*

Dixi 1. *in alia causa*, quàm excummunicationis. Nam in hac agere potest, quando agitur de ejus valore, vel quòd lata sit interpositâ appellatione; vel quòd contineat intolerabilem juris errorem. c. *cùm contingat. de offic. delegat. c. per tuas. 40. de sent. excommunic.* ubi dicitur, quòd, si excommunicatus ab Episcopo, ad Metropolitanum appellat, ab eo absolvi potest: Metropolitanus tamen volens suo Suffraganeo deferre, potest illum sibi remittere absolvendum & tenetur etiam remittere, *quando propter manifestum excessum fuit excommunicatus:* & ante absolutionem non auditur volens probare, se injustè excommunicatum; secùs, si probare vult, sententiam esse nullam. Idem dic, si agatur de animæ periculo, vel ad illud evitandum, sic Abbas c. *significaverunt de except. n. 22.* vel si non agat voluntariè, sed ob periculum in mora, v. g. quia aliàs debitor illius fugeret; Barbos. in c. *intellexímus. n. 10* Vel si impediatur facere sibi permissâ v. g. ire Romam ad impetrandum rescriptum, &c. 50.

Dixi 2. Judicem *teneri* excommunicatum vitandum â judicio repellere, etiam non oppositâ exceptione; cùm ei non liceat, etiam in profanis, communicare. Quia tamen in ejusmodi exceptione frequenter, ex malitia etiam, fatigantur judicia, sequentem modum præscripsit Innocentius IV. in c. *piâ consideratione, de except. in 6.* ibi: dignum duximus communem adhibere medelam; si quis igitur excommunicationem 51.

tionem opponit, *Speciem* illius, & *nomen* excommunicatoris exprimat, sciturus, eam rem se deferre debere in publicam notitiam, quam intra octo dierum spatium (die, in quo proponitur, minimè computato) probare valeat apertissimis documentis; quod si non probaverit, judex in causa procedere non omittat, reum in expensis; quas actor ab hoc diebus illis se fecisse docuerit, præhabita taxatione condemnans; Si verò postmodum instantiâ durante judicii, & probationis copiâ succedente de eadem excommunicatione, vel aliâ, excipiatur iterum, & probetur; actor in sequentibus excludatur, donec meruerit absolutionis gratiam obtinere, jis, quæ præcesserunt, nihilominus in suo robore duraturis, proviso, quòd ultra duas vices, hæc non opponatur exceptio, præterquàm si excommunicatio nova emerserit, vel evidens, & prompta probatio supervenerit de antiqua; sed si post rem judicatam talis exceptio proponatur; executionem impediet; & sententia, quæ præcessit, non minùs robur debitum obtinebit, eo tamen salvo, ut, si actor excommunicatus sit publicè, & hoc judex noverit, *quandocunq;* (etsi de hoc Reus non excipiat) *judex ex officio suo actorem repellere non postponat.*

Ex hoc textu deducitur 1. exceptionem excommunicationis actori, sicut testi, in quacunque litis parte, usque ad sententiam objici posse, ut liquet ex ipso textu. 2. cum, qui opponit illius exceptionem, teneri expressâ illius specie, ac nomine, excommunicationem apertè probare intra proximos 8. dies; secùs, judicem in causa processurum, & Reum præmissâ taxatione condemnaturum in expensis, quas actor probaverit interim se fecisse: si autem denuo post præcedentem instantiam, eandem objecerit, & probaverit, actorem non esse ulteriùs admittendum, donec absolutus fuerit. 3. Si Reus intra dictum octiduum eandem exceptionem objecerit & non probaverit; volentem eandem tertio objicere, non esse audiendum, præterquàm, nisi vel nova excommunicatio emerserit, vel Supervenerit evidens, vel expedita nova probatio dictæ excommunicationis, ita cit. c. *pia.*

52. Not. præterea, licèt actor repellatur, quando excommunicatio illi per exceptionem objecta legitimè probata fuit; acta tamen quæ antecesserunt, firma manent, ut expressè habetur in textu relato n. 51. Not. 2. ubi Judici constat, Actorem esse publicè excommunicatum, etiàm Reo non excipiente, illum teneri ad eum â Judicio repellendum, ex cit. c. *pia, in fine.* 3. quamvis illicitum sit, cum Actore, advocato, teste, Procuratore, si sint excommunicati vitandi, in judicio communicare; acta tamen nihilominus valere; ut diximus; & tenet Laym. *l.* 1. *tr.* 5. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 14.

Not. 4. exceptionem excommunicationis contra actorem, vel petitorem dupliciter opponi posse, ut notat gloss. *in c. pia* 1. *de except. in* 6. *V. Proponit.* 1. *per modum* duntaxat *dilatoriæ* salvo jure actoris, secundùm quod petitionem suam, absolutione obtentâ proponere potuerit. 2. *per modum peremptoriæ*, quâ omnino perit illius jus; ut si electo, confirmationem petenti opponatur, quòd electus sit ab excommunicatis; vel, dum ipse fuit in excommunicatione. Si autem Judici objiciatur excommunicatio, quâ innotatus sit, dicemus *infra tit.* 2. *de foro compet.*

Not. 5. quod, licèt excommunicatus, possit ut Reus conveniri in Judicio. c. *intelleximus cit.* in quavis causa; ne ob excommunicationem reportet commodum, & in judicio stare ut Reus, sed solùm ut *Reus necessarius* (si scilicet citatus venire compellatur) *non ut voluntarius.* Unde etiam *Actor necessarius* esse potest, quia â defensione nullus excommunicatus repellitur; Pirhing. *de Judic. n.* 40. Not. 6. excommunicatum tanquàm Reum in Judicio conventum, non posse actorem suum reconvenire: c. *cùm inter, de except.* quia reconventio est reciproca petitio. *c.* 2. *de mutuis petit.* adeoquè non obtinet rationem necessariæ defensionis, sed actionis: sed intellige de reconventione *propriè* dicta, per quam objicitur actori id, quod est extra causam, in judicium deductam: Licere tamen illi exceptionem contra actorem, cùm non sit propriè dicta reconventio, sed defensio; sed intellige, si etiam actor sit excommunicatus. Not. 7. excommunicatum condemnatum posse â sententia Judicis appellare, appellationem prosequi, Judicem suspectum recusare, excipere contra testes, & omnia præstare quæ sunt necessariæ defensionis in judicio c. *intelle-*

ximus

ximus de Judicijs. Not. 8. excommunicatum in judicio posse respondere per Procuratorem ex c. *intelleximus cit.* non tamen teneri, saltem in arduis. Unde ly *debet per alium respondere* (quod habetur in *cit. c.* intellige, ubi, ut per se ipsum respondeat, causæ gravitas non exigit.

§. IV.

An Rector inferioris Ecclesiæ in judicio stare possit pro juribus ejus?

53. QVæstio est, an jus agendi in judicio, pro juribus Ecclesiæ inferioris, quæ Prælato Superiori subjecta est, competat inferiori, vel Vicario perpetuo? hæc quæstio tractatur *c. cùm deputati* 16. *h.t.* & respondetur juxta id, quod ex illo textu colligitur, quod Religiosi habentes administrationem, aut beneficium possint super juribus agere, & conveniri in judicio, ut diximus *n.* 46. etsi à Prælato superiore constituti sint, ita, ut uterque actu administrationem habeat, agere posse inferiorem, si superior permittat, & non ipse agere malit: si autem inferior tantùm in actu habeat administrationem, & superior in habitu, Rectorem, seu administratorem præferri; nec superiorem ordinariè se immiscere debere, nisi in defectu inferioris; sic *Clement.* 1. *junct.* gloss. *V. liceret. de Reser.* ubi dicitur, quòd Abbates, aut alii Religiosi, quibuslibet administrationibus præsidentes, occasione Prioratuum, seu aliorum locorum subditorum eisdem, nullum auctoritate literarum Apostolicæ sedis, vel legatorum ipsius, quomodolibet valeant convenire, nisi ubi, & coram quibus, Prioratuum, & locorum ipsorum Prioribus, aut aliis gubernatoribus hoc liceret. Nec occasione locorum ad mensas pertinentium eorundem, aliud in ipsis super hoc, liceat, quàm si loca sic præmissa, speciales sub eis gubernatores haberent.

54. Not. præterea, idem dicendum de Rectoribus Ecclesiarum inferiarum, seu Parochis, & quod dicimus de Parochis, intelligi etiam de Vicario perpetuo. Feling. *in c. perpetuus.* 12. *de fid. Instrum. n.* 4. Nam talis titulum beneficii obtinet. *c. Michaël.* 13. *de filijs Presbyt.* hinc de ipso sicut de aliis Curatis, & beneficiatis sentiendum. *Clement. unic. de Offic. Vicar.* Admitti tamen deberet principalis Rector, si liti assistere velit; quia si Vicarius litem perderet, & necessariam sustentationem non haberet, illi Rector providere deberet, consequenter etiam hujus interest, ut rectè agat, si tamen Rector ignoraret, acta tenerent: Pirhing *cit. de Judicijs n.* 36. Et hoc etiam probabiliter procedit de obedientiariis, seu his, qui ad nutum Superioris sunt amovibiles, ut notavimus *supra.*

Not. 2. Episcopum in judicio agere posse nomine Ecclesiæ Parochialis suæ diœcesis pro juribus, & rebus ejus, licèt habeat Parochum *c. ult. de succes. ab intest.* est enim Ordinarius Pastor omnium Parochiarum suæ diœcesis, & omnes diœcesani sunt Parochiani ipsius Episcopi, *c. ult. de sepultur.* Si tamen de jure decimarum, vel redituum Parochialium agatur, Parochus Episcopo præferendus est; nisi Parochus negligat; vel administratio æquè immediate ad Episcopum pertineat; eò, quòd & ipse tertiam, vel quartam partem decimarum percipiat; sic enim etiam ipsius interest. 55.

ARTICULUS III.

An Judex possit cogere partes ad personaliter comparendum in judicio.

56. REsp. id regulariter non posse Judicem etiam à Papa delegatum ex *c. Juris* 1. *h.t. in* 6. ubi innocentius IV. in generali Concilio Lugdunensi ait: juris esse, ambiguum non videtur, *Judicem delegatum (qui à sede Apostolica mandatum ad hoc non receperit speciale) jubere non posse alterutram partium coram se personaliter in judicio comparere;* nisi causa fuerit *criminalis,* vel nisi *pro veritate dicenda,* vel pro *juramento calumniæ* faciendo, vel alias *juris necessitas* partes coram eo exegerit *personaliter* præsentari. Ex hoc patet, à dicta responsione quosdam casus excipi. 1. Si ad hoc judex habeat speciale mandatum. 2. Si causa sit criminalis, criminaliter intentata; quamvis admittatur procurator, si agitur civiliter, & agatur de crimine. gloss. *in c. juris. V. criminalis.* deinde si præstandum est juramentum de veritate dicenda, vel citentur ad respondendum positionibus, articulis, & interrogatoriis. 3. Si sit præstandum juramentum

calumniæ â partibus principalibus. 4. Si alia juris necessitas id exigat. *c. juris citat.* Not. tamen, quòd citatus ad *personaliter* veniendum se possit excusare per Procuratorem allegatâ justâ causa impedimenti ad non comparendum. Barbos. *in c. juris n.* 4. Quid verò dicendum de mulieribus, constat ex dictis. *d. n.* 19.

57. Præter hæc not. cùm partes vocantur ad *personaliter* comparendum in judicio, non expressâ causâ in citatione, eam non valere. Pirhing. *de Judic. n.* 45. *in fine*; nam cùm Judex non possit indefinitè procedere citando partes, ut partes sistant se *personaliter* Judicio; & quandóque possint per se, vel procuratorem comparere, constare illis debet citationis causa, ut super hoc deliberare possint, quod ipsis jure concessum est. Et quamvis textus in *c. Juris cit.* loquatur solùm de Judice *delegato*; non *ordinario*; nihilominus etiam de hoc idem dicendum est ex eadem causa: De illo enim propterea *cit. loc.* mentio fit, quòd de hoc dubitaretur, titulo delegationis factæ â Papa, cui omnia, etiam ad personaliter citandas partes, concessa sunt: verùm cùm jurisdictio, etiam delegati â Papa, non extendat se nisi ad ea, sine quibus causa commissa expediri non potest; meritò textus resolvendo dubium ait, delegatum non posse, nisi in casibus ibidem exceptis.

58. Si autem quæras, an personæ principales ipsum factum, quod est causa litis, per se ipsas proponere debeant in judicio? Resp. quæstionem resolvi *c. Pastoralis* 14. *h. t.* ubi Innocentius III. rescribens Helienſi Episcopo; statuimus prætereà, inquit, *ut principales persona, non per advocatos, sed per se ipsos factum proponant*, nisi fortè sint adeo *indiscreta*, ut earum defectus, de Judicis sententia, per alios suppleatur. Nam veritas ab illis, qui eam meliùs sciunt, exquirenda est. *c. scriptum. De elect.* quisque autem meliùs scire præsumitur factum proprium. *c. ab excommunicato, de rescript.* id, quod etiam ad litis contestationem extendit Abbas apud Pirhing. *de Judic. n.* 46. 2. ad interrogationes Judicis, & positiones adversarii. gloss. *in c.* 1. *de confess. in* 6. *V. statuimus.* Hoc tamen non obstante concessum est in casu, quo partes proponunt factum, posse illis adesse advocatum, ut caveat, ne Cliens decipiatur per cavillosam, obscuram, aut æquivocam positionem; item, ut quoad ea, quæ ad jus spectant, & in jure consistunt, eum dirigat. Abbas *in c. juris n.* 7.

Data tamen responsio limitatur ab ipso 59.
textu; ut non procedat in simplicibus; ac illis, in quibus foret præsumptio, quòd de levi caperentur in respondendo, vel circumvenirentur dolosis quæstionibus. Nam justum auxilium, se juvare non valenti, jure naturali concessum est. Unde illis tali casu advocatus, vel Procurator omnino concedendus est, (quamvis Gutierez in praxi contrarium observari dicat *l.* 1. *practic. q.* 59. *n.* 2.) ita Menochius *de Arbitrar. casu* 193. *n.* 4. Mascardus *de probat. concluſ.* 1179. *n.* 56. & alii; id, quod etiam obtinet quoad mulieres, propter sexûs imbecillitatem. Quia tamen textus cit. *c.* 14. exigit; ut in hujusmodi casu defectus *de Judicis licentia* suppleatur, censet Menochius *consil.* 84. non sufficere mandatum, advocato datum generaliter, vel etiam specialiter; sed requiri mandatum in individuo; ne scilicet, ut quandoque contingit, advocatus clientem per inventiones subtiles avertat â manifestanda veritate.

Not. præterea, textum, qui excludit 60.
Advocatum in narratione facti, & responsione ad positiones, non procedere de his, quæ ad jus spectant, & in jure consistunt. Et quoniam partes in formando libello, in interrogatoriis, & articulis probatoriis, aliisque ad jus spectantibus facilè errare possunt; ea omnia expedire potest advocatus; cùm hæc non sint de facto, sed jure. Et quoniam ex facto jus desumendum est; meritò Advocatus â Cliente suo super eodem, & omnibus circumstantiis informandus est, ut notat Hostiensis *cit. c.* 14. *V. non per advocatos.* Nam varietas jurium nascitur ex varietate factorum.

Not. 2. in ipso textu apertè dici, factum 61.
exponendum esse: *non per advocatum*, ut distinguatur â *Procuratore*, Cum enim iste litem contestetur, & dominus instantiæ litis efficiatur per c. 1. *de Procuratoribus in* 6. §. *licèt*, ibi (licèt autem â Procuratore post litem contestatam ab eo possit, *cùm dominus litis sit effectus*, dari alius Procurator) & consequenter etiam in personam Procuratoris sententia ferenda sit, adeoquè tunc censeatur Principalis; hic autem etiam ea, quæ in facto consistunt,

pro-

proponere possit, non est, unde textus exponatur *de Procuratore.*

61. Not. 3. dubitari posse. an exceptio, quæ continetur in textu ibi: *nisi fortè sint adeò indiscreta, ut earum defectus de Judicis licentia per alios suppleatur*, intelligenda sit in ordine ad advocatum (ut scilicet in narratione facti tali casu excepto intervenire possit? vel in ordine ad *Procuratorem*? Pirhing. *h. t. n.* 47. censet contrà gloss. *fin.* illam debere accipi de Procuratore, per quem responderi potest in judicio, etiam quoad ea, quæ in facto consistunt. Sed, cùm exceptio, propriè loquendo, per quam aliquid conceditur, in casu excepto, cadat super eundem, de quo priùs sermo fuerat in generali regula, unde fit exceptio; in ea autem expresè sermo sit non de Procuratore, sed Advocato, ut fatetur Pirhing. *loc. cit. n.* 47. *&. notandum hic*, rectiùs intelligitur de *Advocato*, non *Procuratore.*

62. Si quæras 2. an, qui adversario petenti partem ad judicium introduci, & cum eo experiri, promisit se litigaturum coram Judice, censeri possit contumax, si deinde ad litigandum non compareat in judicio? Quæstio hæc proposita fuit in CC. Africano, ut habetur in c. *De Quodvultco*, 1. *h. t.* â quo responsum est, *placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissâ fuerit absolutus.* Nam adimi sibi Episcopatum, ante causæ ejus exitium, nulli potest de jure videri. Ex quo textu deducitur, talem omnino censeri contumacem, licèt Episcopus sit, prout erat in casu hujus capituli, & posse propterea etiam excommunicari, ut liquet ex illis verbis; *nullus eidem communicet;* licèt ante exitum causæ privari non debeat Episcopatu.

63. Pro hujus capituli explicatione not. 1. textum probabilius intelligi de casu, quo dicta promissio cum adversario litigandi facta sit coram Judice sedente pro tribunali; hoc enim exigitur ad gravitatem contumaciæ (consurgentis ex contemptu Judicis) pro qua tam gravis censura irrogetur. Nec obstat, quod L. *si convenerit.* 18. *ff. de jurisdict.* dicatur, quòd, qui promisit coram certo Judice litigare, si discesserit, ac pœnituerit, non teneatur coram eo comparere: nam in hac re distinguendum est, an quis merâ conventione promiserit ligitare *coram Judice suo*? an *coram alieno*? & dicendum, non dari locum pœnitentiæ in primo; secùs in secundo casu; hujus discrimen, & ratio est, quia, ut coram alieno Judice conveniatur, titulo factæ conventionis cum adversario, necessarium est, illi Jurisdictionem prorogari in ejusmodi promittentem, aliàs eidem non subjectum; quod non fit re adhuc integrâ, & solo privatorum pacto, cùm ejusmodi pactionibus saltem de jure civili non detur actio: at in primo casu opus non est Judici jurisdictionem prorogari; cum ponatur esse proprius; ergo.

64. Not. 2. etsi priùs, quàm quis ex communicetur, regulariter prærequiratur trina monitio canonica; id tamen nec spectato jure, nec ratione desiderari in casu contumaciæ, si *manifestè* constet, post primam citationem citatum ad judicium nolle comparere; talis autem contumacia manifesta fuit in præsenti casu, de quo *cit. c.* 1. ergo. Min. est ex textu ibi: *interrogatus, an cum illo vellet experiri, primò promiserat; & alterâ die respondit, hoc sibi non placere, & discessit.* Mai. prob. & 1. *non requiri de jure*, constat ex c. *Venerabilibus.* 7. §. *porrò de sent. excommunic. in* 6. *ibi*: *idem est, etiamsi quempiam pro præsumpta contumacia (videlicet, quia citatus præfixo sibi termino non comparuit) excommunicatione constringat*; & c. *reprehensibilis* 26. *de appellat.* ubi textus vocat reprehensibilem consuetudinem in quibusdam partibus inductam, ut, cùm aliqui appellaturi in suis causis existimantur, *nullâ penitus admonitione præmissâ*, suspensionis, vel etiam excommunicationis sententiâ feriantur; ut videri potest in lectione textûs integri; ergò secus dicendum, quando post primam citationem ad judicium, seu nominationem adhuc manifestè contumax manet, & venire recusat: deinde *nec ratione*: nam trina monitio prærequiritur; ut agnoscatur contumacia; ergo ubi de illa *manifestè* constat, necessaria non est.

Not. 3. licet in casu primi hujus capituli *manifestè* contumax dicatur â communione removendus, seu, ut aliqui volunt, excommunicandus; non tamen Episcopatu privandus ante exitum causæ, nihil tamen in consequentiam dici. Quia licèt excommunicatio major privet lucro fructuum pro tempore, quo quis insordescit in ea;

in ea; & habilitate ad novum officium obtinendum; imò & jurè optandi aliud (quorum primum habetur in c. *Pâstoralis* 53. §. *verùm de Appellat.* alterum c. *Pastoralis* 7. *de Cleric. excommunic.* tertium ex eod.) non tamen propterea amittit beneficium prius obtentum, nisi ab officio sit suspensus in perpetuum; quod non fuit in præsenti casu.

ARTICULUS IV.

De causis, quæ in judicium veniunt.

65. CUm in omni judicio præter partes necessarius sit Judex; non autem Judex quilibet de qualibet causa judicandi authoritatem habeat: quæstio est de quibus causis Judex secularis, vel Ecclesiasticus, cognitionem assumere, ac exercere judicaturam jure valeat? Et quamvis P. Thomas Sanchez *l. 6. consil. moral. c. 3. dub. 8.* causam *judicialem* (per quam intelligit materiam, & originem alicujus negotii, nondum patefactam discussione, & examine) rectè dicat, esse duplicem, *Ecclesiasticam* (quæ ad Judicem Ecclesiasticum pertinet, vel quia crimen est Ecclesiasticum, vel persona est Ecclesiastica) & alteram *secularem*, quæ scilicet ad Judicem secularem pertinet: adhuc tamen inexplicatum manet, & valde controversum, quæ sit materia, & negotiorum origo pertinens ad hunc, vel illum Judicem? tribunalibus Laicorum plerumquè prætendentibus omnem quæstionem *de temporalibus*, sive sit secularium, sive Ecclesiasticarum personarum, pertinere ad suum forum. Ut igitur id amplius exponamus sit.

§. I.

An Judex secularis cognoscere, ac terminare possit causas Ecclesiasticas?

66. SUpponendum interim, juxta Pirhing. *h. t. sect. 2. §. 1.* quòd, loquendo generaliter, negotia, & causæ Ecclesiast. dicantur, quæcunque ad Ecclesias, & personas Ecclesiasticas spectant: & harum causarum aliæ sint merè, ac propriè spirituales, quæ propriè spectant ad spirituale regimen Prælatorum Ecclesiæ, ut sunt causæ beneficiariæ, decimales, matrimoniales; & universim omnes illæ, quæ vel ad Dei cultum, vel ad spiritualem animarum salutem, & â peccatis curationem spectant: aliæ sint *temporales*, ut quæ sunt de Ecclesiasticorum dominio, contractibus, testamentis, ac similibus, & rursum aliæ *civiles*; aliæ *criminales*. Abb. *in c. 2. h. t. n. 2.* not. 3. & alii Canonistæ communiter, Gonzalez autem *in c. 2. h. t. n. 8.* distinguit causas, & negotia *Ecclesiastica* in *merè* Ecclesiastica; in *Ecclesiastica*, & *mixta*. Causas verò *merè Ecclesiasticas*, seu spirituales, vocat causas sacramentorum; *Ecclesiasticas*, quæ tam jure canonico, quàm Imperatorum sanctionibus judicio Ecclesiæ sunt reservata, ut causæ Ecclesiarum, vel personarum Ecclesiasticarum, cap. *quoniam de immunit. Eccles. l. 6.* Trident. *sess. 24. de reformat. c. 20. & sess. 25. c. 3.*; *mixtas*, quæ licet naturâ suâ sint temporalia, eorum tamen cognitio ad utramque spectat jurisdictionem, tam secularem, quàm Ecclesiasticam contra Laicos; unde præventioni in eis locus est, ut plura adducentes de his causis tradunt Martha *de jurisdict. 2. p. c. 1.* Bobadilla *lib. 2. polit. c. 17.* Salas *de legibus tract. 14. q. 96. disput. 9. sect. 5.* Sanchez *de matrim. l. 3. disput. 54.*

67. Supponendum 2. causas, & negotia *Ecclesiastica* paucis rectè posse dici ea, quæ gaudent immunitate, ac exemptione â foro Laicorum. Nam hoc ipso, quod favore Religionis, & Ecclesiarum, aliquid exemptum sit â foro seculari, necesse est, quòd pertineat ad forum Ecclesiasticum per dicta *sup.* Quia vero ex his quædam exempta sunt *ex natura rei*, ut causæ sacramentorum; quædam jure divino positivo, quædam solùm humano, ut diximus *l. 1. t. 2. de constitut.* ideò non omnia eâ vi censentur inter merè Ecclesiastica. Advertendum autem *immunitatem* Ecclesiasticam aliam esse *personarum*; aliam esse *rerum*; aliam *locorum*; aliam *causarum*, & quamlibet harum immunitatum tractari in hoc volumine decretalium. Nam de immunitate *personarum* agitur in c. *Clerici*; *h. t.* de immunitate *rerum*, & *locorum* c. *non minùs* & c. *magnoperè, de immunitat. Eccles.* de immunitate *causarum*, in c. *Decernimus 2. h. t.* suppon. 3. in dicto c. *Decernimus*, generaliter statui, ne Laici *Ecclesiastica negotia* terminare præsumant

Tex-

Textus sic habet: *Decernimus autem, ut laici Ecclesiastica terminare negotia non præsumant; & Episcopi, Abbates, Archidiaconi, & alii Ecclesiarum Prælati, de negotiis Ecclesiasticis, vel de aliis, quæ spiritualia esse noscuntur, aliquorum laicorum judicio, non disponant; nec propter eorum prohibitionem Ecclesiasticam dimittant justitiam exercere.*

68. Ex hoc textu sequitur 1. causas rerum, locorum, & personarum Ecclesiasticarum exemptas non posse cognosci, seu terminari â Judice Laico, seu seculari. Si enim est exempta, est eo ipso *Ecclesiastica*; sed causas Ecclesiasticas terminare non potest Judex laicus; ergo. dixi *terminare*. Nam, ut rectè notat Gonzalez *in cit. c. Decernimus, n.* 3. textus in vera lectura habet *terminare*, non *judicare*, ut ponit Raymundus. Nam *tractare negotium*, fieri potest vel *ministerialiter*, vel *jurisdictionaliter*. Tractare *ministerialiter* negotia Ecclesiastica possunt Laici, vel tanquam Procuratores, ut *c.* 1. *de pactis in* 6; vel ut Notarii teste Fermosino *hic q.* 12. vel tanquam assessores, aut consultores, ut notat Diana *p.* 4. *tr.* 4. *resolut.* 38. vel tanquam delegati â Papa, sed non inferiore; gloss. *in cit. c.* 2. *V. præsumant*: non autem *jurisdictionaliter*, per clarum textum in dict. c. *Decernimus.*

69. Dices textum in c. *Decernimus* procedere de causis *merè* Ecclesiasticis, seu spiritualibus; non autem aliis propter rationes in contrarium, quas referemus â *n.* 96. & consuetudinem, & praxim hoc ævo contrariam, præsertim in causis civilibus, & concernentibus temporalitatem bonorum, quæ possidentur etiam ab Ecclesiasticis; & in his contra exemptionem juris, solùm humani, dudum esse præscriptum â Tribunalibus Laicorum. Resp. nego anteced. Nam non tantùm res *merè* spirituales, sed etiam ipsæ Ecclesiæ, personæ Ecclesiasticæ, & quæcunque bona ad eas pertinentia exempta sunt ab omni Laicorum jurisdictione, jure non tantùm Ecclesiastico, & civili, sed etiam probabiliùs divino, saltem *tradito*, & per Ecclesiam explicato, ut fusè tradidimus *l.* 1. *a.* 10. *q.* 7. præsertim §. 8. ubi etiam resolvimus ea, quæ in contrarium afferuntur.

70. Sequitur 2. Episcopos, Abbates, Archidiaconos, aliósque Prælatos Ecclesiasticos (quo nomine propriè veniunt, qui jurisdictionem ordinariam habent, juxta gloss. *fin. in c. Decernimus*, & Abbas ibid. *n.* 16.) non debere de negotiis Ecclesiasticis, præsertim spiritualibus disponere secundùm judicium Laicorum; nec intermittere exercitium Ecclesiasticæ jurisdictionis per eorundem prohibitionem, vel oppositionem, ut definitur in *cit. c.* 2. *supr. n.* 67. Per hoc tamen non negatur, quòd laici possint tractare negotia, & causas temporales Ecclesiarum, & personarum Ecclesiasticarum ministerialiter, ut diximus *n.* 68. quin illis super ipsos Clericos præeminentia, gubernatio, vel potestas conferatur; ita Sylvester V. *Laicus q.* 1. Abbas *in c.* 10. *h.t. n.* 10.

Sequitur 3. quòd Judex Laicus auctoritate propriâ, & tanquàm Judex Ordinarius, non possit cognoscere causas judiciales Clericorum merè civiles, quando illæ causæ versantur inter Clericos, vel contra Clericos, aut Ecclesias *c.* 2. *hìc*: potest tamen id *ex commissione*, seu delegatione Episcopi, vel alterius Prælati Ecclesiastici; quia Judex delegatus non utitur suâ, sed authoritate delegantis *L.* 1. §. 1. *ff. de officio ejus, cui mand. est jurisdict.* quod tamen non procedit de Universitate causarum; hæc enim ei delegari non potest; cùm æquiparetur *ordinariæ*: Felinus *in c.* 2. *cit. n.* 1. Excipe tamen causas feudales. Nam has cognoscet dominus directus, esto Clericus sit ejus Vasallus, & ille Laicus, c. *cæterùm. De Judiciis.* Excipe 2. nisi bona quæ habent, cum eo onere transiverint ad Clericos, vel Ecclesias, ut maneant sub eodem foro, sub quo prius erant. Molin. *tr.* 5. *d.* 6. *n.* 6. Gail. *l.* 1. *observ.* 30. *n.* 1. Layman *in c.* 5. *de Judic. â n.* 2. Excipe 3. nisi principaliter agatur contra Laicum in causa evictionis rei emptæ â Clerico, cujus hîc esse debet defensor necessarius, tanquam venditor. L. *Venditor* 49. *ff. de Judic. cum gloss. V. Judicis.* Excipe 4. nisi Clericus alieno nomine conveniatur ratione officii. v. g. Tutoris &c. Pirhing. *de foro compet. n.* 91. *q. Præterea.* Excipe 5. nisi Clericus Laicum conveniat coram Judice seculari, & reconveniatur in causa civili coram eodem Gail. *cit. observ.* 37. *n.* 6. Sed an huic exceptioni locus sit? Dicemus *infra tit.* 4. *de mutuis petitionibus.* 71.

§. II.

An Judex Laicus auctoritate propriâ, possit cognoscere directè de jure Patronatus?

72. Resp. negativè, *ex c. quantò 3. h. t.* ubi Alexand. III. Regi Anglorum scribens, quantò, inquit, te divina gratia, summaquè providentia majoris gratiæ privilegio decoravit, tantò viros religiosos majori debes charitate diligere, & in justitiis suis manutenere propensiùs, & favore, ut legitur in toto textu apud Gonzalez. Nam, ut habet textus. *Causæ patronatûs Ecclesiarum ita junctæ sunt, & connexæ Ecclesiasticis causis, quòd non nisi Ecclesiastico judicio valeant definiri, & apud judicem Ecclesiasticum solummodo terminari*: cui consonat Clementina *dispendiosam*, *eod.* in quantum scilicèt inhibet dispendiosam prorogationem litium ex subtili ordinis judiciarii observatione satis frequenti apud Judices Laicos. Nec obstat ratio contrariorum opponentium, jus patronatûs, quomodocunquè consideratur, esse temporale. Nam si dotationem, aut Ecclesiæ constructionem attendamus; ipsæ temporales res sunt: si jus ipsum, quod Patronus consequitur, videlicet jus honoris in processione, alimentorum, & præsentandi; etiam temporalia esse quis ambigit? Quare laici, qui spiritualia possidere, & obtinere non possunt, cap. *Messana*, capit. *sacrosancta, de elect.* cap. *cansam, de præscript.* jus patronatûs possidere valent, sive jure hæreditario; sive alio. cap. 1. *& 2. de jure patron.* Clement. *si plures, eod. titul.* sive præscriptione, ut docet Barbosa 1. *parte de præscript.* 1. *princip. quæstion.* 9. Covar. *in regul. possessor*, 2. *part.* §. 10. Igitur, si omni respectu jus patronatûs temporale est, & à laicis possidetur, ejus causæ cognitio ad Judicem laicum, non verò Ecclesiasticum spectat. Augetur hæc difficultas ex cap. *significavit* 41. *de testibus*, ubi Sabinensis Magistratus cognoscit de jure patronatûs. Igitur non rectè asserimus ejus causæ cognitionem ad laicum spectare non posse.

Hæc, inquam, ratio non obstat. Nam Laicus possidet jus Patronatûs solùm *ex gratia*, & *beneficio Ecclesiæ*, nimirum potestate, in qua eos hactenus *Ecclesia sustinuit*, ut dicitur. c. *quantò*, *cit.* pro cujus explicatione notandum, olim constituenti, vel dotanti Ecclesiam nullum jus inde consequens fuisse; totúmque jus instituendi Prælatos, & alia, ratione Ecclesiæ competentia retinuisse Episcopum proprium, qui eam consecrabat; constat ex 16. q. 7. c. *omnes* 10. ibi: *omnes basilicæ, quæ per diversa loca constructæ sunt, vel quotidiè construuntur, placuit secundum priorum Canonum Regulam, ut in ejus Episcopi potestate consistant, in cujus territorio positæ sunt.* Quia verò ex hoc fiebat, quòd Laici minùs promptè vel ædificarent, vel dotarent Ecclesias; intuitu majoris boni statuerunt; ut illis in ejusmodi Ecclesiis jus patronatûs concederetur.

Hinc factum, quòd Galasius Papa illis 1. 73.
concesserit honorem in processionibus, ut habetur 16. *q.* 7. *c. piæ mentis* 26. ubi scribens ad Senecionem Episcopum, piæ mentis, inquit, complectenda est devotio, quâ se Julius nobis in re Juliana, sui juris fundâsse perhibetur Ecclesiam, quam in honorem S. Viti confessoris, ejus nomine, cupit consecrari. Hanc igitur frater charissime, si ad tuam diœcesim pertinere non ambigis; ex more convenit dedicari, collatâ primitùs donatione solenni, quam ministris Ecclesiæ destinâsse se præfati muneris testatur oblator, *sciturus sine dubio, præter processiones, aditum, qui omni Christiano debetur, nihil ibidem se proprii juris habiturum.* id, quod etiam habetur c. immediatè sequenti.

Sub hoc Patres Concilii Toletani IV. ut 74.
refertur 16. *q.* 7. *c. quicunquè* 30. concesserunt, ut *Patrono egeno alimenta præstarentur*; ac tandem *etiam jus præsentandi*, ut habetur *ead. causa, & quæstion. c. Decernimus*; id quod deinde confirmatum est in c. *Nobis de jure Patronatûs*; & Trident. *sess.* 25. *de reform. c.* 9. ibi: *sicuti legitima patronatuum jura tollere, piasquè fidelium voluntates in eorum institutione violare æquum non est: sic etiam*, ut hoc colore beneficia Ecclesiastica in servitutem, quod à multis *impudenter fit*, redigantur, *non est permittendum.* Ut igitur debita in omnibus ratio observetur, decernit Sancta Synodus; *ut titulus juris patronatûs sit ex fundatione*, vel *dotatione, qui ex authentico documento, & aliis jure requisitis ostendatur.* Ex his clarè constat

jus

jus Patronatûs esse *merum beneficium*, & *gratiam* ab Ecclesia fundantibus, ædificantibus, vel dotantibus Ecclesiam concessam.

75. Not. 2. in quæstione, an jus patronatûs sit *spirituale*, vel *temporale*? esse naturâ suâ *spirituale* affirmârit à Joc, Andrea, Abbat, Siculo, Suarez *l.* 4. *de Relig. c.* 28. *n.* 7. & aliis apud Gonzalez in c. *quantò* 3. *h. t. n.* 8. Felinus autem, Panormitanus, & complures alii cum communi sentent. Theol. & D. Thomâ. 2. 2. *q.* 100. *a.* 4. probabiliùs volunt esse *connexum spiritualibus*, id, quod etiam dicemus suo loco de jure patronatûs; cujus ratio est, quia licèt in se sit aliquid temporale, supponit tamen principium spirituale; (nempe jurisdictionem Ecclesiasticam) cujus beneficio conceditur, ut dictum est; & tendit ad finem spiritualem, nimirum, ut eligantur, ac præsententur ministri Ecclesiastici, qui spirituale ministerium, & divina officia in Ecclesia peragant. Unde ait D. Thomas, *antecedenter esse annexum spiritualibus*, sicut vasa, & ornamenta; quæ, quia præparatoria sunt, sacra dicuntur, cap. *Vasa*, cap. *Vestimenta*, *de consecratione*, *distinctione* 1. sic jus patronatûs dicitur spiritualibus annexum, quia præparat ad actiones spirituales, quamvis relatè ad causam, ex qua descendit, dici possit connexum *consequenter*; quibus positis:

76. Resp. ad argum. in *n.* 72. jus patronatûs *in se* quidem esse aliquid *temporale*; sed *non merè*, cum connexivè sit spirituale, ut dictum est. Laicis autem nulla potestas est disponendi de spiritualibus, non solùm talibus per naturam, sed etiam per annexionem ex *n.* 66. præsertim cùm jus patronatûs sit Ecclesiæ Beneficium, & privilegium; in similibus autem pertineat causæ cognitio ad concedentem. Unde, speciale est, Ecclesiæ solius gratiâ, quòd â Laicis possideri possit, ac in eos transire cum universitate rerum, quibus annectitur, ad c. *significavit.* 41. *de testib.* Resp. dictum capitulum non loqui de magistratu laico, sed Judice Sabinæ, seu Sabinensi, qui erat Ecclesiasticus, ut notat Gonzalez *in cit. c.* 41. *n.* 1. *ex historia Sabinensi*, ubi habetur, Episcopum Sabinensem, qui communiter est S. R. E. Cardinalis, & plerumque in urbe habitat, eoque tempore, quo Innocentius II. scripsit dictum canonem in c. 41. ad Judicem, Sabinæ Vicarium, *non laicum*, sed *Ecclesiasticum*. Hinc etiam respondetur ad textus in c. *examinata*, *de confirm. util. c.* 1. *de jure patron.* c. *cùm Bertholdus*, *de re judicat. c.* 7. *&* 13. *de jure patron.* ibi non agi de jurisdictione competente in causis juris patronatûs, sed potiùs de modis illud consequendi; v. g. an fundum iure dederit &c.

Quod autem adducitur ex c. *filiis*, vel 77.
nepotibus, 16. *q.* 7. ubi, cùm agitur de jure patronatûs, dicitur: *Regis hæc auribus intimare non differant*; ex quo aliqui deducunt, laicos posse causas juris patronatus terminare, non probat intentum. Tametsi enim aliqui velint, non principaliter ejusmodi causam posse deferri ad Regem, sed solùm propter omissionem, vel vim Judicis Ecclesiastici, ut notat Gonzalez in *cit. c.* 3. *h. t. n.* 3. & videtur colligi ex textu c. *filiis* ibi: si autem *Metropolitanus talia gerat* (nimirum impediat, ne filii, & nepotes decenter commoneant, si prævideriut, sacerdotem, seu ministrum aliquid ex oblatis rebus defraudare) Regis hæc auribus *intimare non differant*: rectiùs tamen dicitur, in tali casu id solùm contingere ex delegatione Pontificia; non autem jure regio; cùm textui in c. *filiis*, qui solum est Concilii Toletani IX. clarè opponatur decisio recentior in c. *quantò.* 3. *h. t.* quæ utiquè prævalet juri antiquo.

His addi possunt, quæ tradit Layman 78.
in cit. c. *quantò* dicens: ex eo rectè deduci, causam juris patronatus per se pertinere propriè ad tribunal Ecclesiasticum (cùm saltem connexivè sit spirituale, tanquàm ordinatum ad spiritualem beneficii collationem, & â Laicis possideatur solùm ex gratia Ecclesiæ, nec sit ita laicis concessum, seu ab Ecclesia in laicos translatum, quò minùs adhuc ejus dispositioni subjaceat) per accidens tamen, & consequenter, seu indirectè etiam Judicem secularem posse de illo cognoscere. 1. Si vendite cum omnibus juribus castro, cui annexum est jus patronatus, sententiam ferat, ut possessor emptori tradat castrum cum omnibus juribus, & patronatu. 2. Si Princeps aliquem, ob crimen perduellionis, condemnet, ac bonis omnibus exuat in pœnam delicti: tali enim casu etiam indirectè Reus exuitur jure patronatus, si annexum sit

bonis

bonis confiscatis; qualiter nimirum etiam indirectè vendi, & emi potest cum universitate bonorum, c. *ex literis, de jure Patronatûs.*

§. III.

An Judex Laicus possit cognoscere de jure sepulchri?

79. QUæstio fieri potest, sive agatur actione reali (ut, si quæratur, an alicui jus sacræ sepulturæ competat in tali loco Ecclesiæ, vel cæmiterii?) vel personali, puta, si Titius Caio promisit, quòd ipse, ac hæredes majorum suorum tumulari possint. Ad 1. respondet Layman *l.* 4. *moral. tr.* 9. *c.* 2. *n.* 9. §. *sextò notandum*, quando de jure sepulturæ agitur judicio petitorio, seu causâ proprietatis, neminem Catholicorum negare, solius Judicis Ecclesiastici esse, cognoscere, ac judicare; per c. 2. *h. t. de Jud. c.* 3. eod. cùm jus sepulturæ sacræ fundetur in potestate Ecclesiæ spirituali; c. *causam* 2. *Qui filii sint legitimi.*

80. Si autem jure possessorio, controversia est inter Juristas. Nam Selva *p.* 1. *de beneficiis q.* 7. *n.* 12. Petr. Greg. Tolos. *de benefic. c.* 40. *n.* 10. & alii apud Covarruviam *in pract. qq. c.* 35. Nicol. Garciam, *p.* 1. *de beneficiis c.* 2. *n.* 50. existimant, laicum etiam Judicem in causa possessionis v. g. beneficii, *adipiscendæ*, *retinendæ*, aut *recuperandæ*, competentem esse. Probant ex doctrina gloss. in c. *literas*, *de juramento calumniæ*; dicentis: possessionem rei spiritualis, non spiritualem, sed temporalem esse; quia non in jure, sed in mero facto consistit; quòd nequè in l. *naturaliter* §. 1. *de acquirenda possess.* dicatur, quòd proprietas nihil commune habet cum possessione.

81. Sed contrarium probabilius est, ut docet Covarr. *in practic. qq. c.* 35. Gutierez *l.* 1. *Canonic. qq. c.* 34. *n.* 22. Garcia *p.* 1. *de benefic. c.* 2. *n.* 5. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *q.* 1. & alii. pro quo supponendum, Laicum incapacem esse *proprietatis* juris spiritualis, consequenter etiam possessionis, ut decidit. c. *Causam*, 7. de præscript. ibi: *cùm Laici decimas detinere non possint, eas nulla valeant præscribere ratione*; intelligè seclusâ concessione Ecclesiæ, ex quo textu sequitur, jus spirituale nec præscriptione accipi posse â Laicis, cùm illud nequeant possidere, sine quo non procedit præscriptio; quod accipe de possessione civili, & juridica; quamvis quandoquè laici, *facto* solùm, occupent, & detineant; sed injustè. Hinc Gregorius VII. in CC. Lateran. relatus in c. 16. q. 1. *Decimas*, 1. ibi: Decimas, quas in usum pietatis concessas esse, Canonica auctoritas demonstrat, *â laicis possideri Apostolicâ auctoritate prohibemus.* Sive enim ab Episcopis, vel Regibus, vel quibuslibet personis eas acceperint, nisi Ecclesiæ reddiderint, *sciant se sacrilegii crimen committere, & æternæ damnationis periculum incurrere.*

Suppon. 2. causam proprietatis, sicut & possessionis circa spiritualia *ad solum* Judicem Ecclesiasticum pertinere. Nam, ut ait Gregorius Pontifex, scribens Duci Siciliæ (ut habetur c. 1. de causa possess.) *legali provisione decretum est, tam momenti, quàm proprietatis causam, sub uno eodemque* debere cognosci, & c. *nulli*, 10. de Judiciis, ubi habetur, quòd *causæ continentia*, seu causa plures partes, vel quæstiones in se continens, *dividi non debeat*; & *puniendum esse*, qui alium deinde super proprietatis quæstione judicem postulârit. Ratio reddi debet, ut causa citiùs expediatur; nam, qui de possessione cognovit, faciliùs proprietatis causam definiet. Quibus positis.

Probatur responsio: ejusdem judicis est cognoscere, ac judicare in judicio possessorio, & petitorio; ergo, qui nequit cognoscere super petitorio, seu proprietate juris spiritualis; nequit etiam super possessorio, seu possessione ejus ex n. præcedent. Sed Judex Ecclesiasticus nequit cognoscere super petitorio, seu proprietate juris spiritualis ex n. 79. ergo nec super possessorio, seu possessione juris spiritualis; jus autem sepulturæ sacræ, est jus spirituale, competens nimirum juri solùm Ecclesiastico, cujus beneficio, & concessione â laicis possidetur; ergo. Confirmatur, Judex laicus non potest judicare de jure, cujus nec quoad proprietatem, nec quoad possessionem capaces sunt Laici, seclusâ indulgentiâ Prælati Ecclesiastici; sic enim numerari nequit inter *merè temporalia*; ad quæ solùm extendit sese jurisdictio laica; sed laici juris spiritualis nec quoad proprietatem, nec quoad possessionem capaces sunt seclusâ

clusâ indulgentiâ Prælati Ecclesiastici, ex n. cit. ergo

82. Ad rationes contrarias ex Gloss. in c. *literas*, de juramento calumniæ. Resp. 1. possessionem juris spiritualis posse dici *temporalem in se; non* autem *connexivè*, ut probatum est; ex hoc autem non sequi, eam cadere sub judicium laicorum, ex n. præced. ex eo autem, quòd consistat *in mero facto*, non probatur intentum; cùm aliud sit factum, quod tendit ad accipiendum jus possessionis, *cujus quis capax est*; aliud, quod tendit ad jus possessionis, *cujus quis incapax est*; unde, cùm possessio facti tendit ad possessionem juris spiritualis (quoniam hujus incapaces sunt Laici ex *n. cit.*) nequit super eo Judex laicus cognoscere vel in petitorio, vel possessorio propter rationes à *n.* 81. Et quamvis verum sit, proprietatem nihil commune habere cum possessione (*quoad acquisitionem*) cùm separari possint, ut ex se constat; secùs tamen est *quoad causæ cognitionem* ex *n.* 81. cujus ulterior ratio est; quia *cùm super privilegiis sedis Apostolicæ causa vertitur, nolumus de ipsis per alios judicari*, ut ait Innocentius III. c. *Cùm venissent* 12. *h. t.* at jus Patronatûs, ratione fundationis, & dotationis, Laicis concessum in Ecclesiis, & Capellis (aut in quovis alio jure spirituali habendo, vel retinendo) est gratia, & privilegium illis concessum ab Ecclesia, ut dictum est suprà, & tenet Jo. Bapt. de Luca *tom.* 3. *de jurisdict. p.* 1. *de præeminentiis, discursu* 12. *n.* 6. *ergo.*

83. Dixi, cognitionem causæ de possessione juris, seu juridica, circa rem spiritualem, quæ consistit in facto, tendente ad acquisitionem, retentionem, vel recuperationem juris spiritualis, esse solius Judicis Ecclesiastici; nam si sit mera possessio facti, non autem possessio juris, complures tenent esse causam mixti fori, puta, si Laicus Clericum vi deturbaret de possessione beneficii, decimarum Clericalium &c. quod quidem rectè dicitur, si non misceatur quæstio de possessione juris, vel proprietate circa jus spirituale. Nam si laicus conventus super solutione decimarum allegaret *esse Laicales, non Clericales*, tangeretur ipsa proprietas, seu jus spirituale decimarum, consequenter non ad laicum, sed ad Ecclesiasticum Judicem pertineret.

84. Ex hoc sequitur, si quæstio sit *meri facti* (v. g. si Laicus injustè recusaret solvere decimas, vel cum injuria personali impediret Clericum ab usu juris patronatûs, funeris, & similium) super hoc posse illum etiam apud Judicem secularem conveniri; quia is non est judicaturus de jure, sed solo facto, seu injuria illata, qualiter fieret, si Laicus calicem consecratum abstulit, si personam Ecclesiasticam violavit, vel Ecclesiam invasit; sic Abbas in c. *literas*, *de juramento calumniæ*, *n.* 8. Gutierez cit. *c.* 23. *n.* 42. Rebuffus *tract. de decimis q.* 10. *n.* 3. & alii; ubi tamen nota, nos loqui de quæstione *meri facti*, juxta dicta. Et hinc patet responsio ad 2. partem quæst. in *n.* 80. Sequitur 2. vitiosam esse consuetudinem Judicum laicorum, qui ortâ controversiâ inter laicum, & Clericum de decimis, (*an sint Laicales, vel Clericales*) cognoscunt de possessione Laici, dicentis esse meri facti, eamque laico contra Ecclesiasticos, si deprehendant, immemorialem esse, adjudicant. 1. quia tali casu quæstio principalis est de proprietate; cùm ergo hæc pertineat ad judicem Ecclesiasticum, ex *n.* 81. etiam ad eundem pertinebit causa possessionis, per *n. cit.* Deinde Laici decimas possidere non possunt absquè titulo, seu legitimâ concessione: intelligo juridicè, & utiliter ad præscribendum per expressum textum in c. *Causam*, relato *supr. n.* 81. ergo ad eum Judicem spectat, judicare de possessione, ad quem de titulo, seu legitimâ concessione; at hoc pertinet ad Judicem Ecclesiasticum, ut docet Abbas in c. *Quantò* 3. *h. t. n.* 11.

85. Dices: minorem esse veram, quando titulus est spiritualis; non autem temporalis. Sed notandum, responsionem Pontificis in c. *causam* (quod Laicus decimas non possit possidere possessione nimirum juridicâ, & utili ad præscribendum) non fuisse datam de jure decimarum, *quatenùs spirituale est*, seu in spirituali titulo fundatum: siquidem tale jus laicus ille sibi haud arrogaverat: consequenter intelligi debet de jure decimandi, quatenùs â spirituali titulo separatum temporale quiddam esse potest, laicum tale jus possidere non posse; intellige hoc; proprio veluti motu, & facultate: Quamvis possidere possit decimas separatas â titulo spirituali per legitimam Ecclesiastici Prælati concessionem.

Not. 2. aliquas res esse, quarum possessio 86. involv-

involvit titulum proprietatis, id est, quæ propter legum, aut Sacrorum canonum dispositionem possideri juridicè non possunt, nisi subsit titulus, seu jus habendi, ac detinendi: sic, liberum hominem possidere non possumus, L. *qui universos*, 30. §. *possessionem. ff. de acquir. possessione:* sed cum titulo, quo in servitutem redactus sit, homo possideri potest: Ita etiam se habent omnia spiritualia, ut à laicis possideri non possint, sine titulo *privilegii*, seu *concessionis legitimè factæ à Prælato Ecclesiastico*, per quam laicus capax possessionis reddatur. Et ita de decimarum jure, quod & ipsum suapte naturâ spirituale est, tradit Gl. recepta in c. *ex parte* 14. *vers. commodo destituta, ibid. de restitut. spoliatorum.* Abbas Panorm. in c. *in literis n.* 24. *eod. tit.* ubi etiam habet. Quod laicus non potest petere restitutionem decimarum, & aliarum rerum spiritualium, tanquàm spoliatus sit, nisi probet titulum: quia sinè eo non potest illud jus possidere.

87. Ex his colligitur, quòd possessio juris *circa rem spiritualem*, ut legitima sit, requirat titulum proprietatis, seu jus habendi, ac detinendi, ejusmodi rem spiritualem; hoc autem quoad rem spiritualem laicus habere non potest, nisi Ecclesiæ concessione; ergo nisi prius doceat de tali titulo, non tenet illius juridica possessio: de jure autem proprietatis, seu titulo ab Ecclesia concesso habendi, ac detinendi rem spiritualem, cognoscere, ac judicare pertinet ad solum Judicem Ecclesiasticum ex *n.* 81. ex quo tandem fit, jus spirituale præscribi non posse à laicis, cùm illud possidere non possint sine consensu Ecclesiæ, possessione juridicâ ut, dictum est. Unde quando dicitur: *quidquid Principis privilegio acquiri potest, posse quoque obtineri consuetudine, vel possessione immemoriali*, procedit solùm in illis rebus, quas quis capax est possidere juridicè, etiam sine privilegio, seu legitima consuetudine; non autem, si leges ejusmodi possessionem impediant, nulla bona fides, vel possessio temporis, etiam immemorialis, ferre potest, ut detur possessio juris, justo nimirum titulo. *Nam ubi lex impedit usucaptionem, bona fides possidenti nihil prodest* per L. 24. *ff. de Usucap.*

88. Quæres an, quando Clericus convenit Laicum coram Judice seculari, petendo aliquid ab ipso; & laicus, ut se defendat, reconvenit Clericum in ead. causa, talis Judex possit cognoscere, ac judicare etiam de causa reconventionis? Ad hanc quæstionem respondet Sanchez *l. 6. Consil. moral. c.* 1. *d.* 1. certum esse, quòd non possit renunciari, consequenter ab eo judice judicari, 1. si causa est spiritualis, vel ei annexa; ex *n.* 66. Deinde, si est temporalis, & criminalis, sed criminaliter intentata, ad corporale supplicium, de quo infrà à *n.* 93. si autem materia foret civilis? negativam tenent Panorm. in c. *at si Clerici, de Judic. n.* 22. & plures alii apud Sanchez *cit. n.* 2. qui tamen contrariam sententiam vocat communem, & veram; sed de hoc dicemus *in tit.* 4. *de mutuis petitionibus, à n.* 532.

89. Cæterùm, si causa merè temporalis ageretur merè civiliter, ex auctoritate, vel delegatione Episcopi, laicus in ea potest judicare Clericum; Episcopus enim ejusmodi causas delegare potest Laico; non autem criminales, aut spirituales, ex c. *significâsti.* 18. *de foro compet.* ubi dicitur, quod quanquàm laici possint jurisdictionem non sui Judicis prorogare, *Clerici tamen non possint*, nisi fortè sit persona Ecclesiastica, *& Episcopi diœcesani consensus accedat*; nam hoc casu Judex laicus ageret non jure suo, sed Ecclesiastico delegantis Episcopi, ad quem in hoc casu etiam fieri deberet (si quâ opus foret) appellatio. Delegatus enim nihil habet jure proprio. *L.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* quia verò in prorogatione jurisdictionis ad Clericum reconveniendum coram Judice seculari, is ageret jure proprio, etsi esset appellandum, id fieri deberet ad Superiorem Judicis laici, non potest coram Judice laico reconveniri Clericus cum consensu sui Episcopi, sic gloss. & Panormit. *in c. 2. de Judic. n.* 5. Ex hoc etiam respondetur ad eam quæstionem, *an Clericus in sacris, & à Laico institutus hæres, ratione hujus hæreditatis vocari possit ad judicium fori secularis?* Nam lite jam cæptâ vivo adhuc testatore, affirmandum judicat Sanchez *cit. dubio* 2. secùs nondum cæptâ. Clerici enim à foro seculari etiã ratione rerum non modò Ecclesiasticarũ, sed etiam aliarum ad ipsos spectantiũ sic exempti sunt à foro seculari, ut in eodem nec licitè, nec validè convenire possint, ex *n.* 66. Et ratio ulterior est, quia licèt, si laicus fuisset hæres, ratione hæreditatis illius conveniri potuisset in judicio seculari; secùs tamen, si sit Clericus; is enim

enim propter privilegium fori ab eo exemptus est.

91. Dixi *num.* 89. *ex authoritate, vel delegatione Episcopi, Laicos posse judicare de causis civilibus Clericorum; non autem jure proprio;* Judex enim ordinarius esse non potest, nisi ex officio proprio habeat superioritatem, & potestatem in alios; Laici autem respectu Ecclesiarum, personarum Ecclesiasticarum, ac in earum bona etiam temporalia id non habent, ex officio, & jure suo. Laici enim non præesse, sed potiùs subesse debent Ecclesiasticis personis, quorum dignitas major, & altior est, per c. *Duo sunt.* 10. *dist.* 96. dixi *jure suo;* nam aliud est, ut jam prænotavimus, *jure delegato* Episcopi; excipe tamen primò causas feudales in materiâ feudali, ex c. *Cæterùm* 5. *h. t.* ubi dicitur, si Ecclesia aliqua, v. g. Monasterium, quibusdam prædia concessit in feudum, & inter vasallos controversia oriatur circa feudum, tum ordinarius Judex, v. g. Episcopus, se immiscere non potest, sed quæstio illa feudalis *coram domino feudi*, qui in casu nostro est Abbas, *agitari debet*, dummodò actor ibi justitiam consequi possit, alioquin Ordinarius loci adiri poterit.

92. Ex hoc coll. 1. domino feudi competere jurisdictionem ordinariam (utpote concessam â lege) si inter Vasallos ejus controversia oritur, *concernens feudum*, ab ipso acceptum; ad hoc tamen requiri duo, nimirum 1. ut controversia sit super jure feudali, decidenda ex legibus feudorum. 2. ut uterquè se agnoscat Vasallum ejus; nam si non Vasallus cum Vasallo litiget (& dominus feudi sit diversus ab ordinario) ad hunc recurri debet, ut colligitur ex *l.* 2. *feudor. tit.* 27. *de pace petenda* §. *si duo*, & si Vasallus litiget cum ipso domino feudi, cognoscere debent pares Curiæ per cit. *l.* 2. *Constitut. Imperialem*; §. *præterea*, *de prohibit. feudi alienat. per Frideric.* Colliges 2. si justitia apud dominum feudi obtineri non possit, accedi posse ad ordinarium Judicem rei conventi, ut dicitur c. *Cæterùm*, *in priori num.* Nam universim loquendo, jurisdictio per specialem legem, vel præscriptionem competens inferiori judici devolvitur ad superiorem inferioris, si hic per negligentiam, vel malitiam nolit justitiam ministrare.

§. IV.

An secularis possit esse Judex ordinarius in causis criminalibus Clericorum?

93. ANnte resolutionem notandum, quòd Judex in tota sua latitudine comprehendat omnes jus dicentes, cujuscunquè dignitatis sint, ut Præsides Proconsules, Rectores provinciarum & alios similes. Dicitur enim *Judex* (ut ait Sylv, *V. eod.*) quasi *jus dicens populo*; sive, quòd jure disceptet, id est justè judicet. cap. *forus* §. *in omni*, *de verb. sign.* Unde Judex est is, qui jure potest justum cuique decernere, & reddere. Ut Judicum scrutemur multiplicitatem, *Judex* in genere est triplex, quamvis sub tribus speciebus, seu membris varios contineat. Nam judex quidam est ordinarius, quidam extraordinarius. *Ordinarius* est, qui potestate ordinaria præficitur â Principe alicui collegio, vel universitati ad universitatem causarum. *Extraordinarius*, qui habens potestatem delegatam non præficitur alicui universitati, vel collegio, & est duplex, alter habens jurisdictionem ex partium voluntate, & dicitur *arbiter*, alio nomine *compromissarius*; alter ex commissione superioris, ut delegatus, ad certam causam, vel subdelegatus, cui nempe delegatus potestatem subdelegavit.

94. Not. 2. dupliciter in judicio agi posse de alicujus crimine, civiliter, & criminaliter, ut pluribus â nobis exponitur *l.* 5. *decret. tit.* 1. & observat Pereyra *in Elucidario l.* 1. *elucidat.* 8. *num. marginali* 173. *dicens*: est alius quoquè modus, quo in judicio *circa crimen* dicitur agi criminaliter, & agi civiliter. Et quantum colligitur ex Molin. *tom.* 4. *disp.* 46. *n.* 14. *agi criminaliter* dicitur, quando agitur de infligenda pœna delinquenti, ne crimen maneat impunitum: *agi civiliter* dicitur quando agitur de applicanda pœna parti, & potiùs intenditur compensatio injuriæ, quàm punitio criminis. Quod declarat Sanch. *l.* 7. *Matr. disp.* 46. *n.* 22. Tunc agitur *criminaliter*, cùm petitur vindicta: *civiliter*, cùm petitur restitutio damni illati.

95. Quæstio igitur in præsens est, an, Secularis possit esse Judex *ordinarius* in causis criminalibus Clericorum, jure nimirum

suo, & proprio, sive civiliter, sive criminaliter in judicio agatur circa crimen aliquod eorum? de hoc agitur in c. *Clerici* 8. *h. t.* ubi Lucius III. ad Archiepiscopum strigoniensem ita rescribit: *cùm Imperator dicat, quòd etiam leges eorum non dedignantur sacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine Clericus debeat coram Ecclesiastico judice conveniri, nec debeat in hac parte canonibus ex aliqua consuetudine præjudicium generari; Clerici, maximè in criminalibus, in nullo casu possunt ab alio, quàm Ecclesiastico judice condemnari; etsi consuetudo regia habeat, ut fures â judicibus sæcularibus judicentur?* Idem pluribus locis statuitur, 11. q. 1. de omni causa sive civili, sive criminali. c. 1. ibi: *nemo unquàm Episcopum ad Judicem sæcularem, aut alios clericos accusare præsumat.* c. *nullus*, ubi Bonifacius ad Episcopos Galliæ, nullus, inquit, Episcopus *neque pro civili, neque pro criminali causa* apud quemvis Judicem, sive civilem, sive militarem producatur, vel exhibeatur. *Magistratus enim qui hoc jubere ausus fuerit, amissionis cingulı condemnatione plectetur. c. si quis*, Sylvester in epilogo Concilii Romani, *siquis*, ait, *accusans Clericum in Curiam introierit, anathema sit.* Unde in Concilio Carthaginensi 8. statutum est, ut quicunque *ab Imperatore* cognitionem publicorum Judiciorum petierit, honore proprio privetur; si autem *Episcopale* judicium ab Imperatore postulaverit, nihil ei obsit. Cui accedit constitutio Piissimi Imperatoris Constantini, quæ, ut refertur c. *Continuâ* 5. 11. *q.* 1. *Continuâ*, inquit, *lege sancimus, ut nullus Episcoporum, vel eorum, qui Ecclesiæ necessitatibus serviunt, ad judicia sive ordinariorum, sive extraordinariorum judicum pertrahatur. Habent illi suos Judices, nec quidquàm his, publicis est commune cum legibus.* Idem Constantinus Imperator præsidens in Sancta Synodo, quæ apud Nicæam congregata erat, cùm querelam quorundam Clericorum conspiceret coram se delatam, ait; *vos â nemine dijudicari potestis, quia ad Dei solius judicium reservamini.* Plura de his V. *l.* 1. *decret. tit.* 2. *â. n.* 616.

96. Dices: sive priora, aut sequentia Ecclesiæ sæcula percurramus, invenietur clericos in causis, præsertim criminalibus, coram sæcularibus Judicibus, non verò coram Ecclesiasticis fuisse accusatos. Divus enim Paulus ad Gallionem Proconsulem Achaiæ (qui Senecæ frater erat) cùm deductus esset, & accusatus, Proconsul respondit: *si scelus aliquod, aut crimen pœnâ dignum commisit, ego illum puniam, & coërcebo;* Actuum Apostol. cap. 18. Cyrillus Carthaginensis Episcopus accusatus â Donatistis, damnatus ab Arelacensi Episcopo, absolutus fuit ab Imperatore Constantino; Cyrillus Præsul Hierosolymitanus, absens damnatus â Synodo, appellavit ad Imperatorem, tanquàm ad majus tribunal; de quibus videri potest Gonzalez *in cit. c.* 8. *h. t.* 4. *n.* 3.

Confirmatur 1. quia, quod adducitur in cit. c. 8. Imperatorem dicere, *Clericos de omni crimine debere apud Judicem Ecclesiasticum conveniri*, Justinianus Imperator (ut patet ex Novella 83. & cavetur etiam in Authent. *Clericus*, de Episcop. & Cleric.) intelligit *in omni delicto Ecclesiastico.* 2. quia exemptio Clericorum â jurisdictione sæculari solùm provenit â jure positivo, ex concessione Ecclesiæ, ut probant Menochius de recuperi remedio 15. n. 210. Duarenus de Sacris Ecclesiæ Ministris lib. 1. c. 2. Bellarm. lib. 1. de Clericis, c. 25. Salas de Legibus tract. 14. disput. 14. Sect. 11. num. 118. Seu Imperatorum, ut vult Arnisæus de exempt. Cleric. cap. 3. sed nemo ambigit consuetudinem legitimè præscriptam juri positivo derogare posse. *l. diuturna, l. de quibus* ff. de legibus, cap. *final.* de consuet. Igitur consuetudine introduci potest, ut Clerici etiam in causis criminalibus coram sæculari Judice conveniri possint. Consuetudo enim potest jurisdictionem tribuere illam non habenti, cap. *final.* de offic. Archidiac. cap. *irrefragabili.* 13. de offic. ordin. cap. *auditis*, de præscript. Nam in causis criminalibus judicandis vel non, quàm plurimùm operatur consuetudo, cap. *cùm contingat* 13. de foro compet. Igitur & in Regno Vngariæ consuetudine introduci poterat, ut Judices Laici cognoscerent de causis criminalibus in delictis temporalibus Clericorum.

Resp. ex eodem Gonzalez loc. cit. â n. 4. fusè ostendi, â primis Ecclesiæ sæculis tam â P. S. P. P. & summis Ecclesiæ Præsulibus, quàm ipsis etiam sæculi Principibus 97.

bus fuisse cautum, & statutum, ne apud Judices sæculares Clerici convenirentur; primam partem declarat ibidem n. 4. & alteram n. 5. Nec obstant allata exempla in num. priori. In illis enim casibus non est provocatum ad seculares Principes, ut ipsi *jurisdictionaliter* de causa cognoscerent; sed, *ut in defectu Judicis Ecclesiastici*, quod maxime fiebat durantibus persecutionibus, quas inferebant alieni â fide Christi, ut adversùs violentias, & injurias â suis subditis protegerent, atque defenderent, cæteroquin omnino indefensi, infidelibus nihil, aut parum curantibus eorum immunitatem, hanc enim opem â quolibet injustè oppresso, ac indefenso, implorare jus concedit.

98. Ad Novellam 83. respondet Suarez l. 4. in defens. fidei c. 15. n. 7. Justinianum in præjudicium Ecclesiasticæ libertatis nihil potuisse; & Novellam illam abrogatam esse per Authenticam, *statuimus*, c. de Episc. & Cleric. ubi Fridericus Imperator ita loquitur: *statuimus, ut nullus Ecclesiasticam personam in criminali quæstione, vel civili trahere ad judicium seculare præsumat contra constitutiones imperiales, & canonicas sanctiones. Quod si actor fecerit, â suo jure cadat: judicatum non teneat: & Judex ex tunc potestate judicandi privetur. Sancimus etiam, ut si quis Clericis, vel Ecclesiasticis personis justitiam denegare præsumpserit, tertiò requisitus, jurisdictionem suam amittat*; id, quod jam ante Imperatores Theodosius, & Valentinianus statuerunt, volentes *omnia privilegia, quæ sacrosanctis Ecclesiis, confugarum, aut Clericorum, aut aliorum Ecclesiasticorum causâ, legibus sunt præstita, intacta, atquè illibata servari*, ut dicitur in Authent. *Siqua*, de Episc. & Cleric.

Cæterùm, cùm Pontifex in hoc c. specialiter respiciat dictam Novellam, meritò censetur non adversari; sed potiùs omnino favere illi canonicæ Pontificis constitutioni, ut notat Gonzalez ad c. 8. h. t. n. 9. Nam ipse Justinianus Imperator in ea Novella 83. fatetur, se dictum privilegium, de quo ibi, dedisse ad petitionem Patriarchæ Constantinopolitani. ibi: *petiti sumus â Menna, Deo amabili Archiepiscopo, hujus felicissimæ Civitatis, & universali Patriarcha, hoc dare privilegium.* Petitio autem, continebat, ut, cùm tunc deficerent Judices Ecclesiastici, callentes pœnas â legibus civilibus pro criminibus secularibus, impositas, Judices sæculares de illis cognoscerent, ne delicta manerent impunita; cui annuens Imperator, statuit, ut si quis habeat adversùs eos, (nimirum Monachos, vel Clericos) *quamlibet pecuniariam causam, prius ad Deo amabilem Archiepiscopum pergat, sub quo constitutus est, & interpellet eum, nec trahat ad auditoria civilia; neque â sacro cum vacare faciat ministerio; sed ex non scripto examinetur negotium sine damnis; & accipiat formam forsan etiam scriptam, & si hoc quoque partes voluerint, & poposcerint, & liberentur alterutro certamine*; & hæc est prima pars illius privilegii.

Altera verò sic habet: *Si verò, aut propter causæ naturam, aut propter quandam fortè difficultatem, non fuerit possibile Deo amabili Episcopo decidere negotium, tunc licentiam esse, & ad civiles judices pergere, & privilegiis omnibus custoditis, qua Reverendissimis Clericis sacræ præstant constitutiones*, & litigare, & examinationem fieri, & terminum imponi liti; & *ita* liberam fieri causam *clarissimis judicibus* secundùm nostras constitutiones, vel leges, studentibus cum magnanimitate, & velociter lites decidere, ut non propter hujusmodi causas sacris amoveantur obsequiis, & cùm oporteat Deum placari, & decentia sacerdotibus agi, auditoriis detineantur, & illis turpis, atquè inhærente tumultu litigantium animabus. 99

Tertia, si tamen *de criminibus* conveniantur, si quidem *civilibus*, hìc quidem competentes Judices; in provinciis autem, *earum Præsides*, sive Judices, non transcendente lite mensium duorum spatium, ex quo litis contestatio fit, quatenùs brevis imponatur causæ terminus. Illud palàm est, si reum esse putaverit, eum, qui, convenitur Provinciæ Præses, & pœnâ judicaverit dignum, priùs hunc spoliari â Deo amabili Episcopo sacerdotali dignitate, & ita sub legum fieri manu.

Demùm quarta, si verò *Ecclesiasticum sit delictum*, egens castigatione Ecclesiastica, & multa, *Deo amabilis Episcopus hoc discernat, nihil communicantibus clarissimis provinciæ judicibus; neque enim volumus talia negotia omnino scire civiles*

judices: cùm opotteat talia *Ecclesiasticè* examinari, & emendari animas delinquentium per Ecclesiasticam mulctam, secundùm sacras, & divinas regulas, quas etiam nostræ sequi non dedignantur leges. Si verò quædam prius contestatæ sunt lites, hæ maneant in ipso Schemate, velocem accipientes finem: omnibus quæ jam â nobis sancita sunt, sive super sanctissimis Ecclesiis, sive super Deo amabilibus Episcopis, sive super Clericis, sive super Monachis, propriam virtutem habentibus.

100. Ex hoc textu clarè patet, dictam Justiniani Novellam constitutioni Pontificiæ in cit. c. 8. h. t. nullatenùs adversari, sed potiùs favere, etiam suppositâ distinctione criminum in *Ecclesiastica*, & *secularia*, Nam prima expressè statuit in causis *pecuniariis* contra Clericos motis, adeoque civilibus, eos priùs conveniri debere coram Ordinario suo, *nec trahere ad auditoria civilia*, nisi ordinarius propter *notitiam causæ quandam difficultatem* (ut insinuavit Patriarcha) *non foret possibile Ordinario decidere negotium*; & *hoc casu* posse pergi ad civiles judices, non ex *obligatione*, sed *licentia* ad Ordinarii instantiam indulta, *custoditis tamen privilegiis omnibus*, Clericis concessis â sacris constitutionibus.

101. Vbi autem conveniuntur *de criminibus*, pro quorum pœnis Patriarcha tunc petivit ab Imperatore Judices competentes, quod laborare defectu Judicum Ecclesiasticorum callentium leges civiles, quæ pœnam statuunt delictis sæcularibus, expressè distinguit Imperator, ibi: *etsi Ecclesiastica sint, respondet, Deo amabilis Episcopus decernat*, nihil communicantibus clarissimis provinciæ judicibus; *nequè* enim, inquit, *volumus talia negotia omnino scire civiles judices; cum oporteat talia Ecclesiasticè* (nimirum secundùm canones, & Ecclesiæ jura) *examinari*, &c. ut retulimus n. 99. *si autem secularia*, petitioni annuens ait: *competentes Judices fore provinciarum Præsides*, ita tamen, ut intra duos menses â die litis contestatæ finis causæ imponatur. *Non* igitut *excipit* â foro Ecclesiastico delicta secularia Clericorum, sed tantùm tamen *indulget*, ut ad Judices seculares deferri possint, prout petierat Patriarcha; nimirum, ut, ubi non sunt Judices Ecclesiastici, qui ejusmodi causas definire valeant, *de licentia* coram tribunali laicò cognoscantur, custoditis tamen Clericorum aliis privilegiis omnibus. Hinc

Resp. ad 1. confirmat in n. 96. negandum esse, Imperatorem in ea Novella loqui *solùm de criminibus Ecclesiasticis Clericorum*; patet enim statim ex ipso initio illius Novellæ, ubi sine ulla distinctione causarum, & criminum indefinitè ait: *plurimas sacras scribentes leges, & de Deo amabilibus Episcopis, & reliquo omni sacerdotio, nec non de reverendissimis Monachis, & nuper hoc agentes, in quibus volumus reverendissimos Monachos apud solos civitatis Episcopos, sub quibus sunt Monasteria, conventiones suscipere.* Nec obstat, quòd in seqq. loquens de delictis asserat, *pro delictis secularibus competentes fore Judices, Provinciarum Præsides, non pro Ecclesiasticis*; hoc enim non *statuit indefinitè*, & tanquam legem; sed solùm tanquam indulgentiam ad petitionem Patriarchæ, propter defectum Judicum Ecclesiasticorum, qui tunc, non callebant leges pœnales delictorum secularium; id, quod confirmari potest ex aliis, quas statuit Justinianus; nam in Novella 79. apud quos oporteat causas dicere Monachos, & ascetrias, c. 1. apertè statuit, ut si quis *quamcunque habuerit causam* cum personis sacris, *apud civitatis illius Episcopum* interpellet; & *civiles non sint penitus eis Judices*; & c. 2. mandat omnibus præfectis, hanc communem legem custodiant, & nulla eorum fiat omnino corruptio, sed integræ ad honorem *reverendissimorum Monachorum* (ex quo patet, quod expressè de mulieribus dictum est, c. 1. intelligendum etiam de Viris Religiosis) custodiantur; ac demum c. 3. *sciant igitur* (loquens de temeratoribus hujus constitutionis) ait: *qui præter hæc aliquid egerint, si quidem Judex sit, qui talem proferre sententiam præsumpserit, quia ab administratione repelletur, tanquam divinitatè contumeliam faciens, & pœna 10. librarum auri unà cum officio suo mulctabitur.* 102.

Ad 2. confirmat in n. eod. Resp. in ea quæstione, an exemptio Clericorum â seculari jurisdictione proveniat *â jure divino*? an verò *â jure positivo*? triplicem esse sententiam. Prima docet, provenire â jure; pro qua citantur Roa, Alciatus, Covarru: & alii apud Gonzalez in cit. c. 8. h. t.

n. 11.

n. 11. Altera vult provenire â jure divino, pro qua ab eodem n. 10. referuntur Gloss. in c. *si Imperator* dist. 96. & in c. *quanquàm* de censibus in 6. Navarus, Jul. Clarus, Bonacina, Barbosa, l. 1. juris Ecclesiast. c. 39. §. 2. Lugo de Just. tom. 2. D. 36. s. 7. n. 10. Delbene de immunit. Eccles. in princip. & complures alii; & ex his quidam docuerunt immunitatem hanc â jure positivo fuisse inductam, postulante rectâ ratione, juri divino maximè congruente. Pereyra de manu regia 1. p. cap. 3. n. 3. Castillo lib. 2. controv. c. 5. n. 29. Morla in empor. tit. 2. q. 12. & alii apud Dianam p. 1. tract. 2. resol. 1.

103. Tertia porrò cùm Gonzalez in hoc doctorum dissidio mediam viam amplectitur, & sequitur opinionem eorum, qui affirmant exemptionem Ecclesiasticam quoad spiritualia negotia â jure divino provenire; quoad causas verò criminales, & bona Clericorum â jure positivo originem trahere, licèt potestas ipsa eximendi Ecclesiasticas personas, eorúmque causas â jurisdictione sæculari, jure divino nitatur: ita docuerunt Victoria relect. 1. de potest. Eccles. sect. 7. Bellarminus, cap. 28. de clericis propos. Molina tom. 1. de justitia, tractat. 2. disput. 31. concluf. 2. Bobadilla lib. 2. polit. c. 18. n. 32. Christineus tom. 1. decision. 203. Salcedo de leg. polit. lib. 1. c. 3. n. 18. Anhald. de jurisdict. c. 2. per totum: & alii. Juxta hanc distinctionem, dicendum vult hæc sententia, Clericos in causis profanis, tam civilibus, quàm criminalibus, ut sunt omnia delicta in Regem, vel proximum, non ratione ministerii Ecclesiastici, sed communia cum sæcularibus, ut furtum, damnum injuriâ datum, sive contumelia, rapina, item publica falsitas, cædes, & similia: item in causis civilibus, ut contractibus, negotiisque cæteris, & vindicationibus rerum, quas non peragunt, *ut Clerici*, sed ut quælibet privata persona, non esse exemptos expresso Christi Domini, aut Apostolorum præcepto, sed secundario per consequentiam juris divini elicito, â summis pontificibus Prolato, & ab Imperatoribus, Principibusque Christianis, vel tacito consensu, vel legibus latis approbato.

104. Ex his opinionibus inter se oppositis, illam l. 1. tit. 2. de Constitut. â n. 640. amplexi sumus, quæ affirmat Ecclesias, personas Ecclesiasticas, earumquè res, & bona exempta esse â jurisdictione sæculari *jure divino saltem tradito, & per Ecclesiam explicato, Deo sic dictante, ac præcipiente*; ubi etiam respondimus ad ea, quæ in contrarium afferuntur; quo supposito ad dictam confirm. 2. in n. 96. Resp. 1. N. ma. Resp. 2. transmissâ ma. saltem quoad eas actiones, ac negotia, quæ Clerici habent communia cum laicis; datâ etiam minori, prout jacet; nego conseq. imò ejus suppositum, quòd consuetudo â Laicis præscribi unquam possit contra Clericorum immunitatem, (pone, etiam duntaxat jure canonico indultam) in personis, & rebus eorum; licèt aliquid privilegio Ecclesiæ illis quandóque indultum sit; ratio hujus: quia, cùm ad vim consuetudinis exigatur, ut rationabilis sit. c. *fin.* de consuetud. & procedat *de consensu, saltem legali Principis*, contra cujus legem nititur consuetudo, ut diximus l. 1. tit. 4. de consuetud. ea verò laicorum consuetudo nec habeat consensum legalem Ecclesiæ, contra cujus legem nititur, cùm potiùs ubique reputetur tanquam corruptela, & bonis moribus adversa; nec unquàm ad eum statum perduci possit; ut pro lege recipiatur; utpote ab ipsa non tantùm Ecclesiæ, sed etiam Religiosissimis Principibus sæcularibus rejiciatur, ut loco cit. dictum; talis consuetudo nunquàm præscribi poterit; præsertim, cùm semper destituta maneat etiam tacito consensu eorum, qui ligandi sunt; cùm vi potiùs, & oppressione, quàm studio communis boni ea jurisdictionis prorogatio in Clericos, plerumque contra mentem suorum Principum ab inferioribus tribunalibus, & Judicibus inducatur ejusmodi abusus, & perversa consuetudo.

Præter ea, quæ contra dicta resolvimus 105.
l. 1. loc. cit. potest opponi 1. textus in can. 7. n. 12. concilii Matiscon. 2. in illis verbis: Nullus clericus de qualibet causâ extra discussionem Episcopi sui, â sæculari judice injuriam patiatur, aut custodiæ deputetur, quod si quicunque Judex, cujuscunque conditionis *absque causa criminali*, id est, homicidio, furto, aut maleficio, hoc facere præsumpserit, quamdiu Episcopo loci illius visum fuerit, Ecclesiæ liminibus arceatur. Ex quibus expressè constat de causâ furti licere judici

dici sæculari inter Clericos cognoscere.

106. Secundò textus in canone 6. Concilii Parisiensis 5. sub Clotario II. celebrati, in illis verbis: Ut nullus judicum de quolibet ordine clericos de civilibus causis, *præter criminalia negotia* per se distringere, aut damnare præsumat, nisi convincatur manifestus. Tertiò, canon. 4. in Concilio Turracnensi â Gratiano, relatus in cap. *nullus* 15. q. 4. in illis verbis: Ut nullus Episcoporum, Presbyterorum, vel Clericorum die Dominico propositum cujuscunquè causæ negotium audeat judicare, *nisi hoc tantùm*; ut Deo statuta solemnia peragant; cæteris verò diebus convenientibus personis, illa, quæ justa sunt, habeant licentiam judicandi, *exceptis criminalibus negotiis*. Ex quibus ultimis verbis deduci videtur, Episcopum posse judicare omnibus diebus, excepto Dominico; & de omnibus causis *exceptis criminalibus*: ergò de crimine cujuscunquè Clerici non potest judicare.

107. Sed hæc non obstant. Hinc not. primis Ecclesiæ temporibus, in defectu Judicum Ecclesiasticorum, callentium leges civiles, qui pro delictis secularibus constituerant certas pœnas; & immunitate Ecclesiasticâ non satis tunc expositâ, ut notavimus â n. 102. factum esse; ut tunc *de consensu Episcoporum*, de delictis secularibus Clericorum Judices seculares cognoscerent, punirent, & judicarent; quamvis, ut notavi, hoc *non* fieret *jure proprio Laicorum*, & absque Episcopi consensu. Hinc expressè Gelasius Pontifex, ut habetur c. *Clericum*. 11. q. 1. *Clericum*, inquit, *cujuslibet ordinis, absque Pontificis sui permissu, nullus præsumat ad secularem judicem attrahere*, quo posito Resp. ad n. 105. â P. P. Concil. Matisconens. in dict. can. 7. nihil aliud intendi, quàm, *Episcopi permissu, pro tunc*, in ea Provincia potuisse furtum, aut simile delictum seculare â Judice seculari cognosci, & puniri, *salvis tamen semper, & custoditis in omnibus privilegiis eorum*, juxta dicta n. 102. Et juxta hanc responsionem etiam accipiendus est canon. 11. Concilii Epaunens. in illis verbis: Clerici, sine ordinatione Episcopi sui adire, vel interpellare publicum judicium non præsumant; sed etsi pulsati fuerint, *sequi ad seculare judicium non morentur*. Nam hoc *pro tunc* fiebat in ea Provincia *de assensu ordinarii* ex causa in jam præmissis reddita, *nunc verò*, ubi tot Ecclesiæ Sanctionibus, & claris juribus prohibitum est Judicibus, & Magistratibus Laicis, de causis Clericorum criminalibus cognoscere, neque consentiente Episcopo tacitè, aut expressè Clericus potest super ulla causa criminali coram Judice conveniri.

Ad CC. Parisiense in n. 106. respondet Gonzalez in c. 8. h. t. n. 14. ea verba (*præter criminalia negotia*) transcripta esse ex supra cit. Novella 83. Justiniani; quæ, cùm non rectè percalluisset Clotarius, generaliter usurpavit, & in suis Capitularibus transcripsit; & ideò postea â Carolo, & Pipino, juxta veram Ecclesiasticam disciplinam statutum, *de quocunque crimine â Clericis perpetrato, Episcopos, non verò Judices seculares, cognoscere debere*. Cæterùm verba Clotarii eandem responsionem habent, quam n. 102. dedimus ad verba Justiniani; Ad 3. Resp. illa verba, *exceptis criminalibus*, referri solùm ad cognitionem causæ, non qualemcunquè, quæ nimirum præcedit degradationem; sed eam solùm, quâ procedat ad sententiam criminalem, dictando pœnam sanguinis, præscriptam crimini lege seculari; quia tunc potiùs Clericum degradatum debet Judici seculari tradere, juxta tradita in cap. *cùm non ab homine*, hoc titul. quia Judex Ecclesiasticus non debet sententiam sanguinis proferre, ut dicemus in cap. *sententiam*, ne Clerici, vel Monachi.

Quæstio ulterior est, 1. an Clericus in 108.
criminalibus possit reconveniri coram Judice seculari *criminaliter*, seu ad vindictam publicam intentatis? Respondet Sanchez l. 6. consilior. moral. c. 1. d. 1. n. 5. certum esse, non posse; ratio sumitur ex dictis â n. 95. sic enim conveniretur coram Judice non suo: in causis autem, quæ solùm intentantur civiliter, posse affirmant aliqui cum gloss. in c. *at si Clerici*, & c. *Multi*. 2. q. 1. V. *seculari*; sed contrarium verius est de jure communi, & secluso assensu Episcopi; cùm Clerici (ut ostensum est suprà) tam in personis, quàm rebus suis omnino exempti sint â jurisdictione laicorum, extra 5. casus quos ennumerat Sanchez cit. â. n. 5. ex quibus primus est, si reconveniantur coram Judice sæculari in causis solùm civilibus; sed hoc,

secluso

secluso assensu Episcopi, jam negavimus; 2. in causa merè temporali, cum auctoritate Episcopi; 3. quando propter delictum deponitur, & traditur seculari potestati. 4. ratione feudi. 5. quando est incorrigibilis.

109. Quæstio est 2. an Judex secularis possit capere Clericum? respondet Sanchez cit. n. 11. quòd non, nisi in flagranti delicto, ut ipsum tradat Judici Ecclesiastico: quod, si secùs faciat, sacrilegium mortale committit, & incurrit excommunicationem; conclusio hæc est omnium ita ille. Nec in hoc quidquàm valet consuetudo Laicorum, etiam antiquissima; si enim nulla lex secularis prævalere potest adversùs immunitatem Ecclesiasticam, & statuta canonum; nec id poterit consuetudo secularium; consuetudo enim pro lege recipitur, & est altera lex, & similem legi originem, ac obligationem habet: at nulla lex secularis prævalere potest contra statuta canonum, & immunitatem Ecclesiasticam; primò, quia talis consuetudo constanter reprobatur ab Ecclesia, consequenter semper est irrationabilis; adeóque nunquàm pervenire potest ad statum, quo possit esse materia legis, sine qua non potest abrogare legem, aut canonem contrarium. 2. quia id utroque jure reprobatur, ut probavimus l. 1. tit. 4. & constat ex dictis hìc ergo.

110. Quæstio est 3. an Clericus â Judice seculari citatus, teneatur comparere coram eo ad allegandum fori privilegium? Resp. negativè, modò appareat ipsum esse Clericum; ita Julius Clarus in practic. criminal. l. 5. §. *fin.* q. 36. Gloss. in c. *Convenior*, 23. q. 8. V. *vel congrueret*; & c. *nullus Episcopus* 11. q. 1. V. *exhibeatur*; id, quod etiam tradit Perez l. 1. Ordin. tit. 3. l. & alii; ratio est ab exemptione Clericorum â foro seculari. Et ideò processus factus â Judice seculari, etiam ignoranter, contra Clericum nihil valet. Ratio, quia remotâ jurisdictione judicis nullius sunt valoris ab eo gesta, c. *ex literis*. §. *fin. de offic. deleg.* Ita speculator, quem refert, & sequitur Perez, ibid.

111. Quæstio est 4. an Judex laicus capiens Clericum in flagranti maleficio teneatur illum statim remittere ad Judicem Ecclesiasticum, absquè ulla causæ cognitione? Resp. quòd sic, si notorium sit esse Clericum, gaudentem privilegio fori; quia sic notorium est, jurisdictionem Judicis Laici in Clericum, remotum, seu nullam esse, & constat apertè ex c. *si Judex* mox citando, ibi: *si notorium fuerit, quòd idem malefactor sit Clericus, qui hujusmodi privilegio gaudere debeat, statim absque alia cognitione, vel fama publica, de hoc exstiterit, aut ipse pro Clerico communiter habebatur: in continenti, etiam ante cognitionem de clericatu, Ecclesiasticæ curiæ debet tradi.*

Sed, si nec notorium est, *esse Clericum*, nec in Clericali habitu inventus est, non teneri ipsum remittere, donec probet se Clericum esse, ac gaudere privilegio fori, tenent Navarr. in manuali. c. 25. n. 24. Sylv. V. *judex*, 1. q. 2. dicto 5. Tabien. verb. *judicare*, n. 14. Armilla, verb. *judex*, n. 20. D. Anton. 3. p. tit. 9. c. 2. §. 4. Sed ad hoc resolvendum, juvat c. *si judex* 12. de sentent. excommunic. in 6. ubi Bonifacius VIII, *si Judex laicus*, inquit, *malefactorem captum detineat, & is se Clericum dicens, ad curiam Ecclesiasticam petat remitti, vel curia ipsa eum, tanquàm suum Clericum repetat, Judice illum inficiante Clericum, ac ob hoc minimè remittendum: dubitationis hujusmodi, an scilicet sit, qui reperitur Clericus, ad Judicem Ecclesiasticum (quia de re Ecclesiastica, & spirituali, vocato tamen Judice sæculari, vel alio, cujus interest) cognitio pertinebit.* Ex hoc textu sequitur, ubi dubium vertitur, an quis sit Clericus, & gaudeat fori privilegio? veritatem examinare non pertinere ad Judicem secularem, sed Ecclesiasticum; quia de re Spirituali, vel Ecclesiastica agitur dicto c. *si judex*, ita Covar. q. pract. c. 33. n. 1. dicens esse omnium, & citans plures Paz pract. tom. prælud. 2. n. 9. Tabien. D. Ant. Suprà. Sylv. V. judex. 1. q. 6. in fine. Addunt hi Doctores, dempto Covarr. & Paz, vocandum etiam esse Judicem sæcularem, vel alium cujus interest, ut habetur dicto c. *si judex*. Addit. Covarr. judices Ecclesiasticos, non sæculares debere judicare, an Clerici juxta canonicas sanctiones fori privilegium amiserint? ex eo, quod tonsuram, & vestes Clericales dimiserint, idem tenet Paz ibi:

Nec obstat, contrarium fieri lege regiâ in Lusitania, Gallia, & Hispania, ut quidam volunt apud Barbos. in cit. c. 112.

si Judex n. 3. ac idem teneri â nonnullis aliis ibid. relatis, ex eo comprobantibus, quia hujusmodi quæstio est *facti*, & in facto consistit, cujus cognitio ab omnis juris spiritualis cognitione remota est, & consequenter cessat reg. c. 2. de judic. Unde recepta est consuetudo, judicem laicum de his quæstionibus *facti*, circa Ecclesiastica, seu spiritualia negotia, posse cognoscere, veluti, si circa filiorum legitimitatem dubium sit, non de viribus matrimonii, sed an de facto matrimonium fuerit contractum? & in multis aliis similibus. Non, inquam, hæc obstant. Nam ad contrariam observantiam, si verum est, quod adsit, in regnis adductis, respondet Barbos. cit. id fortasse tribuendum alicui speciali Summi Pont. privilegio, vel consuetudini immemorabili, quam in hoc proposito tribuere posse jurisdictionem laico judici contra reg. cap. *Clerici*, de judic. super criminibus Clericorum *in minoribus*, multis latè adductis comprobat D. Barbos. in *d. l. Titia n.* 32. Ad alterum ex ratione desumptum Resp. præsentem quæstionem non esse puri facti, sed involventis quæstionem juris, an gaudeat privilegio fori? cujus cognitio non est fori secularis.

Deducitur 2. pendente lite super Clericatu, & immunitate Clerici apud Judicem secularem detenti, hunc debere supersedere â cognitione super delicto, & aliis, donec Ecclesiasticus cognoscat super Clericatu; ita Paz cit. aliàs enim procederet dubius de jure sibi competente, ac exerceret actum jurisdictionis, de cujus usu sibi concesso suspensus est, neutram oppositorum partem prudenter amplecti valente intellectu; & constat ex textu infra n. 115. referendo; an autem pendente illâ lite reddi debeat Judici Ecclesiastico? negat. Paz cit. apud Sanchez n. 17. in fine: videtur tamen probabilius, quòd sic. Nam, cùm cognitionem causæ super Clericatu, & competente fori privilegio, Judex Laicus debeat remittere ad Ecclesiasticum, & sit contra reverentiam status Ecclesiastici cognitionem causæ Ecclesiasticis debitam talem Judicem exercere in foro seculari, ac non suo, rectè sequitur, saltem ad hunc actum in tribunali Ecclesiastico â seculari Judice sistendum esse.

Quæstio est 5. quid dicendum, si Reus 113.
ipse, ante deprehensionem, pro laico publicè se non gerens, deprehensus fuit in habitu Clericali, tonsuram videlicet & vestes deferens clericales? respondet Bonifacius VIII. c. *si Judex*: *idem censemus* (quòd scilicet, *si notorium sit*) *nam talem debemus Clericum* (*donec constet de contrario*) *reputare; sicut de illo, qui in possessione ingenuitatis existit: si dicatur ab alio libertinus, legalis sanxit auctoritas, ut probandi necessitate non ipse, sed adversarius adstringatur. Justum est enim, ut ipse talis, quem gestat ex habitu* (quousquè appareat aliud) *præsumatur, qualis is esse, cujus fert habitum, comprobatur.* Ex stigmate namquè, consueto Fabricensibus imprimi, latitans Fabricensis agnoscitur. Et custodes aquarum (quos hydrophylacas nominant) quæ eis infigi solet annotatione signati manifesti sunt omnibus, & angariarum nomine non tenetur. *Isquè status alicujus esse videtur, in quo ipse deprehenditur, donec contrarium doceatur.* Subjungit autem statim Pontifex: *non sic autem volumus observari, si ante deprehensionem pro laico publicè se gerebat, ac pro tali communiter habebatur, quamvis deprehensionis tempore repertus fuerit in habitu clericali: tunc enim restituendus non est, quousque fidem de titulo fecerit clericali; cujus eidem probationis onus incumbat, propter præsumptionem, quæ adversus ipsum orta est ex declaratione laicalis habitûs præcedenti. Contra eum tamen interim quivis processus Judicis penitus conquiescat.*

Præter hæc not. 1. in casu, quo Clericus 114.
ob maleficium captus â seculari Judice, remitti debet ad Judicem Ecclesiasticum, id fieri debere, Clerico etiam invito, & contradicente; sic Carolus de Graffis, de effectibus Cleric. effectu 1. n. 329. Clericus enim cessione juris ex privilegio fori, utpote jure nullâ, non potest præjudicare Judici suo. Not. 2. quamvis Clericatus non probetur ex eo, quòd quis incedat in habitu, & tonsura, nisi doceat de titulo, ut per Mascard. de probat. conclus. 302. præsumi tamen, dum constet contrarium, ex textu c. *si Judex*, relato num. 111. Unde quando Barbos. in dict. c. *si Judex* num. 10.

cum

cum aliis ait : Clericatûs qualitatem non præsumi; & dicentem, *se Clericum* probare debere, ex Menochio de præsumpt. l. 6. præsumpt. 76. n. 1. intelligendum est; si deprehendatur sine habitu, & ante deprehensionem se publicè tanquàm laicum gessit, ut dicitur in textu, de quo n. 115.

Not. 3. Clericatum probari per famam, vel communem existimationem, ut per Flamin. Patis. de resignat. benefic. lib. 4. q. 2. n. 70. & lib. 10. q. 3. num. 34. Mart. de jurisd. p. 2. c. 31. num. 7. Nicol. Garc. de benef. p. 7. c. 1. num. 140. item per literas Episcopi, attestantis se contulisse ordines illi, qui se Clericum asserit, ut per Mascard. conclus. 305. Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib. 10. quæst. 3. num. 30; & juxta gloss. in c. *si Judex*, per testes. Nam deficiente, seu deperdito ordinationis instrumento, Clericatus potest per testes, saltem duos probari, ut docent Covarr. pract. c. 33. *n.* 3. Salzedo in pract. c. 62. à n. 16. Mascard. concl. 303. n. 6. quod extendit etiam ad testes singulares Farinac. in praxi criminali *p. 2. q. 64. n.* 281. & sufficere unum tantùm, si non agatur de alicujus præjudicio, ut docent Rebuff. in tract. nominat. q. 22. n. 14. Zerol in praxi Episcop. p. 1. verbo *Bullæ*, vers. *ad tertium*, si deponant vidisse Clericum celebrantem; &, quòd communiter, & publicè pro Clerico habebatur, Mascard. d. concl. 203. n. 1. & 2. & alii.

§. V.

Quas causas cognoscere ac judicare possit Judex Ecclesiasticus?

115. REsp. causas civiles, & temporales ad Magistratum secularem spectantes, directè, ac ordinariè non posse cognosci à Judice Ecclesiastico, etiam Papa c. *novit.* 13. de Judic. Colligitur etiam ex c. *licèt* 10. & c. *ex tenore* 11. de foro compet. in quo casus iste continetur : Rex Franciæ, & Rex Angliæ super quadam discordia, quam inter se habebant occasione feudi super comitatu Pictaviæ, composuerunt ad invicem, & compositio illa fuit hinc inde juramento firmata: tandem Rex Franciæ, non obstante juramento, venit contra illam compositionem occupando dictum comitatum : Rex Angliæ sæpe monuit illum, ut compositionem servaret, & pacta inita inter eos; sed cùm ille desistere nollet, Rex Angliæ denuntiavit hoc Ecclesiæ: unde dominus Papa, intellectâ denuntiatione illâ, quia ille veniebat contra pacem, & pacis fœdera juramento firmata, *cùm ad ipsum pertineat corrigere de peccato quemlibet Christianum*, sibit D. Papa prælatis Franciæ, & primò inducit contra eum illam auctoritatem Evangelii: nec tamen propterea in hoc derogare vult in aliquo jurisdictioni illius, *nec intendit judicare de feudo*, sed decernere *de peccato illius, cujus censura ad ipsum spectat* : nisi per privilegium, vel contrariam consuetudinem juri communi sit detractum. Tandem ostendit, quòd ipse non debet sibi injuriam reputare, exemplo Valentiniani, & aliorum Imperatorum, ostendendo, quòd ad ipsum pertinet *corrigere quemlibet de peccato*, & pacis fœdera reformare; unde committit causam istam cuidam Abbati, qui de plano de querimonia illa cognoscat, quòd si Rex Franciæ humiliter non acquieverit, præcepit cuidam legato, quòd ipse procedat in negotio secundùm formam sibi traditam.

Ex hoc deducitur 1. ipsum summum 116.
Pontificem agnoscere, non tribuit Ecclesiæ jus, *directè* judicandi causas merè temporales; ut ipse protestatur statim in principio dicti c. *Novit.* ibi: *novit ille, qui nihil ignorat:* & infra. *Non putet aliquis, quòd jurisdictionem illustris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus;* cùm ipse *jurisdictionem nostram*, nec velit, nec debeat impedire. Nam potestas Ecclesiastica, & secularis, diversæ sunt; quarè *una alteram impedire non debet*, ita, ut nec secularis se immisceat negotiis Ecclesiasticis; nec Ecclesiasticus Judex immisceat se negotiis secularibus aliorum regnorum.

Et ideò etiam, ut habetur in c. *licèt* 10. 117.
de foro compet. rescriptum à Laico contra laicum, in causa non Ecclesiastica, impetratum à Papa, est ipso jure irritum. Rationem dat Innocentius hìc, quia in causis temporalibus Christianorum, Papa jurisdictionem non habet, nisi temporali suæ jurisdictioni subjecti sint; excipe, *nisi Judex secularis partes gravet, vel justitiam eis administrare nolit*, tum ad Episcopum, vel Papam recurri potest: id verò (uti in

textu indicatur) dicitur propter consuetudinem, *quæ eo loco, & tempore viguit;* alioquin verò, spectato communi jure, si Judex secularis inferior aliquem gravet, vel justitiæ administrationem neget, ad Superiorem ipsius, videlicet Imperatorem, vel Regem ejus querela deferri debet, uti hìc tradit Innocentius. n. 1. Imola n. 10. Sed tum demùm ad Judicem Ecclesiasticum deveniendum est in causa temporali, si nullus Judex secularis reperiatur, qui justitiam administret, uti hìc notavit Abb. n. 9. & consentit c. *si duobus. 7. §. denique*, de appellat.

Idem dicitur in c. *ex tenore.* 11. de foro compet. Cùm enim Vidua quædam litem haberet cum aliquo super hæreditate sibi debitâ, eam Papa quibusdam Judicibus Ecclesiasticis delegaverat; sed Comes de Britannia, sub cujus jurisdictione temporali contendentes partes erant, volebat, ut controversia in suo tribunali definiatur, promittens, se justitiam plenè administraturum: at cùm Judices delegati acquiescere nollent, Comes quæstus est Innocentio III. qui respondit: *viduis se ita patrocinium debere, ut tamen aliis injustitiam non irroget;* ideo mandat, ut, si causa, de qua agitur, Ecclesiastica non sit, eâ supersedeatur; quòd si verò Vidua justitiam obtinere non possit apud Judicem secularem, tum ipsi causam decidere aggrediantur.

118. Deducitur 2. licèt causa dotis, & alimentorum ad Judicem tantùm secularem pertineat, si per se, ac principaliter tractetur in judicio; quia sic est causa merè profana; sin autem ortâ controversiâ circa matrimonium, per accidens interveniat quæstio de dote, eandem una cum causa matrimonii à Judice Ecclesiastico tractari posse. Deducitur 3. Laicum ratione peccati subjici foro Ecclesiastico, sive commissi, sive evitandi, id, quod procedit etiam, si agatur de violatione pacis juratæ, ut apertè constat ex casu in c. *Novit.* supr. & tenet cum communi. Barbosa ibid. n. 6. ac in casu, quo Papæ peccatum alterius denuntiatur judicialiter; Pirhing. de Judic. n. 66. ex universali regula, quòd Prælati Ecclesiastici sit, per viam denuntiationis Evangelicæ de quolibet peccato mortali subditos corrigere; &, si opus sit ad emendationem per censuras compellere.

119. Ex eadem causa Papa cognoscere potest de causis feudalibus, sed indirectè solùm, nimirum ratione peccati. Nam in quæstionibus, quæ circa feuda Principum secularium oriuntur, Papa se non immiscet; cùm talis cognitio pertineat, spectato communi jure, ad dominum feudi, vel ad pares Curiæ, uti supra dixi in c. *cæterùm.* Dixi: *communi jure;* quia per privilegium aliter constitui potest, ut quæstiones de feudo ab aliis decidi debeant, fortè enim inquit Innocentius hìc n. 5. Rex Angliæ Joannes habebat privilegium â Ludovico Rege Galliæ, ut in quæstionibus ortis super feudo comitatus Pictaviæ, non ad ipsum Galliæ Regem, tanquàm feudi Dominum, aut Regni proceres judicium spectaret; sed communi partium consensu Judices, aut arbitri statuerentur.

Præter hæc quæres 1. an Clerici, seu 120.
Ecclesiastici possint esse Judices in politicis, & secularibus ex delegatione Principis Laici? Resp. posse per c. *inter dilectos. 6. §. secundò per instrumentum*, de fide instrum. intellige, *in causis civilibus;* cùm in iisdem etiam possint esse Judices ordinarii, ut patet ex textu in cit. §. ibi: *secundò per instrumentum sententiæ Asperti, quondam Mediolan. Archiepiscopi, quam ex delegatione Ludovici Imperatoris tulit, super his pro Monasterio, contra A. præfati Luithardi nepotem, qui super his Monasterium molestabat.*

Quæres 2. an aliquis possit esse judex in 121.
causa propriâ? Resp. id posse Principem, seu Iudicem, qui superiorem non habet per L. 41. ff. de hæredibus instit. junctâ gloss. marginal. Nec obstat ad Iudicium requiri tres personas, Iudicem, Actorem, & Reum; nam hoc est juris tantùm positivi, non ex natura rei; & confirmari potest ex c. 2. de in integrum restitut. §. *Nos igitur*: ubi Pontifex in causa controversæ *exemptionis* ab ordinario, negligentiâ Procuratoris, *non allegatæ*, ex quo præjudicium sedis Apostolicæ nascebatur, adeóque etiam *in causa propria*, sententiam definitivam tulit.

Dixi Iudicem, *qui Superiorem non habet*; nam inferior in causa propria Iudex esse non potest. L. *unica*, C. nequis in sua causa; & c. *inter querelas*, 23. q. 4. ubi Gregorius scribit Ianuario Episcopo, &, inter querelas, ait, multiplices, Isidorus vir clarissimus â fraternitate tua se fruſtra ex-

com-

communicatum ; anathematizatumquè conqueſtus ; Quòd, ob quam rem factum fuerit, dum â Clerico tuo, qui præſens erat, voluiſſemus addiſcere, *pro nulla alia cauſa*, niſi pro eo, *quòd te injuriaverat*, factum innotuit. Quæ res nos vehementer affligit: quòd, ſi ita eſt, nihil te oſtendis de cæleſtibus cogitare, ſed terrenam te converſationem habere, ſignificas: *dum pro vindicta propriæ injuriæ (quod ſacris regulis prohibetur) maledictionem anathematis invexiſti.* Vnde de cætero omnino eſto circumſpectus, atque ſolicitus, & talia cuiquàm pro defenſione propriæ *injuriæ tuæ inferre denuò non præſumas.* Nam ſi tale aliquid feceris, in te ſcias poſteà vindicandum.

122. Ab hac tamen regula (quòd *inferior non poſſit eſſe Judex in cauſa propria*) excipe. 1. niſi tali Iudici facta ſit injuria, quæ ſit notoria; quia tunc ceſſat cauſa ſuſpicionis, & Iudex potiùs eſt executor pœnæ, vel juris; Abb. c. *in geneſi* de Elect. n. 8. intellige, ſi ſit Iudex ordinarius: & *injuria ſit facta officio*, & pœna ad vindictam publicam; non autem, ſi ſit arbitraria, vel applicanda parti; Gail. l. 1. obſerv. 39. nam quoad hoc poteſt eſſe ſuſpicio exceſſûs in puniendo; præſertim, ſi pars læſa propinqua ſit illi. Excipe 2. niſi alicubi conſuetudo ſit recepta, quòd Epiſcopi in cauſis ad ipſos ſpectantibus dare ſoleant Iudices non ſuſpectos parti. Nam conſuetudo legitima dat Iurisdictionem; Felin. in c. *cùm veniſſent.* 7. de Iudic. n. 7. quibus poſitis:

123. Dubium 1. an Iudex Eccleſiaſticus poſſit eſſe Iudex in cauſa ſuæ Eccleſiæ? Reſp. ſi cauſa Eccleſiæ directè, & principaliter ſpectet *ipſius Judicis tantùm perſonam*, non poſſe. c. *inter* 23. *q.* 4. junct. gloſſ. *fin.* ubi Gregorius ſcribit Ianuario Epiſcopo, reprehendens eum, quòd, ob injuriam *propriæ perſonæ*, quendam excommunicaverit: Reſp. 2. ſi cauſa Eccleſiæ directè ſpectet ad menſam Prælati non poſſe; ſic enim cenſetur eſſe cauſa propria, ut dicitur c. *biduum.* & *ſi quis ipſius.* 2. *q.* 6. textus habet: ſi quis ipſius quidem, â quo appellavit, adeundi facultatem non habuerit, ut ſecundò ei libellos daret, ejus autem, quem appellavit, habeat copiam, videndum eſt, ut ei præſcribi poſſit, quòd eum non adierit. Et hoc jure utimur, ut ſi alterius adeundi fuerit copia, præſcriptio locum habeat: *in propria cauſa biduum accipitur.* Propriam cauſam ab aliena quemadmodum diſcernimus? Et palam eſt, *eam propriam eſſe cauſam, cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem ſuo nomine pertinet.* Ex hoc deducit Pirhing. de Judic. n. 76. eum nec poſſe *incidenter* judicare, propter eandem, quæ in prioribus, rationem: poteſt tamen judicare *in cauſa ſuæ Eccleſiæ*, quando cauſa directè, & principaliter reſpicit *ipſam Eccleſiam.* gloſſ. in c. 1. de pœnis in 6. V. *punire;* ubi tamen nota, illum â parte poſſe recuſari, ut Judicem ſuſpectum, propter conjunctionem, quam Prælatus habet cum ſua Eccleſia. arg. c. *inſinuante* 25. de offic. Jud. delegat. ſic litigans cum Canonico poteſt recuſare Canonicum ejusdem Eccleſiæ, tanquàm Judicem ſuſpectum, propter præſumptionem affectûs ſingularis erga ſuum Confratrem c. *cùm Raphaël* 10. eod. Si tamen Epiſcopus, judicans in cauſa ſuæ Eccleſiæ, non recuſetur â parte, ſententia ab eo lata valet; quia licèt ejus jurisdictio per exceptionem elidi poſſit; tenet tamen, ſi non elidatur. Abb. c. *in Geneſi.* de Elect. n. ult. Et hoc verum eſt, licèt aliàs regulariter nemo poſſit eſſe Judex, vel arbiter in propria cauſa, ne quidem Adverſario conſentiente; & ſententia, vel arbitrium tali caſu invalidum ſit. L. *penult.* ff. de recept. arbitr. junct. gloſſ. V. *imperare.* Decius c. *cùm veniſſent.* de Iudic. n. ult. Porrò quæ diximus de Epiſcopo judicante in cauſa ſuæ Eccleſiæ, intellige, ſi procedat judicialiter. Nam extrajudicialiter poteſt ad defenſionem ſuorum jurium, vel Eccleſiæ ſuæ infligere cenſuras, modò bonâ fide ſit in eorum poſſeſſione; arg. c. *dilecto.* c. *Venerabilibus* V. *attamen.* De excom. in 6.

Dubium 2. eſt an Iudex Eccleſiaſticus 124
poſſit judicare de ſua jurisdictione? ut, ſi contingat dubitari, an cauſa, ad ipſum delata, ſit ſub ejus foro? idem eſt de Iudice Laico: Reſp. quod ſic; ſed cum limitatione, ex L. 2. ff. ſi quis in jus vocatus; & L. *ſi quis ex alieno*, de Iudiciis; & colligitur ex c. *Paſtoralis.* 14. de reſcript. ubi dicitur: ſi duo reſcripta ſuper eadem cauſa ad diverſos Iudices â ſede Apoſtolica pervenerint, & dubitetur, an priùs per poſterius revocetur? tum, ſi una pars Judicum de-

legatorum alteri deferre velit, ut cognoscat, ad quos Iurisdictio pertineat? illi soli, quibus defertur, hoc dubium, dirimant, antequàm de causa principali cognoscatur. Quòd si neutra pars Iudicum alteri deferre velit, tunc simul utriquè, inspectis rescriptis, eorúmque datis, definiant, utri parti potius jurisdictio competere debeat? Quòd si inter se non consentiant, hoc casu (tametsi plures sint Judices ex una parte delegati, quàm ex altera parte) communi partium litigantium consensu arbitri eligendi sunt, qui controversiam hanc definiant, videlicet, ad prioresne, an ad posteriores Judices cognitio pertineat?

Ex hoc enim deducitur, quòd, si Iudex Ordinarius, aut delegatus, orto dubio de jurisdictione sua in certa causa, bonâ fide, ac probabiliter pronuntiet, se competentem; atque â sententia hac interlocutoria non appelletur; processus, & sententia in causa principali valebit; esto posteà comperiatur, ab initio verè competentem non fuisse: constat ex citatis juribus; quod tamen accipe, quando *dubium* censetur circa *jurisdictionem*; nam quando est circa ipsam personam (ut si ei objiciatur, quòd sit excommunicatus, infamis, amens, suspectus) inhabilis est ad judicandum super his defectibus. Gail. l. 1. observ. 34. n. 6. quæ limitatio etiam adhiberi debet, si judicet de jurisdictione (rationabiliter dubia) *in suum commodum*. L. de Jure. ff. ad municipales. Unde quando dicitur: *nemo in propria causa Judex esse debet*, intellige, si directè fiat in propriam utilitatem, & commodum judicantis; non autem, ut fungi possit ordinario, & publico officio suo. Nam Prætoris est judicare, an sua sit jurisdictio? gloss. in L. *siquis*. cit. V. *æstimare*.

125. Not. præterea, quòd, si Judex Ordinarius, aut delegatus, orto dubio de jurisdictione sua in certa causa, bona fide, ac probabiliter pronuntiet se competentem; atquè â sententia hac interlocutoria non appelletur, processus, & sententia in causa principali valebit; esto posteà comperiatur, ab initio verè competentem non fuisse, quia hæc est mens ac voluntas committentis jurisdictionem, ut orto dubio (num Iudex in causa aliqua cognoscere possit?) ad ipsum pertineat determinare, & secundùm id procedere. Verùm hoc intellige, ut non procedat, si Iudicis jurisdictio fundata non sit, seu, quod idem est, si ejus jurisdictio fundari non possit per pronuntiationem dicentis, *se competentem esse*, Iudex enim in causa principali procedere nunquàm potest, nisi certus sit de jurisdictione sua; cùm nequè Tutor administrare possit, nisi certus sit, se Tutorem esse per L. *Quæro*. 3. ff. de eo qui pro Tutore.

Duobus autem modis contingit, jurisdictionem Iudicis fundari non posse 1. si ex parte rescripti, seu prætensæ commissionis sit nullitas; 2. si commissio facta sit â Superiore in causa ad ipsum non pertinente per L. 2. C. si â Iudice non competente; quo casu, licèt juxta Baldum in cit. L. 2. n. 2. delegatus pronuntiare possit, se in causa delegata competentem esse; si tamen non re ipsa suberat foro delegantis, acta Iudicis delegati nulla, & irrita erunt. Hinc si Princeps laicus, seu secularis causam, quæ verè Ecclesiastica, & extra suum forum est, committat cognoscendam alteri; idquè ob auctoritatem committentis, aliásve rationes pronuntiet, competentem se esse, poterit quidem, si bonâ fide procedat, excusari â culpa; sed acta ejus irrita erunt, ob jurisdictionis defectum; quippe quam error, quantumvìs probabilis, conferre non potest, si commissio non facta ab habente potestatem, prout docere solent Doctores in L. *Barbarius*, ff. de Off. Prætor.

Dubium 3. est, an Iudex secularis cognoscere, ac judicare possit, se competentem esse, saltem efficaciter (nimirum sic, ut ejus jurisdictio per talem pronuntionem fundamentum, & vires acquirat) si in causa procedere volenti pars objiciat, quòd sit Ecclesiastica, ad ipsius proinde cognitionem, & jurisdictionem non pertinens; aut si citatus ad Iudicem secularem, excipiat se clericum esse, jurisdictioni in hac causa non subjectum, stante dubio de exceptione ista? Resp. quòd non; nam ut docet Glossa in c. *si Judex* 12. de sentent. excom. in 6. quòd de re Ecclesiastica, & spirituali, nec principaliter, nec incidenter habet secularis Iudex se intromittere; juxta c. *Tuam* 3. de ord. cognitionum c. *lator*. 5. c. *per venerabilem* 13. qui filii sint legitimi: sed ut ait Gloss. marg. ibi Felin. hic n. 4. in dubio isto Ecclesiasticus est Iudex, tanquàm major; & Decius in c. *cùm Ordinem*. 126.

Dubium

127. Dubium 4. est, an idem Judex esse debeat, qui cognoscat de causa possessionis, & proprietatis? Resp. de hoc agi L. *nulli.* 10. C. de Judic. & c. *Pastoralis* 1. de caus. possess. & propriet. Cùm enim Felix Siculus conquestus esset S. Gregorio Pontifici, quòd actores Ecclesiæ Syracusanæ possessiones ejus injustè occupârint, & petiisset, se restitui: Gregorius respondit, judices â partibus eligendos esse, qui de utraquè tum momenti, seu possessionis, tum proprietatis causa cognoscant, cùm ita Cæsareis legibus definitum sit, & se, parte alterâ inauditâ, judicare haud posse. Ita habetur in l. 7. registri epistolarum indict. 2. epist. 100. ad Felicem, & epist. 101. ad Joann. Syracusanum Episc. Excipe tamen, ut non procedat, nisi actor, & reus sint ejusdem fori. c. *significaverunt.* fin. de judic. & Abb. hic n. 15. ubi habetur: si actor, & reus diversi fori sint, agentem in possessorio coram Judice Rei, non teneri coram eodem Judice respondere super proprietate; sed debere conveniri coram Judice suo; sic gloss. recept. in cit. c. *fin.* V. *proprietate.* Quamvis autem Bartolus in cit. L. *nulli, n.* 2. dicat, quòd finito judicio possessorio, si causa proprietatis agitanda sit, ad eundem Judicem deferri debeat (quippe qui causam totam citiùs expediet, cùm in ea jam instructus sit) Resp. tamen omnino sic faciendum, & jurandum, si fieri possit; quia tamen interdum necessitas cogit causam dividere, non enim propter commodum illud accidentale, quia prior Judex meliùs instructus censetur, majus aliquod incommodum admitti debet; ut videlicet aliquis ad forum alienum trahatur; præsertim Clericus ad forum seculare contra Ecclesiasticam immunitatem, ideo hanc limitationem dictæ legi decimæ adhibet etiam ipse Bartolus L. *incommodati*, §. *duabus*, ff. Commodati.

ARTICULUS V.

De actis judicii.

128. *Acta*, etsi quandóque sumantur pro loco, in quo residet Judex instructus de causa recognoscens, ubi acta detegunturt, ut quilibet factum suum audiat, aut videat, & suum consequatur meritum: qui locus aliter etiam *jus* appellatur, L. *pen.* §. *fin. ff. de just. jur.* tamen acta simpliciter sunt publicæ scripturæ negotiorum, quæ in judicio aguntur, continentes ordinem eorum, modum, & figuram; vel etiam sunt processus, sive gesta curiæ; gloss. in L. *acta, ff. de re judic*, & c. *quoniam contrà* 11. de probat. Cæterùm *acta* hoc loco dicuntur, quæ fiunt coram Judice, aut alio habente Notionem, seu jurisdictionem aliquam, sive fiant in figura judicii, sive absque illa, dummodo pertineant ad illius jurisdictionem, sive voluntariam, sive contentiosam, *acta* porrò sunt multiplicis divisionis; quædam enim sunt *judicialia*, quòd fiant in judicio, etiamsi ante litis contestationem; quia quædam judicii acta dicuntur *præparatoria*, & incipiunt à citatione; alia dicuntur *discussoria*; alia denique causæ *decisoria*: quædam *non judicialia*, quæ fiunt coram Judice exercente jurisdictionem voluntariam, ut sunt Emancipationes, Donationum insinuationes, minorum alienationes, requirentes decretum Judicis, &c. Alia sunt *judicii ordinatoria*, ut est libelli oblatio, citatio, litis contestatio, juramentum Calumniæ, datus terminus probationum, &c. alia sunt *acta causæ instructoria* pro litis decisione, uti sunt attestationes, instrumenta, confessiones usquè ad sententiam, his præmissis:

129. Quæstio est. 1. an acta requirant scripturam? Resp. quamvis etiam acta *non judiciaria* plerumque redigantur in scripturam, non esse tamen de illorum substantia; secùs est, de *judiciariis*, ex c. *quoniam*, 11. de probation. ubi Innocentius III. in CC. Generali statuit, ut tum *in judicio ordinario*, tum in *extraordinario*, seu delegato, judex tabellionem adhibeat, si id fieri possit, vel duos idoneos viros, qui universa acta judicii, videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, & interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, concursiones, & cætera, quæ occurrerint fideliter, & competente ordine conscribant, designantes loca, tempora, & personas; quæ acta, ita conscripta, partibus tribuantur, *Originali* penes scriptores remanente; ut si super processu judicis controversia oriatur, per acta legitimè consignata terminari queat.

queat. Quòd si verò Judex aliquis hanc constitutionem observare neglexerit, & propter negligentiam ejus difficultas emerserit, per superiorem Judicem puniatur. Insuper pro processu ejus præsumptio non fiat; nisi quatenus ex legitimis actorum documentis constiterit.

130. Ex hoc sequitur. 1. acta judicii, ex præcepto, Judicis in scriptum redigi debere à Notario, vel aliis duobus Notarii locum supplentibus, nisi causæ tantùm leviores essent; quod postremum colligitur ex Authent. *nisi breves*, c. de sent. ex periculo. Sequitur. 2. si super exemplis, seu transumptis scripturis dubium oriatur, recurrendum esse ad Originale; videlicet in casu nostro ad Protocollum, manu Notarii scriptum, quod penes Judicem, vel ipsum Notarium asservari debet, propter majorem fidem, & veritatis custodiam. Nam Notarius juratus, & approbatus, propter publicum officium suum, majorem fidem, quàm alii, meretur in pertinentibus ad officium, qua de re Menoch. in arbitrar. casu 99. n. 2. Duorum autem testium confessio æquivalet testimonio Notarii, ut colligitur ex *c. quoniam*, 11. de probat. & tradit. gloss. ibid. V. *duos viros*; gloss. in c. *cum Joannes*, 10. §. *quodlibet*, de fide instrum. Sequitur 3. processui, & actis Judicii, non haberi fidem, nisi fuerint scripta; ita cit. c. *quoniam*, & docet Bartolus *L. ne in arbitris.* Si tamen acta judicii amissa fuerint, tum duo testes, qui acta inspexerunt, ac legerunt, de iis fidem facere possunt; arg. L. *testium*, 18. C. de testib. & tradit Felinus hìc n. 55.

131. Quæstio est. 2. an acta judiciaria rectè probent, rem ita gestam esse, prout in actis scriptum reperitur? Resp. affirmativè ex cit. c. *quoniam*, 11. de probat. nam ideo ex obligatione conscribenda sunt per personam publicam, aut duos Viros idoneos; ut, si super processu Judicis fuerit suborta contentio, *per hoc possit veritas declarari; & L. fin. C. de re judicat. ibi: gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.*

132. Ex hoc sequitur. 1. quòd acta omnia, tam *ordinatoria*, quàm *instructoria causæ*, fidem faciant coram Judice *subrogato*, constat ex c. *ult.* de prob. ubi, mortuo priori Judice, causâ nondum finitâ, mandat Pontifex, ut acta originalia apud priores Judices diligenter inquirant, & si reperta fuerint unà cum aliis, si qua insuper partes proponere apud ipsos voluerint, ad Sedem Apostolicam mittant; sin autem acta reperta non fuerint, tunc supersedentes litis contestatione (cùm eam factam fuisse non dubitetur) probationes partium de novo recipiant, audiant quoque eas partes, num in compositionis tractatum consentire velint? & quæ intellexerint, causamquè sufficienter instructam ad Pontificem remittant. Ex quo clarè habetur, si causa ad alios Judices devolvatur, acta & processum prioris judicii eis exhibenda esse, & inter easdem personas in eadem causa probanda coram Judice *subrogato*, prout etiam habetur L. *mortuo*, 6. ff. de Judiciis; Judex enim *subrogatus* veluti idem censetur cum priore, sicuti & eadem causa, idemque judicium, L. *proponebatur*, 76. de judiciis; & idem eadem ratione dicendum de Judice appellationis, aut revisionis, sicuti hìc Felinus docet n. 1. & sumitur ex Clem. 2. h. t. & videri potest Lanfrancus in pract. c. 3. n. 35.

Sequitur. 2. dicta procedere, non modò, ubi subsecuta est sententia definitiva, sed etiam si instantia fuisset perempta lapsu temporis, v. g. triennii, vel cujuscunque à jure aut consuetudine, aut alio legitimo modo constituti ad finiendam litem; vel si fuisset perempta instantia, quia ob contumaciam Actoris fuit Reus absolutus ab observatione judicii. Et ideo acta *ordinatoria* fidem faciunt, & effectum suum retinent inter eosdem litigantes in secunda instantia (priori per sententiam definitivam finitâ) aut in instantia appellationis, vel si per viam revisionis, aut prætextu nullitatis, causa iterum tractetur; arg. L. 13. C. de procurat. ubi propter litis contestationem factam in prima instantia non possunt opponi exceptiones dilatoriæ in instantia appellationis.

Sequitur. 3. *prædicta* acta omnia non tantùm litigantibus, sed etiam hæredibus, & successoribus prodesse. Hinc si Titius petebat à te fundum, & tu per testes ostendas, *esse tuum*; si eum post hoc vendidisti Caio, attestationes illæ, dummodo in præsentia Actoris receptæ, ac publicatæ fuerint, ab emptore allegari, ac produci poterunt;

runt; quemadmodum & sententia lata pro venditore prodest emptori, vel alteri successori particulari, *L. si à te, 9. §. Julianus, ff. de except.* rei judicatæ, ubi gloss. margin. ait, quòd exceptio rei judicatæ, quæ venditori, & in venditorem competit, eadem emptori & in emptorem detur.

133. Quæstio est. 3. an valeant acta Judicis solùm *existimati*? Resp. quòd sic, si duo accedant; 1. si is, qui putatur Judex, sit in possessione officii Judicis, seu publicæ potestatis, licèt titulo & jure destitutus sit, *L. Barbarius, ff. de offic.* Prætor. & *c. 1. §. veruntamen. 3 q. 7.* ibi: *veruntamen si servus, dum putaretur liber, ex delegatione sententiam dixit, quamvis postea in servitutẽ depulsus sit, sententia ab eo dicta, rei judicatæ firmitatem tenet.* 2. Si possideat cum errore publico, seu communi ipsius populi, *L. Barbarius*, junct. gloss. V. *Reprobari*, ubi ait: *circa factum error communis facit jus*; ita Sanchez *L. 3. matr.* D. 22. *n.* 6. debet autem error esse probabilis, non crassus, vel supinus; Pirhing. *de Judic. n.* 84. & sufficit, ibi errorem esse probabilem, ubi exercet officium; esto alibi sciatur nullitas; Sanchez cit. n. 9. Dixi: *licèt titulo destitutus sit*, intellige, *verò*; requiritur tamen ad actorum valorem titulus coloratus, seu apparens, putativus, vel præsumptus; patet ex cit. *L. Barbarius*, & cit. c. 1. ubi utrumquè jus, præter errorem communem, ponderat *interveniisse auctoritatem delegantis potestatem judicandi*; sic Abbas c. *nihil*, de Elect. n. 11. Sanchez *cit. n.* 49. & 50. sed intellige juxta *n.* 135.

134. Ex quo collig. 1. valere gesta Parochi, quæ pendent â potestate per Ecclesiam supplebili; si vulgò existimatur verè, ac legitimè institutus, licèt ei existenti in occulta excommunicatione, vel per occultam simoniam collata sit parochia; quia, licèt careat vero, non tamen caret titulo colorato, nimirum collatione â vero Superiore facta; ita Sanchez *cit. n.* 50. Collig. 2. idem dicendum, siquis post collationem beneficii, ob commissum delictum ipso jure, seu facto posteà privatus sit beneficio, vel officii, vel si Superior occultè revocavit concessam potestatem, vel officium. Nam tali casu adhuc stat error communis cum titulo colorato, ita Sanchez *n.* 56. Secùs tamen dicendum est, si desit coloratus, & possessio officii, vel potestatis sit injusta, hoc est, si absquè legitima Superioris authoritate se *intrusit* in officium, vel permisit se institui à Superiore, quem scivit non habere potestatem. Nam tali casu non prodest error communis; nec jus, vel legitimus Superior supplet defectum veri tituli; ita Sanchez cit. n. 49.

Not. autem, hæc etiam procedere, licèt 135.
Judex, vel Parochus existimatus sciat, se per privationem, vel revocationem amisisse potestatem, adeoquè illam se malâ fide, & injustè exercere, modò ab initio possessionem beneficii, vel officii cum canonico titulo acceperit; quia tunc jus, vel legitimus Superior supplet defectum, ita Sanchez cit. *n.* 59. Quando autem dicimus, quòd in datis casibus jus vel Superior suppleat defectum, intelligi debet de defectu per eum supplebili; unde non procedit, si potestas non est supplebilis ab humana potestate; hinc si impedimentum occultum, & publicè ignoratum, est *juris divini*, vel *naturalis*, non valent acta per Judicem *existimatum*, esto habeat titulum coloratum; quia potestas humana non potest tollere impedimentum juris naturalis vel divini. Not. 2. gesta per Judicem existimatum cum titulo colorato, juxta dicta superiùs, ipso jure esse validâ, etiam respectu illorum, qui sciunt ejus defectum occultum, dummodò publicè ignoretur; ita Sanchez cit. *n.* 42. quamvis ejus acta rescindi possint; Pirhing. *de Judic. n.* 86. Hinc etiam valida est sententia, lata à Vicario Generali Episcopi, vel à Judice delegato, mortuo Episcopo, vel delegante, etiam rẽ adhuc integrâ, si ejus mors publicè ignoretur, esto illam sciat Vicarius, vel delegatus; quia adhuc stat error communis, & titulus coloratus.

Quæres, an valeant acta ejus, qui sine 136.
Superioris auctoritate, adeoque sine titulo, sed bonâ fide, est in possessione alicujus Prælaturæ, vel officii, v. g. Judicis, Parochi, &c. si defectus collationis, à Superiore non factæ, publicè ignoretur? Resp. probabile censeri & nonnullis, quòd valeant, arg. *c. consultationibus*, 19. de jure patron. & Innocentius *in c. penult. de relig. domibus n.* 2. & *c. querelam*, 24. *de elect.* ita Pirhing. *cit. n.* 87. negans in hoc discrimen inter actus eligendi, & actus jurisdictionis, quod ponit Abbas in *cit. 2. nihil*, & Sanchez *n.* 54. cæterùm etiam oppositum non caret suâ pro-

babilitate propter dicta ex *L. Barbarius, & c. 1. supr. à n.* 133. relatis; quod accipe, si careat omni titulo.

137. Quæstio est. 4. an acta, quæ valent in uno judicio, fidem faciant in alio judicio? Resp. quòd acta coram judice *incompetente* non valeant, nec fidem faciant coram Judice competente; *c. etsi Clerici*, 4. *de Judic.* ibi: etsi Clerici coram seculari Judice convicti fuerint vel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenùs condemnandi. *Sicut enim sententia à non suo Judice lata non tenet, & ita facta confessio coram ipso.* Si verò coram Episcopo de criminibus in jure confessi sunt, seu legitima probatione convicti,, dummodò sint talia crimina; propter quæ suspendi debeant vel deponi, non immeritò suspendendi sunt à suis ordinibus, vel ab altaris ministerio perpetuò removendi; sic Julius Clarus in pract. crimin. §. *fin. n.* 49. *q.* 36. Hinc nec probationes, nec confessio judicialis, nec sententia *à Judice incompetente* lata valet, aut ex iisdem ad condemnationem Rei procedi potest; Abbas *in cit. c.* 4. *n.* 5. & quamvis *confessus, in jure, pro convicto habeatur* (ut deducitur ex *c. etsi clerici cit.*) intelligitur tamen *coram Judice competente*; cœterùm esto confessio coram Judice incompetente facta, non præjudicet propterea, ut in alio judicio condemnati ob illam possit; habet tamen alios effectus non judiciales, v. g. præsumptionem criminis, ob quod ad persistendum in confessione à suo Judice cogi possit; & vim confessionis extrajudicialis, sufficientis, ut à suo Judice capi, judicialiter examinari, & torqueri possit; ita Julius Clarus, §. *fin. q.* 21. *à n.* 132.

138. Ex eod. c. 4. sequitur, quòd Episcopus cum Clerico adultero, vel aliis minoribus delictis affecto, possit dispensare post peractam pœnitentiam; & si eum suspensione, vel depositione punivit, non debet eum tradere potestati laicæ, si prima pœna sufficiat; *c. etsi Clerici*, §. *de adulteriis*, de Judiciis; ibi: *de adulteriis verò, & aliis criminibus, quæ sunt minora, potest Episcopus cum Clericis, post peractam pœnitentiam, dispensare. Sed non debet quemlibet depositum pro suis excessibus* (cùm suo sit functus officio, nec duplici debeat ipsum contritione conterere) *Judici tradere seculari.* Sequitur. 2. quòd adulterium Clerici mereatur privationem beneficiorum, imò & depositionē (seu perpetuam remotionem) ab officio, & ordine clericali; ita communiter Canonistæ ad *cit. c. etsi Clerici.* Sequitur. 3. ex aliquorum sententia, quòd Episcopi in omnibus criminibus possint dispensare, nisi hoc eis reperiatur specificè prohibitum. Hìc enim sensus à contrario locum non habet; nam in multis criminibus (ut in hæresi, sacrilegio, simonia) etiam gravioribus dispensare Episcopis jure concessum est. Et quia facultas dispensandi est gratia Principis, alicui tertio non præjudicans, nisi concedenti, respectu illius latè ac benignè ipsam interpretari oportet, nimirum sic, ut semper censeatur concessa, nisi sit interdicta; gloss. in *c. cùm illorum*, 32. *V. interdict. de sent. excom.*

Quæstio est. 5. an acta coram Judice *competente* fidem faciant in alio judicio? Resp. affirmativè, si inter easdem personas, ac ad eundem finem, seu effectum producantur; Abbas in *c. etsi clerici, de Judic. n.* 12. Dico, *si acta utriusque judicii ad eundem finem tendant*, quibus adde, *si non varietur modus agendi.* Nam acta in judicio summario non faciunt plenam fidem in judicio ordinario, *c. Venienſ*, 38. *de testib.* & Felinus ibid. *n.* 19. *L. pennlt. juncti.* gloss. V. *alimentorum*, *ff.* de his, qui sui, vel alieni juris sunt; Gail. *l.* 1. *observ.* 103. *n.* 3. Ex hoc sequitur. 1. Si quis à Judice laico absolvatur â crimine homicidii, Clerici percussi vulnere (ut si mors secuta sit ex incuria Chirurgi) & vulnerans à Judice Ecclesiastico petens absolutionem ab excommunicatione incursa, repellatur, nisi satisfaciat pro damno ex morte, paratus satisfacere pro vulnere, audiri debere illum à Judice Ecclesiastico, cùm sententia pro vulnerante lata in judicio seculari, plenam fidem faciat etiam in altero foro; sic Layman in cit. *c. etsi clerici, n.* 3. Sequitur. 2. si contra criminosum actum est ad pœnam legalem coram Judice laico, & posteà agatur super eodem crimine coram Judice Ecclesiastico ad pœnam canonicam, acta prioris judicii non probare in posteriore; quia est alius modus agendi, & ad aliam pœnam; sic Abb. in cit. *c. etsi Clerici h. t. n.* 12. Sequitur 3. si duo judicia ad diversum finem tendant, acta unius non probare in altero; sic Abb. cit. hinc sententia absolutoria ab uno non præjudicat, quo minùs & alter Judex processum instituere possit, ut fit in crimine fori mixti; nam per tale crimen lædi-tur duplex respublica, civilis, & Ecclesiastica; Layman *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *n.* 7. 139.

AR-

ARTICULUS VI.

De aliis observandis à Judice, & partibus in judicio.

140. ANte resolut. not. litigantes coram Judice in judicio dici *partes*, vel quòd apud Judicem desiderium suum exponant, quemadmodum in actionibus partes dicuntur personæ, quæ ad alium loquuntur. Unde Cicero: Tibi dedi partes Antiochenas, mihi sumpsi Philonis; vel, quòd consistant ab utraque parte Judicis, tanquàm mediatoris, qui plerúmque medio nobilioreque loco sedet, litigatoribus ad utrumque latus rejectis, ut ostendat, quòd, sicut Diameter suis se dimensionibus secat, & ab angulo ad angulum mediam figuram dividit, ut utrumque spatium relinquat æquale; ita Judex in neutram partem debeat esse propensior; ut dicitur L. *ubi*, C. ad L. Cornel. de falsis. Unde Judex in omnibus, quoad partes coram se litigantes, æqualitatem servare debet, nisi vel culpa alterius aliud exigat, aut æquitas, pro altero intercedens, favorem suadeat. Unde etiam ipse Legislator in omnibus ferè rebus, causâ æqualitatis servandæ, parem constituit litigatorum conditionem. *Judex* enim *iniquus est, qui* (ex se, & affectu privato) *aut invidet, aut favet.*

§. I.

In quibus Actor, & Reus jure pari, vel dispari uti soleant?

141. REsp. licèt in obscuris Reo potiùs favendum sit, quàm Actori; & jura proniora sint ad absolvendum, quàm condemnandum; adeóque Reus videatur jure dispari gaudere, ac faventiori; certos tamen casus esse, in quibus etiam eodem jure gaudet Actor. Nam. 1. sicut Actor de dolo actionem intendere non potest, si aliam actionem habet, L. 2. C. de dolo: ita & Reus de dolo excipere nequit, si alia ei competit exceptio; gloss. in L. 1. ff. de dolo, §. *ait prætor.* Secundò, sicut, si actio injuriarum civilis, vel criminalis intentatur, specificari debet locus, & tempus delicti admissi, L. *libellorum*, ff. de accusat. ita quoque & Reus, si de crimine alterius excipiat, & loci temporis designationem facere tenetur; c. *præsentium*, in fin. de test. Tertiò, sicut Actor debet aptè actionem suam proponere, & pertinenter; sic & Reus debet aptè proponere suam exceptionem; quia ineptam, & impertinentem exceptionem æquè rejicit, & dilacerat Judex, atque ineptam actionem; L. 2. §. ff. si mensor falsum modum dixerit, c. *examinata*, de judic. l. 1. §. *Labeo*, ff. de fluminibus. Quartò sicut Actor gravatur onere probandi id, quod intendit, L. *Actor*, C. de probat. ita & Reus exceptionem suam probare debet; L. 1. ff. de except. Quintò privilegium concessum Actori, censetur etiam Reo concessum esse, L. *fin.* C. de fruc. & lit. expens. L. *in sacris*, C. de proxi. sacro. serin. Et denique sicut Reus tenetur satisdare *de judicio sisti*, Authent. *offeratur*, C. de litis contest. ita & Actor *de lite prosequenda*; Authent. *generaliter*, C. *de episc. & cleric.*

Quia tamen Reus petitione Actoris 142.
gravatur, & iste illum sæpius imparatum aggreditur omnibus ad intentionem suam plerumquè instructus; in pluribus jura Reo conditionem disparem statuerunt. Primò enim Reus non tenetur quidquàm petere, vel concludere; secùs Actor; unde si ex facti serie, etiam benè narrata, malè concludat, non raro rejicitur; quia Judex non respicit tam narrata, quàm conclusionem, quâ aliquid per Actorem à Reo petitur; secundò, Reus non tenetur exceptionem, quam opponit Actori, tradere in scriptis, L. *scire*, §. *oportet*, ff. *de execut. Tut.* nisi vel consuetudo id exigat; vel interponatur in electionibus, ut dicitur c. *constitutum*, de elect. vel objiciat exceptionem pecuniæ non numeratæ, per *L. in contractibus*, C. *de non num. pecun.* tertiò, Reus se ex nova causa tueri potest, modò ante prolationem sententiæ jus aliquod, quo se defendat, ei supervenerit, *L. si constante*, §. *fin. ff. solut. matr.* Actor contra non potest juvare intentionem suam ex jure, quod ei post litem contestatam supervenit. Etenim si tanquàm hæres hæreditatem petat, & tempore litis contestatæ hæres non fuit, non proderit ei ad victoriam, si ante sententiam à verò hærede hæreditatem emat, *L. non videtur*, *ff. de jud.* Sed secùs est, in Reo.

Quartò Reus potest doli mali exceptionem Actori objicere, eúmque dolum, se ex

Actoris ipsius rationibus, aut instrumentis probaturum affirmare, adcóque eorum editionem officio Judicis implorare, ut sibi imputet Actor, qui adversùs proverbium crabones excitârit; *L. non est novum, C. de edend.* sed id écontra minimè Actori permissum est, lib. 1. L. qui accus. eod. tit. Quintò si Reus possidet immobilia bona, relevatur ab onere satisdandi, *L. sciendum, ff.* qui satisd. cogant. Actor verò etsi immobilia possideat, eo tamen onere non eximitur. Sextò ad defendendum Reum, quilibet etiam extraneus admittitur sine mandato, dummodo satisfdet de judicato solvendo, *L. unicâ*, C. de satisd. Et in simili videmus, quòd unusquisque possit pro Reo, capitis damnato, etiam invito, & reclamante, appellare: quia (inquit Ulpianus) *non est audiendus perire festinans; L. non tantùm, ff. de appellat.* Ex parte verò Actoris non admittitur procurator sine mandato, etiamsi de rato cavere velit, L. 1. C. de pro. *L. non solùm, ff. cod.* nisi fortè fuerit conjuncta ejus persona; L. *non solùm*, ff. solut. matr.

143. Septimò, in causis criminalibus accusatori non dantur, nisi duæ dilationes: Reo verò tres conceduntur, L. *fin.* ff. de feriis. Octavò, Actor de calumnia tenetur; Reus non tenetur, L. 1. ff. ad Turp. sed satis est, quòd in expensas litis condemnetur; Alciatus in L. *sub prætextu*, C. de transactionibus. Nonò, si Reus abest, Judex constituit procuratorem, per quem defendatur; Actor verò si abest, hunc favorem non habet, debuit enim quempiam relinquere, per quem causa ejus peragatur, *L. si quando*, C. de procurat.

Decimò, quæ sunt temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum. Undecimò, Reus contrarias exceptiones objicere potest, *L. purè, ff. fin. de except.* Actor verò contraria allegans repellitur, *L. nemo prohibetur, ff. illo tit.* Duodecimò, Actor si successerit in jus alterius, & succumbit, non excusatur ab expensis: Reus excusatur, *L. 2. C. de furtis.*

144. Decimotertiò, si morti vicinus vel aliquem accuset, vel eum debitorem suum esse professus sit: nullum ea professio præjudicium facit; écontra si aliquem excuset, & sibi satisfactum esse à debitore confessus est, proderit confessio ad absolutionem; Bartolus in *L. qui in alterius, ff. eod.* Decimoquartò, Reus, qui in veritate justam causam habet, per fraudes se defendere potest; Actor non potest, Authent. *quod attinet, C. de probat.* Decimoquintò, Actor non impetrat condemnationem contra Reum in criminali causa, nisi habuerit probationes luce meridianâ clariores, *L. fin. C. de probat.* quia ubi majus est periculum, ibi cautiùs est agendum, *c. ubi majus, de elect.* Reus tamen absolvitur ex sola præsumptione, etiamsi plenâ probatione convictus sit; ex his patet, in quibus Actor & Reus conveniant; in quibus disconveniant, ex plurium Doctorum consensu.

§. II.

De Reo citando.

Citatio, ut accipitur ex *L. 1. ff. de in jus vocand.* rectè dicitur: *in jus vocatio.* 145.
Apud Sylvest. V. eod. *est vocatio juridica ad Judicis conspectum:* & quadrupliciter fieri potest. 1. per nuntium, vel literis citatoriis; 2. per præconem. 3. per edictum: 4. juris dispositione. Fieri autem debet citatio *tribus edictis, vel* ex causa *uno peremptorio*, quod tantum debet temporis continere, quantum tria, nisi urgeat necessitas. Jurisconsulti varia ponunt citationum genera: quædam enim *verbalis* est, quâ præco vel voce, vel edicto quem vocat in jus: *realis*, quæ fit, cùm persona prehenditur, & in jus ducitur, vel in carcerem detruditur. Alii ponunt duo citationum genera; unum *privatum*, quod personæ, vel domicilio fieri solet: alterum *publicum*, quod publicè fit per compita sono tubæ. Apud Sanchez *lib. 8. matr. D. 28.* reperitur citatio *anomala & circumducta.* Anomala (ut idse exponit *n. 15.*) est, quam absque Judicis authoritate facit creditor debitori fugitivo. Circumducta, quamvis ille afferat *n. 17.* & non explicet, videtur esse illa, quæ ab initio extitit, sed jam deleta est. Nam circumducere est inducere, ac delere. Hinc circumduci causa dicitur, cùm ob id, quia deserta est, ejus nomen ex causarum albo eximitur, *L. 6. C. quom. & quan.* his præmissis:

Quæres. 1. an, qui impediunt, ne citari 146.
possint, citandi sint per edictum? *citatio per edictum*, est ea, quâ quis, cum alio modo non

do non potest, in judicium vocari (puta, sin ipse vel per se, vel per alios facit, ne citatio ad ipsum pervenire possit, vel ullo modo, vel saltem non securè) citatione affixa in januis Ecclesiæ Matricis, vel Cathedralis, perinde arctatur, post elapsum terminum citationi appositum, acsi ad eum personaliter perveniisset; Extravag. *unic.* de dolo & contumac. inter communes; quo posito: Resp. Reum in tali casu per edictum omnino in causis Ecclesiasticis citari posse; sed à solo Papa; vel alio de ipsius mandato speciali, & certa scientia, ut dicitur in Extravag. cit. junctâ gloss. V. *non possunt*; sic enim loquitur Bonifacius VIII. *in cit. c. unic.* ibi: statuimus, ut citationes auctoritate Apostolica de quibuscunque personis, undecunque sint, cujuscunque statûs, dignitatis, vel præeminentiæ, præsertim *si impediant, vel faciant per se, vel per alios, quo, quomodo, ne citationes ipsæ ad eos perveniant, ex quacunque causa faciendo, ut citandorum domicilia, sive loca, tutè, vel liberè adiri non possint*: cùm (prout scriptum est) existimare debeamus, an eò ire liceat, ubi est citatio facienda, *perinde ad instar edictorum præfatorum propositorum in albo prætoris*: etiam *extra solemnes dies*, in quibus Romani Pontifices suos facere consueverunt generales processus, *publicè id nobis specialiter, & ex certa scientia jubentibus, factæ in audientiam literarum nostrarum*, aut in aula nostri Palatii postmodùm affigendæ januis majoris Ecclesiæ loci, in quo Romana communis omnium Christiani populi nationum residebit Curia, ut cunctis possint patere, & ita deferri citatis, *sic valeant, ac arctent citatos post terminum lapsum*, quem (considerata locorum distantia) volumus citationibus ipsis competentem apponi, *sicut si eos personaliter apprehendissent*.

147. Quæres 2. an citatio fieri possit extra territorium citantis? ante resolut. not. ex quatuor capitibus cognosci posse, aliquem non esse de jurisdictione citantis: nempe vel ex causa, vel ex persona, vel ex loco, vel ex tempore; sic Jason in *L. ex quacunque, ff.* si quis in jus vocatus non ierit. Hinc in ejusmodi casibus Reus conventus opponere potest exceptionem declinatoriam judicii, ut constat ex tit. 25. de Exceptionibus, ubi ex professo de hac materia; quæstio in præsens duntaxat est, an, qualiter, & quando quis citari possit existens extra territorium citantis? Resp. existentem extra territorium citantis, per nuntium, vel alio modo, posse commoneri de impendente ipsi lite; quamvis non possit citare propriè loquendo sic, ut non comparentem, possit Judex punire pœnâ *pecuniariâ*, vel simili; colligitur ex *L.* 33. §. 5. *C. de Episcopis, & Cleric.* ibi: *verùm, si apparitor tuæ Magnitudinis ex sententia tuæ Sedis amplissimæ in provincia degentes eos commonuerit*; & *L.* 20. §. 11. *ff. de hæredit. petit.* ibi: *petitam autem hæreditatem*, id est, *ex quo quis scit à se peti.* Nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor. Hujus autem admonitionis effectus est, quòdsi commonitus non compareat, Judex procedere possit ad immissionem in possessionem bonorum.

Fieri etiam potest, quòd Titius, qui est Judex rei in suo territorio sitæ, pertinentis ad Caium, qui alibi habet domicilium, eum de impendente lite commoneat (misso nuntio, vel epistolâ ad Judicem domicilii) & insinuet, ut compareat daturus responsum ad libellum Actoris; & hæc etiam fieri potest à Judice rei in suo territorio sitæ, licèt Cajus coram ipso conventus existat in loco domicilii extra territorium citantis, seu rectiùs loquendo, litem motam insinuantis, ut dicitur *L.* 1. §. 2. *ff. de requirendis, vel absent. damnand.* ibi: *Præsides autem provinciarum, circa requirendos adnotatos, hoc debent facere, ut eos, quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere eis, qui adnotati sunt. Sed & literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere*, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos. Sed nec ista requisitio est propriè citatio (prout explicat actum jurisdictionis) licèt habeat eundem effectum, quem retulimus num. præced. quoad immissionem in possessionem bonorum.

Quæres 3. quando locus sit edictali citationi? Resp. vi Clementinæ, de qua n. 180. ei locum esse solùm in subsidium, seu defectum alterius modi, quo partium citationes solent fieri, secundùm quod exprimitur in dict. Clement. *quòd ultra expressa porrigi non debet*, utpote odiosum, & à jure communi exorbitans. Exprimuntur tamen aliquot casus peculiares in 148.

jure, ubi ei citationi locus esse dicitur. Nam primò ipse Bonifacius VIII. auctor Clement. *Dudum*, de judiciis, statutum, quod retulimus n. 146. temperare voluit, ita in eadem loquens: quia verò statutum ipsum rationabiliter editum, propter malitiam temporis, tunc instantis, nonnullis nimis rigorosum videtur: *Nos rigorem ipsum mansuetudine temperantes*, idem statutum, & præfatum modum citandi *restringimus ad illos tantùm, & in illis locum volumus sibi vendicare, qui faciunt, impediunt, vel procurant per se, vel per alios quoquo modo, ne ad eos possit citatio pervenire: vel quorum domicilia, sive loca non possunt latè, liberèvé adiri.* Ex quibus habetur, citationi edictali, prout primâ parte illius constitutum fuerat, in hoc casu, prout temperato, non esse locum, consequenter non procedere, si propter locorum insecuritatem, alia citatio cæteroquin solita non potest fieri; quo casu fieri debet in locis vicinis, unde verosimiliter ad citandum potest pervenire.

Hujus ratio sumitur ex c. *quoniam*, *fin. de elect. in 6.* ubi Pontifex (cùm interdum accidat, quòd, si electio non sit in concordia celebrata, duæ electiones factæ sint, vel uni, ne confirmetur electus, se apponant, ut Ordinarius ad confirmationem, non cœlecto, aut iis, qui se electioni opponebant, non vocatis, neque discusso negotio, ad confirmationem impartiendam festinaret) Bonifacius VIII. statuit, *ut si cœlectus aliquis adsit, vel oppositor, is nominatim vocetur ad causam suam agendam: sin autem nullus talis adsit, generale edictum ad Ecclesiæ valvas affigatur, in quo peremptoriè ad diem definitum citetur, si quis electionem factam impugnare velit, quò minus confirmanda sit:* hæc, si omissa fuerint, confirmatio irrita erit. Et vult Pontifex, ut hæc eadem observentur, etsi electio in concordia, id est, unica, nemine opponente, celebrata fuerit. Ex hoc enim habetur, cùm ordinarius citandi modus impeditur, vel non proficeret (per cridam generalem ad valvas Ecclesiæ) modus citandi, qui magis opportunus est, adhibeatur. Deinde citationi edictali locus est, si propter potentiam, vel malitiam illius, contra quem inquiri debet, sive procedi, seu fautorum ejusdem non possit hoc exequi eo loco securè (ne ipse commodum ex dolo, vel fraude oportet) ad id exequendum locum alium eligat idoneum, & securum; prout habetur in *c. 13. de offic. delegat. in 6.* Idem dicendum tertiò, si citandus sit vagabundus, carens certo domicilio; tunc affigendum citatorium edictum in loco, ubi solet vagari; quartò, quando contradictor est incertus, & citantur omnes in genere, quorum interest, arg. *c. fin. de elect. in 6. in fine*, ibi: *aliàs generaliter in Ecclesia, in qua electio facta est*, ut si qui sint, qui velint se opponere, *compareant, assignato peremptorio termino competenti, faciendam esse censemus.* Quintò, quando quis beneficio Inventarii vult adire hæreditatem suspectam, & de certis creditoribus non constat: quo casu facienda est edictalis citatio creditorum, ut intersint confectioni Inventarii. V. Gail. *l. 1. observ. 56. àn. 56.*

Quæres 4. quo jure requiratur citatio, 149.
quâ prætermissâ Reo præcluderetur via justæ defensionis? Resp. cum Baldo in L. *Executorem*, *C. de execut. rei judicat.* requiri jure naturali. Nam potestas, & facultas se defendendi, est juris & æquitatis naturalis: ergo de eodem jure naturæ sunt omnia media necessaria ad talem finem: ergo si citatio est hujusmodi medium, erit ejusdem juris, cujus est defensio; quod accipe, nisi Reus sciens contra se actionem intentandam, etiam non citatus se defendere nollet, cùm posset. Cœterùm de jure positivo necessariam esse citationem, constat ex §. *ult. Institut.* de pœna temerè litigant. ibi: *omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quâ Prætor edicit de in Jus vocando.* Utique enim inprimis adversarius in Jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus est.

Cæterùm loquendo de modis, quibus 150.
citatio fieri soleat, Maranta in Speculo *p. 6. de Citat. n. 50.* enumerat sex, nimirum *personalem*, scilicet per arrestum personæ, quem etiam vocant *realem;* deinde *verbalem; 3. literalem; 4. edictalem; 5. affixa proclamate; 6. per sonum campanæ*: licèt alii reducant solùm ad tres formas, quibus fiat, nimirum *verbis*, *literis*, & *edictis.* Citare realiter, seu per capturam personæ potest solus Judex Ordinarius, non delegatus, ut constat ex *c. 1. de Judic. in 6.* in causis tamen civilibus id fieri non solet, cùm

cùm citatus possit respondere per Procuratorem; & cùm citatio realis fit, causam exprimere necesse est, saltem generaliter; quamvis consultiùs sit exprimere causam specialem, propter quam in jus vocatur; aliàs citatum non obligaret, maximè si fiat ad instantiam partis.

151. Citationem porrò *verbalem* (per nuntium, Notarium, vocem quoque ipsius Judicis) facere potest Judex tam ordinarius, quàm delegatus; sin autem Reus citetur per ipsum Actorem, non tenetur illi parere, nisi exhibeat instrumentum citationis à Judice; sicut non teneretur quis credere dicenti, *se appellâsse contra ipsum*, nisi exhibeat instrumentum appellationis; quidquid enim contra citationem peremptoriam posset ab absente proponi, adversus appellationem hujusmodi valet allegari juxta c. *Sæpè contingit*, 44. *de appell.* ubi tamen additur, sufficere ad valorem processûs citationem partis, factam ab Actore, si Reus ei fidem habeat, & appellationem sic intimatam approbet, ibi: *quia tamen propter hoc quæstiones prorogantur, præsenti decreto statuimus*: ut si hujusmodi appellatio vel à Judice recepta, *vel à parte fuerit approbata*, post terminum appellationi præfixum edicti peremptorii, *vices obtineat*, ita videlicet, ut ex tunc in absentem perinde procedatur, ac si peremptoriè vocatus ad judicium extitisset; idem ergo etiam valebit in ejusmodi citatione. Nec dictis obstat lex 5. *ff. de judic. dicens: si quis ex aliena jurisdictione ad Judicem vocetur, debet venire*; *Prætoris enim est, æstimare, an sua sit jurisdictio*; nam lex ista loquitur de dubio juris, ubi controversia est de jurisdictione; in casu autem nostro dubium est facti, an Actor *à Judice missus sit* ad citandam partem? & in hoc dubio dicimus, citatum non teneri hoc credere, consequenter parere. Sed forsan etiam hoc dubium esse posset de Nuntio, *an sit missus à Judice*? Resp. concedi de Nuntio, qui dicit se missum à delegato, si citationi non simul adjungat fidem Authenticam commissionis sibi factæ, ut diximus *supr. argum. c.* 21. *de offic. delegat.* Secus est de Nuntio Judicis ordinarii, quando ille est, qui ab ejusmodi Judice in talibus functionibus adhiberi solet.

152. Citatio *literalis* (nimirum per scripturam) ut legitima sit, debet continere. 1. nomen, & cognomen Judicis citantis, ut Reo constet, num citatio fiat à Judice *competente*? 2. nomen, & cognomen citandi; 3. nomen, & cognomen ejus, ad cujus instantiam citatio fit; 4. ut inseratur causa, ut citatus eâ cognitâ valeat instructus venire ad judicium; 5. exprimatur locus certus, & securus, quo comparendum sit, nisi citatio fiat ab Ordinario; 6. dies juridica (nimirum non feriata) & terminus comparendi: quorum aliqua desumuntur ex c. 2. de dilationibus, & c. 2. *de Rescript. in 6.* alia constabunt ex seqq. quamvis non omnia ubique sint recepta. Undo in his spectanda erit legitima Tribunalium consuetudo. Citationem porrò faciendam esse in scriptura censent aliqui in seqq. casibus 1. si fiat à Judice delegato, propter dicta n. priori; deinde, quando citatur persona illustris; 3. quando destinatur executor ad occupanda bona fisco delata, ut dicitur *L.* 5. *C.* de jure Fisci; 4. quando destinatur Nuntius citans realiter, nimirum per Capturam bonorum, vel personæ; 5. si fiat citatio per nuntium non consuetum, sed specialiter electum; 6. si fieret extra provinciam; 7. si fiat in domo, & non personalis; hæc Maranta citatus à n. 75.

Quæres. 5. an citatis, quòd coram Judice delegato comparere debeant, communicari debeat rescriptum delegationis unà cum citatione? Resp. debere regulariter saltem in legitimo ejus transumpto; quia nisi delegatus fidem authenticam suæ delegationis faciat, citatus non cogitur parere; teste Innocent. *c. cùm jure, n.* 4. *de elect.* Gail. *l.* 1. *observ.* 48. *n.* 17. Maranta *de Ord. p.* 5. *n.* 75. non quòd *Originale Papæ rescriptum* mittere teneatur; sed manu Notarii transumptum; excipe nisi agatur de præjudicio non gravi, quia facilè, & sine magnis expensis accedere potest citatus ad videndum rescriptum, præsertim si delegatus magnæ authoritatis sit, aut cui talia rescripta frequenter mittuntur; tali casu sufficiet citatio, non inserto rescripto, uti monet Panorm. *arg. L.* 5. *ff. de judiciis*, & quoniam citatio tendit ad faciendam præsentiam citandi, si quis jam præsens sit in judicio propter aliquam causam, potest ei tunc præsenti offerri alia etiam causa, seu actio, ut notat Panormitanus in *c. Pastoralis*, 5. *de causa possess. numer.* 7. 153

Quæres

154. Quæres 6. an citatio fieri possit per terminum primâ statim vice *peremptorium* ad totam causam, si longè absit citandus? Respond. quòd sic, modò etiam sufficiens illi tempus detur ad deliberandum, & causam instruendam; quamvis in causa impedimenti supervenientis citationi, etiam peremptoriæ, nova dilatio concedi possit, quod apertè probat casus expressus in *c. fin. de dilat.* qui sic habet: inter Bituricensem, & Burdegalensem Episcopos controversia erat super jure Primatiæ, quam ob rem Greg. IX. citavit Archiepiscopum Burdegalensem ad initium quadragesimæ, terminum ei *peremptorium* assignando, ut vel per se, vel per Procuratorem Apostolico conspectui se præsentet, sed posteà ab eodem Pontifice personaliter vocatus, consilii seu subsidii alicujus afferendi causâ Romam venit, ubi etiam Bituricensis Episcopus constitutus instanter postulavit, ut in dicta controversia procederetur. Sed Burdegalensis domum abiens, procuratorem ad eam causam reliquit, qui salvis exceptionibus, sibi respondendo, ac defendendo competentibus omnia agere posset, quæ ipse Archiepiscopus in propria persona. Cùm igitur Bituricensis Procuratorem urgeret ad respondendum, ipse excepit, se ad id non teneri, cum Burdegalensis Archiepiscopus jus haberet, *causam domum revocandi*, quandoquidem ob aliam publicam causam vocatus, Romam advenisset, sed nequé cum Coëpiscopis, & aliis, quorum consilium in causa tam ardua requirendum est, consultatum fuisse, quia tantum tempus non suspetebat Archiepiscopo, ut ad utrumque negotium instructus Romam accederet. Ex parte verò Bituricensis replicatum fuit, quòd Papa jam antè Burdegalensem citârit ad causam istam peragendam, nequé hoc citatorium suum per posterius personaliter veniendi, mandatum revocâsse, tantum quoquè spatium temporis habuisse Burdegalensem, ut sufficienter deliberare potuerit, quod ipsum etiam cum quibusdam facere jam aggressus esset. His utrinque auditis, Gregorius IX. adhibito Cardinalium consilio *dilationem aliam usque ad Nativitatem Domini indulsit.*

Præter hæc not. si contingat aliquem citari *ad diem festum*, non citari eo fine, quòd *eo die* in judicio comparere debeat; sed quòd suam præsentiam *ultra eum diem* differre non debeat; & citationem, ad tempus *quadragesimæ* prolatum simpliciter, intelligendam esse de quadragesima *proxima*, nisi ex adjunctis aliter judicandum sit; ratio sumitur ex *L. 41. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *eum, qui Calend. Januar. se daturum respondit*, intellexisse videri *de proximis*, nisi ex adjunctis aliud colligi debeat. Item Commissarios, quibus à Papa munus citandi committitur, non posse hoc *alii, autoritativè faciendum*, committere, quamvis per alios promulgare edictum citationis possint.

155. Quæres. 7. quid agendum citato à duobus superioribus, si ad utrumquè, prout oportet, nec per se, nec per alium, venire possit? in hac quæstione tradunt Doctores communiter, posse considerari. 1. erga quem prius contraxerit obligationem, & quidem fortiorem alterâ? 2. à quo priùs citatus sit? ex primo capite docent, Clerico citato ab Episcopo, & Principe laico, in dato casu parendum Episcopo; in secundo, Vasallo citato à duobus Dominis, à quorum quolibet feudum habet, parendum potiùs ei, à quo priùs feudum accepit; nam obligatio posteriùs contracta intelligitur salvo jure prioris; sic Layman *in c. cùm parati, 19. de appellat. n. 3.* Cæterùm si quis ab uno Superiore citatus, ab alio Superiore prohibeatur sub commination gravis pœnæ, unde pateretur grave damnum, non posset censeri contumax respectu citantis non comparendo, si alterius prohibitio jure aut privilegio niteretur, v. g. ne sui subditi evocari extra suam provinciam possint, privilegio sæpius oppositio etiam Sedi Apostolicæ, cùm subditos ejus extra provinciam evocâsset, & allegationi acquiescenti, designando Judices intra provinciam; sic enim saltem tacitè, & facto privilegii allegationem censetur agnovisse, & approbâsse.

156. Quæres. 8. quis sit effectus citationis? Resp. citationi legitimè factæ plures tribui effectûs; primus est, quòd, si citatus non compareat, nec legitimam excusationem afferat, eva dat reus contumaciæ, de qua ex professo tit. 14. agitur; secundus est, quòd constituat citatum legitimum contradictorem Actoris, ut hic præjudicet sibi, quoad causas, ex quibus alias Reus repelli posset,

posset, nisi citatio fiat sub conditione, si licitè, & validè conveniri possit, aut existimet suâ interesse; tertius est; quòd inducatur præventio, vi cujus nec mutatio statûs, nec domicilii citatum eximat à foro, pro quo citatus est, ut dicitur *L. 7. ff. de judiciis*, ibi: si quis, postquàm in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cæperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus. Quod tamen intellige de citatione, quâ dicitur alius, cui fortè mutato statu, vel domicilio, subditur, præventus cum effectu, nimirum cum citationis executione, v. g. consignatione libelli; aliàs enim non dicitur novos ejus Judices præveniisse, ut colligitur ex *L. fin. §. 1. C. de in jus vocando*, ibi: qui libellum accepit, etiamsi in aliud officium translatus sit, miles fortè vel Clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundùm primam ejus conditionem censetur competens, nullam habens fori præscriptionem.

Quartus legitimæ citationis effectus est, quòd citatio, ad instantiam Actoris facta, tollat eidem potestatem eligendi inter plures Judices, si fortè, ut contingit in causis mixti fori, potuisset super eadem causa agere apud hunc, vel illum, prout dicitur cit. *L. fin. §. 2.* ibi: *qui semel in jus vocavit, si post admonitionem à Reo oblatam eum ad aliquem Judicem ob easdem causas vocaverit: & eum indemnem præstet, & causâ cadat, etsi justam habeat actionem.* Quintus effectus est, quòd firmet jurisdictionem delegati sic, ut non exspiret morte delegantis, re cæteróquin integrâ, etiam lite non contestatâ; quia licèt Lucius III. secutus Legistas, existimârit, rem tunc primùm desinere, *esse integram*, cùm litis contestatio facta est, ut colligitur ex *cap. 19. de offic. Jud. deleg.* Urbanus tamen III. statuit, id contingere *factâ citatione*, ut constat ex *c. 20. eod.* ibi: *respondemus, quòd cùm citatione factâ negotium sit quasi cæptum, & maximè si delegatus non sit certus de obitu delegantis, potest, & debet in causa procedi, tenebitque, quod justitiâ fuerit prævia definitum;* idem tradit Zoësius L. 2. ff. tit. 4. de in jus vocando, n. 22. Sed de hoc agimus lib. 1. ubi de offic. dicti Jud.

Sextus est, quòd per citationem res controversa, seu actione reali in eam intentatâ, *evadat litigiosa*, cujus effectus est, quòd lite pendente ejus alienatio per emptionem, vel alium contractum non valeat; quod intellige de alienatione *voluntariâ*, non *necessariâ*. Ratio primæ partis, quando res est mobilis, sumitur ex Novella 112. c. 1. ibi: ideóque sancimus *litigiosam dici, & intelligi rem mobilem, seseque moventem, de cujus dominio causa inter petitorem, & possidentem movetur, aut per judiciariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatas Judici, ac per eum adversario interpellatoris cognitas.* Quando autem est *immobilis*, ex Authent. inde desumpta, *C. de Litigiosis*, ibi: *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem, & petitorem judiciariâ conventione, vel precibus Principi oblatis, & Judici insinuatis, & per eum futuro Reo cognitis.* Ratio secundæ partis est ex *L. C. eod.* ibi: *lite pendente actiones*, quæ in judicium deductæ sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit, *in conjunctam personam, vel extraneam, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat, tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragendâ.* 157.

Idem dicitur, annexis quoque pœnis, *L. 4. C. eod.* ibi: censemus, ut si quis *lite pendente*, vel actiones, vel res, quas possidet, ad alium quendam transtulerit, sive scientem, sive ignorantem, *vitio litigiosi contractûs subjacere*: distinctione quâdam inter contrahentes observandâ, ut *si quis sciens* vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum, *non tantùm rem redhibere, sed etiam pretio ejus privari*; non ut lucro cedat ei, qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci juribus inferatur: *Sin* autem *ignorans* rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractûs eam acceperit, tunc *irritâ rei alienatione factâ pretium cum alia tertia parte recipiat.* Justum est enim, propter dolosam mentem, & absconditam machinationem, cùm non emptori manifestaverit, rem in judicium deductam fuisse, in ter-

tertia parte pretii eum puniri, ex quo etiam habetur ratio tertiæ partis, prout dicitur in cad. L. 3. §. 1. ibi: *exceptis his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut divisionis rerum hæreditariarum factæ, vel per legati, vel per fideicommissi causam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint:* excipe tamen etiam eum casum, quo res litigiosa fieret obnoxia Religioni ab eo, qui scit rem factam esse litigiosam; talis enim alienatio non rescinderetur, ob favorem Religionis, ut constat ex *L. fin. C. de litigios.*

158. Septimus est, quòd inducat *pendentiam litis*, quâ stante nihil debet innovari; ut habetur in Clement. 2. ut lite pendente, ibi: *cùm lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquàm à Judice competente in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit: vel per eum factum fuit, quo minùs ad ejus notitiam perveniret.* Dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in judicio convenitur. Cæterùm de hac materia agemus tit. 16. Octavus effectus est, citatione interdum etiam longissimi temporis præscriptionem interrumpi; sed de hoc agimus tit. 26. de præscript.

159. Præter hæc not. 1. à Judice domicilii subditum citari posse etiam extra territorium ubicunque existentem, citatione tamen factâ intra territorium domicilii; ubicunquè enim existat, subditus est ad parendum judici domicilii. Not. 2. citationem *in domo* esse faciendam ad illam domum, ubi citandus habet familiam; eo & aliis absentibus, affigendam esse schedam ad januam; si autem non habeat certam domum, citandum esse loco, quo frequentiùs est, aut edicto. Not. 3. quando partes sunt in diversa diœcesi, olim non licuisse delegato citare ad quantamcúnque distantiam, sed solùm ad duas diœtas, c. 2. 8. de Rescriptis; nunc autem non ultra unam, nec nisi impetratam de consensu partium, vel in rescripto expressam cap. 11. eodem. in 6.

160. Not. 4. Magistratus *perpetuos*, nimirum constitutos ad tempus indefinitum, posse in jus vocari ex *L. 48. ff. de Judiciis*; aliàs enim pars læsa careret, & omni spe consequendi jus suum; non autem Magistratus *non perpetuos*, qui tales sunt cum imperio, sic, ut nec per Procuratorem teneantur tunc comparere, ut colligitur ex *cit. L. 48.* nisi delinquant vel per abusum sui muneris, vel non usum debitum, *L. 4. C. ad Leg. Jul. repetu. d.* quo casu citari potest etiam durante Magistratu, ut constat *cit. L. 4.* ibi: *vel administrante eo; & Novella 86. c. 4.* modò citentur in tempus finiti magistratus. Dixi, *qui tales sunt cum imperio*; nam alii Minores Magistratus, etiam durante Magistratu possunt in jus vocari, *ex L. 32. ff. de injuriis*, ibi: *si ex minoribus Magistratibus erit*, id est, qui sine imperio, aut potestate sunt Magistratus, *& in ipso Magistratu posse eos conveniri; & L. 29. ff. ad Leg. Aquil. §. 5.* ibi: *Magistratus municipales, si damnum injuriâ dederint, posse Aquiliâ teneri. Nam & cùm pecudes aliquis pignori cepisset, & fame eas necavisset, in factum actio danda est.*

Not. 5. Patremfamilias (nisi ratione pecuniæ castrensis) ne quidem petitâ veniâ, posse à filiofamilias in jus vocari. *Nam lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio*, verba sunt *L. 4. ff. de Judiciis*; secùs dicendum est de parentibus à suis descendentibus, petitâ Judicis veniâ; & de Patre adoptati; ille enim in jus vocari potest ab adoptato per L. 7. ff. de in jus vocando; quin tamen tali adoptato, vel arrogato in jus vocare liceat Parentes naturales, ut dicitur *L. 7. cit.* ibi: *sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in jus vocari*, intellige, *non petitâ veniâ.* De reliquis, qualiter in jus vocari possint Patroni, V. Legistarum. 161.

§. III.

Qualiter Actor, & Reus comparere debeat?

CUm ex dictis constet, & habeatur *L. fin. C. de exhibend. Reis, neminem in judicio* 162.

judicio exhibendum esse, nisi de cujus exhibitione Judex pronuntiaverit, consequens est, citatum non teneri ad comparitionem, nisi ei fides fiat, ipsum Judicis mandato in jus vocari. Hinc quæstio prima est, an citatus, absque nota contumaciæ, possit citantis forum declinare, si privilegio exemptionis ab illo, munitus sit; Resp. ex L. 5. de Judiciis, debere comparere saltem per Procuratorem, ac privilegium exemptionis exhibere, si non sit notum Judici, aut notorium; sic enim habet textus citatæ legis: *siquis ex aliena jurisdictione ad Prætorem vocetur, debet venire*: Prætoris est enim æstimare, an sua sit jurisdictio? Vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris: nam & Legati, cæteriqué, qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa, *ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi*.

163. Porrò Actor comparens debet Reum exspectare in Judicio, utrum se sistat? etsi non comparet, ejus contumaciam accusare potest: Reus autem, si protestando velit impedire prorogationem jurisdictionis, & notam contumaciæ, debet uti hujus sensûs formulâ: *compareo coram vobis in termino præfixo; per hoc tamen non intendo in jurisdictionem Vestram consentire, nisi quatenùs jure teneor*; sic Andreas Gail. *observat.* 48. *n.* 24. Dies autem, ad comparendum præfixus, extenditur à manè usqué ad vesperum, intra tenebras; sic enim habetur in *c. Consuluit*, 24. *de offic. delegat.* ibi: *ne verò judicium Ecclesiasticum exerceatur in tenebris &c.* nos eam procedendi horam congruam intelligimus, ex qua possis *ante noctis tenebras perficere, quod incumbit.* Porrò discretus Judex, in assignatione peremptorii, non debet jurisdictionem suam (nisi necessitas exigat) adeò coarctare. Ex quo deducitur, quòd Judex malè agat, de nocte judicium instituens; si tamen partes non excipiant, acta valeant; multa enim fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, c. *ad Apostolicam*, 16. *de regul. & gloss. in cit. c.* 24. *V. tenebras*; licèt aliàs omnia negotia (v. g. contractus, transactiones, beneficiorum collationes, &c.) regulariter de nocte geri possint; intellige nisi jus scriptum, aut consuetudo repugnet.

Ex eodem c. habetur, quòd Judex citans partem ad certum diem, si in eo non compareat, exspectare possit ad diem sequentem; non tamen teneatur; sed etiam absente parte procedere possit ad definitivam sententiam contra contumacem: teneri tamen alteram partem, quæ præsens est, exspectare, si sequenti die Judicis jurisdictio non exspirat; expensas autem majores debere resarciri, si propterea majores factæ essent.

§. IV.

De Judice.

CUm constet in omni judicio debere intervenire tres, Judicem, Actorem, & Reum, pauca de illis hoc loco subjungemus; *de Judice* porrò, ac ejus officio, sive Ordinarius, sive delegatus sit, pleraqué jam diximus *L.* 1. *à tit.* 29. ubi & Judicis definitionem, & varias Judicum species retulimus. Quam porrò quis obligationem habeat, non suscipiendi officium Judicis, quando sibi conscius est suæ imperitiæ, tractant morales Theologi de statibus hominum, communiter asserentes, teneri, non suscipere, si prævidet, exinde nasciturum grave damnum litigantibus vel in ipsa substantia litis, vel in expensis; sic enim Judex, acceptans officium, conscius imperitiæ suæ, in propinquo periculo eorum damnorum constituit litigantes, ad quod tamen cavendum ex justitia tenetur. 164.

Ulteriùs quæri potest. 1. quam opinionem sequi teneatur Judex, in casu dubio, quo utriusque partis jura habent opiniones pro se probabiles, sed incertas in quæstione juris? nam in qubstione facti, Actore non probante, Reo favendum est, ut diximus alibi: tota difficultas est de casu, quo quæstio juris sic probabilis est; ut neutra pars Judici probabilior appareat, intellectu in neutram magis inclinante. Prima sententia dicit, decisionem eo casu relinqui Judicis arbitrio; altera, si partes nolint transigere, rem, si dividi possit, esse dividendam; si secùs, uni adjudicandam, cum onere parti alteri compensandi dimidium secundùm æquam pretii, & valoris æstimationem. 165.

In hac quæstione videtur dicendum cum secunda sententia, nisi uni litigantium accedat possessio, quæ cæteris paribus causam ejus reddat potiorem; nam si stante pati

te pari utrinque probabilitate pro & contra quæstionem juris, Judex uni adjudicaret totum, exponeret se periculo dandi minus uni, & plus alteri, quàm mereatur cujusque jus, prout æstimatur à mente Judicis; hoc autem illicitum est; nam in hoc casu non attenditur cujusque jus, prout est in se, cùm ponatur hoc incertum Judici; ergo solùm attendi debet, prout est in mente Judicis ex merito probationum; at sic ponitur utriusquè jus æquale, ac unius tantùm, & non majus, quàm alterius; igitur dando uni totum, alteri nihil, exponeret se periculo uni dandi minus, alteri plus, quam mereatur cujusque jus, prout æstimatur à mente Judicis fundata in meritis probationum pro cujusque jure.

166. Quæri potest. 2. an Judici liceat judicare contra veritatem sibi notam ex his, quæ in contrarium proponuntur? Resp. dupliciter posse contingere, probationes esse contra veritatem notam Judici. 1. quando Reus verè fecit delictum notum Judici, per probationes autem ostenditur innocens; 2. si contra innocentiam Rei verè notam Judici, probationes legitimæ probant nocentem. Et de hoc secundo casu quæstio est, an Judex Reum, quem privatâ notitiâ scit innocentem, nihilominùs tanquàm juridicè convictum damnare possit? diversæ in hoc sunt opiniones Doctorum; prima tenet in hoc casu nec in ulla causa civili, vel criminali, licere Judici talem damnare, sed teneri ipsum absolvere, vel cessare à judicando; ita Hugo *L. Prætor, ff. de jurisd. omnium Jud.* Panorm. & Calder. c. *Pastoralis, de offic. deleg.* Angel. *V. judicare, n.* 7. rationem dant, quia judicare contra veritatem, est contra jus naturale, & divinum; ergo non licet. Item, utilius nasci scandalum permittitur, quàm veritas relinquatur, *c. qui scandalizaverit, de reg. juris, in 6.* item, probationes juridicæ ordinantur ad hunc finem, scilicet veritatem manifestandam: ergo si ad falsitatem inducunt, non sunt admittendæ.

Secunda sententia est, quòd in causis civilibus bene possit Judex juxta probata judicare, non tamen in causis criminalibus; ita Adrianus, in quodlib. *q.* 6. *a.* 3. Immola, & alii Jurisperiti, *L. à Divo Pio ff. de re judic.* Hostiens. Innocent. Felin. in cir. *c. pastoralis*; rationem dant, quia nullus homo est Dominus vitæ, & membrorum; ergo ex consensu, & auctoritate reipublicæ non potest Judex habere auctoritatem ad damnandum innocentem in criminalibus, propter probationes in contrarium inductas, quia non potuit transferre in rempublicam dominium, seu potestatem, quam in se non habebat: at verò in civilibus, quia homo est Dominus bono um, potuit talem auctoritatem tribuere. Et in hoc sensu intelligitur *c. pastoralis, de offic. deleg.* ubi dicitur, quòd Judex exequatur sententiam delegati contra innocentem, non in criminalibus, quod esset injustum; sed in civilibus; sic exponunt hoc cap. Panormit. Felin. Alciat. Anchar. & alii.

Tertia docet, bene posse, & teneri Judicem judicium ferre, & damnare (contra veritatem à se cognitam) innocentem, qui juxta allegata, & probata nocens est, quando non potest medium juridicum invenire, quo se possit secundùm leges excusare. Prob. ratione Divi Thomæ, 2. 2. *q.* 68. *a.* 2. quia, cum Judex sit persona publica, & potestas, quâ judicat, sit publica, debet sequi in judicando scientiam publicam, & non privatam, id est, quod sibi innotescit tanquàm Judici per media jure & legibus constituta, & approbata. Item, quia contra leges non admittitur probatio in contrarium; ergo nec contra probationes legitimas admitti debet notitia particularis contraria. Sunt etiam aliæ rationes, quas afferunt Doctores, ita D. Thomas 2. 2. *q.* 67. *a.* 2.

167. In hac quæstione controversa plures eorum, qui communiter tuentur opinionem tertiam, requirunt in Iudice, ut priùs, quàm ad sententiam condemnatoriam procedat, adhibeat remedia, quibus si possit citra grave incommodum, innocentem liberet. Unde communis tenet, si negotium innocentis agatur extra judicium, ut contingit in distribuendis officiis, & oneribus, in conferendis beneficiis, dispensationibus, ordinibus, & aliis hujusmodi, quæ arbitrio, & prudentiæ Iudicis committuntur, non teneri probata sequi; sed veritatem, quam ipse certò novit: ratio est, quia in his rebus non constringitur à legibus, sequi probationes; ita Sylvester V. *Judex*, 2. *q.* 5. similiter supremus Princeps, qui potestatem habet leges condendi, & conditas derogandi, poterit sententiam

tiam dicere juxta propriam, & privatam sententiam, tametsi contrarium in judicio probatum sit; quia Legislator non ligatur suis legibus, & ita potest hac potestate uti; modò caveatur scandalum; quod fiet, si populo suam sententiam manifestet.

168. Nec est dubium, Judicem inferiorem, antequàm secundùm probata judicet eum, quem certò novit innocentem, teneri media, & cautelas commodas adhibere, ut sic defendat illum, v. g. suo ingenio se juvare, iterum, & exactiùs examinando testes, & instrumenta, interrogando de tempore, loco, & forma, ut vel sic testium falsitatem deprehendat; etsi per remissionem talis innocentis ad Judicem superiorem probabile esset, eum à morte liberandum esse, probabiliùs est teneri Judicem remittere, saltem lege charitatis communis.

169. Difficultas est, an, quando prædicta media non proficiunt, possit, imò teneatur Judex inferior ferre sententiam juxta allegata, & probata? quidquid in contrarium privatus sciat; affirmativam, ut dixi, tenet opinio tertia relata n. 166. & eam sequitur Sanchez Consiliorum moralium *L. 6. c. 1. dub. 17. n. 15.* nixus iisdem fundamentis, quibus utitur opinio tertia, relatis. ibid.

Verùm sententiam indefinitè affirmantem, jam alibi rejecimus, admittentes eam in causis civilibus, ubi agitur de bonis, quibus renuntiare potest Reus; non in criminalibus, ubi agitur de vita, vel mutilatione; nullus enim est Dominus vitæ suæ, ac membrorum. Ratio autem hujus est, quia, quod est intrinsecè malum, nullâ potestate humanâ licitum fieri potest; directè occidere verè innocentem, est intrinsecè malum; ergo nullâ potestate humanâ licitum fieri potest; si autem Judex vi legum humanarum posset licitè condemnare per sententiam latam directè contra vitam Rei, qui probatus est nocens, quem scit verè innocentem, directè per humanam potestatem deberet illi fieri licitum, quod nullâ humanâ potestate fieri potest licitum; ergo. Deinde Judex Ecclesiasticus, certus, Bertam, quæ in judicio repetit Cajum, tanquàm maritum, non esse uxorem Caji, non potest Cajum condemnare ad conjugaliter convivendum Bertæ, quantumvis per testes legitimè probatum esset ipsum esse maritum Bertæ; sic enim coge-

ret ad id, quod est intrinsecè malum, nimirum ad carnalem copulam cum non sua; sed idem est in nostro casu. Sed hoc jam diximus alibi, sententiam indefinitè affirmantem etiam in criminalibus non admitti; quia nulla humanâ potestate fieri potest licitum, quod est intrinsecè malum, secluso errore; directè autem occidere hominem verè innocentem est intrinsecè malum.

Hinc negandum est, quòd Judex *invincibiliter* ignoret hominem esse verè innocentem, aut Cajum non esse maritum Bertæ, si privatâ scientiâ novit oppositum, licèt hoc non sciat *ut Judex*, seu per probationes judiciales; per hoc enim non potest *dici ignorare*; hoc enim dicit privationem scientiæ in subjecto circa id, quod *ignorari* dicitur, vel saltem positivum errorem, si sit ignorantia pravæ dispositionis. Nec minus pertinet ad bonum publicum, ne quis sciens, Bertæ nullum esse jus ad actum intrinsecè malum, cogat Cajum ad talem actum; quàm ne quis sciens in homine nullum esse debitum ad pœnam mortis, directè cogat ad pœnam nullo jure debitam, cùm sic cogere sit intrinsecè malum. 170.

Deinde licèt Ordinarius exequi debeat sententiam à delegato commissam, licèt sciat eam esse injustam, ut dicitur in *c. Pastoralis, 28. §. quia verò*, tamen ad hoc, ut ait textus, non aliter tenetur, quàm si apud eum efficere non possit, ut ipsum ab hoc onere absolvat; sed resignando suum officium potest hoc efficere; & tenetur, ne committat actum intrinsecè malum. Neque novum est, quòd licitè plus deferre possim scientiæ, ac evidentiæ, quam habeo, quàm centum testibus in contrarium; sic, si evidenter scio, me toto hoc anno non fuisse Romæ, justissimè notitiam in me evidentem præfero testibus affirmantibus, quòd hoc anno me viderint Romæ, sic enim mihi evidens est, eorum testimonium esse falsum.

Nec ad præsentem casum quicquàm facit, quòd Judex non posset licitè non condemnare ad mortem, qui Reus mortis per legitimas probationes in judicio convincitur, licèt certus sit de ipsius innocentia, certitudine unicè habitâ per sacramentum pœnitentiæ; nam quia secretum confessionis ex institutione Sacramenti est juris

divini, & eo uti non licet etiam ad salvandam vitam innocentis sic præcipiente Deo, qui est Dominus vitæ hominum, non erit intrinsecè malum tali casu condemnare innocentem; secus est, extra talem circumstantiam, disponente jure solùm humano, ut Judex posthabitâ scientiâ privatâ procedat ex scientia publica, id, quod non subest in tali casu humanæ potestati.

171. Quæres. 3. an, & qualiter teneatur Judex judicare secundùm leges scriptas, præsertim in pœnis? ante resolut. not. 1. pœnam aliquando esse taxatam à jure, seu lege, quo casu dicitur *legalis*; aliquando non, sed committi arbitrio Judicis, & tunc dicitur *arbitraria*, non quòd judici relinquatur liberum, *punire, vel non punire*; sed quòd debeat punire sic jubente lege, quantitate tamen, & qualitate pœnæ, relictâ ipsius *arbitrio*, hoc est, prudenti judicio consideratis circumstantiis puniendi, quoad ætatem, sexum, statum, &c. Not. 2. ex duplici causa posse fieri, quòd quandoquè remittatur pœna, 1. ex sola voluntate, & indulgentia Judicis; 2. ex aliqua justa causa, vel circumstantia, minuente delictum. Not. 3. interdum imponi pœnam pro solo bono communi; interdum etiam in satisfactionem partis læsæ per puniendi delictum; Not. 4. sermonem hìc esse de pœna legis solùm humanæ; quibus præmissis:

172. Ex dictis lib. 1. n. 612. constat, Judicem, etiam Ecclesiasticum, in actionibus, & judiciis non suo, sed sacrorum canonum sensu debere duci, & judicare; non autem de legibus, ut notavimus ibid. n. 613; nec etiam indefinitè solùm secundùm allegata, & probata, si certus sit de ipsorum falsitate; interdum tamen posse relictâ literâ, procedere secundùm mentem legislatoris rationabiliter præsumptam, etiam in minuendis pœnis, ut notavimus *lib.* 1. *à n.* 614. de quibus videri possunt dicta ibidem *à n.* 313. ubi etiam exposuimus non licere Judici pœnam legalem, & taxatam remittere, aut minuere, nisi ex justa causa, & certis casibus; undo sumenda erit resolutio ad quæst. 3.

173. Quæres 4. an Judex possit supplere defectum commissum à litigantibus, vel his, qui judicio assistunt? videtur affirmandum indefinitè ex *L. unic. C. tit.* ut quæ desunt advocatis partium, Iudex suppleat, ibi: *non dubitandum est, Judicem, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotiis, assistunt, minus fuerit dictum, id supplere, & proferre, quòd sciat legibus, & juri publico convenire.* Verùm hanc legem Doctores communiter accipiunt, ut ei locus sit *in quæstione juris*, non *facti*, etiam notorii. Contingere enim potest, quòd Advocatus non adducat legem, quæ statuit in favorem sui clientis; quo casu Judex nihilominus potest, & debet judicare secundùm illam; hoc enim postulat ejus officium, ut num. præced. diximus; si autem omittat allegationem facti, non debet supplere Judex; quia notorietas non excusat ab onere allegandi factum, sed tantùm præstandi probationem. Cœterùm ad factam quæstionem plurimùm facit textus in c. *Judicantem*, 30. *q.* 5. ubi Eleutherius Papa scribens ad provincias Galliæ sic loquitur: *judicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plenâ inquisitione discutere*: interrogandi, respondendi, objiciendique præbitâ patientiâ ab eo, ut, ubi actio ambarum partium illuminata sit pleniter: *nec litigantibus judex prius velit suâ sententiâ obviare, nisi quando ipsi, jam peractis omnibus, nihil habeant in quæstione, quod proponant: & tamdiu actio ventiletur, quousque ad rei veritatem perveniatur. Frequenter interrogare oportet, ne aliquid prætermissum fortè remaneat, quod annecti conveniat.* Ex hoc enim deducitur, Judicem etiam non rogatum, ex officio plura posse præstare, cujusmodi est, etiam denuò testes examinare ad rectiùs inquirendam veritatem; juramentum calumniæ à partibus exigere, calumniosas exceptiones, vel animo calumniandi objectas rejicere, notorias subreptiones declarare, libellum manifestè ineptum repellere, Advocatos, *qui plus ponunt in cavillis, quàm meritis ad causæ patrocinium spectantibus* reprehendere, & universim providere, ne judicium reddatur eluforium, aut, prout debet, cum requisitis solennitatibus celebretur.

174. Quæres 5. an Judex uti possit notitiâ, injustè acquisitâ? ante resolut. not. notitiam dici acquisitam injustè. 1. quando confessio obtinetur per torturam injustam; vel quia necdum adfuerunt sufficientia indicia ad torquendum, vel quia persona fuit privilegiata. 2. Si notitia obtineatur à testibus

stibus per injustas interrogationes; 3. si inquisitio facta est non præcedente debitâ infamiâ vel indiciis; 4. si fraudulenter promissâ impunitate obtineatur: quibus positis, videtur affirmandum. 1. quia quando Reus per tertium, sine cooperatione judicis, dolo, vel vi extrahitur ab asylo Ecclesiæ, capi potest per judicem, ut jam extractus; ergo similiter potest procedere ex confessione Rei, licèt injustè obtentâ per tertium non cooperante judice. 2. judex uti potest notitiâ per testes, licèt injustè illos interrogaverit; aut testes injustè notitiam illam acquisiverint; ergo. Resp. nihilominùs dicendum negativè; quia notitia injustè obtenta debet haberi *pro non obtenta*; cùm enim per injustitiam sic commissam injurians fiat Reus, & obligatus ad damnum læso reparandum, & hoc non fiat, nisi deponendo talem notitiam quoad effectus ex injuria commissa secuturos, eoipso haberi debet pro non obtentâ; judex autem judicialiter uti non potest notitiâ *non obtentâ*; procedendo enim, manifestè abuteretur potestate judiciariâ, quæ solùm est ad usum ex notitia justè acquisita. Ad 1. in contrarium Resp. quando judex non committit injuriam in notitia acquirenda, non teneri eum ad reparandum damnum (consequenter notitiam non posse haberi pro non obtenta) sed solùm illos, qui injustè illi talem notitiam fecerunt, adeóque instantiam, licèt transmittatur antecedens, nihil facere contra nostrum casum. Ad 2. N. antecedens; quia judex injustè interrogando testes, lædit jus Rei, quod habet adversus eum, ne per abusum judiciariæ potestatis procedat.

175. Quæres. 6. an, & qualiter contingat, quòd judex *litem faciat suam*? ante resolutionem not. tunc dici, quòd judex litem faciat suam, quando per suam sententiam præjudicium causat Reo, quem condemnat, sic, ut ei in tantum teneatur, quantum Magistratui, aut Prætori videbitur; hoc dupliciter contingit. 1. quando per imperitiam; 2. quando dolo malo tulit iniquam sententiam; primum habetur ex Institut. de oblig. quæ quasi, ibi: *si Judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur*: Sed quia nec ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccâsse aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam, *ideo videtur quasi ex maleficio teneri*, & quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur. Secundum ex *L.* 15. *de Judiciis*, ibi: *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cùm dolo malo, in fraudem legis, sententiam dixerit.* Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus, *vel gratia*, vel *inimicitia*, vel etiam *sordes*: ut veram æstimationem litis præstare cogatur.

Pro intelligentia hujus resolutionis not. 176.
1. non idem esse judicium in æstimatione damni à Judice causati condemnato per iniquam sententiam *ex imperitia*, & sine dolo; ac est in casu, quo id contingit *ex dolo*. Nam quando præjudicium contigit solùm *ex imperitia*, Judex tenetur tantùm secundùm vires peculii tunc existentis, quando judicavit; si autem *ex dolo*, tenetur ad æstimationem litis simpliciter. Deinde, *ille* tenetur solùm post sententiam judicis; *iste* verò etiam ante omnem sententiam propter formalem injuriam, quæ jure naturali restitutionem damni petit.

Not. 2. quando sententia per imperitiam lata, *est manifestè nulla* (propterea v. g. quòd contineat manifestum juris errorem) cùm eo ipso non detur executioni, judicem tali casu teneri solùm ad expensas condemnato, quia sic Reus damnum aliud passus non est; unde aliud rursum emergit discrimen inter judicem, qui *malitiosè*; ac eum, qui solùm *imperitè* judicando præjudicium causavit condemnato per iniquam sententiam; *ille* enim propter actionem formaliter injustam, quâ Reo nocuit, non potest solutum huic repetere ab eo, cui per malitiam adjudicavit rem controversam; quia quod solvit læso, debebat *de suo* propter actionem injustam malitiosè judicaturo; id, quod non cadit in eum, qui per imperitiam, sed sine actione injusta formaliter, & injuria, præjudicium causavit Reo. Et quamvis L. 16. ff. de judiciis dicatur, falsa sententia Juliani, qui dixit, *in hæredem Judicis*, qui litem suam fecit, *competere actionem*; eô quòd actiones ex quasi delicto non dentur contra hæredes, nisi cum delinquente fuerit lis contestata; quia tamen hæres tenetur omnibus obligationibus defuncti, natis ex injusta illius actione 177.

(hæc

(hæc enim est prima radix restitutionis læso facienda debita jure naturali, in conscientia) consequenter naturaliter obligabitur ad resarcienda quævis damna Reo, per Judicis sententiam ex dolo, seu malitia latam causata.

178. Quæres. 7. an *quælibet* sententia Judicis naturaliter, seu in conscientia obliget? ante resolut. not. 1. sententiam latissimè acceptam usurpari multipliciter tum apud Latinos, tum apud juris interpretes. Sumitur. 1. pro eo, quod verba sonant, & sic dicitur Papinianum respondisse, *in hanc sententiam.* 2. pro luminibus orationis aliquod axioma, vel acroama continentibus, quale illud: *obsequium amicos, veritas odium parit.* 3. pro opinione, seu potiùs pro animi credulitate, quam quis opinione sua concipit: ut M. Portius Cato rogatus olim *sententiam*, oratione longâ occupavit tempus. 4. minus propriè pro deportatione, vel excommunicatione, vel interdicto: sed hæc potiùs rationem pœnæ, quàm sententiæ rigorosæ continent. 5. pro juridica, seu judiciali pronuntiatione, quæ oritur tum ex lege, vel ex bono, & æquo, tum ex Judice, quando hic sancit, vel declarat, quid jus velit, secundùm facti qualitatem: & dici potest quodcunquè judicantis præceptum non naturæ, non juri, non bonis moribus contrarium. Ex hoc deducitur *sententiam judicialem* præsè sumptam ex L. 1. ff. de re judicat. sic definiri: *quòd sit pronuntiatio Judicis finem controversiæ imponens, absolutione, vel condemnatione;* id verò, super quo pronuntiatum est, dici *rem judicatam*; hinc sententia, juridicè accepta, est applicatio juris ad particulare factum, & hæc sententia aliquando dicitur *sententia juris.* Quòd contingit, quando aliquis superior, qui habet auctoritatem condendi leges, facit aliquod statutum super aliqua causa, vel negotio terminando, & facit id in modum perpetuæ constitutionis, & determinando factum simul constituit jus. Dicitur etiam sententia hominis; & hoc est, quod communiter contingit, quando Judex judicat inter partes determinando, & definiendo causam in odium alicujus mali perpetrati, & hæc solet à multis sic definiri: Est definitio judicialis, controversiis finem imponens, à competenti Judice pronuntiata, continensque absolutionem, vel condemnationem, L. 1. ff. de sent. & re judic. & c. 2. eod.

179. Not. 2. quòd sententia judicialis alia sit *definitiva*; alia *interlocutoria. Definitiva* apud Modestinum in L. 1. ff. de re jud. dicitur illa, quâ res judicata finem controversiarum, pronuntiatione Judicis, accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. *Interlocutoria* dicitur, quæ inter principium, & finem causæ, super incidentibus quæstionibus fertur: veluti de exhibendo, vel corrigendo libello, de danda, vel deneganda dilatione, & similibus, *c. significantibus, de offic. deleg. c. significaverunt, de testib.* Reperitur & alia apud Jurisperitos sententia, quæ dicitur *conventionalis*, & est *amicabilis compositio*; ut, quando Judex convenit aliquem, & monet eum, ne faciat contra conventionem. Denique *Laudum* est sententia arbitrorum super eo, ad quod de consensu partium pronunciandum fuerunt electi, §. *responsa*; ubi gloss. Instit. de jure nat. gent. & civil. quidquid sit de voce illa, quam aliqui dicunt barbaram. *Interlocutoriam* alii ampliùs explicantes, dicunt illam, quæ non datur super causa principali, sed super aliis quæstionibus, quæ moventur inter principium, & finem litis, ut de teste aliquo accipiendo, vel de danda aliqua dilatione: & vocatur sic, quia solâ locutione dari potest, sine scripturæ solennitate; nam quamvis debeat redigi in scriptis; non tamen est necessarium, ut de scripto proferatur, *c. significavit*, de testibus, *c. quod ad consultationem*, de sent. & re judic.

180. Not. 3. interlocutoriæ etiam annumerari omne præceptum ad causam pertinens, factum per Judicem, vel per nuntium ejus. Ratio est, quia omnis vox Judicis ad causam faciens, potest dici sententia largè; & sic, cùm non determinet causam principalem, dicetur interlocutoria sententia; & in hoc sensu, & propter hanc rationem, excommunicatio dicitur sententia interlocutoria: nam quamvis propriè, & in rigore excommunicatio, nec interdictum, non sit sententia, nec in statutis nomine sententiæ intelligatur excommunicatio; quia non impedit finem causæ, quod est proprium sententiæ, sed potius quædam pœna, & censura: at largè dicitur sententia interlocutoria; colligitur

gitur ex gloſſa auth. de hæret. & gloſſa 2. q. 6. §. *diffinitiva.*

Not. 4. ſententiam *definitivam* ſecundùm eosdem dici, quia principalis quæſtio, & cauſa *definitur*, & habet plures conditiones requiſitas ad ejus integritatem: ſcilicet ut ſit *condemnatoria*, vel *abſolutoria*; quòd ſit *pura*, quòd ſit *juſta*; quòd detur *ſedendo*, non ſtando; quòd recitetur *in ſcriptis*, *præſentibus partibus*, vel *citatis*; quòd proferatur à Judice, qui ipſam dat, niſi Prælatus, vel illuſtris; quòd proferatur loco publico, & honeſto, & die de quibus infra titulo 27.

181. Not. 5. aliquos eſſe caſus, in quibus non eſt neceſſarium, ſententiam dari, vel proferri *in ſcriptis*. 1. Quando cauſæ ſunt breves, præcipuè vilium perſonarum. 2. Quando Epiſcopus eſt, qui judicat, & inter clericos ſuos; item quando Papa per ſe pronunciat; item quando Præſes depoſito officio, convenitur de adminiſtratione; item quando procedit de conſenſu partium, & in omnibus caſibus, in quibus ſecundùm jus procedit de plano, & ſine ſtrepitu judicii: de quibus omnibus conſule ſummiſtas V. *ſententia*, ex quibus hæc deſumpta ſunt.

Not. 6. ſententiam *juſtam* dici, quæ datur à competenti Judice ob cauſam ſufficientem, ſervato ordine juris, ad bonum, & juſtum finem; *injuſta* verò dicitur illa, quæ aliquem defectum patitur: & quia defectus poſſunt eſſe plures, & gradus injuſtitiæ diverſi, ideo ſententia injuſta eſt triplex: Una, quæ eſt injuſta *injuſtitiâ extrinſecâ*, & accidentali ad ipſam ſententiam, & ſic licèt injuſta, eſt valida tam in foro exteriori, quàm conſcientiæ, ut quando eſt injuſta tantùm, ex defectu intentionis judicii, vel alicujus ſolemnitatis accidentalis, ut quòd ſententia non feratur ſub conditione, ut priùs agatur de poſſeſſione, quàm de proprietate, vel quando non continet expreſsè abſolutionem, vel condemnationem, ſed per verba æquipollentia, *c. biduum*, 2. *q.* 6. & *c. in his*, *de verb. ſignif.*

182. Alia verò eſt ſententia injuſta, cui aliquid *ſubſtantiale*, & *intrinſecum* deficit; at in foro exteriori valet, & quantùm ad plura, etiam in foro conſcientiæ obligat, quàmdiu non caſſatur, & revocatur in judicio. Et ratio, quòd valeat, eſt, quia ejus injuſtitia quodammodò latet, & error, & defectus, quia non eſt manifeſtus, toleratur: & ob hanc cauſam præſumitur pro ipſa ſententia, & valet, v. g. quando cauſa, in cujus favorem judicavit, erat injuſta; quando probatio non erat ſufficiens; quando culpa non tam gravem pœnam merebatur: effectus hujus ſententiæ, eſt obligari in foro exteriori, & ob id jus præcipit, ille parere, donec per aliam ſententiam revocetur. Item in foro conſcientiæ, licèt non in omnibus, tamen in pluribus, tenetur homo illi parere, *ad evitandum ſcandalum*. Et de hac ſententia dicitur, quòd licèt ſit injuſta: at judex inferior ordinarius, cui committitur à delegato, & etiam miniſter, cui committitur à Judice, tenentur illam exequi. Hæc habentur in *c. cùm inter*, *de ſent & re judic. & L. res judicata*, *ff. de regul. jur. & c.* 1. 11. *q.* 3. & habetur ex D. Thoma 2. 2. *q.* 64. *a.* 6. ubi dicit eſſe obediendum ſententiæ *injuſtæ*, quando non continet manifeſtam injuſtitiam, & intolerabilem errorem; & Soto de ſigillo, *membr.* 3. *q.* 1. ubi latè contra multos probat, talem ſententiam non obligare in conſcientia, *niſi ob ſcandalum*. Circa quod obſervandum, dupliciter fieri poſſe, quòd aliqua ſententia ſubſtantialiter injuſta ſit. 1. Cui aliquid ſubſtantiale deficit tam clarè & apertè, ut meritò nec in foro conſcientiæ, nec in exteriori aliquid valeat. Et hæc eſt, quæ dicitur nulla, & eſt omnis illa, quæ continet manifeſtam injuſtitiam, vel intolerabilem errorem, & hæc non indiget appellatione, nec ut ordine judiciario revocetur; ſed ſolùm, ut de nullitate conſtet, ne concipiant ſcandalum, qui illam noverunt, *c. inter cæteras*, *de ſent. & re judic. c. per tuas*, *de ſent. excom.* v. g. quando lata eſt contra leges & canones, *c.* 1. *de ſent. & re jud. c. ei, qui appellat*, 2. *q.* 6. Secundò, ſi quidem illi aliquid ſubſtantiale deſit, non tamen adeò clarè, ut in foro ſaltem externo habeatur pro nulla, hoc eſt, deficiente in aliquo intrinſecè requiſito ad valorem juſtæ ac legitimæ ſententiæ quoad ſubſtantiam, ut ſi quidem contineat injuſtitiam, vel intolerabilem errorem, ſed *non manifeſtum*, his præmiſſis:

183. Communis tenet, quòd sententia judicialis, justa tam formaliter, quàm materialiter, obliget naturaliter, seu in conscientia; cùm habeat vim præcepti, ac legis privatæ à Superiore legitimo latæ, leges autem justæ, quantumvis sint juris positivi solùm humani, naturaliter obligant, prout constat ex *L. 1. decret. Tit. 2. à numer.* 233. secùs est, quando est manifestè injusta, substantialiter, atque adeò irrita, & nulla; sic enim se perinde (ad effectum obligandi naturaliter) habet, ac si in re non emanâsset.

184. Ejusmodi sententiæ substantialiter, ac manifestè injustæ habentur omnes illæ. 1. quæ continet manifestam injustitiam, vel intolerabilem errorem, & hæ non indigent appellatione; nec, ut ordine judiciario revocentur; sed solùm, ut de nullitate constet, ne concipiant scandalum, qui illam noverunt, *c. inter cæteras, de sent. & re judic. c. per tuas, de sent. excom.* v. g. quando lata est contra leges & canones, *c. 1. de sent. & re judic. c. ei, qui appellat. 2. q. 6.* 2. si sententia condemnat hominem propter factum licitum, vel damnat ad faciendum aliquid inhonestum, & impossibile; tunc si hoc exprimitur in ipsa sententia, est nulla; 3. si sententia lata est post appellationem legitimam, de qua constat, est nulla, *c. per tuas, cit.* 4. si non continet condemnationem, vel absolutionem, cùm sit definitiva, *c. ei, qui;* 5. quando sententia profertur ab eo, quem constat non esse Judicem, ut si Ordinarius ferat sententiam contra exemplum, *c. nullus, de paroch.* 6. quando Judex est suspensus, excommunicatus, vel interdictus, & simul denuntiatus, *c. audivimus, 24. q. 1.* 7. quando datur contra legitima privilegia, *c. quando, de privileg.* 8. quando sententia datur contra ordinem juris, qui est de substantia judicii, & de quo, si deficiat, statutum est in jure, ut sententia sit nulla. Hos casus referunt glossa *c. inter cæteras, de sent. & re jud. & c. per tuas, de sent. excom. & c. statuimus, eod. in* 6. Sylvester *V. sententia, §. 5.*

185. Præter hæc not. 1. per sententiam injustam ex parte Judicis; vel etiam injustam ex parte Rei, nullam induci obligationem; id, quod ostendimus *lib. 1. decret. à n.* 234. Nam in illo casu deficit in Judice jurisdictio; in Reo, subjectio. Si autem non constet de injustitia, parendum erit sententiæ; cùm pro ea stet præsumptio, Judicem ritè functum munere suo, quæ fundatur in communi bono id exigente ad tranquillitatem Reipublicæ.

Not. 2. Reum condemnatum per sententiam, justam quidem secundùm allegata, & probata; injustam autem in re, propter quandam falsitatem, quæ in substantia intervenit, in foro quidem externo teneri ad parendum; non autem in foro conscientiæ, si de illius injustitia certus sit; qualiter communiter docetur, jussum sub pœna excommunicationis convivere Bertæ, tanquàm Uxori secundùm allegata & probata, licèt in re falsa sint; in foro quidem externo debere se accommodare excommunicationi; non in foro conscientiæ, cùm procedat ex suppositione, de cujus falsitate Reo constat.

§. V.

De Actore.

186. QUis ex litigantibus sis Actor? constat ex *dict. à num.* 9. in quibus pari, vel impari jure cum Reo gaudeat? diximus *à numer.* 141. Inter alias quæstiones moveri solet etiam hæc, quid juris sit in casu, quo Actor à Reo plus, aut minus petit, quàm sibi debeatur? Sed ad hoc dicemus tit. 11. de plus petitionibus. Altera quæstio est, an, & qualiter Actor in eod. libello possit actiones cumulare? Verùm ad hoc dicetur tit. 3. de libelli oblatione. Tertia quæstio est, quinam possint, vel non possint agere, aut in jus vocare? Ad hoc responsum est *supr. à numer.* 15. & *seqq.* ubi diximus de his, qui habent legitimam personam standi in judicio tam activè, quàm passivè. Et quamvis pœnæ temerè litigantium communes sint tam Reo, quàm Actori, de illis tamen hoc loco dicendum videtur.

187. Universalis, pœna temerè litigantium est, quòd

quòd condemnentur in expensas, & damna, Adversario secuta secundùm allegationem ab ipso factam, salvo moderamine à Judice faciendo. Constat hoc ex variis utriusque juris textibus. Satis clarè id habetur *L. 13. §. 2. C. de Judic.* ibi: si nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit de termino causæ certa fieri conjectura, volumus non solùm partem fugientem (id est, *Reum*) ab observatione judicii relaxare, *sed etiam in omnes expensas, quæ consueto modo circa lites expenduntur, eum* (actorem) *condemnare, verâ quantitate earum, Sacramento fugientis, manifestandâ, & omni cautelâ, quam super lite Reus exposuit, reddenda. & L. 15. eod.* ibi: Sancimus, omnes Judices, si quando absens persona citata posteà apparuerit, non aliter ei judicialem aditum revelare, sed omnem claudere ei judiciorum copiam, *nisi priùs omnia damna restituat ex hujusmodi vitio adversariis ejus inflicta.*

188. Pro quorum intelligentia not. 1. *Litigatorem* esse, qui litem agit, & distingui à *Litigioso*, quia hic frequens in litibus versatur, & quavis ex causa movet litem, juxta proverbium: *Litem movebit, si vel asinus mordeat canem.* Talis sacris initiari prohibetur dist. 46. Apud Juristas *in Novell. de litig. & de cav. §. 1. const. 112.* intelligitur Res *litigiosa* sive mobilis, sive immobilis, seu se ipsam movens, de cujus quidem dominio inter Actorem & Reum movetur quæstio, sive citatione ad magistratum factâ, sive precibus Imperatori oblatis, & Judici insinuatis, & per ipsum adversario ejus, qui Principem adiit, cognitis. *Adversarius*, alio nomine *adversa pars* propriè dicitur, qui adversus nos stat, vel litigat in judicio, *L. 9. ff. de except. L. ff. de feriis.*

Not. 2. ex Actoribus quosdam esse, qui dicuntur *Conciunatores litium*, quorum fecit mentionem Ulpianus in *L. ne quiquam, §. circa advocatos, ff. de offic. procon.* ut interpretatur Alex. Neapolitan. l. 4. genial. diet. c. 15. sunt qui novas lites, simulatis captionibus, & cavillis improbis, in longum ducere moliebantur; cùm eis jure agere non liceret. *Concinnare* enim est rem effictis mendaciis, & omnibus lenociniis perpolire. *Vitilitigator* est quasi sectator litium. *Temerarius litigator* quis sit? patebit elucidatâ duplici illa voce: *temerarius* enim apud Martian. L. 1, C. ad 5. c. Turpil. dicitur, non qui plus audet, quàm oportet; sed qui facilè, nullo adhibito consilio, credit. Unde *temerè litigare*, & controversiam movere dicebatur Actor, *qui nullum litigii titulum, sive justam causam proferre poterat, L. 29. §. 1. ff. de liber. caus.*

Not. 3. hoc ipsum (nimirum, absque ulla justa causa litigare, aut se offerre liti) accipi in varia significatione. Nam L. 6. ff. de procur. procurator *offerre se liti* dicitur, qui sine mandato pro Reo comparet, & litigat: id quod tunc dicitur fieri, quando falsus asserit, se habere mandatum, quod non habet: offerre etiam se liti, & petitioni dicitur, qui cùm non possideat, judicium nihilominus quasi possessor accipit, L. 27. ff. de re vendic. offerre etiam se defensioni dicitur, qui defensoris loco judicium pro alio accipit, his præmissis:

Dicendum est, ubi causa litis fuit prudenter dubia, & in utramquè partem erant motiva, quæ habebant rationabilem apparentiam veri, nec debere, nec posse fieri condemnationem in expensas; sed unumquemque sustinere, hoc est, utrinque compensari expensas, prout habetur ex L. 5. §. 1. C. de fructibus, & litium expens. ibi: *si quis verò conventus bonâ fide solverit, aut Actor lite desiterit, aut etiam Judex non inveniat eum calumniatorem, sed de re dubia litigantem, hic evitabit impensarum condemnationem.* 189.

Præter hæc not. à nonnullis dubitari, num inter pœnas temerè litigantium veniat *juramentum calumniæ?* sed dicendum negativè; cùm non tendat directè in odium delicti commissi; sed potiùs, ne committatur; quia hoc juramentum datur, cùm quis jura se bona fide, & non animo calumniandi agere, egisse, vel acturum. Unde juxta Sanchez *L. 3. Decal. c. 3. n. 7.* jurant de calumnia, qui jurant se bona fide, & non animo calumniandi causam movere, vel aliquid proponere, vel respondere, nec in posterum se facturos. Quarè hoc juramentum continet. 1. Quod non calumniandi animo litem moveat. 2. Quòd bonam causam se habere putet. 3. Quòd in tota lite nullam exiget probationem, nisi quam pro veritate putet esse necessariam. 4. Quòd nullam 190.

allegationem, causâ differendi negotii proponet. 5. Quòd nihil causâ patrocinii Judicibus, vel alicui personæ pro hac causa promiserit, vel posteà daturus sit vel per se, vel per alium. Sed de hoc plura titulo. 7.

191. Not. 2. præter pœnam, de qua n. 187. temerè litigantibus statui etiam *pœnam dupli*, sed solùm in certis casibus, è quibus primus habetur *L.* 22. §. 10. *C. de jure deliber.* ibi: *illo videlicet observando, & si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquàm fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hæreditatis quantitati computare compellantur;* hoc igitur contingit, si hæres celavit bona defuncti, nec in inventarium retulit. Alter habetur ex decisione legis Aquiliæ, *quando agitur nomine damni, injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum.* Alia pœna est, quòd condemnatus incurrat infamiam; sed hujus resolutio plurimùm pertinet solùm ad Legistas.

192. Not. 3. *Actorem* dici relatè ad actionem judicam, quæ nihil aliud est, quàm jus, quod sibi debetur, in judicio persequendi, ut ait Celsus *L.* 51. *ff. h. t. per jus* intelligitur potestas fundans in altero obligationem præstandi aliquid ex justitia; ly *persequendi* largè sumi debet pro petitione Actoris, non tantùm fundatâ in jure reali, seu in re; sed etiam ad rem, seu personali; esto talis petitio declinari possit, ac elidi exceptione oppositâ; unde qui agit, *actione reali*, non agit, ut res sua fiat, sed ne nobis invitis ab alio injustè detineatur; *personali*, ut quod nondum præstitum est à tali persona, cùm tamen jure deberet, præstetur.

193. Not. 4. ex his, quæ tradidi in Tract. Theol. de jure, & just. q. 2. à. 39. *jus in re, & jus ad rem*, non differre ex eo, quòd illud pariat actionem *realem;* istud *personalem;* quia nihil differt ab altero per id essentialiter, sine quo potest esse (nihil enim potest esse sine suo essentiali distinctivo) sed jus *ad rem* potest esse *sine actione personali*; nam habens reale jus arboris, erga fructus nondum existentes habet jus ad rem, etiam tunc, quando nemo lædit tale jus: sed hoc casu non habet actionem personalem; cùm hæc supponat læsionem. Nam actio in genere est, jus in judicio persequendi, quod sibi debetur, ut dicitur §. 1. Instit. de actionibus. Hæc porrò duplex est: una *personalis*, seu in personam (quam etiam *condictionem* vocant) quâ quis contendit, sibi alterum, dare aut facere oportere; altera *realis*, seu in rem, quâ quis petit rem ut suam. Quia per actionem *realem* petimus, quod nostrum est; per *personalem*, quod nostrum non est, sed debetur; & ideo actio *realis* rem sequitur; per eamquè vendicari potest res, penes quemcunque sit; *personalis* autem non egreditur personam obligatam.

Dices: Jus erga fructus nondum exi- 194.
stentes, est jus in re; ergo probatio non subsistit. ant. prob. nam ut aliquid terminet jus *in re*, sufficit, quòd *moraliter* existat; sed fructus *in re* nondum existentes, existunt *moraliter* in arbore frugifera; ergo. Maj. prob. quia ut aliquid terminet jus *in re*, sufficit, quòd illi sit juridicè unitum; sed ad hoc sufficit moralis existentia, ergo. 2. fructus nondum existentes vendi possunt. 3. Creditor habet jus in re erga gemmam in pignus acceptam pro pecunia mutuata, ut dicitur *L.* 1. *ff. de pignor.* sed pecunia solùm moraliter est in gemma; ergo datur jus in re, erga rem solùm moraliter existentem. 4. actio personalis est jus contra personam, si lædat; ergo datur ante læsionem. Resp. N. ant. nam quod terminat jus in re, vendicari potest repetitione reali; id, quod non convenit rei, quæ non existit antecedenter ad veram & liberam Domini de illa dispositionem. Ad prob. transf. maj. N. min. nam arbor frugifera non est prudens fundamentum judicandi, *fructus existere*; sed tantùm *extituros esse*; igitur in ea non existunt *de præsenti*, sed *de futuro*. Dixi *transf. maj.* nam ejus probationes non evincunt ejus veritatem. Ad 1. enim Resp. C. maj. N. min. nam quod non est *de præsenti*, nequit esse juridicè *unitum*; quia quod non est, non traditur; ad 2. prob. N. ant. nam eo casu non venditur res *non existens*, sed *jus ad rem*, quod est de præsenti, & est pretio æstimabile. Ad 3. prob. C. maj. nam jus reale pignoris substituti pecuniæ mutuò acceptæ, est jus reale in pignus, non in pecuniam. Ad 4. Resp. illud esse jus duntaxat conditionatum. Unde solùm sequitur, quòd *haberet* actionē personalem, si læderetur; non autem, quòd *habeat*.

Not.

195. Not. 5. jus *in re*, & jus *ad rem* ex eo differre, quod illud respiciat *rem sibi juridicè devinctam*, seu unitam; istud, *inunitam*, sed *uniendam*; sic Molina tract. 2. D. 2. per *unionem* autem *juridicam* intelligo *rei traditionem naturalem*, vel *fictam*, cum titulo sufficienti ad translationem dominii. Sit enim casus: Emis à Titio, numeratâ pecuniâ, equum, & domum; equum tibi statim tradit; domum spondet se cras traditurum; sed interim alteri vendit, & tradit: in hoc casu habes jus equi *reale*; & tantùm *personale* domus; at non habes jus reale equi ex alio capite, quàm quia illum habes tibi juridicè unitum; & tantùm personale domus, quàm, quia non habes illam tibi juridicè unitam; sed tantùm vi juris ex contractu emptionis nondum perfectæ traditione, eam tibi tradi petis, vel satisfieri exigis, quantùm interest, traditam non esse; ergo.

196. Dices: hoc, quod est rem habere sibi devinctam vel est aliud, vel non est aliud, quàm *habere rem sibi obligatam*? si primum? per eos terminos relinquitur jus *in re* obscurum, & inexplicatum; si secundum? locutio est impropria. Nam obligatio propriè non cadit, nisi in rem intellectualem. Confirm. *Dominus* habet jus reale in mancipium; *Conductor* non habet jus reale in Operarium; & tamen uterquè habet sibi personam devinctam; ergo jus reale non est bene expositum. Resp. ex num. præced. *habere rem sibi devinctam*, idem esse *ac habere rem sibi traditam* traditione vel naturali, vel fictâ, intelligendo per illam rei apprehensionem factam actu aliquo corporeo, ut manu, pede; per istam aliquid ex dispositione legum æquivalens; nam spectato jure civili regulariter traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur; L. *traditionibus*, *C. de pactis*; dixi 1. *spectato jure civili*. Nam Wadingus D. 1. de contract. d. 4. §. 1. n. 11. probabiliter docet, solo actu interno dominium transferri posse in alterum, stando in jure naturali. Dixi. 2. *regulariter*. Nam Doctores communiter docent, hæreditatem, vel fideicommissum, loco pio relictum, non egere traditione juxta *L. hæredes*, *ff. de acquir. possess.* ita Wadingus *loc. cit.* Ad confirm. dico, utrumquè habere sibi personam devinctam, sed non eodem modo. Nam ille habet sibi mancipium devinctum, & secundùm se, & quoad operas; Conductor verò non habet sibi devinctum operarium quoad se, & substantiam; sed tantùm quoad operas.

Not. 6. Actorem, conveniendo Reum, 167.
non posse uti qualibet actione, sed priùs dispicere debere fundamentum agendi? & quamvis communiter dicant, *actionem realem* fundari in jure, quod quis habet *in re*; *actionem personalem*, in jure, quod quis habet *ad rem*, exponendo illud, & istud juxta n. 193. quia tamen hoc fallit juxta dicta; rectiùs dicitur, *illam* fundari in jure reali; & *istam* in jure ad rem, juxta utriusquè juris expositionem in n. 195. Actio igitur realis datur adversus eum, qui rem nostram detinet, etiamsi ex nullo contractu vel quasi, neque ex ullo delicto, vel quasi, nobis obligetur, quo sensu dicit Imperator talem nullo jure obligari. Dicitur autem actio *realis*, quia, dum directè rem meam peto, juris fictione quasi rem ipsam videor convenire; nam personam ex eo præcisè convenio, quia rem meam, quæ me petentem audire non potest, detinet. Unde hæc actio dicitur ipsi rei inhærere: adeóque nulla persona conveniri potest, nisi quæ detinet, vel dolo malo desiit detinere; nam dolus pro possessione habetur, *L. 27. §. 1 ff. de R. J.* ibi: si sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est.

Econtrà personalis actio competit adversus eum, qui obligatus est ad aliquid dandum, vel faciendum ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi: ideo autem dicitur *personalis*, non quasi sit aliqua actio, quæ extra personam vagetur; sed quia datur tantùm adversus illam personam, quæ nobis uno ex dictis modis obligata est, sive rem, quam petimus, possideat, sive non, & sive dolo desierit possidere, sive non. Unde adversus tertium, quantumvis possideat rem, quam actione personali petimus, talis actio non datur; quia cum illo nullum negotium gestum est ab Actore, vi cujus ipsum haberet sibi obligatum: v. g. si Petrus detineat equum, quem tibi Paulus vendidit, sed necdum tradidit, contra solum Paulum competit actio personalis.

Porrò utraquè actio subdividitur in plures species; sic enim actio alia est realis, alia

personalis, à termino principaliter intento per petitionem, qui est vel res nostra, vel debita, seu, ut diximus juridicè unitæ, vel non unita, sed unienda; sic ex diversis aliis capitibus denominatione desumptâ variæ sunt actiones, ut actio civilis, criminalis; alia persecutoria rei, alia pœnæ; alia stricti juris, vel bona fidei; persecutio simpli, dupli, &c. de quibus ex professo Legistæ.

§. VI.

De Reo.

198. CUm Reus correlativè dicatur ad Actorem, & c. 10. de Verb. significat. *Reus* nuncupetur *à re*, quæ in judicio ab Actore petitur; & *quamvis conscius sceleris non sit*, tamen *Reus* dicatur, quàm diu in judicium aliquid petitur: not· etiam *Reum*, alium esse civilem, alium criminalem; alium necessarium, alium voluntarium. Quando enim quis in judicio convenitur civiliter (juxta dicta *n.* 4. & *seq.*) dicitur *civilis*; si criminaliter, juxta n. 5. & 7. *criminalis*; si invitus in judicio se sistere compellatur, dicitur *reus necessarius*; qui autem non invitus, vel ex necessitate præcepti Judicis, sed sponte, v. g. propter aliquod interesse, vel causa boni publici opponit se Actori in judicio (qualiter quandóque contingit, cùm citantur illi, qui aliquid in tali negotio suâ interesse putant) dicuntur *Rei voluntarii*, modò aliàs habeant legitimam personam standi in judicio, de quo diximus à *n.* 19. his præmissis:

199. Quæstio. 1. est, an, & qualiter obligatus sit Reus respondere ad Judicis interrogationem? Ante resolut. notandum plurimas quæstiones in hac materia à nobis esse resolutas *lib.* 5. *tit.* 1. *cùm à n.* 97. aggeremus de Inquisitionibus. Hinc ad quæstionem, an Reus teneatur se ipsum prodere, ad mandata publica, & edicta generalia, respondimus ibid. n. 103. negativè, quod accipe cum positis ibidem limitationibus. 2. ad quæstionem, an infamatus, & convictus de uno crimine inquiri, ac interrogari possit super aliis occultis? ad quod ibid. n. 157. à nobis responsum est; 3. an talis interrogari super sociis occultis, non laborantibus ullâ infamiâ? sed ad hoc respondimus ibid. à n. 162. 4. an Reus juridicè interrogatus teneatur aperire veritatem? ad hoc ibid. à n. 169. responsum est; ubi etiam exposuimus à n. 174. quid dicendum, cùm interrogatur non juridicè? &c.

200. Pro ulteriori intelligentia not. 1. Reum posse à Judice interrogari *juridicè*, nimirum servato juris ordine quoad essentialia; seu, quod idem est, pro illis circumstantiis, in quibus à lege jus habet interrogandi; *& non juridicè*, nimirum si secus; & Reum Judici interroganti *non juridicè*, non teneri respondere, ex priori num. constat; quia eô ipsô in talibus circumstantiis Judex caret potestate Reum obligandi ad respondendum. Quæstio autem est, an Reus, si sit negativè, vel positivè dubius, num Judex de facto habeat fundatum jus interrogandi, consequenter, an juridicè interroget, teneatur fateri crimen in suum præjudicium? quàmdiu ipsi nec judicialiter, nec extrajudicialiter constat de tali jure? Resp. negativè; nam stante tali dubio (cùm bonâ fide possideat statum illæsæ dignitatis, seu bonum nomen, & bona sua) non tenetur se spoliare illis, dum jure compellatur ad ea dimittenda.

201. Dices: in tali casu stat præsumptio pro Judice, quòd non procedat, nisi potestate in jure fundatâ; ergo pronuntiandum potiùs est pro eo, quòd tunc parere teneatur Judici, & respondere ad interrogata. Resp. ex hac ipsa præsumptione pro Judice ex una, & ex possessione bonæ fidei ex altera parte, quæ stat pro Reo, subnascens dubium speculativum, an parendum sit Judici, elidi posse resolutione practicâ, fundatâ in possessione, quæ militat pro Reo, quòd quàmdiu de possessione bonæ fidei quis non dejicitur certo jure, illâ spoliandus non sit. Hinc complures docent, ut Reus possit juridicè interrogari (nimirum cum obligatione respondendi, & fatendi veritatem) requiri, quòd fundamentum interrogandi in ipso processu sit probatum, sic, ut hoc ipsum Reo constet; quarè non sufficiunt mera indicia non sufficienter probata, secluså accusatione, vel denuntiatione publicâ per Officiales Authoritate publicâ constitutos, de quo pluribus egimus *l.* 5. *tit.* 1.

202. Not. 2. tametsi communiter tradatur, ut dicatur adesse sufficiens fundamentum juri-

juridicè interrogandi, requiri, & sufficere unum ex tribus seqq. 1. si præcesſit infamia, & hæc sit plenè probata, vel præcesſerint indicia manifesta, vel semiplena probatio: verius tamen esse, ad interrogandum, & obligandum Reum ad fatendum, non sufficere infamiam etiam juridicè probatam, sicut nec nudam accusationem, sed requiri semiplenã probationem, quam tamen sola fama præcedens non facit; sic Cardinalis de Lugo apud Haunold. de jure, & just. *tom. 5. tr. 2. n. 315. dixi ad interrogandum Reum;* nam, ad interrogandum testem, sufficit infamia etiam non juridicè probata, sicut sufficit unius accusatio. Hinc aliud est, quòd indicia etiam non probata, fundent jus interrogandi super indiciis; aliud, quòd dent jus interrogandi super delicto commisso; ad hoc enim requiritur illa esse ritè probata.

203. Quæstio est. 2. an quoties Reus à Judice interrogatur juridicè teneatur Reus fateri veritatem subgravi obligatione conscientiæ? Complures absolutè affirmant; alii tamen limitant, ut non procedat, si Reus ex sua fassione subeat sententiam mortis, triremium, jacturæ omnium bonorum, &c. si negando speret evasurum sese illa mala; ratio istorum est, quia lex, vel præceptum humanum tam graviter obligans cum tanto periculo est extra potestatem Legislatoris, seu Judicis humani, nisi hoc exigat incolumitas reipublicæ, proximè cæteroquin periclitantis; secus enim non foret accommodata humanæ conditioni; & plura mala induceret tam graviter obligando; quàm prodesset, ægrè inducendis hominibus, ut non aliundè convicti, confessione propriâ sibi causent tam gravia mala; præsertim, cùm, ut rectè notat Haunold. *cit. n.* 318. satiùs sit, non esse potestatem sic præcipiendi; sicut nec est potestas præcipiendi, graviterque obligandi, ad comparendum in tali casu, vel ad non fugiendum ex carcere, etiam crimine plenè probato, aut ad dicendum testimonium contra personas sanguine propinquas, vel cũ gravi suo damno proprio, quanto minùs ad dicendum testimoniũ efficaciſſimum, & plenam probationem faciens contra seipsum.

204. Hinc quando dicitur: repugnat dari jus interrogandi, sine correspondente obligatione respondendi? Quid enim est jus interrogandi aliud, quàm jus exigendi responsum? atquî omnium confessione Judex habet jus interrogandi Reum: ergo negari non potest, in Reo nasci obligationem respondendi cum veritate, alioquin dabitur bellum ex utraque parte justum, nam Reus habebit jus non respondendi. Resp. dupliciter posse considerari jus Judicis, quod habet ad interrogandum; primò relate *ad interrogationem præcisè, seu absolutè*, nimirum quatenus explicat libertatem munitam favore legis, quo ejus interrogatio redditur immunis à peccato, seu culpa, atque adeó, quo, licet interroget, inculpatè agit; 2. relatè *ad interrogationem relativè ad responsionem debitam*, nimirum quatenùs explicat libertatem munitam favore legis, quo illi constituitur potestas juridica etiam respectivè ad interrogatum, videlicet interrogandi non tantùm citra culpam, sed etiam imponendi alteri vinculum conscientiæ ad dicendam veritatem; quibus positis:

205. Resp. prætermissis aliorum responsionibus, quæ loco cit. videri possunt apud Haunoldum, dist. ma. repugnat dari jus interrogandi, quod dicitur *respectivè ad interrogatum*, sine correspondente obligatione respondendi C. ma. jus solùm interrogandi *absolutè*, N. ma. dist. min. atqui ex omnium confessione Judex habet jus interrogandi Reum vel *absolutè*, vel *respectivè*, C. semper *respectivè* N. min. & conseq. Nulla potestas juridica extendit se ad plus, quàm ipsi concessum sit pacto legitimo, vel lege juris constitutiva; hæc enim est mensura juris; atqui nulla datur lex humana, quæ secluso periculo proximo incolumitatis in republica, ulli humano Judici faveat, seu indulgeat per præceptum gravis conscientiæ ad rem præceptam in certo periculo vitæ, ac tam gravium damnorum; ergo. Et ideò fortè clarius responderi potest, 2. dist. ma. repugnat dari jus interrogandi sine obligatione respondendi, quando tale jus constituitur favore legis taliter gravandi alterum, C. quando tale jus constituitur favore legis solùm liberantis interrogantem à culpa, N. ma. esse autem in humano Judice tale in quovis casu, etiam cum periculo vitæ gravandi subditum non est in confesso omnium; cum plures negent,

esse

esse in potestate Judicis humani, posse præcipere sub gravi obligatione conscientiæ, ut quis cum certo periculo vitæ vel valdè gravium damnorum contra se ipsum deponat, nisi aliud exigat incolumitas Reipublicæ, cœteróquin proximè periclitantis.

206. Præter hæc not. à Judice quandóque Reo præscribi terminum, intra quem debeat respondere ad interrogata; quandoque non; & durante termino moraliter perseverare interrogationem; non autem finito; quo posito: 3. quæstio est, an Reus, qui negavit delictum, quando fateri tenebatur, obligatus sit sponte fateri, saltem posteà, dum adhuc manet sub custodia Judicis, esto non ampliùs interrogetur? triplex est sententia; nam aliqui affirmant indefinitè; alii hoc indefinitè dicendum esse negant: alii demum dicunt limitatione, teneri nimirum saltem tunc, quando contra convictum lata est sententia, & Reus ducitur ad executionem.

Resp. distinguendum, an agatur de casu, ubi Reo datus est certus terminus, intra quem respondeat, an nullus? si primum? dicendum non teneri, sponte fateri, si non ampliùs interrogetur post elapsum terminum, licèt adhuc maneat sub custodia Judicis. Nam si sponte teneretur fateri, vel esset ex eo, quòd priùs, ubi fateri tenebatur, malè negaverit; vel quòd detentus in custodia moraliter continuet interrogationem; vel, quòd, si postquàm semel malè negavit, taciturnitas etiam in executione sententiæ causaret Judici, accusatori, vel testibus notam, quòd iniquè processerint? at nihil horum evincit obligationem sponte fatendi; ergo.

Min. prob. & 1. *non primum*; quia licèt malè negando, cùm fateri teneretur, læserit obedientiam, vi cujus parere debuisset; non læsit tamen justitiam strictè sumptam, quæ sola parit obligationem præstandi, quod contra legem ejus prætermissum est; nec enim aliæ virtutes vi suâ habent, quòd si læsæ sint, per omissionem actûs debiti, vel positionem operis prohibiti, inducant obligationem ponendi deinde oppositum; *non* etiam *secundum*; quia gratis assumitur, quòd detentio Rei apud Judicem, etiam elapso respondendi termino, sit moraliter interrogationis continuatio; cùm terminus appositus, & finitus eam finiat: *non* denique *tertium*; quia malis illis sufficienter cautum est per præsumptionem pro justitia processûs, quamdiu non constat contrarium.

Dices: si sententia Judicis tam materialiter, quàm formaliter justa est, Reus non 207.
potest ejus executioni licitè resistere per resistentiam corporalem; consequenter habet obligationem taliter non resistendi; ergo etiam habet obligationem dicendi veritatem, pat. conseq. quia Judex habet jus exequendi sententiam, Reumquè plectendi: ergo Reus non habet jus resistendi & impediendi, & æquè parùm, quàm alius quicunque resistere posset. Sicut quando Legislator habet jus ferendi legem, injustè illi à subdito resisteretur, & impediretur. Et sicut hæc potestas obligandi est necessaria ad rectam gubernationem, ita & potestas obligandi ad non resistendum: sed hoc idem est in altero casu; ergo. Resp. dato anteced. N. conseq. ad hujus prob. nego paritatem. Nam primò jus, interrogandi alterum *citra peccatum*, stat sine jure alterum obligandi ad dicendam veritatem; non autem jus exequendi pœnam contra Reum propter delicta, de quibus est legitimè convictus, sine jure non resistendi; aliàs innocenti (nempe Judici, & Ministris justitiæ) corporaliter resistendo irrogaret injuriam; deinde jus puniendi sine potestate, ne Reus corporaliter resistat executioni pœnæ, foret inutile; jus autem obligandi ad dicendam veritatem etiam cum vitæ periculo, esto negetur in tali casu humano Judici, non reddit inutile jus interrogandi; adhuc enim haberet hanc utilitatem, quia in casu, quo Reus fateretur, adesset confessio judicialis, quæ facit plenam probationem.

Dixi, dato anteced. quòd Reus non 208.
possit corporaliter resistere executioni sententiæ tam materialiter, quàm formaliter justæ, ut rectè probat objectio in præced. numero; secus est 1. si esset injusta formaliter, nimirum lata non observato jure, ac his, quæ sunt de substantia talis judicii; sic enim Judex careret jure, ac injustè talem hominem aggrederetur; potestas enim ejus legibus definita est; si autem ponas sententiam justam formaliter, sed materialiter injustam (ut si Reus in re sit innocens, per allegata, & probata repertus nocens) etsi plures censeant, in tali casu

Reum

Reum executioni non posse resistere sine injuria, etiam armis se defendendo; sunt tamen, qui sentiunt oppositum licitè fieri; ita complures apud Covarruviam; & ex Theologis Bannez ac Cardin. de Lugo, quos citat & sequitur Haunoldus Tom. 5. de justitia termino 2. n. 329. ratio illorum est, quia furioso, vel ebrio (licèt non peccet te agrediendo cum certo periculo te perimendi) licitè resistis etiam armis; quia licet non Theologicè, tamen physicè, est injustus aggressor; sed talis etiam est Judex in dicto casu volens exequi sententiam mortis; ergo. Unde quando dicitur Judicem habere jus exequendi sententiam juridicè latam, verum est *de jure præsumpto*, sed nixo falsâ præsumptione; unde quamvis præsumptio illa excuset Judicem à peccato; non fundat tamen obligationem in Reo, qui certò scit se innocentem? ubi potest evadere obligationem conscientiæ, se subjiciendi pœnæ sine sui defensione.

ARTICULUS VII.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

209. QUæstio. 1. est, an si Clericus coram seculari Judice convictus, vel confessus sit de crimine, exinde puniri debeat ab Episcopo, seu Judice suo ordinario? Resp. negativè ex c. *Etsi Clerici*, 4. h. t. cujus ratio redditur in textu ibi: sicut enim sententia à non suo Judice lata non tenet, & ita facta confessio coram ipso. Secus est, si coram Episcopo de criminibus in jure confessi sunt legitimâ probatione convicti, dummodò sint talia crimina, propter quæ suspendi debeant, vel deponi, non immeritò suspendendi sunt à suis ordinibus, vel ab altaris ministerio perpetuò removendi.

210. Quæstio est. 2. an Episcopus cum Clericis, qui adulteria, vel minora crimina commisserunt, dispensare possit in pœnis canonicis? Resp. posse post peractam pœnitentiam, per cit. c. *Etsi Clerici*, §. *de adulteriis*, ibi: de adulteriis verò, & aliis criminibus, quæ sunt minora, potest Episcopus cum Clericis post peractam pœnitentiam dispensare. Hinc cùm adulterium mereatur secundùm canones privationem beneficiorum; imò etiam depositionem ab ordine clericali; & alia minora suspensionem, cum talibus post peractam pœnitentiam Episcopus dispensare poterit, si tales pœnæ non sint ipso jure inflictæ, seu ipso facto incursæ; nam has inferior tollere, aut in iis dispensare non potest, juxta glos. receptam in c. *cupientes*, 16. §. *cæterum*, *V. Suspensor*; quia inferior tollere non potest legem, aut sententiam Superioris, nisi ipsi commissum sit. Est itaquè intelligendum de pœnis legalibus seu canonicis, quæ sunt sententiæ ferendæ, seu cùm Judici à lege mandatur, ut ob tale crimen pœnam inferat, v. g. depositionis, quod ex rationabili causa consideratis circumstantiis eam possit minuere.

Quæstio est. 3. an cum dictis Clericis 211.
post peractam pœnitentiam dispensare possit Episcopus in censuris, in irregularitate ex delicto, depositione perpetua, vel temporali? respondet Lagman in cit. c. *Etsi Clerici*, quòd à censuris Papalibus latæ sententiæ Episcopi in utroque foro absolvere possint, eoipso quòd non reserventur, arg. c. *nuper*, 29. & c. *cùm illorum*, 32. de sent. excommun. sed in pœnis canonicis, quæ sunt latæ sententiæ papalis, Episcopi dispensare non possunt, nisi ipsis concedatur, in c. *cùm literis*, n. 3. & c. 2. n. 5. de solution. contra Innocent. ibid. Exdict. 212.
collig. Episcopum cum Clerico, adultero, non modo dispensare posse post peractam pœnitentiam, ut beneficio non privetur, aut non deponatur, sed etiam post latam à se sententiam dispensativè restituere eum posse post vitæ emendationem; sic Abb. in cit. c. *Etsi Clerici*, n. 14. & Feling ibid. n. 2. dicentes, quòd, tametsi Clericus ob furtum, vel adulterium depositus, infamiam incurrerit, restitutus tamen per consequentiam famæ restituatur, ut officio clericali fungi, & beneficium Ecclesiasticum consequi possit, idque sumitur apertè ex Concilio Trid. sess. 25. de reform. c. 14. ubi loquens de Clericis, qui erant cum mulieribus, de quibus possit haberi suspicio turpis consuetudinis, ita loquitur:

Si à Superioribus moniti, ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructuum, obventionum, ac proventuum beneficiorum suorum, quorumcunque, & pensionum, ipso facto sint privati, quæ fabricæ Ecclesiæ aut alteri pio loco arbitrio Episcopi applicetur. Sin verò in delicto eodem cum eadem, vel alia fœmina, perseverantes,

secundæ monitioni adhuc non paruerint, non tantùm fructus omnes, ac proventus suorum beneficiorum, & pensiones eo ipso amittant, qui prædictis locis applicentur; sed etiam à beneficiorum ipsorum administratione, quoad Ordinarius, etiam uti, Sedis Apostolicæ Legatus, arbitrabitur, suspendantur, & si ita suspensi, nihilominùs eas non expellant, aut cum iis etiam vescentur; tunc beneficiis, portionibus, ac officiis, & pensionibus quibuscúnque Ecclesiasticis perpetuè priventur, atque inhabiles, ac indigni quibuscúnque honoribus, dignitatibus, beneficiis, ac officiis in posterum reddantur, *donec post manifestam vitæ emendationem, ab eorum Superioribus, cum iis ex causa visum fuerit*, dispensandum.

213. Quæstio est. 4. an Episcopus Clericum, in hæresin lapsum primâ vice, post peractam pœnitentiam, dispensatione suâ habilem reddere possit, ut ministrer in ordine suo prius suscepto, & beneficium Ecclesiasticum obtinere valeat? Si sermo sit de absolutione fori externi ab excommunicatione papali, eam impendi posse post pœnitentiam, & hæresis abjurationem, saltem in illis regionibus, ubi non sunt Inquisitores hæreticæ pravitatis, prout docet Bonacina *D. 2. q. 5. p. 2. n. 11.* & alii. Nam Episcopi in talibus regionibus ipsi sunt Inquisitores, & in hac materia hæreticæ pravitatis delegati Sedis Apostolicæ; sed Inquisitoribus hæreticæ pravitatis convenit ea potestas ex c. *ut officium*, 11. *de hæret. in 6.* ibi: *Si verò aliquis ex prædictis hæreticâ labe primitus abjuratâ, redire voluerit ad Ecclesiæ unitatem, ei juxta formam Ecclesiæ, absolutionis beneficium impendatis*, & injungatis eidem, quod injungi talibus consuevit: proviso solerter, ne, simulatâ conversione, redeant fraudulenter, & vos (imò se ipsos) fallentes sub agni specie lupum gerant.

214. Quæstio est. 5. an taliter absolutus pro foro externo ab excommunicatione Papali: deducta ad forum judicialem, mitti possit deinde ad quemlibet Sacerdotem, ut etiam à peccato hæresis absolvatur? Resp. pro affirmativa referri Farinacium de hæresi *q. 192. §. 4. n. 5.* & Sanchez *l. 2. moral. c. 2. n. 6.* verùm Sanchez id non habet *cit. c. 2. n. 6.* constabit tamen resolutio ad præsentem casum in seqq.

Ex his igitur concluditur, quando crimen hæresis delatum est ad forum externum Episcopi, seu judiciale, Episcopum cum tali, post abjuratam hæresim, & peractam pœnitentiam posse dispensare in excommunicatione incursa, saltem ibi, ubi non sunt alii Inquisitores specialiter ad officium inquisitionis contra pravitatem hæreticam deputati, cujus ratio est ex n. 213. 215.
Dubium est, an etiam absolvere possint ab ipso peccato hæresis immediatè delato ad ipsorum forum internum, seu Sacramentale; si hæresis *notoria* sit negant omnes, teste Layman *in cit. c. etsi Clerici, n.* 10. si autem *occulta*? censet, Episcopi id posse per *Trid. sess. 24. de reform. c. 6.* licèt ibid. addat, esse valde dubium, an ea facultas Episcopis per Trid. concessa quoad hæresim etiamnum hodie persistat? negantibus compluribus, aliis affirmantibus, quos ad longum refert Barbosa *in cit. lacum Trid. c. 6. n. 52.*

Sed quidquid sit de hac controversia, in quantum procedit indefinitè, videtur tamen dicendum cum Layman *cit. n.* 10. Episcopus harum regionum, posse absolvere hæreticos à peccato hæresis, etiam extra forum judiciale seu externum, non tantùm quando est occulta; sed etiam notoria. 1. quia id probat usus jam receptus propter frequentiam casuum; quotidie enim tales veniunt, ac recipi debent, ut ab hæresi non judicialiter, sed pro conscientiæ foro absolvantur, quacum frequentiâ adjunctum est impedimentum adeundi Papam ob loci distantiam, & alias causas, ut non tantùm æquum, sed necessarium sit, talem absolvendi potestatem Episcopis relinqui; cùm alioquin conversio hæreticorum, & Ecclesiæ augmentum impediretur. 2. Quia Episcopi in his regionibus funguntur munere Inquisitorum, ut diximus; sed probabile saltem est, Inquisitores posse absolvere etiam *in* & *pro* foro conscientiæ in ejusmodi casibus ab hæresi, intellige post abjuratam hæresim, & pœnitentiam. Hanc minorem docet Cardinalis Toletus *l. 4. c. 4. n. 7.* & Sanchez *cit. l. 2. moral. c. 12. n. 3.* ait: *Fateor multos esse Doctores asserentes hanc facultatem* (nimirum, quòd Inquisitores gaudeant facultate absolvendi hæreticos in solo foro conscientiæ, quando hæreticus esto occultus 216.

nec

nec coram ipsis delatus, sed secretò illis confitetur suam hæresim) *habere Inquisitores, & ideò authoritate compulsus cogor dicere, id esse probabile*; postquàm n. 1. expresè asseruit: *non dubitari de facultate Inquisitorum absolvendi ab hæresi in utroque foro, causâ cognitâ.*

217. Ex hac resolutione, retentâ tanqàm probabili, sequitur. 1. hanc facultatem competere cuilibet Inquisitori, etiam singulatim sumpto; ita Sanchez *cit. n.* 3. *Q. quidsi.* Quia constitutio Clementis VII. *cùm sicut, Q. Vobis etiam*, concedens hanc facultatem Inquisitoribus, non his solis, sed eorum quoque Commissariis eam facultatem concedit: at Commissarii nullum habent Consistorium, sed in quolibet districtu unus est Commissarius; non ergo soli Consistorio, sed cuilibet Inquisitori voluit Pontifex hanc facultatem concedere; aliàs plus concederet Commissariis. Deinde quia hæc est natura fori conscientiæ, ut secretò, & absque testibus, in eo permissa, exercenda sint. Non ergo hæreticus occultus in foro conscientiæ absolvendus, cogendus est toti Consistorio se præsentare; eò vel maximè, quòd ea facultas concessa videatur in favorem animarum, ne hæretici occulti, ad fidem redeuntes, remedio facilè destituti sint, quippe difficillimum remedium esset, crimen suum occultum coram toto tribunali detegere; ita Sanchez cit. cum Gutierez, Graffis, & Vivaldo, ibidem relatis.

218. Quæstio est. 6. an Inquisitores, hâc sententiâ probabili retentâ, facultatem absolvendi hæreticum pro foro conscientia, possint delegare? In hac quæstione affirmat Henriquez *l. 6. de pœn. c. 7. n. 2.* loquendo *de toto Consistorio*; non *de singulis seorsim*; sed probabilius est, posse quemlibet eorum, & non solum Tribunal. Ratio est ex num. præced. quia cuilibet Inquisitorum ea facultas committitur, non instar privati, cui committitur nudum ministerium; sed annexivè ad munus, & officium inquisitionis, atque adeò cum potestate ordinaria; hæc autem est delegabilis, ubi non extat expressa inhibitio; ergo.

219. Dices: Inquisitores hanc facultatem habent, non ut constituunt *tribunal*: sed *instar privati confessarii*: at privatus confessarius nequit absolvendi facultatem, sibi commissam, delegare; sed N. major. ex num. præced. Hinc etiam negandum est, quòd dicta constitutio Clementis VII. Inquisitoribus solùm concedat eam facultatem, ut delegent *Commissariis Sancti officii*; nam hoc citra fundamentum dicitur; ea enim constitutio non committit eis, ut delegent *Commissariis*, sed ipsismet Commissariis eam facultatem indulget, & hoc dependenter ab officio inquisitionis; ergo.

220. Quæstio est. 7. an litigans coram Judice Ecclesiastico teneatur nomen actionis in libello exprimere? Resp. quòd non, ex *c. dilecti, 6. h. t.* ubi dicitur, quòd Judex Ecclesiasticus non debeat subtiliter nomen intentatæ actionis requirere; sed simpliciter, ac purè, ipsum factum, & rei veritatem, secundùm canones investigare. Quare, si factum, & jus actoris, seu causa petendi in oblato libello appareat, postulandum non est, ut nomen actionis exprimatur; esset enim hæc nimia subtilitas, à qua jura canonica abhorrent. Quia tamen interdum ex uno facto aut contractu, plures obligationes, & actiones oriuntur; tum species ejus significanda est, quæ intentatur, ne libellus ineptus fiat, & rejiciatur, si Actoris intentio non appareat. Unde si ex pluribus actionibus non appareat in libello, quam Actor intentet, attendenda est narratio facti, vel vis argumenti, quod adducitur, deinde conclusio libelli: Si autem nec ex ipsa libelli constitutione, nec ex posteà deductis in judicium appareat, quænam actio sit intentata, & incorrigibiles; eam eligere Judex debet, quæ Actori utilissima est.

221. Quæstio est. 8. qualiter procedendum sit contra Clericos criminosos? Resp. ordinem contra istos procedendi, præscribi *c. cùm non ab homine, 10. h. t.* ubi dicitur, quòd Clerici (cujuscunque ordinis) in quibuscunque criminibus deprehensi, & legitimè convicti. 1. Sint deponendi à Judice Ecclesiastico; 2. si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debeat; 3. crescente contumaciâ anathematizari: 4. denique, si in profundum malorum veniens, prædictas pœnas contempserit, per secularem potestatem comprimi.

222. Pro hujus intelligentia not. 1. per *Clericos* hìc intelligi eos tantùm, qui gaudent aliquo ordine, saltem minori, vel primâ tonsurâ; loquitur enim de his, qui deponi

possunt; deinde crimina in dicto cap. specificata, esse furtum, homicidium, perjurium; & *quæcunque alia*, ut constat ex textu, ibi: *seu quibuscunque criminibus fuerint deprehensi*; 3. Clericum in illis, aut similibus criminibus deprehensum, ubi de illis convictus fuerit, esse deponendum, hoc est, verbaliter degradandum, ex cit. c. 4. Clericum talem non ipso facto commissi criminis, etiam irregularitatem inducentis, esse depositum; sed deponendum ab ordine, ut patet ex ipso textu; 5. non requiri, ut sit *convictus* de crimine, si sit notorium per evidentiam facti. Ut autem, prout requiritur, dicatur *deprehensus in crimine*, non sufficit, quòd sit deprehensus à Ministris laicis, nisi intervenient authoritate Prælatorum; gloss. *in cit. c.* 10. *h. t. V. deprehensus*, & Abbas ibid. *à n.* 10. Quando autem in textu ibidem dicitur: quòd, si depositus, *incorrigibilis fuerit, excommunicari debet; deinde contumaciâ crescente, anathematis mucrone feriri*; ibi per excommunicationem intelligitur *major*; hoc enim sonat *excommunicationis* verbum simpliciter prolatum; *c. penult. de sent. excomm.* & excommunicatio ibi sumitur ad discrimen *anathematis*; hoc enim importat excommunicationem, quæ fertur cum solennitate, & cæremoniis ab Ecclesia præscriptis in *c. debent*, 106. *caus.* 11. *q.* 3.

223. Not. 5. quòd, licèt Ecclesia adhibitis omnibus prædictis pœnis, possit alias adhuc statuere, ut carcerem perpetuum, &c. (quæ videri possunt relatæ apud Pirhing de judiciis, *n.* 109.) non facilè progrediatur ultra, sed incorrigibilem tradat brachio seculari. Unde, cùm in textu dicitur, criminosum anathemate percussum, nec emendatum, si in profundum malorum veniens contempserit (*cùm Ecclesia non habeat ultra, quid faciat*) ne possit esse perditio plurimorum, per secularem potestatem comprimendum esse, ita quòd ei deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur, *ly non habere ultra*, quod faciat, intelligitur *cum spe fructûs, & emendationis procurandæ per pœnas canonicas*; Barbosa *in cit. c.* 10. *n.* 7. Not. 6. prædictum modum procedendi cum Clerico criminoso servandum, si delictum non incipiat à contumacia, ut patet ex textu: si autem incipiat à contumacia. 1. debere suspendi; 2. excommunicari; 3. deponi: & tandem tradi Curiæ seculari; gloss. *in cit. c. V. postmodùm.*

Quæstio est. 9. an Clericus criminosus 224.
nunquàm possit tradi brachio seculari non observato prius illo modo procedendi? Resp. doceri ab aliquibus apud Pirhing *h. t. n.* 110. posse, etiamsi non sit incorrigibilis, si crimen sit valde enorme, ac qualificatum, v. g. parricidium; contraria tamen sententia negat posse, etiamsi crimen sit atrox, & enorme, nisi sit omnino incorrigibilis, præterquàm in casibus à jure expressis; sic Decius *in c. etsi Clerici*, 4. *h. t.* Farinacius *l.* 1. *tit.* 1. *q.* 8. *n.* 81. Julius Clarus *in practic. crimin.* §. *fin. q.* 36. *n.* 40. Fagnanus *in c. cùm non ab homine*, 10. hìc, *n.* 65. ubi clarè limitatur ad casum *incorrigibilitatis*; cùm textus expressè dicat, per secularem potestatem comprimendum, *cùm incorrigibilis in profundum malorum veniens contempserit*; id, quod etiam habetur *in c. Vt famæ tuæ*, 35. *de sent. excom.* in cujus summa dicitur: quòd Prælatus potest, & debet Clericum subjectum, *incorrigibilem* incarcerare, & Laici citra metum excommunicationis de Prælatorum licentia capere possunt Clericos, & ad judicium ducere.

Quæstio est. 10. qui sint casus in jure 225.
expressi, propter quos Clerici actualiter degradari, & brachio seculari tradi possunt, etiamsi non sint incorrigibiles? Resp. quod communiter numerentur sequentes: primus est crimen hæresis; *c. excommunicavimus*, 13. *q. damnati*, & *c. ad abolendum*, 9. *q.* 1. *de hæretic.* 2. crimen falsationis literarum Apostolicarum, *c. ad falsariorum*, 7. de crimine falsi. 3. crimen conspirationis, vel insidiarum structarum proprio Episcopo, *c.* 18. *seu si quis*, 11. *q.* 2. Hi tres casus habentur in jure communi. 4. est crimen assassinii, *c.* 1. *de homicid. in* 6. idque statim absque depositione, seu sententia, nec exspectatâ incorrigibilitate; sic Julius Clarus *cit. q.* 36. *n.* 32. 5. est crimen nefandum contra naturam. Nam propter hoc Clerici, per Judicem Ecclesiasticum degradati, statim Curiæ seculari tradendi sunt, ex Constitut. Pii V. incip. *Horrendum*, ut tradit Fagnanus *cit. n.* 76. 6. si non ordinatus in presbyterum, missas de facto celebret, vel

vel Sacramentalem confessionem audivisse deprehensus sit, Constitut. Clement. VIII. incip. *Etsi aliàs.* 7. si Clericus monetam falsificet, seu adulteret; Constitut. Urban. VIII. incip. *In suprema*, Idib. Novembr. 1627. sed hæc restricta est *ad existentes in Italia*, ut notat Fagnanus *cit. n.* 78. Extra hos casus Clerici non subjiciuntur potestati seculari, ut ab ipsis judicari, ac puniri possint; cùm aliàs *jure divino* sint exempti à jurisdictione & potestate seculari, ut dicitur *c. si Imperator, dist.* 96. *junct.* gloss. *V. & diserti: seu divinâ ordinatione*, ut ait Tridentinum sess. 25. de reform. c. 20. Et ideò solus Papa declarare potest, tanquàm Dei Vicarius, in quibus casibus Clerici per Ecclesiam sint degradandi, & tradendi potestati seculari, ut per eam puniantur; Fagnanus *in cit. c. cùm non ab homine*, *à n.* 66.

226. Quæstio est. 11. an Clericus tradendus sit brachio seculari ob crimen etiam non enorme, si Laicus ob illud afficitur morte? respondetur negativè, præsertim, si non sit incorrigibilis; ratio est ex *n.* 224 & ita tenet Farinacius *in praxi crimin. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 8. *n.* 80. Layman *de jurisdict. Ordin. conclus.* 75. ubi dicunt, Clericum, talis criminis reum, deponendum esse, & tradendum ad monasterium ad faciendam pœnitentiam, *ex c. Tuæ, de pœnis*, ibi: *ad illud, quod à nobis tertiò requisisti, qualiter Clerici in latrociniis, vel aliis magnis sceleribus deprehensi puniri debeant? respondemus, quòd à suis Ordinibus degradati detrudi debeant in arcta Monasteria, ad pœnitentiam peragendam.* Cœterùm hæc pœna hodie vix in usu est, cùm Monasteriis sit gravis; & ideò ejusmodi Clerici criminosi solent vel ad triremes damnari, vel ad tempus operi servili addici, vel ut agant pœnitentiam, in carceres detrudi; Julius Clarus *cit. in praxi crim. & fin. q.* 70. *n.* 6.

227. Quæstio est. 12. quid dicendum, si sit crimen valde enorme? Resp. tali casu, licet non sit incorrigibilis, statim posse tradi brachio seculari, doceri ab Abbate *in c. cùm non ab homine, de Jud. n.* 6. & aliis; qui tamen addunt, eo casu Judicis arbitrio relinquendum, ut omnibus consideratis determinet, an degradatus, sit tradendus? tutiusquè esse, non nisi consulto Pontifice tradendum. Et hoc ait Farinac. *cit. n.* 81. Jul. Clarus *cit. q.* 36. *n.* 4. esse magis in praxi, usuquè receptum. Verùm, si crimen illud, licèt enorme, non sit unum ex illis, quæ in jure sunt expressa, contraria sententia negans, de qua supra, probabilior est; quod confirmatur ex quadam resolutione Cardinalium, approbata per Urbanum VIII. 1650. 16. Novembr. & relata à Pirhing, de Judiciis, *n.* 115. *& porrò textus.*

228. Quæstio est. 13. an verum sit, quòd quando per leges civiles propter aliquod crimen imponitur pœna mortis naturalis, secundùm canones regulariter imponatur pœna degradationis realis, & traditionis brachio seculari? Negativam tenet Pirhing *cit. n.* 112. §. *Sed imprimis*; patet 1. *ex c. Tuæ*, 6. *de pœnis, relato supr.* Nam adulterium jure civili punitur pœna mortis, *L.* 2. *c. de adulter.* Clericus autem adulter non punitur pœnâ mortis, sed solùm deponitur, & in Monasterium detruditur, *c. si quis*, 13. *dist.* 81. ibi: *si quis Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus, post Diaconii gradum acceptum, fuerit fornicatus, aut mœchatus, deponatur, & ab Ecclesia projectus, inter laicos agat pœnitentiam.* Concedit tamen, tunc Clerico posse imponi pœnam perpetui carceris, quæ æquiparatur morti, *c. Novimus*, 27. *& pro illo, de verb. signif.* ibi: *pro illo vero falsario scelerato, quem ad mandatum nostrum capi fecisti, hoc tibi duximus consulendum, ut in perpetuum carcerem, ad agendam pœnitentiam, ipsum includas, pane doloris, & aquâ angustiæ sustentandum, ut commissa defleat, & flenda ulterius non committat.*

229. Quæstio est. 14. cujus sit cognoscere super dubiis, quæ moventur contra privilegia Sedis Apostolicæ? Resp. id definiri *c. cùm venissent*, 12. *h. t.* quòd solus Papa; non autem, inferior; ortâ enim controversiâ inter Abbates S. Sergii, & Gregorii in hac materia, Innocentius III. rescripsit: *cùm super privilegiis Sedis Apostolicæ causa vertitur, nolumus de ipsis per alios judicari.* Ex hoc textu sequitur, quòd Privilegia Sedis Apostolicæ solus Papa interpretari possit interpretatione necessariâ, seu authenticâ, quæ vim legis obtinent; quod intellige, quando circa illa movetur dubium, *an sint legitimè collata? aut impetrata? quousque se extendant?*

an revocata? Nam de his dare interpretationem, vel resolutionem Authenticam solus Princeps, seu author legis, aut privilegii; non item, inferior facere potest; nam ejusdem est *interpretari*, cujus est *condere*, uti hìc Innocentius docet, & diximus *lib. 5. tit. de privileg.* Cœterùm in quæstione, an, cùm oritur dubium, (utrum hæc Ecclesia v. g. immediatè subjecta sit Papæ, vel exempta?) Papa sit Judex legitimus? obstare non videtur *L. unica, C.* ne quis in propria causa judicet; alii econtra opponunt *L. & hoc, 45. ff. de hæred. instituend.* volentes, quòd Princeps, seu Superiorem non habens, in propria causa Judex esse possit; ita Decius, Jo. Andreas, gloss. & alii in cit. c. 12. Sed de hoc jam diximus *à n.* 121. Cœterùm juri etiam naturali conformius est, si talis vel arbitris committat, vel judices ordinarios constituat super causis inter ipsum & subditos, juxta L. 2. C. si adversùs fiscum, ubi dicitur, quòd in controversia, inter fiscum Cæsaris, & personam privatam ortâ, Procurator Cæsaris unà cum Præside Judex esse debeat, quod & hodie fieri solet, ut ejusmodi lites fiscales cognoscantur, ac terminentur ab iis, qui Cameræ seu fisco Principis præsident, quos proinde justos esse oportet; ut absque personarum acceptione, quod æquum est, inter Dominum suum, & subditos ejus decernant.

230. Quæstio est. 15. an *sequestrum* rectè fieri possit in rebus etiam incorporalibus? Resp. quòd sic ex *c. Examinata, 15. h. t.* ubi jus patronatûs sequestratum fuit de consensu partium, ut sequester (qui erat Vicarius Episcopi Sabinensis) tanquàm depositarius interim detineret, atque suo tempore Rectorem, seu beneficiatum præsentaret, ut notat Innocentius hìc *n.* 1. Nec obest, quòd *Sequester* Patronus non sit; quia est loco Patroni, quemadmodùm nec is patronus est, sed loco patroni, qui castrum, cui jus patronatûs annexum est, hypothecæ nomine possidet, relictâ ipsi potestate præsentandi, uti notavit Joan. Andreas, *c. cùm Bertoldus, n. 22. de sent. & re judic.*

231. Quæres. 16. an Judex Ecclesiasticus in causa Laici contra Clericum admittere possit appellationes? Resp. de hoc statui in *c. qualiter, 17. h. t.* & definiri, quòd Prælati, & Judices Ecclesiastici laicis conquerentibus de clericis justitiam plenè administrare debeant, atque rejicere appellationes frivolas, quas Clerici sæpe interponunt, ne ob justitiæ defectum Clerici ad forum seculare trahantur, quod fieri omnino non debet. Ex quo sequitur, quòdsi Judex uni parti litigantium nimis favere censeatur, ut suspectus recusari possit ab altera parte, ac peti à Superiore, si ille delegatus sit, ut alius in locum ejus subrogetur.

232. Quæstio est. 17. an Judex datus *ad instantiam partis*, relicto processu judiciario, possit procedere ex mero officio? Casus iste habetur in *c. Exhibita, 19. h. t.* ubi Judices in casu hujus capituli existimantes sibi ex mero officio inquirendum esse de electo, neque judiciarium ordinem observare, neque exceptiones contra opponentes se, seu querulantes admittere volebant, quâ in re graviter errârunt, quia ex formâ rescripti Apostolici colligere poterant, illud emanâsse ad instantiam Archidiaconi & Canonicorum; & ideò processus ab illis formatus fuit reprobatus.

233. Quæstio est. 18. an instantia judicii, lapsu temporis, perimatur? Resp. etsi jure Cæsareo lis criminalis biennio; civilis, triennio finiatur, numerando hoc tempus à litis contestatione (expectis causis fiscalibus, & his, quæ ad publicas exactiones, & tributa pertinent) ut habetur *in L. properandum, 13. C. h. t.* secùs tamen dicendum esse de jure canonico, ut dicitur *in c. Venerabilis, 20. h. t.* ubi, cùm Pontifici propositum fuisset ab Archiepiscopo Ravennat: quòd, cùm decisio causæ, quæ inter ipsum, & communitatem Cerviæ super jurisdictione civitatis Cerviæ, & quibusdam aliis articulis vertebatur, sit per subterfugia & cavillationes eorum per triennium propagata: dicti Cervien. (asserentes instantiam judicii per decursum trienni periisse) respondere sub ejus examine recusaverunt: consuetis tergiversationibus processum impedientes dictæ causæ: eidem respondit: volentes, ut ejus causæ decisio ulteriùs prorogetur, præsentium tibi auctoritate mandamus, quatenùs exceptione hujusmodi non obstante, in negotio isto procedas juxta traditam tibi formam. Unde in foro Ecclesiastico non secundùm dictam legem civilem (nec enim ullibi reperitur canonizata) sed se-

cun-

cundùm dictum *c. Venerabilis* procedendum erit. Et quamvis, si Clericus contra Laicum in judicio seculari agat, lapsu temporis instantia judicii pereat; secùs tamen est, si in eodem agat Ecclesia; hæc enim gaudet jure Fisci, ut notat Abbas *in cit. c.* 20. *n.* 12.

234. Not. autem quòd, ubi per lapsum temporis peremptum est judicium, nascantur sequentes effectus, etiam acta judicii ordinatoria, videlicet citatio, libelli oblatio, litis contestatio, satisdatio, &c. pereant, & de novo assumi debeant, L. 2. ff. judicatum solvi. Secundò, quòd sententia post lapsum temporis lata ipso jure irrita sit, cùm desit causa efficiens, videlicet judicandi potestas; quippe adempta per legem, nisi novus processus inchoëtur, ita gloss. recepta in L. *properandum.* 13. *C. h. t.* Tertiò, quòd tempus instantiæ consensu partium prorogari non possit secundùm *gloss. in cit. L. properandum*; est enim definitum ob publicam utilitatem, ne lites immortales sint; jus autem publicum privatorum pactis tolli non potest, L. *privatorum, C. h. t.* Quartò, quòd peremptio instantiæ locum etiam habeat in causis summariis; quippe, quæ citiùs expedire debent, item si Judex ex mero officio procedat per inquisitionem, uti hic resolvit Abbas *n.* 22. *&* 23.

235. Not. 2. dictam regulam Juris Civilis, *quòd lapsu temporis perimatur judicium*, limitari. 1. ut non procedat, si hoc fiat negligentia Judicis, & Actor institit; hinc Actor dolo carens, contra lapsum temporis per L. *sed etsi*, 26. §. *ait Prætor, ff.* ex quibus causis majores, restituendus est; dixi: *si fiat negligentia Judicis*; quod non contingit, si causa ultra tempus extracta est ob multitudinem causarum, vel justum aliud impedimentum. Limitatur 2. si culpâ unius ex litigantibus lis ultra tempus extracta est; quâ tunc dabitur actio de dolo, ut alter recuperet, quantum suâ interest per *L. arbitrio*, 18. §. *dolo, ff. de dolo.* Quamvis autem taliter peremptо judicio Judex super causa principali non ampliùs procedere possit; poterit tamen in accessoriis, v. g. an revera tempus culpabiliter extractum sit? & veritate cognitâ, Reum condemnet in expensas.

Dices: ergo si in foro Ecclesiastico, lapsu temporis, non perimitur judicium, poterunt in eo foro lites protrahi etiam in complures annos? Resp. N. illatũ; huic enim sufficienter cautum est per Tridentinũ à nobis relatum supra numerũ primum; ubi dicitur, *causas omnes, in prima instantia, coram Ordinariis locorum cognoscendas esse, & saltem intra biennium à die motæ litis terminandas*; alioquin liberum esse partibus, vel parti, Judicem superiorem, aliàs competentem, adire, qui causam in eo statu, quo fuerat, assumat, & quamprimùm terminari curet. Id verò intellige, dummodò steterit per Judicem ordinarium, quò minùs intra id tempus definierit; quod à fortiori dicendum venit in causis summariis, ut dictum est superius.

Quæstio est. 19. an, qui est in possessione, vel quasi possessione alicujus juris, v. g. eligendi, aut præsentandi Clericum ad Ecclesiam vacantem, censeatur velut spoliatus possessione, si in usu illius juris possidenti compedentis impediatur? Resp. quòd sic, ex *c. significaverunt, ult. h. t.* ubi Monasterium, cùm non admitteretur ad eligendum Rectorem, sicuti anteà eligere solebat, judicio possessorio egit contra Capellanos coram Judice eorum, & obtinuit. Simile quid habetur *c. querelam.* 24. *de elect.* Casus in dict. *c. significaverunt*, is est. Inter Abbatem, & Conventum S. Mariæ de Florentia, atque communitatem alicujus castri, controversia erat super possessione, aut quasi possessione juris elegendi Rectorem dictæ communitatis. In hac causa potestas Florentina pro Monasterio sententiam definitivam protulit; sed cùm Abbas cum Conventu Rectorem Capellanis constitueret, eum recipere recusârunt, moventes controversiam *de proprietate juris eligendi*, & ad hanc ipsam litem coram se prosequendam potestas Florentina volebat cogere Abbatem, & Conventum. Cùm hæc relata essent Honorio III. is causam delegavit Episcopo Bononiensi, & quibusdam aliis, mandans eis, ut cogant Communitatem ad recipiendum Rectorem à Monasterio ipsis Præfectum; deinde, partibus citatis, audiant, & cognoscant controversiam super jure proprietatis, aut quasi. Verùm cùm communitas exceptionem dilatoriam proponeret, quòd propter tempus feriarum vindemiatum respondere coram delegatis de jure non teneretur, Syndicus autem Monasterii 236.

sterii replicaret, id malitiosè objici ad causam protrahendam, Papa his intellectis respondit, exceptione non obstante, in negotio procedendum esse.

237. Ex hac definitione Pontificia deduci possunt plura 1. quòd, qui in possessione eligendi est, cum bona fide eligere possit, & electus recipi debeat, non obstante quòd de jure proprietatis quæstio postea moventa sit, *argum. c. consultationibus*, 19. de jure patronatûs. Deinde, quòd, si Actor, & Reus diversi fori sint, non ideò, quia Actor judicio possessorio egit coram Judice Rei, eo finito respondere cogatur super jure proprietatis apud eundem alienum Judicem, sed debeat conveniri coram suo Judice. Hic est casus hujus capituli, & tradit gloss. recepta hìc V. *super proprietate.* Sic Barbosa in *dict. c. significaverunt, n.* 2. V. quæ diximus supr. de hac q. tertiò, quòd, Adversarius irrationaliter recusans, ut in feriis messium, aut vindemiarum judicium exerceatur, si cogat publica necessitas, aut periculum in mora sit, cogi possit ad respondendum; quartò, sententiam in possessorio latam, esse definitivam, intellige *de possessorio ordinario*, in quo principaliter agitur de possessione, & quidem servato juris ordine, & processu judiciario; non tamen quando summariè contenditur inter partes lite principali pendente, quis interim debeat in possessione. Sic covarru: pract. *c.* 17, *n.* 2. Gail. *l.* 1. *observ.* 6. *n.* 7. & colligitur ex *cit. c. ult.* ibi: *sententiam definitivam promulgavit.*

238. Quæstio est 20. an Delegatus Papæ possit cogere partes, ut personaliter compareant in judicio? Resp. ex *c. Juris*, 1. *h. t. in.* 6. ubi Innocentius IV. ait, *juris esse* ambiguum non videtur, *Judicem delegatum* (qui à Sede Apostolica mandatum ad hoc non receperit speciale) *jubere non posse alterutram partium coram se personaliter in judicio comparere*: nisi causa fuerit criminalis, vel nisi proveritate dicenda, vel pro juramento calumniæ faciendo, vel aliàs juris necessitas partes coram eo exegerit personaliter præsentari. Not. autem hoc non procedere, si Papa vel Princeps, non recognoscens Superiorem contrarium exigat, ut notat gloss. *in dict. c. juris, V. speciale*; secùs est in causis civilibus, quando vocat Judex inferior; tum enim *regulariter* sufficit. quod partes compareant per Procuratorem; qualiter autem id procedat in causis criminalibus? diximus *l.* 5. *à n.* 85. & quid tenendum quoad mulieres? exposuimus superius à *n*, 19.

Quæstio est 21. in quibus causis Judex 239.
possit procedere simpliciter, & de plano, absqué strepitu & figura? Ante respons. not. dicta verba: *simpliciter, de plano, absqué strepitu, & figura*, quandoqué exprimi simul omnia; interdum autem non omnia, ut notavimus à *n.* 11, ubi etiam exposuimus, quid per eos terminos, & verba in sermone juridico intelligatur? ex *n.* 14. diximus, ex quibus causis institui soleant judicia summaria, seu de plano, simpliciter, & sine figura judicii? & quod si discrimen, quando summariè proceditur, ex hac vel illa causa exposita à *n.* 14. *& seqq.* Cæterùm not. quòd etsi in processu summario plures solennitates, aliàs in processu ordinario requisitæ, prætermittantur: eæ tamen, quæ requiruntur jure naturali, & gentium, in hoc processu omittendæ non sint, ut citatio partis, juramentum calumniæ, seu malitiæ, sive dicendi veritatem; facienda quoque petitio in exordio litis, idque verbo vel scripto; dandus terminus partibus ad exhibenda omnia necessaria; admittendæ defensiones legitimæ, ac denique sententia ferenda à Judice sedente vel stante, &c. ut dicitur in Clement. *sæpe*, 2. *de verb. signif.*

Jure porrò canonico Judex Ecclesiasticus *summariè* procedere potest 1. in causis electionum, postulationum, vel provisionum, factis vel faciendis; Clement. 240.
dispendiosam, 2. *h. t. junct. gloss. V. provisionibus*; 2. in causis dignitatum, personatuum, Canonicatuum, præbendarum, aut decimarum; Clem. *cit.* 3. in causis matrimoniorum, vel usurarum; & causis ad ea spectantibus, seu annexis, ut notat Pirhing *de Judic. n* 103. & hæc Clementina locum habet etiam in causis hospitalium. & xenodochiorum, propter eandem rationem. Not. autem 1. quando agitur de titulo beneficii, v. g, de collatione, processum posse esse summarium; quia sic est causa beneficialis; secùs, cùm de proprietate. ut cùm Episcopus vult unire unam Ecclesiam alteri; quia dicit, illam esse suâm; *gloss in Clem.* 2. *V. beneficium.* Not. 2. causam censeri *decimalem*,

non

non tantùm tunc, quando agitur contra obligatum ad eas solvendas ; sed etiam, cùm duæ Ecclesiæ litigant de illarum proprietate, seu jure illas percipiendi ; *gloss. cit. V. decimis.* Not. 3. ad causas matrimoniales pertinere, cùm agitur de matrimonio impediendo. vel dirimendo ; non autem quando de crimine adulterii ad separationem thori ; *gloss. cit. V. matrimonium.* Not. 4. causam, seu quæstionem *usurariam* hic dici, cùm Actor petit sibi ab Usurario restitui usuras, licet Reus neget, *gloss. cit, V. usuris.* Not. 5. in prædictis causis licere uti non tantùm processu summario, sed etiam ordinario, etiam partibus invitis, prout expedire videbitur ; præsertim cùm ordinarius tutior sit ; *gloss. cit V. valeat.* Not. 6. quòd, præter Papam, nullus Judex inferior possit causam cognoscere, vel committere cognoscendam *summariè* nisi in casibus supra expressis ; quia nequit immutare constitutionem Juris Canonici ; Durandus *in specul. l. 1. tit. de legato. §. superest, n. 7.* Not. 7. alios casus, in quibus summariè procedi potest, & debet, haberi in Extravag. *Frequentes, unic.* inter communes ; de Judiciis.

QVÆSTIO II.

IN TITUL. II. DE FORO COMPETENTE.

241. QUamvis *forum*, primævâ institutione, significet locum publicum, ad quem res venales deferuntur ; hic tamen accipitur pro loco exercendorum judiciorum, seu sede jurisdictionis : Dicitur in genere neutro, & masculino ; in primo genere significat territorium, de quo in L. *Pupillus, §. territorium. ff. de verb. signif.* Forus in genero masculino accipitur pro loco judicii, scilicet ubi jus redditur à Judice, *c. forus, de verb. signif.* Juxta Hostiens. in rubro, de foro compet. sumitur pro judicio, jurisdictione & potestate. Unde idem est dicere *de foro competenti.* ac *de jurisdictione, seu judicio competenti*: similiter dicere : *hæc persona pertinet ad forum Ecclesiasticum, vel seculare*, idem est, ac dicere : *ad jurisdictionem spiritualem, vel temporalem.* Hinc casus *mixti fori* ita appellantur, quia ad utramquè pertinent potestatem. Dividitur in *Ecclesiasticum & seculare :* quia duplex tantùm est potentia publica, quâ genus humanum regitur : spiritualis & temporalis, c. *solitæ:* de major. & obedien. Apud Suarez, *de leg. l. 3. c. 21. n. 2.* dividitur forum in *externum*, & *internum* ; forum externum (quod alio nomine appellatur *forum fori*) est judicium, in quo tractantur causæ in ordine ad externam reipublicæ sive Ecclesiasticæ, sive laicæ administrationem. Forum internum (quod alio nomine vocatur *forum poli* à S. Augustino *c. ult. 17. q. 4.* seu *forum conscientiæ*, est) quod intus in mente hominis, ubi conscientia residet, exercetur. Est adhuc ex doctrina Suarii de leg. *l. 8. c. 6. n. 16.* & Parlad. D. 12. §. 2. (ubi latissimè de discrimine inter *forum fori*, & *forum poli*) forum internum duplex, alterum dicitur *forum pœnitentiæ*, in quo per sacramentum pœnitentiæ tollitur vinculum peccati absolutione sacramentali : alterum *non pœnitentiæ*, in quo extra illud sacramentum tollitur aliquod vinculum morale, v. g. censura per absolutionem : his præmissis :

ARTICULUS I.

Quodnam forum. vel Judex dicatur competens, vel incompetens?

242. JUdex *competens*, de quo passim in jure præsertim L. *penult.* C. de jurisd. omn. judic. & L. 2. ff. Si quis in jus vocat : idem est ac is, ad cujus jurisdictionem immediatè pertinet cognitio causæ, propter quam quis in jus vocatur ; sic Zoësius *h. t. n. 2.* ex opposito Judex *incompetens* est, ad cujus jurisdictionem ea causa non spectat ; de quo V. Azor *p. 3. l. 13. c. 15.* dixi : adquem pertinet cognitio causæ *immediatè* ; nam proximo Judice omisso, non rectè trahitur Reus ad ulteriorem. Sic Archiepiscopus non est Judex competens *pro prima instantia* subditorum sui Suffraganei, *c. 1.* de foro compet. in 6. excipe Pontificem. Nam ad hunc immediatè, & in prima instantia

quis rectè vocatur; cùm habeat jurisdictionem immediatam in omnes Christianos, etiam in prima instantia, nisi subsit justa, & necessaria causa, litem revocandi domum, ut dicemus infra ex *c. fin.* de foro compet. Ex hoc colliges, citatum coram Judice incompetente, impunè non comparere, *L. fin. ff.* de jurisd. cùm extra territorium jusdicenti impunè non pareatur, nisi ad hoc, ut de jurisdictione cognoscatur, L. 5. de Judic. intellige Juxta *n.* 147. si tamen non sit notorium, vocatum non esse de territorio vocantis; Clement. *Pastoralis*, ℣. illud, de sent. excom. nam quæ sunt clara, non sunt amplius certioranda.

Hinc si Reus vocatus ad Judicem Laicum, dicat, *se esse Clericum*, cognitio de hujus veritate potiùs spectat ad Judicem Ecclesiasticum, quàm Laicum, cùm sit causa Ecclesiastica, non tractanda à Laico *c.* 2. de Judiciis. Interim tamẽ Judex Laicus, etsi super sedere debeat in causa cognoscẽda, ut dicitur *c.* 3. de ordine cognitionum; incarceratum tamen non relaxabit, cùm judicio pendente nihil sit innovandũ; Iñoc. *c. ut famæ, de sent. excom.* & patet ex Remissionibus *ad Conc. Trid. sess.* 23. *de reform. c.* 6. *V. Tonsuram deferens*; ita Zoësius *cit. n.* 4. quibus positis:

243. Deducitur, *forum competens* esse tribunal Judicis, cujus jurisdictioni Reus subjicitur; sive in quo Reus ab Actore convenire debet, aut potest; Pirhing *cit. de foro compet. n.* 1. dixi: *debet*, aut *potest*. Nam Judex alius est *simpliciter competens*, quem litigantes adire possunt, ac debent, tanquã ad Ordinarium loci, seu territorii, in quo judicium exercetur, ut dicitur L. 2. *ff.* si quis in jus vocatus, & L. *penult. ff. de jurisd.* alius est per se incompetens, quamvis partium litigantium consensu, ejus jurisdictio prorogari possit, & ita fieri competens, L. 1. & 2. *ff. de Judic.* & *c. significasti, de foro compet.*

244. Præter hæc not. quòd, etsi privatæ personæ non possint alicui *jurisdictionem dare*, possint tamen *prorogare*, nisi lege aliquâ prohibeantur; sic habetur L. *privatorum* 3. C. *de jurid.* Ratio autem exceptionis est 1. quia causæ feudales judicari debent coram domino directo, & alterius jurisdictioni subjicii nequeunt; ita Layman in c. *significâsti*, hic *n.* 1. ex *c. cæterum*, de judiciis. Similiter id foro pœnitentiæ, extra mortis articulum, non est permissa prorogatio jurisdictionis, *c.* 2. causa, 9. q. 2. & c. *omnis utriusquè*, de pœnitentiis & remissionibus. Eodem modo dicendum de Clericis; quòd illis, *sine licentia Episcopi*, vel Ordinarii sui, permissa non sit prorogatio jurisdictionis, etiam respectu Judicis Ecclesiastici, *c. Significâsti cit.* esto id permittatur laicis, Layman in *cit. c. n.* 2. etiam respectu Judicis Ecclesiastici.

245. Not. 2. quod etiam Regulares exempti, cum licentia sui Prælati, possint prorogare, seu supra se extendere jurisdictionem Episcopi, cui alias, secluso exemptionis privilegio, subjecti essent; in ordine ad absolutionem à peccatis, vel dispensationem in irregularitatibus, votis &c. si Prælatus eorum tali facultate præditus non sit; ita Sanchez tom. 1. *de Relig. l.* 4. *c.* 39. *n.* 32. Layman *cit. n.* 3. Advertendum autem ad hoc, ut possit prorogari jurisdictio Judicis non sui, requiri. 1. Etiam consensum utriusquè partis; Fagnanus in *c. Si quis* de *de foro compet. n.* 7. ex *c. placuit*, 2. *q.* 6. Secundò, ut prorogatio fiat in Judicem, qui habet *ordinariam* potestatem cognoscendi *similes* causas aliorum; Fagnan. in *c. significâsti, de foro compet. n.* 5. ex L. 1. *C. de jurisdict.* hinc deputatus solùm *ad maleficia*, non potest prorogari ad causas *civiles*; & constat ex c. *significasti* cit. ibi: *qui jurisdictioni præesse dignoscitur*, intellige, *ordinariæ*. Nam jurisdictio delegata non est prorogabilis; Fagnan. cit. à *n.* 15. & seq. ubi etiam assignat discrimen inter *prorogationem*, & *delegationem* jurisdictionis.

246. Not. 3. Clericus, etiam cum consensu Episcopi sui, non possit prorogare jurisdictionẽ Judicis *secularis*, subjiciendo se ipsi saltem in civilibus, licèt Episcopus illi possit jurisdictionem delegare 1. quia delegatus *non suo, sed delegantis jure*, & auctoritate judicat; at Judex, cujus jurisdictio prorogatur, *proprio jure* judicat, quod fieri non potest, si Judex sit laicus, & Reus, Clericus; cùm laicus, jurisdictionis Ecclesiasticæ habendæ *proprio jure*, sit incapax. 2. quia prorogatio fieri debet ad similia; jurisdictio autem civilis valde diversa est ab Ecclesiastica, eáque inferior; ita Layman cit. *n.* 4.

247. Not. 4. quòd, licèt mutans domicilium ex loco, statim liberetur à jurisdictione, quamprimùm territorio egressus est, ita, ut

ut nisi per citationem ante præventus sit, contra eum jurisdictio exerceri non possit; si tamen à Judice suo, ad instantiam partis, ante egressum, legitimè citatus, & ita in aliqua causâ præventus sit, non posse, mutando forum, per translationem domicilii, prius illud judicium declinare, c. *proposuisti. 19. h. t.* Verum in hoc casu limitanda est prima pars, ut non procedat, si mutans domicilium prius in loco, ex quo discedit, celebraverit contractum; tunc enim est in optione Actoris illum convenire, vel in loco domicilii noviter acquisiti, vel in loco domicilii relicti, ubi contraxerat; ita Feling. in *cit. c. proposuisti, n.* 3. Limitanda est 2. ut non procedat, quando cum mutato domicilio etiam mutatur status, ut si sit effectus Clericus; tunc enim ratione contractûs in loco relicto conveniri debet coram Judice Ecclesiastico (quod etiam verum est, si priùs in eo loco deliquit, & eo deserto mutavit statum) modò citatione præventus non sit. Nam aliàs Judex secularis procedere poterit saltem quoad mulctam pecuniariam; Layman *l. 4. Theol. mor. tr. 9. c. 4. q.* 3. Dixi autem eximi à jurisdictione *prioris judicis*, si ante citationem fiat, domicilii *mutatio*; non autem, si fiat solùm *accumulatio* domicilii, ut notat Fagnanus in *c. proposuisti cit. n.* 11. Ex quo cum eodem colliges, jurisdictionem perpetuari per simplicem citationem Judicis sive ordinarii, sive delegati. Limitanda est 3. ex mente Fagnani *cit. n.* 25. si prius quis sit citatus, quàm factus sit Clericus; quia licèt exemptionis privilegium eximat universaliter à Judicis ordinarii jurisdictione, intelligitur tamen, si non sit præventum privilegio citationis; ita ille *n.* 31.

ARTICULUS. II.

Quotuplex sit forum?

848. REsp. à Theologis, & Jurisperitis forum communiter distingui in externum seu contentiosum, & internum, seu forum conscientiæ, & Pœnitentiæ Sacramentalis; sic Barbosa in Collectaneis ad *tit. de foro compet. n. 7.* illud vocari solet forum fori; istud jus, seu forum poli, *c. quicúnque 17. q. 4.* & *gloss. in c. qui in Ecclesiarum, de Constitut.* V. *constituerunt.* V. *dicta n.* 24. Si autem quæras, ân inter utrumquè forum (internum scilicet, ac externum) faciendum sit aliquod discrimen? Resp. regulariter in utroquè foro idem servandum esse, ita, ut quod in uno foro est licitum, vel illicitum, etiam tale censeatur in altero: dixi *regulariter*, hoc enim limitari debet, ut non procedat identitas utriusquè fori, in casu, quo forum externum procedit ex præsumptione aliqua, & secundùm illam præter rei veritatem secretò cognitam, judicat. Nam in foro conscientiæ, ubi constat de veritate, hæc in conscientia præferri debet præsumptioni falsæ; 2. ut non procedat, quando jus condemnat aliquem in pœnam, quæ sententiam Judicis requirit, adeóque ante illam in foro externo non obligat. Sed de his plura dedimus *l. 1. tit. 2. de Constitut.* ubi actum est de vi legum in ordine ad inducendam in subditos obligationem naturalem, seu conscientiæ.

Not. autem 1. ex hoc, quòd jurisdictio 849.
dividatur adæquatè in *secularem*, & *Ecclesiasticam*, non rectè colligi Clericum posse conveniri coram quolibet Judice Ecclesiastico; aut secularem, coram quolibet seculari; quia cùm *forum*, hoc loco aliud non sit, quàm Territorium certum, vel sedes, seu locus certus, ubi talis Judex jus dicit, sic, ut si extra illum jus dicat, actus inanis sit, juxtà illud *extra territorium jus dicenti, impunè non paretur*, ut habetur L. *fin. ff. de jurisd.* sequitur, cujuslibet Judicis forum certis terminis restrictum esse, adeò quidem, ut non tantùm nihil extra illud; sed nec supra, quidquam validè possit. 850.

Not. 2. *Territorium* dici à terrendo, sicut *districtus* à distringendo, & à Pomponio *L. pupillus, 2. territorium, ff. de verb. signif.* sic definiri: est universitas agrorum, finibus cujúsque civitatis circumscripta, intra quos Magistratus terrendi, & jus dicendi facultatem habent. In qua acceptione forum pro territorio usurpatur, ut notat Salas de *leg. D. 10. sect. 1. n. 1. Districtus* idem est, quod territorium, Clement. *ne Romani, de elect.* quamvis, teste Alciat. ad *L. citatam*, non desint, qui putent hanc vocem *Districtus* latiùs patêre, quàm *territorium*: & alii teste Spiegel. V. *eod.* qui dicant hac voce *Districtus* propriè significari, quidquid ultra territorium suum ex alieno cives ditioni suæ addunt, vel vi-

tute bellicâ partum, vel quavis alia ratione.

Not. 3. *Territorium* sumi dupliciter 1. pro ipsa ditione, seu provincia, quæ alicui regenda committitur, ut in L. *pupillus*, ff. de verb. signif. 2. non pro certa, & limitata provincia, sed pro certis finibus, intrà quos in personas certas jurisdictio est: & in hac secundâ acceptione latiùs patet territorium, cùm accipiatur pro circumscriptione jurisdictionis circa locum, etsi non sit locus ipse, seu territorium materiale commissum: sic in urbe Romana erant plures judices, singuli diversis causis Præpositi, & in hoc sensu accipienda est lex finalis, ff. de jurisd. & oportet accipi districtum lib. 1. Feud. tit. 5. verb. *fin.* Est igitur discrimen inter utrumquè territorium, scilicet materiale & circumscriptum, quòd in materiali præcipuè attendatur ad *materiale solum*, ut nempe ratione illius competat jurisdictio in personas: at in circumscripto attendantur præcipuè personæ & causæ, ut nempe ratione illarum competat jurisdictio intra certum spatium.

251. Not. 4. etsi forum supponat pro territorio; posse tamen dari forum sine territorio, ut notat Haunoldus de jure, & just. tom. 5. tr. 1. n. 345. Cùm enim forum etiam supponat pro Tribunali, seu loco publico, in quo Magistratus jus dicit, hoc autem stet, sine territorio; etiam illud stabit sine isto.

Not. 5. cùm forum denominetur à jurisdictione, quam Judex in tali territorio, vel loco, vi sui muneris ordinarii, aut delegati exercere potest, forum *contentiosum* dici, in quo Judex exercet jurisdictionem contentiosam; pro quo observandum, jurisdictionem in genere, esse speciem potestatis; & apud Sylvestrum V. *Jurisdictio*, dici à jure dicendo; & juxta Herullum describi, quòd sit potestas, quâ præsidens alicui reipublicæ potest dicere jus statuendo, sententiando, vel cum obligatione subditorum ad habendum id, quod dicitur, pro justo. Brevius & clarius Azonus sic definit: *Jurisdictio est potestas de publico introducta cum necessitate jurisdicendi, vel æquitatis statuendæ.*

252. Jurisdictio porrò in genere vel est ordinaria, vel delegata. *Ordinaria*, ut ex verbis Modestini & Ulpiani colligitur, reside-

re dicitur in illo, apud quem legis actio est; & potest definiri *potestas publica, quæ alicui ex proprio munere, vel officio competit; Hinc delegata est illa, quæ ex speciali alicujus superioris mandato convenit.* Item jurisdictio alia voluntaria, alia contentiosa dicitur. *Voluntaria* solùm inter volentes locum habet, eáque explicantur emancipationes, manumissiones, & adoptiones, quæ magistratus authoritate etiam extra territorium, & quocunquè loco rectè fiunt, L. 2. ff. de offic. proconsul. ex quo etiam textu desumitur, quid sit *contentiosa*: nam est illa, quæ in invitos, aut præsentes, aut si per contumaciam desint, etiam in absentes exercetur.

Præter dictam jurisdictionis divisionem alia dicitur *privativa*, alia *accumulativa*. Privativa (ut ait Fragosus p. 2. lib. 5. D. 14. §. 3. init.) est illa, quæ conceditur cum inhibitione, ne alii de illis causis, seu causâ possint cognoscere. Accumulativa est illa, quæ ita à Principe conceditur alicui, ut in ea concessione Princeps alios Judices nequè inhibeat, nequè privet jurisdictione. Alia *anomala*, alia *libera*; *anomala*, quæ & extraordinaria dici potest, consuetudine, non jure subsistit: cujusmodi est judicium curiarum dominicalium, qui circa feuda tantùm, emphyteuses, & curialia pacta cognoscunt: *libera* dicitur, cùm is, qui eam habet, non impeditur majore aliqua potestate, quo minus agat pro imperio, & lege agi jubeat; ita Budæus in poster. annotat. alia demum *publica* est, quæ datur in Principe, & Magistratu in ordine ad bonum publicum: alia *privata*, quæ datur in homine privato in ordine ad privatum bonum.

Ex his constat, sicut non est omnium Judicum eadem jurisdictio, sic nec idem omnium esse forum; unde ut judicium sit fundatum pro hoc, vel illo foro, tanquam competenti, ad quod quis citatus comparere debeat, respiciendi sunt tituli, seu causæ, propter quas alicui Judici competat jurisdictio in hunc vel illum hominem, sic, ut dicatur de illius foro; de his porrò titulis dicemus articulo statim sequenti.

ARTI-

ARTICULUS III.

Ex quibus titulis, seu causis constituatur forum competens?

253. SUpponendum, modos, seu titulos *ordinarios*, ex quibus alicui constituitur forum competens, communiter numerari quinque; nimirum 1. ratione domicilii; 2. ratione contractûs; 3. ratione delicti; 4. ratione rei sitæ; 5. ratione continentiæ causarū: *extraordinariè* autem constituitur alicui forum, vel ratione privilegii; vel ratione assumptionis in aliquod Collegium, seu Universitatem; vel ratione causæ, aut connexionis; de quibus in sequentibus. Unde aliqui titulum de continentia causarum reponunt inter titulos extraordinarios ratione illius sortiendi forum.

§. I.

Qualiter quis sortiatur forum ratione domicilii?

254. DOmicilium apud Latinos usurpatur pro longi temporis habitatione; apud Juristas, & Theologos (teste Azor *p.* 3. *l.* 13. *c.* 15.) ubi quis habet rerum suarum summam, id est, magnam partem, vel ubi *larem*; id est, familiam constituit, L. *cives*, C. de incolis, *l.* 10. Unde ad domicilium requiritur, & sufficit unum è duobus; nempe quòd quis familiam suam alicubi collocet animo nunquàm recedendi, aut habeat magnam partem rerum suarum: & sic potest duobus locis habere domicilium. Juxta Belanum de Euthar. *q.* 74. *a.* 4. *d.* 3. *n.* 99. est discrimen inter *domicilium* & *habitationem*: nam *domicilium* quis habere dicitur, qui in aliquo loco, animo ibi perpetuò commorandi, degit: *habitationem* habere, seu habitare, dicitur in loco, ubi majori anni parte commoratur, & hoc vocatur *quasi domicilium*, quod v. g. Scholastici externi in loco, ubi studeni sortiuntur.

255. Suppon. autem domicilium aliud esse *originis*, & aliud *habitationis*: hoc obtinetur per solam habitationem, dummodo quis habeat animum nunquam recedendi: illud comparatur per nativitatem, & obtinetur ratione domicilii, quod parentes obtinent. Non acquiritur (ut notat Sanchez *l.* 3. *matr. D.* 23. *n.* 3.) per nativitatem in loco, ubi fortè parentes hospites, vel alicujus negotii causâ, etiam per decennium aderant. Nam talis fingitur natus in civitate, ubi parentes domicilium habent. Datur quoquè differentia inter domicilium originis, & habitationis, quòd illud immutabile sit, hoc verò mutari possit, animo nempe & desertione.

Suppon. 2. quòd domicilium originis propriè contrahatur in eo loco, in quo aliquis natus est, ex parentibus ibi habentibus domicilium habitationis; nam si nascitur in aliquo loco, ubi parentes non habitant, sed tantùm transeunt, vel ad tempus sunt, natus sortitur domicilium originis in loco, ubi parentes ejus habent fixam habitationem; sic Bartolus in L. *Filios*, C. de municip. & origin. *n.* 4. Abbas in *c. Rodulphus*, de rescript. *n.* 9.

Suppon. 3. quòd filius sortiatur domicilium non tantùm ratione originis propriæ, ut dictum est, sed etiam in loco originis *paternæ*, seu in loco, ubi pater ejus natus est, & habet originem propriam, L. *Cives* C. de incol. L. *assumptio*, & *filius*, ff. ad municipalem; ex hoc sequitur, filium, civiliter & criminaliter convenire posse, ubi habet domicilium originis paternæ, *si ibi existat*; Bartolus in cit. L. *assumptio*, & *filius*, *n.* 2.

Suppon. 4. natum, vivente avo suo, sortiri domicilium, & forum originis avitæ, si tunc adhuc sit in potestate avi; quo tamen casu non sortitur originis paternæ; sed hoc non procedit respectu aliorum ascendentium, ultra avum; Bartolus *cit. n.* 1. notat filium, vel filiam non sortiri forum originis *maternæ*, vel avorum *maternorum*, L. *filios*, 3. C. *de municip. & origin.* L. *Exemplo*, 36. C. *de decurionib.* nisi sit *vulgò quæsitus*, qui patrem demonstrare non potest; aut sit spurius, qui per omnia matris conditionem sequitur adeóque etiam ejus originem; L. *vulgo.* 3. ff. *de statu hominum.*

Suppon. 5. domicilium originis adeo firmum esse, ut civis originarius, spectato jure civili, etiam mutato domicilio, jus originis retineat, ac ei renuntiare non possit, præsertim quoad munera, honores, & alia onera personalia, ut docet Gail. *l.* 2. *observ.* 36. *n.* 5. ubi tamen nota hoc non obstante, domicilium habitationis, *quoad juris-* 256.

dictionem, principalius domicilio originis, & ejus potiorem rationem habendam esse; glossa communiter recepta, *c. statutum, de rescript. in 6. §. cùm verò. V. unam dictam.* Hinc enim est, quòd quis ratione habitationis fiat simpliciter subjectus Judici loci, ut non tantùm præsens conveniri; sed etiam absens citari possit; esto ratione originis quis fiat subjectus Judici loci, solùm, cùm præsens est in tali loco. Abbas *c. 1. de foro compet. n. 6.*

Suppon. 6. Domicilium originis non ideo dici *immutabile*, quasi jura patriæ amitti non possint; sed quia, qui ex tali loco oriundus est, non potest negando tollere, ut inde non sit, unde oriundus est: ex cõmuni tamen ferè omnium locorũ consuetudine, præsertim in Germania, receptum esse, ut civis originarius aliò transferens domicilium extra locum originis, perdat jura originalia, Gail. *cit. observ. 36. n. 7.* saltem quoad onera, & munera civitatis; Abbas in *c. postulâsti, h. t. n. 5.*

257. Suppon. 7. Cùm domicilium habitationis ibi quis habere dicatur, ubi larem, seu familiam, rerumque, & fortunarum suarum summam, seu substantiam constituit, animo perpetuò ibi manendi *si nihil avocet* (juxta Zoësium *de foro compet. n. 5.* ex *L. Cives, C. de incolis*) vel ubi possidet saltem majorem partem suorum bonorum, *L. 2. C.* ubi Senatores, vel Clarissimi: domicilium habitationis constitui *animo*, & *facto*; animo *ibi perpetuò habitandi* juxta dicta; & facto, seu *actuali ibi habitatione, L. domicilium, ff. de municipib. gloss. V facto.* Quando dubium est de animo, præsumitur post continuam ibi 10. annorum habitationem; Bartolus in *L. 5. §. si tamen, n. 1. ff. de injuriis.*

Not. autem cùm dicitur acquiri domicilium in aliquo loco, animo habitandi in tali loco perpetuò per hoc aliud non intelligi, quàm quòd accedat non ita, ut constitutũ habeat inde non recedere; sed quod indefinito pro nunc termino velit in tali loco habitare, & facto ipso habitet, etiamsi quandóque: sed animo redeundi, recedat, *L. 7. C. de incolis*, & ubi quis domicilium, ibi: *Cives quidem origo, manumissio, electio, vel adoptio; incolas verò domicilium facit. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet: unde cùm profectus est, peregrinari videtur; quòd si rediit, peregrinari jam destitit.*

Suppon. 8. Tunc dici quem habere *quasi domicilium* in aliquo loco, cùm in eo habet habitationem ad longum tempus absque animo perpetuò ibi manendi. Per tempus *longum* hìc intelligitur tempus supra mediam, vel majorem partem anni; quibus præmissis.

Dicendum, primum, & præcipuum titulum, seu modum sortiendi forum, esse in eo, quòd quis habeat domicilium in tali loco; constat 1. ex *L. 2. C. de Jurisdict.* ibi: *Nam ubi domicilium Reus habet, vel tempore contractus habuit, licèt hoc postea transtulerit, ibi tantùm eum conveniri oportet.* 2. ex *L. hæres absens, 19. ff. de Judiciis*, & ubi quisque agere, *§. si quis, 1.* ibi: *Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit: & si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere: & si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.* & §. *illud sciendum*, 4. ibi: *illud sciendum est. eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, & hìc & ibi.* 258.

Et quoniam, ut dictum est. Supra, potest quis habere plura simul domicilia (*viris enim prudentibus visum est, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud cæteros se collocâsse videatur*, ut dicitur, *L. 6. §. 2. ff. ad municip.*) in quolibet eorum sortitur forum. Ut autem quis in aliquo loco dicatur verè domiciliaris, requiritur *animus*, & *factum*; animus nimirum perpetuò ibi habitandi juxta *n. 257.* & factum, ipsa scilicet actualis habitatio, ut dicitur *L. domicilium, 20. ff. eod. junct. gloss. V. facto.* Hinc, ut quis in duobus, vel pluribus locis dicatur habere domicilium in ordine ad effectum sortiendi forum, requiritur, quòd in quovis eorum æquè instructus sit ad habitandum, & fermè æquali parte anni in quolibet habitet.

Pro horum ampliori explicatione not. 259.
1. ut quis in aliquo loco dicatur acquisivisse domicilium habitationis, & incola censeatur, non requiri diuturnam inibi habi-

tatio-

tationem; sed sufficere, quòd eò pervenerit animo ibi perpetuò habitandi; ut dicitur *L. Pupillus, §. Incola, ff. de verb. signif.* Neque ad hoc opus est, quòd habeat ibidem domum propriam; cùm sufficiat habere, vel conductam, vel precariò concessam, modò habeat animum in eo loco perpetuò manendi; nam sine hoc non fieret incolà, seu domiciliaris, esto ibi domum emeret, aut bona sua transferret, per *L. Libertus*, 17. §. *sola domus*, *ff.* ad municipalem; nec obstat, quòd, quis, postquam ad certum locum venit animo ibi perpetuò manendi, ex nova causa superveniente ab eo loco recedat animo alibi domicilium constituendi, ut habetur *L. Cives*, 7. *C. de Incolis*; ex hoc enim duntaxat fit, quòd desinat *esse incola*; non autem, quòd prius non fuerit, ut colligitur ex *eit. L.* 7.

Not. 2. ubi occurrit dubium, an, qui per longum tempus, v. g. 10. annos, constanter habitavit in aliquo loco, censendus sit domicilium ibi nactus? si non constet de animo ibi permanendi, præsumendum esse, quòd sic, ut tradit Bartolus in *L.* 5. §. *si tamen, ff. de jure jurand. n.* 1. in quæstione autem, an, ut quis censeatur in aliquo loco incolatum, seu domicilium acquisivisse, sufficiat, quòd impetraverit jus civitatis? Resp. affirmativè, si eò venit animo ibi permanendi; non autem secùs ex dict. à *n.* 254.

260. Quæstio præterea est, an quis ratione domicilii habitationis fiat *absolutè* subditus Judicis, vel Magistratûs talis loci? adeóque tam in civilibus, quàm criminalibus? Resp. quòd sic; nam domicilium habitationis est proprium, & naturale forum, teste Immola in *c. fin. h. t. n.* 9. & tenet communis. Hæc porrò subjectio, ratione domicilii habitationis, duo specialia explicat relatè ad Jurisdictionem Judicis, cui eo titulo subjicitur; primò, quòd ex hac Judex domicilii jurisdictionẽ habeat in personã, etiam ubi moratur extra territorium; secundo quòd subditũ propter delictum, etiam extra territorium commissum (si non sit præventus extra territorium) citare, ac punire possit. Ratio utriúsque est, quòd domicilium habitationis naturaliter, & absolutè constituat subditum; & jurisdictionem semel acquisitam auferre non possit sola absentia à territorio, non mutato domicilio.

Confirmari potest ex *L.* 1. *C.* ubi *de crimin. agi oport. junct. gloss. V. Reperiuntur*; textus legis sic habet: *Quæstiones eorum criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coërcentur, ubi commissa, vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui Rei esse perhibentur criminis, perfici debere, satis notum est*; ubi alii volunt per illud verbum *reperiuntur*, denotari locum *domicilii*. Unde etiam in *c. fin. h. t.* expressè dicitur ratione domicilii quem sortiri forum, seu constitui de jurisdictione Judicis illius loci, ibi: licèt ratione delicti, seu contractûs, *aut domicilii*, seu rei, de qua contra possessorem causa moveretur, *quibus forum quis regulariter sortitur*, *&c.* ubi tamen nota, licèt quis *ratione domicilii habitationis* fiat absolutè subditus Judicis in tali loco; id tamen intelligi non utcunque quoad omnes causas; sed eas tantùm, quæ sunt de foro, seu jurisdictione ejus; non enim Judex Laicus cognoscere potest de causis Ecclesiasticis; aut Ecclesiasticus de merè temporalibus incolarum, ut constat ex dict. à *n.* 66.

Not. 3. quando dicimus, quòd jurisdictio Judicis ratione domicilii *habitationis* 261. extendat se ad personam subditi, etiam ubi moratur extra territorium, debere intelligi quoad illos actus, qui non sunt præjudiciales Judici, vel Magistratui alieni territorii, cujusmodi foret citatio *verbalis*, de qua à *n.* 147. non autem *realis*, seu captura ejus; hic enim actus judicialis est, per quem aliena jurisdictio violaretur: secùs ille; hic fit in proprio territorio, licèt ejus intimatio fiat extra illud. Ex his deducitur, quòd Judex domicilii concurrat cum Judice delicti, ita, ut detur locus præventioni, atque in optione Actoris sit, coram quo hominem convenire malit, ut colligitur ex *L. Hæres.* 19. §. *ult. ff. de Judiciis.*

Quæstio 2. est, an & qualiter, ratione 262. domicilii *originis*, alicui constituatur forum? Resp. qualiter contrahatur domicilium originis, constare ex dict. à *n.* 255. quamvis autem hoc domicilio habitationis prævaleat *firmitate* (nam hoc amitti potest, si quis recedat à loco habitationis animo non redeundi, ut diximus; illud autem immutabile est; non quia jura patriæ amittere non potest; sed quia nemo negando, aut voluntate sua facere potest, quòd

quòd non sit oriundus è tali loco) domicilium tamen habitationis prævalere illi quoad *jurisdictionem*: hoc enim facit subditum absolutè, etiam absentem, & dum est extra locum suæ habitationis; illud autem solum cùm quis existit in loco originis; sic Bartolus in *L. assumptio*, §. *filius ff.* ad municipalem, *n.* 2. quod intellige quoad jurisdictionem contentiosam; nam, ut quis censeatur subditus Episcopi per ordinem ad recipiendum ab illo Sacramentum Ordinis, non est necesse, quòd existat in loco originis; sed sufficit, eum esse oriundum, seu ortum in ejus diœcesi, de quo plura diximus *lib.* 1. *cit.* 11.

363. Quæstio est 3. an, & qualiter alicui constituatur forum ex quasi domicilio? de quo *n.* 257. & *seqq.* Ad hoc probandum assumitur *L. Sciens* 2. *C.* ubi de criminib. agi oport. ubi dicitur: *Sciens, liberum venundando, plagii crimen committit. Ab eo itaque, qui super hoc queri potest, aditus competens Judex, si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis, ibi degit, ibi causam cognoscet. junct. gloss. V. degit.* & Abbat in *c. Quod Clericis, h. t. n.* 5. & facit lex *Senatores*, 2. C. ubi Senatores, ibi: *Senatores in pecuniariis causis, sive in hac alma Urbe sive in suburbanis degant, in judicio tam prætorianæ, quam urbicariæ præfecturæ, nec non magistri officiorum* (quoties tamen ad eum nostræ pietatis emanaverit jussio;) *in provinciis verò, ubi larem fovent, aut ubi majorem bonorum partem possident, & assiduè versantur, respondebunt.* Ex hoc enim deducitur, vi *quasi domicilii* posse quem conveniri, tanquam domicilio minus principali; nec ad *quasi domicilium* acquirendum requiri, quòd præter habitationem in tali loco per majorem partem anni, ibidem etiam habeat majorem vel certam partem bonorum; textus enim disjunctivè loquitur, *ubi larem fovent*, aut *ubi majorem partem bonorum possident.*

Dices: complures sunt, qui existiment legendum, *ubi larem fovent*, aut *majorem partem bonorum possident*, & *assiduè versantur*; & ideo etiam Pirhing *h. t. n.* 19. textum citatæ legis *Senatores*, 2. refert sub dictis verbis: ergo ad acquirendum *quasi domicilium* non sufficit sola habitatio in tali loco per majorem anni partem. Resp. illud & sumendum pro particula disjunctiva *aut*; si enim præter hoc, quòd quis in aliquo loco habeat majorem partem bonorum, requireretur etiam frequens ibi habitatio, non fortiretur *quasi domicilium*, sed *domicilium simpliciter*, ut colligitur ex dict. *n.* 257. Hinc stat, acquiri *quasi domicilium* solâ habitatione in loco per majorem partem anni, licet inibi partem majorem, aut dimidiam bonorum suorum non habeat; sic Innocent. in *c. ex parte*, 15. *h. t. n.* 1.

Præter dicta not. quòd ratione quasi domicilii quis fortiatur forum, hoc est, fiat de jurisdictione Judicis, aut Magistratûs in foro tam Ecclesiastico, quàm civili, ut colligitur ex *cit. L.* 2. hinc fit, milites præsidiarios, famulos, vel ancillas in locis, quibus famulantur, fortiri forum, ratione quasi domilii, & conveniri posse super contractibus, & delictis, etiam alibi celebratis, & commissis, ex *L. cit*, id, quod Layman *l.* 1. *Theol. mor. tr.* 4. *c.* 12. *n.* 1. extendit etiam ad eos, qui aliquantò breviori tempore, quàm ultra medium annum, cum certo Proposito permanendi, negotii, vel negotiationis causâ, tabernam, vel officinam in aliquo loco fixerunt, aut conduxerunt; *arg. L. hæres.* 19. §. *proinde*, *ff. de Jud.* Hinc etiam ad quæstionem, an, qui quasi domicilium in aliquo loco fixerunt, acquirant ibi jus Parochiæ, & Sacramenta recipere possint ab Episcopo, vel Parocho loci, tanquam ejus subditi in foro poli? Resp. affirmativè quoad omnia, excepto *Sacramento ordinis*; Sanchez *l.* 3. *de matr. D.* 23. *n.* 12. *de quo lib.* 4. 264.

Haunoldus tamen *tom.* 5. *tract.* 1. *n.* 351. ad hanc quæstionem, an, ut quis forum fortiatur, sufficiat quasi domicilium, hoc est, animus in loco manendi non modico tempore? respondet loquendo de foro contentioso negativè; sufficere tamen, ut Jurisdictioni Episcopi & Parochi subjiciatur quoad susceptionem Sacramentorum (excepto Sacramento ordinis) hinc Scholares non subjici Magistratui Civico, sed Academico, apud quem sunt immatriculati; sic ille; sed de Scholaribus V. dicta *lib.* 5. *tit.* 5. 265.

Quæstio est 4. ubi forum fortiatur hæres, seu quod idem est, an hæres conveniri debeat in suo domicilio, an in loco defuncti? Resp. vel hæres convenitur ex persona, vel contractu defuncti, aut quasi contractu? 266.

tractu ? vel sine respectu ad defunctum, cujus est hæres ? si secundum, conveniendus est, ubi habet ipse domicilium ; si primum, responderi debet cum distinctione. Nam vel cœptum est judicium cum eo in vivis, cui postea defuncto hæres es ; vel nondum est cœptum cum eo, etiam per citationem ? si primum ? hæres ibi in ea causa respondere debet, ubi judicium cœptum est. Nam *ubi judicium cœptum est, ibi quoque finiri debet, L. Is qui Romæ, ff. de Judic.* & ibi *gloss. V. debet.* Si autem secundum ? hæres conveniendus est in loco, ubi defunctus debuit, aut potuit, si ibidem repertiatur ; secùs autem conveniri poterit in foro sui proprii domicilii, vel ubi sunt bona hæreditaria, *L. hæres, ff. de Judic.*

267. Cæterùm, quando quæritur, quale domicilium attendi debeat in petitione hæreditatis ? Resp. res hæreditarias ibi petendas esse, ubi mortis tempore extiterunt, ut habetur toto titulo Cod. ubi de hæred. agi oportet. Nisi alibi depositæ essent eo fine, ut illii perpetuò manerent, ut habetur *L.* 35. §. 3. *ff. de hæredib. instit.*

268. Quæstio est 5. quid requiratur, ut quis censeatur *mutâsse* domicilium ? Resp. tunc censeri mutâsse domicilium, quando à loco habitationis bonorum suorum majorem partem in alium locum transtulit, atque ipse etiam inde discessit, animo non redeundi, sed ibi manendi, quò se contulit; colligitur ex *L. ex facto*, 37. §. *Rerum autem*, 3. *ff. de hæredib. instituend.* ubi decernitur, quòd quando duo hæredes instituti sunt (unus rerum Provincialium, alter Italicarum) hæres istarum, etiam servorum, vel pecuniarum in provinciam missarum, ut *merces, ibi coëmptæ, in Italiam devehantur*, hæres censendus sit, & ex rebus Italicis capiendæ sint.

269. Quæstio est 6. ubi vagi ratione domicilii fortiantur forum ? ante resolut. not. fieri posse, quod quis careat omni domicilio ; constat ex *L.* 27. §. 2. *ff. ad municipalem*, ibi : *puto autem & hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quærens, quò se conferat, atque ubi constituat : nam hunc puto sine domicilio esse* ; quo posito : Resp. ex communi doctrina, ejusmodi vagabundos, qui nullibi domicilium, aut quasi domicilium habent, censeri habere domicilium in loco, ubi defacto existunt, ut ibi, ubi reperiuntur, conveniri possint, etiam ratione contractûs alibi iniți, ac puniri propter delicta alibi commissa ; ut docet *gloss. marg. in c. ult. V. aut domicilii, lib. 6. h. t. gloss. in L. Hæres.* 19. §. *proinde, V. debebit, ff. de judic.* & ibi Bartolus *n.* 4. Abbas in *c. ult. n.* 13. *h. t. V.* Sanchez *lib.* 3. *matr. D.* 25. *n.* 5.

Quæstio est 7. ubi Regulares, ratione 270.
domicilii, conveniri possint ? Resp. quòd in loco Monasterii, in quo degunt tanquam in loco suæ habitationis ; sic Abbas in *c. Postulasti n.* 5. & *c. fin. h. t.* Quia verò diversæ possunt esse causæ, propter quas quis in judicio conveniri potest, nec quilibet Judex loci (in quo quis domicilium, aut quasi domicilium habet) cognoscere potest *de quibuslibet causis*, ut constat ex dict. à *n.* 254. nec etiam *de quibuslibet personis*, ut certum est, non hoc ipso, quòd quis in aliquo loco ratione domicilii sortiatur forum, fit de jurisdictione cujuslibet Judicis, talis loci ; nec enim ullus Judex Laicus cognoscere potest de causis Spiritualibus, licèt in temporalibus sit Judex competens ; & sic de aliis. Unde Religiosus conveniendus est coram sui Superiore ; domicilium porrò habitationis, quod habent Regulares in loco Monasterii, quo degunt, durat, dum ibi manent ; & mutatur eorum translatione in aliud Monasterium.

Quæstio 8. est, ubi Clerici non Regu- 271.
lares conveniri possint ratione domicilii ? quæstio fieri potest de causis tam Ecclesiasticis, quam temporalibus. Ante resolut. not. Clericum non regularem censeri habere domicilium habitationis in loco, ubi habet beneficium, postulans residentiam ; non autem secùs ; ut ex communi doctrina tradit Innocent. in *c. Exore*, 17. *de Privileg.* & colligitur ex *c. dilectus*, 29. *de Rescript.* si dicas : ergo talis Clericus habebit plura domicilia habitationis, si habeat plura beneficia residentiam exigentia. Resp. cum distinctione, & concedo illatum, si in utròque æqualiter per se ipsum deserviat v. g. anno dimidio in uno ; altero, in altero : nego autem illatum, si uni tantùm deserviat per se ipsum ; alteri per Vicarium ; quibus positis : Resp. Clericos non regulares ratione domicilii, quod habent titulo beneficii, in causis Ecclesiasticis convenire debere coram talis loci Judice

Ecclesiastico ; nam de his Judex Laicus cognoscere non potest ex dict. id, quod etiam procedit in causis personalibus, eorum, tam criminalibus, quàm civilibus; imò & realibus rerum temporalium, nisi forsan in aliud consentiat eorum Superior Ecclesiasticus, ut diximus à *n.* 66. aut causa temporalis versetur circa onera rerum temporalium, quæ cum tali onere, tanquam affixo rei, ad Ecclesias, ac personas Ecclesiasticas transiverunt ratio constat ex dict. *à. n.* 66.

§. II.

An, & qualiter quis sortiatur forum ratione delicti?

272. ALiqui distinguunt inter crimen, & delictum. *Crimen* enim interdum sumitur pro quolibet peccato, sèd propriè significat peccatum grave, & quod accusatione, atque condemnatione dignum est, ut colligitur ex *Concilio Toletano, c. Unum, 25. dist.* in hac etiam significatione usurpatur à Legistis, & pro ipsa accusatione sumitur *L. 2. ff. de crimine expil. hæred. Delictum* autem ex sua primæva impositione significat peccatum omissionis: *Delictum* enim dicitur quasi *derelictum*, & *omissũ*, & est desertio boni, ut docet Hugo in *Miscell. c.* 185. & Isidorus *lib. differ. c.* 79. addit S. Thomas 22. *q.* 79. *à* 4. ad 1. delictum strictè sumi pro omissione pertinente ad Deum, vel quando homo scienter, & ex contemptu omittit id, quod facere debet. S. Gregor. II. *Moral. c.* 21. affirmat sumi pro peccato cordis: unde illud Psal 68. *Delicta mea à te non sunt abscondita.* Aliqui putant esse peccatum, quod extenuat ignorantia, juxta illud psal. 18. *Delicta quis intelligit.* Sed in præsens hæc distinctio non observatur. Cœterùm varia est criminum, & delictorum divisio, de quibus latè egimus *lib. 5. Crimen* in eo rigore, quo accipitur pro peccato accusatione, & condemnatione digno est multiplex tam in genere, quàm in specie. In genere vel est publicum, vel privatum; vel occultum, vel grave, vel enorme, vel meré Ecclesiasticum, vel merè civile, vel mixtum: item inexpiabile, piaculare, capitale, & criminosum. *Publicum crimen* (quod *populicum* vocat Molina *tom.* 4. *D.* 44. *n.* 1.) teste Lessio *l.* 2. *c.* 30. *D.* 3. dicitur illud, cujus accusatio cuilibet concessa est, ex eo, quòd illius punitio ad publicam utilitatem spectet, *L.* 1. *&* 2. *ff. de publ. judic.* Tale est. 1. omne, quod directè fit contra Deum, vel res divinas, ut hæresis blasphemia; 2. quod fit contra majestatem Principis, aut Reipublicæ, quale omne læsæ majestatis; 3. quod, licet fiat contra privatam personam, lege tamen statutum est, ut pro *publico* habeatur, quale est homicidium, adulterium, peculatus, ambitus, crimen falsi, repetuntarum, annonæ, vis publicæ, vel privatæ. Crimen *privatum* dicitur, cujus accusatio solùm concessa est ei, qui injuriam, vel damnum passus est, ut crimen furti, injuriarum, Stellionatus, *L. fin. ff. de privat. delict.* Quando privato crimini statuitur pœna pecuniaria, fisco applicanda, docet Bartolus in *rubr. ff. de popular. action.* posse ad eam pœnam accusare quemcùnque de populo: oppositum tenet Baldus in *rub. C. qui accus. non poss.*

Crimen merè *Ecclesiasticum* est illud 273.
(ut exponit Azor *p. 2. l. 3. c. 53.*) cujus prohibitio ortum habet *ex solo jure canonico*, vel simul cum jure divino, aut naturali, sed absque civili; ac proinde de illo solùm cognoscitur, & judicatur ex præscripto juris canonici, non civilis; qualis hæresis. *Merè civile* est illud, cujus prohibitio ortum habet ex jure civili, non canonico; proindeque solùm judicatur, & plectitur ex præscripto legis civilis, quale v. g. peregrare urbem nocte post signum. *Mixtum*, seu mixti fori est, quod spectat ad utrumque forum, utpote prohibitum tum jure canonico, tum civili, de quo proinde Judex Ecclesiasticus & secularis cognoscere. & judicare potest; quale est sacrilegium. Sed in his non omnes conveniunt.

Grave peccatum, seu crimen, vel delictum videtur coincidere cum lethali, si accipiatur *formaliter*; secùs, si *fundamentaliter*, ut rectè asserit Lugo de *Incar. D. 5. sect. 5. à n.* 74. Nam grave peccatum, v.g. adulterium, sumitur dupliciter primò *fundamentaliter*, si committatur cum sola advertentia ad oppositionem, quam habet cum ratione naturali, & cum ignorantia, vel in advertentia invincibili ad oppositionem, quam habet cum Deo, prout offensa illius est: Secundò *formaliter*, quando committitur cum scientia vel advertentia ad oppositionem, 274.

nem, quam habet cum Deo, cui displicet. Prioris gravitas dicitur Philosophica, utpote contra naturam, de qua tractant Philosophi; posterioris Theologica, utpote contra Deum, de quo agunt Theologi. *Enorme* (ut rectè Sylvester V. *eod.*) dicitur, quasi extra normam, vel sine norma, seu mensura; & sonat aliquid excessivè magnum, sempérque in malum.

275. Enormia in jure vocantur dupliciter, primò *quoad normam pœnitentiæ*, quando hæc plenè reduci non potest ad delendam culpâ cum pœna, quin semper aliquid remaneat de pœna; quia scilicet impedit ordinis executionem, & beneficii detentionẽ, etiam post pœnitentiam, quale *homicidiũ voluntarium dist.* 50. *c. minora* & 1. *q.* 7. *c. si quis omnem, hæres.* 1. *q.* 1. *ventum*; & *Simonia* in ordine, vel beneficio: Secundò, *quoad dispensationem*, ita ut hanc non recipiat, qualis simonia in beneficio 1. *q.* 1. *c. erg.* Sic dicuntur enormia omnia delicta, quæ inducunt infamiam civilem, id est, ex quibus quis remanet infamis etiam post pœnitentiam, 3. *q.* 7. §. *porro.* & 2. *q.* 3. *in. Hinc colligitur.* Adde ex *c. pervenit, de sent. excom.* prudentis arbitrio esse relinquendum, quæ sint delicta *enormia*; Farinacius in *praxi q.* 8. *n.* 59. *his præmissis.*

276. Communis doctrina tenet, quemlibet, ratione delicti, sortiri forum, hoc est effici subditum ejus, in cujus territorio deliquit. *Prob.* 1. *ex c. Postulásti*, 14. *h. t.* cùm enim quæsitum esset ab Innocentio III. an, si beneficiatus (v. g. Parochus) in loco beneficii sui resideat, sed domicilium patrimonii sui habeat in alia Diœcesi, atque inibi delinquat, ab Episcopo illius loci puniri possit; maximè, si agatur de privatione beneficii, aut depositione ab officio, quod in alia Diœcesi habet: respondit Papa, quód ab Episcopo loci, *in cujus Diœcesi deliquit, sententia privationis, aut depositionis, in eum ferri debeat; sed, ab altero Episcopo executioni mandari.*

Prob. 2. ex *c.* 1. *de Raptoribus*, ubi dicitur de illis, qui de loco ad locum iter faciunt, & ibi rapinas, & depredationes peragunt, ab illius loci Prælatis excommunicandos esse, nec permittendos ante *ex paræcia* (intellige *Diœcesi*) illa exire, quam dignè, quæ perpetrârunt, emendent: quorum excommunicatio proprio Episcopo significanda est, ne eos recipiat, antequam illuc redeant, ubi rapinam fecerint, & omnia plenè emendent.

Confirmari potest ex *Authent. in qua Provincia, C.* ubi *de criminib. agi oport*: ibi: *Qua in Provincia quis deliquit, aut in qua pecuniarum, aut criminum reus sit, sive de terra, sive de terminis, sive de possessione, sive de proprietate, sive de hypotheca, aut de alia qualibet occasione, vel de qualibet re fuerit reus: illic etiam judici subjaceat; quod jus perpetuum est. Si ergo ambo, & Actor, & Reus sint in provincia: illic, omni privilegio cessante, res expediatur.*

Hæc regula communiter extenditur primò, ut procedat universaliter de quovis delicto, *L.* 1. *C. eod. junct. gloss. V. quæ legibus*, & *V. extra ordinem*; secundò, ut procedat etiam de persona in dignitate constituta, ut si in aliena diœcesi delinquat Archiepiscopus; *arg. L.* 3. *ff. de offic. Præsid.* sed limita, ut non procedat, si delinquat in Diœcesi sui Suffraganei, vel subditi. Jul. Clar. *in practic. crim. q. fin. q.* 35. *n.* 14. ne inferior in Superiorem jus dicat; tertiò, ut procedat etiam Exemptis tam Regularibus, quàm Secularibus, si delinquant in loco secundùm se non exempto; excipe nisi habeant privilegium, ut etiam ratione delicti à Locorum Ordinariis Exempti sint. Quomodo autem in hoc puncto privilegia Regularium per Trid. restricta sint, habetur *sess.* 6. *de reform. c.* 3. & *sess.* 25. *de Regularibus.* 14. *diximus l.* 1. *à n.* 1294. ubi quæstio est, qualiter Exempti subjiciantur legi jurisdictionis Episcopalis, quoad punitionem? quartò, ut etiam procedat de Clericis delinquentibus respectu Judicis secularis, *si delictum ex iis sit, quibus perditur privilegium Clericale, seu forum*; Abbas in *cit. c. fin. n.* 11.

Limitatur tamen in pluribus casibus. 277.
Primò enim in ea regula (*delinquens sortitur forũ in loco, ubi deliquit*) intelligi debet solùm quoad forum externũ, & contentiosam; non autem internum, & conscientiæ. Nam jura hìc loquentia *de foro competente* accipiunt forum, vel pro jurisdictione, quæ exercetur in litibus dirimendis, aut delictis puniendis; vel pro loco exercendarum litium, & judiciorum, ut notat Barbosa in *rubric. hujus tit. n.* 6.

Secundò intelligi debet non de quocúnque delicto; sed commisso contra jus naturale,

turale, divinum, vel humanum, quo quis etiam independenter à tali loco tenetur, ut est blasphemia, homicidium, vel transgressio legis positivæ communis; qualis est abstinentia ab esu carnium certis diebus; nam si delictum solùm sit contra statutum locale, quo advena, vel peregrinus non ligatur, committendo, vel omittendo aliquid contra tale statutum, non delinquit; adeóque ratione talis commissionis, vel omissionis non sortitur forum, in eo loco, *titulo delicti*; dixi, *quo non ligatur*; nam quâ ratione peregrini, advenæ, seu forenses ligentur legibus, seu statutis localibus, exposuimus *lib. 1. tit. 2. à n.* 570.

278. Tertio intelligi debet solùm de delicto comissio *ibi*, hoc est, in loco illo, cujus foro ejus titulo subjiciendus est; non autē commissio *alibi*; sic cum communi Jul. Clarus, §. *fin. q.* 38. *n.* 16. & alii; cujus ratio est, quia ratio statuendi Reo forum in loco delicti est, quia ibi Rempublicam offendit pravo exemplo; adeóque, ut aliis sit in cautelam, ne sequantur, ibi pro aliorum terrore puniri debetut; dicitur *Capitolium*, 28. §. *Famosus*, 16. *ff. de pœn.* ibi: *Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furcâ figendos, compluribus placuit: ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis, & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, in quo latrones homicidia fecissent*: nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt. & Authent. *ut nulli Judicium*, §. *si verò quis*, *Collat.* 9. *Novell.* 134.

279. Dices: Ergo si quis in uno territorio, Lincii v.g. commisit furtum, & deprehenditur in alio territorio, Græcii v. g. Judex Græcensis propter furtum Lincii commissum, non poterit punire, si nullo alio illi titulo subjectus sit. Resp. Illatum negari à Bartolo, in *L. Si dominium*, 48. *ff. de furtis*, *n.* 2. *& tradi à pluribus*, sic in praxi observari in pluribus locis: cœterùm stando juri scripto, sententia negans illatum probabilior, ac æquior est; nam in tali casu ejusmodi fur nullo titulo est de foro Judicis Græcensis; ex hoc enim, quòd rem, Lincii ablatam furto, præcisè deferat Græcium, non committit novum delictum Græcii; & continuatio prioris delicti, alibi commissi (consistens in injusta retentione rei alienæ) sicut non tribuit novam actionem furti, sic non parit novum forum; prima pars est ex *L. ei, qui*, 9. *ff. de furtis*, ibi: *ei, qui furto actionem habet, assiduâ contrectatione furis non magis actio furti nasci potest*; altera tenet à pari.

Hæc tamen negativa suas etiam habet 280
exceptiones. Primò, si locus delicti commissi, & alter, in quo fur cum re furtiva moratur, confœderati sint consuetudine inibi receptâ, ut delinquens ex loco delicti confugiens ad alterum, etiam in hoc puniri possit; sic enim in ejusmodi casu huic ab illo videtur per consuetudinem receptam facta jurisdictionis commissio per ordinem ad talem casum.

Secundo, si fur delinqueret in loco, etiam unico furto, in quo ex vi statuti localis suspendendus est fur, qui v. g. plura furta commisit, aut à repetitis furtis famosus est; tunc enim à Judice loci, ubi ponit furtum ultimum, furcæ adjudicari potest, *arg. L.* 3. *C. de Episcopali audient.* ibi: *his ergo tali sub districtione damnatis, indultum nostræ serenitatis, eo præcepti fine concludimus, ut remissionem veniæ crimina, nisi semel commissa, non habeant: nec in eos liberalitatis Augustæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potiùs, quàm consuetudini deputaverint*; sic Julius Clarus *l.* 5. *sentent.* §. *furtum*, *n.* 10.

Tertio, si quis sit proscriptus ita, ut possit à quovis occidi, ubicúnque reperitur, in quovis loco, saltem territorii proscribenti subjecti, morte puniri potest; sic Julius Clarus *cit.* §. *homicidium*, *n.* 52.

Qvæstio ulterior est 1. An quis (si de- 281
lictum est inchoatum in uno loco, & perfectum, seu consumatum in alio) sortiatur forum in loco delicti inchoati, vel in loco perfecti? Bartolus in *L. Libellorum*, *ff. de accusat. n.* 7. docet, sortiri forum in loco delicti *consummati*; non autem, *inchoati*: probabilius tamen videtur, talem sortiri forum in utróque loco, & inter ipsos Judices eo casu dari locum præventioni. Nam sic censetur in utróque loco deliquisse; sic Abbas in *c. fin. h. t* Jul. Clarus §. *fin. q.* 38. *n.* 9. ut apertè colligitur ex *L* 1. *C.* ubi *de crimin. agi oport.* ibi: *Quæstiones eorum criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coërcentur, ubi commissa, vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.*

Quæ-

282. Quæstio est 2. Quid dicendum, si quis delictum committat (v. g. hominem occidat)in confiniis duorum territoriorum? Resp. Subjectum esse jurisdictione utriúsque loci, ratione delicti; sic Abbas *cit. n.* 26. Clarus *cit. n.* 11. *arg. L. arbor, ff.* communi dividundo, ubi dicitur: *Arbor quæ in confinio nata est, ad utriúsque fundi dominum pertinet.* Si autem quis existens in uno territorio mandat fieri delictum in alio territorio, juxta nonnullos mandans sortitur forum non in loco *mandati*, sed in loco, ubi delictum *commissum est*; quia pœna regulariter irrogatur solum effectu secuto; hinc, mandans non tenetur ad pœnam nisi ratione effectus secuti ex mandato; effectus autem ponitur secutus non in loco mandati; sic Fachin. *l.* 9. Controv. *c.* 25. ex *L. Hæres*, §. *apud Labeonem, ff. de Judic.* & *L. Si ut proponitur, ff. de fide juss.*

Sed alii contrarium tenent, sortiri nempe forum *in loco mandati*; quorum sententiæ vera videtur, si pœna imponitur solùm *propter mandatum*, seu *conatum*, etiam effectu non secuto; qualiter fit in crimine Assassinatûs (*arg. c.* 1. *de homicid. in* 6.) vel Læsæ Majestatis, *L. quoniam, C. ad legem Jul. Majest.* sic Farinacius in *prax. crimin. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 7. *n.* 48. nam si delictum, prout subjicitur pœnæ, in ordine adhunc effectum, fit in loco *mandati*. Hinc quod in præsens de mandante delictum dictum est, etiam intelligitur de eo, qui ratum habet delictum, suo nomine in alio territorio, commissum; ita Julius Clarus *cit. n.* 7. & Farinacius, *n.* 52. is verò, qui alterum lethaliter vulneravit in loco, ex quo deinde hic in alio territorio decessit, censetur homicidium commisisse ibi, ubi posita est in subjecto efficax ipsius causa, *arg. L. ait lex*, §. 1. *ff. ad legem Aquil.* Bart. in *L.* 3. *n.* 6. *ff. de accusat.*

283. Quæstio est 3. Quid dicendum, si Reus ex loco delicti fugiat ad aliud territorium? Resp. vel territorium, ad quod profugit, est sub eodem Principe? vel sub alio? si primum? tum Judex requisitus à Judice delicti, vel habitationis debet reum capere, & remittere, *L. Si cui*, 7. §. *fin. ff. de accusat.* ibi: *cùm sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minùs crimen:* Divus Pius Pontio Proculo rescripsit, *postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.* & *L. Capitalium*, §. *famosos, ff. de pœn.* de quo supra. Ex Authent. *ut nulli Judicum*, §. *si verò quis comprehensorum, collat.* 9. dixi *requisitus*; hoc enim exigit commune bonum, ne criminum impunitate, per fugam quæsitâ, crescat licentia delinquendi. Si autem secundum? non tenetur eum remittere, etiam rogatus, nisi sponte consentiat, & petitioni Judicis delicti annuat; ita Farinacius *cit. n.* 10. adeóque sic captus statim relaxari debet; Gail. *de pace public. c.* 16. *à n.* 26. excipe, nisi sit grassator, prædo, latro, aut ejusmodi pacis publicæ perturbator. Horum enim persecutio in Imperio extra territorium continuari potest, & eo loci, ubi deprehenduntur, Judici sisti possunt; juxta *Const. Imperial. Anno* 1559. *Augustæ publicatam*, ut tradit Gail. *cit. n.* 25.

284. Cæterùm Judex delicti, si Reus à Judice loci, in quo moratur, non reddatur, instare apud hunc potest, ut Reum arrestet; &, si quod damnum intulit, satisfaciat, sicut quilibet Creditor potest contra debitorem fugitivum: Judex porro, in cujus territorio Reus fugitivus moratur, ratione delicti alibi commissi, Reum punire non potest, nisi alio titulo (ratione domicilii) ei subjectus sit, nisi casus sit ex iis, de quibus num. præced. vel alio titulo.

285. Not. autem hæc dici spectato jure communi; nam multa sunt, in quibus aliter proceditur de consuetudine, & justè quidē, si consuetuto sit legitima, seu talis, quæ jus tribuit, adeóque pro lege suscipitur; dubitatur tamen, an valeat consuetudo, non remittendi Reum, ex loco delicti profugum, saltem si delictum sit ex gravioribus, & atrocibus? & Judex delicti eum repetit ad vindictam publicam; in delictis enim minoribus; vel ubi solùm agitur civiliter, non videtur negandum; cùm pro his casibus non militet eadem ratio.

Ad hanc dubitationem videtur dicendum, ejusmodi consuetudinem probabilius non valere; talis enim consuetudo est contra rationem naturalem, quæ docet delicta saltem atrocia, & in pravum aliorum exemplum non debere impunita relinqui; quod tamen fieret, si valeret consuetudo non remittendi ad instantiam Judicis loci, quo deliquit. Nam hic, ut ponitur, non

posset, eum punire; cùm non sit in ejus territorio; nec etiam Judex, apud quem moratur; quia ratione delicti non est illi subditus, nisi ibi habeat domicilium; ergo à nullo; ergo sic eludi posset intentio juris naturalis, quam quærit per vindictam publicam, ad exemplum populi, ut tollatur scandalum ibi datum. Et ita tenet Fachinæus *l. 9. Controvers. c. 23.*

286. His tamen non obstantibus, consuetudo demum recepta in imperio habet, quod ejusmodi Reus non remittatur; sed, ubi deprehenditur, puniatur, ut testatur Julius Clarus §. *fin. q. 38. n. 20.* & alii; non quidem jurisdisdictione Judici (ad quem profugit) competente ex delicto alibi commisso, ut per se constat; sed ex consuetudine jam recepta; quæ omnino recipi potest, cùm per eam caveatur sufficienter malis, de quibus n. præcedente; si etiam ibi manerent impunè. Solet tamen Judex captivitatis, ob jus amicitiæ, vel viciniæ quandóque Sponte remittere Reum ad Judicem delicti, aut domicilii; quæ remissio plerúmque fieri solet, datis reversalibus literis ipsius Magistratûs, aut Domini, remissionem petentis, quòd videlicet hujusmodi remissio jurisdictioni remittentis non sit præjudicio futura; ut tradit Gail *l. 1. de pace publ. c. 16. n. 30. & 31.* Layman *l. 3. Theol. mor. tr. 6. c. 5. n. 15.*

§. III.

Quomodo quis fortiatur forum ratione contractûs?

287. COmmunis tenet, quòd quis ratione contractûs in aliquo loco celebrati, in eodem fortiatur forum, seu constituatur sub jurisdictione Judicis, in cujus territorio contractum celebravit. Colligitur *1. ex c. fin. h. t.* ibi: licèt ratione delicti, seu *contractûs*, aut domicilii, sive rei, de qua contra possessorem causa movetur *quibus forum regulariter quis fortitur.* Deinde ex *c. Romana, 1. eod. in 6. §. contrahentes,* ibi: *contrahentes verò aliarum Diœcesum, super contractibus initis in Remensi Diœcesi ab eisdem (nisi inveniantur ibidem) trahere coram se non debent invitos:* licèt in possessionem bonorum, quæ ibi habent, etiam cùm alibi copiam sui faciunt: si eorum auctoritate citati comparere contemnant, possint missionem facere contra eos: vel (si fortè malitiosè se ipsos occultent, ne citatio perveniat ad eosdem) decernere faciendam in possessionem bonorum, quæ in alia etiam Diœcesi obtinere noscuntur; sed tunc loci Diœcesan° addenunciatione ipsorum facies hujusmodi missionem. Idem dicitur *L. Venire, & seqq. ff. de reb. author. Judic. possidend. seu vendend.* ibi: *Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet:* id est, ubi domicilium habet: *aut, ubi quisque contraxerit.* Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit: sed quo solvenda est pecunia.

Pro intelligentia dictorum jurium meritò dubitari potest, quo sensu intelligendum sit, quòd quis fortiatur forum ratione contractus in aliquo loco celebrati? Resp. Hoc sensu, quòd si quis ab altero contrahentium conveniatur, seu in jus vocetur super eo præstando, quod vi contractus debet, coram Judice loci, in cujus territorio contractus rei ipsa celebratus est, coram eodem respondere, ac se defendere teneatur; quando non est conventum de alio loco, in quo ea præstatio (solutio v. g. debiti) facienda sit. Nam si alius locus conventus sit, ibi conveniri Reus poterit, & conventus respondere tenebitur; tunc enim juris dispositione contractus ibi celebratus fingitur, ut constat ex *cit. L. venire, in præced. num.* ibi: *Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotiũ gestum est, sed quo solvenda est pecunia.* 288

Not. autem, ratione contractûs præcisè, in aliquo loco celebrati, neminem fortiri forum in loco contractus. Constat ex *L. Hæres. 19. & proinde, ff. de Judic.* aliàs viator, & peregrinus in quovis loco, quem transit, si ibi divertat prandii gratiâ in hospitio, fortiretur forum; *gloss. magna. in c. 1. §. contrahentes, h. t. in 6.* tunc igitur ratione contractûs fortitur quis forum in loco contractûs, si in eo moram trahat, vel negotium ibi tractare cœperit, tabernam, officinam, vel quid simile conduxerit, &c. ut solent mercatores venientes ad nundinas, ut dicitur *cit. c. fin. h. t. & dict. L. Hæres,* ibi? Nunquid dicimus eum, qui à mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possidere, sed domi-

domicilium sequi ejus? at si quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. *Nam ubi sic venit, ut confestim discedat*, quasi â viatore emptis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui Paraplei emit, *durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens, delatus est, tot locis se defendi.* At qui quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit defendere se eo loci debebit.

289. Not. 2. Quod *scienter* contrahens cum peregrino non possit eum convenire in loco contractûs; quia censetur creditor fidem ejus secutus; secùs contrahens *ignorando* cum esse peregrinum; colligitur ex *cit.* §. *proinde*, per seusum contrarium; si tamen peregrinus de fide vel fraude suspectus sit, convenire potest in loco contractûs, vel saltem cogi ad satisdandum, quòd solvere velit in loco domicilii, *gloss. in* §. *proinde, V. debebit*, & sumitur ex *L.* 2. §. *penult. junct. gloss. V. solâ permissione, ff. de Judic.* intellige nisi aliter conventum sit de pretio. Cæterùm dominus, habens Institorem extra locum domicilii, ibi conveniri poterit, ubi negotium cum Institore agitur, *L. Hæres*, §. *apud Labeonem, junct. gloss. V. defendere ff. de Judic.*

290. Not. 3. Quando scriptura requiritur ad contractum vel ex natura contractûs, vel ex pacto, per ordinem ad forum, non attendi locum contractûs sed instrumenti confecti, *L. Contractûs*, 17. *C. de fide instrum.*

Not. 4. Habentem forum in loco contractus ab Actore conveniri posse, ubi maluerit, vel in loco contractûs, vel in loco domicilii; Abbas in *c. si diligenti.* 10. *h. t.* Unde licet conjuges in Diœcesi, ubi contraxerunt, ratione talis contractûs sortiantur forum in ordine ad hanc causam, ut si unus eorum moveret litem de nullitate propter impedimentû prius ignoratum, & nunc cognitum, possit alterum convenire coram Ordinario illius Diœcesis eo fine ut probato impedimento, nullitas matrimonii ab eodem declaretur; posset tamen eundem, si vellet, convenire in loco domicilii, etiam non requisito Judice loci contractûs, & cognito impedimento diri-

mente, quo stante matrimonium contraxerunt, declarare nullitatem; quiâ licèt ex contractu constituatur forum *positivè*, nimirum *ut possit ibi* conveniri; non tamen *privativè*, seu exclusivè, *ut non possit alibi*, v. g. in foro domicilii habitationis, vel originis, si ibi sit; de quo plura *lib.* 4.

Not. 5. Eum, qui sortitur forum in loco contractûs, Judici ejus loci subjici solùm, *si sit in eo loco*, in quo contraxit; etsi contumax sit, compelli posse ad respondendum; sit autem absens si, citari non posse ad comparendum personaliter; bene tamen, ut respondeat, & si contumax sit, actorem in ejus bona immitti posse, si quæ habet in eo loco; si secus, ad id requirendum esse ejus Ordinarium, *c.* 1. §. *contrahentes h. t. in 6.* quem retulimus *supr. n.* 287 291.

Not. 6. In contractibus regulariter non esse locum remissioni, sicut diximus evenire in delictis à *n.* 279. Nam ut crimina puniantur in loco, ubi patrata sunt, reipublicæ interest, ut homines eo loco scandalizati, alieno exemplo cauti fiant.

Hoc tamen, quod postremo diximus, limita primò, nisi renuntiaverit legitimè foro domicilii; *gloss. in L.* 1. *V. pro non dato, ff.* Si quis in jus vocatus, & Bartolus ibid. *n.* 3. deinde nisi agatur de reddendis rationibus, ubi quis administrationem gessit, *L.* 1. *&* 2. *C. ubi de rationib. agi oport.* tertiò, nisi in loco contractûs causâ jam judicialiter cœpta sit; L. *ubi acceptum, ff. de Judic.* quartò, nisi contrahens juraverit, se in foro contractûs responsurum; Covarruvias in *c.* 10. *ff. de jurisd. Ordinar n.* 6. quintò, nisi contrahens promiserit ibi non tantùm solvere, sed etiam se sistere. Tum enim remissio locum habet, quando agitur de solutione; Covarruvias *cit. n.* 6, §. 12.

Not. 7. Hîc nomen *contractûs* sumi latè, 292. ut veniant sub eo etiam, pacta ex quibus saltem in uno nascitur obligatio, ut donatio tutelæ administratio &c. *L. Hæres*, §. 1. *& L. omnem*, 20. *ff. de Judic.* ibi: *Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut ubicúnque aliquis obligetur. & contrahi videatur: quamvis non ex crediti causa debeatur.* Hinc etiam intelligitur de distractu, seu dissolutione contractûs, v. g. ratione doli, læsionis, ætatis, &c. Barcos. in *c. fin. h. t. n.* 5. non autem de sola confirmatione contractûs, factâ in

forma

forma communi; hæc enim nihil operatur, aliquid innovando; sic Gail. *l. 2. observ. 1. n. 4.* in contractu autem conditionali, quoad forum ratione illius contrahendum, attenditur locus, in quo celebratus est; non autem locus, in quo impletur conditio; sic Barbosa *cit. n. 4.*

293. Not. 8. Tutores, & negotiorum gestores conveniri posse in loco, ubi negotia gesserunt, juxta textum legis 19. §. 1. *ff. de Judic.* Si quis autem indebitum solvit, condictione indebiti solutum repetere potest quolibet loco, quod specialiter dispositum est *L. 27. ff. de condict.* indebiti ibi: *Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet: non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.*

294. Not. 9. Generaliter verum esse, quòd debitor citari possit, & cogi ad comparendum in loco contractûs, nisi pati velint immissionem in bona, si quæ ibi habet per *L. hæres absens, 19. §. 1. ff. de Judic.* ibi: *Hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, & conveniendus, si ibi inveniatur, nullóque suo proprio privilegio excusatur.* Si quis *tutelam*, vel *curam*, vel *negotia*, vel *argentariam*, vel *quid aliud*, unde obligatio oritur, certo loci administravit: & si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere: & si non defendat, néque ibi domicilium habeat, *bona possideri patietur.* Si autem ibi non habet bona conveniendus est in loco domicilii, nisi teneatur actione tutelæ, negotiorum gestorum, mandati pro socio, *quibus hoc est speciale, ut tales ad locum remittendi sint, quoniam ibi suppetit totius rei instructio amplior, aut jurejurando promiserit, se certo loco soluturum.*

295. Not. 10. Legatus non posse in loco conveniri, quo ante legationem contraxerant; bene tamen ex delictis in legatione commissis cogi judicium Romæ pati sive ipsi admiserint, sive servi eorum, ut dicitur *L. non alias, 24. ff. de Judiciis.* deinde L. *Si quis, 8. ff. eod.* De Legatis aliud privilegium habetur, nimirum quòd non possint conveniri *in loco legationis* actione de constituta pecunia, licèt constituerint se illo loco soluturos, si alio tempore contraxerunt; constat ex textu ibi: *Si quis in legatione constituerit, quòd ante legationem debuerit: non cogi eum ibi judicium pati, ubi constituerit.*

Not. 11. Si contractus celebratus sit, implemento ejus, vel solutione in alium locum destinatâ, forum constitui in loco destinato, nisi creditor debitorem malit convenire in loco domicilii, L. *Hæres, §. ult. ff. de Judic.* quia quilibet censetur in eo loco contraxisse, in quo, ut solveret, se obligavit, L. *21. ff. de oblig. & act.* 296.

297. Not. 12. Mercatores venientes ad nundinas non posse in loco nundinarum conveniri ratione debitorum aliàs contractorum per L. *unic. C. de Nundin.* ibi: *Vel sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam possint creare.* Aliud est dicendum de debitis *in nundinis* contractis, alioquin infinitis fraudibus via aperiretur, & multi ementes, nec tamen de præsenti solventes, se subducerent, & solutionem incertam, vel difficilem creditori redderent.

Quæstio ulterior est, an, quis non obstante privilegio Apostolico (ne ultra Diœcesin, vel ultra mare valeat trahi) possit conveniri in loco, ubi se soluturum promisit? Resp. Hanc quæstionem motam coram Gregorio IX. ut habetur in *c. dilecti, 17. h. t.* Duo enim cives Romani literas impetrârunt à Gregorio IX. ad Abbatem Parisiensem contra Rabanum Episcopum Dulmensem propter summam pecuniæ illis debitam. Eo mortuo Abbas vigore rescripti citavit successorem Episcopum: is excepit *Anglos à Sede Apostolica habere privilegium, ne citra mare conveniri possint,* quamobrem Abbas in causa progredi intermisit. Respondit hic Gregorius IX. *exceptionem hanc non subsistere;* quia, tametsi ponamus privilegium tale haberi, tamen *non prodesset iis, qui se certo loco responsuros, aut soluturos Adversariis promiserunt: cum tales conveniri possint, tum in loco domicilii, tum in loco ubi solvere promiserunt.* Quare mandat Episcopo Dulmensi, ut dictis civibus satisfaciat, tum quoad pecuniam debitam, tum quoad æstimationem expensarum & damnorum, rejectis usuris; alioquin mandatur Abbati, ut non obstante illo privilegio in causa sibi commissa juxta priores literas procedat. Ex qua decisione Pontificia respondendum ad quæst. propositam affirmativè cum communi, ut tradit Vivianus in *Rationali l. 2. juris Pontif. pag. 32.* & alii. 298.

Deducitur præterea 1. Quòd privile- 299.
giatus,

giatus, ut non teneatur respondere nisi in certo loco, si in alio loco respondere, vel solvere promittit, ibi poterit conveniri, & etiam ubi habet domicilium; sic Barbosa in *dict. c. dilecti, n.* 1. ex quo habetur, licèt habens albi domicilium, etiam in alio loco ratione contractûs in hoc celebrati sortiatur forum, non ita tamen alligari loco contractûs, ut super hoc non possit conveniri in loco domicilii, si Actor velit; constat ex textu *c. dilecti*, ibi: *Cùm ibi* (nimirum ubi contraxerunt) *& ubi domicilium habent, valeant conveniri*, in quæ verba glossa ibid: *sic est in electione Creditoris, ubi malit ipsum convenire.* Hinc quando Reus jure communi, non jure speciali, habet duos Judices, poterit Actor ex his, quem maluerit, eligere ad actionem prosequendam, per *gloss. 2. post princ. & gloss. 7. l. 2. tit. 1. lib. 2. fori leg.* Covar. *var. lib. 1. c. 18. n. 6.*

300. Deducitur 2. Successorem posse conveniri in causa Ecclesiæ suæ ex rescripto impetrato contra Antecessorem in illa; consequenter in loco contractûs à Prædecessore celebrati; colligitur ex textu, ibi: *Contra R. Prædecessorem tuum literas impetrâssent;* quod intellige, quando ab Antecessore causa inchoata *est nomine dignitatis*, ut rectè observat Decianus in *c. quia 11. de Judiciis, n.* 8. ubi dicitur, quòd per rescriptum impetratum contra violentem, conveniatur, qui scienter succedit in vitium. Et quoniam Successor Episcopi non tantùm respondere, sed etiam solvere debuit æs alienum in Ecclesia sua contractum (utique *nomine*, ac *in utilitatem Ecclesiæ*) rectè sequitur etiam ad hæc onera teneri Successorem, quæ à Prædecessore contracta sunt, nomine, ac in utilitatem dignitatis, vel Ecclesiæ.

301. Deducitur 3. Privilegium Apostolicum, ut aliquis per literas, seu rescriptum Papale trahi non possit extra Diœcesin, vel ultra mare, intelligi debere juxta materiam subjectam, & ordinariè; secus autem est, si in alio loco contraxit, aut quasi concontraxit, vel deliquit; tunc enim ex speciali causa forum acquirit, cui per generale privilegium derogatum non censetur. Accedit, quòd privilegium, quatenus tendit in alterius, videlicet Actoris præjudicium, strictam interpretationem mereatur, juxta doctrinam Innocentii: privilegium *latè* interpretandum esse, quatenus agitur de jure concedentis; *strictè* autem, quatenus agitur de juribus aliorum, quibus præjudicatur. Videtur tamen textus in hac materia intelligendus in eo qui tempore contractûs jam habebat privilegium, cui tacitè videtur renuntiare quoad effectum, ut in loco contractûs conveniri possit. Sic Barbosa in *cit. c. dilecti, n.* 4.

Quæstio altera est, juxta cujus loci jura, 302.
vel consuetudinem contractûs regulari debeat in casu, quo alius est locus contractûs; alius, destinatæ solutionis? Resp. Quæstionem posse intelligi vel ordinatione litis, seu judicii, quæ oritur ex contractu celebrato; vel de litis & causæ decisione, aut ipsius contractus solennitate, & substantia; quo posito dicendum, litis ordinationem fieri debere juxta jura loci, in quo semper contractu judicium exercetur, L. *Testium, 3. ff. de Testibus*, §. *Testes, 6.* ibi: *Diligentiæ Judicis est explorare, quæ consuetudo in ea Provincia, in qua judicat, fuerit;* in altero autem contractum regulari debere juxta jura loci, in quo celebratus est. Nam contractus subjicitur legibus illius loci, in quo verba obligatoria probata sunt; Abbas in *c. ult. & c. quod Clericus, h. t. n.* 11. Gail. *l. 2. observ. 123.*

Ab hoc tamen excipiendus est contra- 303.
ctus dotis; quam mulier, soluto matrimonio, recipere debet in loco mariti, ubi is degit, & juxta ejus domicilii jura; non, ubi promissio facta est, vel dotale instrumentum conscriptum, ut dicitur in *L. exigere, 65. ff. de Judiciis*, ibi: *exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit; non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractûs est, ut & eum locum spectare oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum, in cujus domicilium, & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* Quibus ultimis verbis ratio decisionis insinuatur: quia per ipsum contractum dotalem mutat Uxor forum, & migrat in forum, & domicilium Mariti, idque retinet. Intellige tamen, nisi aliter conventum sit, juxta *L. Hæres. 2. proinde, ff. eod.* Ex hoc colliges, quòd si in loco domicilii Mariti, soluto matrimonio, conjunx superstes, vel dimidiam partem, vel totam dotem, aut donationem propter nuptias lucretur, id verò non obtineat in loco contractûs, su-

perstes conjunx eam lucrabitur; Bartolus *in cit. L. exigere, & L. si fundus ff. de Evict.*

§. IV.

Quomodo quis sortiatur forum ratione rei sitæ?

304. Cùm frequenter contingat, quòd quis extra locum sui domicilii possideat bona quædam immobilia, in alieno territorio sita, quæstio est, an ratione illorum in tali loco sortiatur forum, seu coram Judice illius loci conveniri possit, & se defendere adversus Actorem, à quo in jus coram Judice illius loci vocatus est? de hoc agitur in c. *sanè*, 3. *h. t.* ibi: *Sanè si Episcopi, inter quos causa versatur, sint diversarum Provinciarum: ille Primas det Judices, in cujus Provincia est locus, de quo contenditur; & c. fin. eod.* ibi: Licèt ratione delicti seu contractûs, aut domicilii, *sive rei, de qua contra possessorem causa movetur: quibus forum regulariter quis sortitur; & L.* 3. *C.* ubi in rem actio exerceri debeat, ibi: Sed, & in locis, *in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.* Ex his juribus sequentem communi calculo assertionem Doctores deducunt: *quòd ratione rei, de qua agitur* (si ea feudalis non sit) *sortiatur quis forum, & ubi ipsa existit, conveniri valeat.*

305. Verùm ad rectam intelligentiam hujus assertionis not. 1. illam esse intelligendam de casu, quo quis convenitur actione *in rem*, seu reali; non autem personali; constat ex dicta L. 3. ibi: *jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri; & c. sanè*, ibi: *in cujus Provincia est locus.* Not. 2. dici communiter, dictam assertionem accipiendam in casu, quo res sub alieno Judice ista est *immobilis*; non verò, si mobilis, vel se movens; sic Layman *in c. sanè n.* 2. sed probabilius videtur etiam procedere in casu, quo res est mobilis, aut se movens, licèt potissimum de re immobili; ita Haunoldus *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 366. Nam verba citatæ legis 3. ambobus accommodantur. Ex hoc vides, quòd civis Græcensis in alio territorio v. g. Labaci habens rem aliquam immobilem, coram Judice Labacensi conveniri debeat; siquis contra illum agat actione reali, concernente rem illam Labaci sitam. Nam in loco, ubi res, ob quas contenditur, sita est, *in rem* actio adversus possidentem moveri debet, *cit. L. ult.*

Dixi: de re *potissimum* immobili. Nam idem dici posse ratione rei *mobilis* colligitur ex L. *quod legatum*, 38. *ff. de Judiciis*, ubi dicitur, *legatum ibi peti actione in rem, ubi res est*; & arg. *L. ult. C.* ubi in rem actio, qua generaliter & indistinctè dicitur, *actionem in rem adversus possidentem* moveri posse in locis, in quibus res, propter quas controvertitur, constitutæ sunt; Barbosa *in c. fin. h. t. n.* 15. sed intellige, modò res illa mobilis in eo loco sit *permanenter*, & non *transeunter solùm, vel custodiæ solius causa*; alias enim non censetur esse in tali loco; sic Bartolus *in cit. L. ult. n.* 2. Abbas *in c. final. h. t. n.* 43. Ex hoc colliges, quòd Petrus, civis Hispalensis, qui Paulo civi Græcensi furatus est equum Viennæ, transiens Græcio, non possit à Paulo coram Judice Græcensi conveniri. Non *actione personali*; quia Petrus ratione personæ non est subditus Judicis Græcensis, non etiam *ratione delicti*; quia hoc non est commissum Græcii; non *ratione rei* tunc Græcii existentis, quia Græcii est solùm transeunter. Si tamen Petrus coram suo competente Judice conveniri à Paulo non posset vel de fuga suspectus esset, posset cogi ad satisdandum, per pignus, vel fidejussores de standò juri, vel sistendo se judicio competenti. Si autem cautionem præstare nollet, aut non posset, sequestranda foret res, donec coram competente Judice causa cognoscatur; Abbas *cit. num.* 44.

306. Not. 3. ut actio institui possit *in loco rei sitæ*, non requiri, quòd Reus tunc ibi præsens sit; quia si Judex rei in suo territorio sitæ Reum citavit, & is contumaciter absit, potest eum, qui actionem realem intentavit, mittere in possessionem eorum bonorum, quæ Reus habet in hujus Judicis territorio, *c. fin. §. ult.* ut lite non contestata: etiamsi possessor non sit in eodem loco; quia actio realis *rem*, non *personam* sequitur; *L. Actionum*, 25. *ff. de obligat. & action.* Et quia actio mixta, seu in rem scripta non solùm personam, sed etiam rem persequitur, eadem etiam intentari potest

coram

coram Judice, in cujus territorio res sita est; Bartolus *in cit. L. ult.* Ex hoc sequitur 1. quòd petitio hæreditatis institui possit, vel in loco hæredis, secundùm domicilium, vel ubi res hæreditariæ sitæ sunt, *L. unic. C. ubi de hæred. agat.* 2. interdicto *unde vi* ad recuperandam possessionem agi posse in loco, ubi vis illata est, vel ubi possessio rei ablatæ est, *L. unic. C. ubi de possess. agi oport. secùs est*, quando quis contra aliquem agit actione personali; tunc enim sequi debet forum *personæ*, hoc est agere debet apud Judicem, cui talis persona personaliter subjecta est; non apud Judicem, in cujus territorio res talis personæ sita est; quia actio personalis, non rem, sed personam sequitur.

307. Not. 4. Quòd, quando res Rei sita est in quo scilicet Reus non habet domicilium, Actor agens contra illum actione reali possit illum convenire, vel in loco rei sitæ, vel in loco domicilii; quia quando quis potest conveniri in duobus locis, electio Actoris est: at sic est in dato casu; sic Barbosa *in c. sanè num.* 2. addit tamen Haunoldus *citatus n. 366. q.* 2. esse intelligendum, ut Actor factâ semel electione (conveniendi Reum in hoc determinato loco, v. g. domicilii, vel rei sitæ) non possit variare. Cæterùm non desunt, ut notat Gonzalez *in dict. c. sanè, n.* 9. qui velint in actione reali, ubi de re agitur, tantùm in loco *rei sitæ* possessorem conveniendum esse. Adducunt pro sua sententia textum *in L. fin. C.* ubi in rem actio, in illis verbis: *Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur; & L. unic. C.* ubi de possessione, ibi: *sed in locis, in quibus res constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri, & L. quod legatur*, 18. *ff. de judiciis*, ibi: *si autem per in rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet, ubi est.*

Contrariam tamen sententiam, videlicet rei possessorem conveniri posse, non solùm ubi res existit, sed etiam in loco domicilii, saltem quando agitur processu *ordinario* de possessione, probabilibus suadet, *L. final. C.* ubi in rem actio, ut constabit ex seqq. & diximus n. 305. dixi *processu ordinario*; nam si de possessione agatur momentaneo processu, qui extraordinarius est, veluti in casu legis *si Coloni* 14. *C. de agricolis*, *lib.* 11. vel simili, Judex rei adeundus est, eo quòd processus ille momentaneus ob id instituitur, ne partes ad arma deveniant, quod contingere solet in ipso loco, ubi res, de cujus possessione contenditur, sita est.

Dices: in cit. legibus, pro sententia contraria, expressè dicitur: *jubemus*, ut insinuetur, quòd Imperatores ibi non simpliciter *permittant* actionem in rem moveri, ubi res constituta est; sed moveri *jubent*, quasi verbis istis necessitatem ibi agendi imponant. Verùm nec ex ista observatione probatur intentum; si enim observentur leges relatæ suprà, clarum est, duo præcipi. 1. Actorem sequi debere Forum Rei, quacúnque actione experiatur sive in rem, sive in personam, non tamen ita, ut in foro rei sitæ, si Reum conveniat in illo, & experiri non possit; id quod apertè denotatur illis particulis: *sed & in locis*; jubet ergo Imperator, ut, si Reus actione reali conveniendus est, conveniatur vel in loco communi omnium actionum, nempe *domicilii*; vel in Foro *rei sitæ*; quo non probatur *debere* tantùm in hoc *determinatè*. Quod dicitur ex *L. quod legatur*, procedit specialiter *in re legata*, & intelligitur solùm, cùm petitur petitione cum effectu obligationis præstandi legatum; non quòd ab hærede in loco domicilii peti non possit; sed quòd alibi, quàm ubi res legata est, illam præstare non cogatur.

§. V.

Quibus modis extraordinariè quis sortiatur forum?

308. REsp. extraordinariè, ac generaliter constitui Forum coram Judice aliàs non suo. 1. *ratione causæ*; si enim sit Ecclesiastica, coram Judice Ecclesiastico Actor Reum convenire debet. 1. ex *c. contingit*, 8. *de Arbitris*, ibi: *ad hoc generaliter prohibemus, ne super rebus Spiritualibus compromittatur in Laicum; quia non decet, ut Laicus in talibus arbitretur.* Nam sicut Laicus non potest esse Judex in causa Ecclesiastica, *c. 2. de Judiciis*, *c. lator*, 5. qui filii sint legitimi: ita nec arbiter, vel arbitrator. Quia universim indecens est, si Laici Ecclesiastica negotia tractent. Excipitur tamen plenitudo Papalis potestatis, per quam Ecclesiastica causa Laicis committi potest. gloss. hic, V. *Spiritualibus*;

bus: in causis tamen Ecclesiarum, & Clericorum temporalibus, compromitti posse in Laicos, constat ex *c. 4. de Arbitris.* Ex hoc fit, quòd nec Laicus Laicum super re civili coram Judice Ecclesiastico convenire possit, nisi in defectu justitiæ secularis, aut consuetudo id exposcat per *c. Licèt, 10. h. t.* & causa Feudalis, etiam inter Clericum, & Laicum à directo Domino Feudi cognoscenda sit; nec hoc invito Vasallus subjicere se possit alieno Judici prorogando ejus jurisdictionem *c. Ex transmissa. 6. eod.* id quod etiam habetur *c. Verum 7. h. t.*

Secundò, *ratione privilegii*; nam quando quis eximitur à jurisdictione Judicis, de cujus foro cæteróquin quis esset ratione domicilii, delicti, contractûs, vel rei sitæ, aut causæ, non est de Foro talis Judicis cæteróquin ex dictis titulis Ordinarii. Hinc Clerici regulariter non possunt conveniri, nisi coram Judice Ecclesiastico, *c. 1. & 2. de Foro compet.* sic miles ex privilegio militiæ domicilium habet in loco, ubi militat, *L. Municeps, ff. ad Municipalem*; sic Uxor eximitur à jurisdictione sui Judicis, & sequitur forum, ac domicilium sui Viri, *L. fin. §. item rescripserunt mulierem, ff. eod.* & vidua retinet domicilium sui mariti, donec aliis nuptiis se jungat, *L. Filius, 22. §. 1. eod.*

309. Tertiò, sortitur quis Forum extraordinariè *ratione assumptionis in aliquod Collegium, vel Universitatem*; sic enim subjicitur cognitioni ejus, qui tali Collegio, vel Universitati præest; *L. ult. C. de Jurisdict. omnium Judic.* dummodo Collegium authoritate Principis sit constitutum, vel confirmatum, *L. 3. ff. de Colleg.* Sic Studiosi, etsi in loco studii domicilium non habeant, coram suo Rectore forum sortiuntur, authent. *habita, C. ne filius pro Patre, de qua V. dicta l. 5. in tit. de Magistr.* Unde vehementer mirandum est, quosdam Magistratus, & Tribunalia (in quibus plerique sunt, qui literarum beneficio evaserunt, ut sint, qui sunt, delato munere, consequenter debito, illud rectè administrandi) adeo infesta esse Academicis, ut primi sint, qui eorum privilegia à summis Principibus *Scholaribus* liberalissimè indulta toto propemodum orbe, tam studiosè velint oppressa, prorogando jurisdictionem vi, non jure, penitus adempto illis à Sapientissimis Principibus, qui omni ævo *Literatos* non modo æstimârunt, sed *coluerunt.*

Quartò, sortitur quis forum extraordinariè *ratione continentiæ*, seu *affinitatis, & connexionis*; pro quo not. *continentiam causarum* nihil aliud esse, quàm rei controversæ connexionem colligatione perpetuâ, ut uno eodémque judicio negotium terminari possit. Ex hoc inferunt, quando causa in judicium deducitur, quæ cum alia connexionem habet, ut aut hæc sine illa, vel vicissim terminari non possit, tractandam coram uno, eodémque Judice; per *L. Nulli, 10. C. de Judiciis*, ibi: *nulli prorsus audientia præbeatur, qui causæ continentiam dividit, & ex beneficii prærogativa id, quod in uno eodémque judicio poterat terminari, apud diversos Judices voluerit ventilare*; & insinuatur *in c. causa 9. de restitut. in integrum*, ubi dicitur, quòd causa restitutionis in integrum, coram Judicibus ordinariis, administrationem habentibus, vel delegatis ab eis, tractari poterit, & finiri, sive hoc ipsis delegatis specialiter demandatum fuerit, sive in commisso eis negotio contingat incidere hujusmodi quæstionem: quod confirmatur etiam ex immediatè sequentibus verbis, ibi: *delegati verò ab Ordinariis, qui administrationem non habent, sed tantummodò facultatem judicandi, seu arbitri, de hac causa cognoscere nequeunt, nisi coram eis mota fuerit incidenter.* 310.

Verùm hoc universaliter non procedit; fallit enim primò in casu, quo exemptus cum non exempto delinquit; v. g. Clericus cum Laico; tali enim casu Clericus judicari non potest à Judice Laico, ut dictum est à *n. 66.* Deinde, ut notat Haunold. *tom. 5. de Jure & Just. tr. 1. n. 369.* in praxi non observatur, quod quidam volunt, petitorium absolvendum esse, ubi actum est in possessorio; hinc negandum est, quòd, ubi Clericus contra Laicum agit in possessorio, hic contra illum coram eodem Judice agere possit petitorio, propter exemptionem à foro Laicorum. Fallit 3. quando apud Judicem secularem principaliter agitur de causa temporali (v. g. hæreditatis) quæ resolvi non potest, nisi prius decidatur quæstio de legitimis natalibus petentis hæreditatem, dependens à quæstione juris de valore matrimonii parentum ejus; nam hæc quæstio prius resol-

venda

venda est per Judicem Ecclesiasticum Laico interim supersedente à processu in causa principali.

311. Cæterùm ex hoc, quòd negetur Clericum conveniri posse coram Judice Laico in causa etiam connexa (hoc enim etiam jure civili prohibitum est, ut constat ex dictis, & expressè habetur in Authent. *Statuimus*, de Episcopis, & Clericis, ibi: *statuimus, ut nullus Ecclesiasticam personam in criminali quæstione, vel civili, trahere ad Judicium seculare præsumat, contra constitutiones Imperiales, & canonicas sanctiones. Quod, si Actor fecerit, à suo jure cadat: judicatum non teneat: & Judex ex tunc judicandi potestate privetur*) non sequitur à nobis dici, Judicem secularem non posse ullo modo esse Judicem inter Clericum, & Laicum, sic, ut Laicus à Clerico conveniri non possit; contrarium enim apertè constat ex verbis sequentibus dictæ Authent. ibi: *Sancimus etiam, ut si quis Clericis, vel Ecclesiasticis personis justitiam denegare præsumpserit, tertio requisitus jurisdictionem suam amittat.* Et hæc Clericorum exemptio (ne liceat, etiam Regi, vel alicui seculari personæ judicare Clericos cujuscúnque Ordinis, sive in furto, sive in homicidio, vel perjurio, seu quibuscúnque fuerint criminibus deprehensi, ut dicitur *c.* 10. *de Judiciis*) adeò procedit, ut neque tunc liceat, quando in foro Ecclesiastico justitia à Prælatis negligitur; sic Innoc. III. *c.* 17. *eod.* ibi: *ne pro defectu justitiæ Clerici trahantur à Laicis ad judicium sæculare, quod omnino fieri prohibemus.*

312. Quintò potest quis extraordinariè sortiri forum *ratione præsentiæ, dum est Romæ*, ut tunc in Romana Curia conveniri possit, ut constat ex *c. Licèt*, 20. *h. t.* Cùm enim quidam Episcopus Romæ ut peregrinus versaretur, aliquis ei litem movit; sed ille exceptionem fori declinatoriam opposuit, eò quòd nec ratione delicti, nec contractûs, neque rei litigiosæ *apud Sedem Apostolicam* Forum sortiretur; sed hanc exceptionem rejecit Gregorius IX. quia licèt ordinariè his tantùm de causis aliquis forum sortiatur, tamen speciale hoc habet Ecclesia Romana (cùm sit omnium Ecclesiarum magistra) quòd in ea reperti compelli possint ad respondendum, *nisi ob necessariam causam* eò advenissent; tum enim jus habent, litem domum suam revocandi. Ex hac enim decisione deducitur, quòd Peregrinus seu Advena Romæ conveniri possit (dum ibi est) ex quacunque causa, vel delicto alibi commisso, ut constat ex casu; quòd Roma communis omnium patria censeatur, ut dicitur *L. Roma*, 33. *ff. ad Municipalem*; Farinacius in praxi *q.* 7. *n.* 10. quod tamen videtur accipiendum de causis tantùm Ecclesiasticis; & si eò quis veniat ex causa non necessaria. Nam si quis eò accesserit ex causa necessaria, vel quasi necessaria (v. g. in causa Ecclesiæ suæ, vel ut Legatus, vel causâ testimonii ferendi, aut appellaturus contra sententiam) tali casu petere potest, ut causa domum revocetur, seu Judicem domicilii; quia ibi melius instructus sit, & hæc facultas concedi solet, nisi periculum in mora sit, ut in causa electionis Prælati, quæ diu differenda non est; ita Layman *in c. licèt, cit. n.* 21. *& cæterùm.*

§. VI.

An quis extraordinariè sortiatur forum prorogatione jurisdictionis?

313. POsse quem sortiri forum per prorogationem jurisdictionis in alium Judicem, communis tenet; pro quo not. quòd *prorogatio jurisdictionis sit extensio jurisdictionis ordinariæ ad causam, seu personam (aliàs sub ea non comprehensam) ex consensu partium.* Unde ut fiat vera prorogatio in materia jurisdictionis, duo postulantur, alterum, quòd is, in quo illa facienda est ex partium consensu, jurisdictionem habeat non solùm habitu, sed etiam actu, seu quoad exercitium: alterum, quòd jurisdictio proroganda sit ordinaria, vel ordinariæ saltem æquiparetur; sic Benedictus Pereyra in Elucidario *n.* 1826. *& Prorogatio*; hanc tamen definitionem non omnes admittunt, volentes rectiùs dici, prorogationem esse extensionem jurisdictionis ad personas, causas, & locum, in quas, & in quo aliàs non competit de consensu earundem partium facta, idque propter dicenda *n. seq.*

Cæterùm communis docet, quòd licèt privatæ personæ non possint jurisdictionem *dare*, possint tamen expressè, vel tacitè *prorogare*, seu supra se ipsos, vel quoad

personam, vel causam extendere, nisi aliqua lege prohibeantur; primùm habetur *L. Privatorum*, 3. *c. de jurisdict.* ibi: *privatorum, consensus judicem non facit eum, qui nullo præest judicio: nec, quod is statuit, rei judicatæ continet auctoritatem.* Secundùm autem constabit ex casibus diversis in seqq. ubi ostendemus jurisdictionem de jure omninò rectè prorogari. Cæterùm in definitione prima ex Pereyra duo quidam exponunt; primùm est, quòd prorogatio dicatur extensio jurisdictionis *ordinariæ*; secundùm, quòd omittat, eum etiam fieri posse *in locum*; ratio primi est, quòd jurisdictio etiam *delegata*, fieri possit saltem in duobus casibus extraordinariis; primò enim juxta Gloss. *in L. 1. ff. de Judiciis*, *V. qui tribunali*, jurisdictio delegata ad Universitatem causarum prorogari potest. 2. jurisdictio delegati extendi potest ad personas, si tertia persona, cujus interest, proponat jus suum coram delegato, ut tradit Layman *in c. P. & G. 40. de Offic. Jud. deleg.* de jurisdictionis prorogatione etiam *quoad locum*, seu territorium affirmat Haunold. *tom. 5. tr. 1. n. 52. & deinde.*

314. Cæterùm communis tenet, quòd jurisdictio delegata non possit prorogari de persona in personam; ratio est, quia jurisdictio delegata, cùm potius ad delegantem pertineat, quàm ad delegatum, suapte naturâ strictæ interpretationis est, & ultra terminos commissionis non extendenda; & constat ex *c. P. & G. cit.* Cùm enim Publius, & Gaspar Mercatores, literas Apostolicas contra Episcopum Londonensem impetrâssent ad Abbatem S. Genovefæ, in causa mutui, quòd suo loco, & tempore ipsis per solutum non fuerit; & pendente hoc judicio ad eundem Abbatem, Apostolicum delegatum, Innocentius Laicus accessisset, qui, & ipse mercatori pecuniam debebat, asserens coram Abbate nisi debitum intra terminum constitutum solveret, ut excommunicationis, & interdicti sententiam in ipsum, & terram ejus promulgaret: re intellecta, respondit Gregorius IX. censuras ea occasione latas ab Abbate in dictum Innocentium irritas esse; *cùm enim is Abbatis Jurisdictioni subditus non esset, non potuit ejus jurisdictionem prorogare: quia delegata jurisdictio de persona in personam non extenditur: tametsi Judex ille delegatus*, videlicet Abbas, *ordinariam etiam jurisdictionem aliquam habeat.*

Ut autem prorogatio jurisdictionis rectè fiat, requiritur. 1. quòd Judex *in quem*, antecedenter habeat aliquam jurisdictionem; nam *extensio jurisdictionis* supponit in eo, cujus jurisdictio extenditur, aliquam jurisdictionem; aliàs non *extenderetur*, sed daretur simpliciter à consensu litigantium; constat idem *ex L. 1. ff. de Judiciis*, ibi: *si se subjiciant aliqui jurisdictioni, & consentiant, inter consentientes cujusvis Judicis, qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, est Jurisdictio.* 315.

Ex hac ipsa lege deducitur, requiri 2. quòd prorogatio, seu extensio jurisdictionis fieri debeat *de consensu partium litigantium*, ibi: *& consentiant*; quod idem etiam colligitur ex definitione *prorogationis* in *n.* 313. quamvis sufficiat consensus tacitus v.g. per litem coram eo contestatam, ut habetur *L. 4. C. de jurisdict.* ibi: *nemo post litem contestatam ordinariæ sedis declinet examen*; quod tamen accipe, ut non procedat, si partes *per errorem* existimârunt Judicem talem *esse competentem*; nam errantis non est consensus; id, quod etiam habetur *L. 2. ff. de judic.* ibi: *consensisse autem videntur, qui sciunt, se non esse subjectas jurisdictioni ejus, & in eam consentiunt.* Cæterùm, *si putent, ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictio: error enim litigatorum non habet consensum.* Unde colliges in dato casu non sufficere consensum, ex errore, quando putatur competens, cùm non sit; sed requiri, quòd consentiant, *scientes, se non esse subjectas jurisdictioni ejus*; quod confirmatur etiam ex L. 1. *C. de jurisdict.* ubi partes jubentur acquiescere rei judicatæ per eum, qui aliàs non erat competens in ea causa, quia *vos, incongruum eum esse vobis Judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis.*

Requiritur 3. Quòd in subjiciente se Judici alieno sit *potestas* se subjiciendi, quod notatur illis particulis in definitione, *nisi aliquâ lege prohibeantur*; & ex hoc capite Clerici non possunt Judici seculari prorogare jurisdictionem in his, in quibus ipsis ob publicum Ecclesiæ favorem exemptio constituta est; *c. si diligenti*, 12. *de fo-* 316.

de foro competent. ubi Innocentius III. Pisano Archiepiscopo scribens, ejus opinionem reprehendit (ex qua, immemor constitutionis, quâ cavetur, *pacto privatorum juri publico minimè derogari*, respondit: quòd licitum sit Clerico, *saltem in temporalibus* renuntiare privilegio fori, præsertim adversus consentientem, & juramentum super hoc interpositum tenere) & respondet, *jus hoc in Milevitano, & Carthaginensi Concilio fuisse promulgatum, ne Clerici Clericos, relicto suo Episcopo, ad judicia publica protrahant, alioquin causam perdant, & à Communione habeantur extranei.* Quin etiam, ut Episcopi quoque, & quicúnque Clerici, qui in hoc deliquerint, etsi pro eis sit lata sententia, locum suum perdant in actione criminali; in civili verò causam, si locũ maluerint retinere. Manifestum igitur est, *quòd nec inviti, nec voluntarij paciscí possint, de seculari judicio subeundo; cùm privilegium fori non sit personale, cui renuntiari valeat, sed toti Collegio Ecclesiastico publicè indultum; neque juramentum licitè servari potest, quod contra canones illicitis pactionibus informatur. Sic Innocentius.*

317. Pro intelligentia not. per *jus publicum* hìc non intelligi *solùm* jus *publicè latum*, sed *pro publico*, nimirum omnibus in communi. Tripliciter enim *jus publicum* accipi potest. 1. quando statuitur aliquid principaliter in merum favorem privatorũ singillatim; & tali juri potest renuntiari; sic mulieribus concessum est, ut non obligentur fidejussione ex S. C. Velleiano, cui tamen juri renuntiare possunt, L. *ult.* §. *ult.* ff. ad Velleian. Secundò, ubi statuitur aliquid in favorem alicujus Communitatis, aut Collegij, aut hominum certæ conditionis pro publica utilitate ipsorum, & in odium aliorum, qui ipsis sæpè, aut communiter sunt iniqui, aut infesti, tali privilegio nemo potest renuntiare; quale est Clericale fori privilegium, introductum non solùm in favorem Clericorum, verùm etiam odium Laicorum, qui illis communiter sunt iniqui. Simile est privilegium Canonis, *si quis suadente*, 17. q. 4. tertiò, quando principaliter vergit in favorem publicum Communitatis, Collegij, aut hominum certæ conditionis, uti dictum est, & consequenter solùm in favorem privatorum singillatim, qui videtur esse casus proprius h. c. quibus positis:

Quando dicitur, quòd *pactis privatorum juri publico* non derogetur, *jus publicum* accipi debet secundo, & tertio modo, quo illud exposuimus num. præced. Nam ut renuntiatio alicujus juris valida sit, debet ea versari circa jus, quod est in ipso renuntiante sine respectu ad totum Collegium, vel Communitatem, Ordinem, aut Statum; sed jus publicum, secundo, & tertio modo acceptum, non est in renunciante sine tali respectu; cùm directè spectet bonum, honorem, vel securitatem totius corporis; ergo; id, quod verum est, licèt renuntiatio foret *jurata*, ut patet ex *dict. c. si diligenti*, ubi tale juramentum dicitur *temerè interpositum. Ma. est ex L. id, quod nostrum est, ff. de Reg. juris; & c. ab eo, de elect. in 6. Min: ex definitione juris publici, in n. præced.* 318.

Not. præterea per *privatos* in eo pronuntiato L. *Jurisgentium*, & *paciscar*, ff. *de pactis*; & c. *Ad Apostolicam*, *de Regular.* (*quòd pactis privatorum juri publico non derogetur* (intelligi *personas singulares*, in quantum tales sunt, sine respectu ad Statum, Communitatem, Ordinem, vel Collegium; quamvis aliàs etiam dicantur *privati*, qui non sunt in dignitate, ut colligitur ex *c. qui contra*, 24. *q.* 1. Et ideò, nec Prælatus Ecclesiæ, quantumvis dignitatem habeat, privilegio fori, concesso *statui* Clericorum, licitè, aut validè renuntiat; quia hoc privilegium est juris publici, & ipse in Ordine ad hoc habet se, ut *privatus*, hoc est, ut persona *singularis*; cùm in ipso non sit sine respectu ad totum statum.

Dices: in jure civili privilegium fori, concessum Clericis, est renunciabile, consequenter est personale; sic enim decidit. L. *si quis in conscribendo*, C. *de Episc. & Cleric.* & L. *penult.* C. *de pactis.* Deinde canon (qui in dicto c. 12. tribuitur Concilio Milevitano) habetur ex Concil. Tolet. & refertur in 11. *q.* 2. *c. inolita*; sed in hoc solùm prohibetur, ne Clericus Clericum, relicto suo Pontifice, *trahat* ad judicia publica; quod videtur non aliud velle, quàm *ne invitum* provocet ad aliud Tribunal; ergo poterit *volentem*; at sic est privilegium renunciabile, consequenter personale. 319.

Verùm contrarium constat ex *c. si diligen-*

gen-

genti, ibi: *cùm non sit beneficium hoc personale, cui renuntiari valeat; sed potiùs toti Collegio Ecclesiastico sit publicè indultum.* Nec obstant in contrarium allata; nam in his, quæ pertinent ad Clericos, quà tales, & causas Ecclesiasticas, non jus *civile*, sed *Ecclesiasticum* attendi debet; præsertim cùm exceptio Clericorum à foro Laico valdè probabiliter, & multò probabiliùs oppositô, sit juris divini, ut exposuimus *lib. 1. tit. 2.* & ideò etiam in Concilio Carthagin. (cujus canon habetur *11. q. 1. c. Placet*, 42.) expressè statuitur, ut Clerici *neque volentes* coram Judice seculari se purgare, aut litigare, aut respondere possint; quia videlicèt hoc redundat in opprobrium Clericalis Ordinis, ut judicibus inferioris Ordinis (quales respectu Clericorum universim sunt Laici) se subjiciant, & per eorum tribunalia trahantur, aut vagentur; & ideò Pontifex in *c. si diligenti*, utrumquè Concilium attulit, ut constaret, id fieri non posse non tantùm ab invitis, sed etiam volentibus.

320. Ex eodem defectu potestatis, se subjiciendi Judici aliàs non suo, fit 2. quòd Clericus ne quidem *cum consensu Episcopi* possit se subjicere Judici seculari in causa civili, vel criminali; vel merè Spirituali, aut etiam temporali; jurisdictionem ejus prorogando; sic gloss. *in c. significâsti*, 18. *h. t.* Nam id fieri non potest, quin renuntiet privilegio fori; at hoc non potest Clericus per *c. si diligenti*, 12. *eod.* & constat *à n.* 316. si autem dicas: Episcopus potest pecuniarias Clericorum causas delegare Laico, ut tenet praxis; ergo Clericus saltem cum consensu Episcopi prorogare jurisdictionem Laico quoad ejusmodi causas; Resp. N. conseq. discrimen est, quòd delegatus non agat jurisdictione suâ, sed delegantis; Judex autem prorogatus, jurisdictione suâ; non prorogantis; hujus autem capax non est Judex Laicus ex *n. 66.* Deinde, ut jurisdictio alicujus Judicis prorogetur, requiritur, quòd in eo præexistat jurisdictio similis, seu ejusdem generis, consequenter sufficientem, ut cognoscere, ac terminare possit ejusmodi causas, quæ inter litigantes versantur; sic Bartolus in *L. 1. ff. de Judic. n. 9.* Abbas *in c. 12. h. t. n. 14.* & complures alii, ut notat Gonzalez *in c. significâsti*, 18. *h. t. n. 5.* sed in Judice Laico non præexistit ulla jurisdictio in causas Clericorum etiam civiles, & merè temporales ex *n. 66.* ergo. Hinc rectè notat Gonzalez cit. quòd, etsi jurisdictionem Judex obtineat, causa autem, ad quam prorogatur, non sit ejusdem naturæ, ac est jurisdictio, prorogatio nulla sit, ut si de crimine quæstio sit, & causa ad eum deferatur, qui animadversionem non habet; vel si Judex, qui de criminibus cognoscit, adeatur super causa civili, vel è contra, *L. solemus 61. §. latrunculator, ff. de judic.*

Accedit, quòd inter delegationem, & 321. prorogationem plures aliæ sint differentiæ. Nam 1. prorogatio non tribuit jurisdictionem eâ carenti, ut colligitur ex dicto *c. significâsti*, ibi: *eum qui jurisdictioni præesse dignoscitur*; 2. prorogatio fieri non potest, nisi utriusquè partis consensu, ex *c. 1. h. t.* ibi: Clericus adversus Clericum negotium habens, non deferat Episcopum prorium, sed prius apud ipsum actio ventiletur; vel certè, *consilio ejusdem*, apud alios, *quos utraquè pars voluerit*, judicium obtinebunt; 3. prorogatio à Judice prorogato semel acceptata facit, ut prorogantes non possint amplius talem Judicem recusare, nisi nova causa superveniat; sic enim Judici prorogato est jus acquisitum, ut notat Abbas *in dict. c. significâsti*, *n.* 3. 4. prorogatio fit à partibus litigantibus, ut habetur ex *cit. c. 1. & dict. L. 1. C. de Jurisdict. miniam supra*:

At verò delegatio tribuit. 1. jurisdictionem eâ carenti, per *c. Præterea*, 5. *de Offic. Jud. deleg.* ubi Pontifex loquens de delegato, *tibi*, inquit, *authoritate præsentium innotescat*, quòd, postquam ei causa, licèt simpliciter delegatur, *satis potest authoritate nostrâ partes compellere, & etiam contumaces severitate Ecclesiasticâ coërcere*; 2. delegatio non requirit partium consensum; cùm id possit Judex Ordinarius etiam invitis partibus, si delegatus non sit suspectus, ut dicitur *c. super*, 27. *de Offic. Jud. deleg. §. eum verò*, ibi: *eum verò, quem delegatus à nobis depataverit auditorem, neutra partium poterit recusare*, nisi coram eo justam recusationis causam ostendat; id quod etiam colligitur ex *§. fin.* 3. delegatio facta sine consensu partium non facit, quòd partes non possint ex justa causa recusare delegatum, ex *dict. c. super*, *§. fin.* ibi: ubi Pontifex recipit appellationem ad se factam à Judicibus delegatis, *qui de partium*

tium assensu nec dati sunt, nec recepti, si contra eos justam recusationis causam ostenderint; 4. Delegatio fit non à partibus, sed à Judice ordinario, ut constat *ex L. 1. & 3. ff. de jurisdict.* igitur à delegatione ad prorogationem non rectè arguitur; sic Fagnanus in c. *significásti, h. t. à n.* 18.

322. Ex eodem defectu fit. 3. quòd Clericus nec Judicis Ecclesiastici jurisdictionem possit prorogare, *sine consensu sui Ordinarij*, ut habetur in c. *significásti* 18. *h. t.* cùm enim Abbas Trecensis Gregorio IX. proposuisset, quòd P. Clericus, ad petitionem C. Mercatoris, se Abbatis jurisdictioni subjecerit, &c. Resp. Pontifex, quòd, licet privatorum consensus eum, qui jurisdictioni præesse dignoscitur, suum possit judicem constituere, *Clerici tamen in judicem non suum (nisi fortè sit persona Ecclesiastica, & Episcopi Diœcesani voluntas accedat) consentire non possint*; & ratio est, quia quilibet Episcopus habet privatam jurisdictionem in proprios subditos, comparatione aliorum Episcoporum, c. *nullus*, de Parochijs, c. *nullus*, c. *Primas*, 9. *q.* 2. confunderetur enim jurisdictio Ecclesiastica, si invito proprio Episcopo liceret cuilibet Clerico alienam jurisdictionem prorogare.

323. Dices. 1. prorogatio jurisdictionis, est actus partium, quo intendunt in Judicem, sed non suum, consentire, & per quem nihil adimitur Judici ordinario, alias competenti, *L. 2. §. 1. ff. de judic.* ubi Barbosa & Amorinus: ergo ut Clerici alterius Judicis jurisdictionem prorogent, & in eum consentiant, non desideratur Episcopi consensus, cui ex prorogatione nullum præjudicium irrogatur: 2. taciti, & expressi idem judicium est, *L. item quia, ff. de pactis, L. ult. ff. de legat.* 2. & tradit Barbosa *axiomat.* 218. *n.* 1. sed Clerici sine Episcopi proprij licentia possunt tacitè prorogare alterius Judicis jurisdictionem, ut promittendo solvere certo loco, ubi coram Judice ipsius loci possunt conveniri; vel contrahendo in aliena Diœcesi; quo casu, ratione contractûs, Diœcesani Episcopi fortiuntur forum, c. *fin. h. t. c. Romana*, §. *contrahentes, eod. tit. in 6.* igitur & expressè alieni Judicis possunt prorogare jurisdictionem, præcipuè, cùm ille possit jurisdictionem prorogare tacitè, qui & expressè; 3. omnes Magistratus, extra fines territorij proprij, pro privatis habentur, *L. 3. ff. de Offic. Præsid. L. ult. ff. de jurisdict. L. ult. ff. de Offic. Præfect. urb.* at privato tribici jurisdictio consensu litigatorum non valet. *ff. de judic. L. privatorum, 3. C. de jurisd.* igitur nulla potest dari prorogatio Judicis alieni.

Resp. ad 1. antecedens verum esse de jure civili; non autem Canonico, ut constat ex textu in n. præced. Quare N. conseq. Unde licèt notum sit, in prorogatione non aliorum, quàm ipsorum litigatorum desiderari consensum, ac ne ejus quidem, cujus prorogatur jurisdictio, nec denique Judicis Ordinarij, & competentis, utpote cui nihil hìc adimitur, *L. 2. §. 1. ff. de judic.* Vultejus *in L. 1. C. de jurisd. n. 66.* si attendamus jus seculare; secus tamen est de jure Ecclesiastico propter rationem in n. præced. Ad 2. Resp. casum antecedentis non probare, quòd tales *jurisdictionem* tunc *prorogent*, quando sub Judice alieni territorij contrahunt; vel solvturos promittunt; sed tantùm, quòd ratione illius facti *fortiantur forum*; quòd ultro concedimus ex dict. supra. Quarè dato antecedente secundùm factam explicationem; N. conseq. Ad 3. Resp. Magistratus extra fines proprij territorii haberi pro privatis solùm *respectivè*, nimirum ad *alienum* territorium; non pro privatis *absolutè*, relatè ad *omne* territorium; istis autem potest, non illis prorogari jurisdictio; nam *privati absolutè* hìc sunt, qui carent omni dignitate, consequenter jurisdictione *privati* autem solùm *respectivè*, secùs.

Ex eodem defectu fit. 4. quòd Clerici; 324. & Religiosi, exempti à jurisdictione Ordinarij loci, & immediatè subjecti Papæ, non possint se subjicere Episcopo Diœcesis, in qua pro tempore versantur sine consensu Papæ, in ijs, quæ pertinent ad forum, seu jurisdictionem *contentiosam*. Ratio est, quia id fieri non potest, nisi renuntient privilegio exemptionis (nam talis subjectio foret tacita renuntiatio ex dictis) sed illi privilegio renuntiare non possunt, ex *num.* 316. tùm quia illud privilegium est jus publicum; tùm quia per hoc est Papæ jus quæsitum, aut tales præjudicare non possunt etiam cùm consensu sui Prælati, ex c. *cùm veniissent*, 2. *de in integrum restit.* ubi dicitur *ad Sedem Apostolicam pertinere*; & c. *cùm tempore* 5. h. t. ibi *cùm etsi sponte volueris, de jure tamen nequiveris sine licentia Romani Pontificis renuntiare, & indulgentiis libertatis, quæ Monasterium illud judicant, ad jus &*

proprietatem Romani Pontificis pertinere.

325. Dixi: *quæ pertinent ad jurisdictionem contentiosam*, nam in foro Sacramentalis pœnitentiæ, & in actibus voluntariè jurisdictionis, videlicet ad accipiendam Absolutionem à peccatis, & censuris, ad petendam dispensationem in votis, juramentis, irregularitatibus, legibus jejuniorum, &c. negant complures, quòd Exempti possint cedere privilegio exemptionis, & se subjicere Episcopo Diœcesano, si Prælatis Ordinis talem potestatem non habeat, & cum licentia ejusdem; sic Abbas *in dict. c.* 18. *n.* 11. Rodriq. *tom.* 1. *qq. regul. q.* 36. *a.* 5. quibus favet Suarez *tom.* 2. *de Relig. l.* 6. *de Votis, c.* 11. *n.* 7. ex duplici capite; primò quia nullus Clericus, vel Religiosus potest jurisdictionem Judicis non sui prorogare. 1. ex n. 322. deinde ex n. 320. quia in Ordinario non præexistit ulla jurisdictio in exemptos, nisi in casibus expressis; at Summus Pontifex respectu omnium exemptorum est verè ipsorum Ordinarius, ac Diœcesanus; Secundò, licèt Archiepiscopus habeat majorem jurisdictionem relatè ad subditos sui Suffraganei (est enim Judex ordinarius totius suæ Provinciæ) quam Episcopus loci, relate ad exemptos; illi tamen nihilominus non possunt consentire in Archiepiscopum sine licentia proprii Episcopi; ergo similiter nec exempti consentire poterunt in alium sine licentia sui Diœcesani qui relatè ad illos solùm est summus Pontifex.

Contrarium tamen in hac quæstione probabile censet Sanchez *l.* 4. *moral. c.* 39. *n.* 32. & Layman. *de jurisdict. Ordin. concluſ.* 35, Sylvester in Summa V. *Absolutio*, 5. *n.* 2. Ratio ipsorum est (quâ respondent ad argumentum contrarium) quia licèt verum sit, quòd nullus Clericus, vel Religiosus possit prorogare jurisdictionem Judicis non sui, sine consensu proprii Diœcesani saltem tacito, & benignè præsumpto; secùs tamen est suppositâ ejusmodi præsumptione: at verò, quia talia exemptionis privilegia per se, ac directè, & principaliter tendunt, & concessa sunt in favorem Ordinum; non est æquum, nec conforme intentioni SS. Pontificum, ut ea in dispendium eorundem cedant, contra Reg. juris 61. in 6. id autem fieret, si privilegium exemptionis impediret hanc subjectionem erga Episcopum Diœcesanum: quia tunc exempti deterioris essent conditionis, quàm alii non exempti ejusdem Diœcesis Clerici, & Religiosi, qui ab Episcopo, secundùm ejus facultates, absolvi possunt, & cum eis dispensari potest; ergo mens & voluntas tacita & præsumpta, tum ipsius Religionis, tum etiam Summi Pontificis est, quæ etiam per diversa privilegia Mendicantibus concessa est expressa, teste Sanchez *loc. cit.* quòd non obstante exemptionis privilegio, possint se exempti, in actibus jurisdictionis voluntariæ, subjicere, cum consensu sui Superioris seu Prælati, Episcopo Diœcesano, qui scilicet spectato jure communi, & secluso privilegio exemptionis, eorum Ordinarius esset: ac proinde non tam Episcopo, seu Ordinario alieno, quàm proprio se *hoc casu* subjicere censendi sunt: facilè enim res revertitur ad primordialem suam naturam; ita Pirhing *h. t. n.* 197.

Præter dicta not. 1. aliud dicendum esse de Laicis; hi enim possunt jurisdictionem Judicis alieni prorogare, ut habetur L. 1. *&* 2. *ff. de Judic. L. si per errorem*, 15. L. *Si convenerit*, 18. *ff. de Iurisdict.* Advertendum autem, quòd hæc prorogatio jurisdictionis, aut fiat de persona ad personam, de re ad rem, sive de tempore ad tempus; aut de loco ad locum: ex quibus quatuor prorogationis modis duo priores certo jure nituntur, L. *est receptum*, 14. & sequenti, L. *Si convenerit*, 18. *ff. de jurisdict. L.* 1. *&* 2. *ff. de judic.* L. 1. *&* 3. *C. de jurisdict. L. inter* 28. *ff ad municip.* Circa duos verò posteriores modos, videlicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non absque ratione dubitant interpretes. 326.

Posse prorogari jurisdictionem *de loco in locum*, docuerunt communiter Doctores in L. *ult.* ubi Zasius, *ff. de justitia & jure.* Sed hanc sententiam alienam esse à ratione juris, docuerunt *in L.* 2. *ff. de judic.* Bartolus in princip. Baldus, *n.* 7. Salicetus *in* L. 1. *C. de jurisdict. n.* 5. posse *de tempore ad tempus*, affirmant ijdem, qui de loco, ex *L.* 2. §. 2. *ff. de judic. L. de quare*, 74. §. 1. *ff. de re judic.* Sed contrariam sententiam, imò hanc prorogationem à Juris Consultis incognitam fuisse, docent Osualdus *lib.* 17. Donellus, *c.* 10. *tit* P. Vinius *lib.* 5. *select. c.* 4. Nec contrariæ 327.

senten-

sententiæ favet textus *in* L. 2. §. 2. *ff. de judic.* nam in eo nullo modo agitur de jurisdictione proroganda, sed tantùm loquitur Ulpianus de prorogando tempore, intra quod Judex datus, (qui nudam tantùm notionem, non jurisdictionem habet, L. 5. *ff. de re judic.*) justus est litem aliquam sibi commissam dirimere; hoc enim tempus cùm solo partium favore intelligatur adjectum, etiam earundem expresso consensu prorogari posse, rationis est. Nec etiam facit pro contraria sententia textus in dict. L. *de quare*; nam in ea tantùm asseritur, Judicem, cui usquè ad certam summam judicare jus est, etiam de re majori judicare posse, si inter litigatores conveniat.

Aliqui distinguunt, & observant, interdum specialem jurisdictionem attribui favore ipsius Magistratus, nonnunquam subditorum, nonnunquam tam Magistratus, quàm subditorum gratiâ. *Favore Magistratûs* attribuitur jurisdictio, quando ejus auctoritas primò, & principaliter inspicitur & contemplatur; quo posito censent, si talis jurisdictio Judici proprio data sit principaliter in favorem subditorum, de horum consensu prorogari posse jurisdictionem alieni Judicis etiam de loco in locum; cujus exemplum desumunt ex Authentica, *habita*, C. ne filius pro patre, in qua speciale forum Scholasticis attribuitur pro speciali favore, *quo digni sunt*, ut verba textûs denotant. Igitur è converso cùm in attributione hujus fori inspecta non sit nisi secundariò, & minùs principaliter auctoritas Magistratûs consequens est, & concors omnium Doctorum sententia, Scholasticos propriâ, privatâque voluntate alieni Magistratus jurisdictionem prorogare. Sic Gonzalez in c. *Significâsti*, 18. *h. t. n.* 9.

328. Not. 2. exemplum prorogationis *de persona in personam* haberi in casu, quo Judici, qui limitatam jurisdictionem habet in una Civitate, vel Territorio, subditi alieni mutuo consensu se subjiciunt ipsi, ut causa eorum cognoscatur per illum, cui aliàs, quoad suas personas non sunt subjecti: prorogationis *rei ad rem*, si Judici habenti limitatam jurisdictionem, ut non possit cognoscere de summa excedente centum aureos, partes litigantes super majore summa, se ei mutuo consensu subjiciunt, ut etiam possit cognoscere de illa majore summa: prorogationis *de loco in locum*, quando de uno loco territorij ad alium ejusdem territorii, cum consensu partium, transfertur forum, seu judicium: prorogationis *de tempore ad tempus*, quando causa intra certum tempus terminanda, cum consensu partium, & Judicis prorogatur, ut etiam post illud cognosci, & definiri possit; ubi tamen nota, si partes prorogare velint jurisdictionem Judicis de loco in locum alterius jurisdictionis, seu territorii, requiri consensum Judicis illius loci, juxta Marantam *de ordin. judic. p.* 4. *dis:* 12. *n.* 3.

Not. 3. non censeri prorogatam alieni Judicis jurisdictionem ex hoc, *quod quis coram eo citante compareat*, vel etiam copiam libelli sibi edi petat, L. *non videtur*, 33. *ff. de Judic.* vel det satisdationem de sistendo se judicio; citatus enim tenetur comparere coram Judice; ut exemptionem fori declinatoriam opponat, nisi notorium sit, Judicem esse incompetentem, Layman *cit. conclus.* 31.

Not. 4. ad prorogationem jurisdictionis 329.
inter Laicos non requiri consensum ipsius Judicis ordinarii, cujus forum prorogando alterius jurisdictio declinatur; sed sufficere consensum partium litigantium; cùm jure cautum sit, privatorum consensum facere Judicem eum, qui jurisdictioni præest, *L.* 3. *C. de jurisd. omn. jud. L.* 1. *&* 2. *ff. de Judic.* Gail. *l.* 1. *observ* 40. *n.* 1. neque etiam necessarium est, ut ipsius Judicis, in quem fit prorogatio, consensus interveniat, *cit. L.* 2. §. *Convenire*; junctâ gloss. marg. *lit. a. ff. de Judic.* modò patiatur postea litem ante se contestari; gloss. ibid. V. *Privatorum.*

Not. 5. cùm prorogatio jurisdictionis, supposito litigantium consensu vim habeat à lege, ut dicitur *L.* 1. *&* 2. *ff. de Judiciis*; leges autem solùm permittant prorogationem ad Judices sub eodem Principe constitutos, ordinario Judici nullam injuriam irrogari per ejusmodi jurisdictionis extensionem in alium sub eodem Principe. Nam beneficium prorogationis est à jure concessum subditis; ideóque non potest auferri, vel impediri à Judice ordinario, quia quod lex, seu jus concedit, non potest tollere homo; arg. *L. si adrogator*, 22. §. *ff. de adoption.* sic Layman *cit. conclus.* 31.

330. Not. 6. ad quæstionem: an Laicus *in omni casu* possit prorogare jurisdictionem in Judice non suo? Resp. quòd non. Nam hoc fallit. 1. in causis feudalibus, quæ tractari debent coram Domino directo, ut constat *ex c. 5. 6. & 7. h. t.* Fallit. 2. ut Cardin. Tuschus V. *Prorogatio, concluſ: 927. n. 9. censet*, in criminalibus prorogationem non posse fieri, quando super crimine proceditur, non per viam accusationis, sed ex mero Officio Judicis per inquisitionem; quia aliàs quilibet Judex posset jurisdictionem suam in alium prorogare; Fallit. 3. in causa appellationis, cùm gradatim fieri debeat ab inferiore immediatè ad Superiorem, ut constat ex ipsa definitione appellationis; Fallit 4. juxta nonnullos, quòd in causis Ecclesiasticis, & Spiritualibus, quæ Sacramentales non sunt, Laici consentire non valeant in Judicem non suum, etiam Ecclesiasticum, sine consensu Diœcesani; ita Hostiensis in Summa, *n. 14. h. t. V. & nunquid*, ratione sumptâ ex rubrica *6. q. 3. c. 1.* ubi dicitur, *quòd alterius Parochianum alteri judicare non liceat*; sed inter Parochianos est etiam Laicus.

Alii autem distinguunt, & docent, Laicum sine consensu sui Diœcesani non posse consentire in Judicem non suum etiam Ecclesiasticum in causis Spiritualibus, *Sacramentalibus* (puta cùm agitur de conferendis Ordinibus, vel jurisdictione quoad Sacramentum pœnitentiæ, &c.) secus in *non Sacramentalibus* (ut cum agitur de jure patronatus, decimis, &c.) cujus rationem desumunt ex generali regula, quæ traditur in c. *Significâsti*, quæ in solis Clericis specialiter limitata reperitur; & ita tenent Innocent. in c. *de causis, de offic: deleg.* Abbas *in c. P. & G. eod. n. 15. & alii*; ad textum autem ex illo *c. 1. cauſ. 6. q. 3. respondent*, eum intelligi de causis *Sacramentalibus*; itaque hanc sententiam esse communem, & magis receptam testatur Barbosa *in dict. c. Significâsti, n. 10.*

331. Not. 6. Quòd, quamvis ad prorogationem jurisdictionis requiratur consensus partium in talem Judicem, cujus jurisdictio prorogatur; & prorogatio impediatur, si procedant ex errore, quo credant se illi aliundè subjectas esse, ut diximus supr. 1. id tamen non procedere in casu, quo Judex ex errore putat sibi citra prorogationem aliunde jus competere in tales personas, causam, vel locum; ratio sumitur ex L. 2. *ff. de jurisdict.* ibi: *proinde, si privati consentiant, Prætor autem ignorat consentire, & putat, suam jurisdictionem, an legi satisfactum sit; videndum est, & putò posse defendi, ejus esse jurisdictionem, inquit Ulpianus.* Ratio debet esse; quia illius consensus non est conditionatus, aut restrictus ad hoc: si habeat antecedentem jurisdictionem: sed absolutè, undecúnque eam habeat, vult judicare causam.

Not. 7. Si admittatur, Clericum, qui apud Judicem Laicum convenit Laicum, ab hoc coram eodem posse reconveniri (de quo V. dicta à *n.* 88.) non propterea jurisdictionem propriè prorogari *à partibus*; sed potius ex dispositione legis; possèque dici prorogationem *legalem*, quòd statuto legis ea reconventio apud eundem Judicem facienda sit; qualiter quandóque in non subditum Judicis jurisdictio extenditur ratione delicti, contractûs, &c. 332.

Not. 8. Jurisdictionem Judicis alieni prorogari non posse in quamlibet causam, ut constat ex dict. à *n.* 330. id, quod maximè procedit, ubi jurisdictio præexistens in Judice restricta est ad unam speciem causarum v. g. ad causas civiles, vel matrimoniales, aut feudales, &c. nam restrictio ad certam speciem causarum, videtur in eum finem fieri, ut respectu aliarum causarum perinde habeatur, acsi nullam jurisdictionem haberet, eò quod ad alias causas dijudicandas aliæ & aliæ qualitates in Judice requirantur, quas tamen in Judice pro tunc non videtur agnovisse, qui restrictam jurisdictionem mandavit, ideóque censetur noluisse dare jurisdictionem prorogabilem, ob incommoda, quæ indè sequi possent.

Not. 9. jurisdictionem Judicis alieni non posse prorogari ab his, qui non habent legitimam personam in judicio; sic Haunold. *tom. 5. tr. 1. n. 68.* secùs cum consensu eorum, qui eis præsunt; hinc Tutor & Curator in causa pupilli possunt prorogare jurisdictionem Judicis alieni ex *L. neque, 11. C. de Procurat.* ibi: *neque Tutores, neque Curatores, ex sua persona, in rem pupilli, vel adolescentis procuratorem facere possunt, sed Actorem constituere debent*: ex hoc enim, quòd Actorem constituere possint in rem pupilli, communiter deducunt etiam alterum de jurisdictionis prorogatione in rem pupilli.

Not. 10. Quando L. 29. C. de pactis dicitur,

citur; *omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renuntiandi* (ex quo Cuiacius infert: ergo id etiam possunt Clerici, consequenter & ipsi, dimisso privilegio fori, prorogare jurisdictionem Judicis Laici in Clericos) textum accipi de his, quæ introducta sunt in favorem *privatorum*; non autem statûs, Ordinis, aut Collegii; ex *n.* 316. at privilegium fori pro Clericis introductum est in favorem statûs Clericalis, ex c. *Significâsti*, 18. *h. t. de quo n.* 316. jam cit.

333. Not. 11. verum esse, non tantùm jus Canonicum, sed etiam Cæsareum esse jus *publicum*, & neutri posse derogari pactis privatorum, improbatis ab eo jure; at prorogare jurisdictionem in judicem non suum non est reprobatum jure Cæsareo; secùs Canonico, si à Clericis in Laicum, vel sine licentia Episcopi in Judicem Ecclesiasticum fiat; non autem, si à Laico in Laicum, ut diximus *n.* 316. ergo per hoc non derogatur juri publico; secùs, per illud.

334. Not. 12. Controversum esse, an, postquam partes convenerunt in prorogatione jurisdictionis in alienum judicem, possit alteruter *pœnitere* ante litis contestationem, & redire ad proprium judicem? posse mutuo consensu certum esse censet Haunold. *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 8. 3. non autem post litem contestatam solo unius consensu, propter jus alteri quæsitum: ad quæstionem autem propositam, videtur dicendum affirmativè *ex L.* 18. *ff. de jurisdict.* ibi: *si convenerit, ut alius Prætor, quàm cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquàm adiretur, mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Et quamvis huic legi opponi possit regula, *quod semel placuit, amplius displicere non potest*, respondetur, regulam loqui de casu inter duos inducente obligationem, quæ pariat actionem, vel exceptionem; Legem autem 18. solùm de conventione, quæ declaret puram mentis destinationem, vel propositum de aliquo in futurum.

§. VII.

An quis priori Judici respondere teneatur mutato foro?

335. DE hoc agitur in c. *Proposuisti.* 19. *h. t.* Cùm enim Gregorio IX. proposituum fuisset, quòd quidam Episcopi subditus, ad petitionem sui Adversarii ab Episcopo citatus ad causam intenderit judicium declinare allegando, quòd cœperit esse alterius jurisdictionis, consequenter non amplius sit de Foro illius Judicis; atque adeò resolvi à Pontifice petiisset, an legitimè citatus ante mutationem fori, teneatur coram Judice citante causam prosequi, non obstante privilegio, vel mutatione domicilii, seu fori superveniente? Respondit Pontifex: *Tuæ prudentiæ dubium esse non credimus; quòd is in prædicta causa jus revocandi forum non habet, quasi ab illo jam præventus;* id, quod etiam probat textus in *L. cùm quædam* 19. *ff. de jurisd. L. ubi acceptum* 30. *L. si quis posteaquàm, ff. de judic. L. Ædiles*, 25. *§. item*, 8. *ff. de Ædil. edict. L. tutor*, 28. *L. ult. ff. de excusat tut.* L. 4. *C. de jurisd.* L. *ult. C. de veteran. L. ult. C. de in jus vocand.*

336. Pro expositione not. ut citatione perpetuetur, seu firmetur jurisdictio citantis in citatum relatè ad causam, propter quam citatus est, antequàm desineret esse de foro citantis, requiri duo; primò, quòd citatio fiat de mandato Judicis, ut colligitur ex textu, ibi: *à te legitimè citatus;* sic Mynsinger. *Centuriâ 6. observ.* 10. *n.* 3. Deinde, quòd fiat ad petitionem partis, ex eod. ibi: *ad petitionem cujusdam Adversarii sui*, & colligitur arg. c. *Significâsti*, 18. *h. t. V. petitionem;* nisi Judex videret perire instantiam; tum enim ex Officio citare posset, juxta Marant. *p. 6. Specul. à n.* 115. aut cùm procedit in causis publicis, c. *qualiter*, 23. *de accusat.*

Not. 2. Requiri præterea, ut fiat à Judice competente; aliàs enim citatum non arctat, *L. Neminem*, 3. *C. de exhibend.* Reis, ibi: *neminem in judicio exhibendum præcipimus, nisi de cujus exhibitione Judex* (utique competens) *pronuntiaverit;* & ideo regulariter citatio fit per Apparitorem speciale mandatum habentem; *L. properandum*, §. *etsi*, *ff. de judiciis*, nisi fortè delinquens in flagitio deprehensus capiatur; nam tunc lex ipsa licentiam concedit, Gail. *l.* 1. *Observ.* 54. aut nisi ob causæ tenuitatem, aut aliam consuetudinem, sufficiat generale mandatum.

Not. 3. requiri quoque, citationem esse validam, seu legitimè factam, ut colligitur ex textu, ibi: *à te legitimè citatus;*

consequenter per citationem nullam, & invalidam, jurisdictio non perpetuatur; quia *præventio* per citationem validam inducitur, ut tradit Farinacius in praxi *crimin. q.* 7. *n.* 61. Sanchez *l.* 8. *matrim. D.* 8. *n.* 16. quamvis citatio etiam illegitima sustineatur ex comparitione partis per Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *n.* 116.

337. Not. 4. Citationis legitimè factæ effectum cumprimis esse, quòd operetur præventionem. Nam hic est casus dicti c. *proposuisti*, in quo Pontifex mandat citatum à priore judice, etsi is postea sub jurisdictione alterius Judicis esse cœpit, comparare coram priore Judice, quia is Iudex posteriorem per citationem, adeóque ingressum judicii, in hac causa prævenit. in Clem 1. de jud. Quod idem est, ac jurisdictionem perpetuare in eadem scilicet causa, neque placet distinctio eorum, qui inter delegatum, & Judicem ordinarium distinguunt, quia utriúsque videtur eadem ratio.

338. Not. 5. Quòd dicta citatio perpetuet non solùm jurisdictionem, verùm etiam eoipso actionem, sic ut Actor adversus Reum legitimè citatum causam persequi possit, donec finiatur, c. *Gratum*, cùm seq. de Offic. deleg. Clement. 1. & 2. ut lit. *pendent.* imò etiam interrumpat præscriptionem 30. annorum, L. *fin. C. de* annali excep: suspendat Judicis potestatem, ut ante lapsum termini, quem citato ad comparendum præfixit, nihil adversus ipsum decernere, aut exequi possit, c. *cùm inter*, de elect. ac demùm inducat litis pendentiam. Incipit autem lis pendere, postquam citatio ad partem citatam pervenit, vel ipsa impedit, ne citatio ad illam perveniat, per Clement. *cum lite*, ut lite pend.

339. Not. 6. Quæ diximus *n.* 337. procedere, sive quis præventus sit à Judice domicilii, sive delicti, aut contractus; quia textus indefinitè loquitur; sic Layman *de jurisdict. Ordin. n.* 19. definit autem quis esse subditus ratione domicilii habitationis hoc ipso, quòd ex illo territorio egressus sit animo suam habitationem transferendi, nisi ante egressum præventus sit per legitimam citationem à Judice illius domicilii; quamvis aliàs cuique licitum sit domicilium transferre; intellige, *habitationis*, L. *nihil est*, 31. *ff. ad municip.* quamvis mutato habitationis domicilio non eo ipso desinat esse subditus ratione Originis *L.* 4. *C. de municip.* L. 6. *&* 29. *ff. ad municip. V. dicta à n.* 328.

Not. 7. Cùm in *L.* 2. *C. de jurisd.* omnium Judic. dicitur, ubi domicilium Reus habet, vel tempore contractûs habuit, licèt hoc postea transtulerit, ibi *tantùm* eum conveniri oportere (ex quo videtur sequi, quòd Reus in loco novi domicilii conveniri non possit contra *c. dilecti*, 17. *h. t.*) illud *tantùm* posse dupliciter intelligi, ut excludat domicilium Rei novum deserto priori; vel domicilium solùm Actoris; de primo intelligi non potest, cùm oppositum sit clari juris, ut dictum est; igitur excludit solùm domicilium Actoris; Reus enim non tenetur sequi forum Actoris; sed è contra.

Not. 8. Quando dicimus, Reum mutato domicilio ratione contractûs posse conveniri coram Judice domicilii, quod habuit, dum contraxit, si per citationem præventus non sit, vel coram Judice novi domicilii, debere intelligi, nisi mutaverit statum, seu factus sit Clericus, vel Religiosus; quia tunc propter privilegium fori, quod annexum est statui, eximitur à jurisdictione Judicis Laici, & conveniri debet coram Ecclesiastico; quod tamen intellige, si ante mutationem Statûs per legitimam citationem præventus non sit à priori Judice. V. Layman *l.* 4. *Theol. mor. tr.* 9. *c.* 4. *q.* 3. & ideò Barbosa in c. *proposuisti*, *n.* 7. ad illa verba: *quia postmodum alterius jurisdictionis esse cœpit*, docet, hoc facere ad illam quæstionem, quòd receptio Clericatûs, beneficii, vel servitii in Ecclesia, post delictum commissum, proficiat assumenti, *ad effectum exemptionis à Judice seculari.* 340.

Not. 9. Eum, qui contraxit Viennæ, dum haberet domicilium Lincii, non posse conveniri ratione illius contractûs Lincii, si prius, quàm à Lincensi Judice legitimè citatus est, domicilium transtulit Græcium; posse tamen vel Viennæ, vel Græcii, nimirùm, vel in loco celebrati contractûs, vel in loco novi domicilii; colligitur ex cit. c *Proposuisti*, ubi indefinitè dicitur, præventum à Judice per citationem debere coram illo respondere, licèt mutaverit domicilium; ergo si non fuit præventus, poterit declinare forum Judi-

Judicis domicilii jam deserti, ac in aliud mutati.

341. Dices: in cit. L. 2. contrarium statui, nimirum posse conveniri Reum, vel ubi prius domicilium habuit, vel ubi, eo mutato, novum acquisivit; Resp. dictam legem loqui de priori domicilio, *si in eo contraxit*; non autem si contraxit in alio, distincto à veteri, & novo; sic enim in triplici loco posset conveniri, nimirum in loco veteris domicilii, etiamsi non esset præventus; in loco novi; & in loco contractûs, quod nimiùm gravaret Reum: at in nostro casu non ponitur *contraxisse* in domicilio veteri, & relicto, sed distincto: ergo si non sit præventus à Judice veteris domicilii, in eo non poterit hoc casu conveniri.

342. Not. 10. In ordine ad effectum obligationis respondendi coram Judice, à quo quis præventus est, non obstante, quòd cœperit esse de jurisdictione alterius mutato domicilio, citationi legitimè factæ æquivalere sententiam sub conditione, vel particularem, vel generalem propter factum aliquod præteritum, latam ante domicilii mutationem, ut tradit gloss. in c. *Præterea*, 40. *de appellat. V. impedire*; quod tamen Layman in dictum *c.* 40. *n.* 4. distinguit, & admittit si sententia illa sit *judicialis*, non autem, si *per modum puri præcepti*, nullâ præcedente culpâ circa factum aliquod de futuro ponendum, vel omittendum; nam postquam subditus à jurisdictione præcipientis solvitur, etiam liber est à præcepto; ita etiam Sayrus in Thesauro *l.* 10. *c.* 11. *n.* 19.

ARTICULUS. IV.

An, & qualiter Judex competens jus dicere possit extra suum territorium?

343. DE hoc extat constitutio Bonifacii VIII. relata in c. *Ut animarum, 2. de Constitut. in 6.* ibi: *ut animarum periculis obvietur, sententiis, per statuta quorumcúnque Ordinariorum prolatis, ligari nolumus ignorantes. Dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit, aut supina.* Statuto Episcopi, quo (in omnes, qui furtum commiserint) excommunicationis sententia promulgatur: *subditi ejus furtum extra ipsius Diœcesim committentes, minimè ligari noscuntur. Cùm extra territorium jus dicenti non pareatur impunè;* iste textus duo continet, ut notat Joannes Andreas in *rubric. dicti c.* primùm, quòd statuta Ordinariorum non ligent probabiliter ignorantes; secundùm, quòd statutum Episcopi extra suam Diœcesim subditum non liget. Idem habetur L. *fin. ff. de jurisdict.* ibi: *extra territorium jus dicenti, impunè non paretur; idem est, & si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* Ex utróque hoc jure communiter deducunt Doctores, quòd Judex non possit directè jurisdictionem suam contentiosam exercere extra suum territorium, sive in alienos, sive in proprios subditos, quoad res & bona in alieno territorio sita, ut notat glossa *in dict. L. fin. V. non paretur*; quia tamen in aliquibus dubitatur; de illis in seqq. dicendum venit, quantum pertinet ad obligationem vitalium statutorum; nam, qualiter excuset ignorantia à pœnis per talia statuta impositis, diximus *l.* 1. *tit.* 2.

§. I.

An statuto locali, aliquem inhabilitanti ad validè contrahendum, vel disponendum, locus sit etiam quoad bona extra territorium statuentis sita?

Cùm frequenter contingat, localibus 344.
statutis directè præscribi certam formam, sub qua contractus celebrari, vel ultimæ voluntates fieri debeant, sic, ut aliter celebrati, aut factæ, valore careant; vel etiam, ut actus valeat sub hac, vel illâ solennitate, licèt jure communi non valeret cum illa: quæstio est, an ejusmodi contractus, aut testamentariæ dispositiones in ejusmodi loco factæ porrigantur etiam ad bona extra territorium statuentis sita? Ratio negandi videtur esse ex juribus allatis præcedente numero; quibus positis:

Dicendum, si quis faciat dispositionem 345.
per ultimam voluntatem de bonis suis (v.g. eorum hæredem scribendo Titium) dispositione factâ secundùm particulare atque favorabile statutum loci, *directè* habilitantis actum, ut valeat, modò celebratus sit coram duobus Testibus; vel modò de tali dispositionis voluntate constet, sine ulla alia solennitate, valere actum, & porrigi etiam ad bona extra territorium statuen-

tuentis sita; quod etiam dicendum venit de contractibus, qui manent merè civiles, in tali loco, juxta, vel contra particulare ejusmodi statutum celebratis. Ratio est; quia licèt Judex loci nihil *directè* disponere possit de bonis in alieno Territorio sitis; potest tamen *directè* disponere de ipsis actibus, qui in tali loco celebrantur, sic, ut sub hac, vel illa forma celebrati, vel non celebrati valeant, aut non valeant; sed hoc ipso *consequenter*, & *indirectè* disponere potest in bonis suis etiam sitis extra Territorium; pat. conseq. quia Testamentum, quo quis validè disponit de omnibus bonis suis, *directè* afficit omnia bona Testatoris; ergo statutum directè cadens in tale Testamentum illud sub tali forma validans, consequenter & indirectè afficit omnia bona Testatoris; sed inter omnia ejus bona sunt etiam ea, quæ sita sunt extra Territorium statuentis; ergo. Ad rationem in contrarium Resp. verum esse, quòd Judex nihil directè possit statuere de bonis in alieno Territorio; secùs *indirectè*, ut dictum est.

346. Ex hoc sequitur. 1. Titium, qui à Testatore scriptus est hæres omnium bonorum immobilium, vi Testamenti (ex locali statuto validi cum duobus tantùm testibus, aut contenti solùm in Schedula, ex qua constet de tali voluntate Testatoris) capere posse non tantùm bona immobilia Testatoris intra, sed etiam extra territorium statuentis sita; quia jure vocatur ad successionem in illa, nimirum ex Testamento valido; non autem ex dispositione statuti localis quicquam disponentis circa bona sibi directè non subjecta. Sequitur 2. id procedere, sive talis dispositio fiat ab Incolis, sive à Peregrinis, dum existunt in loco talis statuti particularis. Nam contractus civiles, qui manent merè civiles, aliæque dispositiones in aliquo loco celebratæ regulantur juxta formam statutorum localium, saltem in favorabilibus, & ubi aliud non exprimitur.

347. Sequitur. 3. Si statutum locale sit favorabile (habilitans personas jure communi inhabiles (v. g. ut filius familias de bonis adventitiis testari possit) & in loco talis statuti Titius testetur etiam de bonis adventitiis, Caium hæredem scriptum succedere in bona Titii adventitia etiam extra territorium statuentis sita in loco, ubi est statutum, vel lex contraria. Ratio est eadem; quia tunc hæres vocatur in successionem ex dispositione valida, non Judicis directè jurisdictionem extendentis in bona directè non subjecta; sed solùm in dispositionem, vel actum in tali loco validè celebrandum. Dixi, si statutum sit favorabile, nimirum habilitans personam, jure communi inhabilem, ut celebrando contractum, vel testando juxta formam locali statuto præscriptam validè, ac licitè agat.

Difficultas est, an idem procedat, si sit 348.
odiosum, ut si personas jure communi habiles reddat inhabiles ad contrahendum, testandum, vel legandum, aut simpliciter; aut sine, vel contra formam specialem, vi statuti particularis præscriptam? Quæstio non procedit de Incolis, sed Peregrinis; illi enim directè subsunt jurisdictioni Judicis talis Territorij, cujus sunt inquilini: nec etiam in præsenti procedit de statutis pœnalibus (de his enim dicemus §. 2.) sed de meris contractibus, & dispositionibus, cujusmodi sunt dispositiones ultimatum voluntatum, & alij actus non subjecti pœnis, esto fiant sine, vel contra formam talis statuti, quibus positis:

Dicendum, peregrinos non affici statutis locorum odiosis in ordine ad celebrandos validè illos actus, ad quos jure communi habiles sunt, esto cœteròquin statuto locali sine, vel contra formam talis statuti præscriptam celebrati ab Incolis invalidi sint; ita Layman *in Summa l. 1. tr. 4. c. 12. n. 4.* ex communi sententia, quòd peregrini, esto gaudeant privilegiis, & favoribus ex statuto locali concessis, dum sunt in tali loco, non tamen ligentur oneribus, quæ nascuntur ex statutis localibus, & odiosis, quando ab illis cœteròquin exempti sunt jure communi. Nec obstat Peregrinos, & Advenas teneri statutis localibus in speciale bonum talis loci conditis, ut diximus *l. 1. tit. 2. àn. 571.* nam, quòd Peregrinus per ultimam voluntatem disponat sine respectu ad tale statutum, conformiter tamen ad jus commune, vel statutum locale sui domicilii, de bonis suis, extra Territorium, in quo peregrinus est, sitis, non pertinet ad speciale bonum hujus Territorii.

Ex hoc sequitur, valere donationem 349.
peregrini sine insinuatione jure communi non exigita, esto ea exigatur vi statuti localis,

localis, in quo peregrinus existit, dum donat; idem est de Testamento, facto in favorem ejus, quem jure communi peregrinus instituere potest, licèt in loco, ubi Peregrinus est, & testatur, vi statuti localis ejusmodi persona ex Testamento capere inhabilis sit; nam dispositio odiosa talis statuti localis non cadit directè in actus Peregrinorum in eo loco celebratos, si jure communi ab illis cæteròquin validè celebrari possint, ut dictum est præcedente num. excipi tamen debent contractus à peregrino celebrati cum Incola talis loci. Nam Incolæ contractus in proprio territorio aliter inire non possunt, nisi secundùm statuta, & consuetudinem locorum quoad solennitates & formam inibi præscriptam; sic Bartolus in *L. 1. C. de SS. Trinit. n.* 32. Abbas *in c. fin. h. t. n.* 30.

350. Dices contra conclusionem in n. 48. si quis per præceptum, vel sententiam sit inhabilis ad validè celebrandum aliquem actum, ad quem jure communi est habilis, non propterea validè celebrabit illum in loco peregrinus, ubi vi statuti localis abest talis inhabilitas; ergo si quis per statutum locale sui v. g. domicilii sit inhabilis ad celebrandum aliquem actum, ad quem jure communi est habilis, non propterea celebrabit illum validè Peregrinus, ubi vi statuti localis abest talis inhabilitas; patet consèq. quia non minus tale statutum, quàm præceptum directè tendit in personam; ergo sicut stante præcepto proprij Superioris inhabilitante non tollitur inhabilitas per locale statutum, ubi quis Peregrinus est; sic nec per statutum locale, stante contrario statuto proprij domicilij Resp. N. consèq. Nam à præcepto, & sententia Judicis domicilii: ligante subditum etiam extra territorium, non rectè arguitur ad statutum domicilii, ut pariter liget etiam extra territorium, & consequenter, sicut præceptum, sic etiam statutum proprii domicilii impediat favorem ex statuto loci, in quo quis Peregrinus est. Aliàs Incola Diœcesis Salisburgensis, ubi festum S. Ruperti, est festum inducens obligationem audiendi missam, deberet eo die audire missam, esto existat in alia Diœcesi, ubi non est festum inducens obligationem audiendi missam, contra communem.

Ratio igitur discriminis est, quòd *præceptum* Superioris, & *sententia* Judicis per se proximè, seu immediatè, ac directè tendat in personas subditas non ratione loci, aut alterius circumstantiæ extrinsecæ, sed ratione sui, ac eis quasi infixa censeatur, & committetur, ubicunquè sint; *statutum* autem locale, nec per se proximè, seu directè afficiat personas subditas ratione sui, sed per accidens, mediatè, ac indirectè, ratione loci; ergo licèt impediatur favor statuti localis in peregrino per præceptum & sententiam, cùm hæc etiam ibi sint, ubi peregrinus est; non tamen impedietur per statutum domiciliare; quia hoc non est ibi, ubi peregrinus est. Ant. probatur: quia si statutum æquè directè, ac per se tenderet in personas subditas Judici talis loci, non obligaret eos, qui primò post domicilium acquirunt in loco talis statuti; ergo solum ligat personas ratione loci, quatenus in illo sunt, ut constat ex juribus allatis *cit. loc. lib.* 1.

§. II.

An statuto locali simul & pœnali locus sit extra territorium statuentis?

ANte resolut. notandum ex *dict. l.* 1. *à n.* 584. pœnam à statuto locali decretam non incurri propter actum, vel omissionem exercitam ab existente extra territorium statuentis contra statutum locale, nisi talis actus, vel omissio cedat in *speciale* damnum territorii, contra cujus statutum exerceetur, ut dictum est ibid. n. 590. quibus prænotatis: loquendo primùm de præcepto, vel pœnali sententia Judicis, dicendum, quòd Judex regulariter non possit eam extra, vel ultra territorium extendere per executionem in alieno; cujus ratio sumitur ex allatis juribus loc. cit. & hìc n. 343. excipe tamen. 1. nisi hoc fiat de consensu Judicis, qui est in eo territorio, vel eidem puniendum committat; 2. nisi pœna sit à lege communi utriquè Judici; eo enim casu Judex territorii B. tenetur exequi sententiam latam à Judice A. si ad Territorium Judicis B. dirigatur, idque imperio legis, non autem alterius Judicis, ut colligitur ex c. *Presbyter*, 12. *dist.* 81. ubi lege decernitur depositio Presbytero, vel Diacono in perjurio, fornicatione, vel furto deprehenso. 351.

Hoc confirmari potest ex ampliori resolut. quæ habetur in c. *Postulâsti*, 14. *h. t.* ubi Pontifex Innocentius III. rescribens Episcopo Senicensi, postulâsti, inquit, per Sedem Apostolicam edoceri, utrùm Sacerdos habens Ecclesiam in una Diœcesi, & residens in eadem, domicilium verò, patrimonii ratione, in alia, ibi delinquens, *ab eo*, in cujus Diœcesi habet patrimonium, pro delicto ibidem commisso debeat judicari, præsertim in causis, quæ officii sui, seu beneficii privationem exposcunt? cui breviter respondet: quòd *per Episcopum, in cujus Diœcesi deliquit, sententia promulgari poterit in eundem; Sed ab eo, in cujus Diœcesi beneficium obtinet, erit quoad illud executio facienda.*

352. Ex hac enim decisione deducitur. 1. Clericum delinquentem in alia Diœcesi, puniri posse ab Episcopo ejusdem loci; non posse tamen sententiam pœnæ inflictivam extendere ultrà suum territorium, ut alibi executionem habeat, v. g. ut ibi virgis cædatur, in exilio moretur, &c. nisi alter Judex, ad cujus locum sententia dirigitur, requisitus, sententiam exequi paratus sit, vel pœna decreta sit per legem utriquè communem; aut naturâ suâ officiat absolutè personam, sine ordine ad locum, uti excommunicatio. Ratio hujus est, quia Judex extrà territorium non potest exercere actum jurisdictionis ex *n.* 343. sed executio sententiæ est actus jurisdictionis; ergo.

353. Deducitur. 2. quòd, si Episcopus per sententiam, non ex legis præscripto, sed propter hominis contumaciam, proprio motu suspensionem inferat Clerico à beneficiis, sententia ejus non extendat se ad beneficium, quod Reus habet in altera Diœcesi; sic Felinus in *dict. c. postulâsti*, *n.* 4. quia sic jurisdictionem exerceret extra suum territorium. Hinc, si talis Clericus habeat duo beneficia, unum in loco Episcopi, qui per sententiam eum suspendit à beneficiis; alterum, extra illius sententiæ non est suspensus à beneficio sito extra territorium suspendentis; cùm constet ex c. *si Compromissarius*, 37. *de elect. in 6.* quòd possit quis contrahere privationem, vel suspensionem à beneficiis unius Ecclesiæ, & non alterius.

354. Deducitur. 3. aliud esse, quòd subditus etiam existens extra territorium delinquat, transgrediendo præceptum pœnale legitimi Judicis, ponendo actum oppositum etiam extra territorium; aliud, quòd Judex pœnam, eo præcepto statutam, exequi valeat extra suum territorium; primum conceditur, cùm præceptum liget subditum existentem etiam extra territorium præcipientis, juxta *l.* 1. *tit.* 2. at secundum negatur ex n. 350. intellige tamen juxta limitationes ibiquè; si tamen pœna, quam Judex delicti infligit, quæ subjectum dispositione juris reddit simpliciter inhabile v. g. ad retinendum aliquod beneficium, eoipso per connexionem privaretur omnibus. Hæc de pœnis, quæ per sententiam decretæ sunt, vel transgressione præceptorum incurruntur, aut ejus causâ infligendæ sunt.

Loquendo autem de pœnis per statuta locorum decretis, dicendum, eas non incurri à subditis, quando extrà territorium statuentis committunt positionem, vel omissionem actûs oppositam statuto; cujus ratio est, quia statuta localia non ligant subditos existentes extra territorium statuentis ex *l.* 1. *tit.* 2. *à n.* 584. & hìc *n.* 340. ergo positio, vel omissio actûs posita extra territorium statuentis non habet rationem culpæ contra tale statutum; ubi autem non est culpa contra aliquam pœnalem legem, ibi nec est incursus pœnæ per eam transgressoribus decretæ. Hæc porrò intellige juxta id, quod notavimus *n.* 350. nimirum, nisi positio, vel omissio actûs redundet in *speciale* damnum, vel injuriam territorii. 355.

ARTICULUS V.

De Privilegio fori.

356. PRivilegium fori, quo communi Doctorum consensione gaudent Clerici, consistit in eorum exemptione à jurisdictione seculari tam in criminalibus, quàm civilibus, non tantùm quoad personas ipsorum, sed etiam res, & bona. Competere Clericis talem exemptionem jure non tantùm Ecclesiastico, sed etiam civili, imò & divino saltem tradito, & per Ecclesiam, ex Dei ordinatione explicato, late ostendimus *l.* 1. *à n.* 640. & hìc *à n.* 66. *&* 320. his præmissis:

§. I.

§. I.

Qui gaudeant Privilegio fori?

357. DE hoc agitur pluribus in locis Sacrorum Canonum; nam in *c. 2. h. t.* ex Concilio Parisiensi, relato in jus commune, statuitur, ne *ullus judicum*, sine permissu Pontificis, *per se* (nimirum suâ authoritate) præsumat distringere, aut condemnare, *ullum Clericum*, aut Ecclesiæ minorem; de quo plura *V. l. 1. tit. 2. à n.* 640. & hic loco jam cit. in Trid. *autem sess. 23 de reform. c. 6.* ita statuitur: *nullus primâ tonsurâ initiatus, aut etiam in minoribus Ordinibus constitutus,* ante decimum quartum annum beneficium possit obtinere. *Is etiam fori privilegio non gaudeat, nisi beneficium Ecclesiasticum habeat, aut Clericalem habitum, & Tonsuram deferens, alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviat, vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos versetur.* In Clericis verò *conjugatis* servetur constitutio Bonifacii IX. quæ incipit: *Clerici, qui cum unicis,* modò hi Clerici alicui jus Ecclesiæ servitio, vel Ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ serviant, vel ministrent, & Clericali habitu, & Tonsura utantur, nemini, quo ad hoc, privilegio, vel consuetudine etiam immemorabili, suffragante.

358. Ante resolut. not. 1. *beneficium* hic in ordine ad gaudendum privilegio fori, accipiendum latè (cùm simus in dispositione valde favorabili Clericorum statui, qui utique Laicali superior est in re) adeóque venire quodlibet jus percipiendi reditus ex bonis Ecclesiæ propter officium aliquod spirituale; consequenter, beneficium etiam modici reditûs; Capellaniam collativam, in titulum perpetuum collatam; pensionem Ecclesiasticam loco tituli assignatam, vel præstimonium causâ spititualis obsequii, aut Coadjutoriam cum jure succedendi; imò & solum titulum beneficii collati, nondum adepta possessione, de quibus V. Barbos. *in dict. c. 6. CC. Trid.* à *n.* 14. qui id probat variis *decisionibus Cardinal. pro dub. Trid.*

359. Not. 2. quando in Trid. exigitur, ut ad effectum privilegii fori deferatur *habitus*, & *Tonsura*, requiri utrumquè copulativè; adeóque unum sine altero non sufficere; sic Castropalaus in opere morali *tr. 12. D. unicâ p. 2. n. 7.* Barbos. *p. 2. allegat. 12. n. 19.* & plures alii; ubi tamen nota, fieri quasdam exceptiones ab Authoribus, ut *non portatio habitûs* non obstet. 1. si solùm ad breve tempus habitum, aliàs portari solitum, deponat; ut notat Barbos. *in dict. c. 6. CC. Trid. n. 22.* vel si ob paupertatem, aliamvè justam causam non deferret, ut colligitur ex c. *Clerici, de vita, & honest. Cleric. de quo V. l. 3. à n. 30.*

Not. 3. ut quis dicatur inservire *Ecclesiæ*, sufficere, quòd deserviat etiam alicui 360.
Capellæ existenti in Ecclesia; juxta Dianam *resol. moral. p. 1. tr. 2. resol. 34.* ut autem verificetur, quòd *deserviat*, opus esse, quòd hoc præstet *de præsenti*, nimirum constituto sibi officio, & munere talis servitii; sic Carolus Graffis *de effectib. Clericat. effectu 1. n. 1179. qui n. 1367.* censet servitium debere omninò consistere in spiritualibus; nec sufficere in temporalibus, id, quod etiam tradit Novarinus *in Singular. Canon. concluf. 92. à n. 2.* his præmissis:

Dicendum. 1. spectato jure communi, 361.
quemvis Clericum gaudere fori privilegio, tàm in civilibus, quàm criminalibus; constat ex *dict. n. 357.* quid porrò veniat nomine Clerici in dispositione favorabili, tradimus *l. 3. à n. 3.* Quia verò plures Clerici (nimirum vel tantùm minoribus Ordinibus, vel solâ primâ Tonsurâ initiati) relicto Clericali statu, aliis se muniis applicant, vel etiam conjugia ineunt, Concilium Tridentinum (ut retulimus *n. 357.*) statuit, ut nullus primâ tonsurâ initiatus, aut etiam in minoribus Ordinibus constitutus, fori privilegio gaudeat, nisi beneficium Ecclesiasticum habeat, aut Clericalem habitum, & Tonsuram deferens, alicui Ecclesiæ, ex mandato Episcopi, inserviat; vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos versetur.

Ex hoc sequitur. 1. hodie non tantùm 362.
Clericos in sacris, sed etiam tantùm in minoribus constitutos, vel etiam primâ tonsurâ initiatos, si non sint conjugati, gaude-

re privilegio fori, si beneficium Ecclesiasticum obtineant, ut constat ex c. 6. Trid, ibi: *nisi beneficium Ecclesiasticum habeat*; eos verò, qui non sunt in Sacris, & beneficio carent, non gaudere illo privilegio, nisi habeant reliquas conditiones à Trid. requisitas, de quibus num. præced. Dixi, *si non sint conjugati*; nam de Clericis conjugatis dicemus infra *à n.* 367. & not. quòd Barbos. *in dict. c. 6. Trid. n.* 11. ad illa verba *nisi beneficium Ecclesiasticum* &c. resolvat ex Julio Claro, *& fin. q.* 36. *à n.* 16. & aliis, obtentionem beneficii sufficere ad effectum hujus privilegii, quamvis habitum Clericalem, & tonsuram non deferat; eò, quòd in aliis solùm requiratur propter particulam disjunctivam, *aut*, ut scilicet requiratur gestatio habitûs in carentibus beneficio, modò unam ex aliis qualitatibus ibi relictis obtineant.

363. Sequitur. 2. Clericum non conjugatum, etiam solis minoribus, vel primâ tonsurâ initiatum gaudere privilegio fori, licèt non habeat beneficium Ecclesiasticum; modò deferat habitum Clericalem, & ex mandato Episcopi alicui Ecclesiæ inserviat; vel in Seminario Clericorum, aut in schola, seu studiis versetur; ut liquet ex verbis Trid. *n.* 357. quæ verba, juxta P. Suarez *l.* 4. *de defens. fidei, c.* 27. *n.* 12. præscribunt formam ad effectum dicti privilegii per ejusmodi Clericos obtinendi.

364. Not. autem, quando dicitur, requiri, quòd *ex mandato Episcopi*, deserviat alicui Ecclesiæ, mandatum debere esse *expressum*, ut vult Menoch *de præsumpt. l.* 6. *præsumpt.* 76. *n.* 41. sufficere tamen voce datum, per Aloys. Riccium in praxi rerum fori Ecclesiastici, decis. 601. juxta primam editionem; Cæterùm, juxta modernam praxim, & consuetudinem jam receptam, ut quis dicatur *de mandato Episcopi* deservire, seu adscriptus esse alicui Ecclesiæ, sufficit, quòd realiter servitium fiat in divinis; ita Riccius *cit. p.* 4. *decis.* 111. *à n.* 5. & alibi, apud Barbos. *in dict. c.* 6. *Trid. n.* 32. idquè ex pluribus decisionibus Congr. Card. pro dub. Trid. tum quia hoc ipso, quòd quis assumatur in Clericum, deputatur ad servitium alicujus Ecclesiæ; tum quia, ut dictum est, id jam habet consuetudo recepta.

Jam verò loquendo de Clericis conjugatis, solùm in minoribus, aut primâ tonsurâ initiatis, dicendum, eos non gaudere privilegio fori, nisi sub his conditionibus, nimirum, si contraxerunt cum unica, eáque Virgine; habitum Clericalem deferant, & de mandato Episcopi, alicui Ecclesiæ deserviant; constat hoc primum ex verbis Tridentini relatis *n.* 343. ibi: *in Clericis verò conjugatis* servetur Constitutio Bonifacii VIII. *in c.* 1. *de Clerico conjugat. in* 6. 365.

Constitutio autem Bonifacii sic habet: Clerici, qui cum unicis, & Virginibus, contraxerunt (si tonsuram & vestes deferant Clericales) privilegium retineant Canonis ab Innocentio Papa 11. prædecessore nostro editi favorem *totius Ordinis* Clericalis. Et cùm (juxta Parisiense Concilium) nullus Clericus distringi, aut condemnari debeat à Judice seculari: præsenti declaramus edicto *hujusmodi Clericos conjugatos pro commissis ab eis excessibus, vel delictis, trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad judicium seculare: nec ab ipsis seculoribus Judicibus eos debere personaliter, vel etiam pecunialiter*: (ne per unam viam concedatur eisdem Judicibus, quod per aliam denegatur) *ullatenus condemnari. In cæteris autem, vel nisi* (*ut præmittitur*) *tonsuram, vel vestes ferant Clericales, etiam in præmissis eos gaudere nolumus privilegio Clericali.* 366.

Ex hac constitutione colliges, Clericos conjugatos retinere privilegium *canonis*; 2. ad retinendum privilegium *fori*, per eam solùm exigi duas conditiones, nimirum, si contraxerunt cum unica, eaque virgine; & deferant habitum Clericalem? tertiam verò, quòd mandato Episcopi deserviant alicui Ecclesiæ, appositam à Tridentino, ut patet ex *n.* 357. *Collig.* 2. Clericos conjugatos non gaudere privilegio fori pleno; nimirum tantum in criminalibus, sed non civilibus, ut constat ex textu relato *num. præced.* ibi: *in cæteris autem, &c.* ita Covarr. *practic. c.* 31. *n.* 6. Layman *l.* 4. Summa *tr.* 4. *c.* 8. & alii. Adeóque pro debito civili eos capi & detineri posse per Judicem Laicum, juxta Gutierez *de jurament. confirmat. p.* 1. *c.* 17. *n.* 11. 367.

n. 11. nec exemptos esse à tributis; Sanchez *l. 7. matr. D. 46. n. 16.* & alii.

368. Riccius tamen in decis. Curiæ Archi-Episcopal. Neapolit. *p. 4. decis. 320. n. 5.* & alij, existimant, Clericum conjugatum, si contrahat cum Virgine, & tonsuram ac habitum Clericalem gestet, & alicui Ecclesiæ deserviat, gaudere privilegio fori, non solùm in criminalibus, sed etiam in civilibus, & ante Judicem Ecclesiasticum esse conveniendum. Sed textus *dict. c.* 1. expressè loquitur solùm, nec conveniantur, & condemnentur a Judicibus Laicis *super excessibus, & delictis*; sive criminaliter, sive civiliter de illis agatur, ita, quòd propter ejusmodi excessus, & delicta, nec *personaliter* nec *pecuniariter* in judicio seculari condemnari possint; in cæteris autem secus, ut patet ex postremis verbis c. 1. ibi: in cæteris autem (nimirum causis, quæ non continent excessum, & delictum, sed causam merè civilem) etiam in præmissis gaudere nolumus eos privilegio Clericali; id, quod etiam procedit, si non deferant habitum Clericalem.

369. Dices: *in dict. c.* 1. Bonifacius VIII. expressè dicit: *in cæteris autem, vel nisi* (*ut præmittitur*) *tonsuram, vel vestes ferant Clericales, etiam in præmissis eos gaudere nolumus privilegio Clericali*; ergo etiam in cæteris gaudebunt privilegio Clericali, si tonsuram, vel vestes ferant Clericales; ergo non tantùm in causis criminalibus, vel criminaliter, vel civiliter intentatis, sed etiam merè civilibus; patet conseq. quia, quando dicit, quòd Clerici conjugati non gaudeant Clericali privilegio *in cæteris*, nimirum *merè civilibus* (antecedenter enim agebat de criminalibus) ponit claram exceptionem, *nisi vestes ferant Clericales*; ergo si hoc faciant, etiam *in cæteris*, nimirum *merè civilibus*, gaudebunt Clericali privilegio.

370. Verùm hæc est mala expositio textûs in §. *in cæteris autem.* Nam si rectè attendantur verba illius textus, duo sunt, quæ ibi statuuntur de Privilegio fori. 1. quòd Clerici conjugati, habentes conditiones ibi expressas gaudeant privilegio fori *in causis criminalibus*, sive criminaliter, sive civiliter agatur de illis; non autem *in cæteris non criminalibus.* 2. quòd si non ferant vestes Clericales, non tantùm *in cæteris*, sed nec *in præmissis*, nimirum in criminalibus gaudeant privilegio fori; hic est genuinus sensus illius textus *in dict. c.* 1. ut constabit eum rectè consideranti. Quarè ad object. C. ant. N. utramque conseq. cum expositione textûs ibid allata; his præmissis:

371. Quæstio ulterior est. 1. an privilegio Clericali gaudeant etiam Uxores Clericorum? 2. an eorum concubinæ? 3. illorum famuli mercede conducti? 4. an etiam Rustici, & coloni alicujus Ecclesiæ? Potissima quæstio est de Privilegio fori; nam Privilegium canonis negat eis Pirrhing *h. t. n.* 95. volens illud fundari, & concedi ratione characteris; sed sic nec eo gauderent Religiosi Laici, Novitii, & alii, qui nullum etiam ex minoribus Ordinem habent; cujus tamen contrarium est commune; & ideò etiam contra P. Sanchez, *qui l. 7. matr. D. 47. n. 7.* docet Uxores Clericorum, etiam eorum, qui sunt in Sacris (quales sunt Græci, vel etiam Latini, qui de consensu Uxoris, Religionem ingressi, in Sacris ordinati sunt) non gaudere privilegio Clericali, quia id Clericis concessum est ratione Ordinis; utitur dicto argumento, quòd sic sequeretur, nec Religiosos Laicos eo gaudere, cùm & illi careant ordine.

372. Ad 1. igitur Resp. probabilius videri, non gaudere; ratio est, quia privilegium Clericale concessum est *personis Ecclesiasticis, ratione Statûs*, quo eminent supra statum secularem, ex *num. 366.* id, quod commune est non tantùm Clericis, sed etiam omnibus Religiosis utriusquè sexûs; non autem aliis; sic enim est privilegium personale; ita Joannes Andreas *in c. unic. de Cleric. conjug. in 6.* & alii. Unde, quando dicitur, quòd Uxor sequatur jurisdictionem, & forum mariti; ergo ubi Clericus conjugatus habet forum, ibidem etiam habebit ejus Uxor; quia per hoc Uxor non evadit deterioris conditionis, quòd maritus ejus sit Clericus: Resp. pronuntiatum illud verum non esse in his, quæ marito competunt, in quantum est persona Ecclesiastica; nam hæc personam non egrediuntur.

373. Dices: Uxor Clerici conjugati, saltem si sit in Sacris, est aliquo modo etiam persona Ecclesiastica; ergo & illa gaudet hoc privilegio. Resp. quòd Abbas, Imola, & Fagnanus, apud Pirrhing citatum *num.* 95. concedant illatum, etiamsi talis Clericus non sit in Sacris; Pirrhing autem ibid. §. *aliud*, affirmet etiam illatum tanquam probabilius, si Clericus maritus sit *in Sacris*; extendens etiam ad filios talium Clericorum, saltem durante vitâ Patris, pro hoc etiam allegato Barbos. *l.* 1. *Juris Eccles. c.* 39. *num.* 62. Verùm persona *Ecclesiastica*, cui *ratione status* conceditur hoc privilegium, non est, nisi deputata ad Divinum servitium vel per primam Tonsuram, aut Ordines; vel per assumptionem status Religiosi; quorum nihil habent Uxores Clericorum.

374. Ad 2. Affirmativam deducunt aliqui ex c. *Eos*, *qui*, 10. *dist.* 32. ubi Urbanus II. ait: *eos*, *qui*, *post Subdiaconatum*, *Uxoribus vacare volunt*, *ab omni Sacro ordine removemus*, *Officióque*, *atque beneficio Ecclesiæ carere decernimus.* Quod si ab Episcopo commoniti non se correxerint, *Principibus indulgemus licentiam*, ut eorum fœminas mancipent servituti: Si verò Episcopi consenserint eorum pravitatibus, ipsi officii interdictione mulctentur. Ex hoc enim textu inferunt: ergo cùm Principibus Laicis ibi concedatur *facultas*, eorum fœminas servituti mancipiandi, si tales Clerici ab Episcopo commoniti non se correxerint; per se, & extra hunc casum cognitio de fornicatione cum Clerico ejusmodi mulierum non pertinet ad forum Principis Laici; sed Ecclesiastici, ut etiam vult gloss. ibid. *V. Eos*, *qui.*

375. Resp. ex hoc non probari, ejusmodi concubinis concedi privilegium fori; nam solùm sequitur, *ratione connexionis causæ*, fornicationem talis mulieris cum Clerico, pertinere ad forum Judicis Ecclesiastici; quia, cùm causa sit individua, & Clericus coram Laico conveniri non possit, debet cognosci ab Ecclesiastico, qui potest cognoscere de delicto Clerici, & annexis; deinde, si talis mulier gauderet privilegio fori, etiam esset extra forum Judicis Laici, si peccaret cum secùlari; quod meritò negat Fagnanus *in c.* 3. *h. t. à num.* 29.

376. Alij dicunt, concubinas Clericorum committere Sacrilegium; præsertim, si peccent cum Clericis in Sacris constitutis: adeóque esse crimen mixti fori, ita, ut uterquè Judex contra concubinas procedere possit, easque punire, tam Ecclesiasticus, quàm secularis, sitque inter eos præventioni locus; Abbas *in c.* 2. *n.* 4. *de cohab. Cleric.* & mulier. Et in c. *ut Clericorum*, *n.* 7. *de vita*, *& honest. Cleric.* Felinus in c. *cùm sit*, 8. *n.* 14. *h. t.* & alii apud Fagnanum hìc *num.* 26. & duobus seqq. Verùm, si Judex Laicus, sine licentia Prælati Ecclesiastici, non potest cognoscere de delecto, v. g. fornicationis inter concubinam, & Clericum gaudentem privilegio fori, quia talis concubinatus continet causam individuam inter Clericum, & concubinam, in qua non potest, institui processus, nisi tangatur etiam persona Clerici, exempti à foro Judicis Laici; idem erit, si concubinatus ille sit Sacrilegus (ut si Clericus concubinarius sit in Sacris) eodem enim modo talis causa est invidua inter illam, & Clericum.

377. Ad 3. Resp. negativè; quia non sunt personæ Ecclesiasticæ, juxta *num.* 373. nec etiam aliundè habetur, privilegium illud ad ipsos extensum esse; aut illis aliundè acquisitum; excipiunt aliqui familiam Episcopi, propter textum in *c. fin. §. petiit*, *de Offic. Archidiac.* ubi, cùm Archi-Diaconus allegâsset, consuetudinis esse, quòd omnes suæ ditionis convenirentur coram se, excipitur *familia Archi-Episcopi*, *& causæ ipsius Archi-Episcopi.* Sed ex hoc textu consuetudo si probata est, firmatur solùm super jurisdictione Archi-Diaconi, non super exemptione familiarum Archi-Episcopi. Ad 4. Resp. esse distinguendum, an sermo sit de bonis propriis eorum Colonorum? an iis, quæ tenent ab Ecclesia? in primo casu negandum; in secundo affirmandum est illis competere privilegium fori. Ratio primi est, quia tales Coloni nullum habent titulum exemptionis, vel ratione personæ suæ, vel ratione bonorum; secùs in secundo; cùm Ecclesiarum bona non minus, ac personæ Ecclesiasticæ ab omni jurisdictione Laicorum exemptæ sint ex dictis jam sæpe in præcedentibus.

§. II.

§. II.

Quibus casibus privilegium fori, aut amittatur, aut non patrocinetur?

378. REsp. 1. multiplices esse ejusmodi casus, in quibus dictum privilegium amittitur. Primò enim Clericus, in minoribus tantùm constitutus, nec beneficiatus, amittit privilegium fori, si Clericalem habitum dimittat; ut constat ex Trid. supr. *num.* 361. ibi: *aut Clericalem habitum, & tonsuram deserens*; ubi tamen nota, sine fraude reassumpto habitu privilegium recuperari prout resolvit Sacra Congregatio, cujus verba refert Haunold. *tom.* 5. *tr.* 1. *num.* 278. Censetur autem *habitum dimittere*, ad hunc effectum, si continuò incederet inhabitu laicali, sic, ut publicè existimaretur Laicus; ita Bonacin. *de legib. D.* 10. *q.* 2. *p.* 1. §. 4. *num.* 15. & alii; & hæc privilegii amissio propter dimissum habitum procedit, licèt ab Episcopo monitus non sit de illo deferendo; sic Ugolinus *de offic. Episcopi*, *c.* 12. *num.* 3. & alij: hoc enim nec in Trid. nec alio jure, quoad istum casum, cavetur, post Tridentinum.

379. Circa hunc casum de recuperatione privilegij per reassumptionem habitûs, prius dimissi, quæstio est, an id procedat (consequenter sit exemptus à foro Laico) si delictum commisit, dum deferret habitum, sed postea dimisit? 2. si dimisso habitu deliquit, & postea reassumpsit habitum, antequàm à judice prævenitus esset citatione, capturâ, vel condemnatione? Ad 1. affirmat Covarr. *practic. qq. c.* 31. *num.* 15. & alij; si scilicet tempore commissi criminis habitum gestavit, licèt antè, vel post habitum dimiserit: quia, ut quis ratione delicti fortiatur forum coram Judice illius loci, necesse est, quòd, dum delinquit, non sit personaliter exemptus à tali foro, at Clericus etiam non beneficiatus, dum defert habitum, est personaliter exemptus à foro Laico ex *num.* 357. & dum delinquit, ponitur deferre habitum, ergo tali casu non poterat ratione delicti forum sortiri coram loci Judice Laico.

Ad 2. Resp. pariter affirmativè, quia, licèt tempore commissi criminis dimisso habitu, non gauderet privilegio fori, ut dictum est, consequenter, sortitus sit forum coram Judice loci, quantumvis Laico, quia tamen reassumptò habitu recuperavit privilegium fori, ex *num.* 379. si ante hoc non est præventus à dicto Judice, recuperato privilegio desiit esse de illius foro non minus, quàm si incola mutet domicilium prius, quàm sit præventus à Judice juxta dicta *à num.* 335. sic Julius Clarus *in practic. crimin.* §. *fin. q.* 36. *n.* 16. *Farinac. in praxil.* 1. *tit.* 1. *q.* 8. *n.* 66. 380.

Resp. 2. si Clericus in Sacris, vel etiam tantùm in minoribus, sed beneficiatus nunquam deferat habitum, nec assumat etiam post trinam monitionem Episcopi, consequenter incorrigibilem se ostendat, amitti ab eo privilegium fori; per c. *in audientia* 25. *de sent. excommunic.* cùm enim Clementi III. propositum esset, utrum Clerici, qui arma militaria (relicto habitu Clericali) gestare nullatenus erubescunt: si eis fuerit injuria corporalis illata, vel se à captioni redemerint: illâ Clericorum debeant immunitate gaudere, quâ pro temeraria manuum injectione facta in Clericum, excommunicatus, quis ipso jure notatur? respondit Pontifex: quòd, *cùm frustra Ecclesiæ imploret auxilium, qui committit in ipsam*: & lex secularium Principum huic responsio satis efficax afferat argumentum, quâ manifestè cautum habetur, matronam, cujus pudicitia attentata fuerit, non posse injuriarum agere, si in veste meretricali fuerit deprehensa: *hujusmodi Clerici, si à Prælatis suis tertiò commoniti militaria nôluerint arma deponere, de privilegio Clericorum subsidium aliquod habere non debent.* Idem habetur in c. *contingit*, 45. eodem, ubi Clemens III. scribens Episcopo, ait, se intellexisse, insinuante Comite Flandrien§, quòd in Flandria quidam Clerici, nec in tonsura, & habitu, nec in negotijs de Clerico quidquam ostenderent, & solùm, ut subterfugiant publica judicia, se ut Clericos repræsentent; mandat Pontifex, ut tales, si tertiò commoniti se non emendent, immunitatis fori fiant exsortes. 381.

Advertendum autem hanc *trinam* monitionem non requiri, si facta sit una mo- 382.

nitio

nitio generalis in Synodo, sub expressâ comminatione, aut pœna privationis privilegij Clericalis: nam ea monitio habet vim constitutionis, ad quam non requiritur trina, & specialis monitio; cùm lex semper censeatur admonere, Clarus, *loc. cit. num.* 20. Farinacius *cit. num.* 62. imò juxta P. Wagnereck in exegesi ad dict. c. *in audientia*, post Trid. *cit. sess.* 23. c. 6. non est opus admonitionibus, sed facto ipso, quòd aliquis non gestet habitum, & Tonsuram, aut non servit Ecclesiæ, vel non versatur in studijs cum licentia Episcopi, privatus est privilegio Clericali.

383. Resp. 3. à Clerico, etiam in Sacris, amitti privilegium fori, postquam propter delictum depositus est, propter incorrigibilitatem excommunicatus, & anathematizatus, nihilominus in malitia perseverat, ut dicitur in c. *Cùm non ab homine*, 11. *de Judiciis*, ibi: *si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumaciâ crescente anathematis mucrone feriri: postmodùm verò, si in profundum malorum veniens contempserit, cùm Ecclesia non habeat ultra, quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum, per secularem comprimendus est potestatem, ita, quòd ei deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur.*

Pro intelligentia not. 1. per *anathematizationem*, juxta Doctores hìc intelligi execrationem recessivam à corpore statûs Ecclesiastici, quæ non sit medicinalis, sed purè pœnalis ob incorrigibilitatem. Not. 2. cùm hæc privatio privilegij Clericalis ipso facto decretæ sit in pœnam incorrigibilitatis, & perseverantiæ in illa; pœnæ autem ipso facto decretæ in delinquentes non incurrantur ante sententiam Judicis declaratoriam criminis, ut tradidimus *l.* 1. *tit.* 2. nec privationem hujus privilegij ab ejusmodi Clericis incurri ante declarationem factam ab Ecclesiastico Judice de ipsorum incorrigibilitate; adeóque Judices Laicos, ante hoc, non posse contra illos procedere; id, quod videtur etiam insinuari illis verbis *per secularem comprimendus est potestatem*; & ideò etiam dicitur in c. *ut famæ tuæ*, 35. *de sent. excom.* quòd Laici, citra excommunicationis sententiam, capere Clericos, & ad judicium trahere possunt, *si oportet*, etiam violenter, *dum tamen id de mandato faciant Prælatorum, quorum illi sunt jurisdictioni subjecti, & quorum est corrigere criminosos.* 385.

Dices: in c. *Perpendimus*, 23. eod. cùm quidam Sacerdos se filium Regis falsò nominans, seditionem fecisset, & à B. Comite justus esset fustigari, ejusque mandato patibulo traditus expirâsset; rescripsit Pontifex, *si non propulsando injuriam, sed inferendo fuerit occisus, non esse interfectores pro Absolutione Romam mittendos, sed pro arbitrio Episcopi competentem eis pœnitentiam injungendam.* Ergo etiam absque declaratione criminis incurritur privatio privilegij Clericalis; aliàs enim dictus Comes, qui eum Sacerdotem fustigari, ac suspendi curavit, incurrisset excommunicationem latæ sententiæ, pro cujus Absolutione impetranda adeunda fuisset Sedes Apostolica. Respondet Pirrhing hìc *num.* 99. *in fin.* ibi non esse sermonem de privilegio *fori*, sed *canonis*, quod facilius amittitur, quàm illud, quia est inferioris ordinis, sic etiam tenente Suarez *D.* 22. *de Censur. sect.* 1. *n.* 13.

Cæterùm, cùm dictus Sacerdos fuerit iniquus invasor, & ut occideretur, necessarium fuerit ad defendendam publicam quietem, censet Wagnereck in exegesi ad dict. c. *perpendimus*, justè occidi potuisse, quòd immiscendo se enormitatibus, eoipso Privilegium Canonis amiserit. *Enormitatibus* autem se *immiscere* dicitur, qui facit seditionem, aggressiones, prælia, tumultus in populo, juxta Bellet. *disquisit. Clerical. p.* 1. *tit. de favore Cleric. Canon.* § 2. *à num.* 41. ex quo Barbosa in dict. c. *perpendimus*, *num.* 2. ad quæstionem: *quarè facilius perdatur Privilegium canonis, quàm fori*; eam rationem assignat, quia illud indultum est à jure positivo, hoc autem à jure divino, ex c. *quanquàm de Censib. in* 6. idem sentientibus Zaburella, Socinat. & alijs ibid. relatis; quamvis dici possit, privilegium canonis non extendi ad casum, ubi defensio jure naturali permissa mortem injusti aggressoris concedit. 386.

Resp. 4. velle aliquos à Clerico, etiam in Sacris constituto, amitti Privilegium Canonis, & fori, si dimisso habitu Clericali enormitatibus se immiscet, seu multa enormia delicta committit, & hoc, ipso jure; sic Julius Clarus cit. *num.* 23. & alij; 387.

384.

& alij; quidam censent id procedere, post trinam Episcopi monitionem non curatam; sic Barbosa *l.* 1. juris Ecclesiastici, *c.* 39. §. 2. *num.* 71. sed hoc nullo jure probatur; dictum enim c. *perpendimus* (in quo habetur præsens casus) solùm loquitur de privilegio *canonis*, non *fori*; id, quòd advertit etiam Bellet. supra citatus, dicens, quòd licèt Clericus se immiscendo enormitatibus perdat privilegium canonis; non tamen perdat privilegium fori; cum quo eodem modo intelligunt textum c. *perpendimus*, Marta *de jurisdict. p.* 1. *casu* 135. *n.* 5. Coninch *de Sacram. & censur. D.* 14. *d.* 11. *n.* 160. & complures alij.

388. Resp. 5. perdi privilegium fori à Clericis, qui per annum continuum personam histrionis, aut mimos agunt, ex c. *unic. de vita, & honest. Cleric.* ibi: *Clerici, qui Clericalis Ordinis dignitati non modicum detrahentes, se joculatores, seu goliardos faciunt, aut bufones: si per annum artem illam ignominiosam exercuerint, ipso jure: Si autem tempore breviori, & tertiò moniti non resipuerint, careant omni privilegio Clericali.* Dixi per annum *continuum.* Nam ubi jus apponit tempus, intelligitur de *continuo* juxta Gutierez *Canon. l.* 1. *c.* 12. *num.* 25. & not. textum expresè loqui de exercentibus *artem ignominosam*, & dignitati Ordinis Clericalis non parum detrahentem; undè meritò procedit dictum c. *unicum* de omnibus illis Clericis, de quibus S. Gregorius Papa *homil. in c.* 10. *Joan. Sacerdotum vitâ, quondam per gloriam virtutum clara, nunc per actiones infimas ostenditur reproba; ecce jam penè nulla est secularis actio, quam non Sacerdotes administrent*, ingenti sanè dedecore tam sublimis, & Sancti Statûs.

389. Resp. 6. amitti etiam privilegium fori per crimen assassinij, prævia tamen declaratione per Judicem Ecclesiasticum de tali crimine admisso; ex c. 1. *de homicid. in* 6. §. *fin.* ibi: Sacri approbatione Concilij statuimus, ut quicúnque Princeps, Prælatus, *seu quævis alia Ecclesiastica, secularisvè persona*, quempiam Christianorum, per prædictos assassinos interfici fecerit, vel etiam mandaverit (*quanquam mors ex hoc forsitan non sequatur*) aut eos receptaverit, vel defenderit, seu occultaverit, excommunicationis, & depositionis à dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio incurrat sententias ipso facto: & illa liberè alijs per illos (ad quos eorum collatio pertinet (conferantur, sit etiam cum suis bonis omnibus tanquam Christianæ Religionis æmulus, à toto Christiano populo perpetuò diffidatus.

Ubi nota, quòd licèt olim *assassini* pro- 390.
priè dicebantur quidam infideles sub Principe pariter infideli, à quo ita edocti, & instructi erant, ut quos ille occidi jusserit, facillimè occidant, arbitrantes ex hoc mortem non esse timendam, nec ullam pœnam ob istud crimen post obitum passuros, imò se obsequium præstare Deo opinabantur, ut observant Covarruvias *l.* 2. *Var. c.* 20. *n.* 10. Zerol. V. *assassinus*, *in princ. Gutier. q.* 7. *n.* 2. *Cardos. V. assassinus*, *num.* 1. hodie tamen, & spectatâ intentione Pontificis in dict. constitutione, communi Doctorum interpretatione, & in praxi receptum esse, ut *assassini* jam dicantur, quicúnque pecuniâ, aliovè pretio conducti homines occidunt, percutiuntvè, nihil tale ab ijs præcaventes. Hinc in illis verbis (quicúnque quempiam Christianorum per *prædictos* assassinos interfecerit) ly *prædictos*, non appellat supra assassinos, in quantum *infideles*; sed in quantum *pecuniâ conducti* committunt tam enorme scelus, in detrimentum non modò corporum, sed etiam animarum, pretio Christi Sanguinis redemptarum, in opprobrium dignitatis Christianæ.

Quoniam verò *num.* 221. diximus, 391.
Clericos, post trinam monitionem incorrigibiles, tradendos potestati seculari, ut per eam coërceantur, notandum, ut hoc contingat, requiri, declarationem incorrigibilitatis faciendam ab Ecclesiastico Judice. Nemo enim afficitur pœnâ, etiam ipso jure latâ, nisi prævia declaratione causæ, propter quam pœna fertur, ex *dict. lib.* 1. *tit.* 2. *de Constitut.* sed incorrigibilitas in dato casu est causa, propter quam in pœnam Clericus privatur privilegio fori; ergo.

Not. præterea, si delictum Clerici cum 392.
Laico, quoad cognitionem causæ separari possit ita, ut cognoscendo de delicto Clerici, Judici seculari cognoscenti seorsim de hoc, opus non sit, eidem sisti Clericum, probabiliter affirmari, Judicem

Laicum posse tali casu judicare, ac punire delictum Laici complicis delicti, quin aliquid per hoc agat contra privilegium fori, concessum statui Clericali; id, quod fusè defendit Haunoldus *tom. de Jure, & Just. tr. num.* 291.

Not. 2. Clericum in flagranti crimine (Adulterij; furti &c.) deprehensum, à Judice Laico) non suâ, sed præsumptâ Judicis Ecclesiastici authoritate) posse capi (quod etiam procedit, si suspectus sit de fuga) ea tamen lege, ut, cum primum commodè potest, sistat Judici Ecclesiastico; quia consensus Judicis Ecclesiastici, quoad illum actum capiendi, suppositis illis circumstantijs; non autem quoad actum detinendi, meritò præsumi potest.

§. III.

An privilegium fori, vel ex parte, tolli possit renuntiatione, consuetudine, vel præscriptione?

393. AD 1. Resp. negativè, sive renuntiatio sit expressa, sive tacita; probatur 1. ex c. *si diligenti*, 12. *h. t.* ibi: *manifestè patet, quòd non solùm inviti, sed etiam voluntarij paciſci non possunt, ut sæcularia judicia subeant, cùm non sit beneficium hoc personale, cui renuntiari valeat, sed potiùs toti Collegio Ecclesiastico sit publicè indultum: cui privatorum pacto derogari non potest. Nec juramentum licitè servari potuit, quod contra Canonica statuta illicitis pactionibus informatur.* Deinde, ex c. *Etsi Clerici* 4. *de Judicijs*, ibi: *etsi Clerici coram sæculari Judice convicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenus condemnandi. Sicut enim sententia à non suo Judice lata non tenet, & ita confessio coram ipso.*

394. Dices: Marcellinus Pontifex, ut habetur 11. *q.* 1. *c. Clericum*, 3. constituit, quòd Clericum, cujuslibet Ordinis *absque Pontificis* sui permissu nullus præsumat *ad sæcularem Judicem* attrahere: nec Laico quemlibet Clericum liceat accusare; ergo *de consensu sui Pontificis*, seu Episcopi, potest; & in CC. Agathensi, *c.* 32. (quod refertur 11. *q.* 1. *c. Clericum* 17.) legitur: *Clericum nullus præsumat apud sæcularem Judicem, Episcopo non permittente, pulsare:* sed, si pulsatus fuerit, non respondeat, vel proponat: nec audeat criminale negotium in sæculari judicio proponere; ergo saltem cum licentia sui Episcopi Clericus renuntiare poterit privilegio fori. Sed Resp. 1. esto valeret illatio vi antiquorum Canonum; hodie tamen nullam esse, vi constitutionum Recentiorum, præsertim ejus, quam retulimus *n. præced.* ex c. *si diligenti.* Resp. 2. eos Canones loqui de consensu Episcopi, fundato in consensione Summi Pontificis; non autem hoc secluso; tum propter clarum textum in c. *si diligenti*; tum etiam, quia nullus inferior concedere potest, quod lege Superioris interdictum est.

Ad 2. Resp. nec vi ullius consuetudinis, à Laicis introductæ, *secluso consensu Summi Pontificis*, posse quicquàm de Immunitate Ecclesiastica diminui. Nam contra id, quod est juris divini, nihil potest consuetudo humana, quantacúnque authoritate suffulta, ut ostendimus *lib.* 1. *n.* 1639. 1762. 1767. sed consuetudo Laicorum diminuens Immunitatem Ecclesiasticam secluso consensu Summi Pontificis, est contra Immunitatem Ecclesiasticam, & contra id, quod est juris divini, ut probavimus *lib.* 1. *à num.* 640. & constat ex c. *quanquam*, 4. *de Censibus, in* 6. ibi: cùm igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum, non solùm jure humano; *quin imò, & divino* sint immunes &c. his porrò, quæ in contrarium communiter adducunt Laici, ac Patroni oppositæ sententiæ, respondimus *lib.* 1. *loc. cit.* Accedit, quòd nulla consuetudo, abrogativa, vel diminutiva legis præexistentis, & acceptatæ induci possit legitimè, sine expresso, aut tacito, vel legali consensu ejus, qui talem legem condidit; ut probavimus *lib.* 1. *à num.* 1683. At hoc non habent illi, qui se tuentur consuetudine etiam immemorabili; cùm talis consuetudo constanter reprobetur à Legislatore Ecclesiastico, tanquam corruptela, & consuetudo perversa, ut constat ex pœnis in ea statutis dict. c. *quanquam*, §. *Volentes*; & Bullâ cœnæ, quæ annis singulis noviter promulgatur; ubi decimo quinto loco excommunicantur, qui prætextu *cujusvis consuetudinis*, atque adeò 395.

deò etiam immemorialis, immunitatem Ecclesiasticam contra Juris Canonici dispositionem, directè, vel indirectè, etiam in aliquo tantùm lædunt, deprimunt, vel quovis modo restringunt; de quibus V. Castropal. *de Censuris D. 3. p. 16. & seqq.* Ex quo etiam patet ad 3. de præscriptione; nam & hæc foret ejusmodi immunitatis læsiva, diminutiva, vel restrictiva.

ARTICULUS. VI.

De criminibus mixti fori.

396. CRimen *mixti fori* est illud juxta Benedictum Pereyram in appendice Elucidarij *num.* 1956. quod pertinet ad utrumquè forum, nimirum *Laicum*, seu Seculare, & *Ecclesiasticum*, ita, ut de illo crimine possit cognoscere Judex, vel Laicus, vel Ecclesiasticus, datâ præventione, quæ scilicet datur, quando alter ex dictis Judicibus cœpit prior cognoscere. Unde illa præventio & quædam anticipatio cognitionis, quæ impedit, ne alter sè intromittat. Cùm enim *prævenire* apud Latinos sit *venire, antequam alter veniat*, sic apud Juristas est *præoccupare causam*, seu venire ad illam, antequam alter Judex veniat. Unde etiam Soncinas *in c. 14. de foro compet.* apud Haunoldum *tom. 5. de Justit. tr. 1. n. 322. præventionem*, ait, esse jurisdictionis approbationem sibi soli in aliqua causa (hoc est, æquè immediatè) quæ pluribus competebat; quibus positis:

§. I.

An causa adulterij sit mixti fori?

397. COgnitionem causæ de adulterio spectare ad forum Laicum, colligi potest ex toto titulo C. ad Legem Juliam, de adulterijs; præsertim L. 30. ubi agitur de his, quibus licèt adulterum accusare; sed de his egimus *l. 4. tit. 19. de Divortijs; & lib. 1. tit. 9. de Adulterijs*: esse etiam fori Ecclesiastici, constat ex *lib. 5. tit. 9. & c. Gaudeamus, 19. de conversi. conjugat.* ibi: *mulieres verò, quæ relicto maritali thoro, lapsu carnis ceciderunt, si maritis earum à te diligenter commoniti, eas ad frugem melioris vitæ conversas noluerint recipere propter Deum, in claustris cum religiosis mulieribus studeas collocare, ut perpetuam pœnitentiam ibi agant*, quibus positis:

Quæstio est. 1. an, cùm innocens agit de adulterio contra Reum, possit eum citare ad utrumque Judicem ex his, quibus competit jus præventionis? Resp. de hoc casu agi c. *fin. de Rescript.* ubi dicitur, quòd, *si quis alium super uno negotio, vel pluribus personalibus actionibus, quæ sub uno Judice possent tractari commodius, per varias litteras ad diversos Judices trahat, litterarum commodis careat*, & ad expensas, quas propter hoc Adversarios tulisse constiterit, condemnetur; ubi nota, quòd quamvis talis perdat *commodum literarum* ex tali abusu; non tamen perdat *causam*; cùm de hoc nihil exprimatur: & licèt hìc fiat mentio solùm de actionibus *personalibus*, non autem *realibus*; si tamen in his etiam militet eadem ratio, quæ in textu assignatur pro personalibus (nempe ut vocatus ad diversos Judices *laboribus fatigatus, & sumptibus, vel compellatur componere, vel cedere juri suo*) censet Panormitanus *ad cit. c. fin. n. 12.* idem dicendum etiam in *realibus*; quem sequitur Wagnereck ibid. *2. super uno negotio, saltem quoad observationem*; hoc enim fine fatigare Adversarium, naturali lumini contrarium videtur. 398.

Quæstio altera est, an, quando solùm *civiliter* agitur contra adulterum, nimirum ad separationem thori, & jacturam dotis, quæstio hæc sit mixti fori consequenter sit locus præventioni? 2. quid, si agatur criminaliter, nimirum ad vindictam publicam? Ad 1. in hoc num. Resp. remissivè ad *lib. 4. decret.* ubi ad 1. diximus negativè; ad 2. affirmativè; hujus ratio sumitur ex c. *Tuæ Fraternitati*, 5. *de Procuratoribus*, ubi, cùm hoc Brixinensis Episcopus Innocentio III. proposuisset, idem illi sic respondit: quòd, si vir accusat Uxorem de crimine Adulterij coram Judice seculari ad pœnam legitimam infligendam (quia tunc inscriptionis vinculum debet arripere, seque ad pœnam talionis astringere: non per procurato- 399.

rem, sed per ipsum præsentem oportet præsentialiter accusare. Si verò vir accusare velit Uxorem de adulterio coram Ecclesiastico Judice, ut ab ejus cohabitatione discedat, quia tunc etsi forsan oporteat eum inscribere, ut designet in scriptis Nomen, locum, & tempus, & omnia, quæ comprehenduntur in lege civili: *ad talionem tamen non debet se aliquatenus obligare: ne fortè cùm in probatione defecerit, intentionis suæ consequatur effectum*: sustineri potest, si necessitas id postulaverit, ut per Procuratorem accuset; quoniam hujusmodi accusatio, etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed quasi mixta inter civilem, & criminalem, quanquam in præsentia principalium personarum securiùs procedatur.

400. Ex hoc textu deducitur, quando causa adulterij *criminaliter* accusatur, proponendam coram Judice seculari; si *civiliter*, coram Ecclesiastico: adeóque quæstionem super delicto adulterij solùm civiliter intentata ad separationem thori, vel amissionem dotis, non esse de causa mixti fori; colligitur ex cit. textu, & c. *adhæc* 1. ut lite non contestatâ, ubi habetur, quòd si agatur de adulterio *ad separationem thori* (non ad pœnam capitalem, vel Sanguinis) & ante litis contestationem Reus est contumax, *possit excommunicari*, non tamen testes recipi, vel causa definiri; & ita tradit D. Thomas *in* 4. *dist.* 35. *q. unicâ*, *a.* 3. *ad* 5.

401. Dices: *in dict. c. Tuæ*, 5. *de Procurat.* non dicitur, quòd Vir coram Judice Ecclesiastico *debeat* Uxorem adulteram accusare, quando agit, ut ab ejus cohabitatione discedat, sed tantùm, quòd, si *velit* accusare Uxorem de adulterio coram Judice Ecclesiastico, ut ab ejus cohabitatione discedat, non teneatur se tunc ad talionem obligare; ergo non rectè probatur, quòd, quando Vir ex adulterio agit *civiliter* ad divortium thori, *debeat* causam proponere *solùm* coram Judice Ecclesiastico; licèt *possit*; adeóque ejusmodi quæstionem non esse mixti fori. Et ideò Barbosa in dict. c. *Tuæ*, *num.* 2. *de adulterio*, inquit, ad pœnam Sanguinis imponendam, solus Judex secularis est competens, quoad alias verò pœnas est mixti fori, ac subinde datur locus præventioni. V. Covarr. *de Sponsal. p.* 2. *c.* 7. §. 7. *num.* 12. *Clarus* §. *fin. q.* 37. *n.* 3. *vers. quæro nunquid causa.*

Resp. verum esse, quòd dicatur *expressè*, quòd Vir tali casu *debeat* causam divortij proponere *solùm* coram Judice Ecclesiastico; verum tamen etiam esse, id in eodem textu supponi; & ab ipso etiam Barbosa in dictum *c.* 5. *num.* 4. tradi, cùm ibi apertè dicat: Judex Ecclesiasticus solus est competens ad cognoscendum de adulterio, ut ratione illius divortium celebretur; cujus ratio est; quia, cùm divortium solvat innocentem *à vinculo*, *quod nascitur ex Sacramento connubij*, quo Conjuges obligatione mutua tenentur cohabitare, & usum etiam conjugalem alter alteri concedere; *sicut ob rationem Sacramenti* ad solam Ecclesiam spectat cognoscere, & authoritativè *conservare* individuum nexum matrimonij; ita ad eundem solùm pertinebit de causis ejus *dissolvendi* judicium ferre, ut ostendimus *l.* 4. *decret. à num.* 1652. & ita præter citatum D. Thomam, censet Sanchez *l.* 10. *Matrim. D.* 8. *n.* 15. Layman, *l.* 4. *Theol. moral. tr.* 9. *c.* 2. *num.* 5. & complures alij. 402.

Hac occasione dicti c. *Tuæ*, colliges, quando maritus accusat Uxorem adulteram *criminaliter* (nimirum ad pœnam legalem, sex Sanguinis) id ab eo debere fieri personaliter, non per Procuratorem; cùm teneatur ad pœnam talionis 1. si autem coram Ecclesiastico solùm *civiliter* ad divortium, non teneri se obligare ad pœnam talionis, & posse per Procuratorem; cujus ratio datur in textu, *ne fortè, cùm in probatione defecerit, intentionis suæ consequatur effectum*; nimirum, ne, si fortâssis hac viâ se ab Uxoris cohabitatione liberare intenderet, & per falsam accusationem non obtineret, alterâ per talionem consequeretur. Coll. 2. non omnem accusationem de crimine, esse *criminalem*, ut apertè deducitur ex dict. c. *Tuæ*, ibi: quoniam hujusmodi accusatio (nimirum de adulterio Uxoris, *ut ab ejus cohabitatione discedat* maritus) *etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis*; sic Innocentius III. ad Episcopum Brixinensem, ut habetur in c. *Tuæ* 5. *de Procuratorib.* cujus verba dedimus supr. 403.

Ex

404. Ex dict. Coll. 3. si lite coram seculari Judice motâ, de alimentis præstandis Uxori separatæ à Marito, Maritus opponat adulterij Crimen, ob quod mulier jure alimentorum privata sit, Judicem secularem lite supersedere debere, donec quæstio incidens à Judice Ecclesiastico terminetur; hujus ratio est; quia hoc ipso, quòd intentatâ coram seculari Judice causâ, super alimentis incidat quæstio divortij, seu separationis quoad cohabitationem, illa terminari nequit, antequam cognoscatur super justitia causæ divertendi, seu discedendi à cohabitatione; hoc enim sonat incidentia causæ, cùm respiciat ipsum meritum causæ, & habeat ortum ante litem contestatam, ut bene notat Pereyra in Elucidario *num.* 1867. sed hæc quæstio cognosci non potest à Judice seculari, & terminari potest à solo Ecclesiastico ex *num.* 402. ergo.

405. Quæstio 4. est, an finito judicio criminali de adulterio ad pœnam legalem, innocens possit instituere actionem quasi civilem ad divortium, vel ècontra finito judicio divortij eandem actionem intentare criminaliter? ante resolutionem nota, quòd, licèt utráque actio (nimirum sive criminaliter, sive civiliter intentata Reo) tendat ad punitionem (licèt criminalis ad pœnam, seu vindictam publicam; civilis, ad privatam, nimirum dotis amissionem, & separationem ab obligatione cohabitandi) quandóque tamen actio civilis directè intentari possit Reo, non, ut inde innocens capiat lucrum; sed solùm, ut evitet damnum; his præmissis:

406. Ad quæstionem propositam Resp. post judicium criminale ad punitionem legalem, seu vindictam publicam, non concedi actionem civilem *directè* ad pœnam privatam; nec vicissim, finito judicio directè ad punitionem privatam, concedi actionem criminalem ad pœnam legalem; ita Sotus *l.* 4. *sent. D.* 37. *q. unic. a.* 3. Abbas *in c. Tuæ*, 5. *de Procurat. n.* 5. & complures alij; probatur ex L. *quod Senatusconsultum*, 6. *ff. de injuriis*, ibi: *planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum; similiter ex diverso.*

407. Dixi, per actionem quasi civilem *directè ad pœnam privatam*, impediri actionem criminalem ad pœnam legalem, seu vindictam publicam, & ècontra: nam secus est, si maritus post, vel cum actione criminali de adulterio contra Uxorem directè agat de solo interesse, seu jactura rei familiaris compensanda. Nam talis actio civilis non præjudicat criminali; nec ista illi, ut tradit Julius Clarus *in practic. criminal. q.* 2. *num.* 2. *Molina tr.* 3. *de Just. D.* 40. *n.* 19. & probari potest ex L. *unica*, C. quando civilis actio criminali præjudicet; ibi: *à plerísque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari, & civilis, & criminalis competit actio, utráque licere experiri: sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: & similiter ècontrario.*

§. II.

An causa Blasphemiæ sit mixti fori?

408. ANte resolutionem nota, *Blasphemiam*, de qua latè Suarez *tom.* 1. *de Relig. l.* 1. *à c.* 4. esse vocem Græcam, quæ apud Latinos idem valet atque vituperatio, execratio, maledictio: apud Theologos autem, & S. Paginæ interpretes sumi dupliciter. 1. latè pro omni convitio, & maledicto in aliquem, præcipuè dignitate, & excellentia pollentem virum; Sic intelligit S. Hieronymus Apostolum ad Titum. 3. *admone illos, neminem Blasphemare*, id est maledicere, convitiari; 2. strictè, & propriè pro contumelia in Deum, vel Sanctos in Cœlo cum Christo regenerantes, quatenus habent respectum ad Deum, quæ proinde tota in Deum refunditur.

409. Sanchez *l* 2. *Decalogi c.* 32. *n.* 11. definit *Blasphemiam*, quòd sit locutio falsa contra Deum per modum convitij. Dicitur *falsa*: quia licèt quandóque exerceatur per modos imperativos, & optativos, in quibus nec enuntiatio, nec proinde falsitas esse potest; tamen semper ex modo irrisorio, vel contemnenti denotat aliquid in Deo contemptibile, quod falsum est: explicatius dici potest, *esse peccatum, quo aliquid de Divinæ bonitatis excellentia detrahitur, dicendo falsò aliquid Deo inesse, quod non inest: vel negando inesse,*

quod inest: idque voluntate quadam derogandi hac ratione Divinæ bonitati, vel Majestati.

410. Observandum autem ad hanc voluntatem non requiri omninò intentionem directam derogandi, qualem habent damnati, sed sufficere indirectam, quando scilicet ex circumstantijs, & modo prudenter judicatur, locutionem habere Divinæ gloriæ contemptum, & diminutionem. *Blasphemia* latiùs patet peccata contra fidei confessionem, & distinguitur ab infidelitate: hæc enim in mente residet, & est falsus mentis contra fidem assensus: illa consistit in verbo contra Deum, & potest stare cum vero assensu.

411. Observandum. 2. quasdam Blasphemias, juxta Sanchez *cit. n.* 36. esse *hæreticales*, nempe quæ continent errorem contra fidem, explicatæ per verbum indicativi: v. g. hæc: *Deus est injustus*; quasdam non ita; quales v. g. Dei maledictiones: essent tamen hæreticales, si Blasphemans assereret, *Deum esse illarum capacem.* Observandum. 3. Blasphemiam in sua pura ratione tripliciter dividi juxta Lessium *l.* 2. *c.* 45. *n.* 27. Primò enim dividitur ex parte actus in *interiorem*, & *exteriorem*: interior est Blasphemia *Cordis*: exterior est Blasphemia *oris*: addunt aliqui Blasphemiam *operis*, quando scilicet per aliquod opus v. g. Idololatriam, falsum de Deo significatur. 2. ex parte modi, in *enuntiativam*, *imprecativam*, & *dehonestativam.* Enuntiativa fit affirmando, vel negando: ut si tribuatur divinæ excellentiæ, quod ei non competit; vel, si negetur, quod competit, aut hoc tribuatur Creaturæ. Imprecativa est, cùm quis imprecatur Deo malum; & est propria damnatorum, & hominum pessimorum. Dehonestativa est, cùm quis membra Christi, vel Sanctorum indecorè, & inhonestè nuncupat; 3. ex parte termini in *immediatam*, & *mediatam*: immediata est, quæ fertur immediatè in Deum, & est proximè contra virtutem religionis: mediata est immediatè contra Sanctos, violatóque proximè virtutem observantiæ: mediatè est contra Deum, & remotè lædit virtutem religionis; quibus positis:

412. Resp. Blasphemiam hæreticalem (quando scilicet verba Blasphemiæ continent apertè hæresim) unicè spectare ad Judicem Ecclesiasticum; nam judicium de actione continente veram hæresim, cùm præsumatur animo hæretico proferri) nisi excuset vehemens iræ motus, quo judicium rationis vehementer perturbatur) unicè spectat ad Judicem Ecclesiasticum, cùm tangatur materia fidei; & ideò talis Blasphemia non est mixti fori quoad quæstionem, *an ejusmodi Blasphemia sit hæretica-lis?* secus est de Blasphemia non hæreticali; nam hæc utroquè foro prohibita est; Ecclesiastico quidem, *l.* 5. *tit.* 26. civili autem, Novellâ. 77. ut non luxurientur homines contra naturam, nec jurent per capillos Dei, &c.

Si quæras, an Blasphemia commissa à non Christiano, sit delictum fori mixti? 413.
Resp. per se loquendo, non esse; quia, cùm non Christiani sint extra Ecclesiam, nec subdantur ejus legibus, ut diximus *l.* 1. *tit.* 2. non possunt per se loquendo reduci ad forum Ecclesiasticum; sed tantùm ad forum seculare, cujus temporali jurisdictioni subsunt; dixi: *per se loquendo*; nam, si Princeps, vel Prælatus Ecclesiasticus ibi habebat dominium, ut Dominus terrestris, eique tales non Christiani subsint, idem poterit, quod alius secularis, vel per se, vel Delegatum; 2. si Domini seculares forent negligentes in puniendis ejusmodi delictis; sic enim per accidens, Judex Ecclesiasticus, etiam quà talis, posset de tali Blasphemia cognoscere, ac illam punire; cùm tali casu versetur periculum animæ, tum in Principe negligente; tum in Christianis, qui exinde graviter scandalizentur.

§. III.

An Incestus sit mixti fori?

DE Incestu ex professo agimus *l.* 4. 414.
tit. 13. *à num.* 1137. præsertim quoad quæstionem, an, & qualiter incestuosis præstet impedimentum matrimonij contrahendi; aut, eo stante, contracti; ex hoc autem deducitur, hoc crimen esse fori Ecclesiastici; quamvis etiam puniatur jure civili (ex quo tandem fit, esse mixti fori) ut constat ex Authent. *Incestas*, de de incestis nuptijs, ibi: *incestas nuptias contrahentis pœna, est confiscatio bonorum*

tam

tam caterorum, quàm dotis, &c. & L. 38. *ff. ad leg. Juliam, de adulter.* ibi: *si Adulterium cum incestu committatur, ut putà cum privigna, nuru, noverca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio eveniret.*

415. Advertendum tamen, ex hoc, quòd aliquod crimen, vel causa, sit *mixti fori*, non rectè deduci, quamlibet quæstionem, quæ circa tale crimen, vel causam moveri potest, esse mixti fori; ostenditur hoc ipsum in causa præsenti *de incestu*. Nam, si circa hoc crimen moveatur quæstio, an incestuosi validè, an licitè contraxerint, vel contrahere possint, dubitatione mota de impedimento, an incestus illis hoc, vel impediens tantùm, vel etiam dirimens præstet? quæstio est fori tantùm Ecclesiastici; si autem nascatur quæstio, an qui contraxerunt nuptias incestas, incurrerint pœnas quoad jacturam rerum temporalium, v. g. bonorum confiscationem, est fori solùm Laici, nisi moveatur alia quæstio (quam dicunt *incidentem*) quæ prius per Judicem alterius fori definienda sit.

§. IV.

An causæ Matrimoniales sint mixti fori?

416. SI loquamur de causis pertinentibus ad substantiam Matrimonij, non est dubium, eas pertinere ad solùm forum Ecclesiasticum, per canon. 12. Concilij Trid. *sess. 24. de Matrim.* ibi: *si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad Judices Ecclesiasticos, anathema sit*; de quo plura diximus *l. 4. decretal. à n. 1652. & de hac quæst. etiam agitur in Trident. sess. 24. de Reform. c. 20.* ibi: *causæ matrimoniales, non Decani, Archidiaconi, aut aliorum inferiorum judicio, sed tantùm Episcopi examini, & jurisdictioni relinquatur*; ex quo sequitur solùm Episcopum, ejúsque Vicarium Generalem, ex propria, & ordinaria jurisdictione de causis illis judicare. Ex hoc nascitur quæstio, an si alicui à Summo Pontifice delegetur cognitio causæ matrimonialis, possit eam subdelegare? Ratio negandi sumitur ex c. *si pro debilitate*, 3. *de Offic. Jud. deleg.* ibi: si pro debilitate, vel pro qualibet alia gravi causa, vel necessitate tractandis causis, quæ tibi à Sede Apostolica committuntur, *interesse non poteris: liberum tibi sit personis discretis, & idoneis vices tuas committere, ita tamen, quòd, si res tanti est, consulere te debeant; nisi fortè causæ ita graves sint, quòd sine præsentia tua non possint commodè terminari*, in quem textum glossa ibidem ait: gravia negotia debet quis per se tractare, & non per Procuratorem; sed cognitio causarum Matrimonialium est grave negotium, saltem in multis quæstionibus; at hoc explicari potest, ut procedat in casu, quo sine personali præsentia Ordinarij, non tam commodè negotium tale posset expediri, ut notatur in textu; hodie autem, post tam multos doctissimorum Jurisperitorum Commentarios in eam quoque materiam, plerúmque sine Ordinariorum præsentia, expediuntur ejusmodi causæ; præsertim, si ante sententiam, eorum judicium ad Ordinarium referendum sit.

417. Quoniam autem frequenter contingit, quòd pendente lite (v. g. petitæ hæreditatis) coram Judice seculari, quæstio incidat circa Matrimonium, sine qua prius definitâ Judex secularis causam principalem definire non potest; dubitari potest, an ejusmodi causa cognosci possit à Judice Laico? & consequenter causæ Matrimoniales, saltem in quæstione incidenti, sint mixti fori? Ante resolut. not. si contingat casus, quòd Titius coram seculari Judice petat sibi hæreditatem (v. g. Caij, vel Bertæ) dicens se utriusquè filium; illi autem opponatur, quòd non sit legitimus, vel non sit filius, seu ex illis natus, aut aliud quid simile; posse dubitari, an in dato casu, ut Judex Titio concedat, vel neget hæreditatem, necessariò prius terminanda, sit quæstio illa incidens, an sit eorum filius? an, si verè sit, sit legitimus?

418. Not. 2. Quæstionem, quæ incidit, dum coram Judice tractatur negotium principale, posse versari, vel circa *jus*, vel circa *factum*. Nam, si pars excipiens, vel opponens solùm illegitimitatem, se fundaret in eo, quòd quidem natus sit ex Conjugio inter Caium, & Bertam, sed irrito, & nullo, quæstio esset juris, an eorum Matrimonium fuerit validum, nec

nec ne? si in eo, quòd non sit natus ex illis, vel non ex Conjugio inter ejus parentes inito, quæstio esset facti, an sit ex eis natus, vel an illi Matrimonium iniverint? Not. 3. quæstionem moveri posse de ipso facto, vel præcisè (nimirum de Matrimonio inito, & nullo alio, an jure? an mero facto?) vel prout includente, aut dependente ab alia quæstione juris; ut si dicatur, Matrimonium inter eos non esse celebratum in ætate nubili, &c. quibus positis:

419. Resp. quando incidit quæstio juris de valore Matrimonij causâ super temporali (successione hæreditariâ v. g.) coram Judice seculari pendente, quæstionem incidentem non esse fori mixti, sed pertinere ad solum Judicem Ecclesiasticum, ex *n.* 415. & constat ex c. *Tuam* 3. de ordine cognitionum, de quo ex professo agimus *tit.* 10. *à n.* 874. quod etiam dicendum venit de quæstione facti, in quantum includit, aut dependet ab ejusmodi quæstione juris; sic enim & hæc prius definienda est à Judice Ecclesiastico, quàm Judex Laicus procedat ad quæstionem facti resolvendam, includentem, vel dependentem à quæstione juris pertinentis ad substantiam, seu valorem Matrimonij: at ubi est quæstio facti præcisè, v. g. an illi parentes nuptias habuerint? an ex illis Titius natus sit? an sit suppositicius? &c. cùm hìc sit mera quæstio facti, nihil attingentis de jure spirituali, de hac quæstione cognoscere, judicare, vel pronuntiare, nullo jure prohibetur Judex secularis.

420. Quod hoc casu annotavimus, advertendum est in alijs obvenientibus. Nam si separato v. g. Conjugio quoad thorum apud Judicem secularem quæstio moveatur de restituendis mulieri bonis e. g. paraphernis, morgengeba, &c. ubi nulla incidit quæstio pendens à valore Matrimonij, aut divortij legitimè facti, causam *directè* cognoscere, ac terminare, erit solius Judicis secularis; si secùs, solius Ecclesiastici; ex quo fit circa eandem rem (ut ostendimus hìc de præmissis causis, vel criminibus) posse moveri diversas quæstiones, quarum aliquæ non sint mixti fori; sed hæ, fori Ecclesiastici; aliæ secularis tantùm. Hinc Lancellotus *in tr. de attentatis p. 2. c. 12. limitat. 24.* existimat, Judicem secularem non posse redargui de attentato, si, pendente lite Matrimoniali, alimenta Uxori interim à Viro præstanda decernat; extra potestatem tamen suam ageret Judex secularis, si per Judicem Ecclesiasticum latâ sententiâ, ut Uxor redeat ad Virum, à quo se separaverat ex causa reprobata per illum Judicem, Uxori contumaciter perseveranti in recessu à Viro, hunc ad alimenta nihilominus præstanda cogeret.

§. V.

An, & qualiter causa juramenti sit mixti fori?

421. NOn est dubium, utrumque forum agere de juramento, vel observando, vel alijs effectibus juris exinde nascentibus, quòd dispositioni alicui, vel contractui adjectum sit juramentum. Hinc in Jure Canonico extat integer titulus 24. de jurejurando, hoc lib. 2. cùm sit res, ad salutem animæ pertinens. Similiter in jure civili agitur, qualiter pacta firmentur, vel non firmentur, aut etiam vestiantur juramento? statuuntur pœnæ perjurij; exigit juramentum à testibus; defert jusjurandum partibus, & coram se deponi permittit; ex quo communiter deducunt Authores, causam juramenti esse mixti fori.

422. Quia tamen etiam Judex secularis, ubi agitur de vitando peccato (v. g. ne Deus vocetur in testem falsi, etiam de se levis; nam hoc ipsum ex genere suo mortale est) ubi tale periculum subest, de juramento cognoscit, judicare debet secundùm Sacros Canones, quorum propriè est tractare de pertinentibus, vel avertentibus à salutè animarum, qualiter id contingit per grave peccatum; & ad hoc per censuras Ecclesiasticas compelli potest; c. *Licet. 2. de jurejurand. in 6.* ubi cùm accidisset, ut tametsi mulieres alienationibus dotium, aut donationum propter nuptias se non contraventuras jurârint, nec vi, nec dolo adductæ; nihilominus apud seculares Judices audirentur; hoc audito, Bonifacius VIII. mandat, *ut Judices per locorum Ordinarios sub censura adigantur ad observandum Jus Canonicum, quo decernitur, ut tale mulierum juramentum obliget; ita enim*

enim res postulat, ut animarum periculis obvietur.

423. Ex hoc casu deducitur, quòd Judex Ecclesiasticus Ordinarius possit, & debeat compellere Judicem Laicum, ut servet Jus Canonicum, quamvis sit contra Jus Civile, quando intervenit peccatum, v. g. si vir vendat rem dotis, vel datum propter nuptias, Uxor consentit, & jurat non contravenire huic alienationi, & hoc sine vi, & dolo, de Jure Civili potest contravenire, de Jure Canonico non potest, in hac causa Judex est compellendus, ut servet Jus Canonicum; sic Vivianus in Rationali *l.* 2. *pag.* 236. & alij. Deducitur 2. quòd contractus quilibet, quantumvis invalidus, juramento firmetur, per Covar. *in c. quamvis pactum, p.* 2. §. 1. *n.* 6. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privil.* 56. *n.* 42. Sed circa hoc mota, id procedere, dum jure solùm humano irritus est; 2. de firmitate, *ex vi Religionis*; an etiam *in vi pacti*, & justitiæ? diximus negativè *lib.* 3. *tit.* 35. *de Pactis.* Unde Layman *in dict. c. Licet*, rationem, & decisionem hujus capituli solùm ostendere, inquit, quòd Judex secularis pronuntiare debeat, juramentum obligare ex virtute Religionis, ideóque mulieri concedendum non esse, ut alienationem adversus juramentum suum revocet; num verò ipsa alienatio per juramentum *confirmetur*, ita, ut exinde *actio justitiæ* oriatur, de hoc jus Canonicum Judicibus secularibus nihil præscribit.

424. Si quæras, an hæres ex contractu legitimo, & simul jurato à defuncto prius inito, conveniri possit coram Judice seculari, non tantùm titulo vinculi justitiæ, sed etiam Religionis, illo propter contractum, isto propter juramentum? Resp. posse, vi primi vinculi, quando materia contractûs non est aliena à foro Laico, ut, si sit super re merè temporali. Quoad secundum, de vinculo juramenti, in quantum importat obligationem Religionis, videtur negandum. Nam hæres, quà talis, non potest conveniri ex obligatione contracta per eum, cui succedit, nisi talis obligatio sit realis, seu cum re transeat ad hæredem; sed obligatio ex vi juramenti non transit in hæredem, cùm sit personalis ex communi Doctorum; ergo.

Dices: huic resolutioni obstare c. *fin.* de sepulturis, ubi dicitur, ad satisfaciendum cogi debere hæredes, ad quos pervenerunt bona defuncti, qui ab excommunicatione, contracta propter graves excessus, in morte fuit absolutus. Resp. etsi non desint, qui velint, dictos hæredes conveniri posse ex maleficio defuncti, licèt nihil inde pervenerit ad eos, ut vult Covarr. Menoch. & alij apud Barbos. in cit. c. *fin. n.* 4. hoc tamen ex ejus textu non rectè deduci, ut clarum est ex textu, ibi: sed ejus hæredes, & propinqui, *ad quos bona pervenerunt ipsius*, ut pro eodem satisfaciant, censurâ sunt Ecclesiasticâ compellendi; igitur obligatio, quæ in hoc c. hæredibus imponitur, est *ratione bonorum, quæ ad eos pervenerunt*; adeóque non personalis, sed realis est. Deindè quando dicitur, cùm judicium coram Ecclesiastico contra jurantem cœptum est, hæredem teneri stare judicio cœpto, & durare apud eundem usque ad finem judicij, hoc non nascitur ex obligatione juramenti, merè personali, sed ex contractu, vel quasi contractu, quem inducit litis contestatio, ut alibi diximus. Sed de hac materia juramenti ex professo dicemus infra tit. 24. 425.

§. VI.

An, & qualiter ultimæ voluntates sint mixti fori?

POtissima quæstio est circa illarum *executionem*, cui hoc munus de jure computat in casu, quo nullus Executor à defuncto nominatus est? Inter ea, quæ pertinent ad executionem, sunt legata, quorum quædam esse possunt, vel ad causas pias, vel ad profanas. In hac materia extant plures leges civiles. Primò enim in Novella 131. *c.* 11. §. *si autem*, dicitur: *in omnibus enim talibus piis voluntatibus Sanctissimos locorum Episcopos volumus providere, ut secundùm defuncti voluntatem cuncta procedant: licèt præcipuè à testatoribus, aut donatoribus interdictum sit, eos habere ab hoc aliquod participium.* Deinde *L.* 28. §. 5. *C. de Episc. & Clericis*, ibi: &; *ne pium defuncti propositum*, improba fraudatorum calliditate celetur, quidquid pro hu- 426.

jusmodi causa à testatore relictum fuerit, universi, qui id quocúnque modo cognoverint, *vel in Viri Clarissimi Rectoris Provinciæ, vel in Urbis Episcopi notitiam deferendi, liberam habeant facultatem:* ac demùm *L. 50. ff. de petit. hæredit.* ibi: quamvis enim stricto jure nullâ teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, *tamen Principali, vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.*

427. Not. autem per ea verba Novellæ 131. in omnibus enim *talibus* piis voluntatibus, denotari omnes præcedentes, de quibus à principio Novella loquitur, quæ sic habet: *si quis pro redemptione captivorum, aut alimentis pauperum hæreditatem, aut legatum reliquerit in rebus mobilibus, aut immobilibus, sive semel, sive annale*: & hoc modis omnibus secundùm testatoris voluntatem, ab iis, quibus jussum est hoc facere, compleri. Si autem specialiter dixerit, *quomodo pauperibus hoc reliquit: præcipimus Sanctissimum Episcopum Civitatis*, in qua testator habuit domicilium, *percipere easdem res, & ejus Civitatis pauperibus erogare.* Si autem *pro redemptione captivorum* aliquid relinquatur, *& non nominatim testator dixerit*, per quem oporteat fieri redemptionem captivorum: etiam sic jubemus, res ad hoc relictas, *locorum Episcopum, & ejus æconomos accipere, & hujusmodi pium opus implere.* Nam his enumeratis statim subjungit ℈. *in omnibus enim, &c.* & recusantibus Episcopi executioni parêre, statuit pœnam, ibi: *Si autem, qui hoc facere jussi sunt, semel, aut secundò à beatissimo locorum Episcopo, aut ejus æconomis per publicas personas admoniti distulerint*, quæ dispositа sunt, *adimplere*: *jubemus eos, omne lucrum relictum eis ab eo, qui hoc præceperit, amittere: & locorum Episcopos omnes res cunctis (sicuti dictum est) piis causis distributas, cùm fructibus, & augmentis medij temporis, & memorato lucro vindicare: & quæ testator dispposuit, adimplere scientes, quia si neglexerint, pro his omnibus rationem DEO persolvent.*

428. Ut autem, quantum sibi cordi sit executio ultimarum voluntatum, ostenderet Imperator, in eadem Novella, c. 12. ita statuit: Si autem *hæres*, quæ ad pias causas relicta sunt, *non impleverit*, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista: *præcipimus omni Falcidiâ vacante*, quidquid invenitur in tali substantia, proficere, *provisione Sanctissimi locorum Episcopi ad causas, quibus relictum est.* Si autem legatum ab aliquo ad pias relinquitur causas: *jubemus intra sex menses, ab insinuatione Testamenti numerandos, hoc modis omnibus præberi, quibus relictum est.* Si autem distulerint, qui in hoc onerati sunt, hujusmodi præbere legatum: *& fructus, & Usuræ, & omne legitimum exigatur augmentum à tempore mortis ejus, qui hoc reliquit.* Si autem annale legatum cuilibet venerabili domui relinquatur: siquidem qui hoc dare jussi sunt, aut locus, ex quo jussum est hoc præberi, in ipsa aut vicina Provincia fuerit: *jubemus nullo modo legatum alienari.* Si verò loca, aut personæ, ex quibus hoc dari præceptum est, longiùs fuerint: tunc liceat illis, quibus hoc relictum est, si etiam pars obligata consentit, commutare legatum, & pro eo percipere reditus idoneos, *& cum augmento non minus quartæ partis relictæ quantitatis*, & neque plurimis tributis fiscalibus prægravatos: aut vendere, si voluerint, hujusmodi legatum, & non minus pro pretio percipere, quàm ex tali legato intra viginti quinque annos colligitur: ita tamen, ut hujusmodi pretium ad utilitatem prædictæ venerabilis domûs, ubi relictum est, proficiat.

429. Idem circa executionem piorum legatorum expresè habetur in Trid. *Sess. 22. de Reform. c. 8.* ibi: *Episcopi etiam, tanquam Sedis Apostolicæ delegati, in casibus à jure concessis, omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate, quàm inter vivos, sint executores.*

430. Ex dictis juribus deducitur. 1. executionem legatorum ad pias causas pertinere ad Ordinarium loci, si nullus alius executor à defuncto nominatus est, etiamsi defunctus in ultima voluntate sua interdixisset, ne Episcopus in illa se intromittat, id, quod apertè sequitur ex §. *in omnibus enim*, de quo *num.* 426. quando autem in duabus posterioribus constitutionibus sermo est alternativus *de Rectore Provinciæ*, vel *Urbis Episcopo*; ut habetur L. 28.

L. 28. & de Principali, vel Episcopali auctoritate, ut dicitur L. 50. de qua *num.* 426. intelligendum venit in casu, quo improbâ fraudatorum calliditate aliquid celaretur, ne pium defuncti propositum impleatur, vel hæredes recusarent defuncto monumentum facere ad obsequium supremæ voluntatis.

431. Deducitur 2. pia legata, intra sex menses, numerandos ab insinuatione Testamenti, spectato jure communi, solvenda esse; &, si hæredes recusarent, causantes, quòd substantia sibi relicta non sufficiat ad ea persolvenda, Falcidiam ei non concedi per cit. Novell. *c.* 12. *supr. num.* 428. Deducitur 3. in quæstione, ad quem Episcopum (an domicilij, an Originis?) pertineat executio ultimarum voluntatum quoad legata sita est; cæterùm ad Episcoporum originis; excipe res legatas pauperibus erogandas; harum enim executio pertinebit ad Episcopum Civitatis, *in qua testator habuit domicilium*, ut dicitur in cit. Novell. 131. in *n.* 427. id quod etiam dicendum ex eadem Novella, si pro redemptione captivorum aliquid relinquatur, si testator non dixit nominatim, per quem oporteat fieri redemptionem captivorum. In dubio autem attendi debet consuetudo loci, modò *legitimè* inducta sit; quæ rationabiliter præsumitur pro Episcopo loci, in quo Testator defunctus est.

432. Notandum autem, quosdam velle, dictam executionem pertinere ad utrumque Judicem, tam Ecclesiasticum, quàm secularem; id, quod deducunt ex dicta L. 28. & 50. relatâ superius *num.* 426. sed ad hoc respondimus *num.* 430. quamvis multi Judices Laici se tueantur consuetudine, quam dicunt jam receptam, ut per ipsos fiat. Mirabile tamen est, à plurimis ejusmodi Judicibus, in plerisque, quæ agunt non modò contra leges, sed etiam Sacros Canones, vix afferri ullum rationabile fundamentum, quo tueantur ejusmodi *consuetudinis justitiam.* A multis audivi, sæpius reddi pro factorum suorum exorbitantia, nullo jure scripto permissâ, imò reprobatâ, hanc unam rationem; *quia sic jam est consuetum; sic habet usus, & praxis;* super tali excusatione minus rationabili Gregorius summus Pontifex (ut habetur in integra lectione c. *cùm non ignores*, 15. *de præbend.*) scripsit cuidam Archiepiscopo ita loquens: *mirabile gerimus, & indignum,* quòd uni personæ locum in pluribus Ecclesiis velis concedere, vel *in Episcopatu tuo inducere consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ*: quæ, *cùm unum ad plura recipiat beneficia, contra Sanctorum Canonum instituta, non approbatur à nobis, licèt non possit præ multitudine delinquentium emendari.*

Ex hoc enim, quòd contra tales usus, 433.
potentiâ, & cupiditate, vel etiam avaritiâ potiùs, quàm ratione inductos, quandóque etiam Principes non modò Ecclesiastici, sed etiam Laici, non utantur pœnali correctione, prorsus ineptè deducunt plures, id ipsum sibi licere, tanquam silentio Principis comprobatum; cujus tamen evidens argumentum est in contrarium, etiam ipsâ conscientiâ reclamante, non propterea approbari, sed *cùm non possit præ multitudine peccantium emendari, patienter sustineri*, ut bene ait Innocentius III. (prout habetur in c. *cùm jam dudum*, 18. *de præbend.*) scribens Episcopo, & Cantori Tornacensi; *quia multa per patientiam tolerantur, quæ, si deducta fuerint in judicium, exigente justitiâ, non debeant tolerari.* Unde, si quandóque in examen justitiæ venirent ejusmodi consuetudines, &, ut ajunt praxes, facto jam receptæ, deprehenderentur natales suos repetere ab Ambitione, Cupiditate, Odio, dominandi libidine, ac aviditate lucri; ex quibus natæ illæ consuetudines, & praxes, utpotè vitiosæ ex objecto, nunquam etiam immemorabili tempore purgari possunt, ac præbere idoneam legi materiam, sine quo nulla consuetudo vim habere potest; sed corruptela est, & consuetudo perversa.

Accedit, quòd plurium opinione, pro- 434.
fectò erroneâ, jam persuasum sit, *quamlibet consuetudinem*, seu longum usum, seu practicam, pro lege recipi, dare jurisdictionem, & illicitum cæteróquin stante tali lege, reddi licitum, tanquàm contra vim legis prohibentis jam esset præscriptum usu contrario, quo sit abrogata. Certum autem est, quòd nulla consuetudo, contra legem præexistentem prævaleat, nisi sit rationabilis (hoc est, versetus

tur circa materiam, de qua meritò lex condi posset; si nulla extitit; vel certè bono communi, saltem æquè utilis sit, ac lex præexistens, si ei contrarietur) id quod nunquam habere potest ulla consuetudo, quæ laborat vitio intrinseco ex objecto, qualis ea est, de qua num. præced. Sed de hoc plura *lib. 1. tit. 4. de Consuetud.* Ex dict. tandem concludi potest, an, & quo sensu causæ ultimarum voluntatum sint mixti fori?

§. VII.

An Sodomia sit mixti fori?

435. DE hac materia agitur in corpore juris Ecclesiastici, c. *Clerici*, 4. *de excessibus Prælatorum*, ibi: *quicúnque illâ incontinentiâ, quæ contra naturam est* (propter quam ira Dei venit in filios diffidentiæ, & quinque civitates igne consumpsit) *deprehensi fuerint laborare, si Clerici fuerint, dejiciantur à Clero, vel ad agendam pœnitentiam in Monasterijs detrudantur: Si Laici excommunicationi subdantur, & à cœtu fidelium fiant penitus alieni.* Ex quo colligitur, hoc crimen esse fori Ecclesiastici; non tamen solius, sed etiam secularis; cùm de illo etiam in eo jure habeatur peculiaris constitutio, *L. 31. C. ad leg. Jul. de adulter.* ibi: *cùm Vir nubit, in fœminam Viris porrecturam, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum?* idest, ut notat glossa, ubi nulla habetur ratio sexus à Deo distincti? jubemus insurgere leges, amari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel futuri sunt Rei.

436. Circa prædicta jura not. 1. ea loqui de Sodomia perfecta, quam apud Pereyram *in Elucidar. num. 1511. definit* S. Thomas 2. 2. *q.* 154. *a.* 11. quòd sit *coitus inter duos non servato sexu debito:* ac proinde committitur per concubitum masculi cum masculo, aut fœminæ cum fœmina. Not. 2. contra hoc vitium extare specialem constitutionem Pij V. incip. *Horrendum scelus*, per quam omni Privilegio Clericali, Officio, Beneficio, & dignitate privati degradantur, ac brachio seculari traduntur; & refertur à Barbosa *de Offic. & potest. Episcopi p. 2. allegat. 46. num. 21.* quam tamen pertinere ad forum exterius, & in foro conscientiæ non esse usu receptum, tradunt Filliuc. *de casib. reserv. p. 2. c. 7. §. 1. n. 8.* Avila *de Censur. p. 7. D. 4. d. 7. conclus. 7.* & alij; & intelligi volunt de illam *exercentibus* (hoc est, qui usu frequenti hoc vitium committunt) Fr. Emmanuel *qq. regular. to. 1. q. 30. a. 19.* Sayrus *de Censur. l. 7. c. 12. num. 23.* & alij; nec nisi hoc sit notorium; sic Ugolinus *de irregular. c. 43. num. 4.* & ad pœnas in eo decreto contentas exigi sententiam Judicis, ita, ut ante illam Clerici eas non incurrant in foro conscientiæ; sic Filliucius *tom. 1. quæst. moral. tr. 17. n. 127.* & alij. Illud ad extremum nota ex Haunold. *tom. 5. de Jure, & Justitia, tr. 1. num. 339.* quamvis particula *exercentes* rectè sumatur in eo sensu, quo præmissum est; & apud eundem testetur Navarrus, Pium V. sic oretenus declarâsse; quia tamen in alijs constitutionibus habetur: *perpetrantes*, Martam cum alijs arbitrari, ad incurrendas eas pœnas, sufficere unum actum.

§. VIII.

An Usura sit crimen mixti fori?

LOquimur de Usurâ, duæ non tantùm jure Canonico, sed etiam civili prohibita est. Nam eo sensu, quo jure civili permittitur, non esse vitiosam, sustinet Haunold. *cit. tom. 3. tr. 9. à num. 382.* & quamvis Baldus L. *quoties C. de Judicijs*, cum alijs Antiquioribus existimaverit, *Usuram* esse crimen solius fori Ecclesiastici (quod jure civili permissa esset) quia tamen non in quolibet sensu, etiam hoc jure admittitur, sed prohibetur, ut constat ex Novella 131. ideò communior tenet, esse crimen utriusquè, consequenter mixti fori. Verba Novellæ sunt: *Sancimus igitur, vicem legum obtinere Sanctas Ecclesiasticas regulas, quæ à Sanctis 4. Concilijs expositæ sunt, aut firmatæ*, hoc est, in Nicæna Trecentorum decem, & octo; & in Constantinopolitana Sanctorum 150. Patrum; & in Ephesina prima, in qua Nestorius est damnatus; & in Chalcedonia, in qua Eutiches cum Nestorio anathematizatus est. Prædictarum enim quatuor Synodorum dogmata, sicut Sanctas Scripturas accipimus 437.

pimus, & regulas, ſicut leges obſervamus. Nam ex hoc ſic argui poteſt: quod prohibitum eſt in dictis 4. Concilijs, etiam in jure civili habendum eſt prohibitum (cùm illæ Conciliorum prohibitiones ab Imperatore etiam pro foro civili, receptæ ſint in vicem legis) ſed in illis Concilijs, prohibitæ ſunt *Uſuræ*; ergo etiam jure civili.

438. Min. conſtat ex Concilio Nicœno c. 17. quod refertur c. *quoniam* 2. *diſt.* 47. ibi: quoniam multi ſub regula conſtituti avaritiam, & turpia lucra ſectantur, oblitique divinæ Scripturæ, dicentis (qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram) mutuum dantes centeſimas exigunt, juſtè cenſuit ſancta, & magna Synodus, *ut, ſi quis inventus fuerit, poſt hanc definitionem uſuras accipiens*, aut ex adinventione aliqua, vel quolibet modo negotium tranſigens, aut hemiolia, id eſt, ſescupla exigens, vel aliquid tale prorſus excogitans turpis lucri gratia, dejiciatur à Clero, & alienus exiſtat à regula. Pro cujus expoſitione not. per *hemiolia*, ſeu *ſescupla* intelligi ſesqui alterum uſurarum genus in frugibus humidis, vel arentibus permiſſum lege Conſtantini, quæ nunc exſtat in Codice Theodoſiano, *lib. 2. tit. ult. de Uſuris*, L. 1. Eodem pertinet, quod ſcribit B. Hieronymus in commentarijs in Ezechielem, *lib. 6. c. 18.* his verbis: ſolent in agris frumenti, & milii, vini, & olei, cæterarúmque ſpecierum uſuræ exigi, ſive ut appellat ſermo divinus *ſuperabundantiæ*: verbi gratia, ut Hyemis tempore demus decem modios, & in meſſe recipiamus quindecim, hoc eſt, amplius partem mediam. Quamobrem hoc canone, quo Patres illi omnes pecuniarias uſuras Clericis interdicunt, voluerunt etiam ſescuplam frugum expreſsè iisdem interdicere. Poſtea verò in alijs Concilijs, & à Romanis Pontificibus genus omne uſurarum tanquam juri naturali, ac Divino contrarium, tam Clericis, quàm Laicis ſuis interdictum, quemadmodum apparet in Decretalibus, *tit. de Uſuris.*

439. Potiſſima difficultas, quæ hìc movetur ab Haunoldo *cit. num.* 325. eſt, an quæſtio juris in dubio, *an hìc contractus ſit uſurarius*? ſit mixti fori? atque adeò etiam à Judice Laico definiri poſſit? Negativam ſequitur Marta *p. 2. de Jurisdict. c. 7. num.* 11. & Julius Clarus, §. *fin. q.* 37. *n.* 2. quia cùm ſit periculum gravis peccati, ſi contractus approbetur tanquam non uſurarius, qui revera ex principijs Sacræ Theologiæ uſurarius eſt, videtur cognitio de hac juris quæſtione non poſſe pertinere ad forum Judicum ſecularium, qui plerúmque procedunt ſolùm ex præſumptionibus, & diſpoſitione legum, quæ reſpiciunt magis forum fori, quàm forum poli; quod tamen in hac materia præ cæteris conſiderandum eſt, cùm ipſe Imperator, ut retulimus *num.* 437. ſe remittat ad conſtitutiones Conciliares Eccleſiæ, cujus proprium eſt judicare de his, quæ vi legum à ſe conditarum jure valida, vel irrita ſint. Affirmativam tamen ſequitur Haunoldus, pro ſua opinione referens Guazzienum *defenſ.* 11. *c.* 12. Covarruviam Variarum *reſol. l. 3. c. 3.* & Farinacium, &c. Sed hoc videtur accipiendum de quæſtione, quanti æſtimari juſtè poſſit periculum lucri ceſſantis, vel emergentis damni in certis circumſtantiis? ratione cujus aliquid licitè ultrà ſortem exigi poteſt.

§. IX.

De Prævention.

440. QUid ſit *prævention* in cauſis mixti fori? diximus *num.* 396. in fine; quæſtio nunc eſt. 1. an Actor poſſit inter Judices variare? pro quo reſponſio eſt negativa. 1. ex L. *Ubi* 30. *de Judicijs*, ibi: *ubi acceptum eſt ſemel judicium, ibi & finem accipere debet*; deinde, ex Authent. *qui ſemel*, C. quomodo aut quando Judex ſent. proferre debet, ibi: *qui ſemel actionem proponit, ſive conventione Judiciariâ, ſive precibus Principi oblatis, Judicíque inſinuatis, & per eum Adverſario cognitis, neceſſe habet usquè ad finem litem exercere.* An autem, & qualiter Actor poſſit facere, citari Reum ad utrúmque Judicem, colligi poteſt ex *dict. à n.* 398.

441. Quæſtio altera eſt, quo actu inducatur prævention? In hac quæſtione Bartolus *L. penult. ff. de Judicijs exiſtimat*, eam induci litis conteſtatione, quòd dicta lex videatur hoc ſupponere; communior tamen

men tradit, quòd citatione Rei; nam per hoc desinit esse res integra, & firmatur jurisdictio Judicis delegati sic, ut non desinat etiam morte delegantis, ut diximus *lib. 1. tit. 29.* ubi etiam diximus, non sufficere solum mandatum citationis, nec alia judicii præparatoria, seclusâ citatione. Not. autem nos loqui de citatione verbali; pro qua requiritur, ut pervenerit ad notitiam citandi, vel per ejus malitiam impedita sit, ne in ejus notitiam devenerit, de quo V. dicta *à num. 186. & 329.* Not. 2. ubi proceditur viâ accusationis, citationem debere fieri ad instantiam Accusatoris; si per denuntiationem, ad mandatum Judicis; sic Bartolus *in L. 13. C. Judic.*

442. Quæstio 3. est, an in Ordine ad hoc sufficiat una & simplex citatio? de hoc agitur c. *proposuisti. 19. h. t.* ubi dicitur, quòd *qui à Judice suo ad instantiam Adversarij legitimè citatus, & ita in causa illa præventus fuit, non possit mutando forum, per translationem domicilij, prius illud judicium declinare;* si enim per citationem etiam unicam, & simplicem judicium jam est semel cæptum; consequenter per dictam *L. Ubi, 30 ff. de Judic.* (relatum *num.* 440.) ibi finem debet accipere; licèt autem dictum c. 19. loquatur solùm de eo, qui ratione domicilij aut beneficij residentiam postulantis, ideóque absolutè, subditus est; tamen idem quoque dicendum de eo, qui subditus est secundùm quid, videlicet ratione debiti, aut contractûs, quòd per citationem præventus effugere non possit Judicis potestatem, quo minus contrà illum procedi possit tanquam contumacem, nisi se sistat, & respondeat.

443. Quoniam verò quandóque fieri posset, quòd prærentio per citationem verbalem occurrant cum reali, distinguendum est, an fiant quasi simul, an una priùs alterâ? nam in primo casu, prævaleret realis, tanquam potentior; quod etiam dicendum, si verbalem tempore præcederet; si autem verbalis præcederet realem, communior Doctorum opinio est, quòd tunc prævaleret verbalis reali; cùm nullo jure illi, si tempore prior sit, adimatur vis inducendi præventionem, esto subsequatur realis, mandato alterius Judicis. Hinc si Reus citatus verbaliter ab uno Judice, post hoc etiam citetur realiter ab altero; indicto v. g. arresto, non teneretur parere secundo; & sistens se primo, non curato tunc arresto, nihil ageret contra jus secundi, utpote præventi à primo Judice competente; quod maximè procedit, si delictum ratione personæ exemptæ à foro secundi Judicis, non subesset ejus cognitioni, prout res se habet in causis Scholarium, de quibus in Authent. *Habitâ*, C. ne filius pro Patre.

Quæstio. 4. est, quis sit effectus præventionis? Resp. quòd principalis ejus effectus sit consolidatio jurisdictionis pro tali causa in Iudice præveniente, ita ut nullus alius Iudex, quantumvis antecedenter ad præventionem competens fuisset, in negotio prævento se ingerere possit, *arg. L. 7. ff. de Judicijs*, ibi: *si quis, posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius cæperit, in ea causa* jus revocandi forum non habebit, quasi præventus. Et hoc etiam statuitur in c. *Proposuisti. 19. h. t. quod retulimus num.* 442. Nam juxta hanc constitutionem legitimè citatus, tenetur coram Iudice citante causam prosequi, non obstante, quòd post citationem etiam mutaverit forum; ergo etiam non obstante, quòd post citationem ab uno Iudicum aliàs competentium, citetur; sic enim est ab illo legitimè præventus. Ex hoc fit, quòd Iudex, qui alterum prævenit, præventa etiam inhibitione pœnali possit prohibere, si vellet se ingerere; quòd tamen intellige, si ambo sint sub eodem Principe, ne cæteróquin talis inhibitio contemni possit, nullo valente illum compellere. 444.

Præter dicta not. 1. quando plures sunt Rei in eodem delicto, præventionem probabilius induci ab eo, qui unum eorum citavit prius; ne scilicet dividatur continentia causarum, quod jura fieri prohibent; quod tamen accipe, nisi complex aliunde etiam in delictis sit exemptus à foro talis Iudicis, qualiter contingeret in delicto Clerici cum Laico; nam Clericus etiam criminosus exemptus est à foro Laicorum *ex dict. supr.* Unde, si Iudex Ecclesiasticus citatione Clerici præveniret Iudicem Laicum, iste etiam foret præventus quoad complicem Laicum; non è contra. 445.

Not,

446. Not. 2. Si Iudex præventus nihilominus procederet, utriúsque Iudicis processum per se loquendo valiturum, si sententiæ illorum non forent contrariæ, nec pars præventa opponeret exceptionem præventionis; nam Iudex præventus verè est competens, quamvis exceptione *præventionis* declinari possit; non tamen exceptione *incompetentiæ*; unde, si ei exceptio præventionis non opponatur, jure suo procedet. Debet autem Iudex præveniens in ejusmodi casu procedere juxta stylum suæ Curiæ, acsi non esset ullus alius Iudex competens, & alterius Curiæ.

447. Not. 3. in casu, quo Reus Iudici per alium prævento in cassum opponeret exceptionem præventionis ab alio factæ, Judice prævento non attendente illam exceptionem, Reum posse, vel recurrere ad Judicem prævenientem, ut sui vexationem inhibeat Judici prævento; vel si hoc non juvaret, ad Superiorem, si idem sit utriusquè Superior; vel demum (si non essent sub eodem Principe) Reo manere liberum, comparere coram alterutro, quo maluerit.

448. Quæstio 5. Est circa pœnas, an, postquam Reus à Judice præveniente est punitus, etiam Judex præventus cognitâ deinde causâ possit eundem rursus punire? hic casus frequens est in criminibus mixti fori, ubi Judices Laici, non obstante pœna per Judicem Ecclesiasticum, qui secularem prævenit, Reo inflicta, eundem perinde puniunt, acsi ab illo punitus non esset, plerúmque majori aviditate pecuniæ, quàm ut metu pœnæ delictis cautela, vel terror imponatur; id, quod etiam quandóque fit à Curatis, quoad adulteros, fornicarios, &c. Ante resolutionem not. quæstionem procedere solùm de casu, quo delictum à primo Judice, qui prævenit, non est sufficienter punitum, pœnâ nimirum infra meritum delicti?

449. Et ad hoc satis communis opinio affirmat, quando delinquens delicto mixti fori à Judice præveniente non fuit sufficienter punitus, posse illum ab altero Judice rursum causâ cognitâ puniri eo usquè, ut pœna censeatur commensurata delicto; non tamen ultra. Ratio primi est; quia sicut delicta non debent simpliciter manere impunita, ne delictorum impunitate laxetur frœnum liberè delinquendi, quod est magnum omnino malum in qualibet Republica, cujus est pro tranquillitate publica custodire justitiam legalem; sic nec debent manere impunita *sufficienter*, ne levitas, & indulgentia pœnæ non curatæ careat effectu, qui est metu condignæ punitionis, non tantùm coërcere lapsos; sed etiam alios; ut inde absterreantur. Ratio secundi est, quia punire delictum ultra meritum est contra justitiam vindicativam; & valde probabiliter Judex puniens ultra condignum lædit etiam justitiam communitativam; cùm quilibet jus strictum habeat, ne puniatur innocens; adeóque nec in eo, in quo non est nocens, quod tamen contingeret, si ultra meritum delicti puniretur; excessui enim illi nihil responderet ex delicto. V. Covarruvias Var. *resol. tom. 2. l. 2. c. 10. num. 6.*

Advertendum autem, alias esse pœnas 450.
legales, nimirum ab ipsa lege, vel jure certis criminibus decretas; alias autem *arbitrarias*, hoc est, Judicis arbitrio relictas. Hinc not. 1. si Judex Ecclesiasticus Reum punivit pœnâ spirituali, & à lege seculari decreta est pœna corporalis delicto, Judicem secularem posse delinquentem omnino coërcere illâ pœnâ legali, id, quod in dato casu locum habet in omnibus delictis mixti fori, ut tradit Covarruvias cit. Scaccia *in c. Fœlicis, 5. de pœnis, in 6.* Nam postquam Bonifacius VIII. *cit. c. Fœlicis* statuisset varias Spirituales pœnas in diversos delinquentes, subjungit: *per hoc quoque Secularibus potestatibus non adimimus facultatem, utendi legibus contra tales, quas adversus Sacrilegos Catholici Principes ediderunt.* Nam ex hoc inferunt Doctores communiter, accusatum, & judicatum de aliquo ex criminibus mixti fori (quale constat esse Sacrilegium, de quo hic juxta *c. cùm sit generale, de foro compet.*) in judicio Ecclesiastico, posse iterum in seculari accusari, & puniri, & è converso, idem probat text. *in L. placet, vers. si quis, C. de Sacrosanct. Eccles.* Abb. *num.* 4. Felin. *num.* 13. *in c. de his, de accusat.*

Hoc non obstante, contrariam senten- 451.
tiam sequi videtur Barbosa *in cit. c. 5. num* 37. dicens, semel in judicio Ecclesiastico accusatum de crimine mixti fori,

& pœ-

& pœnâ ordinariâ judicatum, non posse amplius in seculari judicio conveniri, & è converso; & hoc tradi à Glossa V. *audivimus*, dum resolvit, in hoc textu jus speciale constitui; sic planè significans contrarium fore secundùm regulas juris, quàm sequuntur Domin. & Franch. hìc *num.* 3. *Hostiens. &* Joan. Andr. *in c.* 1. *& fin. de Offic. Ordin.* & complures alij. Ad rationem in contrarium ex *dict. c.* 5. *respondet*, non obstare illius textum; sed per locum à speciali potius probari contrarium; nam; si secundùm juris regulas, accusatus in foro Ecclesiastico, poterat iterum puniri in seculari, necessarium non erat, ut Summus Pontifex protestaretur, *non esse suæ intentionis per pœnas fori Ecclesiastici adimere pœnas fori secularis*; cùm igitur necessarium esse duxerit *id exprimere*, aptè sentit, secundùm juris regulas. Contrarium fore dicendum; & ita intelligit gloss. V. *audivimus*, cit. & Soc. non improbabiliter dici, affirmat Haunoldus *tom. 6. de Justit. tract.* 1. *n.* 123. *in fine*. Cæterùm utraque sententia videtur conciliari posse, dicendo affirmativam procedere solùm in casu, quo per unum Judicem delinquens nondum punitus est sufficienter; negativam, si sufficienter, juxta moderationem in seqq.

452. Hinc etsi Judex Ecclesiasticus delinquentem puniverit pœnâ legali, quæ delicto jure Canonico statuta est; (quæ merè Spiritualis, aut Medicinalis quoad animam est) poterit Judex secularis eidem etiam infligere pœnam legalem, quæ tali delicto statuta est jure seculari; excipe, nisi pœna legalis unius fori, extinguat ulteriorem pœnam utriúsque, qualis est pœna mortis, juxta plures leges, & statuta municipalia. Ratio primi est; quia, cùm delictum fori mixti lædat utriúsque fori justitiam legalem; ubi à quolibet eorum statuta est pœna legalis, inflictâ pœnâ, statuta lege unius fori, etsi hæc sit sufficiens relatè ad tale forum, ut à Judice talis fori non amplius justè puniri possit; non est tamen sufficiens relatè ad forum alterum, in quo pariter statuta est eidem delicto pœna legalis.

453. Ex hoc deducitur, ubi in foro Ecclesiastico jure definita est pœna Spiritualis, præsertim medicinalis, cujusmodi sunt censuræ! stando in sententia affirmantium, posse Judicem secularem progredi ad puniendum eundem delinquentem pœna corporali, si quæ illi delicto definita sit lege seculari; sic Scaccia *cit. in c.* 5. *de Pœnis*, *in* 6. quamvis oppositum sentiant negantes, de quibus *à n.* 451. nisi delictum tale sit, quod sufficienter puniri non possit à foro Sacro, seu Ecclesiastico. Et ideo probabiliter affirmantes limitant communem doctrinam, ut procedat solùm in duobus casibus. 1. quando pœna legalis in foro Ecclesiastico est solùm medicinalis, quæ potius pertinet ad salutem animæ, quàm corporis afflictionem; 2. quando delicto est imposita pœna sanguinis; hanc enim non potest infligere Judex Ecclesiasticus.

454. Si autem contingat, delinquenti etiam in foro Ecclesiastico constituram esse pœnam corporis afflictivam, quæ spectato foro Ecclesiastico, non autem civili, est sufficiens, dubitari potest, an delinquentem jam punitum prædictâ pœnâ, denuò etiam Judex secularis punire possit pœnâ, jure seculari definitâ? ad hoc meritò respondet negativè Haunold *tom. 6. de jure, & Just. tr.* 1. *n.* 124. rationem dat, quia non est conveniens, ut Judex Ecclesiasticus in taxanda pœna perinde astringatur legi civili, sicut Judex secularis astringitur, cujus sententia esset omnino nulla, si non puniret pœnâ à jure ipsi præscriptâ.

455. Potissima difficultas est circa pœnas arbitrarias; nam in his amor avaritiæ, & lucri cupiditas, aut etiam privati affectus immoderatio frequenter excedit. Ex hoc enim fit, quòd in pœnis Reo decernendis Judices perquàm graviter delinquant. 1. si Reos æqualium scelerum, inæqualiter puniant; v. g. plebem, cum rigore, publicè, &c. civem, sed amicum, cognatum, &c. aut nihil, aut tacitè, esto illorum delicta notoria sint, aut communiter magis scandalosa. 2. quòd non curent finem pœnæ, qui est, illius coërcitione frænare delinquentes, & curare, ne fiant lapsus recidivi; sed contenti sint, modò delinquens deponat pœnam pecuniariam, sive sequatur emendatio; sive delicta repetantur; ex quo quandóque fit, (ut sæpius lucro suo deserviant, quòd impunè per-

permittantur repetita scelera, nullâ sequatur correctio, aut morum emendatio, ne scilicet rariori lapsu rarior pœna illis obveniat, & minuat punientium lucrum. Unde, sicut Judex, qui Reum de se dignum furcâ, condemnat ex odio, indubiè peccat; cùm ejus potestas vindicativa non extendat se ad puniendum ex odio; sic indubiè peccat Judex, qui delinquentem de se dignum eâ pœnâ punit ex aviditate lucri, ob rationem eandem.

456. Quæstio igitur est, an delinquens censeatur sufficienter punitus pœnâ arbitrariâ, inflictâ illi quacúnque? Resp. communem esse doctrinam, quæ affirmat, ut tradit Haunoldus *cit. num.* 125. cum Scaccia *cit. num.* 91. excepto duplici casu. 1. si constaret, Judicem sordibus (nimirum per munera, vel data, vel promissa, corruptum) notabiliter pœnam leviorem inflixisse delinquenti, quàm consideratis omnibus circumstantijs delicti gravitas exigat; 2. si pœna notabiliter levior, quàm quæ tali delicto taxata est, ex usu saltem, & consuetudine legitima, ex ignorantia, vel lata culpa Judicis, inflicta esset. Tali enim casu (quia manifestus esset dolus, aut negligentia Judicis in administratione sui muneris, quo graviter nocetur bono Reipublicæ, tam per defectum, quàm excessum pœnæ) jure suppleret Superior non modò augendo pœnam, in eo, quo notabiliter defecit à commensuratione cum delicto, imò & plectendo talem Judicem; sed etiam in illo, quo excessit adurgendo ejusmodi Judicem, præsertim vitio avaritiæ, ac lucri sordidum, ad iniquè accepti restitutionem; cùm id exigat justitia commutativa jure naturali, & divino.

ARTICULUS VII.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

457. Cùm *à n.* 397. egerimus de nonnullis criminibus in specie, quæ saltem in aliquibus quæstionibus, resolvimus esse mixti fori, notandum, iisdem annumerari. 1. *Sacrilegium*; cùm de illo puniendo non tantùm agatur in jure canonico locis variis; sed etiam civili, præsertim *l.* 10. *C. de Episc. & Cleric.* & Novella 123. *c.* 21. §. 1. Secundò *sortilegium*, ex *Cod. in titul. de Maledicis*, Mathematicis, & aliis similibus: ac jure canonico *l.* 5. *tit.* 21. & causâ 26. *q.* 5. *c.* 10. Tertiò *crimen falsi*, ex c. 7. de crimine falsi; & ad L. *Corneliam de crimine falsi*, tam in ff. quàm Cod. Quartò *concubinatum*, de quo c. *Nemo* 32. *q.* 4. & in jure civili, Novellâ 14. quæ est de *lenocinio*, §. 1. Quintò *polygamiam*, quod tamen intellige, si fiat ex libidine; si enim propter eam polygamus sit suspectus de hæresi, pertinet ad solum Judicem Ecclesiasticum; de quo V. dicta *l.* 5. *tit.* 7. *de hæreticis*. Sextò, *si offendantur Ecclesiæ, de quo lib.* 5. *tit.* 17. *de Raptoribus*, incendiariis, & violatoribus Ecclesiarum. Septimò, *Assassinium*, de quo ex professo infra *tit.* 49. *de Immunitate Ecclesiarum &c.*

458. Hac occasione, cùm crimen Concubinatus numeretur inter delicta fori mixti, quæstio moveri posset, an etiam hoc dicendum sit de concubinatu *Clericorum cum mulieribus Laicis*, sic, ut Judex Laicus præveniens Ecclesiasticum, non tantùm mulierem Laicam, sed ipsum quoque concubinarium Clericum, ratione talis delicti judicare, ac punire possit? Sed ad hanc quæstionem ex dictis constat Clericos à jurisdictione fori secularis etiam in delictis omnino exemptos esse, de quo egimus *à n.* 137. nec. ejusmodi Judices juvari suo Solito jam consuetudinis, & praxis refugio; cùm enim potius sit corruptela, quàm usus & praxis rationabilis, prout constat tot sacris canonibus, imò & Principum secularium constitutionibus, de quibus egimus loco supr. cit. & non consensione liberâ, sed vi, & illicitis plerumquè compulsionibus innitatur, nequit vim ullam habere adversus tot summorum Pontificum, ac Principum constitutiones; præsertim, cùm etiam in Trid. *sess.* 25. *de reform. c.* 14. ubi, cùm ageret de puniendis Concubinariis Clericis, subjungit: *supra dictorum omnium cognitio non ad Archidiaconos, nec Decanos, aut alios Inferiores, sed ad Episcopos ipsos pertineat*: qui sine strepitu & figura judicii, & solâ facti veritate inspecta procedere possint.

459. Præter hæc not. 1. si Clericus contentionem habeat adversus Clericum, in prima instantia deferendam ad proprium Episcopum ; non prohiberi tamen partes cum Episcopi sui consensu etiam alium Ecclesiasticum Judicem sibi eligere. Censetur autem regulariter proprius Episcopus Clerici conveniendi, ad quem Actor, sive Clericus, sive Laicus sit, actionem vel accusationem in prima instantia deferre debet, Episcopus domicilii, seu ubi Clericus habitationem habet animo permanendi ; argum. *L. incola*, 29. *ff. ad municipalem*, & habetur in c. *dilecti*. 17. Dixi *regulariter*. Nam si in alia Diœcesi, in qua non residet, beneficium habet ; tum, sicut Vasallus in causa spectante ad feudum coram Domino directo ; sic talis beneficiatus in causa pertinente ad illud beneficium conveniri debet coram Episcopo beneficii. Et quamvis etiam in loco Originis sortiatur quis forum juxta dicta sup. 1. in materia tamen jurisdictionis, prævalet, si quis subsit ratione domicilii, quàm Originis ; nam ratione hujus quis citari non potest *absens* ; secùs, ratione illius secundùm dicta loco cit.

460. Not. 2. quando in c. *nullus*. 2. h. t. dicitur, *ne ullus Judicum secularium, etiam Minorem Ecclesiæ*, absque permissu Episcopi capiat, per *Minores* ibidem intelligi, Clericos in minoribus, Laicos oblatos, & Clericos conjugatos ; si isti contraxerunt cùm unica, eaquè Virgine ; in habitu, & tonsura deserviant alicui Ecclesiæ juxta dicta *à n.* 366.

461. Not. 3. quando diximus supr. *à n.* 278. etiam ratione rei sitæ in aliquo loco sortiri quem forum, & conveniri posse coram loci Judice, intelligendum esse de actione, non personali, sed reali, seu, quando controversia est de re in hujusmodi Judicis territorio sita ; si alio ei titulo non subjectus sit ; aliàs enim exerceret jurisdictionem in non subditum. Unde ex hoc, quòd aliquis sortiatur forum in loco, ubi res sita est, malè quidam Legistæ, allegantes dictam regulam deducunt, Clericos in causis civilibus coram seculari Judice conveniendos esse contra expressum textum L. *ult.* C. ubi in rem actio, ibi : *Actor Rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.*

462. Hinc quando dicitur, posse quem, aliàs non subditum, coram Judice loci, in quo res, super qua quis convenitur, conveniri, intelligendum est, si *relatè ad illum* Judex loci habeat jurisdictionem aliquam coërcitivam, vel in persona, vel in bonis ejus ; nam omnis jurisdictio inermis est, nisi habeat vim coërcitivam, seu coactionem aliquam, juxta L. *ult. ff. de officio ejus*, cui mandata est jurisdictio, ibi : *mandatâ jurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, quia jurisdictio, sine modica coërcitione nulla est.*

463. Not. 4. Laicum à Clerico conveniendum esse coram seculari Judice, actione personali, & reali ; quod intellige. 1. nisi causæ profanæ, ob defectum Judicis secularis deferantur ad Judicem Ecclesiasticum, per c. *Cùm sit*, 8. h. t. & cit. L. ultima, relata supra ; intellige. 2. nisi qualitas adhærens causæ, istam trahat ad judicem Ecclesiasticum, ut si Parochus agat contra furem *Sacrilegum* ; ubi autem Vasallus in causa feudali conveniri debeat? constat *à n.* 62.

464. Not. 5. quando Layman. in c. *cùm sit* ; 8. *h. t. n.* 1. §. *adverte*. 2. ait, cùm dicitur, *aliqua crimina esse mixti fori*, debere intelligi, in quæstionibus facti, *non juris* ; videri accipiendum, quando quæstio specialiter versatur circa jus unius tantùm fori ; 2. quando pendet à jure ; quod tenendum ad evitandum peccatum vel periculum (v. g. an talis contractus sit, vel non sit verè usurarius?) aut ubi ratione materiæ, vel qualitatis intrinsecæ, restringitur ad jus unius tantùm fori ; ut, ubi agitur de neganda hæreditate defectu natalium allegato ex invaliditate matrimonii, &c.

465. Not. 6. circa decisionem causæ Judicem, in foro seculari, etiam agente Clerico, vel Ecclesiâ contra Laicum, debere judicare secundum leges seculares, salvâ tamen exemptione, & libertate Ecclesiasticâ ; sic gloss. in Clem. *Dispendiosam*, de Judic. V. *usuris*. Et ideo, si Clericus in

in foro civili agat contra Laicum ad præstanda sibi legata ex Testamento minus solemni, v. g. non habente testes? in tali casu judicabitur contra Clericum secundùm leges civiles, quippe, quibus clericus etiam obligatur; sed solùm indirectè juxta dicta *lib. 1. t. 2.* aliud tamen est, si legata essent ad causam piam, ut si Ecclesia in foro seculari petat legata ex testamento minùs solemni, judicari debet non secundùm civiles leges; quia causa Ecclesiæ in hac re privilegiata est, seu exempta, sed secundùm jus naturale, & Canonicum.

466. Not. 7. Prælatos Ecclesiarum Conventualium hoc ipso, quòd Capita sint talis Ecclesiæ, in utròque foro, interno, & externo, jurisdictionem habere in Collegium, seu in eos, à quibus eliguntur; constat ex *c. 3. de offic. Ordin.* ubi tamen nota, jurisdictionem his Prælatis, si exempti non sunt, competere cumulativè cum Episcopo, ut in arbitrio Actoris sit reos coram Prælatis, vel coram Episcopo convenire. Nam Episcopus est Judex ordinarius Clericorum totius Diœcesis; ergo concurrit cum omnibus aliis in jurisdictione fori tam externi, quàm pœnitentialis, præterquàm si per speciale privilegium, vel consuetudinem Prælati aliqui exempti sint, vel etsi non simpliciter exempti, tamen jurisdictionem in suos Clericos obtineant privativè, seu excluso Episcopo, saltem in prima instantia, aut donec defectus, vel negligentia Prælati inferioris appareat; colligitur ex *c. Irrefragabili. 13. de Offic. Ordin.* Et hanc jurisdictionem habent in suos Religiosos omnes Prælati Regulares, licèt exempti non sint; *sic Innocent. in c. 3. eod.* & Layman in c. *quanto, eod.*

Not. 8. Dignitatem Uxoris, quam à marito traxit, eo mortuo non extingui, nisi, soluto matrimonio, Viro inferioris conditionis nubat; sic Felinus in c. *Ex parte 15. h. t.* ubi Regina Angliæ, etiam mortuo Viro suo, bis *Regina* compellatur, nimirum ex dignitate prioris consortij Regalis; ut etiam colligitur *ex L. Fœminæ 8. ff. de Senatoribus*, ibi: *Fœminæ nuptæ clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur; clarissimarum fœminarum nomine, Senatorum filiæ, nisi quæ viros clarissimos sortitæ sunt, non habentur. Fœminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt: parentes verò, donec plebeii nuptiis fuerint copulatæ. Tam diu igitur clarissima fœmina erit, quàm diu Senatori nupta est, vel clarissimo: aut separata ab eo, alij inferioris dignitatis non nupsit.* 467.

Not. 9. ordinarium modum declinandi forum Judicis esse, si Reus conventus dicat se jurisdictioni subditum non esse; & dicitur hæc *exceptio fori declinatoria ratione personæ*; colligitur ex c. *Licèt, ult. h. t.* Notandum autem, præter hunc modum declinandi forum ratione personæ, alios adhuc duos esse, nimirum ratione causæ, ut si Laicus conventus coram Judice seculari in causa decimarum, vel juris patronatûs, dicat eam Ecclesiasticam esse, & ad forum Ecclesiasticum spectare; ac deniquè ratione loci, videlicet, si aliquis in loco exempto, vel extra tribunal Judicis ordinarij conventus, excipiat locum non esse competentem; sic Iulius Clarus *in prax. lic. q. 31. n. 1.* 684.

QVÆSTIO III.

IN TIT. III. DE LIBELLI OBLATIONE.

469. POstquam constat de Judice competente, ab eo, qui apud ipsum litem alteri movere intendit, dicto Judici offerendus est *Libellus*; & per Judicem Reo, ut hic intelligat, quid Actor ab ipso coram tali Judice petat; & ideo communiter tradunt Doctores, quòd Actor debeat actionem, seu intentionem suam in scriptis proponere; quoniam verò sæpe contingit, ut monet Gonzalez in *c. 1. h.t. n. 7.* quòd *Libellus* subjaceat multis nullitatibus, vel defectus contineat; ideo introductæ sunt plures clausulæ, quas Doctores appellant *Salutares*, quibus adjectis libellis sustinetur; prætermissis rejicitur; & ex hoc constat, cur præcedentibus titulis, de Judiciis, & foro competente, subjiciatur titulus *de Libelli oblatione.*

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit Libellus?

470. *Libellus*, dictus à libro, sicut *codicillus* à codice, ob sui brevitatem, multipliciter sumitur; primò pro scriptura appellationis, *L. 1. ff. de appellat.* 2. pro scriptura, quam Judex dat appellanti, id est, pro apostolis; 3. pro scriptura infamatoria, quæ dicitur libellus infamatorius; 4. pro scriptura, quam vir dat Vxori, quam repudiat, & dicitur libellus repudii; 5. pro scriptura recusationis, vel demandatoris; 6. pro judice delegato, *L. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de offic. proconf.* 7. pro precibus Principi oblatis, C. quando *libell. princ. datus lit. contest. faciat:* 8. & ultimò pro schedula, in qua Actor causam, & actionem exprimit: & quidem *libellus propriè est scriptura agentis, quæstionem continens, & futuram actionem depromens*: seu, est *breris scriptura, intentionem Actoris, vel Accusatoris contra Reum depromens clarè, & breviter, sine superfluis, & obscuris.* In postrema acceptione duplex est; alius enim est Libellus *accusationis*; de quo egimus *l. 5.* 1. alius *conventionis*; de quo in præsenti; iste in civilibns porrigitur; ille in criminalibus.

Libellus conventionis, prout hìc de illo agitur, est editio futuræ actionis, seu, ut ait Dessel. hìc q. 1. est scriptura *continens intentionem Actoris, petitionem* scilicet, & *causam petendi, Nomen Judicis, Actoris, & Rei* juxta hunc versiculum: *quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo*; præcipuæ partes Libelli sunt, petitio Actoris, & causa petendi; exponendo nimirum clarè, ac dilucidè, *quid*, & *ob quam causam* petatur, sive in rem, sive in personam agatur. Inter actionem autem *in rem* seu realem, & actionem *in personam*, seu personalem hæc differentia est, quòd *in actione reali* sufficiat exprimere causam proximam petendi, scilicet dominium, vel quasi, sine remota, quæ est titulus, ex quo res est Petitoris v. g. donato, empto, &c. *in personali* autem requiritur expressio utriùsque; Dessel. *cit. q.* 3. Prætermissis porrò variis quæstionibus circa libelli definitionem; essentiam Libelli rectius exponere creditur Cynus in Authent. *offeratur, C. de litis contestat.* cùm ait, quòd Libellus sit scriptura brevis, clara, ordinata, continens, ac demonstrans Judici, & parti, intentionem Actoris. 471.

Dicitur *scriptura*; quia Libellus in scriptis offerri debet, *per cit. Authent. offeratur*; & deducitur ex *c. 1. h. t.* Nam, cùm quidam Clerici, vel Monachi ad Synodum in Monasterio S. Medardi habitam, accusationem deferrent, Ignarus Episcopus dixit eam secundùm SS. Canones recipi non posse, *nisi in scripto libello*; quod, cùm ipsi audiissent, scripserunt, & Synodo porrexerunt; & constat ex ipso textu, ibi: *libellum conscribentes.* 472.

Dicitur Scriptura *brevis*; nimirum continens ea tantùm, quæ, si legitimè probentur, serviunt Actoris intentioni; quarè superflua, & inutilia omittenda sunt, prout habetur *L. Ampliorem. 9. C. de appellat. §. in refutatoriis*, ibi: *in refutatoriis autem*

autem libellis, qui solent maximè in sacro auditorio prudentissimorum nostrorum procerum recitari, caveant tam litigatores, quàm libellorum dictatores, verbosis uti adsertionibus, & ea, quæ jam perorata sunt, iterum resuscitare: sed hæc sola eis inscribere, quæ compendiosa narratione causas provocationis possunt explanare, vel aliquid novi continent; vel addere, quod derelictum est: scituri, quòd si hoc fuerit prætermissum, non deerit adversus libellorum conditores amplissimi judicii competens indignatio, quòd sufficiant gestorum volumina introducta, & virorum spectabilium magistrorum scriniorum breviter omnia apertissimè ostendere.

Debet esse Scriptura *clara*, & *perspicua*, ut cognosci possit, quid determinatè petatur; per L. *Prætor.* 7. *ff. de injuriis*, ibi: *qui agit injuriarum, certum dicat, quid injuriæ factum sit: quia si famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed designare, & certum specialiter dicere, quam se injuriam passam contendit*; hinc non debet laborare æquivocationibus, vel aliis loquendi modis, quibus Actoris intentio minùs perspicua, vel ambigua reddatur.

Debet esse scriptura *ordinata*, nimirum, ut primò contineat narrationem facti; secundò medium concludendi, sive justam causam petendi, elicitam ex narratione facti; 3. ipsam petitionem, quæ sit quasi conclusio libelli, ex assumpta causa debendi, seu petendi deducta.

Dicitur Scriptura *continens* intentionem Actoris; quia debet exprimere, quid petat ab eo, quem in Judicio convenire vult; & simul id ipsum *demonstrans* Judici, & parti, nimirum allegatâ debendi, vel petendi causâ; his præmissis:

§. I.

Cui offerendus Libellus?

473. REsp. primò, ac principaliter offerendum Judici; colligitur ex *c.* 1. *h. t.* ibi: *Synodo porrigere?* & ratio est; quia Judex in causis civilibus, de quibus agitur, ubi porrigitur libellus *Conventionis*, pronuntiare debet conformiter ad Libelli formam, & litem ordinare juxta Actoris intentionem, ut vel in favorem ejus, si petitio legitimè probata sit; vel contra illum, si deficiat, sententiam ferat; præterquàm, quòd à judice libelli copia detur parti, seu Adversario, ut exinde cognoscat citationis causam, & actionem, ut deliberet, an contendere, an liti cedere velit? &, si primum? ritè instructus in judicium veniat; sic Abbas in *c.* 1. *h. t. n.* 7. & gloss. in *L.* 1. *ff. de edendo*, V. *Ad agendum.*

Si quæras, quid agendum Judici oblato inepto libello? Resp. super hac quæstione constare ex *c. Examinata.* 15. *de Judiciis.* Cùm enim Matthæus de Riparia, vir nobilis, controversiam haberet cum quibusdã militibus super jure patronatus cujusdam Ecclesiæ; interim verò, hoc jus sequestratum esset apud vicedominum, seu Vicarium Episcopi Sabinensis; Matthæus autem actionem in judicio instituisset contra milites, quâ jus patronatus sibi vendicabat, atque restitui petebat, & tum in processu judicii testes produxisset, qui deponebant eo tempore, quo Vicarius Ecclesiam tanquam sequestratam accepit, Matthæum in possessione juris patronatus fuisse: cùm res ita se haberent, Innocentii III. respondit, *intentionem illius, seu petitionem non subsistere*; quia cùm jus patronatus *ipsemet possideret*, nec rei *vendicationem* intentare, nec restitutionem sibi fieri poterat petere; *igitur milites absolvit à petitione* ejusdem Matthæi, ita tamen, ut si postea *congruentem actionem* instituerit contra milites, ij nihilominus respondere teneantur. 474.

Ex hoc textu apparet. 1. si intentio, & petitio Actoris inepta sit, Reum absolvi debere ab instantia hujus judicii, ut in præsenti casu factum est; jus tamen integrum manere illi, ut libellum aliter formet. Quæri autem potest. 1. quid Judici facto opus sit, si statim in principio, & ante litis contestationem libellus *ineptus*, seu *malè concludens* appareat? 2. Quid, si primùm in litis progressu? Ad 1. Resp. posse illum rejici; ut dicitur L. 1. *ff. de Assess.* non tamen Judicem teneri; sed valere illum Actori reddere, ut illum ex aliâ 475.

causa formet concludentem; & ita praxim habere, ex Andrea Gail. *observ. 67.* tradit Haunold. *tom. 5. tr. 3. num. 146.* secus illum admittere debet; nam in dubio pro intentione Actoris benignè præsumendum est, ut colligitur ex *L. 66. ff. de Judiciis*, ibi: *Si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit: quod utilius ei est, accipiendum est.*

476. Ad. 2. Resp. tali casu litis instantiam esse dissolvendam, prout contigit Matthæo, de quo in dicto *c. Examinata*; cùm enim, ut quis agat rei *vindicatione*, requiratur, ut Actor rem, quam *vindicare* intendit, *non possideat*, sed alius, qui vel actu possideat, vel saltem dolo possidere desierat, ineptè petebat Matthæus *vindicare* jus Patronatus; cùm per articulos probatorios, seu probandos ab Actore fuerit unus, qui continebat, *Matthæum fuisse in possessione, Patronatûs illius Ecclesiæ, quem vindicare cupiebat*; & hoc ipsum Actor per testes probaturum sese obtulerit. In eodem igitur Libello continebantur opposita. 1. quòd Patronatum non possideret, cùm eum primum *vendicare* intenderit; 2. quòd eundem *possideret*; nam hoc per testes comprobare quærebat; quæ sunt repugnantia.

§. II.

An valeat sententia, quam dedit Judex super libello inepto?

477. CAsus præsens habetur in c. *dilecti filii. 3. de Empt. & vendit.* Cùm enim Canonici Beluacenses contra Abbatem Cariloci quererentur, quòd à quibusdam eorum Capitulo in communi nec sciente, nec consentiente Sylvam quandam emissent pro decem libris, quæ valebat 40. Marcas, eamquè causam Pontifex Morinensi Episcopo, & Decano Remensi commisisset, & Episcopo impedito Decanus procedens per testes deprehendisset, Sylvam minus dimidiâ justi pretii parte compatatam fuisse; Canonicis Beluacensibus illam adjudicavit, eosquè in possessionem induxit. Sed Pontifex re ad se rursus delatâ, quia in arbitrio emptoris est in hoc casu, si velit supplere justum pretium, aut venditionem rescindere, Decani sententiam, tanquam juri contrariam irritando, possessionem Monachis judicat esse reddendam, salvâ Canonicis contra Monachos manente quæstione super deceptione pretii, vel consensu Capituli non habito, & quavis aliâ rationabili causâ. Si enim attendamus causam, ex qua Pontifex sententiam illius Delegati, tanquam juri contrariam, consequenter nullam declaraverit, est, quòd, prolata sit super libello inepto, eò quòd petitio ex illa gravi læsione *determinatè continebat nullitatem emptionis;* cùm continere debuisset *vel declarationem nullitatis, vel supplementum pretii*; nam dicta læsio, tanquam legitima causa petendi, non inferebat determinatè illam partem; sed vel hanc, vel illam, ut constat ex ipso textu.

Et ratio est, quia, cùm Judex debeat pronuntiare conformiter ad petitionem in libello non utcùnque, sed ex causa debendi, expressâ in eo tanquam illativâ debiti, malè pronuntiat, deberi hoc determinatè; quando causa debendi non infert hoc determinatè; sic enim potest stare veritas causæ, & falsitas illati. Malè enim arguit Actor: tu me in hoc contractu emptionis læsisti ultra dimidium; ergo contractus est nullus, vel, debet declarari nullus; potest enim antecedens esse verum, & consequentia falsa; quia antecedens non connectitur *determinatè* cum nullitate contractûs; sed vel cum hac, vel cum supplemento pretii; ergo si Judex pronuntiet determinatè super illa conclusione Libelli, pronuntiat super falso, non minus quàm Actor concludat super falso; ergo pronuntiat nulliter. 478.

Ex hoc c. deducitur præterea, si Venditor rei deceptus est ultra dimidium justi pretii, posse illum agere, *vel* ad supplementum justi pretii, *vel* ad restitutionem rei; esse tamen in arbitrio Emptoris, vel rescindere contractum, vel supplere pretium; quæ electio Venditori non competit; ut constat ex dicto c. *dilecti filii*; consequenter, Actorem, qui ex causa talis deceptionis agit, in libello conventionis, ne ineptus sit, debere petere alternativè, *vel* rescissionem contractûs, atque adeò restitutionem rei, *vel* justi pretii supplementum; sic P. Ferd. Rebellus de oblig. Justitiæ, *p. 2. l. 9. q. 2. Sect. 3.* Joan. de Salas de Contract. tr. 1. de Empt. d. 27. & alii. 479.

ARTI-

ARTICULUS. II.

Quænam Libellus debeat continere?

480. TRia potissimùm sunt, quæ Libellus conventionis continere debet, nimirum causam petendi, narrationem facti, ac petitionem; Libellus enim est instar Syllogismi practici, ubi causa debendi, seu medium, & ratio concludendi est quasi causa majoris propositionis; narratio facti, locò minoris; petitio autem locò conclusionis. Sic si læsus ultra dimidium in contractu venditionis, agere velit contrà emptorem, vel ad rescissionem, & restitutionem rei, vel ad supplementum pretii, Libellus, ne ineptus sit, debet posse reduci ad talem Syllogismum: Emptor in tali casu debet vel rescindere contractum, & rem emptam restituere; vel supplere pretium; hic Emptor in contractu emptionis circa talem rem (domum v. g.) me læsit ultra dimidium justi pretii: ergo debet vel rescindere contractum, & domum mihi restituere; vel supplere justum pretium; sic enim aptè concludet, si ritè probet præmissas; & de his potissimùm agitur articulo præsenti; ubi tamen not. non esse opus, propositionem majorem poni primo loco, præsertim, ubi per se constat; & posse libellum inchoari à narratione facti, prout magis expediens videbitur; cùm plerùmque in minori, seu facti propositione litigetur; his præmissis:

§. I.

De causa concludendi, seu petendi.

481. ANte resolutionem supponendum, in quavis Actione duplicem causam considerari posse, nimirum *proximam*, & *remotam*; & quoniam actio alia est *personalis*; alia, *realis:* causa proxima in prima est *jus in Actore*; erga Reum, debitum, seu obligatio in Reo; remota est titulus, ex quo Actori jus, Reo debitum proveniat; v. g. contractus, quasi contractus, vel pactum saltem vestitum: in reali autem causa proxima est jus *in re*, seu *reale*; remota verò *titulus*, ex quo illud jus in re, seu reale natum est. Quæstio igitur est, an, & quæ in libello conventionis ab Actore exprimenda sit? *Causam debendi* exprimendam esse, constat ex *c. dilecti filii 3. h. t.* nam, cùm Prior, & Conventus S. Mariæ ad carceres impetrâssent à Sede Apostolica rescriptum super debito pecuniario contra fratres Ecclesiæ de Hispida; isti comparentes coram Judicibus delegatis, excipiendo dixissent, quòd respondere non tenentur, eò, *quòd in libello expressum non sit, ex qua causa pecunia illa deberetur*: Judices autem delegati hanc exceptionem non admisissent: dicti fratres ad Pontificem appellârunt: causâ igitur cognitâ respondit Pontifex: *mandamus, quatenus, si ita est, revocato in irritum, seu in statum pristinum, quidquid post appellationem hujusmodi fuit innovatum.* Ex quo textu Doctores communiter deducunt, Reum non teneri respondere Libello in actione personali, si non exprimatur causa debiti, seu ex qua debeatur.

Quæstio autem est, quæ causa in libello 482.
conventionis de necessitate exprimenda sit? Resp. in actione personali requiri, ut exprimatur causa *remota*; in reali, sufficere causam *proximam*. Ratio discriminis in eo consistit; quia in actionibus in personam, nisi Actor utramquè causam expresserit, Reus utrùm cedere, an contendere debeat, agnoscere non valet; nam evenire poterit, ut Actor eam causam exprimat, ob quam statim Reus fatetur se debere; contingere etiam potest, eam causam declarari, ob quam Reus etiam nihil debeat: quod secus procedit in actionibus in rem; nam cùm Actor se dominum esse dicat, dominiumq; ut causam exprimat, Reus cognoscere valebit, an cedere, vel contendere illi expediat; quia si Actor Dominus est, ut ipse asserit, ex quacùnq; causa Dominus fuerit, Reus illi rem petitam tenetur restituere, *L. officium, ff. de rei vind.* quare Actor in actione reali causam tantùm proximam tenetur exprimere, ut docet Donellus *lib. 23. c. 4.* Not. autem non sufficere, quòd Actor solùm dicat, Reo nullum jus esse in, vel ad rem, de qua convenitur; nam per hoc non reddit sufficientem causam rei, *sibi debitæ.*

Quæstio altera est, an Actor etiam quali- 483.
tatem actionis, ex qua procedere vult, exprimere teneatur? cùm sæpe contingat, quòd

quòd quis in eadem causa possit Adversario intentare diversas actiones, agendo contra illum, vel civiliter tantùm, vel etiam criminaliter? &c. hæc quæstio mota fuit apud Alexandrum III. ut refertur in c. *dilecti filii. 6. de Judicijs*: ad eam porrò rescripsit Pontifex: *provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur? inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundùm formam Canonum, & Sanctorum Patrum instituta, investigare curetis;* ex qua responsione communiter deducunt Interpretes, partem non cogi nomen actionis exprimere in Libello; factum tamen ita clarè proponendum esse, ut ex eo jus agendi colligatur; adeóque Judicem Ecclesiasticum non debere subtiliter nomen intentatæ actionis requirere, sed simpliciter ac purè ipsum factum, & rei veritatem secundùm Canones investigare.

484. Verùm hæc deductio intelligi debet, si ex narratione facti, ac petitione, sufficienter appareat intentio Actoris; si enim hoc deficeret, nec Judex de justitia libelli rectè judicare; nec Adversarius deliberare posset, num liti cedere, num litigare velit? Nam si quis tibi equum v. g. furto sustulit, agere potes, vel ad pœnam inferendam furi, vel ad rei persecutionem. Iam verò cùm ad rei persecutionem agere vis, potes, agere, vel rei vindicatione contra quemlibet rei furtivæ possessorem; vel conditione furtivâ, tendente nimirum contra furem, vel ejus hæredem, ut rem, si extet, restituat; vel si non extet, præstet æstimationem; vel conditione incerti, quæ competit non Domino, sed Creditori v. g. habenti aliquod jus in re. Si igitur nec ex constructione libelli, nec etiam ex ipsa conclusione appareat, quo Actor tendat? cùm non quælibet actio cuilibet, nec contra quemlibet competat, obscuritate laborabit libellus, incertus erit Judex, an Libello rectè deferat? & Adversarius ex tali causa non clarè propositâ conveniri possit, & respondere debeat? Et ideò Wagnereck in dictum c. 6. censet, si Judex dubitaret de dolo circa actiones, vel sine expressione actionis causa cognosci non possit, etiam exprimendum actionis nomen, vel, ut diximus *n.* 475. à Judice accipiendum foret, quod ei, qui Libellum obtulit, utilius est.

485. Quæstio 3. est, quænam præterea exprimenda sint in Libello conventionis? Resp. ea comprehendi hoc versu: *quis? quid? coram quo? quo jure petatur? & à quo?* Per particulam *quis?* denotatur Actoris nomen, ut constet de intentante actionem, vel alterum vocante in judicium; per *quid?* intelligitur negotium, & narratio facti; *per coram quo?* designatur Judex, coram quo actio instituenda est, ut Reus scire possit, an sit competens; *quo jure?* significatur causa debendi, seu petendi. *à quo?* ut constet de Reo, qui convenitur, & in judicium ad respondendum vocandus est. Not. autem, quando Prælatus Ecclesiæ, hujus causam acturus est, non requiri, ut exprimat suum nomen proprium; sed debere ponere nomen dictæ Ecclesiæ, etiamsi posuisset etiam nomen proprium, exprimendo simul, se acturum *nomine illius Ecclesiæ.* Nam cùm possit Prælatus agere, vel suo, vel Ecclesiæ nomine, merito distinctio facienda est. 486.

Not. 2. quando dicitur, ab Actore in libello debere exprimi rem, quam petit, sic debere fieri, ut & Judex, & Reus cognoscere possint, quæ illa determinatè seu specificè res sit, quam petit; & quidem, an totam, vel partem, aut quotam? colligitur hoc ex c. *significantibus. 2. h.t.* cùm enim in lite super quadam terra Fratribus T. & R. qui plures terras habebant, oblatus fuisset libellus, petierunt terram controversam *designari*! quod, cùm Judices denegarent, appellationem ad se factam Pontifex recepit, & si quid postea attentatum sit, in irritum revocari jussit. Nam ex hac decisione deducunt communiter Doctores, libellum generalem, quo nimirum petitur una *res incerta, non designata suo loco, vel certis finibus*, non valere, nec admitti. Hæc tamen regula limitari debet. 1. ut non procedat, si aliunde constat de re, quæ petitur; ut si quis petat, quod sibi Testamento legatum est; vel quando ipsa res jam nota est; 2. in petitione fructuum, usurarum, damnorum, expensarum, & interesse; sic Barbos. *in dict. c. 2. n. 4. 3. in petitione hæreditatis;* 4. quando incertitudo solùm

solùm est ex parte rei in accessoriis, si modò principale designatum sit, ut, cùm petitur *tale feudum*, cum fructibus perceptis; ubi ex parte fructuum est incertitudo; non autem ex parte rei principalis; 5. cùm petitur aliquod totum; secus, si tantùm pars; quia tunc id exprimendum est, & quidem quantum partis, vel quota, ut colligitur ex L. *si in rem. 6. ff. de rei vindicat.* ibi: *si in rem aliquis agat, debet designare rem: & utrum totam, an partem, & quotam petat?* appellatio enim *rei*, non genus, sed speciem significat.

487. Et subjungitur: *Octavenus ita definit: quòd infectæ quidem materiæ, pondus; signatæ verò, numerum; factæ autem, speciem dici oportet. Sed & mensura dicenda erit, cùm res mensurâ continebitur. Et, si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an & colorem? Et magis est, ut utrumquè; nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint, an nova. Quamvis & in vasis occurrat difficultas, utrùm lancem duntaxat dici oporteat: an etiam quadrata, vel rotunda? vel pura, an cælata sint? quæ ipsa in petitionibus quoque adjicere, difficile est: nec ita coarctanda res est: licèt in petendo homine nomen ejus dici debeat: & utrum puer, an Adolescens sit? utique si plures sint; sed, si Nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit*, veluti: qui ex illa hæreditate est: qui ex illa natus est. *Item fundum petiturus, nomen ejus, & quo loci sit, dicere debebit; & hæc, quando libellus continet actionem realem, in judicio ordinario, non universali, vel generali.*

488. Dixi. 1. in judicio *ordinario*; nam in *Summario* non obstat Libelli ineptitudo; cùm Libellus non sit de substantia processus Summarii; ergo non obstabit ejus ineptitudo, si fortè offeratur ex superabundanti. Aliud est, quod Testibus *non juratis* nec in processu Summario credatur, ut tradit Mynsinger: centur. 3. observat. 80; quia probatio petitionis etiam in hoc judicio est de ipsius substantia, ubi res de se non est liquida. Dixi. 2. in judicio *non universali*, vel *generali*; hæc enim differunt à non tali, seu singulari, & inter se. Judicium enim *universale* dicitur, quando petitur universitas bonorum, nempè hæreditas; *Generale* est, quando generaliter petitur, ut Tutor v. g. reddat rationem suæ administrationis: *Singulare* est, quo petitur res singularis, vel plures singulares determinatæ. Nam, an circa libellum in casu judicii universalis, generalis, vel etiam singularis aliquid emendari, mutari, addi, vel amitti possit? constabit à n. 495.

§. II.

De narratione facti.

AGimus hìc de Libello *conventionis*; 489.
non autem *criminalis actionis*; nam de hoc agimus *l. 5. tit. 1.* narrationem porrò facti, quam continere debet libellus conventionis, debere esse brevem, claram, & ordinatam, ostendimus à *n.* 472. Quæstio tamen est. 1. an, & quando admittatur Libellus alternativus *in narratione facti*? Resp. quòd regulariter non admittatur; quia parit incertitudinem petitionis; adeòque non recipit certam sententiam, quæ tamen, ut recta sit, certa esse debet. Et ideò in L. *Prætor*, 7. *ff.* de Injuriis, Prætor edixit: *qui agit injuriarum, certum dicat, quid injuriæ factum sit?* quia, si famosam actionem intendit, non *debet vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed designare, & certum specialiter dicere, quam se injuriam passum contendit*, ubi §. 1. statim subjungitur: *rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit.* Si autem quæras; qualiter accipiendum sit, quòd Prætor ait, *quid injuriæ factum sit*, certum *dicat*? Resp. ex eadem *L. 7. §. 4. certum eum dicere*, Labeo ait, qui dicat *nomen injuriæ*, neque sub alternatione, puta *illum, aut illud*, sed *illam injuriam* se passum. Dixi, in *narratione facti*; nam qualiter libellus possit esse alternativus in conclusione, vel petitione, dicemus à *n.* 492.

Quæstio altera est, an in narratione fa- 490.
cti debeat exprimi *locus*, *tempus*, *dies*? Resp. quando civiliter agitur, non reji-
ci libellum omisso loco, tempore, die, facti, si pars nihil opponat; prout colligitur ex c. *dilectus. 2. de ordin. cognit.*

ubi cùm Abbas de Ferentino coram Innocentio III. questus esset contra Nobiles de Artone, quia manu armatâ ad Monasterium venientes, prædam animalium, aliaquè damna intulerunt, petiissetque sibi justitiam administrari; & Nobiles in præsentia Papæ, lite nondum contestatâ, objeciissent, quòd ipsi per dolum, & violentiam Abbatis Castrum Sirati amiserint, & ideò rogâssent se prius restitui, quàm Abbati respondere cogantur; præsertim, cùm per testes suam innocentiam in continenti probare velint? *nulla mentione temporis facta, nec parte contra istam omissionem excipiente, Libellus valuit.*

491. Dixi: *si pars nihil opponat*; secùs enim foret exprimendum, quod universaliter in ejusmodi actionibus dicendum videtur, quando expressio loci, vel temporis parti est necessaria ad sui defensionem, ut constat ex casu à nobis relato in prioribus. Accedit, quòd Reo convento debeat posse constare, an necdum sint lapsa fatalia? an nempe actio intra debitum tempus, annum videlicet, sit instituta, aut per litis contestationem perpetuata? &c. Si tamen contingeret, quòd parte exigente specificari locum, vel tempus, aut diem facti determinatè, alter revera non recordaretur loci, vel diei in individuo, v. g. ex quo loco res fuerit ablata? vel quo die id contigerit, videtur admittendus Libellus, si ea edere justus juratus diceret, se non scire locum, vel diem determinatè; fuisse tamen in hoc, vel illo; aut factum esse, intra tale tempus circiter, modò non nominetur amplitudo nimia.

§. III.

De conclusione Libelli.

492. COnclusio *Libelli conventionis* debet continere petitionem Actoris; nam in *Libello accusationis*, seu criminali non requiritur, quia nihil petitur; sed sufficit narratio delicti, vel criminis, adjunctis circumstantiis, personæ, loci, temporis, &c. quo probato ad Judicem pertinet pœnam infligere, vel legalem, vel arbitrariam, juxta juris, & legum dispositionem. Observandum autem est, ineptum fore Libellum, si petitio, seu conclusio non congruat rationi, seu causæ petendi allegatæ in Libello; ut, si petatur determinatè, quod vi causæ, quæ allegatur, non debetur determinatè, sed solùm alternativè; prout constat ex casu à nobis relato num. 489. Hinc, etsi verum sit vi Legis. 7. de quæst. 489, *debere certum peti*; sunt tamen casus aliqui, ubi sustinetur libellus *alternativus* in conclusione, seu petititione. 1. quando scilicet causa petendi non aliter petitionem infert, ut constat ex casu in num. 486. Deinde, quando certum est, vi allatæ causæ deberi hoc, vel illud alternativè, neutrum autem determinatè, nisi ex suppositione de defectu alterius, & electio est penes Reum conventum, petitio potest esse alternativa, v. g. si læsus in emptione ultrà dimidium agat ad reparationem damni (cùm eo casu electio sit penes Emptorem, vel rescisso contractu rem emptam restituere, recepto pretio; vel servare cum supplemento pretii) Actor aptè concludet alternativè, ut Emptor præstet vel primum, vel secundum.

Similiter non obstat alternativa petitio, 493.
quando incertitudo (propter quam res nequit absolutè, ac determinatè peti) provenit ex facto alieno; ut, si alteri commodavi equum, & dubito, num adhuc existat, vel interierit; potero quidem determinatè petere redditionem equi, sed sub conditione, si adhuc extet; & alterâ reflexâ, si non amplius extaret, illius æstimationem; id, quod frequenter evenire solet in causis sponsalium de futuro contra injustè resilientem; eò enim casu Actor rectè formabit libellum, quo determinatè petat, fieri nuptias sibi promissas; aut, si nollet, nec per censuras cogi renitentem expediret, propter difficiles ejusmodi invitorum connubiorum exitus, prudenter ac rationabiliter metuendos, satisfactionem præstet, quanti interest; unde in tali casu commune est, *aut duc, aut dota.*

Eadem alternativa conclusio com- 494.
muniter admittitur, quando petitur restitutio adversus contractum, testamentum, vel sententiam: quia tunc potest Actor alternativè petere, ut declaretur nullus, vel, si quo modo valeat, rescindatur, aut ipse adversùs eum in in-

in integrum restituatur; item, cùm Actor dubius, an sententia valeat, & appellare possit, si in libello dicat se sentire, vel sententiam nullam esse, vel si mero jure valet, se appellare; denique etiam in actione hypothecaria sustinetur alternativa petitio in Libello, ut si Actor dicat: peto illum condemnari ad tradendam rem oppignoratam, vel ad solvendum debitum, *L. Si fundus. 16. §. in vindicatione, ff. de pignor.* nam in actione hypothecaria possessor potest rem retinere, & offerre creditori æstimationem litis, *L. 2. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvend.*

§. IV.

An, & qualiter Libellus mutari, vel emendari possit?

495. CUm, ut ex dictis colligitur, sæpius contingat, Libellum, ab Actore Judici porrectum, laborare aliquo vitio, nec semper propterea rejiciendus sit, quæstio est, an, & qualitet mutari, vel emendari possit? potest autem libelli vitium nasci ex pluribus causis; si obscurus sit, si non ordinatus, si careat causa debendi, si non rectè concludat, si plus petat, si cumulet actiones contrarias, &c. Vnde quæstio est, an si libellus laboret vitio ex cumulatione actionum, quæ sibi contrariæ sunt, Judex possit eum Actori reddere, declarando illi contrarietatem, & monendo, ut uni insistat, cui maluerit? Resp. posse, si hoc vitium sit commissum à persona, quam excusat ignorantia juris; sic enim intercedit justus: at, si Actor novit actionum contrarietatem, distinguendum est; potest enim fieri, quòd noverit eam contrarietatem, sed nesciverit, quæ illarum sibi competat? vel etiam sciverit hoc postremum, & tamen cumulaverit, utramquè conjungendo; quo casu, in hoc ultimo meritò rejicitur libellus; in priori autem alternativè illas poterit proponere cum protestatione, se illam intentare, ex qua ipsum obtinere contingat, ut dicitur *L. 1. §. 2.* quod legatorum.

496. Ut autem propius accedamus ad quæstionem propositam, notandum, *mutare* libellum, ac *emendare*, diversa esse. *Mutatio* contingit, cùm variatur ipsius substantia, substituendo novam actionem, vel causam petendi, aut aliud petendo; *emendatio* autem est reformatio ejus salvis substantialibus, in his solùm, in quibus malè conceptus est, corrigendo v. g. obscuritatem, vel addendo aliquid, aut detrahendo, salvâ tamen ejus substantiâ in actione, causâ, & petitione; qualiter fieret, si Actor, qui prius excessit plus petendo, demeret excessum; vel resecaret superflua; seu obscurius posita, explicatius redderet, &c. quibus positis:

497. Quæstio est, quando, & quamdiu liceat mutare, vel emendare Libellum? Resp. tradi sequentem regulam, tam mutationem, quàm emendationem Libelli licitam esse ante litem contestatam: non autem, post illam, idque non tantùm in causis civilibus; sed etiam criminalibus. Colligitur ex L. *Edita. 3. C. de edendo*, ibi: *edita actio speciem futuræ litis demonstrat: quam emendari, vel mutari licèt, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas;* ubi gloss. lit. I, libellum, *ante litem contestatam*, inquit, emendare quis potest; *post contestatam*, non: & hoc, postquam ad quæstionem, an ex clausula, *salvo jure addendi*, Actori impunè liceat alterutrum, emendare libellum addendo, vel demendo? respondet negativè; quia, ubi libellus ineptus est, Reo justa exceptio competit, de qua Olendorpius in tit. de exceptionib. c. 21. Ubi tamen nota, quòd si qualitas actionis, vel causa petendi mutata esset, etiam ante litis contestationem, libello jam communicato parti adversæ, novæ huic dilationes concedantur, ut deliberare, & instruere se possit pro lite futura; ut notat gloss. in cit. L. 3. V. *emendari*, vers. *Item, an in nova*, Actore tamen non condemnato ad expensas à Reo factas, ubi ignorantia non excusat errorem Libelli, ex non intelligentia commissum.

498. Cæterùm, post litis contestationem, *mutatio* libelli fieri non potest; sed facienda est nova instantia cum solutione expensarum, oblatoquè novo Libello, ut constat ex c. *Examinata. 15. de Judiciis*, ubi Matthæus volens recuperare Ecclesiam N.

quam in sequestrum Vice Dominus N. acceperat, induxit testes ad probandum, quòd ipse tum jus Patronatûs illius Ecclesiæ possidebat; respondit Pontifex, *eum actionem intentâsse ineptam, nec rei vendicationem, aut restitutionem posse postulare*, ideóque se partem adversam, ejus intentione rejectâ, absolvisse; ita tamen, ut si congruentem Matthæus intentare voluerit actionem, nihilominus ipsi respondere teneantur; & colligitur ex *L. non potest. 23. ff. de Judiciis*, ibi: *non potest videri in judicium veniisse id, quòd post judicium acceptum accidisset: ideòque alia interpellatione opus est.*

499. Quantum porrò attinet ad *emendationem* libelli *per additionem*, not. 1. si Actor in judicio universali fortassè specificavit aliqua bona, & aliquorum oblitus est, posse usque ad sententiam addere, nec ab hoc impediri per oppositionem: quia talis additio non est propriè emendatio, quia non tenebatur Actor specificare; & specificando gratificatur etiam Reo, ne novis expensis debeat in judicium vocari. Idem dicendum de judicio generali. Quoad judicium singulare conveniunt Doctores, quòd possit emendari, seu mutari per additionem, ita, ut id, cui additur, posteà includatur, sicut decem in viginti. Difficultas tamen est, an hoc intelligendum veniat, etiam post litis contestationem? in resolutione hujus quæstionis non conveniunt Doctores; nam, si sermo sit de *mutatione*, prout opponitur emendationi, videtur negandum; ex L. *non potest*, relatâ num. præcedente.

500. Alii sentiunt contrarium, quibus patrocinari videtur textus in §. *si minus. 34. Instit.* de Actionibus, ubi habetur: *si minus in intentione sua complexus fuerit Actor, quàm ad eum pertineat*: veluti si, cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si, cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: *sine periculo agit; in reliquum enim nihilominus Judex Adversarium in eodem judicio ei condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis*; & §. *si quis aliud. 35. Instit. eod.* ibi: *si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognitâ veritate, errorem suum corrigere ei permittitur.* Veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quòd ex stipulatu debetur. Nam, etsi quis fortassè respondere, textum in §. 34. solùm loqui *de emendatione*; textus tamen in §. 34. clarè loquitur de *mutatione*, cùm apertè loquatur de causa petendi, quando petitur ex *testamento*, cùm ex *stipulatu* debeatur: responderi tamen potest, pro manutenenda sententia Legis, *non potest. 23. ff. de Judiciis*, ex adductis juribus, rectè quidem probari libellum, & emendari, & mutari posse; sed ante litis contestationem; neuter enim eorum textuum meminit *de tempore*, quo ea, quæ inibi dicuntur, fieri possint; standum igitur erit Legi, *non potest.*

501. Jam verò quoad emendationem, vel mutationem qualitatum *per additionem*, notandum aliquas esse principales; alias, minùs tales. Illæ sunt, quarum additione mutatur actio, & facti substantia; istæ, quæ secùs, ut si adderetur solùm circumstantia loci, temporis, quæ solùm sunt adventitiæ, ac extrinsecæ, ac etiam omitti poterant, manente facto, & damno, ut si Actor prius dixit, servum fecisse damnum *conscio domino*; & deinde corrigens dicat, fecisse damnum *ignorante Domino*; in hoc enim casu manet adhuc factum servi, & damnum illatum, sive conscio, sive ignorante Domino illatum sit. Exemplum primi esse posset in Actore, qui ageret contra *homicidam Clerici*; & in Libello deinde adderet qualitatem, v. g. *Clerici Cardinalis*; hæc additio mutaret substantiam facti, ex circumstantia, quæ in tali casu homicidii specialiter attenditur, & aliter, quàm homicidium præcisè Clerici; & hæc mutatio fieri quidem potest ante, sed non post litis contestationem ex causa reddita in numer. 448. si autem aliquid corrigatur in qualitatibus solùm minùs principalibus, cùm in dato casu non interveniat *mutatio*, sed mera *emendatio*, non modò ante, sed etiam post litem contestatam fieri potest, prout colligi videtur ex L. 4. §. 3. *ff. de noxalibus actionib.*

501. Dixi: quoad emendationem, vel mutationem per *additionem*; quæstio nunc est,

est, si fiat *per detractionem*? loquendo de superfluorum, ac impertinentium detractione communis tenet, fieri posse etiam post litis contestationem; sicut etiam si detractione fit, quòd Reus exinde minùs gravetur, aut ab eò minus petatur; modò nihil detrahatur de substantialibus, vel illis, quæ dispositivè in favorem Rei posita sunt in Libello, *arg.* L. 9. *C.* de liberali causa, ubi Actori, qui Reum ex ancilla natum dixit, sed simul *Dominum*, quod solùm Liberis dabatur, compellavit, non est permissum, ut detraheret vocem *Domini*; & diceretur agere contra servum.

ARTICULUS III.

De clausulis, & effectu Libelli conventionalis.

503. CUm dixerimus n. 469. Libello quandòque addi quasdam clausulas, quæ dicuntur *salutares*, ut notat Gonzalez in *c.* 1. *h. t. num.* 7; seu, quod idem est, *salvantes*, quasi purgantes omnia vitia Libelli, notandum. 1. Ejusmodi clausulas solâ consuetudine introductas esse, nec aliud obtinere, quàm ut Judex, per tales clausulas requisitus, possit ex officio supplere vitia Libelli, cæteròquin Actori obfutura, propterea, quòd in expensas parti condemnari possit, si quæ ab ea factæ sint. Not. 2. hasce clausulas, quas subjungemus hoc articulo, vim suam habere solum *in Libellis judiciariis*, non autem *extraordinariis*, & *supplicibus*; quibus positis:

504. Prima clausula, quæ in fine Libelli communiter apponi solet, est: *super quibus omnibus, & eorum singulis, peto mihi jus, & justitiam ministrari.* De hujus effectu non eodem modo loquuntur Authores, ut videri potest apud Haunold. *tom.* 5. *tr. num.* 175. Nam Maranta vult, quòd solvet omnem ineptitudinem Libelli; alii, quòd vi ejus omnis actio, & remedium, resultans ex narratis, censeatur deductum in judicium; salvetquè sententiam Libello difformem, conformem tamen intentioni Actoris, licèt non satis expressæ; & Actorem liberet ab expensis, ob ineptitudinem Libelli; quæ tamen negant plures apud Scacciam: Unde cùm non fundetur in jure scripto, sed solâ consuetudine, secundùm quod hæc in cujusquè Regionis Tribunalibus recepta est, definiri debet.

Altera clausula (*omni meliori modo*) 505.
Judicem obligat ad interpretationem Libelli, prout Actori est utilius, ut diximus numer. 475. Tertia est, cùm Actor dicit, *quòd se non adstringat*, &c. nimirum qualitatibus adventitiis, ac extrinsecis probandis, si quæ fortâssis Libello non necessariæ, ac redundantes insertæ forent. Quarta est, *protestatio de expensis*; nam per eam Libello appositam censetur interpellatus Judex, ut victum condemnet in expensas, esto aliàs non teneretur. Quinta, cùm offerens Libellum protestatur, se non offerre in vim Libelli, sed qualis petitionis; hanc tamen esse inanem censet Scaccia apud Haunoldum cit. *nisi si, & quatenus opus sit, vel à jure requiratur*; quamvis iste existimet, habere vim inducendi processum Summarium, si aliàs eum causa admittat. Sexta denique est, *salvo jure*; emendandi; quæ tamen plus non operatur, quàm emendandi facultatem concessam jure communi; sic de clausulis allatis Haunoldus cit.

Quantum pertinet ad alteram tituli in 506.
hoc articulo partem, de effectu Libelli, præmittendum, quandòque fieri, quòd petatur *editio Libelli*, vel instrumentorum; pro quo not. per *editionem* Libelli juridicè intelligi exhibitionem Libelli, factam jussu Judicis implorato ejus officio, qui talem sibi exhibitionem fieri postulat; quam Judex concedere debet, si petentis interfit, præstito tamen juramento calumniæ, quòd non faciat hujus causâ; per L. 9. §. 3. *ff. de edendo.* ibi: Cæterùm *omnibus postulantibus, & jurantibus, non calumniæ causâ petere rationes, quæ ad se pertineant, edi jubet*; & clarius L. 6. §. 2. eod. ibi: *exigitur autem ab Adversario jusjurandum, non calumniæ causâ postulare edi sibi*; quod quidem procedit de jure scripto; nam de consuetudine quandòque sufficit generale juramentum calumniæ, quod aliàs lite contestatâ præstatur ad totam causam; quæ porrò causæ

sufficiant, ut hæc editio peti, & concedi debeat, dicemus in seqq. quibus positis:

507. De effectu Libelli agitur in Authent. *Qui semel*, C. quomodo, & quando, quæ desumpta est ex Novella 112. c. 3. & sic habet: qui semel actionem proponit, sive conventione judiciatiâ, sive precibus Principi oblatis, judiciquè insinuatis, & per eum adversario cognitis: *necesse habet usque ad finem litem exercere;* Qui, si causam persequi differat, reo postulante, tribus edictis citetur per intervalla triginta dierum, quia vox præconia paucis innotescit. Quæ citatio & per Principem delegatis permittitur, quòd locum habet, & si lis cæpta non sit. Quòd si vocatus litem detrectet: ei aliud anni spatium indulgetur, intra quod, si cessat, judex auditis allegationibus præsentis, & perquisita veritate, pronuntiet. Sed nec intra annum veniens auditur, nisi prius Reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque præstitis, si interrupto duntaxat anno denuo litem deserit, post trium edictorum, & anni unius spatii observationem, *ab omni cadat actione.* Nam ex hoc textu sequitur. 1. quòd Actor, post Libellum, per Judicem porrectum Reo, cogatur litem prosequi, & ad finem deducere, si Rei interest (puta, si expensas fecit) litem cœptam perfici; si verò ejus non interest, Actorem, etiam post contestatam litem, posse hanc deserere, ut colligitur ex L. *postquam.* 4. C. de pactis, ibi: *postquam liti de prædio motæ renuntiâsti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit.* Deinde quòd, si Actor, cœptâ lite, ut dictum est, se absentet, ita, ut personaliter conveniri nequeat, per tria edicta citari, & in contumacia constitui possit, prout dicitur in cit. Authent. *qui semel, in fin.*

ARTICULUS. IV.

De Libello Supplici.

CUm in jure nostro, de quo agimus; frequens omninò in materia dispensationum per Libellos supplices fieri debeat recursus ad Summum Pontificem, prout in causis matrimonialibus multis exposuimus *l.* 4. *decret.* præsertim *q. ult. p.* 2. de dispensationibus: & liberæ Apostolicæ non expediantur sine supplicatione, necesse est, Libellos ejusmodi ritè formatos esse. Pro his igitur pauca quædam annotanda duximus; & 1. in supplicatione pro gratia dispensationis *in Bigamia*, not. Nomen, & Cognomen Oratoris necessariò exprimi debere in supplicatione, nec posse illa quacunquè de causa in albo relinqui, seu mutari; aliàs enim supplicatio non reciperetur: sicut etiam servatur in oblatione libelli, text. in c. 1. *de libell. obl.* & in *L.* 1. *ff. de eden.* & debere poni extensè, tam in supplicatione, quàm in literis Apostolicis, per Imol. in c. *cùm accessissent*, & ibidem Felinus. vers. *hodie, de const.* neque ea debere mutari; unde etiam si erretur, ut nomen pro nomine ponatur, rescriptum omninò vitiatur, quod satis docet gloss. in c. *significante*, V. *non de Remensi*, & Abb. ibi: *numer.* 1. *de rescript.* cùm nomina ipsa adinventa sint, ut homo ab homine discernatur, text. in L. *ad cognoscendos*, C. *de ingen. manumiss.* Menoch. *cons.* 173. *num.* 5. 508.

Not. 2. de stylo exprimendum esse, quòd Orator sit *Laicus*, si talis est, c. *Si quis deinceps.* 17. *q.* 7. c. *Messana*, & c. *Sacrosancta, de elect.* c. *causam, quæ, de Rescript.* 2. Diœcesim Oratoris; vel si nullius sit, hoc ipsum, additâ provinciâ, in qua est locus originis, vel domicilii ejus. 3. qualitatem, & provenientiam Bigamiæ v. g. an ex matrimonio cum duabus Virginibus successivè? an tantùm cum una vidua? an cum una virgine, & posteà cum vidua? an ex pluribus matrimoniis? an ex matrimonio cum pluribus viduis? Et quamvis Garcia de beneficiis p. 8. c. 3. *n.* 79. cum Navarro, de Bigam. consil. 2. & aliis dicat, quòd, si quis ter, vel quater con- 509.

contraxit nuptias, non esse opus id explicare in Supplicatione: id tamen censent recentiores Curialistæ, esse contra notorium stylum Curiæ, ut vult Pyrrhus Corradus in praxi dispens. Apostol. *l.* 2. *c.* 3. *à n.* 25; sed hoc videtur solùm procedere, quando talis stylus est inconcussus, & specialiter approbatus à Summo Pontifice, ut diximus *l.* 1. *tit.* 2. *de Constit.* Nam Curialistæ non possunt condere legem, cui stare debeant omnes Christi fideles.

510. In libello, seu supplicatione pro dispensatione cum illegitimis ad Ordines, & Beneficia, notandum, tantò dispensationem esse difficiliorem cum illegitimis, quantò eorum origo est turpior; unde etiam major causa exigitur. Quarè ne in eo, quod necessarium est, deficiat libellus supplex, exprimi debet provenientia, v. g. an ex soluto, & conjugata? an ex incestuoso congressu? an ex copula inter cognatos legaliter, vel spiritualiter, aut ex Presbytero &c. de quibus plura Parisius *Volum.* 2. *consil.* 9. *num.* 86. *& consil.* 15. *n.* 54. legitimè tamen tacentur illa, quæ solùm aggravant vitium parentum, v. g. quòd fuerint Nobiles, Principes, &c. Si autem filius Presbyteri, etiam legitimus, peteret *immediatè* succedere parenti suo in eadem Ecclesia, & beneficio, in quo Pater ejus servivit; hoc ipsum in supplicatione exponendum foret, propter specialem prohibitionem in tit. de filiis Presbyterorum.

511. Advertendum præterea, cùm supplicatur pro dispensatione in defectu ætatis, necessariæ ad beneficium, pro cujus adeptione supplicatur, faciendam esse mentionem, quòd Orator ad horas canonicas ratione beneficii sibi collati, vel conferendi idoneus existat, quando hæc obligatio dicendi horas illi beneficio annexa est; quòd non contingeret, si exinde nullos haberet reditus; aut beneficiatus solùm haberet nudum titulum, absque possessione; vel etiam possessionem; sed non pacificam, ut notat Corradus cit. *l.* 4. *c.* 2. *à n.* 50. Cæterùm ad beneficium simplex quoad ætatem dispensatione non eget, qui inchoavit 14. annum, imò nec minor, si sic cautum sit in fundatione legitimè admissa.

Advertendum. 2. in libello pro dispensatione recipiendi Ordines extra consueta tempora, communiter recipi tanquam causam sufficientem, si quis in narrativa exprimat, se arctatum esse; quamvis etiam id ipsum concedatur aliis, ex causa, quòd, cùm obtineant beneficium, habens onus celebrandi, cui quidem per alium deservire possunt; ipsi tamen per se ipsos ex sua devotione mallent; id, quod etiam obtinet, si quis alleget ex vero, se jam vel compleviſſe, vel saltem existere in trigesimo ætatis anno; & valde probabiliter, si jam absolvit studia Theologica, aut in literis Clericali statui valde proficuis graduatus sit, &c. *Arctatus* porrò dicitur secundùm Corradum *cit. l.* 4. *c.* 4. *n.* 13. qui aliquid facere tenetur sub certa pœna v. g. suscipere Ordines intra certum tempus; id, quod etiam procedit secundùm eundem ibid. *n.* 14. de illo, qui Sede Episcopali vacante erit præsentandus ad aliquod beneficium, & caret primâ Tonsurâ: quo casu Vicarius Capitularis dabit ei dimissorias ad illam, Vivian. in prax. jurispatron. *l.* 6. *c.* 6. *n.* 55. *&* 56. 512.

Et hoc casu, juxta mentem Concilii Trid. sess. 7. c. 10. ille dici potest *arctatus* occasione beneficii recipiendi, qui habet jus, seu est vocatus ad aliquod beneficium vacans, seu Capellaniam, quæ requirit actu certum ordinem, quo ille caret: sicut etiam ille, qui cùm non sit ordinatus primâ tonsurâ, est præsentatus ad beneficium, cùm bene possit sic præsentari cum conditione, ut infra tempus datum ad præsentandum fiat Clericus; & ità intelligenda declaratio S. Congregationis, quæ sic ait: *Vicarius Capituli, Sede vacante, infrà annum potest concedere dimissorias ad primam tonsuram ei, qui est præsentandus à patronis laicis ad beneficium Ecclesiasticum jurispatronatus ipsorum, ut illud obtinere valeat*; Garcia *de benefic. p.* 5. *c.* 7. *n.* 99. *&p.* 7. *c.* 1. *n.* 30. ubi refert declarationem Concilii. Et dict. *c.* 7. *n.* 102. ait, non dici arctatum occasione beneficii recipiendi eum, cui aliquis vult resignare aliquod beneficium, requirens actu Ordinem, quo ille caret; quia hoc est merè voluntarium. Cæterùm 513.

rùm quocunquè modo petat promoveri Orator ad titulum cujuscùnque beneficii, semper intelligitur de beneficio *jam sibi collato*, & illius possessione adepta: quia ad titulum beneficii, etiam de proximo sibi conferendi, quamvis ille habeat patrimonium sufficiens, non dabitur ei hæc dispensatio de promovendo extra tempora: nisi aliud visum fuerit Summo Pontifici pro personis, ut supra qualificatus; hæc Corradus loc. cit.

514. Advertendum. 3. cùm quis petit dispensari in pœna suspensionis, quæ infligitur malè promotis, v. g. extra tempora, vel ante ætatem requisitam, aut sine literis dimissoriis sui proprii Episcopi; & irregularitate contracta in sic susceptis ministrando: exponendam esse malam promotionem, cùm defectu, quo laborat; 2. an ministraverit in ordine sic suscepto? idquè propter irregularitatem, quam incurrit, in qua dispensat solus Pontifex, nisi sit *occulta*; quia tunc potest Episcopus dispensare super illa ex Trid. sess. 24. de Reform. c. 6. intellige, si malâ fide, sciens defectum, ordinatus sit; non autem si bonâ fide; nam ad incurrendas pœnas malè promotorum requiritur, quòd ordinatus dolosè, & in contemptum susceperit ordines prædictos, & in illis ministraverit; Abbas in c. *pastoralis*, §. *verum*, *n.* 5. *de appell.* ubi etiam nota, si Orator, sic malè promotus obtinuit beneficium, etiam curatum, petendam esse à Papa novam provisionem in Libello super dispensatione.

515. Advertend. 4. quæ pertinent ad Libellum, seu supplicationem pro dispensatione in impedimentis matrimonii, quoad modum formandi dictum libellum, pleraquè à nobis tradi *lib.* 4. *decret. quæst. ult. p.* 2. *à n.* 2191. quoniam autem frequenter occurrit, peti dispensationem, causâ desumptâ *ex angustia loci*, hoc est, quòd sponsus, vel sponsa, non possit habere sponsam, vel sponsum suæ conditioni æqualem in loco suæ originis, nisi nubat impedito, vel propter consanguinitatem, aut affinitatem; aliòve impedimento; & obindè communiter in gradibus, saltem remotioribus, dispensatio concedi solet: Difficultas est, quid requiratur, ut verificari censeatur illa causa, *angustiæ loci?* De hac quæst. agit Sanchez *l.* 8. *de matr. D.* 19. *n.* 12. ubi:

Secunda, inquit, *causa* (dispensandi scilicet) *est*, vel *quando ob loci angustiam, vel nimis propagatam fœminæ cognationem* in loco *insigni*, quem inhabitat, *non reperitur matrimonium æquale, præterquam cum consanguineis, vel affinibus.* 516.
Hujus causæ ea est ratio, quòd valde expediat bono communi matrimonia inter pares iniri; ut latissimè probat Tiraq. *l.* 5. *connubiali à n.* 1. & ita docent *Navar. Petr. de Led. Manuel, Lud. Lop. Vega, n.* 8. Gallego *de cogn. spir. c.* 22. *n.* 10. Graffis, Enriquez. apud cit. Sanchez.

Circa hanc autem causam dubitatur, an ea sit sufficiens, & verificetur, si in locis circumvicinis reperiatur matrimonium æquale, & cum illa dote fœminæ, non autem in proprio? Nav. Petr. de Led. Graffis, Lud, Lopez, Vega, num. præced. allegati, videntur sentire non esse tunc sufficientem causam, neque eam verificari: nam addunt causæ huic, quasi eam limitantes, si mulier non habeat sufficientem dotem ad nubendum extra id Oppidum. 517.

At contrarium significant Gallego, Enriquez, Manuel, cit. *n.* 516. cùm, eâ limitatione non adjectâ, doceant absolutè, *esse sufficientem causam, non inveniri matrimonium æquale intra proprium fœminæ Oppidum*: & hanc sententiam veram judicat Sanchez cit. *n.* 13. quia durissimum est, cogi fœminam extra proprium Oppidum nubere, ut sic Patris, & Matris, & consanguineorum consortio destituta, acerbam, ac solitariam vitam transigat. Idquè Cardinalium Congregatio declaravit ad instantiam Archiepiscopi Mediolanensis die 18. Novembris, anno 1570. his verbis: *Clausula illa*, quæ dispensationibus, occasione dotis incompetentiæ, apponi solet, videlicet, quia Virum sibi non Consanguinem, vel Affinem paris conditionis invenire nequit: *verificatur, & justificatur per diligentiam duntaxat præstitam in ipso loco mulieris, & non in locis circumvicinis.* 518.

Ea porrò causa, quòd propter angustiam loci *æquale matrimonium*, cum non impedito, haberi non possit, *ad sui verificationem non exigit*; ut exactissimè, & 519.

quod

quod vulgò vocant, *à puncto crudo*, indagendum sit ad verificandam hanc causam, sitnè aliquis vir paris in omnibus conditionis, cui fœmina nubere possit? Nam id non est ita strictè accipiendum, sed morali modo. Satis enim est ad verificandam eam causam, *communiter non reperiri in eo loco viros pares, qui non sint consanguinei vel affines.* Quod quidem clarè significant Nav. Petr. & Ledesm. Lud. Lopez, Graffis, Vega, allegati, dum hanc causam his verbis explicant: *quando major pars suæ civitatis, vel loci insignis, quem inhabitat fœmina, sunt ei consanguinei, vel affines intra quartum gradum.* Et ratio hujus est, quia cùm matrimonia debeant esse libera, & multas conditiones exigant, ut convenientia, & paria judicentur, expedit valde, ne fœmina ad unum, vel alterum conjugium arctetur: sed sint varia, ex quibus ei detur optio; & ita etiam tradit Vincentius de Justis, dispens. matrim. *l.* 3. *c.* 3. *numer.* 14.

§20. Ad quæstionem porrò, ex quibus dijudicandum sit *matrimonium æquale?* respondet Sanchez cit. *n.* 15. non solùm generis, ac divitiarum qualitatem spectandam esse; sed habendam etiam esse rationem, ne dispar sit valde ætas, vel vir ex alio matrimonio filios habeat; vel asperi ingenii sit. Hæc enim omnia disparitatem in matrimoniis constituut. Et quò fœmina durioris, atque minus tolerabilis ingenii est, eò vir mitioris, ac tolerantioris necessarius illi est, ut bene convenire possit.

§21. Hæc propriis, & formalibus propè verbis ex P. Sanchez *loc. cit.* referre volui, ut clarius constaret de ipsius mente, quoad verificationem illius causæ *ab angustia loci* desumptæ, propter casum recenter propositum, ubi Titius & Caia orti ex eodem loco, ex dicta causa in tertio gradu consanguinitatis dispensati, à matrimonio etiam consummato recedere volentes, *allegabant nullitatem dispensationis, ex falsitate causæ* pro ipsis in supplicatione propositæ, ac desumptæ *ab angustia loci originis sponsæ*, eò, quòd tam vir, quàm mulier amplæ, & copiosæ dotis cum aliis matrimonium inire potuissent, prout exponebat casus. Ad hoc enim videbatur dicendum, non sufficienter probari ex eò causæ falsitatem, quòd *extra illum locum* sponsa potuerit habere virum non impeditum.

Nam esto non sit dubium, irritam esse 522.
dispensationem, consequenter matrimonium, si legitimè probetur, quòd tunc, quando executioni datum est rescriptum, dicta causa vera non fuerit, ut docet communis; quia ubi falsa est causa finalis, & motiva, quæ unica exponitur, falsum quoque est, quod illi unicè innititur: at quanquam hoc ita sit, ex eò tamen præcisè, quòd mulier habuerit amplam dotem, & potuerit habere matrimonium cum aliis, non probatur *falsitas causæ*, consequenter neque nullitas matrimonii in dato casu; si enim verum est, quòd *in loco suæ originis* non potuerit habere virum *æqualem*, nisi Titium consanguineum, causa falsa non est, sed vera, licèt potuisset habere Virum etiam æqualem, *extra locum originis*; nam hoc non requiritur ad verificandam causam petitam *præcisè* ex angustia loci, ut expresè docet Sanchez *l.* 8. *matr. D.* 19. *n.* 13. *in fin.* Vincent. de Justis dispens. matrim. *l.* 3. *c.* 3. *n.* 14. & maximè à *n.* 23. & expresè Corradus *l.* 7. *dispens. Apostol. l.* 7. *c.* 5. *à n.* 34. quarè judico, id, quod pro falsitate causæ, consequenter nullitate matrimonii in dicto casu allegant nominati conjuges, illis nullatenus patrocinari, nisi clarè probent, mulierem *in ipso loco suæ originis* potuisse habere æquale matrimonium cum alio, vel aliis, non impeditis; quid porrò importetur per *æquale matrimonium*, tradit Sanchez cit. *n.* 15. & alii, Ut autem verificetur, locum originis esse *angustum*, prout nunc post Paulum V. adhuc pro sufficienti causa dispensandi recipitur *angustia loci*, satis est, si non excedat 300. focularia, seu numerum 300. domorum, ut notat Corradus cit. à *n.* 41. Vincent. de Justis cit *l.* 3. *c.* 3. *à n.* 2.

QVÆSTIO IV.

IN TIT. IV. DE MUTUIS PETITIONIBUS.

523. CUm subinde contingat, quòd Reus ab Actore in judicio conventus, reconveniat Actorem, & vicissim ab illo petat debitum; hæc *conventio & reconventio, mutuæ petitiones* dicuntur, nec aliud sunt, quàm conventio Rei ex parte Actoris, & hujus reconventio ex parte Rei. Quando enim Reus libellum Actoris à Judice accepit; & petitione cognitâ vicissim habet, quod exigat ab Actore, obtinendum in judicio, puta, si compensationi non sit locus, offerre vicissim solet Judici libellum, quo mutuò petit ab Actore, quod sibi debitum est, expressâ in libello petendi, ac debendi causâ, prout quæstione superiori dictum est de oblatione Libelli.

ARTICULUS I.

Quæ dicantur mutuæ petitiones?

524. EX præcedente numero constat, per mutuas petitiones intelligi, actionem, quâ Reum convenit Actor; & in eodem judicio Reus reconvenit Actorem, vicissim aliquid exigendo ab eo per Libellum Judici oblatum. *Reconventio* definitur actio à Reo convento adversus Actorem durante conventionis judicio, sub eodem Judice, pariquè passu agitata. Hinc *reconventio* est Rei; & *conventio*, Actoris mutua petitio; ac in re non est aliud, quàm conventionis ab Actore factæ retorsio. Alii dicunt, reconventionem esse mutuam actionem, & fieri posse coram Judice ordinario, & delegato; Novellâ, de Executorib. §. *illud.* & in Authent. *& consequenter. C. de sentent.*

525. Reconventionis æquitas commendatur in L. *Papinianus.* 14. *C. de sentent. & interlocut.* ubi dicitur: cùm Papinianus, summi ingenii Vir, in quæstionibus suis ritè deposuerit, non solùm Judicem de absolutione rei judicatæ, sed & ipsum Actorem, *si è contrario obnoxius fuerit inventus*, condemnaret, *hujusmodi sententiam, non solùm roborandam, sed etiam augendam esse sancimus: ut liceat Judici vel contra Actorem ferre sententiam,* & aliquid eum *daturum, vel facturum pronuntiare, nulla ei opponenda exceptione, quòd non competens Judex agentis esse cognoscatur. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur.* Idem habetur 3. q. 8. c. *Accusatores.* 1. ibi: *nullum eorum* (nimirum Episcoporum) *sententia à non suo Judice dicta constringat;* quia & leges seculi id ipsum fieri præcipiunt, ut Codice, libro septimo, titulo de sententiis & interlocutionibus omnium judicum; lege penultimâ. *Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur*; sic Zepherinus Papa, ad Episcopos Siciliæ. Et ratio est, quia non debet Actori in judicio licere, quod Reo non permittitur, L. *non debet*, 41. *ff. de Regul. juris.*

526. Not. autem, soli Reo competere reconventionem, uti colligitur ex dicta L. *Papinianus*; & Authent. *Et consequenter, C. de sentent. & interlocut.* ibi: *Et consequenter ego ab aliquo conventus, si vicissim ipsum pulsare velim: statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem; qui, si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliusquè mereri, apud quem rursus utrumquè negotium ventiletur. Alioqui lite contra me motâ, prius ventilatâ, & terminatâ, tunc demum & ego admittar.* Hinc Actori reconvento à Reo, per ipsum convento, non licet etiam reconvenire Reum; ne actiones & lites in infinitum cumulentur; id, quod juri inimicum esse, colligitur ex *c. 2. de rescript. in 6.* ibi: *cùm in multis juris articulis infinitas reprobetur;* nam reconventio est actio partis *conventæ;* non autem *reconventæ*, ut liquet ex definitione

de *reconventionis* in n. 524. Et quoniam reconventio est propriè *actio*, quæ non cadit in eum, qui non habet legitimam personam standi activè in judicio; tametsi excommunicatus conveniatur ab altero, istum ille reconvenire non poterit ex dictis; cùm reconventio non sit tam defensio, quàm vera actio, & judicialis petitio.

ARTICULUS. II.

Coram quo Judice fieri debeat reconventio?

527. EX Authentica, & *consequenter*, colligitur, Actorem reconveniri posse à Reo, coram eodem Judice, coram quo ipse conventus est ab Actore; nam illa indefinitè loquitur; adeòque procedit saltem de Judice *ordinario*, si coram eo, tanquam competente, & capace, conventus sit ab Actore. Idem colligitur de Judice *delegato*, ad petitionem Actoris dato, per c. *Ex literis.* 1. *h. t.* Cùm enim Plebanus, & Clerici Maturenses à Papa impetrâssent rescriptum ad Judices contra Abbatem, & Conventum Monasterii Maturensis super quibusdam controversiis; eo oblato rescripto, Abbas & Conventus vicissim capitula proposuissent, ad quæ Plebanum & Clericos respondere sibi coram eisdem delegatis Judicibus petebant; hanc eorum petitionem *justam esse* respondit Alexander III. & mandavit: quatenus actione Plebani, & Clericorum propositâ, & responsione factâ: monitione præmissâ, compellatis eosdem, memoratis Abbati, & fratribus in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordiâ vel judicio utriusque negotium terminetis.

528. Dixi: *ad petitionem Actoris dato*; nam si delegatus datus sit ad instantiam utriusque partis, vel motu proprio delegantis, secus dicendum est; quia in hoc casu cessat ratio, propter quam admittitur reconventio, quando delegatus datus est ad instantiam partis, quæ in eo sita est, (ut patet ex cit. L. *Papinianus*) quòd non debeat dedignari eundem habere Judicem contra se, quem sponte elegit pro se, contra alterum; sic Abbas *in c.* 1. *h. t. n.* 3. Bartolus in Authent. *Et consequenter.* Et quamvis Squillante de privilegiis Clericorum *c.* 7. *num.* 62. apud Barbosam in dict. *c.* 1. *n.* 5. indefinitè tradat, non admitti reconventionem, si delegatus fuisset impetratus à Reo; videtur tamen distinguendum, ut procedat, si Actor vellet Reum reconvenire; quia reconventio datur solùm convento, non convenienti: non autem, ut tunc non liceat Reo instituere reconventionem Actoris, nisi fortè propter hoc ipsum, quòd à Reo impetratus sit, Judex suspectus foret; sed hoc etiam opponi posset contra Judicem impetratum ab Actore.

529. Et quoniam, ut locus sit reconventioni, Judex debet habere jurisdictionem, vel ordinariam, vel delegatam; cùm reconveniens supponatur ab Actore conventus coram illo, quod non stat sine jurisdictione competente Judici conventionis: Arbitri autem compromissarii, seu voluntarii, ac electi consensu partium (secus est de Arbitris necessariis, seu Arbitris juris) nullam habeant jurisdictionem, ut constat ex lib. 1. tit. 43. de Arbitris; sequitur, coram Arbitris voluntariis non esse locum reconventioni.

530. Præter hæc in præsenti quæres ulterius, an reconventioni locus sit, si Actor à conventione velit desistere? Affirmantium opinio se firmat in eo, quòd, supposita conventione, ipsum jus Judici conventionis *proroget* jurisdictionem contra ipsum, si à Reo reconveniatur; ergo non potest Reo negari reconventio, jure concessa, ex arbitrio Actoris pro libitu à conventione desistentis; sed negantes respondent, quòd Actori nolenti respondere, negaretur audientia; quia Reus non præsumitur velle insistere reconventioni, nisi alter insistat conventioni; ergo ubi iste desistit, præsumitur etiam desistere alter, quin tamen Actor ulterius in conventionis puncto audiatur.

531. Quæres. 2. an Judex in causa reconventionis possit procedere, si Actor, succum-

ſuccumbens in cauſa conventionis, appellat? Difficultas eſt ex eo, quòd uno judicio utraquè cauſa debeat terminari; atque adeo, cùm appellatio à ſententia in cauſa conventionis, ſupponat ſententiam ſuper ea latam, hæc autem ferri nequeat, niſi etiam latâ ſententiâ ſuper cauſa reconventionis, videtur & hæc prius finienda, quàm appelletur; conſequenter quæſtioni non eſſe locus: quia tamen fieri poteſt, quòd non ſit neceſſe, unâ eâdemquè ſententiâ utràmque cauſam terminari (ut ſi una liquida ſit, altera indigeat examine longiori) videtur dicendum, judicem poſſe procedere in cauſa reconventionis, etiam interpoſitâ appellatione à ſententia conventionis; cùm ſint cauſæ diverſæ; & Actor in cauſa reconventionis per nullam adhuc ſententiam ſit gravatus; his præmiſſis:

§. Unicus.

An Clericus reconveniri poſſit coram Judice Laico?

532. CAſus eſſe poteſt, ſi Clericus apud Judicem ſecularem ageret contra Laicum, & is habens viciſſim aliquam prætenſionem contra Clericum, hunc reconvenire vellet coram eodem Judice ſeculari? ut hoc reſolvatur, not. communem Doctorum opinionem eſſe, quòd Clericus in cauſa merè ſpirituali reconveniri non poſſit coram Iudice Laico, ſeu ſeculari. Quamvis enim verum ſit, quòd, qui alterum convenit coram Iudice non ſuo, ſuppoſitâ legis conſtitutione proroget jurisdictionem, debeatque eſſe contentus, ut & ipſe coram eodem conveniri poſſit in cauſis etiam diverſis, ut conſtat ex dict. num. 525. hoc tamen intelligendum eſt, ſi talis Iudex habeat præexiſtentem aliquam jurisdictionem cognoſcendi de talibus cauſis; aliàs enim nulla jurisdictionis *prorogatio* fieri poteſt, ut diximus à numer. 292. ſed in Iudice laico, ſeu ſeculari nulla præexiſtit jurisdictio cognoſcendi cauſas merè ſpirituales, ut ex ſe conſtat, & colligitur ex c. *Tuam*, 3. de ordine cognit.

533. Ex hoc autem ſequitur, nec in cauſis annexivè ſpiritualibus; nec etiam in criminalibus reconveniri poſſe Clericum coram Iudice Laico, ſeu ſeculari; ita Layman in *c. 1. h. t. num.* 3. quia in Judice Laico nulla præexiſtit jurisdictio judicandi de cauſa ſpiritualibus annexa, ut conſtat ex num. 66. & patet ex cit. c. *Tuam*, ubi expreſsè habetur, quando coram Iudice Laico petenti hæreditatem objicitur defectus natalium, vel exceptio Nativitatis, hanc cauſam, & quæſtionem debere prius terminari coram Iudice Eccleſiaſtico, non ſeculari; & hunc debere ſuperſedere etiam in cauſa principali, dum illa incidens ab altero terminetur: at quæſtio de natalibus non eſt merè ſpiritualis, ſed ſolùm *annexa ſpiritualibus*: ergo. Altera verò pars de cauſis criminalibus Clericorum, conſtat pariter à numer. 93.

534. Potiſſima difficultas eſt, an Clericus reconveniri poſſit in cauſis merè civilibus, & profanis? Haunoldus tom. 5. de Iure, & Iuſt. tr. 3. num. 338. cenſet, in reconventione non eſſe locum exceptioni dilatoriæ, deſumptæ *ab incompetentia*, quod nimirum reconveniendus non ſit ſubjectus Iudici, licèt coram ipſo alterum convenerit; rationem ſumit ex dicta L. 14. de qua *n.* 525. ibi: *nullâ ei opponendâ exceptione, quòd non competens Judex agentis eſſe cognoſcatur.* Sed hoc fallit, ubi Clericus reconveniretur coram Iudice Laico, in mere ſpirituali, vel annexo, uti & in criminalibus, ut dictum eſt præcedente num.

535. Barboſa *c. 1. h. t. num.* 4. ad illa verba (compellatis eosdem *coram Vobis* ſuper ſuis quæſtionibus reſpondere, nimirum Reo, qui coram ipſis ab Actore conventus fuerat) vult reconventioni locum eſſe, *etiamſi Judex reconventionis ſit incompetens, veluti Laicus ratione Clerici*; & pro ſua opinione ſatis copioſos refert Authores; ſed hoc ex deciſione illius capituli non rectè deducitur; quia ibi non fuit judicium inter *Clericum Actorem*, & *Reum Laicum*: ſed *inter meros Clericos*, nimirum inter Plebanum, & Clericos Maturenſes, contra Abbatem, & Fratres

tres Maturensis Monasterii, à quibus Abbas, cum suis conventus, reconvenit Plebanum, & socios. Deinde, quod desumitur ex L. 14. (de qua *n.* 525.) est dispositio juris civilis, non valentis decernere contra Immunitatem Clericorum, utroquè jure, Ecclesiastico, & seculari, imò & Divino concessam Clericis, de quo egimus ex professo lib. 1. tit. 2.

536. Andreas Vallensis *h. t. num.* 3. in quæstione proposita pro sententia absolutè affirmante sic loquitur: qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, & ad eundem Iudicem mitti: *etiamsi Clericus sit, qui coram Judice Laico Reum convenit*, ex receptiori DD. sententia; quia scilicet rationi, ob quam coram laico Clericus conveniri non potest, prævalet, æquitate suadente; cùm non debeat quis quem dedignari Iudicem, cujus in agendo arbitrium secutus est, L. *cùm Papinianus. can. Accusatores*, §. *cujus in agendo.* 11. *q.* 8. Et hujus respectu Abbas & Felinus materiàm reconventionis scribunt esse favorabilem, cui accedit, quòd in judiciis inter litigantes servanda sit æqualitas, L. *non tamen.* 20. *in fine*, *ff. de re judicata*; *L. ult. C.* de fructibus; & litium expensis: nec personarum ratio haberi debeat, c. *in judiciis*, de R. J. in 6.

537. Confirmat. 1. quia non obstat c. *Si diligenti*, de foro compet. ex quo non licet Clerico vel expressè, vel tacitè jurisdictionem laici in se prorogare, & ibi communiter Canonistæ; quia hoc casu prorogat *non Clericus* ipse jurisdictionem Laici in se, sed *ipsa lex* prorogat, seu potius dat, & defert laico jurisdictionem in Clericum, dict. L. *cùm Papinianus.* Et ideò hæc *prorogatio* est *legalis*, si ita vocare lubeat: nam cùm Summus Pontifex nusquàm vetuerit Clericum coram Judice laico conveniri, videtur voluisse hac in parte sequi legem civilem, *arg. c.* 1. de novi operis nuntiat. latè Theop. Gisebert. de reconvent c. 11. præsertim cùm videamus Pontificem delegati Judicis jurisdictionem ad causam, in delegationis rescripto non expressam, speciali reconventionis favore prorogâsse, & voluisse modum procedendi, datum in causa conventionis, intelligi repetitum in causa reconventionis, *c.* 1. *&* 2. *h. t.* Constat autem competentem esse Judicem alicujus, qui in eum jurisdictionem à lege habet, L. 1. *ff. de eo, cui mand. est jurisdict.*

Secundò, quia, cùm liceat Clerico Laicum coram Judice Ecclesiastico convenire; æquum est, ut Laico quoque liceat Clericum coram Judice laico reconvenire: in iis scilicet causis, de quibus cognoscere Laicus potest, non autem in iis, de quibus cognoscere nequit, veluti in causa matrimonii, decimarum, & aliis spiritualibus: item criminalibus, quæ infamant, aut capitales sunt, glossa in c. *Atsi Clerici*, V. *tenet*, & ibi latè Panorm. *n.* 10. *& seqq.* de judiciis, Clarus Pract. crimin. *q.* 63. *n.* 6. 538.

Tertiò, quia non obstat, quòd privilegium Clerici, ne conveniatur coram Laico, sit toti Ordini Clericorum concessum: nam pariter, quod Legati legationis tempore conveniri non possint, publicæ utilitatis favore inductum est; & tamen reconveniri eos posse constat ex L. 2. §. *Sed etsi agant*, *ff. de judiciis.* Indèque sequitur duntaxat, Clericum non posse prorogare jurisdictionem laici in se, in præjudicium Ordinis Clericalis; non autem, quòd ipsa lex id non possit. 539.

Quartò, quia non obstant jura, quæ vetant Clericum à Judice seculari absolvi, vel condemnari, sub pœna excommunicationis *c.* 1. 2. & *cit. c. si diligenti*; *de foro compet. c. Denique, dist.* 96. quia intelligi possunt de causis merè spiritualibus, vel quoad conventionem, prout in c. *qualiter.* 16. *de judiciis*, indicant illa verba, ne Clerici trahantur à Laicis ad judicium seculare. 540.

Hæ tamen rationes non videntur evincere intentum; primò enim in quantum se fundant in dicta L. *Papinianus* 14. ea juris civilis dispositio non potest porrigi ad Clericos, utpote utroquè jure exemptos à foro Judicis Laici, ut constat ex dictis à *n.* 357. porrò ratio, quòd quis non debeat dedignari Iudicem, cujus in agendo secutus est arbitrium, non adeo fundatur in æquitate naturali, ut hæc porrigatur ad com- 541.

prehendum quemcùnque casum ; cùm ipsi quoquè (ut dicemus in seqq.) qui cæteròquin stante pro affirmante sententia, plures admittant limitationes, in quibus non procedit ea regula indefinitè, *quòd conveniens aliquem coram Judice non suo, reconventus debeat eundem sustinere etiam contra se, suadente id æquitate naturali*; procedit ergò solùm, *nisi obviet exceptio jure recepta.* Vnde dato, quòd materia reconventionis sit favorabilis, & consequenter petat æqualitatem inter litigantes; intelligendum tamen venit, *seclusis casibus jure exceptis*; id, quod ipsi sustinere debent in suis limitationibus, de quibus infra; præsertim, cùm etiam hoc ipsum, quod assumunt de æqualitate inter litigantes servanda, fallat in pluribus, ut ostensum est à *n.* 173. ubi respondimus ad quæstionem, in quibus Actor, & Reus *jure pari, vel dispari* gaudeant.

542. Ad 1. confirm. in n. 537. Resp. plura contineri. Nam, quod dicitur non obstare c. *Si diligenti*, negandum est; nec contrarium probant adducta. Dato enim, quòd in casu reconventionis non Actor, sed ipsa lex judici cœteròquin alieno proroget jurisdictionem, in eum, qui coram ipso alterum, tanquam in foro competenti convenit; hoc tamen intelligendum est, quando jurisdictio *prorogabilis* est; at, si in Judice conventionis non præexistat ulla jurisdictio cognoscendi *talem causam*, super qua titulo reconventionis cognoscere deberet, jurisdictio ejus non est prorogabilis, ut ostensum est à *n.* 292. constat autem, quòd in Judice seculari nulla præexistat jurisdictio cognoscendi de causis Clericorum, non tantùm criminalibus, sed etiam civilibus ex dict. n. 66. & 93. ergo.

543. Deinde negandum est, quòd Summus Pontifex nunquam vetuerit. Clericum coram Laico conveniri; primò enim hoc vetuerunt apertè Summi Pontifices, ut ostendimus *l.* 1. *tit.* 2. & hìc in præmissis à *n.* 66. sed ipsi quoque Principes seculares, ut constat ex *l.* 1. *tit.* 2. Nec juvat, quod Vallensis adducit ex *c.* 1. & 2. *h. t.* ibi enim non prorogatur jurisdictio Judicis etiam in reconventum à Reo Actorem, *nisi in casu, ubi uterquè fuit Clericus*, ut ostendimus jam supra *n.* 535. privilegium enim fori eximens Clericum à foro Laico, non eximit à foro Ecclesiastico. Hinc esto verum sit, competentem esse Judicem Titii v.g. qui in eum jurisdictionem à lege habet; probandum tamen restat, quòd Judex Laicus in Clericum jurisdictionem à lege habeat; cujus contrarium constat ex *n.* 66. *& seq.*

544. Ad 2. confirm. in n. 538. Resp. argumentum fieri ab eo, quod digniori, vel majori licet contra minus dignum ad inferiorem, ut idem liceat huic contra illum; quod profectò non rectè concludit, nisi probetur, causam antecedentis communem esse illi, pro quo concluditur in consequenti. Deinde dato antec. N. conseq. Ratio discriminis est, quia in Judice Ecclesiastico præexistit jurisdictio cognoscendi causas etiam profanas Laicorum, illi pluribus juribus attributa, ut constat ex dict. à *n.* 115. at in Judice Laico nulla præexistit jurisdictio cognoscendi causas etiam profanas Clericorum, illi ullâ lege, vel canone attributa, ut citatis locis ostensum est; ergo.

545. Ad 3. confirm. in *n.* 539. Resp. non rectè fieri argumentum a *Legatis ad Clericos* in hoc casu; ratio est, quia exemptio Legatis competens dispositione juris civilis, eodem jure limitari potuit exceptione certi casûs; sicut jure canonico limitari potest exemptio Clericis concessa dispositione juris canonici; at, quod illis concessum est jure canonico, limitari non potest jure Laico, & seculari; hactenus autem nullibi ostensum est, jure canonico limitatum esse privilegium exemptionis a foro Laico, Clericis concessum jure Ecclesiastico; ergo. Ad id, quod additur de prorogatione jurisdictionis factâ à lege, responsum est *n.* 543. & ostensum, huic prorogationi legali non esse locum; imò in hoc casu eam non posse prorogari.

546. Ad 4. confirm. in *n.* 540. negatur non obstare jura inibi relata; contrarium enim ostensum est, tum *lib.* 1. *tit.* 2. tum hìc à *n.* 66. & *tit. de foro competente, à n.* 241. Deinde Vallensis, volens ea jura, Clericos eximentia à foro Laico, intelligi *de Spiritualibus*, paulò antè concesserat, ut retulimus *n.* 538. ex ipsomet, Clericum non posse conveniri coram Judice Laico, *in causis criminalibus*, vel *decimarum*, & tamen nec causæ criminales Clericorũ sunt spirituales; nec causæ decimarum sunt spirituales simpliciter, sed tantùm *annexivè.*

Deni-

Denique in prædictis juribus non tantùm esse Sermonem de spiritualibus *in se*, vel *per annexionem*, sed etiam de bonis Ecclesiasticis, & personarum Ecclesiasticarum, pluribus ostensum est lib. 1. tit. 2.

§47. Henricus Zoësius h. t. *n.* 4. postquam retulit communem sententiam affirmantium, jure civili, & canonico, permissam esse reconventionem sine distinctione Judicis, *laicus sit*, *an Clericus*, *Ordinarius*, *an delegatus*, etiamsi causæ per reconventionem propositæ non sit competens; non factâ etiam distinctione inter personas reconvenientes, & reconventas, *laici sint*, *an Clerici*, subjungit: posset tamen alicui contrarium non improbabiliter videri, per textum in c. *si diligenti.* 12. *tit.* 2. quod non vult Clericos, sive volentes, sive invitos, subire judicia secularia, ne quidem ex pacto per juramentum vallato. Sub hæc, ad fundamentum negantium producendum hæc addit: alii tamen, qui opinionem communem tuentur; ibi tantùm volunt prohiberi prorogationem jurisdictionis laicæ *per hominem*, quando hoc principaliter agitur; non etiam, quando ex consequenti *per legem* inducitur prorogatio. Et hoc, si agatur *de re profana*, de qua *in abstracto judicare potest Laicus*: nam *si spiritualis* esset, reconventio non permitteretur; sic ille.

§48. Ex quo Zoësii discursu deduci posset pro favore affirmantium hoc argumentum: quando casus controversus, de quo agitur, non est decisus in uno jure, v. g. *canonico*, rectè Judex juvatur ex resolutione contenta in jure altero, v. g. civili; vel è contra, ut colligitur ex c. 1. de novi operis nuntiatione; sed an Clericus reconveniri possit coram Judice seculari, quando Clericus convenit Laicum coram seculari Judice, saltem in causa profana, seu civili, non est decisum in jure canonico, saltem expresè; decisum autem est in jure civili, saltem indefinitè; ergo rectè Judex juvatur ex decisione juris civilis, quæ communis est, ut patet ex præced. num. Deinde, ut prorogetur in aliquem jurisdictio Judicis alieni, sufficit, quòd in eo præexistat jurisdictio cognoscendi de tali causa, saltem in abstracto; sed Judex secularis de causa profana, & civili saltem in abstracto cognoscere potest, ut per se patet; ergo in causa reconventionis prorogari potest, si non ab homine, saltem à lege, jurisdictio secularis in Clericum, qui coram ipso convenit Laicum, esto alias Clericus non possit conveniri coram Judice Laico etiam in tali causa.

Ad 1. Resp. datâ majori, sub limitationibus consuetis, quando scilicet jus civile non fovet peccatum, expresè opponitur Sacris Canonibus, aut Immunitati Ecclesiarum, vel personis Ecclesiasticis, earumquè bonis, ut dictum est alibi; sed nego minorem, ut jam ostensum est, si attendatur concessio majoris sub facta limitatione. §49. Ad 2. Neg. maj. Nam, ut constat ex num. 538. in Judice seculari præexistit jurisdictio cognoscendi causas criminales, decimarum, &c. sumptas *in abstracto* (nimirùm præscindendo, an sint causæ criminales Laicorum, vel Clericorum; an decimæ sint Ecclesiasticæ, an Laicæ?) & tamen de illis sumptis *in concreto* (nimirum *de causis criminalibus Clericorum*; de decimis Ecclesiasticis) cognoscere non potest; ergo non sufficit ad prorogationem etiam legalem, quòd in Judice præexistat jurisdictio circa talem causam in abstracto; quibus positis:

§50. Ad quæstionem initio propositam Resp. verius, ac juri conformius esse, Clericos *reconveniri* non posse coram Laico Judice, etiam in causa profana, seu merè civili. Ratio est, quia non est recedendum à dispositione generaliter prohibitoria, nisi casus aliquis specialiter sit jure in contrarium exceptus, aut cogat ratio convincens; atqui dispositio generaliter prohibitoria est, ne *in ulla causa* Clericus coram Judice laico judicetur, exceptis causis feudalibus; & ab hac dispositione generaliter prohibitoria casus reconventionis etiam in causa profana, & civili nullo jure in contrarium est exceptus, nec etiam ulla ratio cogit ad ejusmodi exceptionem; ergo reconventioni Clerici coram Laico Judice etiam in causa profana, & merè civili non est locus; prima pars minoris constat ex dict. *l.* 1. *tit.* 2. *& superius à n.* 66. altera etiam ex ratione

tionibus in contrarium, ut patet ex responsionibus ad contraria; ergo.

551. Dixi: *opinionem negantium esse juri conformiorem*; nam opinioni affirmantium non possunt in hoc casu favere leges Principum secularium, ut notavimus in præmissis; quia leges civiles, seu Cæsareæ, quæ statuunt, quòd Actor litigans coram aliquo Judice, à Reo reconveniri possit, & respondere teneatur coram eodem Judice, licèt alioquin ab ejus jurisdictione exemptus sit, pertinet solùm ad subditos laicos, neque extendi possunt ad Clericos, qui omnimodè à jurisdictione seculari sunt exempti: cùm hujusmodi leges non sint approbatæ, aut receptæ à Jure Canonico: neque enim Ecclesia recipere solet leges civiles, quæ Clericali Ordini præjudiciales, seu onerosæ sunt, aut libertati Ecclesiasticæ adversantur.

552. Dici etiam non potest, eas leges Principum esse canonizatas jure Sacrorum Canonum. Quamvis enim reconventio permissa, & approbata sit à Jure Canonico; non tamen est approbata, in ordine ad personas litigantes coram Judice seculari, sed pro foro Ecclesiastico, & quoad partes litigantes apud Judicem Ecclesiasticum, coram quo Clerici, sive à Clericis, sive à Laicis conventis reconveniri possunt: imò etiam Laici in causa spirituali, vel Ecclesiastica; ut diximus supr.

553. Dices: causâ. 3. q. 8. c. *Accusatores.* 1. à Zephyrino Papa clarè approbatur textus legis penultimæ, Cod. *de sentent. & interlocut.* cùm dicto capitulo primo, hujus legis formalia verba (*cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur*) apertè inserta reperiantur, ut constat ex textu, §. *Nullum*; ergo reconventioni Clerici coram Judice Laico, etiam de jure Canonico locus est. Resp. nego anteced. Ad prob. dist. verba legis citato capitulo clarè inserta sunt à Gratiano, C. à Zephyrino Papa, N. ex hoc autem, quòd leges quandòque reperiantur insertæ Sacris Canonibus, non rectè deducitur, eas esse Canonizatas, seu in vim Canonis assumptas; sed requiritur, quòd assumptæ sint ab illo, qui eis suam authoritatem potest impertiri; quod in dato casu factum non est; nam, ut rectè notat glossa in dict. c. 1. *V. cujus in agendo*, hæc lex non est de capitulo; *inserta tamen fuit à Gratiano*, occasione illorum verborum: *nullum constringit sententia à non suo Judice dicta*, ut scilicet exciperet casum reconventionis, secundùm quod jure permissa est; cùm quandòque cesset, ut pluribus ibidem specificat, de quibus etiam dicemus infra à num. 557. Et hoc etiam glossa repetit in V. ut *Codice*, dicens, illa verba citati c. *Accusatores*, incipiendo à verbis *ut Codice*, usque ad V. *Judices*, *non esse in Epistola Zephyrini*, nec in vetustis Gratiani codicibus.

554. Dixi: 2. opinionem negantium esse *conformiorem juri*; nam consuetudo in contrarium, ut nimirum Clerici in civilibus, & profanis coram Judice seculari reconveniantur, in multis locis usurpatur; quia tamen non omnis consuetudo jus tribuit, cùm sæpe sit illegitima, imò nunquam legitimè inducta etiam de tacito, & legali consensu ejus, qui contrariam legem tulit, imò sæpius reprobata, non propterea licitum facit agere, quod consuetum est; nec ex eo, quòd Summus Pontifex ejusmodi Laicorum consuetudines toleret, illas etiam tacitè, & facto approbat, ut claro jure demonstravimus alibi, ex c. *cùm non ignores.* 15. *de præbend.* ubi, ut habetur in tota lectione illius textûs, reprehendit Pontifex Archiepiscopum Genuensem, volentem in sua Diœcesi inducere consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ, quæ *unum ad plura beneficia* recipit contra Sanctorum Canonum instituta, ac expressè dicit, *nec eam à se approbari, licèt non possit præ multitudine peccantium emendari.*

Vide. n. 432.

ARTICULUS III.

In quibus causis locus sit reconventioni?

555. IN hac quæstione communis regula traditur, jure communi reconventionem fieri posse in omnibus causis, specialiter non exceptis; quamvis aliqui ex dicta

dicta L. 14. de quâ *n.* 525. existiment, eam regulam non procedere, nisi mutuæ petitiones, seu conventio, & reconventio *in eadem causa* instituantur, eò, quòd lex dicat *in eodem negotio*; negotium autem juridicè stet *pro causa*; sed communis DD. sententia tenet, ibi *negotium* non accipi pro *causa*; ut aliàs communiter solet; sed pro *instantia*, nimirum; Reum conventum posse in eadem instantia reconvenire Actorem; id, quod præter alios etiam explicat Corvinus h. t. in fine dicens: negotium seu causam conventionis & reconventionis dici *eandem causam*, seu *idem negotium*, eò, quòd *idem Judex*, *iidem litigantes*, *eadem instantia*, & *una sententia* determinanda. Hinc Reus conventus ab Actore actione empti, potest eum reconvenire actione mutui, vel locati, aut qualibet alia non excepta. Nihil enim curandum, ait Zoësius in 42. *Cod. tit.* 1. *num.* 36. quòd reconventio non oriatur ex eadem causa cum conventione; cùm hoc non requiratur, & sufficiat qualiscùnque casus, ex quo Reus vult reconvenire agentem; adeò ut etiam coram Curia Feudali, quæ non cognoscit de aliis quàm feudalibus, reconveniri Actor possit de pecunia aliunde debita, gloss. 1. *in fin.* 2. Feud. *tit.* 16. Wamesius Cons. de jure Pont. 71. *num.* 5. & *Cent.* 1. *Cons.* 40. *n.* 1. & *seq.*

556. Hinc etiam negandum est, quòd conventus actione *reali*, non possit Adversarium reconvenire actione *personali*, vel è contra; nam in hoc casu rationi, ex qua procedit Imperator in L. 14. de quâ *n.* 525. æquè locus est, ac si conventus realiter, reconveniret Actorem eodem genere vindicationis, seu actionis realis; nec obstat, quòd Actor conveniens Reum actione reali (quando nullam rem habet, debitam Reo) non sit Reus alicujus rei Reo debitæ, uti contingit, si solùm personaliter obligatur Reo; hoc enim non obstat; cùm omnis actio realis, intentata Reo, indirectè saltem, & consequenter etiam tendat in ejusdem personam, ut restituat, ut satisfaciat, &c. nec enim ipsa res seipsam reddit; & vicissim actio etiam personalis plerùmque tendat consequenter, & indirectè, in rem aliquam, ut si Emptor actione personali conveniat Venditorem, ad rem tradendam, pro quâ pretium accepit ab Emptore; vel præstet, quod suâ interest, rem traditam non esse, &c. his præmissis:

§. I.

An Reconventioni locus sit in causa criminali?

557. RESp. negativè; cujus ratio est, quòd non relatione criminis, sed canonicâ purgatione Reus fiat innocens, *c.* 1. & 2. *c. Prius. III. q.* 2. *ac L.* 5. *de publ. jud.* quia non potest proponi causa reconventionis, nisi ab eo, cui per eam quid quæri posset, quoad diminutionem debiti per Actorem petiti; non potest autem quæri Reo per criminalem causam, cùm pœna cedat Reip. Quò facit, quod traditum in materia compensationis, eam non admitti in criminalibus, cùm qua affinitatem aliquam habet reconventio. Deinde, quia Accusator non sponte elegit Judicem, sed postulante necessitate propter injuriam sibi, vel Reipublicæ illatam; & sic cessat ratio, propter quam inducta est reconventio: tum quia Accusator propter actionem civilem non debet distrahi à persecutione judicii criminalis, in quo vertitur publicum interesse, ne delicta maneant impunita: Abbas *in c.* 1. *num.* 22. *in fine*, *h. t.*

558. Not. autem, cùm dicimus, reconventioni non esse locum in causa criminali, debere intelligi, quando ea causa criminalis *criminaliter* intentatur Reo; nam, si *civiliter*, locus erit reconventioni, ut habetur III. *q.* 2. *c. cùm Ecclesiæ alicujus Episcopi*, *aut possessiones*, *vel res ab æmulis ejus*, *vel à quibuscùnque aliis non ita sponte detinentur*, *aliquid illi non debet aut potest à quoquam ante redintegrationem omnium rerum suarum objici*; *Sed prius illi legibus redintegranda sunt omnia*, & *posteà tempore à Patribus definito sunt negotia ventilanda*; quod tamen intellige, finito criminali judicio; nam Reus conventus criminaliter, pendente hoc judicio Actorem reconvenire non potest. 1. *non criminaliter*; nisi Reus, con-

conveniendo criminaliter, majus crimen objiciat, aut suum, suorùmque injuriam persequatur, *L. neganda. 19. ff. de his*, qui accusare non possunt. *L. 2. §. Sed etsi, ff. de judiciis: non civiliter*; quia civilis actio criminali jure postponitur, L. *Adulterii. 33 C. ad Leg. Jul.* L. *fin. C. de Ordin. judic.*

559. Not. 2. cùm num. præced. dicimus; Reum conventum *criminaliter*, posse Actorem quoque reconvenire criminaliter; debere intelligi, si Judex conventionis sit competens Actoris, seu Accusatoris; non autem secùs; quia, ut diximus *n.* 557. Accusans non elegit alienum Judicem *sponte suâ*, sed necessitate boni communis, vel suæ injuriæ. Aliud est de Reo *civiliter* convento; tunc enim ei licebit; Actorem etiam pendente judicio civili reconvenire criminaliter non modò in causa diversa à causa conventionis; quam descendente ab illa (ut si eum accuset de falsis testibus, aut instrumentis in ea productis) sed eo casu judicium hoc criminale præfertur civili, & prius finiendum est, ut diximus num. præced.

§. II.

An reconventioni locus sit in causa spoliationis.

560. DE hoc agitur *c. fin. de ordine cognit.* ubi Gregorius IX. sic loquitur: *Super spoliatione conventus, adversus restitutionem petentem non est (nisi super quæstione spoliationis) si eum reconveniat; audiendus. Cùm restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo (spoliatione ab eis in modum exceptionis propositâ) repellatur.*

561. Ex hoc textu habetur, quòd si spoliatus agat in judicio possessorio contra spoliantem, ut sibi res ablata restituatur; Reus conventus non audiatur, licèt Actorem velit reconvenire super petitione alicujus rei, nisi reconveniat eum super alia spoliatione; quia judicium possessorium *Unde vi*, seu *recuperandæ* possessionis, atque adeò petitio restitutionis in hoc est privilegiata, ut, qui eam intentat, non teneatur respondere Reo convento, antequam fiat rei ablatæ restitutio, licèt Reus conventus possit illi opponere exceptionem alterius spolii, & sic eum ab agendo repellere; ita *c. fin.* pro intelligendo.

562. Not. 1. quòd Reus conventus in causa spolii ab ipso facti dupliciter possit vicissim in judicio Actori opponere spoliationem ab Actore factam: primò, si Actori commissam spoliationem ab ipso opponat per *modum exceptionis*; secundò, si *per modum actionis*, seu reconventionis; ut patet ex *c. cùm dilectus. 2. de ord. cognit.* ibi: *Nos autem distinguendum esse credimus, utrùm spoliationis quæstio sit objecta in modum actionis ad restitutionem petendam; an in forma exceptionis, ad intentionem adversarii repellendam?*

563. Not. 2. si Reus vicissim spoliationem commissam opponat per modum *actionis*, fore mutuas petitiones; consequenter utramque causam in judicium deductam debere unâ eâdemque sententiâ terminari; sic tamen, ut causa spolii ab Actore proposita tractetur prius; sic Innocentius III. in eod. textu, c. 2. ibi: *cùm eâ, in modum actionis proposita, intelligantur mutuæ petitiones, sese tanquam diversæ minimè contingentes: ac per hoc juxta regulam juris (quâ dicitur, qui prior appellat, prior agat) quæ prius esset proposita; prius foret tractanda: quanquam in idem judicium ambæ deductæ, vicissimquè tractatæ, simul essent eâdem sententiâ terminandæ.*

564. Not. 3. si Actori in causa spoliationis à Reo per *modum actionis* opponatur vicissim spoliatio ab Actore commissa, Actorem, probata sua actione (nimirum *spoliatione* sibi factâ) simpliciter, & absolutè restituendum esse, licèt non probaverit *proprietatem*; nec obesse reconventionem Rei; quia cùm hæc reconventio sit actio, & actio tendat ad acquirendum, propter factam à Reo reconventionem, seu mutuam petitionem, non est repellendus; sed, ut dictum est, purè restituendus; quia spoliatus ante omnia est restituendus, *c. Ex literis. 5. de restitut. spoliat.*

Not. 4.

565. Not. 4. si Actori in causa spoliationis à Reo per *modum exceptionis* opponatur vicissim spoliatio contra Reum ab Actore commissa; excipientem prius audiendum, & exceptione probata, non obligatum iri ad respondendum Actori; ita textus *cit. c.* 2. ibi: *sed quoniam quæstio illa fuit ab eisdem nobilibus tantùm in modum exceptionis objecta*: interloquendo pronunciamus, *ut probationes eorum super ipsa exceptione primitus audirentur, & eâ probatâ legitimè, Abbati non cogerentur respondere super petitionibus memoratis, donec restituerentur ab ipso: cùm spoliatori spoliatus, ante restitutionem non cogatur ullatenùs respondere.*

566. Quæres, an Reus probata exceptione, & consequenter Actore ab agendo repulso, sit restituendus in tali casu? Resp. ad hoc dari responsum in dict. *c.* 2. §. *Verùm*, ibi: *verùm spoliatione in modum exceptionis tantùm probatâ, non est per hoc restitutio facienda*; quod intellige, non esse faciendam *per Judicem imponendo sententialiter restitutionẽ*; cùm, ut supponit casus, Reus opponendo Actori exceptionem spoliationis ab ipso factæ, nihil petierit (*exceptio* enim est solùm *actionis exclusio*) Judex autem non tenetur adjudicare petitionem nihil petenti: Dixi *per Judicem*; nam secus est *per Actorem*, si velit prosequi suam actionem; nam aliàs in hoc casu propositæ contra illum, ac probatæ spoliationis manet ab agendo suspensus, dum Reo per ipsum restitutio fiat, ut ex ipso textu constat.

§. III.

An reconventioni sit locus in causa appellationis?

567. QVæstio procedit de appellatione judiciali; nam de extrajudiciali affirmat Pirhing, de mutuis petitionibus, *numer.* 16. quòd in tali casu Judex principaliter adeatur; loquendo autem de judiciali, ubi, in prima instantia victus, appellat, suadetur negativa, nimirum non concedi Victori reconventionem appellantis. 1. ex *L.* 2. §. 1. *ff. de Judiciis*, ibi: *ei quoque, qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendæ Romæ, vel alio loco, ubi Provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere.* 2. ex *L.* 13. *ff.* quibus ex causis in possess. eatur, ibi: *ad cognitionem Imperatorum à Præside provinciæ remissus, etsi in cæteris litibus Romæ defendere se non cogitur, tamen in provincia defendendus est.*

568. Rationem reddit Bartolus in Authent. *& consequenter n.* 15. quòd in casu, quo Actor non eligit sponte Judicem, sed quadam necessitate inductus, non possit reconveniri coram eodem Judice, quem non tam probavit, quàm coactè ei se subjecit, ut cessante ratione cit. L. 14. in causa appellationis, ob necessitatem saltem causativam, ex injuria, quam sibi persuadet appellans illatam per sententiam primam, cessare etiam debeat ejus decisio; quam rationem & sequitur Lanfrancus in Clement. *Sæpe num.* 67. *de verb. signif.*

569. Magis tamen placet, quam reddit Haunoldus *tom.* 5. *de jure, & just. tr.* 3. *num.* 366. quia Judex appellationis unicè ad hoc eligitur, ut judicet super sententia Judicis in prima instantia, ut eam vel approbet, vel reformet; adeòque, quia causa reconventionis spectaret potius ad Judicem primæ instantiæ, coram quo conveniendus esset appellans extra casum appellationis, ideo Judex appellationis non debet se immiscere. Hanc rationem etiam assignat Gonzalez in *c.* 1. *h. t. num.* 10. dicens, reconventioni non esse locum, ubi non est actio; sed coram Judice appellationis non est actio; cùm appellans non agat, nec aliquod jus persequatur; sed tantùm conqueratur de iniquitate sententiæ Judicis à quo.

570. Dices: si locus est reconventioni etiam coram Judice ordinario; erit ei quoque locus coram Judice appellationis; nam. 1. Judex appellationis est Judex ordinarius; 2. Judex appellationis succedit in locum Judicis *à quo per L. Tutor, ff. de Usur.* Raynutius, *de*

testament. 3. quia subrogatum sapit naturam subrogati, L. *si eum*, §. *qui injuriarum*, *ff. si quis cautionibus*; ergo sicut coram Judice *à quo*, sic coram Judice *ad quem*, erit locus reconventioni; 4. appellatio reducit causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatæ; *c. per tuas*, *de appellat.* & L. *ità demum.* 10. *ff. de Procurat.* sed lite contestatâ in causa principali, usquè ad judicii exitum, reconventio habet locum; ergo etiam coram Judice *ad quem*, seu apppellationis.

571. Resp. ad. 1. omnino concedi, locum esse reconventioni etiam coram Judice ordinario, si hic etiam sit competens & capax respectu causæ reconventionalis; sed negari sequelam exindè factam ad Judicem appellationis; nam iste non Judex competens respectu aliarum causarum, quàm de quibus ad eum provocatum est; *c. Pastoralis*, *de offic. delegati*: cùm igitur causa reconventionalis coram Iudice primæ instantiæ non sit mota, Judex appellationis de illa non est competens, atque adeò de illa cognoscere non potest. Ad. 2. Resp. cum distinctione, & concedo, quòd Iudex appellationis succedat in locum Judicis ordinarii, seu Iudicis *à quo*, quoad merita causæ, ac ea, *quæ in prima instantia sunt deducta*; non autem, *quoad reliqua*; at causa reconventionis ponitur non deducta in prima instantia; ergo. Idem est de Iudice *subrogato* alteri, ut scilicet possit de illis cognoscere, quæ deducta sunt in instantia Iudicis, cui subrogatus est; ex quo habetur responsio ad. 3. Ad. 4. Resp. verum esse, quòd appellatio, quoad ea, quæ deducta sunt in judicium primæ instantiæ, reducat causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatæ; non autem quoad alia, quæ deducta non sunt in judicium primæ instantiæ; hinc datâ *min. dist. conseq.* ergo reconventio etiam coram Iudice appellationis usque ad judicii exitum habet locum, quoad ea, quæ deducta sunt in judicium primæ instantiæ, C. quoad alia, N. conseq. Qui enim causam reconventionis lite contestata potuit deducere in judicium primæ instantiæ, & non deduxit, imputare sibi debet eventum, quòd ad hoc non admittatur à Judice appellationis; cùm potestas ejus non extendat se, nisi ad ea, de quibus Iudex *à quo* sententiam tulit, à qua est appellatum; nec enim munus ejus aliud est, quàm *approbare, vel reprobare judicatum à Judice inferiore*, si hic bene, vel malè judicavit; non autem pronuntiare super alio, de quo nihil pronuntiavit inferior propterea, quòd coram se nihil de re illà productum sit.

Neque argumentum bene sumitur à 572.
Iudice delegato ad Iudicem appellationis in materia reconventionis. Nam licèt jurisdictio delegata sit stricti juris, quoad ea, quæ *ex mandato delegantis* veniunt; secus tamen est quoad ea, quæ *ex legis dispositione*. Hinc est, quòd Iudex delegatus legitimas exceptiones, & alia, quæ ipso jure veniunt, admittere teneatur, etiamsi id expressum non sit, c. *ex parte* 13. *c. prudentiam*, §. *sexta*, *de offic. delegati*. Unde cùm reconventio propter prorogationem à jure inductam admittatur, etiam coram delegato habet locum: at jurisdictio Judicis *ad quem*, seu appellationis, dispositione juris ad ea solùm porrigitur, de quibus egit inferior per sententiam, à qua appellatum est; ergo.

§. IV.

An reconventioni locus sit in causis executivis, & Summariis?

QVid sint causæ *Summariæ*, seu, quæ 573.
judicio summario tractari debent? constat ex dict. à *n.* 14. Causæ porrò *executivæ* dicuntur, quæ paratam debent habere executionem; quo posito Pirhing, *h. t. n.* 16. §. *Quartò*, respondet, in causis executivis non admitti reconventionem quoad hoc, *ut pari passu ambulet cum causa conventionis, & simul tractetur*; bene tamen quoad effectum prorogationis jurisdictionis, ut postea de causa reconventionis cognoscatur coram eodem judice.

Berlichius apud Haunold. *tom.* 5. *de Ju-* 574.
re, *& Just. tr.* 3. *n.* 371. ad utramquè propositam quæstionem respondet affirma-

mativè, probatione desumptâ ex Clem. 1. *de verb. signific.* ubi, postquam dicitur: Verùm, *quia juxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet pro parte agentis, & etiam Rei, si quid petere voluerit, est ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo*, &c. statim subjungitur: *quæ omnia, etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram, vel aliàs procedi potest simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figurâ judicii volumus observari.*

575. Deinde, si dato casu non esset locus reconventioni, esset ex eo, quòd causæ executivæ paratam habeant executionem; & Summariæ celeritatem desiderent, consequenter excludant reconventiones, utpote morosas, & noxias executioni paratæ, ac expeditioni celeri; sed hoc non obstat: nam causa damni infecti est *Summaria. per* L. 1. *ff. de damno infecto*, ibi: *cùm res damni infecti celeritatem desideret*; sed hoc non obstante in causa damni infecti admittitur reconventio; quia, cùm, ut habetur *L.* 35. §. 2. *ff. de Procuratoribus.* Procurator Actoris debeat Actorem defendere, dicitur in L. cit. *si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri, debet absentem* (intellige Actorem) *incompetenti Tribunali, & eadem Provinciâ.*

576. Dices: in causa depositi non admittitur reconventio; ergo nec in causis executivis. *Ant. prob. ex L. penult. C. Depositi*, ibi: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam, per depositionis acceperit titulum, eas, volenti ei, qui deposuit, reddere, illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens; cùm non sibi hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur: & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.* Resp. dato anteced. propter claram legem jam relatam, *nisi ex utraquè parte aliquid fuerit depositum*; N. consequ. nam pro isto contractu, seu causa depositi stat clarum privilegium, expressum dicta lege *penult.* quale non habetur jure expressum pro causis executivis, & Summariis.

577. Dixi: *nisi ex utraquè parte aliquid sit depositum.* Nam tali casu locus est reconventioni, sic tamen, ut, quamvis statim restitui debeat depositum, hæc restitutio prius fiat illi, qui prior petiit, ut dicitur cit. L. *penult.* §. *Sed etsi*, ibi: sed etsi ex utraquè parte aliquid fuerit depositum, *nec in hoc casu compensationis præpedito oriatur: sed depositæ quidem res, vel pecunia, ab utraquè parte quàm celeberrimè, sine aliquo obstaculo, restituantur, ei videlicet primùm, qui primus hoc voluerit, & postea legitimæ actiones integræ quoque ei reserventur.*

578. His exceptionibus aliqui annumerant alios quoque casus, in quibus locus non sit reconventio; primus dicitur in casu, quo extrajudicialiter imploratur Officium Judicis; quia tali casu non præcedit actio, quam præsupponit reconventio; 2. quo quis conventus apud Dominum directum, & in causa feudali, reconveniret Actorem in causa non feudali; nam Domini directi jure feudi quoad jurisdictionem restricti sunt ad causas tantùm feudales; 3. si reconventio fieret in materia, seu causa, in qua Judex conventionis caret omni jurisdictione, ut si coram Iudice Laico Reus conventus in causa profana, reconveniret Actorem in causa merè spirituali; 4. in momentanea possessione; gloss. *in c. fin. de ord. cognit.* 5. si Actor reconventus vellet Reum reconvenientem, etiam reconvenire; propter himiam actionum cumulationem.

579. Annotandum præterea, in quibusdam Provinciis, quoad materiam reconventionis jure municipali aliter procedi, quàm decretum sit jure communi; nam in certis locis solùm admittitur *in causis connexis*, hoc est, quando causa reconventionis dependet, seu nascitur ex eodem contractu, vel instrumento, seu fundamento, ex quo procedit conventio; sed hæc sunt juris solùm statutarii; in quo spectandus est rationabilis, & constans usus Tribunalium; non varius, ut tunc procedat solùm, quando servit causæ, pro quâ privatis affectibus laborant Iudices; rejiciatur verò prætextu

frivolo (*est alius casus*) si contrarietur.

ARTICULUS IV.

Quando proponi debeat reconventio.

580. DUplex est sententia: prima Durandi in Specul. *l. 2. p. 1. de Reconvent. §. Sequitur.* 3. volentis, eam fieri posse quocùnque tempore, etiam post litem contestatam, usquè ad conclusionem in causa: altera communior eorum, qui docent, proponi debere statim in exordio litis, & in continenti, ante litis contestationem, vel immediatè post illam, & quidem priùs, quàm ad alia procedatur; ita Zoësius *h. t. n.* 10. & alii communiter, loquentes de reconventione propriè, quæ scilicet ambulet pari passu cum conventione, hoc est, quâ Reus conventus velit causam reconventionis cum causa conventionis simul eodem judicio terminari, retardatâ conventionis causâ, dum etiam reconventio cognita simul finiatur; ut exponit Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 1. secus enim erit reconventio solùm impropriè, quæ scilicet non retardet causam conventionis; quibus positis:

581. Resp. de quæstione proposita agi *c. 1. h. t.* ubi, cùm Plebanus Maturensis, qui Abbatem ejus loci convenit, ab hoc reconventus, ad causam reconventionis Abbati respondere nollet, rescripsit Alexander III. Judicibus delegatis: *quoniam rationis ordo exigit, ut Plebanus, & Clerici Maturen. Abbati, & fratribus Maturensis Monasterii, de iis, quæ adversus eos proponunt, debeant in vestra præsentia respondere, cùm sibi ex ipsis coram vobis, à Sede Apostolica delegatis justitiam postulant, exhiberi*: Mandamus, *quatenus actione Plebani & Clericorum proposita, & responsione facta*: monitione præmissa *compellatis eosdem memoratis Abbati, & fratribus in continenti, coram vobis, super suis quæstionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordiâ, vel judicio utriusquè negotium terminetis.*

De hoc etiam in Clement. *Sæpe. 2. de Verb. signific.* dicitur: Verùm, quia juxta petitionem pronuntiatio sequi debet, pro parte agentis, & etiam *Rei*: *si quid petere voluerit, est ipso litis exordio petitio facienda;* & in Novella 96. c. 2. ibi: Sancimus igitur, ut *si quis obnoxium se habere arbitretur eum, qui contra ipsum accusationem proposuit, non apud alium Judicem, sed apud eundem statim ab initio hunc accuset, ut idem Judex in utraquè controversia sit.* 582.

Ex his juribus habetur, reconventionem (propriè dictam) debere fieri *in ipso litis exordio*, ut loquitur Clementina *Sæpe;* & *statim ab initio* ut dicitur Novellâ cit. vel saltem statim post litem contestatam, ut colligitur ex dict. c. 1. ibi: mandamus, quatenus *actione Plebani, & Clericorum propositâ, & responsione factâ*, compellatis eosdem Abbati super quæstionibus suis respondere; quia contestatione litis factâ propriè est initium, & exordium litis. Quòd autem jura loquantur de reconventione propriè dictâ, colligitur ex ipsis eorum verbis, c. 1. ibi: *ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordiâ, vel judicio utriusquè negotium terminetis*; & *cit. Novell.* ibi: *ut idem Judex in utraquè controversia sit.* Ex quibus tandem concluditur, reconventionem propriè dictam, non posse fieri *ex intervallo*, post litis contestationem; cùm hæc assertio contrarietur apertè dictis juribus, jubentibus eam fieri *in exordio, in initio;* id, quod non habet *facta ex intervallo* v. g. post juramentum calumniæ, &c. quod etiam colligitur ex hoc, quòd titulus de mutuis petitionibus ponatur ante titulum de litis contestatione. 583.

Dices, contrarium haberi ex c. *Dispendiosa. 3. §. Reus quoque, de Rescript.* ubi ampliat Pontifex statutum Gregorii IX. ut si quis plures actiones contra alium voluerit movere, literas non ad diversos, sed eosdem Judices impetret; secùs, careat commodo literarum, neque processus valeat, & Actor Reo condemnetur in legitimas expensas. Reus quoque eodem durante judicio, 584.

Acto-

Actorem (si literas contra illum impetrârit) nonnisi apud eosdem Judices, si non sint suspecti, reconvenire possit; simili pœnâ, si contra hoc fecerit, puniendus. Nam ex hoc habetur, quòd Reus Actorem reconvenire possit *durante judicio conventionis*; sed hoc *durat* usquè ad conclusionem in causa; ergo. Sed ad hoc respondetur communiter, casum esse de reconventione impropriè tali; sic Haunold *tom. 5. tr. 3. num. 339. 2. Dixi;* Maranta *de ordin. judic. p. 4. dist. 6. num. 5.* & ex eo Barbos. *in cit. c. 3. num. 4.* ubi expressè addit causam; quia talis reconventio non ambulat pari passu, nec per eam retardatur causa conventionis; quod apertè denotat reconventionem impropriè talem; ut notavimus supr.

585. Cœterùm, interpretatio illius textûs in *c. dispendiosa*, quam sequitur Pirhing. *h. t. num.* 17. quòd scilicet ibi videatur dici, Actorem à Reo reconveniri posse *etiam in litis progressu usquè ad sententiam definitivam, vel saltem conclusionem in causa*, quia dicitur *durante judicio*, non videtur congruere casui, ac intentioni rescribentis. Nam; etsi verum sit, quòd ibi dicatur, Reum conventum, *si durante eodem judicio Actorem sibi obnoxium dixerit*; hoc tamen non videtur appellare supra *idem* judicium, *identitate temporis*, quo durat; sed super idem judicium *identitate Judicum*; nam de hoc ibi erat quæstio proposita, an Reus, volens reconvenire Actorem, & ad hoc impetrans rescripta plura, possit uti, si sint *ad diversos judices*? & respondetur, *quod non*; sed quòd debeant esse ad eosdem Judices *ejusdem judicii* contestatione litis cœpti; quin dicatur hoc fieri posse, *quacunque parte judicii durantis.*

586. Observandum præterea, quando in juribus supra relatis dicitur, reconventionem fieri *coram Judice Rei* conventi, sic accipiendum esse, ut procedat, si reconventionis causa talis sit, ut alioquin Judex ille inter suos subjectos possit in tali causa jurisdictionem exercere: unde non valeret reconventio in causa spirituali coram Judice laico; item, si quis tantùm haberet jurisdictionem in causis civilibus, non posset Actor coram illo reconveniri in causa criminali & criminaliter; id, quod jam notavimus superiùs. Nam Judex in causa feudali non potest esse Judex in reconventione super allodialibus, &c.

Observandum. 2. quòd etsi causa conventionis, & reconventionis propriè dictæ debeant simul terminari, hoc tamen debere intelligi *regulariter*; si enim alterutra exigeret celeritatem, vel immineret periculum animarum, talis causa foret prius terminanda. Nam dispositio juris humani non porrigitur ad casum, quo res fieri non potest, nisi cum gravi damno, vel periculo animæ. Unde, quando dicitur, *qui appellat prior, agit. L. 29. de Judiciis*, verum est, *regulariter*, & secluso gravi alterius damno, præsertim animæ. 587.

Observandum. 3. reconventionem impropriam, ex intervallo factam, post litis contestationem carere quidem hoc effectu, quòd Judex debeat illam cum causa conventionis simul terminare; non tamen isto, quòd consentiente Actore possit prorogare jurisdictionem; ut finitâ causâ conventionis teneatur coram eodem Judice respondere. Ratio prioris partis est; quia, si illud procederet, deberet Actor statim respondere post responsionem Rei; hoc autem in dato casu fieri non potest, cùm casus ponat, reconventionem fieri primò post, & ex intervallo, quo nimirum conventio jam est in statu, quo suspendi non possit. Ratio posterioris est, quia si consentit (supposito aliunde, quòd prorogare possit jurisdictionem Judicis alieni) contra nullum jus agitur; censetur autem consentire, non opponendo exceptionem reconventionis non interposito tempore debito. 588.

):(o):(

ARTI-

ARTICULUS V.

De reliqnis ad hunc titulum pertinentibus.

589. PRæter superius dicta de mutuis petitionibus not. 1. quando dicitur, quòd is, qui alterum convenit coram Judice non suo, debeat esse contentus, ut & ipse vicissim conveniri possit; atque adeo proroget jurisdictionem ejusdem, debere intelligi de prorogatione, quæ fit in personas alioquin jurisdictioni non subjectas; sic Maranta de ordin. judiciar. p. 4. dist. 6. n. 23. & quia hoc fundatur in dispositione juris civilis, cui non subsunt directè Clerici, ut ostensum est *lib. 1. tit. 2.* accipiendum est de prorogatione jurisdictionis erga personas Laicas, non autem Ecclesiasticas, ut diximus *num. 316.* Loquendo autem de causis alioquin Judici non competentibus, communiter distinguitur inter eas, quæ diversæ sunt vel *secundùm speciem*, vel *secundùm quantitatem*; & si diversæ sint secundùm speciem, vel secundùm quantitatem; & si diversæ sint secundùm speciem, non est locus prorogationi; hæc enim *ad similia* tendit, & quæ sunt in eadem specie subjecta Judici relatè ad suos subditos, non merè in abstracto, sed in concreto, ut monuimus supr. à *n.* 549. & tenet Durandus *l. 2. p. 1.* de Reconvent. §. *Nunc dicamus*; secùs, si solùm de quantitate; ut si Judex conventionis habeat jurisdictionem limitatam cognoscendi solùm de causis non excedentibus 10. aureos, si Reus Actorem reconveniat in majori quantitate; tunc enim censetur prorogata ejus jurisdictio etiam ad istam, quod decisum videtur *L. 11. §. 1. ff. de Judic.* ibi: *sed etsi mutuæ sunt actiones, & alter minorem quantitatem, alter majorem petat, apud eundem judicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.*

590. Not. 2. licèt verum sit, quòd Judex, qui non potest cognoscere *principaliter* de causa, propter ejus arduitatem, possit de illa cognoscere *intidenter*, v. g. de statu hominis, an sit liber, vel servus? (nam de hoc cognoscere non potest principaliter Judex pedaneus) potest tamen, si incidat in causa, quò agitur principaliter de hæreditate, ut dicitur L. 3. *C. de Judic. & L. 2. C. de ordin. cognit.* non tamen rectè sequi, quòd, licèt Judex reconventionis non possit cognoscere principaliter de aliqua causa, si quis in ea coram ipso conveniretur; possit tamen in casu reconventionis, sicut in casu incidentiæ. Discrimen est, quia causa reconventionis non est necessariò connexa cum causa conventionis, sic, ut ista sine illa expediri non possit; secus est in casu incidentiæ.

591. Not. 3. quòd modus procedendi in causa conventionis observandus sit etiam in causa reconventionis, ut colligitur ex c. *Prudentiam. 2. h. t.* Cùm enim Cœlestino III. propositum fuisset, an, si alicui Judici à Papa causa delegata fuerit, *remota appellatione*, & Reus coram eodem Judice Actorem reconvenerit, causa reconventionis similiter expediri debeat, *remota appellatione*, ita ut Actor audiendus non sit, si appellet? affirmativè respondit Cœlestinus III. quia Actoris, & Rei, eadem conditio esse debet, & quomodo sibi justitiam administrari desiderat Actor, ita contentus esse debet, ut justitia erga ipsum administretur. Ex quo communiter deducunt Canonistæ, quòd modus procedendi per rescriptum, datus in causa conventionis, intelligatur repetitus in causa reconventionis; sic Vivianus *l. 2. juris Pontif. pag. 46.* & alii; quod procedit, sive rescriptum impetratum sit ad instantiam partis, sive motu proprio; cujus ratio sumitur ex textu, quòd in hoc Actoris, & Rei par debeat esse conditio; quarè, si Judex debeat in causa conventionis procedere appellatione remotâ, vel processu summario, & solùm de plano; idem censetur repetitum, ut similiter procedat in causa reconventionis; id, quod etiam tradit Lancellottus de Attentat. *p. 2. c. 14. limit. 8. n. 53.* & alii.

592. Not. 4. Judicem reconventionis non posse recusari ab Actore tanquam suspectum. Nam hoc ipso, quòd talem Judicem elegerit in causa conventionis, consensit in eum, consequenter facto demonstra-

ſtravit, quòd eum non habeat ſuſpectum; ita Carpzovius *p. 1. conſt. 7. def. 3.* quod tamen intellige, ſervatis cauſis, in quibus diximus reconventioni non eſſe locum. Unde not. 5. Actorem, ſi nolit reſpondere ad libellum reconventionis legitimè factæ, in eo puniri, ut Reus non teneatur illi reſpondere ad libellum conventionis, juſtè illi à Judice negatâ audientiâ, prout colligitur ex *c. 1. h. t. junct. gloſſ. V. reſpondere*; ſic Hoſtienſis in Summa, *eod. numer.* 4. & alii.

593. Not. 6. ſi Judex reconventionis propriè dictæ prius pronuntiaret ſuper cauſâ conventionis, ſententiam quidem non fore nullam, Reum tamen poſſe appellare; ſumitur ex L. 1. §. *fin. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.* ibi: *ſi apud eundem Judicem invicem petamus, ſi & mea & tua petitio ſine uſuris fuit, & Judex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habeas, non eſt mihi neceſſe, pro hac cauſa appellare, quando ſecundùm Sacras conſtitutiones judicatum à me petere non poſſis, priusquàm de mea quoque petitione judicetur: Sed magis eſt, ut appellatio interponatur*; in quo tamen textu videtur irrepſiſſe mendum aliquod, ibi: *non eſt mihi neceſſe*; ubi videtur potius legendum per interrogationem, *an eſt mihi neceſſe*? cùm ſequatur reſponſio: *magis eſt ut interponatur appellatio*; quod non eſſet, ſi ſententia non teneret ipſa etiam jure, & appellare conſequenter non foret neceſſe.

* * *

QVÆSTIO V.

IN TIT. V. DE LITIS CONTESTATIONE.

594. HActenus actum est de præparatoriis ad judicium propriè dictum. Nam postquam ab Actore libellus oblatus est; & vicissim à Reo, si Actorem reconvenire velit; datæquè sunt induciæ, seu dilationes, ut Reus conventus deliberare possit, an liti cedere, an litigare velit? sequi debet litis contestatio, quæ vocari solet fundamentum, & principium judicii; cùm ab ea judicium, propriè loquendo, incipiat, ut constabit ex seqq. Plura enim sunt, quæ præmitti debent, priusquam judicium constituatur; prius enim Reus in jus vocari debet, eique libellus Actoris edi, dilatio, si quam exigit, concedi, &c. quibus positis:

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit litis contestatio?

595. *Contestatio litis* originem nominis videtur accepisse ex eo, quòd olim Actor, & Reus, coram Judice, testes adduxerint, & ordinato solenniter judicio, dixerint, *testes estote*: hodie tamen retento vocabulo *litem contestari* contingit, per petitionem Actoris in jure propositam, & Rei responsionem, vel contradictionem factam animo litigandi, qui animus colligitur ex ipsa responsione, nisi Reus expressè protestetur, *se nolle litigare*. Varias porrò definitiones producunt Authores, quibus explicare contendunt naturam contestandi litem. Aliqui nituntur *L. unic. C. h. t.* ubi dicitur: *lis enim tunc contestata videtur, cùm Judex per narrationem negotii causam audire cœperit*; hinc volunt, quòd litis contestatio sit, *principalis negotii apud Judicem hinc inde facta narratio*. Vel: *Contraria litigantium, in ipso libello, de principali causa, affirmando, vel negando facta assertio.*

596. Has definitiones impugnant alii ex c. *unico h. t.* cùm enim inter Episcopum Nouiensem, & Capitulum Ecclesiæ S. Quintini controversia esset super quibusdam causis, & Judices receptis positionibus Actoris, & responsionibus Rei, causam ad Sedem Apostolicam misissent, constitutis Romæ utriusquè partis procuratoribus; Gregorius IX. respondit Procuratoribus partium propter hoc in nostra præsentia constitutis, *quamvis positiones, & responsiones hinc indè super pluribus articulis factæ fuerint coram judicibus memoratis, quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam, cùm non per positiones, & responsiones ad eas; sed, per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam contestatio litis fiat*, processum ipsorum de fratrum nostrorum consilio irritum duximus nuntiandum. Ex hoc enim habetur, non narratione positionum, & responsionis (quamvis etiam per eam apud Judicem hinc indè narretur principale negotium) sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, fieri litis contestationem, quâ omissâ nullus sit processus, intellige in judicio ordinario, propter dicta in præcedentibus.

597. Quare juxta communiorem dicendum, litis contestationem esse litis exordium petitione Actoris, & Rei responsione congruâ coram Judice factâ, nimirum animo cum Adversario coram Judice, seu in judicio litigandi. Consistit igitur litis exordium, seu ipsa litis contestatio in petitione Actoris coram Judice facta, & oppositâ responsione Rei, animo contendendi.

598. Pro ulteriori intelligentia not. 1. *litis contestationem* differre à *narratione positionum*, ac *responsionum*, ut constat ex cit. *c. unico*; per *positionem* autem intelligitur brevis asseveratio alicujus facti, super qua petitur ab Adversario responderi; positiones enim inventæ sunt, ut Actor relevetur ab onere probandi, propterea, quòd, cùm in litis contestatione Reus generatim contradicit intentioni Actoris, negan-

negando, quod in libello contentum, & petitum eſt, clarius appareat, quid Actor probare debeat; & ideo ſunt quaſi partes materiales libelli, debentquè eſſe claræ, breves, & ad ſuam Actoris intentionem pertinentes; & quia ſunt puræ aſſertiones, differunt à Libello; cùm iſte petitionem contineat, non illæ; ſed de his ex profeſſo dicemus inferius.

599. Not. 2. reſponſionem Rei, quæ requiritur ad litis conteſtationem, fieri poſſe ex intervallo, dummodo perſeveret animus litigandi, ſeu defendendi ſe contra petitionem, vel cauſam expreſſam in Actoris libello; an autem reſponſioni debeat intereſſe Actor, & præter libelli oblationem in iſto requiratur quædam verbalis petitio, ut lis cenſeatur conteſtata? non conveniunt Doctores, Haunoldus *tom. 5. de Juſt. tr. 3. num.* 410. ait, in praxi cenſeri factam litis conteſtationem ex utraquè parte, ſi dato libello per Actorem compellatur Reus ad reſpondendum, & is reſpondeat, affirmando vel negando totum, aut partem, etiamſi tempore reſponſionis Actor nihil dixerit, vel etiam præſens non fuerit; quia ſic ſufficienter ſalvatur, quòd fiat *ſimul teſtatio*, ſive mentis declaratio volentium litigare.

600. Litis conteſtationem aliqui dividunt in *affirmativam*, & *negativam*; illam dicunt, quando Reus ad intentionem Actoris reſpondet ſimul affirmando, quod petitur, vel abſolutè (ut *fateor me debere petitum*) ſine ulla exceptione, vel oppoſitione; vel conditionatè, nimirum cum quadam conditione, modo, qualitate, intentionem Actoris excludente; negativam ajunt contingere, quando Actoris intentio in libello deducta negatur à Reo, vel explicitè (nimirum ſimpliciter, absque ulla conditione, limitatione, vel qualitate) vel implicitè, nimirum non ſimpliciter, ſed prout contenta & propoſita in libello, ut, ſi dicat: *nego narrata, ut narrantur; & petita, prout petuntur*; & quia negari poſſunt narrata, & petita dupliciter, primò generaliter, quin conſtet, quòd neget ſingula, vel tantùm ut conjuncta; vel ſpecialiter, negando ſingula, conteſtationem litis negativam dicunt aliam *generalem*; aliam, *ſpecialem*.

601. Hanc tamen diviſionem, præſertim, quoad reſponſionem affirmativam *abſolutam* meritò improbant alii; ſi enim Reus concedit ſimpliciter, & abſolutè totum, quod in libello narrat, & petit Actor, lis nulla ſequi poteſt; nec quidquam Judici controverſum proponitur definiendum; ipſoquè facto demonſtrat Reus, ſe nolle litigare; quarè tali caſu nulla fit litis conteſtatio; & quia, cùm Reus reſpondet affirmativè, ſed conditionatè, v. g. fateor me à te accepiſſe mutuum, ſed jam extinctum eſſe debitum transactione, per conceſſionem tantùm fit reſponſio ad poſitionem in libello propoſitam; per iſtam reſponſionem autem ad ejusmodi poſitionem fieri non poteſt litis conteſtatio, ut dictum eſt *n.* 595. ergo ſolùm fiet oppoſitione debiti extincti, adeòque negando adhuc debere; ergo nullâ Rei reſponſione affirmativâ fit litis conteſtatio, ſed ſolâ contradictione; aſto contrarium tenere videatur Pirhing *h. t. n.* 5. ubi ſic loquitur:

602. Litis conteſtatio poteſt fieri ex parte Rei, non ſolùm negativè, ſive per negationem, veluti, quando Reus in judicio negat ſimpliciter narrata per Actorem, ut narrantur, & petita, ut petuntur: ſed etiam affirmativè, ſive per confeſſionem, dummodo ea fiat animo litigandi, ita, ut appareat, confitentem non velle cedere liti, ſed velle ſubire judicium, &, ut feratur ſententia definitiva, quod in dubio præſumitur; quia jura, & Canones ſimpliciter dicunt, per petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam, fieri litis conteſtationem, non diſtinguendo, utrùm fiat negando, an confitendo; gloſſ. *in cit. c. un.* V. *reſponſiones*, *h. t.* Sed non apparet, quomodo Reus poſſit habere animum litigandi, ſi reſpondet affirmativè abſolutè, aut conditionatè, ut oſtenſum eſt, nam ratione conditionis, qualitatis, vel exceptionis oppoſitæ nihil affirmat, ſed negat, & ſolùm circa id, quod negat, ſi aſſeratur, & petatur ab Actore, intendit litigare; ergo ſolùm ratione reſponſionis affirmativæ conditionatæ, quâ negat aliquid, habet animum litigandi; ergo ſolùm ratione illius conteſtatur litem.

* * *

ARTICULUS. II.

Qualis debeat esse contradictio Rei?

603. CUm *n.* 595. dixerimus, litis contestationem induci per petitionem Actoris, & Rei responsionem contradictoriam, prout etiam colligitur ex L. *Rem novam.* 14. §. *Patroni autem*, C. *de judic.* ibi: cùm lis fuerit contestata post narrationem propositam, *& contradictionem objectam*: quæstio est, an ad inducendam litis contestationem sufficiat quæcùnque responsio negativa Rei, seu contradictio? Ante resolut. not. 1. litis contestationem, seu exordium, non induci petitione Actoris, & Rei responsione *nisi factâ injudicio*; sic Hostiensis in *c. unic. h. t.* & constat ex ipso textu, ibi: cùm non per positiones, & responsiones, sed per petitionem *in jure* propositam, & responsionem secutam, contestatio litis fiat.

604. Not. 2. litis contestationem reipsa non induci etiam petitione Actoris in jure proposita, & Rei responsione, *nisi in utroque adsit animus litigandi*, hoc est, animus seu consensus in Actore probandi proposita, & narrata; ac in Reo se defendendi coram Judice competente adversus illa; quamvis enim non requiratur, ut ambo id expresè in judicio dicant; ex ipsa tamen Actoris petitione, & Rei responsione contradictoria petitioni, meritò præsumitur; tum quia in dubio non præsumitur Actor alterum in jus vocare, & Reus sine voluntate se tuendi adversus Adversarium comparere; tum quia nemo præsumitur dixisse, quòd mente non conceperit.

605. Si autem Reus, in jus vocatus, compareat coram Judice cum expressa protestatione, se non adesse animo Adversario respondendi, sed Judicis reverentiâ, ne videatur illum contemnere, vel solùm informandi Judicem de sua mente, v. g. se exemptum ab ejus foro, vel ratione personæ, vel ratione rei, documentis etiam exhibitis; aut etiam de iniquitate Actoris, &c. non videtur induci litis contestatio; quia Reus tali casu nihil respondet Actori, & reipsa abest animus cum eo litigandi; unde, quamvis dicatur, protestationem actui contrariam, nihil operari; hoc tamen, esto detur, in præsenti non habet locum; nam respondere Judici, præcisè informando eum de iniquitate Actoris; aut exhibere illi suam præsentiam, ne contemni videatur à citato, allegando exceptionem declinatoriam fori, non est contrarium protestationi, quâ quis dicit, se comparere, non ut respondeat Actori; sed ut ea agat, quæ solius decentiæ sunt; aut juris eximentis à responsione ad narrata, & petita.

606. Volunt aliqui, non obstante tali protestatione, Reum contestari litem, si Judex prius jussit litem contestari; ita Pirhing. *h. t. n.* 6. §. *excipe primò*, dans rationem, quia tunc versamur in casu necessario, quo protestatio non relevat. Hæc tamen exceptio non videtur sic indefinitè posse admitti quoad prædicta. 1. Si Reus opponat exceptionem fori declinatoriam; 2. si Reus ab alio Judice competente præventus est; & hoc solùm titulo, cum protestatione, vel per seipsum, vel per Procuratorem respondeat Judici, eum super hoc ipso informando, &c. Aliud est, si Reus, post illam protestationem, ex intervallo responderet Actori, nullâ protestatione factâ; quibus positis, ad quæstionem initio propositam:

607. Dubitatur. 1. an Reus censeatur litem contestari hac contradictione generali: *nego narrata, prout narrantur; & petita deberi, prout petuntur*; 2. an istâ, si Reus diceret Actori: *mentiris*; 3. an hac, *nec scio esse, quæ narrantur, & petuntur; nec credo esse vera*? Ad. 1. censent aliqui non sufficere; quòd contestatio litis exigat responsionem Rei, quâ constet, quæ tanquam vera admittat? quæ tanquam falsa neget? quo fit, ut nec Actori constet, quid sibi probandum sit? & Judex incertus maneat, in quonam puncto controversia versetur? hæc resolutio videtur procedere, quando talis responsio jure municipali, vel locorum statutis exigitur; cæterùm de se omninò sufficiens videtur, cùm revera jam contineat contradictionem, ex qua meritò præsumi possit animus litigandi, & responsio magis distincta reservari possit positionibus.

Ad.

608. Ad. 2. Resp. videri probabilius, etiam eo casu adesse sufficientem contradictionem, quâ litis contestatio constituatur; nam per illud verbum *mentiris*, quod Reus Actori objicit, si Actoris petitio simplex sit? sufficienter negatur; si complexa? stat pro contradictione generali, quam secluso jure locorum speciali, sufficientem diximus *n. præced.* cùm ex eo ipso etiam meritò præsumatur animus litigandi in Reo asserente, mendacium esse narratum, & petitum, præsertim, cùm plerùmque per tale verbum falsi arguatur alter, cui, quòd mentiatur, oponitur. Ad. 3. videtur dicendum negativè, quòd tali responso nihil Actori negetur de his, quæ in libello narrat, & petit; quia dicendo *non scio esse vera*, solùm negat se habere illorum notitiam; & *non credo*; solùm negat, se dictis dare assensum, quorum neutro contradicit. Quia tamen eorum verborum sensus esse potest: quòd Reus neget *esse vera, donec probentur*, & id faciat animo probationibus ejus adversandi, si quas afferre voluerit; talis responsio sufficiens censeri potest ad contestandam litem; secluso jure fundato in usu, & consuetudine locorum; sic Barbosa in *dict. c. unic. n.* 3. & alii.

609. Cœterùm, ut contestatio litis censeatur *adæquata*, necessaria est responsio ad singula puncta, quæ continet libellus *complexus*, hoc est, constans pluribus positionibus, seu articulis, & plurium petitione, vel etiam petitione unius, sed ex pluribus causis. Nam, si datur solùm responsio, quâ negetur unum ex propositis, non negatis, nec etiam concessis reliquis, contestatio litis erit solùm *inadæquata*, & solum quoad hoc punctum haberet effectus, quos parit contestatio litis; quamvis Judex non procederet, donec ad omnia responderetur.

ARTICULUS III.

An litis contestatio pertineat ad substantiam judicii?

610. VIdetur affirmandum. 1. ex *c. unico h. t.* à nobis relato supr. *n.* 596. ibi: *quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam* (*cùm non per positiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, contestatio litis fiat*) *processum ipsorum* de Fratrum nostrorum consilio *irritum duximus nuntiandum*; ex quo communiter deducunt Authores id procedere *in judicio ordinario*; cùm decisio hujus capituli expressè agat de casu dicti judicii, ut colligi potest ex ejus relatione supr. *n.* 596. & colligitur etiam ex L. *Prolatam.* 4. *C. de sent. & interlocut.* ubi dicitur: *prolatam à Præside sententiam contra solitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatæ non habere, certum esse*; quo clarè indicatur sermonem esse de sententia *in judicio ordinario*; hoc enim exigit solitum judiciorum ordinem.

Et ideo plures casus sunt, quibus licitè, ac validè proceditur sine litis contestatione: 611.
1. est in causis, quæ terminari possunt judicio Summario, per Clem. 2. de V. S. 2. in causis notoriis; in his enim non exigitur solitus ordo judiciorum, per c. 1. *ad nostram.* 21. *de jurejurand.* 3. in causis de relaxatione captivorum; cùm fiat judicio tantùm Summario; 4. cùm agitur de causis merè spiritualibus, vel matrimonialibus; Abbas in c. 5. Ut litè non contestatâ, de quo infra 1. tit. 6. quibus addunt alii causas fiscales, causas fractæ pacis: cùm morâ res est peritura, vel grave damnum emersurum: in alimentis decernendis: in causa spolii: in oppositione, & impugnatione examinis testium: in petitione tertiæ & quartæ dilationis: in executione sententiæ: in causa depositi.

Dubitatur tamen primò, an litis con- 612.
testatio necessaria sit in judicio appellationis? 2. restitutionis in integrum? 3. an in quibuscunque causis possessoriis? 4. an, cùm imploratur officium Judicis? Loquimur autem de casu appellationis extra Cameram imperialem, ubi semper opus est litis contestatione in causa principali, sive ab interlocutoria, sive definitiva fuerit appellatum; quamvis in casu notoriæ nullitatis, ante litis contestationem pronuntiari possit, sive principaliter, sive incidenter deducta sit nullitas; sic Andr. Gail. *l.* 1. *observat.* 177. *ex L.* 41. *ff. famil. erisundæ*, quo posito:

Ad. 1. *Resp.* negativè, si notoriè nulla 613.
sit sententia primæ instantiæ, etiam sine

mentione nullitatis à Reo facta Judex deprehendat vitium nullitatis. Nam in causis notoriis opus non est solito judiciorum ordine ; & cùm in prima instantia facta sit litis contestatio, ut supponitur, ejus effectus porrigitur ad judicium appellationis ; cùm sit eadem causa, & solùm diversa instantia. Dixi, *si notoriè nulla sit sententia primæ instantiæ* : secus enim est, si ambigua sit ; tunc enim etiam in hoc judicio litis contestatione opus est ; cùm Judex ex documentis productis ferre debeat sententiam.

614. Ad. 2. Resp. semper necessariam esse litis contestationem, quando agitur de restitutione *Majoris* ; id, quod etiam procedit, ubi agitur de restitutione *Minoris*, quando petit admitti ad aliquid dandum, vel faciendum ; secus verò, quando petit restitui solùm ad obstaculum aliquod removendum. Nam etsi L. 20. §. 1. *de Minor.* dicatur, *sæpissimè rescriptum esse, quòd Majori 25. annis nihil proficiat ad in integrum restitutionem contestatio* ; intelligendum tamen venit, quando intra tempus restitutionis statutum contestatus, postea destitit. Ad. 3. affirmant communiter Doctores, quod Haunoldus *tom. 5. controv. 3. num. 334.* verum censet, nisi periculum esset in mora ; quod etiam respondetur ad 4. si Officium Judicis imploraretur contra certam personam principaliter ; secus, si incidenter ; cujus ratio est ex eo, quòd litis contestatio sit judicii fundamentum, ut dicemus *n.* 641.

ARTICULUS IV.

An oppositione exceptionis inducatur litis contestatio?

615. CUm exceptio declinatoria fori, vel etiam dilatoria judicii opponantur, non ut infringant justitiam causæ ; sed solùm ad declinandum, vel retardandum judicium ; non est dubium, non fieri litis contestationem, quando Actor contra libellum Actoris, & petitionem opponit talem exceptionem ; ex eo enim, quòd ostendat se declinare judicium, aut solùm processum retardare, satis ostendit, sibi non esse animum litigandi, sine quo saltem legitimè præsumpto, non stat litis contestatio, id, quod etiam contingit Actori oppositâ exceptione, quòd sit excommunicatus, consequenter non habeat legitimam personam activè standi in judicio. Quæstio est de exceptione peremptoria, quæ nimirum merita & justitiam causæ infringit, ac tollit, de qua pluribus infra.

Supponendum autem. 1. exceptionem 616.
peremptoriam triplicem esse. Nam alia est, quæ opponit, actionem nunquam natam esse, seu Actori nunquam competiisse ; alia, quæ ostendit actionem, quæ Actori prius competebat, nunc non amplius competere ; sed extinctam esse, v. g. condonatione, transactione, &c. aliam, quæ ostendit actionem seu jus agendi perimi posse ; Suppon. 2. exceptiones declinatorias fori primo loco proponendas esse, ne Reus alioquin videatur velle prorogare jurisdictionem in se ; dilatorias autem regulariter ante litis contestationem ; ratio constabit ex *n.* 2189. & 2237. & colligitur inde, quia opponuntur ad differendum ; excipe 1. nisi post litem contestatam primùm orta esset causa excipiendi ; vel esto prius fuerit, tamen antè fuit probabiliter ignorata, ut colligitur ex c. *Insinuante.* 25. *de offic. delegat.* 2. nisi lis contestata sit cum protestatione, seu appositâ clausulâ, *salvis omnibus, ac defensionibus* ; 3. nisi exceptio sit de nullitate processûs facti ; 4. si Reus non possit suâ voluntate impedire id, quod obstat processui, v.g. excommunicationem Actoris : 5. si gravamen, seu causa excipiendi habeat tractum successivum, v.g. quòd locus judicii tutus non sit ; sic Andr. Gail. *l. 1. observ.* 52. *n.* 3. ubi tamen nota clausulam illam (*salvis omnibus* &c.) non habere vim, cùm sit protestatio contra id, quòd jure statutum est, videlicet non habere vim contra legem præcipientem, exceptiones dilatorias fieri ante litis contestationem ; & solùm tollere præsumptionem tacitæ renuntiationis.

Suppon. 3. exceptiones peremptorias, 617.
quæ scilicet *respiciunt merita causæ secundùm se*, regulariter reservandas esse post litis contestationem, & opponi posse usquè ad sententiam ; ut dicemus infra *tit.* 25. ex c. *Pastoralis.* 4. *de Except. & L. penult. C.* Sententiam rescindi non posse. Dixi *regulariter.* 1. quia, quando notorium est, talem exceptionem Reo competere, aut appareret eam in continenti posse probari ; admitti

admitti poteſt, ſaltem in foro Eccleſiaſtico, ut notat Ancharanus in c. 1. *h. t. in 6. col.* 2. Deinde idem dicendum venit, ſi opponatur exceptio peremptoria *litis finitæ*, ſententiâ, ceſſione, transactione, &c. ſic gloſſ. *in dict. c.* 1. V. *finito* & Bartolus in L. *Nam poſtea, ff. de jurejurand.* 3. ſi exceptio peremptoria ſit de actione nunquam nata. Nam talis opponi debet ante litis conteſtationem; ſic Bartolus in dict. L. *Nam poſtea n.* 7. cùm nemo in judicio contendere permittatur ſine actione, L. *Si pupillus.* 6. §. *Videmus, ff. de nuptiis geſtis.*

618. Not. præterea, quando dicimus exceptionem peremptoriam *litis finitæ* opponi poſſe etiam ante litis conteſtationem, debere limitari, ut non procedat, ſi exigat altiorem indaginem, ſeu probationem ejus, quod opponitur; tum enim ad litis conteſtationem procedi poteſt, & Actor admitti ad faciendas poſitiones; ut, ſi Reus Actori contra debitum opponat, *jam eſſe præſcriptum*, quod, cùm difficile probatu ſit, indiget longiori deductione.

619. Not. 2. exceptionem peremptoriam actionis nunquam ortæ (ut ſi opponatur Actori, id, quod petit, eſſe de caſu, quo non conceditur actio) ſive temporalis ſit, ſive perpetua, habere locum ante litis conteſtationem; ut conſtat ex §. *appellantur autem, Inſtit. de except.* Ubi exceptiones dividuntur inter cætera, in perpetuas, & temporales. *Perpetuæ* enim ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, ſine temporis præfinitione; hujus ordinis ſunt, ut notat Zoëſius in dict. §. *appellantur autem, n.* 10. exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, pacti conventi de non petendo, rei judicatæ, transactionis, doli, metûs, erroris, L. 3. *ff. de except.* nullo enim tempore earum oppoſitio impeditur.

620. Econtrà *temporales* dicuntur, quæ, ut ait Juris-Conſultus, in dict. L. 3. non ſemper locum habent, ſed evitari poſſunt tempore lapſo; unde & *dilatoriæ* dicuntur. Cujus ordinis ſunt, pacti conventi, ne intra tempus petatur; litis pendentis, plus petitionis tempore, excuſſionis, ordinis, ſpolii, judicis incompetentis; *procuratoriæ*, quæ deſumuntur à perſona procuratoris, non habentis mandatum, aut dati ab eo, qui dare non potuit, veluti à minore, pupillo, ſine auctoritate Tutoris, aut Curatoris, L. *neque* 11. *C. de procurat.* aut non habentis legitimam perſonam ſtandi in judicio pro alio, uti mulier, miles, mutus; ex hoc, quòd quædam exceptiones peremptoriæ temporales ſint, non fit, ſi ſint litis finitæ, non poſſe opponi etiam ante litis conteſtationem, cùm hæ ſint exceptæ à regula, quod reſerventur poſt litis conteſtationem, ut diximus ſupr. & tradit Zoëſius ad dict. §. *appellantur autem, Inſtit. l.* 4. *tit.* 13. *de except. num.* 15. *ex c.* 1. *de litis conteſt. in 6.* ibi: *exceptionis peremptoriæ*, ſeu defenſionis cujuslibet principalis cognitionem negotii contingentis, ante litem conteſtatam objectas (*niſi de re judicata, transacta, ſeu finita excipiat litigator*) litis conteſtationem non impediant, nec retardent; quibus præmiſſis:

621. Reſp. per exceptionem peremptoriam de actione nunquam orta, vel extincta (ſi fuit) non fieri conteſtationem litis, eſto à Reo Actoris libello etiam in judicio opponatur. Ratio primi eſt, quia ſine actione non poteſt oriri judicium, ut diximus in præmiſſis; ratio ſecundi eſt eadem; nam ſi oppoſita exceptio oſtendat, Actori nullam actionem competere, lis non eſt conteſtanda; ſed exceptio probanda per illum, qui eam opponit; quo caſu Reus evadit Actor in ordine ad probandam exceptionem; ſed in utroquè caſu, quo opponitur exceptio actionis non ortæ, vel jam priùs extinctæ, negatur Actori competere actionem; ergo per talem exceptionem litis conteſtatio fieri non debet. In caſu autem exceptionis, quæ non negat actionem, ſed tantùm dicit, *ſi quæ Actori competere poſſet, eam eſſe inefficacem, & infringi poſſe*, procedi poteſt ad litis conteſtationem, & reliqua; & probabilius videtur, eâ ipſâ fieri litis conteſtationem; cùm ſaltem tacitè neget Actori actionem *firmam*, & dicat, à ſe infirmandam; ubi pro ea probationes in judicio produxerit.

):(o):(

ARTI-

ARTICULUS V.

Qualiter procedi possit contra Reum recusantem litis contestationem?

622. CUm contingere possit, quòd Reus per Libellum Actoris conventus, & in judicium vocatus compareat, sed omnino recuset respondere ad libellum Actoris, adeòque etiam, post Judicis mandatum, contumaciter renuat contestari litem: quæstio est, an in dato casu ejusmodi contumacia habeatur per ordinem ad juris effectus pro lite contestata? qualiter pars legitimè citetur, ut videat testes, & audiat jurantes, contumaciter absens, habeatur pro præsente fictione juris, nimirum ad effectus juris, quos secum trahit litis contestatio in veritate facta? qualiter id etiam contingit, si contumaciter absens sit, etiam legitimè citatus ad audiendam sententiam, ut dicemus infra de sent. & re judicat. Duplex in hac quæstione sententia est.

623. Prima negantium ex his fundamentis. 1. quia nullibi hoc in jure constitutum reperitur; 2. quia litis contestatio habetur pro contractu, qui non stat sine utriusquè litigantis consensu; 3. quia non desunt media, illum cogendi, carcerando in pœnam contumaciæ; 4. quia contestatio litis fieri debet verbis, quæ hìc desunt; 5. quia contrarium habetur c. 1. ut lite non contest. ubi, cùm Procurator Mariti, quem Uxor super adulterio, ad separationem thori, & restitutionem dotis, accusabat, *nollet respondere libello Uxoris*, contumacia ejus non fuit habita pro lite contestata; & quamvis Judices delegati, suppositâ Procuratoris contumaciâ, testes receperint, & eorum attestationes publicaverint, Pontifex tamen re intellectâ rescripsit, contumacem potuisse excommunicatione ad respondendum compelli; non autem posse in tali casu ad definitivam procedi; quia *litè non contestatâ testes fuerunt recepti*; ergo nec juris fictione contumacia, recusantis litem contestari, habetur, *quoad juris effectus*, prò lite contestata.

624. Deinde id etiam colligitur ex c. *Accedens. 2. eod.* Cùm enim Archiepiscopus Tirenensis literas Apostolicas ad duos suffraganeos suos impetrâsset super restitutione juris Parochialis S. Marci Venetiis; Plebanus verò S. Marci *nihil respondens*, ad Pontificem appellâsset, dicti Delegati testes ab adversa parte productos receperunt; & Plebanum *neque sic comparere volentem excommunicârunt*, Archiepiscopum autem restituerunt in integrum: quo casu, ad se delato, Innocentius III. rescripsit: cùm igitur *lis coram eisdem Judicibus non esset contestata*, licèt Judices ipsi propter contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre sententiam, *non tamen debuerunt super principali negotio definitivam sententiam, lite non contestatâ, proferre: prædictas cassavimus sententias, imò cassas denunciamus, & inanes.* Unde Tirenensi Archiepiscopo dedimus in mandatis, ut Ecclesiæ S. Marci instrumenta restituat: & etiam universa, quæ hujusmodi occasione sententiæ, per se, vel per alios occupavit. Ex hoc enim casu colligitur *contumaciam Plebani*, recusantis respondere, *non fuisse habitam pro lite contestata*; sed solùm dici, potuisse cogi pœnâ excommunicationis ad respondendum Actori.

625. Affirmantes porrò nituntur L. *de ætate. 11. §. qui tacuit. 3. ff. de interrogat. in jure faciend.* ubi sic habetur: qui tacuit quoque apud Prætorem, in ea causa est, ut institutâ actione in solidum conveniatur, quasi negavit se hæredem esse: nam, *qui omnino non respondet, contumax est: contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur*, quemadmodum si negâsset (se hæredem esse) quia Prætorem contemnere videtur. Nam ex hoc textu satis probabiliter infertur, quòd si jussus *litem contestari*, non obtemperet, lis haberi debeat pro contestata. Hæc enim pœna (quòd non respondens habeatur pro confesso) non infligitur non respondenti post litis contestationem; ergo non respondenti ante litis contestationem, consequenter contumaciter recusantis litem contestari.

Ant.

Ant. prob. nam ſi poſt litis conteſtationem nolit reſpondere, contra illum præſumitur, quòd ideò non reſpondeat, quia vel deberet loqui contra mentem, quod affert periculum infamiæ, ubi convinceretur de oppoſito; vel fateri ſe debere, quod petit Adverſarius.

626. Ex iſtis ſententiis oppoſitis videtur eligenda diſtinctio inter forum Eccleſiaſticum, & Civile; ac dicendum, contumaciam recuſantis conteſtari litem *jure civili*, haberi pro lite conteſtata; non autem jure canonico. Prima pars rectè probatur ex dict. *L. de ætate*. Nam verba illius §. *qui tacuit* (ubi dicitur poſitioni *reſpondere nolentem*, *haberi pro confeſſo*) non veniunt intelligenda de nolente reſpondere *poſt*, ſed *ante* litem conteſtatam; ex ratione jam aſſignata, quòd eo caſu contra eum procedatur ex dicta præſumptione; quam expoſuimus. Alterius autem partis fundamenta ex c. 1. & 2. Ut lite non conteſtata, rectè procedunt de jure Canonico ad intentum; quæ verò deſumuntur ex primis quatuor rationibus, non obtinent. Nam:

627. Ad 1. Reſp. in quantum militat contra ſententiam affirmantium, de jure civili dictam contumaciam haberi pro lite conteſtata; negari, non haberi aliquod ſuper hoc in jure civili conſtitutum; prout conſtat ex L. *de ætate*, *numer.* 625. ſi autem ſermo ſit ſpectato jure canonico, concedimus, quod dicitur. Ad 2. Reſp. litis conteſtationem haberi pro contractu, ſed tali, ubi jus fictione ſupplere poteſt conſenſum, ut in quaſi contractibus. Ad 3. Reſp. dato eo, quod dicitur; ex eo tamen, quòd finis aliquis pluribus mediis obtineri poſſit, Legislatori liberum eſſe illud eligendum ſtatuere, quod ſibi magis opportunum ad finem Reipubl. cui præeſt, videtur; ex dictis autem habetur in Republica civili electum eſſe, ut talis contumacia haberetur pro lite conteſtata; non autem in Eccleſiaſtica; ergo: Ad 4. Reſp. requiri verba vel formaliter vel æquivalenter talia; cùm ergo in foro civili, non autem canonico, in præſenti caſu contumax rei ſilentium habeatur pro verbis in re, nolentis conteſtari litem, juris fictione ſeu diſpoſitione, quoad effectum juris, quem trahit litis conteſtatio, habetur pro verbis perinde, ac ſi diceret, *ſe velle contendere*, quo fit, ut adſint verba *æquivalenter*.

ARTICULUS VI.

Quos effectus pariat litis conteſtatio?

628. REſp. ejus effectus eſſe in quadruplici claſſe, nimirum ex parte Judicis, Actoris, rei, & communes ſeu promiſcuos. Primus effectus eſt, quòd in Judice delegato perpetuetur jurisdictio, factâ litis conteſtatione, ſic, ut etiam mortuo delegante non finiatur mandatum, ſeu jurisdictio delegata, id, quod certum eſt in jure L. *Nulla.* 23. *C. de Procurat.* cùm id etiam juxta probabiliorem contingat ſolâ partis citatione legitimâ, de quo pluribus actum eſt *lib.* 1. *de offic. Jud. deleg. tit.* 29.

629. Secundus eſt, quòd per litis conteſtationem partes quaſi contrahant, conſequenter obligentur ad hanc inſtantiam, ſeu in ordine ad hoc judicium, quo litem conteſtatæ ſunt; cùm per voluntariam ſui ſubjectionem, aut factam juris diſpoſitionem Judici tali inſtantiæ jus quæſitum cognoſcendi cauſam, in ordine ad quam ſe illi conteſtatione litis coram ipſo facta ſe ſubjecerunt; conſequenter partes non poſſunt ab eo recedere; niſi recedens tanquam Litigator temerarius condemnari velit in omnia damna, & expenſas Adverſario perſolvendas ex §. 1. Inſtit. de pœna temerè litig. de quo V. Zoëſius *in* L. 4. *Inſtit. tit.* 16.

630. Tertius eſt, quòd poſt litis conteſtationem Judex recuſari non poſſit, niſi ſuperveniente novâ cauſâ, ut conſtat ex *tit.* 28. *infra à num.* 2900. ratio ſumitur ex præced. num. & conſtat ex L. *Nemo.* 4. *C. de jurisdict.* omnium Jud. ibi:

Nemo post litem contestatam ordinaria sedis declinet examen : nec prius præfecti prætorio, aut comitis Orientis, vel alterius spectabilis Judicis, imploret auxilium : sed, appellatione legibus facta, ad sacrum auditorium veniat.

631. Quartus est, quòd contestatione litis factâ coram Judice alias incompetente prorogetur ejus jurisdictio, modò ex aliis capitibus, vel ex parte prorogantium, vel Judicis prorogati non sit inhabilitas ad effectum prorogationis. Privatorum enim consensus non facit eum Judicem, qui nulli præest judicio ; nec, quod is statuit, rei judicatæ continet auctoritatem, ut expressè dicitur L. *Privatorum, C. eod.*

632. Quintus est, quòd litis contestatione perpetuentur actiones, aliòquin naturâ suâ temporales, quæ nimirum aliàs cessarent, elapso præfinito tempore non propositæ ; quod verum est de actionibus etiam pœnalibus, & his, quæ aliòquin non transirent ad hæredes. Nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab utraquè parte, & temporales perpetuantur, per L. 8. *ff. de Fidejussor. & nominator.* Tutorum.

633. Sextus est, quòd lite semel contestatâ opponi non possint exceptiones declinatoriæ fori, aut dilatoriæ, exceptis casibus, de quibus *num.* 2214. nam illarum omissione ante litis contestationem præsumuntur ex tacita saltem renuntiatione remissæ.

Septimus est, quòd interrumpat præscriptionem ; sed de hoc effectu V. dicenda à *n.* 1056.

634. Octavus est, quòd litis contestatione res fiat litigiosa, ut dicemus *tit. seq. à n.* 644. quamvis etiam idem effectus ex aliis causis sequatur, ut constat Authent. C. *de litigios.* ibi : *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem, & petitorem judiciaria conventione, vel precibus Principi oblatis, & Judici insinuatis, & per eum futuro Reo cognitis.*

635. Not. autem alienationem rei litigiosæ, per exceptionem irritari posse ; nec obstare, quo minus in lite procedatur. Ratio postremi est ex L. 2. C. *de litigiosis*, ibi : *Lite pendente actiones, quæ in judicium deductæ sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit ; in conjunctam personam, vel extraneam, donationibus, emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat : tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragendâ* ; ratio autem primi ex L. *ult. C. eod.* ibi : *tunc irrita alienatione rei factâ*, exceptis videlicet his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut divisionis rerum hæreditariarum factæ, vel per legati, vel per fideicommissi causam tales res vel actiones dederint, vel acceperint.

636. Nonus est, quòd Procurator lite semel contestatâ revocari non possit absque causa rationabili per c. 2. de Procuratorib. in 6. Decimus, quòd post litem contestatam Actor libellum mutare non possit ; quod accipe secundùm dicta à *num.* 495. Undecimus, quòd præstandum sit juramentum calumniæ, juxta dicenda à *num.* 687. Duodecimus, quòd per litis contestationem bonæ fidei possessor constituatur in mala fide, ut tradit Pirhing *h. t. num.* 27. Sed hoc non ita universaliter, & indefinitè procedit ; ut ostendi in tract. Theolog. de jure, & *just. quæst.* 4. *à num.* 211. & dicemus *à n.* 1056.

637. Nam possessor bonæ fidei non tenetur in conscientia restituere fructus perceptos, & absumptos à tempore litis contestatæ, licèt postea evictæ, nisi in litis contestatione allegentur illæ circumstantiæ, quæ ante evictionem, prudentis arbitrio, demonstrent rem esse alienam. Ratio asserti est. 1. quia per solam litis contestationem nemo constituitur in mala fide *revera* ; sed ad summum, in mala fide *præsumpta* ; cùm tali quippe litis initio stat, quòd quis sciat, rem non esse alienam ; ergo etiam lite contestatâ potest quis manere possessor bonæ fidei.

638. Ratio sumitur ex eo, quòd possessor bonæ fidei non constituatur in mala fide *revera* nisi ex momento, quo scit rem alienam esse, L. Qui *bona fide*, *ff. de acquir.*

quir. rer. dom. ubi jurisconsultus ait: *tamdiu acquirit ei, quamdiu bona fide servit; si verò cœperit scire, alienum esse, vel liberum, ex eo momento deficere bonam fidem.* Constat etiam ex c. *Si Virgo.* 34. *q.* 2. ibi: *tamdiu quis bonæ fidei possessor rectè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; cùm verò sciverit, tunc malæ fidei possessor perhibetur.* Hinc, quando *L. qui scit, ff. de usuris*, dicitur: quòd quis intelligatur *possessor bonæ fidei, quamdiu res evicta non est*, intellige quoad præsumptionem, non autem revera. Cùm hoc stat, quòd aliunde cognita veritate, præsumptio cesset; ita Fachinæus *lib. Controv. c.* 59. contra Covarruviam l. 1. variarum *resol. c.* 3. *numer.* 7.

639. Si dicas, eam legem intelligi non posse de mala fide *præsumpta*; cùm ibi dicatur, quòd emptor *bonæ fidei*, qui sevit, & antequàm fructus perciperet, cognovit, fundum alienum esse, debeat intelligi possessor, seu emptor bonæ fidei, quoad fructus percipiendos, quamdiu fundus evictus non fuerit; ergo sciens fundum alienum esse (isto non evicto) manet emptor bonæ fidei respectu fructuum inde percipiendorum. Resp. neg. antec. quia casus allatus post primum textum erat ibi specialis quæstionis. Hinc *ad prob. C. ant. dist. conseq.* ergo manet emptor bonæ fidei ad percipiendos fructus *à se seminatos bona fide C. etiam quoad alios, nego consequ.* Nam qui bona fide seminat in agro alieno, non perdit fructus, vel eorum æstimationem, esto cognoscat postea, fundum non esse suum.

640. Ratio secundæ partis in data responsione est, quia L. *Si fundum, C. de rei vindic.* dicitur: fructus restituendos esse, quos cum mala fide percepisse, fuerit probatum; sed per hoc, quòd lis intentetur, & postea evincatur, non est probatum, fructus, *litè pendente* perceptos, esse perceptos cum mala fide *revera.* Nam quoùsque res fuerit evicta, vel probationes priùs adductæ non demonstrant rem alienam esse, non probatur mala fides, esto lis contestata sit; ergo, ita Sanchez *l.* 2. *Decal. c.* 23. *numer.* 163. Et quamvis non paucæ leges citentur in oppositum, quæ dicant: possessores post litis contestationem haberi pro possessoribus malæ fidei. Resp. tamen omnes procedere de mala fide *præsumpta*; non *revera.* Hinc etiam habes, *L. certum, C. de rei vindicat.* quæ dicit, *quòd possessor malæ fidei omnes fructus soleat cum ipsa re præstare; bonæ fidei verò, extantes: post litis autem contestationem, universos*, intelligi solùm, si adsint illæ circumstantiæ, quæ inducant malam fidem *revera.*

ARTICULUS ULTIMUS.

Quo sensu verum sit, à contestatione litis inchoari judicium, non à citatione?

641. NOn est dubium contestationem litis dici fundamentum, & principium judicii, ut colligitur ex c. *Super quæstione. 27. de offic. deleg.* ibi: quod si Delegatus à nobis vel *litis exordium* (nimirum contestationem, ut notat gloss. ibid. V. *Litis exordium*) vel causæ finem, nedum totum negotium ei duxerit committendum &c. Ratio etiam sumitur ex L. *Amplius, 15. ff.* Ratam rem haberi; quia ante litis contestationem non dicitur quis petere; sed tantùm velle petere; esto quis in judicium vocatus fuerit, & satis *judicio sisti* acceperit: è contra etiam à Rei citatione judicium incipi, & inchoari dicitur; quæ tamen litis contestationem antecedit. *Citatio* enim, seu in jus vocatio, §. *omnium autem, seu fin. Instit. titul.* 16. de pœna temerè litigant. Dicitur *principium omnium actionum*, quæ adeo necessaria est, ut omissa subsecutam sententiam faciat nullam; ita Zoësius in dict. §. *fin. numer.* 10. ex c. *Pastoralis* 11. *de re judicat.*

642. Pro resolut. not. judicium accipi latè, ac restrictè. *Latè* sumitur pro toto processu, & ordine, qui servatur inter partes litigantes; & sic tria continet, principium, medium, & finem. *Principium* continet omnia acta à citatione usquè ad litis contestationem inclusivè, ut obla-

oblationem libelli, reconventionem, satisdationem, exceptionem, &c. *Medium* continet positiones, responsiones, & probationes, aliosquè actus à litis contestatione exclusivè usque ad conclusionem in causa inclusivè. *Finis* consistit in sententia definitiva, ejusque executione; unde judicium strictè sumptum supponit pro his tantùm, quæ à litis contestatione interveniunt usque ad finem; quibus positis:

643. Resp. litis contestationem esse principium judicii, strictè sumpti; citationem verò, si judicium sumatur latè; & hoc videtur insinuari *L. Edita actio. 3. C. de Edendo*, ubi habetur, quòd *edita actio speciem futuræ litis demonstret*: quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas; ubi gloss. loco *speciem*, legit, *spem* futuræ actionis, & addit lit. K. *editio*, nimirum libelli; *litis indicium est, ut contestatio ejusdem initium*; ubi clarè distinguitur inter *initium litis*, & *initium judicii*, prout etiam colligitur ex *cit.* §. *fin. Instit.* de pœna temerè litigant. ubi *vocatio* dicitur *initium actionum*; quo fit, si indicium sumitur latè, nimirum prout includit principium, seu præparatoria judicii, medium, & finem, ut exposuimus num. præced. citationem rectè dici initium judicii, quo re ipsa intelligitur principium litis ad certos juris effectus, quos inducit citatio, de quibus V. dicta *num.* 1. contestationem autem litis, esse initium judicii strictè sumpti, per ordinem ad juris effectus, de quibus *artic. præced.*

***



QVÆ-

QVÆSTIO VI.

AD TIT. VI. UT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL SENTENTIAM DEFINITIVAM.

644. HOc titulo indefinitè statuitur, quòd lite non contestata nec Testes recipi, nec sententia definitiva ferri debeat. Hujus ratio esse videtur, quia testes recipi non debent, nec sententia definitiva ferri super re, seu causa controversa in judicium non deducta; sed, lite nondum contestatâ, res seu causa controversa nondum est in Judicium deducta, licèt citatio partis sit indicium, & spes futuræ litis; ut constat ex *dict. præced. tit.* ergo.

645. Quoniam verò ante litis contestationem variæ quæstiones moveri possunt (v. g. an Judex sit competens, Reo opponente exceptionem fori declinatoriam; vel exceptiones dilatoriæ, aut peremptoriæ litis finitæ; citationis non legitimè factæ, aut ad reum non perlatæ citra culpam ejus; & hæ quandòque probari debeant, & super ejusmodi quæstionibus prius pronuntiari) dicta regula, quam continet Rubrica hujus tituli, in istis non habet locum; sed tantùm in casu quæstionis, seu causæ principalis cum illis tamen exceptionibus, ac limitationibus, quas subjungemus *à n. seq.*

ARTICULUS I.

Quibus causis lite non contestata testes recipi, aut sententia definitiva ferri non possit?

646. QVæstio. 1. est de causis matrimonialibus; de quo casu agitur *c. 1. h. t.* Nam cùm Procurator Mariti, ab Uxore accusati de adulterio, ac petentis separationem thori, dotisquè restitutionem, contumaciter, ac frivolè cunctaretur contestari litem, & Judices delegati propterea recepissent Testes, eorùmque attestationes publicâssent; Innocentius III. rescripsit: licèt ordo judiciarius in aliis controversiis sit servandus, & in matrimonialibus causis non usquequàque servetur: quia tamen in præsenti negotio non est actum de fœdere matrimonii, sed de crimine adulterii (per quod ad separationem conjugii, non ad conjunctionem tenditur) *quia lite non contestatâ, testes fuerunt recepti, & attestationes etiam publicatæ*, sive deferendum, sive non deferendum appellationi non fuisset, *non est ad definitivam sententiam procedendum.* Ex quo rescripto Papali communiter inferunt Doctores, quòd excommunicari quidem possit reus, ante litis contestationem contumax, si agatur ad separationem thori; sed Testes recipi non possint, nec causa definiri; ratio constat ex ipso textu; quo limitatur doctrina cæteròquin recepta, quòd causæ matrimoniales possint summariè tractari, ac terminari; nam hoc per expressum textum hujus c. fallit, *quando agitur ad separationem thori, & dotis restitutionem.* Ulterius porrò sequitur, id procedere, esto agatur de adulterii crimine solùm civiliter intentato, ut testes nec recipi, nec Judex causam terminare valeat lite non contestatâ; constat ex ipso casu dicti c. 1. quarè, licèt causa matrimonii, quando agitur de valore ipsius, favorabilis sit, & consequenter non egeat processu ordinario; secùs tamen dicendum est, ubi de illo legitimè contracto, agitur ad dissolutionem ejus quoad thorum; sic enim odiosa est.

647. Quæstio altera est, an in causa restitutionis valeat receptio Testium, & sententia definitiva, non factâ prius contestatione litis? Resp. quòd non, ex c. *Anteced. 2. hoc tit.* Ratio sumitur ex aperto ejus textu, quem retulimus *num.* 624. Ex quo colliges, quando agitur possessorio recuperandæ, debere servari plenarium judicis ordinem, consequenter nec testes recipi, nec ad definitivam procedi non facta litis contestatione, ut patet ex casu hujus c. relato *cit. loc.* & tradit Decius in c. *Consultationibus,*

nibus, de offic. delegat. n. 9. Petiisse autem hunc Archiepiscopum restitutionem, quasi possessionis juris parochialis, adeòque egisse possessorio recuperandæ, patet ex textu, in cujus principio dicitur solùm petivisse *beneficium restitutionis*; dein verò subjungitur, *Judices ipsi adjudicâsse possessionem, eumquè restituisse in integrum, vetantes, ne quis deinceps ipsum in possessione turbaret;* ex quibus evidenter colligitur, actum fuisse pro recuperanda possessione, ut bene probat Panormit. hic, *n.* 20. Etsi alii minus conformiter ad textum alias causas nullitatis assignent. Quia tamen aliqui censent, quòd dictus Plebanus non instituerit *actionem* possessionis recuperandæ, possessione nimirum jam perditâ, vel suâ, vel prædecessorum negligentiâ; sed solùm imploraverit officium Judicis, adhuc tamen dicendum, non debuisse testes recipi, aut sententiam definitivam dari, lite priùs non contestatâ; nam etiam in hoc casu præmitti debet, quando ea imploratio Judicis fit *contra personam.*

648. Quæstio est. 3. an valeant receptiones Testium, & acta inde secuta, lite non contestatâ, si Reus non est, nec fuit contumax? Resp. negativam in causa matrimoniali esse definitam in c. *Accedens* 4. *h. t.* Nam cùm causa matrimonialis de consanguinitate Vice-Comitis G. inter ipsum, & Uxorem ejus, commissa esset Episcopo Corisopitensi, Consanguineo Comitis Britanniæ (qui erat Capitalis inimicus dicti Vice-Comitis, & uxorem ac terram ejus detinebat,) & Archidiacono Commensali Episcopi, & M. Petro, de terra uxoris oriundo, neque hi vellent tutum locum, & terminum extra territorium hostis sui ipsi assignare; re ad se delatâ, mandat Pontifex hisce Abbatibus, ad quos Vice-Comiti tutus parebat accessus, ut si partibus vocatis constiterit, *quòd ante litem contestatam*, vel post appellationem, *testes super consanguinitate, absquè culpa contumaciæ recepti fuissent, ejusmodi attestationes, decernant irritas*, compellàntque Uxorem redire ad suum maritum; cui, ubi uxor, & terra plenariè restituta fuerit, tum demùm causam super matrimonio audiant, eamquè fine Canonico terminent. Ex hoc enim casu patet, reprobatam esse receptionem testium, tanquàm irritam, factam contra non contumacem.

Quia verò, præter decisionem principalem, plurà continentur in hoc c. 4. not. 649.
1. Judicem, qui est consanguineus adversæ partis, recusari posse ab altera, tanquam suspectum; constat ex textu ibi: *quòd cum Corisopitensis Episcopus Comitem Britanniæ proximâ lineâ consanguinitatis attingat*, &c. sic Zerola in praxi Episcop. *p.* 1. V. *Episcopus*, §. 34.

Secundò, capitalem inimicitiam, saltem præsumi, inter eum, qui alterius Uxorem detinet, & Virum Uxoris detentæ, ibi: *qui* (nimirum Comes Britanniæ) *eidem Vice-Comiti est Adversarius principalis; utpote, qui Uxorem suam, & terram publicè detinere præsumit;* & ita ex his verbis colligunt Mascard. *de probat. conclus.* 898. Farinac. *in praxi crimin. q.* 49. *n.* 83.

Tertiò, quòd Judex, qui est commensalis Adversarii, tanquam suspectus recusari possit; sic Gratianus *disceptat. forens. c.* 100. *n.* 22. & patet ex textu ibi: *& Archidiaconus ejus* (nimirum Episcopi) *sit Clericus commensalis Comitis Britanniæ, qui Vice-comitis erat principalis Adversarius;* quod etiam videtur dici de casu, quo unus ex litigantibus est concivis; & patet ex textu jam relato; cujus rationem reddit Ludov. Miranda de Ord. *judiciar. p.* 4. *a.* 6. quia *conterranei, extra Patriam, plus debito se diligere solent;* id, quod in multis Nationibus; experientiâ certum est.

Quartò, quòd Reus citatus, & non 650.
comparens, non censeatur contumax propterea, si ad locum judicii, quantùmvis tutum, pervenire non possit, nisi per loca, quæ transeunda essent, non tuta; nec etiam quòd non compareat coram Judice capitaliter inimico, licèt cum citatione mittat salvum conductum; prima pars constat ex textu, ibi: nec ipsi (quibus causa inter ipsum, & Uxorem suam commissa fuerat) unquam ei voluerint (*nisi in terra inimicorum suorum*) locum, & terminum assignare, *quo sine mortis periculo accedere non audebat*; altera pars, quam tenet Menochius *consil.* 100. *num.* 216. *ex eod. textu*, ibi: *& licet literas non habuit*

habuit de conductu, si tamen missæ ei fuissent, non debebat se credere suis capitalibus inimicis; unde Sanchez *de matr. l.* 10. *D.* 18. *num.* 33. rectè monet, *cautionem inimici capitalis, fragilem esse*; & conjugem non debere fidere.

651. Cùm ergo in hoc Pontifex receptionem Testium, contra non contumacem factam, & acta post ejusmodi receptionem testium irrita declaraverit, etiam quoad quæstionem dotis, alteri concedendo *plenariam restitutionem*, si Judices delegati repererint, vera esse, quæ ad excusandam suam absentiam in purgationem contumaciæ attulerit: quæri potest. 1. in quo consistat plenaria restitutio? 2 quomodo Pontifex Judicibus delegatis, qui erant Ecclesiastici, committere potuerit, ut non tantùm cognoscant super causa consanguinitatis, sed etiam dotis, seu terræ, ab altero simul cum Uxore Vice-Comitis detentæ? Resp. ad. 1. plenariam restitutionem illam dici posse, quæ fit ad possessionem, & fructus, expensas, damna, & interesse per spoliatum passa, ex resolutis per Vivian. *tom.* 2. *comm. opinion. l.* 8. *tit.* 3. *num.* 3. *in med.* nam si de possessionis restitutione tantùm loqueretur, ad damna minimè traheretur; quia, ista, (possessio scilicet, & damna) sunt diversa, ita ut alterum attingere minimè videatur, optimè Menoch. *remed.* 1. *recup. numer.* 305. Ad. 2. Resp. quando causa dotis dependet à causa matrimonii, quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, istum etiam posse cognoscere de causa dependente; cùm in Judice Ecclesiastico rectè consistat jus & potestas cognoscendi causas spirituales, & temporales dependentes, & annexas; non è contra in Laico, ut pluribus ostensum est alibi.

652. Quæstio 4. est, an si Reus, lite non contestata est contumax, Actor mitti possit in possessionem? Ad hanc quæstionem Episcopo Brixiensi sic respondit Innocentius III. si Reus lite non contestata contumax fuerit in non comparendo, & Actor pro qualitate causæ, & rerum, in possessionem possit induci, *in eandem est inducendus custodiæ causâ:* Si verò causæ conditio id non ferat, Reus contumax, ut juri pareat, per censuram Ecclesiasticam est compellendus; sic c. *Tuæ fraternitati.* 3. *h. t.*

Pro explicat. not. 1. ordinariam pœnam contumaciæ in actione reali esse, missionem in possessionem rei petitæ, si quæ sit, in quam induci possit alter; si autem hoc fieri non possit (puta, si contumax in territorio talis Judicis nulla habeat bonæ, vel causa sit *criminalis*, *aut matrimonialis*) contumaciæ pœnam esse excommunicationem à Judice ferendam; ut patet ex ipso casu, & definitione in dict. c. 3. 653.

Not. 2. missionem in possessionem fieri tunc solùm *custodiæ causâ*, cujus iste effectus est, ut, si Reus, seu contumax, intra annum non satisfecerit, missus in talem possessionem evadat verus possessor; de cujus effectu dicemus in *Tit.* 15. de eo, qui mittitur *in possess. ubi not.* hanc pœnam de missione in possessionem *rei servandæ causâ*, mitiorem esse pœnâ excommunicationis; nec etiam statim imponendam, sed summariè prius perscrutatâ causâ; ne cæteròquin alter propterea restitutionem impetret.

Not. 3. hoc ipso c. rursum confirmari regulam, de qua *num.* 644. lite non contestata etiam *contra Reum contumacem* non debere testes recipi, & procedi ad definitivam in causa principali, nisi, ut diximus *num.* 648. & dicemus *num.* 657. causa exigat celerem expeditionem propter periculum moræ, ut est causa beneficialis, vel electionis, aut similis; aliud est, si quis litigantium contumax sit post litis contestationem; tunc enim procedi potest etiam ad sententiam definitivam per L. *Properandum.* 13. §. *Sin autem. ff. de Judic. & c.* 2. *de Confess. in* 6. Sic Abbas *in c. ult. & in aliis, h. t. num.* 32. V. infra *n.* 1312. 654.

Not. 4. quòd textus expresè dicat, *concedi missionem in possessionem rei servandæ causâ, si Reus*, lite non contestata, *se absentet contumaciter*; non autem procedi ad receptionem testium, &c. aliud est ex parte Actoris, jure novo Authenticæ. 655.

ticæ. *Qui semel.* C. quomodo, & quando; qui, si post oblatum libellum, ante litis contestationem se absentet, & ad instantiam Rei citatus contumaciter non compareat, Judex etiam de absente, & lite non contestata, Reum audire, ejusquè defensiones suscipere, & ad sententiam definitivam procedere potest.

656. Textus dictæ Authenticæ sic habet: *qui semel actionem proponit, sive conventione judiciaria, sive precibus Principi oblatis, judiciquè insinuatis, & per eum adversario cognitis: necesse habet usquè ad finem litem exercere.* Qui, si causam persequi differat, reo postulante, tribus edictis citetur per intervalla triginta dierum; quià vox præconia paucis innotescit. Quæ citatio & per Principem delegatis permittitur; quod locum habet, etsi lis cœpta non sit. *Quòd, si vocatus, litem detrectet: ei aliud omni spatium indulgetur, intra quod si cessat, judex auditis allegationibus præsentis, & perquisità veritate, pronuntiet.* Sed, nec intra annum veniens auditur, nisi prius Reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque præstitis, si interrupto duntaxat anno denuo litem deserit, post trium edictorum, & anni unius spatii observationem, ab omni cadat actione.

ARTICULUS. II.

In quibus causis lite non contestata testes recipi, & ad definitivam procedi possit?

657. EX præmissis constat, lite non contestata testes recipi, aut ad definitivam procedi *ordinariè* non posse; quia tamen aliqui casus meritò sunt excepti, de illis in præsens agendum erit. Primus igitur casus exceptus est, si periculum sit in mora, de quo sic loquitur *c. 5. h. t.* ibi: quoniam frequenter in dubium revocatur à multis, an lite non contestata testes recipi valeant? auctoritate præsentium duximus declarandum, *regulariter verum esse, quòd lite non contestata, non est ad receptionem testium procedendum; nisi fortè de morte testium timeatur, vel absentia diuturna*: in quibus casibus, cùm *civiliter* est agendum (*ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur*) senes, & valetudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causa timetur) *etiam lite non contestatà sunt procul dubio admittendi, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malitia, ut conveniri non possit.* Sed, si Actor non convenerit adversarium intra annum, ex quo conveniri non poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denunciaverit illi, attestationes sic receptæ non valeant, *ne fortè hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimæ. Ad repellendum testes, vel aliæ locum habere non possint.*

658. Ex isto textu habentur duæ exceptiones ab illa communi regula, *quòd lite non contestata testes recipi non debeant*, nimirum, quòd, si timeatur mors Testis, vel absentia diuturna, in causa civili, ne veritas occultetur, aut subtrahatur, senes, ac valetudinarios, & alios testes, de quibus rationabiliter timetur, etiam lite non contestata admitti debere, sive Reus sit contumax, sive absens absquè malitia; ubi tamen, ut patet ex textu, notandum, si testibus his receptis, Actor non convenerit Reum infra annum, ex quo conveniri poterit, vel receptionem testium ipsi non denuntiaverint attestationes has non valere, ne processu temporis exceptiones legitimæ adversus testes, vel aliæ locum non habeant.

659. Deducitur. 2. ex eodem c. *quoniam*, §. *porrò speciales*, si moveatur quæstio de electione, aut copulâ conjugali, ne mora sit nociva Ecclesiæ, aut conjugi detur fornicationis occasio; cùm opponitur gradus propinquitatis divinâ lege prohibitus, testes, licet lite non contestata, esse admittendos, & ad sententiam definitivam procedi debere, quacùnque ex causa Reus in non comparendo fuerit contumax: si verò aliter absens fuerit, tum in causa spiritualis conjugii, inter Ecclesiam, & Prælatum jam contracti, electione maximè confirmatâ, servandum esse, quod super expectatione electi in Canonibus est definitum: si verò agatur de Spirituali conjugio contrahendo, electum spatio sex mensium exspectandum, nisi

nisi pensatis circumstantiis per Superioris providentiam magis, vel minus fuerit exspectandus.

660. Deducitur. 3. ex §. *si autem de carnali*, in causa carnalis conjugii tam diu alterutri conjugum exspectandum esse, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumatur; quia cùm sine culpa sit absens, aut propriâ, licet non malitiosâ voluntate, ut de facili citari non possit, ei præjudiciari non debet; cùm habeat forsan exceptionem legitimam ad contrariam intentionem elidendam: eo nequàquam obstante, quòd de lapsu carnis possit opponi: quoniam in conjugio casus multi occurrunt, in quibus conjuges sine culpa, sed non sine causa, continere coguntur.

661. Deducitur. 4. ex §. *Sunt & alii*, in casibus spiritualibus, nimirum ad perpetuam rei memoriam (ut exponit rubrica) vel quando agitur per viam inquisitionis, posse testes sine litis contestatione recipi, ac etiam publicari; in aliis autem casibus, si contumax conveniatur actione reali, Actorem mittendum esse in possessionem, & Reum, si venerit intra annum, præstita cautione, de sistendo se judicio, & & satisfactione expensarum exhibitâ possessionem recuperare; si verò cautionem non offerat, Actorem post annum constitui verum possessorem; causâ tamen proprietatis Reo reservatâ; ita dictum *c. Quoniam.* §. *in aliis verò casibus.*

662. Deducitur. 5. ex eod. §. *quòd si super* rebus immobilibus quisquam conveniatur, qui eas possidet nomine alieno, deberet statim in judicio dominum nominari, certo dierum spatio à Judice statuendo, eòque ad ejus notitiam perducendo, ut vel ipse veniens, vel idoneum dirigens responsalem, actoris intentionem excipiat. Si verò post tempus indultum, quod dispositum est, noluerit adimplere: tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo possessor ad judicium vocatus est, ad interrumpendam præscriptionem longi temporis contestatâ, dominum possessionis Judex tribus edictis legitimis evocabit: & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum Actorem mittere non tardabit: omni allegatione absenti super principali quæstione reservatâ.

663. Deniquè si quis personali actione convenitur, vel mittendus est Actor in possessionem mobilium ipsius, vel immobilium, si fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati: vel in contumacem est Ecclesiastica sententia proferenda: ita videlicet, quòd alterutrâ pœnâ, quæ magis timeri debeat, Judex à principio sit contentus: ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit protervitas contumacis: qui veniens intra annum, vel post annum etiam, audietur, juxta distinctionem in alio casu superiùs annotatam.

664. Pro ulteriori dictorum expositione not. 1. tribus modis aliquem in contumacia constitui. 1. si citatione trinâ, aut unâ, quæ vice trium citationum sit, ad judicium vocatus, venire intermittat: altero, si se occultet, vagetur, aut aliâ ratione impediat, quò minùs personaliter citari possit. Hoc casu locus est citationi per edictum ad domum Rei vel ad valvas Ecclesiæ aut curiæ affixum, secundùm gloss. in *c.* 3. de dolo, *V. ad domum.* Gail. *l.* 1. *observ.* 57. 3. si citatus post primam citationem dicat, se nolle venire, non est iterum citandus, cùm tunc ejus contumacia satis declarata sit; sic gloss. in c. *de illicita* 6. *V. peremptorio* 24. *q.* 1.

665. Not. 2. testes recipi *ad perpetuam rei memoriam*, nihil aliud esse, quàm eorum depositiones, seu attestationes, post diligens eorum examen redigi in publica monumenta, ut colligitur ex c. *Significavit.* 41. de Testibus, ubi quidam Ecclesiæ Rector Pontifici significavit, quòd quidam Laici Fundatores Ecclesiæ S. Nicolai dixerint tempore fundationis, se in ea nihil juris retinere velle; unde timens, ne, processu temporis, probationis copia valeat deperire, provideri super hoc idem Rector postulavit; quocirca mandavit Pontifex Judici Sabinensi, quatenus testes idoneos, quos ipse super hoc duxerit producendos, examinet diligenter, & eorum dicta in publica redigi faciat monumen-

ta, denuntiando fundatoribus antè dictis, vel eorum hæredibus, ut receptioni testium, si velint, interfint, & super denuntiatione sic facta confici faciat publicum instrumentum.

666. Not. 3. ut testes lite non contestata validè recipiantur *ad perpetuam rei memoriam*, servandam esse formam in c. *quoniam. 5. h. t.* præscriptam, nimirum, ut pars adversa citetur ad receptionem testium, si citari potest; sin minus, ut Actor post receptos testes parte absente, intra annum conveniat eundem, ac eorum attestationes annnuntiet, testium receptionem esse factam; res patet ex textu in *num.* 665. Dixi, *si citari potest*; secus enim Judex supplet partes absentis, interrogatoria proponendo; & tam contra testes, quàm eorum depositioes reservando: dixi: *intra annum*, qui nimirum currere incipit à puncto, quo Reus conveniri potest.

667. Not. 4. in quæstione versari, an, si testes sic examinati, & recepti supervivèrent, necesse foret, illos rursum examinari, saltem, si adhuc capaces essent? Ad hanc quæstionem respondet Barbosa in dict. *c. 5. h. t. numer. 5.* dicens, advertendum, quòd, si hujusmodi testes propter absentiæ, vel mortis periculum recipiantur ante litis contestationem, vel eam motam, & tempore moti judicii, vivi, & præsentes sint, eos non probare, nisi denuo recipiantur; sed nullâ lege, vel canone, aut ratione hoc dictum firmat, allegans pro se solùm Authores aliquos relatos à Farinacio in praxi crimin. *q. 76. à n.* 109.

668. Sed probabilius est, quod tradit Haunoldus *tom. 5. de just. tract. 4. num.* 109. *coll. 4.* dicens: etiamsi illi testes, sic examinati, ante litis contestationem postea superviverent, & possent, post litis contestationem, examinati, quòd non esset necessarium novum examen. Quia in adducto textu non requiritur *ad valorem* illarum depositionum, ut mors postea fuerit subsecuta; sed solùm requiritur, ut producens testes non fuerit negligens in conveniendo Adversarium, vel illi denuntiando intra annum. Quòd si Judex iterum illos ad examen vocaret, sufficeret, si dicerent, *se testari vera esse, quæ in examine prius habito deposuerunt*, prout monet Bartolus in L. *eos, ff. ad leg.* Cornel. de falsis.

Not. 5. quando dicitur, *etiam lite non contestatâ testes recipi posse ad perpetuam rei memoriam*, si periculum foret, eos propter senium, vel afflictam valetudinem: non supervicturos usquè dum fiat initium judicii per litis contestationem, id etiam de aliis, qui propinquo vitæ periculo se exponunt, cujusmodi sunt ituri ad bellum, vel mari se committentes, aut commorantes in loco pestifero, ut expressè dicitur in cit. c. 5. ibi: *senes & valetudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causa timetur)* etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi. 669.

Qui porrò censendi sint *senes*? relinquendum arbitrio Judicis, tradit Menochius de Arbitrar. casu 59. *à num.* 1. excipe, nisi sint in anno septuagesimo, vel ultra; tunc enim non potest Judex arbitrari, *eos non esse senes*; sic Menoch. *l. 6. præsumpt. 46. n. 25.* Farinacius dict. *q. 76. num. 94.* Qui verò hic censeantur *valetudinarii* propter infirmitates mortem minitantes, communior tenet standum judicio Medicorum in hac arte peritorum. 670.

Not. 6. inter casus exceptos etiam numerari *diuturnam absentiam*, ut liquet ex textu in *n. 665.* hanc tamen probandam esse, & stari juramento Testis super ea depositio; sic Farinac. cit. *q. 76. num. 94.* ubi tamen nota, quod, si, antequam pars adversa, & illi, quorum interest, citarentur, veritas occultaretur (nimirum periculo instante, ut Testes ad illud tempus non amplius haberi possent) examen, & receptionem testium absque citatione substitutam; Farinac. cit. à *n.* 147. cùm sufficiat eum vel intra annum à puncto, quo potest, conveniri; vel ei receptionem denuntiari, ut constat ex textu in *n. 665.* 671.

Not. 7. illum annum à principio *esse utilem*, hoc est, non currere, nisi à puncto temporis, quo Reus per Actorem conveniri potest; quia sic cessat præsumptio fraudis pro tempore anteriore; sic Menochius *l. 2. præsumpt. 54. à numer. 3.* modò 672.

modò probet, quòd prius Reum convenire non potuerit; sic enim indirectè tollitur etiam fraudis præsumptio in eo sita, quòd testes fecerit examinari, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel eorm depositiones locum habere non possint.

673. Not. 8. quoad hoc punctum (*ut testes ad perpetuam rei memoriam recipiantur lite nondum contestatâ*) discrimen aliquod esse inter Actorem, & Reum. Nam ille hoc regulariter non potest impetrare; cùm sit in ejus potestate agere, cùm voluerit, & litem contestari, atque adeò ad productionem testium pervenire; unde id facilius conceditur Reo; quia in hujus potestate non est, conveniri ab Actore, cùm Reo libuerit; unde periculum est, ne Actor, fortassè de industria, differat actionem, dum decedant Testes, vel loco abeant longinquiùs, ut eorum depositionibus in rem suam Reus juvari non possit.

674. Aliqui tamen sunt casus, in quibus Actori omnino conceditur productio, & receptio testium, etiam ante litis contestationem; primus est casus testamenti, in quo fortassis esset institutio fideicommissi, in cujus successionem ipse mediatè vocaretur, post longum tempus. Nam, cùm talis ex testamento agere non possit, nisi constet de valore ejus; & si iste probandus esset per testes, receptione testium dilatâ in eventum mortis primi hæredis fideicommissarii; periculo exponeretur interim, ut, cùm tempus illud adveniret, & valor probandus esset, testes aut non amplius in vivis essent, aut inhabiles senio, vel invaletudine; aut in terris longinquis, unde depositiones illorum haberi non possent.

675. Alter est, in debito pendente à conditione, fortassis non eventurâ, nisi post plures annos; nam hac pendente agere non posset; & interim, dum illa existat, deficere possent testes; tali enim casu rectè peteret etiam lite non contestata (cùm ipse citra culpam suam, ob conditionis pendentiam, contestari litem non valeat) receptionem testium ad perpetuam rei memoriam, & Judex petitioni justè deferret, quin Reus justè conqueratur, id, quod constat ex ipso jure, *L. 40. ff. ad Leg. Aquil.* ibi: *in lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi debita pecunia fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes esse non possunt eo tempore*, quo conditio exstitit, & si summatim re expositâ ad suspicionem Judicem *adducam, debeam vincere*: *Sed tunc condemnationis exactio competit, cùm debiti conditio exstiterit: quodsi defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

676. Not. 9. cùm per istas exceptiones à communi regula (ut lite non contestatâ non procedatur ad receptionem testium, &c.) recedatur à jure communi, in casibus earum exceptionum plus non debere admitti, quàm exigat necessitas ab illa communi regula recedendi: consequenter, etiam facta receptione testium, eorum attestationes non esse publicandas, sed sufficere, si referantur in acta, & monumenta, producenda, ubi necessitas exegerit, nisi producens ipse (consentiente etiam Adversario) petat eas publicari; aut Adversario contradicente urgeat necessitas eadem, illas publicandi statim, quæ erat eas recipiendi.

ARTICULUS III.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

677. DE hac quæstione jam aliquid in præmissis actum est ex *c. quoniam 5. h. t.* quia ibid. §. *in aliis*, specialiter agitur de modo procedendi contra Reum contumacem (sic enim textus habet: *in aliis verò casibus prudenter est attendendum, utrùm contumax reali actione, an personali conveniatur? Si reali, mittendus est actor* in rei petitæ possessionem, ut tædio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit intra annum (judicio sisti præstita cautione, ac exhibita satisfactione congruâ expensarum) possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit intra annum: actor post annum verus constituetur

tuetur possessor; super proprietate duntaxat adversæ parti defensione legitimâ reservatâ) ideo, quæ pertinent ad hunc procedendi modum, breviter exponenda sunt.

678. Ex hoc textu habetur, ut sciatur, qualiter procedendum, quando Reus lite non contestata contumax est, distinguendum esse, an conveniatur actione *reali*, vel *personali*? quo posito dicitur, si Reus lite non contestata contumax sit, Actorem mittendum esse in possessionem rei petitæ, *custodiæ causâ*; si autem actione *personali*, mitti debere in possessionem debitoris pro modo, & quantitate debiti; aut, si id non possit (puta si nihil eorum bonorum habeat, sub jurisdictione talis Judicis) afficiendum Ecclesiasticâ censurâ; de quo etiam Authent. *Ei, qui, C. de bonis Author. Jud. possid.* ibi: *ei, qui jurat, se venturum ad Judicem, si se subtraxerit, Judex ipse, si Administrator sit, vel is, qui Judicem dedit, jubeat eum exhiberi: Si verò omnino absit, examinet Judex, ubi sit, induciis datis, intra quas, si non occurrat, secundùm unam partem examinato negotio mittat actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensuram declarati debiti. Quòd, si redeat, antequam prosequatur causam, resarciat Actori omne damnum, præstabitque fidejussorem de lite prosequenda, & res suas suscipiet.*

679. Quæstio nunc est, quem effectum, vel commodum habeat is, qui taliter ex primo decreto missus est in possessionem, rei servandæ causâ, quando Reum convenit *actione reali*? Resp. quòd ex hoc non acquirat *veram* possessionem, sed tantùm rei *retentionem*, quasi *pignus Prætorium*; ita tamen, ut si contumax non venerit intra annum, & neglexerit cautionem (*judicio sisti*) ac satisfactionem congruam expensarum, post anni lapsum Actor verus constituatur possessor, reservatâ parti contumaci solâ defensione legitimâ super proprietate. Ex hoc habetur Actorem per primum decretum missum in possessionem *rei retinendæ causâ*, primo anno non acquirere fructus, & commoda rei possessæ, ut habetur. L. *Fulcinius. 7. ff.* Ex quibus causis in possess. eatur; secus tamen post illum, si Reus neglexit cautionem judicio sisti, & congruam satisfactionem expensarum; quod etiam ex dicta lege procedit, ut Judex etiam ante lapsum anni (si appareat Rei nimia contumacia) possit Actori veram possessionem tradere cum commodis ejus per secundum decretum.

680. Dixi, quando Reum convenit conventione, seu *actione reali*; nam inter hanc, & personalem discrimen est. 1. quia in actione *reali* Actor *absolutè* mittitur in possessionem rei petitæ; in *personali* autem solùm *juxta modum*, *seu quantitatem debiti*, & prius quidem mobilium; & si hæc non sufficiant, etiam immobilium; 2. ex actione *personali* missus in possessionem, ut pignoris loco rem teneat, non potest eam usucapere, cùm illam non teneat *ut suam* (ut notat gloss. *fin. in dict. §. in aliis*) nisi per 30. annos debitor non compareat ad ostendendum indebitum; tunc enim cadit jure suo; quia omnis actio longissimi temporis præscriptione tollitur, L. 3. *C. de præscript. 30. vel 40. annorum*: at in actione *reali*, Actor missus in possessionem, postquam verus possessor constitutus est, rem usurpare incipit, quia bonâ fide *ut suam* possidere præsumitur, secundùm gloss. hìc, V. *reservatâ*.

681. Tertiò discrimen est in eo, quòd in casu, quo Actor fit verus possessor, unà cum commodis rei possessæ, Reo comparente, & petitorium intentante prius, quàm contra ipsum præscriptum sit, onus probandi transeat in Reum, quòd aliàs incumbebat Actori: in casu autem, quo Actor ex actione personali missus est in possessionem rei custodiæ causâ, non acquirat veram possessionem, nec lucretur fructus, nisi interveniat secundum decretum Judicis, quod ordinariè post anni lapsum, interdum citiùs, aut seriùs, spectatâ qualitate causæ, & gravitate contumaciæ, interponitur. Fieri autem debet secundum decretum, præcedente causæ cognitione (juxta Authent. *Ei qui jurat, C. de bon. autoritate Judic. possid.*) saltem Summariâ, per quam Judex animum aliquo modo informare possit de vero debito, & secundùm majorem, vel minorem probabilitatem formabit decretum,

ut

ut explicat gloss. *final. & Panorm. num.* 36. hic.

682. Not. autem, id quandòque etiam fieri; nam si Actor debitum demonstrâsse videatur, res ei in solutum dabitur; vel, factâ venditione, pretium adjudicabitur, ita, ut Reus contumax omnino excluſus sit; interdum vero ita ipsi res adjudicabitur, ut pignoris loco teneat, donec Reus veniens ostenderit indebitum, seu nihil à se debitum esse; & ita Reus: si postea compareat, fiet Actor sustinens onus probandi.

683. Not. 2. cùm dicitur, quòd si Reus venerit intra annum (*judicio sisti præstitâ cautione* &c.) possessionem recuperet; juxta Surdum Decision. 46. *numer.* 10. quando immissio facta est ex primo decreto nulla præcedente re judicata; quo casu efficitur pignus prætorium; sed ubi jam lata est sententia, & post eam facta missio, tunc veniens debitor non recuperat possessionem, nisi factâ reali solutione, per textum, in L. *pecunia, in fine, ff. ut in possess. legat.*

684. Not. 3. ex illis verbis *cit.* §. *in aliis*, ibi: *si verò post tempus indultum*, per Auctores communiter deduci, quòd concessum ad tempus, post illud censeatur prohibitum, per L. *unus*, §. 1. *ff. de pactis*; sic Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancell.* ℣. 1. *proæm. n.* 4. & alii; & è contra prohibitum ad tempus, post illud videatur permissum ex L. *Imperator.* 6. *de postuland.* Gonzalez *cit. gloss.* 65. *numer.* 8. & complures alii.

685. Not. 4. quòd in pœnis legalibus, alternativè latis, penes Judicem sit electio, si verba legis ad ipsum dirigantur, ut dicitur in cit. §. *in aliis*, ibi: si autem super personali actione conveniatur, *vel* mittendus est Actor in possessionem, *vel* in contumacem est Ecclesiastica censura perferenda; sic tamen, ut ea eligatur, *quæ magis timeri debeat*: si autem verba Reum respiciant (v. g. *vel solvat, vel ab Urbe recedat*) electio penes illum erit; ita Menochius de arbitrar. *l.* 1. *q.* 94. *à num.* 1. Navarrus in c. *Consideret*, § *ponat. dist.* 5. *de pœnitent. n.* 12.

686. Not. 5. quod dicitur in §. *si autem de carnali conjugio* (mulierem absente viro sine culpa (quoad tranſitum ad secunda vota) tamdiu exspectare debere (etiamsi de lapsu carnis posset opponi, ut notavimus supra) *donec de ipsius obitu verosimiliter præsumatur*) communiter exponi, quòd Judex Ecclesiasticus non debeat facultatem concedere mulieri, ut secundo nubat viro, nisi verosimiliter præsumatur de morte prioris viri, vel adsint aliqua indicia, quæ pariant verisimilem præsumptionem; quæ quidem verosimilis præsumptio, & existimatio mortis habetur per certum nuntium, vel alias probationes æquivalentes, prout jura de hoc loquentia concordant; Sanchez *de matrim. l.* 2. *D.* 46. *numer.* 5. *&* 9. Valer. Reginald. in praxi fori pœnit. *l.* 31. *numer.* 70. *&* 71. Sed de hoc V. quæ diximus *l.* 1. *tit.* 1. & cumprimis *l.* 4. *à numer.* 1827. ubi de hoc ex professo agimus.

* * *

QVÆSTIO VII.

IN TIT. VII. DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

687. CUm non rarò contingat, quòd vel Actor dolo malo, vel actionem injustam Reo intentet; vel etiam Reus actioni justè inteptatæ malitiosè resistat, & sciens iniquitatem suæ causæ nihilominus falsis protelationibus litem prolonget, ut retentâ possessione fructus interim, quàm diu potest, ex re possessa percipiat (quod fieri, & factum esse, nimis certum est) ad evitandas ejusmodi iniquitates introductum est juramentum calumniæ, quod, quamvis in quavis parte judicii, vel etiam ante litem contestatam exigi possit, regulariter tamen post litis contestationem exigitur, ac propterea titulus de juramento calumniæ, titulo de litis contestatione subjicitur.

ARTICULUS I.

Quid sit juramentum calumniæ?

688. ANte resolutionem suppon. quatuor juramenti species in judicio intervenire posse; primum vocatur *litis decisorium*, quo (ut habetur apud Zoësium *Institut. de actionib.* §. *item, si quis*) nihil aliud intelligitur, quàm *judiciale*, per quod lis deciditur, v. g. quando creditor (ut exponit Molina, *tom.* 2. *D.* 561. *§.* 2.) ob probationis sufficientis defectum exegerat in judicio, ut debitor juraret, num id deberet, & debitor negaret sub juramento tale debitum; tunc id juramentum decisorium ideo dicitur, quòd eo lis dirimatur. Per illud enim Reus liber à solutione debiti maneret, non secus, ac si debitum solvisset. Secundum juramentum *veritatis*, quod etiam Testibus deferri solet, & à Pereyra in Elucidario *numer.* 1373. appellatur, quòd Judex cognitâ causâ defert Actori ad supplendam probationem ejus; tertium *de malitia*, cujus mentio fit in c. *penult. h. t. in 6.* de quo dicemus *num.* 691. quartum juramentum *calumniæ*, quod fit, cùm quis jurat se bonâ fide, & non animo calumniandi agere, egisse, vel acturum.

689. Unde, juxta Sanchez *l.* 3. *Decal. c.* 3. *num.* 7. de calumnia jurant, qui jurant, se bonâ fide & non animo calumniandi causam movere, vel aliquid proponere, vel respondere, nec in posterum se facturos. Quarè hoc juramentum, ut tenet Spiegel: V. *eod.* hæc continet. 1. quòd non calumniandi animo litem moveat; 2. quòd bonam causam se habere putet; 3. quòd in tota lite nullam exiget probationem, nisi quam pro veritate putet esse necessariam; 4. quòd nullam allegationem, causâ differendi negotii proponet: 5. quòd nihil causâ patrocinii judicibus, vel alicui personæ pro hac causa promiserit, vel postea daturus sit vel per se, vel per alium. Hinc, in præsenti, *Calumniator* propriè est, qui per fraudem, & frustrationem alios accusando vexat; & sumitur etiam pro eo, qui non debitum petit, L. *penult. ff.* ne quis eum; quarè *calumnia* hoc loco aliud non est, quàm malitiosa judicii susceptio, quam committere censetur, qui dolo malo vel actionem injustam intentat, vel justè intentatæ resistit; ad quod præcavendum introductum est juramentum calumniæ; quod breviter describi potest dicendo, *esse juramentum, à litigantibus super causa, bonâ fide susceptâ, & deinceps prosequenda*, præstandum.

690. Est autem inter juramentum calumniæ, & reliqua juramenta, de quibus *num.* 688. multiplex discrimen.; à juramento *de veritate* dicenda differt, quia in hoc non conceditur dilatio; secus in juramento calumniæ; 2. illud est de veritate dicenda prout est in animo; istud

istud solùm de credulitate, quatenus quis jurat, se bonam causam habere; hoc patet ex ipsa cujusquè definitione; illud autem colligitur ex eo, quia veritatis notitia statim in principio potest esse necessaria ad ulteriùs investigandum; credulitas autem solùm, ne dolo, malâ fide, & falsis protelationibus litis, vexetur Adversarius; & iniqua possessio prorogetur; hinc juramentum dicendæ veritatis est *de scientia*: calumniæ verò, *de credulitate*.

691. Differt etiam à juramento *malitiæ* prout colligitur ex c. 2. h. t. in 6. & juribus jam relatis. Nam istud præstatur tam ante, quàm post litem contestatam; juramentum calumniæ regulariter post; 2. illud exigi potest, quoties suspicio est in judicio aliquid ex malitia fieri, v. g. proponi, vel peti, exceptiones opponi, dilationes quæri &c. (nam in hoc situm est juramentum malitiæ, quo quis jurat, *se nihil malitiosè proponere, nihil petere &c.*) istud autem præstatur tantùm semel pro toto processu: 3. quia illud exigebatur olim tam in causis Spiritualibus, quàm profanis; istud autem solùm in profanis; quamvis hodie etiam in spiritualibus, ut dicemus in seqq. 4. illud sæpe non extendit se ad totum processum, (ut cùm solùm est suspicio, quòd malitiosè quærantur dilationes) secus, istud. Qualiter autem differat juramentum calumniæ, à juramento litis decisorio, facilè deprehenditur, ex amborum definitione.

692. Objectum porrò juramenti calumniæ, Canonistæ complectuntur his versibus: *illud juretur, quòd lis sibi justa videtur; etsi quæretur, verum non inficietur: Nil promittetur: nec falsa probatio detur, ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.* Quæ porrò his versibus comprehensa sunt, ex diversis juribus colliguntur: nam L. 2. C. de jurejurando propter calumniam præstando sic statuitur: *Sancimus, in omnibus litibus, quæ fuerint post præsentem legem inchoatæ, non aliter neque Actorem, neque fugientem in primordio litis exercere certamina, nisi post narrationem, & responsionem, antequàm utriusque partis advocati Sacramentum legitimum præstent, ipsæ principales personæ subeant jusjurandum.*

Deinde descendens ad Actorem, & Reum: *& Actor quidem*, inquit, *juret, non calumniandi animo litem se movisse, sed existimando bonam causam habere: Reus autem, non aliter suis allegationibus utatur, nisi prius, & ipse juraverit, quòd putans, se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit.*

Sub eodem tit. Cod. continentur quoque duæ Authenticæ, quarum prima est ex *Novell.* 49. c. 3. & sic loquitur: *in isto juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exacturum probationem, nisi quam pro veritate putat quis necessariò esse exhibendam, ne sæpius juretur in causa*: altera, ex Novell. 124. c. 1. quæ sic habet: *Principales personæ, vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit, coram Judicibus jurent, quòd nihil penitus, causâ patrocinii, Judicibus, vel alii cuicùnque personæ, pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quæ propriis advocatis, pro patrocinio, præstant, aliisquè personis, quibus nostræ leges dare dispenunt.* Et ex his patet circa quid jurare debeat Actor & Reus, ubi deponere debent juramentum calumniæ. 693.

Exempla porrò, quibus comprobatur, præstandum esse juramentum *de malitia*, plura sunt in jure nostro. Primò enim cùm aliqui contradicerent electioni in Episcopum, jam confirmatæ à Metropolitano, ut habetur c. *cùm dilectus.* 32. *de elect. rescripsit Pontifex*: nos attendentes, quòd res perniciosa esset exemplo, si per surreptionis astutiam quis ascenderet ad Apicem dignitatis: ita duximus providendum, *ut præstito à contradictoribus juramento, quòd ipsi malitiosè contra præfatum electum non moveant quæstionem hujusmodi*, prædicti tres electores juramenti vinculo adstringantur dicere veritatem, quot ex Canonicis examinationis tempore in præfatum Archidiaconum convenerunt. 694.

Secundò in c. *Literas* 13. *& propterea, de restitut. spoliat.* ubi dicitur, quòd, 695.

quòd, si contra petentem restitutionem conjugis, opponatur consanguinitas in gradu prohibito, & offeruntur probationes paratæ: *recepto ab opponente juramento de malitia*, negabitur restitutio quoad thorum, & fiet quoad reliqua: si verò probationes promptæ non sint, fiet plena restitutio, ac si sit magna viri sævitia.

696. Tertiò in c. *Præsentium.* 31. *de Testibus*, ibi: præsentium authoritate statuimus, ut si quis, post depositiones testium publicatas, objicere voluerit in personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cùm *juramento* firmaverit, quòd ad hoc *ex malitia* non procedat: nisi forsan ante publicationem id fuerit protestatus. &c.

Quartò in c. *In appellationis.* 2. §. *in omnibus*, *h. t. in* 6. ibi: *in omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis: potest judex à partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire.*

Quintò in c. *Pastoralis.* 4. *de Except.* ibi: quoniam per dilatorias exceptiones *malitiosè* nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuæ respondendo decernimus, ut intra tempus à judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur, ita, quòd si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenùs audiantur, nisi fortè aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat *juramento*, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.

§. I.

An juramentum calumniæ sit de substantia judicii?

697. QVid in hac quæstione decretum sit jure civili, colligi potest ex *L. 2. C. de jure jurand.* propter calumniam, relata *supr. numer.* 692. *ubi not.* propositam quæstionem posse procedere de casu, quo juramentum calumniæ fuerit exactum ab alterutra parte? vel ubi non? Nam super hac distinctione extat speciale *c. 1. h. t. in* 6. in quo tria continentur. 1. quòd, si juramentum *calumniæ*, vel *veritatis dicendæ* in principio non præstetur, ut debet, in qualibet parte judicii jurari possit; cùm hujusmodi juramenta præstari *ab initio* de substantia ordinis judiciarii non existat; ubi Authores communiter notant, ex hoc solùm sequi, non esse *de substantia judicii* (intellige ordinarii) quòd hoc juramentum præstet *ab exordio judicii*; sic Maranta *de Ordin. judiciar. p. 6. ad 2. judicii partem, de juram. numer.* 2. Vivianus in Rationali *l. 2. pag.* 64. & alii.

698. Alterum est, quòd propter tacitè omissum *in tota causa* calumniæ juramentum, judicialis processus, aliàs factus legitimè, non est nullus, nec etiam annullandus, ut dicitur ibid. §. *propter*; ubi nota ly *tacitè omissum*; quod accipe, quando ab alterutra parte petitum non est; non autem ut idem sit, ac *remissum* positivè, pactione aliquâ; idque propter dicenda à *numer.* 700. sed tantùm negativè, *non exigendo*; ex hoc autem deducitur juramentum calumniæ non esse de substantia judicii, esto in tota causa, seu processu prætermissum sit, *si neutra litigantium pars id præstari petiit*; & hoc modo Authores communiter intelligunt L. 2. C. de jurejurand. propter calumniam, §. *Sed quia veremur.* 4. de qua dicemus infra *numer.* 699.

699. Tertium est, in §. *quamvis*; quòd, licet olim in causis spiritualibus in foro Ecclesiastico non exigeretur juramentum calumniæ, per c. *Literas* 2. *h. t.* ubi declarat Pontifex, quòd licet Romana Ecclesia, in his casibus, in quibus de Ecclesiasticis, Decimis, & rebus spiritualibus *tantùm* agitur, juramentum calumniæ nec dare, nec recipere consuevit, eò, quòd *hæ causæ non ex legum districtione, sed ex Canonum æquitate*, qui in his tale juramentum non requirunt, *terminetur*: secus tamen dicendum sit jure novo, in c. 1. *h. t.* in 6. ubi Boni-

Bonifacius VIII. sic loquitur: quamvis in causis spiritualibus (*in quibus debet de veritate dicenda jurari*) Canones non indicant alicui calumniæ juramentum: nos tamen (quia frequenter calumniari videmus in ipsis) utile reputamus, quòd simul (sicut pleriquè observant) *tam de veritate dicenda, quàm de calumnia* (*ut via præcludatur calumniis*) *jurari debeat in eisdem*; quibus prænotatis.

699. Resp. juramentum calumniæ, quando alterutra pars litigantium id exigit, ut præstetur à parte, esse de substantia judicii sic, ut totus processus vitietur, si judex id præstari non jubeat, parte litigante id exigente; ita communiter Doctores cum Bartolo in L. 2. *C. de jurejurand.* propter calumniam, §. *Sed quia veremur*, ibi: *Sed quia veremur, ne forsitan quidam, collusione aliqua utentes, remittere videantur inter se hujusmodi Sacramentum, & ex prædictâ dissimulatione nostram sanctionem deludant: sancimus, omnes judices*, (licèt ex compromisso cognoscant,) *vigorem suum exercentes* (*quia non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate præsentem legem posuimus*) minimè pati, *tale Sacramentum remitti, sed omnimodo hoc & ab Actore, & à fugiente exigi*: ne paulatim videatur hujusmodi res defraudari, & Sacramentum vel principalium personarum, vel Advocatorum ex quacùnque parte mutilari. ita etiam Francus in dict. *c.* 1. *h. t. in* 6. *num.* 4. Gail. *l.* 18. *observ.* 80. Layman. in cit. *c.* 1. *num.* 4. & alii.

§. II.

An juramentum calumniæ possit remitti?

700. QVæstio procedit. 1. an possit remitti à partibus? 2. à Judice? 3. an statuto? 4. an à Supremo Principe? 5. an consuetudine? Ad. 1. Resp. de remissione negativa, quæ fit non exigendo, jam diximus affirmativè *num.* 697. difficultas est de remissione, quam facit pars pactione expressa? Negativa communis est, quam tenet Layman cit. *num.* 3. Haunold. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 457. Barbos. in cit. *c.* 1. *num.* 4. & alii. Ratio hujus est, quia his, quæ introducta sunt in favorem publicum, pactis privatorum derogari non potest; at juramentum calumniæ introductum est in favorem publicum, ut expressè dicitur in cit. §. *sed quia veremur*, *relato num. præced.* ne scilicet veritas occultetur, & partibus concedatur facultas calumniandi, aut tam graves, & bono publico necessarias leges eludendi, ut loquitur Imperator, in §. *sed quia veremur*, *supr. numer.* 699.

Ad. 2. Resp. à Judicibus, *non supremis*, 701. non posse remitti juramentum calumniæ; tùm quia inferior jure ordinario nihil potest in lege Superioris; tum quia id expressè illis prohibetur in dicto §. *sed quia*, ibi: sancimus *omnes Judices, vigorem suum exercentes, minimè pati, tale Sacramentum remitti, sed omnimodo hoc & ab Actore, & à fugiente exigi*, maximè *cùm hoc medium non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate introductum sit*; cui vi muneris sui specialiter consulere tenentur Judices; dixi *à Judicibus non supremis*; nam, cùm sit introductum jure positivo, cui supremus Princeps derogare potest (saltem exigente id utilitate publica, quam etiam Princeps tueri debet; hoc enim directè respicit jus jurisdictionis) per rescriptum Supremi Principis decerni potest, ut non præstetur juramentum calumniæ; sic Abbas in c. *cæterùm h. t. n. ult.* ex quo habetur etiam responsio ad 4. quod tamen aliqui restringunt solùm ad casum, quo *expressis verbis* derogat; sic Barbos. in c. 1. §. *propter h. t. n.* 5.

De statuto id expressè negat Barbosa 702. cit. cum Viviano, & aliis ibidem relatis; quod etiam tenet Menochius *lib.* 1. *de Arbitrar. quæst.* 20. *num.* 4. & sic omnino dicendum videtur, propter gravissima mala, quæ hujus juramenti prætermissio inducit, ut experientia certum est, innumeris fraudibus, falsis probationibus, dilationibus, & similibus inven-

tis laxatâ viâ ; præsertim , cùm hoc juramentum favore publico introductum sit , L. 2. §. *Sed quia* , *C. h. t.* ob tres potissimùm causas: primæ , ut sic eliciatur veritas , *ex literis* , *de jurejur:* secundò ut , metu jurisjurandi , litigantium compescatur audacia , L. 1. C. *h. t.* tertiò , ut omnis calumnia arceatur , *L. 2. authent. principalis* , *C. de jurejur.* propter calum. ex quo patet ad 3. De consuetudine verò pariter introduci non potest , ut *indefinitè* partes de calumnia jurare non teneantur , vel expresè remittere possint , aut recusare etiam Judice exigente , per c. *Cæterùm* , 5. *h. t.* ubi dicitur , quòd , si Clerici coram Judice suo Ecclesiastico litigent , compelli debeant , ad juramentum propter calumniam utrinquè præstandum , *consuetudine* , *quæ legi contraria est* , *non obstante* ; & ita tenet Perez gloss. 5. *dub. 6. vers. istud tantum juramentum pag.* 541. *tit.* 4. *lib.* 3. *Ordin.* & alii apud Barbos. dict. c. 5. *n.* 5.

703. Dixi , *indefinitè*. Nam Layman. in *cit. c.* 5. textum illius canonis , sic intelligit , consuetudinem (*ut partes de calumnia non jurent*) non posse prævalere Adversus legem , si occasione talis consuetudinis appareat veritatem occultari , & viam calumniis patere ; esset enim irrationabilis consuetudo , & bonis moribus repugnans : sin autem ob hominum alicujus Regionis probitatem , & fidelitatem , simplex non calumniandi promissio , aut juramentum de veritate sufficere videatur , præsertim in causis non arduis , tum consuetudine præsertim immemoriali , (*L. de juram. calumn.*) abrogari posse ; *c. ult. de consuetud.* quamvis fortassè textus etiam intelligi possit , non posse per consuetudinem introduci , ut judice vel ad instantiam partis , vel ex officio , juramentum calumniæ exigente , ob causam , quæ ipsi justa visa est , recusari queat ; posse tamen per consuetudinem introduci , ut si pars non exigat , judex ordinariè hoc juramentum non deferat ; sic Layman : sed reverà rebus , & periculis , quibus cavendis hoc juramentum introductum est , bene consideratis , non videtur ullatenus communi bono expedire ; imò , ubi lex ista non servatur , ut in quibusdam Provinciis contingit , non tantùm ex parte litigantium , sed ipsorum etiam Procuratorum , vel Advocatorum , multas iniquitates intervenire , protelatis litibus non tantùm injustis , sed etiam possessione , quam possidentes planè iniquam nôrunt , magno animæ detrimento ; ex quo patet responsio ad 5.

Confirmari hoc potest ex c. *Constitutus. 3. de Fidejussorib.* ubi Fidejussor , qui pro alio fidejussit , propter debitoris moram in solvendo , debito semper augescente , plurimum molestatus à Creditore , compulso ad solutionem Debitore , etiam per Censuras Ecclesiasticas dicitur liberandus , & Debitori imponendum juramentum calumniæ , si debitum , vel accessiones negaverit , *consuetudine* , *quæ est legi contraria* , *non obstante.* Unde meritò Vallensis *h. t.* censet §. 1. *num.* 1. id adeò necessarium esse , ut , si ab alterutra parte exactum , & omissum fuerit , omissio vitiet processum , & sententiam reddat nullam , *L. 2. §. sed quia* , *C. eod.* Bart. in L. cùm Judices , §. *sed quia veremur* , *num.* 3. C. *cit. tit.* Alex. in lib. *Qui bona* , §. *si alieno* , *n.* 14. *ff. de damno infecto.* Idquè de jure obtinet , licèt à fisco exigatur : quia cùm hoc juramentum calumniæ nusquam à lege fisco nominatim remissum reperiatur , illud etiam præstare debet , quandòquidem fiscus non nisi in casibus à jure expressis privilegiatus sit , &c. , in non expressis , juris communis dispositioni subjaceat , L. *fin.* C. *de usuris fiscalib. l.* 10. Dico , *de jure* ; quia de consuetudine , id non servari in fisco , testari Doctores refert Gail. 1. *observ.* 90. quia talibus juramentis non debet gravari fiscus ; tum propter majestatem mandantis ; tum quia *calumniari non præsumitur* , *quem necessitas officii excusat* , & personæ qualitas præsumptionem calumniæ excludit : Sed quàm sæpe fallit!

704.

ARTI-

ARTICULUS. II.

Qui teneantur ad juramentum calumniæ præstandum?

705. RESp. quòd regulariter ad hoc tenèantur ipsæ personæ litigantes; probatio constat. 1. ex *L. 2. C. de jurejurand.* propter calumn. §. *Sed quia veremur*, relato *supr. num.* 701. quod etiam habetur in Authentica *Principales*, *C. eod.* ibi: *Principales personæ, vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit, coram judicibus jurent*, quòd nihil penitùs causa patrocinii judicibus, vel alii cuicùnque personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam: exceptis his, quæ propriis Advocatis pro patrocinio præstant, aliisquè personis, quibus nostræ leges dari disponunt.

706. Not. autem, hoc juramentum prius præstandum ab Actore, seu illo, qui prius ad litem provocavit; unde, quando §. 1. *Instit. de pœn. temerè litigant.* dicitur, quòd Reus debeat jurare de calumnia; & deinde in §. *Item Actoris*, quòd Actor, non est, quòd Reus jurare debeat, antequam juret Actor; sed solùm, quòd Reus juret prius, quàm audiatur; sicut etiam Actor: cùm autem Actor audiatur prius, etiam juret prius; sic gloss. in dict. L. 2. V. *Et Actor.* Et hoc extenditur etiam ad hæredes, qui defuncto succedunt in lite, licèt iste prius hoc juramentum præstiterit; ratio est ex Authent. *Principales*, relata *n.* priore. ibi: *vel illæ ad quas negotium in medio migraverit.* Ratio est, quia etiamsi defunctus animam suam obstrinxerit, & sibi frœnum imposuerit; Hæres tamen hoc frœno non tenetur, & absquè perjurio calumniari posset: ergo æquitas postulat, ut simile frœnum sibi quoque injiciat. Ex quo etiam habetur, juramentum non esse repetendum, si defuncto Judici alius substituatur; nam juramentum prius factum non erat limitatum ad hanc numero personam, & hoc individuum; sed ad causam: ergo tota ejus vis manet etiam mutato Judice: ergo non est, cur repetatur. Quibus positis:

§. I.

An Procurator substitutus jurare debeat, non habito mandato?

707. DE hoc agitur in c. *in appellationis.* 2. *h. t. in* 6. §. *Procuratores*, ibi: *Procuratores quoquè* (qui post juramentum calumniæ deputantur) *teneri volumus* (*ut calumnia vitetur ab ipsis*) *ad subeundum hujusmodi juramentum: etiamsi à suis dominis quid ponere, aut respondere, seu agere debeant, sint instructi.* Nam ex hoc textu communiter deducitur, quòd Procurator deputatus post juramentum calumniæ à Principali, debeat etiam ipse jurare de calumnia; sic Andr. Gail. *l. 1. observ. 89. numer. 47.* & alii. Nam & ipse calumniam infert, si sciens causam esse injustam, aut non credens, esse justam, defendendam suscipiat.

708. Dubitari autem potest, an Procurator non solùm in animam Principalis, sed etiam in animam suam jurare debeat? In hac quæst. aliud est de jure civili; aliud de jure canonico. In *jure civili* ad hoc adjunguntur soli Principales, exceptis casibus, quibus deponitur in casibus Pupillorum, Minorum, & similium personarum; nam tunc illi, qui eorum nomine litigant, quia causam intelligunt, in animam suam jurant ex L. 2. C. de jurejur. propter calumn. §. 2. ibi: *quod observari oportet, etsi Tutores, vel Curatores, vel aliæ quædam sint personæ, quæ administrationem alienarum rerum, auctoritate legitimâ gerunt. Convenit enim & ipsos jurejurando affici*, quia ipsi *causam scientes, ita ad eam perveniunt. Neque enim Pupillus, neque Adultus, vel aliæ hujusmodi personæ, sed ipsi, qui pro illis tutelam, vel curam, vel aliam legitimam gerunt administrationem, scire possunt causam, & ita ad judicium pervenire, eò quòd ex animi sui scientiâ jurent.*

709. De jure autem canonico, *c.* 3. *h. t.* in 6. dicitur, quòd citra partis injuriam Procurator *habens speciale mandatum*, à Judice admittatur ad jurandum de calumnia. Priùs enim sub lite fuerat, an persona principalis per se jurare debeat de calumnia? an verò id facere possit per Procuratorem? quam quæstionem dict. c. 3. resolvens Bonifacius VIII. ait: posse Procuratorem admitti cum mandato speciali, ut juret in animam principalis. Verùm, etsi hoc sufficiat, quantum est in ordine ad principalem; eodem tamen jure tenetur Procurator jurare etiam in animam suam, ex dict. §. *Procuratores*, *n.* 707. ibi: *Procuratores quoque teneri volumus* (ut calumnia vitetur ab ipsis) *ad subeundum hujusmodi juramentum*; id, quod etiam constat ex c. *cùm causam.* 6. *h. t.*

Cùm enim controversia esset inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Communitatem Faventinam, eam Innocentius III. quibusdam Judicibus delegârat; qui, cùm in negotio procedere cunctarentur, causam avocavit, & partibus contendentibus mandavit, ut apud Sedem Apostolicam comparerent; cùm itaquè Procuratores partis utriusquè cum mandatis de rato adessent, jussit Pontifex, petitionem Archiepiscopi per Procuratorem ejus exhiberi alteri parti, ad eamquè responderi, atque factis quibusdam interrogationibus, ac responsionibus, iisquè in scriptum redactis, adeòque lite coram Pontifice plenissimè contestata, à Procuratoribus calumniæ juramentum utrinquè exigi.

710. Quamvis autem Panormitanus in *c.* 1. *h. t. num.* 5. dicat, id non observari, ut etiam Advocati jurent in animam suam, sed sufficiat, sicut in aliis juramentis, quòd juret in animam Domini principalis; reddatquè rationem, ne perjuriis occasio præbeatur; quia Advocati frequenter precibus, aut pecuniis adducti causas suscipiunt, quas justas, aut probabiles non existimant: sed quis non videat, tales Advocatos graviter peccare? etiam contra justitiam, & cum onere restitutionis. Certè, si propterea forent liberandi à juramento calumniæ in animam suam, quòd frequenter contingeret eos pejerare; plura sanè forent, à quibus liberandi essent, quòd cæteròquin obligationi stanti contingeret perquam frequenter ab illis contraveniri; cùm tamen certum sit, ejusmodi delicta, quæ, etiam remotâ obligatione juris humani, contra naturalem justitiam iterantur, multò conducibilius subjici etiam humanis legibus non mere præceptis, sed solenniter pœnalibus.

711. Dicendum igitur, de jure saltem canonico, Procuratores teneri jurare de calumnia non tantùm in animam sui Principalis, sed etiam suam, ut constat ex num. 709. quod confirmatur ex eo, quia Procurator fit litis Dominus per ejus contestationem; & plerùmque (ut ait Ummius apud Haunoldum *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 474.) ipsi Procuratores *melius nôrunt* calumniari, quàm principales; ut, nisi coërceantur, causas etiam pessimas sæpe defendant. Unde etiam Perez ibid. conqueritur, quòd *magno Reipublicæ malo hodie ab Advocatis non soleat exigi hoc juramentum in singulis causis*; sed tantùm universale in susceptione officii: excipitur tamen Procurator à Judice datus ex officio; quia præsumitur morem genere Judicis decreto; Gail. *l.* 1. *obs.* 88. *n.* 3.

712. Quoniam verò *num.* 709. diximus, ut Procurator loco principalis in ejus animam juret de calumnia, sufficere, si ad hoc habeat mandatum speciale; dubium est, an censeatur habere mandatum speciale, prout hìc exigitur, si constitutus sit cum clausula generali: *ad jurandum in omni causa*? vel debeat esse specifica expressio causæ v. g. *in causa fidejussionis*, &c. Aliqui censent, primum sufficere, ut videri potest in additionibus ad Bartolum in L. 2. §. *fin autem*, *C. h. t. n.* 4. Contrarium tamen sentit ipse Bartolus; & spectato jure hoc isti conformius est, ut constat ex *c.* 3. de quo *n.* 701. Hinc aliqui censent *mandatum speciale* non salvari etiam in illa generali clausula: *& ad jurandum de calumnia*; sed necesse esse, ut dicatur: ad jurandum de calumniâ *in tali causa*; quia in iis

casi-

casibus, in quibus speciale mandatum requiritur, necesse est, ut etiam *certa causa* exprimatur, *text. in* L. *Si quis mihi bona.* 25. §. *jussum*, & §. *sequ. de acquis. possess.* & ita concludit Bart. in L. 2. §. 3. *h. t. numer.* 3. *& seq.* quamvis Andr. Gail. *l.* 1. *observ.* 83. *num.* 3. censeat, si in Procuratorio mandato exprimatur, ut juret in omni causa, *quatenùs opus est*; quod etiam, moribus hodiernis, receptum esse in Camera, traditur in Annotat. in Zoësium *l.* 2. *Cod. tit.* 58. lit. A. relato pro eadem opinione etiam Berlichio *p.* 1. *conclus.* 31. *à n.* 18.

713. Not. præterea ex Zoësio in dict. *tit.* 58. §. *quid mali*, juramentum *malitiæ* præstandum esse in judicio coram Judice, nisi sexus, absentia, vel alia personæ conditio aliud exigat; 2. quòd Procurator rectè cogatur jurare in animam propriam de facto proprio; deinde in Annotationibus ibid. lit. A. juramentum calumniæ distingui in duas species; nimirum *generale*, quo litigatores ad totam causam, nihil se calumniandi animo, contra Adversarium suscipere profitentur; *speciale* (quod jusjurandum malitiæ persæpè appellatur) ac generaliter, in unaquàque parte litis, toties præstatur, quoties præsumptio est contra aliquem, quòd malitiosè aliquid proponat, vel ab Adversario postulet, & imprimis frequentari circa probationes solet; Gail. *l.* 1. *observ.* 87. Not. 2. hoc jusjurandum non esse assertionis; sed opinionis; Obrecht. hoc tractatu, *c.* 20. *n.* 23. *& seq.* aut de veritate quidem conscientiæ, ac intentionis; de credulitate autem facti, vel obligationis, post Bald. Thoming. *decis.* 45. *num.* 17. Quippe litigantes non jurant, se bonam causam *habere*, sed *ita se credere*, *L.* 2. §. 2. *h. t.* unde perjurus dici nequit, qui non obtinuit, V. Corvin. *h. t.* vers. *est enim*, &c.

§. II.

An ad juramentum calumniæ teneantur Clerici?

DE hoc agitur statim in principio hujus tituli, c. 1. ubi Honorius II. circa juramentum calumniæ, jubet observari constitutionem Imperatoris Henrici, qui edictum Imperatoris Marci de Clericis Constantinopolitanis, quo jurare prohibentur, ad omnium Ecclesiarum Clericos pertinere declaravit, & vetuit, Clericos quoscùnque in quacùnque causa, seu criminali, seu civili, ad jurandum compelli; sed voluit, aliis idoneis personis hoc delegari. Verùm cum hac moderatione, ut Episcopus inconsulto Pontifice, & quisquè Clericus inconsulto Prælato suo, minimè jurare debeat; quod Pontifex ita custodiri mandat, ut contrà delinquentes veniam deinceps sibi noverint denegandam. 714.

Constitutio autem Imperatoris Henrici talis tenoris est, ut refertur in dict. c. 1. *Nos itaque, divinæ & humanæ legis intentione servatâ, decernimus, & imperiali auctoritate irretractabiliter definimus, ut non Episcopus, non Presbyter, non cujuscùnque Ordinis Clericus, non Abbas, non aliquis Monachus, vel Sanctimonialis, in causa quacùnque, sive controversia, seu criminali, seu civili, jusjurandum compellatur qualibet ratione subire, sed aliis idoneis defensoribus (si expedire Ecclesiæ suæ noverit) hujusmodi officium liceat delegare*; ubi tamen nota, quòd, ubi Pontifex hanc Imperatoris constitutionem approbavit, subjungat: *Eam observandam cum hac moderatione*, ut Episcopus *inconsulto Romano Pontifice*, vel quisque Clericus *inconsulto Prælato suo* minimè jurare audeat. Omnibus autem Episcopis, & universo Clero, ita custodiri debere mandamus, ut si quis in illam commiserit, veniam sibi deinceps noverit denegari. 715.

Ex hac resolutione Pontificia deducitur, Clericos non teneri, *per se ipsos*, coram Judice Laico, præstare juramentum calumniæ; nec etiam inconsulto 716.

Prælato suo jurare posse coram Judice seculari : si tamen in judicio starent, & juramentum necessarium foret (ut, si agerent per Procuratorem, vel Syndicum) istis committere possent, si expedire noverint Ecclesiæ suæ. Dixi: *coram Laico*, vel *seculari Judice*; nam secus est, coram Judice Ecclesiastico, ut habetur c. *Cæterùm. 5. eod.* ibi: quia novis morbis, nova convenit antidota præparari: mandamus quatenus in causa fidejussionis, quæ inter R. *Clericum* de sancto Albano, & C. J. & F. *Canonicos*) Londo. vertitur: ad veritatem eliciendam (*appellatione cessante*) præstari faciatis *ab utraquè parte calumniæ juramentum:* consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante. Et tali casu Clerici non regulares non egent Superioris, vel sui Prælati licentiâ; cùm ea solùm exigatur pro casu, quo jurandum esset *in foro Laico*, à quo exempti sunt. Dixi: *Clerici non regulares;* nam etiam Regulares, & Monachi, sine suorum Superiorum licentia, testimonium perhibere non possunt; prout constat ex textu *num. præced.* & ratio est, quia juramentum calumniæ deferretur Authore Prætore, seu Judice Seculari, consequenter Clericus deberet consentire in Judicem non suum, quod sine sui Superioris consensu non potest, ex dict. supr.

717. Illud porrò notand. ex Abbate in dictum c. *Inhærentes. 1. h. t.* quòd, licet Clericis non tantùm Episcopus, sed etiam alius Prælatus inferior possit dictam licentiam concedere; id in civilibus causis, non verò in criminalibus ad tutelam, & defensionem Rei accusati, procedat; quia in istis ab Episcopo, vel ab ejus Vicario generali, maturo judicio, & prævia causæ cognitione, concedenda est; non verò ab inferioribus Judicibus, qui causarum criminalium cognitionem non habent: licentiam porrò dandam Clerico per Episcopum, ut deponat coram Judice seculari, esse debere sub hac, sive simili forma: *Conceditur licentia N. Clerico, deponendi in Curia seculari in tali causa, dummodo non deponat super articulis concernentibus criminalitatem, infamiam, negativam, aut repulsam.* Cæterùm, si Clericus absque licentia sui Prælati coram Judice non suo testaretur, processus ex hoc capite non vitiaretur, ut notat Abbas hìc *num.* 17. & in c. *Cùm Nuntius de Testibus num.* 4. id, quod etiam intelligendum venit de Regularibus, & Monachis; ut resolvit Frater Emmanuel qq. Regul. *tom. 2. quæst.* 10. *a.* 4. & alii; quia nullo textu juris ex eo capite processus ejusmodi annullatur; & quamvis hoc illis interdictum sit; hoc tamen est interdictum non irritans; sed præcisè prohibens.

Ad extremum nota, quòd, sicut pro 718
Clericis jurant eorum Procuratores, per quos agunt; ita pro pupillis, & minoribus, & prodigis, & furiosis, jurent ipsorum Tutores, & Curatores; pro filio pater, vel legitimus ejus Administrator; pro orphanotrophio, ipse orphanotrophus; pro Ecclesia, Oeconomus: pro Universitate, & Municipio Syndicus, ut habetur ad longum in *L. 2. C. h. t.*

§. III.

An Parentes, vel Patroni teneantur ad juramentum calumniæ?

QVæstio procedit in casu, quo litem 719
habent cum liberis, vel libertis. Pro affirmativa stat lex 34. §. 4. *ff. de jurejur.* ibi: *hoc jusjurandum de calumnia neq; Patrono, neque parentibus remittitur:* pro negativa verò lex 8. *§. 5. ff.* qui satisdare cogantur, ibi: *Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur, veluti parentibus, & patronis. & L. 16. ff. de jurejurando*, ibi: *sed & si ipse* (Patronus) *deferat jusjurandum libertæ suæ, de calumnia non debet jurare, &* L. 7. *de obseq.* parentib. & Patron. præstandis. ibi: *nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant. & denique L. 13. §. 14. ff. de damno infecto:* ubi etiam eximuntur, qui eorum loco litigant, ibi: *Sed si ejus nomine postulem, qui si ipse postularet, jurare non compelleretur* (veluti patronus, vel parens) *dicendum est locum jurejurando non esse.*

Qui-

720. Quidam istos textus, qui videntur mutuò adversari, conantur conciliare dicentes: in textu dictæ Legis 34. locò *neque Patrono, neque Parentibus*, legendum *æquè*, ut sensus sit: hoc juramentum *æquè Patronis, & Parentibus remittitur*; sed unde hujus correctionis, vel emendationis fundamentum petatur, non exponunt. Haunoldus *tom. 5. tr. 3. num. 462.* videtur rectiùs ea jura conciliare. Observat igitur, textum etiam incorruptum continere casum specialiter exceptum, sic, ut, licèt aliàs Parentibus, & Patronis remittatur juramentum, ut probant jura pro affirmantium opinione producta; in eo tamen casu, de quo loquitur Lex 34. non remitti.

721. Casus porrò, de quo agit ista lex in cit. §. 4. exponitur his verbis: *qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur; deinde sic ei jurabitur;* & statim subjungitur: *hoc juramentum neque Patrono, neque Parentibus remittitur;* ex isto enim textu patet, quòd textus solùm agat de casu, quo defertur parti *juramentum decisorium*; & quòd in hoc casu is, qui prior defert hoc juramentum de calumnia, etiam prior jurare debeat, ita quidem, ut nec Parenti, qui filio; nec Patrono, qui liberto prior defert juramentum decisorium, hoc calumniæ juramentum remittatur; quæ exceptio in hoc speciali casu facilè stat cum oppositis pro aliis casibus.

722. Quærunt aliqui, an privilegium jure concessum Parentibus, & Patronis, ut in casu litis cum liberis, vel libertis eximantur ab onere præstandi juramentum calumniæ, nisi deferatur illis juramentum decisorium, etiam porrigatur ad liberos, & libertos, ut & ipsi ab eodem pariter eximantur? Affirmantium ratio est, quòd dispositum de relato extendatur etiam ad correlativum; cùm ergo liberi parentibus, libertis Patroni correlativè dicantur, quod his concessum est, etiam illis concessum intelligi debet. Verùm hæc ratio sic crudè sumpta in pluribus fallit; aliàs, sicut filius, ut conveniat Patrem, eget veniâ, seu licentiâ; sic egeret etiam Pater, ut conveniat filium; & sicut delegatus potest citare partes; sic istæ possent illum; aliud est, si dispositum de relato frustraretur, nisi etiàm se porrigeret ad correlativum.

De Domino autem directo, & Vasallo 723.
sic dispositum est *l. 2. Feudorum c. 33.* ibi: *in quibus etiam causis Sacramentum calumniæ à Domino non exigetur, quod nuper Rex Fridericus in Romandiola constituit, ut Vasallus calumniæ Sacramentum à Domino non exigat, quod etiam à parte Domini intelligendum est: ut quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur.* Ratio autem sumitur ab honore mutuo, quem sibi debent ad invicem; quamvis aliqui limitent, ut sit contrarium in casu, quo Vasallus injuriam passus est. Et quamvis ab onere hujus juramenti eximatur Vasallus, quando litigat cum Domino directo feudi; non propterea idem sequitur de liberto litigante cum Patrono, extra casum juramenti decisorii; cùm apertè constet ex relatis juribus constituta pro utroquè diversa.

ARTICULUS III.

In quibus causis præstandum sit juramentum calumniæ?

COmmunis regula jure civili habetur 724.
L. 1. *C. de jurejurand.* propter calumn. junctâ gloss. V. *quidquam*, ibi: *in omnibus causis*, sive propter literas fuerit apud te certatum, sive propter instrumenta, sive propter quicquam aliud, in quo necessitas probationis incumbit: sancimus, non aliter easdem probationes præstare compelli, nisi prius, qui eas exposcit, juramentum de calumnia præstiterit. Adeòque in causis tam civilibus, quàm criminalibus; tam ordinariis, quàm delegatis, etiam compromissariis, per L. 2. *C. eod.* §. *Sed quia*, ibi: *Sancimus omnes Judices, licèt ex compromisso cognoscant* &c. Quòd extendit Wesenbecius in dict. L. *num. 7.* ad causas etiam modicas, idem affirmante Abbate in c. 1. *h. t. num.* 14. & in probationem adducente L. 15. *ff.* ad exhibendum; sed in hac lege solùm agitur de thesauro effodiendo; unde ex illa non habetur probatio; sed ad summum deduci potest ex verbis generali-

ralibus dictæ legis. 1. ibi: *in omnibus causis.*

725. Dixi, *jure civili.* Nam olim in causis spiritualibus, & illis, ubi agebatur tantùm de Ecclesiis, beneficiis, decimis, & aliis rebus Spiritualibus, seu Ecclesiasticis (ut *jure Patronatus*, ut notat gloss. in c. *literas. 2. h. t.* V. *Rebus Spiritualibus*) non exigebatur ex constitutione Honorii II. quæ sic habet: *Sanè Romana Ecclesia in his casibus, in quibus de Ecclesiis, decimis, & rebus Spiritualibus tantùm agitur: juramentum calumniæ nec dare, nec recipere consuevit:* eò quòd tales causæ *non ex legum districtione, sed ex Canonum æquitate*, finem debitum sortiuntur: Canones autem juramentum calumniæ in hujusmodi causis nulli prorsus inducunt. Unde contentione de juramento calumniæ præstando omissa, ad ulteriora discretio vestra procedat.

726. Verùm hodie, juxta constitutionem Bonifacii VIII. etiam in istis casibus exigitur, ut constat ex c. *si de calumnia. 1. eod.* & *quamvis*, ibi: quamvis in causis Spiritualibus (*in quibus debet de veritate dicenda jurari*) Canones non indicant alicui calumniæ juramentum: *nos tamen* (*quia frequenter calumniari videmus in ipsis*) *utile reputamus, quòd simul* (sicut plerique obsevant) *tam de veritate dicenda, quàm de calumnia* (*ut via præcludatur calumniis*) *jurari debeat in eisdem.*

727. Ex dictis juribus colligitur, in causis, quibus tantùm agitur de Ecclesiis, beneficiis, decimis, & aliis Spiritualibus *non esse judicandum ex legum districtione*, sed ex Canonum æquitate; 2. olim in causis Spiritualibus *tantùm*, juramentum *de veritate* præstandum fuisse; nunc autem etiam *de calumnia*; 3. constitutiones fundatas in præsumptione, præsertim benignas, & liberativas à quodam onere (ut est juramentum calumniæ) sapienter, ac laudabiliter abrogari constitutione contrariâ, quando experientia docet contrarium ei, quod præsumebatur; patet ex textu & *quamvis*, ibi: *quia frequenter calumniari videmus in ipsis.* 4. textum non loqui de causis tantùm Spiritualibus *formaliter*, & *in se*; sed etiam *annexivè* talibus; beneficia enim, & decimæ, non sunt res *in se*, ac formaliter Spirituales; sed tantùm *annexivè*; & tamen in hoc textu numerantur inter causas Spirituales; 5. quamvis omnes ordinationes legum favorabiles Clericis, & non contradicentes Sacris Canonibus, servari possint etiam in Foro Canonico; *vi statutorum* tamen *laicalium* Clericos ligare non possunt; Palat. in c. *per vestras, de donat.* inter Virum, *notab. 2. num. 13.* Unde resolvit Belletius, disquisit. Clerical. *p. 1. de Exempt. Cleric.* à statutis secularium, §. 2. *à n.* 34. quòd Ordinationes secularium *possint Clericis, non æquè noceant*; & *n.* 37. quòd possint induci à Clericis, in quantum faciunt *pro ipsis*; sed non acceptari, in quantum faciant *contra ipsos.*

728. Quæstio est, an juramentum calumniæ præstari debeat etiam in causa appellationis? seu in secunda instantia, licèt jam præstitum sit in prima? de hoc extat resolutio in c. *in appellationis. 2. h. t. in 6.* ibi: *in appellationis causa* (*quanquam in principali juratum fuerit*) *præstare debemus calumnia juramentum. Et idem in juramento de veritate dicenda volumus observari*; ex quo habetur responsio affirmativa de utroquè juramento, nimirum *de veritate*, & *calumnia.* Unde quando dicitur, juramentum calumniæ (nimirum generale juxta *n.* 713.) non nisi semel præstandum esse in eadem causa per Authent. C. *de jurejurand.* propter calumn. intelligendum est, *in eadem instantia*; speciale verò (de quo diximus *num.* 713.) seu juramentum *malitiæ*, etiam sæpiùs in eadem causa exigi potest; non semel tantùm, sed quoties Judici in progressu litis videbitur, ut dicitur in c. 2. §. *in omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis: potest Judex à partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire.*

729. Notandum præterea, juramentum tam calumniæ, quàm dicendæ veritatis, in principio litis, (nimirum post factam ejus contestationem) antequam positiones ab Actore offerantur, præstandum esse,

esse, ut colligitur ex cit. L. 2. C. *de jurejur. propter calumn.* ibi: *post narrationem, & responsionem*, & Authent. *hoc Sacramentum*, C. eod. si tamen primum in processu litis præstaretur, non propterea vitiaretur processus, per c. 1. *h. t. in 6. §. propter*, de quo in præmissis, nec etiam si omissum esset, nullo id exigente, ut ibid. dictum est; circa quod ulterius observandum, post conclusionem in causa, nihil amplius peti, vel allegari posse, quod pertinet ad jus, vel ad factum, ut tradunt Doctores communiter in c. *cùm dilectus. 9. de fide instrument.* quamvis Judex etiam post conclusionem in causa, sed ante sententiam, si opus judicaverit, exigere valeat juramentum calumniæ; sic Joan. Andreas in c. 1. *h. t. n.* 2. Gail. *l.* 1. *observ.* 84. *n.* 6. & alii.

730. Notandum. 2. juri conformius esse, juramentum calumniæ præstandum esse etiam *in causis criminalibus*, non tantùm ab Actore, seu accusante; sed etiam ab accusato. 1. quia L. 1. de qua *n.* 724. expressè habetur, præstandum esse *in omnibus causis*; 2. quia cùm in c. 1. *h. t.* excipiantur Clerici & Regulares à juramento calumniæ, in causa quacùnque sive controversia, seu criminali, seu civili; signum est, *non exceptos* teneri ad illud, sive causa criminalis sit, sive civilis. Nec obstat, quòd in criminalibus, non in civilibus, ab Actore, vel accusante petatur *inscriptio*, vi cujus subit idem judicium, si Reus insons sit, accusante in probatione deficiente; nam etiam in civilibus Actor succumbens Reo condemnatur in expensas, quia propterea liberetur à juramento calumniæ.

731. Not. 3. inter Authores, quosdam esse, qui affirmant, etiam in causis Summariis, ac iis, in quibus non requiritur litis contestatio, requiri juramentum calumniæ; alios negare propter dicta superiùs. Videtur autem regulariter non exigi, nisi quandòque gravitas causæ, licèt Summariè cognoscatur, aliud postulet, ne in re gravi locus sit falsitati, quòd naturali justitiæ valde consonum. Si autem quis opponeret, votum à se factum, *nunquam jurandi*, ac eo titulo subterfugere vellet juramentum calumniæ præstandum, etsi non desint eo casu illum de obligantes à juramento; & alii velint, petendam dispensationem: rectiùs tamen dicitur, votum illud non porrigi ad præsentem casum justitiæ juramentum, præsertim pro securitate alterius collitigantis, in judicio exigentis; quia si extenderet se etiam ad hunc casum, non esset de bono meliori, nec factum in tertii præjudicium acceptatur à Deo.

Not. 4 quantum attinet formam juran- 732.
di de calumnia, *in L. 2. C. h. t.* dici, cùm Judices non aliter causas dirimere concesserimus, nisi *Sacrosanctis Evangeliis propositis*, Patronos causarum in omni orbe terrarum, qui Romano Imperio suppositus est, prius jurare; idem habetur L. eod. §. 8. ibi: *propositis Sacrosanctis Scripturis*, &c. per Authenticam autem *Principales*, C. eod. sufficit, jurari coram Judice sub gestis monumentorum, hoc est, apud acta; vel, si juraturus comparere nequeat, coram his, qui à Judice ad hoc deputati sunt, præsente Adversario, vel saltem citato; sic Authent. *Principales*, §. 2. & 4. & dict. L. 2. §. *Sin autem*; ubi tamen nota in cit. Authent. §. 3. apponi limitationem; ut mulier honestæ vitæ, absente Adversario, juret coram Officialibus; consequenter non esse opus citari, vel præsentem esse partem. Sed plura de hoc infrà, in seqq.

ARTICULUS IV.

De pœna recusantis præstare juramentum calumniæ.

DE hac pœna agitur in c. *fin. h. t.* §. *pœna*, ibi: pœna verò recusantis hoc juramentum, cùm præstandum fuerit, est, *ut Actor ab instituta cadat actione; Reus autè, haberi debeat pro confesso.* & c. *Imperatorè*, 4. *eod.* ubi, cùm Eugenius Papa intellexisset, quòd ab Abbate, & Fratribus Clarevallis juramentum Calumniæ, sicuti ab aliis in judicio contendentibus exigeretur, respondit: *ad id eos secundùm Imperiales, & Canonicas Sanctiones cogi non oportere; verùntamen, ne ob id, quòd jurare nolunt, ipsi aliena jura illicitè detinere videantur, vel nè tanquam causam iniquam foveant, à Judice pro Confessis habeantur, & condemnentur*; præcipit Pontifex, ut in Monasterio ipsorum idoneus *Syndicus* constituatur, qui pro juribus in judicio agat, ac defendat, &, cùm necesse erit, *de calumnia juret*; his accedit textus in sæpè cit. L. 2. C. *h. t.* §. 6. ibi: *quod, si actor*

732.

si actor noluerit Sacramentum calumniæ subire, & hoc legitimè fuerit approbatum, non liceat ei penitùs ad litem pervenire, sed cadat ab instituta actione, quasi improbus litigator, & tristitia judicum ei cum summa interminatione occurrat, & à judicio eum quàm longissimè expellat: Sin autem Reus hoc Sacramentum subire recusaverit: in his capitulis, quæ narratione comprehensa sunt, pro Confesso habeatur, & liceat judici sententiam proferre, quemadmodum ei ipsa rei qualitas suggesserit. & Authent. *Principales*, §. 5. ibi: *Si quis autem litigantium prædictum jusjurandum præstare noluerit: per sententiam judicis, Actor, casum actionis; Reus, condemnationem sustineat.*

734. Ex adductis juribus communiter deducunt Doctores, *Actorem*, qui recusat, cùm deberet, præstare juramentum calumniæ, cadere causâ, seu ab actione instituta; *Reum* autem, haberi pro Confesso; ita communis; sed circa hoc dubitatur. 1. an *ipso facto*, an primò *post sententiam Judicis*, vel declaratoriâ, vel condemnatoriam ad pœnam? Resp. per communiorem rectiùs affirmari secundum; ex Auth. *Principales*, §. *si quis autem*. 5. cujus verba retulimus in fine præced. num. ibi expressè dicitur, quòd talis Actor *per sententiam Judicis* casum actionis; & Reus, condemnationem subeat.

735. Dubitatur 2. an mora, & contumacia purgari possit, ante Judicis sententiam super prædicta pœna? Resp. quòd sic; nam in pœnis legalibus mora purgari potest ante sententiam L. *qui cùm major*. 14. §. *accusâsse*, 8. *de bonis libert.* ibi: accusâsse autem eum dicimus, quia crimina objecit, & causam perorari usquè ad sententiam effecit: cæterùm si ante quievit, non accusavit: & hoc jure utimur. Sed si appellatione interpositâ desiit, benignè dicetur, non pertulisse accusationem. Si igitur pendente appellatione decessit libertus, Patroni Filius admittetur ad bonorum possessionem: quia sententia libertus morte subtractus est. & L. *in servitutè*, §. *petiisse* 3. ibi: *petiisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit. Sed etsi post litem contestatã, dicendum est, nec id nocere debere: quia non usq; ad sententiã duravit*; & ita tenet Gail. *l.* 1. *observ.* 86. *à n.* 3. Et quoniam pœna legalis, *propter contumaciã* defuncti decreta, ad hæredes non transit, L. *Ejus, qui* 29. *de jure Fisci*, ibi: *Ejus, qui delatorem corrupit, ea conditio est, ut pro victo habeatur:* nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim hæc pœna magis est, ut adversus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: cæterùquin *adversus hæredem ejus transire non debet*, (licèt aliàs pœna ipso jure lata regulariter transeat ad hæredes, ut ostendit Gail. cit) & si contingat Actorem, vel Reum recusantem præstare juramentum calumniæ, è vivis decedere, ante sententiã Judicis; hæres ejus non tenebitur ad dictam pœnam, & præstito calumniæ juramento causam prosequi potest; quia sic necdum pœna contracta fuit à defuncto.

Dubitatur 3. an agentes per Procuratorem, vel Syndicum subjiciantur dictæ pœnæ legali, Procuratore, vel Syndico contumaciter negante præstare juramentum calumniæ? Videtur autem quæstio maximè procedere de casu, quo Procurator v. g. recusat jurare *in animam suam*, seu super *facto proprio*, ut notavimus supr. Resp. negativè, ex L. *unica*, *ff.* si quis jus dicenti non obtemp. §. *si Procurator*. 2. ibi: *si Procurator tuus, vel Tutor, vel Curator*, jus dicenti non obtemperavit; *ipse punitur*; *non Dominus, vel Pupillus*; cujus etiam ratio est, quia sic non delinquit Dominus, sed Procurator; ergo pœna non debet tenere Dominum, sed delinquentem; sic Abbas in c. *fin. h. t. n.* 21. 736.

Dices: contrarium posse colligi ex c. *Imperatorum*, cujus verba retulimus *n.* 733. Resp. textum ejus procedere de casu, quo *Communitas* contumaciter recusat præstare juramentum in judicio, nec constituit ad hoc Procuratorem, vel Syndicum idoneum ad hoc præstandum; sic enim ipsa committeret culpam, quam supponit pœna; secus, ubi solùm est culpa Syndici, vel Procuratoris; non autem Collegii, vel Communitatis. Et ideò in casu, quo Syndicus Communitatis conventæ, hujus mandato stat in judicio, sed recusat juramentum de facto proprio, nec tacitè Communitas habetur pro Confessa; quia talis recusatio est delictũ personæ, seu Syndici; non autem Communitatis; delictum autem personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ (Collegii, vel Communitatis) redundare, per *reg. delictum* 76. *de reg. juris*, *in* 6. 737.

Confirmari potest etiam ex eo, quòd nec Prælatus suo delicto nocere possit Ecclesiæ, 738.

cleſiæ, vel Conventui ſuo; nam Prælatus, qui in rebus Eccleſiæ malè verſatus deliquit, poteſt proprio facto contravenire, propriamquè turpitudinem allegare, & contra communes regulas rem alienatam, etiam non obſtante juramento vindicare, gloſſ. in c. 1. *de in integr. reſtit. in* 6. Panorm. & alii *c.* 1. *eod.* ſic Petrus Pekius *ad dict. reg.* 76. *n.* 2. *qui n.* 4. §. *amplia.* 5. addit, quòd delictũ Prælati adeò non noceat Eccleſiæ, quòd Prælatus remotus, vel depoſitus, non admittatur ad declarandũ, aut teſtimonium ferendum ſuper contractibus, ſeu actibus præcedentibus per eum perperam factis, quatenùs Eccleſiæ ſuæ ex eo præjudicaret.

739. Horum ratio eſt, quia Prælatus eſt *Defenſor*, & Procurator Eccleſiæ, *non Dominus* rerum ad eam pertinentium, c. *fraternitate*, *de donat. c.* 1. 14. *quæſt.* 1. In mandato autem generaliter non continetur facultas delinquendi, aut nocendi, L. 1. *ff. de magiſt. conven.* Felin. *conſil.* 34. *n.* 8. & nemo debet alterius odio prægravari, c. *non debet eod.* Ex his autem non ſequitur, ſi Prælatus, vel Superior Monaſterii ſive per imperitiam, ſive per negligentiam, facto ſuo (v. g. contractu, ceſſione, transactione) contraveniat juri, tali Collegio competenti ex Privilegio Ordinis, vel conceſſo tali Communitati, aut etiam per Concordata, aut Receſſum aliquem inter ordinarium v. g. & Collegium, vel Monaſterium, cui præeſt, nullum inde præjudicium naſci Communitati, vel Succeſſoribus ejus, nec jus alteri parti; quia cùm talis agat non ut *Dominus*, ſed ſolùm tanquam *Adminiſtrator*, agit ſolùm, tanquam perſona privata, & carens jurisdictione *contraveniendi his*, quæ Communitatis ſunt, niſi muniatur poteſtate conceſſâ ab eo, qui ejusmodi juribus cedere poteſt.

740. Tametſi autem juramentum calumniæ, ſi præſtitum ſit, habeat eam vim, ut jurantem eximat ab omni ſuſpicione calumniæ, etiam tacitæ, ſeu præſumptæ; id tamen intelligi debet, ſi deinde in proceſſu non manifeſtè appareat, ipſum calumniari, non obſtante juramento; tum enim contra ipſum finitâ cauſâ, criminaliter procedi nihilominus poterit, juxta tit. 2. de Calumniatoribus, de quo lib. 5. illud demùm nota, cùm in hac materia quandòque arguatur argumento deſumpto ab *expreſſo*, ad *tacitum* (v. g. *expreſſa confeſſio Tutoris nocet pupillo*; ergo etiam *tacita*) id non procedere, quando id introductum eſt ſolùm ex juris fictione, vel præſumptione; ſed ex natura rei, vel actus.

ARTICULUS V.

De poſitionibus.

741. SUpponendum, poſt litis conteſtationem regulariter, cauſæ principali, quæ in libello petitur, adjici breves quasdam narrationes, ſeu aſſertiones alicujus facti, pertinentis ad cauſam controverſam, ſuper quas Adverſario reſpondendum eſt, ut Actor per Confeſſionem, vel negationem Rei faciliùs perveniat, ad ea probanda, quæ ad proceſſum litis intentatæ neceſſaria ſunt; cùm enim quandòque Reus in litis conteſtatione generaliter contradicat petitioni Actoris, quin appareat, quæ ſpecialiter neget, & conſequenter probanda ſint; ne adducantur probationes eorum, quæ fortaſsè Reus non negat, & quæ ſpecialiter ad rem faciunt, conſtare poſſint, illæ narrationes introductæ ſunt, & *poſitiones* vocantur; de quibus in jure civili vix extat veſtigium; in jure tamen Canoniço earum mentio fit c. *unico*, de litis conteſtatione; ibi: *Judices factis quibusdam poſitionibus, & reſponſionibus ad easdem.*

§. I.

Quid ſit poſitio?

742. CIrca definitionem *poſitionum* variant Doctores, ut colligitur ex Fagnano in c. *unicum*, de litis conteſt. *n.* 52. aliqui enim dicunt, *poſitionem* eſſe brevem narrationem, quæ factum continet, conceptam ad eliciendam veritatem; vel, quòd ſit pars intentionis, continens id, ſuper quo quis petit reſponderi ab Adverſario affirmando, vel negando; alii verò, eſſe narrationem facti, nondum probati, ad experientis intentum directè, vel indirectè ſpectantis, quod intenditur probare per reſponſionem Adverſantis. Fagnanus *cit. n.* 55. ait, poſitionem, *eſſe ſimplicem aſſertionem facti ad cauſam pertinentis, medio juramento in ſcriptis exhibitam ad hoc, ut per reſponſionem Adverſarii, ad interrogationem Judicis, pars relevetur ab onere probandi*; qui hanc de-

finitionem in subseq. exponens, notat positionem dici *assertionem*, quia ponens dispositivè omnia, quæ ponit, dicitur confiteri, seu affirmare; nam sicut vult Actor relevari per responsionem, & confessionem Rei; ita vice versâ consentaneum est, ut Actor interrogans, *dispositivè loquatur*, ut sic Reus pariformiter relevetur per Confessionem Actoris, *arg. c. Non licet, de regul. jur. l. 6. In judiciis* enim *inæqualitas reprobatur, & parilitas approbatur*, c. *cùm inter Priorem.* 5. §. 1. *de Except.*

743. Dicitur deinde etiam propterea *assertio*; quia positio debet esse affirmativa, & non negativa; rationem reddit glossa in c. 1. V. *negativas, de confess. in 6.* quia positio in locum probationis venit, Clem. *Sæpe*, §. *& quia, de verbor. significat.* illud ergo in positione debet admitti, quod admitteretur in probatione, ut notat Gosfred. in c. *Dudum.* 2. *de elect.* sed negativa regulariter non est probabilis, ut notatur in c. *Accusator. 6. q. ult.* & in c. *Bonæ* 1. *§. contra verò, de elect.* ergo nec est ponibilis. Alii tamen censent, sufficere, si *formaliter* negativa, sit *virtualiter* affirmativa; sic enim jam aliquid ponit. Alii distinguunt, & volunt ad positiones merè negativas, quæ tamen possunt saltem indirectè probari per alias probationes, teneri Adversarium respondere; sicut etiam, si sit de facto Adversarii, v. g. *quòd non dederit pecuniam numeratam*; ut colligitur ex L. 1. *ff. de rerum amotar. act.* non autem si sit de facto alterius tertius, nisi Judex id petat ex æquitate, prout colligitur ex c. 1. de Confessis, in 6. ibi: *statuimus, ut positiones negativas* (quæ probari non possunt nisi per Confessionem Adversarii) *judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Quod tamen relinquitur arbitrio Judicis, ut notat gloss. in dict. c. 1. V. *possint*; ex quo aliqui deducunt cum Sanchez *l.* 3. *de matrim. D.* 10. *num.* 12. quoties aliquid committitur arbitrio, locum esse appellationi.

744. Dicitur 3. assertio *simplex*; nam positio non debet esse *duplex*, puta: *pono Testatorem fecisse Testamentum, & legâsse mihi decem*; hæ namquè sunt duæ positiones sub una, & est possibile, *ut fecerit Testamentum*, & tamen *non legaverit*; & ideo debet dividi; aliàs ejusmodi positioni non est respondendum; Baldus in c. *dudum.* 2. *num.* 52. *de elect. & Ægid. Bellam. cons.* 33. *n.* 33. ubi dicit, positioni *multiplex factum* continenti, non esse respondendum, donec declaretur; & declarat glossa in c. 2. V. *absquè rationabili causa, de Confess. in 6.* Si tamen Adversarius neget simpliciter, non videtur singula negare; sed totum universum: nam non tenetur respondens dividere, si ponens non divisit: quamvis è contra, si simpliciter affirmet, censeretur totum, & singula concessisse; ubi not. per hoc, quòd positio aliqua non simplex, sed complexa poneretur, & interrogatus responderet, non vitiari positionem, & responsionem; liberari tamen Adversarium ab obligatione ad illam respondendi, nisi priùs resolvatur in simplices.

Additur præterea, quòd sit assertio *alicujus facti*; 745.
cujus ratio est, quia quæ sunt juris, non pendent à responsione Adversarii; nam, vel poneretur aliquod conforme, vel contrarium *juri*? si primum? sive concedat, sive neget Adversarius, fieri debet, quod lex statuit; si secundum? Adversario non nocebit, esto concedat; quia talis concessio, juri contraria, pro nulla habetur; frustra igitur inter positiones veniret, *quod est juris*, intellige *communis*; quia frustra exspectaretur responsio nullum paritura effectum; secus est de illo, quod est juris particularis ex statuto, vel consuetudine; nam hæc, sicut negari, sic poni possunt; sic Fagnanus cit. *num.* 79. qui hoc extendit etiam ad casum *glossæ*, si desit *textus*; cùm non sit in potestate respondentis dubia juris interpretari; nam, quæ sunt juris communis, nec sunt probabilia, nec probanda, quia jus certum est, & per contrariam positionem, vel confessionem alterari non potest, L. *Ornamentorum*, ibi: *nec errorem hæredis jus mutâsse respondi, ff. de auro, & argen. legato.*

Dicitur 4. assertio facti *pertinentis*, 746.
quia positio non debet esse impertinens, ut notat Joan. Monach. in c. 1. *numer.* 2. *de Confess. l.* 6. gloss. *in c.* 2. V. *absque rationabili causa, eod.* & Bartolus in L. *ubicunque, num.* 13. *ff. de interrogat. action.* intellige, si sit impertinens *omnino*; sed si

non

non est *omninò* impertinens, debet responderi, ut tradunt Doctores communiter in L. 2. §. *quod observari*, *C. de jurejur.* teste Baldo in c. *Dudum*, *elig. 2. de Elect.* Dicitur autem *pertinens* quælibet positio, quæ causæ adaptari potest, sive ad causam faciat directè, sive indirectè, secundùm Joan. Monach. in cit. *c. 1. n. 2. de Confess. in 6.* Baldum in L. *Si duo*, §. *item Julianus*, *ff. de jurejur.* hinc positiones, quæ aliquod adminiculum conferunt, *pertinentes* dicuntur, ut notat Bartolus in cit. *L. ubicunquè*, *n. 13. ff. de interrogat. action.* Baldus in L. *Ad probationem 1. C. de probat.* & sufficit, ut qualitercùnque adminiculentur, etiam ex levi præsumptione. Sin autem sit dubium, & altiorem requirat indaginem, responderi debet, *salvo jure impertinentium, & non admittendarum positionum*, & notat glossa Bernardi in c. *cùm contingat*, V. *nihilominus*, *de offic. Deleg.*

747. Dicitur 5. facti *pertinentis ad causam*, intellige *civilem*; nam in criminalibus non fiunt positiones ab Actore, vel accusante; sed Reus per Judicem interrogatur; & recusans respondere positionibus, non habetur pro Confesso; cùm his, *regulariter*, respondendum non sit, c. *quid aliquando*, §. *item illud*, *dist. 2. de pœnitent.* ibi: *non tibi dico, ut te prodas in publicum; neque te apud alios accuses*, *junct. gloss. in c. 2. de Confess. in 6. V. absquè rationabili*; ulteriorem rationem reddit Fagnanus cit. n. 85. quia objiciens crimen, non debet relevari ab onere probandi, ut rectè notat Baldus in L. 2. §. *quod observari*, *C. de jurejurand. numer.* 23. & alii.

748. Dicitur 6. assertio *medio juramento*, id, quod constat ex c. *Præsentium*, *de Testib. in 6.* ibi: *recepto juramento de veritate dicenda injungas* dictis Abbati, & Priori, *ut tam ponendo, quàm respondendo dicant veritatem*; & ideo ponens contraria, perjurus est, c. *Cùm in positionibus*, *de jurejurand. eod. lib.* Dicitur 7. *in Scriptis exhibita*; positiones enim sunt in Scriptis offerendæ Judici, ut videat, an sint impertinentes, impossibiles, captiosæ, &c. ut dicit glossa magna in c. 1. vers. & exhiberi debent in actis, ut cit. Clem. *Sæpe*, §. *Verum*, *de verbor. signif.* ubi nota cum Hanoldo *tom. 5. tr. 3. n. 491.* hoc juramentum esse *de veritate dicenda*, quod ex consuetudine interdum includitur in juramento calumniæ, nisi ipsum illud specialiter exigatur; & ex parte Actoris dicitur juramentum *dandorum*, scilicet articulorum; & ex Rei, *Respondendorum*; ille enim jurat, articulos à se positos de facto proprio, *esse veros*; positos de facto alieno, à se *credi* esse veros, & probabiles: iste verò, se velle ad singulas positiones respondere, an eas credat, nec ne?

Dicitur 8. ut *per responsionem Adversarii*; quia non Advocatus, sed pars, cui proponuntur factæ positiones, respondere debet; ut constat ex c. 1. de Confess. in 6. ibi: *per Confessionem Adversarii*; & Clem. *Sæpè*, *cit.* §. *& quia*, ibi: *propter partium Confessiones*; limitat tamen Fagnanus cit. *n.* 87. ut procedat, *parte exigente*, ut Adversarius *per se ipsum* respondeat; aliàs enim respondere potest *vel* per se ipsum, *vel* per Procuratorem, ex c. 2. de Confess. in 6. ibi: *Reus*, *vel Procurator ipsius.* 749.

Dicitur 9. *ad interrogationem Judicis*; quia non pars, sed Judex debet alteram partem interrogare super positionibus, ex cit. c. 2. ibi: *interrogatus*, *jussusquè à Judice respondere*, *junct.* gloss. V. *jussusquè*; quamvis quandòque interrogatio à Judice committi soleat *Notario*. Dicitur 10. *ut pars relevetur*, quo indicatur, à quavis ex partibus litigantibus positiones fieri posse per dict. Clem. *Sæpe*, §. *& quia*, *de verbor. signif.* Dicitur demùm, ut *relevetur ab onere probandi*, propter rationem *n.* 741. initio datam. 750.

§. II.

Qualiter differant positiones ab articulis?

ANte resolutionem not. 1. quandòque dari terminum *ad capitulandum*, hoc est, ad *ponendum*, vel *articulandum*; unde notum est generale nomen *capituli*, complectens sub se, tanquam species, positiones, & articulos. Not. 2. quòd *num.* 744. diximus, Adversarium non teneri respondere ad positiones *complexas*, etiam intelligi de positionibus, *implicatis*, *æqui-* 751.

vocis, captiosis, vel *alternativis*, ut notat gloss. in c. 2. *de probat.* Not. 3. cùm *positiones nihil petant, sed simpliciter factum assertivè narrent*, eas differre à libello, & litis contestatione; nam in his aliquid petitur. Not. 4. etiam differre ab interrogationibus; nam illæ fiunt *assertivè*, ac ab *Actore*; istæ autem solùm *interrogativè*, ac à *Judice* juxta num. præced.

752. Differentiam porrò inter *positiones*, & *articulos* aliqui constituunt in eo, quòd positiones præcedant, & contineant narrationem facti; articuli subsequantur, & contineant positiones negatas ab Adversario, & probandas à ponente; sic, ut, postquam Reus respondit ad singulas positiones confitendo, vel negando, Actor solùm positiones negatas (hoc est, articulos) rursum offerat Judici, ut appareat, quænam probari debeant; sic Maranta *de ord. judic. p.* 6. de positionibus, *à numer.* 1. Gail tamen *l.* 1. *observat.* 79. *num.* 3. ait, hoc discrimen in Camera non observari.

753. Alii discrimen constituunt in diverso modo, quo fiunt, sic, ut *positiones* dicantur, quæ fiunt per verba, *pono esse verum*; quæ autem per verbum: *intendo probare, esse verum*, dicantur articuli. Nam per primum modum is, qui ponit, seu positiones facit, censetur ea, quæ ponit, confiteri, & affirmare; unde illa, nisi doceat de errore, non poterit revocare; cùm sit confessio judicialis: per secundum autem solùm indicat, quòd putet se posse probare, quin simpliciter, & absolutè affirmet.

754. Præter hæc not. 1. ex articulis alios dici *antiquos*; alios, *omninò novos*; alios *directè*; alios solùm *indirectè contrarios*; de quibus egimus superius, explicatis singulorum definitionibus. Not. 2. Advocatis, absque speciali mandato, non licere facere positiones in præjudicium Domini; si tamen habent Clientes rudes, cum licentia Judicis, id eis concedit praxis, ut notat Haunold. *tom.* 5. *de jure, & just. tr.* 3. *n.* 494. Not. 3. in dubio, num positiones sint, nec ne impertinentes? vel relevantes? non debere illas à Judice statim rejici, sed Reo ad eas respondendum esse, cum protestatione (*salvo jure impertinentium, & non admittendorum*) cujus effectus est, ut, si positio sit impertinens, habeatur pro non admissa; probationes desuper factæ, nullius momenti: & responsiones ad illas, tanquam non datæ.

§. III.

De pœna recusantis respondere ad positiones.

755. COmmunis regula est, si Reus factâ litis contestatione, ad positiones exhibitas, cùm jussus deberet respondere, contumaciter recusat, in pœnam contumaciæ positiones haberi pro confessatis ex c. *si post.* 2. *de Confess. in* 6. ibi: *si post præstitum veritatis, aut calumniæ juramentum, Reus, vel Procurator ipsius, positionibus ab Adversario sibi factis, interrogatus, jussusquè à judice, respondere, absque rationabili causa, recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet (super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit) pro confesso.* Verùm si antequam respondere sic jussus fuerit, eum contumaciter absentari contingat, tunc pro Confesso non debet haberi: sed est aliàs contra eum, tanquam contra contumacem (prout ratio dictaverit) procedendum.

756. Circa hunc textum not. 1. quòd hæc contumacia in dato casu solùm juris fictione habeatur pro Confessione; consequenter, si velit, liceat illi probare contrarium; sic tamen, ut onus probandi non amplius possit conjicere in ponentem; sicut, si negativè respondisset; & sic accipiendum esse dictum c. 2. tradit Haunold. cit. n. 495. ex quo sequitur illam præsumptionem non esse juris, & de jure; sed juris tantùm; sic Layman. in cit. c. 2. ubi addit, satis probari contrarium, si ritè doceat, ideò responsum ad illas à se recusatum, quòd probabiliter eas reputaverit *impertinentes*; quamvis aliqui censeant, si per Judicem datus sit terminus ad respondendum, eo elapso non dari purgationem moræ; sic Barbos. ibid. n. 6.

757. Not. 2. si positiones essent notoriè falsæ, vel sibi invicem contrariæ, etiam contumaciter recusantem ad eas respondere, non

non haberi pro Confesso; primum tradit Mascardus *de probat. conclus.* 1177. *n.* 75. quod etiam de captiosis docet Surdus *decision.* 196. *n.* 9. Secundum autem Covarruvias *l.* 1. *variar. c.* 2. *num.* 3. quod tamen accipe, nisi clarâ distinctione contrarietas tolli possit. Quando enim libellus est ineptus, & positiones de jure non fuissent admittendæ, immeritò præsumitur, *eas Confessus*, contumaciter recusans illis respondere; sic Mascard. *cit. n.* 76. at positiones notoriè falsæ, captiosæ, vel contrariæ, libellum reddunt ineptum, ex *n.* 475. & positiones tales de jure non essent admittendæ, ex *n.* 746. ergo.

758. Not. 3. quòd, ut nolens respondere positionibus, habeatur pro Confesso, necesse sit, quòd *ab ipso Judice, personaliter coram tabellione* interrogetur, ut respondeat; & non sufficit, si à Notario ex Judicis commissione interrogetur, & positionibus nolit, prout debet, respondere; colligitur ex glossa in dict. c. 2. V. *jussusque à Judice*, ibi: *& ne credat aliquis, quòd talis jussus factus per Nuntium;* quod tamen accipe, nisi Judex non comparente parte geminatam emiserit citationem sub comminatione, ut nisi comparuerit responsurus positionibus, *pro Confesso haberi debeat*; ut declarat Surd. *cons.* 360. *n.* 29.

759. Not. 4. dictam pœnam non incurri à recusante respondere positionibus, etiam jubente Judice, nisi id agat *absque rationabili causa*, ut patet ex textu in *n.* 755. si autem *culpabiliter*, requiri nihilominus sententiam Judicis declaratoriam, ut illa præsumpta Confessio sit cum effectu; sic Mascard. cit. *n.* 71. Demum, dictæ pœnæ, *ut positiones habeantur pro confessis*, non esse locum, si, antequam jussus est respondere, id recuset, ut constat ex dict. *c. si post*, relato *n.* 755. in fine.

ARTICULUS VI.

De Responsionibus.

760. SErmo est de Responsionibus ad positiones, & articulos; de quibus prima quæstio est, quibus verbis respondendum sit? Resp. usu jam sic obtinente respondendum sub his verbis, *credo*, si quis eas concedat, vel transmittat; vel *non credo*, si eas neget. Responsiones enim, quæ redduntur, debent esse simplices, puræ, & absolutæ, pertinentes, & claræ, ut exinde Adversarius certò intelligat, quid sibi probandum occurrat; ne eatur extra finem positionum, ut notat Gail. *l.* 1. *observ.* 82. *n.* 2. Quarè, si respondens uteretur verbis obscuris, ambiguis, aut perplexis, aut tergiversatoriis, Judicis officium esset, injungere claram, & categoricam responsionem; *paria* enim *sunt, non respondere, & obscurè respondere; L.* 11. *§.* 6. *ff. de interrogat.* ibi: *nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem;* quibus præmissis:

761. Quærees 1. an quis teneatur respondere per *se ipsum*? an sufficiat per Procuratorem, vel Advocatum? Resp. posse per istos, si sint instructi, & habeant mandatum *speciale*, præsertim, quando principalis *simplex* est, & facilè captiosis quæstionibus involvi potest. Disputant autem aliqui de quibusdam respondendi formulis, num illæ sufficiant? v. g. si quæsitus responderet, *non credo*, *ut ponitur*; aut si interrogatus excipiendo diceret, *talem positionem esse facti alieni.* Primam responsionem (aliàs de jure communi admissam) negat Gail in Camera recipi; uti nec secundam illam exceptivam; sed exigi, ut respondeat per verbum *credo*, si factum sciat; vel *non credo*, si factum ignoret; sic, ut ly *non credo*, non habeat alium sensum, ac, *non habeo illius notitiam.* Cæterùm in hoc tenenda est praxis & consuetudo locorum.

762. Quæres 2. an possit *absolutè* responderi *negativè* ad positionem, *oratione* quidem *simplicem*; sed *reipsa duplicem*, sic ut quidem vera sit quoad *dictum*, non verò quoad *adjectum* Syncategorema, vel terminum modificantem? v. g. *pono te mihi stipulanti purè promisisse equum.* In hac propositione *dictum*, est, *pono te mihi stipulanti promisisse equum*; Syncategorema, seu modificatio dicti est ly *purè.* Nam si quidem stipulanti promisisti equum, positio vera est *quoad dictum*; si autem solùm sub conditione, & *non purè*,

falsa

falsa est, *quoad Syncategorema.* Si loquamur philosophicè, positio absolutè negari potest; cùm enim hæc illi contradictoriè opposita (*mihi stipulanti purè promisisti equum*) sit falsa; verùm est, quòd non promisisti equum purè, tibi stipulanti; ergo illam rectè negas; *Juridicè* autem loquendo, censent aliqui, dubium esse, num possit absolutè negari; de quo videri potest Gail cit. *observ.* 87. *num.* 17. contrarium tamen censent alii, & quidem rectius, absolutè loquendo, cùm omnino falsum sit, stipulanti à promittente sub conditione equum, constitutam *esse puram obligationem equi*, quam tamen significat positio. Ne quis autem se committat inutilibus, & molestis disceptationibus, explicat se, *quid neget*, v. g. *non credo*, quoad ly *purè*.

763. Quæres 3. an sufficit hæc responsio, *non credo, nisi probetur*? sufficientem esse, tenet Gail, & alii, sed cum discrimine. Nam aliqui dicunt, esse quidem sufficientem, sed simul præjudicio sam respondenti, nimirum, ut, si, quod taliter negatum est, ritè probetur, habeatur tanquam Confessus super illo, consequenter appellare non possit ex ea ratione, quòd Confessus appellare non possit. Alii verò dicunt, quòd ea responsione non dicat, *se credere*; sed *crediturum*, ubi res probata fuerit; adeòque fide suspensâ in eventum probationis concludentis; quâ præstitâ, convictus habetur; & ideo appellare non finitur; non autem, *quia Confessus*, cùm non sit Confessus ex propria scientia, & independenter à probatione secutura; quæ conditio tacitè inest responsioni *non credo*, ubi res dubia est.

Illud etiam hìc not. 1. positiones, quas 764.
vicissim Reus ad sui defensionem facit, vocari *defensionales*; 2. olim responsiones fieri solitas *in judicio*; usu tamen hodierno, communiter fieri domi, sic, ut responsiones in Scripturam redactæ. Judici exhibeantur; cùm sic meditatò fieri possint, adhibito etiam aliorum consilio; ideo enim datur terminus deliberationis; 3. an, & qualiter habeatur pro Confesso is, qui, cùm deberet, eiam jussus à Judice contumaciter ad positiones recusat respondere, dictum esse

à *n.* 755.

* * *

QVÆSTIO VIII.

IN TIT. VIII. DE DILATIONIBUS.

764. PEr *dilationem* intelliguntur induciæ, seu tempus, quod indulgetur Actori, vel Reo, ad faciendum aliquid in re judiciaria; unde *dilatoria* exceptio apud Ulpianum *l.* 2. *ff. de except. & præscript.* est, quæ differt actionem. Cùm enim Reus conventus non possit statim ad ea, quæ ab Actore illum conveniente petuntur, sine deliberatione prævia, postulata affirmare, vel negare, rebus quandòque altiorem indaginem exigentibus propter varia instrumenta, conventiones, aut alia similia; Actori etiam quandòque negetur aliquid, quod probari debet; nec statim ad manus sint omnia probationum momenta: utrique concedi solent *induciæ* ad certum tempus, ut debitè instructi ad judicium veniant, aut ulterius procedant. Et quamvis in subjectis huic titulo capitulis solùm agatur de dilationibus *ante litis contestationem*; quia tamen *Rubrica* universalior est, & de dilationibus *indefinitè*, de aliis quoque in seqq. dicemus.

ARTICULUS. I.

Quid, & quotuplex sit dilatio?

Dilatio in genere nihil aliud est, quàm 765.
assignatio, vel prorogatio certi termini, vel temporis ad perficiendos actus judiciales, v. g. ad sistendum se judicio, ad respndendum, ad probandum, appellandum, &c. Et quoniam tales induciæ concedi

concedi possunt à Judice in qualibet parte judicii (tribus enim partibus illud constare, ostendimus *n.* 1.) *dilatio* in varias species dividi solet; quarum 25. enumerat Durandus *h. t.* Cœterùm illæ, quæ dantur in prima parte judicii (nimirùm à citatione usquè ad litis contestationem inclusivè) vocantur *citatoriæ*, & etiam *exspectatoriæ* dicuntur; quæ in secunda parte, à litis contestatione exclusivè usquè ad conclusionem in causa, *probatoriæ*, seu *allegatoriæ*: in tertia demum parte à sententia definitiva usquè ad executionem inclusivè, definitoriæ, vel *executoriæ* appellantur. *Illæ* dantur ad causam definiendam, seu audiendam sententiam; *istæ*, quæ dantur Reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, solvendum, &c.

767. Dilationes *citatoriæ* comprehendunt tempus, quod Reo in judicium evocato conceditur ad comparendum, vel respondendum in judicio; & quidem, si contingat dilatio propter impedimentum non comparendi, propriè *dilatoria* est; si, ut deliberare valeat, an liti cedere, an verò se opponere velit? *deliberatoria*; dilationes porrò deliberatoriæ sunt viginti dierum à lege concessarum, intra quas deliberat Reus, *cedat, an contendat?* Authent. *offerantur*, *C. de litis contest.* & denegantur, si ex literis citatoriis Reus potuit plenè instrui; *c. 2. h. t.*

768. Cùm enim Titius impetrâsset rescriptum à Sede Apostolica contra Cajum; hunc proindè citâsset judex delegatus, tenorem rescripti Citatorio inserens, ut eo lecto deliberare possit, cedere an contendere velit? nihilominus Reus comparens in judicio, inducias deliberatorias petiisset: interrogatus Cœlestinus III. an in tali casu essent concedendæ? respondit: quòd Reo, ad judicium legitimè convocato, *si ex rescripto sibi transmisso plenè potuit instrui super eo, de quo in judicio convenitur, induciæ deliberatoriæ non sunt ulterius indulgendæ; sed procedendum potiùs ad examinationem causæ, & ad finem ei debitum imponendum.* Ex hoc sequitur, dilationem *deliberatoriam* censeri debere *peremptoriam*, ita, ut nisi unica concedi non debeat, præterquàm si legitimum impedimentum ostendatur, vel causa nova incidat, ob quam inquirere, ac deliberare oporteat.

769. Not. autem 1. ex dilationibus alias esse *legales*, quas lex ipsa tribuit; alias *conventionales*, quas consensus partium largitur; alias *arbitrarias*, ex arbitrio Judicis dependentes, de quibus agitur *L. 7. & fin. h. t.* & hæc etiam *judicialis* dicitur, ut notat Maranta p. 6. *membr.* 2. *actu.* 2. *num.* 15. Tametsi enim in jure certa dilationum tempora statuta reperiantur, ut L. 1. *C. h. t. c.* 2. 3. *q.* 3. tamen à Judice moderari possunt, & secundùm exigentiam causæ, longiores, vel breviores concedi, ut notat glossa recepta in *c.* 1. *h. t.*

770. Not. 2. dilationes *exspectativas*, seu *citatorias* dari Reo, ut ad judicium veniat; Authent. *qui semel*, C. quomodo, & quando; *probatorias*, ad positiones, & articulos probatoriales formandos, vel ad eis respondendum, aut excipiendum, item ad testes, & instrumenta quærenda, ac paranda, *c.* 2. & 3. *cit. q.* 3. *l.* 1. *C. de induciis*: *allegatorias*, ut postquam Judex, partium probationes, & exceptiones audivit, quærat, an quid ampliùs allegare velint? tum si una allegationibus renuntiet, altera verò plura sibi proponenda esse affirmet, dantur ei inducia ad allegandum; authent. *jubemus*, junctâ glossâ, de induciis; alias *definitivas*, quæ tunc peremptoriæ dicuntur, si cum termino peremptorio præfigantur, ut, *nisi ad eum diem quis compareat ad audiendam sententiam definitivam, etiam in ejus absentia procedendum sit*, *L. Ad peremptorium.* 68. *ff. de judic. c. Consului.* 24. *de offic. deleg.* alias denique *executorias*, quæ dantur Reo condemnato ad solutionem faciendam, & est tempus quatuor mensium; quod tamen à Judice prorogari, aut breviari potest, *c. quod ad.* 15. cit. L. *de debitoribus.* 31. *ff. de judiciis.*

771. Not. 3. dilationes citatorias, & definitivas in eo à probatoriis diversas esse, quòd illæ suapte naturâ non sint peremptoriæ; sed unâ concessâ possit altera, ac demum tertia, quæ peremptoria est, concedi, *L. ad peremptorium. ff. de judiciis*; quamvis Judex ex causa rationabili possit unam citationem peremptoriam facere, quæ ad trinam citationem sufficiat, L. *Consentaneum*, C. quando & quomodo,

do, L. *Contumacia*, *ff. de sententia & re judicata*; de cujus rei praxi videatur glossa magna in c. *Constitutionem*, de sententia excommunicationis in 6. gloss. *in c.* 1. *h. t.* at verò probatoriæ, & aliæ pleræquè dilationes peremptoriæ esse censentur, ita, ut unâ concessâ, & elapsâ, judex procedere debeat, nec aliam dare possit, tametsi vocem *peremptorium* in concessione non apposuerit; ita sumitur ex L. 1. *C. de dilationibus*, & *L. fin. ff. de feriis*, ubi id docet Bald. *num.* 1. Bartol. in cit. *L.* 1, *numer.* 2. Gail. *l.* 1. *observ.* 91.

772. Not. 4. dari tamen exceptionem; nisi pars litigans justum impedimentum alleget, ac probet, quòd intra concessum tempus probationes debitas instruere non potuerit, v. g. *convocare testes*, *habere instrumenta*, &c. petatquè novam dilationem; tunc enim Judex, causâ cognitâ, alteram dabit; imò & tertiam, L. *oratione.* 7. *ff. de feriis*, c. 4. *de except.* quin & quarta dilatio probatoria, sed *cum cognitione legali*, post ostensam legitimam petendi causam, & editum juramentum, quòd malitiosè non petatur, concedi potest; Authent. *de test.* §. *quia verò*, *collat.* 7. & *c. in causis* 15. *de testib. junct. gloss.* V. *productione.* Ulterior verò, seu quinta dilatio, nunquam dari solet; Authent. *Atqui semel*, C. de probationibus; ut litium deniquè aliquando finis sit, L. *properandum.* 11. *C. de judiciis*, nisi adhuc nulli testes producti sint, probato justo impedimento; tunc enim ulterior danda est.

773. Not. 5. cùm dicimus dilationes probatorias non nisi *semel* dari, habere duntaxat locum in causis *civilibus* & *pecuniariis*; nam in *criminalibus* Actori, *duæ*; Reo, *tres* concedi debent, modò non appareat, eas peti *malitiosè*, ut colligitur ex L. 4. *fin. ff. de feriis*, *junct. gloss.* quod extendit Marantà cit. *num.* 3. etiam ad plures. Ex his apparet, dilationes citatorias, dilatorias, recusatorias, & similes, ante litis contestationem petendas, & dandas; probatorias autem post; de quibus V. Zoësius in *l.* 2. *ff. tit.* 12.

ARTICULUS II.

De dilationibus ante litis contestationem.

SErmo est de *citatoriis*; circa istas statim in principio hujus tituli *c.* 1. & *Clement. Sæpe*, *de V. S.* dicitur, *superfluas dilationes in causis Ecclesiasticis amputandas quidem esse*; *necessarias tamen ad veritatem indagandam*, *concedendas.* Cùm enim causam, quæ vertebatur inter Abbatem, & Conventum ex una, & Moniales ex altera parte, super quadam Ecclesia, Alexander III. delegâsset Judicibus, qui Abbati, & Conventui nimis brevem, eumquè peremptorium terminum assignârunt ad comparendum; & illi se nimium sic gravari sentientes ad Sedem Apostolicam appellâssent, respondit Pontifex: *quia non spectat ad juris ordinem diem peremptorium*, maximè cùm de rebus Ecclesiasticis agitur, (nisi fortè necessitate urgente) *aliter maturare*: mandamus, quatenus, *si ita est*, *revocato in irritum*, *si quid inveneritis post appellationem hujusmodi attentatum: in causa juxta priorem tenorem literarum procedatis.* 774.

Ex hac Pontificis decisione habetur. 1. 775.
quando terminus peremptorius à Judice datus est nimis brevis (ut si non sit tanti temporis, quantum aliàs foret, si trina citatio interveniret) justè contra hoc appellari, ut constat ex casu c. *dilecti.* 1. *h. t.* ubi nota verba: *ipsi timentes*, *se à Judicibus aggravari*; ex his enim habetur. 2. quòd timor gravaminis (si justus sit) idem operetur, quàm ipsum gravamen; sic Barbos. in c. *dilecti*, *numer.* 2. Dixi: *si terminus nimis brevis sit*; nam aliud est ex eo titulo, quòd à Judice facta sit una citatio peremptoria; ex hoc enim titulo, quando terminus non est nimis brevis, non est gravamen, adeòque nec appellatio concessa. Fit autem justè talis citatio peremptoria etiam citatoria, si periculum sit in mora, (ut si aliàs res controversa sit peritura) si aliàs magnis expensis conservanda; si jurisdictio Judicis cæteròquin brevi exspiratura; si di-

dilatio sit magni momenti, & parvi res controversa; si sit causa alimentorum, &c. Et quoniam, quando terminus est nimis brevis, appellari potest, idem erit, quando est nimis longus; nam sicut termino nimis brevi gravatur Reus; sic gravari potest Actor termino nimis longo, illi concesso.

776. Quæstio ulterior est, an, si quis vocatur ad respondendum suo Adversario Romæ *in causa privata*, datis certis induciis, & interim vocatur Romam *pro utilitate Sedis Apostolicæ*, teneatur Romæ respondere illi causæ particulari, seu privatæ? vel potius domum reversus, possit petere novas inducias? Resp. quòd hoc secundum, ex c. *Exposuit. 4. h. t.* ubi habetur rescriptum Gregorii IX. ad Abbatem Aquaviva, & Archidiaconum Turonensem. Cùm enim mandâsset Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, qui super jure Primatiæ controversiam habebat cum Archiepiscopo Bituricensi, ut ad initium Quadragesimæ per se, vel Procuratorem suum coram se compareat, qui postea personaliter vocatus pro subsidio Ecclesiæ Romanæ, ipse Romam venit, ubi & Bituricensis constitutus postulavit, ut in negotio Primatiæ procedatur; sed Procurator Archiepiscopi Burdegalensis, qui domum rediit, excepisset, principalem suum, cùm pro publica causa fuerit vocatus, habere privilegium, causam Primatiæ revocandi domum, Bituricensi contrà respondente prius mandatum per posterius non fuisse revocatum: Pontifex Burdegalensi dilationem usquè ad festum Nativitatis indulsit. Ratio hujus indulti est, quia quando quis Romæ, vel etiam alibi ex justa, aut necessaria causa constitutus, domo abesse cogitur, ubi habet acta, & instrumenta, aliaquè præsidia se defendendi, neque distinetur alienis negotiis. Unde æquitatis naturalis est, ne compellatur ad respondendum extra domum suam, ubi habet adjumenta defensionis; concordat c. fin. de foro compet.

777. Quæres 2. an, si verbum aliquod generale, vel ambiguum in libello reperitur, quod deinde declaratur, peti possint novæ dilationes deliberatoriæ, & his negatis appellari? Ad hanc quæstionem rescripsit Honorius III. Episcopo Ferentino. Casus propositus erat: cùm quidam Presbyter contra Nobiles Andream, & Georgium quereretur, quòd pensionem Ecclesiæ suæ debitam non solverint jam tribus annis, & ultra; ipsi verò peterent, quantum spatium per illud, & ultra, significaretur, & Presbyter septem annis à solutione cessatum assereret: Nobiles dicentes, libellum hac expressione mutatum, longiores ad deliberandum induciias petiverunt, appellatione ad Pontificem interpositâ; sed Pontifex appellationem *frivolam* esse declaravit, & in causa procedi jussit. Ex quo textu sequitur ad quæstionem propositam respondendum negativè.

ARTICULUS III.

De dilationibus post litis contestationem.

778. CUm *n.* 766. dixerimus, etiam in secunda parte judicii, dari dilationes, quæ probatoriæ, & allegatoriæ dicuntur, & communiter peremptoriæ sunt, ut notavimus *n.* 771. notandum 1. quæstionem, quid sit dilatio *peremptoria?* expositam esse à *n.* 770. ubi etiam diximus dilationem *probatoriam* regulariter esse peremptoriam; de quo V. *n.* 1474. quid verò veniat nomine termini *probatorii*, & *reprobatorii*? & qualiter à Judice assignandus sit? V. *n.* 1473. Notandum 2. si per eum non stetit, cui dilatio data est, non esse exhibitam probationem in termino præfixo, non dari secundam dilationem, sed redintegrari primam, ex dict. *n.* 772. & *n.* 1475. Not. 3. etiam in judicio Summario probatoriam dilationem debere esse peremptoriam, ex *n.* 1476. tempus autem dilationis probatoriæ, esse continuum, ex *n.* 1477. & terminum dilatoriæ probationis posse esse duplicem, nimirum vel ad simpliciter probandum, vel ad probatum habendum, ex *n.* 1478. an autem & qualiter detur restitutio contrà terminum dilationis probatoriæ? dicemus à *n.* 1479. & quantus possit esse terminus dilationis probatoriæ à Judice assignandus per Judicem? à *n.* 1473. & 1488.

Quamvis autem dilationes probatoriæ communiter peremptoriæ sint, & tantùm semel concedantur; dari tamen exceptionem justi impedimenti, constat ex *num.* 772. & 773. & non procedere in causis criminalibus; ex *num.* 773. quibus positis:

779. Quæstio est. 1. an dilationes probatoriæ non concedantur, nisi ad instantiam partis? 2. an Judex ex officio eas concedere possit, nemine petente? 3. an censeantur peremptoriæ, esto in concessione dilationis non addatur terminus *peremptoria*? 4. an in hoc sit differentia inter Actorem, & Reum? 5. an dilatio probatoria sæpiùs peti possit? & quid ad eam obtinendam requiratur? 6. penes quem sit definire quantitatem temporis pro dilatione probatoria concedenda?

780. Ad 1. Resp. regulariter non concedi, nisi ad instantiam partis litigantis; probatur ex *L. Quoniam. 1. C. h. t.* ibi: quoniam plerumquè evenit, ut Judex instrumentorum, *vel personarum gratiâ* dilationem dare rerum necessitate cogatur, spatium instructionis exhibendæ postulatum, dari convenit. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum: ut, si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscuntur, *non amplius quàm tres menses indulgeantur*: si verò ex continentibus provinciis, *sex menses custodiri*, justitiæ est. In transmarina autem dilatione, *novem menses* computari oportebit. Quod ita constitutum, judicantes sentire debebunt, ut hac ratione *non sibi concessum* intelligant dandæ dilationis *arbitrium*; sed eandem dilationem, si rerum urgentissima ratio flagitaverit, & necessitas desideratæ instructionis exegerit, *non facilè amplius, quàm semel*, nec ullâ trahendi arte sciant esse tribuendam. Nam per illum terminum *postulatum*, satis insinuatur ejusmodi dilationes tum demum dandas, *cùm id postulatum fuerit*; præsertim, cùm statim subjungatur: quod ita constitutum, judicantes sentire debebunt, ut hac ratione *non sibi* concessum intelligant, *dandæ dilationis arbitrium.*

781. Ad 2. Resp. posse, necessitate, vel ratione id exigente, ut constat ex cit. L. *Quoniam. §. Sed eandem dilationem*, & juxta modum in dicta L. præscriptum, scilicet, si ex eadem provincia sint producendi testes; vel instrumentum, dilatio non excedat tres menses; si ex aliena, non sex; si ex ultramarina, non novem; ita Zoësius in *lib. 3. C. tit. 11.* ubi addit: *effectum dilationum* esse, ut stante tempore dato, quod continuum est, etiam currens tempore feriarum, quarumcùnque officium Judicis cesset; cit. L. 3. esse etiam dictum tempus peremptorium, ut actus, qui eo tempore fieri debuit, posteà inutiliter fiat; nam elapso termino excluditur potestas faciendi, per L. *Scire oportet. 13. §. 1. de excusat. Tutor.* quamvis tempus non currat ei, qui non habuit copiam adeundi Judicem absentem; sic Faber *in l. 3. C. tit. 10. def. 2.*

Ad 3. Resp. affirmativè, ex dicend. *n.* 1473. ita tenet Maranta de ordin. *judic. p. 6. actu 3. num. 2.* 782. Ad 4. Resp. quòd sic. Æqualitas enim in judiciis inter Actorem, & Reum servanda est, ut, quantum temporis datur Actori, tantum detur etiam Reo, si petat, cùm ejus partes sint favorabiliores, Reg. 25. in ff. hinc dilatio probatoria, quæ datur in judicio, semper est communis, ita, ut, si detur uni parti litiganti, prosit etiam alteri, L. *Petenda, 6. C. de temp. in integr. restit.* quamvis Judex longiorem dilationem dare possit Reo, quàm Actori, eò quòd non perinde Reus possit ad judicium venire instructus, sicut Actor; sic Maranta cit.

Ad 5. Resp. posse, quando intercessit 783. justum impedimentum, sed adhibitâ solennitate *legali*, seu solennitate juris, videlicet, ut eam petens, post allegatam, & probatam legitimam petendi causam, juramentum edat, quòd non malitiosè, & dolosè talem dilationem petat, juxta Auth. *de testib. §. quia verò, collat. 7.* Auth. *At qui semel, C. de probat. c. in causis, 15.* & ibi gloss. *V. productionem; de testibus;* ut autem, etiam his à petente præstitis, secunda, tertia, vel etiam quarta dilatio probatoria ritè, validèque concedatur, necesse est, quòd Judex prius cognoscat de justitia impedimenti; secus enim dilatio, & processus in ea fundatus, esset nullus; sic Andr. Gail. *l. 1. observ. 71. à n. 4.* Ulterior autem, seu quinta dilatio, nunquam dari solet, ut colligitur ex cit. Auth. *At qui semel*; & tradit gloss. *magn. in cit. L. fin.*

fin. ff. de fer. & dilat. idquè, ne lites fiant immortales, & causa plus æquò extrahatur, L. *properandum*, 13. *C. de judic.*

784. Ad 6. Resp. quando dilationes sunt *legales*, secundùm eas procedendum; in *arbitrariis* autem pertinere terminum ad Judicem, consideratis circumstantiis, ut jam dictum est. Illud etiam hìc addendum, quamvis *n.* 778. dixerimus, tempus dilationum esse *continuum*, debere intelligi, nisi feriæ absorberent vel totum, vel majorem partem temporis dilationum; sic Maranta cit. *n.* 18. vel inciderent feriæ repentinæ; tum restitutio fieri deberet ad totidem dies, quot per illas intercepti sunt, ut habetur L. *Sed etsi.* 26. §. *Si feriæ. ff. quibus causis Major.*

ARTICULUS IV.

De dilationibus definitoriis, & executoriis.

785. IStæ conceduntur in tertia parte judicii, de qua *n.* 1. & quid earum nomine veniat? exposuimus *n.* 766. in fine; quo posito quæstio est. 1. an Judex elapso termino definitorio, Reo citato, sed non comparente, illo etiam absente procedere possit ad sententiam? 2. quanti temporis sint dilationes executoriæ? 3. an hæ dilationes habeant locum in actionibus realibus? 4. an in criminalibus? 5. an etiam detur dilationis prorogatio? 6. an ad hanc concedendam requiratur causæ cognitio? 7. an hæc fieri possit etiam invita parte adversa? 8. an etiam dilatio probatoria possit prorogari? 9. quis sit effectus dilationum? 10. an valeat concessio dilationis facta, parte absente, sub conditione, si per eam postea ratificetur? 11. quid dicendum, si Judex insciâ parte adversâ prorogavit dilationem, & illa compareat intra primum terminum? 12. an dies pro termino assignatus cedat illi totus, cui assignatus fuit?

786. Ad 1. Resp. quòd possit, ut dicemus infra tit. 27. & constat ex L. *in peremptorio*. 71. *ff. de Judic.* ibi: *in peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam absente diversâ parte cogniturum se, & pronuntiaturum*; ubi gloss. lit. B. non tantùm *comminatur*, inquit, sed etiam *condemnat*; id, quod etiam colligitur ex c. *Consul.* 24. *de offic. Delegati. Ad* 2. Resp. quòd olim fuerint 30. *dierum*, postea *duplicatæ*, hodie sint per Justinianum Imp. *quadrimestres L.* 2. *&* 3. *C. de usuris rei jud.* & quamvis induciæ istæ sint legales, earum tamen spatium prorogari à Judice potest, causâ cognitâ, si quid Reo inciderit, quò celerem rei præstandæ facultatem ei auferat. Arctare etiam potest, sed rarius, L. 2. *&* 3. *C. de usuris rei judic.* Hodie moribus multorum tribunalium dilationis istius concedendæ facultas est in arbitrio Judicis. Ad 3. Resp. quòd non in his, quæ statim habent executionem; quamvis & tunc concedi possint, si possessor non possit. Statim cedere, vel caveat per fidejussores de re, vel ejus æstimatione, ex L. *qui restituere.* 68. *ff. de rei vindicat. &* §. *etsi in rem. Institut. de offic. Judicis.*

787. Ad 4. Resp. quòd non, extra certos casus; ut, si mulier capitis damnata, sit prægnans; nam & istæ non patiuntur dilationem, nisi gravi causa exigente, ut si à Reo prius aliquid præstandum foret, obligato v. g. ratiociniis. Ad 5. nota dilationis prorogationem nihil aliud esse, quàm ejusdem adhuc durantis, & nondum elapsæ extensionem; hinc tempus ad quod extenditur, cum præcedenti est eadem dilatio; quo posito: Resp. affirmativè, ut notat Zoësius *l.* 2. *ff. tit.* 12. & notavimus num. præced. Ad 6. Resp. juxta nonnullos affirmari; ne in his, quæ morantur judicium, temere procedat; sufficiet tamen cognitio de sufficientia causæ, propter quam prorogatio imploratur; aliis tamen negantibus; ut notat Pirhing. *h. t. n.* 22.

788. Ad 7. Resp. quòd sic, modò adsit justa concedendi causa, Judici cognita; neque dicas: Adversarius, contra quem est concessa, habet jus quæsitum, ut eâ finitâ possit procedere; ergo sine cognitione causæ non est eo spoliandus. Resp. dato anteced. negando suppositum, quòd prior dilatio dicatur finita priùs, quàm finiatur tempus, in quod prorogatum est; hoc enim durante durat eadem dilatio,

latio, ut notavimus num. præcedente. Ad 8 Resp. quòd non, si supersit adhuc alia jure concessa; nam ubi supersit remedium ordinarium, ad extraordinarium recurrendum non est; nisi fortè hoc sit pinguius; secus est de quarta, si fiat, prout conceditur, quandòque fieri posse, sed cum juris solennitate, de qua *num.* 783. Ad 9. Resp. cum Zoësio cit. *n.* 18. dilatione pendente non debere procedi ad ulteriora, intellige in his, super quo dilatio data est, L. *Sive pars.* 3. *C. h. t.* hinc pendente dilatione conquiescit Officium Judicis, super punctis dilatione affectis.

789. Ad 10. Resp. affirmativè; nam ejus præsentia pro concedendis dilationibus requisita solùm est in ejus favorem introducta, cui per ratihabitionem renuntiare potest. Ad 11. Resp. cum distinctione. Nam, vel obtinuit eam prorogationem ex falsa, & mentitâ causâ? vel ex verâ, & justâ? si hoc secundum? ille, qui prorogationem obtinuit à Judice altero inscio, excusatur, quamvis Judex venienti in primo termino, eo inscio prorogato, expensas, comparendo in illo factas, teneatur resarcire; si primum? cùm nulli dolus suus patrocinari debeat, prorogatus non comparens, altero comparente, in primo termino, committit stipulationem *judicio sisti*, de qua L. 1. *& toto tit. C.* si ex falsis instrument. Ad 12. Resp. quòd dies termini totus cedat illi, cui assignatus, qua dies termini est in termino; datus enim in commodum ejus, non debet restringi in ejus odium; unde ultimo etiam ejus momento rectè compareat, *§. omnis, in fine instit. de verbor. oblig.*

* * *

QVÆSTIO IX.

IN TIT. IX. DE FERIIS.

790. LIcèt etiam *Feriæ* inducant judiciorum dilationes, qua de causa titulus *de Feriis*, statim subjungitur titulo de dilationibus: ex alio tamen fine inducuntur dilationes; ex alio feriæ. Nam istæ, ut constabit ex seqq. inducunt cessationem à certis actibus etiam judicialibus, propter Dei, & Sanctorum cultum, & ob bonum publicum, propterea fixæ, ac stabiles: Dilationes autem propter utilitatem litigantium, ut ritè instructi in judicium veniant, & futuram litem prosequantur; aut certè causis exigentibus indulgeri partibus tempus, intra quod liti necessaria comparent, instrumenta, exquirant, Testes inveniant, & obtineant; propterea non firmæ, ac stabiles, sed juxta rei necessitatem definiendæ.

ARTICULUS. I.

Quid, & quotuplices sint Feriæ?

791. FEriæ apud *Latinos* dictæ sunt, vel à feriendis victimis, vel à ferendis epulis. Erant enim Romæ dies festi, in quibus pecudes immolabantur, & epulæ ex pecorũ, frugumquè proventibus fiebant. Apud *Legistas* dictæ quasi feriæ à *foro*: nam dies sunt, in quibus præstatur vacatio à negotiis forensibus, L. *Divus ff. eod. tit.* & sic dicuntur *dies quietis à causis.* Apud *Canonistas* dictæ sunt *à fando*: quia in eis Deus solo verbo aliquid fecit, & sunt omnes dies septimanæ, præter Sabbatum.

Feriæ omnes habentur in quadruplici 792.
genere, nempe solemnes, temporariæ, repentinæ, & canonicæ. *Solemnes*, de quibus c. *conquestus, de fer.* & L. *dies festos C. eod.* ab omni opere servili vacant, & in Dei honorem, Sanctorùmque venerationem indicuntur: *Temporariæ* (aliis nominibus Rusticæ; & Publicæ,) de quibus fit mentio L. *præsides ff. eod.* & L. *Si in aliquo, de offic. procons.* indicuntur ob utilitatem rusticam, & publicam, nimirum pro messibus colligendis, & vindemiis faciendis, ac pro varietate regionum citiùs, aut tardiùs concedun-tur.

Repentinæ, aliis nominibus *imperativæ*, 793.
& *extraordinariæ*, de quibus L. *Sed & si*, §. *Si feriæ, ff.* ex quibus causis, vocantur extra ordinem indictæ: quales v. g. indicebat Imperator iis diebus quibus aut vitæ;

aut

aut imperii auspicia sumpserat, aut insignem victoriam comparaverat. *Canonicæ* juxta Sylvest. V. *Dominica*, *num.* 2. sunt dies Septimanæ proximè numerati, in quibus operari per Sacros Canones permissum est. Feriæ *Latinæ*, de quibus fit mentio *L.* 2. §. *quoties*, *ff. de orig. juris*, fuerunt olim inductæ ob inducias firmatas inter populum Romanum, & Latinos. *Feriari* est ab aliquo opere, vel studio vacare: *Feriatici*, seu *Feriati dies* appellantur dies omnes, quibus Magistratus jus non dicit propter vocationem publicam, v. g. propter messem, aut vindemias, aut depositum Magistratum, *L.* 2. *ff. de Feriis.*

794. Præter hæc not. inter opera, quæ fiunt, alia esse, quæ dicuntur *servilia*, seu *mechanica*; alia *liberalia*: alia, quæ vocantur *mercatus*; alia *mercenaria*: alia *placita*, seu opera judicialia. *Servile*, seu *mechanicum* opus juxta S. Thomam 2. 2. q. 122. a. 4. est aliquod corporale opus ex his, in quibus unus homo alteri inservire solet: seu ad cujus exercitium servos deputatos habemus, ubi ars mechanica dirigit. Suarez *l.* 2. *de diebus festis*, c. 17. sic exponit opera servilia, & liberalia, ut servilia sint, quæ spectant ad corpus, & per servos exerceri solent; ut *terram colere*, & *artificia facere:* liberalia verò, quibus animus excolitur, ut loqui, legere, docere. Unde c. 20. ponit differentiam inter opus *servile*, & *liberale*, quasi servile cedat immediatè in utilitatem corporis; liberale autem, & si organo corporeo fiat, cedat immediatè in commodum animæ.

795. Sub nomine *Mercatûs* teste Suarez cit. c. 29. veniunt contractus emptionum, & venditionum, locationum, permutationum, cum primis Nundinæ publicæ, quæ magno hominum concursu certis diebus fieri solent; *Placitum* autem accipitur pro causa civili, & aliis actibus judicialibus. Unde notat Pereyra in Elucidat. *num.* 189. tractatio causæ forensis vocatur *Placitum* in jure canonico, c. 1. de feriis; & c. *Placita* 15. *q.* 4. *Mercenarium* denique opus est, teste Suarez cit. c. 19. quod fit propter temporale lucrum, & stipendium, etiam si contingat esse conditionis non servilis. Non enim ex eo, quòd opus fiat propter stipendium, vel mercedem, servile est, si aliàs ingenuè factum servile non sit.

Præter hæc not. Ferias *solennes*, etiam 796.
dici ordinarias, quia SS. Canonibus, vel legibus definitæ sunt, & quotannis recurrunt; ex quibus illæ, quæ ad Dei cultum, & Sanctorum veneration-em institutæ sunt, dicuntur *Sacræ*; quæ verò in honorem Principis, aut similem causam politicam, ut notavimus supra, vocari profanas, politicas, seu *honorarias*; profanis accensentur feriæ necessariæ, seu rusticæ, & nundinarum. Aliæ demum etiam sunt feriæ Nuptiarum, quibus à nuptiis publicis, & solennibus abstineri debet, ut habetur c. *Capellanus.* 4. *h. t.* de quibus infra.

Notand. 2. in sacris feriis comprehen- 797.
di non tantùm diem Dominicum, sed alia quoque festa; per quæ non intelliguntur quæcùnque, sed ea tantùm, in quibus opus servile, & opus mercenarium prohibetur; & auditio Sacri præcipitur. Inter dies festivos, hoc modo acceptos, quidam vocantur *Majores*, de quibus quandòque fit mentio, ubi conceditur *Oratorium* privatum, exceptis certis festis, *& diebus festivis majoribus.* De his apud Pereyram cit. *n.* 1340. meminit Alexander III. c. *licet*, de feriis, & recensetgloss. ibi: Natalem Domini, diem Epiphaniarum, Paschatis, Ascensionis, & Pentecostes. Quæ autem festivitates ab interdicto excipiantur, habentur quatuor *c. Alma*, nempe Natalitium Domini, Pascha, Pentecostes, & Assumptio Deiparæ. Martinus V. & Eugenius IV. exceperunt diem Corporis Christi cum tota octava; Leo X. excepit festum Conceptionis Virginis, de quibus latè Suarez *tom.* 3. *in* 3. *p. dist.* 34. *sect.* 1.

Not. 3. Festorum dierum nomine, in 798.
Brevi Apostolico, *extrà tempora* nuncupato, vel etiam alibi, ubi *de festis diebus* incidit mentio, venire dies festos sub præcepto (nimirum abstinendi à servilibus, cum obligatione audiendi Sacrum) tenent Aloys. Riccius in praxi aureâ, resol. 273. *num.* 2. *& Vivald. in Candel. aureo p.* 1. *tit. de sacr. ord. num.* 35. quod quidem verum est de illis, quin tamen restringatur *ad ea sola*; cùm valde probabili-

biliter doceant, comprehendi *dies duplices, & festos in ordine ad Officia divina, licèt non sint à laboribus feriati*, Suarez *tom.* 1. *Relig. de dieb. fest. c.* 9. *num.* 22. Emman. Rodr. *tom.* 3. *quæst.* 23. *a.* 5. & Fagund. in quinque Eccles. *præc. l.* 1. *c.* 2. *n.* 11.

799. Hinc etiam Pyrrhus Corradus in Praxi Dispens. Apostolic. *l.* 4. *c.* 4. quærens, quando petitur dispensatio, & conceditur, ut quis *extra tempora* à jure statuta, tribus diebus Dominicis, seu *aliis festivis diebus* ordinari possit, quinam sint hujusmodi dies festivi, in quibus Ordines Sacri sint conferendi vigore indulti de promovendo extra tempora? respondet sufficere, eos esse *de præcepto*; & quòd in Diœcesi Episcopi ordinantis sit solemnitas diei festi, licèt ubique illa non celebretur; Barbosa, de pot. Episc. gloss. 11. *n.* 18. quod non tantùm intelligatur de solemnitate *fori*, sed etiam *chori*, ut pluribus exposuimus lib. 1. tit. 11. de Temporib. Ordinat.

ARTICULUS II.

Quis possit indicere Ferias?

800. IN *c.* 1. *dist.* 3. *de Consecrat.* plures in specie enumerantur solennes feriæ Sacræ per annum, nimirum Natalis Domini, Sancti Stephani, Sancti Joannis Evangelistæ, Innocentium, Sancti Sylvestri, octavæ Domini, & Theophaniæ, Purificatio Sanctæ Mariæ, Sanctum Pascha cum tota hebdomada, Rogationes tribus diebus, Ascensio Domini, Sancti dies Pentecostes, Sancti Joannis Baptistæ, duodecim Apostolorum, maximè tamen Sanctorum Petri & Pauli, qui mundum suâ prædicatione illuminaverunt, sancti Laurentii, Assumptio sanctæ Mariæ, Nativitatis sanctæ Mariæ, Dedicatio Ecclesiæ, sancti Michaëlis Archangeli, Dedicatio cujuscùnque Oratorii, & omnium Sanctorum, & Sancti Martini; & illæ Festivitates, *quas singuli Episcopi in suis Episcopalibus cum populo collaudaverint*, quæ vicinis tantùm circummorantibus indicendæ sunt, non generaliter omnibus. Reliquas verò festivitates per annum non sunt cogendi ad feriandum, nec prohibendi.

801. Circa prædictum textum not. non omnes dies feriatos, inibi enumeratos, *nunc* esse in usu, propter consuetudinem contrariam ex rationabili causa inductam; unde quædam sunt, ad quas obligantur Fideles *omnes*, quæ scilicet universales sunt; quædam autem, quæ *vicinos tantùm commorantes* ligant, nimirum ex statuto loci per Diœcesanum ritè condito. Constat enim in pluribus locis quædam Festa noviter introducta, quæ celebranda sunt ex obligatione audiendi Sacrum, & abstinendi à servilibus; & alia ex antiquis abrogata, propter commune bonum, vel etiam necessitatem, aut specialem loci rationem, ut si aliquis è Sanctis specialiter assumatur in Tutelarem, vel Patronum ejus, &c.

802. Potestatem porrò indicendi ferias solennes, Sacras, in universali Ecclesia, habet Summus Pontifex; pro suis autem diœcesibus, Episcopi; ratio sumitur ex cit. c. 1. ibi: *& illæ Festivitates, quas Episcopi in suis Episcopatibus collaudaverint*; & c. *fin. h. t.* ibi: *quas singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero, & populo duxerint solenniter venerandas*; ubi not. verba: *coram Clero, & populo*; ex quibus sequitur, spectato jure communi scripto, Episcopum sine populo præsente, aut ad id vocato, dies festos instituere non posse; adhibetur autem populus, non ut cum Episcopo statuat venerandos dies; sed potius, ut ab eo audiat Præsul, si multiplicitate festorum oneretur, quæve sint, quæ ex consuetudine coli, omissum est; Petr. Gregor. *l.* 1. *p. juris Can. tit.* 19. *c.* 4. *schol.* 3. Suarez *de legib. l.* 2. *c.* 11. & alii.

803. Not. tamen, quòd, etsi de jure communi hoc procedat, quòd Episcopus non possit indicere novas ferias sine populo, ut dictum est; nunc tamen consuetudine receptum esse, ut dies festi, populo minimè vocato, solâ Episcopi authoritate, adhibito Clericorum Consilio, constituti indicentur; sic Azor *Instit. moral. p.* 2. *l.* 1. *c.* 26. *q.* 2. hoc tamen intellige de Festis *Sanctorum*, qui authoritate Romani Pontificis *in numerum Sanctorum* sunt

sunt adscripti; sic Azor. cit. quamvis addat Suarez *tom. 1. de Relig. l. 2. de dieb. festis, c. 11. à num. 4.* idem procedere in honorem illorum, qui sunt *beatificati* tantùm.

804. Quæstio est, quid in hoc possit potestas secularis? ante *resolut. not.* non esse dubium, quòd Principes seculares possint indicere ferias *politicas*, & *honorarias*, cum obligatione abstinendi à servilibus, & placitis, seu actibus judicialibus ex fine aliquo politico; hoc enim nullo illis jure interdictum est; difficultas est de *Sacris*; quod dupliciter intelligi potest. 1. ut obligent etiam ad auditionem Sacri, sicut alia festa, seu feriæ Sacræ per Ecclesiam indictæ; 2. ut obligent saltem ad abstinendum à servilibus. De primo respondendum est negativè; cujus ratio sumitur ex Decreto Innocentii X. qui tale edictum potestatis Laicæ, quo anno 1653. Mediolanensis Gubernator, nixus literis regiis, inconsulto etiam Archiepiscopo, indixit Festum S. Dominici celebrandum etiam cum obligatione audiendi Missam, irritum, & inane decrevit eod. anno. 6. Oct.

805. Verba Bullæ Innocentianæ, ut refert Haunoldus *tom. 5. tr. 3. num. 234.* sunt seqq. *Nos, quibus universalis Ecclesiæ Regimen à Domino commissum est, considerantes, quàm pernitiosum auctoritati Ecclesiasticæ id esse possit, cùm Principes Laici (quos in rebus Ecclesiæ obsequendi potiùs manet necessitas, quàm auctoritas imperandi) non habeant facultatem imperandi dies festos in honorem Sanctorum;* de venerabilium Fratrum nostrorum S. R. E. Cardinalium, Sacris Ritibus præpositorum (quibus hoc negotium discutiendum commisimus) consilio, *prædictas literas, & edictum, emanatâ auctoritate Laicali, super observatione Festivitatis S. Dominici, fuisse & esse omnino nulla, nulliusquè roboris, & momenti, nec aliquo modo servanda, Apostolica auctoritate, tenore præsentium declaramus.*

806. Alterum verò, an potestas secularis, authoritate suâ, possit indicere Ferias *Sacras* ad honorem alicujus Sancti, *obligando ex virtute religionis*, ad abstinendum à servilibus, & judicialibus? affirmat apud Haunoldum *cit. n. 233.* Sayrus in clavi regia *l. 1. c. 3. num. 17.* & Molfesius *p. 1. tr. 11. c. 27. numer. 39.* negat Haunoldus, & alii. Advertendum autem abstinere à servilibus ex se, non esse actionem *Sacram*, cùm fieri possit ex diversis finibus, etiam non Sacris. 2. aliud esse, actionem aliquam, vel omissionem de se indifferentem ad finem, dici *Sacram ex fine*, quem quis per eam tanquam medium intendit; aliud, esse *Sacram ex institutione*, per legitimam potestatem. Non est dubium, à potestate Laica indici posse abstinentiam à servilibus ex fine pio, Sancto, etiam supernaturali; v. g. pro gratiarum actione obtentæ insignis victoriæ, Urbis liberatæ ab hostibus, &c. Quæstio procedit solùm, an eandem indicere possit, tanquam *actionem Sacram, ex institutione*?

807. Et in hoc sensu negandum est, à potestate Laica indici posse ferias *Sacras* cum obligatione abstinendi à servilibus; ita Suarez *tom. 1. de Relig. l. 2. c. 12. n. 2.* Azor *p. 2. l. 1, c. 26. q. 5.* & complures alii. Ratio est, quia *sacrare*, seu instituere aliquid, ut evadat, & exerceatur tanquam res, vel actio *ex institutione Sacra*, est actus potestatis spiritualis; hac autem potestate carent Laici. Nullus enim Laicorum potest rem de se *non Sacram*, authoritate suâ elevare, ut exercens illam, dicatur exercere actionem *Sacram ex institutione*; aliàs etiam possent vestes, aquam, & similia, institutione suâ sacrare, ut illis utens diceretur uti re Sacra, nulla spirituali interveniente, quod nemo dicit.

808. Unde, quando dicitur: abstinentia à rebus servilibus non est quid spirituale, & sanctum formaliter, sed indifferens, ut spirituale sit; cùm possit ordinari in finem spiritualem (nempe Dei cultum & Sanctorum) vel profanum, & politicum; ergo præcipi potest à potestate Laica. 2. si quid obstaret, esset, quòd potestas temporalis non possit præcipere, ut illam abstinentiã præstes ob finem spiritualem; sed hoc non obstat. Nam nec Ecclesia præcipit, ut dictam abstinentiam facias ex intentione, *Deum colendi*; aliàs enim violares præceptum Ecclesiæ, abstinendo à servilibus ex fine merè humano. Ma. patet; quia ex nullo alio capite dici potest, quòd potestas secularis præcipiat actionem spiritualẽ, consequenter se non extẽdat ad indicendas tales ferias.

809. Ad 1. Resp dato antec. dist. conseq. ergo præcipi potest à potestate Laica, tanquam operatio religiosa, seu *Sacra objectivè*, nimirum *ex solo fine indicentis; C.* tanquam operatio religiosa, seu *sacra subjectivè*, videlicet ex institutione merè laica, N. conseq. hoc enim nulli operationi dare potest, nisi potestas spiritualis, & Ecclesiastica, cujus est elevare actiones, ut tanquam res subjectivè sacræ exerceantur, & divino cultui deputatæ sint, illas constituendo in materia religionis, prout colligitur ex *c. cùm Laicis, & c. fin.* de Decimis; item *c. bene quidem, dist. 96.*

810. Ad 2. Resp. N. maj. sed ideo, quia potestas secularis non potest facere, ut talis cessatio, seu abstinentia à servilibus, sit res *Sacra ex sua institutione;* ex quo etiam constat ad prob. ma. Nam esto potestas secularis, etiam ex fine pio, & sancto præciperet cessationem à servilibus, præciperet quidem actionem Sacram objectivè; sed non subjectivè, nimirum Sacram ex institutione sua, seu suâ lege institutam, tanquam rem divino cultui sacratam; cùm hoc non respiciat materiam pertinentem ad gubernationem politicam, quam non egreditur potestas Laica; sed Ecclesiasticam, ad quam illa se non porrigit.

811. Dices præterea 3. Principes sæpe sub gravibus pœnis, in signum lætitiæ, indicunt ferias à servilibus, & aliis actibus celebrari solitis extra Ferias; 4. etiam graves pœnas statuunt violantibus ferias sacras ab Ecclesia indictas; de quibus Leo, & Anthemius Imperatores *L. ult. C. h. t.* ibi: dies Festos Majestati altissimæ dedicatos, nullis volumus voluptatibus occupari (sed Deus quàm procul ab hac lege sunt nostra tempora!) nec ullis exactionum vexationibus profanari. Dominicum itaque diem ita semper honorabilem decernimus, & venerandum, ut à cunctis executionibus excusetur: nulla quemquè urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio delitescat: sit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox silescat, respirent à controversiis litigantes, & habeant fœderis intervallum, ad sese simul veniant Adversarii non timentes, subeat animos vicaria pœnitudo, pacta conferant, transactiones loquantur. Ne hujus tamen Religiosi diei otia relaxantes, obscænis quemquam patimur voluptatibus detineri. Nihil eodem die sibi vendicet Scena theatralis, aut Circense certamen, aut ferarum lacrymosa spectacula. Et si in nostrum Ortum, aut Natalem celebranda solennitas inciderit, differatur, &c. Demum, quilibet voto (ergo etiam lege) obligari potest ad abstinendum à servilibus certis diebus; ergo.

812. Ad 3. Resp. ex *l. 1. tit. de constitut.* appositionem pœnæ temporalis non esse certum signum, quòd legislator intendat *graviter* obligare ad actum sub lege positum; cùm metu pœnæ faciliùs obtineant finem suum, qui est abstinere à commissione, vel omissione per legem vetita. Unde meritò Suarez *cit. c. 12. n. 7.* & alii censent, transgressores talis præcepti politici non videri peccatum mortale committere, secluso scandalo, aliisquè circumstantiis extrinsecis; quia non videtur hæc materia *gravis*, & graviter reipublicæ gubernationi conducens, præcipuè cùm, ex illius transgressione, pœnam subire teneatur, si ei fuerit imposita; sic Suarez cit.

813. Ad 4. Resp. etiam à Principibus Laicis rectissimè præcipi, ut festa per Ecclesiam indicta pro Dei, & Sanctorum cultu, per opera in eum finem instituta ab Ecclesia, omnibus fidelibus potest præcipere, ut justis Principum secularium legibus etiam in materia profana obtemperent; & Sacramenta à Christo instituta debitè frequententur, & recipiantur; sed sicut exinde non sequitur, quòd Ecclesia pro cunctis fidelibus possit condere leges in materia merè temporali, quæ ex ipsius constitutione omnes ligent; aut instituere Sacramenta: sic non sequitur, quòd Princeps secularis possit instituere, ut actiones præceptæ, vel omissiones tali die prohibitæ *ex ipsius institutione* sint sacræ, quòd tamen fieri oporteret, ut cessatio à divinis ex tali institutione sit *Sacra.*

814. Ad 5. Resp. esse discrimen; nam *indicere Ferias* est actus jurisdictionis; *votum facere*, non est actus jurisdictionis; hinc vovens non obligatur ex vi jurisdictionis alienæ, cui aliàs subjicitur; secus obligatus ex lege. Hinc, si quæ communitas edit

votum,

votum; talem diem celebrandi solenniter etiam in foro, & choro, obligabuntur quidem in vi voti; non in vi legis potestate jurisdictionis gubernativæ conditæ; secus est, si deinde, assensu, & potestate Ordinarii, tali die indicerentur feriæ Sacræ; sed tum obligatio non tantùm esset ex voto, sed etiam lege, sed Ecclesiasticâ.

815. Dices. 6. ergo saltem poterunt induci tales feriæ potestate laicâ per consuetudinem. Resp. cum dist. & concedo illatum, si accedat consensus Ordinarii expressus, vel tacitus; nego autem, hoc secluso. Nam, ut rectè tradit Suarez *cit. tom.* 1. *l.* 12. *c.* 4. *n.* 5. consuetudo, vim legis obtinens, à nemine induci potest, nisi de consensu saltem tacito, & legali ejus, qui potest expresè talem legem condere, ut pluribus dictum est *l.* 1. *tit.* 4. *de consuetud.*

ARTICULUS III.

De actionibus prohibitis in feriis Sacris.

816. EX actionibus, aliæ sunt serviles, & mechanicæ; aliæ liberales: de utroquè genere agunt Theologi morales in præceptis primæ tabulæ; nos breviter exponemus, quæ ad illa pertinent, transituri subinde ad illa, quæ hoc titulo specialiter memorantur, ut sunt mercatus, & judicia; hæc enim specialiter pertinent ad hunc locum, iis, quæ concernunt matrimonia certis feriis celebrari solenniter prohibita, translatis ad lib. 4. ubi de hoc ex professo, quando exponitur impedimentum, quod explicatur per *Ecclesiæ vetitum, & dies feriatos.*

§. I.

De his, quæ positivè præcepta sunt diebus festis.

817. CUm ex dictis constet, in observatione feriarum Sacrarum, quà supponunt pro festis ab Ecclesia præscriptis, ut celebrentur tam in foro, quàm in choro, duo præcipi, auditionem missæ, & abstinentiam à servilibus; ambo autem tendant ad hoc, ut talis dies sanctificetur (juxta illud Exod. 20. *memento, ut diem Sabbathi sanctifices*) videtur, principaliter esse præceptum positivum, quanquam de materiali reipsa importet omissionem servilium, sed eo fine, ut diei Sanctitas operatione, & omissione, sanctificetur, hoc est, sanctis exercitiis transigatur; undè dici poterit formaliter positivum, materialiter negativum, adeòque mixtum ex positivo, & negativo; de primo dicemus hoc §. de reliquis in seqq.

Primum igitur, quod quà positivum præcipit, est auditio missæ; quam materiam ex professo tradidimus in præceptis primæ tabulæ. Quæstio autem est, an præter auditionem missæ præcipiatur in his feriis, sacra Communio, saltem Paschalis? 2. an aliqua Oratio? 3. an concionis auditio? 4. an aliquæ oblationes faciendæ? 5. an aliqui actus charitatis? 6. an pœnitentia de peccatis? Ad. 1. Resp. ex vi præcepti positivi de celebratione Festorum, non præcipi, etiam Communionem Paschalem determinatè ullo die festo; ita Suarez *tom.* 1. *de Relig. l.* 2. *de festis, c.* 16. *n.* 2. Nam, quòd semel in anno teneamur sumere Sacram Evchariſtiam, est ex vi præcepti divini; non, celebrandi festa; tempus autem Paschale determinavit Ecclesia in c. *omnis utriusquè, de pœnitent. & remiss.* relictâ libertate sumendi eam, etiam extra diem festum intra Paschale tempus, quo clauduntur plures dies non festivi. 818.

Ad 2. Resp. aliquas esse orationes, quas celebrans dicit in missâ non suo, sed Ecclesiæ nomine; alias, quæ sunt extra missam; ad has igitur præceptum celebrandi festum non obligat; etsi meritò consulantur; ad eas verò solùm, ut illis cum debita attentione, ac reverentia intersint. Unde quando dicitur, *ab itinerantibus missam, & orationes* non esse intermittendas, non est sermo de orationibus extrà missam; quamvis enim *missa*, & *orationes*, videantur supponere pro distinctis, intelligendum tamen est de *missa*, in quantum supponit pro *sacrificio*; à quo distinctæ sunt ipsæ orationes, quæ à Sacerdote dicuntur intra missam; hæc 819.

enim *sacrificio* superaddit plures preces, Ecclesiæ nomine dicendas, concomitando *Sacrificium*. Confirmari hoc totum potest, ex c. *missas*. 64. *dist*. 1. *de consecr*. ibi: *missas, die Dominico, secularibus totas audire, speciali ordine, præcipimus: ita ut ante benedictionem Sacerdotis egredi populus non præsumat. Quod si fecerint, ab Episcopo publicè confundantur;* Orationes enim illæ spectant ad integritatem Missæ.

820. Ad 3. Resp. ex vi præcepti observandis festis, & per se loquendo, non esse sub obligatione, *concionem audire;* ita Suarez *cit. c. 16. n. 6.* & plures alii; nam nulla obligatio, ex vi alicujus legis, vel præcepti, dicenda est incumbere subditis per ordinem ad aliquam actionem determinatam, quam nec ipsa lex exprimit, nec necessitas statuendi legem exigit; sed lex celebrandi festa non exprimit obligationem, ad actum determinatè audiendi concionem diebus festis per ordinem ad actum audiendi Missam, & abstinendi à servilibus; nec etiam necessitas statuendi talem legem hoc exigit. Certum enim est, quòd lex celebrandi festa ad auditionem concionis non habeat se, sicut ad auditionem Missæ; hæc enim obligatio & in subditos, & in Curatos cadit absolutè; cùm quolibet festo celebrare teneantur, ut populus Missam audire valeat; non autem quolibet die concionari, ut colligitur ex Trid. sess. 5. *de reform. c. 2. & sess. 24. c. 4.* ubi solùm in hac materia loquitur de diebus *Dominicis*, & *solemnioribus* festis.

821. Hinc quando in Apostolorum canone 10. dicitur, quòd fideles, convenientes in solennitatibus Sacris ad Ecclesiam, & Scripturas Apostolorum, & Evangelium debeant audire, solùm procedit de his, quæ dicuntur in Missa, ad Epistolam, & Evangelium, quæ partes sunt extra substantiam *sacrificii*, & *Missam* integraliter, sicut dictum est de orationibus dici solitis in Sacro; & cùm dicitur in c. *Sacerdote*. 63. *dist*. 1. *de Consecrat. excommunicandus, qui Sacerdote Verbum Dei in Ecclesia faciente, egressus fuerit de Auditorio*, exponendum est de egressu *graviter* scandaloso, vel cum contemptu concionantis, tanquam minus liberati, ut notat gloss. *in dict. c. Sacerdote*, istud c. exponens juxta c. *Sedulò*. 12. *dist*. 38. ubi dicitur, *sedulò monendos Scholasticos, ne contemnant Ecclesiasticam simplicitatem.*

822. Dices. 1. *q.* 1. *c. Interrogo Vos.* 94. dicitur, *æquè servandum esse Verbum Christi, ac Corpus Christi;* æquiparatur ergo Verbum Dei corpori Christi; & sensus est non minus peccare illum, qui negligenter audit Verbum Dei, quàm qui indignè tractat corpus Christi: ergo etiam peccat omittens assistentiam Verbo Dei, quàm omittens assistentiam corpori Christi; atqui hæc die festo est de præcepto; ergo & illa. Deinde auditio Missæ die festo est sub obligatione, ex cit. c. *missas*; ergo etiam auditio Verbi Dei. patet conseq. nam auditio Verbi Dei est fidelibus maximè necessaria, c. *inter cætera*. 15. *de offic. ordin.* Demùm: Pastores animarum, quales sunt Episcopi, & Parochi obligati sunt concionem habere diebus festis, in qua necessaria ad salutem Fidelibus proponant; ergo Fideles tenentur huic concioni assistere; tum quia in illorum utilitatem Parochi, & Episcopi obligantur; tum quia frustranea esset obligatio Pastorum, si oves non tenerentur pabulum submininistratum recipere; tum quia *Trident. sess. 24. c. 4. de reformat.* dicit, *teneri unumquemquè, Parochiæ suæ interesse, ubi commodè id fieri potest, ad audiendum Verbum Dei.*

823. Resp. ad 1. ex c. *interrogo Vos*, ibi non in omnibus, sed tantùm in hoc inter Verbum Dei, & Corpus Christi, fieri æquiparationem, quòd neutrum debeat *negligenter* tractari, ne scilicet aliquid citra fructum pereat, ut notat gloss. ibid. in casu. Cæterùm nullam ibi contineri obligationem, aut præceptum de assistentia præstanda Corpori Christi, vel Verbo Dei; quamvis dicatur, si hoc vel illud tractetur, tractandum æquali diligentiâ; accedit, quòd textus ille non habeat vim canonis; cùm solùm sit S. Augustini l. 50. homiliâ. 26.

824. Ad c. *inter cætera*. Resp. verum esse, quòd inibi dicatur, *inter cætera, quæ ad salutem spectant populi Christiani, pabulum Verbi Dei permaximè nosci necessarium*, cùm sit spiritualis cibus animæ; nullum tamen ibidem contineri verbum, quo concludi posset, ergo *ex vi præcepti*, cele-

celebrandi festa, fideles tenentur *die festo audire concionem*; id enim etiam extra festa quandòque utilius præstari potest, quoad singulos, instructione privatâ. Ex ejus ergo necessitate ad salutem animæ solùm sequitur Fideles teneri ad ediscenda sibi necessaria; sed non, ex vi præcepti celebrandi festa.

825. Ad argumentum sumptum ex obligatione Curatorum, prædicandi Verbum Dei, solùm sequitur eos teneri omnibus ministrare illud animæ pabulum, quod est Verbum Dei, ne ulli excusationi locus sit; consequenter, si quis in particulari non possit habere occasionem discendi, quæ scitu ad animæ suæ salutem necessaria sunt, teneri ea discere ex auditione Verbi Dei, necessitate proveniente ex lege, quâ quisque tenetur consulere suæ saluti; non autem per se, ex *præcepto celebrandi festa*.

826. Ad 4. Resp. ex vi præcepti celebrandi festa, non esse obligationem *faciendi oblationes*; constat ex consuetudine passim recepta, quin ullo textu, de sanctificatione festorum loquente, ulla obligatio probetur. Unde, quando in c. *omnis Christianus*. 96. *dist.* 1. *de consecr.* dicitur: *omnis Christianus procuret ad missarum solemnia aliquid Deo offerre, & ducere ad memoriam, quod Deus per Moysem dixit: non apparebis in conspectu meo vacuus*; intelligitur solùm de consilio, seclusis illis oblationibus, quæ debitæ sunt in sustentationem Sacerdotis pauperis; sed sic obligatio non est ex vi præcepti celebrandi festa. Et quamvis gloss. ibi, V. *Vacuus*, dicat: facere oblationes in diebus privatis, esse Consilum; sed in diebus festivis, esse præceptum; & ita videatur, quòd oblationes sint ex debito exigendæ, & ad eas dandas parochiani sint cogendi; *arg.* 16. *quæst.* 1. *c. statuimus*, *arg. contrà* 12. *q.* 1. *c. duo*: Sed credo, quod si Sacerdos pauper est, potest eis divina officia subtrahere, nisi dent ei oblationes, ut *extr. de sim. c. cùm sit.* 12. *quæst.* 2. statim tamen in Additione ibidem subjungitur: bene dicit, *credo*, secundùm legem cujus fuit ista gloss. tota, & idem sentit H. qui dicit, quòd non credit, quòd oblationes, quæ voluntariè, vel ex devotione fiunt in festivis diebus, sint debitæ: & possint de jure peti: & idem sentit Frater Ray. Arch.

827. Ad 5. Resp. ex vi præcepti celebrandi festa, non dari obligationem *ad exercendam dilectionem Dei*, prout dicit actum formalis dilectionis, condistinctum à dilectione exercita, quæ fit per observantiam eorum, quæ illo præcepto formaliter præcepta sunt, juxta illud Christi, *qui habet mandata mea, & servat ea, hic est, qui diligit me.* Ratio autem est ex eò, quòd nec jure divino, nec humano habeatur ex vi præcepti celebrandi festa, dari obligationem formalis dilectionis Dei; nam festa instituta sunt ad vacandum Deo non quibuscùnquè operibus exercendis, sed auditione missæ, & abstinentiâ à servilibus. Cæteri actus, etsi valde laudabiliter fiant; at ex præcepto servandi festa, sub obligatione non sunt; ita S. Thomas. 2. 2. *q.* 122. *a.* 4. & alii. Idem ex iisdem rationibus dicendum venit *de actu pœnitentiæ*; nam etiam peccator præstare potest auditionem Missæ, & cessationem à servilibus, etsi nihil de condigno mereatur; præceptum enim impletur positione actus præcepti, secundùm quod est sub præcepto.

§. II.

De his, quæ prohibita sunt die Festo.

828. TRia sunt, quæ diebus festis interdicta sunt, *opera servilia*, *mercatus*, & *placita*; de quibus à n. 794. Potissima difficultas in praxi est, dare regulam cognoscendi, ac distinguendi opera quædam, de quibus inter DD. controvertitur, an sint *servilia*? an *liberalia*? quinque plerùmque actiones numerantur, de quibus disceptatur; primum est *scribere*, vel *transcribere lucri*, & *mercedis gratiâ*; hoc enim plures Summistæ annumerant operibus *servilibus*, ut videri potest apud Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 1. Secundum est, *pingere*, quod saltem aliqui censent servile, propter affinitatem cum transcriptione, præsertim

tim si fiat lucri; vel mercedis causâ. Tertium pariter dicunt servile, *lucri causâ piscari, aucupari, venari*; ut vult Armilla, Angelus, Sylvester, & alii apud Azor cit. q. 7. Quartum est *præliari*, & servile esse docet Castropal. de *observ. fest.* D. 2. *p.* 5. *num.* 11. Quintum est, *iter agere*; hoc enim servilibus annumerat Cajetanus, Sotus, & Abulensis, apud Castropal. cit. n. 12.

829. Ad horum resolutionem, sicut in omni quæstione, statuenda est distinctio inter opus *servile*, ac *liberale* ex utriusquè definitione: & quamvis nec in hoc puncto consentiant Doctores; præ cæteris tamen rectius definiri videtur *opus servile*, quod proximè, ac immediatè commoditati corporis inservit, & regulariter à servis præstari solet, seu in quibus unus homo alteri inservire solet, seu per ordinem ad quorum exercitium servos deputatos habemus; nam sunt quædam opera immediatè commoditati corporis deservientia, quæ Dominis, & servis communia sunt, nec tamen passim habentur *servilia*: unde opus, quod proximè, ac immediatè refertur ad instruendam mentem propriam, vel alienam, atquè adeo deservit animo, *liberale* dicitur; & sic utrumquè definire, videtur de mente D. Thomæ. 2. 2. *q.* 122. *a.* 4. *& in* 3. *dist.* 37. *a.* 5. *q.* 2. *ad.* 2. & tenet Castropal *cit. p.* 5. *num.* 1. videturquè ad mentem Ecclesiæ in festis prohibentis *servilia*, ut tali die major, & potior cura sit animi, quàm commoditatis corporum, exceptis tamen quibusdam, quæ quotidianæ corporis necessitati danda sunt.

830. Ne autem in hoc fiat confusio, quando dicimus, *liberalia* esse, quæ immediatè ordinantur ad animum; & *servilia* quæ ad corporis commoditatem, debere intelligi *de fine operis*, non autem ipsius *operantis*. Communiter enim *finis operis*, ab operante ulterius dirigitur, ac in alium finem (lucrum v. g.) ordinatur, qui finis est *finis operis* solùm *extrinsecus*, & mediatus; nec in præsenti attenditur. Sic in omni arte, vel scientia practica, sumpta pro actibus regulantibus, seu ipsis regulis dirigentibus operantem, alius est *finis intrinsecus*, proximus, & adæquatus *actuum regulantium*; alius *regulatorum*; alius *operantis* ex directione talium *regularum*, seu præceptorum talis artis, vel scientiæ practicæ. Certum enim videtur, finem intrinsecum, proximum, & adæquatum regulæ, seu præcepti, haberi formaliter solâ positione actûs regulati, seu positione actûs, secundùm quod exigitur ab ipsa regula, & præcepto; hoc enim *præcisè* posito conquiescit regula, & satis fit adæquatè præcepto, v. g. de audiendo Sacro, de formaliter diligendo Deo; positâ enim auditione Sacri, vel dilectione Dei, prout oportebat ex præscripto regulæ, vel præcepti, adæquatè illi satisfactum est; ex quo aliquando in Philosophia docui, objectum proximum, & adæquatum artis acceptæ pro actibus regulantibus, esse ipsos actus regulatos prout oportebat ex præscripto regulæ positos; cùm in qualibet scientia operativa, vel arte, finis proximus, & adæquatus idem realiter sit cum objecto illius proximo, & adæquato, seu opere artificioso per se intento. Cùm autem ipsi quoque actus regulati, & ipse operans rursum habeant alios fines, & objecta, non propterea finis istorum cum fine intrinseco actuum regulantium, & præceptorum confundi debet; his observatis:

831. Sequitur ex hoc, quòd opus quoddam, vel operatio, ex fine suo intrinseco, & immediato directè ordinanda ad instruendum animum (v. g. intellectum, voluntatem,) ex intentione operantis ordinetur, directè etiam in commoditatem corporis, v. g. ad acquirendum inde lucrum, non rectè inferri, tale opus exercitum *esse servile*; quia in ordine ad hoc non attenditur finis operantis, qui operi est extrinsecus; sed finis operis, is nimirum, in quem ipsum opus proximè, ac per se ordinatur. Et ideo, cùm *scribere*, vel etiam *transcribere*, spectato fine suo intrinseco, & directo, ordinetur in bonum animi (nimirum ad scientiam, illuminandum intellectum, instruendam memoriam propriam, vel alienam; est enim quædam internorum mentis conceptuum notificatio, seu locatio) licèt à scribente ordinetur ad lucrum, & mercedem exinde reportandam, per se loquendo non erit opus *servile*, ac die festo, *ex vi præcepti celebrandi festum* cessa-

cessatione operum servilium, prohibitum. Dixi *per se*; nam per accidens quodvis opus liberale (in quantum impedit positionem actûs, lege debitam (v. g. auditionem Sacri) indirectè prohibitum est. Omnis enim lex positiva, directè præcipiens positionem alicujus actus, indirectè prohibet exercitium incompossibile cum positione actus præcepti. *Scribere* igitur, aut etiam *transcribere*, licet causa lucri, non est opus *servile*; & ita tenent; *quoad scriptionem* Suarez *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *c.* 24. Fagundez in V. *præcept. Eccles. l.* 1. *c.* 11. *à n.* 3. & alii; *quoad transcriptionem*, Bonacina *in* 3. *præcept. Decalog. q. unic. p.* 2. *num.* 25. quoad utrumquè Castropal. *cit. à n.* 3. cum pluribus aliis.

832. Actionem *pingendi* (esto etiam non fiat causâ lucri) de se *servilem* esse, probabilius tenet Suarez *cit. tom.* 1. *l.* 1. *c.* 26. Fagundez, Bonacin. & alii; cùm proximè ordinetur solùm ad assimilationem ejus, quod imitandum est; quin per hoc directè, ac immediatè quæratur instructio mentis, vel excitatio memoriæ, licèt per accidens contingat; & potius tendat ad oblectationem corporis per visum. Et quamvis quandòque exerceatur etiam ab Illustribus, causâ recreationis, vel otii pellendi; ex hoc tamen non sortitur, quòd directè intendat bonum mentis proximè; præsertim, cùm regulariter, & de se fieri soleat solùm ab his, qui alieno servitio destinati sunt per opera sua.

833. *Piscationem*, *Aucupationem* vel *Venationem* esse opus *servile*, tradit Suarez *cit. tom.* 1. *l.* 2. *c.* 28. *à num.* 3. & alii; nam istæ actiones de se proximè ordinatæ sunt in bonum corpotis; idem tenet *de bello D.* 13. *sect.* 7. cùm sit actio de se merè corporalis, & in corporis commoditatem; non tamen, *iter agere*; ita Suarez *cit. c.* 27. nam *iter agere* curru, vel equo, de se non ordinatur proximè in corporis commodum, nec regulariter per servos exerceri solet; sic etiam Castropal. & apud illum alii. *p.* 5. *à n.* 9.

834. Not. tamen, quasdam actiones, licèt serviles, inducta jam consuetudine permitti etiam in festis, necessitate etiam id exigente; in his numeratur præliatio, præsertim Missâ prius auditâ; in bello enim defensivo æquè, ac offensivo, tales operæ revera multùm necessariæ; propter quòd excusantur etiam servi ad eum finem conducti pro eruendis fossis, faciendis vecturis, &c. ita Suarez cit. *D.* 13. *sect.* 7. *n.* 24.

Similiter excusant venationem, aucupationem, piscationem, idque ratione consuetudinis, ubi recepta est; sic Toletus *l.* 1. *c.* 24. Suarez *cit. l.* 2. *de festis. c.* 28. *num.* 5. Fagundez, & alii. Unde, quando in c. *licèt*, de Feriis, halecum piscatio die festo Parochianis Archiepiscopi Triburiensis indulta fuit, non tam fuit dispensatio, quàm declaratio, quòd stante necessitate, quam allegabant, pro facienda tali die captura, cæteris non opportuna, illa actio, quantumvis de se servilis, non veniat sub lege. Hinc etiam in itineribus distinguendum est, præsertim quoad vecturas, quæ fiunt per currus. Istæ enim, quæ fiunt necessitate itinerantium, consuetudine jam receptâ permittuntur; aliæ sunt, quæ directè spectant corporis commoditatem, ut sunt vecturæ lignorum, fœni, &c. Similes revera serviles sunt, nec die festo permissæ, in qua re plurimum nunc pendet ex usu diversarum Regionum non improbato per Ecclesiasticos, quibus curæ est, observantiam Festorum tueri. 835.

Quæ porrò veniant nomine mercatûs, exposuimus *n.* 795. illum videtur Castropalaus cit. *D. unica*, *de observat. fest. p.* 6. *num.* 5. annumerare operibus *liberalibus*; certum tamen est, potiori parte tendere ad corporis commoditatem, & plurimum exerceri, in Nundinis saltem minoribus, à mechanicis, & opificibus; quamvis, ubi sunt Nundinæ solennes, potiori parte Mercatorum, celebrentur per homines non mechanicos, quales censeri non possunt Mercatores grandium quandòque mercium. 836.

Communis cæterò quin regula est, opera liberalia die Festo licitè, validèquè fieri, exceptis paucis expressis à jure, *mercatus* nimirum, *& fori*, seu judicialium, de quibus *c.* 1. *h. t.* ibi: *omnes dies Dominicos à vespera in vesperam*, 837.

cum

cum omni veneratione decernimus observari, & ab omni illicito opere abstinere: *ut in eis mercatus minimè fiat, nequè placitum: nequè aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur, nec Sacramenta* (nisi pro pace, vel alia necessitate) *præstentur. & c. fin. eod.* ubi tamen semper additur limitatio, quando vel servilia, vel etiam alia prohibentur, ut in dict. c. 1. *nisi pro pace, vel alia necessitate fiant*; c. 3. eod. ibi: *eorum captioni ingruente necessitate intendere*; *c. fin. eod.* ibi: *nisi necessitas urgeat vel pietas*, ubi sermo est de operibus judicialibus.

§. III.

De operibus judicialibus prohibitis die Festo.

838. QVæstio 1. est, de *citatione*, in quantum explicat mandatum Judicis de citando Reo, ac ejus executione; illam porrò sic acceptam die festo non modò illicitam, sed etiam invalidam esse, communis tenet. Loquimur autem de festis, prout explicant dies feriatos, seu festivos legitimâ Ecclesiæ authoritate ad Dei, & Sanctorum venerationem inductos; ratio sumitur ex *c. fin. h. t.* ubi Gregorius IX. recensitis præcipuis diebus feriatis (etiam annumerando illos, quos Ordinatii locorum in suis Diœcesibus duxerint cum Clero, & populo solenniter venerandos) subjungit: *quibus utiquè solemnibus feriis* (*nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat*) *usquè adeo convenit ab hujusmodi abstinere, ut consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus hujusmodi promulgari. Licèt diebus feriatis, qui gratia vindemiarum, vel Messium, ob necessitates hominum, indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate.*

839. Et quamvis in hoc allato textu explicitè solùm loquatur Pontifex de *processu*; & *sententia* judiciali; prohibitionem tamen annullativam secus gestorum procedere *de omni actu jurisdictionis contentiosæ*, celebrato tali festo, constat ex initio ejusdem c. *fin.* ibi: *quamvis non prorogari, sed expediri deceat quæstiones*; *debet tamen judicialis strepitus, diebus conquiescere feriatis, qui ob reverentiam Dei noscuntur esse statuti*; quibus post enumeratos dies illos (inter quos etiam expressè veniunt dies *feriati in honorem Sanctorum*) subjungit dictam clausulam irritantem; nec dubium est, *citationem* pertinere ad judicium, processum, seu actus jurisdictionis contentiosæ, ut constat ex hactenus dictis; ergo facta die festo illicita est, & nulla; consequenter perinde, acsi facta non esset, in ordine ad effectus juris, quos legitimè cœteròquin facta parit.

840. Ex hac decisione *c. fin.* deducitur, omnes actus jurisdictionis contentiosæ, diebus Feriatis in honorem Dei, & Sanctorum, secluså necessitate, vel pietate celebratos, esse prohibitos non utcunquè, sed irritante ipso jure, ibi: *nec processus teneat, nec sententia*; adeòque etiam receptionem, & examinationem testium, sub qua 1. venit interpositio jurisjurandi, de quo *c. 1. h. t.* ibi: *nec Sacramenta præstentur*; 2. ipsa depositio testium; quia revera pertinet ad substantiam judicii, & processûs; & fit authoritate Judicis eam exigendo, & exhibendo, ut tradit Suarez *tom. 1. de Relig. c. 2. de festis. c. 30. num. 16.* Fagundez *in præcept. Eccles. l. 1. c. 13. numer. 16.* & alii. Nam licèt Sacri canones supr. cit. non omnem partem processûs die Festo celebrati annullent, sed eam tantùm, quæ *contentiosam* authoritatem Judicis imbibit; hoc tamen ipsum cadit non modò in juramentum (nam hoc denotant verba: *judicialis strepitus*; hoc est, actus *contentiosæ*, ac judiciatiæ jurisdictionis) sed etiam depositionem testium die Festo.

841. Deducitur. 2. *oblationem libelli præcisè*, factam ab Actore, die Festo, nec invalidam, nec illicitam esse; cùm nec sit actus judicialis (utpote antecedens citationem, à qua primum incipit judicium minus strictè sumptum; nec imbibat contentiosam Judicis authoritatem; sed sponte fiat ab Actore, nullo judi-

judiciali actu provocato; sic Fagundez *cit. l.* 1. *c.* 13. *n.* 21. & alii.

Deducitur 3. sententiam Judicis inter partes, quæ supponit præviam causæ cognitionem, latam die festo (prout hìc de festis agitur) & illicitam, & nullam esse; quia sic revera imbibit strepitum forensem, seu jurisdictionem Judicis contentiosam; secus, ubi non exigit judicialem causæ cognitionem, propter rationem contrariam; sic Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 22. Suarez *cit. l.* 2. *c.* 30. *n.* 9.

Deducitur 4. id procedere de sententia judiciali inter partes cum cognitione causæ, non tantùm in causa criminali, sed etiam civili, imò & spirituali. Textus enim c. finalis indefinitè loquitur de qualibet sententia, quæ fertur ex processu cum strepitu forensi, seu judiciali; sic Castropalaus de observantia Festorum, D. unica, *p.* 7. *n.* 10.

Dices; ergo nec valebit sententia censuræ lata die festo. Resp. affirmativam teneri ab Antonio Butrio in c. *ult. de Feriis.* cùm omnis vox Judicis silere debeat in talibus feriis, *L. ult. C. de Feriis*; negari verò à Castropalao cit. n. 11. & aliis, volentibus c. *fin.* non intelligi de sententiis *à delicto removentibus*; & non punitivis, sed medicinalibus; nec denique illis, quæ sunt solùm *Superioris medentis*, non *judicantis.*

842. In hac quæstione suppono, sermonem esse de sententia censuræ lata ab homine, non à jure; quo posito dist. illatum: ergo nec valebit sententia censuræ, lata die festo, quæ non prærequirit causæ cognitionem, C. secus, N. illatum. Ad rationes in contrarium Resp. quamlibet sententiam, quæ pœnam aliquam infligit, tendere ad removendum à delicto; & non semper ex fine suo intrinseco, & immediato; & mihi probabilius videtur sententiam censuræ sive à jure, sive ab homine latam, ex fine intrinseco legis, aut sententiæ, esse punitivam; ac medicinalem solùm ex fine Legislatoris, vel censurantis; qui est finis extrinsecus legis, vel sententiæ. Hinc pariter negandum venit, sententiam censuræ, latam prævia cognitione causæ, non esse Judicis *judicantis.*

843. Deducitur 5. executionem sententiæ sive criminalis, sive civilis, factam die festo, & illicitam, & invalidam esse; cùm sit actus, & complementum strepitûs judicialis, imbibens jurisdictionem contentiosam Judicis; Felinus *in c. fin. de Judiciis n.* 13. Suarez *cit. c.* 30. *n.* 11. Nec obstat ratio Panormitani, contrarium sentientis in c. *fin.* de Feriis, & c. *fin. de judic.* quia licèt *executio* pertineat ad Ministros Judicis, & hic functus sit officio suo in pronuntiando; finis tamen judicii, prout pendet à jurisdictione Judicis, non habetur simpliciter sine executione; cùm hæc non fiat juridicè, nisi ut pendens à Judicis jurisdictione contentiosa. Not. autem, quando dicimus, *talem executionem* esse irritam, ac nullam, debere intelligi, quando consistit in facto, quod revocari potest, saltem quoad effectus juris, quos cæterò quin pareret, si valida foret, non obstante, quòd infirmari possit.

Magis controversum est, an actus appellationis, die festo interpositus sit licitus, & validus? Rationes negandi, propositas ab aliis, affert Castropalaus *cit. n.* 13. & sunt sequentes; primò, quia appellatio judicialis est pars processus; sed processus habitus die festo non tenet; ergo neque appellatio. Secundò, pertinet ad strepitum judicii; cùm suspendat jurisdictionem in Judice *à quo*, & firmet in Judice *ad quem.* Tertiò, prosequi appellationem in die festo illicitum est, ex L. 1. *C. de Feriis*; ergo à fortiori illam statuere: Quartò, cùm proponitur Judici appellatio, ipse cognoscere debet, an justa, & legitima sit? ut hac ratione à cognitione causæ abstineat; sed totum hoc pertinet formaliter ad strepitum judicialem; ergo. Quintò, nullo jure habetur, appellationem judicialem licitam, & validam esse; ergo absque fundamento affirmabitur. Sextò, quia nulla excogitari potest necessitas interponendi die festo appellationem; cùm ad appellandum decem dies concedantur, in quibus, moraliter loquendo, plures professi sunt. 844.

His tamen rationibus responderi potest; & quidem ad. 1. dicendo, non omnem partem processûs prohibiti die festo, esse prohibitam, sed solùm eam, quæ vel est exercitium jurisdictionis contentiosæ, vel eam imbibit; sic oblatio libelli, esto fiat in ordine ad processum, licita est die festo, quia tamen est actus, qui secundùm se non est exercitium jurisdictionis, 845.

nec eam imbibit, non est strictè judicialis; appellatio autem similiter est solùm actus justæ defensionis, in quantum præcisè importat provocationem ad altiorem Judicem; & ideò etiam in *L. 1. C. de Feriis*, conceditur, in feriis tam repentinis, quàm solemnibus; ergo ab ipso jure agnoscitur non esse actus, qui nomine *judicialis strepitus* veniant sub lege prohibente.

846. Ad 2. Resp. verum esse, appellatione interpositâ suspendi appellationem Judicis *à quo*, non *ab ipso appellante*, vel ejus appellatione; sed *à lege* tunc ligante manus talis Judicis; ex hoc autem non sequi, esse actum judicialem, licèt fiat in judicio; hinc habet se ad similitudinem recusationis Judicis, quæ, in quantum importat merum actum recusandi, non videtur inhiberi die festo. Ad 3. Resp. C. antecedens; nam hæc prosecutio sine strepitu judiciali fieri non potest; secus appellatio; sic prosecutio petitionis in libello prohibita est, quin prohibita sit oblatio libelli.

847. Ad 4. Resp. 1. non deesse, qui existiment cognitionem Judicis, num appellatio interposita sit legitima? venire sub prohibitione, ubi necessitas exigit, etiam die festo appellationem interponi, urgente nimirum justa defensione. Resp. 2. dato illam cognitionem prohiberi; non propterea exinde prohiberi merum actum provocandi; instantia est ex oblatione libelli die festo licita, & valida, quin licitè ulterius ex eo Judex procedat ad causæ cognitionem, vel citationem partis. Ad 3. Resp. sufficere, quòd nullo jure doceatur efficaciter interdicta; & valere, licereque ostendi potest ex L. 1. *C. h. t.* quam legem jus Canonicum recepit. Ad 6. Resp. plures esse titulos necessitatis, vel pietatis; ut si appellans non possit diutius abesse; si sit pauper, vel aliàs statim Victor procederet ad executionem, &c.

848. Ex his dicendum videtur, etsi opinio negantium appellationem die festo esse validam, & licitam probabiliter procedat; affirmantium tamen, satis communem, non minus probabiliter teneri, in quantum loquitur de solo actu appellandi; & ita tenet gloss. *in c. fin. de Feriis*, Panormit. & Felinus, ibid. aliique complures; cum Haunold. *tom. 5. tract. 3. n. 214. & appellationem.*

Not. præterea, quando hìc dicimus actus judiciales die festo exercitos esse illicitos, ac invalidos, nos loqui de festo, prout explicat Ferias Sacras, in choro, & foro celebrandas cum obligatione audiendi eo die Missam; adeòque non de feriis, etiam Ecclesiasticis, quibus solùm interdicuntur Nuptiæ cum solennitate; nec de feriis repentinis (de quibus *n. 793.*) si actus judiciales in illis celebrentur de consensu partium; tunc enim non celebrantur invalidè; secus, si una parte invitâ, ut habetur *L. 6. ff. h. t.* ibi: si feriatis diebus fuerit judicatum, lege cautum est, ne his diebus judicium sit, nisi ex voluntate partium, & quod aliter adversus ea judicatum fuerit, ne quis judicatum facere cogat. 849.

Not. 2. idem, quod de feriis repentinis dictum est, tenendum de feriis rusticis; ex *L. 1. ff. eòd.* ibi: *ne quis messium, vindemiarumque tempore Adversarium cogat ad judicium venire, oratione Divi Max. exprimitur; quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. Sed si Prætor aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint, si quidem sententiam dixerit præsentibus illis, & sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit;* excipe tamen certas causas, quibus cogi poterimus, & per id tempus, cùm messes, vindemiæque sunt, ad Prætores venire, scilicet, *si res tempore peritura sit*, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura. Sanè, *quoties res urget*, cogendi quidem sumus ad Prætorem venire; Verùm ad hoc tantùm cogi æquum est, *ut lis contestetur.* 850.

Not. 3. quæ diximus invalidè, ac illicitè fieri quoad strepitum judicialem, procedere quoque de Arbitro, qui nimirum jure datur, & procedit instar Judicis; secus de Arbitratore solùm rogato à partibus pro amicabili compositione; hoc enim fit sine interventu, sine ullo judicio, ordinario, vel delegato; ita communis. 851.

Not. 4. actus illos illicitos, & invalidos, excusari à culpa, & nullitate, si fiant die festo, causâ necessitatis, vel pietatis, ut liquet ex facta exceptione per ipsum jus apposita in n. 850. Exempla sunt; si periculum sit in mora; si personæ sint miserabiles, pupilli, vel causæ celeritatem exigentes; 852.

tes; id, quòd determinare, relinquitur arbitrio prudentis, & periti Judicis; hinc nomine necessitatis venit periculum temporalis damni privati, vel publici, *L.* 1. §. *Sed excipiuntur. ff. de Feriis*, ibi: *si res tempore peritura sit*, &c. de quibus V. Castropal. *cit. de observat.* festorum D. *unica. p. 7. num.* 17. ubi tamen nota, ut causa necessitatis, vel pietatis, seu religionis excuset, causam debere, *esse certam*, ut prævaleat in casu legis certæ.

853. Not. 5. in quæstione, an *quæcunquè juramenta in c.* 1. *h. t.* die festo prohibita sint? affirmari à Panormit. *in dict. c.* 1. *n.* 8. sed intelligendum de solis juramentis *judicialibus* tradi à Cajetano 2. 2. *q.* 122. *a.* 4. §. *secundum*; mediam sententiam rectius teneri à Suarez *l.* 2. *de festis. c.* 30. *n.* 17. dicente, prohiberi omnia, & sola *judicialia*, & firmantia, seu *adjecta contractibus* prohibitis; nam cùm judicialia, & mercatus tali die æquè vetita sint, etiam ea prohibita consequenter censeri debent, reliqua in eorum firmitatem.

854. Not. 6. dubitari, an Judex die festo licitè, ac validè det mandatum executionis post jam latam sententiam? fieri posse etiam ipsam executionem in feriis repentinis, & rusticis, censet Haunoldus *cit. n.* 220. imò & Sacris, si non requiritur causæ cognitio, Abbas *in c. fin. h. t. n.* 20. sed etiam solum mandatum faciendi executionem est exercitium jurisdictionis contentiosæ; quamvis aliqui velint, non interdici quodvis exercitium hujus jurisdictionis; sed tantùm *judiciale*, quod etiam domi potest fieri, ut mandatum citationis.

855. Not. 7. specialiter etiam controverti, an valeat citatio, mandata quidem, & facta in die festo, sed in diem non festum? 2. si etiam in diem feriatum? In primo casu valere talem citationem, si non referatur ad diem festum, nisi terminum extrinsecum v. g. ad diem dominicum exclusivè, tradit Haunold. *cit. num.* 223. in secundo casu, valituram affirmat innocentius *c. fin. h. t.* sic, ut non quidem teneretur citatus adesse ipso die festo, sed proximo non festo, quin ex hoc haberi posset contumax.

Secunda sententia, simpliciter negat valere; tertia distinguit, & negat valere, si dies festus *specificè* exprimatur v. g. *proximo die Dominico*, vel *proximo f. sti B. V. Annunciatæ*: affirmat valere; si dies *festus* non exprimatur specificè, sed v. g. solùm tali die mensis, esto contingat, eo die esse diem festum, ut si jubeatur adesse 25. Nov. & in eo loco festum S. Catharinæ sit festum; sic tamen, ut ad declinandam contumaciam sufficiat, quòd citatus adsit proximo die non festo; Secunda opinio tribuitur Fagnano; tertia, Zoësio *h. t. n.* 16. & Ant. Perez *in Cod. h. t. n.* 9. quorum ratio est, quòd talis citatio valeret, cum expressione, quod si expressò tali die contingeret, esse festum, compareat proximo non festo; at, etiam hac expressione non facta præsumitur ex intentione citantis eadem conditio; ne præsumamus eum velle contra legem agere; ergo.

ARTICULUS IV.

De reliquis pertinentibus ad hunc titulum.

856. PRima quæstio fieri potest occasione dictorum de feriis, qualiter accipiendum sit *initium*, & *finis* Festorum, ut sciatur tempus, intra quod cessandum, vel extra quod vacari possit servilibus? hanc quæstionem Archiepiscopus Terdonensis proposuit Alexandro III. ut habetur *c.* 2. *h. t.* cui idem Pontifex respondit: *licèt scriptum sit, de vespera in vesperam celebrabitis Sabatha vestra*: festorum tamen principium, & finis *juxtà eorum qualitatem, & diversarum regionum consuetudinem debet attendi*: & sicut magnitudo dierum exigit, prius incipere, & tardius terminari; & *c.* 1. eod. ibi: *omnes dies Dominicos à vespera in vesperam*, cum omni veneratione decernimus observari; hinc dubitari potest, an modus incipiendi, & terminandi festa, vel diem Dominicum, sit juris divini, vel tantùm Ecclesiastici? affirmativam quoad primum sequitur Panormitanus hìc; Sylvester autem V. *Dominica q.* 2. hoc restringit ad sola festa primæ Classis, quales sunt Dominica, Natalis Domini,

Epiphaniæ, Pentecostes, & Ascensio Domini: sed rectiùs dicitur, de omnibus festis id tenendum de jure tamen solùm Ecclesiastico; si enim foret juris divini, non posset mutari regionum consuetudine; cujus tamen contrarium constat ex textu, ibi: *juxta diversarum regionum consuetudinem debet attendi*; id autem, quod assumitur ex Levit. 23. Christi morte sublatum est; cùm spectaverit ad cæremonias veteris legis; quæ in vi legis antiquæ, nec cùm aliquid simile præcipitur ab Ecclesia, fideles obligat. Consuetudo autem celebrandi festum à vespera ad vesperam communiter obtinet, ut notat Barbos. in *c. 2. h. t. n. 3.* quod intelligitur de media nocte prioris, ad mediam noctem sequentis diei.

857. Altera quæstio est *de genuflexione*, ut habetur dict. c. 2. ibi: *diebus autem Dominicis, & aliis præcipuis festivitatibus, sive inter Pascha & Pentecosten, genuum flexio nequaquam debet fieri: nisi aliquis ex devotione id velit facere in Secreto.* In consecrationibus autem Episcoporum, & Clericorum ordinationibus, consecrans, & consecratus tantùm, genua flectere possunt: secundùm quod consecrationis modus requirit; quod tamen intelligè de genuflexionibus, quæ ex præscripto Ecclesiæ cœteròquin in certis actionibus fieri solent; ut tunc intra illud tempus non fiant; quod videtur inductum ob memoriam Christi, qui, postquam pro salute nostra in cruce obiit, à mortuis die *Dominico* resurrexit, ut constat ex c. *Sabbatho* 13. *dist. 3. de consecrat.* ibi: *nam, si diem Dominicum ob venerabilem Resurrectionem Domini nostri JESU Christi non solùm in Pascha celebramus*, &c. De significatione porro hujus genuflexionis videri potest Gonzalez *cit. c. 2. h. t. à n. 7.*

858. Tertia quæstio est de celebratione festi *SS. Trinitatis; sic* enim de hac habetur in dict. *c. 2. h. t. Præterea Festivitas S. Trinitatis, secundùm consuetudinem diversarum regionum, à quibusdam consuevit in octavis Pentecostes: ab aliis in Dominica prima ante Adventum Domini celebrari. Ecclesia siquidem Romana in usu non habet, quod in aliquo tempore hujusmodi celebret specialiter festivitatem: cùm singulis diebus, Gloria Patri, & Filio, & Spiritui Sancto, & cætera similia dicantur ad laudem pertinentia Trinitatis.* Ex quibus nota, quòd hujus festivitatis peculiare præceptum, aut specialis dies ejus celebrationi assignatus non fuerit primis Ecclesiæ seculis; oriente autem hæresi Arrianâ, in privatis quibusdam Ecclesiis; octavo deinde seculo in quibusdam in octava Pentecostes; in aliis Dominicâ primâ Adventûs celebrari cœptum. Unde, quando Alexander III. consultus à PP. Gallicanis, *an dictum festum certo die celebrare liceret?* respondit, *Ecclesiam Romanam non consuevisse speciali die hoc Mysterium colere*, cùm singulis dicatur *Gloria Patri*: non damnavit illarum Ecclesiarum consuetudinem; sed tantùm non indixit pro hoc festo certum diem, quem tamen postea statuit Joannes XXII. ut notat Granatus de offic. divino *sect. 6. c. 19.*

859. Quæstio 4. est, an præter dies festos, qui enumerantur in *c. fin. h. t.* etiam alia festa, quæ hodiè celebranda sub præcepto, licèt ibi non expressa, veniant sub illis quibus invalidè, ac illicitè celebrantur actus judiciales? enumerantur autem ibi: Natalis Domini, S. Stephani, Joannis Evangelistæ, Innocentium, S. Sylvestri, Circumcisionis, Epiphaniæ, 7. dies Dominicæ passionis, Resurrectionis cum 7. sequentibus, Ascensionis, Pentecostes, cum duobus, qui sequuntur. Nativitatis Bapt. Festivitatum omnium Virginis gloriosæ: 12. Apostolorum, & præcipuè Petri & Pauli, B. Laurentii, Dedicationis B. Michaëlis, solemnitatis omnium Sanctorum; dies Dominici, cæteræquè solennitates, quas singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero, & populo duxerint celebrandas.

860. Ratio autem dubitandi sumitur ex Constit. Urbani VIII. incip. Universa; ibid. Sept. 1642. ubi, postquam ultra dies in *c. fin.* expressos, alii superadditi sunt, subjungit: *non intendimus tamen per hanc nostram Constitutionem dies feriatos circa judicialia in aliquo immutare, quos ad hunc effectum relinquimus in eisdem terminis, & statu, in quibus erant*

erant ante ejus promulgationem; ex quo videtur inferri posse, in aliis diebus festivis non prohiberi dictos actus judiciales. Sed dicendum omnibus diebus feriatis de præcepto, abstinendum à judicialibus; quia licèt ibi non exprimantur nominatim omnes, qui de facto sunt; exprimuntur tamen sub his verbis, *cæterisquè solennitatibus, quas Episcopi in suis Diœcesibus,* &c.

861. Circa istam clausulam (*quas Episcopi in suis Diœcesibus duxerint solenniter celebrandas*) quæstiones aliquot proponit P. Antonius de Quintanaduennas in Singular. Theol. *moral. tr. 7. Sing.* 1. Prima est, an Episcopus, aut locorum Ordinarius possit, absque novo Sedis Apostolicæ decreto, cum Missa, & Officio divino, in sua diœcesi Sanctos celebrare, quos in eorum Canonizationis indultis Pontifex celebrandos concedit? Secunda, an de quocùnque Sancto canonizato: etiamsi in Calendario non sit descriptus, neque in speciali Bulla detur facultas ad illius celebrationem, dummodo sit in Martyrologio Romano, possit Missa votiva celebrari? Tertia, utrum de Beatificato possit missa votiva dici à quocùnque Sacerdote; & Pontificia ab Episcopo: nec non fieri in illius honorem processio solemnis in aliqua Ecclesia, vel Oppido?

862. Ad 1. respondet Quintanaduennas cit. singul. 1. n. 4. quotiescùnque extat diploma Pontificium (quo conceditur, ut ab universis Christi fidelibus, quolibet anno, in die obitûs talis Sancti Canonizati, festum, & officium, tanquam de Confessore v. g. vel Martyre, ad formam in Rubricis Breviarii præscriptam, solenniter celebrari possit) posse quemlibet Episcopum, vel Ordinarium in sua Diœcesi statuere, ut Missa, & Officium de hujusmodi Sancto, absquè novo Pontificis, vel Sacræ Rituum Congregationis decreto celebretur; pro qua Sententia citatur ab eodem, Suarez *tom.* 1. *de Relig. l.* 2. *c.* 11. *num.* 4. & alii.

Nam, Episcopum posse in sua Diœcesi, saltem cum Clero, & populo, indicere festivitates Sanctorum celebrandas solenniter; constat ex *numer.* 800. & tradit Suarez *cit. num.* 5. Azor, Fagundez, Layman, & alii. *Festa* enim *instituere*, non solùm dicit, quòd dies alicujus Sancti, v. g. Sancti Ignatii, ut festivus observetur, in illoque ab opere servili abstineatur, sed quod de ipso etiam Missa, & officium celebrentur. Incongruum enim videtur, ut *festivus* sit in urbe aliqua alicujus Sancti dies, & quòd ipsi, pensum divini officii, & Sacrificii Missæ, non impendatur: aut nec mentio in Ecclesiis illius urbis de illo fiat; cùm institutio *festorum* ad ipsius Sancti cultum ordinetur, & hic præcipuè in Sacrificio Missæ, & divino officio consistat, ac ostendatur; sic ille.

Dices: cùm Urbanus VIII. rogatus esset, quomodo intelligantur illa verba: *ad formam in Rubricis Breviarii Romani præscriptam; & an Ordinarii, & Capitula poterunt, eorum arbitrio, recitare de Sanctis Canonizatis, sibi bene visis, non existentibus in Calendario; etiamsi non sint Patroni talium Episcopatuum, nec minus requiescant in illis corpora, nec notabiles Reliquiæ illorum?* respondit Sacra Rituum Congregatio, *non posse Ordinarium, neque Capitulum, aut aliàs recitare Officium de Sanctis Canonizatis, qui non sint in Calendario descripti, vel non sint Patroni Ecclesiarum, aut adsint ipsorum Reliquiæ insignes juxta Decretum ultimo loco contra abusus emanatum*, die 9. Decembris 1628. 863.

Resp. hanc Congregationis declarationem non obstare dictis; nam illa nihil aliud vult, quàm non eoipso *præcisè*, quòd aliquis Sanctus Canonizatus sit, vel descriptus in Martyrologio Romano, licere facere divinum officium de illo; nisi etiam sit in Calendario Breviarii Romani, vel Patronus Ecclesiæ, vel in ea sint insignes Reliquiæ, *vel extet novum speciale decretum, id concedens*; at, in casu datæ assertionis extat tale novum decretum, ut supponitur in casu; ergo. Tale decretum extat de S. P. N. Ignatio, datum ab Urbano VIII. 1623. ibid. Aug. incipiens: *Rationi congruit*; & de S. Franc. Xaverio à Greg. XIV. 864.

Ad 2. respondet singul. 3. n. 2. posse quem 865.

quem in praxi sequi affirmativam absque periculo venialis peccati; hoc enim videtur traditum à S. Cypriano, & aliis ibid. relatis, dicentibus, *pro natalitiis* (Sanctorum) *annuâ die facimus*; sed *facere* idem erat penes antiquos, quod *sacrificare*, ut tradit Baronius in notation. Martyrolog. c. 4. Deinde cultus, qui Sanctis deferri solet, & potest, complectitur, quòd Sacrificia tam Evchariſtiæ, quàm laudum & precum (vulgò *Officium*, seu *Horæ Canonicæ* nuncupatur) in honorem eorum Deo publicè offerantur; & dies festi in eorum memoriam celebrentur, ut tradit Cardinalis Bellarminus *tom.* 1. *Controverſ. l.* 1. *c.* 7. & Castropal. *tr.* 4. *de fide D.* 1. *p.* 5. *numer.* 7. Ludovicus de Torres, *D.* 17. *d.* 1. & alii communiter. Si ergo solet, & potest hic cultus cuilibet Canonizato exhiberi, etiamsi non sit in Calendario: dummodo sit in Martyrologio, quod est Canonizatorum Catalogus, Missa votiva dici poterit pro libito Sacerdotis die illo.

866. Ad 3. respondet Ludovicus Torres 2. 2. *D.* 17. *d.* 8. ex c. 1. de Reliquiis, & veneratione SS. suppoſito indulto Pontificio, quòd alicui Regno, Provinciæ, Religioni, vel etiam personis particularibus, liceat celebrare, & officium dicere de tali Beatificato, certo die, & loco, in diplomate Pontificio expresso, id non licere aliis, neque alio die, aut loco, *præter assignata in Pontificio diplomate*; ratio ipsius est. 1. quia nemini licet aliquem, absque Sedis Apostolicæ auctoritate, cultu publico venerari; sed hic solùm in casu posito tali Regno, Religioni, aut personis conceditur: ergo aliis non licet. 2. quia, si omnibus licet, ad quid Pontifex pro tali Religioni cultum limitat? 3. quia hæc specialis concessio tali Religioni facta, est privilegium illi concessum; ergo generalis prohibitio manet integra. 4. quia ita nullum esset discrimen inter Canonizatum, & Beatificatum; si respectu cujuslibet, quilibet cultus liceret: ergo, &c.

867. Castropalaus autem citatus *p.* 5. §. 5. *num.* 7. *de hac quæst.* sic loquitur: Dicendum est, longè pius, & probabilius esse, posse quemlibet Sacerdotem Missam votivam, & Officium votivum recitare in honorem illius Beatificati, pro quo Sedes Apostolica concessit alicui speciali Religioni, vel Provinciæ, Missam, & Officium proprium aliquo die celebrare; quia una Missa in uno loco ejusdem valoris est, & æstimationis, ac plures missæ pluribus in locis factæ: ergo Sedes Apostolica concedens, ut in honorem alicujus missa aliqua dicatur, simul declarat dignum esse, in cujus honorem omnes dici possent. Sed hac declaratione facta tollitur prohibitio relata in c. 1. de Reliq. & Venerat. Sanct. in quo cavetur, neminem esse venerandum sine authoritate Romanæ Sedis. Nam cùm hunc Sanctum ex tua devotione veneraris, authoritate Romanæ Sedis facis, quæ judicavit dignum esse illa veneratione; hæc ille.

Hanc sententiam Castropalai videtur 868.
tacitè sequi Quintanaduennas *singul.* 5. *n.* 2. *& seq.* ubi etiam ex mente illius respondet ad rationes in contrarium, relatas *n.* 866. pro quo audiendus est textus c. 1. de Reliquiis, & veneratione Sanctorum, qui sic habet: *Audivimus, quòd quidam inter vos, diabolicâ fraude decepti, hominem quemdam in potatione, & ebrietate occisum, quasi Sanctum* (*more infidelium*) *venerantur*; *Cùm vix pro talibus, in ebrietatibus peremptis, Ecclesia permittat orare.* Dicit enim Apostolus (ebriosi Regnum Dei non possidebunt) *illum ergo non præsumatis de cætero colere: cùm, etiamsi per eum miracula fierent, non liceret vobis ipsum pro sancto, absque auctoritate Romanæ Ecclesiæ, venerari*; quo posito.

Resp. ad 1. ex hoc c. nihil aliud habe- 869.
ri, quàm quòd non liceat alicui deferre cultum, *tanquam Sancto*, etiamsi patraret miracula, nisi auctoritate Romanæ Ecclesiæ concessum sit, illum *pro Sancto venerari*; seu nisi authoritate Ecclesiæ Romanæ declaretur *simpliciter dignus tali cultu*: sed quando extat indultum Pontificium, quòd talis Beatificatus coli possit celebratione Missæ, & officio divino, in aliquo Regno, Provincia, &c. non colitur pro Sancto, seu dignò tali honore, sine authoritate Ecclesiæ Romanæ; sicut enim, *qui existit hìc, simpliciter existit*;

sic,

sic, *qui est dignus eo cultu hic, est simpliciter dignus*; ergo; ex quo patet ad 1. Ad. 2. Resp. limitationem illam esse ad missam *propriam* de illo, juxta leges Rubricarum; non ad *votivam*.

870. Ad 3. Resp. duo præstari per privilegium certo loco, vel Religioni concessum. 1. quòd *in tali loco* de illo dici possit *missa propria*; & in hoc est privilegium loci, & diei: alterum, quòd per hoc eoipso removeatur prohibitio in c. 1. cit. *ne alicui præstetur cultus, nisi Ecclesiæ declaratione dicatur simpliciter dignus tali cultu*; & hoc non est particulare illius tantùm loci, ut ostendimus. Ad 4. Resp. discrimen esse in eo, quòd *præcipiatur* de Canonizato; *credere*, Canonizatum, *esse dignum tali cultu*; de Beatificato autem solùm *permittatur*; sic Castropalaus, & ex illo Quintanaduennas loc. cit.

871. Quoad alteram partem de processione solenni, affirmativam pariter tenet Castropalaus cit. n. 8. ubi refert, à pluribus 20. Doctoribus Salmanticensibus opinioni affirmanti subscriptum esse. Et, cùm opponitur decretum à Sacra Rituum Congregatione, post prædictam horum Doctorum sententiam, editum, & à SS. D.N. Urbano approbatum, ubi sic dicitur: *De Sanctis Episcopis locorum, Martyribus, Civibus, & aliis Festis, de quibus in Calendario Romano, seu Rubricis Breviarii, nihil habetur, ut etiam de Beatis nondum Canonizatis, nihil propria authoritate, constituatur, sed omnino consulatur Sacra Rituum Congregatio*: postea additur; *hoc approbatum à SS. P. P. Urbano.* Resp. decretum istud non obstare, cùm in illo solùm statuatur, *ne propria authoritate*, extra Summum Pontificem, vel Decretum S. Congregationis Rituum, *à Pontifice approbatum*, *ab Episcopis de Beatis aliquid statuatur*; at si cultus votivus deferatur alicui Beatificato, quem Summus Pontifex, indulto suo, simpliciter declaravit dignum cultu per divinum Officium, non fit authoritate propriâ inferiorum Summo Pontifice; atqui authoritate Papæ declaratus dignus eo cultu tali loco, die, à talibus, est eadem authoritate declaratus simpliciter dignus; ergo.

872. Ad extremum quæres, cùm tanta sit varietas opinionum in quæstione, *quæ propriè sit actio servilis*; die festo interdicta? item, *quantum tempus, quo talis actio exercetur, sufficiat, ut tanto tempore laborans, censeatur delinquere lethaliter*? quæ in his statui possit regula, ut Confessarii rectè judicent, & pœnitentes, præsertim, sæpiùs ista practicantes, ritè instruant? Ad 1. videtur attendendum, an actio talis sit, quæ communiter proximè in commodum corporis, vel potius propter vires corporis, quàm animi, exercetur, & regulariter vulgaribus hominibus, & conductis committi solet? hæc enim à majori Doctorum parte propriè servilis habetur, & prohibita censetur, nisi adsit justa ratio excusans; istæ porrò sunt functiones artium mechanicarum, & propriè servorum, ancillarum, rusticorum, nisi sint ex iis, quas exigit necessitas quotidiana, ut sunt parare cibos, &c.

873. Ad 2. mira est varietas Doctorum; aliqui enim ad peccatum grave contrahendum, ex labore servili die festo fidelibus interdicto, censent (seclusâ rationabili causa excusante) exigunt, quod per integram horam continuetur; alii si 3. quadrantibus; alii, si duabus horis; alii si tribus: alii denique si tertia parte diei; quorum Authores videri possunt in Theol. practic. P. Jacobi Illsung *tr. 3. D. 2. q. 1. a. 2. §. 1. à n. 168.* qui tanquam rectiorem in praxi censet non improbabilem sententiam Tamburini *l. 4. Decal. c. 3. §. 2. n. 1.* Laborem illum, per duas horas continuatum, dicentis, non esse materiam gravem; cùm sit solùm duodecima pars temporis, quo ex præcepto abstinendum est à servilibus; quæ relatè ad totum tempus meritò reputari possit materiâ parva; id, quod consideratis causis, ex quibus talis labor susceptus est, arbitrio prudentis, ac periti Confessarii definiendum, relinquendum est, ut contingit aliis præceptis humani solùm juris.

QVÆ-

QVÆSTIO X.

IN TIT. X. DE ORDINE COGNITIONUM.

874. PEr *ordinem cognitionem* intelligitur hìc, modus & ordo servandus à Judice, quando plures quæstiones concurrunt in eodem judicio inter easdem personas, quod fieri potest multipliciter, ut, si Reus Actorem reconveniat; si exceptiones opponat, &c. in his enim casibus quæri solet, quo loco, & ordine Judex *in cognoscendo* procedere debeat; an prius cognoscere v. g. de petitione actoris; an reconventionis? vel opponentis spoliationem, vel aliam quæstionem, quæ actioni intentatæ videtur obicem ponere; unde *cognoscere* hìc idem est, ac *examinare, judicare*; ut notant Authores communiter ad Rubric. hujus tit. & Corvinus in jus Canonic. tit. 17. qui per ordinem cognitionum, intelligit ordinem judiciorum, dicens, eum ordinem, *esse dispositionem, qua unum judicium alteri judicio anteponitur*; & hoc spectari tum, ubi plures actiones in judicium veniunt. Rectè tamen advertit Gonzalez *in c. 1. h. t. n.* 14. ordinem judiciarium posse considerari tam unius causæ ad ipsam, quàm ad aliam, & utrumquè dici solennem, unde solennitas juris nuncupatur in c. *ad petitionem. 22. de accusat. c. conquerente. 7. de restit. l. 2. C. de jurisdict.* quibus positis:

ARTICULUS. I.

De ordine cognitionum in causis matrimonialibus.

875. QVæstio est, quæ ex duabus quæstionibus *in materia matrimonii* prius cognosci debeat, an quando vir agit contra mulierem, vel viciſſim, petens alterum sibi adjudicari tanquam conjugem; is autem excipiat opponendo impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatis? Quæstio ista proposita fuit Clementi III. ab Alatrino Episcopo, cui rescribens Pontifex: inquisitioni tuæ, inquit, taliter duximus respondendum, *quòd, cùm exceptione probatâ, quæstio principalis perimatur: antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur: quo facto virum ab impetitione mulieris (prout exposcit ratio juris) absolvas.*

Ex hoc textu deducitur, exceptiones peremptorias, quibus nimirum probatis, actio intentata ipso jure perimitur, seu excluditur, esse prius cognoscendas, quàm causam principalem ab Actore in judicium deductam; constat ex claro textu *c. 1. num. præced.* ibi: *quòd, cùm exceptione probata, quæstio principalis perimatur, ante est cognoscendum de ipsa.* 876.

Deducitur. 2. casum in præsenti c. 1. esse de ordine judiciario unius causæ præcipuè ad se ipsam; & in tali casu prius debere judicem exceptione consanguinitatis oppositâ de ea cognoscere priùs, quàm ad definitivam sententiam procedatur. Ille enim judiciarius ordo est inter causam principalem, & exceptionem peremptoriam illi oppositam, ut priùs de exceptione cognoscatur, & mox ad definitivam sententiam perveniatur.

Deducitur. 3. sic prius esse cognoscendum de exceptione in hoc casu, ut tamen Actor prius intentionem suam probet, ut docetur in *L. si quidem 9. C.* de exceptionibus, in illis verbis: *tunc demum, cùm intentionem suam secundùm asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum, monstrari convenit, & L. Emptor. 9. C. de præscript. longi. temp.* quia ergo cùm peremptoria exceptio præjudicium faciat quæstioni principali, veluti exceptio consanguinitatis contracto matrimonio, quo casu probatâ exceptione, si Reus obtineat, petitio Actoris perimitur; unde necessariò priùs de exceptione peremptoria cognoscendum est, quàm de causa principali. 877.

Hujus ratio est ex eo; quia si inverso ordi-

ordine procederetur, scilicet prius de quæstione principali & mox de exceptione cognosceretur, eâ probatâ, judex cogeretur retractare sententiam in causa principali latam, & sic diuturnus esset judicii exitus; rectiùs facit Judex, dum de exceptipone priùs cognoscit, ut si reus eam probaverit, ipsum à petitione Actoris absolvat, ut in casu hujus textûs docet Clemens III. in illis verbis: *virum ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio juris, absolvat: aut Reo deficiente in probatione secundùm Actorem sententiam dicat*;

878. Deducitur 4. exceptionem consanguinitatis opponi posse contra mulierem, quæ vindicare vult aliquem in maritum; ut constat ex dict. c. 1. Difficultas tamen est, an Judex, cognitâ exceptione, super ipsa, an super causa principali pronuntiare debeat? Pirhing *h. t. n.* 2. censet, non esse necesse, ut probata exceptione peremptoria, atque incidente, quæ scilicet justitiam causæ principalis concernit, Judex super ea pronuntiet, sed sufficere, quòd pronuntietur super causa principali: nam hoc ipso, quo super hac sententia fertur, saltem tacitè, & indirectè fertur, etiam super exceptione, quandòquidem propter exceptionem probatam Reus absolvendus est, & exceptio hujusmodi incidens concernit ipsum factum principale, & ad ipsam causam principalem, de qua quæritur, perimendam proponitur: ideòque sufficit, si super ipsâ causa principali pronuntietur; id, quod etiam tradit Barbos. in dict. t. 1. *numer.* 4.

879. Sed huic videtur obstare ex unâ parte, quòd oppositâ exceptione, super ea pronuntiandum esse, probetur in *c. tuam. 3. h. t. c. lator*, qui filii sint legitimi, *c. cùm dilectus 32. in fine*; *de elect. c. cùm venerabilis. 38. vers. fin. de testib. c. cùm Joannes vers. fin. de fide instrum. c. super eo, de appell. L. intrà utile, ff. de minor. L. liberis, §. fin. ff. de liber. caus. L. 3. ff. de prævaricat.* idquè ex ea ratione, quia de qua re cognoverit Judex, super ea pronuntiare debet; *L. de quæ re. 34. ff. de Judic. L. cùm quædam. ff. de jurisdict. c. cùm super, in fine*, de causa possess. Igitur oppositâ consanguinitatis exceptione, priùs super ea pronuntiandum est, quàm super causâ principali: ex altera verò parte, in *c. causam. 26. de offic. delegat. c. Accedens. 2.* Ut lite non contestat. *c. Ex conquest. de restitut. spoliat. c. Porrò 3. de divort. in ead.* specie decidatur, appositâ consanguinitatis exceptione priùs de negotio principali esse agendum, quàm ipsa discutiatur: igitur similiter in præsenti priùs super matrimonio pronuntiandum erat; quàm exceptio consanguinitatis disceptaretur.

In hac quæstione controversa videtur distinguendum inter exceptiones *incidentes*, quæ competunt Reo etiam ante litis contestationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei judicatæ, consanguinitatis, & juramenti delati; & inter emergentes, quales dicuntur, quæ emergunt in ipsa lite, veluti an dilatio sit concedenda, vel testes recipi debeant; & dicendum, quando exceptiones sunt *incidentes*, non requiri, quòd Judex priùs pronuntiet super eis; quia per sententiam definitivam etiam super illis tacitè pronuntiatur, intellige, si Judex de utroquè cognoscere possit; ut constabit n. seq. secus quando sunt *emergentes*; quia nec tacitè includuntur in definitiva super principali; hac autem distinctione positâ rectè conciliari videntur jura in speciem opposita; & stat decisio c. 1. quòd de exceptione peremptoria prius cognoscendum sit, quàm pronuntietur super principali; non enim dicitur ibi: etiam priùs pronuntiandum super exceptione. Dicitur autem quæstio *emergens*, quæ extrinsecus accedit, & nihil commune cum negotio principali, & tantùm processum respicit, ac tendit ad ipsum impediendum, ut testem admittendum, vel non: *incidens*, quæ respicit merita causæ, & habuit ortum ante litem contestatam, ut exceptio transactionis, pacti, & compensationis; & hæc etiam dici solet *præjudicialis*, quòd præjudicium afferat causæ principali, ut priùs definiri non possit, 880.

possit, quàm cognoscatur super quæstione incidente.

881. Ad textus pro utraquè parte allatos in *numer.* 879. Resp. in c. *Tuam* 3. *h. t.* agi de causa *incidente*, seu *præjudiciali*, ubi petenti hæreditatem oppositus est defectus natalium, qui utiquè prius cognoscendus erat à Judice Ecclesiastico, quàm quæstio principalis, mota apud Judicem laicum. Similiter in c. *Lator.* 5. qui filii sint legit. idem casus de quæstione *projudiciali* motus est, & dicitur, cùm quæstio nativitatis opponitur petenti hæreditatem, coram Judice seculari, transmittendum esse ad Judicem Ecclesiasticum. Ad c. *dilectus.* 32. *de elect.* Resp. ibi non agi de defectu ætatis *per exceptionem* oppositò; sed solùm *denuntiato*; sic Abbas ibid. *numer.* 5. Porrò *in tit. de Testibus* c. 32. non reperitur *c. Cùm venerabilis*, *sed c. Veniens*; & in hoc solùm dicitur, tam causam principalem, quàm etiam incidentem fine canonico terminandam; quod non est contra resolutionem nostram num. præced. datam.

882. Ad c. *cùm Joannes.* 10. *de fide instrum.* Resp. ibi potius cum materia principali, quàm separatim, de exceptione oppositâ pronuntiatum fuisse, ut colligitur ex *c. de Consilio. Ad c. Super eò.* Resp. ibi solùm agi de exceptione *dilatoria*, de qua utiquè prius pronuntiandum fuit; secus enim fuisset appellàndum, ut habetur c. *ex parte*, *de appellat.* Quæ porrò afferuntur ex *L. intrà utile*; *L. Liberis*; *& L.* 3. exponuntur communiter de quæstione *emergente*, non *incidente*; cùm non respiciant merita causæ, sic ut pronuntiatum super his etiam virtualiter super illis pronuntiatum censeatur. Unde quamvis verum sit, Judicem debere pronuntiare super re, de qua cognovit, quando qualitas exceptionis in judicio deductæ illud postulat; non autem si virtualiter, ac tacitè includatur in pronuntiatione super principali.

883. Ad ea verò, quæ habentur pro altera parte in eodem *numer.* 879. notandum, esse discrimen inter casum, quo Uxor in causa matrimoniali agit judicio *petitorio* (ut, cùm aliquem petit *tanquam maritum* sibi adjudicari, allegans matrimonium secum contractum) & casum, quo agit judicio solùm *possessorio*, petens sibi restitui cohabitationem Viri; qua distinctione observatâ facilis erit conciliatio hujus c. 1. cùm iis, quæ hìc opponuntur. Nam in primo casu (ubi scilicet agitur petitorio) licèt de exceptione consanguinitatis priùs cognoscatur, non tamen super ea pronuntiatur, sed super causa principali: secundo verò casu priùs pronuntiandum est super restitutione, quàm cognoscatur de exceptione consanguinitatis; quo casu procedunt textus in cit. *c. causam*, *c. ex conquestione*, & alii; nam in eis mulier erat spoliata, & intentaverat interdictum recuperandæ possessionis, petendo ante omnia sibi restitui. Quæ interpretatio facilè constat ex *c. literas*, *ℰ. nos autem*, *de restit. spol.* Ad reliqua constabit ex *tit.* 13. *de restitut. spoliatorum.* At in casu *c.* 1. *h. t.* mulier agebat *petitorio*; ergo licèt priùs fuerit cognoscendum de exceptione consanguinitatis, quàm pronuntiaretur super petito principali, non tamen priùs erat pronuntiandum super exceptione; sed satis erat pronuntiare super principali; nam in sententia hujus tacitè continetur etiam sententia super exceptione.

ARTICULUS II.

De ordine cognitionum in causa spoliationis.

884. CUm sæpius contingat Actori aliquid in judicio petenti à Reo, opponi exceptionem *spoliationis*, quæstio nascitur, an Judex tali casu debeat priùs cognoscere super exceptione, dilata cognitione causæ principalis? an secus? De hac quæstione extat textus satis fusus in *c. cùm dilectus.* 2. *h. t.* quem Layman. eod. sic proponit: Abbas de Ferentino coram Innocentio III. questus est contra Nobi-

Nobiles de Artone, qui manu armata ad Monasterium venientes, prædam animalium, aliaquè damna intulerunt, petiitquè sibi justitiam administrari; sed Nobiles in præsentia Papæ, lite nondum contestatâ, objecerunt, quòd ipsi per dolum, & violentiam Abbatis, Castrum Sirati amiserint, quam ob rem rogant se priùs restitui, quàm Abbati respondere cogantur, præsertim cùm per testes suam innocentiam in continenti probare velint.

885. Sed ex parte Abbatis replicatùm fuit, quòd ab ipso restitutio peti nequeat, quia non fuerat spoliator, præsertim cùm dictum castrum ad Monasterii proprietatem pertineat, quod nec ipsi Adversarii negare possint, & æquum esse, ut verus Dominus, ad quem res sua ab alio possessa devenit, ejus retinendæ commodum habeat, cùm, ut suprà dictum, judicium possessorium recuperandæ contra spoliatorem tantùm intentari queat.

886. Ad hæc respondit Innocentius III. esse distinguendum; si enim quæstio spoliationis a Nobilibus proposita fuisset *in modum actionis*, seu *reconventionis*, tunc censeri deberent *mutuæ actiones & petitiones*, atque ejus actio (videlicet Abbatis) qui prior proposuit, prius tractanda foret, juxta juris *Regul. ff. de judic. Qui prior appellat* (seu ad judicem provocat) *prior agat*: ita tamen, ut ambæ petitiones, ac quæstiones vicissim tractatæ (secundùm partes suas) unâ demum sententiâ terminarentur. Sed quia Nobiles causam spolii *per modum exceptionis* proposuerunt, ideo interloquendo pronuntiat Pontifex, ut probationes super exceptione prius audiantur, eaquè legitimè probatâ Nobiles non cogantur Abbati super petitis respondere, priusquam Castri restitutionem feciſſet, cùm spoliatus spoliatori, ante restitutionem, respondere non teneatur.

887. Subjungit deinde Pontifex, hæc non ita accipienda esse, quasi probatâ exceptione spoliationis, idcircò Castri restitutio Nobilibus facienda sit; quemadmodum etiam videre est in teste, qui si per oppositam exceptionem criminis, à testimonio repellatur, tametsi exceptio probata sit, non ideò pœnâ juris ordinariâ puniendus est, sed duntaxat à testimonio ferendo arcendus; idquè propterea, quòd contra ipsum testem actio, seu accusatio mota non fuerit; Sed nequè testes, quorum testimonia tanquam falsa reprobantur, idcirco inter infames censentur.

Ex isto casu habetur, quòd Abbas cum 888.
suo Monasterio fuerit Actor, & à dictis Nobilibus in judicio petiverit, ut, quæ Monasterio abstulerunt, restituant; Rei autem seu Nobiles illi vicissim, adhuc ante litis contestationem, objecerint aliam spoliationem, quòd Abbas, & Monasterium ipsos spoliaverint castro Sirati: unde nata est quæstio, an super causa spolii, quam Abbas tanquam Actor proposuit, an super causa spolii, quam objecerunt Actori prædicti Nobiles, prius debeat cognosci? & ad hanc quæstionem resolvendam datum est responsum à Pontifice, quod habetur *n.* 886. nempe, si Nobiles quæstionem spoliationis *in modum reconventionis* proposuerunt, *prius tractandam esse causam Abbatis; si in modum exceptionis? prius probationes exceptionis* recipiantur; & hac legitimè probatâ, Nobiles non teneantur Abbati prius respondere, quàm ipsis restituat castrum; quo resolutum manet, quis ordo cognitionum in tali casu tenendus sit?

Ex hoc sequitur, Actori agenti in judi- 889.
cio de spolio sibi facto, à Reo (si is etiam ab illo in aliquo spoliatus sit) hoc spolium opponi posse, vel in modum mutuæ petitionis, seu reconventionis; vel in modum exceptionis; & alium esse effectum juris, si hoc; alium, si altero modo proponatur, ut constat ex dict. Nam ubi fit per mutuam petitionem, utraquè simul tractari, ac terminari debet, secundùm dicta à *num.* 886. ubi per exceptionem, hæc prius auditur, & eâ probatâ repellitur Actor, sic, ut, donec restituat, non audiatur; cùm ut dictum est, Reus illi prius ad petita respondere non teneatur.

Sequitur 2. in casu, quo contra Actorem Reus opponit *exceptionem* spoliationis sibi factæ, & hanc legitimè probat, non propterea, quòd Reus exceptione probata liberetur ab onere respondendi Actori ad petita, imponi absolutè restitutionem rei ablatæ, ut patet ex textu in *n.* 890.

887. quia finis *exceptionis* est, *repellere*; non autem *consequi rem petitam*; Judex enim officium suum non impertitur partibus, nisi prout propositum, sive actum est: nam potestas judicandi ultra id, quàm in libello est deductum, non extenditur, gloss. hìc V. restitutio; ergo, si Reus solùm opponat exceptionem contra actionem, & intentionem Adversarii, ea probatâ, id solùm consequi debet, ut Actor repellatur ab agendo, donec restituerit.

891. Sequitur 3. si Reus exceptione spoliationis Actorem ab agendo repulit, ne scilicet audiatur in petitis, dum restituat id, quo Reum spoliavit; & tamen non restituat; Reum, si rem talem consequi velit, debere instituere novum judicium, & probare, rem sibi debitam esse; nam in priori judicio restitutionem non petiit, ut ponitur; cùm solùm in modum *exceptionis* spoliationem opposuerit; sed tantùm intentionem Actoris exclusit, dum restituat; & videtur hunc deinde non audiendum etiam in casu, quo Reus novo judicio restitutionem peteret, si eandem spoliationem, de qua priori judicio egit, excipiendo opponeret; sic enim nunquam controversia finiri posset; præsertim, cùm Actor ille *absolutè* repulsus sit in ea causa, donec restituat.

892. Sequitur. 4. etsi verum sit, admitti exceptionem spoliationis, contra spoliatorem, quando is aliquid in judicio petit *agendo* contra spoliatum; huic tamen exceptioni non esse locum, ubi spoliator non agit, seu actionem non intentat; sed tantùm implorat nobile officium Judicis; nam ubi non est *actio*; non datur *actionis repulsio*; quod etiam procedit, si, admittendo, & audiendo prius exceptionem, esset periculum in mora; vel quando spoliatus convenitur super re debita ex obligatione juramento firmatâ, ne detur occasio perjurii, quod accipe, quando ex circumstantiis præsumi potest, exceptioni opponendæ renuntiâsse, juramenti adjectione. Alios præterea casus, ubi exceptio spoliationis rerum privatarum non admittitur, *vid. infra tit. 13. de restitut. spoliat.*

893. Præter hæc not. si spoliatus spoliatorem conveniat judicio possessorio *unde vi*, seu possessionis recuperandæ, nimirum ut faciat restitutionem rei vi ablatæ, vel occupatæ, non debere audiri spoliatorem, nec Actorem teneri respondere, licèt Actorem spoliator reconveniat vel judicio petitorio, vel petitione alicujus rei, nisi vicissim opponat *spoliationem in modum exceptionis*; sic Gregorius IX. *c. fin. h. t.* ibi: *super spoliatione conventus, adversus restitutionem petentem non est (nisi super quæstione spoliationis) si eum reconveniat, audiendus. Cùm restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo (spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita) repellatur.*

894. Ex hoc deducitur 1. *petitionem restitutionis* in possessionem rei, vi ablatæ, vel occupatæ, *esse privilegiatam*, in hoc, ut agens possessorio recuperandæ, *Reum*, quantumvis Actorem reconveniat in modum mutuæ petitionis (ut si opponat, rem illam esse suam, consequenter agat possessorio, vel petat quidpiam aliud sibi debitum) *non esse audiendum prius, quàm restituat*; nam spoliatus est ante omnia restituendus; *c. Ex literis. 5. de restit. spoliat.* secus, si opponeret Actori vicissim *spoliationem in modum exceptionis.*

895. Deducitur 2. hoc privilegium agentis unde vi, ut non possit mutua petitione reconveniri à spoliatore, donec restituatur possessio rei per vim occupatæ, vel ablatæ, durare solùm, donec sequatur restitutio; consequenter exspirare restitutione facta: quando autem Actori opponitur vicissim spoliatio per exceptionem, audiri prius excipientem, ut dictum est, quando spoliatio est super diversa re; nam si in eadem re, ante omnia posterior vis, & spoliatio purgari debet, faciendo restitutionem; sic Maranta *de ord. judic. dis. 6. àn. 42.*

896. Sed quid, si ambo sint, hoc est, & actor agat judicio possessorio recuperandæ; & Reus illum pariter reconveniat petendo restitutionem rei vi ablatæ, consequenter & ipse vicissim petat judicio possessorio recuperandæ? Resp. in casu, quo duo æqualiter privilegiati concurrunt in eadem omnino causa, neutri prodesse privilegium adversus alterum; sed eo casu procedendum juxta jus commune; consequen-

quenter Actorem privilegiatum agendo ad recuperandum possessionem contra spoliantem, per hujus reconventionem pariter in causa spoliationis (ut si opponat se quoque spoliatum ab Actore) non repelli actionem ejus.

897. Dixi: in casu, quo duo *æqualiter* privilegiati concurrunt; unde in casu, quo privilegiatus in genere concurreret cum privilegiato in specie, non forent *æqualiter* privilegiati, sed hic prævaleret; ut colligitur ex c. *Pastoralis.* 14. *de Constitut.* §. *Quoniam*, ibi: *cùm generali procul dubio per speciale derogetur, jurisdictio per generales literas attributa, per specialem (quantum ad ea, quæ specialiter exprimuntur) penitùs enervatur, licèt de prioribus non faciant mentionem*, intellige, super non specificatis in illis, ut rectè notat Abbas Siculus in Rubric. dicti c. *Pastoralis. Nam in specificatis* literæ non sunt generales. V. quæ in hac materia diximus alibi, & dicemus in seq. de hac materia tit. 13.

ARTICULUS III.

De ordine cognitionum in concursu quæstionis incidentis cum principali.

898. IN præmissis Art. 1. *h. t.* exposuimus, quis ordo cognitionum tenendus in casu particulari *causæ matrimonialis*, quando uni conjugum agenti *petitorio* contra alterum, is opponit *exceptionem consanguinitatis*, quæ probata perimit illius actionem; nunc verò id generaliter quæritur, quis ordo tenendus in concursu quæstionis principalis cum incidente; potest autem hoc dupliciter contingere. 1. quando cum principali concurrit quæstio incidens, de qua cognoscere non potest Judex, coram quo alteri intentata est actio principalis; 2. quando etiam incidens pertinet ad ejus forum, ac ab eodem cognosci potest.

899. Quoad primum casum servit c. *Tuam.* 3. *h. t.* Casus in hoc contentus sic habet: Mortuo Comite, Campaniæ, Regina Cypri (Adelam vocatam ait Gonzalez in dict. c. *Tuam. n.* 9. natam ex Isabella, & Henrico Comite Campaniæ) tanquam proxima ejus consanguinea succedere volebat, & jus suæ successionis ad feudum Comitatûs Campaniæ coram Philippo Rege Galliæ proposuit; sed Theobaldus, Henrici Frater, eidem Adelæ opposuit exceptionem *illegitimitatis*, asserens Isabellam ejus matrem non fuisse legitimam uxorem Henrici; & ita Comitatum Campaniæ ad ipsam spectare non posse. Unde, cùm hæc exceptio penderet ex discussione matrimonii inter Isabellam & Henricum, Honorius III. scripsit Philippo; & hoc mortuo, ejus filio Ludovico in hæc verba: *cùm, antequam causa natalium terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset, quàm diversis processibus intricare negotium, & confusione quadam judicii ordinem perturbare: si fortè ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec jam dicta causa natalium, Apostolico judicio finem acceperit, patienter exspectes.*

900. Ex hoc casu colligitur, quòd Regina Cypri causam principalem suæ successionis proposuerit coram Judice seculari, nimirum Philippo Galliæ Rege; ut notat ex ipsa historia Gonzalez *cit. n.* 6. & coram eodem ipsi à Theobaldo patruo exceptio de defectu natalium opposita fuerit; quod, cùm Pontifex intellexisset, primùm Philippum; & hoc mortuo Ludovicum Galliæ Regem monuit, & rogavit, ut à pronuntiando super causa hæreditatis supersedeant, dum per Judicem Ecclesiasticum definiretur causa incidens, super legitimis Adelæ natalibus, sine qua principalis definiri non potest.

901. Collig. 2. quòd, si petenti hæreditatem opponatur exceptio illegitimitatis, illa prius discutienda sit *coram Judice Ecclesiastico*, quàm causa principalis terminetur à Judice seculari, qui in ejus cognitione interim supersedere debet; atque adeo quæstionem *incidentem*, quam cognoscere non potest Judex causæ principalis, prius terminandam, Judice causæ principalis interim supersedente à cognitione hujus; cujus ratio etiam ex eo est; quia cùm definiri non possit causa principalis, nisi de incidente, judicio legitimo constet, vel saltem notorium sit; injusta foret sententia causæ principalis, manente in dubio quæstione, ex qua pendet ejus decisio; nec

enim justè posset illi adjudicare hæreditatem, nec negare, nisi constet legitimam, vel non legitimam esse; hoc autem Judex causæ principalis, tanquam Judex, scire non potest, nisi legitimè habitâ judiciali cognitione super quæstione incidente; at, ubi talis quæstio est extra ejus forum, cognitionem judicialem super ea legitimè habere non potest; ergo.

902. Dices. 1. Pontifex in dict. c. *Tuam*, non dicit, quòd Rex Franciæ cognoscere *non possit* super dicta quæstione incidente de defectu natalium; sed tantùm: *tuam serenitatem præmonendam duximus, & rogamus*, quòd, si fortè ab ipsa Regina, vel Nuntio ejus, vel quolibet alio fueris requisitus, eorum precibus aures regias, donec jam dicta causa natalium Apostolico judicio finem acceperit, non inclines; sic enim habetur in integra lectione, *c. Tuam. 3. h. t.* ut videri potest apud Gonzalez.

903. Resp. illa verba, *præmonendam duximus, & rogamus*, subjungi ad id, quod prius dictum erat, ut habetur in textu, ubi Pontifex, Honorius III. scribens ad Ludovicum Regem Francorum, sic loquitur: *Tuam non credimus latère prudentiam, causam natalium Charissimæ in Christo Filiæ N. Illustris Reginæ Cypri, ad examen nostrum, utpote quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, jam dudum esse delatam*: unde *claræ memoriæ Philippum, Regem Franciæ, patrem tuum, literis nostris curavimus præmonere, ut, si forsan Regina ipsa super successione Comitatus Campaniæ quæstionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quousquè terminata esset prædicta causa natalium, ex qua illa noscitur dependere. Licet ergo, sicut eidem patri tuo scripsimus, velimus Reginam ipsam in suis justis petitionibus exaudiri; quia tamen, antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud est, quàm diversis processibus intricare negotium, & confusione quadam ordinem judicii perturbare*; subjungit: *Tuam quoquè Serenitatem præmonendam duximus, & rogamus*, ut supr. ubi rectè Gonzalez ad *cit. loc. n. 7. modestè*, inquit, & *temperanter* petit à Ludovico Honorius, *quod ipse aliàs tenebatur facere*. Nam ex juris dispositione Judices seculares tenentur exspectare decisionem causæ natalium incidentis, pendentisquè coram Judice Ecclesiastico; & interim inhibetur illis ulterius in causa principali procedere, ut docet Martha de Jurisdict. *p. 2. quæst. 8. num. 11.* & alii.

Dices 2. in casu c. primi, non erat opus, 904.
prius pronuntiare super exceptione consanguinitatis opposita Actrici petitorio pro matrimonio; ergo nec in præsenti. Resp. C. ant. N. conseq. ut notavimus supr. ibi enim ideò non pronuntiabatur super exceptione proposita, quia quæstio principalis, & incidens tractabatur coram Judice competenti (nimirum Ecclesiastico) cujus unius cognoscere est super matrimonio: in præsenti autem quæstio successionis in feudum Campaniæ disceptabatur coram seculari Domino feudi; & quæstio incidens, an ex defectu valoris in matrimonio inter Matrem & Patrem Adelæ hæc censenda sit illegitima; tractari non poterat coram eodem utpote Spiritualis; ergo ex eo, quòd in primo casu Judex causæ principalis simul pronuntiaverit etiam super incidente; non sequitur idem in secundo. Nam in primo Judex Ecclesiasticus fuit competens respectu utriusquè quæstionis; non autem Laicus in casu secundo. Hinc, ut refert Gonzalez cit. *n.* 8. Butrius in dict. *c. Tuam*, *n.* 5. quatuor specialia deducit. 1. quòd peremptoria exceptio post litem contestatam opposita habeat vim dilatoriæ. 2. quòd ipsa suspendat negotium principale. 3. quòd convertatur in præjudicialem, cùm priùs de ea agatur. 4. quòd incidentia amittat naturam suam, cùm non augeat jurisdictionem judicis causæ principalis; & sic causa incidens non judicatur appendix alterius causæ, ut aliàs regulariter contingit.

Quòd autem cognitio causæ natalium, 905.
& legitimationis, spectet ad forum Ecclesiasticum, diximus *l. 4. à n. 1505.* constat, & hic ex *n. 903.* quando ad eam causam definiendam disceptandum est de valore matrimonii; quamvis, si non agatur *de jure* matrimonii, sed tantùm *de facto*, (an videlicet contractum sit;) tunc Judex etiam secularis cognoscere valeat; quia hujusmodi facti cognitio etiam in Spiritualibus ad Judicem pertinet, *c. 2. de jurejur. in 6. c. decernimus, de sent. excom.* *eod.*

cod. quod intellige, si quæstio *facti* non conjungatur cum quæstione *juris* de valore matrimonii, vel legitimitatis ab eo pendentis. Et quamvis aliqui velint, quòd Judex secularis possit cognoscere de causa matrimoniali, cùm agitur de jure, quod notorium, vel evidens est, ut tenent Barbosa in *L. Titia. n.* 42. Gutierez *l.* 1. *canonic. qq. c.* 34. *num.* 47. ut quando constat de matrimonio per publicum instrumentum, vel confessionem partium, aut aliunde notorium resultat: eo tamen casu notorii actione, aut pronuntiatione super causa matrimoniali, utpote ex supposito jam notoria, non contingit.

906. Non desunt, qui velint Judicem secularem posse cognoscere etiam de causa matrimoniali, cùm agitur *de jure* matrimonii, non inter contrahentes, sed inter extraneos quoad successionem; sic Farinacius in praxi *crimin. q.* 8. *n.* 150. Paponius *l.* 1. *tit.* 4. *in notis ad Arrestum.* 11. Solarcanus *tom.* 2. *de jure Indiar. l.* 2. *c.* 28. *n.* 23. Martha *de jurisdict.* 2. *p. q.* 8. *n.* 16. sed hoc omnino negandum est; quia sive agatur inter ipsos contrahentes, sive inter extraneos de jure matrimonii, semper cognitio ad Judicem Ecclesiasticum pertinet; cùm Judex secularis declarare nequeat validum, vel invalidum matrimonium, ut ex præsenti textu constat, & pluribus ostensum est *cit. l.* 4. etiam *n.* 2445. Nec obstat; can. 17. CC. Milevitani (ut habetur c. *placuit.* 32. *q.* 2.) ubi videtur desiderari *lex imperialis*, ut conjugium ab uno conjugum (vivente adhuc consorte) celebratum, declaretur nullum; ex hoc enim deduci potest etiam Laicos pronuntiare posse super valore, vel nullitate matrimonii. Nam Resp. ibi nihil istorum haberi; textus enim sic habet: *placuit, ut secundùm Evangelium, & Apostolicam disciplinam, neque dimissus ab Uxore, neque dimissa à Marito, alteri conjungantur, sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur. Quod, si contempserint, ad pœnitentiam redigantur:* sed ad summum, ut rectè notat Bellarminus *l.* 1. *de matrim. c.* 17. *object.* 10. Sanchez *l.* 10. *matr. D.* 2. *n.* 2. & alii, Patres Concilii desiderâsse legem Imperialem, non eo fine, qui ponitur à Contrariis (nam hoc, utpote notum ex Sacris literis, opus non erat) sed ut tale matrimonium contrahentes severè puniretur; quia crimen illud admiserant; frequens enim in jure est, ut Principes seculares ad requisitionem Ecclesiæ auctoritate suâ compescant eos, qui Ecclesiasticas Sanctiones, etiam de rebus Sacris latas, parvi pendunt.

Dices 3. Judex causæ principalis cognoscit etiam de incidenti, quantumcunque respectu ejus sit *incompetens, L.* 3. *C. de judic. L.* 1. *C. de ordin. judic. L. fin. §. fin C.* ubi, & apud quem, L. 1. *C. de offic. Rector. provinc. c. penult. de in integr. restit.* ex regula textus *in* L. 2. *ff. de jurisd.* quam in terminis expendit Donellus *lib.* 17. *Comment. c.* 9. *ne contra regulam textus in L. nulli, C. de judiciis, c.* 1. *de causa possess. causæ continentia dividatur:* sed in præsenti Ludovicus Rex Franciæ Judex competens erat in causa feudi Comitatus Campaniæ, juxta tradita in c. *cæterùm* 5. *de judic.* igitur ratione *incidentiæ* etiam de causa legitimitatis cognoscere poterat. Confirmatur ex eo, quia sive causa in præsenti casu de Regina Cypri cœpta fuerit coram Honorio III. *super legitimatione*; sive coram Philippo Galliarum Rege *super feudo*, utroque casu causa incidens debebat terminari à Judice causæ principalis: igitur non rectè in præsenti asseritur, dividendam esse causæ cognitionem, & Judicem Ecclesiasticum de causa natalium; laicum verò de successione Comitatus cognoscere debere. 907.

Prima pars anteced. probatur ex c. 1. qui filii sint legit. ubi Judex Ecclesiasticus, qui cognovit de legitimitate, pronuntiavit simul super hæreditate, quæ est temporalis causa: igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoscit de causa principali, pronuntiare potest super incidenti, aut connexa. Secunda pars probatur ex L. *quotiens, C. de judic.* in illis verbis: *quotiens quæstio status bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet, quò magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur.* Cujus legis exemplum, seu casus poni potest in procuratore Cæsaris, qui de causis status cognoscere non poterat, *L.* 2. *C.* ubi causæ status; 908.

qui,

qui, si principaliter de hæreditate cognoscat, super legitimitate etiam pronuntiare valet.

909. Resp. ad *object. in n.* 907. *dist. ma.* Judex causæ principalis cognoscit etiam de incidenti, quantumcùnque respectu ejus sit *incompetens*, si non sit simul *incapax*; transeat; si sit simul *incompetens, & incapax, N. ma. dist. min.* sed in præsenti Ludovicus Rex Franciæ erat Judex *competens* respectu *feudi* Comitatus Campaniæ; sed *incapax* respectu causæ incidentis *super defectu natalium*, C. respectu utriusquè *competens, & capax*, *N. min. & conseq.* Ad confirm. Resp. N. ant. Primæ partis probationem concedo; sed ad prob. secundæ partis Resp. ex dicta *L. Quotiens*, probari, quòd quæstio incidens Judicem cæteròquin respectu ejus *incompetentem*, reddat *competentem*; non autem Judicem respectu ejus *incapacem*; reddat *capacem.*

910. Est ergo satis clara discriminis ratio, ex ipsa natura utriusquè Judicis, *Ecclesiastici* videlicet, & *secularis*; Ecclesiasticus enim respectu causæ temporalis, est *tantùm incompetens*; secularis verò respectu Ecclesiastici est *incompetens*, & *incapax*: unde, cùm ratione incidentiæ incompetens possit fieri competens, incapax verò non possit reddi capax; ideo Judex secularis etiam prætextu incidentiæ de causa Ecclesiastica cognoscere non potest, Judex verò Ecclesiasticus de causa temporali incidenti pronuntiare potest, ut omnes repetentes in præsenti docent; rectè igitur traditur, quando in causa temporali, quæ principaliter agitur coram seculari, incidit quæstio Spiritualis, eam prius debere terminari à Judice Ecclesiastico, non seculari; quamvis, si in causa spirituali (v. g. valore matrimonii,) quæ principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico, incidat quæstio temporalis, v. g. dotis, etiam hanc terminare possit Judex Ecclesiasticus; nam iste respectu causæ temporalis est tantùm incompetens, non incapax; ille verò respectu causæ spiritualis est incompetens, & incapax.

911. Dices 4. Judex Ecclesiasticus de causa temporali (v.g. dotis) coram se proposita etiam principaliter, potest pronuntiare; ergo secularis de causa spirituali saltem incidente. Ant. prob. 1. nam in *c. de prudentia. 3. de donat.* inter Virum, Judex Ecclesiasticus, qui de causa matrimoniali cognovit, etiam super dote pronuntiavit; sed ibi causa dotis principali is erat; ut tradunt complures; 2. habetur ex c. *ex literis, de pignorib. & c. per vestras, de donat. inter.* Judex Ecclesiasticus de causa dotis principaliter disceptata judicavit: ergo.

Resp. N. ant. nisi id contingat in casu 911a
negatæ justitiæ in foro seculari; nam, cùm Judex Ecclesiasticus non sit *incapax* respectu causæ temporalis (hæc enim inferior est causis spiritualibus) sed tantùm *incompetens*, in casu negatæ justitiæ fieri potest competens. Ad 1. *probat. antec. N. min.* quòd causa dotis, pendente lite super causa matrimoniali, fuerit *principalis*; patet ex ipso textu dicti *c. de prudentia*, ibi: *quia igitur vos, qui de matrimonio principaliter cognoscere valuistis, & sententialiter definire: mandamus, quatenus prædictam H. monitione præmissâ cogatis, ut prædictæ M. totam dotem (sicut Canonicum fuerit) restituere non moretur*; cùm enim mulier coram Judicibus delegatis super causa matrimonii, quæ principalis erat, incidenter etiam petiisset sibi dotem restitui à Viro, debebant utiquè Judices prolatâ sententiâ super principali, de nullitate matrimonii, propter repertum consanguinitatis impedimentum, accessoriè pronuntiare de restituenda dote; quia super hoc facti sunt competentes ex incidentia causæ, nec erant incapaces.

Ad 2. probat. desumptam ex c. *ex lite-* 911b
ris. 5. de pignorib. Resp. concedi, tanquam verius, Judicem Ecclesiasticum non aliter de causa dotis, seu temporali cognoscere posse, quàm *si ea incidat* in causam matrimonii, vel aliam spiritualem; nisi in causa negatæ justitiæ coram Judice seculari; ut habetur in c. *ex parte*; & c. *ex tenore, de foro compet.* vel super illa contra *Clericum* agatur; in dato tamen casu principaliter cognovisse super dote, quòd mulier in foro laico justitiam obtinere non posset, ut tradit Gonzalez in c. 3. *h. t. n.* 14. quamvis etiam dici possit, quòd mulier in causa dotis principaliter recurrerit ad Pontificem, propterea, quòd

eam

am repetere debebat à fratre defuncti mariti, qui fortè *Clericus* erat, & ejus bona de mandato Curiæ penes se habebat, ex quibus restitutio dotis fieri debebat; debebat enim sequi forum Rei, juxta c. *Clerici, de Judiciis*; *&* c. 1. *de foro compet.* prout in simili habetur in c. *per Vestras* 7. *de donat. inter.*

914. Præter hæc not. nos de consilio dixisse Judicem *secularem* debere supersedere à cognitione causæ principalis de hæreditate, quando incidit quæstio de defectu natalium in petente hæreditatem, dum ista per Judicem Ecclesiasticum terminetur, *si disceptetur quæstio de defectu natalium propter nullitatem matrimonii inter parentes ejus*, ut, si proveniret ex eo, quòd in gradu prohibito contraxerint; nam si opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandestinè celebrato Adela suscepta fuisset, de hac exceptione etiam Judex secularis cognoscere poterat, ut probat P. Sanchez *de matrim. l.* 1. *D.* 3. *n.* 1. quoniam quæstio illa (*an matrimonium clandestinè celebratum sit?*) in facto potiùs, quàm in jure consistit, & super facto sententiâ prolatâ, juris potestate filius legitimus, vel illegitimus redditur, c. *cùm inhibitio*, §. 1. *de clandest. desponsat.*

915. Similiter, si is, contrà quem opponitur defectus natalium, fateretur, matrimonium inter parentes contractum, fuisse quidem illegitimum; sibi tamen non obstare, quòd id factum sit bona fide vel utriusquè, vel saltem unius ex parentibus; & hoc vi c. 2. &, c. *ex tenore*, qui filii sint legit. complures censent, Judicem laicum de hac quæstione cognoscere posse, num bonâ, vel malâ fide contraxerint? quia bona, vel mala fides ex animo pendet, c. *fin. de præscript.* & animus, facti est, non, juris L. 1. §. *adipiscimur, ff. de acquirend. possess.* Cùm ergo hæc quæstio consistat in facto, non in jure, L. *Bonæ fidei* 48. §. *in contrarium, ff. de acquirend. domin.* & Judex laicus cognoscere possit etiam in causa matrimoniali super solâ quæstione facti, potuisset Rex Galliarum in hac etiam incidente causa de illegitimitate Reginæ Cypri cognoscere, si casus fuisset de hac tantum quæstione facti; id, quod etiam tradit Barbosa in L. *Titia. ff. solut. matr. n.* 21. Sanchez. *l.* 1. *D.* 3. *c. ult. numer.* 4.

Not. 2. quæstionem *præjudicialem in genere*, seu, quæ præjudicat alteri, illam dici, à quâ dependet altera ita, ut, lata sententia in una, pariat exceptionem rei judicatæ in altera, sic, ut Actoris intentionem tollat, eumquè ab agendo repellat. Observat tamen Gonzalez *h. t. c.* 3. *numer.* 13. non eodem sensu in jure appellari *actiones præjudiciales*, *ac exceptiones præjudiciales*; præjudiciales enim actiones sunt illæ, in quibus de statu, & conditione alicujus agitur, atque ita dicuntur à præjudicio maximo, quod in ipsis versatur, quibus nihil gravius potest in judicio deduci; sola enim *causa status*, seu conditionis parit præjudicialem actionem, §. *præjudiciales, Instit. de actionibus*, L. 1. §. *per hanc, ff. de R. V.* præjudiciales exceptiones non ideo ita appellantur, quoniam in ipsis de statu, & conditione tantùm agatur, licèt præjudiciales dicantur; sed, quoniam priùs de ipsis tractari debet, cùm incidunt in judicium, & ex natura sua præcedere debent causæ principalis exitum, c. *si fortè, de elect. in* 6. L. 1. §. 1. *ff. famil. eriscis.* 916.

De his etiam exceptionibus præjudicialibus prius terminandis loquuntur textus in c. *exhibita, de judiciis*, ubi docetur de excommunicatione oppositâ contrà Actorem ante omnia esse agendum; quia præjudicialis est, c. 1. *de sent. excom. l.* 6. & sic accipiendus est textus in L. 1. *C. de ordin. judic.* ubi contrà hæredem institutum, petentem hæreditatem ex testamento, oppositâ exceptione, videlicet *Agnatione posthumi*, docetur receptum fuisse. Priùs discutienda est hæc exceptio tanquam præjudicialis, cujus ea natura est, ut eâ minimè decisâ exitus causæ principalis suspendatur, L. *penult. ff. de noxal.* L. *final. ff. si libertus ingen.* 917.

Not. 3. cùm supra dixerimus, Judicem *incompetentem* ratione incidentiæ fieri competentem; secus verò, *incapacem*, quia incidentia tollit incompetentiam, non autem incapacitatem, ex eo esse, quia jurisdictio Judicis incompetentis tantùm est restricta ad certum 918.

genus causarum, nullo impedimento personæ adjecto; ideo per incidentiam prorogatur jurisdictio ad similem causam: at verò incapacitas dicit negationem jurisdictionis, appositio impedimento ipsi Judici; ideo ex incidentia non potest fieri prorogatio ad aliam causam.

* * *

QVÆSTIO XI.

IN TIT. XI. DE PLUS PETITIONIBUS.

919. CUm frequenter contingat, quòd Actor in libello plùs petat, quàm ei debitum sit ab illo, quem in jus vocat, & ideo vel statim adhuc ante litis contestationem, vel post, super hoc moveat quæstionem præjudicialem, vel opponat exceptionem, cognoscendam prius secundùm ordinem judiciorum, quàm causam principalem; priori titulo de ordine cognitionum rectè subjungitur iste, *de plus petitionibus.*

ARTICULUS. I.

Quot modis plus petatur?

920. REsp. recenseri communiter quatuor modos, quibus contingit ab Actore *plus peti*, quàm debeatur; nimirum, re, seu quantitate, tempore, loco, & causâ; ut colligitur ex *c. unico h. t. de quo infra; & §. 33. Institut. de Actionib.* ibi: plus autem *quatuor modis* petitur: re, tempore, loco, & causâ. *Re* (veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit) *Tempore* (veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit) qua enim ratione, qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur; eadem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur.

921. *Loco* plus petitur, veluti cùm quis, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est, v. g. si is, qui ita stipulatus fuerit: *Ephesi* dare spondes? *Romæ* purè intendat sibi dare oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo, se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumquè in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas Regiones diversa habent pretia, &c.

Huic autem, qui *loco* plus petere intel- 922.
ligitur, proximus est is, qui *causâ* plus petit, ut ecce, si quis ita à se stipuletur: *Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat, *veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm.* Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis *promissoris est electio*, utrùm pecuniam, an hominem solvere malit, &c. Præterea si quis generaliter *hominem* stipulatus sit, & specialiter *Stichum* petat; aut generaliter *vinum* stipulatus sit, & specialiter *Campanum* petat; aut generaliter *purpuram* stipulatus sit, & deinde specialiter *Tyriam* petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit. Quin etiam, licèt viciſſimum sit, quod quis petit, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit, illud solvere, quod majoris pretii est.

Ex hoc sequitur. 1. plus peti *re*, vel 923.
quantitate, si quis aut majorem summam, aut rem, quàm, quæ sibi debetur, petit; ut si decem debeantur, & petat viginti; vel pars domûs sit in obligatione, & totam domum petat, §. *plus autem, Instit. de actionib.*

tion. Difficultas est, ad quam quantitatem ly *plus* extendat se, ut dicatur deliquisse *plus petendo*, maximè per ordinem ad pœnam legis, *plus petentibus* statutam? Bartolus in L. 2. C. *de rescind. vendit. n.* 22. censet, verificari in modico excessu, v. g. duorum aureorum; & alii, in quarta parte summæ, quæ debetur, vel tanquam debita petitur; Tuschus lit. P. concluſ. 372. censet verificari in sexta parte; alii in qualibet, sive magna, sive parva; quod satis probabiliter dicitur, si quid *parvum* vel *modicum* censeri debeat, committatur Judicis arbitrio.

924. Sequitur. 2. tunc plus peti *tempore*, cùm ille, cui debetur, *in diem*, *vel sub conditione* petit, antequam *dies veniat*, vel *conditio existat*, §. *si quis agens*, *Instit. de actionibus*, ubi Justinianus eo argumento utitur, dum ait, quòd, sicut qui tardius solvit, minus solvit, quàm solvere debebat, L. *Si quis* 12. §. *fin. ff. de V. S.* textus celebris in L. *si mandavero* 22. §. 1. *ff. mandati:* ita &, qui præmaturè, & intempestivè petit, plus petit. Accedit, quia dies, sicut summa, pars est obligationis, L. 1. §. *editionis*, *ff. de edendo*; inde iste modus plus petendi dicitur petitio *plus die*, *L. solidum.* 85. *ff. de solut.* §. *temporales*, *Instit. de except.* §. *fidejussores*, de fidejussoribus; & tempus in stipulatione, appositum, censetur pro debitore, *L. eum qui*, 41. *ff. de V. S.* L. *cùm tempus* 17. *de R. J.* justè ergo, *petens ante tempus*, dicitur plus petere, & pœnis plus petentis punitur.

925. Sequitur 3. plus peti *loco*, si Creditor debitorem, qui Ephesi dare, vel solvere promisit, purè convenit, ut solvat Romæ; ut habetur §. *plus autem*, *Instit. de actionib.* & *L. 1. cum reliq. ff. de eo*, quod certo loco. Nam ubi Actor agit alio loco, quàm destinato solutioni, tollit commoditatem Promissori, sibi stipulatione quæsitam; plus enim plerumquè interest uno loco, quàm alibi debitum tradere, L. 3. §. *si per venditorem*, *ff. de eo*, quod certo loco. Dixi, *si purè conveniat*; nam si solùm diceret: *tu teneris quidem dare Ephesi; sed mihi satis erit, hoc loco recipere*, non plus petit.

926. Sequitur 4. plus peti *causa* duobus modis 1. si peratur tanquam *determinatè* debitum, quod promissum est solùm alternativè, electione existente penes debitorem; 2. si petatur aliquid *in specie*, v. g. Titius, cùm debitum sit ex stipulatione, vel promissione solùm *generali*, v. g. dabo tibi aliquem servum, promittente sibi electionem reservante; sic enim petit commodum electionis, sibi neutro casu debitum.

Præter hæc not. petentem totum, cùm tantùm pars ei debita sit, non petere plus *re*, si res divisionem non patitur, & simul asserat æstimationem excessus ultra debitum; sic Gonzalez ad hunc *tit. c. unic. n.* 8. 927.

Not. 2. cùm dicitur: qui ante tempus solvit, *non plus solvit*; ergo qui ante tempus petit, *non plus petit*: posse negari anteced. quando solutio, antequam dies venerit, cedit in commodum Creditoris; nam hoc commodum non est in debito; quamvis ei negetur condictio, si debitum fuit in diem, quia sic statim dies cedit, & debetur: non autem, si sub conditione.

Not. 3. discrimen esse inter eum, qui petit *ante diem*; & illum, qui petit *ante conditionem*; qui enim ante diem petit, inspecto jure antiquo actionem consumebat, ità, ut die obligationis existente, iterum agere non posset, *L. Si pater* 36. *ff. de solut.* §. *temporales*, *Instit. de except.* quī verò ante conditionem petit, actionem non consumit; sed potius adveniente conditione potest iterum petere, quia non amittit debitum, cùm nihil potuisset petere, quod deberetur, *L. cedere*, *ff. de V. S.* ratio hujus discriminis est, quia ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur, §. *omnium*, *instit. de V. O.* unde est, quòd plus petendo amitti possit; quod verò sub conditione promittitur, non statim debetur; sed spes est debitum iri, ideo non est actio, quæ consumatur; unde creditores conditionales sunt, quibus actio non competit, L. *conditionales*, 54. *ff. de V. S.* 928.

Dices: in §. *plus autem*, de quo *n.* 920. inter modos plus petendi numeratur etiam casus, quo Creditor petit ante conditionis eventum; ergo etiam iste modus absumit actionem, & petens causam amittit. Resp. istum casum ibi quidem etiam enumerari; at, non eodem fine. Non igitur, ut actionem consumat, & petens causam perdat; sed, ut adveniente condi- 929.

tione duplicentur induciæ, juxta constitutionem Zenonis, de qua dicemus *n.* 931. & hoc procedit de debito *in diem incertam*, sicut de debito sub conditione.

ARTICULUS II.

De pœna plus petitionis.

930. IN hac quæstione distinguendum est inter jus antiquum, & novum. Jure antiquo, qui plus petebat, cadebat causâ, & litem una cum toto debito amittebat; quamvis in integrum restitutio ei concederetur, si ad ejusmodi petitionem ex gravi causa inductus erat. Sunt præterea & alii casus, in quibus plus petens nullis pœnis subjiciebatur. 1. si plus petens sit minor 25. annis; 2. si in libello adjecta sit clausula, *salvo jure superflui*; 3. si quis non dolo, sed ex probabili ignorantia plus petit: 4. si plus petens in petitione non persistat, sed pœniteat, ante litis contestationem, de quibus Gonzalez *h. t. n.* 15.

931. Jure autem novo rigor antiqui juris temperatus est ab Imperatoribus Zenone, & Justiniano. Zeno solùm quoad plus petitionem *tempore* aliud constituit, ut habetur L. 1. *C. de plus petit.* ibi: *omnis Actor, sive masculus, sive fœmina, ante definitam dilationem debiti agens, & per hoc Reum damno afficiens, aliud tantum exspectet tempus, nullam usuram in medio accipiens, quantum ipse prævenire definitum solutioni diem conatus est: & hoc verò tempore elapso non aliter agat, quàm si impendia primæ instantiæ circa litis prænonitionem facta Adversario solvat.* Ex hoc enim plus petens *tempore*, amittit sumptus litis, & jubetur duplicare inducias debitori. Unde, si Debitor non tenebatur solvere ante *quadriennium*, & Creditor elapso *biennio* peteret solutionem; in pœnam plus petitionis tenebatur exspectare *quadriennium*; nempe adhuc tantùm ultra tempus superstes, quantum prævenit. Hanc Zenonis constitutionem probavit Justinianus, & insuper circa reliquos etiam tres modos plus petendi moderationem posuit L. 2. *C. h. t.* ubi.

932. Loquens de plus petitione, *tempore Zenonis*, inquit, *divæ memoriæ vestigiis insistentes, præsenti lege decernimus, ut quicunque ante tempus debitum exegerit, tanto tempore ultra constitutum tempus manifestâ plus petitione, sine usurarum acceptione, exspectet: nec tunc agere ante potest, quàm omnia damna parti diversæ restituat.*

933. Loquens de plus petitione *quoad quantitatem*, *ead.* L. 2. §. 2. ait: *si quis verò majorem, quàm sibi debetur, quantitatem in libello conventionis inseruerit, in triplum parti adversæ restituere compellatur, quidquid ex hac causa, sportularum nomine, executoribus amplius dedit.*

934. Cùm autem ibid. in §. 33. subjungatur: *sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, in omnes, si quod fortè damnum ex hac causa acciderit, ei, contrà quem plus petitum fuerit, commissâ tripli condemnatione puniatur: meritò etiam extenditur ad alios duos modos plus petendi, nimirum, loco, & causâ.* Ex quo habetur, à Justiniano, quoad istos ultimos tres modos plus petendi, induxisse novum jus, nimirum, ut plus petens omne damnum, quod Reus ex ea petitione senserit, in triplum resarcire teneretur.

935. Quia verò L. *fin.* C. de plus petitionibus, hæc habentur: *odiosas contrahentium calliditates amputare properantes, censemus*, ut, si quis certâ quantitate sibimet debitâ, super ampliore pecunia, per dolum, & machinationem, cautionem exegerit, & ad judicium Debitorem vocaverit, si quidem *ante inchoatam* litem calliditatis eum pœniteat, & debiti veram quantitatem confessus fuerit, nullo eum dispendio prægravari: *sin* autem *litis præbuit exordium*, & in certaminibus negotii permanens, arguatur de adjecta falsa quantitate: non solùm eâ, sed toto debito eum fraudari; transactionibus scilicet, & secundis confessionibus, sive insinuatæ sint, sive non, etiam in hoc casu suam obtinentibus firmitatem; talibus enim cautionibus hoc objicere non oportet. Ex hoc textu colligitur, quòd Imperator, prædictis modis plus petendi, temperamentum aliquod adhibuerit quoad pœnam juris antiqui; huic tamen nolit esse locum in casu iniquæ plus petitionis, quando quis ab altero dolosè impetrat scriptam aliquam obligationem, qua fatetur, *se plus debe-*

debere, quàm revera debeat, & ex ea fundamentum litis contra talem sumit, exinde petens in judicio, sibi tantum deberi.

936. Præter hæc not. 1. clausulam illam; *salvo jure pluris, vel minoris*, de qua *n.* 930. tunc solùm prodesse plus petenti, quando meritò præsumi potest, adjicientem per hoc intendere significare *animum incertum de quantitate*; consequenter petere *tantum, tacitâ simul conditione*, nisi Reus ostendat, debitum non esse tantum; aliàs enim, factum protestationi contrarium, non relevaret. Si autem quis per errorem minus petat, posset illi Judex (non tantùm, cùm etiam residuum peteret, sed etiam si ex deductis probationibus intelligeret, majus esse debitum, quàm Actor petat) totum adjudicare, ex dicta L. 1. *C. de plus petit.* §. 34. ibi: *Si minus in intentione sua complexus fuerit Actor, quàm ad eum pertineat; veluti, si cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut, si, cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit.* In reliquum enim nihilominus Judex adversarium in eodem judicio ei condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis.

937. Not. 2. si quis *aliud pro alio*, per errorem, in judicio petat, *nihil eum periclitari*, ut loquitur Imperator in *ead.* L. 2. §. 35. *sed in eodem judicio, cognitâ veritate, permitti errorem suum corrigere*; ut, si peteret *Titium*, cùm deberetur *Caius*; aut peteret *titulo legati*, quod debetur *ex stipulatu*, putans per errorem deberi Titium, aut titulo legati. Nec obstat, quòd *deberi Caium, aut deberi ex stipulatu*, non sit in illud judicium deductum, consequenter non possit de hoc in eodem judicio pronuntiari: Resp. enim, cùm debitum *in substantia* fuerit ante litis contestationem, esse sufficienter in judicium deductum quoad substantiam; nec debitum cognitâ veritate fundari in re, vel titulo *superveniente* judicio jam cœpto, sed solùm in eodem adhuc durante, quod per errorem expressum, veritate cognitâ proponi, quod non petit novum judicium.

938. Not. 3. etiam in textu de plus petitionibus in *c. unico h. t.* referri prædictos quatuor modos plus petendi sub iisdem ferè pœnis; sic enim ibi loquitur Gregorius IX. *Consilium providentiæ dici non potest, quòd pecuniam, tibi debitam, ante terminum, ab Adversario repetisti: punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum*; ita, quòd, qui repetunt amplius sine causâ, in expensis Adversario condemnantur. Qui autem *plus loco*, ad interesse tenentur pro eo, quòd utilitas adimitur debitoribus, quam haberent, si statuto loco solvissent. Ei verò, à quo *amplius tempore* petitur, induciæ duplicantur; nec litem excipiet, nisi ei solvantur expensæ. Te quoquè dubitare non credimus, quòd *causâ plus* petitur, cùm aliquid in genere, vel sub alternatione debetur, & rem in specie, vel unum præcisè peti contingit. *Re autem*, si 10. sint debita, & 20. petantur. *Loco verò*, cùm quis non ubi convenit solvere, sed alibi convenitur. *Tempore quoquè*, cùm antè diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

939. Dixi, sub iisdem *ferè* pœnis. Nam de pœna *tripli* (quam constituit Justinianus, ut diximus *n.* 933.) in dicto *c. unico*, nulla fit mentio; hinc Abbas in dict. *c. unicum n.* 9. censet pœnæ *tripli* non esse locum de jure Canonico; cujus duplex ratio esse potest. 1. quia dispositio pœnalis ultra expressa non debet extendi; sed dispositio contenta in *c. unico* (in quantum plus petentibus decernit pœnas) est pœnalis; ergo ultra pœnas expressas extendi non debet: at pœna tripli in ea dispositione *c. unici*, non est expressa, ut liquet ex textu in num. præced. ergo. 2. quia pœna *tripli* de jure civili statuta est propter litis expensas, & solutionem sportularum, seu pecuniæ impensæ in Judicem, Advocatos, & alios in judicio justitiæ Ministros, vel Executores; at in foro Ecclesiastico hæ sportulæ non præstantur, c. *cùm ab omni.* 10. de vita, & honest. Cleric. Hoc verum est de legis debito; sed non semper in actu, seu observantia.

QVÆSTIO XII.

IN TITULUM XII. DE CAUSA POSSESSIONIS, ET PROPRIETATIS.

940. MAteriam hujus tituli Ulpianus in L. *Fulcianus*, §. 1. *ff. Quib. ex caus. in possess.* eatur, vocat *frequentissimam*, *utilem*, *& per totum jus diffusam*; Rebuffus *de mater. possess. in præfat. in utroquè foro scitu necessariam*; Pereyrinus *l.* 3. *Variar. ad Rubric. hujus tit. difficilem* tamen; *& spinis obsitam à Doctoribus*, Cujacius *L. clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, *ff. de acquirend. possess.* Cœterùm, etsi hic terminus *causa* varias significationes habeat; in rubrica tamen hujus tituli accipitur pro lite, vel Controversia, quæ est inter litigantes in judicio, principaliter, vel de possessione, aut quasi possessione, acquirenda, retinenda, aut recuperanda; vel de rei proprietate, seu dominio, aut quasi dominio; hinc (ut diximus n. 4.) sumpta est divisio judicii in possessorium, & petitorium. De utroquè agemus præsenti titulo factâ illius divisione in duas partes, secundùm ordinem, quem dictæ causæ habent in Rubrica.

PARS PRIMA.

De causa possessionis.

941. IN c. *susceptis.* 1. *h. t. causa possessionis*, vocatur *causa momenti*; sic etiam habetur L. *unica. C.* si de momentanea possess. agat: quæ rubrica in Theodos. Cod. sic concipitur, *sic de momento fuerit appellatum*; & alibi sæpiùs; quare autem *possessio* sic appelletur? etsi varient Interpretes; videtur tamen rectè reddi ratio à gloss. in dict. c. 1. dici *momentum*, seu momentaneam, non quia semper momento absolvitur (nec enim semper id patitur discussio causæ) sed quòd ex natura sua apta sit momento, hoc est penes possessorem non diu maneat, si, victus in possessorio, statim doceat de proprietate. Quando igitur unus litigantium principaliter de possessione sibi attribuenda agit: altero negante, causa possessionis est. Utro autem judicio, an possessorio, an verò petitorio agatur? ex conclusione libelli potissimùm intelligitur: nam si Actor concludat adversarium suum sibi condemnari *ad restitutionem rei*, agit judicio possessorio; si verò se *dominum rei* controversæ *pronuntiari petat*, agit petitorio; quibus positis:

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit possessio?

Possessio, prout hìc accipitur, est quasi ultima perfectio, & complementum dominii. Sumitur objectivè, & formaliter; *objectivè*, est res possessa; (hinc res nostræ, dicuntur *possessiones nostræ*) *formaliter*; significat formam, à qua quis dicitur *possessor*, & *res possessa*. Actus possidendi dicitur possessio facti; *legitima facultas* exercendi talem actum in commodum libertatis propriæ, dicitur possessio juris. *Possessio facti*, seu actus possidendi (nimirum in genere) est apprehensio rei, vera, vel ficta, corporis, animi, & juris adminiculo, qua illi vel actualiter, vel habitualiter insistimus. Apprehensio *vera est*, cùm verus actus corporeus intervenit, ut si manu attigisti rem; *ficta*, si intervenit solùm fictione juris. *Animo* autem res apprehenditur, cùm quis eam vult per talem actum corporis, verum, vel fictum, habere ut suam. 942.

Cœterùm possessio juridicè accepta, quatenùs dicitur de possessione justa, & injusta, genericè sumitur; *justa*, idem est, ac possessio juris; *injusta*, est pura, seu mera possessio facti, carens possessione juris, 943.

seu

seu justa; ex quo vides, possessionem facti, quantumvis injustam, esse juridicè possessionem; hinc possessio juridica alia est facti, alia juris. Possessio facti dicitur rei corporalis detentio, corporis, animi, & *juris adminiculo*, quibus postremis verbis non notatur, quasi omnis talis possessio esset justa; cùm non omni ejusmodi possessioni jus *assistat*; sed tantùm quandòque *non resistat*, quo minus, etiam injustè cœpta, sufficiens sit, ut sit verè possessio; qualiter cœteròquin impedit Laicos, qui detinent rem sacram, vel religiosam, ut nullo sensu dicantur juridicè, ac verè illius possessores.

944. *Possessio juris* sic definitur à Bartolo, L. 1. *de acqu. possess. est jus insistendi alicui rei, tanquam suæ, non prohibitæ possideri.* Particula *jus* excludit possessionem facti, quæ non est jus, sed est formaliter mera insistentia, detentio, occupatio. Per illam *insistendi rei*, rejicitur dominium, quod est jus disponendi de re: possessio autem est jus, ut possessor rem pacificè teneat, & juris remediis, atque interdum armis tueatur. Particula *tanquam suæ*, satis indicat non sufficere ad hujusmodi possessionem, quòd quis rem teneat nomine alterius, sicut Tutor tenet bona pupillorum, quin possideat. Ultima *non prohibitæ possideri*, significat neminem posse habere jus possidendi contra dispositionem juris, seu resistente jure. Ex quo sequitur furem, quamvis in re furtiva habeat possessionem facti, non habere possessionem juris.

945. Ulterior possessionis divisio est in *naturalem tantùm*, & *civilem tantùm*; illa etiam dicitur *corporalis*; ista verò *animi*. Possessio *naturalis tantùm* dicitur corporalis apprehensio rei per alium absentem civiliter possessæ; *civilis tantùm*, cùm quis, cessante rei detentione corporali, retinet illam solo animo, seu voluntate habendi ut suam; quando utraquè convenit, dicitur *naturalis*, & *civilis*. Ad acquirendam porrò rei possessionem non sufficit sola rei apprehensio, vel naturalis tantùm, vel civilis tantùm; sed utraquè intervenire debet; ratio primæ partis est, quia aliàs famulus deferens pecuniam Domini foret ejus possessor; ratio secundæ partis est; quia aliàs quis solo desiderio pulchri equi fieret possessor equi. Utraque pars confirmatur ex *L. possideri*, *de acquir. poss.* ibi: *adipiscimur possessionem corpore, & animo; neque per se animo, aut per se corpore.* Confirmatur *ex L. Quemadmodum*, *ff. eod.* ibi: *quemadmodum nulla possessio acquiri potest, nisi animo, & corpore, &c. Et L. possideri*, §. *Neratius*, dicitur: hunc, & Proculum censuisse, *solo animo*, *non posse nos acquirere possessionem*, *si non antecedat naturalis possessio.* Possessio autem tam civilis, quàm naturalis amitti potest *solo animo* possessoris, nolentis rem habere ut suam; patet 1. ex *L. possideri*, cit. ibi: *igitur & solo animo amitti potest*, & *L. quemadmodum*, cit. ibi: *nulla amittitur, nisi in qua utrumquè in contrarium actum est; ad quod sufficit, quòd corpus agat in contrarium per animum.*

Not. autem, quando dicitur ad capiendam rei possessionem requiri corporalem rei apprehensionem, ut diximus *n.* 942. intelligi factam *verè*, vel *fictè*; verè fit, manibus, pedibus, ingrediendo partem fundi, vel apprehendendo gemmam, &c. Neque necesse est ad possidendum *fundum*, calcare omnem glebam; sed satis est ingredi unam partem. Ficta detentio fit ex juris dispositione, v. g. oculis, si Venditor mihi dicat: fundum, quem ibi vides, traditum tibi volo, *L.* 1. §. *si jusserim.* 21. *ff. de acquir. possess.* ibi: *non est enim corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & aspectu: & L. quod meo* 2. *si venditorem.* ibi: *si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamquè se possessionem tradere dicat: non minus possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem.* Idem est, si tradatur Scriptura, Claves, annulus, pileus Cardinalitius, &c. saltem in præsentia rei possidendæ, in quo puncto consuetudo attendenda est. 946.

Not. 2. quando dicitur, possessionem animi, seu civilem, esse, cùm rem verè, vel fictè apprehendo, intentione, ac animo illam habendi *ut meam*, non exigi, ut intellectus apprehenditis eam verè judicet, *esse suam*, hoc est, non merè physicè, sed in ordine ad aliquos effectus civiles; Fur enim possidet, ut videbimus, & tamen benè conscius est, rem, quam detinet, non esse suam, sed à se furtivè detineri; sufficit 947.

ergo

ergo habere intentionem ita detinendi, ut velit ab aliis pro domino talis rei haberi, ac proindè posse disponere instar veri domini, & saltem quoad externam apparentiam, videri dominus.

948. Not. 3. dari quasdam rerum detentiones, quibus leges *resistunt*; quasdam, *quibus non*; illæ sunt, quibus non tantùm non assistunt, tribuendo illis aliquam vim ad aliquem juris effectum; sed etiam nolendo, ut eum habeant; istæ verò, quibus quidem non assistunt, tribuendo illis vim aliquam inducendi certos effectus; non tamen etiam nolunt, ut illis competant, positis certis conditionibus; primo modo se habet corporalis detentio rei Sacræ ad finem eam usucapiendi; nam in ordine ad hunc finem leges positivè nolunt eis talem detentionem prodesse; secus, si secundo modo, ut constabit in seqq. & hæc non resistentia legis intelligitur *per juris adminiculum* in definitione possessionis facti.

949. Ex hoc not. 4. ad acquirendam rei possessionem non sufficere possessionem naturalem, & civilem etiam simul sumptam, nisi adjunctum habeat adminiculum juris, vel positivum (nimirum positivè comprobantis talem rei detentionem corpore & animo factam) vel saltem negativum, nimirum non resistentis ei, ut num. præced. exposuimus. Ex hoc defectu fit, quòd præscriptio, quæ ponitur inter emolumenta possessionis, nunquam procedat in Laico, etiam corpore, & animo detinente rem Sacram; cùm enim præscriptio sine possessione non procedat, ut dicemus infra; talis autem detentio nullatenus possessio sit, cùm careat juris adminiculo, tam positivo, quàm negativo, ut dictum est, tali casu nunquam procedet præscriptio.

950. Dices: datur in multis locis possessio, quam *civilissimam* vocat Lessius *l. 2. c. 3. n. 48.* quæ fit solâ legis civilis dispositione, absque ullo corporis, vel animi adminiculo, etiam nesciente eo, qui incipit possidere. Cùm enim modus acquirendæ possessionis juri humano subjaceat, interdum, teste Covar. *l. 3. Variar. c. 5. n. 6.* transfertur possessio absque ulla vera, vel ficta apprehensione, quando scilicet id leges decernunt: ergo non est de ratione possessionis, quòd fiat corpore, & animo. Resp. nos agere de possessione in ordine ad effectus, qui ei tribuuntur *jure Romano*; non autem, alio; deinde, in hoc casu facilè respondetur, intervenire apprehensionem *fictam*, juris sic disponentis authoritate; his præmissis:

§. I.

De variis accidentibus possessionis.

951. COmplures possessiones sub nominibus planè diversis à nonnullis referuntur, etsi omnes reduci possint ad præmissas artic. præced. Videntur autem diversificari nominibus, propter particulares effectus, quos, prout affectæ certis circumstantiis pariunt; & cùm frequens eorum mentio in jure fiat, hoc loco exponendæ. Possessio igitur, quæ *precaria* dicitur, est, quæ conceditur ad preces, ut tamdiu duret, quamdiu patitur, qui concessit. Hinc *precariò possidere* est tamdiu habere, quàmdiu patitur, qui possessionem precariam concessit; sumitur ex Azorio *tom. 1. l. 1. c. 4. lit. D. Immemorialis possessio*, authore Molina D. 76. est illa, cujus initium excedit memoriam Senum, qui modò sunt, etiam ex auditu, & traditione suorum Antecessorum, quamvis constet eam cœpisse post longissima tempora.

952. *Momentanea* possessio, de qua agitur *L. 1. C.* si de momentanea possess. fuerit appell. juxta Jacobum Spiegel. in lexico, *V. eod.* est ea, quæ brevi tempore retenta est; juxta Alex. Scot. V. eod. dicitur, quia licèt obtineat aliquis in possessione, tamen continuò elapso momento succumbere poterit in judicio proprietatis; gloss. *ad L. cit.* sic habet: *dicitur momentanea possessio*, quia apta est durare per momentum: & sic aptitudine, ut hic, & *Instit.* de lege Aquil. §. *his autem verbis*; vel ideo, quia in ea tractatur de possessorio momento: ut quoto tempore anni possederit olim; hodie de tempore litis contestationis. *Lucrativa* possessio habetur L. 2. *ff.* si quis omissa causa, dicitur illa, quam ex lucrativa causa quis adeptus est. Lucrativæ causæ sunt hæreditas, legatum, fideicommissum, mor-

mortis causâ donatio, & alia, quæ relinquuntur in ultima voluntate.

953. *Pacifica possessio* est, quæ habetur sine ulla lite: unde *possidere pacificè beneficium*, juxtà regulam Cancellariæ de triennali possess. est idem, ac, illud *possidere absque ulla lite*, ut colligitur ex Azorio *p. 2. l. 7. c. 35.* sic dicitur possidere *inconcussè*, id est, pacificè, *c. Cùm venissent*, de in integrum restit. Unde inconcussum jus possessionis, *L. non ideo*, *C. de libera causa*. Deinde *non concussa*, *& continua possessio*, *L. quicunquè*, *C. de 60. quæ lib.* *Decretalis possessio*, quæ facti est, & *extraordinaria* vulgò vocatur, ab eo nomen accepit, quòd potissimum à decreto pendeat, suamquè substantiam accipiat, ut monet Alciat. ad *L. de lata. ff. de verb. signif.* Apud eundem cit. loco *edictalis* possessio est illa, quam ordinariam vocamus, & quæ jus tribuit. Alex. Scot. V. *Bonorum possessio* extraor. dicit possessionem edictalem esse, quæ *ex edicto prætoris mortui* constituitur: *Decretalem* esse, quæ à vivo prætore decernitur.

954. *Extraordinaria* possessio est, quæ nomine caret, jus non tribuit instar Carbonariæ, datur sine causæ cognitione, & competit his, qui ex lege, Senatusconsulto, & Constitutionibus Principum, tam ex testamento, quàm ab intestato veniunt, scilicet, ut, cùm aliquis vult succedere patri suo, quem ab intestato decessisse invenit, petit sibi hanc bonorum possessionem concedi. *Ordinaria* possessio extraordinariæ opponitur, & jus tribuit, sicut edictalis; ac non habetur per decretum vivi prætoris, Judicis, aut Principis. *Carbonaria* possessio sic appellata à Carbonio inventore est illa, per quam filius impubes, volens succedere in bonis Patris ab intestato, tanquam proximior vel rumpere testamentum, aut dicere ipsum nullum ipso jure, cùm objicitur sibi controversia bonorum, & filiationis, vel movetur quæstio status (putà quòd sit servus) petit per Carbonianum possessor institui: & controversiam motam de bonis, aut filiatione, & quæstionem status usquè ad tempora pubertatis suæ differri. *Fiduciaria* apud Bud. *in l. Poster. de orig. jur.* dicitur à fiducia, & est, quæ sub manu regia possidetur; quasi fide data accepta sit.

Bonorum possessio accipitur pro jure hæ- 955.
reditario, quod cum prætoris decreto acquiritur: ut, tametsi res ipsas hæreditarias possideamus, bonorum tamen possessionem, id est, jus ipsum à Judice impetrare nobis necessarium sit, unde nihil differt ab ea hæreditate, nisi quòd hæreditas solo animo aditur; at bonorum possessio, ut acquisita videatur, jus dicentis officium requirit: est autem inter *bonorum possessorem*, *& hæredem* differentia, quòd *bonorum possessor*, de jure prætorio; *hæres*, de jure civili succedat. Imò est discrimen *inter bonorum possessorem*, & *possessorem bonorum* (sola enim transpositio verborum significationem variare potest) quia *bonorum possessor* est ille, cui ad exemplum hæredis bona defuncti jure prætorio decernuntur: at *possessor bonorum* est, qui rem aliquam possidet; ita Spiegel. V. eod. horum terminorum expositionem fusè tradit Benedictus Pereyra in Elucidario *l. 2. elucid. 5. à n.* 707.

Not. autem 1. apud juristas adhuc esse 956.
voces alias, & modos loquendi spectantes ad possessionem; hinc *possidere in creditum*, ut habetur L. *à Divo.* §. *si pignora. ff. de re judic.* dicitur, qui in possessionem pignorum debitoris ex decreto prætoris missus est; sicut *in creditum ire* dicitur, non qui rem suam, seu certam speciem vindicat; sed qui in personam agit, ut sibi satisfiat, *L. procuratoris*, §. *pen. de trib.* Quamvis frequenter pro credere simpliciter accipiatur. *Possidere pro hærede*, ut notat gloss. in L. *pro hærede*, *ff. de petit. hæred.* tribus modis dicitur: primò quando possidet procurator hæredis pro ipso hærede; secundò, quando possidet, qui putat se esse hæredem verum, cùm verus hæres non sit. Tertiò quando etiam possidet, qui verus est hæres. *Possidere pro possessore* apud Alex. Scot. V. eod. dicitur ille, qui ita possidet, ut sciat se nullam causam justam possidendi habere, atquè adeò si interrogetur, cur possideat, vel quomodo, nullam reddat rationem, cur possideat, sed respondeat, *possideo*.

957. *Possidere pro indiviso*, vel aliter habere rem *pro indiviso*, est aliquam rem ita possidere, ut nullam partem in ea habeat ab aliis divisam, vel, ut nulla sit pars, quam possideat separatim, seu divisim. Unde, quando duo homines possident rem unam pro indiviso, neuter possidet partem aliquam separatim ab alia, sed uterquè possidet totum, quamvis non totaliter. Notat Molina *tom.* 2. *D.* 371. §. *Duo hoc loco*, duobus modis posse duos *condominos* habere rem pro indiviso. 1. si dominia sint diversæ rationis, qualia dantur in proprietario, & emphyteuta; nempe dominium directum in illo, & dominium utile in hoc; tunc enim unusquisquè eorum est dominus totalitate rei, in quam totam habet suum dominium, sed partialitate dominii; quia ex illis duobus dominiis tanquam partibus coalescit unum dominium plenum. 2. si dominia sint ejusdem rationis, ita ut res quoad partes integrantes, aut æstimationem, sit inter utrumquè dividenda, quo pacto hæredes, & socii, sunt domini bonorum hæreditatis, aut qui Societatè possident, antequam res inter eos dividantur. Tunc etiam, qui rei pro indiviso sunt domini, totius rei domini sunt, tametsi non totaliter dominii totalitate. An verò partis appellatione res pro indiviso significetur? affirmativè resolvitur *L. rectè*, §. *ult. de verb. sign.*

958. Not. 2. *possidere*, & *esse in possessione*, differre, ut ex *L. Si quis ante*, §. 1. *ff. de acqu. possess.* tradunt Rebuff. Regul. *de public. resig.* glos. 13. & Barbosa, *de appell. verb.* 207. *n.* 1. nam verbum *possidere* refertur ad solam veram, & propriam possessionem; at verò *esse in possessione* ad tentionem simplicem. Sic colonus ex eo, quòd rem detineat, dicitur *esse in possessione*, licèt non *possideat*: item, qui mittuntur in possessionem causa rei servandæ, & quicunquè profitentur se alieno nomine possidere, dicuntur esse in possessione, quin verè possideant. Illud etiam hic notandum, res *incorporales* (ut sunt jura, nomina, & similia) cùm non possint corporaliter apprehendi, non dici propriè *possideri*; sed solùm *quasi possideri.*

Quærunt aliqui, an Creditor, qui pênes se tenet pignus, dicatur illud *possidere* saltem naturaliter, & non alieno, sed nomine suo? si negatur? in contrarium afferunt L. *Si rem* 9. §. 2. L. *pignore* 22. §. *si prædo*, L. *cùm & sortis* 35. §. 1. *ff. de pignorat. action.* si affirmes? inferunt, ergo ad possessionem non requiritur animus rem habendi *ut suam*, sed sufficit animus habendi eam *sibi*, citra affectum dominii, propter jus aliquod competens in illam rem. Sed negandum est, quòd Creditor pignus possideat nomine suo, & non alieno. Creditor enim, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam, ut dicitur L. *penult.* §. *Creditor. ff. qui satisdare cog.* & L. 13. *ff. de Usucapionib. pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus*; nimirum, non nomine nostro; sic Castropal. *part.* 7. *de jure & just. D. unic. p.* 24. §. 1. *numer.* 4. 959.

Aliquo tamen sensu videtur concedi posse, pignus esse Creditoris, nimirum ad certos effectus, propter quos pignus traditur, ut notat Haunoldus *tom.* 1. *de Just. tr.* 3. *n.* 209. ut verificetur Dominum pignoris, cùm furatur pignus, furari rem alienam. Feudatarius verò, emphyteutæ, & usufructuarius possessionem, seu quasi possessionem habent feudi, emphyteusis, & ususfructus quoad utile dominium; at quoad rem ipsam in feudum, emphyteusin, seu usumfructum datam, non ipsi, sed proprietarius tenet possessionem, quia ejus nomine possident. Ad ea verò, quæ sunt in contrarium, negandum est, Creditorem possidere pignus nomine suo; nam etiam Colono, Depositario, vel Commodatario attribuitur naturalis possessio L. 2. §. 1. *ff.* pro hærede, vel possessore; & tamen isti non nisi alieno nomine possident; quæ possessio est talis solùm abusivè. Hinc dici potest, leges attribuentes Creditori possessionem pignoris, posse intelligi *de jure detinendi pignus* alieno nomine, quod habet adversus debitorem; quale jus non habet servus 960.

aut

aut filius familias, aut procurator, aut precariò possidens; & ideo, quatenus possidet hoc jus suo nomine, potest dici *possidere etiam pignus suo nomine*, hoc est, *in suum bonum, & sui debiti securitatem*: in quem finem etiam illi interdictis succurritur *L. 1. C. de prætorio pig.* ibi: *ei recuperationem donamus.*

961. Ex dictis colligitur discrimen inter possessionem *juris*, & *facti*; nam licèt utraque sit possessio verè juridica; illa tamen est possessio *cum jure insistendi rei*; ista, *sine jure insistendi*, ut notavimus in præmissis; ubi nota per *insistentiam* hìc aliud non intelligi, quàm simplicem, seu nudam detentionem, ut notat Pereyra in Elucidar. *n.* 711. *quæ insistentia*, seu *detentio*, si fiat jure investiente insistenti legitimam potestatem utendi re detenta directè in commodum libertatis propriæ, propriè constituit possessionem *juris*, ut diximus n. 942. si autem *sine assistentia*, non tamen *cum resistentia juris*, erit juridica possessio *facti*: si jure non tantùm non assistente, sed etiam resistente, erit mera materialis detentio; non autem juridica possessio ex n. 948.

962. Præter hæc not. quando dicitur, quòd possessio sit apprehensio rei facta corporis, animi, & juris adminiculo, non tam definiri *possessionem*, quàm actum, quo illa comparatur. Hinc *possessio*, objectivè est ipsa detentio rei prius apprehensæ, corpore, animo, & juris adminiculo, vel cum, vel sine jure insistendi. *Detentio* autem, quæ ex corporali apprehensione nascitur, *naturalis* dicitur; quæ verò ex insistentia rei, tanquam propriæ, *civilis* appellatur. Hæ autem possessiones quandòque separantur, aliquando conjunguntur. Nam si post acceptam possessionem fundi ab eo corporaliter discedas, alius autem subingrediatur, animo illum habendi tanquam suum, possessio naturalis à civili separatur, ut habetur *L. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possess.* ibi: *qui ad nundinas profectus neminem reliquerit; &, dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Tali enim casu sic ingressus possessionem naturalem occupavit, alter autem solam civilem retinet.* Si autem redux dejicias illum à detentione rei, rursum & naturalem, & civilem possessionem habes; at si vel non audeas illum à comparata possessione depellere, vel voluisti, sed exequi non valuisti, alter & naturalem, & civilem possessionem, injustè tamen comparat, per dict. L. *clàm*, §. *Verùm*, ibi: *verùm si revertentem Dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam*; ubi L. 7. statim subjungitur: si dominus *nolit in fundum reverti, quòd vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur; & ita Neratius quoque scribit.*

963. Not. 2. quòd quis possit rem dupliciter possidere, vel per se ipsum, vel per alium; per se ipsum possidet, si rem, cujus habet dominium, apud se retineat; per alium verò, si ab alio, nomine ipsius retineatur; prout retinetur à commodatario, pignoratario, depositario, qui rei retentæ nullam etiam naturalem possessionem habent, sed omnis possessio est apud illum, à quo commodatum, pignus, & depositum acceperunt juxta dicta à *n.* 959. Hinc, si Dominus fundi, quem naturaliter, & civiliter possedit, ab eo discedat, nec alium sui loco custodem constituit, consequenter nec per se, nec per alium corporaliter possidet, amittet possessionem naturalem, si alius interim eum occupet, ut diximus prius: quia tamen iniquum foret, si hoc ipso possessionem etiam civilem diceretur amisisse (sic enim nemo verè unquam quidquam usucaperet, aut præscriberet) ideo dicitur Titius adhuc possidere civiliter, quia possessio civilis solo animo retinetur, etiam sine possessione naturali; & in æstimatione morali in ordine ad effectus possessionis, perinde est, ac si physicè, & corporaliter possideret; Excipe, nisi possessione naturali amissâ, deponeret animum recuperandi; tunc enim, ut dictum est ex L. 7. etiam amitteret possessionem civilem; tam diu autem non censetur animum deposuisse, dum præparat media ad alterum expellendum, conquirendo v. g. socios, scribendo milites, si recuperatio exigat, & illi jus scribendi competat, nisi sit longè inferior invasore.

§. II.

An duo possint eandem rem in solidum possidere?

964. QVæstio fieri potest vel de possessione *ejusdem*, vel *diversi generis*; Haunoldus *tom.* 1. *de jure*, *& justit. tr.* 3. *n.* 212. censet, possessionem ejusdem rei in solidum non posse esse penes duos eodem genere possessionis; sicut non potest esse penes duos ejusdem rei dominium in solidum. Alii tamen invertunt argumentum, & sicut admittunt in instanti, quo per donationem, vel contractum fit translatio dominii, hoc necessariò esse debet penes utrumquè in solidum; sic etiam esse posse possessionem. Hanc porrò sententiam, quòd in instanti translationis dominii, hoc etiam in solidum necessariò debeat esse penes utrumquè, tanquam sententiam probabiliorem semper habui, & tradidi in Tract. Theolog. *de jure & just. q.* 2. de dominio perfecto à n. 56. camquè defendunt Cardinal. de Lugo *tom.* 1. *de Just. D.* 2. *n.* 10. Petr. Hurtado *de Incarn. D.* 12. *s.* 2. Arriaga *in* 1. *p. D.* 20. & complures alii; sed prætermissa quæstione præsenti, quæ hìc non magnopere necessaria est.

965. Potissima quæstio est de *diverso genere* possessionis, an unus possit aliquam rem possidere *civiliter*, & alius eandem *naturaliter*? negativam sequuntur Donellus *l.* 5. *Comment.* 8. Cujacius, & alii apud Haunoldum *cit. n.* 212. desumpto fundamento ex L. 3. *§. ex contrario. ff. de acquirend. vel amittend. possess.* ibi: *ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.* & paulò post: *non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quàm ut tu stare videaris in eodem loco, in quo ego sto.* Deinde ex ratione: nam hoc ipso, quòd unus tantùm possideat *civiliter*; & alius, *naturaliter*, jam ille non possidet *in solidum*; sicut in sententia multorum Maritus est Dominus dotis civiliter, Uxor verò habet dominium naturale.

Affirmativam sequitur Haunoldus *cit.* 966.
n. 213. *ex L.* 3. *ff.* Uti possideris, ubi Ulpianus sic loquitur: *si duo possideant in solidum, videamus, quia sit dicendum, quod, qualiter procedat? tractemus: si quis proponeret possessionem justam, & injustam, ego possideo ex justa causa, tu vi aut clam: si à me possides, superior sum interdicto: si verò non à me, neuter nostrum vincetur, nam & tu possides, & ego.* Ulteriorem rationem dat assumpto contrariorum fundamento, volentium possessionem, & Dominium ejusdem rei in solidum non posse esse penes duos, argumento facto à Dominio ad possessionem; si enim, inquit, ex eo, quòd Dominium in solidum ejusdem rei non possit esse penes duos, idem sequitur de possessione; etiam non poterit quis eandem rem possidere in solidum ex duplici titulo, sed tantùm ex uno; at sequela non admittitur L. 3. §. *ex plurimis. ff. de acquirend. possess.* ibi: *non enim sicut Dominium non potest, nisi ex una causa contingere; ita & possidere duntaxat ex una causa possumus.* Rationem reddit à priori; quia non dantur dominia diversi generis, sicut diversi generis modi possidendi.

Ex his duabus opinionibus probabilior 967.
videtur affirmativa, ex satis aperto textu L. 3. in priori num. ibi: *& tu possides, & ego*: tu, possessione injustâ, quia vi; ego, justâ, nimirum causâ legitimâ; ex cit. L. *clam possidere*, de qua n. 962. ubi dicitur possessionem retinere, qui ad Nundinas abiit, licèt alius eo absente fundum occupaverit. Nec obstant contraria. 1. enim lex 3. *§. ex contrario*, intelligitur de possessione *ejusdem* generis, non *diversi*, prout colligitur ex ipsa ratione legis, ibi: *contra naturam est, ut ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris; & non magis eadem res apud duos esse potest, quàm ut tu stes in eodem loco, in quo ego*: hæc enim clarè indicant sermonem esse, de possessione ejusdem rei naturali, seu corporali. Ad rationem verò ibidem Resp. tali casu quemlibet posidere in solidum; sed non eodem genere possessionis; unus in solidum, *sed naturaliter tantùm*; alter etiam in solidum, sed *civiliter tantùm.*

In hoc argumento à ratione petito 968.
(quod retulimus num. 965. in fine) paritatem negat Haunoldus cit. *n.* 215. & discri-

discrimen probat ex eo, quia dominium *civile* non est simpliciter *Dominium*, sicut possessio civilis est simpliciter *possessio*; neque in oratione possessionis completur per hoc, quòd nullus alius possideat naturaliter, sicut Dominium in solidum completur per hoc, quòd nullus alius possideat naturaliter, & habeat jus stabile, & æstimabile in tali re. In hac responsione verum est, quòd *Dominium civile* sit solùm dominium non simpliciter, sed solùm secundùm quid, & cum addito diminuente, seu distrahente; dominium enim *civile* est, quod non ex jure communi, sed singulari, ac juris dispositione, & quadam fictione competit, quoad certos tantùm effectus, de quo agimus *l.* 4. *n.* 1588. At possessio civilis est possessio simpliciter: alterum verò discrimen, quod assignat, dicens dominium in solidum compleri per hoc, quòd nullus alius habeat jus stabile ac æstimabile in tali re, non admittitur ab his, qui tenent dominium ejusdem rei in solidum posse stare penes duos; præterquam quòd idem reponi posset etiam de possessione in solidum. An autem quis ejusdem rei dominium in solidum non possit habere duplici titulo totali? non ita certum est, ut oppositum non affirmetur probabiliter, prout alibi de hoc egimus.

969. Circa istam quæstionem, Zoësius *in l.* 41. *ff. tit.* 2. *de acquirend. possess. num.* 7. videtur negare, dari possessionem *civilem tantùm*, quæ nimirum citra detentionem corporalem in solo animo consistat; eò, quòd & nominis ratio, & definitio, requirat detentionem corporalem. Nec juvat, inquit, *§. si quis nuntiet*, ubi *animo* dicitur *retineri possessio*; quod & habet L. 25. *h. t.* ubi dicimus *solo animo possidere*; & *L. Dicet.* 4. *C. eod. tit.* ubi solo quidem animo non acquiritur possessio, *solo tamen animo retinetur*: nam ex iis locis non rectè quis intulerit, dari *civilem tantùm* possessionem, quæ corpore omninò vacet; quia hoc & nomini, & definitioni repugnat, ut dictum est. Et deinde rectè dicitur, etiam in casu, quo quis fundum incultum relinquit metu belli, aut aliâ necessitate, non etiam animo dereliquendi, retinere possessionem, quæ est species cit. L. 4. & aliarum, quæ dum dicunt *animo nos retinere possessionem*, aliud non volunt, quàm talem nos retinere, qualis antè penes nos fuit; non autem ita intelligendæ, quasi detentio corporalis esset amissa per absentiam.

Similiter intelligendum vult Ulpianum 970.
in L. 1. §. *quod vulgo*, de vi & vi armat: ubi *retinere nos animo possessionem prædiorum* tradit, ex quibus hac mente non recessimus, ut amisisse possessionem velimus. Nec obstat, quòd naturâ non teneamus illam; quia juris interpretatione videmur eandem tenere, quam ante habuimus: nam qui animo vult retinere possessionem, perinde habetur, quasi verè possideret, id est, rei insisteret.

Sic intelligi vult illud, quòd ad Nundi- 971.
nas profectus, etiamsi alius occupaverit possessionem, dicatur nihilominus possidere, nisi reversus à possessore non admissus ei cesserit, *L. Clam.* §. 1. *h. t.* & quòd absens, animo solo possidens, etiamsi alius sit in fundo, nihilominus possideat, L. 3. §. *in amittenda. h. t.* donec reversus vel sciens ab eo possideri, eidem cedat; tum demùm enim amittit possessor prior possessionem, L. 7. *h. t.* & ingressus eam naturaliter tenere incipiat, cùm rectè dicat J. C. nos possidere, donec aut alii tradiderimus possessionem, aut ea dejecti fuerimus.

Confirmat ex eo, quòd reversum pos- 972.
sessorem priorem non admittens, censeatur vi eum dejicere, L. 6. in fine, *h. t.* L. 1. §. *sive autem corpore*, de vi & vi arm. ut non possit dici possedisse, nisi post dejectionem, & dicendum sit penes priorem eò usquè possessionem fuisse. Facit & pro hac parte, quòd aliàs duo in solidum possiderent rem eandem, unus scilicet naturaliter, alter merè civiliter, quod fieri non posse constat ex L. 3. §. *ex contrario*, *h. t.* hæc Zoësius.

Verùm hæc fundamenta non videntur 973.
efficacia in ordine ad probandum, *non posse dari possessionem civilem tantùm*, postquam semel obtenta est, *etiam amissa naturali, seu corporali*, propter clara jura, quæ contrariantur legum pro nostra sententia stantium expositioni, quam affert Zoësius. Primò enim, quod petit ex nomine, & definitione possessionis, non probat, vel nimium probat. *Nimium probat*; quia sic, si dominus fundi accepta semel possessione, nec per se, nec per

alium corporaliter detineret fundum, simpliciter desineret esse possessor; sic enim. 1. non possideret *civiliter tantùm*, ut probat ejus argumentum, quo contendit non dari possessionem *civilem tantùm*; 2. nec possideret *naturaliter tantùm*; quia ponitur nulla rei detentio corporalis adesse: 3. nec possideret *naturaliter, & civiliter*; quia vi nominis, & definitionis, possessio requirit detentionem corporalem; at in hoc casu, nulla esset detentio corporalis, ut ponitur in casu; ergo talis nullo modo possideret, quod nemo admittit. *Non probat*; quia, ut ostenditur in casu priori, dominus fundi verè possidet fundum, etiamsi eum nec per se, nec per alium corporaliter detineat; at non possidet naturaliter tantùm; nec etiam naturaliter & civiliter, ut ostensum est; ergo *civiliter tantùm*; ergo ex nomine, ac definitione possessionis non probatur, non posse dari possessionem civilem tantùm; quia definitio possessionis petit quidem corporalem rei apprehensionem veram, vel fictam, sed non, ubi semel acquisita est; quo fit, quòd possessio naturalis tantùm, quæ consequitur ad corporalem rei apprehensionem, in esse naturalis tantùm constituatur, per factam rei apprehensionem, & carentiam detentionis corporalis ejusdem per alium.

974. Quando autem Zoësius dicit, quòd, dum dicitur, metu belli relinquens fundum, non autem animo derelinquendi, *animo retinere possessionem*, aliud non significetur, quam eum retinere talem possessionem, qualis ante penes ipsum fuit; non autem, quasi detentio corporalis esset amissa per absentiam, videtur concedere possessionem contra nomen, & definitionem possessionis; hæc enim juxta illum petit detentionem corporalem; sed in hoc ejus casu, quo absenti concedit possessionem, nulla est corporalis rei detentio; & tamen per eum retinetur possessio; ergo sine corpore, sed solo animo retinetur possessio etiam salvo nomine, ac definitione possessionis.

975. Ex his autem, quæ *n.* 970. ex eod. retulimus, explicatius proponit, quid velit, dum ait, eum, qui metu belli, vel alia necessitate relinquit fundum, non tamen animo derelinquendi, esto nec per se, nec per alium corporaliter insistat fundo, retinere priorem possessionem, quin per absentiam amiserit eam; ait enim, quòd *juris interpretatione* videatur adhuc fundum possidere, ac perindè haberi, quasi verè possideret, id est, rei insisteret, insistentia utiquè corporali, quam, ut vult ipse, petit nomen, & definitio possessionis. Sed nec ista fictio relevat; quia jus in hoc casu non indiget fictione, cùm tot claris textibus asserat verè retineri *solo animo*; hoc autem, si genuinè intelligatur, idem est, ac possessionem retineri animo, & nullo alio adæquatè distincto ab animo ad hunc effectum necessario; nam id sonat *solo animo*; sed illa detentio corporalis ficta, est adæquatè distincta ab animo; ergo ad hunc effectum, ut absens verè retineat possessionem *animo*, non est necessaria corporalis illa ficta detentio.

Ex hoc sequitur, non esse admittendam 976.
illam legum expositionem, quam tradit Zoësius, volens, per leges asserentes etiam ab absentibus verè retineri possessionem animo, non intelligi *solo animo* (licèt id expressè dicant) sed animo simul, & illa corporali ficta detentione; ratio non admittendi hanc legum expositionem constat ex paulò ante dictis. Nec contrarium evincit, quòd Juris-Consultus dicat, *donec aut alii tradiderimus possessionem, aut eâ dejecti fuerimus*; nam hoc totum verificatur, *de solo animo*, quin opus sit fingere possessionem, seu detentionem corporalem. Id, quod insinuat in n. 972. ad finem, non probat; conceditur enim eandem rem in solidum posse à duobus possideri *diverso genere possessionis*; nec de hoc loquitur ℣. *ex contrario*, ut ostendimus *n.* 967. imò id fieri posse etiam *eodem genere possessionis*, facilè concedent etiam ii, qui admittunt dominium ejusdem rei in solidum posse esse penes duos, saltem in instanti translationis, ut insinuavimus *n.* 964. Illud ad extremum nota, quòd in casu, quo absens solùm civilem possessionem retinet, alio interim ingresso fundum v. g. & naturaliter possidente, adhuc simpliciter possidere censendus sit, qui civiliter possidet; is verò, qui naturaliter tantùm, non sit dicendus possidere simpliciter, sed cum addito diminuente, *naturaliter*; præsertim,

cum

cùm rem tenet injustè; sic Molin. *tom. 1. tr. 2. D. 12. n. 8.*

ARTICULUS II.

Quot modis possessio acquiratur?

977. CUm possessio plura possessori præstet emolumenta, ut constabit ex seqq. ac ea versari possit circa res diversas, putà corporales, & incorporales; quæstio est, quid requiratur, ut quis earum rerum possessionem, qua prius non possederat, legitimè acquirat. Et quia varii modi sunt, possessionem acquirendi, juxta multiplicem juris dispositionem, ex hoc vel illo actu, verè, vel fictè exercito, alicui constituentis rei possessionem, & nascentes inde juris effectus; de his in præsenti dicendum venit seqq. Supponendum autem ex dictis supra, possessionem alicujus rei non acquiri sine illius apprehensione, vera, vel ficta; his præmissis:

§. I.

Qualiter fiat possessio per apprehensionem rei veram?

978. REsp. quòd illa fiat actu aliquo corporali, v. g. rem apprehendendo manibus; vel eam ingrediendo, & pedibus insistendo; ubi tamen opus non est, ut quis (capiens possessionem fundi v. g. vel domûs) tangat, vel ingrediatur omnes ejus partes; sed sufficit hoc de qualibet ejus parte corporaliter apprehensâ animo habendi totum fundum, vel domum; quod intellige quoad omnes ejus partes, quæ efficiunt unum quid, unum fundum v. g. unam domum; L. 3. §. 1. *ff. de acquirend. possess.* ibi: *adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit; omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente, & cogitatione hac sit, uti totum fundum usquè ad terminum velit possidere.*

979. Ex dict. collig. ut quis capiat *veram* possessionem rerum *mobilium domûs*, quæ in illa continentur, sufficere, si quis ingrediatur eam domum quoad unam ejus partem, animo illam sibi habendi cum omnibus in ea contentis; ut tradit Molin. *de jure, & just. tom. 1. tr. 2. D. 13. n. 7.* & hoc, ratione continentis apprehensi, id, quod communiter tradunt Doctores, ut ait Molina loc. cit. ex quo sequitur possessionem totius comparari apprehensione partis, animo possidendi totum.

980. Collig. 2. ut comparetur possessio *verâ*, seu corporalis *rerum diversarum* (v. g. domorum, prædiorum) opus esse singulas corporaliter apprehendere; vel intrare secundùm aliquid uniuscujusquè; quia, quando id, quod apprehenditur, non est quippiam toti v. g. fundo commune, sed peculiare alicujus partis (ut si possessio servitutis, itineris, aut aquæductus, per aliquem fundum capiatur) tunc opus est intrare, actumvè servitutis exercere, in totam illam partem.

981. Collig. 3. ad acquirendam possessionem usufructus totius alicujus fundi, satis esse intrare partem quamlibet fundi capiendi possessionem usufructus totius fundi; eo quòd usufructus esse soleat totius fundi. Quando verò res, cujus est comparanda possessio, capi consuevit, non per partem sui, sed per aliquid aliud, ut equus per capistrum, vinum per vas, &c. tunc satis est eam accipere per id, per quod accipi consuevit; ita Faber. *Instit. de rerum divis. §. item si quis.* Ex quo habetur quarundam rerum possessionem, per adjacentia comparari, ut in allatis exemplis ostensum est.

982. Collig. 4. ad possessionem naturalem semper necessarium esse *habere adjunctum animum possidendi, habendivè rem ut suam, sive justè, sive injustè; &, sive is animus possessionem efficiat civilem, sive non.* Quare, si quis, in absentia alterius, occupâsset rem vacuam possessore naturali, non quidem animo illam possidendi, sed eam habitandi, aut ea utendi, non diceretur possidere illam naturaliter, sed solùm

lùm tenere rem illam aliquo alio fine; sic Molina *cit. tom. 1. tr. 2. D. 12. num. 10.* qui subjungit, possessiones naturalem, & civilem, probabilius esse duas possesiones, subjecto separabiles, &, si in eodem subjecto concurrant, conficientes unam.

983. Collig. 5. quamvis verum sit, quòd per eum generaliter possideamus, qui nostro nomine possidet, *L. generaliter, ff. de acquirend. possess.* intelligi tamen, si per alium *justè*. Hinc quando aliquis est ejus conditionis, ut, quod acquirit, non sibi, sed alteri acquirat (ut filius Patri, aut servus Domino) si rei alicujus justam apprehendat possesionem, non est ipse, qui possidet, sed Pater, aut Dominus per eum, ut habetur *Instit.* per quas personas nobis acqui. §. *item vobis*, & §. *item placet*, & *L. rem*, & *L. quod servus*, *ff. de acquir. possess.* Dixi, *justè*; quoniam si injusta esset, nec sibi, nec Patri, aut Domino eam compararet, sed maneret possessio apud antiquum possessorem, non obstante, quòd is, qui incapax est sibi acquirendi rem illam, occuparet; ita habetur juribus citatis.

984. Sed quid, si talis, qui ejus conditionis est, ut, quod acquirit, non sibi, sed alteri acquirat, rem apprehendat animo sibi acquirendi? Resp. quòd nihilominus non sibi, sed alteri acquirat, puta filius Patri; servus Domino per *L. Rem. ff. de acquirend. possess.* Unde, quando dicitur, ut per alium possessionem comparemus, requiri, quòd in eo sit animus eam nobis acquirendi, intelligi, nisi sit ejus conditionis, ut sibi non acquirat, sed alteri; sic Molina *cit. n. 13. & seqq.*

§. II.

Qualiter acquiratur possessio per apprehensionem rei fictam?

985. MUltiplices hujus rei modos enumerant Authores; procedit autem in præsens quæstio de acquirenda possessione rerum corporalium. In jure Canonico extat *c. Contingit. 9.* de dolo, & contumac. ubi Innocentius III. in Concilio generali hanc constitutionem fecit, quæ sic habet: contingit interdum, quòd, cùm actori ob contumaciam adversæ partis, adjudicatur (causâ rei servandæ) possessio, propter Rei potentiam, sive dolum, Actor intra annum rem custodiendam nanciscì non potest, vel acquisitam amittit, & sic (cùm secundùm multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor) reportet commodum de malitia sua Reus. Ne igitur contumax melioris, quàm obediens conditionis existat, *de canonica æquitate sancimus, ut in casu præmisso, actor verus constituatur, elapso anno, possessor.* Ex hoc textu deducitur primus modus (de benignitate canonica) etiam sola rei apprehensione fictâ, possessionem post annum acquirendi in casu, quo quis in possessionem bonorum custodiæ causa missus, & illam corporaliter obtinere non potuit propter dolum, vel potentiam Adversarii, si interea Reus contumax non comparuit; & hoc, ne contumax sit melioris conditionis.

986. Dubitari potest, an idem procedat, si contingat, talem per annum non posse venire in possessionem, ex alio impedimento v. g. quia propter inundationes, vel locorum insecuritatem, non potest pervenire ad locum, quo sita sunt bona, quorum possessio capienda foret per corporalem rei apprehensionem? affirmat aliqui ex L. *quamvis 13. ff.* de bonis auctoritate Judicis possidend. Verùm ex hac lege solùm sequitur in casu, quo Reo nulla bona sunt, in quorum possessionem Creditor mitti possit, sine corporali apprehensione rei, acquiri possessionem, si Debitor postea bona quædam acquirat; quia tamen in præcedente L. 12. §. 2. dicitur: *si propter naturam rei, veluti, si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam, non potest possideri, rectè dicitur, non esse quod possideatur* (ubi clarè sermo est, de impossibilitate consequendi veram possessionem corporalem, sicut, ubi nulla bona sunt, quæ possideri possint) *lex, quamvis*, meritò censetur loqui etiam de hoc casu.

987. Nec obstat, quòd possessio sit aliquid *facti*, & consequenter non acquiratur *solo animo*, ut aliqui volunt; nam nec nos dici-

dicimus, illam acquiri *solo animo*; asserimus tamen sufficere quandòque rei apprehensionem solùm *fictam*, per ordinem ad certos juris effectus, ubi jus ipsum sic disponit; qualiter in hoc c. ubi dicitur, missum in possessionem bonorum ex Judicis decreto custodiæ causâ, post elapsum annum Reo non comparente, effici verum possessorem, si bona illa corporaliter apprehendere prohibitus fuerit Adversarii dolo, potentiâ, vel alio impedimento; nam ex hac ficta bonorum apprehensione (quæ illi constituitur ex Decreto Judicis mittentis eum in possessionem ejusmodi bonorum) non consequitur commoda veræ possessionis ante lapsum anni, sed duntaxat custodiæ; secus, post anni lapsum; at sic possessionem istam non acquisivit solo animo, sed etiam rei apprehensione, *sed fictâ*; sic Layman in c. *contingit.* 9. *h. t. n.* 1.

988. De jure autem civili plures alii modi sunt; hinc quæstio est. 1. an alius possessionem suam possit in me transferre, nullâ *rei* apprehensione *verâ*, seu *corporali* ex parte mea interveniente? Resp. posse. 1. in casu, quo quis mihi vendit, vel donat fundum, & sibi retinet solùm usumfructum, constituendo se rei possessorem nomine Emptoris, ut dicitur L. *Quisquis* 28. C. *de donationibus*, ibi: *quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuò tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis, usumfructum retinere, quod tradere*: ex quo sequitur, in hoc casu ejusmodi venditionem, vel donationem, jurisfictione haberi pro traditione cæteròquin requisita ad veram rei capiendam possessionem.

989. Quæstio altera est, an ad acquirendam rei veram possessionem sufficiat, loco corporalis ejus apprehensionis, apprehensio *ficta*, quæ fit acceptata clavium traditione, re præsente, & non solâ causâ custodiæ? vel traditione instrumenti, seu Scripturæ continentis jus veræ possessionis tradenti competentis? vel nutu oculorum, quo insinuet, se fundum in alterius possessionem tradere? ut concedat alteri facultatem apponendi custodiam; vel, ut rem emptam signet? &c. Resp. quòd sic. Nam hæc juris dispositione habentur quoad juris effectus ex vera rei apprehensione, ac possessione nascentes, loco corporalis apprehensionis. Ad hoc probandum variæ adduci possunt leges. Primò enim *L. Possessio.* 1. *ff. de acquirend. possess.* §. *si jusserim.* 21. ibi: *si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cùm ea in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos Debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, & actu necesse deprehendere possessionem; sed etiam oculis, & affectu. Et argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint: & vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.* Deinde *L. quod meo* 18. §. *si venditorem.* 2. *ff. eod.* ibi: *si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est; quanquam id nemo, dum attigerit; aut, si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat: non minus possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem.* Tertio ex L. *Quarundam.* 51. *ff. eod.* ibi: *quarundam rerum animo possessionem adipisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me jusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cùm universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus* (inquit) *ne hæc ipsa corporis traditio sit? quia nihil interest, utrùm mihi, an & cuilibet jusserim, custodia tradatur? In eo puto hanc quæstionem consistere, an etiamsi corpore acervus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur; nihil video interesse, utrùm ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat? utrobiquè enim animi quodam genere possessio erit æstimanda.* Hæc dicta sint de jure communi; nam quæ fiunt ex particularibus locorum statutis, & consuetudinibus, longum nimis, & fortassè nec competenter, resolvi possunt, pro-

pter nimiam earum varietatem, cui communis regula statui possit; illud solùm adverterim, vehementer errari à procedentibus eo solùm fundatis titulo, *quia jam sic est in usu, in praxi, in consuetudine*; nam nec usus, nec praxis, nec consuetudo jus ullum tribuit, nisi *rationabilis*, hoc est, digna, quæ sit materia legis; & accedat consensus legalis ejus, cujus est illam approbare, ut ostendimus *l. 1. tit. de consuetud.*

990. Dubitari tamen potest, an, cùm in divisione hæreditatis tibi obtingit certa pars (fundus v. g. vel pars domûs) altera cohæredi; iste autem tibi deinde cedat etiam partem suam, sufficiat, pro acquirenda possessione etiam partis cessæ, quod tu prius apprehenderis tuam partem, sic, ut cessio alterius etiam pro sua parte, tibi sit instar apprehensionis fictæ, sufficientis ad acquirendam possessionem etiam partis cessæ, sine alia ejus apprehensione à te facta? Resp. negativè, ex n. 982. supponitur enim in hoc casu, quòd animus Titii v. g. rem, seu portionem suam apprehendentis, tanquam suam, se non extenderit ad partem cohæredis non apprehensam; nec pro tali casu extat juris dispositio fingentis cessionem haberi pro vera, seu corporali partis cessæ apprehensione, nisi accedat aliquod eorum in cessione, de quibus à n. 985. sed sic sumus extra casum; & ita sentire videtur Haunoldus *tom. 1. de jure, & just. tr. 3. numer. 217.*

991. Not. præterea inter modos acquirendi possessionem, sine nova rei apprehensione, nimirum *verâ*, ex parte acquirentis per seipsum facta, numerari etiam modum eam acquirendi per clausulam *constituti*; qui est modus generalis, quando præcedente quocunquè titulo ad transferendum Dominium habili, constituis te possessorem nomine illius, cui rem alienâsti; quia ex constitutione quasi procurator illius effectus es, *arg. L. quod meo, ff. h. t.* ibi: *quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem Ministerio meo facio*, &c. Procurator alienæ possessioni præstat Ministerium; & quamvis de hoc jam egerimus supr. illud tamen notandum adhuc videtur, quòd iste modus per clausulam *constituti* constituendi alteri possessionem in fundo empto, vel donato, sit loco traditionis; quarè si donans alicui fundum, seipsum, loco & nomine donatarii, constitueret possessorem, & donatarius hanc constitutionem acceptaret, censeretur ei fundus jam traditus, & donatio etiam re perfecta.

§. III.

Qualiter acquiratur possessio rerum corporalium?

SEd, quod idem est, jurium? pro quo not. quædam jura esse, quæ quasi inhærent rebus corporalibus (ut sunt *servitutes*) quædam, quæ non; ut *jus eligendi, postulandi*, &c. possessio, vel quasi possessio jurium non inhærentium rei corporali acquiritur per usum, & exercitium, tanquam jure debitum cum scientia, & patientia illius, cujus intererat prædictũ usum concedere, vel impedire; de jure civili probatur communiter ex L. *Quoties 2. ff.* de servitutibus; ibi: *ego puto usum ejus juris pro traditione accipiendum esse; ideoquè interdicta veluti possessoria constituta sunt*; item ex L. *2. C. de servitut.* & aquæ; L. *3. §. dare. ff. de Usufruct.* at hæ leges procedunt non tantùm de acquirenda possessione jurium non inhærentium, sed etiam inhærentium rei corporali. Requiritur autem scientia, & patientia potentis concedere, vel impedire talem usum, & exercitium, ut istis actibus possessio acquiratur, ne acquirens alieni juris fur, & usurpator censeatur. 992.

De possessione, vel quasi possessione juris eligendi acquisita per exercitium electionis activæ acquisitum, extat *c. Cùm Ecclesiâ 3. h. t.* nam, cùm vacante Cathedrali Ecclesia Sutrinâ, Canonici Episcopum elegissent, ac ejus confirmationem à Sede Romana postulâssent, oppositores se Clerici Conventualium Ecclesiarum, electionem impugnantes; quòd ipsi, *qui erant in possessione, simul cum Canonicis activè eligendi Episcopum in illa Cathedrali*, exclusi, & contempti essent: 993.

Pon-

Pontifex (ubi dicti Clerici suam possessionem legitimè probâssent, ex eo, *quòd ritè docuerint, se in trium Episcoporum electionibus, ante hanc, celebratis præsentes adfuisse, & vocem habuisse eligendi*) præmissam electionem factam à Canonicis, contradicentibus Clericis, & exclusis, decrevit irritandam, *Clericos in eam quasi possessionem* (quam ante controversiam motam habebant) *reducendo.* Nec obstat, quòd in eod. c. 3. Pontifex à Clericorum impetitione super electionibus faciendis Canonicos Sutrinensis Ecclesiæ absolvat, & Clericis illis imponat perpetuum silentium; nam aliud est, Clericos *habere possessionem juris eligendi*; aliud *habere proprietatem talis juris*; possessionem ex usu præterito illis non negat; sed tantùm proprietatem; & quoad hoc illis imponit silentium; quia, licèt probaverint, se per trinum electionis exercitium acquisivisse *possessionem* juris eligendi, non tamen probârunt, completum esse tempus possessionis, ut *præscriptione* proprietatem acquirerent, ut clarè constat ex textu, ibi: *cùm secundùm statuta canonica electionis Episcoporum ad Cathedrâlium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscantur, nisi alibi secus obtineat de consuetudine speciali; nec ex eo, quòd Clerici antedicti, se inter eligentes, Sutrinos Episcopos probaverunt tertiò extitisse, jus eligendi, propter brevitatem temporis, usquè ad præscriptionem legitimam non producti, sibi acquirere potuerunt*, & actore non probante, qui convenitur, & si nihil præstiterit, obtinebit: ab eorum impetitione super electionibus faciendis vos duximus absolvendos, sæpedictis Ecclesiarum Clericis super hoc perpetuum silentium imponentes.

994. Loquendo autem de acquirendâ possessione jurium inhærentium rei corporali, constat ex dictis, eam pariter acquiri per usum, & exercitium cum scientia & patientiâ Domini, qui talem usum potest jure concedere, vel impedire, ut diximus ex *L. quoties, supr. dictu*? ubi tamen nota non sufficere qualemcùnque *patientiam* domini, non impedientis talem usum; nam si dominus patitur talem usum, & exercitium *ex sola benevolentiâ, amicitia, precariò, &c.* talis usus, ac exercitium non sufficit ad acquirendam possessionem juris, faciendi deinceps tale exercitium, & usum; tunc enim non exercetur *tanquam usus exercenti debitus*; aliàs, precariò, vel ex mera gratia frequenter admissus ad mensam alterius, acquireret possessionem juris exigendi talem admissionem, tanquam debitam; quod tamen dici non potest. Et ideo, ut ex tali usu ac exercitio possessio juris capiatur, propterea, quòd Dominus sciat, & patiatur illud exercitium, advertendum est ad qualitatem actuum, qui exercentur, an sint ex illorum numero, qui communiter conceduntur solùm ex benevolentia; vel non, nisi, cùm permittuntur, *quòd credantur debiti*; advertendum quoque erit ad qualitatem personæ, cui talis usus permittitur; si enim is, qui exercet talem usum (v. g. iter, per fundum Domini) sit huic specialiter amicus, aut alio titulo conjunctus, ex quo potius amicitiæ, ac benevolentiæ ratio, quàm debiti præsumitur; non juvabit talis usus uno tantum, vel altero actu exercitus ad acquirendam possessionem.

Ex hoc colliges, qui probare potest etiam unicum actum (v. g. quòd tanquam Elector activè concurrerit ad electionem Prælati talis Ecclesiæ) exercitum scientibus, & patientibus illis, qui cœteròquin poterant concedere, vel impedire, sufficienter probare, se adeptum *possessionem* juris eligendi Prælatum talis Ecclesiæ; nisi vel ratione personæ sic admissæ, vel ratione circumstantiarum præsumi meritò possit, esse dissimulatum merè precariò, & solâ benevolentiâ; quæ præsumptio locum non haberet, si talis nullam benevolentiæ, aut conjunctionis prærogativam haberet; ratio sumitur. 1. ex L. 1. §. *quæsitum. ff. de aqua quotid.* ubi ad probandam quasi possessionem, *ducendi aquam* per fundum alterius, sufficit probare, semel aliquem fuisse usum. 995.

Hoc ipsum probat Pirhing. *h. t. n.* 10. *ex c. cùm de beneficio. 5. de præbend. in 6.* ex hoc enim concludit, eum, qui semel elegit intrà 4. annos, esse in quasi possessione juris eligendi; & pro hac opinione citat glossam in c. *cùm ab Ecclesia, h. t. V. in trium.* In dicto c. 5. dicitur, concessum impetranti mandatum de sibi providendo *beneficio seculari*, intelligi debere de illo, quod per Clericos seculares possessum 996.

sum est usquè ad legitimam præscriptionem, ut habet rubrica; seu, ut habet textus, quod tanto tempore ab uno, vel pluribus secularibus Clericis, institutis in eo Rectoribus, continuè, ac pacificè gubernatum est, ut præscriptio legitima sit completa; etiam si antè, vel post Religiosi ministraverint in eodem.

997. Videri posset alicui, possessionem juris, *per unicam* Rectoris secularis *institutionem* in beneficio, prius gubernato quandòque per Regulares non acquiri, sed tantùm *per præscriptionem*, quod hìc est extra statum quæstionis; dicendum tamen etiam ex hoc textu rectè probari, quod diximus n. 995. nimirum per unicum actum non gratuitò concessum, seu à sciente domino non impeditum, acquiri possessionem juris; cùm enim textus affirmet, ex unica investitura, seu institutione Clerici secularis, in tali beneficio, posse acquiri jus, ut deinceps Clerici seculares in tali beneficio institui possint; præscriptio autem non procedat sine possessione continuata pacificè, necesse est, quòd etiam ex unico actu institutionis, acquiratur possessio talis juris.

998. Colliges 2. si actus, qui exercetur, est talis, ex quo præsumi possit, illum à Domino non impediri *nisi ex benevolentia*, esto etiam frequenter fiat, consequenter non, tanquam non debitum, non sufficere unum actum ad acquirendam possessionem, prout colligitur ex *L. 1. ff. de itinere actuquè privato*, ubi Prætor ait: *quo itinere, actuquè privato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clàm, nec precariò ab illo usus es, quo minùs ita utaris, vim fieri veto.* Hoc interdicto continetur remedium retinendæ hujus possessionis specialis, & explicatur §. 2. ibi: *hoc interdicto Prætor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam*, an non? *sed hoc tantùm, an itinere, actuquè hoc anno usus sit non vi, non clàm, non precario &c. Si modò anno usus est vel modico tempore, idest, non minùs, quàm triginta diebus.*

999. Ex hac juris dispositione deducitur, ad acquirendam possessionem *servitutis*, seu juris itineris (eundi scilicet, vel currus ducendi per fundum alterius) non acquiri uno actu, sicut n. 995. diximus de possessione *juris*, v. g. aquæ ducendæ, tigni immittendi, & aliis juribus, præsertim non inhærentibus rei corporali; nam in possessione itineris aliud meritò statuendum erat; quia sæpe ex præsumpta facultate, jure amicitiæ, aut similis conjunctionis per alienum fundum ire solemus. In servitute igitur itineris, ut quis juris possessionem obtineat, requiritur, ut, qui possessionem istam prætendit, tali itinere per fundum alienum usus fuerit intra annum à die interdicti retrò numerandum; & quidem diebus triginta illius anni, ac opinione *competentis sibi talis servitutis, seu juris* sumendi iter, seu transitum per talem fundum; sic colligitur ex cit. jure; & constat ex L. *ult. ff. quemadmodum servit. amitt. nam omne jus consistit in debitò*, ut ait Abbas *in c. cùm in Ecclesia. h. t. n.* 25.

1000. Cæterùm, etsi quis prætendens possessionem acquisitam ex usu, & exercitio, probare debeat scientiam, & patientiam Domini; videtur tamen hoc non exigi, sed potius præsumi, quando probat, ejusmodi usum durare jam à tempore immemoriali; imò etiam tricenario, ut existimat Pirhing *h. t. n.* 10. *§. Secundò*; dans rationem, quia tanto tempore, jus illud adipisci potuit *præscriptione*; sed dubitari potest, quomodo usus, & exercitium dare possit possessionem juris, utendi, vel exercendi certos actus in, vel circa rem alienam? præsertim, si, ut aliqui volunt, ad acquirendam solam possessionem juris non requiratur bona fides; sicut in præscriptione, per quam alteri, contra quem præscribitur, adimitur Dominium, & transfertur in præscribentem. Dixi, *ut aliqui volunt*; nam Pirhing. *cit. §. bona fides*, ait: bona fides (ut scilicet quis existimet, sibi jus competere) non requiritur quidem ad acquirendam possessionem juris alicujus; ut tradit Abbas cit. *n.* 26. requiritur tamen ad usucapiendum, sive præscribendum jus v. g. eligendi, ita, ut si per duos actus, imò etiam unicum factæ electionis, vel collationis acquisita sit possessio juris eligendi, vel conferendi.

1001. Dupliciter fieri potest, quòd quis exerceat actum, vel usum juris alieni, vel in, aut circa rem alienam; primò, *sciens*, nihil juris in ordine ad talem actum sibi competere, quo casu tale exercitium sit

malè

malâ fide: secundò: *existimans*, sibi competere jus exercendi talem, & consequenter debitum, ut in eo exercitio non impediatur, ad hoc existimandum inductus his, vel similibus motivis, & rationibus: si fama viciniæ est de debito talis actus; si sint indicia, vel signa, communiter, vel saltem viciniæ; si Antecessor pariter eodem exercitio usus est &c.

1002. In primo casu per usum, ac exercitium *malæ fidei* videtur non posse acquiri possessio juris, nisi dominus, qui potest concedere, vel impedire, non impediat, etiam in casu, quo alter talem usum tanquam debitum prætendit; tunc enim videtur consentire, ac illi jus constituere: 2. si dominus quidem tentet impedire, sed inefficaciter; puta, si alter opponendo se, vi prævaleat; & iste, cùm posset, intentando actionem contra illum non resistat, & quasi animo deposito talem in usu relinquat; tunc enim quoad talem usum deinceps respectu illius Invasoris, videtur rem derelinquere; quo casu possessionem juris, impediendi alios à tali usu, amittit; & alter, etiam juris dispositione subintrat: ubi autem usus & exercitium *fit bonâ* fide, non *usus*, sed *jus*, & *lex* possessionem tribuit.

1003. Dubitari præterea potest, an, & qualiter possessor, à rei domino vocatus in judicium, ut à tali usu vel exercitio desistat, vel possessionem justam probet, id docere teneatur? Ad 1. partem responsio est affirmativa, ne scilicet habeatur tanquam injustus, & malæ fidei possessor; ad 2. Resp. possessionem *justam*, seu *bonæ fidei* ab eo sufficienter probari, si doceat, se talem usum, ac exercitium, tanquam sibi debitum, fecisse, persuasum ex illis, vel similibus motivis, de quibus *num.* 1001. Notandum autem, possessori servitutis, vel itineris, tanquam sibi debiti in alieno fundo, non obstare, esto fundi dominus ei objiciat, quòd integro anno non sit usus itinere per talem fundum; si allegans possessionem doceat, se quidem hoc anno non esse usum tali itinere propter impedimentum, v. g. inundationem; usum tamen anno præcedente saltem 30. diebus, idquè ex cit. *L.* 1. §. *Si quis. ff.* de itinere, actuquè privato, ibi: *potest repetitâ die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte* (id est, clausulâ) *si qua mihi justa causa videbitur.*

§. IV.

An sine apprehensione corporali hæres acquirat possessionem rerum hæreditariarum?

Videtur affirmandum. 1. quia *hæreditas* est successio in universum jus, quod habuit defunctus: atqui *possessio* est jus, ut patet ex dictis; nam licet ejus inchoatio in facto consistat, in conservari tamen dicit jus detinendi rem semel possessam; ergo etiam hoc jus transmittetur una cum aliis ad hæredem. Deinde, hæredi prodest possessio defuncti, quæ per continuationem servit ad absolvendam usucapionem, §. *diutinâ. Institut. de usucap.* atqui non prodesset, si non transmitteretur, quia non continuaretur possessio; ergo transmittitur possessio non minùs, quàm Dominium aliarum rerum: tertiò, hæres in usucapionem succedit, *L. cùm miles* 30. *ff. ex quibus causis major. in integr. restit.* & ratio redditur in textu, ibi: *quia possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad hæredem, & plerumquè nondum hæreditate aditâ completur*: quartò, Pater, & filius una eademquè persona esse censentur: ergo si Pater possedit, censetur filius possedisse. 1004.

Dicendum tamen negativè cum Covarr. Variar. *resol.* 3. Gail. *l.* 2. *observ.* 129. & 159. & *aliis. Prob.* 1. *ex* L. 30. §. 5. *ff. de acquirend. possess.* ibi: *quod per Colonum possideo, hæres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere*: & additur ratio generalis, desumpta ex conceptu possessionis: *retinere enim animo possessionem possumus adipisci non possumus. Prob.* 2. *ex L.* 1. §. 15. *ff.* si is, qui testamento, ibi: *possessionem hæreditas non habet, quæ facti est, & animi: sed nec hæredis est possessio, antequam possideat; quia hæreditas in eum id tantùm transfundit, quod est hæreditatis; non autem fuit possessio hæreditatis.* Ex his legibus universalis ratio deducitur pro sententia negante: nam hæres per hoc, quòd talis sit, nihil acquirit, nisi quod 1005.

est hæreditatis; sed possessio non fuit hæreditatis; quia possessionem hæreditas non habet, cùm sit facti, & animi: ergo.

1006. Ad rationes in contrarium in n. 1004. Resp. ad 1. cum distinctione maj. hæreditas est successio in universum jus *transferibile*, quod habuit defunctus, C. ma. in universum jus etiam *intransferibile*, *N. ma. dist. min.* sed possessio est jus, *intransferibile*, *C. min. transferibile*, *N. min. & conseq.* Si enim hæres succederet in jus defuncti etiam *intransferibile*, posset se ipsum hæredem scribere; quia defunctus habuit jus, ipsum scribendi hæredem; *possessionem* porrò *bonorum*, quæ transmittuntur ad hæredem, non esse jus *transmissibile*, ex eo constat; quia sic non minus hæres extraneus, quàm suus, vel necessarius, hoc ipso rerum hæreditariarum evaderet possessor sine omni suo facto; quod nec contrarii admittunt, & repugnat juribus præced. num. allatis.

1007. Ad 2. Resp. 1. totum argumentum posse instari in hærede etiã extraneo, cùm & huic prosit possessio defuncti in ordine ad continuationem usucapionis, quin eo-ipso etiam sine suo facto evadat possessor rerum hæreditariarum: atqui hoc non admittit opinio contraria; ergo. Resp. 2. N. min. quia in eo casu *non apprehensione rei* hæreditariæ continuatur in hærede possessio in ordine ad usucapiendam rem alienam bonâ fide possessam à defuncto; sed solùm *speciali juris dispositione*, ut constat ex L. 44. §. 1. *ff. de Usucap.* ibi: *nondum aditæ hæreditati tempus usucapioni datum est, sive servus hæreditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere cæperat.* Sed hæc jure singulari recepta sunt.

1008. Deinde, aliud est possessio bonorum hæreditariorum, quæ à defuncto transmittuntur ad hæredem, tanquam *propria*; aliud, possessio bonorum *alienorum*, quæ bonâ fide continuata, nondum tamen quoad tempus completa est à defuncto; hæc possessio est inter bona defuncti; non illa; nam hæreditas possessionem non habet, quâ ipsa bona hæreditaria possideat; nam per ipsam ea non possidet, sed possidetur; at per alteram possidet bona aliena; quo posito Resp. 3. *dist. ma.* Hæredi prodest possessio defuncti, per quam à defuncto possidebantur bona hæreditaria. N. ma. per quam à defuncto possidebantur bonâ fide bona aliena, *C. ma. dist. min.* atqui non prodesset, si non transmitteretur ea possessio, per quam à defuncto bona fide possidebantur bona aliena, C. si non transmitteretur ea possessio, per quam à defuncto possidebantur bona hæreditaria, N. min. & sub data distinctione conseq.

Ad 3. respondent aliqui 1. idem argu- 1009.
mentum instari in hærede extraneo; 2. alii, ibi *possessionem* accipi pro usucapione jam completa: Resp. in forma, dato anteced. quòd hæres succedat in usucapionem; & dist. verba legis: possessio, quâ defunctus bona fide possedit bona aliena, descendit ad hæredem. C. quâ possedit bona propria, quæ veniunt nomine hæreditatis, N. non igitur rectè fit argumentum ab illa possessione ad istam; cùm illa fundetur in jure singulari ex *num.* 1007. & consequenter sit diversi juris; à diverso autem ad diversum illatio nulla est.

Ad 4. Resp. cum distinctione: Pater, 1010.
& filius, una, eademque persona esse censentur, per ordinem ad eos juris effectus, in ordine ad quos jus, illam *juridicam identitatem fingens*, istam porrigit, C. secus, N. antecedens, & suppositum conseq. quòd illa identitas ficta juris dispositione porrigatur ad possessionem, quâ defunctus bona sua possidebat, ut hæc possessio sine ullo facto, transiret ad hæredem; contrarium enim constat ex juribus in *n.* 1005. relatis: at, quòd possessio, quâ bonâ fide possidebat bona aliena, juris dispositione, ac jure singulari, transeat ad hæredem, constat ex jure relato *numer.* 1007.

§. V.

Qualiter infans acquirat rerum possessionem?

ANte *resolut. not.* 1. diversum esse; 1011.
quòd infans acquirat possessionem alicujus rei *per Tutorem*; aliud, *authore Tutore*; istud contingit, quando voluntas pupilli intervenit, & Tutor ejus voluntati acce-

accedens, eam roborat, & confirmat; illud; quando nullâ pupilli voluntate interveniente, Tutor vi suæ potestatis tutelaris, nomine sui pupilli, alicujus rei possessionem acquirit. Cùm autem infans, ex vi vocis, supponat pro eo, qui fari non potest, videtur nunquam pupillo infanti posse acquiri possessionem *authore Tutore*; cùm infans, seu non potens fari, non videatur posse consensum edere, qui in tali casu deberet intervenire; sed notandum ex Pereyra in Elucidario à n. 1164. *infantiam*, seu infantilem ætatem, de qua Pomponius, *L. si infantis. ff. de Usufructu*, in septimum usquè annum porrigi; quo completo, jure præsumitur is rationis usus in ejusmodi infantibus, qui sufficiat ad contrahenda sponsalia de futuro, quæ, licèt sint adeò firma, ut uni ante pubertatem adeptam, altero invito, non liceat resilire; secus tamen est adeptâ pubertate, de quo *l. 4. tit. 2. de desponsi. impub.* quibus positis:

1012. Resp. infantem, etiam *infra septennium*, posse acquirere rerum possessionem *per Tutorem*; cùm enim hoc modo possit acquirere rerum Dominium, jure per voluntatem Tutoris supplente infantis animum, seu voluntatem habendi rem, ut suam; secus est, *authore Tutore*; nam in ætate infra septennium infans (saltem juris præsumptione) adhuc est in statu, quo voluntas ejus discerni non potest; adeòque nec Tutoris voluntas ei rationabiliter accedere, authoritate illam suâ firmando. Si autem completo septennio, etiam ante pubertatem adeptam, haberet eum rationis usum, qui eum meritò discerneret à non utentibus ratione, licet nondum plenè, ac perfectè, *videtur* omnino etiam posse possessionem acquirere etiam *authore Tutore*, juxtà datam distinctionem horum terminorum ab eo, quod est possessionem acquirere *per Tutorem*; sic Haunold. *tom. 1. de Jure, & just. tr. 3. num. 234. ex L. 32. §. 2. C. de acquirend. possess.* ibi: *Infans possidere rectè potest, si Tutore auctore cœpit*; *nam judicium infantis* (nimirum, ut plenum, & perfectum sit) *suppletur auctoritate Tutoris.*

1013. Quæstio est, an infanti, accepto in secundo sensu (de quo à n. 1011.) sine authoritate Tutoris possit acquiri possessio? Ratio dubitandi nascitur ex juribus; quæ videntur sibi opposita quoad hoc punctum, ex quibus unum videtur affirmare; alterum, negare. Nam, ut habetur *L. 3. C. de acquirend. possess.* Decius Imperator sic loquitur: *donatarum rerum à quacunquè persona infanti vacua possessio tradita corpore quæritur; alióquin ne per Tutorem possessio acquiri posset infanti*; ubi clarè videtur indicari, possessionem rerum donatarum, cùm traduntur, apprehensione corporali posse infanti acquiri sine Tutore; contrarium videtur dici in cit. L. 32. §. 2. relatâ in fine præcedentis num. Conciliandis porrò prædictis legibus Authores adhibent plures expositiones, apud Haunold. *loc. cit.* videndas.

Mihi videtur dicendum, infantem, ac- 1014.
ceptum in secundo sensu, quando scilicet res donatas, & traditas apprehendit, animo eas habendi ut suas, earum possessionem acquirere sine Tutoris interventu; & hoc dici *cit. L. 3.* nam, si ad hoc requireretur Tutoris interventio, foret ex defectu judicii, in infante requisiti ad acquirendam possessionem sine Tutore; at hoc non admittitur; nam sic non rectè intulisset Imperator, quòd nec *per Tutorem* acquireret; quia sine omni judicio in infante, *per Tutorem* infanti potest acquiri possessio; ergo ex dicta L. 3. rectè colligitur, infantem acceptum in secundo sensu, nempe habentem usum rationis saltem imperfectum, etiam sine Tutore posse acquirere possessionem; neque huic expositioni contrariatur textus in L. 32. requirens *Tutoris authoritatem*; quia hæc non loquitur exclusivè, sed solùm positivè, infantem scilicet, *authore Tutore*, etiam, & rectè, posse possessionem acquirere, quando rem apprehendit, animo habendi ut suam, quantumvis ex judicio nondum perfecto.

§. VI.

§. VI.

An ignoranti possit acquiri possessio per alium?

1015. QVæstio procedit solùm de illo, qui aliàs nobis acquirere potest, de quo aliquid dictum est *l. 3. tit. 13.* & cumprimis dubitatur de Servo, & filio familias; an ille Domino; iste Patri etiam ignoranti possit acquirere possessionem? nam aliqui concedunt, sed solùm *ex causa peculii*; non autem *rerum aliarum*. Videtur tamen dicendum etiam ex causa sive peculii, sive alia, per servum Domino; & per filium familias Patri, quantumvis ignoranti, posse acquiri possessionem; cujus ratio est, quia si id non possent, foret ex eo, quòd leges loquantur restrictè solùm ad casum *ex causa peculii*; sed contrarium constat ex pluribus legibus indefinitè loquentibus.

1016. Primò enim L. 31. §. 3 *ff. de Usucap.* sic habetur: *si servus meus, vel filius, peculiari, vel etiam meo nomine quid tenet, ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam usucapiam, si is furere cœperit, donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est, & possessionem apud me remanere, & usucapionem procedere, sicut per dormientes quoquè eos idem nobis contingeret.* Idemquè in colono, & inquilino, per quos possidemus, dicendum est. Deinde in L. 34. §. *fin. ff. de acquirend. possess.* dicitur: *servus quoquè meus ignoranti mihi acquiret possessionem*; ubi ratio redditur: *nam & servus alienus sive à me, sive à nemine possessus, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod & ipsum admittendum est*: perspicuum autem est, has leges procedere indefinitè de possessione per illas ignoranti acquirenda, ex *quacunquè* causa; non autem cum restrictione *ex causa peculii*; ergo.

1017. Dices: L. *peregrè.* 44. §. *quæsitum.* 1. *de acquirend. possess.* unica causa, ex qua nobis ignorantibus per servum acquiratur possessio, assignatur *ratio*, & *causa peculii*; sic enim habetur dicto §. *quæsitum est, cur ex peculii casu per servum ignorantibus possessio quæreretur? Dixi, utilitatis causa, jure singulari, receptum, ne cogerentur Domini, per momenta, species, & causas peculiorum inquirere. Nec tamen eò pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quæratur aliquid, scientiam quidem Domini esse necessariam, sed corpore servi quæri possessionem.* Deinde in *L. quidquid* 4. *ff. eod.* idem dicit videtur de filio familias, ibi: *quidquid filius peculiari* (id est, peculii) *nomine apprehenderit, id statim Pater ejus possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium*; ergo possessio acquiritur ignorantibus per illos, solùm *ex causa peculii.*

1018. Ante respons. not. quòd ad usucapionem alicujus rei, præter ejus possessionem, requiratur scientia possessionis, hoc est, quòd quis sciat, se talem rem possidere; cujus ratio est, quòd ad usucapionem non prosit possessio, nisi bona fides sit in possidente, quæ non constat in ignorantia possessionis; quia tamen, ut rectè observat textus in dicto §. 1. *L.* 44. *nimis molestum foret Domino, vel Patri, si cogerentur per momenta inquirere, quænam res, & quonam titulo sint in suo peculio*; ideo *jure speciali, causa utilitatis*, receptum esse, ut ex tali causa peculiari etiam durante in Domino, vel Patre, ignorantiâ possessionis, usucapio procedat; consequenter ex peculiari jure, seu causa, etiam ignorantibus acquireretur possessio, non qualiscunquè, sed quæ simul prosit ad usucapionem, etiamsi in acquirente, & possidente desit scientia possessionis; quibus positis:

1019. Resp. *ad object. dist. ant. in L.* 44. unica causa, ex qua nobis ignorantibus per servum acquiratur possessio (*deserviens ad usucapionem, etiam durante ignorantia in Domino*) assignatur ratio ex causa peculii *C. non deserviens ad usucapionem etiam durante ignorantia domini, N. ant. dist. conseq.* ergo possessio (deserviens ad usucapionem etiam durante ignorantia in Domino) acquiritur ignorantibus per illos solùm ex causa peculii C. non deserviens ad usucapionem durante ignorantia in Domino, N. conseq. nam extra illam causam *peculiarem* possessio acquisita non deservit ad usucapionem, nisi sciente Domino, *se possidere*; ut colli-

colligitur ex L. 47. *de Usucap.* ibi: *si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam; quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantùm rebus receptum est.*

1020. Duo adhuc in præsenti quæri possunt; primum est, an, si is, per quem possessionem, hanc & ego amittam? 2. an jus separari possit à mera facultate, vi cujus mihi fas est, v. g. per alienum fundum ire? ex alieno fonte aquam ducere? &c. Ad 1. Resp. negativè; & dico cum Proculo Jurisconsulto contra Sabinum, & Africanum, possessionem à me retineri; cùm ad hoc sufficiat solus animus post semel acquisitam possessionem; hanc Proculi responsionem *L. 31. ff. de dolo relatam*, Justinianus Imperator approbavit L. *ult. C. h. t.* ibi: ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes definimus, *ut sive servus, sive Procurator, vel Colonus, vel Inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem. Cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidiâ fortè, vel dolo, ut locus aperiatur alii, eandem possessionem detinere, nihil penitus Domino præjudicii generetur; ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, &c.*

1021. Ad. 2. Resp. *fas*, & *jus* separari posse. 1. ex c. *omnis.* §. 2. *dist.* 1. ibi: *fas, lex divina est; jus, lex humana; transire per agrum alienum, fas est; jus non est.* Unde S. Aug. relatus c. *fin.* 23. *q.* 2. *notandum*, inquit, *quemadmodum justa bella gerebantur à filiis Israel contra Amorrhæos; innoxius enim transitus denegabatur, qui jure humanæ societatis æquissimo patere debebat; & can.* 1. *caus.* 6. *q.* 3. habetur, *per alienam messem transeuntem, falcem quidem mittere non debere, sed manu spicas conterere, & manducare posse, & L. in summa.* §. *item Varus, ff. de aqua, & aq. plu.* eleganter dicitur, *quod alteri prodest, & tibi non nocet, id æquitate ipsâ suggerente permittendum esse, licèt jure deficiamur.* Cujus ulterior ratio est, quia aliud est, actum aliquem exercere *jure sibi competente*; *aliud non prohiberi ab ejus exercitio innoxio.* Hinc multa permittuntur, & *amicis*, fas est in rebus nostris agere; quæ, si *jure* prætenderent, illis interdicerentur.

ARTICULUS III.

Quot modis possessio amittatur?

PRocedit quæstio primùm de amissione possessionis rerum immobilium; 2. mobilium & corporalium; 3. jurium incorporalium; notandum, in controversia, num possessio amittatur *solo animo* debere intelligi *de animo*, seu voluntate, *rem non habendi tanquam suam*, & quidem *externè manifestato*; cùm hic agamus de amissione modo humano, & de se in judicio probabili; leges enim nihil disponunt de actibus meré internis, & solâ mente retentis. Porrò, si talis animus, seu voluntas solùm conditionata, non autem pura sit, nihil operabitur, ut possessio amissa judicetur pendente adhuc conditione; quia quod non est, sed tantùm esset, nihil operatur, sed operaretur, si existeret. 1022.

Quæstio igitur. 1. est, an, qui possessionem alicujus rei, legitimè acquisitam, & deinde rem vel tantùm civiliter, non verò naturaliter etiam per alium; aut utroquè modo possidet, solo animo possit amittere possessionem? Resp. quòd sic ex L. 1. §. 4. *ff. h. t.* ibi: *cùm Maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem, &* L. 3. §. 6. ibi: *itaque, si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamvis acquiri non potest.* 1023.

Difficultas est de casu, quo possessor alteri ex bono affectu cedit possessionem, eoquè distinctè significato exterius? Resp. distinguendum, an affectus sit absolutus sic, ut nec tacitè imbibat conditionem, *si alter acceptet*; vel secus? etsi primum? affirmandum est; si secundum? negandum; ratio primi est, quia in eo casu deficit animus absolutè; in secundo autem, secus, si deficiat conditio, nimirum alterius acceptatio. 1024.

1025. Quæstio altera est, qualiter amittatur possessio, quando quis violentem dejicitur, vel excluditur à fundo, domo, agro suo? &c. Resp. cùm possessio semel legitimè acquisita retineri possit solo animo, possessionem hanc civilem non amitti per violentam dejectionem; aut exclusionem, nisi dejectus, vel exclusus violentum illum aggressorem negligat expellere, vel saltem tentet; & ubi prævidet, se non prævaliturum, ab aggressione desistat, id quod ex claris legibus ostensum est supr.

1026. Quæstio 3. est, cùm L. 31. *ff. h. t.* dicatur, quòd dominus rei, possessionem illius naturalem amittat, si eam per se ipsum possedit, & ab ea discedat corporaliter sic, ut illi non amplius sit vicinus, nec illam in conspectu suo habeat? non tamen amittat, si eam possedit per Colonum, vel Procuratorem, etiamsi isti ab eâ corporaliter discedant? unde contingat in primo casu possessionem naturalem amitti; non in secundo? Resp. quòd inde, quia Colonus, vel Procurator rem possidens nomine alieno, non habet ejus possessionem *civilem*, sicut ipse rei dominus, aut possessor principalis; ex quo fit, si Colonus etiam discessu corporali amitteret possessionem naturalem, nullum illi fore remedium possessorium contra injustum invasorem; *non possessionis civilis*? cùm eam non habuerit; *non corporalis*? quia ponitur amisisse; ne igitur ex alterius iniquitate destituatur *omni remedio*, juris dispositione, seu fictione dicitur etiam eo casu retinere possessionem *naturalem*; quamvis (esto Dominus ea careat) juretur sufficienter possessione *civili*.

1027. Quæstio est. 4. qualiter amittatur possessio rerum *mobilium*? ante resol. supp. inter res mobiles, & immobiles, in hoc puncto differentiam esse; quòd *immobilium* possessio civilis retineatur, quàmdiu ignoratur ab alio possideri, vel quamdiu est animus recuperandi possessionem naturalem, si eam alius occupavit; secus verò possessio *mobilium*; in his enim (sive animata sint, ut servus, vel brutum; vel inanimata) possessio etiam civilis statim amittitur, si per alium occupata sint animo habendi ut sua, etiam nobis ignorantibus occupatorem; prima pars *de immobilibus*, constat ex dict. à *num.* 1015. altera verò *de mobilibus*, probatur: & 1. de servo, ex L. *possessio.* 1. §. *per servum.* 14. *ff. de acquirend. vel amittend. possess.* ibi: *per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerva filius ait, licèt respondeatur, quamdiu & ab alio non possideatur, à nobis eum possideri: ideòque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quàm diu nemo nactus sit ejus possessionem.* Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii & Juliani sententia est.

Deinde ex L. *Rem* 15. *ff. eod.* ibi: 1031.
Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem: quia per hujusmodi personas adquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, *quare videamur fugitivum possidere*: *quòd* is (quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest) *ita ne suam quidem potest*; *ac L. Si rem mobilem.* 47. *ff. eod.* ibi: *si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, respondit est*; cujus rei forsitan illa ratio est, quòd rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit; veteris possessionis damnum adferre consuevit: idquè Nerva filius libris de usucapionibus retulit. Idem scribit, aliam causam esse hominis commodati omissâ custodiâ: nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere cœperit: videlicet ideo, quia *potest homo, proposito redeundi, domino possessionem sui conservare, cujus corpore cæteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione, & animâ carent, confestim amittitur possessio: homines autem retinentur, si revertendi animum habeant.*

Dixi, si alius *occupavit* rem meam mo- 1029.
bilem, sive animata sit, sive inanimata, statim à me amitti possessionem, etiam civilem; si autem adhuc nullus eam occupavit, distinguendum est inter servum, & inter alias res animatas, ac inanimatas;

tas; nam *servi* possessio civilis, etiamsi fugiat à Domino, non amittitur, nisi ab alio sit apprehensus, vel diu se gesserit tanquam hominem liberum. 1. ex §. *per servum*, *supr.* deinde ex L. *possideri.* 3. §. *si servus.* 10. *ff. eod.* ibi: *si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit, Spartachus, & judicium liberale pati paratus sit: non videbitur à Domino possideri, cui se Adversarium præparat.* Sed hoc ita verum est, *si diu in libertate moratur:* alioquin, si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, & liberale judicium imploraverit, nihilominus in possessione mea est, & animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus. Aliàs enim esset in potestate servorum pro libitu se possessioni subducere.

1030. Animalium porrò brutorum, & aliorum mobilium inanimatorum possessio etiam civilis statim amittitur, ut primum custodiam nostram exiverunt, & diligenter perquisita non reperiuntur, etiamsi adhuc à nemine apprehensa, vel occupata sint, ut habetur dict. L. 3. *ff. eod.* §. 13. ibi: *pecus, simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inventatur, protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur; dissimiliter, atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia in præsentia ejus sit, & tantùm cessat interim diligens inquisitio.*

1031. Quæstio. 5. est, qualiter amittatur possessio jurium, & rerum incorporalium? loquimur de possessione jurium, nondum completa illorum præscriptione; unde, si contingat prius amitti possessionem eorum jurium, præscriptio interrumpitur; quo posito dicendum, præcipuum modum amittendi talem possessionem haberi per prohibitionem ab eo factam, contra quem præscripturi cæteroquin eramus continuatâ ejus scientiâ, & patientiâ. Si enim viam habeam per tuum fundum, & tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo, amittam viam; quia nec possideri intelligitur jus incorporale, nec de via quis; id est, mero jure detruditur; ita L. *Sequitur.* §. *si viam. ff. de usucap.* quibus accedit ratio ex eo, quia in incorporalibus possessio consistit vel unicè in scientia, & patientia Domini; vel saltem in usu & exercitio sciente, & patiente domino, *L. quoties, ff. de servitut.* ergò cùm Dominus desinit pati, alter desinit possidere, si præscriptio nondum completa est. Ubi verò jus inhæret rei corporali, hâc sublatâ, desinit quoquè illius possessio, ut colligitur ex L. *Si ædes,* §. 1. *ff. de servitut. urban.* Qualiter autem possessio intereat per non usum? alibi expositum est.

ARTICULUS IV.

Quæ possessori emolumenta ferat possessio?

SUpponendum, *bonam fidem*, juxta 1032.
Lessium *l.* 2. *c.* 6. *n.* 9. esse credulitatem, qua quis sibi prudenter persuadet, rem esse suam, vel saltem non esse alienam; constat ex c. *Si virgo* 32. *q.* 2. ibi: *tamdiu quis bonæ fidei possessor dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; cùm verò sciverit, alienum esse, tunc malæ fidei possessor perhibetur;* & L. *qui bona fide. ff. de acquirendâ rer. dominio*, ubi Jurisconsultus ait: tamdiu acquirit ei, quamdiu bona fide servit; *si verò cœperit scire, ex eo momento deficere bonam fidem.*

Bonam fidem aliqui dividunt in *justam* 1033.
Theologicè, ac justam juridicè; illa est, sincera & illæsa conscientia, quæ possessorem excusat de ignorantia rei alienæ; dupliciter autem fieri potest, quòd quis nesciat alienum esse, quod possidet. 1. cum errore in conscientia inculpabili; & sic est propriè bona fides *Theologicè*, ut etiam notat Pereyra in Elucidario n. 725. si enim possideret cum errore culpabili, seu peccaminoso, Theologicè injusta foret. Deindè potest quis ignorare, se possidere alienum cum errore juris clari, vel obscuri; si primum? possessio erit *injusta juridicè;* si secundum? *justa*: per *jus clarum* venit jus, de quo certum est, actum cum tali circumstantia sub eo contineri; quando autem dubium, ac controversum est, *obscurum* hìc appellari solet. Quando igitur, quis rem aliquam apprehendit animo, seu voluntate, illam habendi ut suam, cum ignorantia inculpata, quòd aliena sit, possidet bonâ fide justâ Theologicè; licèt talis ignorantia in no-

bis sit ex errore juris, sive facti; si autem ex culpa nostra, Theologicè injusta erit; ex quo vides possessionem posse esse *justam Theologicè*, & simul *injustam juridicè*, nimirum si in nobis sit ex errore juris clari, sed inculpato; quibus positis:

1034. Inter commoda possessionis est. 1. quòd possessor rei alienæ, illam præscribere valeat cum fructibus, si tempore, jure præscripto, possessionem bonâ fide cœptam, usquè ad ejus terminum, continuavit; de quo ex professo agemus infra *tit. 26. de præscript.* quo fit, ut talis possessor, finita præscriptione, conventus à priori domino, non teneatur probare, rem sibi competere, onere probandi in actorem translato, per §. *Commodum*, *Institut. de interdict.* §. *Æquè si agat*, *eod. de actionibus*; L. *Sicuti.* §. *Sed si quæratur*, *ff.* si servitus vindicetur: & L. 1. §. 1. *ff.* de itinere, actuquè privato. Ubi autem, præscriptione nondum completâ, possessor bonæ fidei super re possessa convenitur; nisi Actor *liquidò* probet rem suam esse, Judex in favorem possessoris pronuntiare debet, ex §. *Retinendæ* 4. *de interdict.* ibi: retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis*, *& utrubi*, cùm ab utraquè parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & ante quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat? *Namquè, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit? non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat* Et quia longè commodius est, & potius, *possidere*, quàm *petere*: ideo plerumquè, & fetè semper, ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd, etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio, propter quam causam, cùm obscura sunt utriusquè jura, contra petitorem judicari solet.

1035. Ex hoc deducitur, possessori bonæ fidei etiam alterum commodum accedere, quòd *regulariter non teneatur probare*, *rem possessam suam esse*, ut constat ex postremis verbis in relato §. *retinendæ*; dixi *regulariter*; nam hoc fallit. 1. Quando jus commune possidenti resistit; nam eo casu, ne habeatur tanquam possessor malæ fidei, titulum probare debet, ut tradit gloss. *ordinar. in* L. *Sicut* 8. §. *sed si quæritur* 3. *ff.* si servitus vindicetur. V. *Possessoris*; & alibi, id, quod etiam tradit Tiraquel. de jure primogenit. *q.* 17. *num.* 21. Fallit 2. quando possessio quæri non potest sine titulo, vel privilegio, prout colligitur ex c. *Cùm personæ.* 7. *de privileg.* in 6. ibi: *statuimus, ut ij, qui se asserunt exemptos per indulgentiam Sedis Apostolicæ*, &c. excipe, nisi possessio sit temporis immemorialis; Castropal. *de Just. tom.* 7. *D. unic. p.* 24. §. 3. *n.* 2. *in fin.* ubi etiam tradit, huic obligationi videri possessorem satisfacere, si, possessione probata, titulum utcunquè probet, tametsi non plenè, & perfectè, *arg. c. cùm veniissent*; & ibi Abbas, *n.* 8. *de institutionib.* maximè, si ab adversa parte titulus ille agnitus fuerit; ut advertit Joann. Gutier. *l.* 3. *pract. q.* 19. *n.* 31. *& seqq.*

Tertium bonæ fidei possessoris commo- 1036.
dum est, quòd suam possessionem possit armis defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ ex L. 1. *C. Unde vi*, ibi: *rectè possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione, illatam vim propulsare licet. L. Prætor ait.* 1. §. *Vim vi* 27. *ff. de* vi, & vi armata, ibi: *vim vi repellere licere, Cassius scribit: idquè jus naturâ comparatur. Apparet autem, inquit, ex eo, arma armis repellere licere. & L.* 3. §. *Eum igitur* 9. *ff. eod.* ibi: *eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim; non, ex intervallo: dummodo sciamus, non solùm resistere permissum, ne dejiciatur: sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.*

Idem etiam constat ex jure canonico, 1037.
per c. *Olim.* 12. *de restitut.* spoliatorum, ubi habetur, quòd ingressus possessionem, ignorante Domino, ad quem pertinet, possit per ipsum Dominum statim cùm sciverit, repelli etiam violenter, nec ex tali repulsione competat repulso, contra Dominum, interdictum possessorium; quod procedit, etiamsi is, qui possessione dejectus, retineat solam possessionem civilem, modò repulsio fiat in continenti, & non excedatur modus justæ defensionis, ut habetur

betur in textu. Plura de hoc tit. seq. Hujus autem ratio est, quia talis, etiam armata, repulsio injusti invasoris rerum non est *aggressio*, sed *naturalis defensio* possessionis, cæteròquin amittendæ, si talem injustum rei tuæ occupatorem non rejiceres, ut constat ex dict. & tradit Panormit. *in c. item cum, de restit. spoliat.* Lessius *l. 2. c. 3. d. 13.* & alii.

1038. Dixi, licere vim vi repellere *in continenti*; ut constat ex præmissis juribus; difficultas est, quando expulsio censeatur facta *in continenti*? an hoc verificetur solùm tunc, quando injustus rei occupator in ipsa ejus occupatione deprehenditur? vel an etiam primò post dies aliquot, vel menses, aut etiam annos? Castropal. *cit. num. 3.* censet ly *confestim*, & *in continenti* verificari in hoc casu, quando quis cœptam possessionem recuperare contendit, cùm primùm illius recuperationi commodè assistere potest, attentâ conditione expellentis, & expulsi, & rei, ex qua expulsio facta est. Unde apud eundem Antonius Gomez, & Molina *tract. 2. D. 16.* censent, recuperationem, etiam post decennium factam, posse quandòque *in continenti factam* censeri; quod tamen iidem limitant ad casum, quo propulsatur injuria *realis*; nam in *personalibus* injuriis hoc solùm permissum est *in ipso actu*, & *delicto flagranti*, ut colligitur ex L. *quod ait lex. ff. de Adulter.* Hæc, quæ præmissa sunt, procedunt etiam in casu, *quasi possessionis* jurium incorporalium; nam etiam in casu, *quasi possessionis* jurium incorporalium; nam etiam huic competunt remedia possessoria, quæ possessioni simpliciter, ex dict. L. 3. §. *unde vi. 3.* ibi: *Unde vi interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti frui usufructu fundi.*

ARTICULUS V.

An, & qualiter possessor lucretur fructus rei alienæ, bonâ fide possessæ?

1039. ANte *resolut. suppon. 1. fructus* dici *à fruendo*, eò, quòd illis fruamur; cæterum *fructus* propriè dicitur omne illud, quod in fundo nascitur; translativè etiam sumitur pro commodo, & utilitate; dicimur enim *capere fructum* ex aliquo, hoc est, utilitatem. Suppon. 2. *fructus* esse in triplici differentia; nam alii sunt purè *reales*, alii purè *industriales*, quidam *mixti*. Reales, qui alio nomine vocantur *fructus rei*, sunt, qui proveniunt ab ipsa re, quamvis intercedat modica industria: & sunt duplices, nempe alii *naturales*, qui à re naturaliter, & sponte egrediuntur, ut fructus agrorum, poma arborum, & fœtus animalium: alii *civiles*, qui nempe civiliter prodeunt à re, sive per legem, sive per contractum, ut pensio locationis, sive domorum, sive equorum, & omnium aliarum rerum, quæ usum locabilem præstant.

Industriales dicuntur, qui ex mera in- 1040.
dustria proveniunt, ut quæstus ex negotiatione, aut ex usu artificioso alieni instrumenti. *Mixti* sunt, qui partim ex re, partim ex industria nascuntur: si autem prævaleat industria in illis, *industriales* censentur, sicut caseus, oleum, vinum, pannus, & segetes, licet ex semine furtivo, *L. fructuum, ff. de usuris.* Si dubitetur, sintne fructus magis *naturales*, an *industriales*? respondetur, in foro externo, judicis sententiâ; in interno, prudentis judicio, standum esse; vel dic, in dubio fructus esse naturales; quia natura prævalet industriæ, L. *qui habent, ff. de tutelis.* V. Molin. *tum. 3. D. 719.* & Lessium *l. 2. c. 12. D. 17.* Notat autem Molina. *ibid. n. 3.* partus ancillarum, quamvis à Juristis non computentur inter fructus, tamen à Theologis computari inter fructus reales in ordine ad restitutionem.

Supp. 3. fructus dici quosdam extantes, 1041.
perceptos, percipiendos, aridos, & fructus fructuum. *Extantes* sunt, qui existunt, & nondum sunt consumpti. L. *Si à Domino* §. *fructus. ff. de petit. hæred.* fructus illi dicuntur, qui supersunt, deductis expensis, quæ fiunt gratia fructuum acquirendorum, colligendorum, & conservandorum. *Percepti*, teste Azor. *part. 3. l. 4. c. 2. q. 4. ex L. si usufructuar. ff. quibus modis usufr. amit.* dicuntur, qui simul collecti, & à solo separati sunt, licèt adhuc humi, & subdio jaceant, nondum in horreum, vel cellam reconditi: *Percipiendi* vocantur, qui immaturi sunt,

quos vetus Dominus possidet; ita Azon. *in sum. C. de rei vend. pendentes* sunt, qui jam nati, & formati conspiciuntur, sed nondum collecti, ex arboribus adhuc pendent, & fundo, ac solo adhuc cohærent. Unde Caius in L. *fructus, ff. de rei vind.* scribit, fructus *pendentes*, quasi partem fundi esse. *Aridi* fructus explicantur *C. de usur. Auth. adhæc*, & sunt, quibus opponuntur fructus *liquidi*. Fructus fructuum, de quibus L. *cùm autem redhibitio*, §. *cùm redhibetur*, *ff. de adilit.* est, quòd ex fructibus, seu fructuum nomine percipitur. *Nudum pretium* rei (ut inquit Lessius *l. 2. c. 12. n. 10.*) non censetur fructus rei, sed succedit in locum rei tanquam res altera: & observandum in specie, fructibus pretii annumerari *interesse lucri cessantis; jurisdictionis; electionem, collationem, præsentationem beneficiorum; condemnationes, & confiscationes; jurium, & actionum, laudemia*, &c. quibus positis:

1042. Quæstio. 1. est, an possessor tam bonæ, quàm malæ fidei, fructus *meræ industriæ* pleno jure faciat suos? Resp. affirm. ita S. Thomas. 2. 2. *q.* 78. *a.* 3. Lessius *l. 2. c. 14. n.* 8. & alii. Nam fructus meræ industriæ sequuntur industriam; sicut naturales, rem; ergo sicut is, cujus est res, fructus naturales rei possessæ, & suæ, facit suos; sic fructus meræ industriæ is, cujus est industria. Hinc opus elaboratum alieno instrumento est artificis; non ejus, cujus est instrumentum; 2. qui frumentum (quod valet hic 5.) per suam industriam transfert ad locum, in quo non erat constituendum à Domino, & ibi vendit decem, lucrum sibi acquirit: 3. si fur pecuniam furtivam negotiationi exponit, lucrum negotiationis merè industriosæ proveniens, suum facit. Not. tamen, usum rei, secundùm valorem, cum ipsa re, Domino compensandum esse. Hinc Lugo de justia *D. 17. sect. 3. n.* 49. docet, famulum lucrari, quod datur in commutatione auri pro argento, quando Dominus nihil curat, & Creditori solvendo non debetur aurum.

1043. Quæstio altera est, an possessor bonæ fidei fructus rei tam mixtos, quàm naturales, faciat suos? Resp. quòd sic; ita communiter Doctores cum Castropalao *tr. 31. de just. in genere D. unica, p. 24. n.* 7. per fructus *mixtos* intelligimus fructus, qui proveniunt ex re, principaliùs operante hominis industriâ; *naturales*, qui proveniunt ex re principaliùs operante naturâ: *meræ industriæ*, qui ex puro labore & industria hominis. Jam *prob.* 1. *pars ex* §. *si quis à non Domino*, *Institut. de rerum division.* ibi: *si quis à non Domino fundum bonâ fide emerit, vel ex donatione, aliave causa justa* (æquè bonâ fide) *acceperit; fructus, quos percepit, ejus esse, pro cultura, & cura.* Hìc autem sermo est. 1. de fructibus industrialibus, quos Theologi vocant mixtos; 2. de perceptis; 3. quocunquè titulo, etiamsi lucrativo, res possideatur. Prob. etiam 2. pars de naturalibus. Nam possessor bonæ fidei *lanam ovium non Usucapit; sed statim ejus fit*, *L. 4. ff. de usucapionib.* sed *lana* est fructus naturalis; ergo. Confirm. 1. ex L. *bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex alienare, suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentiâ, & operis ejus provenerunt, sed omnes.*

P. Ferdinandus Rebellus *l. 2. de restit.* 1044.
q. 4. n. 9. ait, conclusionem veram esse, etiam de fructibus naturalibus, quando res est penes possessorem bonæ fidei *ex titulo oneroso*; sed non, quando est *ex lucrativo*. Ratio primi est; quia textus nobis faventes, omnes loquuntur de *emptore* bonæ fidei, hoc autem sonat titulum onerosum. Ratio secundi; quia L. *fructus 45. ff. de usuris*, possessori bonæ fidei fructus naturales ex re, titulo *donationis* possessa, apertè negantur; sic enim lex habet: *fructus percipiendo Uxor, vel vir ex re donata, suos facit, illos tantùm, quos operis acquisierit, veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit* (pomum autem, lignum, & similia, fructus naturales sunt) *non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur.* Sed dicendum probabilius esse oppositum; nimirum, quòd possessor bonæ fidei fructus naturales faciat suos, non tantùm in casu, quo rem habet titulo *oneroso*, sed etiam *lucrativo*; ita Thomas Sanchez *l. 2. in decal. c. 23. n.* 68. Prob. quia L. *fructus*, possessori bonæ fidei non ob aliam causam negantur fructus *naturales*, quàm quâ ratione negantur illi viro vel uxori;

uxori; sed his ibi negantur non ideo, quia rem habent *ex titulo lucrativo; sed propter defectum tituli sufficientis* ad translationem Dominii (donatio enim *inter Conjuges* non est habilis causa ad transferendum Dominium, adeòque non est titulus) ergo etiam possessori bonæ fidei tunc solùm negantur fructus naturales, quando caret *omni titulo*, sicut ille vir, vel illa uxor.

1045. Ex hoc patet ad primum argum. Rebelli. Nam 1. negandum est, quòd lex concedens possessori bonæ fidei fructus naturales, concedat eos solùm in casu tituli *oneroſi*; constat 1. ex §. *ſi quis à non Domino, cit. n.* 1043. ibi: *vel ex donatione, aliavè causa justa.* 2. *ex L. in pecudum. ff. de usuris.* ubi habetur: *in pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni, & hædi, & vituli, statim, pleno jure sunt possessoris bonæ fidei.* ubi nec verbum de titulo *oneroso*; & tamen, vituli, agni, pleno jure dicuntur possessoris bonæ fidei. Si dicas, ibi sermonem non esse de fructibus *naturalibus*; nam textus loquitur *de vitulis*, sicut de *lanâ*, sed hæc non est fructus naturalis; ergo. Resp. 1. N. Ant. *ad prob. dist.* loquitur *de vitulis* sicut *de lanâ*; quoad hoc, quod est in fructu pecudum, *C. secus*; *N. mà. transf. min. N. conseq.* Resp. 2. *N. ant. ad prob. transf. ma. N. min.* quia in his natura prævalet; & ideo Haunoldus *de Just. tr.* 3. *n.* 266. hæc omnia, in lege cit. enumerata, docet esse *fructus naturales*, citans Harprechtium celeberrimum Jurisconsultum, ex communi Juristarum, & plurimis textibus, eandem numerantem inter fructus merè naturales.

1046. Ad. 2. argum. Rebelli N. ant. Nam in L. *fructus*, uxori & possessori bonæ fidei propter defectum *omnis tituli* negantur fructus naturales; & in hoc inter illos comparatio fit. Deinde, quando dicitur: *pomum non est ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, notandum est illud *cujuslibet*; non enim idem est, ac *nullius*. Sic quando dicitur: *non quælibet potest ire Corinthum*, non est idem, ac dicere: *nullus potest ire Corinthum*; sed tantùm, *non omnis*; ergo tamen aliquis. Sensus igitur est: *sicut mulier carens omni titulo, sic non omnis possessor bonæ fidei fructus naturales facit suos*; ille scilicet, *qui caret omni titulo*; ergo possessor bonæ fidei *cum titulo* facit eos suos. Similiter, quando mulieri in L. *fructus*, ex arbore donata *negatur pomum, quia non est ex facto ejus, sicut est fructus industrialis*, idem negatur possessori bonæ fidei. Nam bona fides consistit in facto hominis, quod ad lucrandos fructus naturales ex re aliena non sufficit, nisi simul adsit juris adminiculum, seu *titulus*; sicut non sufficit ad industriales, si non simul adsit *opera ejus*; ergo per oppositum, ubi utrumquè adest, non negantur fructus naturales.

Hinc sequitur, titulum emptionis in legibus, bonæ fidei possessori concedentibus naturales fructus, non afferri, quà *oneroſus est*, sed quà *verus est*; seu quà est causa habilis jure, dominium transferendi; tum quia ad lucrandos fructus naturales ex aliena re cum titulo, & bonâ fide possessa, non requiritur major titulus, quam ad præscribendum, cui sufficit titulus etiam *lucrativus, ex L. unica, C. de usucap. transformand.* ubi dicitur, valere usucapionem rei, *licèt ex titulo lucrativo accepta sit*: tum quia L. *fructus*, agitur solùm de carente titulo; tum deniquè quia possessor bonæ fidei in fructibus percipiendis id juris habet, quod Dominis prædiorum tributum est, *L. qui scit. ff. de usuris*: sed hi percipiunt omnes, esto prædium habeant titulo lucrativo; ergo. 1047.

Deniquè negandum est, quod *ly omnes* in *L. bonæ fidei, ff. de acquir. dom.* referatur tantùm *ad operas aliorum*, ut volunt aliqui; & non *ad fructus*, ut sensus sit: quòd fructus lucretur omnes, non tantùm, qui ejus, sed etiam aliorum operâ ad ipsum pervenerunt. Nam, ut bene notat Sanchez, si ly *omnes*, referretur etiam ad operas aliorum, deberet dici *omnium*; ut sensus sit: suos facit, non tantùm eos, qui diligentiâ, & operis *ejus* pervenerunt, sed operis *omnium*, scilicet laborantium; hoc autem est contra sensum legis; ergo ly *omnes* non refertur ad operantes, sed ad fructus. 1048.

Quæstio 3. est, an possessor bonæ fidei, cùm agnoscit rem possessam alienam esse, teneatur restituere fructus mixtos, & naturales ex ea perceptos, qui adhuc extant? 1049.

Resp.

Resp. quòd sic; intellige autem. 1. de deductis expensis, & laboris æstimatione, secundùm dicenda à n. 1074. intellige. 2. nisi per triennium eos possederit bonâ fide; quia sic restitutioni non sunt obnoxii; sic Ant. Perez, *tr. 2. de restit. d. 2. c. 5. n. 117.* & dicemus infra *tit. 26. de præscript.* Constat etiam ex *L. certum, C. de rei vindicat.* ibi: *certum est, malæ fidei possessores, omnes fructus solere, cum ipsa re præstare; bonæfidei verò, extantes.* Et ratio est, quia res semper aliena mansit; fructus autem fecit suos solùm *interim*, ut habetur *L. qui scit. §. vult. ff. de usuris*, juxta interpret. Accursii. Confirm. quia locupletari non debet aliquis cum alterius jactura; si autem possessor bonæ fidei (etiam ubi agnovit, rem alienam) fructus extantes licitè retineret, hoc contingeret) sed adverte limitationem in num. 1052.) ergo.

1050. Dices 1. si deberet fructus *extantes* restituere, posset eos vindicare Dominus; hoc autem iste non potest; quia fructus non sunt ejus, sed possessoris; ergo. Resp. N. ma. & ad rationem in probatione allatam, dico; repetendos esse à Domino; implorato judicis officio; actione scilicet non reali, sed personali; sic gloss. in L. *ex diverso*, §. *non habendam*, *ff. de rei vindicatione*, & Abbas in c. *gravis*, *de restit. spoliat.*

1051. Dices 2. si deberet restituere fructus *extantes*, possessor non feciset *eos suos*, contra dicta; quia, quod restituere teneor, non est meum. Resp. 1. N. sequelam: *ad prob. dist.* si deberet restituere; non feciset illos suos *interim*, N. etiam pro casu evictionis; C. deinde non feciset eos suos pro quolibet tempore; & absolutè, C. sub hypothesi, quòd non evincantur, vel agnoscantur nati ex re aliena, N. Hoc dictum: *illud, quod teneor restituere; non est meum*, fallit. 1. in casu vini furtivi meo permisti; nam hoc fit meum, & tamen teneor restituere, secundùm æstimationem. Fallit. 2. de superfluis Clericorum. Hinc quando dicitur L. 52. *ff. de divers. reg. juris: non videtur quisquam id capere, quod est necesse alteri restituere*; intellige, quòd non capiat *absolutè*, & sine omni onere, etiam pro casu evictionis; secus est *conditionatè*, & quamdiu non evincitur. Nam bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus quis præsumitur, quamdiu fundus evictus non fuerit, L. *qui scit*, §. *vult.* Hinc est eorum Dominus solùm *interim. L. 48. ff. de acquir. rer. dom.* adeòque sunt ejus ante evictionem; non, post.

Quæstio est. 4. an possessor bonæ fidei 1052.
teneatur aliquid restituere pro fructibus, quos bonâ fide consumpsit? Resp. quòd sic, nimirum quantum inde factus est ditior; non autem secus; nam ex L. *certum*, relata superiùs n. 1049. hic tenetur *solùm* restituere fructus *extantes*; ergo quando in se non extant (qualiter fit, quando absumpti sunt) ad nihil tenetur, nisi extent in alio, quo factus sit ditior. Not. autem, valdè probabile esse, quòd hæc obligatio (*restituendi fructus extantes*) in dato casu procedat solùm de absumptis *naturalibus*, *quando extant in æquivalenti*; non autem *mixtis*. *Prob. ex L. certum*, *cit.* ubi possessor bonæ fidei deobligatur à restitutione aliorum fructuum, quàm *extantium*, quæ lex, cùm faveat, ne effectu careat, sed aliquid operetur ultra legem naturalem, deobligantem ipsum à restitutione fructuum *nullo modo extantium*, intelligi debet, quòd non teneatur restituere nisi *extantes in se*. Nam lege naturali habet, quòd nihil teneatur, quando fructus nec in se, nec in alio extant; ergo ut favor legis cit. in deobligando aliquid operetur, intelligi debet, quòd nihil teneatur, quando fructus non extant in se, *licèt extent in eo, quo factus est ditior*. Confirm. ex §. *etsi hæreditas. V. si verò, Instit. de Offic. Judicis*, ubi dicitur: *Si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum.*

Dices: ex hoc probari, eum nec teneri 1053.
ad restituendos *fructus naturales*, si ex iis absumptis factus sit ditior, & in se non extent. Resp. N. illatum; nam L. *certum*, in eo solùm favetur possessori bonæ fidei, in quo jure gravatur possessor malæ fidei. Nam hunc teneri ad restituendos absumptos naturales, fundatur in rei natura, quam sequuntur fructus naturales; non in mera dispositione juris, ut patet ex §. cit. *Si quis à non Domino*; ubi statim subjungitur: ei verò, *qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est* scilicet, ut fructus *industriales* faciat suos)

sed

sed cum fundo etiam fructus, (nimirum industriales) licèt consumpti sint, cogitur restituere: ergo.

1054. Quæstio est. 5. an possessor bonæ fidei, *ante rei evictionem*, licitè retineat fructus perceptos? intellige, si ante evictionem rei non constituatur verè, & propriè possessor malæ fidei? Resp. quòd sic; quia sic procedit ratio conclusionis datæ *num.* 1043. secus autem, non retinet licitè. Nam possessor malæ fidei, nec rem, nec fructus ejus retinere potest (esset enim fur, & usurpator alieni) sed ex momento, quo scit rem esse alienam, evadit possessor malæ fidei, L. *qui bonâ fide* 23. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi jurisconsultus ait: tamdiu acquirit ei, quamdiu bonâ fide servit; *si verò cæperit scire, alienum esse, vel liberum, ex eo momento deficere bonam fidem.* Constat etiam ex c. *Si virgo* 34. *q.* 2. ibi: *tamdiu quis bonæ fidei possessor rectè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; cùm verò sciverit, tunc malæ fidei possessor perhibetur.* Hinc quando L. *qui scit, ff. de usuris*, dicitur: *quòd quis intelligatur possessor bonæ fidei, quamdiu res evicta non est*, intellige quoad *præsumptionem*; non autem, *revera*. Cum hoc stat, quòd aliundè cognita veritate, præsumptio cesset; ita Fachinæus *l.* 1. *Controv. c.* 59. contrà Covarruviam, *l.* 1. *variarum resol. c.* 3. *n.* 7.

1055. Si dicas, eam legem intelligi non posse de mala fide *præsumpta*; cùm ibi dicatur, quòd emptor bonæ fidei, qui scivit, & antequam fructus perciperet, *cognovit fundum alienum esse*, debeat intelligi possessor, seu emptor bonæ fidei, *quoad fructus percipiendos*, quamdiu fundus evictus non fuerit; ergo *sciens fundum alienum esse* (isto non evicto) manet emptor bonæ fidei respectu fructuum inde percipiendorum. Resp. N. ant. quia casus allatus post primum textum erat ibi specialis quæstionis. Hinc *ad prob. C. ant. dist. conseq.* ergo manet emptor *bonæ fidei* ad percipiendos fructus *à se seminatos bonâ fide*, C. etiam quoad alios, N. consequ. Nam qui bonâ fide seminat in agro alieno, non perdit fructus, vel eorum æstimationem, esse cognoscat postea, fundum non esse suum, ut diximus, in quæstione de modis acquirendi rerum Dominium, à nobis traditâ in Tract. Theolog. de jure, & justit. *quæst.* 5. *à numer.* 239.

Quæstio est 6. an possessor bonæ fidei teneatur restituere fructus perceptos, & absumptos, *à tempore litis contestatæ*, licèt postea victæ? Resp. quòd non; quod tamen accipe cum limitatione: nisi in litis contestatione allegentur illæ circumstantiæ, quæ ante evictionem, prudentis arbitrio, demonstrent, rem esse alienam. Ratio asserti est. 1. quia per solam litis contestationem nemo constituitur in mala fide *revera*; sed ad summum, in mala fide *præsumpta*; cum tali quippe litis initio stat, quòd quis sciat, rem non esse alienam; ergo etiam lite contestatâ potest quis manere possessor bonæ fidei, de quo n. 1054. Secundò, quia *L. si fundum, C. de rei vindic.* dicitur: fructus restituendos esse, *quos cum mala fide percepisse, fuerit probatum*; sed per hoc, quòd lis intentetur, & postea evincatur, *non est probatum*, fructus, *lite pendente perceptos*, esse percèptos cum mala fide *revera*. Nam quousquè res fuerit evicta, vel probationes prius adductæ non demonstrant, rem alienam esse, non probatur mala fides, esto lis contestata sit, ergo; ita Sanchez *l.* 2. *decal. c.* 23. *n.* 163. & quamvis non paucæ leges citentur in oppositum, quæ dicant: possessores post litis contestationem *hàberi pro possessoribus malæ fidei*. Resp. tamen omnes procedere *de mala fide præsumpta*; non, *revera*. Hinc etiam habes, L. *certum, C. de rei vindicat.* quæ dicit, quòd possessor malæ fidei omnes fructus soleat cum ipsa re præstare; bonæ fidei verò, extantes: *post litis autem contestationem, universos*, intelligi solùm, si adsint illæ circumstantiæ, quæ inducant malam fidem revera. 1056.

Quæstio est 7. an instantiâ litis, ob cessationem Actoris peremptâ possessor bonæ fidei inquietatus impediatur, quò minùs fructus faciat suos? Resp. quòd non; sic Castropal. cit. §. 8. *à num.* 6. quia lite sic emortua is, qui possidet, nec formaliter, nec præsumptivè est in mala fide; ergo secundùm dicta non impedi- 1057.

peditur, quo minùs fructus faciat suos. Ant. prob. Nam priùs fuit sine notitia, quòd res sit aliena, ut ponitur in casu; sed nec per contestationem litis hanc notitiam acquisivit (*ergo non est in mala fide formaliter*) *nec etiam ex præsumptione*; quia sublato fundamento præsumptionis, cessat præsumptio; sed lis mota est fundamentum præsumptionis? ergo lite sic mortuâ, seu sublatâ, cessat præsumptio, *L. cùm lite mota, ff.* judicatum solvi, ubi dicitur, *quòd peremptâ litis instantiâ, censeatur lis mota non esse non solùm quoad litis ordinationem, sed quoad omnia, quæ ab illo judicio pendent.*

1058. Dices 1. possessor ad restitutionem est obligandus, ex quo est in mala fide; sed à litis contestatione est in mala fide, ergo. Resp. illum ad summum durante lite, esse in mala fide *præsumpta*; sed hanc extingui, lite peremptâ, cessatione actoris.

Dices 2. tunc solùm cessat mala fides, quæ contestatione litis præsumitur, quando litis instantia scitur esse perempta per cessationem actoris, *cognoscentis infirmum jus se habere*; non autem, si cessat ex aliis causis. Resp. N. ma. nam litis peremptio, consequenter omnium, quæ ab illa pendent, unicè pendet ex cessatione litis undecunquè orta, quia lex cit. loquitur *indefinitè.*

1059. Dices 3. per litis contestationem civiliter rumpitur possessio ad longi temporis præscriptionem. Hinc possessor, litis contestatione interpellatus, non præscribit rem tempore ordinario; sed tantùm, longissimo, etiamsi lis peremptâ sit, cessatione actoris, L. 1. *C. de præscript. long. temp.* sed hoc non ex alio capite, quàm quòd mala fides, etiam post litem peremptam, extraordinario tempore præsumatur purganda, ergo. Resp. N. min. Nam leges hoc ipso, quòd adfuerit fundamentum præsumendi malam fidem, licèt iterum extinctum, ad ejusmodi præscriptionem requirunt longissimum tempus, non ob actu durantem præscriptionem malæ fidei lite peremptâ; sed ob præteritam, ut vitetur omnis iniquitatis periculum.

* * *

ARTICULUS VI.

Ad quid teneatur possessor malæ fidei?

1060. RESP. quòd teneatur restituere rem, cum fructibus etiam absumptis, secundùm æstimationem, etiamsi exindè factus non sit locupletior; ita communis cum Sanchez *l. 2. c. 23. num. 97. & 126.* Prob. 1. ex L. *si fundum, C. de rei vindicat.* ibi: *si tibi volenti fundum meum emere à non Domino, denunciavi, ne emeres, quia non erat vendibilis, tamen emisti, teneri te, ad fundum, & ad fructus, quos malâ fide percepisti, restituendos.* 2. *ex §. si quis à non Domino*, sæpe cit. ibi: *qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est* (nempe id, quod possessori bonæ fidei) *itaquè cum fundo etiam fructus, licèt consumpti sint, cogitur restituere.* Et ratio est, quia sic res aliena vel extat apud illum, vel absumpta est malâ fide? utrumquè autem fundat obligationem restituendi; ergo; hujus ulterior ratio est ex eo; quia illi fructus cesserunt possessori bonæ fidei *propter bonam fidem*; ergo ubi defuit bona, manserunt sub dominio Domini; ergo si possessor malâ fide absumpsit, ex hac injusta læsione Domini tenetur ad restituendum, nimirum constituendo æqualitatem redditione cum jure læso.

1061. Si quæras, quid dicendum, si injustè consumpsisti rem, æquè perituram, si mansisset apud Dominum, vel casu fortuito, vel alterius vitio? Resp. dicendum 2. te adhuc teneri ad ejus æstimationem; ita Rebellus *l. 2. q. 7. numer. 4.* Castropalaus *tr. 31. D. unic. p. 24. §. 9. n.* quia tunc adhuc verificatur, à te damnum esse datum per injustitiam absolutè, esto Dominus idem damnum aliâ viâ subiturus erat. Nam futurus rei interitus non facit actionem tuam justam; cùm nec tibi jus tribuat, nec Domino adimat. Obligatio autem restituendi fundatur in damno dato per injustitiam absolutè; ergo. Fur tamen non tenetur ad restitutionem rei, quæ apud ipsum casu fortuito periit, æq; omnino peritura penes suum Dominum; Rebell. *c. Leff. l. 2. c. 12. n. 90.*

Ratio,

Ratio, quia sic nec aliena res est penes te; nec etiam injustitiâ commissa est à te in ejus interitu; ergo nec ex re accepta, nec ex injusta acceptione teneris. Quòd enim res non amplius sit, tu per nullam injustitiam causâsti, ut ponit casus; vi primæ autem acceptionis, & retentionis, ad nihil teneris, quàm ad reddendam rem, si extet, vel æquivalens, si tuâ culpâ Domino periit: neutrum est in hoc casu; ergo.

1062. Not. tamen 1. si, dum scis, rem certò perituram apud Dominum (v. g. incendio, incursu hostium, &c.) possis probabiliter præsumere, Dominum tunc non esse rationabiliter invitum, ut à te absumatur, & absumeres; te ad nihil tunc teneri; quia sic egisti bonâ fide; ita Lessius *n.* 93. contra Castropalaum, §. 9. *n.* 3. si autem rem in tali casu non absumpsisses, sed salvâsses, restitutioni manet obnoxia, quia non desiit esse Domini, quamdiu extat, nisi fuisset derelicta. Not. 2. cùm res in periculo interitûs injustè absumitur, & secundùm valorem restituenda est, valorem æstimari cum, quem habuit in tali periculo interitûs, non extra. Solent autem in ejusmodi periculo res longè minoris fieri, ut bene notat Layman *cit. S.* 2. *num.* 3. cum Castropalao §. 9. *numer.* 2. ergo.

1063. Conclusionem hanc 1. limitat Vasquez *q. de restit. c.* 5. §. 1. *D.* 12. *num.* 78. ut non procedat, si fur inde non evasit ditior; nec Dominus eos, re non ablatâ, percepturus erat: Sed probabilius rejicitur; hoc ipso enim, quòd fructus ex re Domini nati sint, Domini erant, eosque hic percipere debebat, sic Castropalaus *cit.* §. 10. *n.* 2. Limitant alii 2. ut non procedat de fructibus natis à meliorationè factâ à fure in re aliena; sic Sayrus in clavi regia *l.* 10. *tr.* 2. *c.* 3. *n.* 2. sed rejicitur, si sermo sit de melioratione, quæ est sub Dominio Domini, sub cujus Dominio est res meliorata; ita Sanch. *cit. n.* 131. Sic enim fructus nati, Domino ex re sua proveniunt; illæ autem meliorationes ab alio factæ in re mea sunt meæ, quæ solo meo inhærent; & sine incommodo ejus separari nequeunt; Layman *cit. c.* 4. *n.* 4.

1064. Limitat. 3. Navarrus in Manuali, *c.* 17. *n.* 25. ut non procedat in pretio locationis v. g. torquis aurei, non elocandi à Domino. Sic enim lucrum locationis se habet in hoc casu, ficut lucrum ex negotiatione cum pecunia depositâ: Sed rejicitur; nam lucrum illud nascitur ex usu torquis inseparabili à torque; unde sicut usus est Domini, sic pretium usûs. Hinc L. *domum, C. de rei vindic.* jubetur possessor malæ fidei restituere omnes pensiones, perceptas ex domo per injustitiam occupatâ; ergo pensiones locationum non sunt fructus meræ industriæ; secus est in negotiatione cum pecunia. Nec lucrum illud immediatè respondet *negotiationi*, quæ est actio tua; non pecuniæ, vel ejus usui; & ideo ex usu secundario pecuniæ nascens, Domino debetur; Rebell. *l.* 2. *q.* 5. Sanch. *cit. n.* 133. nisi sit usus puræ industriæ, Castropal. *n.* 4.

Certius est, te teneri ad lucrum cessans 1065.
Domino, quod feciisset usu rei suæ, si ab hoc usu tua detentione iniqua detentus est; sic enim damni causa es injusta; Less. *l.* 2. *c.* 12. *D.* 17. *n.* 116. Hinc L. *domum, cit.* dicitur de possessore malæ fidei: *Præses provinciæ cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, cùm omni causa damni dati* (Domino) *restitui jubebit.* Nam, *generaliter, cùm de fraude disputatur, non quid habeat Actor, sed quid per Adversarium habere non poterat, considerandum est; reg.* 79. *ff. de reg. juris.*

Loquendo jam de fructibus percipiendis, possessor malæ fidei tenetur etiam eos in foro externo restituere; patet ex *L. domum, cit.* si autem eos nec Dominus percepisset, probabilius est, eos non teneri in conscientia restarcire; Rebell. *l.* 2. *q.* 5. *n.* 1. Sanch. *n.* 118. quia quoad hos lex illa solùm est in pœnam iniquæ actionis, & retentionis. Hic porrò titulus locum non habet in foro conscientiæ ante sententiam Judicis, ut dicam infrà. 1066.

ARTICULUS VII.

Ad quid teneatur possessor dubiæ fidei.

RESP. dicendum 1. eum, qui rem aliquam abstulit à rei Domino, vel possessore bonæ fidei, dubitans, an res sit 1067.

sua? manente dubio teneri illam restituere antiquo possessori; nam hic ratione possessionis in dubio prævalet; ita Card. Lugo, *de Just. D.* 17. *S.*40. *n.*80.

1068. Dicendum 2. si veritate cognitâ, rem deprehendas, esse tuam, licitè retines; quia sic retines *tuum*. Sed si eam accepisti ex titulo vel oneroso, vel lucrativo, sed dubitans, an legitimè? (ut si dubites, an non sit furtiva?) manente dubio, teneris restituere secundùm quantitatem dubii; nam secundùm quod procedit dubium, prævalet possessio alterius.

1069. Dicendum 3. si emisti rem à possessore bonæ fidei, te non teneri restituere, esto superveniat illud dubium, de quo supr. Nam sic juvare te potes, possessione bonæ fidei prioris possessoris, cui ex empto successisti.

1070. Dicendum 4. possessorem bonæ fidei, propter superveniens dubium, quod deponere non potest, non cogi restituere; ita Lugo *cit. n.* 86. quia talis protegitur à possessione bonæ fidei, qua possidere cœpit; & caretis, qui dubiâ fide cœpit. Et quamvis verum sit, quòd *in dubio melior sit conditio possidentis*; procedit tamen, *cæteris paribus*, *& si in alius par sit litigantium causa*. Nam sic munitus possessione, carentem, in hoc superat; ita Lugo cit. Diana, *tom.* 3. *tr.* 3. *resol.* 15. Hinc conjux, qui bonâ fide contraxit matrimonium, licitè reddit, & petit debitum, esto superveniat dubium de valore, quòd vinci non possit, etiam post debitam diligentiam; Sanchez *l.* 2. *matr. D.* 41. *c.* 23.

1071. Unde, quando in c. *Dominus*, *de secund.* nuptiis, mulieri dubiæ de valore matrimonii negatur jus petendi debitum; casus est de muliere, quæ contraxit mala, vel dubia fide; scilicet non certa de obitu primi viri; Pirhing. *l.* 4. *decret. tit.* 21. *n.* 2. Quando autem in *c. inquisitioni*; *de sent. excom.* mulieri habenti probabile judicium de nullitate matrimonii, negatur venia petendi debitum, non est ex eo; qui bonæ fidei supervenit dubium (de quo hic agimus) sed quia supponitur, non posuisse sufficientem diligentiam deponendi dubium, ut vult Sanchez *cit. n.* 53. vel quia caruit probabili judicio de carentia impedimenti, & simul habuit probabile judicium de illius præsentia.

Dices: ergo nec potuit reddere; nam ad hoc requiritur probabile judicium de valore matrimonii. 1072. Resp. N. illatum; ut enim licitè reddat, sufficit, quòd sciat alterum esse in bona fide. Hæc enim sufficit, ut fundet probabile judicium, quòd licitè reddat, ne alterum in possessione bonæ fidei, sine certitudine, impediat in usu juris sui. Si autem quæras, quid, si quis bonâ fide cœpit possidere, & dubium superveniens deponere amplius non possit, quia culpâ suâ neglexit occasionem veritatis, non amplius reperibilem; eo casu non teneri ad restitutionem vult Rebellus *part.* 1. *de Just. l.* 2. *q.* 5. *n.* 12. Resp. vel dubium fuit in genere, *an res sit aliena*? vel in specie, v. g. *an sit Petri*? si primum? sentio cum Rebello; quia posità tali omissione, vel negligentiâ deponendi dubium in genere, incertum est, an res sit aliena, & damnum illatum. Si secundum? sentio cum Cardinali de Lugo *cit. n.* 48. teneri restituere, secundùm quantitatem dubii, & majoris probabilitatis, quòd veritatem invenisset. Nam posito tali dubio, *Petrus habet jus certum*, ne in dubio res ejus sine debito examine retineatur; ergo hujus negligentiâ jus certum lasum est; ergo restitutione reparandum.

Instabis: ergo possessor bonæ fidei non 1073. potest se contra dubium superveniens per ejusmodi possessionem protegere. Resp. cum Cardinali de Lugo, quòd adveniente dubio probabili non amplius possideat bonâ fide jus, *rem retinendi sine debito examine*; quia nec antè acquisivit hoc jus, per possessionem bonâ fide cœptam.

ARTICULUS VIII.

De expensarum deductione.

SUpponendum, quòd nomine *fructuum* veniat, quidquid supereſt ex re utilitet percepta; *expensarum* verò, *sumptus facti* in rem alienam, vel ut non fieret deterior, & conservaretur (& hi sunt *expensæ necessariæ*) vel ut evaderet utilior, & æstimabilior (& sic, sunt *utiles*) vel præcisè, ut magis servirent recreationi; 1074.

& sic

& sic sunt expensæ *voluntariæ*, seu *voluptuariæ*. Nomine expensarum etiam venit labor impensus, cùm sit pretio æstimabilis; *L. in fundo, ff. de rei vindicat.* his positis:

1075. Resp. possessori malæ fidei licitum esse in conscientia, expensas necessarias deducere; Sanchez *l. 2. c. 23. n. 138.* quia sic non accipit alienum, nec damnificat alterum; quando autem illi hoc quandòque negatur in foro externo, fit solùm in tanti criminis odium, quod non ligat ante sententiam Judicis; Covarr. regulâ: *peccatum p. 2. §. 6. n. 4.*

1076. Idem dicendum venit de utilibus, quas Dominus, volens rem melioratam, fecisset; Sanchez *n. 138.* Less. *n. 111.* habetur *L. si in fundo*, ibi: *finge, & Dominum eadem facturum fuisse; reddat impensam, & recipiat fundum, usquè eo duntaxat, quo res pretiosior facta est.* Si verò Dominus non fecisset, adhuc potest, sed eas tantùm meliorationes, quæ recipi possunt salvo fundo, *L. cit.* ibi: *sufficit tibi, permitti, tollere ex his rebus, quæ recipi possunt, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum*; ubi sermo est de possessore bonæ fidei, cui lex favet, etiam pro foro externo; & non favet (solùm in pœnam) possessori malæ fidei; sed huic ante sententiam Judicis, ut dictum est; non præjudicat in foro conscientiæ. Expensas porrò, seu meliorationes merè voluntarias, possessor malæ fidei (licitè in foro interno) aufert, si salvo fundo auferibiles sunt; quia sic accipit suum, si non possit salvo fundo, constat ex dictis. Si autem expensæ sumantur pro labore impenso? solvenda est ejus æstimatio ex æquitate naturali, quæ non patitur, ut quis alieno damno locupletetur; sed intellige, *si sint in commodum Domini.*

1077. Demum possessor bonæ fidei expensas non solùm necessarias, sed etiam utiles licitè repetit, & hoc à fortiori, ut constat ex prædictis. De voluntariis autem idem sentiendum est, modò Dominus earum solutione non damnificetur; nam hic, tem suam repetendo, cavere non tenetur suo damno, alienum:

):(o):(

ARTICULUS. IX.

De Remediis possessoriis.

QVoniam plurimæ difficultates, & lites in materia possessionis adipiscendæ, retinendæ, vel recuperandæ, in judiciis proponuntur, humano genere nunquam quiescente, & multis ad litigandum pronis, atque possessionem aliorum variè infestantibus; certa à jure remedia statuta sunt, ut succuratur tam Actori, quàm Reo secundùm merita causæ. Hæc remedia dicuntur *possessoria*; quia titulo possessionis competunt; *& interdicta possessoria*, quia sunt sententiæ, sub quadam verborum formâ à Judicibus inter duos de possessione litigantes dictæ, non perpetuæ, sed ad tempus, nimirum, quasi *interim dictæ*, donec pleniore judicio terminetur causa proprietatis in judicio petitorio (nam judicium, ubi agitatur quæstio possessionis, *possessorium* appellatur juxta n. 4.) quæ absorbet causam possessionis. Prudentissimè (ut rectè ait Haunoldus *tom. 1. de jure, & just. tr. 3. n. 310.*) hæc interdicta, seu actiones extraordinariæ sunt introductæ, ne scilicet, dum de proprietate lis, ut sæpè fieri solet, in longum protraheretur, ad vim, & arma partes devenirent, ut facilè poterat contingere ob utilitatem possessionis. De his porrò remediis, seu interdictis possessoriis in seqq. agendum venit. 1078.

§. I.

De variis speciebus interdicti possessorii.

INterdictum in genere, prout hìc accipitur, est Prætoris decretum, Corpori Juris insertum, adeòque sententia non perpetua, sed ad tempus inter duos litigantes de possessione dicta, dum de rei possessæ proprietate judicio petitorio decernatur. Hinc aliqui dicunt, quòd in petitorio est *sententia*; hoc in judicio possessorio esse *interdictum*, seu Judicis decretum, quo inter litigantes de possessione 1079.

decernit, quid in controversa quæstione victori à victo sit præstandum. Aliqui ponunt differentiam *interdicti* ab *actione* in eo, quòd *interdicta* solam possessionem; *actiones* verò proprietatem solam concernant, & intendant; alii verò desumunt differentiam ex diversitate ordinis; & solemnitatis antiquo jure observatæ: sed cùm hodie sublata sint illa; hodie, cui olim dabatur interdictum, ei competit actio utilis, seu extraordinaria *in factum* ad possessionem acquirendam, retinendam, recuperandam, *L. 4. C. Unde vi* ibi: *si de possessione vi dejectus es, eum & legè Juliâ vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti, unde vi, convenire potes*; & ideo Rubrica dicit: *de interdictis*, sive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt. Unde etiam leg. *fin. c. h. t.* sic habetur: *si quis quodlibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia actionem exprimere, ac suas allegationes jubeatur proponere.* V. Zoësius *in l. 4. Instit. tit. 15.*

1080. Duplicem divisionem *interdicti* afferunt AA. prima, minus principalis est, in interdictum exhibitorium, prohibitorium, & restitutorium: altera principalior, ac utilior, in interdictum Adipiscendæ, Retinendæ, ac Recuperandæ possessionis. *Exhibitoria* tria sunt, per quæ Prætor jubet aliquid exhiberi; veluti eum, de cujus libertate agitur; aut libertum, cui Patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in ejus potestate sunt. *Restitutoria*, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate; aut cùm jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. *Prohibitoria* quatuor sunt. 1. quibus Prætor vetat aliquid fieri; veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; vel in Sacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripavè ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. De tribus aliis membris secundæ divisionis agemus infrà à n. 1084. His aliqui addunt tertiam divisionem interdictorum, quòd alia sint *simplicia*, in quibus alter litigantium partes Rei, alter Actoris sustinet: uti restitutoria, exhibitoria, in quibus Actor est, qui desiderat rem restitui, exhiberi; Reus, à quo desideratur. Alia *duplicia*, in quibus uterquè litigator & actor est, & Reus: cujusmodi sunt prohibitoria, *uti possidetis*, *Utrubi*, in quibus uterquè possessionem sibi adserit, alteri autem negat, uti & ostendit utriusquè interdicti formula, quâ Prætor utrumquè litigatorum alloquitur. Possunt & interdicta dici *mixta*, quæ simul sunt prohibitoria & restitutoria, *L. 3. §. ait Prætor. ff. ne vis fiat.* *Recuperandæ* & *adipiscendæ* nulla simul esse possunt, quòd *adipisci* dicamur possessionem, quam nunquam habuimus; *recuperare* verò, quam habitam amisimus. ut in *L. 2. infine. ff. h. t.* verba finalia sint suppositicia, & malè eò translata; Cujac. 4. *obs. c. 11.*

Præter hæ not. 1. etsi *interdicta* generali *actionis* nomine contineantur, *L. Actoris. 37. ff. de obligat. & actionib.* prout tamen olim in usu erant, non venire propriè *actionis* nomine; cùm ab ejus natura in multis discrepent; *actio* enim & in rem est, & in personam: *interdictum* vi ipsâ est personale, etsi in rem scriptum: possessionis, vel quasi possessionis causam præcipuè continet, licèt & simul proprietatis, *L. 1. L. 3. ff. de itin. & actu*: *actio* apud Judicem pedaneum solita expediri super privatis; *interdictum* apud Prætorem, etiam super publicis, Sacris, religiosis. In illa præscribebat Prætor formulam Judici pedaneo, quam sequeretur; in hoc, formula diversa: quid verò jure hodierno attendatur? constat à *numer.* 1079. 1084.

Not. 2. *interdictum* differre ab *edicto*, quòd illud inter privatas tantùm personas redderetur, & ad eas tantùm personas pertineat, inter quas interdicto agitur; sicuti actio ad eos tantùm spectat, inter quos agitur: *edictum* verò pars erat juris civilis scripti, publicâ auctoritate constituti, ideòque generale, ad omnes pertinentes, ut dicitur in *Instit. de jure nat. gent. & civ. §. Prætorum*: Interdicta ad tempus reddebantur de possessione, usquè dum de proprietate esset cognitum: Edicta perpetuæ jurisdictionis causâ à Prætore proponebantur. Cæteròquin pari ferè formulâ Prætor edicto suo actiones atquè interdicta proponebat, vel promittebat, *Actionem dabo, Judicium dabo, interdicam,*

tam, interdictum dabo; ita Zoësius in 4. *Instit. tit.* 15. *in addit. n.* 2. hæc jure antiquo; nam hodie rectâ viâ, & extra ordinem proponi solet actio, & causa interdicti; hinc moribus multorum locorum hodie non apparet differentia aliqua quoad procedendi modum, nisi sola nominis; ut alia sint judicia *possessoria*, quæ ex interdictis originem habent; alia *petitoria*, quibus de Dominio, vel proprietatibus disceptatur.

1083. Not. 3. ex Zoës. *cit. in addit. n.* 5. locò interdictorum hodie esse *mandata judicialia*, quæ ad postulationem partium emanare solent à Camera Imp. supremisquè Conciliis, quibus aut jubetur aliquid fieri, aut fieri prohibetur, factâ scilicet inhibitione alicui, ne turbet alterum in possessione. Quòd si quid juris existimet sibi competere, sentiatquè, se tali mandato gravatum, tunc compareat in judicio; Oldendorp. *classf.* 2. *act.* 4. *& act.* 6. *in affinib. remed.* ita rectè hîc dicemus prohibitoria interdicta comprehendi sub mandatis inhibitorialibus; restitutoria, & exhibitoria sub mandatis compulsorialibus; his præmissis:

§. II.

De interdicto possessionis adipiscendæ.

1084. HOc interdictum tendit ad possessionem *de novo* acquirendam, ut ei tantùm sit utile, qui possessionem, quam nunquam habuit, adipisci desiderat; non etiam, qui eam nactus, amisit; ita Zoësius cit. §. *sequens divisio n.* 6. Hoc interdictum subdividitur in alia tria interdicta; ex quibus primum vocatur *quorum bonorum*, cujus actio competit hæredi, qui necdum bona hæreditatis possedit, ut possessionem acquirat contra illos, qui temerè hæreditatem defuncti occupârunt: nam, si nemo occupâsset, posset propriâ auctoritate possidere, quamvis deceat officium Judicis adhiberi: alterum, *quod legatorum* competens hæredi contra legatarium, qui rem sibi legatam propriâ auctoritate occupavit; æquissimum enim Prætori visum est, neminem sibi ipsi jus dicere, sed ab hærede petere legatum; itaque hac actione petit hæres, ut legatarius restituat possessionem in hunc finem, ut hæres possit detrahere Falcidiam: tertium dicitur *Salvianum*, quo succurritur domino fundi contra colonum, & conductorem ad acquirendam possessionem earum rerum, quæ in fundum locatum colonus intulerat, & eo ipso tacitè obligata erant Dominio pro pensione fundi.

§. III.

De interdicto quorum bonorum.

SUpponendum, aliquos succedere defunctis jure, & hi dicuntur *hæredes*; 1085.
alios, jure Prætorio, & hi dicuntur *possessores*, de quibus est *tit.* 10. *l.* 3. *Institut.* Quia verò contingit aliquando, quod bona hæreditatis alius possideat, v. g. *pro hærede*, hoc est, qui bona fide putat se hæredem esse, cùm non sit; aut *pro possessore*, id est, qui nullo jure possidet hæreditatem, vel ejus partem, sciens ad se non pertinere; quo fit, ut hæres impediatur à possessione hæreditatis adipiscenda; &, si olim *via actionis* procedendum foret, hæres longo tempore possessionem hæreditatis sibi debitæ non obtineret: ideò Prætor hoc interdictum possessorium *quorum bonorum* introduxit ad possessionem obtinendam, cùm longè sit utilius, hæredem *possidere*, & Adversarium ad onera probationis compellere, quàm alio possidente, *petere*.

Unde legis Consilium est, ut, habens 1086.
utrumquè remedium (*possessorium* scilicet, & *petitorium*) primo loco intentet possessorium. 1. quia si in hoc obtinet, fit Reus in petitorio, & relevatur ab onere probandi in petitorio, quod est magnum commodum, cùm Dominii probatio sit difficillima; 2. quia esto succumbat in possessorio, salvum ei manet petitorium; sic Schneidewin. *ad tit.* 15. *l.* 4. *Instit.* his præmissis: De hoc remedio *in ff. h. t.* sic Prætor loquitur: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro hærede, aut pro possessore possides, possideresvè, si nihil usucaptum esset* (*quod quidem* dolo malo fecisti) *uti dest-*

desineres possidere, id illi restituas. Quia verò circa hoc plura dubia nascuntur: fit.

DUBIUM I.

Cui concedatur remedium quorum bonorum?

1087. Resp. 1. hoc remedium concedi primo illi, qui *bonorum possessor* dicitur, de quo n. 955. nam inter bonorum possessorem, & hæredem est differentia, quòd bonorum possessor *de jure prætorio*, hæres *de jure civili* succedat. Imò est discrimen inter *bonorum possessorem*, & *possessorem bonorum* (sola enim transpositio verborum significationem variare potest) quia bonorum possessor est ille, cui ad exemplum hæredis bona defuncti jure prætorio decernuntur: at possessor bonorum est, qui rem aliquam possidet; ut diximus *n.* 955.

1088. Resp. 2. idem concedi juris hæredi sive ex testamento, sive ab intestato, sic ut etiam bonorum possessores (quos scilicet Prætor ad bonorum hæreditariorum possessionem vocabat) & non tantùm jure vocati, qui simpliciter hæredes sunt, eo nomine veniant; nam hodie plerique illi de jure Novellarum *legitimi hæredes* de jure prætorio habentur; ut notat Haunoldus *tom. 1. tr. 3. n. 322.* ratio autem datæ responsionis sumitur ex *L. 1. C. h. t.* ibi: *interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris; quàm si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem, admissum, probaveris.*

1089. Dices: leges, quæ interdictum *quorum bonorum* concedunt, communiter loquuntur de hærede *ab intestato*; ergo non rectè dicitur idem competere hæredi *testamentario*. Confirmatur: hæredi testamentario sufficienter provisum est per remedium, quod illi conceditur in *L. fin. C.* de edicto D. Hadriani tollendo; ergo non est, quòd juris dispositio, concedens interdictum *quorum bonorum* hæredi *ab intestato*, extendatur ad *testamentarium*. Resp. esse valdè frequens, in Rescriptis sermonem accommodari casui proposito; quo non sequitur intentionem rescribentis restringi, quando aliundè constat: hæredi autem etiam *testamentario* in casu, quo à capienda hæreditatis possessione impeditur, non minùs voluisse providere Prætorem, quàm ei, qui jure vocatur, suadetur ex eo, quòd finis Prætoris fuerit succurrere quærentibus hæreditatem justo titulo, *ne viâ actionis* diu nimium ab ea obtinenda detineantur; & *viâ hujus interdicti* utilius procedant, quàm jure testamenti, de quo edictum agit; cùm sæpius non tam amore veritatis, quàm protelandæ litis, vitia in testamentis exhibitis quærantur. Confirmari potest ex L. 13. *C. de hæred. instit.* statim citanda.

1090. Resp. 3. hoc interdictum *quorum bonorum* concedi non tantùm hæredi ex asse, sed etiam in quota, v. g. in triente, instituto; contrarium videri posset dicere Castropalaus *tom. 7. D. unic. de Just. in genere, p. 24. §. 4. num. 3.* dicens, præter hæredem universalem, nulli alteri competere remedium possessionis *adipiscendæ*, ex L. 1. *ff.* quorum bonorum; sed contrarius non est. Nam talis succedit titulo universali, & rectè dicitur hæres universalis, gaudens usu omnium actionum hæreditatis, ex L. 13. *C. de hæred. instit.* ibi: *eos tantummodò omnibus hæreditariis actionibus uti, vel conveniri, decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint.* Præsertim; cùm L. *fin. C. de edict.* D. Hadr. toll. id expressè concedatur hæredi scripto *ex asse, vel ex parte instituto.*

1091. Præter dicta not. 1. hæredem, postquam hæreditatem adivit, vi hujus remedii, possessionem ab alio, absque titulo, occupatam consequi; ratio hujus est, quia in hæredem aditâ hæreditate ratione, & titulo, transit *Dominium* absque traditione; non tamen *possessio*, ut suprà dictum est, L. *cùm hæredes, de acquirend. possess.* igitur pro acquirenda hæreditatis possessione, & rejiciendo possessore iniquo, uti poterit remedio *quorum bonorum, ex* L. 1. *ff. & C.* quorum bonorum; *& §. Sequens.* Vers. *adipiscendæ. Instit. de interdict.*

1092. Not. 2. cùm, ut huic interdicto sit locus, semper adesse debeat Actor, & Reus, *§. summa autem, Instit. de interdict.* adeòque aliquis contradictor, seu opponens

hens se hæredi, interdicto *quorum bonorum* non esse locum, quando bona hæreditatis, quorum possessionem quærit hæres, à nemine detinentur, sed vacant; sic enim nullum habet obicem, quo minus authoritate propria illorum possessionem adeat.

1093. Not. 3. hæredem, agentem ex interdicto *quorum bonorum*, teneri ad probandum, ea bona, quorum possessionem quærit, fuisse in possessione defuncti tempore mortis; nam in hoc fundatur ejus intentio; *arg. L. in illa stipulatione, si Calendis; & seq. ff. de Verb. obligat.* Et hoc procedit etiam de hærede, primùm legitimato, qui scilicet *vi legitimationis* potest succedere ex testamento, vel ab intestato.

1094. Not. 4. hæredem agentem ex hoc interdicto, si possessor ei opponat exceptionem Dominii non posse impediri, quo minus ei possessio in executione tradatur, nisi contradictor, seu exceptor *in continenti* probare possit Dominium. Hinc, si hæredi opponatur exceptio Dominii, quæ sit *altioris indaginis*, hoc est, quæ indigeat discussione per testes, documenta, & instrumenta probatoria, non impeditur; sic Haunold. cit. *num.* 325. Ratio est, quia hoc judicium est Summarium, adeòque non admittit exceptionem altioris indaginis, *L. Si is, à quo, ff.* ut in possessionem Legatorum, quæ est probatio Haunoldi

1095. Ratio est 2. ex *L. 2. C. de edicto* D. Hadr. *tollendo*, *juncta* gloss. V. *quamvis*, ubi dicitur, quòd scriptus hæres in possessionem mitti soleat, licèt contradictor existat, si causa, quam objicit, *exigit altiorem inquisitionem.* Ratio est 3. ex Salyceto *in rubr. cit. L. 2.* ibi: *Vitium testamenti invisibile non impedit hæredem mitti in possessionem nisi de vitio doceatur in continenti.* Per *vitium* autem *invisibile* intelligitur vitium, quod non prima fronte deprehenditur in ipso testamento, sed longa discussione; sic gloss. *in L. 3. C. eod. junct.* gloss. V. *vitium, & V. prima figura.* Ratio est 4. ex gloss. ad L. 3. *C. eod. V. Contradictor*, ubi dicitur, hæredem mitti in possessionem, licèt Contradictor existat, *nisi in continenti possit probare, quod objicit, & eadem per argumenta manifesta, & non obscura*, seu ambigua.

Ratio sumitur ex L. 3. §. *Causæ 4. ff.* 1096. de Carboniano edict. ibi: *Causæ cognitio in eo vertitur, ut, si Manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo (cùm petitur ex Carboniano bonorum possessio) debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur, filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam: Si verò ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puerofacientem, ut non videatur evidenter Filius non esse: dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.* Ex hoc à contrario colliges, illius interdicti executionem impediri per exceptionem Dominii, quam Reus in continenti per argumenta non obscura, sed manifesta probare velit, ac possit; non autem aliàs, ut constat ex iisdem legibus cit.

DUBIUM. II.

Contra quos concedatur interdictum quorum bonorum?

RESP. concedi 1. contra possessorem 1097. *pro hærede*; 2. contra possessorem *pro possessore*, *L. 1. C. de interdict. quorum bonorum*; *not.* autem, quòd pro hærede quis possidere dicatur dupliciter. 1. cùm est verus hæres, & habet titulum, v. g. testamenti, in quo est hæres Scriptus. Et de hoc agit titulus in C. *& ff. de usucap.* pro hærede. 2. qui nec est verus hæres, nec habet titulum, putat tamen se habere; Sichardus *ad tit. 28. l. 3. C.* de inofficioso Testamento, L. 1. *n.* 2. Similiter *possidere pro possessore* nihil est aliud, quàm possidere, quin habeat ullam causam possidendi, nisi quia possidet; sic fur rogatus, *cur rem furto sublatam possideat?* aliud dicere non potest, quàm *quia possideo*; ita Sichardus *cit. num.* 3.

Quæstio est, an detur, seu conveniri 1098. possint ex hoc interdicto, possidentes alio titulo bona hæreditaria? v. g. *pro emptore?* sunt, qui negent, eo quòd in hoc interdi-

cto tantùm fiat mentio *Possessoris*, qui possidet pro *hærede*, vel *possessore*; Haunoldus tamen *tom. 1. tr. 3. n. 326.* ait, concedi petitionem utilem hæreditatis, contra possessorem alio titulo, saltem acquisito, post mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, ex *L. 13. §. 10. ff. de pet. hæred.* ibi: *si mulier hæreditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hæreditatem, sed petitione hæreditatis utili teneri; mulierem verò directè teneri.*

1099. Idem tradit Castropalaus *tom. 7. de Just. in genere, D. unica, p. 24. §. 4. n. 2.* dicens: hoc interdictum extendi contra *quemcùnque* bonorum defuncti possessorem, ex L. *Regulariter. 9. & L. licet minimam 10. ff. de hæredit. petit. prima* sic habet: *Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hæreditatis; qui vel jus pro hærede, vel pro possessore possidet, vel rem hæreditariam.* Cui adde initium legis sequentis; ac dicentis: *licet minimam.* Altera sic habet: *itaquè, qui ex asse, vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam, vel pro parte: sed hoc solum ei officio Judicis restituitur, quod Adversarius possidet; aut totum*, si ex asse sit hæres; *aut pro parte*, ex qua hæres est. Nam iste textus indefinitè loquitur de *Adversario* possidente hæreditatem, licet minimam.

1100. Hoc interdictum volunt aliqui etiam concedi. 2. contra Legatarium propria authoritate occupantem legatum; sicut deciditur L. 1. *in princ ff* quorum legatorum, ibi: *ut quod quisquè legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupaverit, id restituat hæredi:* Sed id intelligendum est casu, quo ex tali legato esset falcidia detrahenda; quia ratione falcidiæ fit hæredi præjudicium, ut habetur expressè, L. *unica*, C. quorum legatorum, in princ. & fine. Neque ob hanc occupationem censendus est Legatarius suum legatum amisisse, ut probat lex 1. *ff.* quorum legatorum, ibi: *ut perindè Legatarii possint eum convenire.* Excipe, nisi clam, aut violentiâ illatâ, legatum recuperâsset, juxta L. non dubium, C. de legatis, ubi inquit Consultus: *non est dubium, denegari actionem Legatorum ei, proportione competente his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit.*

1101. Conceditur 3. non tantùm contra actualem possessorem, sed etiam contrà eum, qui dolo possidere desiit; cùm verba interdicti expressè faciant mentionem ejus, *qui dolo possidere desiit;* & quamvis aliqui velint, contra postremum non dari actionem *directam*, sed tantùm *utilem*; contrarium tamen dicendum est. Nam omnis actio, est, & dicitur *directa*, quæ continetur verbis legis; *utilis* autem dicitur, quæ nec verbis legis expressis, nec manifestâ ejus sententiâ, sed legali interpretatione de casu simili ad similem propter rationis similitudinem producitur; *directa* verò, quam ipsa lex exprimit.

Si autem alius, cui possessor *pro hærede* aliquid ex hæreditate alienavit, eam usucepit, hoc interdicto non convenitur ille, qui usucepit; sed is, cujus dolo factum est, ut alius usucaperet, ut agenti ex hoc interdicto pro re usucapta satisfaciat, ex L. *fin. C. de usucap.* pro hærede libero; ibi: *nec obtentu, velut ex hæreditate esset, quod alienum fuit, Domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur.* Ubi clarè improbatur titulus *pro hærede*, tanquam sufficiens, ut talis possessor possit usucapere. 1102.

Conceditur 4. etiam contra, eum, qui solùm res aliquas determinatas, & singulares ad hæreditatem pertinentes, possidet; quia pro quibus rebus corporalibus competit petitio hæreditatis, pro iis etiam competit interdictum *quorum bonorum*, L. *fin. C.* de edicto D. Hadr. tollendo; petitio autem hæreditatis competit etiam pro singularibus, & re unica, L. 9. & 10. *ff. de hæred. petit.* relatis supr. Nec obstat, quòd Ulpianus huic interdicto subjiciat hæc verba: *hoc interdictum restitutorium est, & ad Universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet:* Resp. enim, verum esse, quod dicit, si causa petendi sit *singularis*; causa autem hæreditatis, est causa universalis. 1103.

Præter hæc not. jura incorporalia, & debita hæreditaria ex hoc interdicto non posse *directè* peti, per L. 2. *ff. h. t.* ibi: *interdicto quorum bonorum Debitores hæreditarii non tenentur, sed tantùm corporum possessores;* nec obstat, quòd contra possessorem jurium incorporalium detur petitio hæreditatis, si ea ad hunc pertineant; ergo etiam hoc interdictum; nam hoc in iisdem locum habet, 1104.

in qui-

in quibus ea petitio: nam æquiparatio hujus edicti cum hæreditatis petitione procedit solum *quoad corporalia*, ut constat ex L. *fin. C. de edict.* D. Adriani tollendo.

1105. Not. 2. quòd Adrianus Imperator in edicto suo, cujus mentio sæpè jam facta est, constituerit, ut hæres testamento Scriptus, desiderans in possessionem hæreditariam mitti, non nisi intra annum mittatur, & quidem in earum rerum possessionem, quas testator tempore mortis habuit; non autem, legitimo modo, ab alio detinentur. Hoc edictum Justinianus Imperator abrogavit quoad temporis restrictionem, & constituit, ut hæres institutus, possit à Judice competente, quandocùnque mitti in possessionem earum rerum, quæ tempore mortis testatoris fuerunt, postquam Judici obtulit, & exhibuit *testamentum non cancellatum, aut imperfectum, sed solemne, quodquè in exteriore figura, specie, & inscriptione videatur jure factum; integrum, non vitiatum, quodquè publicè fuerit exhibitum in originali.*

1106. Not. 3. quamvis verum sit, hæredi concessam hæreditatis possessionem, & illam sufficere, ut constat ex nova constitutione Justiniani num. præced. utilius tamen esse illi, procedere ex hoc interdicto; nam in hoc non admittuntur exceptiones altioris indaginis; & solùm illæ, quæ statim, ac in continenti probari possunt, ut constat à n. 1094. Et ideo hæc missio in possessionem per appellationem impediri non debet, id, quod claro jure habetur L. 6. C. quorum appellat. non recipiuntur, ibi: *quisquis, ne voluntas defuncti, testamento scripta, vel ne hi, quos scriptos passuerit hæredes, in possessionem mittantur, ausus fuerit provocare, interpositamquè appellationem is, cujus de eare notio erit, recipiendam esse crediderit; viginti librarum argenti mulctâ, & litigatorem, quitam importunè appellaverit, & judicem, qui tam ignavam conniventiam adhibuerit, involvat.*

1107. Hanc legem, de non admittenda appellatione, quâ impediatur hæredis missio in possessionem, limitant aliqui, ut procedat, quòd non admittatur *quoad effectum suspensivum*; secus, *quoad devolutivum*; volentes cognitionem causæ (*num Judex inferior in judicio hoc possessorio rectè pronuntiaverit?*) posse deferri ad altiorem Judicem, facta nihilominus executione sententiæ, à prima instantia datæ, hæredem mittendo in possessionem: sed dato id procedere, prout dictum est; ineptè tamen, & contra dictam Justiniani constitutionem ageret Judex *ad quem*, suspendendo etiam executionem; imò pronuntiando, sequestrandam hæreditatem, nullâ mentione vel à partibus, vel à Judice *à quo* factâ *de sequestro*; præsertim in casu, ubi Judex *à quo* pronuntiavit pro momentanea solùm possessione hæredi danda, salvo parti condemnatæ petitorio, contra claram *L. unicam. C.* si de momentanea possessione fuerit appellatum, ibi: *cùm de possessione, & ejus momento causa dicitur: etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur*; ubi glossa V. *etsi, in causis*, inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. A sententia, quæ causam possessionis dirimit, non licet appellare: ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis L. 22. C. h. t.* quorum appellationes; nisi notoria sit injustitia; vel ubi missio facta est ex 2. decreto.

1108. Cæterùm de jure canonico, etiam quoad *effectum suspensivum* admitti appellationem à sententia, de momentanea possessione alteri per sententiam Judicis concessa, censent aliqui apud Haunold. cit. *n.* 332. §. *non potest*; deducentes hoc ex c. *cùm ad Sedem* 15. *de Restit. spoliat. & c. de appellationib.* 11. *de appellat.* Verùm in neutro casu quidquam habetur, quòd sententia lata super restitutione momentaneæ possessionis, *hæredi concessæ* per appellationem *quoad executionem* suspensa fuerit, vel *effectum etiam suspensivum* operata sit in casu, quo hæres egit ex interdicto *adipiscendæ*; prout manifestum est ex c. *cùm ad sedem.* Cùm enim inter Episcopum Cumanensem, & Fratres Hospitalis Hierosolymitani, super Ecclesia, & Hospitali de monte Citono, lis verteretur coram Abbate Acconensi, tanquam Delegato Papæ; & Procurator Hospitalis assereret, illam de jure ad tem-

plum Hierosolymitanum spectare, quod Procurator Episcopi inficiabatur; Abbas, Episcopum condemnavit ad restitutionem omnium. Etsi verò, re ad Pontificem delatâ, per testes probatum esset, Episcopi nuntium Cruces Hospitalariis abstulisse; quia tamen constare non potuit, quòd Episcopus Hospitalarios spoliârit, vel spoliari mandaverit, vel spoliationem, saltem ratam habuerit, respondit Pontifex, interdictum, *Unde vi*, locum non habuisse; & sententiam Abbatis cassavit. Ex hoc textu clarum est. 1. non fuisse casum *hæredis*; 2. nec interdicti *quorum bonorum*; 3. nihil omnino haberi, quòd, rei delatio ad Pontificem, induxerit effectum *suspensivum*; sed tantùm devolutivum; & cognitâ causâ per Judicem devolutionis sententiam delegati fuisse reprobatam, quòd Hospitalarios restituerit ex interdicto *unde vi*, ubi locus non fuit huic interdicto.

1109. Sed nec favet c. *de appellationibus.* 11. *de appellat.* ex iisdem ferè rationibus; nam in hoc c. nihil agitur de appellatione interpositâ contra sententiam latam in judicio *possessorio adipiscendæ*, super possessione momentanea hæredi concessa; nihil etiam dicitur, quòd ejusmodi appellatio *suspendat* executionem sententiæ: sed tantùm generaliter, quòd appellatio non fundetur *super quantitate* gravaminis, sed *super injustitia sententiæ*, & *iniquitate judicii*; adeòque possit appellari etiam in minimis causis; cùm injustitia, & iniquitas judicii in minimis cernatur, sicut in majoribus. Nec obstat, quòd *jura* cæteròquin *non curent de minimis*; nam hoc procedit, quando ratio militans pro majoribus non reperitur in minimis.

1110. Ad extremum nota, quòd, postquam hæres adeptus est hæreditatis possessionem, si fortè illam amiserit, non possit uti remedio hoc adipiscendæ, sed aliis; ut deciditur §. 2. *Instit.* de interdictis, & *L.* 2. §. *hæc autem interdicta*, *ff. de interdictis.*

§. IV.

De interdicto: quorum legatorum.

SEu, *quod legatorum*; hoc interdictum definitur, *juris remedium, quo subvenitur hæredi, contra Legatarium* (qui rem sibi legatam propria auctoritate occupavit) *ut is restituat possessionem eo fine, ut hæres possit detrahere Falcidiam*; de qua infra dicemus: Pro hujus remedii utilitate exponenda, supp. in legatarium, Dominium rei legatæ, secuta morte legantis, statim transire; consequenter ab eodem etiam posse statim apprehendi, & in possessionem accipi authoritate propriâ, quando *indubitatum* est, nihil interesse hæredis obligati ad solvenda legata; sic enim tanquam verus rei Dominus apprehenderet rem suam, citra illius præjudicium; cùm ponatur indubitatum, non interesse hæredis, rem legatam statim apprehendi; unde quando dicitur, neminem posse esse Judicem in propria causa; intelligitur, quando res est controversa. 1111.

Quia tamen quandòque multum interesse potest hæredis, ne Legatarii authoritate propria res sibi legatas statim à morte legantis apprehendant, & in suam possessionem accipiant (puta, si res legatæ sint alternativè, ubi dubium est, penes quem sit electio? vel legatum tantum est, ut exinde opus sit detrahere Falcidiam, &c.) ideò pro tali casu hæredibus provisum est hoc juris remedio, *quod legatorum*, ut ex eo contra Legatarium agere possint ad restitutionem legatorum taliter occupatorum; ex quo facilè colligitur commodum hujus interdicti. Per *Falcidiam* autem intelligitur ea portio, ex legatis detracta, quæ requiritur, ut *hæredi* obveniat; ac maneat illa summa, quæ illi jure debetur, quæ secundum diversum numerum liberorum aliquandò est semis, aliquando quarta pars; de quibus ex professo Tit. 26. 1112.

Not. autem 1. huic interdicto non esse locum, si Legatarius rem possideat ex voluntate hæredis post aditam, vel agnitam hæreditatem; secus, si antè; quia sic, non qua hæres, sed qua extraneus consensum 1113.

dedit

dedit ex §. 2. *Instit. de legat.* ibi: *non ex voluntate hæredis occupavit.* Not. 2. hoc remedium competere non tantùm hæredi *immediato*, sed etiam hæredi hæredis, & successoribus etiam singularibus, ex §. 3. *Instit. eod.* Not. 3. hoc interdictum competere etiam contra fideicommissarium singularem; nam interdictum *quod legatorum* in specie concessum est *delegatis:* at fideicommissum particulare, & legatum, quoad detractionem Falcidiæ exæquantur, §. 2. *instit. de legat.* non autem contra fideicommissarium universalem; nam hoc nec est legatum, nec jure exæquatur legato; hinc ex illis non Falcidia, sed Trebellianica detrahitur.

1114. Not. 4. hoc remedium etiam dari contra eum, qui ex voluntate defuncti rem legatam possederat tempore mortis, L. 26. *ff. ad Leg. Falcid.* ibi: *lineam margaritorum triginta quinque legavit: quæ linea apud Legatariarum fuerat mortis tempore: quæro an ea linea hæredi restitui deberet propter legem Falcidiam?* (id est, detrahendam) *respondit, posse hæredem consequi, ut ei restituatur;* aliud est, an detur etiam contra eum, qui aliquid detinet sibi donatum causâ mortis; nam in hoc casu negandum est, quamvis hæres supplementum falcidiæ alio modo vindicare possit, v. g. actione utili, de qua superius; colligitur ex L. 1. §. 5. *ff. eod.* ibi: *si quis ex mortis causa donatione possideat, utiquè cessabit interdictum; quia portio legis Falcidiæ apud hæredem ipso jure remanet, etsi corporaliter res in solidum translatæ sint. Donatarius enim rem donatam, mortis causâ, non debet accipere ab hærede; sicut Legatarius legatum.*

1115. Not. 5. si uni ex pluribus hæredibus factum sit prælegatum, contra eum, non qua parte hæres est, sed quoad id, quod jure legati habet, hoc remedio aliis hæredibus succurri, L. 1. §. 6. *ff. h. t.* ibi: *qui verò ex causa præceptionis, utique tenetur hoc interdicto; sed pro ea scilicet parte, quam jure legati habet; non etiam pro ea, quam quasi hæres habet.* Not. 6. aliquibus videri, Legatarium hoc interdicto Conventum perdere jus legati, ex L. 5. C. de legatis, ibi: *non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti, in his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit*: oppositum autem videtur colligi ex L. *fin.* §. 1. *h. tit.* ibi: *Quod ait Prætor. Si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur: sic accipimus, si paratus sit satisdare: non ergo offerre debet satisdationem, sed petenti satis moram non facere.* Ex hoc enim habetur, quòd Legatarius tali casu habeat jus exigendi ab hærede cautionem de restituendis legatis, postquam detraxerit detrahenda. Utramquè porrò legem conciliando, videtur dicendum, priorem legem §. procedere de subtractione facta post aditam hæreditatem, & rem apprehensam; legem autem finalem de subtractione facta ante aditam hæreditatem, & apprehensam ab hærede.

§. V.

De interdicto Salviano.

Salvianum interdictum est *juris remedium, quo succurritur Domino fundi contra colonum, & conductorem, & acquirendam possessionem earum rerum, quas iste in fundum locatum intulit*, & eoipso pro pensione fundi Domino tacitè obligatæ sunt pro pignore, L. 1. *ff. h. t.* ibi: *si Colonus ancillam in fundo, pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendi gratiâ utile interdictum reddi oportet;* quo posito, quæstio potissima est, contra quos detur hoc interdictum? pro quo not. inter Conductores alios esse, qui conducunt prædia *rustica*, & vocantur *Coloni*; alios, qui *urbana*, qui dicuntur *Inquilini*. 2. inter bona, quæ isti conductores inferunt prædiis conductis, esse discrimen, quòd bona Coloni, nisi expressâ Conventio intervenerit, non sint oppignorata Locatori; secus, Inquilini, per ipsam illationem; sic Haunoldus *tom.* 1. *de just. tr. n.* 343. dicens id haberi ex receptissima Juristarum sententia: Porrò ex hoc interdicto *Colonum* directè conveniri posse, constat ex dicta L. 1. *Inquilinum* autem solùm interdicto utili (de quo supra) nimirum ex mente, & ratione legis æquè militantis in casu inquilini; sic Haunold. 1116.

cit. qui n. 344. censet hoc interdictum utile non concedi adversus alium possessorem rerum oppignoratarum, si à Conductore habeat causam, & titulum possidendi; sed solùm actionem quasi Servianam; sed de hoc agimus *l. 3. tit.* de Locato, & conducto, ubi de actionibus, huic, & illi competentibus.

1117. Cœterùm Schneidewinus *l. 4. institut. tit. 6. §. Item Serviana, n. 12.* per actionem *Servianam* intelligit actionem realem, & prætoriam, qua Locator agit ad res, quæ à conductore illatæ sunt in rem locatam, ut perpetuò illic essent, sibique pro pensione, & deterioratione rei, tacitè obligatæ sunt, & à quocunque possessore quasi pignus avocat, & donec ei integrè satisfiat, retinet; sed hanc obligationem *tacitam* in rebus Coloni Locatori negat Haunold. supr. cit. in his exigens conventionem expressam. Idem porrò interdictum competere non tantùm locatori, sed etiam aliis Creditoribus, res oppignoratas habentibus contra suos Debitores, ut earum possessionem adipisci possint, affirmat Wesenbecius; negat Haunoldus *cit. n.* 345. qui *n.* 348. concedit edictum Salvianum dari etiam pro possessione mercium inductarum in ædes conductas, si conductor pensionem non solvat.

§. VI.

De interdicto Retinendæ possessionis.

1118. HOc interdictum duplex est, unum vocatur *uti possidetis*; alterum *utrobi*. In utroquè uterquè litigantium est Actor, & Reus, & ideo hoc sensu duplex est, L. 3. §. 1. *ff. h. t.* ille tamen habetur simpliciter pro Actore, qui primus ad judicium provocavit, L. 13. *ff. de judic.* Actori autem, spectato jure civili, probandum est. 1. quòd in possessione à Reo turbatus sit; 2. quòd tempore turbationis possederit: jure autem Canonico sufficit probatio antiquioris possessionis, *c. licet. 9. de probat.* Hinc eodem jure ille obtinet, qui vel probat antiquiorem possessionem, vel pro hac meliores probationes adducit. Remedium possessorium ex interdicto retinendæ possessionis intentari potest pro conservatione jurisdictionis, honoris, & obsequiorum quasi possessione; Barb. *in cit. c. licet. n.* 11.

DUBIUM I.

De interdicto: Uti possidetis.

1119. HOc interdictum datur pro retinenda possessione *immobilium* sine vitio, hoc est, nec vi, nec clàm, nec precariò, possessorum, contra eum, qui possessionem audet turbare, vel inquietare; hoc tamen intellige, ut detur possessori contrà impedientem, seu molestantem alterum in sua possessione, quamvis inquietans illum repellere possit exceptione vitii, quo laboret ejus possessio; quia tunc æquum non est, ut vincat eum, à quo possessionem accepit: secus est, si ab alio tertio illis viis possessionem accepisset; uti habetur, §. *hodie, instit. de interdictis, & L. 1. ff. & C.* uti possidetis. Neque opus est, hanc exceptionem opponi ante litem contestatam; nam quolibet tempore, quo prædicta exceptio opponatur, admitti debet, quia est peremptoria, & jus possessionis extinguit, quibus positis:

1120. Quæres 1. contra quem possessori competat interdictum *uti possidetis*? Resp. quòd contra quemlibet, qui prætensione possessionis sive naturalis, sive civilis, vel quovis alio modo, verbo, vel facto, ipsum in sua possessione inquietat, *L. si duo, §. si vicinus, ff. Uti possidetis; & L. Vim facit*, de vi, & vi armata; & habetur in *c. auditâ. 4. de restit. spoliat.* ubi dicitur, Reum in interdicto de retinenda succumbere, *abjuratione probatâ*, seu probato juramento spontaneè præstito, se possessori Ecclesiæ Pelensis quæstionem de cætero moturum: *Perturbare* autem in possessione alterum dicitur, si liber possessionis usus ei impediatur, ut colligitur ex dict. L. *Vim facit.*

1121. Quæres 2. an hoc interdictum detur etiam pro retinendæ possessione *incorporalium*? v. g. servitutum, ac aliorum jurium? Communis affirmat; nam hæc

quasi

quasi possidentur, ideòque pro eis competunt omnia remedia possessoria, ut decidit lex *quoties 2. ff. de Servitutib.* L. 2. §. *fin. ff.* si servitus vindicetur, & tradit gloss. L. 1. *ff.* uti possidetis; Bartol. L. 3. §. *Unde vi, ff.* de vi, & vi armata; & videtur colligi ex textu claro, quo istud interdictum usufructuario conceditur L. *ult. ff. h. t.* ibi: *in Summa puto dicendum, & inter fructuarios hoc interdictum reddendum, etsi alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, & si usufructus quis sibi defendat possessionem. Proinde etsi alter usum, alter fructum sibi tueatur, & his interdictum erit dandum.*

1122. Quæres 3. quid probandum sit agenti ex interdicto *uti possidetis*, ad hoc, ut effectum obtineat? Resp. probanda illi esse duo (si aliundè notoria non sint) primò, se in possessione esse; & 2. se, durante hac possessione, ab Adversario turbari; & ideo in libello petere debet, ut declaretur possessor, & reus cogatur à molestatione desistere, insuperquè damnetur ad interesse molestationis prætentæ; sic habetur L. 1. *in princ.* & ibi Bartol. *n.* 5. & §. *est igitur*, & L. *si duo*, §. *fin. ff.* uti possidetis; jure tamen Canonico sufficit probatio possessionis antiquioris, ut habetur in c. *Licet de probat.* ubi dicitur, quòd, si Actor, & Reus, in interdicto retinendæ possessionis probent, obtineat is, qui antiquiorem possessionem probat titulo maximè justificatam, vel meliores probationes respectu possessionis adduxit. Quarè, quoties ambæ partes sunt in possessione, & utraquè prætendit se possidere, illa obtinere debet, quæ prior possidet; sic Mascard. de *probat. conclus.* 1193. *in princip.* Si dubium sit, quis tempore litis possideat, ille tuendus est, quem verosimilius est possidere; Haunold. *tom.* 1. *de Just. tr.* 3. *num.* 351. Si utraquè pars æqualiter possessionem probavit, nullusquè, vel uterquè ostendit titulum, quin appareat, quis ad judicium provocaverit, rem forte adjudicandam esse docet Barbos. *cit. n.* 28. vel potius dividendam, si potest; si non, æstimandam; de quo V. Fachinæum *l.* 8. *c.* 16.

1123. Quæres 4. an probare debeat, se tempore turbationis possidere? Resp. quòd sic, L. 1. & 2. *ff.* uti possidetis; & §. *hodie*, *Instit. de interdict.* censet tamen Castropalaus *cit. tom.* 7. *tr.* 32. *D. unica*, §. 4. *n.* 8. non requiri, quòd probet *expressè*, se possidere *tempore litis contestatæ*; nam hoc præsumitur, probata possessione *tempore turbationis.*

Quæres 5. quid pronuntiare debeat Judex, probatis illis, quæ probanda diximus possessori agenti contra inquietantem? Resp. quòd pronuntiare debeat, illum esse possessorem; quòd possessionem illi confirmet; præcipiendo simul Adversario, ne possessorem deinceps inquietet; ac illi satisfaciat, quanti possessoris interest, *non fuisse turbatum*; sic habetur L. 1. L. *si duo, ff.* uti possidetis; L. *unic. C. eod.* §. *Retinendæ, de interdict.* 1124.

Difficultas est, an Judex Victorem debeat obligare, ad satisdationem, nihil se in re possessa deterius facturum; sed rem, cujus possessionem obtinuit, salvam, & illæsam restituturum, si in petitorio succubuerit? Reum, autem, seu victum, se non amplius possessori molestiam exhibiturum, quo minus re possessa liberè utatur? Pro prima parte communis affirmat ex L. *unic. C. h. t.* in secunda discordes sunt Authores; verior sententia in hoc videtur illa, quæ distinguit, & affirmat, si controversia mota sit super servitutibus, & tractum successivum habentibus, adhærentibus rei ab Adversario possessæ credendum; obligandum esse satisdationem præstare, amplius non turbaturum; quia id videtur decisum, L. *harum, L. egi, ff.* si servitus vindicetur; sed specialiter L. *penult. ff. de servitutib.* ibi: *Cavendum putat Labeo, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset; & L. penult. ff. de aqua quotid. & æstiva.* ibi: *si de via, itinere, actu, aquæductu agatur, ejusmodi cautio præstanda est, quando quis de jure suo doceat, se non impediturum agentem, & aquam ducentem, & iter facientem.* At verò, si controversia mota sit super fundo, vel alia re corporali, negat obligationem satisdationis de non amplius molestando; nam ex illa L. *unica*, C. in qua se fundat opinio contraria, id non colligitur; ibi enim solùm dicitur, vel esse præstandam satisdationem, vel transferendam possessionem edicti perpetui, dum judex de proprietate cognoscat; 1125.

scat; hoc autem non appellat victum, sed victorem in possessorio; hic enim obligandus est, de re illata conservanda, donec causa proprietatis decidatur; Fachin. *cit. c.* 14.

DUBIUM II.

De interdicto Utrobi.

1126. HOc interdictum datur pro retinenda possessione *mobilium*; in cœteris convenit cum interdicto uti possidetis; advertendum autem, quando contingit duos litigare super possessione retinenda; fieri posse, quòd vel agant de possessione rei secundùm diversas partes; unus, possideat tanquam Proprietarius; alter, tanquam Usufructuarius; vel unus omnem sibi possessionem exigat, Adversarium autem repelli. In primo casu, quolibet legitimè probante jus suum, Judex pronuntiabit: *uti possidetis, ita deinceps possideatis*: in secundo autem possessor non defendetur, nisi probet, se nec vi, nec clàm, nec precario possessionem ab illo indeptum esse; quid porrò dicendum in casu, quo ambo petunt possessionem ejus rei in solidum? constat à *n.* 1122.

1127. Quoniam autem diximus interdictum retinendæ concedi in incorporalibus; & juribus, videtur opponi posse, quòd hoc non sit necessarium; quia pro servitutibus constituta sunt propria interdicta, ut: de itinere, actuquè privato, *ff. h. t.* de fonte, de rivis, de cloacis; quæ interdicta dicuntur *quasi possessoria*, *L.* 20. *ff. de servit.* L. 1. §. *hæc interdicta*, *ff. de aqua quotid.* ergo non datur interdictum utile: *uti possidetis.* Deinde finis hujus interdicti est, ut intelligatur, quis sit possessor propter judicium petitorium, ut postea de Dominio agi possit ab eo, qui possessor non est: atqui hoc non procedit in servitutibus; quia servitutem petere potest, tam qui possidet, quàm qui non possidet; *ꝯ. æquè*, *instit. de act. L.* 6. §. *etsi forte*, *&* L. *sicut*, §. *sed si quæritur*, *ff. si serv. vind.*

1128. Sed hæc non obstant. Nam illa interdicta servitutum, non extendunt se ad jura, & alia incorporalia non adhærentia alicui rei corporali; imò nec ad omnes servitutes; nec obstat uni eidemquè competere plures vias, se, suaquè defendendi. Alterum autem, quod dicitur, eum, qui possidet, posse servitutem *vindicare*; non videtur rectè dici; nam, quæ absunt, vindicamus; non, quæ possidemus; textus autem allegati non probant intentum; nam aliud est, *servitutem vindicare*; aliud, *negare, illam alteri competere*; hoc secundum dicunt illa jura; non verò primum; unde talis actio negatoria, potius dici potest vindicatio immunitatis à servitute; quàm vindicatio servitutis, præsertim jam possessæ.

Prædictis addi possunt interdicta, quæ 1129.
pertinent ad servitutes rusticas; nam ei, qui legitimè acquisivit servitutem in re alterius, v. g. ducendi aquam ex alterius puteo, vel eundi hâc viâ, hoc itinere, dantur interdicta illa contra impedientem ab usu earum servitutum, de quarum prima est titulus in *ff. de aqua quotid. de secunda tit. ff.* de itinere, actuquè privato, modò ille usus non sit acquisitus clàm, vi, vel precario; sufficit autem una nocte, vel die ita duxisse; L. 1. ꝯ. 4. *h. t.* similia interdicta sunt etiam de rivis, de fonte, de cloacis, &c. Interdictum autem, ne vis fiat ei, qui à Prætore missus est in possessionem, rectius reducitur ad interdictum adipiscendæ, quàm retinendæ possessionis.

§. VII.

De interdicto Recuperandæ possessionis.

1130. SIcut datur interdictum retinendæ possessionis contra *vim turbativam*; sic datur recuperandæ, contra *vim expulsivam.* Jura enim maximè oderunt violentias, & rapinas; & ideo pluribus modis succurrunt spoliatis, & vim passis, tam viâ criminali; quàm civili; tam per modum agendi, quàm excipiendi, ut habetur *c. cùm dilectus*, 2. *& c. super spoliatione.* 4. *de ord. cognit.* Dupliciter autem potest quis à possessione dejici, *vi privatâ*, *& vi publica*, *seu armatâ.* Qui alium dejicit vi publicâ, & armatâ, ex Constitutione Maximiliani, & Caroli V. incidit in pœnam violatæ pacis, quam vulgò vocamus

Den

den Landfrieden; de quo pluribus Schneidewinus *l.* 4. *Instit. Tit.* 15. *§. Recuperandæ n.* 9. Hoc interdictum vocatur *Unde vi*; quoties enim possessor probaverit, sive per se, sive per alium inquilinum, filium, servum, possedisse tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuisse à sua possessione sive naturali, sive civili dejectum; uti hoc remedio potest, ut sibi restituatur possessio, & spoliator condemnetur, quanti sua intererat, non esse à possessione exclusum; sic habetur *L.* 1. *ff. de* vi, & vi armata, *L. in interdicto, ff. eod. L.* 2. *cum seq. C. unde vi*, §. *Recuperandæ, Instit. de interdict.* Interdicta retinendæ possessionis, quæ diximus esse, *uti possidetis*, & *utrobi* (quæ aliqui nunc vocant *manutenentiam*) sic appellata sunt ab Interdicti primis verbis (ut ait Zoësius *in l.* 4. *instit. tit.* 15. *n.* 10.) hoc autem etiam *à vi*, seu spoliatione, quâ quis à possessione sua dejectus est, ut in id demum restituatur, *unde vi* dejectus est.

1131. Not. autem, *privatam vim* dici, quæ sine armis, *publicam*, quæ fit armis, inter quæ non solùm gladii, bombardæ, &c. sed etiam fustes, & lapides numerantur. De hoc interdicto Prætor sic loquitur: *Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum; post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.*

DUBIUM. I.

Quid probandum sit agenti ex interdicto Unde vi?

1132. REsp. probandum esse, quòd possederit; & quod vi à rei possessione dejectus sit; *L.* 1. §. *interdictum, ff.* de vi, & vi armatâ. Difficultas est, quæ vis requiratur, & sufficiat, ut verificetur, prout jure requiritur, quòd *vi dejectus* sit, & agere possit ex hoc interdicto? hinc quæstio est. 1. an ad verificationem dejectionis vi factæ sufficiat, quòd quis metu impulsus (quia v. g. videt venire Prædonem, vel turmam cum armis contra se) possessionem deserat? 2. si vi compulsus ipse tradit possessionem? 3. an si quis per vim impediatur à possessione rei capiendæ? 4. si quis vi dejiceret solum possessorem; non autem domesticos ejus? 5. si vi dejectus statim recuperavit possessionem? 6. an si quis vi dejectus sit ab alio, qui tamen rem non occupavit?

Ad 1. Resp. non sufficere, ut verificetur, *aliquem esse vi dejectum*, si quis possessionem rei deseruit, metu impendentis mali compulsus, nisi metum incutiens possessionem occupaverit; cùm enim actio ex istis interdictis constituta sit jure positivo; ut ea competat, necesse est, interveniisse vim sub iis circumstantiis, sub quibus *vi dejecto* jus constituit hoc remedium recuperandæ possessionis: sed hoc non constituit pro casu, quo quis metu compellitur possessionem, saltem corporalem, deserere, *nisi alter rem occupaverit*; ergo. Min. probatur ex L. 1. §. 29. *h. t.* ubi esto Labeo dicat, *eum, qui metu turbæ perterritus fugerit, videri dejectum*: *Pomponius tamen contrarium sensit*, dicens: *vim sine corporali vi locum non habere*; & Ulpianus, *ego etiam eum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupârunt possessionem, videri vi dejectum*; quod repetit L. 3. §. 7. ibi: *proinde, etsi armatos audisset venire, metu decesserit de possessione, dicendum non esse, eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.* 1133.

Ad 2. Resp. non sufficere; nam aliud est, vi compelli *ad traditionem* possessionis; aliud vi expelli *à possessione*, ut videtur dici L. 5. *h. t.* ibi: *si rerum tibi possessionem tradidero*, dicit Pomponius, *unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere*; hoc tamen videtur intelligendum de vi conditionali, quam causat metus mali, cæteròquin subeundi ex malitia, malum comminantis; non de vi absoluta, quæ est præcisa coactio, de qua ex professò egimus *l.* 4. *à n.* 389. Ad 3. distinguendum est, an impeditus vi à capienda possessione, nec naturaliter, nec civiliter adhuc possideat? an verò, si jam civiliter possideat, per alium, vel ipse, possessionem etiam naturalem capere velit? In primo casu dicendum est negativè; qui enim nec naturaliter, nec civiliter rem possidet, esto impediatur vi ab ea capienda, *non dejicitur*; eum enim, qui neque animo, neque corpore possidet, ingredi autem, & incipere 1134.

possidere prohibeatur, non videri dejectum verius est: *dejicitur enim, qui amittit possessionem, non, qui non accipit*; prout habetur §. 26. in secundo autem casu contrarium est propter rationem oppositam.

1135. Ad 4. Resp. negativè; quia adhuc possideret per suos; ad 5. Resp. pariter negativè, ex L. 3. & 9. *ff. h. t.* ibi: *eum, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne dejiciatur; sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti; talis enim non amisit possessionem civilem.* Ad 6. Resp. quòd sic, si tunc alius in vacuam possessionem intravit, prout habetur *L. 4. ff. de Usurpat.* §. 22. ibi: *si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res: quamvis enim interdictum, unde vi, locum habeat, quia verum est, vi me dejectum; non tamen verum est, & vi possessum.*

DUBIUM II.

An hoc interdictum detur contra quemvis violentum dejectorem?

1136. Resp. quòd sic, quando quis dejectus est vi à possessione rei immobilis; L. 1. *ff.* unde vi; & ideo juxta Panormitanum, & Fachinæum *l. 8. c. 10.* hoc interdicto etiam succurritur Prædoni, seu spoliatori, si & ipse ex eadem possessione vi dejiciatur. Sed in hoc non omnes conveniunt; tametsi enim multi affirment, ut dictum est; negativam tamen sequuntur plures, præsertim apud Modernos Juristas, ut notat Haunold. *tom. 1. tr. 3. n. 364. & Tertia sententia*; quorum argumenta sunt; primò, ex *L. 1. §. qui à me 3. ff. h. t.* ibi: *qui à me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum*; ergo per argumentum à contrario, qui non ab alio dejicitur, sed à me, qui ab illo etiam dejectus sum, non habet hoc interdictum; Secundò ex c. *cùm dilectus*, 6. *h. t.* ubi dicitur, quòd, *licèt in pronuntiatione sit possessio præmittenda; in executione tamen debeat prævalere proprietas*; ergo ubi constat de Dominio, non est curanda possessio; 3. quia notorio Prædoni, vel spoliatori concederetur sine fructu, cùm exceptione doli posset submoveri; 4. ex L. *Bona fides, ff. depositi*, ibi: *non est ex bona fide, rem suam Dominum prædoni restituere compelli*; 5. *ex c. Ad decimas. 2. de restit. spoliat.* ubi agentibus contra spoliatorem Decimarum restitutio negatur, nisi evidenter probaverint possessionem legitimè acquisitam, propter præsumptionē de occupatione injustā; 6. c. *Constitutus. 8. de filiis presbyt.* ex hoc filius beneficio diu possesso vi spoliatus non restituitur, si Pater ejus prius in ea Ecclesia cum titulo ministravit; ita negantes.

Affirmantes verò probant 1. ex c. *in literis*, 5. *de restit spoliat.* ubi Alexander III. 1137.
Episcopo Brixiensi rescribens, *super illa*, inquit, *quæstione*, videlicet *cùm quis dicit se de possessione violenter ejectum: & Adversarius dicit, eum non fuisse Canonicè institutum*; respondemus: prius de violenta ejectione, quàm de Canonica institutione agi debere: *quia prædo etiam est secundùm rigorem juris restituendus.* Plures ejusdem sententiæ probationes satis claras adducit Haunold. *cit. tom. 1. tr. 3. à n. 370.* ex jure civili L. 7. *C h. t. L. 4. §. si Dominus, ff de usurpat. §. 6. Instit. de interdict.* Nec rationes sententiæ negantis efficaciter intentum probant. Nam prima ratio ex L. 1. in *n.* 1136. indebitè exponit legem; nam sic non haberet interdictum contra me spoliatus, si, postquam ab eo dejectus sum, cum ex intervallo rursum dejeci; cujus tamen oppositum ex communi dicendum est. Genuinus porrò sensus illius legis est, quòd spoliatus ab alio, semper uti possit hoc interdicto; non autem, qui à spoliato spoliatur; cùm prius examinari debeat, an hoc in continenti, an ex intervallo fecerit?

Ad 2. ex c. *cùm dilectus.* Resp. nihil ex- 1138.
inde ad intentum probari; solùm enim dicit, quòd causa possessionis prius esse debeat in pronuntiatione; proprietatis autem, in executione; non igitur negatur spoliato interdictum, & pronuntiatio secundùm illud; licèt, ubi *constiterit* de proprietate, habeat subsidium tantùm momentaneum ex pronuntiatione. Ad 3. Resp. non posse illi opponi exceptionem doli, saltem cum effectu; cùm ordo juris exigat spoliatum ante omnia restituendum esse; aliàs, qui possessionem clam occupavit, & vi dejectus est,

non

non gauderet hoc interdicto, contra communem, quòd ei per exceptionem opponi posset possessionis acquisitæ vitium. Ad 4. Resp. legem illam ad intentum non aptè produci; solùm enim dicitur, in casu, quo Dominus rem suam, absque vitio, & violentia consequitur, non esse ex bona fide, quòd Dominus tunc rem suam restituat prædoni; nam casus, de quo hic agimus, est, cùm ad aliquem res venit *per vim.* Sed nec favet c. *ad decimas*; nam ibi spoliatis non negatur simpliciter & absolutè restitutio; sed solùm, dum evidenter probent possessionem decimarum in aliena Parochia legitimè acquisitam, eo, quòd præsumptio contra illos militet in oppositum. Ad 6. Resp. in eo nihil prorsus agi de spoliatione; sed solùm dici, quòd si filius beneficium in Ecclesia, ubi ejus parens prius ministravit, contra canones possidet, ipsum ab eo esse removendum, quod nihil facit ad intentum controversiæ præsentis.

DUBIUM III.

An Clerici spoliati, ab alio conventi in judicio, teneantur illi respondere ante restitutionem?

1139. AMplissimum in hoc puncto privilegium Stephanus Papa V. Clericis spoliatis constituit, prout habetur in c. *Oportet.* 3. *q.* 2. ibi: *Oportet, ut primùm vos tam de invasis civitatibus, & Monasteriis, & mansis, quàm de reliquis generaliter rebus redinvestiri faciatis* (ubi Rubrica: *ante litem contestatam violenter ablata restituantur*) causam ibidem reddit Pontifex: *quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis nos debemus opponere.* Idem constituit Felix Papa. *l. c. tamdiu* 3. *q.* 2. ibi: *tamdiu in sede propria pacificè, & potestativè cuncta disponens resideat, quamdiu expulsus, vel exspoliatus suis carere visus est rebus*; & c. *Si Episcopus, eâd. c. & q.* ibi: *si Episcopus suis fuerit, aut Ecclesiæ sibi commissæ rebus exspoliatus, aut* (quod absit, quod alienum ab omnibus esse debet fidelibus) *à Sede propria ejectus, in detentione aliqua à suis ovibus fuerit sequestratus, tunc canonicè ante in pristinum statum restituatur, cum omni privilegio sui honoris, & sua omnia, quæ insidiis inimicorum suorum ei ablata fuerant, legibus redintegrentur. Non enim convocari poterit, vel præjudicari, nisi ipse pro sua necessitate* (*minimè tamen judicandus*) *advenire sponte elegerit. Nullatenus ergo à quoquam respondere cogatur, antequam integerrimè omnia, quæ per suggestiones inimicorum suorum amiserat, postulati ejus ab honorabili concilio, legali ordine, redintegrentur.*

Quoniam verò interdum aliqui Clerici 1140.
hoc tam amplo privilegio abusi sunt, allegando falsò, *se spoliatos ab eo, à quo conveniebantur*; consequenter prætendendo, se non teneri eis respondere, dum restituti sint (ut testatur Innocentius IV. in c. *frequens* 1. *de restitut. spoliat. in* 6. ibi: *frequens, & assidua nos querela circumstrepit, quòd spoliationis exceptio nonnunquam in judiciis calumniosè proposita, causas Ecclesiasticas impedit, & perturbat*; dum enim exceptioni insistitur, appellationes interponi contingit, & sic intermittitur, & plerumquè perimitur causæ cognitio principalis: & propterea nos, qui voluntarios labores appetimus, ut quietem aliis præparemus, finem litibus cupientes imponi) *ideo prædicto privilegio moderationem aliquam adhibuit*, & privilegium restrinxit, ut Clericis non liceret hac exceptione spoliationis uti, nisi adversus ipsum spoliatorem; quia tamen dubitatum est postea, an Clericus ab alio prius spoliatus, & deinde eundem in aliâ re spolians, si à spoliato conveniatur interdicto, *unde vi*, possit vi dicti privilegii uti exceptione, quòd ipse prius fuerit ab illo spoliatus, & sic non teneatur respondere, donec ipse prius restituatur; affirmativè respondit Gregorius IX. c. *fin.* de ordine cognitionum, ibi: *quanquam ab agendo* spoliatione *ab eis* (Clericis) *oppositâ repellatur*; ita interpretatur Fachineus *lib.* 8. c. 11. sed de hoc ex professo dicemus *tit. seq.*

§. VIII.

De reliquis ad interdicta pertinentibus.

1141. QVæstio 1. est, ad quid detur interdictum *unde vi*? Resp. dari ad plures fines; primò, ut vi dejectus à possessione rei immobilis, eandem recuperet, ex *n.* 1144. 2. etiam rerum mobilium, non tantùm propriarum, sed etiam earum, quæ apud eum in eo loco erant in depósito, commodato, pignore, locatione, &c. ex *L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* ibi: *planè, si quæ res sint in fundo, unde quis dejectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum*; ubi §. 32. additur: *planè, si quis velit de possessione quidem rei soli per hoc interdictum experiri; de rebus verò mobilibus ad exhibendum actione, potest.*

1142. Pro quo ulterius not. ex die, quo quis dejectus est, fructuum rationem haberi, quamvis in cæteris interdictis, ex quo edita sunt, non retrò computentur. Idem est & in rebus mobilibus, quæ ibi erant; nam earum fructus computandi sunt, ex quo quis vi dejectus est; sic *L. cit.* §. 40. & 41. quo habetur speciale privilegium interdicti, *unde vi*; quòd fructus debeantur, non sicut in aliis, ubi computari debent à die redditi interdicti; *sed à die, quo quis dejectus est*; imò, ut dicitur ibid. §. 34. scribit Julianus, eum qui vi dejecit ex eo prædio in quo homines fuerunt, propius esse, ut etiam sine culpa ejus, mortuis hominibus, æstimationem eorum per interdictum restituere debeat. Quod tamen non procedit in foro conscientiæ ante Judicis sententiam.

1143. Quæstio altera est, an hoc interdictum, *unde vi*, detur contra successorem etiam singularem spoliatoris, scientem exercitam à suo antecessore violentiam? Resp. quòd sic, spectato jure canonico, ex c. *sæpe* 18. *de restit. spoliat.* de quo agemus tit. seq. contrarium tamen est spectato jure civili, ut insinuat Innocentius III. in dicto c. *Sæpe*, ibi: *non obstante juris civilis rigore*; & constat ex L. 7. *ff. h. t.* ibi: *cùm à te vi dejectus sim, si Titius eandem rem possidere cæpit, non possum cum alio, quàm tecum, hoc interdicto experiri.*

Quæstio est 3. an interdictum *unde vi* concedatur contra eum, qui clam ingressus est possessionem rei alienæ? hæc quæstio proposita fuit, & habetur L. *fin. C. h. t.* ibi: cùm quærebatur, *quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam possessionem absentium sine judiciali sententia detinuerunt*? quia veteres leges, nec *unde vi* interdictum, nec *quod vi*, aut *clam*, vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem possessionem definiebant, violentiâ in ablatam possessionem minimè præcedente, nisi domino tantummodo in rem actionem permittentes; *nos non concedentes, aliquem alienas res, vel possessiones, per suam auctoritatem usurpare, sancimus, talem possessorem, ut prædonem intelligi, & generali jurisdictione eâ teneri, quæ prò restituenda possessione, contra hujusmodi personas, veteribus declarata sunt legibus. Ridiculum enim est dicere, vel audire, quòd, per ignorantiam, alienam rem aliquis, quasi propriam, occupaverit.* Omnes autem scire debent, *quod suum non est, hoc ad alios, modis omnibus, pertinere.* Ex hoc textu videtur omnino affirmandum; nam licèt antiquæ leges id non indulserint, nisi *vi* spoliato; hæc tamen lex, tanquam posterior, vel illas emendat, vel saltem interdictum utile concedit. 1144.

Quæstio 4. est, an detur contra eum, qui rem alienam precariò possidet? Resp. quòd sic, ex L. 2. *ff. h. t.* ibi: *quod precariò ab illo habes, aut dolo malo feciſti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas*; & petitur hoc interdicto non solùm res precariò concessa, sed etiam fructus post editum interdictum percepti; debet enim Actor in pristinam causam restitui: alioquin, si facta non fuerit restitutio, condemnabitur Reus in tantum, quanti interfuit actoris, rem ei restitui ex eo tempore, quo editum est interdictum: ergo & fructus ex die interdicti editi præstabuntur; *L.* 8. §. *ex hoc, ff. h. t.* Quamvis autem interdictum *unde vi* solùm sit annale; de precario tamen est perpetuum; imò de jure canonico, & consuetudine, etiam illud, quatenus est rei persecutorium. 1145.

Quæstio est 5. quæ sit pœna spoliatoris, quando res, quâ vi spoliavit alterum possessorem, 1146.

sorem, fuit sub dominio Spoliatoris: Ad hoc in L. 7. *C. h. t.* dicitur: si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud Fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum judicialis arbitrii, violenter invaserit, Dominus quidem constitutus, *possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & Dominium ejusdem amittat: si verò alienarum rerum possessionem invasit, non solùm eam possidentibus reddat, verùm etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur.* Idem dicitur in §. *Recuperandæ, Instit. de interdict.*

1147. Quæstio est 6. an hoc, de jure canonico, etiam procedat in beneficialibus? Resp. de hoc agi in c. *Eum, qui,* 18. *de præbend. in 6.* ubi dicitur, quòd, qui authoritate propria occupant dignitates, personatus, aut alia quæcunquè beneficia, eò ipso jus, si quod in beneficiis taliter acceptis, vel ad ea ipsis forsitan competebat, amittant; ut constat ex textu, ibi: *decernimus ipso jure privatum;* ubi tamen nota, textum loqui *de intrudente se*, vel *occupante beneficium*; igitur non de occupante possessionem prædii ad illud pertinentis, quod videtur notare Barbos. in dictum *c.* 18. *n.* 4.

1148. Ad extremum not. in c. *Redintegranda* 3. *q.* 1. injustè spoliatis rebus suis, sive immobilibus, sive mobilibus, concedi amplissimum remedium, quod concurrit cum omnibus aliis remediis spoliatorum, quòd omnis vis eorum, & efficacia in illo contineatur, prout testantur communiter DD. apud Barbos. in dict. c. *Redintegranda, àn.* 1. Textus illius canonis editi à Joanne Pontifice, sic habet: *Redintegranda sunt omnia exspoliatis, vel ejectis Episcopis præsentialiter ordinatione Pontificum, & in eo loco, unde abscesserant, funditus revocanda, quacunquè conditione temporis, aut captivitate, aut dolo, aut violentiâ majorum, aut per quascunquè injustas causas, res Ecclesiæ, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur ante accusationem, aut regularem ad Synodum vocationem eorum*, & reliqua.

1149. Circa istud remedium (quod inter omnia remedia possessoria ait esse utilius, Maranta *de ord. judic. p.* 4. *dist.* 7. *remed.* 19. *n.* 58.) *not.* 1. *redintegrationem* non dici esse factam, nisi *totaliter* quis sit restitutus; sic Bald in c. *fin. de ord. cognit. n.* 6. ubi enim rei aliquid deest, integra non est. Ad hoc tamen necessarium est, quòd agens ex remedio *redintegranda* ostendat, ac probet possessionem, & possessionis probationem sibi factam, per gloss. in L. 1. §. *interdict. autem*, de Vi, & vi armat. & in c. *olim, de restit. spoliat. V. restitutionem.*

Not. 2. etsi quidam hoc remedium re- 1150.
stringant ad solos *Clericos*, ut illis, non autem *Laicis*, competat, stantes in nudo cortice verborum; sed huic prævalet communis, & in foro recepta sententia extendens etiam ad Laicos propter naturalem æquitatem, ut ab injuriis æquè illi defendantur. Controversum est, an remedium *redintegranda* concedatur etiam contra *singularem Successorem* spoliatoris, sed bonæ fidei, ignorantem vitium spliationis ab Antecessore commissum? Affirmandum videtur cum Mynsingero *Centur.* 3. *observ.* 83. *ex c. Ecclesia* 3. *q.* 2. ubi recuperatur possessio *à quibuscunque*, quæ dictio generalis omnes complectitur.

Sed hoc intelligunt alii *de quibuscun-* 1151.
què malæ fidei possessoribus, quæ expositio videtur fundari tum in materia substrata, tum in c. *Sæpe* 18. *de restit. spoliat.* in quo continetur alterum Remedium contra spoliatores, ubi idem, contra tertium rei spoliatæ possessorem, conceditur solùm, *si is scienter talem rem receperit*; verba ejus sunt: *Sæpe contingit, quòd spoliatus per spoliatorem in alium re translatâ, dum adversus possessorem non subvenitur per restitutionis beneficium eodem spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum juris, proprietatis amittit effectum. Unde non obstante juris civilis rigore, sancimus: ut si quis de cætero scienter rem talem receperit, cùm spoliatori quasi succedat in vitium* (eo quòd non multum interfit, quod ad periculum animæ injustè detinere, ac invadere alienum) *contra possessorem, & hujusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur.*

* * *

PARS II.

De causa Proprietatis.

1152. QVamvis *Dominium*, & *proprietas*, propriè loquendo, differant, quòd *Dominium* sit jus ferè semper cum usufructu conjunctum; at, *proprietas* sit jus ab usufructu separatum; unde Jurisconsi. in L. 4. *ff. de usufr.* dixit, usumfructum esse partem *Dominii*, & non dixit esse partem *proprietatis*: ex communi tamen usu coincidunt, & promiscuè usurpantur, ut observat Pereyra in Elucidario, *n.* 1971. Prætermissis autem variis dominii definitionibus, quæ videri possunt apud eundem *à n.* 685. in præsenti videtur *proprietas* accipienda, prout explicat Dominium, seu facultatem legitimam directè, & formaliter percipiendi commodum libertatis propriæ ex usu alicujus rei, prout amplius exposuimus in Tract. Theol. de jure, & *just. q.* 1. *à n.* 1.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit causa proprietatis?

1153. LEssius *l.* 2. *de just. c.* 3. *D.* 1. *Dominium* genericè acceptum (prout est quid superius ad suas species) ait, esse jus gubernandi; Dominium sic genericè acceptum dividit in *Dominium jurisdictionis*, quod definit, esse potestatem gubernandi, suos subditos, atquè adeo exercendi circa illos actum præcipiendi, prohibendi, permittendi, dispensandi, judicandi, puniendi, præmiandi; & *Dominium proprietatis* (quod alio nomine dicitur *Proprietas*, unde *Proprietarius*, Dominus est) ait, esse jus disponendi de re aliquâ tanquam suâ; nam teste eodem, *Dominus* in genere duo includit, scilicet moralem potentiam, seu authoritatem in rem, vel personam, & subjectionem rei, vel personæ talem, ut inde dicatur ipsa esse alterius; sed hæc *Suitas* eget rursum explicatione. Ad hoc respondet Pereyra cit. *n.* 686. dicens: *suum* appellari; quod ita subjectum, & adstrictum est illi, cujus esse dicitur, ut possit de eo disponere proprio jure, non ex commissione alterius. *Suum* & *proprium* æquipollent in Clement. de foro compet. c. 1. Dicitur *suum negotium*, quòd filii sui, *L. si mater*, *C. ad* Vellejan. etenim *suum* dicitur illud, in quo proprietas habetur, *Instit. de rer. divis. & fin.* Denotat enim Dominium vox, *suum*, ut tenet Menoch. *cons.* 129. *n.* 7. imò possessionem importat, ut Bald. in L. 1. *ff.* de statu homin. Dictio, *suis*, in testamento refertur ad testatorem, & non ad alium, per Seraph. *decis.* 553. *n.* 6. Instituens fratrem, *& suos*, censetur instituere fratrem pro dimidia, & *filios ejus* natos pro alia dimidia, ut per Decium *cons.* 244. proponitur: rectius tamen videtur *meum* dici, ad quod mihi competit legitima facultas, ex usu talis rei, directè, & formaliter percipiendi in commodum propriæ libertatis.

Quia verò dicta facultas legitima, seu 1154.
potestas jure, vel pacto legitimo alicui constituta directè utendi re aliquâ in commodum suæ libertatis, potest esse vel ad omnem usum habenti talem facultatem possibilem; vel solùm ad unum determinatè, vel alterum; ideò Dominium proprietatis communiter subdividitur *in plenum*, seu perfectum, & imperfectum, seu *non plenum*. Aliqui perfectum, seu plenum dicunt jus in re, extendens se ad omnem ejus usum, seu dispositionem, nisi lege prohibeatur. Loco generis ponitur, *jus in re*; nam hoc jus distinguitur à Dominio tanquam genus à sua specie; omne enim Dominium est jus in re: liquidem omnem rem obligatam habet; non econtra: quia hypotheca, pignus, usufructus, & similia sunt jura in re, & non Dominia. Particula *extendens se ad omnem ejus usum*, ponitur loco differentiæ; nam Dominii perfecti, ac pleni speciale est, ut Dominus possit uti re suâ pro arbitratu. Concluditur (*nisi lege prohibeatur*) ad comprehendendum Dominium majoratûs, cujus possessor (ut docet Molin. *tr.* 2. *D.* 3. *n.* 4.) verè, & plenè Dominus est, quamvis prohibitus lege liberè de illo disponere; lex enim, quando impedit dispositionem rei, non tollit Dominium, sed ligat.

Imperfectum Dominium est, quod tan- 1155.
tum

tùm habet vel proprietatem rei absquè emolumentis; vel tantùm emolumenta absquè proprietate: quare est duplex, alterum vocatur *directum*, alio nomine *merum* nempe quod continet solam rei proprietatem: proindèque illud habens, in rigore dicitur *proprietarius*; tale Dominium est, quod vendicat filiusfamilias in peculio adventitio, Princeps in feudis, qui dedit agrum in emphyteusim, in agro: & omnis is, qui dicitur Dominus eorum, quorum alteri concessus est ususfructus: alterum appellatur *utile*, & continet solam rei commoditatem, & utilitatem: tale est, quod habet emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius. *Dominii* appellatione propriè venit *directum ex L. 1. §. in perpetuum, ff.* si ager vectigalis: sub tota tamen Dominii latitudine comprehenditur etiam utile, ut tenent Surdus *decis.* 288. *n.* 28. & Menoch. *cons.* 226. *n.* 176.

1156. Multi dominio proprietatis, quoàd facultatem in usu rei, subjectæ habenti ejus Dominium, duplicem apponunt limitationem; primò, ut Dominium etiam plenum restringatur ad solum, & omnem usum *licitè non impedibilem*; 2. solum ad usum *lege permissum*. Sed quidquid sit de hoc ex aliorum mente; hìc enim solùm agimus de significato vocis *Dominium*, seu *proprietatis*. Cæterùm in dicto Tract. Theologico de jure, & justitia, *q.* 1. *à n.* 11. tradidimus, jus activè sumptum non bene restringi ad facultatem licitè non impedibilem ab alio; & à n. 23. ad solos actus lege permissos, loquendo de lege extrinseca, seu juris non constitutivâ, ut ibidem pluribus exposuimus. *Causa* porrò *proprietatis* hìc intelligitur casus, seu ipsum negotium in judicio petitorio, ubi scilicet de rei proprietate controvertitur inter litigantes.

ARTICULUS II.

An Causa possessionis, & proprietatis tractari debeant coram eodem Judice?

1157. PRætermittimus hìc eas quæstiones, quæ sunt de diversis modis acquirendi rerum Dominium, seu proprietatem; de quibus egimus in cit. Tract. Theol. de jure, & justitia, *q.* 5. *à n.* 239. *ad n.* 274. Deinde advertendum, aliud esse, quòd quis sit Judex *competens*; aliud, quòd sit *capax* cognoscere causam, coram eo in judicium deductam; licèt enim quis relatè ad Actorem, qui coram Judice non suo agit contra hujus subditum, si ab hoc legitimè reconveniatur, fieri possit *competens*, non propterea etiam fiet *capax*, ut ostendimus superius. Resolutio porrò quæstionis in titulo propositæ, sumi potest ex c. *Susceptis* 1. *h. t.* Nam, cùm Felix, illustris Siculus, conquestus esset S. Gregorio Pontifici, quòd actores Ecclesiæ Syracusanæ possessiones ejus injustè occupârint, petiissetquè se restitui: Gregorius respondit, *Judices à partibus eligendos esse, qui de utraquè tum momenti, seu possessionis, tum proprietatis causa cognoscant, cùm ita Cæsareis legibus definitum sit, & se, parte alterâ inauditâ, judicare haud posse*; ita habetur in l. 7. registri Epistolarum, indict. 2. epist. 100. ad Felicem, & epist. 101. ad Joan. Syracusanum Episc.

Ex hoc textu communiter deducunt 1158.
DD. causam possessionis, & proprietatis coram, & sub eodem Judice tractandam esse; idquè non jure tantùm Ecclesiastico, sed etiam Cæsareo, ut patet ex textu, quod verum est *regulariter*, quando scilicet litigantes non sunt omnino diversi fori, ut dicemus *n.* 1161. *& seqq.* Hanc porrò doctrinam, de utraquè causa, coram eodem Judice, tractanda, volunt procedere, non solùm, quando possessorium agitur in judicio simul cum petitorio; eoquè pendente; sed etiam quando finita causa possessionis agitur super proprietate; adhuc enim idem Judex, qui de possessione cognovit, super proprietate adeundus est; quia *continentia causæ dividenda non est*, quia Judex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut proprietatis negotium valeat decidere, notârunt gloss. 1. in *L. nulli, C. de judic.* quam sequitur ibi Bart. *n.* 2. *& Jas. n.* 12. Card. Tusch. *tom.* 6. lit. P. *concluf.* 446. *à n.* 4.

Nec obstat 1. quod opponitur, nempe 1159.
rationem, ex qua communiter dicitur, dictas causas *non esse separandas*, non subsistere, quòd continentia causæ dividi non debeat;

debeat ; quia nihil habet commune proprietas cum possessione ; imò longè separata est una ab alia, *L. naturaliter* 12. §. *nihil commune*, *ff. de acquir. possess. L. si duo* 3. §. *fin. ff. uti possid.* unde ille, qui succubuit in causa possessionis, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei judicatæ repellitur, *L. & an eadem* 14. §. *fin. de except. rei judic.* igitur quia nulla continentia causæ inter possessionem, & proprietatem datur. 2. quòd (ut habetur L. *si de proprietate*, C. si à non competenti Judice) Judex datus in causa possessionis non pronuntiaverit in causa proprietatis, sed Præses Provinciæ: Nam respondetur, verum esse, quòd Dominium, & possessio (sumpta pro rei apprehensione, animo sibi habendi) separari possint, & in multis differant ; ex hoc tamen non rectè dici, quòd possessio nihil commune, vel connexionis habeat cum proprietate ; causa enim possessionis est præparatoria, & præambula causæ proprietatis, *L. si de vi* 23. *ff. de judic.* quia non potest constare petitorium judicium, nisi prius liqueat, penes quem sit possessio, ut probatio exigatur ab ea parte, quæ non possidet, *L. qui petitorio*, 37. *ff. de R. V. L. exitus*, 35. *ff. de acquir. possess.* & id postulat juris ratio ; L. *Ordinarii*, C. *de R. V. L. incerti*, C. *de interdictis*, *L. fin. C. quorum bonor.* interest enim maximè ad obtinendum in petitorio judicio, rei possessionem nanciscì, L. *is, qui destinavit* 25. *ff. de R. V.* L. *fin. C. eod.* §. *retinendæ, instit. de interdict.*

1160. Hujus ulterior ratio est ; quia *possessio*, & *proprietas rei* sunt duæ qualitates, quæ versantur circa eandem rem, quæ in se continet tam possessionem, quàm proprietatem ; & ideo, ne illa continentia dividatur, contra regulam textùs in L. *nulli*, C. *de judic.* ab eodem Judice terminari debet. Accedit, quòd Judex, qui cognovit de possessione, facilius terminabit causam proprietatis, tanquam magis in ea instructus ; & ita consulitur litium brevitati, juxta c. *fin.* de dolo, & contum. litigantiumquè laboribus, & expensis parcitur, c. *fin. de rescript. in* 6. & ex hoc patet ad 1. negatur enim, non subsistere rationem, ex qua procedit regula, quòd causa possessionis, & proprietatis tractanda sit coram eodem Judice, saltem in casu, quo litigantes non sunt omnino diversi fori. Ad 2. Resp. ex L. *si de proprietate*, solùm dici, quòd, si delegatus super causa proprietatis, pronuntiavit super possessione, is, qui succubuit in possessorio, adhuc agere possit petitorio ; quod non negatur ; quamvis quandòque per accidens separentur, ob causam rationabilem, & justam ; v. g. quòd documenta probationum longius petenda, facilius v. g. Præsidem Provinciæ, & haberi, & produci possint, vel etiam alio titulo, ut notavimus superius *à n.* 289.

Dixi *n.* 1158. causam possessionis, & 1161.
proprietatis *regulariter* tractandam esse coram eodem Judice ; nam 1. hoc fallit, quando litigantes sunt omnino *diversi fori* ; unde, tametsi Clericus coram Judice seculari conveniat Laicum in alterutra causa ; coram eodem tamen à Laico reconveniri non poterit. 1. in causa spirituali, vel spiritualibus annexa, ut ostendimus *à n.* 532. *supr.* 2. probabilius, nec in causis civilibus, *ibid. à n.* 534. & 550. fallit etiam ex titulo continentiæ causarum, ut diximus à *n.* 289. fallit 3. etiamsi contrarium dicatur fundatum in prorogatione jurisdictionis ; ea enim prorogatio jurisdictionis in Judice Laico, relatè ad Clericos, fieri non potest ex dict. à *numer.* 303. & *seqq.*

§. Unicus.

An Judex in causa possessionis, vel proprietatis procedere ad definitivam, altera parte non auditâ?

DE hac re agimus ex professo infra ; 1162.
tit. 27. *de sentent. & re judicat.* &, ut ibidem ostendimus, opinio affirmans, contra jus naturale venit ; prout etiam colligitur ex Clement. *Pastoralis* 2. *eod.* §. *cæterùm*, ubi dicitur, quòd nec Supremo Principi contra non citatum, consequenter non auditum, definitivè procedere liceat, aut ea tollere, *quæ juris naturalis existunt* ; nam jure naturali, ac gentium, cuilibet debita est potestas justæ defensionis ; de quo plura infra.

Tametsi autem hoc ita se habeat ; limi- 1163.
tatur tamen communiter, ut non procedat, quando *notorium* est, Reo nullam esse omnino

omnino viam ullâ tergiversatione, vel titulo justæ defensionis, delicto, vel causâ, in qua vel accusatus, vel conventus est, ullum habere medium evadendi debitum; limitatur 2. nisi Reus, etiam citatus, contumaciter absit, de quo V. infrà in lit. de sentent. & re judicat.

1164. Difficultas est, an mandata, quæ subinde Judices mittunt parti, continentia, quæ decreta sunt, obligent ad eorum executionem? ante resolut. not. ejusmodi mandata *judicialia*, seu *monitoria*, dici *literas Judicum executivas*, quibus ad instantiam partis (vel propter periculum in mora; vel celeriorem expeditionem causæ) Judex ex officio, etiam ante citationem, jubet alterum aliquid facere, vel omittere (v. g. desistere à turbatione possessoris, vel ab *injusta* possessione, vel ab inferenda vi, &c.) idquè cum, vel sub comminatione alicujus pœnæ.

1165. Not. 2. hæc *mandata* esse in duplici classe, nimirum *cum*, vel *sine clausula justificatoria*; cum hæc clausula sunt, quæ quidem etiam sub pœna jubent aliquid fieri, vel omitti, relictâ tamen potestate, ut intra terminum præfixum is, cui sic mandatum est, si gravatum se sentiat, *justificationem* afferat, hoc est, causas, & rationes, propter quas videatur, mandato non deferendum, alioquin sive compareat, sive non, in talem pœnam incidat, nisi mandatum executus fuerit: quando autem mandatum, per quod aliquid sub certa pœna fieri præcipitur, ita fit, ut tamen parti, contra quam dirigitur, non relinquatur potestas *justificandi* causam, seu rationes afferendi, cur mandato parêre non debeat, sed tantùm afferendi rationes, cur declaratio pœnæ incursæ fieri non debeat; dicitur *mandatum sine clausula justificatoria*.

1166. Not. 3. si Mandatarius, cum clausula justificatoria, causas relevantes, cur tale mandatum cassari debeat, Judici non probaverit; tum prius illud mandatum non revocari, sed firmum manere; sicuti & pœnam decretam, nisi paruerit intra terminum, vel antea ipsi præfixum, vel tunc de novo præfigendum: sin autem pars rationes suas justificaverit coram Judice, tum revocari mandatum, & ipsum absolvi; sic Andr. Gail. *l.* 1. *observ.* 19. *à num.* 2. Not. 4. mandato sine clausula justificatoria communiter etiam addi & hanc clausulam: *insuper vocamus vos, ac peremptoriè citamus ad diem* 20. *Septembris, in quo compareatis, de præstita paritione, & obedientia fidem facturi: sin autem mandato paritum non sit, ut appareat, ac declaretur, vos in pœnam incidisse, aut relevantes causas afferatis, quare ad declarationem pœnæ procedendum non sit*; sed hoc intellige, quando est de aliquo faciendo; nam si est de omittendo (v. g. inhibendo aliquam rationem) non requiritur citatio ad ostendendam paritionem, & obedientiam: sed postquam mandato contumaciter contraventum fuerit; tum demum citationi locus est, ad videndum, & declarandum pœnam mandati incursam esse; quibus positis:

1167. Quæstio est, an ejusmodi mandata judicialia, seu monitoria, *sine clausula justificatoria* jure valeant, & obligent Mandatarium ad executionem? Resp. talia mandata sine clausula justificatoria *regulariter* esse irrita, & nulla; consequenter eum, ad quem transmittuntur, non obligari ad eorum executionem. 1. quia regulariter causæ cognitio præmittenda est, consequenter citatio; ne judicium incipiat ab executione, contra *L. Nimis properè.* 1. *C. de executione rei judicat*: ibi: *nimis propere Judex pignora Marcellæ capi, ac distrahi jussit ante rem judicatam. Prius est ergo, ut servato ordine, actionem adversus eam dirigas, & causa cognita sententiam accipias*; quod etiam habetur *L. nec quicquam* 9. *ff. ubi decretum* 1. *ff. de offic. Pro-Consulis*, ibi: *ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non poterit: omnia enim, quæcunquè causæ cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.* Hujus ulterior ratio est, quia si valerent ejusmodi mandata sine clausula justificationis (extra casus infra ponendos) nimium quantum laxaretur Judicibus potestas, ordinem judiciarium supprimendi, jurisdictionem suam citra omne fas in plus, & plus porrigendi, & in pœnis, præsertim pecuniariis, avaritiæ suæ velificandi, non rarò promptioribus ad hæc lucra, quàm justitiæ tutelam.

1168. Quærebatur aliquando de tali decreto in hoc casu. Titius Cæsareo privilegio

Scholarium tam in causis civilibus, quàm criminalibus gravioribus exemptus à jurisdictione aliorum Judicum, & soli Rectori Academiæ vel Gymnasii subjectus, injusto aggressore stricto gladio sine ulla data causa contra se veniente, ut se tueretur, vulnerato non lethaliter, primùm à sua instantia citatus; sub hoc autem ab alia (quæ credebat causam sui fori esse, licèt sciret Cæsaris privilegium) verbali arresto domi suæ detentus, stitit se primæ instantiæ jussu ejus, cujus disciplinæ suberat. Cùm hæc instantia id intellexisset, à prima instantia Titium sibi personaliter sisti mandavit; & non obstante, quòd fori declinatio, & privilegii eximentis eum ab ipsius jurisdictione teneor opponeretur, mandatum sine clausula justificatoria, sive petitione edendi privilegium, sub pœna gravis summæ pecuniariæ cum executione proximâ ad Judicem primæ instantiæ transmisit; quæsitum igitur fuit, an tale mandatum teneret?

1169. Multi, super hoc consulti, meritò censuerunt, fuisse, ac esse omnino irritum, & nullum ex multis capitibus; primò, quia mandans processit sine ulla causæ cognitione, ac parte, cui mandaverat, non auditâ; 2. quia usurpabat sibi jurisdictionem in primam instantiam quoad suam, & subditi personam exemptam ab ejus jurisdictione; consequenter mandavit ei, cui mandandi potestate carebat; 3. quia, cùm sæpius tales jurisdictionis usurpationes contra clarum tenorem privilegii Cæsarei exercitæ fuissent, lite super hoc apud Cæsarem actu pendente, eandem usurpationem attentavit; 4. quia licèt causa mixti fori esset, à Judice primæ instantiæ legitimè præventus fuit: 5. quia in propria causa (an ipsi competeret jurisdictio in dictis causis Scholarium, licèt privilegium id ei clarè neget) sententiam dixit, & contra inauditum mandatum pœnale sine clausula justificatoria fulminavit, & statim ab executione mentem suam (judiciariam!) inchoare voluit; id, quod cum cit. supra legibus nullatenus cohæret, pluribus jurium peritis rem improbantibus.

ARTICULUS III.

An causa possessionis, & proprietatis in eodem judicio cumulari valeant?

1170. IN ordine ad hanc quæstionem serviunt duæ Sacrorum Canonum Decisiones; prima habetur in c. *ad ultimum* 2. *h. t.* ubi habetur sequens casus: Titius agebat contra Cajum in causa possessionis *adipiscendæ*, & simul *petitorium* admiscebat, dicens, & probare paratus, sibi jus proprietatis competere; Papa utramquè causam possessorii, & petitorii Judicibus delegavit; ij, ut parcerent partium sumptibus, & expensis, allegationes, & testium depositiones super utroque judicio permixtim exceperunt; sed, cùm viderent, testificationes super petitorio esse magis intricatas, visum fuit, ut prius, examinatis testificationibus super possessorio, secundùm eas pronuntiarent, postea verò resumerent causam petitorii. Quærebant, num id facere potuerint? respondit Cœlestinus III. *rectè ita procedi, cùm jure civili id expressum reperiatur.* Altera habetur in c. *cùm dilectus* 6. *eod.* ubi dicitur, quòd, si *simul* judicio possessorio, ac petitorio actum fuit, *utrumquè unâ sententiâ terminari debeat*, tametsi verò ea ita formanda sit, ut *de possessione prius pronuntietur*, tamen *in executione proprietas prævalere debeat.*

1171. Pro expositione not. duobus modis judicium *possessorium* posse concurrere. 1. ex parte Actoris, ut simul in eodem libello, & actione cumulentur, seu conjungantur; 2. ut in eodem judicio concurrant, non ex parte unius, sed sejunctim, videlicet, ut Actore petente possessionem, Reus opponat proprietatem, dicens, se Dominum esse. Primo modo cumulari non possunt, si agatur interdicto *retinendæ*; sic enim Actor fateretur, se habere ei possessionem; non igitur aptè petit eam sibi dari, vel restitui; sic Layman in c. 2. *h. t. n.* 2. quod magis constabit ex *n.* 1178. ubi aliquod limitationes afferentur. Cumulari tamen posse videntur in interdicto *adipiscendæ*, & *recuperandæ*; nimirum agendo contra illum, qui rem sibi arrogat jure possessionis, & proprietatis; vel cùm ab alio vi dejectus fuit.

In

In secundo autem casu cumulatio quidem admittitur, sed cum discrimine, de quo dicam à *n.* 1173. his positis:

1172. Ad quæstionem propositam Resp. causam possessionis, & proprietatis in eodem judicio tractari, consequenter cumulari, adeòque super utraquè testes recipi posse; ut constat ex dict. c. *ad ultimum*, ubi Pontifex approbavit factum delegatorum super commissa expeditione causæ possessionis, & proprietatis, qui, ut parcerent gravibus expensis partium, de utraquè causa commixtim allegationes audiverunt, admissis pariter testibus; de quo V. textum in *n.* 1170. Idem etiam dicendum est, cùm agenti possessorio adipiscendæ, vel recuperandæ, Reus opponit proprietatem; ut constat ex c. *cùm dilectus*, de quo ibid. *n.* 1170.

1173. Difficultas est de modo tractandi has causas, quando in eodem judicio cumulantur? pro hujus difficultatis expeditione not. 1. quamvis, ubi Actor intentat alteri utrumquè judicium, & possessionem, & proprietatem vel obtinendi, vel recuperandi, Judex possit allegationes audire, & testes recipere super utroquè, ut diximus num. præced. ex justa tamen causa posse illum cognoscere prius causam possessionis, ac eandem terminare, dilato interim petitorio, seu causa proprietatis, ut constat ex c. *ad ultimum*, ubi Judicibus delegatis à Pontifice quærentibus, utrum & illud, & hoc licitè agatur? Pontifex respondit; *utrumquè licitè posse*, ut habetur in textu *supr. n.* 1170.

1174. Not. 2. in casu, quo quis agit judicio possessorio, Reo proprietatem opponente Actori, dupliciter id evenire posse. 1. si uterquè contendat se possidere, imò & proprietarium esse; 2. si Reus possideat, & Actor petat sibi vel dari, vel restitui possessionem; Reus autem opponat proprietatem, & dicat, se rei possessæ Dominum esse. In primo casu, prius tractari debet causa possessionis, saltem Summariè, ac definiri, cujus sit possessio; cujus ratio est, quia, cùm tali casu non constet, quis sit possessor? ac legitimus petitor? consequenter, uter litigantium id, quod petit, probare debeat, seu quis eorum in petitorio sit Actor? prius utiquè de possessione pronuntiandum erit; sic enim innotescet Judici, quis in petitorio sit Actor? qui enim succubuit in possessorio, in petitorio est Actor, si velit obtinere in hoc judicio; probatur hoc 1. ex L. *Exitus* 35. *de acquirend. possess.* ibi: *exitus controversiæ possessionis hic est tantùm, ut prius pronuntiet Judex, uter possideat? ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de Domino quæratur.* Deinde ex L. *Ordinarii* 13. *C. de rei vindicat.* ibi: *Ordinarii juris est, ut mancipiorum orta quæstione, priùs exhibitis mancipiis de possessione judicetur; ac tunc demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur.* Demum etiam ex L. *incerti* 3. *C. de interdict.* ibi: *incerti juris non est, ortâ proprietatis, & possessionis lite, priùs possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de Dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur:* interdicta autem licèt in extraordinariis judiciis propriè locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur; & hoc ubi dubium est, quis litigantium possideat? ut ponitur in casu.

At ubi certum est, *Reum possidere*, & 1175.
hic Actori petenti, vel interdicto adipiscendæ, vel recuperandæ possessioni, opponat proprietatem, seu, *se Dominum esse*, distinguendum est, an proprietatem opponat in judicio *adipiscendæ*? an *recuperandæ*? si primum? Reus audiendus est, si probationes *in continenti* afferre paratus sit; secus, si foret altioris indaginis, ut perspicuum est ex dict. *à n.* 1094. si secundùm? non est audiendus, dum spoliato restituat possessionem, ut constabit *tit. seq.* & colligi potest ex dict. *à n.* 884.

Not. 3. quando simul agitur utroquè 1176.
judicio, possessorio, & petitorio, unâ sententiâ utrumquè terminandum esse, si de utroquè liqueat; in pronuntiatione tamen prioritatem habere, possessionem; at in executione, proprietatem; constat ex c. *cùm dilectus 6. h. t. relato supr. n.* 1170. ratio primi est; quia cognitio de possessione regulariter prior est cognitione de proprietate; igitur etiam in pronuntiatione; ratio secundi; quia ubi constat de proprietate, absorbetur alterius possessio; ergo in executione proprietas prior est possessione. Nec obstat dici, utramquè

causam *unâ sententiâ* debere terminari; intelligitur enim *unâ continuâ*, nimirum durante eodem judicio, in eodem scripto, &c. sic tamen, ut textus expresè tradit, ut *prius* legatur sententia super possessorio; & in continenti post hanc, de petitorio. V. textus in *n.* 1170.

1177. Dubitari tamen potest, quid pronuntiatio super possessione prosit, si statim sequatur sententia super proprietate? ut, si spoliato adjudicetur possessio, à qua dejectus fuit; Reo autem proprietas? Resp. si pro Actore pronuntietur in possessorio, non obstante, quòd pro Reo pronuntietur in petitorio, & consequenter amittat possessionem Actor, nihilominus Actori prodesse sententiam in possessorio latam, videlicet ad recipiendos fructus rei possessæ, à spoliatore pendente lite spoliationis perceptos; hi enim debentur possessori spoliato, quàm diu permansit possessor bonæ fidei, ut constat ex dict. à *n.* 1054. non tantùm ante litem contestatam, sed etiam post, usquè dum res evicta sit; ut diximus loco cit.

1178. Not. 4. quando superius *n.* 1171. diximus, ab eodem non posse cumulari in eodem judicio *retinendæ* possessorium, & petitorium, quòd sic agens esset sibi contrarius (nam qui agit interdicto *uti possidetis* dicit se *possidere*, & solùm petit Adversario interdici, ne in sua possessione ab ipso inquietetur; qui verò agit rei vindicatione, seu petitorio, dicit Adversarium, non autem se possidere) debere intelligi sub seqq. limitationibus. 1. ut non procedat in casu, quo putans Adversarium possidere, ignoravit, *se possidere*, ut si alius ipsius loco, ipso ignorante, rei possessionem accepit; nam tali casu, intentando petitorium, non censetur voluisse renuntiare possessorio.

Secundò, si agens petitorio, & possessorio retinendæ possessionis civilis amisit possessionem solùm naturalem; nam ea petitione non contrariatur alteri, qua petit non turbari in possessione civili, quam habet; nec negat se possidere *civiliter*; sed tantùm *naturaliter*. 1179.

Tertiò, si quis constitutus in quasi possessione alicujus juris, v. g. *eligendi*, & in hoc ab altero molestatus, judicio petitorio simul agat, ut vel jus suum sibi confirmetur; vel nullum Turbatori competere declaretur, consequenter ab ejus impetitione deinceps removeatur; in hoc enim casu judicio possessorio *retinendæ* conjungitur petitorium juris sibi confirmandi, vel actione negatoria alteri non competere declarandi; de quo est casus in c. *Super* 4. *h. t.* &c.

* * *

QVÆSTIO XIII.

IN TIT. XIII. DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

1180. POstquam præcedente titulo actum est de remediis possessoriis, potissima parte solùm in genere; hoc titulo specialiter agitur de possessione recuperanda, quando quis per vim ab ea dejectus, & spoliatus est; quæ materia propriè spectat ad interdictum *unde vi*, possessionis recuperandæ. Quoniam verò quid propriè sit hoc interdictum? cui competat? & contra quem concedatur? jam exposuimus à *n.* 1130. de illis solùm hìc agemus, quæ hujus loci peculiaria. De illo quoquè juris remedio, quo succurritur spoliatis, ex c. *Redintegrandæ*, *& ex c. Sæpe*, quod est contra singularem successorem Spoliatoris; egimus in præcedentibus *à n.* 1148. *&* 1151. his præmissis:

ARTICULUS I.

Qua ratione spoliatus restituendus sit?

1181. ANte resolutionem notandum, non tantùm tunc agi posse interdicto *unde vi*, quando quis absolutè spoliatus est possessione; sed etiam, quando impeditur,

tur, *ne liberè possideat*, ut habetur in c. *Pisanis* 19. *h. t.* ubi Pisani, qui Lucanis eripuerunt quædam castra, ex quibus Episcopus Lucanus censum annuum percipiebat, jubentur restituere illa castra, *licèt Pisani Episcopum dictis censibus non spoliârint*; causam reddit Pontifex: *quia illis*, nempè Pisanis, *detinentibus castra & munitiones castrorum, in quibus dictas pensiones recipis, & afflictus, ea plenè, ac liberè habere non posses, sicut habebas, quando ipsi castra eadem minimè detinebant, eò quòd quamdiu ea detinent, in eorum potestate relinquitur, te non admittere, vel repellere, quando velint.*

1182. Ex hac decisione sequitur, etiam tertio licere agere interdicto *unde vi* contra spoliatorem Titii v. g. licèt ille nullius rei spoliationem passus sit, si ex spoliatione facta Titio, illi tertio impediatur libertas, seu liber usus juris, quod habebat in re Titio per spolium ablata, ut, si tertius in aliquo castro Titii habuit constitutum sibi censum, quem, postquam Titius eo castro spoliatus est, non quidem negat spoliator, non tamen *tam liberè*, ac ante, dum res esset apud Titium, obtinere potest; sic enim illius tertii etiam interest, Titium spoliatum esse; cùm ex hoc ipsius Tertii conditio durior effecta sit; non enim licet tibi aliquid facere eâ magis intentione, ut alteri obsis, quàm ut tibi prosis; verùntamen ut vetera castella restaurentur, & in pristinum, quem habebant olim statum reducantur, facilius conceditur; *arg. c. consuluit. 7.* de Judæis, quia aliud est, servare, quod factum est; aliud de novo facere, secundùm gloss. ibid. V. *exaltent.*

1183. Ex eadem decisione habetur, delegatum, cui causa restitutionis *integrè* faciendæ in materia spoliationis commissa est, nec debere, nec posse relaxare pœnam spoliatoris, antequam spoliatus *integrè* sit restitutus, nimirum, antequam res, & omnia sint iterum in eo statu, in quo erant ante spoliationem; & ideo sententia delegati per Pontificem irrita fuit declarata, quia Pisanos absolvit, antequam castra essent reposita in eum statum, in quo Episcopus æquè liberè, ac ante, dum essent penes Lucanos, censum annuum recipiebat; quia nondum erant Lucanis reddita, sed tenebantur à Pisanis, quantumvis Episcopo non negantibus ex iisdem censum; sed cum periculo, ne aliquando Episcopum rejicerent; id, quod non erat, dum essent apud Lucanos; his positis:

§. I.

Quam vim habeat petitio restitutionis contra Spoliatorem?

RESp. hanc petitionem, ubi spoliatio vel notoria est, vel legitimè probata, esse sic privilegiatam, ut, antequam Actor restitutus sit, Spoliator non audiatur, nec Actor ei ad illa, quæ opponit, teneatur quicquam respondere; consequenter spoliatum tali casu ante omnia esse restituendum, exceptis tamen certis casibus, de quibus dicemus à *n.* 1188. probatur responsio data. 1. ex c. *fin. de ord. cognit.* ibi: *super spoliatione conventus adversus restitutionem petentem non est (nisi super quæstione spoliationis si eum reconveniat) audiendus. Cùm restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, ut ipsam intentans non cogatur, ante restitutionem, spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo (spoliatione ab eis in modum exceptionis propositâ) repellatur.* 1184. Deindè ex c. *Licèt*, 1. *h. t.* ubi, cùm apud Gregorium IX. Philasius Cæcus conquestus esset, campum suum ab Officialibus, seu famulis Ecclesiæ irrationabiliter occupatum esse, Pontifex Episcopo Constantiensi rescripsit: si ita est, quanquam ante omnem contentionem possessio, ei debuerat violenter ablata, restitui: tamen quia Eventus Diaconus ipsius Ecclesiæ, consentiente illo, constituit, se legitimè probaturum dictum campum ejusdem Ecclesiæ juris esse, inquire veritatem: & si hoc probatum fuerit, huic dicendum est, ut à sua intentione discedat: alioquin res ei ablata reddatur. Idem dicitur L. *unica C.* si de momentanea possessione fuerit appellatum, ibi: *cùm de possessione, & ejus momento causa dicitur: etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum; ita tamen possessionis reformatio-*

nem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur.

1185. Ex his juribus deducitur 1. petitionem agentis possessorio *unde vi, esse privilegiatam*, ut exposuimus *num. præced.* consequenter, ante restitutionem à spoliatore factam, etsi opponat proprietatem, vel quamvis aliam exceptionem (exceptis, ut dixi, certis casibus) nec spoliatorem esse audiendum; nec Actorem illi quicquam respondere cogendum, nisi prius restitutus sit; quo fit, spoliatori condemnato ad restitutionem, nec appellationem esse concedendam; nec admittendum etiam solùm per interlocutoriam, ad probationes contra petitionem Actoris proferendas; secus facta restitutione. Inutiliter enim adduceret suas oppositiones; ex his enim quid concludet Judex, si Actor non respondeat? nec enim legali suo privilegio, quo eximitur ab onere respondendi, a Judice privari potest, ante factam restitutionem, saltem momentaneam.

1186. Dixi, agentis possessorio *unde vi*; nam agenti possessorio *adipiscendæ*, vel *retinendæ* (ubi Reus opponit proprietatem, in continenti probandam) hoc privilegium concessum non est; ex illa verò *L. unica*, specialiter habetur, per appellationem in possessorio condemnati (si concederetur) non suspendi executionem sententiæ, à qua fuit appellatum, esto talis appellatio concedi non debeat, etiam tunc, quando Reus in possessorio adipiscendæ condemnatus est; cùm, si velit agere petitorio contra Victorem in eo possessorio, id ei integrum maneat; ac executio sententiæ condemnatoriæ porrigatur ad possessionem solùm momentaneam, si condemnatus vincat in petitorio.

1187. Quæ ad usquè dicta sunt, confirmari possunt ex c. *In literis* 5. *h. t.* nam, cùm Episcopus Brixiensis quæsivisset ab Alexandro III. de qua quæstione agi debeat, quando quis dicit, se de possessione violenter ejectum: & Adversarius dicit, eum non fuisse Canonicè institutum? respondit Pontifex: prius de violenta ejectione, quàm de canonica institutione agi debere: quia *Prædo etiam est secundùm rigorem juris restituendus.* Nam ex hac resolutione sequitur, beneficii spoliationem proponenti, & ejus restitutionem petenti, non nocere, licèt ei opponatur defectus canonicæ institutionis; cùm quæstio spoliationis præcedere debeat quæstionem proprietatis, exceptis certis casibus, de quibus à *n.* 1188. quod maximè confirmatur ex illis verbis: quia prædo etiam secundùm juris rigorem est restituendus, de quo casu agimus superius. Nec obstat, causam possessionis, & proprietatis simul debere terminari; nam qualiter hoc intelligendum veniat? diximus à *numer.* 1176.

§. II.

In quibus casibus spoliatus non restituatur?

PRæcedente §. diximus, agentem possessorio *unde vi*, contra spoliatorem, habere petitionem *privilegiatam* à lege, vi cujus, antequam à spoliatore restitutus sit, nec audiendus sit spoliator, licèt contra petitionem Actoris, seu spoliati aliquid opponat; nec spoliatus cogendus ei respondere in petitorio, nisi in certis casibus exceptis. Inter istos est. 1. si quis Conjugum alterum vindicet in maritum in judicio; nam si tali casu Reus opponat exceptionem consanguinitatis, prius de hac exceptione audiri debet Reus, quàm fiat restitutio, ut habetur c. 1. de ordine cognit. de quo jam egimus à *n.* 875. 1188.

Alter est, si agenti possessorio *unde vi*, à Reo per exceptionem opponatur proprietas, seu Dominium; & Actor consentiat, ut ante restitutionem cognoscatur de exceptione Rei, & hic ad ejus probationem admittatur, etiam ante factam restitutionem; ut habetur c. *Licet* 1. *h. t.* de quo actum est supra, *n.* 1184. Tertius casus est, quando ex ipsis actis notorium est, spoliato nullum jus competere; sed spoliatori; tunc enim restituendus non est, nec privilegiatam habet petitionem, quod tamen intellige, *saltem de jure canonico*, si etiam jus spoliatoris notorium sit; non autem secus; cùm etiam Prædo restituendus sit per c. *in literis*, de quo *numer.* 1187. 1189.

Quartus casus est, si ex restitutione 1190.
vertatur periculum animæ; tunc enim
fieri

fieri non debet, antequam cognoscatur de oppositione contraria, ut habetur *c. Literis. 13. h. t.* ubi, cùm Pontifici proposita fuisset hæc quæstio, *an Viro petenti restitutionem Uxoris, quæ ab eo, suâ quidem temeritate, divertit, sed exceptionem consanguinitatis objecit in gradu, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest, vel non consuevit, & paratas obtulit probationes, restitutio concedenda sit, antequam Rea in judicio audiatur?* ad hanc quæstionem Innocentius III. ita respondit: *circa solutionem propositæ quæstionis diversas esse sententias diversorum*; & postea relatis istorum opinionibus (nullam tamen improbans) resolvit, *ubi periculum est secuturi peccati, restitutione facta quoad thorum, non faciendam quoad thorum; faciendam tamen in cæteris*, v. g. quoad cohabitationem; & recepto juramento malitiæ super impedimento dirimente, quod opponitur, cognoscendum, prout fusius de hoc agemus in seqq.

1191. Quintus est, si factâ restitutione spoliationis (esto spoliator legitimè probaret eam sibi debitam) sequeretur irreparabile damnum, vel magna perturbatio in populo, publicum scandalum, &c. Rationem dat Pirhing *h. t. n.* 28. quia in his, & similibus casibus, posito, quòd spoliator probet, sibi Dominium rei competere, modicum præjudicium spoliato infertur, dum ei possessio momentanea aufertur, seu, quamdiu retinere non posset; siquidem mox in judicio petitorio succumbet, eamquè iterum amittet. Hæc ratio rectè procedit, ubi spoliatus non est etiam bene fundatus in petitorio; hinc, ubi de proprietate Actori competente constaret, & is solùm ageret ad restitutionem possessionis, qua vi dejectus est, non videtur locus huic exceptioni, nisi mala, quæ factâ restitutionis præstandæ sententiâ sequerentur, talia sint, quæ intuitu boni communis meritò præferri debeant privato commodo spoliati.

1192. Sextus est, si quis, postquam *rem indubitatè, ac notoriè suam* authoritate propriâ occupavit ex eo capite, quòd illa viâ juris obtinere non valuerit, vel ob potentiam Adversarii nullum Judicem, seu Superiorem recognoscentis, aut admittentis, vel ob defectum Judicis aut nolentis, aut non valentis ei justitiam administrare. Nam licèt alias nemo, in causa propria, jus sibi dicere possit, etiam in defectu Judicis, ordine judiciario prætermisso; hoc tamen non procedit in isto casu, cùm hic cesset ratio hujus prohibitionis, ordo enim juris servari non potest, ut ponit casus; & damnum, quod subiret, restitutione fieret irreparabile; sic D. Thomas 2. 2. *q. 66. a. 5. ad 3.*

Septimus est, si agenti possessorio *unde vi* Reus vicissim opponat spoliationem ab ipso commissam, ut dicitur c. *cùm dilectus 2. & c. Super spoliatione 4. de ordine cognition.* de quibus jam egimus à *n.* 884. & 893. Octavus est, si spoliatus impedimento canonico, vel pacto de non petenda restitutione, vel facta transactione, vel spontanea cessione impediatur. Alii casus excepti poterunt colligi ex dicendis in seqq. 1193.

§. III.

An, & qualiter petitio restitutionis privilegiata sit in causis Spiritualibus?

PRimâ quæstio est *de causis beneficialibus*; an spoliatus agens ad restitutionem, ante omnia restituendus sit, juxta dicta à *n.* 1184. pro quo not. aliud esse, quòd quis sine canonica institutione beneficium obtineat *quoad proprietatem*; aliud, *quoad possessionem*; primum omnino verum est; at secundum negatur. Hinc enim est, quòd quis beneficium bonâ fide pacificè possidens per triennium, sine alio titulo, viâ præscriptionis illud acquirat, ut tradit Sanchez *l. 7. in decal. c. 29. à n.* 89. Lessius *L. 2. de just. c. 6. n.* 35. & alii, quo posito: 1194.

Resp. agentem, in causa beneficiali possessorio *unde vi*, ante omnia restituendum esse, non obstante, quòd illi proprietatem, vel defectum canonicæ institutionis Reus opponat, prout deducitur ex c. *in literis 5. h. t.* de quo V. dicta n. 1187. hoc tamen limitant aliqui, ut non procedat, quando notoriè constaret de defectu proprietatis; sic Menoch. *remed. 1. recuperand. n. 233.* 1195.

Mascard.

Mascard. de probat. conclus. 326. unde etiam juxta Manticam *decis.* 356. *num.* 8. apud Barbos. in dictum c. 5. *n.* 4. spoliatus in beneficialibus non potest restitui, si apparet de notorio non jure agentis *spolio*; & (juxta Pirhing *h. t. n.* 41.) si contra eum magna sit præsumptio, quòd sine titulo, aut cum vitioso titulo Ecclesiasticum beneficium obtinuerit, priusquam titulum institutionis suæ justificet. Sed hoc videtur contrarium decisioni in c. *literis*, relato *n.* 1187. ubi non obstante objectione, de defectu canonicæ institutionis, de possessione beneficii ejectus, restituendus est; accedit, etiam *Prædonis* petitionem in possessorio undi vi juxta opinionem juri conformiorem esse privilegiatam, ut ostendimus à *n.* 1137.

1196. Dices: c. *in literis* 5. *h. t.* non dicitur *restituendus*, qui agit ad restitutionem beneficii, à quo ejectus est; sed solum, *prius de violenta ejectione, quàm de canonica institutione* (Actori objecto ejus defectu) *agi debere*; ex his enim verbis solùm sequitur, *cognitionem possessionis* priorem esse *cognitione proprietatis*; sed in executione prævalere proprietatem; ergo etsi prius agi debeat de violenta ejectione, quàm defectu canonicæ institutionis, vel proprietatis; non debet tamen priùs fieri restitutio, saltem vi dicti c. *in literis*. Resp. ex argumento, quo à fortiori in dict. c. procedit Pontifex, satis colligi, quòd non velit solùm, *prius cognosci* de violenta ejectione; sed etiam executionem in restitutione; rationem reddit Pontifex ibidem: *quia Prædo etiam est secundùm rigorem juris restituendus*; ergo à fortiori de beneficio violentè dejectus, licèt ei opponatur defectus canonicæ institutionis. Per hoc tamen (faciendæ videlicet momentaneæ restitutionis) non negatur restitutum statim conveniri posse super defectu canonicæ institutionis, vel nullitate, aut vitio tituli; & convictum justè exui etiam possessione beneficii; nec enim plus exigunt rationes in contrarium. Nec obstat, quòd, cùm causa possessionis, & proprietatis in eodem judicio cumulantur, proprietas in executione prævaleat possessioni, ut diximus *n.* 1170. nam hoc non habet locum in casu, quo agitur possessorio *unde vi*, seu *recuperandæ*; sed tantùm *adipiscendæ*, si possit in continenti probari proprietas, prout expósuimus *n.* 1175.

Dices 2. licèt Canonici S. Nicolai egerint ad restitutionem decimarum, quibus spoliati sunt à Parocho, in cujus Parochia illas possederant; non tamen erant prius restituti, quàm evidenter docuerint, se possessionem juris decimarum legitimè assecutos esse; ratio redditur propter præsumptionem, quòd jus earum non justè acquisiverint, *cùm proveniant ex prædiis intra alienam Parochiam sitis; & manifestum sit eas de jure ad Ecclesiam Parochialem, intra cujus fines prædia sunt, pertinere*, ut habetur in c. *Ad decimas* 2. *h. t. in* 6. ergo ubi contra agentem possessorio *unde vi* est magna præsumptio, injustè, vel non legitimè acquisitæ possessionis, non est restituendus. Resp. ex dicto c. solùm deduci, tunc non fieri restitutionem, quando Actori opponitur defectus possessionis non legitimè acquisitæ, non ex qualicunquè præsumptione injustæ, seu non legitimæ acquisitionis; sed *ex præsumptione juris resistentis spoliato, & assistentis spoliatori*; prout in casu præsenti; nam jus decimarum ex illis prædiis stabat hìc pro Parocho, in cujus Parochia illa erant sita, consequenter contra illos, qui hoc jus prætendebant in aliena Parochia; prius igitur oportebat, hanc juris Actoribus resistentis præsumptionem elidere, quàm restituerentur; quod non est in quacunquè alia oppositione defectûs alicujus, ut constat ex dicto c. *in literis*. 5. *h. t.* cùm in dubio spoliatus melioris conditionis esse debeat in ordine ad possessionem recuperandam; sic Abbas in dict. c. 5. *numer.* 24. 1197.

Ex hac responsione sequitur, agentem possessorio ad restitutionem beneficii, quo Actor spoliatus est, à restitutione sibi decernenda non impediri qualicunquè oppositione Adversarii v. g. de defectu proprietatis, seu canonicæ institutionis; sed solùm in casu, quo per objectionem impugnatur legitima acquisitio possessionis, non ex qualicunquè fundamento; *sed ex præsumptione juris resistentis Actori, & assistentis spoliatori*, ut ostensum est in præcedenti casu ex c. *ad decimas* 2. *h. t. in* 6. Neque huic illationi contrariatur c. *Licet Episcopus* 28. *de præbend. in* 6. ut volunt aliqui, dicentes, in illo decidi, eum, 1198.

qui

qui post beneficium curatum recipit aliud *consimile* (consequenter incompatibile) & adeptâ hujus pacificâ possessione per Episcopum spoliatur primo, statim restituendum esse, etiam non probato titulo, vel dispensatione, tametsi in eo casu jus resistat spoliato, & assistat spolianti; non, inquam, contrariatur; quia in textu nihil horum dicitur; verba illius sunt: *beneficium, quod cum animarum cura tenebas* (postquam *aliud* recepisti *consimile*, ac ipsius *possessionem pacificam* habuisti, vel per te stetit, quo minus haberes eandem) possit alteri de jure conferre: *illum tamen, cui contulerit, non debebit, te non vocato* (cùm tibi forsan jus possit competere retinendi) *in possessionem ipsius inducere corporalem.* Ex hoc enim liquet, in isto c. *ad decimas*, non agi de non restituendo, *sed de non spoliando*; in c. 2. autem agi *de non restituendo*; in quo nulla est contrarietas.

1199. Cæterùm quæstio 2. est, an, si Episcopus nihilominus facto spoliaret in eo casu talem Clericum non auditum, & alterum in possessionem mitteret; spoliatus autem contra Episcopum spoliantem ageret (uti potest, *arg. c. Conquerente 7. h. t.*) interdicto *unde vi*, esset restituendus? videtur dicendum negativè; ex *n.* 1197. nisi prius justificaret titulum simultaneæ possessionis duorum beneficiorum incompatibilium; nam in hoc jus (reprobans retentionem duorum vel plurium beneficiorum incompatibilium) resisteret Actori; & assisteret Episcopo spolianti; ita sentire videtur Pirhing. *h. t. num.* 45.

1200. Dicendum tamen oppositum, videlicet, si Episcopus talem Clericum nec auditum, nec vocatum possessione primi beneficii curati, tametsi jure vacantis per pacificam possessionem alterius similiter curati, spoliet, & alteri possessionem conferat, Clericum ante omnia restituendum; & tunc primùm ab illo exigendam justificationem tituli suæ possessionis; nam licèt spoliato resistat jus commune ad retinendum jure utrumquè, & *assistat Episcopo* in ordine ad hoc, *ut illud conferre possit alteri*; nihilominus *quoad retinendam possessionem facti assistit spoliato*, ut non auditus, seu non servato juris ordine, spoliari non debeat, & in ordine ad hoc resistit spolianti; nec scilicet detur occasio illicitè spoliandi possessorem contra expressam constitutionem in dicto c. *Licet*; & ita tenet Navarrus, & alii apud Pirhing. cit. §. *Alii verò*; nemini enim possessio sua auferenda est, & transferenda in alium, nisi ipso possessore prius vocato, & discusso jure ipsius possidentis: alioquin ante omnia restituendus erit, & spoliato adversus spoliantem competet interdictum, *unde vi*, *arg. c. conquerente*, 7. *h. t.* ubi injustè spoliatus à Judice restituitur per interdictum, *unde vi*, quod conceditur contra Judicem spoliantem, sicut contra quemcunquè privatum.

Nec obstat 2. c. *Constitutus. 8. de filiis Presbyt.* ubi filius Presbyteri, à milite spoliatus Capellâ, in qua Pater ejus intitulatus immediatè antè serviverat, non fuit restitutus ante omnia, sed priùs cogebatur justificare titulum suæ institutionis; quia jus commune (ne filius etiam legitimus immediatè in eodem beneficio succedat Patri) resistebat spoliato, licèt non assisteret militi; non, inquam, obstat responsioni datæ *n.* 1194. nimirum, etiam in causis beneficialibus, injustè spoliatum, esse ante omnia restituendum; hoc enim statuitur solùm pro casu, quo spoliatus agit *solo* judicio possessorio *unde vi*; talis porrò non est casus c. 8. nam ibi filius Presbyteri non agebat *solo* possessorio; sed etiam petitorio, utraquè causâ in judicium deductâ; unde nimirum non est, quòd prius, quàm restitueretur, debuerit justificare titulum suæ institutionis, quâ institutus adipiscitur proprietatem, seu *jus in* beneficio, & eo justificato obtinet in petitorio. 1201.

Et quamvis verum sit, quòd, ubi Clericus, absque causæ cognitione, legitimè removetur à beneficio (puta si manifestum sit, ipsum immediatè in illo successisse Patri suo, qui immediatè prius in eo intitulatus ministraverat, ut constat ex c. *Quoniam* 10. *de filiis presbyt.*) sic remotus non sit restituendus ante justificationem tituli suæ possessionis; salva tamen stat dicta responsio in *n.* 1194. nam 1202.

ea solùm procedit in casu spoliationis, seu remotionis à beneficio, *non legitimæ*: at in casu c. 10. talis Clericus legitimè removetur jure communi hoc expressè statuente, ibi: *nolumus enim ut causa in judicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat.*

1203. Et ex hoc ulterius deducitur, agenti *unde vi*, non concedi restitutionem ante omnia, quando jus commune manifestè resistit possessioni, qua quis se vi dejectum conqueritur; sed prius justificandum esse ab illo titulum legitimæ possessionis; quo fit Laicum petentem restitui in possessionem v. g. decimarum Clericalium, vel alterius juris spiritualis non restitui ante omnia, sed debere prius justificare titulum suæ possessionis; quia jus commune resistit Laicis quoad possessionem jurium spiritualium; in his enim probatio possessionis semper involvit titulum, nimirum concessionem à Prælato Ecclesiastico legitimè factam (cùm aliàs sine hoc capaces jurium spiritualium non sint Laici) ergo sicut nemo spoliatus, non probata prius possessione; sic nec Laicus possessione juris spiritualis, non probato prius titulo, restituitur; nam iste, non probato titulo, non potest probare possessionem, cùm ei (seclusâ Ecclesiæ concessione) resistat jus commune; c. *causam. 7. de præscript.*

§. IV.

An privilegiatæ petitioni restitutionis obstet renuntiatio spoliati?

1204. IN hac quæstione duo attendenda sunt; primò, quo tempore facta sit renuntiatio? 2. an sponte, vel per vim, aut metum? quo posito duplex capitulum habetur in hoc titulo ad præsentem quæstionem; primum est c. *Solicitè* 2. ubi Alexander III. ad Episcopum Vigoriensem scribens, solicitè, inquit, cures perquirere, quo tempore H. renutiavit Ecclesiæ: *& si tibi constiterit, eum spoliatum, cùm eidem Ecclesiæ renuntiavit*: contra eum testes alterius partis, de juramento, & renuntiatione sponte facta (antequam restitutus fuerit) non admittas: quia non est verisimile, quòd *sponte* juri suo renuntiaverit, qui renuntiat spoliatus. Sed testes ejusdem H. quibus intendit se probare, quòd violenter prædictâ Ecclesiâ fuerit spoliatus (dummodo idonei sint) recipere non postponas: alterum est c. *Accepta*, 3. ubi idem Pontifex, propositâ quæstione cujusdam Clerici (conquerentis se violenter Ecclesiâ spoliatum) delegatis Judicibus mandavit, ut, si hoc constaret, Ecclesiam ei facerent restitui; sed cùm à Spoliatore opponeretur, id non debere proficere, eò quòd *spontaneâ* voluntate coram Eboracensi Archiepiscopo, Apostolicæ Sedis Legato, præscriptam Ecclesiam abjurâsset: mandâvit, quatenus, si constiterit, quòd præfatus Clericus non metu, vel vi coactus, sed *spontaneè* prælibatam Ecclesiam taliter abjuraverit: ei super hoc perpetuum silentium imponant.

Pro resolut. notand. 1. quando quis actualiter renuntiat beneficio, abdicando statim à se possessionem, eum hoc ipso non amplius possidere (possessio enim recedit, ut quisquè constituit *nolle possidere*) consequenter, post talem renuntiationem, vi dejecto, non competere interdictum *unde vi*; nam ex dict. n. habetur, ut quis ex interdicto *recuperandæ* agere possit, necesse est, quòd tempore spoliationis possederit; quod in præsenti non contingit. Not. 2. renuntiationem beneficii posse fieri vel in manibus ejus, qui potest illam admittere; vel in manibus ejus, qui non potest eam legitimè admittere. Not. 3. renuntiationem beneficii *post* spoliationem factam in manibus legitimi admissoris, non præsumi factam non sponte, sed ob metum, ut constat ex textu c. *Solicitè*, de quo *n.* 1204. quibus positis? 1205.

Resp. si quis post beneficii renuntiationem, etiam abdicatâ à se possessione, spoliatus est, seu vi ejectus, eum non posse agere ad restitutionem; ratio sumitur ex *n.* 1205. si autem spoliatio præcessit, & renuntiatio in manibus legitimi Superioris secuta est, spoliatum non restitui; quia tametsi c. *Solicitè* dicat restituendum, qui post spoliationem renuntiavit, non intelligitur tamen, si renuntiatio secuta est in manu legitimi Superioris; 1206.

quia

quia tali casu renuntiatio non præsumitur vi, vel metu facta ex præced. num. consequenter locus est c. *accepta* (de quo *n.* 1204.) ubi dicitur, quando spoliatus renuntiavit non coactus, sed sponte, non esse restituendum; sed ipsi perpetuum silentium imponendum; dixi, *si renuntiatio facta est in manu legitimi Superioris*; secus enim est, si in manu ejus, qui renuntiationem non potuit admittere; quia tunc ante omnia restituendus est. 1. ex c. *Solicitè*; quia præsumitur renuntiare coactus vi, vel metu; nec agenti interdicto unde vi obstare oppositionem talis renuntiationis metu extortæ, ut constat ex n. 1204.

1207. Not. autem, quando dicitur, eum, qui vel ante, vel post spoliationem renuntiavit beneficio, non restitui contra spoliatorem, debere intelligi, si coram legitimo Superiore cessit non tantùm titulo, sed etiam possessioni; nam si post ejusmodi renuntiationem adhuc longo tempore retinuisset possessionem saltem facti, & ab ea vi dejectus foret, restituendus foret, ut rectè notat Layman in c. *Accepta* 3. *h. t. n.* 1. quia tunc defectus tituli non foret notorius ita, ut prævaleret præsumptioni, quòd debeat aliquid juris adhuc habere, non permittendus aliàs à Superiore in tanti temporis possessione.

Not. 2. resignantem beneficium, in manu non legitimi Superioris, non perdere *absolutè* titulum, seu jus in beneficio; sed solùm cum conditione, ac dependentia ab admissione renuntiationis à legitimo Superiore facta; nam secus renuntiatio est nulla, ut diximus *l. 1. tit. 9. de Renuntiat.* Not. 3. per hoc, quòd quis etiam sponte renuntiet beneficio quoad *titulum*, seu *proprietatem*; non censeri etiam renuntiâsse *actioni spolii*, seu juri, contra non legitimum spoliatorem agendi ex interdicto *unde vi* ad possessionis restitutionem; cùm jus proprietatis, & possessionis *subjecto* separari possint.

1208. Circa quæstionem initio propositam extat etiam alius casus in c. *Audita* 4. *h. t.* Cùm enim Henricus Clericus, Titium pariter Clericum, super Ecclesia Pelensi indebitè molestâsset, Pontifex mandavit Delegatis, ut, si constaret, Henricum habere aliam Ecclesiam, vel Ecclesiæ Pelensi cum juramento renuntiâsse, ac promisisse, se in posterum Titio super ea Ecclesia controversiam non moturum, ei silentium imponeretur; & cùm de utroquè Delegatis constitisset, Henrico prohibuerunt, ne Titium de cætero molestaret. Interim Henricus, per Nuntium suum proponens, *se ipsum Ecclesiâ Pelensi per violentiam spoliatum esse*, alias literas impetravit, quibus cavebatur, ne procedatur secundùm priores literas à Titio impetratas; sed probatâ violentiâ, quod justum est, decernerent, non obstantibus prioribus literis, ex parte Titii impetratis: imò, si quidpiam ex eo tempore, quo Nuntius Romam versùs iter arripuit, circa causæ statum immutatum fuit, id non obstantibus primis literis rescindant.

Verùm, cùm hæ secundæ literæ advenirent, Judices secuti priorum literarum formam, utrumquè cognoverunt, & quòd Henricus personatum alterum possideret, & quòd Ecclesiæ juratus renuntiâsset, ideoquè ei prohibuêre, ne deinceps molestiam inferret: cùm hoc Pontifex intellexisset, tertiò rescribens declaravit, quòd non ita intellexerit, neque intelligi debuerit, quasi rescindi oporteret, quæ auctoritate primi rescripti legitimè acta essent; sed, si quæ per præsumptionem, aut violentiam, quarè mandavit, ut si sententia ab illis lata sit, priusquam alterum rescriptum acceperunt, eam firmam manere, & si contra eam quidpiam statutum sit, id sublata appellatione revocari debeat; sin autem post alteras literas papales, sententia ab ipsis lata fuerit, eâ non obstante, secundùm tenorem ejusdem secundi rescripti appellatione remotâ procedant.

Ex hoc textu apparet 1. contra molestantem, in causa beneficiali, agi posse interdicto *uti possidetis*, & Actorem, probata possessione, atque injusta turbatione, adversus molestantem, ante omnia restitui, sic, ut non modò illi confirmetur possessio; sed etiam alter jubeatur desistere à molestando illum in ejusmodi possessione; quod tamen intellige de turbatione extrajudiciali; non judicialis, quæ fit, si unus alteri litem moveat coram Judice super aliquo jure. Ex hac autem distinctione notandum venit; cùm possessor beneficii apud Papam conqueritur, quòd ab Adversario injustè molestetur, & petit, possessionem sibi quietam effici, atque declarari, adver- 1209.

sario nullum jus competere, opus esse, quod exponatur, molestationem esse *extrajudicialem*; nam *judicialis* licita est.

1210. Secundò, tametsi petitio restitutionis propter spoliationem *privilegiata* sit, ut diximus *n.* 1184. *ex c. fin. de ord. cognit.* consequenter ante omnia restituendus sit spoliatus: hoc tamen limitari, ut non procedat, si spoliator Actori, seu spoliato vicissim opponat exceptionem spoliationis, ut habetur in eod. *c. fin. relato supra num.* 1184. Nam in dicto casu c. *audita*, ut primum Henricus contra actionem spoliati opposuit exceptionem spoliationis, ut notatum est *n.* 1208. Pontifex mandatum, quo spoliatum restitui jussit, revocavit, & pro Henrico decerni voluit, quod justum est, non obstantibus prioribus literis in favorem spoliati datis.

1211. Si dicas: hoc secundum mandatum, in favorem spoliatoris, etiam à spoliato spoliati fuisse infructuosum; ergo limitationi non est locus; Resp. per accidens fuisse infructuosum quoad restitutionem Henrico faciendam propterea, quòd mandatum, seu secundæ literæ pro Henrico venerint ad Delegatos, postquam executioni dederunt primas in favorem Titii; nam quoad hunc casum declaravit Pontifex, sententiam ex primo rescripto latam, in his, quæ conformiter rescripto judicârunt, debere tenere; cùm non fuerit suæ mentis per secundas derogare, vel jubere, quod rescindi oporteret, quæ auctoritate primi rescripti legitimè prius acta essent, quàm secundum acceperint, ut constat ex *num.* 1209. per hoc tamen Henrico non negatur in petitorio convenire Titium super proprietate beneficii, quo se violenter spoliatum proponebat.

1212. Tertiò, spoliantem, qui agit contra Adversarium, à quo se injustè turbari in possessione sui beneficii conqueritur, & petit actione negatoria declarari, nullum ipsi jus esse, debere probare turbationem *injustam*, seu nullo justo titulo nixam; id, quod colligitur ex dicto c. *audita*; ut constat ex *n.* 1208. ubi Titius ostendit, se in possessione beneficii, seu Ecclesiæ Pelensis molestari, & quidem *injustè*, id exhibuit. 1. quòd Henricus haberet aliud beneficium curatum cum personatu; consequenter nullum jus in Pelensi, jure stante nulli competere jus duplicis beneficii curati; 2. quòd juramento promiserit Titio, nullam se illi controversiam moturum super Ecclesia Pelensi; hoc enim ostenso Titius obtinuit rescriptum in favorem suum, de quo *n.* 1208.

§. V.

An petitioni restitutionis obstet exceptio spoliationis?

AFfirmandum esse constat ex c. *fin. de ord.* cognitionis, relato à nobis *n.* 1184. ubi etiam diximus, quòd exceptio spoliationis à Reo Actori, agenti *unde vi* opposita, prius discuti debeat, quàm de causa principali agatur; cùm sit dilatoria, c. *Exhibita* 19. *de Judic.* ubi Judices delegati, quòd super causa principali, & exceptionibus simul cognoverint, dicuntur non servâsse ordinem judiciarium. Quia tamen hâc viâ, ut per oppositam à Reo exceptionem spoliationis suspenderetur cognitio super principali, dum super exceptione cognitum esset, contingebat frequenter, quòd Reus conventus actionem declinaret per exceptionem spoliatoris, & ita causæ, ac judicia Ecclesiastica impedirentur (quia dum exceptioni insistitur, & quandòque appellatio interponitur, causæ principalis cognitio suspenditur, & interdum ejus prosecutio omnino intermittitur, & ita (licet non de jure, tamen de facto) perimitur) Innocentius IV. publico bono succurrere, & litibus finem imponere, atque calumniandi occasiones amputare volens, decrevit seqq. ut habetur in c. *Frequens 1. h. t. in 6.* 1213.

Primò, si in causa civili Reus spoliationem objiciat, non ab Actore, sed ab alio factam, ut eâ nihil obstante, in principali Judex procedat: Sin autem Reus in civili judicio ab Actore, vel in criminali à quacunque persona se spoliatum asserat; quindecim dierum dilatio concedatur ad probandam spoliationem; si non probârit, actori in expensas, à Judice taxandas, condemnetur, etiam aliter, si Judici videbitur, puniendus. 1214.

Secundò in §. *Solet*, ut, si accusatus objiciat 1215.

jiciat spoliationem à tertia persona factam, Judex temporis terminum præfigat, intra quem res suas in judicio repetat; quod si intra hoc tempus litem Adversario non moverit, aut causam ad finem non perduxerit (dummodo per ipsum steterit, quo minùs restitueretur, non obstante spoliatione, accusatori suo respondere cogatur.

Tertiò in §. *Ad hoc*, ut agenti in causa Ecclesiastica, non obstet exceptio spoliationis *rei privatæ*; sed nec vice versa, in causa rei privatæ obstare debeat exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ.

1216. Ex hoc Innocentii decreto deducitur. 1. quòd exceptio spoliationis Actori spoliato per Reum opposita, regulariter sit *dilatoria*, ex illis verbis textûs: *causas Ecclesiasticas impedit, & perturbat*, &c. consequenter ante litis contestationem ordinariè proponi debeat, ut diximus supra. Deducitur 2. quòd exceptio spoliationis Actori in civilibus opposita non differat cognitionem causæ principalis, si Reus non ab Actore, sed ab alio spoliationem, quam opponit, passus sit; constat ex textu, ibi: *in civilibus negotiis spoliationis objectu (quæ ab alio, quàm ab Actore facta proponitur) Judex in principali procedere non postponat.*

1217. Deducitur 3. spoliationis exceptionem, à Reo Actori oppositam, in causis criminalibus, admitti, & prius super illa, quàm super causa principali, cognoscendum, licèt ab alio, quàm ab Actore illam passus sit, modo spoliatio sit de tota substantia, vel majori ejus parte; ratio primi est, ex *n.* 1214. ratio secundi sumitur ex cit c. *frequens*, ibi: illum autem *spoliatum* intelligi volumus in hoc casu (cùm *criminaliter* accusatur) *qui totâ suâ substantiâ, vel majori parte ipsius se per violentiam destitutum affirmat; &, secundùm hoc loqui Canones*, sano credendum est intellectu: quia *nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*: habet enim spoliatus privilegium, ut non possit exui jam nudatus.

Deducitur 4. hoc beneficium exceptionis (quam opponit accusatus criminaliter) non extendendum esse, ultra casum expressum *accusationis criminalis*; cùm sit exorbitans à jure communi, & ordinario; unde si quis agat de crimine solùm *civiliter*, exceptio spoliationis à Reo Actori opposita non habet, ut differat cognitionem causæ principalis; quia textus hoc beneficium tribuit soli exceptioni spoliationis, contra *accusantem* in *numer.* 1214.

Deducitur 5. accusato in criminalibus, 1218.
& opponenti contra accusantem exceptionem, debere certum tempus assignari à Judice, intra quod res suas ab accusante in judicio repetat; nam si intra illud tempus Adversario litem non moverit, aut causam ad finem non perduxerit, non obstante exceptione, Adversario suo in principali causa respondere debebit, modò per ipsum steterit, quo minus restitueretur; constat ex §. *Solet*, in *n.* 1215.

Deducitur 6. exceptionem spoliationis factæ ab Actore, oppositam isti à Reo, prius esse cognoscendam, quàm causam principalem, prout dicitur in c. *fin. de ord. cognit.* Ratio sumitur ex eo, quia quoad hunc casum nihil immutatum est in dict. c. *frequens*; sed potius idem constitutum est, ibi: *sed si in civilibus ab Actore, in criminalibus autem se spoliatum Reus asserat: à quocunquè infra quindecim dierum spatium* (post diem, in quo proponitur) *quod asserit, probabit*; ubi textus clarè ponit discrimen de objecto spolio, facto *ab Actore, in civilibus, & à quocunquè in criminalibus.*

Deducitur 7. inter causam, super qua 1219.
Reus convenitur; & inter exceptionem spoliationis, quæ Actori à Reo opponitur, debere aliquam esse paritatem; nam agenti ad restitutionem *in causa rei Ecclesiasticæ* non nocet exceptio spoliationis *rei privatæ*; nec agenti ad restitutionem *rei privatæ*, exceptio spoliationis in causa *rei Ecclesiasticæ*, ut constat ex §. *Ad hoc, in num.* 1215. ratio hujus decisionis reddi potest, quia res Ecclesiæ publici juris censentur, *arg. L.* 1. §. *hujus studii, ff. de justit. L. fin. C. de sacros. Eccles.* constat autem, quòd de publico ad privatum non admittatur compensatio, ex L. 1. & 3. *C. de compensat.* igitur similiter exceptio de publico ad privatum, ac per consequens de re Ecclesiastica ad temporalem, vel è contra rejicienda est juxta textum cit. §. *Ad hoc*, quam rationem assignat gloss. in præsenti, ibi: *sunt publici juris.*

Quæstio autem est, quid hoc loco ve- 1220.

niat sub nomine causæ contingentis *rem Ecclesiasticam*; quid sub appellatione, seu nomine causæ contingentis *rem privatam*? Resp. videri probabilius, per causam rei Ecclesiasticæ intelligi hìc eam, quæ concernit propriè spiritualia, ut est causa matrimonialis, Sacramentorum administratio, & ipsa bona Ecclesiastica; quæ quidem in se temporalia sunt, sed ad Ecclesiam, vel locum pium pertinent; quæ autem ad Laicos, vel etiam ad Clericos, tanquam personas privatas pertinent (sic enim sunt bona quidem *Ecclesiasticorum*, sed non *Ecclesiastica*) venire nomine causæ concernentis rem privatam; ita etiam Layman in dict. c. *Frequens.* §. *ad hoc n.* 5.

1221. Deducitur 8. Mulierem agentem ex interdicto *unde vi* ad restitutionem Mariti, ex causa matrimonii *contracti*, non impediri, licèt Vir ei opponat exceptionem spoliationis rei temporalis v. g. quòd mulier ei abstulerit tantum pecuniæ, vel alia in bonis fortunæ damna intulerit; nam exceptio spoliationis *rei privatæ* non suspendit actionem, seu petitionem restitutionis in causa *rei Ecclesiasticæ*, per *n.* 1219. sed petitio restitutionis Mariti ex causa matrimonii contracti est causa rei Ecclesiasticæ; spoliatio rei merè temporalis est causa rei privatæ per *num.* 1220. ergo.

1222. Deducitur 9. Parochum agentem contra Parochianum ad restitutionem mutui v. g. non posse repelli à Parochiano per exceptionem negatorum sibi Sacramentorum à Parocho; & vicissim; quia in his casibus inter causam conventionis, & exceptionis nulla paritas est; & habetur in dicto §. *Ad hoc*, de quo *n.* 1215. Aliud foret, si Parocho petenti decimas, Parochianus opponeret exceptionem negatorum Sacramentorum; nam in hoc casu jam inter causam conventionis, & exceptionis foret aliqua proportio; cùm utrinquè agatur de jure spirituali.

§. VI.

An agenti contra spoliatorem opponi possit exceptio criminis?

1223. OPpositione nimirum efficaci, seu inducente effectum, quo vel differatur cognitio causæ principalis; vel etiam perimatur intentio Actoris? de hoc agitur in c. *item*, *cùm quis 6. h. t.* Cùm enim Titius apud Judicem de Caio questus esset, quòd possessionem suam clàm ingressus esset, & reducem ab ea violenter exclusisset, quæsitum fuit ab Alexandro III. an Caius opponens Titio exceptionem criminis, istum ab actione repellat? respondit Pontifex: *non occurrit quidem nobis, quòd illius objectio admitti debeat, vel principalis causæ propter hoc executio retardari: quoniam criminaliter adversus eum, ante restitutionem, agere non potest; cùm præsumatur ejus existere inimicus.*

1224. Pro explicat. not. 1. non tantùm censeri spoliatorem, qui *vi* de possessione aliquem dejicit; sed etiam, quando ad breve tempus digressi fundum *clàm* subingreditur, & revertentem *vi* excludit; sic Gonzalez in dict. *c. 6. n.* 2. hinc à pari procedit *clandestinus*, & *violentus possessor*, ita, ut contra utrumquè pariter, & eodem modo interdictum, *Unde vi*, competat; ita Doctores magis communiter post Bartol. *in L. si coloni, per text. ibi* C. de agricolis, & censitis, lib. 11. Not. 2. etsi aliqui existiment, Caium spoliatorem, & simul excipientem de crimine contra Titium spoliatum, & Actorem, in textu *inimicum* Titii appellari, quia cum illo litem habet; hoc tamen non videtur procedere, si *de una tantùm* re lis oriatur; quamvis ex lite, quæ super *statu*, *aut de omnibus bonis*, *majorivè eorum parte* tractatur, inimicitiæ oriantur, & à jure præsumantur, *L. propter litem*, *ff. de excus. tut. c. si Episcopus 3. q. 2. c. 2.* ut lite non contestata, sed nec ideo rectè dicitur *inimicus*, ut aliqui volunt, quia, qui post vim factam alteri simul crimen objicit, ut ejus actionem repellat, *calumniator*, seu potius *tergiversator* censetur, consequenter *inimicus*; nam hoc fallit, cùm objicitur

in

in judicio crimen verè admissum: rectius dicitur ex eo *inimicum* in textu vocari, quia, cùm quis vel per vim alienam possessionem ingreditur, aut etiam clàm occupatam vi retinet, meritò inimicus præsumitur; sic Rebuffus de reprobat. testium, *n.* 239. quod adeò verum est, ut inimicitia capitalis oriatur ex lite super omnibus bonis, aut illorum majori parte; quibus positis:

1225. Ex dict. c. 6. deducitur, quòd, cùm agenti *unde vi*, vel *quod vi*, aut *clàm* non obstet, licèt à spoliatore illi opponatur exceptio criminis; consequenter non obstante illâ criminis exceptione spoliatum gaudere petitione privilegiatâ, & ante omnia esse restituendum, nisi objiciatur excommunicatio; in quo casu suspenditur judicium possessorium, dum absolvatur; gloss. *in c. 3. de Procurat. V. aliud canonicum*; sic enim est inhabilis ad agendum; vel crimen tale sit, ratione cujus est inhabilis ad possidendum, v. g. quòd sit infidelis, non baptizatus, &c. aut hæresis, vel crimen læsæ Majestatis, &c. Cæterùm, si crimen non sit tale, propter quod quis ipso jure est inhabilis, seu privatus non modò proprietate, sed etiam possessione, sed solùm privandus per sententiam, locus non erit exceptioni criminis, & spoliatus ante omnia restituendus foret vi cit. c. 6. Censent autem aliqui, locum etiam esse exceptioni criminis, unde constet notorius defectus proprietatis; sed de hoc V. dicta superius.

1226. Ad extremum not. quosdam distinguere varios casus, quibus ex interdicto possessorio agi potest contra spoliatorem, vel injustum possessorem; hinc in casu, quo Domino ad breve tempus digresso à fundo, alius eum subintravit, & reducem vi excludit, dicunt Domino competere interdictum *unde vi*, vel *clàm*; si autem solo metu spoliatoris non ausus recuperare possessionem, destitit, & sic etiam civilem possessionem amisit; interdictum *unde vi*: si demum omissâ recuperatione per reciprocam spoliatoris ejectionem statim ad Judicem rem detulit, cùm sic retineat adhuc possessionem civilem, interdictum *uti possidetis* ita Layman. *in cit. c. 6. n. 4.* qui etiam *n. 5.* observat, causam judicii possessorii dici posse principalem, non relatè ad petitorium; sed solùm ad alias incidentes quæstiones, ac exceptiones.

ARTICULUS II.

De restitutione spoliati in causis matrimonialibus.

1227. IStæ actiones sunt frequentes inter Conjuges, cùm vel unus ab altero suâ se authoritate separet quoad cohabitationem, & thorum; vel unus alterum expellit; idquè propter diversas causas, ut constabit ex seqq. Prima igitur quæstio est, an, si Uxor à Viro recessit authoritate propriâ, Viro autem eam in judicio repetenti mulier opponat exceptionem matrimonii nulliter *contracti*, non obstante hac exceptione Viro restituenda sit, & qualiter? an plenè? nimirum quoad cohabitationem, & usum corporis, seu *tectum*, & *lectum*? an tantùm quoad tectum? suspensâ interim cognitione super causâ exceptionis?

1228. In hoc casu ad innocentium III. recurrit Archidiaconus Bituricensis, & quid in hoc sit agendum? edoceri voluit. Ponitur autem casus de objecto impedimento dirimente, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest; vel non consuevit; & probationes impedimenti paratæ sunt, ad eas in judicio in continenti præstandas. Pontifex, ante datum à se responsum, dixit (ut habetur in c. *Literas* 13. *h. t.*) in hac quæstione diversas esse opiniones diversorum.

1229. Horum opiniones enumerat ipse Pontifex: nam aliqui, inquit, volunt restitutionem conjugis prius faciendam, quàm de valore matrimonii cognoscatur, moti authoritate Lucii III. c. *in conquestione*, *h. t.* alii autem negant, faciendam restitutionem, propter responsum Clement. III. in *c. 1. de ord. cognit.* alii denique distinguunt, si objiciatur gradus consanguinitatis *divinâ lege* obstans matrimonio, ita ut Papa dispensare non possit, tum restitutionem Conjugis negandam esse; sed concedendam, si gradus lege tantùm Ecclesi-

clesiasticâ dirimat matrimonium; his relatis, Pontifex, nihil penitus præjudicare volens opinionibus his, id tantùm admonet, *c. 1. de ord. cognition. & c. Ex conquestione*, contraria non esse; quia in illo agebatur judicio tantùm *petitorio*; in altero autem, *possessorio, recuperandæ*.

Sub hoc ipse, mentem suam aperiens respondit: *si ex una parte petita sit restitutio Conjugis propriâ authoritate recedentis*, ex altera verò opponatur consanguinitas, præsertim indispensabilis, & probationes afferantur *in continenti paratæ*, tùm restitutionem Conjugis faciendam esse *ad cohabitationem, & officia* conjugalia, exacto prius juramento, quòd restitutio malitiosè non petatur; at verò *quoad thorum*, seu debiti redditionem, differri debere restitutionem ob periculum incestûs, præsertim si fama impedimentum coadjuvet: quòd, *si probationes statim afferri non possint*, sed dilatio longior petatur, cùm hoc casu præsumptio sit contra eam, quæ sine judicio Ecclesiæ à viro recessit, *ad plenam restitutionem compelli debere*, etiam per excommunicationem, *quam mulier, si impedimenti conscia sit, humiliter sustinere cogitur*, & debiti redditionem negare, donec cognito errore, à censura absolvatur; quòd si autem viri sævitia objiciatur, videndum esse, num sufficiente cautione periculum amoveri queat? & tum, eâ exactâ, restitutionem fieri debere; sin verò trepidanti mulieri non possit sufficienter provideri, tum non tantùm Marito restitui non debere, sed etiam ab ipso amoveri.

Ex hac resolutione Pontificia deducitur 1. in casu, quo unus conjugum sponte recessit ab altero; & relictus agit in judicio, ad restitutionem, ex causa matrimonii contracti, huic autem alter objicit nullitatem propter impedimentum dirimens, quo stante contractum fuit; distinguendum esse, an pars, quæ opponit exceptionem impedimenti, *habeat paratas probationes? an secus?* censetur autem habere paratas probationes, si non longa dilatio petatur, sed consideratâ qualitate causæ intra paucos dies probatio sufficiens promittatur, *arg. L. Ratum 13. ff. de solutionib.* ubi dicitur, tò *quamprimùm* cum spatio quodam temporis accipiendum esse, secundùm viri prudentis intellectum; & docet Panormit. hìc *n. 6.* Secundò, an matrimonium inter eos fuerit *consummatum*, antequam alter se separaverit? an non? quo posito:

Resp. 1. in dato casu, quo sit exceptio impedimenti (v. g. *consanguinitatis*) præsertim in gradibus jure divino prohibitis, & probationes offeruntur in continenti paratæ, non debere fieri restitutionem *plenam*, nimirum quoad tectum & lectum seu cohabitationem, & copulam; sed tantùm, quoad cohabitationem, seu tectum, idquè propter periculum peccati, ne conjuges, qui fortè tales in re non sunt, commisceantur carnaliter, saltem uno conscio de nullitate matrimonii propter impedimentum dirimens in exceptione oppositum. Quarè restitutio *quoad thorum* suspendi deberet, dum finiatur cognitio causæ super exceptione; V. *numer.* 1231. 1229

Resp. 2. in casu, quo probationes non sunt in continenti paratæ, partem, quæ sua sponte sine judicio Ecclesiæ recessit à suo conjuge, non obstante exceptione impedimenti dirimentis, quod in continenti probare non potest, sed eget altiore indagine, & longiori dilatione (quia præsumitur contra eam, quæ sine judicio Ecclesiæ, suâ tantùm temeritate recessit à Viro) ad restitutionem *plenariam* (tecti, & lecti) Ecclesiasticâ debere censurâ compelli; ita clarè textus c. *Literas 13. h. t.* ex sententia Innocentii III. quam ipse absolutè tenet; licèt reliquas, de quibus *n.* 1227. non reprobet, ut ipse fatetur *in eod. c. 13.* ibi: *Nos autem in præsens nullam de prædictis sententiis reprobamus: nec cuiquam earum aliquod præjudicium ex nostra responsione volumus generari.* 1230.

Not. autem 1. quòd, cum *n.* 1229. dicimus, restitutionem non debere fieri quoad thorum, seu lectum; sed tantùm quoad tectum, & cohabitationem, quando opponens exceptionem impedimenti offert in continenti probationes paratas, id accipiendum cum hac limitatione, ut ea restitutio non fiat, nisi juramento ab excipiente recepto, quòd talis objectio, seu 1231.

exce-

exceptio malitiosè non fiat; ita textus in c. *Literas*.

1232. Not. 2. ubi facienda est *plena* restitutio in casu proposito juxta *n.* 1230. duplicem esse cautelam servandam, ut, si Viri, cui Uxor esset restituenda in dato casu, tanta esset sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solùm non debeat illi restitui, sed ab eo potius amoveri; alioquin sufficienti, si fieri potest, securitate provisâ, profectò videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda Marito.

1233. Secundò, si contingeret, mulierem in dato casu *plenè* restitui Viro, idquè per sententiam, qua etiam sub censura cogeretur ad illius tectum, & lectum redire, ipsam (si revera sciret, inter ipsos esse impedimentum diremens, consequenter matrimonium esse nullum) debere quidem interim, humiliter sustinere censuram, donec probationes paratas offerat, & absolutione petitâ, secundùm formam Ecclesiæ absolvatur: nihilominus teneri Viro, etiam suppositâ tali sententiâ pœnali, thori consortium negare, videlicet, nec petendo, nec reddendo ei debitum; sic enim carnaliter copularetur Viro reipsa non suo, quod peccatum est, nec ab ullo Judice per sententiam, quæ vim habeat obligandi naturaliter, imponi potest; sic ipse Innocentius in dict. c. *Literas* 13. §. *quod si h. t.*

Dices: *si revera sciret inter ipsos esse impedimentum dirimens*; nam secus, ubi constat de matrimonio contracto, & solùm dubitatur de valore propter latens aliquod impedimentum, pars per sententiam Judicis *plenè* restituta alteri, à quo authoritate propriâ recessit, non peccabit, post restitutionem ad mandatum Ecclesiæ reddendo debitum conjugale; quæ erat opinio tertiæ sententiæ ex allatis in c. *Literas*, quarum nullam reprobavit Pontifex, ut diximus *numer.* 1230.

1234. Not. 3. licèt verum sit in dato casu, ubi probationes de existente impedimento in continenti paratæ non offeruntur, dici restitutionem interim *plenam* fieri debere; hoc tamen esse intelligendum, quando matrimonium inter eos prius fuit *consummatum*, nam per hoc Vir acquisivit plenum jus; quamdiu enim matrimonium manet *ratum tantùm*, Uxori liberum est Religionem amplecti, ac in ea profiteri; quo secuto matrimonium illud, esto foret jure validum, etiam quoad vinculum solveretur, ut diximus *l.* 4. *à num.* 1609.

§. I.

De tribus aliorum opinionibus hoc textu relatis in præsenti casu.

CUm superius ex ipso textu c. *Literas* 13. *h. t.* retulerimus circa casum matrimonialem *n.* 1227. propositum, esse diversas aliorum opiniones, quæ contrarium sentire videntur his, quæ à *n.* 1229. ex mente Innocentii III. dictas aliorum opiniones non reprobantis, statuimus, not. tres casus Innocentio fuisse propositos ab Episcopo Bituricensi, ut habetur in integra lectione hujus c. apud Gonzalez; primò quidem, *utrum, quando aliquis consanguinitatis gradus objicitur, in quo Sedes Apostolica dispensare non potest, nec consuevit; & probationes promptæ sunt, & paratæ, indulgenda sit restitutio, an neganda?* Secundò *an idem juris existat, si aliquis gradus dispensabilis*, vel aliud impedimentum dispensabile *allegetur, & probationes similiter sint præsentes*, utrum restitutio concedi debeat, an negari. Tertiò, *si Mariti crudelitas, & sævitia nota sint Judici*, ut propter natam controversiam indignatus, Uxorem torturus sit, & injuriis affecturus, & sic Accusatores de morte fœminæ metuentes, accusare desistant, utrùm hoc in primo, vel secundo casu restitutioni præbeat adminiculum denegandæ? his addita fuit altera quæstio, si deneganda sit restitutio, in aliquo casuum præmissorum ad Sedem Apostolicam appellaretur, utrum appellationi sit hujusmodi deferendum? 1235.

Ad has quæstiones respondit Innocentius (priusquam mentem suam super iisdem aperiret) quid alii in hac materia sentiant? quibus asserentibus restitutionem 1236.

nem in præmissis casibus faciendam, aliis sentientibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoquè verò penitus denegandam. De primis ajebat, quòd per Decretalem Epistolam bonæ memoriæ Lucii Papæ prædecessoris sui juvari videantur, arguentis quosdam Judices delegatos, qui restitutionem viri, qui sine judicio Ecclesiæ Uxorem dimiserat, & ei consanguinitatem postmodum opponebat, spoliatæ, ac repetenti Conjugem, denegabant; & mandantis priùs restitui taliter spoliatam, & postea de matrimoniali causa cognosci. Horum autem assertionem incestûs videtur periculum oppugnare. Sed ipsi timorem incestûs inanem respondent, cùm etiam beneficio restitutionis obtento, qui consanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra sententiam solvere teneatur; quoniam si secus egerit, ædificat ad gehennam: sicut nec consanguinitatis conscius, super conjugio, cujus quæstio non moveretur. Secundam assertionem dicit fulciri per Oraculum felicis recordationis, Clementis Prædecessoris sui, à quo cùm fuisset quæsitum, utrùm muliere quadam quendam in Virum petente, qui ut eam repelleret, exceptionem consanguinitatis objecit, priùs esset de impedimento consanguinitatis agendum, quàm super matrimonio sententia proferretur, sic inquisitioni factæ respondit: quòd, *cùm exceptione probatâ principalis quæstio perimatur, priùs est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur*; cùm & in multis casibus restitutio differatur secundùm canonicas Sanctiones. Opinioni demùm ultimæ videri non incongruè adaptari, ut in gradibus consanguinitatis, divinâ lege prohibitis, restitutionis aditus præcludatur; sed constitutione interdictis humanâ restitutio locum habeat cum effectu; cùm in illis dispensari non possit, sed in illis valeat dispensari, sicut beatus Gregorius, & multi alii dispensaverunt. Unde nõ peccat, qui in articulo hoc ad mandatum Ecclesiæ reddit debitum conjugale; his præmissis:

1237. Quæstio est. 1. an conclusionibus supra traditis *à n.* 1229. ex c. *Literas* 13. *h. t.* obstet primorum opinio, quæ, ut dictum est, procedit de judicio possessorio, & fundatur in decreto Lucii III. quod habetur in c. *Ex conquestione* 10. *h. t.* ubi, non obstante, quòd mulieri Virum sibi restitui petenti, Vir, qui eam sine judicio Ecclesiæ à se removerat, objiceret impedimentum consanguinitatis, Vir restitui debuit. Resp. quòd in substantia non contrarietur capitulo *Literas*, & resolutionibus in *n.* 1229. deductis. Utrobiquè enim mulieri, agenti *possessorio* ad restitutionem Mariti, ex *vi matrimonii contracti*, datur restitutio, eo solùm discrimine, quòd in c. *Literas* apponatur quædam modificatio restitutionis faciendæ, propter periculum peccati, quod utiquè caveri debet; nimirum, ut restitutio fiat quoad tectum, seu cohabitationem tantùm, si agens possessorio probationes paratas de impedimento existente offerat; si autem solùm post tempus aliquod, longioris nimirum indaginis, fiat restitutio plena; quæ constitutis in c. *Ex conquestione*, non adversatur.

Quæstio altera est, de secunda aliorum 1238.
opinione, fundantium se in decreto Clementis III. quod habetur in c. 1. *de ord. cognitionum*, à nobis relato superius *à n.* 875. Sed neque istud obstat conclusionibus deductis ex cit. c. *Literas*; nam ibi agebatur judicio *petitorio*; hìc, *possessorio*; ibi mulier petebat sibi Virum adjudicari *in Maritum*; hìc solùm restitui *Maritum*; unde ibi quæstio erat, *an Vir, qui petebatur pro Marito, sit ejus Maritus?* cùm ipse id negaret, opposito impedimento dirimente; hìc autem non quærebatur, an sit Maritus, sed solùm, *an ex vi contracti matrimonii restitui debeat mulieri quoad possessionem Conjugii?* & quamvis in utroque casu opponeretur impedimentum, quo impetebatur proprietas, seu valor matrimonii; quia tamen illa non agebat de spoliatione *possessionis*, sed tantùm *proprietate*; & huic obstabat immediatè exceptio consanguinitatis (cùm sit peremptoria, & directè ostendat nullitatem matrimonii) meritò in dict. c. 1. decretum fuit, ut priùs cognosceretur super impedimento, quàm petitione mulieris; in c. 13. autem agebatur de spoliatione possessionis, cui non immediatè obstat exceptio consanguinitatis, nam exceptio de defectu proprietatis non est peremptoria possessionis

(pos-

(possessio enim stat sine proprietate) in hoc c. decretum fuit, ut prius fieret restitutio, quàm cognoscatur super exceptione consanguinitatis; quæ nullam involvunt contrarietatem, & ambo stare possunt.

1239. Quæstio est 3. de ultima aliorum opinione relatâ *n.* 1236. an ista obstet deductis conclusionibus ex c. *Literas*? Resp. cùm hæc ultima opinio neget faciendam restitutionem, quando exceptio est de impedimento juris divini, seu indispensabili, quod conceditur in c. *Literas*, pro casu, quo non sunt paratæ probationes, ut notavimus *num.* 1230. omnino recedi quoad hoc ab illorum opinione; propter præsumptionem, quæ militat contra illum, qui sine judicio Ecclesiæ recessit ab altero conjuge. Et quoniam dicta opinio negat restitutionem in casu exceptionis de impedimento *juris divini*, propter *periculum peccati*, videtur etiam debuisse negare in casu exceptionis de impedimento *juris humani*; nam dispensatio inducta, nolente parte, quæ ad alterum redire non vult, non facit matrimonium validum, consequenter (cùm priorem consensum retractaverit) nisi noviter consentiat, etiam post mandatum Ecclesiæ, non redderet debitum conjugale; sed admitteret copulam fornicariam, quod illicitum est; standum igitur conclusioni datæ *n.* 1230. ex mente Innocentii; ita etiam Sanchez *lib.* 10. *matr. D.* 12. *post num.* 20.

1240. Quæstio postrema est, an, cùm agente possessorio ad restitutionem possessionis matrimonialis subtractæ, spoliator condemnatus ad restitutionem, etiam ante cognitionem super exceptione impedimenti existentis inter ipsum, & spoliatum faciendam, appellat à sententia in possessorio contra se lata, ipsius appellationi sit deferendum? Resp. negativam esse juxta *c. fin. de ord. cognit.* quia, vi hujus, spoliati petitio *privilegiata* est adeò, ut ante restitutionem spoliator non sit audiendus; & spoliatus illi respondere non cogendus, nisi exceptio contineat spoliationem à spoliato in spoliatorem commissam; sed in dato casu Reus, seu spoliator condemnatus, opponendo exceptionem impedimenti, v. g. consanguinitatis, non opponit spoliato exceptionem spoliationis ab ipso commissam; ergo.

§. II.

An Maritus, vel econtra, possit agere ad restitutionem Uxoris, redire nolentis, postquam ab eo domo ejecta est?

1241. REsolutio pendet ab eo, an, si Maritus qui Uxorem domo expulit, facti pœnitens, eam recipere velit, sed illa redire nolit, censeatur tunc spoliatus? Idem casus est, si mulier, authoritate propria recessit à Viro, & postea facti pœnitens redire velit, sed à Viro non admittatur? Resp. quòd omnino Vir in primo, & Uxor in secundo casu censeatur spoliata; consequenter & ille in primo ad restitutionem Uxoris; & ista in secundo ad restitutionem Viri judicio possessorio agere possit; *spoliatus* enim dicitur, cui negatur id, cujus possessionem habuit, jure illam retinendi non extincto; sed Vir in primo; Uxor in secundo casu habuit possessionem matrimonii quoad cohabitationem, & thorum, jure Conjugii non extincto in dato casu; probatur, quia jus, quod ex vi contracti matrimonii Conjuges habent, porrigitur ad cohabitationem tecti, & lecti, quam quilibet eorum alteri præstare obligatus est; & nullo actu deperditur, nisi ex causa fornicationis; ergo in tali casu uterquè spoliatus est, & quilibet in sua causa agere poterit judicio possessorio ad alterius restitutionem. Quid autem in casu, quo spoliato à Conjuge convento super facta spoliatione opponeretur impedimentum dirimens, dicendum sit? constat ex dictis; si intentetur alteri judicium petitorium; & quid? si solùm possessorium? *à n.* 875. *&* 1227.

1242. Ex dict. coll. 1. si Vir Uxorem domo expellat, hanc censeri spoliatam possessione cohabitationis quoad tectum & lectum sibi debitæ à Viro, consequenter Uxori competere interdictum *recuperandæ* possessionis contra Virum; 2. etiam Viro, si facti pœnitens, repetat Uxorem, & hæc ad eum redire nolit, modò ei debitè ca-

veatur quoad indemnitatem à Viri sævitia, vel aliis periculis, quæ justè timeri possunt, ut alibi diximus.

1243. Collig. 2. si Uxor sponte, sine justa causa, & judicio Ecclesiæ discessit à Viro, & hic eam recipere nolit; Virum non teneri ad expensas in alimenta factas à muliere prius, quàm à Viro recipi exigeret; secus, si post. Nam Vir non tenetur Uxori præstare alimenta, cùm ei injustè negat debita connubii obsequia, qualiter contingit in eo recessu spontaneo; secus, ubi parata est ad ea legitimè subeunda; sic Layman in Summa, *l. 4. tr. 10. p. 3. c. 7. àn. 7.*

1244. Collig. 3. quòd Maritus mulierem, postquam ab illo authoritate propriâ recessit, & redire recusat, propriâ possit authoritate capere, ac in domum suam reducere, maximè, si difficile sit, habere copiam Judicis, modò nondum transiverit in alterius possessionem, quod fieret, si alteri jam adhæreret tanquam Viro suo, ex matrimonio quantumvis solo facto, non *jure contracto*; sic Abbas in c. *Literas. 13. h. t. n. 29. arg. L. si* Carolus II. *C. de Agricol. L. ait Prætor. 10. §. Si debitorem ff.* quæ in fraudem Credit. junctâ gloss. V. *locum fore.*

§. III.

An Vir possit ad restitutionem agere contra Mulierem, quæ adhuc impubes ei desponsata, sub hoc facta nubilis, ab eo recessit?

1245. CAsus iste propositus fuit Innocentio III. ab Episcopo Wulterano, ut habetur in c. *ex parte 14. h. t.* Cùm enim Martham adhuc impuberem Patruus suus, Civis Senensis, filio, nondum Septennium ætatis habenti, desponsâsset, eamquè in domum ejusdem traduci curâsset; ipsa verò, ubi ad annos nubiles pervenit; ratum habere noluisset, quod à Patruo actum erat; & ab Episcopo petiisset, alteri nubendi licentiam; Episcopus verò partes citâsset, & ipsa Procuratorem misisset, per quem petebat possessionem, & alias res, viro dotis nomine datas, sibi restitui: pars adversa restitutionem mulieris fieri sibi postulavit, asserens etiam, quòd per Procuratorem agere non posset, sed personaliter in judicio stare deberet; super hoc Episcopus Innocentium III. consuluit, qui respondit: quia igitur *non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamvis minor esse dicatur) & causam possit matrimonii per procuratorem tractare, ac pars alia restitui nequaquam debeat, quæ nullo juris, seu possessionis est commodo destituta;* cùm per solam traductionem prædictam, quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerit etiam subsecutus, nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum; ut finis litibus imponatur, Fraternitati tuæ per Apostolica Scripta mandamus, quatenus, si ita est, non obstantibus exceptionibus supradictis, partibus convocatis audias, quæ hinc indè duxerunt proponenda, & quod Canonicum fuerit, appellatione remotâ, decernas; sic enim habetur in integra lectione hujus c.

Ex hac decisione constat, ad quæstionem propositam respondendum negativè; nam, ut quis agat ad restitutionem, ex interdicto *unde vi*, & consequatur restitutionem mulieris, à qua se spoliatum possessione conjugalis cohabitationis conqueritur, debet probari, vel constare *de possessione prius habita*; sed in dato casu id non contingit; primò enim possessio matrimonii probari non potuit, quia constabat nullum fuisse matrimonium, utpote ab impubere contractum, nec, ubi advenit pubertas, ratificatum; 2. quia nec per traductionem obtineri potuit possessio matrimonii; quia nec sponsalia, nec legitimus consensus præcessit, aut subsecutus est; sine quibus nemo constituitur in possessione Conjugii; ubi autem non est spoliatio possessionis, non datur interdictum *recuperandæ*; ergo. 1246.

Præter hæc ex tradita decisione deducitur. 1. Mulierem, puberem, in causa matrimoniali Conventam in judicio, posse respondere per Procuratorem, ut habetur in dict. c. *ex parte*, ibi: *non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamvis Minor) causam possit matrimonii per Procuratorem tractare*, id, quod de quolibet pubere, quantumvis Minore, in causis spiritualibus ex *c. fin. de Judic. in 6.* ibi: 1247.

ibi: *si annum quartumdecimum tuæ peregisti ætatis: in beneficialibus & aliis spiritualibus,, necnon & dependentibus ab eisdem, ac si major 25. annis existeres: ad agendum, & defendendum, per te, vel per procuratorem, quem ad hoc constituendum decreveris, admitti debebis.*

1248. Deducitur 2. quòd *Liberi hominis possessio* acquiri non possit absque titulo, per quem jus in eum, ac personalis obligatio acquiratur, ut videlicet fiat *servus*, *Conjux*: *Religiosus*; ita tradit gloss. hic V. *Commodo*, & summitur ex L. *Universas* 30. *ff. de acquirend. possess.* ubi dicitur, *quòd locum Sacrum possidere non possumus, tametsi eum, ut privatum, teneamus, sicuti nec hominem liberum, & L. cùm hæredes* 23. §. *ult. ff. eod. si quis finxerit hominem liberum, eum non possidebit*, consequenter non potest aliquis petere restitutionem hominis liberi; sed intentionem suam fundare debet in obligatione personali ex præcedente aliquo titulo, ut quia justo bello captus est, à me emptus, Matrimonii vinculo, aut Ordinis professione voluntariâ adstrictus.

§. IV.

An Viro restituenda sit Uxor, quæ sponte sua recessit ab illo, sed agenti possessorio recuperandæ opponit Adulterium?

1249. HAnc quæstionem proponit Sanchez. *l.* 10. *Matr. D.* 12. *n.* 10. nimirum, an quoad cohabitationem liceat conjugi innocenti *propria authoritate* divertere ab adultero, ita, ut adulter restitutionem minimè petere possit? Hac in re acrem difficultatem ingerunt c. *Significâsti, & c. Porrò, de divort.* quæ secum pugnare videntur. Nam c. *Significâsti*, ibi: *Si notorium est mulierem ipsam Adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus Vir cogi non debet: at in c. Porrò*, ibi: *Etiamsi parentela esset publica, & notoria, absque judicio Ecclesiæ ab ea separari non potuit.* Nam ex isto habetur, non esse licitum divertere absque Ecclesiæ sententia, ob notoriam consanguinitatem; ex illo autem habetur, esse licitum propter notorium Adulterium posse dimitti conjugem Reum, absquè spe restitutionis. Sed prætermissis aliorum opinionibus. Resp. 1. in casu proposito, conjugem agentem possessorio *recuperandæ* ante omnia esse restituendum, non obstante exceptione commissi Adulterii per alterum, quando alterium oppositum non est notorium, sed occultum; ita Sanchez *n.* 14. Nam petitio restitutionis *privilegiata* est, ut ante restitutionem factam agens possessorio *unde vi* non teneatur respondere spoliatori, nec iste audiendus sit, ex *c. fin. de ord. cognit.* Constat præterea ex c. *in literis* 5. *h. t.* ubi dicitur, quòd petens restitutionem beneficii, ante cognitionem de exceptione institutionis non canonicæ, audiendus sit, c. *Licet* 1. *eod.* quòd ante restitutionem non sit audiendus Reus, licèt opponat exceptionem proprietatis, *c. Conquerente* 7. *eod.* quòd spoliatus etiam à Judice, juris ordine prætermisso, ante omnia restituatur, c. *ex conquestione.* 10. ubi Actore procedente petitorio, & Reo super eadem re deducente possessorium, proceditur in solo possessorio, suspenso petitorio.

Difficultas est, an in hoc casu restitutio *quoad omnia* facienda sit? negant aliqui apud Sanchez *cit. n.* 15. limitantes restitutionem quoad thorum, & copulam, seu debitum conjugale; sed contrarium dicendum est; quia licet in c. *Literas* 13. *h. t.* ista limitatio procedat, quando agenti *unde vi* opponitur impedimentum consanguinitatis in gradu vel indispensabili, vel non solito dispensari, & in continenti offeruntur probationes paratæ, ut diximus *n.* 1229. id tamen locum in præsenti non habet. Ibi enim propterea fit, quòd objecto impedimento dirimente sit dubium de nullitate matrimonii, & consequenter periculum peccati, si mulier restitueretur etiam quoad debitum conjugale: hoc autem periculum peccati in præsenti non est, cùm ex neutra parte controvertatur valor matrimonii, sicut quando opponitur exceptio consanguinitatis, vel alterius impedimenti dirimentis; ergo. 1250.

Hæc porrò conclusio, quòd Conjunx petens restitutionem alterius quoad cohabitationem, & reliqua obsequia conjugalia, restituendus sit ante omnia, etiamsi 1251.

alter illi opponat Adulterium, sed occultum, procedit etiam in casu, quo Reus, seu oppositor Adulterii offert paratas probationes; sic Covar. 4. *decret.* 2. *p. c.* 7. §. 5. *n.* 12. & complures alii. Ratio est 1. ex c. *Literas* 13. *h. t.* ubi non obstantibus probationibus in continenti oblatis restituitur conjunx spoliatus quoad habitationem, & reliqua omnia, demptâ carnali copulâ, in qua sola subest periculum peccati; ergo cùm in præsenti id periculum non sit, restituendus est omnino conjunx. Spoliator enim semper delinquit, donec restituat: & ideò nisi purget delictum, restituendo, non debet audiri circa proprietatem, c. *Frequens, de restit. spoliat. in 6.* præsertim, cùm in spoliantis odium, hoc spoliati privilegium, inductum sit, ut statim restitutio fiat, ut tradit Menoch. *de recuperand. possess. remed.* 1. *c.* 1. *n.* 38.

1252. Difficultas est, an idem procedat in dato casu, si ex restitutione facta in ordine ad carnale debitum, sequeretur alteri damnum irreparabile? puta si Vir, qui non obstante exceptione Adulterii ab Uxore commissi, adulteræ restitutus ad carnale debitum, fieret bigamus ea bigamiæ specie, quam ante non contraxerat? Respondet Sanchez cit. etiam in hoc casu restitutionem esse differendam *quoad carnale commercium* (nam exindè sequeretur illud irreparabile damnum) *non quoad alia*; si probationes in continenti offerantur paratæ; sicut diximus, restitutionem fieri quoad alia, sed non quoad copulam, quando agenti possessorio recuperandæ objicitur impedimentum dirimens, & offeruntur in continenti paratæ probationes.

1253. Hactenus diximus de casu, quo Conjugi agenti possessorio *recuperandæ* ab altero objicitur Adulterium, non notorium; & diximus in tali casu per istam exceptionem non impediri restitutionem, etiam quoad omnia, excepto casu, quo ei, qui restituitur, ex restitutione etiam quoad thori cohabitationem, sequeretur irreparabile damnum, & probationes paratæ offeruntur: quæstio nunc est, an saltem tunc impediatur restitutio, quando agenti *recuperandæ* objicitur adulterium notorium? Resp. non impediri, nisi sit ita notorium, ut nulla prorsus tergiversatione celare possit, nullusque inficiationi sit locus; duo continet hæc responsio; primum est, impediri restitutionem supposità jam præmissâ notorietate; secundum, non impediri, ubi est defectus illius notorietatis.

Ante probat. exemplis aliquot ostendunt Authores, quando Adulterium censeatur ita *notorium*, ut nullâ tergiversatione celari possit, nullusque locus sit inficiationi; primum est, quando conjunx publicè moratur cum adulterante; sic Innocent. in c. *Significâsti*, *de divort.* 2. quando est notorium facti permanentis, ut si extent filii notoriè ex adulterino congressu habiti. 3. quando conjunx est convictus per sententiam de Adulterio, vel si in judicio conjunx fassus sit sponte Adulterium; Gloss. Covarr. Major. Palud. Tabiena, Palac. Graffis, Lud. Lop. vel si conjunx rediens inveniat Uxorem prostitutam in lupanari; sic plures DD. apud Sanchez cit. n. 13. Videtur tamen nondum etiam per istos casus, seu exempla sufficienter probata *notorietas* Adulterii, in ordine ad vim divortii, & negandi restitutionem; hujus ratio videtur ex eo sumi, quòd requiratur tanta notorietas, ut adultero nullus sit locus tergiversationi, vel inficiationi, hoc est justæ defensioni contra Adulterium objectum *quoad vim inducendi divortium, & negandi restitutionem*; at esto etiam partis adulteræ spontaneâ confessione constet de Adulterio à se commisso; potest tamen adultero esse locus justè tergiversandi, ostendendo in casu commissi à se Adulterii non esse locum capitulo *Significâsti.* 4. *de divort.* sumptâ probatione ex c. *discretionem.* 6. de eo, qui cognovit, ubi c. *Significâsti*, quoad vim inducendi divortium ex adulterio expresè limitatur, ibi: *non tamen semper* (propter causam fornicationis) *vel Uxor Virum, vel Vir dimittere potest Uxorem*; de quo casu ex professo egimus *lib.* 4. *à n.* 2424. *& seqq.* his præmissis:

1254.

Ratio primæ partis in n. 1253. datæ responsionis est; quia, ubi plenè notorium est Adulterium, in quantum inductivum divortii, conjunx innocens ipso jure notoriè deobligatur à cohabitatione adulteri, consequenter cum notoria ju-

1255.

stitia

stitia illi negat restitutionem cohabitationis; unde Reus nullo gaudet titulo agendi ad recuperandam ejus possessionem titulo spoliationis injustæ; ratio secundæ est; quia quamdiu Adulterium, ut inductivum divortii, non est ita notorium, ut agenti ad restitutionem adimat omnem tergiversationem, vel inficiationem, petitio ejus retinet privilegium jure communi spoliatis concessum, ut spoliatus ante omnia restituatur; spoliator prius non audiatur; & spoliatus huic respondere non cogatur per c. *fin. de ord. cognit.*

1256. Ex hoc etiam respondetur ad c. *Significásti, & c. porrò, de quibus supr. num.* 1249. Nam, quando in c. *Significásti* dicitur, si notorium est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam Virum cogi non debere; intelligitur, si sit *plenè* notorium, prout expoſuimus *num.* 1254. *notorietatem* ad hunc effectum requisitam; & quando in c. *Porrò* dicitur, etiamsi parentela esset publica, & notoria, absque judicio Ecclesiæ ab altero separari non potuisse, intelligitur, si non sit *plenè notorium* impedimentum parentelæ; quæ inter se non pugnant. Accedit, quòd ea capitula agant de diversis casibus; illud nimirum de divortio solùm *quoad tectum, & lectum*, manente tamen vinculo Conjugii; istud autem de divortio vinculi ipsius, etiam conjugalis; de quibus V. *lib.* 4. *à numer.* 1516.

§. V.

An in causa matrimoniali agenti petitorio, possit opponi possessorium recuperandæ?

1257. CAsus iste habetur in c. *Ex conquestione* 10. *h. t.* Caius miles Barbaram in Uxorem duxit, & filiam procreavit; postea eam sine Ecclesiæ judicio repulit, & literas à Papa impetravit ad Judices delegatos, ut cognoscant, remota appellatione, super impedimento Consanguinitatis; sed mulier, priusquàm à Judicibus citaretur, virum restitui sibi petiit ab Episcopo Ordinario, postea verò citata à delegatis, modò per se comparens, modò per Procuratorem, ante & post litis contestationem, virum sibi restitui postulavit, cùm autem Judices negatâ restitutione (quod fieri non debebat) in causa principali procedere vellent, illa ad Sedem Apostolicam appellavit. His cognitis mandavit Lucius III. si ita est, ut mulieri vir restituatur, & quæ post appellationem acta sunt, in irritum revocentur, postea super matrimonii impedimento cognoscatur, ac definiatur.

Ex hoc casu habetur, quòd tametsi unus Conjugum alterum à se repellat titulo impedimenti dirimentis, quo stante matrimonium nulliter contractum asserat; alterum tamen ab eo rejectum, si judicio possessorio *recuperandæ* petat ab Ordinario restitui, audiendam, dilato petitorio. Licèt enim Caius in hoc casu, rejectâ Uxore, propter latens impedimentum, consequenter nullitatem matrimonii, obtinuerit rescriptum justitiæ ad Judices delegatos, qui, *etiam appellatione remotâ*, cognoscerent super objecto impedimento; quia tamen Uxor petiit contra factam spoliationem restitui, causâ petendi legitimè probatâ; Lucius III. mandavit, suspenso petitorio, Virum Mulieri restitui, ut colligitur ex casu; quo habetur, si Maritus ejiciens Uxorem contra matrimonium agat propter impedimentum dirimens, Uxorem ante & post litem contestatam per modum actionis, petendo restitutionem, suspendere posse judicium, ita ut priùs super possessorio cognoscendum sit, ad Uxoris ejectæ restitutionem; ita Innocent. hìc *num.* 1. Panormit. *num.* 7. contra gloss. V. *ante.* Nam alioquin daretur occasio, seu stimulus spoliandi, si spoliator agendo in petitorio, probandoquè intentionem, possessorium *recuperandæ* à se removere posset; confirmatur ex c. *Pastoral.* 5. de causa possessionis. 1258.

Et notandum, hanc doctrinam locum habere non tantùm in causis matrimonialibus; sed etiam in aliis, quibus agitur de jure incorporali, quòd Conventus petitorio, tentare possit possessorium *recuperandæ*, ita, ut suspenso petitorio, hoc prius expediatur: pone in exemplo, Capitulum agere contra Titium Clericum actio- 1259.

actione negatoriâ in rem, ut à Judice declaretur, nullum ipsi jus capitulare competere: vel Dominum fundi simili actione agere contra vicinum, ut declaretur, agrum suum liberum esse à servitute, seu vicino jus nullum actus, seu itineris competere: in tali enim casu Reus conventus, ante, vel post litem contestatam proponere potest actionem judicii possessorii, petendo se restitui in possessionem, quâ per vim privatus sit, videlicet à Capitulo ejectus, à Domino ad fundum non admissus. Dixi *de jure incorporali*; nam ubi petitorio agitur de re corporali, Actor non possidet; adeòque Reus, à quo petitur possessio, non potest petere possessionis restitutionem.

1260. Præter hæc not. quòd, quamvis in hoc casu petitorium fuerit prius intentatum super consanguinitate, nihilominus per possessorium, respiciens eandem rem, etiam per viam actionis, suspenderit ipsum petitorium, ut constat ex dict. c. 10. ibi: *quod fieri non debuit*, nimirum, ut mulieri à Delegatis negaretur restitutio, non obstante petitorio prius intentato ex nullitate matrimonii propter impedimentum. Nec obstat c. 2. *de ord. cognit.* ubi dicitur, quando agenti possessorio recuperandæ Reus opponit spoliationem *per modum actionis*, ejus petitionem, qui prius provocavit, debere prius cognosci, & deinde alteram, simul tamen eâdem sententiâ terminari; nam ibi textus loquitur de causis, quæ proponuntur tanquam *mutuæ petitiones*, sese tanquam diversæ *minimè contingentes*; at in præsenti non sunt tales causæ *se non contingentes*; ergo.

Not. 2. quando unus Conjugum spoliatus ab altero agit possessorio *recuperandæ*, id dupliciter posse contingere; primò, ut in eo judicio nulla quæstio admisceatur *de proprietate*, seu valore matrimonii; sed tantùm pura receptio Conjugis spoliati. 2. ut, ubi agitur de hac, misceatur etiam quæstio juris spiritualis v. g. de valore matrimonii, de jure vi Sacrorum Canonum divertendi, &c. & in hoc secundo casu judicium possessorium etiam *recuperandæ* pertinet ad solum Judicem Ecclesiasticum: in primo autem etiam secularis Judex est competens, ut docet gloss. in c. *Non est*, 11. *V. Uxores*, *de spons.* & alii apud Sanch. *l.* 9. *D.* 4. *numer.* 7. ubi ait: idem esse sentiendum de compulsione ad reddendum debitum, quam secularis Judex facere potest, si de valore matrimonii quæstio nulla sit. 1261.

QVÆSTIO XIV.

IN TIT. XIV. DE DOLO, ET CONTUMACIA.

1262. Titulus iste spectat ad interdictum, ne vis fiat ei, quem Prætor mittit in possessionem, non tam adipiscendæ, vel retinendæ, aut recuperandæ *possessionis*; sed potius retinendæ, vel recuperandæ *custodiæ*, quam quis consequitur, quando per Prætorem quis mittitur in possessionem ex primo decreto, vel simili causa. Est autem *primum decretum* (ut notat Corvinus *l.* 3. *juris canon. tit.* 22.) *prima à Judice jubente, ob contumaciam absentis, in possessionem bonorum ejus, custodiæ causâ, facta missio, c. constitutis* 1. *de eo, qui mitt. in poss. &c.* Verba porrò edicti, quo Prætor missos in possessionem, tuetur, ut ait Gothofredus *ad L.* 1. *ff. Ne vis fiat ei, lit. S.* sunt hæc: *si quis Dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, ejusvè, cujus ea jurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum judicium, quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.*

Ex istis verbis deducitur duplex remedium, quo Prætor eis, qui mittuntur ex 1263.

primo

primo decreto in possessionem custodiæ causâ, & impediuntur ab ea per Dominum, vel tertium, consulit; primum est *actio in factum*, quæ est actio plenaria, & ordinaria, per quam consequitur Actor, quanti ejus interfuit, fuisse admissum in possessione, vel in ea non fuisse inquietatum, aut dejectum, *L. 1. §. hæc verba, & L. ult. ff. ne vis fiat ei*: alterum est interdictum possessorium Summarium, & quidem *adipiscendæ*, si missus in possessionem, illam nondum obtinuit; *retinendæ*, si in obtenta inquietatur: *recuperandæ*, si jam missus, dejiciatur.

1264. Quia verò non tantùm in istis casibus multum nocere solet dolus, & Contumacia unius è litigantibus, quo plura incommoda, & detrimenta patiuntur ij, qui in judiciis agunt, & vincunt, vel victuri creduntur, idquè Dolo, vel Contumaciâ partis alterius, unde judicia, & processus, possessionum recuperatio, vel adeptio, sententiæ Judicum, & similia vehementer vel impediuntur, vel protrahuntur; unde meritò præcedentibus titulis iste, *de Dolo, & Contumacia*, subjicitur, & statuitur, quid in ejusmodi eventu statuendum.

ARTICULUS I.

De Dolo.

1265. QVamvis in præsenti agatur, non de omni *dolo*, sed eo tantùm, qui conjunctus est *Contumaciæ*, ut ex præmissis colligitur; plures tamen scribentes in hunc titulum, etiam hìc *de Dolo* generaliter agunt. *Dolus* porrò, loquendo in genere, est astutiæ executio sive verbis, sive factis. Unde sicut *astutia* communissimè accepta est indifferens ad bonam, & malam; sic *Dolus* est veluti genus ad duas species, nempe *Dolum bonum, & dolum malum.* Dolus bonus est, quando quis adversus latronem, vel inimicum machinatur, multò fortiùs in hostem publicum. 22. *q.* 2. *c. utilem, & c. quæritur, &* 23. *q.* 8. *c. ut pridem, L. cùm Pater, §. Titia, ff. de legatis.* 2. Nam talis dolus fraudem excludit. Hinc dicitur quis *bonæ indolis*, id est, *bonum dolum intùs habens*, nempe bonum ingenium, & solertiam, qualem adhibuit Salomon, judicando meretrices, *c. afferte, de præsumpt.* Dolus malus juxta Sylvest. V. *culpa n.* 1. definitur à Labeone, L. 1. *ff. de dolo*, in hunc modum: *est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum alterum adhibita.* Ubi singula singulis reddenda sunt, scilicet ut *calliditas* sit ad circumveniendum; *fallacia*, ad fallendum; & *machinatio* ad decipiendum. *Calliditas* est dolus adhibitus tacendo, L. 1. *ff. de act. empt.* & *circumvenire* est adhibitâ calliditate decipere, L. 1. *ff.* de dolo. Sumitur etiam *circumventio* in eadem propè significatione, qua *circumscribo*: unde impropriè dicuntur *circumventi*, quos grassatores quasi ex insidiis adoriuntur. *Fallacia* est dolus, qui committitur in mentiendo, & falsum asserendo contra conscientiam, L. *falsus*, §. *si quis, ff. de furt. Machinatio* est dolus, qui committitur ex parte verborum. 22. q. 5. id est, quantacunquè arte verborum; est enim machinatio occulta insidiatio. *Decipere*, est deludere, præsertim verbis, scilicet, *verbis capere.*

Ex dictis habetur discrimen inter *dolum & fraudem*: nam *dolus* est indifferens, ut accipiatur in bonam, vel malam partem: at *fraus* semper sumitur in malam partem, videturquè recurrere cum dolo malo, & se habere ad dolum absolutè acceptum, tanquam species ad genus, ut ait Panormit. in c. *Ex tenore, de rescriptis.* Nam à Latinis dicitur deceptio, circumventio, & impostura. Est autem *impostura*, de qua Ulpianus, L. *Stellionatus.* 2. §. *Item si quis ff. de crim. stellion.* deceptio, & fallacia per impositionem, ductâ metaphorâ ab iis, qui operimentum rebus imponunt, ut vitia contegant, Hinc *Impostores* sunt versuti, & callidi deceptores, qui fallunt præstigiis quibusdam, L. *ob quæ vitia, ff. de ædil. edicto*: Apud Lessium *l.* 1. *c.* 2. *numer.* 26. *&* 27. *fraus* est executio 1266.

astutiæ per facta, ut, cùm mensura est minor justo; cùm moneta est adulterina.

1267. Notanda præterea sunt quædam circa nonnullos modos loquendi in hac materia; primò enim *fraus* dicitur fieri vel *contra legem*, vel *ipsi legi*: fit *contra legem*, quando fit contra id, quod per legem significatur, nulla palliatione quæsitâ; hoc est, quando fit contra id, quod lege præcipitur, aut prohibetur, nullo quæsito colore, aut artificio ad tegendam illam transgressionem; *fit* fraus *legi*, quando fit contra significatum legis, palliatione quæsita, seu, quando artificio quodam ita agitur contra mentem legis, ut non videamur illi repugnare, L. *contra legem*, *ff. de legib.* ut, si conjunx volens donationem facere Conjugi (quod per legem vetatur) supponat aliam personam, cui donet, cum onere transferendi in Conjugem. Accipitur fraus pro delicto; nam L. *cùm autem*, *ff. de ædil. edict.* dicitur *fraudem capitalem* admittere, illam nempe culpam, pro qua pœna capitis decreta est. *Fraudare* est per fraudem nocere, seu damnificare. V. Parlad. diff. 132. de discrimine inter dolum, fraudem, latam culpam, levem, & leviss imam.

1268. Secundò, *dolo* facere, *dolo* occidere, esse idem atque *ex proposito* facere, ex proposito occidere; ita Suarez *de cens. D.* 44. *Sect.* 1. *n.* 3. ubi docet homicidium *voluntarium* esse, quod fit *ex proposito*, seu voluntate occidendi, quod Juristæ dicunt fieri dolo. Hoc (inquit) confirmant jura civilia, in quibus non dicitur homicidium absolutè voluntarium, nisi intercedat dolus, ut patet ex L. *in lege*, *ff. ad leg. Corn.* Dolus autem non est, nisi sit animus occidendi, ut constat ex L. 1. §. *& ex*, L. *Divus*, *tit. eod.*

1269. Tertio, in contractibus dolus dicitur dare causam, & incidere; *causam dat* contractui, quando, si dolus abfuisset, alter noluisset; *incidit*, quando contractus fuisset quidem initus, at non eo pretio, sed majori, vel minori.

1270. Not. 2. ex Sylvestro V. *Culpa*, *n.* 2. differre inter se hæc tria: *dolo facere*, *culpâ facere*, *negligentiâ facere*; quia dolus, nomine, & re differt à culpa, & negligentia; *dolus enim* est à proposito, seu intentione nocendi; *culpa* cum scientia sine voluntate, nisi per accidens: *negligentia* sine utroquè. Quamvis enim *lata culpa* dicatur æquiparari *dolo*: tamen hoc solum est verum, teste Lessio *l.* 1. *c.* 2. *n.* 25. quando lex non requirit dolum, præsumptionem, aut scientiam, sed simpliciter loquitur, & in actionibus descendentibus ex contractu, vel quasi contractu. Unde gloss. L. *in lege Corn. ff. ad leg. Corn.* de sicariis, dicit, quòd culpa latissima æquiparetur dolo *in civilibus*: secus, *in criminalibus*; cùm autem in eadem lege dicitur: *dolus pro facto accipitur*: id est, *ut puniatur*; dolus (exponit gloss.) id est dolosum propositum: ut si ambulaverit quis cum telo ad occidendum, puniatur, acsi occidisset. Denique *ingenium* ponitur aliquando pro fraude, dolo, & calliditate juxta Abbat. in c. *Licet*, *de elect. n.* 6. *Ingeniosus* enim, secundùm Isidorum, dicitur quasi *intus habens vim gignendi quamlibet artem*; sic Pereyra in Elucid. *l.* 2. *elucid.* 4. *sect.* 2. *à n.* 658. his prænotatis:

§. I.

An, & qualiter detur exceptio doli ad rescindendum contractum?

ANte *resolut. not.* quòd operans ex error- 1271.
re, in id, quod per errorem tegitur, seu, quod absconditur, non consentiat; error enim facit, ut illud non sit cognitum, sed aliud ejus loco; sic qui emit vitrum, falsò putans esse gemmam, non consentit in lapillum propositum sub qualitate puri vitri; nam hæc illi non proponitur; sed qualitas *gemmæ*; hinc si talis error per dolum, & malitiam venditoris causatur in emptore, *dolus* dicitur, nimirum causativè; non formaliter; error enim dolo inductus non est formaliter dolus; sed hujus effectus. Not. 2. sicut error alius est, qui versatur circa rei substantiam; alius, qui circa qualitatem; & hic rursum duplex; nimirum versans circa qualitatem præcisè; vel sic ut error in qualitate redundet in substantiam

(prout

(prout latè exponimus *l. 4. à num.* 1067.) sic etiam dolum alium esse, qui versetur circa substantiam; alium, qui circa qualitatem. Not. 3. dolum alium esse *antecedentem*, qui nimirum dat causam contractui; alium *incidentem*, ut notavi *n.* 1269. alium *concomitantem*, quo scilicet etiam absente nihilominus contractus initus, aut dispositio facta esset, ut constat ex *l. 4. à n.* 1070. Not. 4. dolum committi posse vel ab uno contrahentium, vel ab alio, qui non est ex contrahentibus; quibus positis:

1272. Quæstio 1. est, an contractus, dispositio, vel promissio facta ab eo, qui dolo, dante causam contractui, dispositioni, vel promissioni, inductus est, ab altero contrahentium, pariat obligationem præstandi, super quo contractum, dispositum, aut promissum est? respondet Pirhing *h. t. n.* 3. de rigore juris civilis, deceptum nihilominus obligatum esse ad implendum contractum, præstandum dispositum, & solvendum promissum; & hoc ex §. 1. *Instit. de except.* ubi dicitur: *si Dolo inductus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palàm est jure civili, te obligatum esse, L. si quis 36. ff. de V. O. & L. dolo 5. C. de inutil. stipul.* ratio à priori est, inquit, quia, licèt dolo circumventus, aut vi Compulsus non consentiat in ipsum dolum, aut violentiam (& hoc sensu verum sit, quod dicitur: nemo videtur consensisse in id, quo decipitur) consentit tamen in contractum, & negotium, quod peragitur: ergo, licèt dolus dans causam contractui faciat involuntarium secundùm quid, non tamen tollit voluntarium simpliciter, cùm relinquat consensum circa ipsam substantiam contractûs, qui proinde sufficiens est ad producendam obligationem, & consequenter etiam actionem: nam talis contractus dolo initus, tam jure naturæ, quàm positivo validus est, cùm adsit sufficiens consensus.

1273. Verùm hæc responsio sic indefinitè accepta non videtur admittenda; cùm fallat in dolo antecedente, qui inducit errorem quoad substantiam; vel errorem in qualitate redundante in substantiam; hic enim causat involuntarium simpliciter in ipsam rei substantiam, sive dolus sit commissus ab uno contrahentium, sive à tertio; unde matrimonium, vel sponsalia tali Dolo contracta etiam jure naturæ irrita sunt, ut diximus l. 4. à n. 1072. Ad rationes in contrarium, & 1. ex §. 1. &c. Resp. eas non loqui de dolo dante causam contractui, qui in decepto causat errorem in substantia, vel qualitate redundante in substantiam; sed aliis tantùm casibus, de quibus in seqq. Ad alterum ex ratione. Resp. hoc ipso, quòd dolus causet errorem circa substantiam negotii, de quo agitur, vel circa qualitatem, quæ redundat in substantiam, deficere consensum in illud, & ferri quidem voluntatem in objectum falsò propositum, sed non in id, quod per errorem absconditur; sic ex errore antecedente consentiens in præsentem Liam, quam putat esse Rachelem, quam ducere statuerat, non consentit quidem in Liam præsentem, sed tacitâ conditione, si sit Rachel; consequenter consentit in eam nulliter, cùm deficiat conditio. Aliud est, si error esset solùm concomitans, vel incidens; nam nec ille, nec iste tollit voluntarium simpliciter circa substantiam; uti nec error in qualitate præcisè; de quibus V. dicta *l. 4. à num.* 1067.

1274. Quæstio altera est, an contractus dolo initi, deprehenso Dolo, seu errore, jure rescindi possint? Resp. quòd sic, si semel validi non transeunt ex alia circumstantia ad statum humano jure non rescindibilium, qualiter contingit in contractu matrimonii juxta formam Ecclesiæ à fidelibus initi. Nam hoc semel validum ratione Sacramenti evadit indissolubile humano jure, ut alibi diximus. Ratio autem datæ responsionis est ex *L. 1. §. 1. ff. de doli mal. except.* ubi dicitur, quòd exceptionem doli mali Prætor proposuerit, *ne cui dolus suus, per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prosit*; esset enim planè iniquum, & rectæ rationi dissonum, ut deceptus ex malitia alterius, præter injuriam, irreparabile insuper damnum sustinere cogeretur; & deceptor etiam inde lucrum ferret. Et quoniam, ut advertitur in ipso textu, contra *naturalem æquitatem* foret, si dispositione juris civilis contractus Dolo malo initi irrescindibiliter tenerent; meritò rescindi poterunt, & decepto volente debebunt, si dolus ritè probetur.

1275. Ex his deducitur 1. hanc exceptionem doli mali non concedi decepto, quando Dolus fuit tantùm comitans, vel incidens, esto Dolum fecerit alter contrahens; sic Molina *tom. 2. de Just. D. 352. à n. 10.* Lessius *de Just. l. 2. c. 17. n. 28.* & alii; nam in hoc casu cessat ratio, propter quam cæteròquin hæc exceptio decipientibus opponi potest; primò enim contractus, tali dolo celebratus, naturaliter subsistit; 2. Dolus non dedit causam contractui; cùm etiam dolo cognito contractus quoad substantiam nihilominus celebratus fuisset; ergo. Cœterùm, si majori pretio res empta v. g. fuit stante dolo, non persolvendo alioquin eo absente; quoad hunc excessum conceditur actio decepto contrà decipientem, de qua *L. Julianus 13. §. item, qui furem, ff. de actionib. empt.* ibi: *item, qui furem vendidit, aut fugitivum: si quidem sciens, præstare debebit, quanti emptoris interfuit, non decipi: si verò ignorans vendiderit: circa fugitivum quidem tenetur, quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitivum sciisset: circa furem non tenetur;* differentiæ ratio est, quòd *fugitivum* quidem habere non licet, & quasi evictionis nomine tenetur venditor: *furem* autem habere possumus.

1276. Deducitur 2. hanc exceptionem non concedi decepto in contractu inito per Dolum alterius tertii, qui non est ex contrahentibus, nec cum altero quidquam participavit, si contractus aliundè validus est; nam in hoc casu non sequitur, quòd alteri contrahenti contra naturalem æquitatem prosit Dolus suus, propter quod hæc exceptio inducta est, ut notavimus *num. 1274.* cùm in casu ponamus, dolum non ab uno contrahentium, sed ab alio tertio commissum esse; id, quod etiam ex eadem ratione tenendum, quando contrahens deceptus est à se ipso errore naturali. De hoc casu videri possunt ea, quæ tradimus *l. 4. à n. 432.*

1277. Deducitur 3. concedi hanc exceptionem contra contrahentem dolosum, si dolus fuit antecedens, & causavit errorem etiam præcisè in qualitate rei non redundante in substantiam; pro quo casu supponendum ejusmodi contractus tam stricti juris, quàm bonæ fidei, ex tali Dolo initos, nullo jure invalidos esse; consequenter verè, ac propriè rescindi posse, non rescissione merè declarativâ, sed ablativâ vinculi, & obligationis inductæ mero jure; *non jure naturali*, cùm adsit consensus liber in substantiam; *non jure Canonico*; nam istud sequitur naturalem æquitatem, neque unquam ex defectu consensus in meram qualitatem, ubi adest verus consensus in substantiam, statuit carere naturali obligatione.

Sed nec *jure civili* ipso facto invalidi 1278.
sunt, ut constat ex §. 1. *Institut. de Except.* ibi: *si metu coactus, aut Dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari.* Ideoquè datur tibi *exceptio, quod metus causa,* aut *doli mali,* aut *in factum,* composita ad impugnandam actionem; ubi sermo est de contractibus stricti juris; id, quod etiam habetur *L. dolo 5. C. de inutilib. stipulat.* ibi: *dolo, vel metu adhibito actio quidem nascitur; si subdita stipulatio sit; per doli tamen, vel metûs exceptionem submoveri petitio debet.* Deinde, tametsi error, vel Dolus interveniat in emptione rei alienæ, contractus tamen mero jure valet, licèt irritari possit ex *L. Rem alienam 28. ff. de contrahend. emption.* ibi: *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est, & venditio: sed res emptori auferri potest.* Quod confirmari potest etiam ex quorundam sententia, quia contractus naturâ suâ, vel institutione divinâ non solubiles, postquam semel validi sunt, valent mero jure, etiamsi initi sint ex metu gravi injustè, ac etiam directè incusso ad extorquendum consensum, ut ostendimus *l. 4. à num. 426.* ergo etiam initi ex dolo dante causam contractui, si causet errorem in puràm qualitate; cùm sic relinquatur contrahenti plena libertas quoad substantiam rei, super qua contrahitur.

Hinc quando in *L. Et eleganter 7. ff.* 1279.
de dolo, dicitur, nullam esse venditionem, si quis in eo, quod venderet, circum-

cumſcriptus eſt; ſermo eſt de nullitate non ratione doli, ſed ætatis; quia nimirum venditio facta eſt à Minore ſine authoritate Judicis; &, cùm *L. 3. ff.* pro Socio, dicitur: Societatem, ſi dolo malo, aut fraudandi cauſa coita ſit, ipſo jure nullius momenti eſſe, nullitas accipienda eſt *quoad firmitatem, & effectum*, ut nimirum deceptus inde obligetur efficaciter; nam comperto dolo deceptus deceptori opponere poteſt injuriam per Dolum illatam, conſequenter agere, ut contractus eo titulo reſcindatur, præſertim cùm deceptor decepto teneatur compenſare injuriam remiſſione obligationis ex mero ipſius dolo inductæ.

1280. Dices: ſi contractus, dolo initi, valerent mero jure, deceptor per injuriam, jus, & actionem conſequeretur; hoc autem eſt contra naturalem æquitatem, ut colligitur ex c. 1. de eo, qui duxit, ibi: *nec lucrum de dolo ſuo reportet*; ergo ubi unus contrahentium Dolo, dante cauſam contractui, alterum induxit ad contrahendum, contractus eſt ipſo jure nullus; quin propterea opus ſit exceptione, cujus interventu reſcinditur. Reſp. N. ma. nam deceptor ex injuria, quam fecit alteri; & Dolo, quo eum circumvenit, non conſequitur jus activum, ſeu actionem; ſed potius obligationem compenſandi factam injuriam, & remittendi obligationem injuſtè acquiſitam; jus tamen & actionem conſequitur ex mutuo conſenſu, quo initus eſt contractus; quæ tamen actio ipſi conceſſa non eſt contra naturalem æquitatem; cùm elidi poſſit exceptione doli; & ſi quod lucrum momento habuit, totum auferri poſſit, ac læſo reddi, intentatâ exceptione; imò etiam non intentatâ, cùm jure naturali, & urgente obligatione conſcientiæ ad reſtitutionem urgeatur. Hinc fit, quòd quamvis *jure civili* in contractibus *ſtricti juris* non detur actio ad reſcindendos illos allegatione *Doli*, nec etiam exceptio (ſic exigente naturâ talium contractuum) ſecus tamen eſt de jure naturali, & canonico, propter naturalem æquitatem ejusmodi deceptionibus reſiſtentem, ut deceptus firmiter cogatur ſtare tali contractui, qui unius è contrahentibus dolo dante cauſam contractui inductus eſt. Unde quamvis *num.* 1277. dixerimus, etiam jure civili eſſe validos contractus ſtricti juris, initos ex Dolo antecedente unius è contrahentibus, qui cauſavit in altero errorem præcisè in qualitate; non propterea cenſendi ſunt *eodem jure civili* habere effectus, quos contractus bonæ fidei, ut ſicut his, ſic illis concedatur actio, & exceptio contra deceptorem; nam in illis jus civile conſiderat dolum oppoſitum bonæ fidei, non rigorem.

§. II.

Cui, & contra quem detur exceptio doli?

ANte *reſolut. not.* exceptionem doli mali vocari exceptionem *generalem L. Apud Celſum. ff. de except. doli mali.* §. 33. ibi: *metûs cauſa exceptionem Caſſius non propoſuerat, contentus doli exceptione, quæ eſt generalis: Sed, utilius viſum eſt, etiam de metu opponere exceptionem; etenim diſtat aliquid à doli exceptione: quòd exceptio doli, perſonam complectitur ejus, qui dolo fecit: enimverò metûs cauſa exceptio, in rem ſcripta eſt, ſi in ea re nihil metûs cauſâ factum eſt: ut non ſuſpiciamus, an is qui agit, metûs cauſa fecit aliquid; ſed an omnino metûs cauſâ factum eſt in hac re à quocunquè, non tantùm ab eo, qui agit. Et quamvis de Dolo auctoris exceptio non objiciatur, veruntamen hoc jure utimur, ut de metu non tantùm ab auctore; verùm à quocunquè adhibito exceptio objici poſſit; quia nimirum opponi poteſt contra quemlibet, qui petit, quod qualibet exceptione excludi poteſt;* cujus ratio eſt, qui quandocunquè aliquis petit aliquid, ſciens petitionem ſuam excludi poſſe per aliquam exceptionem, eo ipſo committit, aut ſaltem committere fraudem aliquam, ſeu dolum præſumitur; ubi autem dolus eſt, exceptio doli eſt; ergo ubicunquè locus eſt exceptioni alicui, qua intentio Actoris repelli poſſit, dari poteſt exceptio doli. Ex hoc fit, 1281.

Actori petenti solutionem debiti, posse opponi exceptionem doli, si ejus intentio repelli possit exceptione *soluti, transactionis, rei judicatæ, &c.*

1282. Ex hoc sequitur 1. exceptionem doli competere cuilibet, quando in judicio convenitur, ut solvat, vel præstet, quod solvi, vel præstari cum effectu (nimirum *firmiter*) non patitur æquitas naturalis; pone in casu, Titium conveniri à Caio ad solvendum promissum, gravi, ac injusto metu extortum; nam in hoc casu Titius Actori posset opponere exceptionem metûs causâ, consequenter etiam contra eundem opponere valebit exceptionem Doli; nam cùm naturalis æquitas non patiatur, ut injuste ac metu gravi extortum, injurianti ferat lucrum *firmiter* (non elidibile scilicet objectione, quod metûs causa) eo ipso ex *num. præced.* eidem opponi poterit exceptio doli. Æquum enim est, *Actorem nihil* (firmiter) *consequi ex eo, quod perfidè gestum est*, prout dicitur in L. *apud Celsum* 4. *ff. de doli mali except.* ℈. *Marcellus* 13. ibi: *Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est*; *ait enim*, iniquum esse, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò, cum quo ageretur, pœnæ esse: cùm longè æquum sit, ex eo, quod perfidè gestum est, actorem nihil consequi.

1283. Sequitur 2. exceptionem Doli oppositam non elidi per *replicationem*, ut apertè dicitur in dicto ℈. *Marcellus, præced. num.* pro quo *not. ex L.* 1. *ff. de Except.* ℈. 1. *replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones, quæ à parte Actoris veniunt, & quidem ideo necessariæ sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet*; discrimen autem inter *exceptiones*, & *replicationes ibid.* §. 2. ab ipsa lege assignatur, ibi: illud tenendum est, *omnem exceptionem, vel replicationem, exclusoriam esse*: exceptio, *actorem excludit*: replicatio, *Reum*. Dixi, exceptionem Doli non excludi per replicationem; hinc, quamvis Viro v. g. agenti ad restitutionem Uxoris, quæ sponte suâ se separavit, hæc opponat commissum ab ipso Adulterium, quod sit notorium, aut constet ex ipsa confessione Viri; consequenter communiter dicatur ex c. *Significásti.* 4. *de divortiis*, Virum à petitione meritò repelli; hæc tamen exceptio efficaciter repelli potest replicatione Viri, qua ostendat, mulierem fuisse *causam proximam* hujus lapsus, ut apertè colligitur ex c. *discretionem*, de eo, qui cognovit consang. de quo casu V. dicta *l.* 4. *à num.* 2424. Nam exceptio Adulterii non est exceptio doli, quam non elidit replicatio.

Sequitur 3. exceptionem doli concedi contra quemlibet, qui alterum convenit, & ab eo petit, quod naturalis æquitas non patitur; nec elidi posse per replicationem Actoris; cùm iniquum sit communem malitiam petitori (seu Actori) præmio esse; ei verò, cum quo ageretur, pœnæ, ex cit. §. *Marcellus, supr. num.* 1282. excipe parentes, & Patronos, contra quos *liberi*, & *liberti*, ob reverentiam hujusmodi personis debitam, exceptionem doli objicere non possunt, eò quòd famam sugillet apud bonos; ideòque, ut parcatur eorum famæ, exceptio in factum proponenda erit, *cit. L.* 4. ℈. *Adversus* 16. Hinc datur etiam adversus pupillum, per *cit. L.* 4. §. *si quis pupillo.* 4. ibi: *si quis pupillo solverit sine Tutoris auctoritate id, quod debuit, exquè ea solutione locupletior factus sit pupillus: rectissimè dicitur, exceptionem petentibus nocere*; nam & si mutuam acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus: dandam esse exceptionem; Idemquè & in cæteris erit dicendum, quibus non rectè solvitur: nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit. 1284.

Datur secundò etiam *contra Successores in re*, quando succedunt ex titulo, seu causa lucrativa; non autem si ex onerosa; ratio sumitur ex *L. apud Celsum.* 4. *ff. de doli mali except.* & quidem quoad primam partem ex §. *Si quis autem* 29. ibi: *si quis autem ex causa legati vindicet, aut is, cui ex causa donationis res præstita est, vindicet, an de Dolo exceptionem patiatur ex causa ejus, in cujus locum successerit? & magis putat Pomponius submovendum: & ego puto exceptione eos esse repellendos: cùm lucrativam causam sint nacti.* Aliud (autem) est *emere*, aliud, *ex his causis succedere*; 1285.

quoad

quoad secundam verò, ex §. de Auctoris. 27. ibi : *de Auctoris dolo exceptio emptori non objicitur ; si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est, eum, qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris ; & peræquè traditur, rei quidem cohærentem exceptionem etiam emptori nocere : eam autem, quæ ex delicto personæ oriatur, nocere non oportere.* Et ex his patet ad secundam partem tituli.

§. III.

In quibus rebus, & intra quod tempus, detur exceptio doli?

1286. AD 1. Resp. doli exceptionem competere in qualibet re, ubi ejus petitio *aliquâ exceptione* elidi potest ; ex dict. *n.* 1281. quando enim id, quod tale est, petitur, petitio non caret dolo, consequenter exceptione doli, tanquam adversâ naturali æquitati, meritò excludi potest. Ex hoc sequitur ei locum esse *in contractibus*, cùm quis dolo ad contrahendum inducitur ; *in testamentis*, si dolo aliquid in eis corrumpatur, scribatur, radatur, aliud substituitur ab alio, vel prudens indicium est, factæ talis perversionis ; *in petitione solutionis*, cùm elidi potest, exceptione soluti, transactionis, compensationis, &c. &c.

1287. Ad 2. quando quis ab altero dolo circumventus, à Deceptore convenitur ad præstandum, quod contractum, promissum, vel debitum allegatur, & petitori vult opponere dolum, id fieri posse dupliciter, vel per modum *actionis* ; vel per modum *exceptionis* ; de primo dicemus §. seq. de secundo autem Resp. exceptionem doli, petitionis seu actionis peremptoriam, esse de se perpetuam, seu decepto semper competere, per §. *perpetuæ* 9. *Instit. de Exceptionib.* ibi : *perpetuæ, & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt* : qualis est exceptio doli mali, & quod metûs causa factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

Si dicas : dolus oppositus per modum 1288.
actionis finitur eo tempore, quo actio, & consequenter opposito *per modum actionis* dolo non semper competit actio ; ergo etiam nec semper exceptio proposito dolo per modum exceptionis. Resp. N. conseq. cujus ratio, & discrimen sumitur ex L. *Purè* 5. §. *ult. ff de doli mali except.* ibi : *non, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est : nam hæc perpetuò competit : cùm Actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure : is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur ?*

§. IV.

De actione, quæ ex dolo competit.

SIcut supra diximus agenti possessorio 1289.
unde vi, spoliationem à Reo posse opponi vel mutua petitione, nimirum eam objiciendo *per modum actionis* ; vel *per modum exceptionis*, ex qua modi diversitate nascitur diversus ordo cognitionum ; ita etiam agenti ex contractu, v g. per dolum ejus inito, potest opponi dolus, vel *per modum actionis*, *vel per modum exceptionis*. De hac actione ex dolo agitur L. *Hoc edicto* 1. *ff. de dolo malo*, ibi : *hoc edicto Prætor adversus varios, & dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit : ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.* Verba autem edicti talia sunt : *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, judicium dabo.*

Hæc actio est solùm rei persecutoria ex 1290.
parte Actoris, nimirum, ut per deceptorem obtenta restituatur, si in se extet ; vel, si secus, rei æstimatio ; est solùm extraordinaria, nimirum in subsidium decepti, qui non habet actionem aliam, ut constat ex cit. L. 1. §. 1. ibi : *si de his rebus alia actio non erit ;* intellige *ordinaria* ; meritò autem ait Prætor, si alia actio de his rebus

rebus non erit, *famosam* (ut dicitur cit. L. 1. §. *ait Prætor.* 4.) quoniam famosa actio non temerè debuit à Prætore decerni. Nam omnes actiones, quæ ex delicto descendunt (qualis est actio de dolo malo in contractu) sunt *famosæ*, nimirum, ut victus, & condemnatus infamiâ notetur, excepta actione legis Aquiliæ, quæ potius culpam, & imperitiam, quàm dolum, respicit; si tamen etiam hìc dolus interveniſſet, & ipsa infamaret; quibus positis:

1291. Quæstio 1. est, cui competat hæc actio ex dolo? 2. adversus quem? 3. an transeat ad hæredes deceptoris? 4. quid si plures sint, qui deceperunt? 5. an detur etiam causâ non cognitâ? 6. an adversus quemlibet? 7. quàmdiu duret? 8. an etiam exceptio doli mali infamet, sicut hæc actio? Ad 1. Resp. quòd concedatur decepto, ac ejus hæredibus; cùm sit rei persecutoria ex parte Actoris. Ad 2. Resp. quòd contra Deceptorem, ne ipsi fraus sua prosit, & ex malitia per injuriam alteri factam lucrum habeat. Ad 3. Resp. quòd non, nisi quantum ad ipsos pervenit ex re per Antecessorem obtenta; ratio primi est, quia actio ex delicto personæ, trahens pœnam, non transit ad hæredes, *L. 1. ff. de privat. delict. L. unic. C. ex delict. defunct.* si tamen aliquid ex re ad ipsos perveniſſet, tenerentur ratione rei. Ad 4. Resp. dari tunc contra omnes, & singulos in solidum, sic tamen, ut uno solvente totum, liberentur omnes, ne idem debitum bis solvatur.

1292. Ad 5. Resp. quòd non; cùm enim sit famosa, consequenter victo inferens infamiam, ubi res, super qua Reus ex actione de dolo malo convenitur, gravis est, non debet temerè, ac sine prævia cognitione de merito causæ procedi; unde, quando in *n.* 1290. diximus, actionem famosam non debuisse concedi in his rebus; ex quo inferri posset, hanc actionem *non esse famosam*, non debet intelligi, quòd non sit *famosa*; sed solùm, quòd Prætor illam actionem de dolo malo, quæ verè famosa est, non debuerit concedere in iis rebus, nisi non sit alia actio. Ad 6. Resp. excipi eas personas, quibus ex pietate, Officio, vel reverentia obligamur, ut sunt Parentes, Patroni, & hoc propterea, quòd hæc actio sit famosa, *L. non debet* 11. *ff. de dolo malo*, ibi: *quibusdam personis non dabitur: ut puta liberis, vel libertis, adversus Parentes, Patronosvè, cùm sit famosa: Sed nec humili adversus eum, qui dignitate excellit, debet dari: puta plebejo adversus consularem receptæ auctoritatis: vel luxurioso, atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vitæ emendatioris*; & ita Labeo: Quid ergo est? *in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat.*

Ad 7. Resp. quòd olim, cùm esset actio 1293.
Prætoria, utili tantùm anno dabatur; hodie per biennium continuum, numerandum à die commissi doli, sive absens, sive præsens fuerit, qui conqueritur, se dolum passum esse, ut dicitur L. *optimum, fin. C. tod.* ibi: *optimum duximus, non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse commemoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo adscritur commissus dolus, intra continuum biennium de dolo actionem moveri: sive abfuerit, sive præsto sit is, qui dolum se passum conqueritur.* Omnes igitur sciant, *neque incipiendæ post biennium, neque ante completum biennium captæ, post biennium verò finiendæ doli actionis esse concessam licentiam.* Ex hoc enim textu deducitur. 1. biennium, quo durat hæc actio, esse *continuum*; 2. non debere numerari à die, quo quis venit in notitiam commissi doli; sed à die, quo dolus commissus; consequenter hoc tempus currere etiam ignoranti; 3. non prorogari tempus à die litis contestatæ, ut, si quis post annum commissi doli litem intentaret deceptori, ab eo die currere primùm incipiat hoc biennium. Ad 8. Resp. negativè. Nam nemo ex dolo fit infamis, nisi *condemnatus*; Actor autem, cui opponitur exceptio doli, exceptione probatâ non *condemnatur*; sed tantùm *Reus absolvitur*; ergo.

ARTI-

ARTICULUS II.

De Contumacia.

1294. HÆc est altera pars hujus Tituli, agentis de dolo, & contumacia; nam hæc, nisi conjunctum habeat dolum, vel culpam, propriè loquendo non datur, saltem eo sensu, & effectu, quo de illa in præsenti agitur. Unde juxta Sylvestrum V. *Contumacia*, dicitur à verbo *contumeo*, quod est super *verbis*, aut *aspectu tumere*; vel *à contemnendo*; & idem valet atque *inobedientia voluntaria*, qua quis monitionem Judicis implere contemnit, c. 2. de dolo, & contum. & propriè accipitur in ordine ad superiorem, quâ Judex est; & consistit in non faciendo voluntariè, quod facere quis scit se debere. De contumacia, prout sumitur in ordine *ad Censuras*, egimus *l.* 5. *tit.* 39. ubi diximus, aliam esse *generalem*; aliam *specialem*; & hanc non requiri ad incurrendam Censuram latam *à jure*; sed tantùm *ab homine*; cùm, ut ibidem dictum est, hic Censuram infligere per sententiam non debeat non præmissa monitione canonicâ, quam supponit contumacia specialis: nam *contumacia eorum est, qui jus dicenti, non obtemperant, ut L. Contumacia* 53. *ff. de re judicat.*

§. I.

Quotuplex sit contumacia?

1295. LOquimur de illa, secundùm quod cadit sub præsentem titulum; de qua sic loquitur citata lex 53. *ff. de re judicat. Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno, pro tribus (quod vulgò peremptorium appellatur) literis evocatus, præsentiam sui facere contemnit. Pœnam contumacis non patitur, quem adversa valetudo, vel majoris causæ occupatio defendit. Contumaces non videntur, nisi qui, cùm obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent.* Ex quo textu clarè colligitur *contumaciam* non contrahi, nisi quis, cùm vel formaliter, vel æquivalenter evocatione ternâ jussus se sistere, cùm posset, evocationi parêre negligit. Plura tamen sunt, quæ ab hac vera contumacia liberant, uti morbus Sonticus, quo impeditur absens rebus suis superesse, *L. quæsitum* 60. *h. t.* aut si aliud fuerit justum impedimentum; hoc enim, cùm faciat dolum abesse, & cessare contemptum, quem requirit *L.* 13. §. 1. *C. de judic.* faciet & cessare contumaciam, ut sententia absenti non noceat, *L.* 6. *C. quom.* & quando jud. sentent. prof. uti nec nocet, si ex edicto peremptorio, quod non est prohibitum, sit lata, *L.* 1. §. *pen. Quæ sent. sine appellat. rescind.* Idem erit, si die *feriato* sit pronuntiata; cessat enim absentis contumacia, qui rectè allegabit, se non existimâsse eo die reddendum judicium, L. 4. *C. eod.* quod & dicetur, si *alio loco* dicta sit sententia, quàm quo se de causa cognituram edixerat Judex, quod non tam contempsisse dici possit absens, quàm Judex absentem fefellisse; ut nihil causæ subsit, quare ejus sententia sit sustinenda, L. 5. *C. eod.*

Not. autem, triplicem numerari contumaciam, nimirum evidentem, seu expressam, ac *manifestam*; quæ contingit, quando Reus citatus in faciem dicit Judici, vel ejus Ministro se nolle comparere, se nunquam pariturum, aut si illicentiatus recedit; 2. *præsumptam*, alio nomine *dubiam*, quæ est, cùm citatur Reus ad domum, non in faciem; aut si familiæ suæ, vel vicinis denuntiatur ista citatio: aut in albo Prætoris, vel in valvis curiæ figitur, & non comparuit; 3. *veram*, cùm in faciem citatus non comparuit: & si citatus tacuerit. Alii adduut *quartam*, nempe interpretativam, seu fictam, de qua infra *n.* 1299. 1296.

Not. 2. incurri contumaciam à Reo citato ad faciendam sui præsentiam personalem, in casu, quo ei à Judice imponi non potest præsentia *personalis*; de quo diximus à *n.* 72. ubi exposuimus diversos casus, in quibus Judex Delegatus, etsi alias id regulariter non possit, cogere potest partes ad personaliter coram se comparendum. 1297.

Not. 3. non incurri contumaciam, cùm partes vocantur ad personaliter comparendum in judicio, non expressâ causâ in 1298.

citatione, si non compareant; constat ex dict. *n.* 73. Exemplum manifestæ contumaciæ habetur in c. 1. de Judiciis, expositum, & deductum à nobis *supr. à n.* 79. ubi etiam de pœna canonica manifestæ contumaciæ Reo ibidem decreta. Qualiter autem Reus citari debeat? aut quomodo possit? constat à *n.* 179. qualiter comparere? à *n.* 201. qualiter obligatus sit respondere ad Judicis interrogata? à *n.* 251. an, quando mutavit forum? à *n.* 328.

1299. Not. 4. contumaciam committi non tantùm non comparendo post citationem legitimam; sed etiam omittendo, vel committendo alia, quæ jure, ac Judicis mandato debet, v. g. non satisdando, non respondendo, non præstando juramentum, &c. imò etiam latitando, ne citatio possit ad eum pervenire; aut procurando vel per se, vel per alium quocunquè modo, ne citari possit, de quo egimus à *n.* 179. & constat ex c. 5. ut lite non contestatâ, §. 1. ibi: *si contumax apparuerit is, in quem fuit actio dirigenda, seu quia peremptoriâ citatione receptâ venire contemnit; seu quia malitiosè seipsum occultat; seu quia impedit, ne possit ad eum citatio pervenire.* Ratio est, jura fingunt, talem reipsâ citatum esse, sicut fingunt eum possidere, qui dolo desiit possidere; & huc pertinet regula universalis L. 157. §. 1. *ff. de reg. juris, Semper, qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet*; & hanc contumaciam aliqui vocant *interpretativam*, seu fictam; quæ facit quartum membrum dividens contumaciam.

1300. Not. 5. præter causas, jam supra relatas, quæ aliquem excusant à contumacia, esse 1. si causâ Reipublicæ absit; aut pupillus sit indefensus, per L. 54. *ff. de re judicat.* ibi: *contra pupillum indefensum, eumquè, qui Reipublicæ causâ abest, vel Minorem viginti quinque annis propositum peremptorium, nihil momenti habet*; 2. si quis impediatur vi, aquarum inundatione, gravi tempestate, occurrente necessaria expeditione sui muneris, L. 2. *ff.* si quis cautionibus, &c. An porrò hæc, aut illa impedimenta, ad declinandam, seu excusandam contumaciam adducta, sufficiant, necnè? communiter censent relinquendum Judicis arbitrio; ita Menochius de *Arbitr. Jud. l. 2. centur. 2. casu* 153. *n.* 4.

§. II.

Qualiter procedendum sit contra Actorem contumacem?

1301. DE hoc in jure canonico agitur c. *Causam* 3. *h. t.* ubi Alexander III. ad Judices delegatos rescribens ait: si Adversarius (nimirum Actor) porrecto libello, non compareat die destinato, citandum esse, & si venire contempserit, aut se absentaverit, tum Procuratorem ejus, si quem reliquit, citari debere; quòdsi neque is ad judicium veniat, aut si nullum Procuratorem reliquerit, publicâ denuntiatione, seu edicto affixo ad domum ejus, vel Ecclesiam, recipiantur testes partis alterius, & procedatur ad sententiam definitivam; ita intelligunt glossa hic, Joan. Andr. Panorm. Imola; licet aliter Innoc.

1302. Deinde in c. *Actor.* 1. *eod. in* 6. Innocentius IV. constituit, quòd Actor, qui ad terminum venire, ad quem citari Adversarium fecerat, non curavit: venienti Reo in expensis (propter hoc factis legitimè) condemnetur: ad citationem aliam minimè admittendus, nisi sufficienter caverit, quòd in termino fideliter debeat comparere. Jure autem civili L. 79. *ff.* de Judiciis habetur, eum, quem temerè adversarium suum in judicium vocâsse constitit, viatica, litisquè sumptus adversario suo reddere oportebit.

1303. Ex his juribus deducitur 1. quamvis verum sit, quòd *nemo invitus agere cogatur*, ut habetur in Cod. Ut nemo invitus: hoc tamen intelligi, *re adhuc integrâ*, & antequam in judicio porrexit libellum; secus, si post, & citatio ad Adversarium pervenit; nam tunc Reus, si vult, exigere potest, ut litem prosequatur; & consequenter, si absens sit, citetur.

1304. Deducitur 2. in citatione Actoris absentis, hunc modum esse servandum, ut citetur personaliter vel per literas, vel per nuntium; si verò latitet, ut nesciatur, ubi sit? citandum Procuratorem, si quem sui loco reliquit in causa, quæ per Procuratorem agi potest; si autem nullum reliquit, nec ubi principalis sit? adhuc sciatur; vel si in locum longinquum, recessit, unde personaliter vocari eum, cau-

causæ qualitas non patitur, decretum citatorium ad domum ejus, Ecclesiam, vel Curiam, affigendum; constat ex juribus jam relatis.

1305. Deducitur 3. ad instantiam Rei, etiam lite nondum contestatâ, procedi posse ad testium receptionem, & sententiam definitivam, si Actor, post oblatum libellum, in comparendo, & litem prosequendo contumax sit; constat ex c. *Causam*, relato *n.* 1301. hoc autem duobus modis fieri potest. 1. quando Reus in se recipit onus probandi Actoris injustitiam; tum verò Judex ex officio supplere debet partes Actoris, citando & examinando testes, aliasquè probationes assumendo pro causa absentis, vocatis quoquè in subsidium amicis, & consanguineis ejusdem, ut docet Bartol. in Auth. *qui semel*, C. quomodo aut quando, *num.* 13. 2. si Reus suscipiat in se onus probandi, jus, ac Dominium rei petitæ sibi competere, ita, ut non tantùm absolvatur ab impetitione Actoris; sed etiam affirmativè pronuntietur, Dominium sibi possessori competere, ut colligitur ex *L. Properandum* 10. §. *& si quidem*, C. *de judiciis.*

1306. Deducitur 4. si. Reus contumaciter absente Actore, non petit causam cognosci; vel, si petat, & non sufficienter probet injustitiam actionis propositæ in libello, Reum absolvendum esse à citatione, & instantia hujus actionis, sic, ut nisi noviter citetur deinde ab Actore, non amplius comparendo, non contrahat ullam contumaciam; nec nova citatio ei præjudicet, nisi Actor prius solvat Reo expensas ab ipso factas; si tamen sufficienter probata sit actionis injustitia, Judex etiam ad sententiam definitivam procedere poterit, Actore quantumvis absente per dict. c. *causam*, & habetur in Authent. *Qui semel*, C. quomodo, aut quando Judex sententiam proferre debeat, una parte absente.

1307. Verba illius sunt: *Qui semel actionem proponit, sive conventione judiciariâ, sive precibus Principi oblatis, Judiciquè insinuatis, & per eum Adversario cognitis, necesse habet usquè ad finem litem exercere. Qui, si causam prosequi differat, reo postulante tribus edictis citetur per intervalla triginta dierum; quia vox præconia paucis innotescit. Quòdsi vocatus litem detrectet, ei aliud anni spatium indulgetur, intra quod, si cessat, Judex auditis allegationibus præsentis, & perquisitâ veritate pronuntiet. Sed nec intra annum veniens auditur, nisi prius Reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque præstitis, si interrupto duntaxat anno, denuò litem deserit, post trium edictorum, & unius anni spatii observationem, ab omni cadat actione;* ubi tamen videtur notandum, quòd exspectatio unius anni ultra tria edicta videatur solùm requiri, ut titulo solius contumaciæ *ab omni cadat actione;* non autem, ut, si post ea edicta non compareat, Reus licitè petat circumduci edictum, hoc est, tolli virtutem citationis, quo licitè recedat à judicio, nec Actor deinceps audiatur non solutis prius expensis.

1308. Not. præterea, si Reus, contumaciter absente Actore, peteret absolvi ab instantia judicii, & tolli omnia prius gesta, opus esse nova citatione Actoris; nam prior citatio *ad hunc finem* non emanavit; nisi Actor jam prius promisisset, quòd velit litem deducere ad finem; nam hoc supposito, si Actor exspectatus adhuc non compareret, Reus etiam ab instantia judicii absolvitur, prætermissâ omnia Actoris ulteriori citatione, ut colligitur ex Auth. quod fieri, C. de dilationibus, ibi: *si igitur post tempus à se constitutum intra decem dies, Reo præsente, non occurrat, dimittatur Reus.* Hæc de Actoris contumacia ante litem contestatam.

1309. Quæstio nunc est, qualiter procedendum Actore contumaciter absente post litem contestatam? Resp. quæstionem hanc tractari *L. properandum* 13. *C. de studiis.* §. *& si quidem*, 2. ibi: *& si quidem pars actoris cessaverit*, quatenùs multiplici dilatione reus fatigetur, & triennii metæ post litem contestatam jam propè finem veniant, ut semestre tempus tantùm ei supersit: *licentia erit Judici*, per executores negotii, actorem requirere, parte fugiente ex una parte actoris absentiam incusante: & judicibus omnimodò suas aures hujusmodi quæstionibus referantibus; &, si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum per unumquemquè introi-

tum destinato, & nec ita pars actoris fuerit inventa, & neque per se, neque per Procuratorem instructum pervenerit: *tunc judicem negotii acta apud se confecta conspicere censemus.* Et, si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura: *volumus non solùm partem fugientem ab observatione judicii relaxare, sed etiam in omnes expensas, quæ consueto modo circa lites expenduntur, eum condemnare, verâ quantitate earum, Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda: quæ, & si remanserit, viribus evacuabitur.* Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minimè inventâ, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit, *etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non meretur*, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodò litis, quas reus legitimè se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis: *quia hanc pœnam actori, & meliorem causam habenti, propter solam absentiæ contumaciam imponimus, nullo penitùs ei regressu ad eandem litem conservando.* Sed Actor contumax, *cadat omnino de lite*, si reus absolvatur: Sin verò aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus: nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori fiat imposita. Ut autem in tali casu pro actore etiam *absente* pronuntietur, sufficere, & requiri videtur ea causæ probabilitas, quæ requireretur, & sufficeret, ut Judex pro Actore *præsente* pronuntiaret.

§. III.

Qualiter procedendum contra Reum contumaciter absentem?

1310. IN jure canonico super hac quæstione extat c. *Prout nobis* 4. *h. t.* ubi habetur præsens casus: Titius Clericus, vocatus ad judicium petitorium super causa decimarum, post libellum sibi oblatum, contumaciter recessit, postea rediens cautionem juratoriam fecit de parendo juri; cùm autem ad diem statutam adesset, eo tamen prætextu, quòd advocatum suum nondum haberet, per malitiam respondere recusavit. Cùm autem Actor instaret, respondit, quòd 40. annis decimas, de quibus controversia erat, percepisset, et cum Iudex ulterius procedere vellet, vanis tergiversationibus utens, appellavit, et contumaciter recessit, posthabito iuramento suo: quibus intellectis Pontifex Vrbanus. III. respondendo decrevit, *Deum contumaciter absentem, ad convincendam eius malitam, semel adhuc citandum esse; qui si accesserit, finis imponatur liti; sin verò non accesserit, cùm lis ante contestata fuerit, si liquere possit de meritis causæ, procedatur ad sententiam definitivam; aliòquin Actor mittatur in possessionem juris decimarum, servatâ proprietatis quæstione Reo absenti.* Idem habetur in *c. fin.* de eo, qui mittitur in possessionem, de quo dicemus in seqq. Pro expositione distinguendum est, an procedamus in casu, quo Reus est contumax, postquam ab Adversario conventus est actione *reali*, an *personali*? ut noravimus *n.* 678. 2. an *ante*, an *post* litem contestatam? quo posito not. textum in cit. c. *Prout nobis*, procedere de contumacia Rei post litem contestatam, actione reali conventi ab actore, de utroque autem casu jam egimus supra à *n.* 677. quo posito:

Resp. 1. quando Reus actione *reali* 1311
conventus, post litem contestatam contumaciter se absentat, & semel adhuc citatus non comparet, Judicem posse procedere ad definitivam, si constare possit de meritis causæ; si autem non, Actorem mitti in possessionem bonorum, quæ petit, salvâ tamen quæstione proprietatis Reo absenti; advertendum autem hanc missionem in bonorum possessionem tunc fieri solùm ex primo decreto, de quo supra *n.* 1262. & in seqq. à *n.* 1324. ex *c. fin.* de eo, qui mittitur. Ratio autem datæ responsionis est. 1. ex c. *prout nobis*, *num. præced. & L* 8. *C.* Quomodo, & quando Judex, ibi: *Non absreerit, vel ad cogendum eum, ut sese præsentet, vel possessionem bonorum, cui incumbit, ad te transferre, & adver-*

adversarium petitorem constituere, vel, auditis defensionibus tuis, id, quod juris ratio exegerit, judicare; loqui autem legem istam de contumacia Rei post litem contestatam, constat ex gloss. ibid.

1312. Dixi, *post litem contestatam*; nam si Reus sit contumax solùm ante litem contestatam, Judex non potest procedere ad testium receptionem, & sententiam definitivam; cùm constet ex dict. à *n.* 644. & 654. lite non contestatâ non idem statui de Reo, quod diximus *n.* 1305. de Actore; discrimen est ex ipsa æquitate; nam contumacia Actoris est longè detestabilior, quàm Rei: Actor enim sponte, & nemine cogente agit; Reus verò comparere invitus arctatur, & ideo in jure dicitur *Fugiens*; adeòque Clementius agendum adversus illum; de quo V. dicta à *numer.* 655.

1313. Dixi 2. *si actione reali conventus*, post litem contumaciter absit Reus; nam qualiter procedendum sit contra Reum contumaciter absentem, quando Conventus est ab Actore *actione personali*? diximus à *n.* 678. ubi etiam num. seq. exposuimus, quem effectum, & commodum habeat is, qui ex primo decreto missus est in possessionem rei servandæ causâ, quando Reum convenit *actione reali*? assignato discrimine inter casum, quo Reus conventus *actione reali* contumax est, & eum, quo conventus *actione personali*, &c. quæ hìc propterea insinuanda duximus, ut constaret de distinctione facta contumaciæ, quæ contingit ante, quæ post litem contestatam; cùm alius sit effectus juris in hoc; alius, in illo casu; reliqua videri possunt à *n. seq.*

ARTICULUS III.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

1314. QVæstio 1. est, an Judex Actorem quandoquè possit non mittere in possessionem rei petitæ, non obstante contumacia Rei? de hoc agitur c. *Ex literis* 2. *h. t.* Cùm enim super certis Ecclesiis lis esset inter Monachos Etollenses, & Canonicos Linconienses, coram Judicibus à Papa delegatis; & Canonici, licèt legitimè citati, se absentâssent; Judices (licèt Monachi ob contumaciam adversæ partis essent in possessionem rerum petitarum mittendi) intuitu tamen religionis mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecerunt, ut sic saltem Canonici, affecti tœdio, stare judicio cogerentur. Monachis autem Ecclesias sibi postulantibus restitui, Canonici responderunt auctoritatem Judicum delegatorum penitùs exspirâsse, eò quòd ad alios Judices literas impetrârint, quæ præjudicare prioribus videbantur. Verùm, quoniam in posterioribus literis non fuit mentio facta priorum, nec in eis nomina continebantur Ecclesiarum, quæ in prioribus posita fuerant, sed indefinitè dicebatur, *super quibusdam Ecclesiis*: Nos *attendentes* (rescripsit Alexander III.) *malitiam, & dolum nulli patrocinari debere, mandamus, quatenus prædictam causam secundùm formam priorum literarum* (*non obstantibus posterioribus*) *terminetis: expensas, quas propter hoc Monachi fecisse noscuntur, eis à Canonicis restitui facientes.*

Ex hoc textu deducitur, Judicem quandoquè posse Actorem, etiam in Contumacia Rei, non mittere in possessionem rei petitæ; sed eam sequestrare, non ex qualibet causa, prout quandoquè fit; sed ex causa Religionis, ut notat textus, vel alia causa gravi, & justa; præsertim, cùm non subest periculum, gravium damnorum Actori sequentium ex tali sequestro; & hoc non in quolibet casu; sed solùm, ubi Actor aliàs, propter Rei contumaciam, de jure deberet mitti in possessionem rei petitæ, *custodiæ causâ*; nam de hoc casu specificè agit textus. Hinc Judex appellationis à sententia, quâ Reus condemnatus est ad cessionem possessionis bonorum, hæredi legitimo faciendam, immeritò decrevit sequestrationem eorum, eo solùm titulo, quod videret Reum, acceptâ per Actorem possessione bonorum momentaneâ in petitorio pariter succubiturum; quo factum est, ut Actor, causâ in plures annos protelatâ, in multis millibus damnificatus fuerit, sine spe ullius regressûs. 1315.

Not. autem 1. in tali casu, quo Judex rem petitam sequestravit, Reum contu- 1316.

macem esse condemnandum in omnes expensas Actori, ut constat ex textu in *n.* 1314. Not. 2. quamvis, ut dictum est, quandoquè possit res petita sequestrari; hoc intelligendum esse solùm *ad tempus*; non autem *usquè ad litis exitum*, ut dicemus tit. 17. ne scilicet Actor diu nimium frustretur possessione sibi jure debitâ, Reo commodum ferente ex sua pervicaria; adeòque non ultra tempus durantis contumaciæ; hinc si contumax tandem judicio pareat, sequestratio tollenda erit; & procedendum secundùm dicta.

1317. Quæstio altera est, an Reus contumax puniri possit suspensione ab officio, & beneficio? imò etiam crescente contumacia, per excommunicationem? Resp. quòd sic ex c. *Veritas* 8. *h. t.* ubi dicitur: quòd si procedatur per viam inquisitionis, contra absentem contumaciter, etiam lite non contestata, testes recipi possint, & sententia definitiva ferri, etiam per viam depositionis, si hoc meretur delictum.

1318. Quæstio est 3. quæ pœna statuatur Reo, qui Actori, postquam intentionem suam probavit, per malitiam, & contumaciam opponit exceptionem peremptoriam, quam tamen in continenti probare nolit, aut non possit? Resp. decernendum à Judice, ut Actori solvat expensas interim factas; vel, si hoc ob inopiam non possit, arbitrio Judicis plectatur per c. *Finem* 5. *eod.* ibi: quia frequenter *ad impediendum, vel differendum processum*, exceptiones hujusmodi, *per excogitatam malitiam* opponuntur, *ad solvendas alteri parti moderatas expensas ex tunc in judicio faciendas* (cum acceptis induciis, si forsitan in probatione defecerit) *condemnetur; &, si solvendo non fuerit, aliàs secundum arbitrium discreti Judicis puniatur: ut hoc saltem timore perterritus, non facilè quis, in gravamen alterius, falsas exceptiones opponat.*

1319. Quæstio est 4. quæ sit pœna citati, ut intra certum terminum compareat ad totam causam, non comparentis in termino? & dato impedimento, post illud, quanto citiùs potest? Resp. quòd condemnetur in expensas, sed moderatas, à tempore contumaciæ, licèt nuntium miserit ad excusandum, sed sine sufficiente responsione ad id, quod ei injunctum fuerat. Nam, cùm mandatur alicui, ut ad certum terminum se Judici præsentet, duo sub hac forma mandantur, ut ad Judicem veniat, & ad diem sibi præfixum accedat; unde, si venire non possit ad diem assignatum, tenetur nihilominus se Judici præsentare. Si enim mandatur alicui, ut alii ad certum diem, certam rem exsolvat: non ideo erit à mandato solutus, si solvere nequiverit *dte data*: imò ad solutionem (elapso etiam die solutioni præfixo) tenetur; sic Innocentius III. ut habetur in c. *cùm dilecti* 6. *h. t.* quamvis aliqui cum Pirhing *h. t. n.* 43. velint, quòd à tempore *emissæ citationis*, ut etiam habetur in rubrica hujus c. & ponitur expressè in textu; videtur intelligendum de tempore citationis emissæ; si tunc, vel per se, vel per alium præstare neglexit, quod tenebatur, & poterat.

1320. Quæstio est 5. an sententia lata in causa beneficiali transeat in rem judicatam etiam adversus Superiorem, quo minus possit de juribus partium cognoscere? Resp. quòd non, in quantum quæstio procedit respectu *Superioris*, prout habetur in c. *cùm olim* 7. *h. t.* secus, respectu ejus, contra quem sententia lata est, ut notat Socinas reg. 449. quem sequitur Barbos. in dict. c. *cùm olim, n.* 3. ex quo etiam illud colligitur, quòd quamvis ordinariè, si agatur in causa spiritualis matrimonii contrahendi (ut, si electio alicujus, nondum confirmati, oppugnetur, is, qui in Prælatum est electus, per sex menses tantùm sit exspectandus, c. *ult.* §. *Porrò*, ut lite non contest, &c.) Si tamen oppugnetur electio Prælati confirmati, & consecrati, isquè per contumaciam non compareat, longius illi tempus, secundùm Judicis arbitrium, datur; per quod exspectari debet, ut in casu hujus c. annus, antequam procedatur contra illum ad sententiam definitivam, idquè ne consecratus maneat sine Episcopatu; gloss. hìc, V. *anni. Innoc. n.* 4. & *Abb. n.* 10.

1321. Quæstio est 6. an appellans à sententia interlocutoria, vel gravamine, ante definitivam, sit denuò citandus, antequam Judex procedat ad definitivam? Resp. quòd non nisi appellans, facti pœnitens, appellationi sponte renuntiet; sumitur ex c. *Eum qui.* 2. *h. t. in* 6. ubi dicitur, quòd, si Judice contra partem litigantem proferente interlo-

terlocutoriam sententiam, v. g. dilationem petitam denegando, pars appellet, & appellatione non admissâ recedat, contestari censeatur, quòd nolit coram Judice hoc litigare, quamobrem judex, qui appellationem rejecit, non citatâ amplius parte, ad alia, quæ in judicio agenda sunt, imò etiam ad definitivam sententiam justè, ac validè procedere possit, præterquam si interpositæ appellationi renuntiavit.

1322. Not. autem hoc intelligendum esse, si verbo, vel facto sufficienter significavit, quòd coram hoc Judice nolit amplius litigare, & quidem *quoad totam causam*; nam, si solùm quoad unum actum judicii, vel articulum tantùm; tunc in ordine ad alios iterum citari debet; sic gloss. in dict. c. 2. V. *non tenetur*; & Tiraquel. *de Retract. lig. §. 1. gloss. 9. n. 162.*

Not. 2. si contingat in dato casu, non obstante appellatione ab interlocutoria, per Judicem *à quo* rejecta, ferri sententiam; condemnatum (etsi prior appellatio rejecta sit) posse intra tempus debitum (nempe novendium) appellare, nisi constet priorem appellationem fuisse manifestè frivolam; ut habetur in Clem. *unica h. t.*

Not. 3. quando dicimus in proposito casu, Judicem *à quo* nihilominus posse procedere ad definitivam, accipiendam esse, si casus ex iis sit, in quibus licet etiam contrà absentem procedere, de quo in tit. 6. ut lite non contest. *& c. prout 4. h. t. de quo supr. n. 1310.*

QVÆSTIO XV.

IN TIT. XV. DE EO, QVI MITTITUR IN POSSESSIONEM, CAUSA REI SERVANDÆ.

1323. EX supra dictis constat, Actorem, propter contumaciam Rei, quandoquè mitti in possessionem rei petitæ, vel bonorum ejus, contra quem agit. Unde priori titulo, ubi actum est de *Contumacia*, cujus effectus est inter alia, etiam hæc missio in possessionem, meritò subnectitur titulus iste, de eo, qui mittitur in possessionem. Quoniam autem hoc fit dupliciter, nimirum *ex primo*, vel *secundo decreto* Judicis, antereliqua exponendum erit, quid veniat nomine utriusquè decreti?

ARTICULUS I.

De missione in possessionem ex primo decreto.

1324. PRætermissis aliorum definitionibus, missio in possessionem bonorum, causâ rei servandæ, quâ fit ex primo decreto, videtur rectè definiri, quòd sit *jussus Judicis, quo Actor, propter contumaciam Rei, mittitur in possessionem bonorum custodiæ causâ, ut ea pignoris loco detineat, donec Reus compareat, vel respondeat*; prout insinuavimus superius à *n.* 1262. De hoc agitur c. *Constitutis 1. h. t.* Cùm enim Prior, & Canonici de Guiseburch coram judicibus delegatis agerent contra Præpositum de Berillo, super possessione Ecclesiæ de Lamento, & Præpositus contumax esset, Prior missus est in possessionem Ecclesiæ, custodiæ causa; cùm autem intra annum Præpositus cautionem non obtulerit de parendo juri (licèt voluntatem offerendi habuerit, & pars altera recipere parata fuerit) Alexander III. decrevit, *ut post lapsum anni, veram possessionem Ecclesiæ Prior absquè contradictione retineat, salvo jure proprietatis si super ea Præpositus, actionem intentare voluerit.* Ex hoc textu deducitur, de jure canonico, propter contumaciam Rei, posse fieri missionem in possessionem, etiam in juribus Spiritualibus, nisi agitur de jure beneficiali, propter dicenda in seqq. ex *c. 1. eod. in 6.*

1325. Quamvis autem, etiam jure civili, idem dispositum sit; *jure* tamen *canonico* in personis, & negotiis Ecclesiasticis rigor legum non exigitur, ut colligitur ex c. *Ad hæc 1.* de

de dolo, ubi, cùm Herfordensis Episcopus ex Alexandro III. quæsiviſſet, an, cùm contingat Actorem multoties mittendum esse in possessionem causâ rei servandæ, propter absentiam partis adversæ, & per ejus dolum sive potentiam non possit rem custodiendam nanciſci, ac imminente fine anni, Reus (ne possessionem amittat) debitam offerat cautionem; cujusmodi sit pœnâ mulctandus, quia jussioni non paruit Judici? Pontifex respondit: quòd *in Ecclesiasticis personis, & negotiis rigor, & districtio juris non requiratur: sed (cùm justitia propter hoc non periclitetur) patienter admitti debeat; cùm Reus, per cautionem, standi judicio, se astringit.*

1326. Deducitur 2. ad pœnam contumaciæ declinandam non sufficere *habuisse voluntatem tantùm, cautionem præstandi de parendo juri*, si in effectu præstita ea non fuit, modò facultas non desit eam præstandi; cujus ratio est, quia voluntas, etiam in pœnalibus, non sufficit, ubi factum desideratur, modò non desit facultas præstandi factum, v. g. cautionem intra tempus debitum; sic gloss. in c. *Constitutis. V. Parati*; nam ubi factum excludit necessitas, voluntas pro facto recipitur; quod etiam procedit, si per Adversarium stet, quo minus factum præstetur, v. g. si cautionem recipere nolit, aliàs præstandam; ut colligitur ex textu junctâ gloss. V. *Parati*; id, quod procedit, de omni justo impedimento, ex c. *cùm sicut* 2. *h. t.*

1327. Nam, cùm inter Abbatissam, & Conventum de SS. Trinitate, ex una parte; & Subdecanum ex altera parte controverteretur, super quadam Ecclesia, & controversia à Sede Apostolica tribus Judicibus delegata fuisset, qui Moniales ob contumaciam Subdecani, miserunt in possessionem rei petitæ, causâ custodiæ, idquè intellexisset Subdecanus; hic accessit ad unum delegatorum (nam alter eorum mortuus, tertius autem absens erat) eiquè oblatâ cautione, petivit in possessionem restitui, sed obtinere id non potuit: quo intellecto respondit Clemens III. *non obstante, quòd interim annus elapsus sit, Subdecanum receptâ ab ipso cautione de parendo juri, in possessionem restituendum esse, si per ipsum non steterit, quo minùs intra annum cautionem dederit, possessionemquè receperit*; ubi per ea verba: *si per ipsum non steterit*, clarè innuitur, contumaciæ pœnam non incurri, propter non præstationem facti (cautionis v. g.) si per ipsum non stetit, qui cæteròquin præstare debebat.

Deducitur 3. quòd effectus primi decreti, quo quis mittitur in possessionem bonorum ex actione reali, sit, quòd primo anno ea habeat *in custodiam*, quasi pignoris loco; *quin lucretur fructus*, ut colligitur ex L. 5. §. 16. *ff. ut in possess. legat.* ibi: *nempe fructus custodire, & cætera debebit, & pati quidem Reum colere agros, & fructus redigere. sed custodire actorem fructus oportebit, ne à Reo consumantur: quodsi reus nolit fructus colere, permittendum erit Actori cogere fructus, & coactos servare. Quin imò, si tales sint fructus, quos primo quoquè tempore venire expediat, vendere quoque actori permittendum est, & pretium servare.* Dixi: *ex actione reali*; nam si ex actione personali, non evadit primo anno verus eorum possessor, nimirum, etiam civiliter; cùm, ut constat ex cit. §. 16. tunc non lucretur fructus; nec usucapiat. Dixi 2. *primo anno*; nam post annum, si Reus perseveret in contumacia, lucratur Actor fructus; quia constantem possessionem acquirit, ut colligitur ex c. 1. *h. t.* ibi: *ideòque decernimus, ut amodo possessionem præscriptæ Ecclesiæ* (salvo jure, quod idem Præpositus in petenda Ecclesia habere dignoscitur) *absque contradictione qualibet habeatis*; his propositis: 1328.

Notandum ulterius, illis Judicibus competere potestatem mittendi in possessionem bonorum, qui saltem mixtum imperium habent; quamvis Haunoldus *tom. 5. tr. 1. n. 17.* id tribuat habenti etiam simplicem jurisdictionem, de qua *L. 2. ff. de jurisd.* ibi: *cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest*; ubi statim L. 3. subjungitur sermo *de imperio*, utiquè tanquam specie, sine qua potest jurisdictio intelligi; & illud dividit in *merum & mixtum*, & additur: *mixtum, est imperium, cui etiam jurisdictio inest*, quæ propositio non minùs ridicula foret, quàm hæc: *homo est*, cui etiam animal rationale inest: si simplex jurisdictio, & mixtum imperium de se convertibiliter dicerentur, quia nihil potest dici: sibi inesse; quod etiam satis in- 1329.

dicat

dicat particula *etiam*, quasi diceretur: imperium mixtum est, cui præter id, quod est speciale Imperii, inest id, quod alioquin est speciale jurisdictionis simplicis, seu specialis; quo fit, non esse idem, ut quidam volunt, *jurisdictionem simplicem, & mixtum imperium*; sed illam, etsi non careat omni potestate coërcendi, esse, quæ servit officio Judicis mercenario; istud, quod nobili; sed de hoc alibi.

1330. Not. 2. facultatem petendi missionem ex primo decreto concessam omnibus Creditoribus, quibus aliquid debetur purè, vel indiem, aut sub conditione, aliisquè casibus, in quibus illis datur actio, prout dicitur L. 6. *ff.* ex quibus causis in possess. catur, ibi: *in possessionem mitti solet Creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit*; & exponitur *L.* 14. *de Judiciis*, ibi: *in omnibus bonæ fidei judiciis, cùm nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit.*

1331. Not. 3. si ex pluribus Creditoribus unus vel alter impetret hoc primum decretum, seu jussum Judicis; omnibus quidem, etiam iis, qui non petierunt, prodesse jussum, sed cum discrimine, de quo videri potest *Lex* 10. *C. de bonis authorit. Jud. possid.* Potest autem hæc missio fieri in bona debitoris non tantùm libera; sed etiam feudalia, emphyteutica, &c. cùm ex hoc nihil præjudicetur Domino directo, & obtineatur finis primi decreti, qui est, ut debitor hoc modo fatigatus desinat esse contumax.

1332. Not. 4. sub opinione esse, an ex primo decreto missus in possessionem bonorum, consequatur jus pignoris in illis? ratio negandi videtur, quia qui tenet pignus, verè possidet; missus in possessionem ex primo decreto non possidet; ergo; sed Resp. quòd omnino possideat loco pignoris ex *L.* 2. *C. qui potiores in pign. habeantur*, ibi: *si decreto Prætoris, qui de fideicommisso jus dixit, in possessionem fundi hæreditarii fideicommisso conditionalis servandi gratiâ prius inducti estis, quam Adversarius vester in causam judicati ejusdem fundi pignus occupaverit, jussu ejus, qui jure sententiam exequebatur, tempore potiores estis. Nam cùm de pignore utraquè pars contendit, prævalet jure, qui prævenit tempore.* Ad hoc autem sufficit possessio naturalis, quam habet missus ex primo decreto; licèt careat civili.

1333. Not. 5. eum, qui missus est in possessionem causâ rei custodiendæ, *ex actione personali*, non habere custodiam *privativè* ad Dominum, quam vis aliqui secus censeant, si *ex actione reali*; prima pars est ex *L.* 5. *ff.* Ut in possessionem legatorum, ibi: *is, cui legatorum, fideivè commissorum nomine non cavetur, missus in possessionem, nunquam pro Domino esse incipit, nec tam possessio rerum ei, quàm custodia datur: neque enim expellendi hæredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat hæredi cautionem:* rationem secundi dant, quia talis nec fructus capit, nec rem usucapit; sed hoc non obstat, quo minus cumulativè cum Domino custodiam habeat, nisi causa discordiarum cogeret Judicem, eam uni adjudicare.

1334. Not. 6. effectum primi decreti tolli posse. 1. si Reus contumax intra lapsum anni à die primi decreti cum effectu, contumaciam purget; quod fit primò, si caveat; seu satisdet de se sistendo judicio, & solvendis expensis interim factis ab Actore; ut constat ex c. *Constitutis*, de quo à *num.* 1324. deinde, si probet, se justo impedimento non facilè removibili prohibitum fuisse, quò minus intra terminum sibi à jure præfixum compareret, præstaretquè, quod jure debebat, ut diximus ex c. *cùm sicut*, de quo à *n.* 1327. purgatâ porrò legitimè contumaciâ, fit restitutio perindè, ac si primum decretum non fuisset; & in causa procedendum erit.

1335. Not. 7. in casu, quo quis ex primo decreto mittitur in possessionem, sed impeditur, potentiâ Adversarii, aliovè casu; competere illi actionem in factum, ad hoc, ut, quanti suâ interest non fuisse admissum, præstetur, *L.* 15. *§. fin. ff. de damno infecto*, ibi: Si quis ex hoc edicto à Prætore in possessionem missus non est admissus, in factum actione uti poterit, ut tamen præstetur ei, quantùm præstari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset: extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur; quod etiam habetur in *L.* 4. *§. Prætor, ff.* ne vis fiat ei, qui in poss.

* * *

ARTICULUS II.

De missione in possessionem ex secundo decreto.

1336. SEcundum *decretum* est jussus Judicis, quo Actorem, qui custodiæ causâ in possessionem bonorum pro modo debiti prætensi missus jam antè est, ob Adversarii continuatam contumaciam *verum possessorem* decernit, & contumacem possessione in pœnam contumaciæ privat. Pro intelligentia not. 1. hoc secundum decretum non dari post primum, quo Actor agens *actione reali*, propter contumaciam Rei missus fuit in possessionem bonorum custodiæ causâ, Reo intra terminum unius anni non comparente, ac contumaciam legitimè purgante juxta dicta *n.* 1324. sic enim per primum decretum, post lapsum illius anni, incommutabiliter factus est rei hactenus custoditæ possessor, ut habeat non solùm naturalem, sed etiam civilem possessionem cum jure lucrandi fructus, ita ut Reus solummodo possit de jure proprietatis contendere, adeòque ex Reo fiat Actor.

1337. Not. 2. quando quis agit *actione personali*, & propter contumaciam Rei ex primo decreto mittitur in possessionem pro modo debiti, tametsi lapsus sit annus, intra quem contumax non comparuit, missum in possessionem ex primo decreto, non eo ipso evadere *verum*, ac legitimum *possessorem* illorum, sicut in casu, quo agit *actione reali*; & ideo ad hunc effectum in casu actionis *personalis* necessarium esse secundum decretum; *non enim statim, ubi misit Prætor in possessionem, etiam possidere jubet*, ut dicitur L. 15. mox citandâ, §. 20. Hoc porrò decretum secundum parit duplicem effectum. 1. quòd missus in possessionem bonorum ex secundo decreto, tribuat misso veram possessionem, nimirum cum jure percipiendi fructus; 2. etiam Dominium, si Reus erat verus Dominus; vel, si tantùm fuit possessor, non Dominus, nisi fortè communi errore, jus rem usucapiendi, prout colligitur ex *L.* 15. §. 16. *ff.* de damno infecto, ibi: *Julianus scribit, eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quàm secundo decreto à Prætore Dominus constituatur.*

1338. Not. autem 3. quando in dict. §. 16. dicitur, quòd missus in possessionem non prius etiam per longum tempus Dominium capiat, *quàm secundo decreto à Prætore Dominus constituatur*, debere intelligi, si Reus contumax fuit Dominus; nam si non Reus, sed alius fuit Dominus, per secundum decretum nõ datur misso in possessionem rei Dominium, sed tantùm vera possessio cùm jure usucapiendi, ut dictum est; & constat ex L. *Prætoris.* 5. *ff. eod.* ibi: *Prætoris officium est, ut missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit.*

1339. Not. 4. quando post annum missionis in possessionem bonorum Actor *actione personali* petit mitti in possessionem ex secundo decreto (cujus effectus est translatio veræ possessionis, aut etiã Dominii, si Reus rei dominus est) non debere Judicem dare hoc secundum decretum prius, quàm Reũ citet iterũ (quia ad hunc actum priùs nunquam fuit citatus) & denuò contumax maneat; nam hoc facto, & cognito jure Actoris, conceditur secundum decretum; nam si se offerret ad ea, quæ jure debet, non foret procedendum ad secundum decretum, cùm sic deficiat contumacia.

1340. Not. 5. inter primum, & secundum decretum etiam esse hoc discrimen, quòd illud habeat locum in debitis etiam *in diem*, & *conditionatis* conditione adhuc pendente, ut diximus *n.* 1330. non autẽ istud; nam secundum decretum tendit ad obtinendam possessionem, vel dominium rei, quod fieri non potest, si dies debiti nondum venit, aut conditio adhuc pendet; primum autem solùm ad obtinendam cautionem de debito solvendo, cùm dies venerit, vel conditio extiterit.

1341. Not. 6. in quæstione, an secundum decretum semper tendat directè ad translationem Dominii in Actorem, in casu, quo contumax rei Dominus fuit? responderi, quòd quandoquè tendat solùm ad rerum detentarum venditionem, ut constat ex L. 9. *C. de bonis auth. Jud. possid.* ibi: *tempore autem transacto, etiam venditionem eorum à competente Judice postulare non prohiberis*, & *L.* 6. *eod.* ibi: *non Dominii rerum vindicatione, sed possessione bonorũ, itemq; venditione, æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest*: Sin verò nemo est, qui comparere eam maluerit, & necessarium fiat creditori, saltem

saltem sibi eam jure dominii possidere; sic expresè *L.* 3. *C.* de jure dominii impetrando, §. 2.

1342. Not. 7. si bona vendantur, venditionem faciendam ibi, ubi Reus defendi potest, v. g. ubi domicilium habet, vel contraxit loco contractûs accepto pro loco solutionis constitutæ, per *L.* 1. *ff. de rebus authorit. Judicis possid. vel vend.* Communior porrò Doctorum sententia est, post annum elapsum à missione in possess. bonorum ex primo decreto, Reo adhuc contumace, secundum decretum esse petendum intra unum annum à lapsu prioris post decretum primum; quamvis & in hoc multum varient Authores. Ut autem dicatur, quòd Judex concedat secundum decretum, *cognito jure Actoris*, requirunt aliqui liquidam probationem debiti; alii, sufficere, probatam esse probabilitatem debiti majorem oppositâ, præsertim, si Actor paratus sit Reo deferre juramentum suppletorium, hoc ipso ei per Judicem in citatione intimato.

1343. Not. 8. ea, quæ adusquè diximus, Actorem, propter contumaciam Rei, posse mitti in possessionem bonorum, debere intelligi, si quæstio sit *de rebus profanis;* non autem, si *de dignitate, personatu,* vel *beneficio Ecclesiastico*: tunc enim missioni in possessionem non est locus, sed proceditur ad sententiam definitivam, vel contumax per Censuram Ecclesiasticam coërcetur, & parere compellitur; prima pars est ex *c. unico h. t. in* 6. ibi: *cum, qui* (super dignitate, personatu, vel beneficio Ecclesiastico obtinendis) *cum aliquo litigat, possessore ob partis adversæ contumaciam, causa rei servandæ in ipsorum possessionem statutmus non mittendum: ne per hoc ad ea ingressus patere valeat vitiosus: Sed, liceat in hoc casu* (contamacis absentiam, divina replente præsentia) *etiam lite non contestata, diligenter examinato negotio, ipsum fine debito terminare.* Secunda verò ex c. 3. Ut lite non contest. ibi: *si causa talis fuerit, quòd idem in possessionem nequeat intromitti, ut juri pareat, per Censuram Ecclesiasticam est contumax compellendus.*

QVÆSTIO XVI.

IN TIT. XVI. UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR.

1344. IN hoc titulo traditur regula, qualiter lite pendente nihil sit innovandum; cum enim dixerimus præcedente titulo, Actorem, propter contumaciam Rei, posse mitti in possessionem bonorum, de quibus Reo lis mota est; & plura interim, pendente lite, possent attentari, quibus in alterius præjudicium status causæ in judicio immutaretur, in hoc titulo ejusmodi rerum innovationibus cavetur.

ARTICULUS I.

De intellectu regulæ, nihil innovandi pendente lite.

1345. ANte responsionem notandum, *litem* censeri *pendentem* à citatione usquè ad sententiam definitivam, si ab ea non fuit appellatum, vel aliter non transivit in rem judicatam. Nam citatione legitimè factâ induci litis pendentiam, qua stante nihil debeat innovari, ostendimus superius à *n.* 157. ex Clement. 2. *h. t.* dixi: usquè ad sententiam *definitivam*; nam litis pendentia non tollitur per *interlocutoriam*, nisi Judex pronuntiet, se incompetentem; tunc enim desinit ea instantia, consequenter lis apud talem Judicem; hinc si alibi non est intentata, perit ipsa lis, & quæ lite pendente prohibita fuerunt, licent, dum nova litis pendentia inducatur; qualis autem debeat esse citatio, & quot modis inducatur litis pendentia, diximus à *n.* 150. Quoniam per litem intentatam, & subinde pendentem, res evadit litigiosa, ut ostendimus à *n.* 157. & consequenter nihil ab ulla partium litigantium, lite pendente, fieri potest circa rem liti suppositam, sensus dictæ regulæ non est alius, quàm nulli parti-

um licere quidquam circa rem litigiosam, durante lite, quod præjudicium inferret alteri in causa, circa quam in judicio litigatur. Hinc quando lis pendet circa rem mobilem, ejus alienatio per emptionem, vel alium contractum non valet, ex dict. à *n.* 157. quod etiam procedit de rebus quoque aliis liti pendenti subjectis, ex *n.* 196. ubi etiam secus agentibus decretas jure pœnas retulimus; & limitationem, ut textus intelligatur solùm de alienationibus *voluntariis*; non *necessariis*. V. dicta à *n.* 157.

1346. Præter hæc not. 1. à dicta regula, quòd innovatio *voluntaria* lite pendente non valeat, excipi casum, si res litigiosa fiat *obnoxia Religioni*; alienantem tamen, si scienter fecit eam alienationem in Religionem, juberi reddere duplum adversæ parti; habetur *L. fin. ff. de Litigiosis*, ibi: *rem, de qua controversia est, prohibemur in Sacrum dedicare; alioquin dupli pœnam patimur, nec immeritò: ne liceat eo modo duriorem Adversarii conditionem facere: Sed duplum, utrum Fisco, an Adversario præstandum sit? nihil experimur; fortassis autem magis Adversario traditus est.*

1347. Not. 2. actione institutâ in solo possessorio, possessionem fieri litigiosam; non tamen rem ipsam, seu proprietatem; hinc lite pendente super sola possessione, vendendo solùm rem, seu *proprietatem*, non fieret innovatio lite pendente prohibita; quia super Dominio rei per intentatum duntaxat possessorium non est inducta litis pendentia, seu vitium litigiosi, quo stante nihil innovandum est quoad id, quo liti subjecta est; & quoniam dictum litigiosi vitium, nec coram Principe solâ supplicatione illi porrectâ (modò in ea non petatur restitutio in integrum) nec coram Judice incompetente, nec per sequestrationem coram sequestrino, nec etiam compromisso in Arbitros, contrahitur, de his idem dicendum venit, quod diximus de proprietate pendente lite super sola possessione.

1348. Cùm autem ex regula superius tradita, omnis innovatio, quæ lite pendente fit circa rem, secundùm quod super ea litigatur, facto aliquo præjudicante, causæ litigiosæ, aut juri alterius partis quoad qualitatem litis pendentis, vel statum causæ, irrita sit, & nulla (exceptis casibus in *n.* 1346. & sequenti) sequitur 1. privilegium, lite pendente, impetratum in præjudicium alterius, cum quo lis mota est, subreptitiũ esse, ac nullum; neque secundùm illud causam esse definiendam, si sit impetratum nullâ mentione factâ *de pendentia litis*; ratio sumitur ex c. *dilectus filius*, fin. h.t. Cùm enim Rector Ecclesiæ Passevilla controversiam haberet cum Priore, & Monachis ejusdem loci super jure novalium decimarum, intra fines suæ Parochiæ existentium, & causa pendente coram Judicibus delegatis, Abbas, & Conventus majoris Monasterii Turon: quibus subsunt Prior, & Monachi supradicti pro se, ac membris suis obtinuissent à Sede Apostolica indulgentiam super perceptione hujusmodi decimarum: cujus prætextu Prior & Monachi supradictas decimas sibi vindicare contendebant, licèt in indulgentia dicta quæstione facta mentio non fuisset; re delatâ ad Honorium III. hic rescripsit: *mandamus, quatenus eisdem judicibus injungatis, ut* (indulgentia non obstante prædicta) *in negotio ipso procedant, juxta traditam sibi formam*; & sic etiam habetur in c. *causam*, *de Testib. junctâ gloss. marg. c. dudum, de privileg.* Ex facta decisione in dicto c. *dilectus*, sequitur, quòd lis decidenda sit secundùm jura existentia tempore controversiæ; non autem secundùm privilegium impetratum lite pendente, nisi de litis pendentia faciat mentionem.

Ratio autem ex eo est, ut alibi jam sæpe 1349.
diximus, maximè *lib. 1. tit. de Rescript.* quia Princeps non censetur dare indulgentiam, seu privilegium cum præjudicio juris alieni, præsertim possessoris; sic etiam in privilegio impetrando facienda est mentio antecedentis super ea re fœderis, seu compositionis; quippe cui Princeps non facilè derogare solet, *c. 3. de decimis.* Accedit in confirmationem, quòd statutum, aut lex, de novo emanans, non se extendat ad causam litis pendentis, quin potius ea decidi debet secundùm jura pristina, Auth. *in medio litis Sacras jussiones non fieri; sed secundùm antiquas leges generales lites decidi*; ergo multò magis jus speciale, seu privilegium (quippe quod strictiorem interpretationem meretur) ita accipi debet, ut causæ litis pendentis non derogetur. Et ideo privilegium, etiam à Principe, lite pendente, impetratum, vi

cujus

cujus quis privatur usu possessionis sine causæ cognitione, non valet, sed tanquam subreptitium, & rationi obvium, est revocandum, ut dicitur c. *à memoria nostra* 1. *h. t.* sic Alexander III. Eboracensi Archiepiscopo.

1350. Cùm enim Alexander III. ad instantiam Archiepiscopi Cantuariensis inhibitorias literas misisset ad Archiepiscopum Eboracensem, ne Crucem ante se per totam Angliam deferri sineret: Sed Archiepiscopus allegato Apostolico privilegio, ostendisset Pontifici, se, & antecessores suos in possessione hujus gestationis hactenus fuisse; respondit Pontifex, non obstantibus prioribus literis (quas *revocatas* vult) posse Archiepiscopum, & successores ejus, eam consuetudinem retinere, donec per sententiam definitivam decernatur, utrùm Ecclesiæ ejus tale jus competat? Ex hoc enim Papali rescripto deducitur, quòd Princeps non facilè usum privilegii auferat, dum lis pendet super validitate talis concessionis privilegiatæ, & literæ talis usus revocatoriæ censeri debeant subreptitiæ; sic Lancellot. de *attent. p.* 2. *c.* 4. *à n.* 10. Hinc unusquisquè, lite pendente, suam possessionem continuare potest, ut tradit Farinac. *fragm. criminal. p.* 2. *lit. J. n.* 325.

ARTICULUS II.

An, & qualiter pendente lite res alienari possit?

1351. NOn est dubium, per alienationem rei, super qua lis pendet, fieri quandam innovationem; procedit autem quæstio de pendente lite *motâ super Dominio, seu proprietate rei*; nam quid dicendum de alienatione rei facta pendente lite in judicio merè possessorio? constat ex *num.* 1347. quo posito, Resp. quocunquè titulo facta sit alienatio rei litigiosæ, eam esse prohibitam; quia per talem alienationem evadit durior conditio Adversario; & constat 1. ex *c. fin.* 11. *q.* 1. ibi: *quia res in litigio posita in nullam transferri potest omnino personam, donec legitimæ cognitionis eventu, cui potius debeatur? judiciaria disceptatione possit agnosci, ex eadem re quispiam non sinatur exigere pensiones: sed in eodem statu, re eadem posita, in quo videtur* (sicut dictum est) *ante constituta, quisquis sibi putat quidpiam posse competere, juridico pulset examine, præjudiciis omnibus indè submotis*, sic Gelasius Papa.

Prob. 2. ex L. *fin. ff. de litigiosis*, ibi: 1352.
rem, de qua controversia est, prohibemur in Sacrum dedicare: alioquin dupli pœnam patimur, nec immeritò: ne liceat eo modo duriorem Adversarii conditionem facere. Sed duplum utrum Fisco, an Adversario præstandum sit, nihil exprimitur; fortassis autem magis adversario: ut id veluti solatium habeat, pro eo, quòd potentiori Adversario traditus est; & *L. fin. C. eod.* ubi Justinianus Imperator, censemus, inquit, ut *si quis lite pendente, vel actiones, vel res, quas possidet, ad alium quendam transtulerit, sive scientem, sive ignorantem, vitio litigiosi contractus subjacere.* Quæstio autem est, an non tantùm sit prohibita, sed etiam irrita, & nulla? Glossa in dict. c. *quia res*, ait alienationem rei litigiosæ esse *nullam*, vel saltem irritandam; quamvis *esse nullam* ex his relatis juribus non colligatur apertè, ut patet legenti verba textûs, quæ potius insinuant, *annullandam*, ex illis verbis: *tunc irritâ rei alienatione facta*: videtur tamen sufficienter colligi ex his, quæ jam præmissa, quæ tamen intelligi debent de alienatione *voluntaria*, non *necessaria*, *ex n.* 1345. & hic immediatè sequenti; exceptio simul casu, de quo *num.* 1346.

Observandum præterea, Imperatorem, 1353.
loquentem de hac innovatione, seu alienatione lite pendente prohibita, in ordine ad pœnam talis alienationis, facere distinctionem inter contrahentes, & statuere, ut, si quis *sciens*, vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum non tantùm rem redhibere, sed etiam pretio ejus privari, non ut lucro cedat ei, qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci juribus inferatur: sin autem *ignorans* rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus eam acceperit: tunc irritâ rei alienatione factâ, pretium cum alia tertia parte recipiat: Rationem reddit, quia justum est, *propter dolosam mentem, & absconditam machinationem*, cùm non emptori manifestaverit, rem in judi-

cium deductam fuisse, in tertia parte pretii eum puniri: tali videlicet pœna non solùm in aliis contractibus, verùm etiam in donationibus porrigenda: ut vera æstimatione facta, cùm pretii datio non est, rem ad alium transferens, multetur: omnibus instrumentis, quæ super hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus: exceptis videlicet hujus Sanctionis dispositione his, qui vel *dotis nomine*, vel *ante nuptias donationis, vel transactionis*, aut *divisionis rerum hæreditariarum* factæ, vel per *legati*, vel per *fideicommissi* causam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint.

1354. Observandum 2. discrimen esse in casu rei lite pendente indebitè alienatæ, quando res sic alienata recuperari non potest; & quando potest. Nam de hoc casu agitur in c. 3. & 4. *h. t.* quæ ambo loquuntur de eodem facto; & sequentem casum continent: Ecclesia S. Mariæ in via lata super quibusdam possessionibus contra Joannem Ateiam, qui illas detinebat, movit litem sub Judice L. qui possessionem, quam dictus Joannes Ateia in Monasterium S. Sylvestri transtulerat, abstulit Ecclesiæ S. Mariæ, & tradidit dicto Monasterio.

Cùm verò contra sententiam dicti Judicis L. (quem glossa prior appellat *consulem Capitolii*; altera autem, *Senatorem*, & videtur idem cum illo, quem durante inter P. R. & Pontificem discordiâ, unà cum Patritio quodam per 50. annos Urbem gubernâsse, testis est Panvinius *in not. ad Plat. in Clem. III.*) eadem Ecclesia peteret restitutionem à Cœlestino Papâ, isquè causam ad se revocâsset; ejus Successor Innoc. III. in irritum revocans, quidquid ab aliis factum fuit, loco possessionum, quas Monasterium S. Sylvestri alii, titulo locationis assignârat, tantundem possessionum æquivalentium Ecclesiæ S. Mariæ jussit assignari, & cùm essent aliis oppignoratæ, à Creditoribus liberari, ut habetur in c. 4.

Porrò, Monasterium, causam reassumens, ostendit, se his possessionibus à Senatore, de quo suprà, fuisse spoliatum potestate seculari; Pontifex verò attendens, quòd Laicis super Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis *etiam in favorem* definiendi nulla sit attributa facultas; easdem possessiones Monasterio S. Sylvestri, nec convento, nec confesso, nec convicto restituendas definivit, ut habetur c. 10. *de Constit.* prohibens tamen, ne possessiones in locum illarum subrogatæ, quas Joannes ab Ateia lite cum Ecclesia S. Mariæ pendente, in Monasterium S. Sylvestri transtulerat, interim alienarentur, ut si Ecclesia S. Mariæ, super vitio litigiosi contractûs, vel proprietate velit agere, superstit, quod evincere voluit, & habere, ut habetur c. 3. *& prohibemus.*

Ex hac decisione deducitur eum, qui 1355.
rem litigiosam lite pendente, illicitè alienavit, quæ rehaberi non possit, teneri ad restituendum æquivalens in locum illius rei, quam alienare non poterat, ut patet ex relato casu, ubi, cùm Monasterium S. Sylvestri possessiones Ecclesiæ S. Mariæ (quas in ipsum Judex Laicus transtulerat) restituere deberet, &, quia titulo locationis eas alteri assignavit, rehabere non posset, Pontifex mandavit, ut loco ipsarum tantundem possessionum æquivalentium ad arbitrium bonorum virorum ipsi Ecclesiæ assignaret; quas tamen possessiones æquivalentes, lite pendente, Ecclesia alienare non possit, donec lis inter Ecclesiam S. Mariæ, & Monasterium S. Sylvestri (quod se spoliatum querebatur) decideretur, ut, si Ecclesia succumberet, Monasterium autem in causa vinceret (cùm rem litigiosam non possideret) inveniret, quod reciperet.

Cùm autem *litem pendere*, & *rem* ali- 1356.
quam *litigiosam esse*, in idem recidat, notandum ex Authent. quæ subjicitur immediatè *L. Cùm Creditor. 1. C. de Litigiosis*, rem litigiosam dici, *de cujus Dominio causa movetur inter possessorem, & petitorem, judiciaria conventione, vel precibus Principi oblatis, & Judici insinuatis, & per eum futuro Reo cognitis.*

ARTICULUS III.

An lite pendente aliquid innovari possit in causis beneficialibus?

HUic quæstioni occasionem dedit ca- 1357.
sus duorum in discordia electorum, & litigantium super electione apud Sedem Apostolicam. Nam circa hanc quæstionem sunt diversi Canones; Wagnereck

nereck in c. *dispendiis* 1. *h. t. in* 6. censet, duobus in discordia electis, quandoquè valere secundam, si facta sit primâ nondum cassatâ, vel in litigium deductâ; deinde in *c. Ex parte* 10. de Arbitris, dicitur, quòd si Canonici eligant duos, & negotium Arbitris compromittatur, Canonicos non posse procedere ad novam electionem, si ante sententiam moriatur unus electus, nisi priùs Arbiter judicet de sufficientia electi superstitis; quia iste electus habet adhuc jus ad beneficium, licèt compromissum per mortem unius compromittentium fuerit finitum: at in c. *dispendiis* 1. *eod. in* 6. *dicitur, si lite pendente procedatur ad aliam electionem, ipsam esse jure nullam.*

1358. Sic enim loquitur Bonifacius VIII. in dict. c. *dispendiis*: dispendiis, quæ propter electiones diversas Ecclesiæ patiuntur interdum, occurrere cupientes: *statuimus, ut si (aliquibus apud Sedem Apostolicam, vel alibi litigantibus, super electionibus de se in discordia celebratis) aliquem ipsorum mori, vel suo juri renuntiare, aut à prosecutione ipsius contigerit quoquo modo excludi: ad electionem aliam (lite super electione superstitis electi pendente (nullatenùs procedatur; aliàs attentata contra hoc electio, ipso jure viribus non subsistat.*

1359. Ex hac Bonifacii decisione deducitur, pendente lite super diversis electionibus, ad idem beneficium, non posse validè procedi ad aliam electionem, etiamsi unus litigantium electorum moriatur, vel juri suo renuntiet, aut alio modo excludatur; casus igitur iste procedit *de electionibus illis in litigium deductis;* cui non contrariatur, quod tradit Wagnereck in c. *dispendiis;* nam casus ille procedit de electione facta, alterâ nondum in litigium deductâ. Sed nec obstat c. *Ex parte*; nam, licèt ibi dicatur, mortuo uno compromittentium, Canonicos non posse procedere ad novam electionem, nisi prius Arbiter cognoscat de sufficientia electi; ex quo inferri posset: ergo si Arbiter deprehenderet insufficientem, possent Canonici procedere ad novam electionem; hoc enim intelligitur, *post sententiam Arbitri* de sufficientia, vel insufficientia electi superstitis; sic enim lis jam est finita.

1360. Deducitur 2. per mortem electi ante confirmationem, non vacare beneficium, ad quod electus est; sed continuari priorem vacationem usquè ad confirmationem alterius electi; secus est, per mortem electi jam confirmati, licèt necdum possessionem adepti; sic gloss. in Clement. 1. *h. t.* Francus ibid. *n.* 1. Layman in c. 1. eod. in 6. à *n.* 1.

Deducitur 3. nec à Patrono lite pendente super habilitate unius ab ipso præsentati, posse aliquid innovari, præsentando alterum; nam omnis innovatio, præjudicans alteri litigantium, lite pendente prohibita est; unde cùm dicitur, Patrono Laico, intra quadrimestre, licitum esse variare, juxta c. *Cùm autem* 24. *de jure Patronat.* intelligendum est *jure ordinario*, & extra casum litis priori motæ, & adhuc pendentis; ita Layman cit. *n.* 2. 1361.

Circa eandem materiam in causis beneficialibus agitur etiam in *c. Si hi. h. t. in* 6. ubi Bonifacius VIII. statuit, *si hi, contra quos super beneficiis, quæ possident, litigatur, lite pendente cedant, vel fortè decedant, ut beneficia hujusmodi, donec contra superstites lis finita fuerit, aliis nullatenùs conferantur; nec ad ea eligatur quispiam, vel præsentetur; Secus factum sit irritum: si tamen ad defensionem litis aliqui, quorum interest, petant admitti, eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernit admittendos; not.* autem, in hoc, c. agi *de mota, & pendente lite* super beneficio *obtento; in c. dispendiis* autem super *obtinendo;* & ideo volentibus causam defuncti, vel cedentis prosequi, id conceditur; cùm eorum possit interesse, super expensis litis in causæ victoria, &c. 1362.

ARTICULUS IV.

An lite pendente super causa matrimoniali aliquid innovari possit?

CLementi III. proposita fuit quæstio, *an, quando matrimonium accusari contingit* (v. g. ad separationem thori propter alterius adulterium) *statim sit carnale commercium interdicendum?* ad hanc quæst. respondit Clemens, ut habetur in c. *Laudabilem* 5. *h. t.* quòd, cùm Alexander III. apertè prohibeat, ne ab invicem, 1363.

vicem, donec justa fiat causæ examinatio, separentur, & Symmachi Papæ contineat institutum, ut Prælatus aliquis accusatus, antequam ea, quæ objiciuntur, luce clarescunt, relinqui non debeat à subjectis in præsenti articulo: alteruter Conjugum accusatus, ante probatam accusationem, jure, quod habet in altero, privari non possit; ubi Gonzalez in dict. c. 5. n. 2. notat non esse legendum Alexander III. sed II. ac illius sententiam reperiri c. *multorum* 35. q. 6. ibi: *causam illam examinaverit*; Symmachi 8. q. 1. c. 1.

1364. Ex hoc c. *Laudabilem* deducunt communiter hanc assertionem, quòd Conjunx lite pendente super matrimonio non debeat privari jure, quod habet in alium Conjugem; ita Sanchez *l.* 7. *de matr. D.* 2. *Covarr. p.* 2. *de sponsalib. c.* 8. §. 1. Lancellotus *p.* 2. *de attentat. c.* 4. *& alii.* Cujus ulterior ratio est, quia communis regula est ex Rubrica hujus tituli, lite pendente nihil innovandum esse, sed omnia in eo statu, quo fuerunt, cùm lis moveretur, permanere debere, usquè dum causa definitivè terminetur; nam utriusquè juris principium est, *ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse*; ne in alicujus potestate sit, non delinquentis conditionem deteriorem facere, L. 2. *ff. quod vi aut clam*, L. 1. *ff. de alienat judic. L. non debet* 74. *ff. de R. J. c.* 3. *h. t.* quod eveniret, si lite pendente, inverso ordine, aliquid innovaretur, vel circa ipsam rem, de qua agitur, vel circa ejus possessionem, vel circa jus, quod eo tempore vigebat.

1365. Dices tamen 1. si lite pendente nihil esset innovandum, nunquam daretur sequestratio possessionis; sed in utroquè jure lite pendente possessio rei penes tertium potest sequestrari, ut dicemus *tit. seq.* ergo lite pendente possessor potest commodo possessionis privari. 2. Maritus non tenetur cohabitare cum muliere adultera, nec illi reconciliari cogitur, c. *Si vir* 3. *de Adulteriis*, imò si cohabitaverit absquè reconciliatione, creditur Patronus turpitudinis, atquè conscius sceleris; & ita ut leno puniri potest; igitur, si in præsenti accusatio de Adulteriis præcesserat, ut supponunt hìc repetentes, etiam lite pendente, non tenetur Maritus recipere peccatricem, aut innocens cum nocente cohabitare cogitur. Ad 1. Resp. quando dicitur, lite pendente nihil esse innovandum, intelligi, nisi in casibus jure expressis; & ideo possessor nec per sequestrationem privari potest commodo possessionis, nisi in casibus jure permissis, de quibus *tit. seq.* A. 2. constat responsio ex *l.* 4. *à n.* 1543. tametsi enim jure permissum sit Marito adulteram rejicere, si Adulterium sit notorium, vel evidentiâ facti, vel propriâ confessione ejus, qui Adulterium commisit, si hoc factum sit, antequam res in judicium delata est, judicio jam cæpto; secus tamen est lite pendente, quod supponit nondum constare de Adulterio. Qualiter autem in judicio possessorio *unde vi* adhuc pendente in causis matrimonialibus agendum sit? ex antè dictis, colligi potest.

Dices 3. Pontifex in cit. c. *Laudabilem*, 1366. dicit, accusatum de Adulterio, pendente lite non esse privandum jure suo, sicut nec Episcopus accusatus statim privari debet suâ Ecclesiâ pendente accusatione; sed hoc secundùm fieri potest in multis casibus etiam lite accusationis pendente; ergo & illud. Min. probatur; hoc enim deciditur pluribus locis in jure; ut in c. *Accusatus* 4. 2. q. 5. c. *quotiens* 15. *de Simonia*, ubi docetur, Sacerdotem, de Simoniæ crimine accusatum, statim officio, & beneficio suspendi, ut in c. *Venerabili* 37. *de offic. deleg. c. fin. de accusat.* accusatus de dilapidatione statim suspenditur ab administratione suæ Ecclesiæ, & in c. *Sanè* 16. q. 7. c. *Si quis dist.* 81. c. *nullus dist.* 32. etiam ante sententiam potest subditus à superiore accusato discedere, illiquè obedientiam denegare; igitur potiùs in casu adducto à Cœlestino probatur, lite pendente possessorem privari commodo suæ possessionis. Resp. jam constare dictam regulam, quòd lite pendente nihil sit innovandum, habere exceptionem, quòd non procedat *in casibus jure exceptis*, qualis est, ubi statim, propter atrocitatem criminis jure sic disponente, facta accusatione, vel solâ etiam diffamatione, lite pendente, aut etiam diffamatione clarè probatâ, proceditur ad privationem beneficii, prout fit in crimine Simoniæ, dilapidationis, &c. ut constat ex c. *tanta*, de Simonia, c. 1. de Confestis; c. *Veniens* 10. *de Testibus*; nam licèt sententia lata non sit ab homine prolata; tamen reperitur in jure, quod disponit, ut patratores hujusmodi scelerum ipso facto,

cto, nullâ sententiâ præcedente, suspendantur propriis beneficiis.

1367. Dices 4. Vir, qui pendente lite super priori matrimonio aliam duxit, sub pœna excommunicationis prohibitus fuit, ne lite pendente ad hanc accedat; ut dicitur in c. *Tenor.* 10. *de rejudicat. & c. Veniens, de Regul.* Vir, qui pendente lite super divortio propter allegatam consanguinitatem, aliam duxit, jubetur ab illa separari; 5. in c. *Literas, de restit. spoliat.* lite pendente super matrimonio cum exceptione consanguinitatis oppositâ, agenti ad restitutionem, negatur restitutio quoad thorum, & usum conjugalem. 6. in c. *Cùm locum*, de sponsalibus, cùm lis penderet super valore matrimonii causâ metûs, Uxor apud honestas Matronas, dum lis penderet, deponi debuit; & Vir ejus possessione quoad cohabitationem, privatus fuit; ergo etiam in causis matrimonialibus lite pendente aliquid innovari potest.

1368. Ad 4. Resp. ex c. *Tenor, & c. Veniens*; non impugnari, sed confirmari regulam; quam præfert rubrica hujus tituli; per hoc enim, quòd Vir, pendente lite super matrimonio aliam duxerit, fecit innovationem, seu actum præjudiciosum causæ in judicio pendenti; ergo rectè prohibitus fuit à prosecutione talis præjudicii desistere, quod continuatum fuisset accedendo secundam; ergo sequitur non aliquid in hoc casu esse innovatum à jure, sed innovationem, ab eo Viro, lite pendente factam, jure fuisse reprobatam.

1369. Ad 5. Resp. in eo casu negatam fuisse restitutionem ad usum conjugalem per carnale commercium pendente lite, quià pars, quæ opposuit exceptionem consanguinitatis, atquè adeo nullitatem Matrimonii, paratas probationes offerebat in continenti; adeòque si etiam restitutio fieret ad copulam, facta fuisset cum probabili periculo incestûs; hinc iste casus le ipsum excipit à dicta regula; nam, ubi lite pendente non innovando (nimirum impediendo actionem innovativam) est prudens periculum peccati, ex natura rei; innovatio facienda est, cùm sit casus juré naturali, & divino exceptus.

Ad 6. Resp. non tantum in casu, quo 1370. unus Conjugum necdum accepit possessionem juris ad usum conjugalem Matrimonio nimirum adhuc rato tantùm) prout fuit in casu, de quo agitur in c. *cùm locum*; sed etiam ubi jam Matrimonium consummatum, & possessio acquisita est, concedi sequestrationem Uxoris, etiam lite pendente; & 1. quidem in primo casu, ubi matrimonium est ratum tantùm; hanc enim etiam propria authoritate primo bimestri potest facere Uxor, si certâ foret, se vi opprimendam à Viro, atquè adeò privandam privilegio deliberandi de ingressu Religionis; deinde etiam in secundo casu, ubi lite pendente est periculum de sævitie Viri, nulla cautione securitati mulieris sufficienter consulente; nam isti sunt casus excepti ab ipso jure; non egentes pronuntiati ne hominis, ubi notoriè certa est causa sequestrandi.

QVÆSTIO XVII.

IN TIT. XVII. DE SEQVESTRATIONE POSSESSIONUM, ET FRUCTUUM.

1371. CUm superiori titulo dictum sit, extra casus jure exceptos, lite pendente nihil esse innovandum, attentandum, vel agendum, aut mutandum, unde status causæ in judicium deductæ alteri litigantium præjudiciosus evadat; quandoque tamen necessitas, vel rationabilis, & justa causa exigat, aliquam innovationem fieri, saltem sequestratione vel ipsius rei litigiosæ, aut fructuum ejus, præsenti titulo decidituf, quando ejusmodi sequestratio, in quibus rebus, & quomodo fieri possit, non obstante litis pendentiâ super causâ in judicium deducta.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit sequestratio?

1372. ETsi *sequestratio* in pluribus conveniat cum *depósito*; differt tamen, tanquam species à suo genere; quamvis enim *depósitum* regulariter sit rerum mobilium: immobilia verò deponi soleant apud sequestrum, quoùsque decernatur, ad quem pertineant: tamen *sequestratio vera ac propria depositio est*, *L. propria. ff. depositi*; nam sic definitur: *est rei, de qua agitur, vel controversia est, separatio, vel depositio, vel possessionis interdictio. Sequestrum* est illud scriptum, quod de sequestratione conficitur: & si sit ex causa voluntaria, transfert possessionem in sequestrum: secus, si ex causa necessaria, *L. interesse puto. ff. de acqu. possess.* nam *Sequester*, ut exponunt Azor *tom. 2. l. 6. c. 25. q. 27.* & Castropalaus de benefic. *D. 2. punct. 28. n. 5.* est ille, apud quem res litigiosa deponitur, servanda ei, qui lite vicerit. L. *Sequester de V. S.* ubi à Modestino sic dicitur, quasi sequatur litigantes, ut ei depositum tribuat, qui vicerit: ex oppósito Gellius *l. 20. c. 10.* quasi (inquit) litigantes fidem illius sequantur.

1373. Duplex est Sequester; alter *Voluntarius*, alter *Necessarius*. Voluntarius est, qui ex voluntate litigantium à Judice designatur. Necessarius, qui contra voluntatem litigantium à Judice constituitur; ex quibus colligitur *depósitum* esse duplex, scilicet judiciale, & privatum. *Judiciale* est, cùm res aliqua litigiosa committitur alteri, ut eam retineat, & custodiat, donec causa, & lite cognita, & dirempta, planè constet, cui debeatur. *Privatum* est, cùm res apud privatum aliquem, de cujus fide, & cura confidimus, deponitur, ut eam cura sua, & diligentia custodiat.

1374. Ex hoc deducitur, sequestrationem esse rei litigiosæ, & in judicium deductæ separationem à possessore, & depositionem legitimè factam in manus tertii, causa custodiæ, ac securitatis, prout colligitur ex *L. Licet 17. ff. depositi*, ibi: *licèt deponere tam plures, quam unus possint: attamen apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt; nam tum id fit, cùm aliqua res in controversiam deducitur; itaque hoc casu in solidum unusquisquè videtur deposuisse*; quod aliter est, cùm rem communem plures deponunt. Rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed & possessio: nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum Sequester possidet; id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

Ex hac lege colligi potest differentia se- 1375.
questrationis, & depositi, nimirum specificè sumpti, prout de illo superius actum est; nam apud sequestrem *plures* sunt, qui deponunt; in depósito esse potest *etiam unus*; cit. *L. 17. & L. 6. ff. eod.* ibi: *propriè autem in sequestre est depósitum, quod à pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumquè traditur*; apud Sequestrem enim res deponitur, quæ *litigiosa* est; apud depositarium simpliciter, res *non litigiosa*. Hinc simpliciter deponens retinet *proprietatem, & possessionem*, ut constat ex *l. 3. tit. 16.* de Depósito: in sequestratione autem quandòque possessio transit in sequestrem, saltem in sequestro voluntario, si partes in id expressè consentiant; quamvis id etiam contingat in casu, quo uterquè litigans contendit, se possidere, consequenter lis pendet super quæstione, *quisnam eorum possideat? vel possidere debeat?* &c.

Dices: contrarium statui in L. *licet*, ubi 1376.
expressè dicitur, proprietatem rei depositæ apud deponentem manere; sed & possessionem, *nisi apud sequestrem deposita sit*; ergo in casu sequestrationis possessio rei depositæ non manet apud deponentem; sed huic legi opponitur L. *39. ff. de acquirend. possess.* ubi Julianus ait: *interesse puto, qua mente apud sequestrem deponitur res. Nam, si omittendæ possessionis causâ, & hoc apertè fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet: acsi custodiæ causâ deponatur, ad usucapionem eam possessionem Victori procedere*; nam ex hac L. colligitur, nunquam possessionem acquiri ei, apud quem res litigiosa judicialiter deponitur, nisi

nisi hoc expressè convenerit, ut ipsa possessio, de qua fortè litigatur, penes quem sit? eidem sit commissa, seu in eum translata, loquendo scilicet de possessione, quæ non est merè custodiæ causa; sed ea, quæ acquiritur cæteròquin ex secundo Judicis decreto, de quo à *n.* 1336. secluſa enim expressione, quod etiam possessio à deponente auferatur, & transferatur in tertium, plus dicendum non est, quàm exigat natura depositi, quod stat, possessione non translata in depositarium.

1377. Præter hæc not. res omnes, quæ in litem cadunt, sequestrari posse, consequenter corporales, & incorporales, seu jura; mobiles, & immobiles; profanas, & spirituales, etiam extrajudicialiter; Sequestrem autem, seu illum, cujus fidei commissa res est, vi officii teneri eam custodire, fructus colligere, ac servare, Victori finitâ lite consignandos. Not. 2. sequestrationem necessariam, seu judicialem, quandoque fieri, vel utraquè parte, vel alteruträ invitâ, idquè vel motu proprio, vel ad instantiam unius è litigantibus; ut notat Abbas *in c. 2. h. t. à n.* 11. Sed de hoc articulo sequenti.

ARTICULUS II.

In quibus casibus sequestratio sit licita, velècontra?

1378. SEquestrationem *voluntariam* esse licitam communis tenet; quæstio potissima est *de necessaria*, quæ fit Judicis authoritate; observandum autem Rubricam hujus tituli ferre secum, eam regulariter, una parte invita, non esse faciendam; titulus enim, in integra lectione, est de Sequestratione possessionum, & fructuum *prohibitâ*, ut notat Hostiensis in Summa, *h. t. n.* 4. & constat etiam ex L. *unica*, C. *de prohibita sequestr. pecuniæ*, ibi: Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, *sequestrationis necessitas conquiescat; oportet enim debitorem primò convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari*: quam rem non tantùm juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum afferat, debitoremquè convincat, pecuniam petiturus; ita Imperatores Honorius & Theodorus. Habetur ergo, Judicibus prohibitum esse, sequestrum partibus imponere *regulariter loquendo*, quamdium Actor non probaverit, *alterum esse debitorem*; quod maximè procedit de Judice appellationis, quando Reus in judicio possessorio condemnatus, ad illum provocat, apud Judicem *à quo* nihil omnino definito super quæstione sequestrationis rei litigiosæ, præsertim, ubi falsis documentis possessionem (contra legitimum hæredem ex testamento, nullo prorsus laborante vitio, aut exceptione in continenti probabili) possessio rei hæreditariæ ablata est; quod tamen in facti contingentia (sed an justè?) aliquando à tali Judice decretum est; etiam clarè probato debito possessionis restituendæ.

Dixi, *regulariter*, nimirum, nisi oc- 1379.
currat casus, legitimè exceptus; primus casus habetur in c. *dilectus* 2. *h. t.* Cùm enim Abbas, & Conventus de Cisteria in possessionem Ecclesiæ de Bethusia (super qua cum Rectore illius contendebant) causâ custodiæ, à judicibus inducti essent, & fructus medio tempore perceptos, pro suæ distraherent libito voluntatis: Pontifex, re intellectâ, mandavit, ut, quatenùs, si ita est, hi delegati facientes fructus sequestrari, si quid de ipsis distractum invenerint, in statum pristinum revocarent; si Honorius III. Ex hoc textu deducitur fructus rei litigiosæ, pendente super ea lite, sequestrari posse, causâ custodiæ, ubi rei possessor eos dissipat, vel dilapidat, *in præjudicium*, & *gravamen* alterius partis litigantis, nimirum in eventum, quòd in ea causa victoriam obtineret, & compensationem in fructibus ab altera parte perceptis, sibi fore præstandam, ægrè, aut planè non sperare posset, prout contingeret, si aliundè pars illa foret graviter obærata, ut bona, quæ habet, æri alienato vix persolvendo sufficerent. Idem est, si sit prudens, & justus metus, aut periculum, quòd esset rem absumpturus, unde judicium redderetur elusorium (hoc est, alter, obtentâ victoriâ de illis nihil consequeretur) vel *si solùm litigat causâ differendi judicium, ut interim percipiat fructus;*

quod punctum singulariter notandum foret Judicibus, & Advocatis, qui certò sciunt, Rei super possessione conventi causam non posse justè obtineri, nihilominus in id unicè collaborant, ut protelatione litis, & processûs, Clientibus suis possessionem prolongent, ut diutius in perceptione fructuum permaneant, judicio & intentione sanè inquissimâ.

1380. Difficultas est, an idem procedat in casu, quo lis pendet in judicio appellationis? De hoc casu agitur in c. *Abeo* 3. *h. t.* ubi Gregorius IX. ait: *ab eo, qui à sententia provocavit, fructus possessionis (si dissipentur ab ipso) posse lite pendente rationabiliter sequestrari*; hæc decretalis (ut notat gloss. in dict. c. V. *si dissipentur*) desumpta est ex L. *Imperatores* 21. §. *fin. ff. de appellat.* ibi: *idem rescripserunt* nimirum Imperatores, & Verus) *quamvis usitatum non sit, post appellationem fructus agri, de quo disceptatio sit, deponi: tamen cùm populitarentur ab Adversario* (ubi glossa lit. P. hoc explicat *per malam administrationem*; *& lit. Q.* ubi metus est, ne possessor eos consumat) *æquum sibi videri, fructus apud Sequestres deponi*; ubi non *sola* dissipatio *actualis* requiritur; sed etiam probabilis, seu prudens merus, ac periculum sufficit; nam timor periculi in tali casu idem operatur, quantum ipsum periculum juxta Bartolum in *§. fin. L. Imperatores*; hoc enim cavere pertinet ad officium Judicis, ne lite pendente per alterius partis malitiam, aut pravam administrationem rei litigiosæ, quam possidet, eventu litis cedente in favorem ejus, status deterior evadat.

1381. Ex hujus occasione quæri potest, an victus in judicio possessorio appellare possit, & pendente appellatione possessionem retinere cum emolumentis possessionis, inter quæ est jus faciendi fructus suos? Ad hoc Resp. ex L. *unica. C.* si de momentanea possessione appellatum fuerit, ubi apertè dicitur: *cùm de possessione, & ejus momento causa dicitur, & si appellatio interposita fuerit, lata sententia sortitur effectum.* Hinc, sententiam latam in possessorio, etiam appellatione interpositâ, statim sortiri effectum, docet Baldus in cit. L. *unic.* Alii dicunt, quòd bene potest appellari (scilicet in possessorio) *tamen appellatio non suspendit executionem*; sed præcedens (id est) *quòd à sententia lata in possessorio appellari* non possit, est communior; sic Paulus de Castro, ut exhibet Rubrica *tit. sc. 69. l. 7. C.* &, ut expresè loquitur glossa in casu, ibi: *in petitorio victus, appellat; in possessorio, non*; sive agas causa retinendæ, sive recuperandæ, sive adipiscendæ; sic gloss. & in fine causam dat, quia sententia in possessorio, parti succumbenti salvam relinquit quæstionem de proprietate, in qua eadem causa plenius examinabitur, licet aliâ viâ. Ex his juribus patet resolutio quæstionis ex occasione propositæ.

Cæterùm, cùm sequestratio, etiam 1382.
suppositâ appellatione à sententia contra appellantem in prima instantia lata, concedatur, ubi justus metus seu periculum est, quòd possessor ad cedendam Victori possessionem condemnatus fructus dissipet, aut dissipabit; notandum fructus dici *dissipari* à possessore, si ab eo convertantur in proprios usus, vel aliàs distrahantur; sic Hostiensis *h. t. V. dissipentur.* Nam si sententia, à qua fuit appellatum, confirmetur, tenetur Reus restituere fructus cum re perceptos à die litis gestatæ; *L. ortum* 22. *C. de rei vindicat.* quod non posset, illis dissipatis; nec etiam velle præsumitur, si post sententiam dissipet; sic Abbas in c. 3. *h. t. n.* 5. hæc tamen intellige, si possessor appellet à sententia definitiva in causa principali; non autem, si solùm à sententia interlocutoria; Pirhing. *h. t. n.* 11. §. *not.* 2.

Præter causas præmissas, quibus stanti- 1383.
bus, etiam lite pendente, licitè fit sequestratio rei litigiosæ, vel fructuum ejus, plures à diversis referuntur, ut videri potest apud Authores. Ex his nominantur sequentes. 1. si periculum sit, ne, dum utraquè pars contendit, se possidere, ad arma veniatur, & vi possessionem occupare velit; sic Abb. *in c.* 2. *h. t. n.* 12. *arg. L. si cujus* 42. §. *Sed si. ff. de usufruct. junct gloss. V. jurisdictionem*; 2. si aliquis sit obligatus ad aliquid præstandum, & non præstet etiam monitus; *arg. c. pervenit.* 28. *de appell.* 3. si duo contendunt de beneficio, neutro possidente; Abbas in c. 3. *h. t. num.* 14. *arg.* L. *Si quæ* 5. *ff. famil. herisc undæ*; 4. in causis beneficialibus, ubi Actor contra Reum contumacem

mitti

mitti ex primo decreto non potest in possessionem custodiæ causâ, ne vitium intrusionis incurrat, c. *unico, de eo, qui mittit in possess. in 6. arg. c. olim 25. de rescript.* 5. si Maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dissipet, L. *cùm dotem. §. Sin autem ff. soluto matrimonio, c. per vestras 7. de donat. inter Vir & Uxor.* 6. quando timetur de sævitia Viri, & non potest Uxori caveri; tunc hæc sequestranda est, *c. literas 13. de restit. spoliat.* 7. si sponsa, vel Uxor adhuc virgo timeat, ne corrumpatur à Viro petente illam sibi restitui, ipsa dicente, quòd non contraxerit liberè, *c. cùm locum 14. de sponsal.* 8. si subest timor, ne res intereat lite pendente; tunc enim sequestranda est, ne judicium fiat illusorium; sic Abbas in c. 2. *h. t. n. 26.* Gail. *l. 1. observ. 148. n. 21.* sed hoc postremum intellige, si possessor non sit solvendo, nec idoneus ad satisdandum; secus in hoc casu dissipationis, si sit ante sententiam, sequestratio non habet locum; Pirhing. *h. t. num. 11.*

ARTICULUS III.

An sequestrationi locus sit in beneficio litigioso?

1384. SUper hac quæstione extat Clementina *unica, h. t.* ubi Clemens V. ita loquitur: Ad compescendas litigantium malitias, *definimus*, ut *una* contra possessorem definitiva *sententia* super beneficio apud Sedem Apostolicam, duntaxat in petitorio, vel possessorio, promulgata, beneficium ipsum, etiamsi dignitas, vel personatus existat, & curam habeat animarum, à possessore hujusmodi (dum tamen triennio pacificè antea ab eo possessum non fuerit) per loci Ordinarium, apud aliquam personam idoneam *Sequestretur*, quæ plenam de ipso, & debitam curam gerens, id, quod de fructibus ipsius (debitis ejusdem supportatis oneribus) superesse contigerit; illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit: Si quis autem sequestrationem hujusmodi impedire, vel fructus sequestratos quoquo modo præsumpserit occupare, excommunicationis incurrat sententiam ipso facto: à qua (nisi impedimento prius amoto, & occupatis per eum fructibus restitutis) nullatenùs absolvatur. Et nihilominus, si de litigantibus fuerit *à jure* (quod sibi in hujusmodi beneficio, vel ad ipsum forsitan competebat eidem) *hoc ipso se noverit cecidisse.* Præmissis ne dum circa futura, sed etiam circa per appellationem pendentia negotia observandis: non obstante, si contra præfatam sententiam, de nullitate forsan opponatur.

Hujus Clementinæ summam sic tradit Joannes Andreas: si super beneficio, contra ipsius possessorem, qui triennio non possedit, in petitorio, vel possessorio una definitiva fertur in curia, etiamsi nulla fore dicatur, ipsius beneficii sequestratio per loci Ordinarium fieri debet, quam impediens, vel sequestratos fructus occupans, excommunicatus est: & si est de litigantibus, cadit à jure suo, & respicit pendentia.

Ex hac decretali sequitur, unâ in Romana Curia contra possessorem Ecclesiastici beneficii sententiâ promulgatâ definitiva, ipsius beneficii sequestrationem per Ordinarium loci fieri debere; ita in præsenti tenent Imol. *n. 3. Bonif. n. 1.* Abb. *n. 3.* & alii; quod intellige de possessore *nondum triennali*, etiamsi sententia illa dicatur nulla fore, ut patet ex textu; & hoc jure novo hujus Clementinæ; sequitur 2. sententiam unam, quæ requiritur in Curia Romana, promulgatam, contra possessorem beneficii ad hoc, ut sequestratio per Ordinarium fieri possit, debere esse *primam*, *non respectu causæ*, *sed loci*; quamvis enim in partibus pro possessore sententia feratur, si tamen, postquam causa ad Sedem Apostolicam delata est contra possessorem in Romana Curia, *prima* sententia promulgatur, habet locum decisio hujus textus, ut colligitur ex gloss. hic, V. *promulgata*, uti tenent Abb. *n. 7.* & Bonif. *n. 8.* 1385.

Ex hoc sequitur 3. quòd, si in Curia Romana *prima* sententia pro possessore primi beneficii feratur; *secunda* verò in eadem Curia contra ipsum pro petitorio promulgetur, hujusmodi sequestrationi 1386.

locus non erit, juxtà doctrinam gloss. V. *possessorem, & declarat.* Card. hìc, *n.* 13. Joan. Andr. *ad Specul. sub hoc tit. vers. sed propter*: dixi autem de possessore *nondum triennali*; nam dispositioni hujus Clementinæ non est locus contra illum, qui jam per triennium illius beneficii pacificam habuerit possessionem; quia lex iniquum judicat, ut possessor, qui pacificè triennio possedit, sua possessione privetur, propter primam tantùm sententiam in Romana Curia latam, à qua appellatum est; licèt enim pro ipsa in favorem Actoris aliàs præsumatur, contra ipsum tamen Actorem, qui tanto tempore tacuit, præsumptio est, quæ quidem triennali possessori favet; sic justum & conveniens fuit, ut hæc præsumptio triennalis possessionis præsumptionem sententiæ excluderet, ut optimè advertit Card. hìc, *n.* 18.

1387. Sequitur 4. licet attentio jure communi, de quo in c. *ult. h. t.* cum similibus, quando Reus possessor à sententia contra eum lata appellat, rei petitæ fructus, non autem res ipsa sequestrari debeant: in hac tamen nova Ecclesiastici beneficii sequestratione non tantùm fructus, sed & ipsum beneficium in totum sequestrari, ut notat gloss. V. *beneficium; omnes in c. examinata, de judic.* Unde per talem beneficii Ecclesiastici sequestrationem ab Ordinario factam, quamvis ipse non exprimat, ipsius tamen beneficii possessio adeò in sequestrum rectâ viâ transfertur, ut possit ipse validè, & rectè omnia ipsius beneficii jura exercere, juxta doctrinam glossæ, V. *beneficium*, hìc, ubi etiam notat Abb. *n.* 8. quo habetur, quòd, cùm persona illa, apud quam beneficium sequestratur, ipsum possideat, & debitam, plenamquè de eo curam habere debeat, ut textus habet, rectè fiat, quòd si tale beneficium fuerit Episcopatus, vel alia dignitas, ad quam pertineat beneficia conferre, eligere, vel præsentare, sequester hæc omnia, pendente lite, facere poterit, ut ex hoc textu deducunt Card. *n.* 9. hìc; Innoc. in c. *examinata, de judic.* ubi etiam Imola *num.* 11. Felinus in c. *cùm Bertold. num.* 29. *cum seq. de re judic.*

* * *

QVÆSTIO XVIII.

IN TIT. XVIII. DE CONFESSIS.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit confessio?

1388. HActenus potissimùm egimus de his, quæ pertinent ad formam, & modum ordinandi judicium, quoad primam ejus partem, ut notavimus *n.* 1. plurimum autem de Reo *contumace*; nunc agendum erit de eodem *confitente*, atquè adeo de secunda parte judicii, seu media, juxta cit. *n.* 1. si enim Reus id, quod petitur, sponte confitetur, Actor multùm relevatur ab onere probandi; quo cæterò-quin in ordine ad merita causæ (quæ à probationibus pendent) rectè judicium instrui debet, quod facilius per confessionem Rei obtinetur; quia tamen non quælibet confessio Rei Actori prodesse aut potest, aut debet, ideo in hoc titulo, quæ circa illam controversa sunt, exponuntur.

1389. COnfessio, prout hìc de illa agitur, definitur *assertio illius, quod ab Adversario intenditur*; de hac materia hoc titulo agitur, antequam ad probationes descendatur; cùm enim in seqq. titulis agendum sit de *Reo Inficiante*, adeòque modis, atquè mediis per probationes convincendis; in præmissis autem jam dictum sit *de Reo contumace*, meritò post hoc, & ante illud, agitur *de Confitente*. Antequam enim ad probationes veniatur, videri

ducti debet, an Adversarius sponte fateatur illum articulum, qui probatione indiget? Nam *propria Confessio* non tantùm est optima probatio, Actorem ab onere probandi relevans, sed etiam est instar sententiæ, & rei judicatæ, si ea in judicio sit facta; *L. 1. ff. h. t.* ibi: *confessus pro judicato est, qui quodammodo suâ sententiâ condemnatur*; hæc tamen intellige in causa civili; nam in criminali (imò etiam in civili hodie, ex communi usu, ut notat Vallens. hìc, *n.* 10.) etiam post propriam Rei confessionem requiritur sententia Judicis; L. *si confessus 5. ff de Custod. & Exhibit. Reorum*, ibi: *si confessus fuerit Reus: donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus est*; junctâ glossâ, V. *pronuntietur.*

1390. Confessio duplex est; una *judicialis*, quæ fit in loco judicii coram Judice sedente pro tribunali ad instantiam partis; & *extrajudicialis*, quæ fit extra illas circumstantias; ambæ plurimum differunt in effectu; ut patebit ex dicendis in seqq. extrajudicialis alia est, quæ fit præsente; alia, quæ absente Adversario; & hæc nihil probat, si genericè facta sit absquè expressione causæ; ut si dicam, fateor, me Titio debere centum, non addendo causam, seu titulum debendi, c. *si cautio 14. de fide instrum.* ibi: *si cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, Adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea: Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptum processerit, expresseris in eadem: confessioni tuæ statur: nisi probaveris, te id indebitè promisisse*; *L. cùm de indebito 25. §. fin. ff. de probationibus*, ibi: *sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit; nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus, in Scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promisisse.*

1391. Quæstio est, an omnis confessio, quæ fit in judicio, sit *judicialis*? Resp. quòd Mascardus Volum. 1. *de probat. conclus. 348. n. 28. & 52.* doceat, factam in judicio, solùm coram Notario, non esse judicialem; Pirhing tamen *h. t.* confessionem apud protocollum, coram Notario receptam, ex consuetudine censeri *judicialem*, eò quòd pleriquè actus legitimi, qui in judicio coram Judice expediri solent, etiam coram Notario, expediri possint, & valeant.

Quæstio est 2. quid dicendum de confessione facta coram Arbitro? Resp. valere, ac censeri judicialem, si arbiter processit servato juris ordine ad instar Judicis; cùm arbitria sint redacta ad similitudinem judiciorum; *L. 1. ff. de receptis Arbitris, de quo V. dicta l. 1. tit. 43.* seu ultimo: receptam verò coram Arbitratore, esse tantùm extrajudicialem; sic Mascard. *cit. à n. 14.* Maranta, *de ord. judic. p. 6. tit.* de Confessione, *n.* 31. 1392.

Quæstio est 3. quid dicendum de confessione facta coram Judice incompetente? Resp. non haberi pro judiciali, *etsi Clerici. 8. de judic.* ibi: *etsi Clerici coram seculari Judice convicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenùs condemnandi.* Sicut enim sententia, *à non suo Judice lata*, non tenet, & *ita facta confessio* coram ipso; hinc confessio facta coram Judice incompetente non sufficit ad condemnandum; Barbos. *ibid. n. 6.* habet tamen vim confessionis *extrajudicialis*. Nam Judex incompetens, sicut nihil addit; sic, nihil etiam adimit confessioni, coram se factæ. 1393.

ARTICULUS II.

De confessione judiciali.

PRima dubitatio est, quid requiratur, ut confessio *judicialis* valeat cum effectu? Resp. requiri plures conditiones; & 1. quòd fiat coram Adversario, vel ejus Procuratore, L. *certum 6. §. si quis absente 3. h. t.* ibi: *si quis absente Adversario confessus sit, videndum, nunquid non debeat pro judicato haberi? quia, nec qui jurat de operis, obligatur, nec soleat quis absenti condemnari: certè, Tutorem, Curatoremvè præsentem esse sufficit*; ubi etiam 1394.

iam ratio inducatur; quia condemnatio requirit *præsentiam victoris*: ergo cùm confessio sit virtualiter condemnatio, ut dictum, debet etiam hæc fieri præsente illo, quem ab onere probandi liberat.

Secundò, ut fiat ex certa causa; nam aliàs non videtur facta ex certa scientia, sed ex abrupto potius; Felinus in cit. c. *si cautionem.* 10. unde requirunt, ut habeat causam adjectam; cujus ratio sumitur ex *n.* 1390. tertiò, ut fiat, seu profecta sit à majore 25. annis, & sanæ mentis. Minori læso, salva sit restitutio, L. 6. *§. penult. ff. h. t.* Unde confitens, debet esse majorennis, ut ei confessio noceat; sine confessione infantis, etiam cum authoritate Tutoris, nihil operatur; nec etiam confessio puberis, sine Tutoris authoritate, confitenti nocet; secus eâ accedente, L. 6. §. 4. *ff. h. t.* ibi: *in pupillo Tutoris auctoritatem exigimus*; sed statim adjungitur: *Minorem à confessione sua restituemus.* Quod, si solus Tutor, vel Curator confessus est, tunc est distinguendum: si enim sponte confessus est, principali non nocet, bene tamen, si judicii necessitate compulsus est.

1395. Quartò, ut confessio sit certa; nam judicatum debet esse certum; hinc urgendus est Reus, ut certum confiteatur; & constat ex juribus *n.* 1390. relatis; quintò, ut absit error, saltem facti; nam qui errat, non fatetur, *L. 2. ff. h. t.* ibi: *non fatetur, qui errat, nisi jus ignoravit; & L. ult. ff. eod.* ibi: *non omni modo confessus condemnari debet rei nomine, quæ, an in rerum natura esset, incertum sit.* Hinc facit juramentum, quod sequitur naturam actus; & constat ex c. *fin. h. t.* ubi dicitur, quòd negotio, sive causâ nondum finitâ, error facti nemini noceat; quod maximè verum est in errore facti alieni; nam error in alieno facto probabilis est; gloss. in L. 2. *ff. h. t.* V. *qui errat*; nisi ex officio illud quis scire teneatur, *arg. c.* 20. *de elect. junct. gloss. V. ignorantiam.* Error autem juris (intellige, clari) non videtur excusare confitentem, *L. 2. & pen. ff. h. t.* nam talis error non est justus juxta *ff. & C. tit.* de juris, & facti ignorantia, saltem quoad lucrum captandum; aliud est in damno vitando.

1396. Sextò, ut sit super re principali; non etiam super uno ex pluribus articulis, quos solet Actor ponere; gloss. in c. 1. *h. t. in 6.* nam Actor solùm quoad eâ relevatur ab onere probandi, quæ confessus est Reus; septimò, ut fiat coram Judice *suo*, & *competente*, *c. & si Clerici. 4. de Judic.* & quidem sedente pro tribunali in causis requirentibus plenam causæ cognitionem; Abbas in cit. c. *etsi clerici. n. 6. & c. fin. h. t. n.* 17. & constat ex n.

Octavò, ut sit re, quæ non adversetur 1397.
rerum naturæ. L. 14. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* vel *juri*; ut si quis dicat, Petrum se Seniorem esse suum filium; vel fœmina fateatur, se liberos habere in potestate: nonò, ut fiat sponte, ac liberè, non vi, aut metu; c. 1. 15. *q.* 6. ubi dicitur, quod confessio, *quæ ex necessitate fit*, fidem non faciat.

Ex dict. collig. confessionem, metu tor- 1398.
mentorum, nullis præcedentibus legitimis indiciis, factam; vel in ipsis tormentis, vel à detento in carcere nimis duro, non præjudicare confitenti; quia non valet, nec fidem meretur, *L. 1. §. D. Severus. 17.* ibi: *D. Severus rescripsit, confessiones Reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat; §. quæstioni. 23.* ibi: *quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat; nam plerique patientiâ, sive duritiâ tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi his veritas nullo modo possit: alii tantâ sunt impatientia, ut quovis mentiri, quàm pati tormenta velint; ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantùm se, verùm etiam alios comminentur*; §. *si quis ultro. 27. ff. de quæst.* ibi: *si quis ultrò de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut quâ alia de causa, in se confitentur*; *L. qui in carcerem 22. ff. quod metus causa*, ibi: *qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est*; sic Abb. in c. ul. *h. t. n.* 11. Mascard. *de probat. conclus.* 353. *num.* 1. excipe tamen 1. nisi perseveraverint in confessione post tormenta, eamquè non revocent, nec appellent: 2. nisi, post confessionem in tormentis factam, ducti ad locum publici tribunalis, crimen iterum sponte confiteantur;

tur; sic Abbas cit. *n.* 12. & Mascardus cit. à *n.* 9.

1399. Quæstio altera est, quot modis fiat confessio judicialis? Resp. quòd vel expressè; cùm quis in judicio voce, ac expressis verbis aliquid fatetur; vel tacitè, seu facto, aut etiam juris fictione, seu interpretatione. Hinc, qui producit instrumentum coram Judice, censetur tacitè confiteri omnia, quæ in eo continentur; Innoc. in c. *Venerabilis*, *de except. n.* 3. Similiter, si Reus positionibus Actoris respondere jussus, contumaciter recuset, habetur pro confesso, c. si post præstitum 2. *h. t.* sed intellige juxta dicta titulo 5. Cæterùm ex usu communi Tribunalium, quem approbant etiam Canones *c.* 1. *&* 2. *h. t. in* 6. ad confessionem judicialem eliciendam, solent ex libello extrahi quædam quæstiones, quæ porriguntur Adversario, ut præstito prius juramento *respondendorum*, hoc est, de veritate dicenda, super illis respondere teneatur. Cùm autem ad eas quæstiones responsum exigi possit, quo Adversarius fateatur, & affirmet, *sic esse*, vel certè, quòd *credat probari posse*, aliqui in primo casu quæstiones illas vocant *positiones*, in secundo, *articulos*. Sed hæc differentia in praxi non attenditur, ut notat Andr. Gail. *l.* 1. *observ.* 79.

1400. Quæstio 3. est, an confessio judicialis absente Adversario plenè probet? Resp. de jure civili, negativam esse veriorem, ut constat ex *num.* 1394. *&* L. *fin. ff.* de interrogatoriis actionum; quamvis aliqui velint, eam probare contra confitentem, si acceptata sit à Judice, vel alio nomine absentis etiam sine mandato; sic Mascard. Volum. 1. *de prob. conclus.* 348. *n.* 43. Si autem ea Confessio fiat in Scriptura, vel voce insertâ protocollo, & Adversario communicata acceptetur, plenè probat; Panormit. in c. *ex parte*, *h. t. n.* 15. Cæterùm de æquitate Canonica, hujusmodi confessionem etiam in absentia partis factam, plenè probare, sentit Joan. Andr. apud Panormit. *cit. in c. fin. h. t. n.* 16. & Joan. Honorius *eod. n.* 10. Si dicas, confessio est virtualiter condemnatio; sed condemnatio requirit præsentiam Victoris; ergo & Confessio: Resp. N. ma. quia non est ullo modo actus Judicis.

De pœna verò recusantis respondere ad positiones, diximus *tit.* 5. Illud tamen nota, ad incursum hujus pœnæ, requiri. 1. quòd articuli, seu quæstiones illæ sint *relevantes*, hoc est, saltem indirectè pertinentes ad causam; alioquin ex officio rejiciendi sunt; in dubio tamen, an sint, vel non sint relevantes? admittuntur; cùm facilius sit admittere superfluum, quàm omittere necessarium; 2. quòd præstet *juramentum dandorum*, hoc est, quòd nihil calumniosè posuerit, qui porrigit articulos. 3. quòd Actor inter positiones, vel articulos non ponat, vel attingat aliquod crimen occultum Rei, licèt ad rem faceret; nam Reus non tenetur se ipsum prodere, & infamare; sed potest denegare responsionem; gloss. in c. *cùm causa* 37. *de Test. lib.* 4. quòd positiones sint de facto, & quidem proprio ipsius Rei; nam quæstiones juris Judici relinquuntur; Gail cit. *l.* 1. *observ.* 79. 1401.

Quæstio est 4. an ad confessionem judicialem opus sit expressione causæ? Resp. affirmativam tradi à Wesenbecio, *h. t. in ff. n.* 5. partem posteriorem existimo veriorem in casu, quo ex defectu causæ expositæ confessio non redditur incerta, ut diximus *n.* 1395. cæterùm si præcisè quæratur de facto, v. g. an mutuum acceperit? an Titium occiderit? &c. non videtur necessarium addere causam, cur fecerit? quantum est præcisè vi judicialis confessionis; aliud foret, si factum confessum purgare vellet. 1402.

Quæstio est 5. an Procuratores possint alieno nomine in judicio confiteri? Resp. *quòd secluso mandato speciali non possint*, *per L.* 6. §. 3. *ff. de Confess.* ibi: sed an Procuratores, vel Curatores fateri sufficiat, videamus, & non puto sufficere. 1403.

Quæstio est 6. an Confessio semel facta non amplius revocari possit? Resp. distinguendum inter revocationem, quæ *in continenti*, & eam, quæ *ex intervallo*; si primum? admittitur revocatio, cùm quis fatetur in continenti, se ex inconsideratione, vel oblivione lapsum esse, seu errâsse in confessione; *arg c. Præterea* 7. *de Test. cogend.* ibi: *quorum testimonia si quandoquè non studiosè, sed in proferendo erraverint, & se in continenti correxerint, reprobari non debent*: secus autem erit, si cor- 1404.

rectioni suæ interposuerint *intervallum*; nam ex hoc habetur, quòd, si testis in continenti, seu, antequam ad alia negotia se transferat, seu ex conspectu Judicis abeat, suum dictum corrigat, ejus correctio, seu erroris revocatio admitti debeat; secus si per intervallum; quanquam in hac re etiam multùm tribui debet judicis arbitrio, ut non tantùm ad temporis continuitatem, aut interjectionem attendat; sed etiam circumstantias personarum, & modum revocationis, ut intelligere possit Judex, num revocando testis vacillet, necne? ut notat Innoc. hic, Abbas, *n.* 12. & Felinus, eod.

1405. Quod autem testi, quoad suam depositionem, hoc & litiganti, quoad suam confessionem, in continenti factam, concessum est, prout allegato textu ex dict. c. 7. probat glossa in c. *Apud* 32. *q.* 1. V. *revertatur*; & Abbas in cit. c. 7. n. 9. ubi rectè monet, si testis, aut pars litigans, dictum, vel confessionem suam *in continenti* revocet, & alia contra eum præsumptio mentis vacillantis non sit, credendum ipsi esse; tametsi erroris causam nullam afferat; alioquin ista revocatio non differret ab ea, quæ fit *per intervallum*; quandòquidem & talis revocatio, si probabili erroris ratione nixa sit, acceptatur, antequam sententia, quæ in rem judicatam transeat, lata sit, ut constat ex c. *ult.* de confessis.

1406. Si autem quæstio sit de revocatione confessionis primum ex intervallo, ea præcisè non admittitur; ut habetur *L. unicâ. C. h. t.* ibi: *confessos in jure pro judicatis haberi placet: quare sine causa desideras recedi à confessione tua, cùm & solvere cogaris*; & constat etiam ex textu c. *Præterea*, *supr. in n.* 1404. dixi: *ea præcisè*; nam si accederet probatio erroris, admitteretur; constat ex c. *fin. h. t.* ubi, cùm inter Abbatem, & Conventum S. Mariæ ex una parte; & Victorinum, nomine Uxoris ex altera parte; lis esset in judicio, in quo Oeconomus, seu Syndicus Monasterii, quædam per facti errorem confessus fuit, & quæretur, num id nocere, seu præjudicium generare debeat procuratori, aut Monasterio? respondit Greg. IX. *quòd error facti, negotio nondum finito, nemini nocere debeat, dummodo talis error ostendi possit.*

Ex hoc deducitur, quòd, si error facti in judicio, lite nondum finita, commissus sit, & probetur, confessio revocari possit; id, quod non tantùm Ecclesiis, & Minoribus, sed omnibus commune est, ut dicitur *L. Error facti 7. C. de juris, & facti ignorant.* ibi: *error facti, necdum finito negotio, nemini nocet. Nam causa decisa velamento tali non instauratur*; & constat etiam ex *c. 2. de in integr. restit.* ibi: *si Adversus confessionem in judicio, à se factam, læsa Ecclesia beneficium restitutionis in integrum, intra quadriennium ab ipsius confessionis tempore computandum, petere negligenter omittat: non est*, (nisi aliquid rationabile appareat, quod aliud suaserit faciendum) *ad hoc petendum ulterius admittenda. Ubi verò per viam communem revocationis erroris, quem in facto prætendit, vult adversus suam confessionem Ecclesia se juvare: hoc quandocunque poterit, donec negotium sit finitum*; & hoc probabiliter procedit, esto confessio geminata sit; quia hæc repetitio confessionis facit quidem majorem *juris* præsumptionem; sed non *de jure.* 1407.

Deducitur 2. quòd confessio Syndici, seu procuratoris facta in judicio, præjudicet Ecclesiæ; patet ex rubrica cit. c. *ex parte*, ibi: *confessio facta in jure per Oeconomum Ecclesiæ, nocet ipsi Ecclesiæ.* Idem quoquè locum habet in Tutore, Curatore, Prælato, aliovè legitimo administratore, quòd ejus confessio in judicio, cùm ad legitimam interrogationem responderi debebat, noceat Ecclesiæ, pupillo, aut communitati, cujus nomine agit; *arg. L. Si se non obtulit 4. ff. de re judic.* ibi: *si se non obtulit Procurator, judicati actio in eum denegabitur, & in Dominum dabitur: si se obiulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti videtur non is, qui in rem suam Procurator datus est: nam hic alia ratione recusare judicati actionem non potest, quia hic non in alienam, sed in suam rem Procurator factus est.* Tutor quoquè, vel Curator, in ea conditione sunt, ut non videantur, videri se liti obtulisse: idcircoquè debet denegari in eos judicati actio. Diximus *confessionem judicialem*, etiam post intervallum usquè ad conclusionem in causa, posse revocari, si accedat probatio erroris; iste autem, si sit circa factum alienum, proba- 1408.

probatur; si ostendatur, rem aliter se habere; nam in tali casu locus est regulæ 42. in 6. *præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*, & sumitur ex L. *de ætate.* 11. §. *qui justo. ff. de interrogatoriis action. qui justo errore ductus, negaverit se hæredem, veniâ dignus est;* & tradit Lanfrancus in praxi, *c. 7. num.* 32. *cum gloss. in L. Certum, §. sed an & ipsos ff. de Confessis*; quod etiam dicendum de Confessione Procuratoris, quam revocat Principalis, ostenso, *rem aliter se habere*; nisi tale factum sit, quod aliquis ex officio inquirere, & nôsse debebat; quia confitens ordinariè non admittitur probandum, rem aliter se habere, cùm sit præsumptio contra ipsum, *arg. c. innotuit. 21. de elect. §. multa*, ibi: *multa enim in hoc casu, &c. Si autem error dicatur commissus circa factum proprium* (v. g. si quis ex errore Confessus sit, contractum à se initum) regulariter non admittitur confitens ad probandum, rem aliter se habere, *arg. c. ab excommunicato 41. de Rescript.* ibi: *ab excommunicato, qui contra statuta Concilii generalis asserit se ligatum, literis ad excommunicatorem obtentis, ut* (si est ita) *sine difficultate absolvat eundem, & aliis deputatis judicibus, qui* (eo non parente) *mandatum Apostolicum exequantur: non excommunicatori* (qui de facto suo in hoc certus esse debet, licèt in hoc deferatur eidem) *sed illis cognitio demandantur*: sed hoc limitandum est, nisi circumstantiæ prudenter credibilem faciant errorem; ut, si faciant præsumptionem (puta propter longinquitatem temporis, aut negotii perplexitatem; aut ostendat, se inductum metu, dolo, & callida persuasione &c. de quibus V. Imola in c. *Ex parte 3. h. t. à n. 15.*

1409. Quæstio 7. est de confessione *qualificata* (puta, si confitearis *te occidisse Titium*, sed *causa defensionis*) an acceptari possit quoad substantiam (nimirum, quòd occideris Titium) non autem quoad causam, vel qualitatem, videlicet *ob justam defensionem*? Resp. quòd sic; nam adjectio qualitatis facta confessioni de substantia, tali casu habet rationem exceptionis; sed tunc cum apponens teneretur probare, ut constabit ex *tit. 25. de Exceptionibus.*

1410. Quæstio est 8. an Judices ordinarii, vel delegati, aut etiam Arbitri juris, possint admittere positiones negativas, v. g. si Actor ponat sic: *pono verum, quòd Titius (contra quem est actio) non sit exemptus, vel non acceperit privilegium à Sede Apostolica*; hoc enim Actor difficulter *directè* probare potest; quia tamen scire, an sit, quod verum ponit, vel non sit, multum sæpe potest conducere ad resolutionem causæ, quæstio est, an in hypothesi ejusmodi positionis negativæ ab Actore propositæ, Judex admittere possit, ut Reus ad illam respondere debeat affirmando, vel negando? de hoc casu agitur in c. statuimus, *h. t. in 6.*

1411. Cùm enim hæc quæstio proposita fuisset in Concilio Lugdunensi sub Innocentio IV. respondit Pontifex: *statuimus, ut positiones negativas (quæ probari non possunt, nisi per Confessionem Adversarii) judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Ex hoc enim textu communiter deducunt DD. quòd positio negativa, quæ probari non potest, nisi per confessionem Adversarii, sit admittenda, si judex æquum, & expediens judicaverit; sic Vivianus in Rational. *l. 2. pag.* 134. *& alii*; ubi tamen nota, rem non pendere *à mera libertate* Judicis; sed solùm ab ejus optione, ubi hoc admittere æquum, ac expediens videbitur ad finem causæ, secundum regulas veræ justitiæ dirimendæ. Unde, si Reus, per admissionem positionis negativæ, factam à Judice, se sentiret gravatum, appellare posset; nam quoties aliquid committitur *arbitrio*, locus est appellationi, per Sanchez *de matr. l. 3. D. 10. n. 12.*

1412. Not. præterea, quòd, quamvis propositio negativa, si tempori, loco, aliisquè circumstantiis adstricta non sit, secundùm rerum naturam probari non posse censeatur, nimirum *directè*, ut notavimus à *num.* 1450. v. g. *quòd Titius à Sede Apostolica privilegium nullum acceperit*, ut explicatur in c. *Bonæ 23. de elect.* tamen talis negativa, si ad causam pertinens sit, inter positiones referri possit; videlicet: *pono verum, quòd Titius nullum super pluralitate curatorum beneficiorum dispensationem Pontificiam habeat*: tunc

enim Reus cogetur respondere, vel confitendo, ut probatione alia opus non sit; vel negando, quo casu postulante Episcopo, seu judice, dispensationem exhibere debebit; cùm hæc sit quasi exceptio rei, cujus probatio ipsi incumbit. Qualiter autem excusari possit Reus à præsumpta confessione in casu, quo recusat respondere ad positiones Actoris, ut non habeantur pro Confessis, diximus à *num.* 733. & 755.

ARTICULUS III.

De effectu confessionis judicialis.

1413. PRæcipuum hujus Confessionis effectum DD. constituunt in eo, quòd in civilibus contra confitentem pariat plenam probationem adeò quidem, ut eo ipso talis confitens contra se, vi datæ confessionis, habeatur pro judicato, consequenter æquivaleat sententiæ, ac rei judicatæ quoad ipsum confitentem; non autem quoad alium; per L. *unic.* C. *h. t.* ibi: *confessos in jure, pro judicatis haberi placet; quare sine causa desideras recedi à confessione tua, cùm & solvere cogeris; & L. Confessus.* 1. *ff. eod.* ibi: *confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.* Dixi 1. *contra confitentem*; nam quando quis confitetur in jure *pro se*, seu in suum favorem, fides ei non habetur, ut notat gloss. in dict. *L. unicam. V. solvere*; tum quia nulli creditur in propria causa, per L. 11. *ff. de interrogat. in jure faciend.* §. 1. ibi: *si quis, cùm hæres non esset, interrogatus responderit, ex parte hæredem esse: sic convenietur, atque si ex ea parte hæres esset: fides enim ei contra se habebitur*; tum quia nullus idoneus testis in re sua intelligitur per L. *nullus* 10. *ff. de testibus.* Dixi 2. *in causis civilibus*; nam de criminalibus dicemus à *n.* 1418.

1414. Præter hunc effectum, confessioni judiciali tribuuntur etiam sequentes. 1. quòd superet omnes probationes, factas *in favorem* confitentis contrarium; confessio proprii Oris sit plenissima probatio; 2. quòd etiam admittatur contra præsumptionem juris de jure, ac eam tollat; 3. quòd inducat *notorium*; 4. quòd etiam admittatur post conclusionem in causa; 5. quòd super ea sententia ferri possit, esto aliàs processus, propter non servatum juris ordinem, sit nullus; 6. quòd convictus, & judicialiter confessus, appellare non possit; imò etiam tantùm confessus, licet aliis probationibus non convictus; sic Maranta *tit. de Confess. p.* 6. *à n.* 21. Covarr. *practic. qq. c.* 23. *n.* 5. Abbas *in c. cum speciali* 61. §. *porrò, de appellat. à n.* 5. Verùm hæc intelligenda sunt de confessione *judiciali, spontanea, & habente omnes conditiones*, de quibus à *n.* 1394. his positis:

§. I.

An confessio judicialis requirat sententiam definitivam Judicis?

PRima sententia affirmat ex L. *Julianus* 3. *ff. h. t.* ibi: *Julianus ait, confessum certum se debere legatum, omnimodò damnandum, etiamsi in rerum natura non fuisset, etsi jam à natura recessit: ita tamen, ut in æstimationem ejus damnetur: quia confessus pro judicato habetur.* Deinde, *de qua re cognoverit Judex pronuntiare quoquè cogendus erit, juxta L. de qua re* 74. *ff. de Judic.* id, quod etiam habetur ex *L. fin. C. de execut. rei judicatæ*, ibi: *Eos, quos debitores tuos esse contendis, apud Rectorem conveni Provinciæ: qui, sive debitum confessi, sive negantes, & convicti fuerint condemnati, nec intra statutum spatium solutioni satisfecerint: cum latæ sententiæ, pignoribus etiam captis, ac distractis, secundùm ea, quæ sæpe constituta sunt, meruerint executionem, juris formam tibi custodiet*; sic affirmantes. 1415.

Si opponatur huic sententiæ. L. *proinde* 25. *ff. ad L. Aquiliam*, ubi dicitur, *quòd nullæ partes sint Judicantis in confitentes, nisi in condemnando*; 2. *L. qui Stichum* 5. *ff. h. t.* ubi dicitur, *qui Stichum se debere confessus est, condemnandum esse, saltem in æstimationem*; 3. quòd confessus pro judicato habeatur, ut dictum 1416.

ctum est: ad hæc respondet: ad 1. ex L. *proinde* aliud intendi, quàm, quòd nullæ sint partes judicantis in confitentes, *quoad probationem*; nam propria confessio est optima omnium probatio; non autem *quoad pronuntiationem*, quâ finiatur, seu concludatur in causa. Ad 2. ex L. *qui Stichum*, Resp. verum esse, confitentem esse condemnandum saltem in æstimationem; sed per Judicis pronuntiationem definitivam. Ad 3. Resp. quando dicitur confessum haberi *pro judicato*, non nudè dici, sed cum addito, *quodammodo*, seu *fundamentaliter*, nimirum aliquo modo, quatenùs confessio propria præbet fundamentum proximum definiendi causam ex propria confessione; non autem *formaliter*. Hanc opinionem suam affirmantes confirmant ex c. *Cùm super* 2. *h. t.* quoniam V. Canonicus Bethlehem fuit in jure confessus, quod pro præstando alterius electioni consensu, quingentorum Saracenorum obligationem receperat, & mediator extitit Simoniacæ pravitatis: Nos (quoniam vitium hujusmodi persequi volumus, ut debemus) *ipsum per definitivam sententiam duximus ab omni beneficio, & officio Ecclesiastico deponendum.*

1417. Hanc opinionem rectè limitant aliqui, ut omnino requiratur sententia, quando Confessio facta est *post litem contestatam* (sic enim locus est juribus *n.* 1415. allatis) non autem, *si ante*; quia tunc non est propriè cœpta cognitio causæ, atque adeò sufficere præceptum Judicis de solvendo. Alii volunt, requiri sententiam, quando proceditur servato ordine judiciario; ubi autem solùm de plano, & sine forma judicii, sufficere præceptum Judicis; & sic exponunt sub hac distinctione leges in *num.* 1416. propositas contra 1. sententiam. An autem & qualiter confessio ab uno litigantium facta in judicio revocari possit? diximus in præced.

1418. Dixi superius *n.* 1413. quòd *in civilibus* confessio propria in judicio facta plenè probet contra confitentem; nam secus est *in criminalibus*, sive ante, sive post litem contestatam facta sit; tum quia in his causis etiam *sponte* confessus non habetur pro judicato, seu condemnato; idquè propter maximum præjudicium, & periculum, quod in ejusmodi causis vertitur; tum quia nemo tenetur ad pœnam legalem ante Judicis sententiam; & constat apertè ex *L. Si confessus. 5. ff. de* custodia, & exhibit. ibi: *si confessus fuerit Reus, donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus est*; ubi gloss. lit. Z quòd confessio Rei de crimine solùm aperiat viam Judici, ad majorem inquisitionem.

§. II.

An, & qualiter confessio unius probet etiam contra alios;

CUm sæpiùs contingat, quòd quis in judicio fateatur crimen, à se commissum, & hoc confitendo, etiam tangat alios (v. g. dicendo, se ab his, vel illis ad tale crimen perpetrandum esse instigatum, jussum, compulsum &c.) dubitari quandoque potest. 1. an confessus in judicio crimen proprium, teneatur fateri complices criminis? 2. an ad solum dictum confitentis crimen proprium, & nominantis complicem huic pœna infligenda sit? Resp. de hoc casu dici aliquid in c. *Cùm Monasterium* 1. *h. t.* ubi, cùm Sacerdos in judicio confessus fuisset, adjiciens id factum esse ex suggestione, seu suasu aliorum; quærebatur, num isti pœnæ subjiciendi essent, seu, quod idem est, sufficienter ad illius dictum probentur Rei criminis, ut propterea justè puniri possint? respondit Clemens III. *nisi aliis modis verum esse constiterit, nulli censemus pœnæ subdendos: cùm, secundùm utriusquè juris statuta, de se confessi, super aliorum conscientiis interrogari non debeant, &* (crimine læsæ majestatis excepto) *de reatu proprio confitentis periculosa confessio non sit Adversus quemlibet admittenda. Si tamen eos in familia hujusmodi laborare cognoveris, singulis eis* (*adjunctis tribus sociis sui ordinis*) *purgationem injungas.* 1419.

Antequam respondeamus ad quæstionem propositam, conformiter ad c. *Cùm Monasterium* 1. *h. t. not.* 1. tribus modis contingere posse, ut de se confessus interrogetur de aliis, scilicet *per tormenta* ad eruendam veritatem, *L. prius, ff. ad Syllan.* vel *sine tormentis*, ut faciat saltem indicium ad inquirendum; *L. ult. C. de accusat. c.* 3. ubi glossa, de testibus; vel *tanquam testis*, 1420.

stis, ut faciat aliquam probationem, ex L. *quoniam, C. de testibus, c.* 1. & 3. *q.* 3. plures sunt, qui censeant, nullo ex istis modo de se confessum, interrogari posse de aliis, etiam non obstante, quòd confessus sit probæ vitæ, vel infamiâ notatus reperiatur; nec etiam refert, quòd simpliciter illud fateatur, vel excusatione adjectâ; quia nullo ex his casibus de se confesso super sociis creditur, ut in præsenti docetur. Ratio hujus redditur. 1. ex *L. deferre*, §. 1. *ff. de jure fisci*, ne videlicet alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit. Deinde ex *L. ult.* §. *si autem*, *ff.* de bonis eorum; qui sibi non pepercit, multò minùs aliis parcet; quod firmat Quintilianus declamat. 292. his verbis: nec credibile est, eum peperciſſe hospiti, qui sibi non pepercit; 3. quia socius criminis criminosus est, sed criminosis prohibetur testimonium dicere, c. *super eo* 13. *cit. c. testimonium, de testibus*; præcipuè, quia qui simili morbo laborat, affectionem censetur habere ad causam socii, ut peccatum proprium minùs culpabile habeatur. Quare qui similem causam habent, solent repelli à testimonio, *c. per tuas* 20. *de testibus*: sicut & Judices esse nequeunt, similem causam habentes, *c. causam* 18. *de judic.*

1421. Dices: saltem permittendum erit Judici, inquirere, & interrogare de se crimen confessos ad inquisitionem, cùm intersit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, L. *Locutio* §. *quod illicitè, ff. de publ. judic.* Ad hoc respondetur, ut Judex ad inquisitionem *specialitem* procedat, necessarium esse, quòd rei diffamatio præcedat, c. *veniens* 15. *de accusat.* testimonium autem socii, si alia non præcedant indicia, quorum æstimatio arbitrio Judicis relinquitur, ex traditis per Farinac. de indiciis, *q.* 73. ad inquisitionem idoneum non censetur; de quo V. plura *l.* 5. *tit.* 1. *à n.* 108. ubi etiam à *n.* 162. respondimus ad eam quæstionem, *an confessus, vel convictus de uno crimine, possit inquiri super sociis occultis, non laborantibus ullâ infamiâ? & n.* 163. respondimus, non posse *regulariter*, propter inibi appositas limitationes. An autem, & qualiter confessio facta præcedente juramento (*sincerè respondendi ad interrogata, vel, quòd dicturus sit plenam, & meram veritatem*) recipiat ex post facto excusationem? exposuimus *cit. l.* 5. *tit.* 1. *à n.* 192. & ex hoc deducitur confessionem criminosi contra complicem occultum non facere probationem sufficientem etiam ad inquirendum, nisi in casibus exceptis, de quibus egimus *l.* 5. *à n.* 162.

Altera quæstio est, an propterea, quòd 1422.
Reus in judicio confiteatur contra alios de crimine, tanquam complices suos, talis confessio sufficienter probet pœnâ dignos? Resp. quòd non, nisi aliis modis de ipsorum delicto constiterit; quia confessio de reatu proprio confitentis, non est admittenda contra quemlibet, excepto crimine læsæ Majestatis, idquè propter periculum, ne quandoquè puniatur innocens propter malitiosam frequenter confessionem hominum criminosorum; quod maximè procedit in causis criminalibus ad vindictam publicam, quando confessio exprimitur per torturam, de qua V. Haunold. *tom.* 6. *tr.* 3. *à n.* 355. Est enim res periculi plena; ne etiam innocentes, qui gravibus quandoquè torturis subjiciuntur, victi doloribus fateantur contra se crimen; vel contra innocentes, ut certâ experientiâ constat.

Etenim, inquit Ulpianus scribens de 1423.
Quæstionibus in *L.* 1. §. 23. res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat; nam plerique, patientiâ, sive duritiâ tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: *alii tantâ sunt impatientiâ, ut quodvis mentiri, quàm pati tormenta velint*; quo colligitur, ejusmodi confessionem, frequenter esse dubiam; nec indefinitè præstare certam probationem; quod maximè contingit in torturis valde atrocibus, ac longo tempore durantibus, de quibus Paulus III. in sua constitutione 58. ubi prohibet Reum in tortura detineri per longum temporis spatium unius aut plurium horarum; & sic (inquit Farinacius) vix videtur concedere potestatem, Reos torquendi per horam.

ARTICULUS IV.

De confessione extrajudiciali.

SUpponend. confessionem extra judicium posse fieri. 1. parte adversâ præsente, & adjectâ causâ specialiter expressâ, 1424.

ut si

ut si quis præsente Titio dicat, *fateor me debere Titio centum*, v.g. *ex mutuo*; 2. causâ non specialiter expressâ v. g. *fateor me debere Titio centum*, non exprimendo titulum, seu causam debiti, an ex mutuo, empto, &c. 2. confessionem extrajudicialem præsente Adversario fieri posse vel solùm *ad libera ndum* (puta si quis illi dicat, *fateor, te mihi nihil debere*) *vel ad obligandum se*, vel partem adversam, puta, si dicat, fateor *me tibi debere*, vel, *te mihi debere*; 3. posse fieri per verba dispositiva; vel merè narrativa, ut, *potest esse, quòd tibi debeam centum*; his positis:

1425. Quæstio est, quam vim probandi habeat confessio extrajudicialis? Resp. quòd, si per duos testes probetur, factam esse confessionem extra judicium, præsente Adversario, & causa expressa, talis confessio plenè probet contra confitentem, nisi confitens clarè probet, se *indebitè* confessum esse, v. g. per errorem, lapsu linguæ, &c. probatur 1. ex c. *si cautio* 14. *de fide instrume nt.* ibi: *si cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, Adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea: sed, si causam, propter quam hujusmodi scriptum processerit expresseris in eadem: confessioni tuæ stabitur: nisi probaveris te id indebitè promisisse*; quem textum, quoad effectum principalem, nimirum plenæ probationis, communiter exponunt Doctores, quando confessio extrajudicialis habet simul, quòd facta sit expressâ causâ debendi, coram Adversario; sic Ulpianus in Rational. juris Pontific. *l.* 2. *pag.* 200. & alii; secus, si facta sit, non expressa causa, ut patet ex textu, ibi: *si cautio indeterminatè loquatur, Adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea*; idem habetur in L. *Cùm de indebito* §. *sin autem* 4. *ff. eod.* ibi: *sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit; nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in Scriptis habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promisisse*; ubi gloss. V. *indiscretè*, exponit, *non expressâ causâ*; nam actio debet fundari in titulo, qui probetur; ergo ubi confitens non exprimit titulum, seu causam debendi, ex confessione non habetur probata, consequenter vim non habet plenè probandi; facit semiplenam probationem adjectâ speciali causâ debendi, etiam absente parte; si verò nec præsente parte, nec expressâ causâ debendi, nullam; imò nec indicium; sic Maranta *tit. de ord. judic. p.* 6. *tit. de Confess. à n.* 2. & alii.

Dixi, quòd confessio extrajudicialis, ex- 1426.
pressâ causâ debendi, sed absente Adversario facta, solùm semiplene probet; præsente autem, plenè; sed not. primam partem hujus dicti variè limitari à Doctoribus. 1. nisi facta sit per instrumentum, seu in Scriptis; quia tunc etiam, absente parte facta, plenè probat, per *L. Generaliter* 13. *C. de non numerat. pecun.* quod aliqui etiam censent, si juratus confessus est extrajudicialiter; sed hæc confessio, quantumvis jurata, est probatio solùm præsumpta; quatenus, ob reverentiam juramenti, confitens præsumitur deliberatè, ac cũ scientia Confessus esse. 2. Limitant aliqui, ut si fuit geminata, nimirum diversis temporibus facta, plenè probet; sed & hæc probatio est solùm præsumpta, & quidem non juris de jure, sed præsumptione juris tantùm; limitant 3. ut etiam tunc plenè probet, si facta sit per verba dispositiva, non autem merè narrativa.

Quæstio ulterior est, an, ut confessio 1427.
extrajudicialis obliget confitentem, necesse sit, quòd acceptetur à parte præsente? In hoc videtur dicendum negativè, nisi confessio fiat de actu aliquo (v. g. promissione, donatione, vel simili) prius non intimato parti; nam hæc, quamdiu acceptata non sunt, revocari possunt, ut tradidimus *l.* 4. *decret. tit.* 1. *à numer.* 7. Ratio autem prioris est; quia si præcisè quæritur veritas (v. g. *an Titius à Caio acceperit mutuum?*) verum erit, *accepisse*, si Titius id confiteatur, consequenter teneri Caio, esto hanc *confessionem* non acceptet Caius; nam ratio debiti ex mutuo non pendet à confessione, consequenter nec ab ejus acceptatione; quamvis, si non constet, aut aliundè probetur debitum, innotescat, & probetur ipso debitore id confitente.

Quæstio est 2. an confessio facta in te- 1428.
sta-

ſtamento, vel mortis articulo (puta, ſi Titius confiteatur, ſe tale debitum remiſiſſe Caio) probet etiam contra hæredem confitentis? Reſp. quòd ſic, ex aperta *L. 1. C.* de falſa cauſa adjecta legato*, ibi: *verba teſtamenti, quæ inſeruiſti, aut ſolutam pecuniam debitam Teſtatori declarant, aut voluntatem ejus liberare volentis debitorem, manifeſtè oſtendunt; & ideo, aut peti non poteſt, quod ſolutum eſt; aut ex cauſa fideicommiſſi, ut debitor liberetur, agendum eſt; niſi liquidò probari poſſit, eum non liberari debitorem voluiſſe; ſed errore lapſum ſolutam ſibi pecuniam exiſtimâſſe*; deinde L. 4. ibid. *ſi dotem, ut proponis, defunctâ in matrimonio Uxore tuâ patri ejus reddidiſti, vel etiam eâ non redditâ teſtamenti verbis munitus es, quibus ſe recepiſſe dotem univerſam; quoniam Socer tuus ſignificavit, ne hoc nomine conveniaris, ſolicitè agere non debes; cùm aut ſoluta dote nulla ſuperſit actio; aut non redditâ adverſus petentem, juxta defuncti voluntatem, parata ſit exceptio.*

1429. Quæſtio 3. eſt, an idem procedat in caſu, quo teſtamentum foret irritum quoad hæredis inſtitutionem, vel alias diſpoſitiones ex defectu ſolenniratum? Reſp. quòd ſic; nam, ut confeſſio proſit tertio, & probet contra confitentem, ſufficit, quòd conſtet de ipſius mente, ſeu veritate rei pendentis à propria ejusdem voluntate; quod non evertitur, ſi alio vitio laboret teſtamentum; qualiter ſuprà diximus valere confeſſionem in judicio factam, eſto propter judicii ordinem non ſervatum proceſſus non valeat; nec obſtat, quòd unius confeſſio non noceat alteri, ſed tantùm confitenti; hoc enim procedit in caſu, quo inter confitentem, & alterum eſt alternitas juridica; hæres autem juridicè idem eſt, cum Teſtatore.

1430. Quæſtio eſt 4. an idem procedat in caſu, quo Teſtator confiteretur, ſe debitorem eſſe Titio? Reſp. quòd, ſic, niſi hæres probaret, nullam debiti cauſam ſubeſſe; nam eo caſu Titius non poſſet debitum exigere, tanquam aliundè debitum immediatè; ſed ſolùm tanquam debitum ex titulo fideicommiſſi; prima pars ex eo eſt; quia ponimus, hæredem probare, nullam ſubeſſe cauſam, ex qua aliundè debitum ſit: ſecunda verò conſtat ex *L. 93. ff. de legat. 3. §. 1.* ubi quidam in teſtamento ſic ſcripſit: *Sempronia mulieri meæ reddi jubeo ab hæredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam*: quæſitum eſt, ſi hanc pecuniam, ut debitam Sempronia petens victa ſit (nempe quia hæredes probârunt, nullum mutuum datum fuiſſe) an fideicommiſſum peti poſſit; *reſpondit, ſecundùm ea, quæ proponerentur, poſſe ex cauſa fideicommiſſi peti, quod apparuiſſet, non fuiſſe ex alia cauſa debitum.*

1431. Licèt Doctores ex *c. 2. h. t.* communiter deducant, poſſe ordinariâ pœnâ puniri eum, qui in judicio, etiam incidenter, confeſſus eſt crimen, ſi confeſſionem ſecuta eſt inquiſitio, & crimen ex hac deprehenſum (Canonicus enim in judicio civili ſuper electione confeſſus fuerat, ſe accepto pretio votum ſuum dediſſe uni ex electis; & ob id ab omni officio, & beneficio depoſitus fuit) pluribus impugnari ſolet ea doctrina. Nam 1. ſine legitimo Accuſatore nemo debet pœnâ ordinariâ puniri; Judex enim debet juxta formam libelli in judicio propoſiti ſententiam proferre tam in civilibus (L. *ut fundus ff.* Communi dividundo) quàm etiam in criminalibus; *c. qualiter. 24. de Accuſat. & c. Licet, de Simonia:* ſed ubi crimen *incidenter* detegitur, nulla eſt accuſatio; ergo; in dict. autem c. 2. crimen Simoniæ ab illo Canonico ſolùm incidenter detectum eſt; quia ſolùm civiliter agebatur ad nullitatem electionis; ergo non debet ordinariâ pœnâ puniri, etiam ſecutâ inquiſitione, qui crimen in judicio ſolùm incidenter confeſſus eſt.

1432. Secundò, cùm proceditur extraordinario modo (nimirum per inquiſitionem) non pœna ordinaria, ſed extraordinaria imponenda eſt, ut tradit Barbos. in cit. *c. 2. n. 4.* ergo etiam in præſenti; aliàs ſtando in deciſione dicti c. 2. ultra intentionem Actoris ſequeretur condemnatio, contra *L. 19. ff. de reb. credit. & c. fin. de jurejurand. in 6.* Tertiò, quia ſponte Confeſſus crimen, & non convictus, mitiùs punitur, & non pœnâ ordinariâ, per *c. fin. de furtis*, ubi fur Sacrilegus, quia ſponte Confeſſus eſt crimen,

& Ec-

& Ecclesiæ satisfecit, mitius punitus est, quàm aliàs merebatur delictum; & ita tradunt communiter Tiraquel. *de pœnis temper. c.* 30. Julius Clarus *in practic. §. fin. q.* 60. & alii; imò confitenti, ac seipsum deferenti etiam quandoquè parcitur, ut habetur Proverb. 28. ibi: *qui confessus fuerit scelera sua, misericordiam consequatur.*

1433. Sed his non obstantibus standum est pro decisione Innocentii III. *in dict. c.* 2. nimirum, quòd quis puniri possit pœnâ ordinariâ, si, postquam etiam sponte Confessus est crimen in judicio, secuta est inquisitio, & confessus per illam deprehendatur Reus; quia sic non punitur ex vi judicii per Confessionem; sed inquisitionem. Hinc ad 1. in contrar. *n.* 1431. Resp. majorem esse veram, quando proceditur per viam *accusationis*; non autem, si per viam *inquisitionis*; hinc datâ min. & observatâ jam allatâ distinctione, N. conseq. datâ pariter subsumptâ, sub eadem distinctione N. conseq. Verum est, quòd in dato casu Canonicus ille Bethlehemiticus, in judicio sponte, ac solùm *incidenter* confessus Simoniam à se commissam in electione, receptâ pecuniâ, ut uni daret suum votum, punitus fuerit pœnâ depositionis ab officio, & beneficio; quæ est pœna ordinaria Clerici Simoniaci (*c. Per tuas*, de Simonia) sed verum quoquè est, quòd non tam *ex confessione* incidenter facta in judicio, quàm *ex formato processu* per viam inquisitionis damnatus fuerit ordinariâ pœnâ; maximè cùm Simoniaco, per inquisitionem detecto, imponendam esse pœnam ordinariam constet ex c. *Inquisitionis*, *de accusat.*

1434. Ex his postremis verbis patet etiam responsio ad 2. in *num.* 1432. Negandum enim est, Judicem teneri, minuere semper pœnam ordinariam, quoties extrà ordinem de causa cognoscit; cùm etiam tali casu possit, si ei expediens videatur, pœnam delicti ordinariam infligere consideratis delicti, & personarum circumstantiis, ut tradit Anguianus *l.* 2. *de Legib. c.* 6. *num.* 22. quem citat, & sequitur Gonzalez ad dict. *c.* 2. *h. t. num.* 7. Malè autem supponit objectio, quòd in casu, quo *incidenter* Confessus crimen in judicio, per viam inquisitionis invenitur Reus criminis confessi, Judex, infligens pœnam delicti ordinariam, procedat *ex intentione Actoris*; sic enim *aliud* est judicium, in quo ventilatur intentio Actoris; *aliud*, in quo quæstio criminis; unde in hoc casu dictus Canonicus non potest dici punitus *ultrà intentionem Actoris*; quia sententia pœnalis non fuit, *nisi in judicio inquisitionis lata*; non autem *in judicio super causa, & controversia electionis.*

Ad 3. in eod. *n.* 1432. Resp. transmittendo, mitiùs puniri, sponte confessos crimen in judicio, quando ad pœnam imponendam proceditur *ex sola Confessione judiciali*; non autem, quando non tam ex confessione dilicti facta solùm incidenter, quàm *facto processu per viam inquisitionis*; nam de illo, non autem istò casu loquuntur jura inibi allegata. Nec obstat c. *Quàm sit. 6. de excessib. Prælat.* ubi Clericus, tantùm propter jactantiam (quia publicè confessus est, se cognovisse Virginem jam Viro desponsatam) ab officio, & beneficio suspensus est. Nam in dato casu scandalosa illa, & publica jactantia, ad judicium delata, & legitimè probata, punita fuit; non autem crimen, de quo jactabundè confessus erat; cùm esset tantùm extrajudicialis, quæ etiam probata, quòd facta sit, non inducit probationem, sed tantùm præsumptionem delicti; adeòque non ex illa, sed ex dato scandalo, ritè probato, processit Judex ad pœnam; quo nihil conficitur contrà dicta. 1435.

Præter hæc not. Vocem *confessionis* tripliciter usurpari. 1. propriè pro manifestatione proprii actûs; 2. minùs propriè, pro jactantia: 3. minùs impropriè, pro cautione. Unde etiam in jure non semper eodem modo accipitur; primo modo accipitur *in tit. de Confess. tam in ff. quàm Cod. item in c. de crimine* 15. *q.* 5. ubi dicitur, quòd si Clericus *sponte fuerit crimen confessus*, vel legitimis testibus approbatus, canonicâ feriatur sententiâ; & c. *fin. ibid.* ibi: *unde, si examinante Episcopo causam Presbyteri, vel Diaconi, non fuerit per testium approbationem Presbyter, vel Diaconus fortè convictus, non est scelus Episcopo legitimè manifestum; nisi sua sponte scelus ipse confiteatur. Quod, nisi fecerit, interim non videmus, suo debere Presbyterum; vel* 1436.

Diaconum officio privari. Sola ergo spontanea confessio, & Canonicus numerus, qualitas testium (decernentibus Episcopis, & accusatore, quod objecerat, comprobante) Clericum privat proprio gradu; item in c. *fin.* de ætate, & qualit. ubi Calinensis Episcopus, confessus suam penitùs illiteraturam coram summo Pontifice, ab administratione illius Ecclesiæ penitùs remotus est; &c. Secundo modo accipitur in c. *Quàm sit grave. 9. de excessib. Prælat.* ubi dicitur, suspendi debere Clericum, qui de suo crimine publicè gloriatur: tertio modo accipitur in *L. si Patronus 20. ff. de donat. §. de illo*, ibi: *de illo dubitari potest, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum; sed magis est, ut non possit suæ confessioni obviare.*

1437. Not. 2. glossam in *c. 2. h. t.* distinguere inter eum casum, quo crimen *incidenter* in judicio confessum attingit negotium principale, ac in eo involvitur; & inter illum, in quo illud non attingit; & hac distinctione observatâ respondere ad quæstionem controversam, de qua *n.* 1430. dicendo, si crimen in judicio etiam incidenter confessum attingat causam principalem, puniri posse pœnâ ordinariâ; non autem, si secus; & sic intelligendam decisionem Papalem in cit. c. 2. ducto argumento. 1. quia de connexis est idem judicium; 2. quia in c. 1. *de except.* non punitur testis falsum deponens, *præsertim, ubi crimen ei objectum, causam, de qua agitur, contingere non videtur;* ergo ubi contingit, secus est; 3. in c. *per inquisitionem 16. de elect.* ubi testis suspenditur ab officio, qui confessus est in judicio, se scienter indignum elegisse; 4. quia in L. 2. §. *si publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi mulier de Adulterio à Marito accusata, illi opposuit exceptionem lenocinii, Maritus ut leno pœnâ ordinariâ afficitur. Igitur quia, si crimen incidenter detectum attingat negotium principale, pœnâ ordinariâ vindicari valet. Unde cùm in præsenti specie crimen Simoniæ contingeret negotium principale, rectè potuit Canonicus Bethlehemitanus pœnâ ordinariâ plecti.

1438. Sed ad 1. Resp. in dispositione pœnali non rectè argui identitatem pœnæ inter connexa; cùm possit inæqualis esse ratio mali, consequenter ratio meriti ad pœnam. Ad 2. ex c. 1. de exceptionibus Resp. quòd non agat de casu *confitentis* crimen in judicio; deinde ex hoc, quod dicat testem in judicio convictum de crimine, contra eum excepto, repellitur quidem à testificando; de crimine non puniri, *præsertim*, ubi crimen, quod objicitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur; non sequitur, quòd solum, seu tantùm tunc de crimine non puniatur, quando causam non contingit (nam ly *præsertim* solùm denotat hunc casum, quando causam contingit, esse minus dubitabilem) sed etiam quando contingit; ratio redditur in textu: quia *accusatio secundùm juris ordinem non procedit*, ubi solùm convincitur de criminibus *ad solam exceptionem* objectis. Ad 3. ex c. *per inquisitionem.* Resp. quòd Cancellarius privatus non fuerit beneficio, propter crimen (quòd indignum elegerit scienter) *incidenter*, sed *principaliter* confessum; at quia à Judicibus delegatis in commissa inquisitione in capite, & membris etiam inventus est Reus Simoniæ, quam Confessus non erat; & ex hoc privatum officio, & beneficio; non autem ex confessione, quòd indignum elegerit. Ad 4. ex *L. 2.* Resp. in cit. §. *Ex publico*, hoc non dici; verba ejus sunt: *si publico judicio Maritus Uxorem Ream facit, an lenocinii allegatio repellat Maritum ab accusatione? & putem non repellere: lenocinium igitur Mariti ipsum onerat, non mulierem excusat*; ubi nulla mentio pœnæ ordinariæ; sed tantùm onerari Maritum exceptione lenocinii, ut inquisitione deprehensus Reus, subeat lenocinii pœnam.

* * *

):(o):(

QUÆ-

QVÆSTIO XIX.

IN TIT. XIX. DE PROBATIONIBUS.

1439. CUm sæpè contingat, quòd Reus positiones Actoris neget, atquè adeo eum ab onere probandi non relevet per confessionem (confessio enim judicialis est quidem aliqua species probationis, ut dictum est *tit.* 18. *à n.* 1388. propriè tamen loquendo est potius probationis relevatio, ad quam non pervenitur; nisi in defectum probationis:) hinc ordo postulat, ut agatur de probationibus in genere, quod fit hoc titulo; nam de probationibus in specie tractatur in seq.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit probatio?

1440. *Probare*, vulgata significatione est; quod dubium, & obscurum, certum reddere, & efficere; probare *nomen*, agnoscere est & suscipere, eoquè ut bono, contentum esse, *L.* 36. §. *ult. ff. ad munic.* Apud Jurisconsultos *probare* est rei controversæ, testibus, aut tabulis judici fidem facere. Hinc probatio secundùm Azonem est *rei dubiæ per argumenta ostentio.* Quæ definitio, licèt videatur solùm habere locum in his, quæ probantur per disputationis instantiam: tamen si per *argumenta* intelligamus media, quibus res probatur, est bona, etiam in materia juris. Cœterùm *probatio* communiter definitur *actus judicialis, per quem de facto aliquo, de quo in judicio controversia est, fides Judici fit*; sic Antonius Perez *h. t. n.* 2. *in lib.* 4. *C. tit.* 19. ex quo colligitur, *probare*, hoc loco, aliud non esse, quàm Judici fidem facere de facto aliquo, de quo in judicio disceptatur; nam hic est finis probationis. Dicitur facta *Judici*; probatio enim non fit ad instruendum Adversarium, sed in ipsum Judicem, *c. ex literis, h. t.* ibi: *ad cognitionem Judicis instruendam*; dicitur: *de facto aliquo*; nam ea, quæ sunt juris, non sunt Judici probanda, sed Judici nota sunt, vel esse debent; cùm secundùm leges judicare debeat, licèt illæ à litigantibus non fuerint allegatæ; L. *unic. C.* ut quæ desunt Advocatis, &c. excipe, nisi jus ipsum negetur, *L.* 5. *ff. h. t.* Not. autem cùm dicitur, *ea, quæ sunt juris, non probari, sed tantùm allegari*, intelligi, quæ sunt *juris clari, & indubitati*; non autem de his, quæ sunt juris *municipalis, & consuetudinarii* (quæ aliquo modo sunt facti) imò nec de his, quæ quidem sunt juris communis, sed *obscuri*, quando sensus ejus ambiguus est; vel habet jus aliud apparenter contrarium, &c. sic Haunoldus *de just. tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 21. Ea autem, quæ sunt *facti*, Judici, quà tali, sunt incognita, ideòque non præsumuntur, nisi probentur, *L.* 16. *C. h. t. arg. c.* 1. *de Constit. in* 6. imò, licèt ea Judici nota sint, tamen oportet ea quoquè aliis fieri manifesta. Nam, quæ novit Judex ut privatus, pro judicio non sufficiunt, nisi & ea cognoverit tanquam Judex, hoc est, nisi probata sint, & manifesta publico, cùm gerat personam publicam; ita Perez *cit. num.* 3. Dicitur præterea *actus judicialis*; quia probationes fiunt post litem contestatam, à qua propriè incipit judicium sic, ut ab eo ad alium Judicem, post litem contestatam, discedere non liceat, authent. *Offeratur*, *C. de litis contestat.* Dicitur demum: *de quo in judicio controversia est; quia notoria non indigent probatione c. Evidentia, de accusat. c. manifesta*, 2. *q.* 1. & notorium non debet probari, sed allegari secundùm Doctores in rubric. hujus tit. Hinc allegatio *notorii* dicitur *probatio probata*, modò etiam probata sit ipsa *notorietas.*

Probatio multiplex est. 1. *artificialis* 1441.

(quæ arte, & industriâ probantis desumitur ex ipsa causa, & circumstantiis facti) & *inartificialis*, quæ sumitur ab extrinseco, v. g. testibus, instrumentis, confessione, juramento, præsumptionibus, &c. 2. alia est probatio *plena*, & perfecta, quæ scilicet Judici facit plenam fidem de re, de qua agitur, adeò, ut Judex, secundùm eam, sententiam ferre, & controversiam definire possit, nullo alio ulterius requisito, c. 2. *h. t.* ubi consuetudo, quæ alicubi erat, ut Actori post plenè probatam intentionem suam, juramentum deferretur; & si recusaret, probationum fides eoipso infirmaretur, ab Alexandro III. reprobatur, *cùm ad juramentum recurri non debeat, nisi in probationis defectum, & supplementum*: alia *semiplena*, seu imperfecta, quæ aliquam quidem, non tamen plenam Judici fidem facit, ut ex illa jure moveri possit ad ferendam pro hac, vel illa parte sententiam; sed tantùm opinionem, vel præsumptionem; 3. alia probatio est *judicialis*, quæ fit in judicio post litis contestationem; alia *extrajudicialis*, quæ fit extra litem, vel ante litis contestationem: ex his, quæ plenæ dicuntur, aliquæ sunt *plenissimæ*, nimirum luce meridianâ clariores, quales requiruntur in causis criminalibus, capitalibus, per L. *fin. C. h. t.* illæ sufficiunt in civilibus.

1442. Not. autem. 1. quòd, etsi semiplena probatio Judicem non adstringat, imò nec permissum sit propter eam *solam* pronuntiare, nihilominus habeat magnam utilitatem, ut constabit ex dicendis; nam non solùm ex pluribus semiplenis probationibus ejusdem rationis fit una species plenæ probationis; v. g. ex duobus testibus, quorum singuli tantùm semiplenè probant; verùm etiam ex diversis speciebus semiplenæ probationis potest fieri plena probatio, ut advertit Sichardus in rub. hujus tit. Codicis v. g. si uni testi accedat fama, vel Scriptura privata, vel alia: vel si accedat juramentum tanquam complementum semiplenæ probationis. Constat ex L. 5. & 6. C. h. t. Not. 2. si loquamur strictè, quatuor tantùm species probationum esse ponendas, quæ scilicet habentur in 4. sequentibus titulis, nimirum testes, instrumenta publica, præsumptiones & juramentum. Alii nominant septem species, nimirum: testes, Scripturam seu instrumentum publicum, confessionem in judicio, evidentiam facti, seu inspectionem ocularem, juramentum, indicia legitima, seu præsumptiones, & famam; sic Mascardus Volum. 1. *de probat. q.* 4. *num.* 15. Farinacius *in praxi crimin. p.* 1. *q.* 36. *n.* 17.

Semiplenæ autem probationis sunt quatuor species, seu modi. 1. depositio unius testis, vel plures singulares; Scriptura, seu instrumentum privatum; comparatio literarum, quando de scripto dubitatur; & leves, seu non urgentes præsumptiones; ita Pirhing *h. t. num.* 2. ex Mascardo cit. à *n.* 17. Sed primus semiplenè probandi modus videtur intelligendus de teste omni exceptione majore, hoc est, contra quem, vel qui nullâ legitimâ exceptione repelli potest, ut notat Barbosa in *c.* 2. *h. t. n.* 8. qui *n.* 7. docet, semiplenam probationem non fieri ex uno teste non reddente rationem dicti sui, vel verò similia non dicente, vel ex pluribus singularibus; ubi etiam notat, depositionem plurium testium singularium non sufficere ad semiplenam probationem; qui etiam ad probandas diversas confessiones extrajudiciales non conjunguntur. Quoniam verò de probatione, quæ fit per testes, specialiter agitur hoc lib. *tit.* 20. de illa, quæ per instrumenta, *tit.* 22. quæ per præsumptiones, *tit.* 23. quæ per jusjurandum, *tit.* 24. de illis in seqq. agendum erit. Nam de probatione, quæ fit per ipsius Rei confessionem, diximus *supr. tit. de Confessis, à numer.* 1388. 1443.

ARTI-

ARTICULUS II.

De nonnullis probationum Speciebus.

1444. QVæstio. 1. est, an, & qualiter plenæ probationis vim habeat inspectio ocularis? quæ contingit, quando Judex ad rem controversam, vel per se ipsum, vel per Commissarios, aut alias personas idoneas deputat inspiciendam. Hanc probationem esse omnium firmissimam, dicitur *L. Si irruptione*, 8. §. *ad officium*, *ff. fin. regund. L.* 7. §. 1. *ff. de administrat.* Tut. Gail. *l.* 1. *observ.* 29. *n.* 9. & prævalet cuicunquè probationi; cùm sit superlativa omnium per Baldum in *L. contra neganiem*, *C. de probat. in fin.* eique locus est in omnibus causis, quæ aliter non possunt probari, vel saltem non ita facilè. Talis causa est. 1. in quæstione de novi operis nuntiatione. 2. si moveatur quæstio de impendente mihi damno ex ruinosis vicini mei ædibus, & petatur cautio damni infecti, hoc est resarciendi mihi damni, si neget alter periculum damni ex illis; 3. quando quæstio est circa terminos, vel limites agrorum, jurisdictionis, &c. *L. de modo*, *ff.* finium regundorum; 4. quando agitur quæstio de lethali vulnere alteri inflicto; tunc enim, ut de veritate constet, per Medicos, & Chirurgos tempestivè curanda est ocularis inspectio, an tale fuerit in principio? an verò factum sit ex alio capite v. g. incuria chirurgi, &c. V. Gail. *l.* 2. *observat. III.* 5. in quæstione matrimonii de impotentia; si enim aliter constare non potest, in Viro fit inspectio per Medicos; in fœmina per obstetrices, c. 4. *& penult. h. t. c. Fraternitatis*, de frigidis, & malefic.

Cùm autem quilibet vocari debeat, quando agitur de actu in ejus præjudicium, regulariter hæc probatio fieri debet citatâ utraquè parte, nisi Judex clam ad suam tantùm informationem suscipere voluerit; 2. quando hæc inspectio fieri debet, ab alterutro litigantium testes adducendi sunt, qui rem præsentem melius explicent, & sic Judicem informent: 3. quando inspectio fit per ejusmodi artis peritos, nisi aliàs sint jurati in ea arte, eis deferendum est juramentum, quòd in neutrius partis favorem loqui, sed prout rem in conscientia receperint, aperire velint; id, quod etiam in decursu magis declarabitur.

1445. Quæstio est. 2. an duæ, vel plures semiplenæ probationes faciant plenam? Resp. in causis civilibus saltem *non arduis* (ut notat Zoësius in *l.* 22. *ff. tit.* 3. *num.* 10.) ex duabus probationibus semiplenis, tendentibus ad eundem finem, fieri plenam probationem, sive sint ejusdem generis, ut duo testes; sive diversi, unus testis cum fama publica, vel juramento; quia quæ non probant singula, collecta juvant; gloss. *fin. in c. cùm causam*, 13. *h. t.* Barbosa ibid. Mascardus *de probat. concluf.* 343. *à numer.* 2. Bartolus *in L. Admonendi*, 31. *ff. de jurejurand. numer.* 48. & colligitur ex *L.* 5. *C. de Probationibus*, ibi: instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio, *si non aliis quoquè adminiculis adjuventur*, ad probationem solam non sufficiunt: ergo per oppositum sufficiunt, si aliis adminiculis adjuventur. Deinde ex L. 6. C. eod. ibi: rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis *solas* sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut

etiam res certas sibi deberi significaverit. Dixi: *in civilibus*. Nam *in criminalibus* hoc non procedit, quia requirunt probationem plenissimam; Abbas in c. *Veniens*, *de testib. num.* 8. nisi agatur solùm ad inquirendum; 2. vel torquendum; 3. nisi concurrant alia indicia seu conjecturæ: 4. nisi quæstio sit difficilis probationis; sic Mynsingerus, centuriâ 5. observ. 33. Sed has limitationes accipe secundùm ea, quæ tradimus *l. 5. de Inquisitionibus*, *à n. 97.*

1446. Quæstio est 3. an, & qualiter famâ vim habeat legitimæ probationis? ante *resolut. not. per famam* hìc significari alicujus rei (vel personæ seu potius, de persona) publicam, & communem in aliqua regione assertionem, ex sola suspicione provenientem, consequenter hìc non accipi, ut opponitur infamiæ, sed prout explicat famam *inter homines*; & dicitur *assertio*, consistens scilicet in voce, vel Scriptis; dicitur *publicâ*; nam privata assertio non constituit famam; dicitur *in ea regione*, hoc est vicinia alicujus loci populosi; dicitur *proveniens ex suspicione*, quia fama falli, & fallere potest: dicitur assertio *communis*, quo differt *à rumore*, qui est assertio *paucorum* in vicinia. Ea porrò duntaxat *fama* hìc in consideratione est, quæ habet originem à personis fidè dignis, & gravibus; de quorum commodo non agitur, ut colligitur ex c. 24. *de accusat.* ad quam requiritur, quòd sit *majoris partis de populo illius viciniæ*; nam fama, quæ dicitur *fama inter homines*, exigit hoc, de quo inter homines esse dicitur, asseri *à majori parte* populi, juxta regulam 160. *ff. de reg. juris*, ibi: *refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.*

1447. Not. autem ab eo, qui pro se allegat famam, hanc probari debere; probatur autem sufficienter per duos testes, *L. de more*, §. *plurimùm. ff. de quæstionibus.* Nam licèt *fama non inducatur*, nisi per plures; *esse* tamen *inductam*, satis probatur per duos. Ut autem testis rectè probet famam, requiritur, quòd dicat, *se scire, illam esse, addendo* scilicet *causam sciendi*, v. g. quia ipsemet à majori parte illius populi, de quo articulus loquitur, vel de quo interrogatur, audiverit dici, quòd hoc, vel illud factum sit; quia testis debet allegare causam suæ scientiæ, quæ sub aliquem sensum cadit; excipe, nisi deponant de factis antiquis, quæ hominum ætatem, & memoriam excedunt. Nam tunc sufficit, quòd testes sint omni exceptione majores, & asserant, se hoc, quod testantur, à suis majoribus intellexisse; non requiritur tamen in hoc casu, ut testis omni exceptione major, deponens, se audivisse dictum à majori parte populi, ex eo aliquos nominet; nam testis omni exceptione major, allegans majorem partem populi, præsumitur, non allegare dictum malevolorum, & improvidè loquentium, quod solùm cavere vult c. 24. *de accusat.* exigens originem famæ à Viris honestis, & providis.

Cùm autem probatio famæ ordinetur ulterius ad judicandum de illa re, de qua probata est fama; quæstio est, *an fama, per testes probata, probet*? negativè dicendum est, quando habet originem ex vilibus personis, vel ex inimicis, vel ab eo, in cujus commodum cedit; constat ex c. 24. *de accusat.* Si autem non constet de personis, à quibus originem habet, recurrendum est ad quasdam probabiles conjecturas, & præsumptiones. Cœterùm, in quæstione, quando fama probata probet plenè, vel tantùm semiplenè, aut etiam minùs? Resp. dicendum, per famam fieri plenam probationem in civilibus, quando est de re, in qua plurimum operatur, & disponit opinio, & consuetudo loci, v. g. quando quæritur, quid per talem vocem (e. g. per *instrumenta legata*) intelligi debeat, vel in qua significatione accipienda sit? & 1448.

fama

fama talis loci testetur; eam vocem ex usu talis loci, hoc significare, fama plenè probat, ut dicitur *L.* 18. *ff.* de fundo instructo, & instrumentò legato; ubi §. 3. ad quæstionem (*quid per instrumenta legata testator intellexerit?*) responsum est: *optimum ergo esse Pedius ait; non propriam verborum significatione scrutari, sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit?* Deinde, *in qua præsumptione sunt, qui in quaquè regione morantur.* Similiter in quæstione (quomodo *flumen* discernendum sit *à rivo?*) dicitur *L.* 1. §. 1. *de fluminibus:* discernendum à magnitudine, *aut existimatione circumcolentium.*

1449. Dicendum 2. per famam probatam, fieri plenam probationem in iis casibus, in quibus utilitas publica suadet, ut communis opinio prævaleat veritati, v. g. Barbarius communi opinione habetur pro vero Prætore, cùm in re non esset, propter inhabilitatem conditionis servilis; hinc cùm dubitaretur, an ejus acta valerent? & non obstante illa conditione jurisdictionem habuisse censendus sit, collatam ab his, à quibus Prætor constitutus sit? responsum est affirmativè, propter famam, quâ credebatur habuisse jurisdictionem collatam; ut dicitur in *L. Barbarius*, 3. *ff. de officio Prætorum.*

Dicendum. 3. ex fama plenè probari in casu, quo res est difficilis probationis directæ per alia media: *aliquem esse legitimum filium*, est casus difficilis probationis directæ, uno conjugum discordante; L. *Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* hinc plenè probatum manet, saltem præsumi legitimum, si hoc testetur fama legitimè probata. Cœterùm extra hos casus, regulariter præstat in civilibus probationem solùm semiplenam, *arg. L.* 3. §. *ejusdem quoque, ff. de testib.* ubi dicitur, quòd fama consentiens rei gestæ *fidem* nonnunquam *confirmet*, quæ verba ad summum significant probationem semiplenam; quia diversa sunt: *fidem facere, & fidem confirmare:* in criminalibus autem, ubi agitur ad pœnam gravem, nec semiplenam probationem facit fama etiam per testes probata; nec sufficiens indicium facit ad torturam; sed solùm ad inquirendum; per c. *qualiter & quando, de accusat.*

De jure autem canonico ad dissolvenda sponsalia de futuro; & impediendum matrimonium contrahendum, sufficit fama probata de impedimento dirimente inter sponsos; c. 2. *de consang. & affinit.* & mortem conjugis; diu abientis; in casu periculi; v. g. belli, naufragii; sufficienter probat fama per testes probata, ut superstes dicatur habere *certum nuntium* de alterius obitu, & licitè transeat ad secunda vota; gloss. in c. *quoniam*, §. *Si autem* ut lite non contest; sic P. Ludovicus Engel. *de probat. à num.* 21. Similiter fines Diœcesium probantur per famam publicam, *c. cùm causam*, 13 *h. t.* & maximè antiquam; Barbosa ibid. *n.* 11. ubi subjungit, quòd *fama in antiquis plenè probet.*

Quæstio est. 4. qualiter probari possit 1450.
negatio litigantis, ut cùm Reus conventus ab Actore super solutione debiti ex contractu Lincii celebrato certo die, negat debitum ex tali contractu tali die celebrato; & contingat adesse præsumptionem juris contra Reum. Tali enim casu intentionem suam negativam, seu negationem probare incumberet Reo. De hac quæstione dicitur in *c. Quoniam*, 11. *h. t.* quoniam contra falsam assertionem iniqui Judicis innocens litigator quandoquè non potest veram negationem probare, *cùm negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio:* pro cujus intelligentia, *not. per veram negationem* intelligi solùm eam, quæ in se vera est, & veritatem continet ad differentiam illius,

quæ falsa est, & falsitatem includit, qui sensus colligitur aperte ex litera tam ex verbis præcedentibus, dum agit de falsa assertione iniqui Judicis; qui opponit hanc veram negationem innocentis litigatoris, quàm ex sequentibus, ibi: *falsitas veritati*, & ibi: *iniquitas æquitati*, & ita sensus est; quoniam contra falsam iniqui Judicis assertionem quandoquè non potest innocens litigator probare negationem veram, id est, quæ à parte rei veritatem, non verò falsum, aut mendaciũ continet.

1451. Not. 2. propositionem negativam (quâ nimirum aliquid negatur) aliam esse *merè negativam*, quæ scilicet nec virtualiter in se continet affirmantem: v. g. qua Reus negat assertionem Judicis dicentis, *Reum in Judicio tale debitum, vel delictum confessum esse*; aliam *non merè negativam*, quæ scilicet in se saltem virtualiter continet aliam affirmantem, ut cùm quis negat *se sponte consensisse*; hæc virtualiter affirmare videtur, *consensisse coactè*; quo posito: ad quæst. initio propositam Resp. merè negativum *directè* probari non posse; secus interdum indirectè; prima pars constat ex cit. *c. quoniam*, ibi: *cùm directa probatio negantis factum, nulla sit.* Secuuda pars ex eo, quia sæpe probari potest factum aliquod, quo stante necessariò inducitur veritas negationis; si enim nego, *me Calendis Junii anno* 1701. *Lincii subscripsisse*, & directè probem me Calendis Junii eo anno fuisse Romæ, indirectè ostendo falsum esse, subscriptionem à me factam esse eo die, anno, & loco, consequenter veram esse meam negationem.

1452. Dices: *L.* 23. *C. de probat.* dicitur: *Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* Deinde *L.* 10. *C. de non numerat. pecun.* habetur: *cùm inter eum, qui factum asseverans onus subiit probationis, & negantem numerationem, cujus naturali ratione probatio nulla est* &c. Et hoc conformiter legi. 2. *ff. de Probat.* ubi regula talis ponitur: *ei incumbit probatio, qui dicit: non, qui negat*: ergo negationes probari non possunt. Resp. solùm sequi, non posse probari *directè*; secus, *indirectè*; & hoc modo cum prioribus textibus, qui negant, rectè conciliari videntur alii affirmantes, posse probari, cujusmodi est *L.* 14. *C. de contrahend. stipulat. L.* 5. *ff. de Probat. &c.*

Quoad divisionem probationis in *judicialem*, & *extrajudicialem*, solum observandum est, quòd probatio extrajudicialis procedat. 1. quando est periculum, ne testes moriantur; vel diutius abfuturi sunt; quia tunc eorum attestationes recipi possunt ante litis contestationem, ne copia probationis casu fortuito subtrahatur, vel pereat, c. *fin.* ut lite non contestatâ, ibi: *quoniam frequenter in dubium revocatur à multis, an lite non contestatâ testes recipi valeant? auctoritate præsentium duximus declarandum regulariter verum esse, quòd lite non contestatâ, non est ad receptionem testium procedendum. Nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cùm civiliter est agendum* (ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur) senes; & valetudinarii, & alii testes (de quibus ex aliqua rationabili causâ timetur) *etiam lite non contestata sunt procul dubio admittendi*, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malitia, ut conveniri non possit. Sed si Actor non convenerit Adversarium intra annum, ex quo conveniri non poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denuntiaverit illi, attestationes sic receptæ non valeant, ne fortè hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel aliæ locum habere non possint. Secundò si est periculum, ne testes interim obliviscantur rei gestæ, donec litis contestatio fieri possit, quia tunc testes recipere licet, in perpetuam rei memoriam; gloss. in cit. c. *fin. V. subtrahatur.* Plures casus, in quibus locum habet probatio extrajudicialis per testes, V. *supr. tit.* 6. ut lite non contestatâ. 1453

ARTICULUS III.

Cuinam incumbat onus probandi?

IN hac re traduntur duæ regulæ: prima 1454
est, quòd quisquè probare teneatur fundamentum suæ intentionis, sive sit affirmativum, sive negativum, in alterius partis præjudicium, si non habeat pro se præsumptionem. Et ideo Actor debet pro-

probare ſuam petitionem, ac libellum cum omni eo, per quod petitionem, ac libellum ſuſtinet, & defendit; *l. 2. junct. gl. V. ei incumbit; & L. Verius, 21. ff. h. t. l. 1. C. eod.* & conſtat ex *l. 1. C. h. t. ibi: ut Creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur; ita rurſum debitor, qui ſolutam affirmat, ejus rei probationem præſtare debet:* ex quo fit, quòd & Reus debeat probare ſuam exceptionem, ſi quam Actori opponit; quia excipiendo fit Actor, *l. 1. ff. de except.* & agendo ipſo facto ſuſcipit in ſe onus probandi, *l. fin. C. eod.* ſive neget, ſive affirmet; ſic Pacianus, *de probat. l. 1. c. 57.* & conſtat ex *l. 19. ff. eod. ibi: In exceptionibus dicendum eſt, reum partibus actoris fungi oportere, ipſumque exceptionem, veluti intentionem, implere;* ut puta, ſi pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum eſſe.

1455. Dixi 1. ſive ſit *negativum;* quia licet neganti regulariter non incumbat probatio per *L. Ei incumbit, 2. ff. h. t. & L. Actor. C. eod.* fallit tamen, quando vel Actor agendo, vel Reus excipiendo fundat actionem ſuam in negativa, vel juris, vel facti, vel qualitatis, non quidem vaga, & indeterminata, ſcilicet ſine determinatione loci, temporis, aut alterius circumſtantiæ (ut ſi quis neget ſe in jus vocatum, vel adverſarii Procuratorem non habere mandatum) ſed tali, quæ ſcilicet ſimul aliquid tacitè affirmat. Nam tunc iſtud probare debet; *L. optimum 14. C de contrahend. & commit. ſtipulat. L. in illa, 50. ff. de Verb. oblig.* Fallit 2. in caſibus, de quibus infra dicemus. Hinc is, qui petit contractum declarari nullum, tanquam *à minore* celebratum, tenetur ad probandam ætatem *minorem;* qui negat teſtamentum, vel electionem legitimam ob defectum aliquem, tenetur ad probandum ejusmodi *defectum;* qualiter intentio negativa probari valeat, aut non valeat, dictum eſt *n. 1450.*

1456. Dixi 2. *niſi pro ſe habeat præſumptionem;* quia præſumptio ab eo, pro quo ſtat, conjicit onus probandi in alterum per *l. 14. ff. h. t. ibi: Si chirographum cancellatum fuerit, licet præſumptione debitor liberatus eſſe videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifeſtis probationibus creditor ſibi adhuc deberi oſtenderit, rectè debitor convenitur.* Hinc vulgatum illud (*actori incumbit probatio*) intelligendum eſt non excluſivè, ut, ſi Reus aliquid contra Actorem affirmet, non teneatur id probare; cujus ratio eſt ex *n. 1454.*

Secunda regula eſt, quòd in judicio communi dividundo (in quo agitur ad diviſionem rei communis, ad præſtationem fructuum perceptorum, impenſarum, & ejus, quod dolo, culpâ latâ, aut levi, in re communi admiſſum eſt, ut dicitur *l. 3. ff. communi dividundo*) familiæ herciſcundæ (in quo ſcilicet ejusdem defuncti hæredes agunt ad diviſionem hæreditatis, &c. ut tradit Haunoldus *Tom. 4. de juſt. Tr. 10. à. n. 1124.* Ubi etiam affert diſcrimen inter hoc, & judicium communi dividundo) finium regundorum (nam in hoc uterq; contendit ſe fines ſuos tantùm occupare) & interdicto retinendæ poſſeſſionis, uterque litigans ſimul ad probandum admitti debeat; quia in his judiciis uterq; velut Actor eſt, uterq; Reus. Nam in interdicto *Retinendæ* uterq; contendit ſe poſſidere. Et ideo Juſtinianus hæc judicia vocat *duplicia, §. duplicia, de interdictis, Inſtitut.* Hinc in iſtis judiciis ille cauſam obtinebit, qui probaverit ſuam intentionem, altero non probante; ubi tamen adverte, in his judiciis duplicibus, eum, qui prior ad judicium provocavit, magis locum Actoris, quàm Rei obtinere cenſendum, ita, ut ipſe priùs de calumnia jurare debeat, *L. in finibus, 13. ff. de Judic. junct. gl. V. videri Actorem; Gloſs. in c. ex literis, h. t. V. vices duorum;* quod intellige ſolùm ad proceſſum, & ordinem judiciarium, ac ejus effectum; Pirhing *h. t. n. 17.* Si autem uterque probet, ille obtinebit, cujus *teſtes* ſunt *magis idonei;* vel, cùm agitur de poſſeſſione, qui probavit *antiquiorem poſſeſſionem,* vel *meliorem titulum, c. Licet, h. t.* cujus ſumma hæc eſt: Si Actor, & Reus in interdicto retinendæ poſſeſſionis probant, obtinet is, qui antiquiorem poſſeſſionem probat, titulo maximè juſtificatam, vel meliores proba- 1457.

tiones respectu possessionis adduxit: & probatur satis hoc summarium in versic. ex præmissis, ponderato versic. *maximè*. In casu verò, quo probationes sunt æquales, obtinebit, qui est in possessione, *c. ex Literis, 3. h.t.* ubi talis casus propositus est Lucio III.

1458. Episcopus, vel secundùm aliam Lectionem, Decanus quidam, & Archi-Diaconus inter se contendebant super finibus suarum præbendarum; nam Decanus querebatur, Archi-Diaconum terminos suos transgressum esse, & partem fundi, spectantis ad præbendam Decani, occupâsse; sed Archi-Diaconus contradicebat, se eam partem quadraginta annis possedisse; id verò negavit Decanus, imò se tanti temporis possessionem quietam habuisse asseveravit. Super hac controversia quærebatur ex Pontifice, utri probatio incumbere debeat, petitori ne, an possessori? Respondit Lucius III. judicium finium regundorum, talis esse naturæ, ut in eo utraq; persona vices duorum habeat, videlicet Actoris, & Rei, ita ut ex utraq; parte testes adduci possint, eorumq; testimonia Judex ad fidem faciendam admittere debeat, qui verisimiliora dixerint; quodsi utriusq; partis testes *æquales* videantur, *tunc possessoris causa prævalere debet*, quia jura promptiora sunt ad absolvendum, quàm ad condemnandum, præterquam in causa, quâ agitur de libertate hominis, tunc enim si utriusq; partis testes æquales fuerint, pro libertate pronuntiabitur. Nam etiam possessori quandoq; probationem faciendam esse, vel inde manifestè constat, quòd jure cautum sit, ut qui præscriptionem temporis longissimi objicit, eam probare teneatur; nemo autem præscriptionem rectè objicere potest, *nisi possideat*. Ex hoc textu clarè probantur, quæ præmisimus. Ex hac autem decisione præterea deducitur, quòd licet lege ordinariâ possessor probare non teneatur, per §. *Retinendæ, Institut. de interdict.* limitari tamen in casu, quo possessor, vel petendo, vel excipiendo Actoris vicem agit; his præmissis

1459. Quæres 1. quid faciendum Actore non probante? Resp. communem esse regulam, quòd Actore non probante absolvendus sit Reus; & si nihil præstiterit (id est, nullam defensionem, vel probationem attulerit) *L. qui accusare, 4. C. de edend. c. fin.* §. *sanè. de jurejurand. c. unico*, §. *cùm enim: Ut beneficia Eccles. sine diminut. conf.* imò licet constet Reum nullum jus in causa, vel re, de qua agitur, habere; ut si res aliena sit, quam possidet (ut dicitur *l. fin. C. de rei vindicat. junct. Gloss. V. implenti*) quia in eo casu, non *quid juris Reo*, sed *quid Actori* competat, æstimandum est, *l. 1.* §. *1. ff. si pars hæred. petat*; & procedit etiam in casu, quo Reus non probat negativam, cujus probationem sponte suscepit, *c. 1. de restit. spoliat. L. circa, 14. ff. h.t.* sic Vallensis *h.t.* §. *3. n. 3.* Limitari tamen debet, ut non procedat 1. in casu, quo Reus negat, virtualiter simul affirmans aliquid in præjudicium Actoris; constat ex *L. cùm de indebito, 25. ff. h.t.* ubi dicitur, quòd, qui pecuniam solutam negat *fuisse debitam*, casu quo adversarius statim ab initio fassus est *solutam*, simul asserens *debitam*, probare teneatur fuisse indebitam; excipe tamen personas infirmioris judicii, & imperitos; ut constat ex verbis citatæ legis statim sequentibus. *Si autem major contraxit cum minore, & hic velit à contractu recedere, negando intervenisse solennitates jure requisitas, non tenetur hic probare suam negativam, sed emptor, quòd intervenerint;* idq; ex speciali dispositione juris, *l. 13.* §. *fin. ff. de Public. in rem action.* ibi: *qui à pupillo emit, probare debet, Tutore authore, lege non prohibente, se emisse;* quæ est exceptio à communi regula *l. 30. ff. de Verb. oblig.* quòd in contractibus præsumantur intervenisse solennitates.

Non procedit 2. cùm onus proban- 1460.
di, propter præsumptionem juris tantùm pro Actore transfertur in Reum; cujus exemplum habetur *L. cùm de indebito, 25. ff. h. t.* ubi Reus, qui in principio negavit, sibi solutam pecuniam, de hoc convictus, probare cogitur, *fuisse debitam;* 3. si Reus sponte in se suscipiat onus probandi, *L. circa eum, 14. ff. h.t. junct. Gloss. V. Juris, & Gloss.*

in

in c. 2. 6. q. 5. V. accusator : si tamen Reus in probatione deficiat, & Actor suam intentionem non probet, adhuc absolvendus est, sicuti si Reus non probet suam exceptionem; Pirhing. *h. t. n. 7.* excipe, nisi in pactum deducta sit *amissio causæ*, si non probet. 4. si Judex onus probandi transferat in Reum, v. g. deferendo illi juramentum in judicio. *L. manifestæ, 38. ff. de jurejurand.*

1461. Quæres 2. cui incumbat onus probandi, quando creditore agente contra debitorem, hic asserit, se totum debitum solvisse, negante creditore? Resp. quòd creditori; quia, cùm creditor non teneatur acceptare solutionem partialem (nisi aliter conventum sit) si solutionem accepit, præsumitur accepisse totalem; & ideo id non esse factum, probare debet. Aliud est, si creditor absolutè neget, se aliquid accepisse; tunc enim cessat præsumptio; & de hoc loquitur *l. 18. C. de testib.*

1462. Quæres 3. cui incumbat probatio, creditore dicente, pignus periisse casu, & sine sua culpa; debitore autem, amissum esse dolo, vel ejus culpâ? Resp. in dato casu, ubi creditor probavit casum fortuitum, nondum esse probatam immunitatem à dolo vel culpa, aut tali casu etiam pignus periisse; unde si juvetur aliquâ probabili conjecturâ veri, concedi potest illi juramentum suppletorium; sic Haunoldus *Tom. 5. de just. controvers. 4. à n. 33.* qui etiam *n. 38.* censet probabilius esse, quòd Actor sit absolvendus ab onere probandi, & hæreditatem medio juramento hæredum Titii (si sint bonæ fidei) esse restituendam, in casu, quo Titius occupavit hæreditatem aliquam, quæ illo defuncto ad ipsius hæredes pervenit; si isti conveniantur super illa hæreditate ab illis, ad quos illa de jure spectabat; & petant, ut, cùm ipsis non constet de bonis in hæreditate repertis, hæredes Titii, vel medio inventario, vel medio juramento, Actoribus hæreditatem restituant, quando his non constat de inventario.

1463. Quæres. 4. cui incumbat probatio, quando creditor per bona debitoris, in quorum possessionem missus fuit pro satisfactione sui debiti, post tempus aliquod negat, sibi adhuc satisfactum, affirmante debitore? Resp. debitorem teneri priùs probare, intra illud tempus potuisse satisfieri debito ex fructibus; & hoc præstito, creditorem teneri ad probandam suam negativam, non aliàs; quia tunc contra eum est præsumptio, tantum fuisse de fructibus perceptum, ut satisfuerit. Nam, cùm titulus ea bona in possessione retinendi fundetur unicè in jure debiti sibi persolvendi, jus hoc extinctum censeri debet, ubi lapsum est tempus, intra quod tantum de fructibus ex eis bonis annuè percipi potuisse legitimè probat debitor; ergo ubi creditor negat, se tantum percepisse, virtualiter affirmat, intra dictum tempus ex bonis illis non potuisse colligi; at tali casu neganti per *n. 1461.* incumbit probatio; ergo.

Quæres 5. an, quando pupillus, ex 1464.
administratione Tutoris *dativi* læsus, agit contra Magistratum, qui eum dedit, & prætendit Fidejussores eo tempore, quo dati sunt, non fuisse idoneos, ipse probare debeat inidoneitatem, vel Magistratus idoneitatem? Resp. ex *L. 11. ff. de Probat.* onus probandi dato casu incumbere Magistratui, ubi hoc expressè decisum est, ibi: non est necesse pupillo probare, fidejussores pro Tutore datos, cùm accipiebantur, idoneos non fuisse; *nam probatio exigenda est ab iis, quorum officio fuit providere, ut pupillo caveretur.* Et ratio est, quia hic Magistratus de administratione officii, hujus rationem cogitur reddere.

ARTICULUS IV.

An Reus sua propria documenta teneatur exhibere, quando illa petit Actor ad fundandam suam intentionem?

RESp. Regulariter non teneri, spe- 1465.
ctato jure communi; constat hoc *1. ex l. 1. C. h. t. ibi: nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinet*; quod etiam habetur *l. ult. C. eod. ibi: an verò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando*

do hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari.

Deinde etiam ex jure Ecclesiastico, *c. ex epistolæ, 1. h.t.* Nam, cùm olim inter Imperatorem Justinianum, & Recaredi Visigotorum Regis antecessores pacta intercessissent, de quibus in scrinio, sive Archivio Imperatoris pleniorem cognitionem haberi posse arbitrabatur Rex, & voluisset, Gregorium I. Pontificem scribere ad Imperatorem, *ut Instrumenta ex Archivio suo produci juberet*, ex quibus cognosci posset, ad quæ præstanda Imperator ipsi ratione pactorum obligatus esset: respondit Gregorius: *nulli dicendum est, ea, quæ contra se sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, in medium; proferre:* id est, nemo debet à reo convento exigere, ut apud semetipsum inquirat, & producat instrumenta, quæ contra se sunt; ubi ratio conclusionis insinuatur, quia nimis durum videtur, ut arma quis adversario subministret.

1466. Dixi 1. *regulariter;* nam data responsio habet aliquas limitationes, seu exceptiones; primò enim à Reo Actori petenti exhibenda sunt, si sint instrumenta, seu documenta *communia;* quod etiam dicendum de Actore, si ea petat Reus; ut habetur *in c. G. perpetuus 12. de fid. instrument.* quod exponemus infrà. Si autem quæras, quæ censeantur *instrumenta communia*? Resp. quædam esse *communia* titulo dominii (ut si duo sint hæredes alterius, à quo omnia bona, & jura ad ipsos devoluta sint, *l. 4. cum seq. ff. famil. erciscundæ*) secundò ratione causæ, vel contractûs inter eos celebrati, vel etiam alios, si necessaria sint ad causam præsentem; 3. ratione cautionis plurium; 4. ratione personæ conficientis; qualis est Notarius publicus, &c. Sed de his V. dicenda in seqq.

1467. Secundò, Actori exhibenda sunt instrumenta, si sint propria Actoris; tunc enim petit rem suam; tertiò, si Actor habeat fundatam intentionem suam (ut si fundus ipsi venditus sit, & nesciat, *quomodo*,) tenetur ei Reus exhibere instrumenta illius contractûs; quartò, si etiam Reus illis utatur, eà producendo in judicio, *l. 1. §. Edendo, de Edend.* quintò, si Reus conveniatur à Fisco, *l. 2. ff. de Jure Fisci*, intellige in causa civili, non criminali: sextò, si conveniatur ab Ecclesia, vel loco pio. Nam hæc, saltem in causa favorabili, gaudet eodem privilegio, quo Fiscus; id, quod extenditur ad omnes causas favorabiles, matrimonii, dotis, libertatis, alimentorum, legatorum piorum, pupillorum, & miserabilium personarum; Layman *in c. 1. h.t.* Demum etiam, si Reus conventus sit Usurarius, *Clem. unic. §. cæterum, de Usuris.*

Dixi 2. Reum non teneri *regulari-* 1468.
ter instrumenta propria exhibere Actori propter factas paulò ante exceptiones (quæ tamen in rigore non sunt exceptiones, quia loquuntur de instrumentis communibus; & responsio agit de instrumentis propriis Rei) secus autem est de Actore; nam alia est ratio de Actore; hic enim tenetur Reo edere omnia documenta, tam communia, quàm Actoris propria, & multò magis propria Rei, quæ ad intentionem Rei fundandam conducere possunt. Nam Rei favorabiliores sunt, quàm Actores; & Actor cùm sponte provocet, instructus ad causam venire debet, *l. qui accusare, 4. C. eod.* cùm tamen ipsemet Reus non ita instructus esse possit: & nimis grave hoc foret, si provocatus probationes, & arma, quibus impugnetur, præbere deberet; quod tamen ægrè ferre non debet Actor seu petitor, si omnia acta, & instrumenta, ex quibus veritas intelligi queat, edere jubeatur; hanc rationem affert Bartolus, & Commentator ejus *in cit. l. ult.* *Nec est novum,* ut dicitur *l. 5. C. de Probat. eum, à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri cognosci possit;* & rationem à nobis insinuatam de discrimine inter eum, qui aliquid petit; ac illum, à quo aliquid petitur, approbat ipsum jus, *l. 6. C. eod.* quamvis hoc ipsum multis modis limitent Doctores, ut non procedat, 1. si Reus aliunde possit fundare intentionem suam; 2. si petitio Rei tenderet ad detegendum crimen Actoris; si contineret impu-

impugnationem ; sic enim haberet vim actionis, &c.

1469. His adde 1. etiam rationes confectas ab Officiali in Officio publico edendas esse Actori per *l. 10. ff. h.t. ibi*. *Argentarius rationes edere jubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.* Secundò Legatariis ab hæredibus edendum testamentum, ut inde legatum probare possint, per *l. 1. ff. de tabul. exhibend.* ibi : *quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hæ penes te sunt, aut dolo malo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.* Not. autem, eum, qui ab adversario editionem instrumentorum petit in casu, quo jure potest, debere prius præstare juramentum calumniæ, *l. 9. §. 3. ff. & l. 6. §. 2. ff. h.t.* ac requiri, ut saltem summariè priùs cognitum sit, ejus interesse, qui instrumentum exhiberi cupit ; Gail. *l. 1. observ. 106. n. 2.*

1470. Præter dicta quæres 1. an Actor possit cogi, ut, postquam intentionem suam plenè probavit, id ipsum proprio juramento confirmet ? Resp. quando Actor suam intentionem fundavit, seu rem bene probavit, non teneri jurare, & consuetudinem contrariam non valere ; quia juramentum *in defectu probationis* præstatur, *c. sicut, 2. de probat.* id, quod etiam diximus suprà. Et propterea Actor licitè recusat juramentum judiciale sibi delatum, quando suam intentionem plenè probavit ; quia jusjurandum adhibetur litis non decisæ, sed decidendæ causâ ; *l. 1. ff. de jurejur.* sed factâ plenâ probatione lis pro decisa habetur, ac Reus est condemnandus, *l. Negantes, 9. C. de obligat. & actionibus.*

1471. Quæres. 2. an valeat pactum non utendi certo genere probationis, vel probandi solùm per instrumenta ? Resp. negativè ; quia est contra bonos mores, & dolo non caret, prout colligitur ex *c. sicut, 2. de Probat.* sic Fagnanus *ibid. n. 15.* An autem si confirmetur juramento ? resolvi potest ex *dict. in lib. 3. decret.* titulo, de pactis ; ubi resolvimus negativè ; quia juramentum non habet vim obligandi in vi pacti, seu justitiæ ; sed solùm in vim Religionis.

ARTICULUS V.

De Termino probatorio, & reprobatorio.

1472. *Terminus* apud utriusq; juris interpretes multiplex est ; acceptus in genere, prout colligitur ex Clement. *2. §. verum, de appellat.* dividi potest in terminum *hominis*, & terminum *juris*. Terminus hominis est ille, quem Judex litigantibus, vel contractum ineuntes sibimet ipsis præscribunt. Terminus juris est, qui à lege assignatur ; unde *in cit. Clem.* alius est terminus juris ad *prosequendam* appellationem, alius, ad *finiendam*. Deinde terminus juris æquiparatur termino hominis : sicut enim non petens Apostolos in termino hominis, censetur appellationem deserere ; ita non petens in termino juris.

1473. Not. præterea, dari etiam terminum in contractibus, & juxta Sanchez *l. 1. matr. D. 53. n. 1. &* 2. præfigi dupliciter 1. ad obligationem *finiendam* : & tunc eo elapso cessat ex parte ejus, per quem non stetit, *l. fidejussor, 29. §. fin. ff. mandati* : 2. ad solicitandum obligationis effectum : & tunc lapsus termini non extinguit obligationem, sed constituit debitorem in mora. Uterq;, si de contrahentium animo non constet, ex duplici regula intelligetur. Prior sit : si terminus ab uno contrahentium tantùm destinetur, ut alter intra illum impleat, censetur destinatus ad solicitandum, proindeq;, eo elabente, adhuc perseverat obligatio. Posterior sit : quando terminus ab utroq; contrahente imponitur respectu alicujus per utrumq; implendi, si adjiciatur, antequam contractus sit perfectè initus, eo transacto obligatio non durat. Si adjiciatur contractui jam perfecto, & consummato, est ad solicitandum : nam primus terminus est intrinsecus, & pars obligationis secundus, extrinsecus.

Ex hoc collig. cùm pro exhibendis probationibus, seu articulis probatoriis Judex debeat, si res exigat, assi-

gnare competentem terminum, attentâ circumstantiâ qualitatis causæ, personarum, loci, temporis; per terminum probatorium non intelligi aliud, quàm certum tempus, intra quod ea, quæ præscripta sunt pro faciendis probationibus, debeant exhiberi; & hic terminus vocari solet, *dilatio probatoria;* quibus positis,

1474. Quæstio est 1. an dilatio probatoria sit peremptoria? ante responsionem not. quòd dilatio, seu terminus *peremptorius*, in jure frequentissimus, juxta Hurtad. *de Incar. D. 22. Sect. 6. §. 38.* sit ille, ultra quem non prorogatur negotium: juxta Alex. Scot. V. *peremptorium*, est ille, ultra quem non dantur ulteriores dilationes. Unde à Sanchez *l. 10. matr. D. 6. n. 12.* ideo vocatur *peremptorius*, quia dilationes perimit. Est autem peremptio, in totum extenuatio, *L. qui hominem ff. de adimendis legat.* Nam sicut exceptio peremptoria dicitur, quæ actionem perimit; & citatio peremptoria vocatur à perimendis aliis citationibus, quæ debeant fieri, antequam aliquis, tanquam contumax, damnaretur; sic terminus peremptorius appellatur à dilationibus perimendis; quo posito: Resp. affirmativè per se loquendo; licet ex causa possit nova dari, *l. 7. ff. de Feriis;* non tamen ultra 4. ut ostendit praxis, & consuetudo. Cæterùm prædicta dilatio, antequam terminus penitus elabatur, prorogari potest ex justa causa ante lapsum terminum quartæ dilationis; quia tunc non suppetit remedium ordinarium novæ dilationis; secus, si concedi adhuc possit nova dilatio, qualiter fieri posse id constat ex prioribus; quia tunc non debet concedi medium extraordinarium, qualis est prorogatio. Petens autem, eo casu juramento probare debet justum impedimentum non præstitæ probationis. V. Gail. *l. 1. observ. 91. n. 4.*

1475. Quæstio est 2. quid dicendum, si per eum non stetit, cui dilatio data est, non exhibitam esse probationem in præfixo termino? Resp. tunc non dari secundam dilationem, sed primam redintegrari per Authent. *sed & lis, C. de temporib. appellation. cum Authent. seq.* in prima enim dicitur, quòd lis tali casu *absque damno moræ maneat intacta;* & in secunda, in ejusmodi casu *nullum præjudicium partibus, aut uni earum* faciendum.

Quæstio est 3. an in judicio summario probatoria dilatio data debeat esse peremptoria? Resp. quòd sic; quia ejusmodi judicium summarium datur ad breviandas lites. Colligitur ab exemplo, quòd licet novi operis nuntiatio sit summariè tractanda, tamen dilatio probatoria sit peremptoria, per *L. unic. C. de novi operis nuntiatione.* Unde, quando dicitur, in judiciis summariis procedi de plano, secundùm dicta sup. intelligitur, *ne fiant dilationes prolixiores;* non tamen, ut nulla, ac quidem ea, quæ servit liti citiùs expediendæ. Cæterùm dilatio secunda, quam Judex sine rationabili causa concessit, non valet; quia lex *fin. ff. de Feriis*, expressè dicit, eam non posse, nisi semel concedi, & exceptio solùm loquitur de casu justæ causæ. Si autem Judex primam dilationem nimiùm coarctavit, potest eam prorogare, durante adhuc primo termino; secùs, eo elapso dare novam dilationem; quia durante primo termino necdum jus est quæsitum Adversario; secùs, eo jam elapso. 1476.

Quæres 4. an tempus probationis, sit continuum, vel utile? Ante resolut. notandum, in jure communi (ut ex Sylvestro V. *tempus*, tradit Azor *Tom. 1. l. 5. c. 28.*) haberi duplex *tempus*, scilicet *continuum*, quòd nempe absq; ullo intervallo dierum accipitur, ita, ut numerentur dies festi, & profesti, sive præsens sit, sive absens, Reus vel Actor, sive sit, sive non sit Judicis copia; *L. ult. C. de præscript. long. temp. & non continuum;* & hoc *utile* vocant jurisconsulti: quia in hoc dies festi non supputantur: item quia non habetur ratio dierum, in quibus legitimum subsit impedimentum, vel justa excusatio absentiæ, morbi aut alterius causæ, *c. ne pro defectu, de elect.* quibus positis: Resp. in dato casu etiam ferias computari, adeòque esse continuum; per *l. 3. C. de dilationibus*, ibi: *Feriæ autem sive repentinæ,* 1477.

sive

sive solennes sint, dilationum temporibus non excipiantur.

1478. Quæstio est 5. quot modis detur terminus probatoriæ dilationis? Resp. duobus 1. simpliciter ad probandum. 2. ad probatum habendum. Dato termino *simpliciter ad probandum*, sufficit, testes intra illum terminum depositisse juramentum, esto primùm post eum examinati fuerint; sic Scaccia *l. 2. c. 3. q. 3. n. 182.* quia fides, & authoritas testimonii procedit à juramento tanquam à causa; & pars adversa non vocatur ad examen testium, sed solùm ut videat eos jurantes: dato autem termino ad *probatum habendum* requiritur, quòd non tantùm testes producantur intra illum terminum, & hi juraverint; sed etiam, quòd examinati fuerint, quia lapsus hujus termini habet vim conclusionis in causa.

1479. Quæstio est 6. an detur restitutio contra lapsum termini dilationis probatoriæ? Resp. dari *minori*, per *L. 36. ff. de minoribus:* non autem Clienti, cujus Advocatus per negligentiam elabi permisit illum terminum, nisi hic non esset solvendo, sed tunc daretur restitutio solùm ad eos dies, qui per ejus negligentiam lapsi essent, *L. 7. §. penult. ff. de dolo malo.* Dixi: *nisi hic non esset solvendo;* si enim secùs, contra Advocatum, qui per negligentiam prætermisit intra præscriptum terminum, probationes debitas afferre, haberet regressum in eo, quo ejus culpâ damnificatus est. Si quis autem in productione alicujus testis impeditus, impetravit secundum terminum, poterit juxta probabiliorem articulos mutare, augere, & plures etiam alios testes producere; nam in secundo termino idem potest, quòd in primo; at in primo id potuisset; igitur etiam potest in secundo.

1480. Quæres 7. an, postquam publicatæ sunt attestationes, impediatur ulterior probationum & testium productio, & deductio? Resp. cum distinctione; nam vel attestationum earum descriptio producenti nondum fuit exhibita, & communicata, vel jam fuit exhibita, & communicata? si primum? Resp. non impediri; secùs, si secundum, exceptis tamen certis casibus, mox subjungendis; hujus ratio sumitur ex Novella *90. c. 4.* ubi redditur ratio, quarè post testium publicationem, & exhibitionem, deducenti factam, non admittatur ulterior probationum, & testium productio, atq; deductio? quia timetur, ne testes, qui postea producerentur, essent subornati ad deponendum aliquid, per quod everteretur priorum attestationum veritas, vel variatio induceretur: hæc autem ratio cessat, ubi necdum innotuit depositio producenti.

De hoc etiam agitur in *c. 25. de testibus:* ubi dicitur, publicatis attestationibus, vel factâ utrinque renuntiatione testium, nullam amplius productionem testium super iisdem articulis in eadem instantia admitti, ut colligitur ex illis verbis: *Depositiones publicatæ eorum, vel renuntiatum fuit testibus;* & *c. Fraternitatis, 17. eod.* ubi habetur, ritè publicatis attestationibus, seu testium dictis, neque in prima instantia, neque in secunda, seu judicio appellationis, testes recipi super articulis iisdem, aut directè contrariis; id, quod etiam dicitur Clem. *2. eod.* 1481.

Pro hujus *c.* expositione not. 1. *articulum* hic sumi pro positione, quæ, ut notat Pereyra in Elucidario *n. 1917.* est alicujus rei particularis ad causam pertinens assertio; seu brevis verborum formula, mentem proponentis continens, ad veritatem eliciendam concepta. Articulorum & positionum usus est, ut his breviter, & distinctè prolatis ab Authore sub jurejurando, respondeat eodem quoque modo Reus ad singula. Quod, si non facit Reus, articuli in contumaciam pro confessis accipiuntur, per Text. in *c. 2. de Confessis, in 6.* & *ibid. gl. fin.* Gail. *3. obs. 80. n. 1.* Confitetur enim is, qui contumax est, *interpretativè;* ut tradit *gl. in c. nullus, V. confitetur de præsumpt.* Solùm ea continere debent, quæ ad institutam actionem necessariò requiruntur, & quibus probatis constet, intentionem Actoris jure locum habere, ac Reum conventum esse damnandum. 1482.

Not. 2. ex Articulis quosdam esse *calu-* 1483.

calumnioſos, cùm ſub diverſo loquendi ſchemate habent aliquid, ad quod ſi in ſpeciem reſpondeas, aut negaturus ſis, quod prius confeſſus es: aut contra confeſſurus, quod paulò antè negâſti, non ſine diſcrimine periurii: quosdam *impertinentes*, qui nihil ad rem faciunt, probati non relevant, *gl. c. fin. de Confeſs. in. 6.* alios *captioſos*, quos ſi neges, ſive confitearis, tuum detegent perjurium, atq; ita te decipiunt, & captant, *L. in duobus, 38. §. fin.* & *L. jurâſſe, §. ſi Pater, ff. de jurejur.* alios eſſe *multiplices*, alios eſſe *juris*, alios *impoſſibiles*, alios *ſuper crimine*; quibus omnibus reſpondere reum cogendum non eſſe, *gloſs. in cit. c. fin.* ſcribit per illum text. & alios.

1484. Not. 3. articulum alium eſſe *novum*, qui nec propoſitus fuit, nec ad intentionem partis ullo modo pertinet; talis articulus in omni cauſa rejicitur; quia probatus, in judicium adductam cauſam non adjuvaret; *c. cùm contingat, 26. de offic. deleg.* ut ſi Actor petat centum titulo mutui Cajo facti; & poſtea titulo promiſſionis factæ à Cajo: alium *antiquum*, qui antea propoſitus fuit, ut probaretur; ſuper hoc, ſi teſtes recepti, & publicati ſunt, iterum ſuper eodem non recipiuntur: alium *non omninò novum*, ſed per ſe conjunctum, & dependentem ab antiquo, nimirum jam propoſito, & probato quoad intentionem agentis: alium *directè contrarium*, quod fit, ſi quis offerat ſe probaturum, quod directè contrarium eſt, ſeu adverſans depoſitioni teſtium ex parte altera productorum; alium *indirectè*, ſeu per accidens *contrarium*, ut, ſi actor poſuit abſolutè, *mutuum eſſe datum Cajo*, teſtes autem poſtea producti deponant de certo tempore, aut loco, hoc caſu publicatis atteſtationibus Cajus reprobare poteſt dicta teſtium, & conſequenter ſeu indirectè articulum probatorium Titii infringere, oſtendendo per teſtes à ſe in contrarium adductos, *ſed tunc in loco illo non fuiſſe.*

1485. Exemplum articuli *novi* dedimus *num. præced.* exemplum articuli *non omninò novi*, ſed dependentis eſt, ſi Parocho petenti decimas à quibusdam perſonis, eæ objecerunt privilegium exemptionis, & ideò pro ipſis ſententia lata eſt, ſed Parochus appellans proponit, quòd per annos 40. privilegio uſæ non fuerint, adeoq; ipſe contra privilegium præſcripſerit, *c. accedentibus, 15. de privileg.* hoc caſu recipitur novus iſte articulus per ſe ſpectans ad cauſam in judicium antè deductam: exemplum articuli *directè contrarii*, eſt, ſi Actor per teſtes probârit, ſe mutuum dediſſe *certo loco, ac tempore*, Reus autem poſt publicatas atteſtationes, aut coram Judice appellationis probare velit, ſe eo tempore non fuiſſe *in loco illo*: de indirectè autem contrario jam diximus num. præcedente.

Ex his not. 4. publicatis ritè teſtificationibus neq; in prima inſtantia, neque in ſecunda teſtes recipi ſuper articulis iisdem, aut directè contrariis, ut colligitur ex *c. Fraternitatis, 17. de teſtib. & atteſtat.* junctâ Clement. *2. eod.* quod intellige, de *antiquis*; & *novis impertinentibus*; non autem *omninò novis*, & *dependentibus*, & ſolùm *indirectè contrariis*; hi enim recipi debent, ut dictum eſt, & docet Layman in *cit. c. 17. n. 7.* Dixi tamen exceptis quibusdam caſibus; nam etiam publicatis, & exhibitis atteſtationibus conceditur ulterior probationum, & teſtium productio, & deductio 1. ſi per evidentiam facti & ocularem inſpectionem contrarium conſtat; tunc enim æquitas naturalis ſuadet adhuc admitti ocularem inſpectionem, & alias teſtificationes; 2. ſi Judex ex officio judicaret æquum eſſe, ut adhuc teſtes reciperentur, *c. 10. de fide inſtrum.* ibi: *non obſtante, quòd ipſa interrogatio facta fuerit, poſtquam à partibus exiſtit in cauſa concluſum, cùm Judex (qui usque ad prolationem ſententiæ debet univerſa rimari) poſſit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit*; 3. quando, propter reprobationem adverſarii, priorum teſtium depoſitio, novis teſtibus probanda foret; ſic Haunoldus *tom. 5. de Juſt. tr. 4. n. 62.* Quartò, quando publicati ſunt teſtes prius auditi ad perpetuam rei memoriam; 5. ſi teſtes auditi in judicio ſummario, producuntur in pleno; *c. 38. de teſtib.* 6. ſi depoſitiones teſtium ſint deperditæ, *c. 15.* 1486.

de

de probat. 7. in causa Ecclesiæ; nam in ea non præsumitur, vel timetur fraus, aut subornatio: 8. si testes in causa principali non fuissent legitimo modo recepti, v. g. examinati omissis quibusdam articulis, vel non præstito juramento *c. 48. de testib.*

Præter dicta numerantur sequentes
1487. exceptiones. 1. si contra testes, etiam post latam sententiam, objici possit esse corruptos, *c. Licet 9. de probat. 2.* quòd exceptio peremptoria post attestationum publicationem opponi queat, *c. litem, 5. de dolo.* 3. si partes probationibus, ac defensionibus renuntiare non possunt, tunc etiam publicatis testificationibus novi testes, aliæque probationes super iisdem articulis recipiuntur, ut in causa matrimoniali, quæ, ne latâ quidem sententiâ, transire censetur in rem judicatam propter animæ periculum, si vel separarentur, qui legitimè copulati sunt; vel copularentur, qui legitimè copulari nequeunt; 4. in causis criminalibus respectu Rei, cùm quoad illum, ut ad innocentiam suam ostendendam admittatur, nunquam in causa concluſum censeatur juxta *L. unius. 18. §. cogniturum ff. de quæst.* ubi dicitur, *quòd defensionem, quocunque tempore postulante* Reo, *negari non oporteat.* V. Gail. *l. 1. observ. 107. n. 11. 5.* si Judex ex officio velit post publicatas attestationes & concluſionem in causa, antequam sententia lata sit, interrogationes, ac positiones formare, & testes recipere, quatenus necessarium videtur ad pleniorem, & perfectam causæ cognitionem, juxta *c. cùm Joannes, 10.* ubi Felinus n. 11. de fide instrum. Gail. *l. 1. observ. 107. n. 6.* sextò ad instantiam partis utriusque testes de novo recipi nihil prohibet; cùm partes suo favori renuntiare possint; *arg. L. si quis, 29. C. de pactis,* & docet Gail. *cit. observ. 105. n. 14.*

1488. Præter hæc not. 1. pro quæstione, *quantus esse debeat terminus exhibendis probationibus, à Judice præscribendus?* Resp. in jure communi exemplum aliquod proponi *L. 1. C. de dilat. ibi:* quoniam plerumque evenit, ut Judex, instrumentorum, vel personarum gratiâ, dilationem dare, rerum necessitate cogatur: *spatium instructionis exhibendæ postulatam dari convenit*, quod hac ratione arbitramur esse moderandum, ut *si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel personæ, vel instrumenta poscantur, non amplius, quàm tres menses indulgeantur: si verò ex continentibus provinciis, sex menses custodiri justitiæ est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit.* Cæterùm in hoc servanda est legitima locorum, & tribunalium consuetudo, id, quod etiam procedit in quæstione, *quoties* ex justa causa *iterari possit dilatio.* 1489.

Not. 2. Elapso termino, non licere purgare moram, etiam contra breve tempus, producendo testes, ac articulos, licet parti nihil nocitum sit; probatur enim *argum. L. 41. §. 12. ff.* de fidei *commiss. libert. ibi.* intra certa tempora conditioni reddendam rationem non paruerunt, *postea parati erant;* quæsitum est, *an perveniant ad libertatem?* respondit, *si per ipsos stetisset, quo minus intra tempora præscripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere.* 1490.

Not. 3. In casu, quo probationes Actoris, & Rei, pares sunt, pro Reo debere Judicem pronuntiare, saltem, ut ab instantia absolvatur, prout absolvitur, quando Actor deficit in probatione: sic Zoësius in *l. 22. ff. tit. 3. de probat. n. 5.* quod verum est, etiamsi Reus nihil allegaverit, per *L. qui accusare, C. de edendo; promptiora enim sunt jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum,* ut dicitur c. 3. de probat. quod tamen limita, ut non procedat, si Actor causam favorabilem habeat, v. g. *libertatis, matrimonii, Ecclesiæ. &c.* probatur ex *eod. c. §. quod si,* ibi: *quod si ambarum partium testes sunt æquè idonei, possessoris testes præferentur;* cùm promptiora sint jura ad solvendum, quàm ad condemnandum, *præterquam in liberali causa, in qua utriusque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia proferetur;* nam possessori probationem aliquando dari juris manifesti est, cùm jure cautum sit, quòd qui objecerit præscriptionem longissimi temporis (quam nemo rectè objicit, nisi qui possidet) & eam probaverit, in causa debeat obtinere.

In hoc tamen casu potest Actor ex novis probationibus causam redintegrare, si tantùm ab instantia Reus sit absolutus; non etiam si definitivè ab ipsa causa, *L. Argentarius, de edendo.* causam enim sopitam resuscitari non fert quies publica. Quodsi Reus, fretus jure suo, velit, non audito Actore, suam exceptionem probare, non est prohibendus, quod cuilibet sit liberum juri suo renuntiare, *L. penult. C. de pact.*

1491. Si quæras, an Reus tum in probatione deficiens, Actore nihil probante, sit condemnandus quasi confessus? Resp. negandum id omnino; quia per hoc non potest dici fundata intentio Actoris, cujus probatio desideratur; *L. non utique, de except. Costal. in L. circa, 14. h. t.* allegans tamen solutionem à se factam; si eam non probet, non potest non videri firmasse intentionem Actoris, videtur enim se agnovisse debitorem, *Cujac. in Recit. C. eod.*

1492. Not. 4. Quod probatio dubia, & ambigua, non relevet probantem; quia præsumptio stat pro Reo; sic *gloss. marg. c. in præsentia, 8. h. t.* & Joannes Andreas, aliique; hinc, si contra beneficiatum agatur, probatio plena requiritur, ut tradit Abbas, & Felinus n. 4. in *c. veniens, 10. de Testib. & attest.* Effectus autem probationis, si plena, certa, liquida, & non impertinens sit, est, quòd faciat secundum se ferri sententiam, *L. si scriptum 11.* cum *seq. C. h. t.* ut purgatio non sit admittenda, *c. ad nostram 12. h. t.* quando plena sit censenda, & quantum fidei testibus sit habendum? arbitrio Judicis relinquendum est; quia facti hæc res est, ex circumstantiis judicanda.

1493. Not. 5. Id, quod incidenter tantùm in aliquo instrumento publico narratur (v. g. Titium, & Cajum esse fratres) non facere probationem plenam; fa cere tamen præsumptionem, *arg. L. ea vis, C. de testam. militis; sic Felinus in c. Series, 26. de testib. & attestat. n. 3. & 4.* ubi monet, ejusmodi instrumentis multum authoritatis addi ex antiquitate. Et ideo etiam Pontifex, ut dicitur *cit. c. Series*, statuit, in dubio de impedimento consanguinitatis paradigma derivatæ consanguinitatis, secundùm formam canonum, exhibendum, ac inspiciendum esse.

Not. 6. Licet Actor *causam suæ petitionis* exprimere debeat per *L. 1. ff. de edendo, & c. 2. de libelli oblatione*; ad hoc tamen regulariter non teneri *Reum*, loquendo de causa exceptionis contra petitionem oppositæ; nam actio tendit ad alterius obligationem; exceptio verò ad liberationem: liberationis autem major favor esse solet, juxta *L. tale, 40. ff. de pactis, L. cùm de indebito, 25. in fine ff. de probat. c. si cautio, 14. de fide instrumentorum*; ex quibus juribus habetur, quòd confessio debiti, sine expressione causæ, rejiciat onus probandi in creditorem: sed confessio solutionis, aut remissionis sine expressione causæ, absolutè liberet debitorem; excipe tamen, nisi præsumptio sit contra Reum excipientem; tum enim Judex illum ex officio potest cogere ad expressionem causæ; quia id scire, utile est ad causæ expeditionem: quamvis absolutè non necessarium; cùm satisfaciat Reus, si testes exhibeat, qui dicant, se tali actui (v. g. renuntiationi sponte factæ) interfuisse, ut colligitur ex *c. super hoc, 5.* de Renuntiat. 1494.

Not. 7. Interdum dubitari, an pars possit uti alio genere probationis, v. g. per instrumenta, si pactum iniit de non utendo certo genere, v. g. per testes? &c. ut si conjuges se obligent invicem, non utendo alio genere probandi donationes mutuas, quàm confecto desuper inventario? Fagnanus in *c. sicut, de probat. n. 15.* judicat, invalidum ejusmodi pactum, tanquam initum contra bonos mores, eo quòd præbeat facilem occasionem fraudibus; ac excludat legitimas probationes alias; cæterùm, cùm licitè fieri possit, quòd quis non utatur omnibus probationibus, quibus uti posset licitè; dici potest, etsi tale pactum sit illicitum; quia tamen ejus executio fieri potest sine salutis dispendio, si tali pacto adjiceretur juramentum, de non utendo alio genere probationis, obligaret, non quidem in vi pacti, & justitiæ, sed in vi jura- 1495.

juramenti, & religionis. Plura enim pacta sunt illicita, quorum tamen executio licita est; nam pactum cum meretrice dandi 10. aureos, si admiserit usum sui corporis, illicitum est; & tamen transacto usu corporis licitè solvitur promissum; ergo juramentum, non obstante pacto illicito, cujus executio licita est, obligat ad executionem.

1496. Not. 8. in causis civilibus requiri probationes claras, & liquidas, hoc est, clarè, ac indubitanter præstantes, quæ jura exigunt ad plenam probationem, juxta dicta; probatio enim, licet non sit manifestissima, & concludat, ut ajunt, *per necesse*, ex apertissima evidentia, prout exigitur in crimine capitali ad vindictam publicam; non tamen sufficit, quòd concludat *per merè possibile*, seu *verba posse habere talem sensum*, quem probans intendit; sed requiritur, quòd concludat per necesse, sic, ut ostendatur, *verba in dictis circumstantiis debere habere sensum istum*, & quidem solum, qui intenditur; & non alium, non pertinentem. Hinc non probaret plenè nullitatem testamenti, qui ostenderet confectum esse *à minore*. Nam si confectum sit à minore annis quatuordecim, ubi non competit ei activa factio testamenti; probatio teneret; quia tamen non tantùm is, qui nondum habet annos 14; sed etiam is, qui non habet 25, *minor* dicitur, & in hac ætate competit activa factio testamenti: probans *minorem* præcisè, non rectè probaret nullitatem; cùm *minor* dicatur, & qui est inferioris ætatis, annis 14; & qui annis 25.

1497. De hoc casu extat *c. in præsentia, 8. h. t.* quem ibidem sic refert Layman: inter duos Fratres ex una parte, & quoddam Monasterium ex altera parte, coram Ecclesiæ Romanæ Cardinale vertebatur quæstio super bonis, & juribus hæreditatis. Duo illi fratres proposuerunt, quòd frater ipsorum germanus quondam testamentum fecerit, in quo Marcum filium suum hæredem instituit, præcipiens, ut, si sine liberis decesserit, *bona ad fratres suos devolverentur*; quamobrem per actionem hæreditatis petebant, bona omnia sibi restitui, quæ Monasterium possidebat, atq; insuper imposterum cohiberi à molestationibus: sed Syndicus Monasterii ex adverso oppositit, Marcum se, & omnia sua, Monasterio obtulisse, ideoq; omnia ejus bona ad Monasterium devoluta esse, consequenter petere Monasterium bona, quæ fratres invaserant, sibi restitui, & super cæteris silentium illis imponi. Contra hæc replicabant fratres germani, quòd Marcus, dum se, & sua Monasterio offerret, *minor annis fuerit*; &, quòd votum suum, quod ex ætatis infirmitate conceperat, postea maturior factus, revocârit; firmum itaq; manere; quandoquidem Marcus sine liberis decessit, quòd hæreditas ex Patris ejus testamento ad ipsos pertinere debeat.

Ad hæc respondit Syndicus Monasterii: quòd licet dictus Marcus ex Monasterio egressus fuerit, postea tamen iterum se, & sua, humiliter, ac devotè obtulerit; oblationem suam juramento confirmans: quamobrem, licet detur, primæ oblationis tempore, *fuisse minorem natu*; tamen probatum non esse, quòd tempore posterioris oblationis *minor natu* fuerit; præterea verbum istud *minor natu*, seu minor annis, ambiguum sensum habeat; cùm & de minore *annis quatuordecim*, seu impubere intelligi possit; &, de minore *annis viginti quinque*. Consequenter talis ambigua exceptio Monasterio obesse non debeat; cùm dicta donatio valeat, si facta, & juramento firmata sit intra annos pubertatis, ante completos annos viginti quinq;. Accedit & id, quòd Marcus censeri non possit *sine hærede decessisse*, quando Monasterium hæredem suum reliquit: propter hæc, allegata considerans Cardinalis, quòd Syndicus monasterii intentionem suam plenè probârit; at verò ex parte adversa nihil sufficienter probatum sit, ex mandato Papæ sententiam protulit, *fratribus germanis silentium imponendo* super petitione, eosque ad restitutionem condemnando eorum, quæ ex bonis Monasterii occupârunt.

Ex ista decisione sequitur clarè, 1498.
quòd dubia, & ambigua probatio non relevet probantem; nam præsumptio

semper est pro Reo convento, donec aliquid contra ipsum ostensum sit; dum autem verbum aliquod, aut sententia *dubia* profertur, nihil ostensum est, cùm nesciatur, in quo sensu intelligi debeat. Non autem semper exigi in civilibus causis probationes manifestissimas, patebit in titulis seqq.

ARTICULUS VI.

De probatione facienda in judiciis communibus.

1499. JUdicia *communia*, seu *duplicia* dicuntur, in quibus quilibet litigantium est Actor, & Reus; consequenter, quilibet subit onus faciendæ probationis, prout contingit in judiciis familiæ heriscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Quæ porrò in his judiciis probatio adhibenda sit? diximus à *n. 1457.* ubi etiam exposuimus, quis obtineat in judicio *finium regundorum*, ubi scilicet agitur, ut agris, quando litigantes confines agros habent, termini ponantur, ut dicitur §. *quædam actiones*, *Institut. de actionibus; &c.*

1500. Potissima quæstio est in judicio, quo agitur de retinenda possessione, utroq; litigantium contendente, se in solidum possidere rem eandem, ac petente, sibi possessionem adjudicari, alteri simul imponendo, ut desistat ab ea occupanda, & injustè molestando. De hoc agitur in *c. Licet causam, q. de probat.* ubi dicitur, quòd si Actor, & Reus agant in judicio possessionis retinendæ, is obtineat, qui antiquiorem possessionem, maximè titulo justificatam probat, vel meliores probationes respectu possessionis adducit. Ex quo *c.* deducitur. 1. quòd probatâ antiquiori possessione, illa, quæ est junior, clandestina, & turbativa præsumatur, ut colligitur ex *cit. c. Licet*, ibi: *illa procul dubio sine justo titulo;* sic Farinacius *p. 1. in recentior. decis. 476. n. 4.* Deinde, per exactionem gabellarum probari quasi possessionem jurisdictionis, ut notatur ibidem illis verbis: *aliqua servitia;* sic Menochius *15. remed. recup. n. 327.* Deducitur 3. duobus modis posse agi interdicto *retinendæ possessionis;* nimirum, vel ut Actor in solidum contendat, & petat, sibi omnem possessionem adjudicari, & adversario præcipi, ut desistat à præsente molestatione, & in futurum non molestet; insuper petendo compensationem damnorum, seu quanti interest, molestationem factam non esse: vel, si unus contendat, sibi competere possessionem aliquam, v. g. ut Domino proprietatis, alter, tanquam usufructuario; & in primo aliter, aliter in secundo esse pronuntiandum. Si enim uterque contendat totam possessionem esse suam, pronuntiare non debet dicendo, *uti possidetis, ita possideatis deinceps* (quia duo non possunt eandem rem in solidum possidere) sed vel habenti antiquiorem possessionem, ut dictum est, vel meliores probationes, debet rem adjudicare; ita *c. licet causam.*

ARTICULUS VII.

Quam vim probandi habeat narratio facti?

QUaliter probetur per *acta judicii*, 1501.
rem ita factam esse, prout in illis scriptum reperitur, diximus *n. 160;* quæstio hic est, quam vim probandi habeant ea, quæ narrantur in literis Pontificis? de hoc casu agitur in Clement. *unic. de probat.* ubi sic disponitur: *literis Apostolicis*, quibus nos dignitates quaslibet, seu beneficia collationi nostræ, vel sedi Apostolicæ reservâsse, aut resignationem beneficii alicujus recepisse, vel recipiendi potestatem alii commisisse, vel aliquem excommunicâsse, seu suspendisse, seu aliquem Capellanum nostrum, vel familiarem fuisse, vel alia similia (*super quibus gratia, vel intentio nostra fundatur*) fecisse narramus, censemus *super sic narratis fidem plenariam adhibendam. Volentes ad præterita, & pendentia* (*etiam per appellationem*) *negotia, hoc extendi.*

Circa hanc dispositionem not. 1. eam 1502.
procedere, quando Pontifex narrat *factum proprium* in literis, super quibus fundatur gratia Papæ, factum proprium narrantis, ut patet ex cit. textu; & ejusmodi verba narrativa, plenam facere

cere probationem, ibi: censemus super *sic narrantis fidem plenariam adhibendam:* non sic dicendum existimant aliqui, quando Pontifex in ejusmodi literis agit de facto *alieno;* nam Tiraquell. *de retract. §. 1. glos. 14. apud Barbos. in dict. Clementin. n. 4.* dicit: quòd enuntiativa verba summi Pontificis, seu alterius Principis super facto alieno, quamvis super eo innitatur intentio rescribentis, regulariter non probent; quod alii limitant, ut non probent de alieno facto, nisi *præsumptivè*, donec probetur contrarium; sic Mascardus *de probat. conclus. 1227. à n. 64.* quod verum puto, nisi gratiam fundet in narratis alieni facti, *falsâ suggestione* propositi; tali enim casu, & si in literis Papæ per verba narrativa facti proprii, ipsius factum rectè probetur; non tamen probatur veritas eorum, quæ ipsi ab aliis suggesta sunt. Et ideò, producens rescriptum Papæ, super aliquâ dispensatione, rectè quidem probat concessionem; sed solùm ex suppositione, quòd vera sint, quæ ad indultum concedendum, tanquam causæ motivæ in literis narrantur; quin eorum veritas dicto rescripto probetur.

1503. Not. 2. ex illis dictæ Clementinæ verbis (*literis nostris*) deduci, procedere quidem conclusionem ex eadem desumptam in literis *summi Pontificis*, ut notat Mascardus *cit. n. 24.* & alii; in aliis tamen, ut notat *n. 26.* hanc prærogativam *inferiorum literis* non habere locum. Cæterùm, quæ diximus de narratis à Papa quoad factum proprium, censet Parisius *de resignat. benefic. l. 8. q. 1. à n. 1.* procedere non solùm, si attestetur fuisse in suis manibus factam resignationem, & ab eo receptam; sed etiamsi attestetur in manibus prædecessoris, & per ipsum acceptatam; non autem si Papa asserit, renuntiationem factam fuisse *in manibus Commissarii*, aut *Ordinarii*, vel *alterius;* quia tunc ejus assertioni non statur; &, quamvis Pontifex asserat, renuntiationem talis beneficii esse factam coram se in ejus manibus *per Procuratorem*, quia tunc, licet probet hujusmodi assertio *renunciationem*; non tamen probat *illum fuisse verum procuratorem, & habuisse legitimum mandatum.*

Not. 3. quamvis assertio Papæ atte- 1504.
stantis de proprio facto, ita probet, ut in contrarium non admittatur probatio, ut tradit Mascardus *cit. de probat. conclus. 1239.* ex Glossa tamen *in dict. Clementin. V. commisisse*, ibi: *nisi contrarium probetur*, deduci, quòd Principis narratio recipiat probationem contrariam *per indirectum*, ut per Mascard. *cit. n. 39. Rot. decis. 523. n. 7.* apud Farinacium in *1. collect.* novissimarum aliàs *p. 4. diversi.* ubi decisum constat, quòd contra attestationem Papæ factam motu proprio admittatur probatio in contrarium; hinc etiam inferri solet ad hoc, quòd præsumptio juris, & de jure admittat probationem in contrarium *per indirectum*, ut tradunt Mascardus *conclus. 1371. n. 44.* Sanchez *de matr. lib. 7. D. 37. n. 33.*

Not. 4. tunc censeri Papam *intenti-* 1505.
onem suam fundare super facto proprio à se narrato, quando id, quod per tales literas intendit, supponit factum proprium Papæ; ut, si in rescripto Apostolico Pontifex alicui concedat beneficium, dicens *illud se prius sibi reservâsse;* intentio conferendi tale beneficium, supponit factum Papæ, nimirum ejus reservationem prius factam; unde vi talis rescripti plenè probata manet ejus reservatio. Quamvis autem Pirhing *de probat. n. 61. §. coll. 2.* idem affirmet de narratione facti *alieni*, constituens discrimen inter illam, & narrationem facti proprii, quòd hæc plenè probet, quin admittat probationem in contrarium; illa verò esto etiam plenè probet, admittat probationem in contrarium, si Pontifex super alieno facto à se narrato fundet suam intentionem: id tamen videtur limitandum, ut non procedat in facto alieno, de quo agit Pontifex solùm *ex aliorum suggestione*, ut diximus supra *n. 1502.*

Dixi: si suam intentionem *fundet* super facto alieno à se narrato; nam in casu contrario verba narrativa non probant, rem sic esse (nempe sic in veritate se habere alienum factum) prout

ponitur in narratione; exemplum dant aliqui ex *c. si Papa, 10. de Privileg. in 6.* ex quo volunt non probari plenè exemptionem, ex verbis rescripti, quo Pontifex incidenter narrat, aliquam Ecclesiam pertinere ad jus, & proprietatem Ecclesiæ Romanæ; quia suam intentionem non fundat super illis narratis, ut notat *glos. in cit. Clement. unic. V. feciſſe narramus.*

1506. Not. 5. quod dicimus per verba Papæ *proprii* facti narrativa haberi plenam probationem, quando super illis narratis *fundat* suam intentionem, vi textus procedere solùm *in causis beneficialibus, & aliis suæ jurisdictioni amplissimæ subjectis;* adeoq; non in profanis (nisi respectu subditorum temporali ejus potestati subjectorum) nec in his, quæ alieno subdito præjudicium afferunt; nam Pontifex in temporalibus alieni juris nihil disponere directè potest, ut diximus *l. 1. Decret. tit. 2. de Constitut.* ubi non intervenit periculum æternæ salutis, quod cavere, directè, ac jure proprio, pertinet ad summum Pastorem cunctorum Fidelium.

1507. Not. 6. eos, qui volunt verba Pontificis enuntiativa facti proprii, super quo fundat suam intentionem, sic plenam facere probationem, saltem præsumptivè, intelligentes id de præsumptione juris & de jure, quæ scilicet non admittunt probationem in contrarium, hoc limitare, ut intelligatur de *probatione directa;* admittentes probationem contrariam solùm *indirectè*, quâ refellatur Papæ narratio, & consequenter dispositio gratiosa super illa fundata; quod tamen intellige, si probatio illa indirecta fiat circa id, quod est *facti;* & non circa dispositionem *juris;* sic Mascardus de *probat. volum. 1. conclus. 139. à n. 18.*

ARTICULUS VIII.

De probationibus certorum objectorum in specie.

1508. CUm probatio fieri debeat circa facta, & quidem incerta, vel quoad substantiam, vel modum, qualitatem, aut aliam circumstantiam in judicium deductam, & inter litigantes controversam, eamq; probabilem; illæ solùm recipiendæ sunt, quæ ad eum finem tendunt, & rejiciendæ impertinentes, aut solùm eò tendentes, ut litem prolongent, quo is, qui super possessione v. g. coram Judice conventus est, & valdè probabiliter creditur (imò quandoq; scitur) succubiturus in causa, ulteriùs conservetur. Hæc enim intentio prorsus iniqua est, & à damno alteri ex continuata possessione, sive restitutione, nullatenus excusari potest. Plura porrò in hoc titulo tanguntur in specie, de quorum probationibus actore vel Reo excipiente præstandis decernitur.

Prima quæstio est, an alleganti *ætatem*, in qua fundatur lis partium, incumbat probatio? hujus quæstionis multiplex occasio est. Nam, ubi aliquid petitur, quod concedi, aut dari non solet, nisi constituto *in ætate* jure requisita, si dubium, seu incertum sit, allegantem habere illam, prout jure exigitur, illi onus probationis incumbit. Talis casus controversus habetur in *c. in præsentia, 8. h. t.* ubi, cùm inter duos Laicos, & Monasterium lis orta fuisset in causa hæreditatis de bonis Marci nepotis eorum ex Fratre; difficultas erat resolvenda *ex ætate Marci.* Nam illi volebant Marci bona sibi deberi, eò quòd à Patre suo fuerit gravatus in testamento; ut si sine liberis decederet, bona transirent ad fratres Testatoris superstites; econtra monasterium opponebat, quòd Marcus se, & per consequentiam personæ, omnia sua bona obtulerit monasterio, consequenter ea non illis, sed monasterio esse adjudicanda. 1509.

Ad hæc illi duo dicebant, eam Marci dispositionem circa se, & bona sua in monasterium, factam ab illo, dum esset *minor*, consequenter invalidam, adeoq; testamento standum esse: sed Syndicus monasterii duo reponebat 1. quòd, licet Marcus tempore primæ oblationis fuerit *minor;* & de monasterio rursum egressus sit; tamen deinde iterum, se suaq; bona secundò obtulerit monasterio oblatione etiam juratâ; deinde, licet ab illis probare- 1510.

tur

tur fuisse *minor*, per hoc tamen non sufficienter probari defectum *ætatis jure requisitæ* ad hoc, ut talis oblatio non valeret; consequenter Monasterio jure adjudicanda Marci bona, & hoc ab ulteriori eorum impetitione absolvendum.

1511. His utrinque propositis, Cardinalis Diaconus S. Eustachii, ejus causæ Auditor à Papa constitutus, considerans, quòd Syndicus Monasterii intentionem suam plenè probaverit, ex parte verò adversa nihil sufficienter probatum sit, ex mandato Papæ sententiam protulit, duobus prædictis fratribus imponendo silentium super his, quæ â monasterio petebant, eosque ad restitutionem eorum, quæ ex Monasterii bonis, propriâ auctoritate occuparunt, condemnando. Ex hac resolutione colligitur, quando Actor fundat suam intentionem *super defectu ætatis jure requisitæ ad valorem dispositionis*, quam irritam esse propter talem defectum contendit, teneri ad probandum defectum ætatis; secus ei silentium ab ulteriore impetitione Rei à Judice imponendum, prout factum in præsenti casu, ubi Syndicus Monasterii Marci oblationem quoad se, & bona sua, factam Monasterio, clarè probavit; & licet Actores invalidam dicerent, & probarent, quòd facta sit, dum offerens esset *minor*, tamen repulsi sunt, quod probatio *minoris ætatis* non nisi dubia fuerit, de minori ætate, seu defectu ætatis requisitæ ad validè offerendum se, & bona sua Religioni; ratio hujus redditur, quia *minor* dicitur, & qui est infra annos 14. & qui est infra 25. cùm autem sola minorennitas in primo sensu impediat valorem talis oblationis; non autem in secundo; probatâ solâ *minorennitate in genere*, non habetur probata nullitas oblationis, ut diximus n. 1498.

1512. Not. præterea 1. olim eum, qui pubertatem egressus est, potuisse se, ac sua bona validè offerre Monasterio factâ professione, per Authent. *Ingressi. C. de SS. Eccles. c. quia ingredientibus*, & *c. si qua mulier*, 19. *q. ult. quamvis*, quantum pertinet ad ætatem in professuro requisitam, hodie jure *Trid. Sess. 25. de Regul. c. 15.* exigatur annus ætatis decimus sextus completus. Quarè monasterium, si propter bona Professi in ipsum translata impugnetur, Actore contendente professum dispositisse cum defectu ætatis ad ejus valorem de jure requisitæ, v. g. dispositione facta ab impubere; sufficienter ac plenè probat ætatem ad valorem dispositionis, si probet professionem factam; ex hoc ipso enim probatur ætas legitima ad talem actum jure requisita; adeoque non defuisse ætatem juridicam, cùm ab ipso professo fieret Religioni oblatio sui, ac suorum bonorum; & ideo in casu *cit. c.* Syndicus Monasterii, oblationem cum requisita ætate juridica factam esse ritè probaturus, intentionem suam fundavit super facta professione; ex hoc ipso enim satis probavit, non esse factam cum defectu ætatis ad ejus valorem necessariæ, nimirum infra pubertatem, cùm in ea ætate profiteri non potuerit.

Not. 2. probari ætatem, vel verè, vel 1513.
præsumptivè; *verè* probatur exhibendo tempus nativitatis, v. g. per legitimos testes, qui deponant, se scire tali anno, die, natum, à se post nativitatem infantem ex baptismo levatum, vel Parochi testimonio deponentis à se baptizatum, &c. *præsumptivè* autem per conjecturas, id, quod pluribus dicemus tit. 23. de Præsumptionibus. Cœterùm cùm non obstante clausulâ testamenti, quâ Marcus â Patre suo jussus est bona sua transmittere ad Testatoris Fratres superstites, si decesserit sine liberis, oblatio facta Monasterio per sententiam Papæ definitivam approbata fuerit exclusis illi substitutis sub dicta clausula, rectè sequitur, gravatum, si sine liberis decesserit, non censeri gravatum pro casu, quo in Religione divino se obsequio per religiosam professionem mancipat, ut fusè probat Thomas Sanchez *l. 7. moral. c. 16. à n. 4.* eò, quòd jure præsumatur, Testatorem, favore Religionis, & divini cultûs per Dei servitium, quo salutem animæ certiorem sibi reddit filius, ad hunc casum dictam clausulam non extendisse, id, quod pluribus

ex

ex utroque jure demonstrat Sanchez; ubi tamen excipi debet, nisi substituta sit alia causa pia, quæ gaudet jure potiori, in Dei cultu fundata.

1514. Altera quæstio est de probatione *Virginitatis*, quæ variis subinde casibus præstanda sit, ut si mulier reclamet contra impotentiam Viri, allegans se ab illo nec cognitam, nec cognosci potuisse, etiam sæpius attentatâ matrimonii consummatione. Casus habetur in *c. Proposuisti, 4. h. t.* ubi, cùm causa matrimonialis inter Ottonem de Casa nova, & Sobrinam mulierem, â Gregorio VIII. delegata erat Præposito S. Cataldi, coram eo partibus constitutis, mulier allegavit Viri impotentiam, juramento eam confirmans, & septem mulierum testimonio, quæ de ejus Virginitate, ex aspectu testabantur; sed Vir contrarium juratus asseveravit. Super hac re consultus Pontifex respondit; *juramento puellæ, & septem mulierum testimonio potius fidem habendam esse.* Ex hac decisione deducitur, etiam contra unius juramentum prævalere testimonium plurium, in materia controversa peritorum, contrarium deponentium (hi enim faciunt plenam probationem; unius autem juramentum, duntaxat semiplenam) & rem in judicio dubiam rectè probari depositionibus eorum, qui ex inspectione oculari de materia, vel re determinatè deponant, si periti sint, in cognoscendo, seu judicando, an sit, vel non sit in tali materia? de qua litigatur.

1515. Nec obstat dici in *c. continebatur, 6. de desponsat. impub.* Viro cum juramento asserenti, Uxorem esse â se cognitam; id, quod etiam habetur in *3. q. 3. c. si quis 3.* cujus ratio redditur, id dicendum propterea, quòd in talibus, quæ difficilis probationis sunt, major certitudo requiri non soleat, & Viro, qui est caput mulieris, potius credendum sit: Resp. enim talem assertionem refelli posse, si septem mulieres ex aspectu de virginitate testificentur, uti hic & *c. causam, 14. junct. gloss. V. mulieres, h. t.* Quoniam autem plerumque dicitur, litem censeri dicisam, si una pars litigantium juramentum præstitit; dicendum est, id procedere in casu, quo Actor cum consensu Judicis Reo detulit juramentum, si non vertatur periculum animæ, prout fieret in casu matrimoniali, quo mulier perpetuò vivere deberet cum impotente; nam in eo casu juramentum haberet vim transactionis, inducentis plenam litis decisionem *arg. L. admonendi, 31. ff. de jurejurand.* secus autem est de juramento uni litigantium delato à Judice; nam in hoc casu alteri non adimitur jus probandi contrarium ei, super quo juratum est, per *L. cùm de indebito, 25. ff. de probat.* & apertè colligitur ex relata decisione in *c. proposuisti*; in mutuis enim petitionibus (seclusâ partium transactione, quam importat delatio juramenti facta uni parti ab altera) prævalere debet ea, quæ potentior est.

Alter casus in hac materia habetur 1516.
in *c. causam, 14. h. t.* Puella enim quædam matrimonium contraxerat cum juvene, sed post nuptias recessit, & monasterium ingressa professionem edidit, asseverans, se Virginem mansisse; sed juvenis eam repetebat, allegans, quòd matrimonium cum ipsa consummârit. Cùm autem super hoc consultus esset Pontifex Honorius III. rescripsit, ut puella interim in Monasterio secura permaneat, donec judicialis sententia lata fuerit; &, ut judices delegati ex utraque parte probationes recipiant; & specialiter, si vir opponere velit contra mulieres de Virginitate puellæ testificantes, super hoc audiatur; deinde cùm obstetricum judicia quandoque fallant, ideo præter mulieres modò adhibitas, aliæ adhuc honestæ ac providæ Matronæ adhibeantur, quæ de Virginitatis privilegio testimonium dent. Ex hac resolutione deducitur. 1. integritatem corporis in muliere rectè probari per matronas, in hac re peritas, & bonæ famæ, quæ deponant, puellam (agentem ad separationem matrimonii propter impotentiam Viri, vel se matrimonio non consummato ingressam monasterium) adhuc esse Virginem; dixi *bonæ famæ*, ut habetur in textu, *ibi, honestas matronas, provi-das*, quo notatur, quòd matronæ debeant esse artis peritæ, honestæ, ac

bonæ

bonæ famæ, non leves ac viles, ne modico pretio ſubornatæ falsò deponant; Sanchez *l.7. matr. D.113. â n.1.* hinc quandoque etiam vel ipſæ, vel illarum atteſtationes poſſunt reprobari à Viro per alias probationes (ibi: *ſivir opponere velit contra mulieres*) quæ ſunt recipiendæ, cùm obſtetricum judicia quandoque fallant; quo caſu adhuc aliæ honeſtæ, ac providæ matronæ adhibendæ ſunt, quæ de Virginitatis privilegio teſtimonium dent; ſufficit autem, quòd deponant *de credulitate;* ſic Layman *in cit. c. cauſam, n.2.*

1517. Speciale tamen eſt in hoc c. quòd Viro Uxorem, quæ proprio motu diſceſſit, in judico repetenti (cùm conſtaret de nuptiis inter eos initis) non fuerit reſtitutio facta, ſed juſſa in monaſterio remanere, dum lis finiretur; cùm tamen agenti interdicto retinendæ, tanquam ſpoliato ante omnia reſtitutio facienda ſit, ut dicitur *c. ex transmiſſa, 8. & c. ex parte, 14. de reſtitut. ſpoliat.* Reſp. ut deciſio in poſtremò citatis juribus locum habeat, requiri, quòd prius conſtet de ſpoliatione facta, quàm definiatur pro reſtitutione facienda; hinc repetens id, quo ſe ſpoliatum dicit, prius probare debet *ſpoliationem*, id, quod in præſenti Juvenis eam repetens non præſtitit. Ex eo enim, quòd mulier nondum à Viro cognita recedat à Viro, & ingrediatur Monaſterium, animo profitendi, vel etiam emiſerit profeſſionem, non *ſpoliavit* Virum, negando illi, quod *jure* debitum eſt; cùm gaudeat jure ſibi conceſſo, etiam celebratis nuptiis, ſed nondum conſummatis, Religionem intrandi, ac in ea profitendi, etiam invito Viro, ut diximus *l.4.*

1518. Tertia quæſtio eſt, qualiter probanda ſit *filiatio*? difficultas eſt quoad *Patrem;* mater enim ſemper certa eſt; ſed an prolem, quam enixa eſt, ſuſceperit ex hoc, vel illo Viro, perfrequenter valde incertum eſt; & ideo quoad *Patrem* probatio filiationis eſt regulariter difficilis; conſequenter ſolùm fieri poteſt per præſumptiones, ſeu probabiles conjecturas, ut rectè obſervat Menochius *de arbitrar. Judic. caſu 89. à n.3.* quæſtio igitur eſt 1. an rectè probetur, ſaltem præſumptiuè, *filiatio* ex eo, quòd quis fuerit educatus in domo alicujus? 2. ex confeſſione, & nominatione parentum? 3. ex ſola confeſſione Patris, vel Matris, dicentis, hunc eſſe filium ſuum? ſed ad hæc reſpondimus *l.4. & ad 1. negativè ibi à n.1476. ex c. Transmiſſæ, 3. qui filii ſint legitimi; ad 2. ibid. n.1479.* diximus affirmativè, quando confeſſioni parentum propter ſe factæ accedunt alia indicia; ad 3. *ibid. n.1481.* reſpondi negativè; intellige, ſecluſis aliis adminiculis.

Alii ponunt triplicem caſum, ex quo præſumptivè probetur filiatio; primum deſumunt ex *L. filium 6. ff. de his, qui ſui, vel alieni*: ſi quis natus ſit ex uxore in domo mariti cum ea cohabitantis, & potentis generare; quod procedere volunt, eſto conſtaret, Matrem eodem tempore adulterium cum alio commiſiſſe, modò etiam Vir ei copulatus ſit, probantes hoc ex *L miles, 11. ff. ad L. Jul. de adulteriis, §. defuncto;* verùm hæc probatio non ſufficit, cùm ſolùm dicat, fieri poſſe, quòd non obſtante copulâ adulterinâ, filius natus ſit ex copula Viri legitimi; rectiùs probatur exinde, quòd in dubio pronunciandum ſit pro favore matrimonii, & liberorum: hæc enim cauſa favorabilis eſt; ſicut enim nativitas ex matrimonio, quamvis præſtet præſumptionem *ſolius juris*; non autem etiam *de jure*: ſimiliter jus præſumit filium eorum, inter quos extat matrimonium, eſto fortaſſis unus conjugum, v.g. mater neget illum ſuſceptum à marito; vel pater, eſſe à ſe, quia per ſuum aſſertum, niſi hoc aliunde probent, non poſſunt præjudicare favori, quem juris præſumptione habet nativitas ex conjugio. V. Sylveſt. *V. Adulterium, in Summa.*

1519. Alter caſus eſt, ſi quis ab aliquo *filius* appellatus, & ab eo tanquam *filius* habitus, & tractatus fuit; ex hoc enim conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis; nec dejici debet, niſi contrarium probetur; id, quod deduci videtur ex *c. Pertuas, 10. de probat.* de quo tamen videri poſſunt dicta *l.4. à n.1476, & 2446.* Ex quo vides aliud eſſe, quòd quis probetur filius ex *ſola* educatione, vel ex *ſola* nominatione alicujus; aliud ſi hæc *conjungantur.* Tertius caſus deſumitur ex communi fama; ſed de hoc *V. dicta*

à n. 1449. Illud etiam hic addendum ex Barbosa *in cit. c. per tuas, n. 3* similitudinem prolis, quam quoad oris, & vultûs apparentiam refert cum adultero suæ matris (si constet hanc sub idem tempus Viro suo copulatam esse) non præstare conjecturam probabilem contra juris præsumptionem de talis prolis nativitate ex matrimonio, seu legitimo patre; cùm sit perquam fallax, & incerta.

1520. Quarta demum quæstio est, qualiter probentur *confinia*, seu *limites* locorum? de hoc agitur in *c. Causam 13. h. t.* ubi quærentibus super hac materia respondit Honorius III. Mandamus, quatenus secundùm divisiones, quæ per libros antiquos vel alio modo meliùs probantur, nec non testes, famam, & quæcunque alia adminicula hoc negotio procedatis. Ex quo sequitur, limitum probationem rectè fieri 1. per antiquas scripturas; 2. per testes; 3. per famam, & alia adminicula: de probatione per famam diximus *à n. 1446.* de probatione per testes agetur *tit. sequenti.* de scripturis. *tit. 22.*

ARTICULUS IX.

Quam probationem faciant literæ Judicis ordinarii, vel alicujus Communitatis?

1521. LOquimur de Judice ordinario, non supremo, sed inferiore; circa hanc quæstionem 1. aliquid habetur in *c. post cessionem 7. h. t.* Cùm enim Innocentio III. ex literis Judicis ordinarii constitisset, quòd Vitus excommunicatus fuerat, quando Procuratoris officium assumpsit, ipsum tanquam Procuratorem in judicio recipere noluit; causam autem, propter quam illis literis Pontifex fidem habuit, ibidem additur: *quia ipsis credendum est, donec contrarium probetur.* Ex quo rectè sequitur, fidem habendam esse literis Ordinarii, *debitè* (nimirum sigillo, vel subscriptione) munitis. Hinc autem quæstio nascitur, an sigillum literis appositum, fidem, seu probationem faciat? sed de his V. tit. de fide instrumentorum. Cæterùm decisio, quæ habetur in dicto *c. post cessionem* (nimirum, quòd literæ Episcopi, vel alterius Judicis ordinarii sigillo, vel subscriptione munitæ, faciant plenam fidem etiam in præjudicium alterius) intelligenda venit, quando agitur de modico præjudicio, ut fuit in casu dicti c. secùs est, ubi continerent præjudicium grave, v. g. promulgationem excommunicationis, vel cassationem electionis &c. sic Abbas *in cit. c. post cessionem, n. 6. & post illum Pirhing. h. t. n. 56.*

Quæstio altera de literis Communi- 1522.
tatis, Collegii, vel Monasterii agitur *c. Tertio 5. h. t.* Cùm enim quidam Canonicus Regularis amico suo sub sigillo Conventûs alienationem fecisset rerum Ecclesiæ immobilium, & hoc instrumentum exhibitum esset in judicio; Procurator Monasterii dixit, non esse cum Conventûs consensu confectum, atque sigillum adulterinum vel furtivum esse, & cùm ad hoc probandum introduxisset Fratres, qui jurati dixerunt, quotiescunque de hac alienatione mentio facta fuit, Conventum contradixisse; pars autem contraria adversus hæc testimonia nihil probâsset; Clemens III. rescripsit, secundùm dicta testimonia fratrum, esse judicandum. Ex hac decisione deducitur. 1. quòd excipiens contra instrumentum, in judicio productum (opponendo, sigillum esse adulterinum, aut furto sublatum) ad hoc probandum per testes, admitti debeat, ut colligitur ex *cit. c. 7. h. t. & c. Joannes, 10.* de fide instrument. idque non tantùm exceptionem probando directè; sed etiam indirectè, ut si probet Capitulum nunquam consensisse in id, quod continet instrumentum, munitum sigillo Communitatis. Deducitur. 2. Clericos in causa suæ Ecclesiæ, vel Monachos in causa sui Monasterii, posse testes esse; prout clarè probatur ex casu dicti *c. Tertio;* etiamsi deponant in ejus commodum, si testentur super facto, vel non facto, ab eis collegialiter, & procedant ut personæ singulares. Etsi enim propter interesse sint aliquantum suspecti, quod membra habent cum conjunctione totius; quia tamen ea, quæ capitulariter aguntur in Capitulo, per extraneos (cùm non admittantur) probari non possunt, necessariò admittendi sunt ii, qui in Capitulo adfuerunt, ne illis negetur via defensionis justæ.

ARTI-

ARTICULUS X.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

1523. QUalis esse debeat probatio quoad claritatem, & certitudinem, constat ex dict. utrumque enim est necessarium; cùm debeat esse concludens per necesse, sic, ut animum Judicis, saluo jure, & justitiâ, atque conscientia movere possit ad assensum; id, quod non præstat probatio, à qua id, quod per ipsam probatum esse deberet, potest abesse; nec sufficiens foret probatio rei solùm in genere, quando probanda foret in specie, ut constat ex *dict. à n.1511.* Probatio porrò facienda est post litem contestatam; ante enim nihil est, super quo adhibeatur; cùm Actor non tam petere, quàm petere voluisse videatur: nisi valetudo, vel diuturna futura absentia testium aliud exigat, qua de re in tit. *ut lite non contest.* Dilatoriæ quoque exceptionis probatio ante litis ingressum admittitur, quòd ante eum de illa constare debeat, qua de re infra de exceptionibus.

1524. In probando autem servandus est ordo, ut primò intentionem suam probet actor, id est, causam, ex qua agit; tum Reus in sua exceptione audiatur, *L.1. & L. exceptionem, C.h.t.* Deficiente Actore in sua probatione, Reus absolvitur, etiamsi nihil allegaverit, *L. qui accusare, C. de edendo.* Potest tamen Actor ex novis probationibus causam redintegrare, si tantùm ab instantia Reus est absolutus; non autem, si definitivè ab ipsa causa, *L. Argentarius, de edendo*; causam enim sopitam resuscitari non fert quies publica. Quod si Reus fretus jure suo velit, non audito Actore, suam exceptionem probare, non est prohibendus, quòd cuilibet sit liberum juri suo renuntiare, *L. penult. C. de pact.* Si autem quæras, an in probatione deficiens, Actore nihil probante, sit condemnandus quasi confessus? respondet Zoësius *in l.22. ff. tit.3. de probat. n.7.* negandum omnino, quòd per hoc non possit dici fundata intentio Actoris, cujus probatio desideratur, *L. non utique, de Except. Costal. in L. Circa 14. h.t.* allegans tamen solutionem à se factam, si eam non probet, non potest non videri firmasse intentionem Actoris, videtur enim se agnovisse debitorem, *Cujac. in Recit. C. eod.* Actoris igitur intentio prius probanda est, quàm Rei exceptio, ex *L. Exceptionem, 9. C. h.t. & c. Juravit, 6. h.t.* ex quo *c.* etiam habetur, postquam in causa concluſum est, regulariter non esse recipiendos super iisdem articulis alios testes, nisi animæ periculum vertatur; aut vitium sententiæ per partem non sit remissibile.

1525. Quæstio præterea est, quis sit finis probationis? Resp. cum communi, quòd *fidem facere Judici*, ut scilicet intelligere valeat, pro quo, & qualem sententiam ferre debeat, ut dicitur *L. 12. ff. h.t. & L. Eum 79. §. 1. de Judic.* Quarè non requiritur, quod *parti adversæ* fiat probatio; nam hæc semper negaret; nec etiam *Notario*; cùm probatio directè tendat ad cognitionem Judicis instruendam, ut dicitur *c. Ex literis 13. h.t.* qualis porrò sit effectus probationis tantùm semiplenæ? constat à n.1442. Cæterùm probatio legitimè facta non admittit, ut ad purgationem canonicam propositionis negativæ admittatur Reus infamatus, cujus crimen legitimè probari potest per testes, ut habetur in *c. ad nostram 12. h.t.* ubi refertur, quòd in regno Daciæ lex erat, ut, tametsi crimen alicujus per testes legitimè probari posset, tamen Reus ad purgandum se super crimine admitteretur, testes adducendo, qui de ejus innocentia testarentur; cùm verò talis lex perversio & corruptela censeri debeat, quippe omni juri contraria, statuit Honorius III. ut ea *à Clericis non observetur;* atque super ejusmodi negativæ propositionis probatione (videlicet *crimen commissum non esse*) nemo audiatur, si affirmativa probari queat; quod tamen intellige de probatione negativæ directa; secus indirecta, propter dicta à n.1450. Hinc si pro Actore contra Reum affirmante aliquod factum stent sex v.g. testes; & Reus negativam *indirectè* probare velit per testes, audiendus est; &, si totidem

dem testes idonei negativam indirectè probent, hi præferendi sunt illis; quia causa *Rei* favorabilior est, quàm *Actoris*; sic Layman *in cit. c. ad nostram, n. 3.*

1526. Præter hactenus dicta not. 1. si statutum loci sit, ut publico officiali cum juramento asserenti credatur, excipiendum esse, nisi contrarium plenius ostendatur; neque enim existimandum est, quòd statutum excludere velit probationem contrarii, sic Panorm. *in c. proposuisti, 14. h. t. n. 1.* Felin. *ibid. n. 7.* & si quæstio incidat de facto, quod Judicis notitiam excedit, tunc peritos in ea re accersere debere, eorumque judicium cum credulitatis juramento requirere; ita sumitur ex *c. cit. & c. Fraternitat. L. 1. ff. de Frigidis. L. 1. ff. de inspiciendo ventre.* Cæterùm si ex parte consensus utriusque peritiadhibeantur, ad discernendum; tunc eorum juramentum necessarium non esse, tradit Felinus hìc, n. 9. ubi alios quoque casus recenset, in quibus juramentum peritorum non requiritur.

Not. 2. Quando constat de facto, præsumi *legitimè* factum; & probationem contrariam incumbere illi, qui negat; sic quando constat ab aliquo esse factam professionem, qui negat illegitimè factam, v. g. nondum habitâ ætate requisitâ, defectum ætatis probare tenetur, ut colligitur ex *L. sciendum, 30. ff. de V. O. & L. ab ea, 5. ff. de probat.* Aliàs etiam probatâ professione, censetur facta legitimè, consequenter in ætate jure debita; ut etiam dictum est suprà.

QUÆSTIO XX.
IN TIT. XX. DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBUS.

1527. POstquam actum est de probationibus in genere, sequitur præcipua species probationis, quæ fit per Testes; hoc est, personas, quæ de facto aliquo controverso legitimè evocatæ testimonium dicant, vel ad ejus faciendam fidem adhibentur. Et sic etiam veniunt non tantùm testes judiciales, de quibus hîc potissimum agitur, sed etiam instrumentales, & testamentarii: cùm enim plurimæ causæ deducantur in judicium non aliâ ratione probabiles, nisi per testes; nec tutum sit quoslibet ad testificandum admittere propter frequens periculum falsi, & consurgentia exinde mala quandoque gravissima, quæ in alterum litigantium ex falsis attestationibus redundant, quandoque irreparabiliter; ad cavenda ejusmodi pericula ex hac probationum specie perfrequenti, plura jure constituta sunt; de quibus in seqq.

ARTICULUS I.
Quid, & quotuplices sint Testes, & attestationes?

1528. *TEstes*, ut ait Sylvester, V. eod. olim *superstites* vocabantur, eò quòd *supra causarum statum* proferebant: nunc verò parte nominis ablatâ, *testes* dicuntur à *testando*, id est, sententiam nostram exponendo, & sunt, qui in judicium proferunt, quæ de rei gestæ veritate sentiunt. Dicebatur olim testis, *Antistes*; unde *Antistor* quod testificator, *c. forus, de verb. signif.* Assignantur autem variæ divisiones *Testium*; & inprimis apud Lessium *l. 2. c. 30. n. 35.* testes *idonei*, seu alio nomine, *omni exceptione majores*, ii nimirum, contra quos nihil potest jure opponi, cur minùs sit illis fides adhibenda: seu cur non sint ad testificandum admittendi. *Minus idonei* sunt, quibus aliquid opponi potest vel ex natura rei, vel ex juris dispositione. Testis *corruptus*, ut habetur ex *L. D. Adrian. ff. de re jud.* dicitur non tantùm, qui pecuniâ, sed qui etiam prece falsum dixisse præsumitur. *Domesticus* testis est, quem accusator de domo producit, & ideo in *L. 2. C. de testib.* ejus fides improbatur. Testis *incertus* est, qui audivit: & opponitur testi *oculato*, illi nempe, qui se vidisse dicit id, quod narrat.

Not.

1529. Not. præterea ex Testibus alios esse *juratos*, qui jurârunt; testes enim à Judicibus jurejurando adstringuntur, se nihil contra, quod verum esse sciant, dicturos; alios *locupletes* apud Ciceronem, id est, *fideles:* quasi egeni infideles sint: multos enim egestas coëgit falsos testes fieri; alios *classicos*, qui signandis testamentis olim adhibiti propter veracitatem, & fidem: & ideo à Latinis prædicti locupletes, & assidui dicuntur; nam viri primarum classium ditissimi erant omnium; ita Conan. *l. 9. comment. c. 3. n. 1.* alios *mercenarios*, qui testimonia sua pro mercede locant, vel tanquam merces vendunt. Testes *reprobatorii* vocantur, quibus, cùm res aliter ostenduntur, necesse est reprobari priores testes, quod sicut ab adversario convento excipiendo, ita rursus ab Actore replicando fieri potest: & tunc vulgo dicuntur *reprobatorii reprobatoriorum:* alios *negativos*, qui negando deponunt; alios *affirmativos*, seu *affirmatores*, qui idoneos esse tutores in jure affirmant: quos fidejussorum vicem sustinere, habetur *L. 4. in fin. ff. de fidejuss. tutor.* his similes sunt, quos vulgo appellamus *certificatores:* alios *diobolares*, quos appellat eleganter Budæus *leves*, quòd ipsos inopia ipsa refellat, quos fames magis, quam fama commovere creditur: sic antiqui dixerunt diobolares meretrices; alios *contestes*, ut videre est apud Lessium *loc. cit. n. 33.* quorum testimonia inter se conveniunt in delicto, ipsius loco, & tempore; unde opponuntur testibus *singularibus*, quorum alter alterius dictum non confirmat, sed uterque suum tantùm; *De quibus plura V. n. 1621. & seqq.*

1530. Not. 2. *Attestationem*, ut tradit Pereyra in Elucidario *l. 2. elucid. 20. Sect. 2. n. 1369.* esse invocationem, quâ Deus adducitur in testem; & à Sanchez *l. 3.* Decalog. *c. 1. n. 1.* definiri, *invocationem divini nominis in testimonium.* Differt ab oratione, quia hæc est invocatio divini nominis, gratiâ petendi auxilii, ut à misericorde, & omnipotente: per illam autem petitur, ut tanquam testis infallibilis testetur affirmatum. Postulat tres comites, nempe *veritatem*, ut quis juret rem veram; *justitiam*, ut juret rem justam ac licitam; & *judicium*, ut juret ex causa. Si desit *veritas*, efficitur Deus, vel ignorans, vel improbus, cùm adducatur in testem falsitatis, & semper est lethale; si desit *justitia*, efficitur Deus injustus, & quasi cooperator mali promissi: & est lethale, aut veniale pro ratione materiæ. Si desit *judicium*, fit Deo irreverentia, quatenus sine causa in testem adducitur: & tunc si super re levi, vel quæ majus bonum impediat, fortè non excedit veniale. Cæterùm hic per *attestationes* intelliguntur dicta testium, vel testimonia, ordine juris, scripto deducta; ut tradit idem Author *l. 2. elucid. 16. S. 5. n. 1202.*

ARTICULUS II.

De qualitate Testium.

COmmunis regula est, quòd, ut testis aliquid probet, debeat esse *idoneus, & fidelis, non conductus pretio, & jejunus, c. Placuit. 1. h. t. idoneus* censetur, qui nullo jure à testificando repellitur, *L. 1. §. 1. ff. de test.* nec ullâ legitimâ exceptione à testamento repelli potest, *c. 1. de consang. & affinitat. ibi: si per testes circumspectos omni exceptione majores inveneris, &c.* Not. autem aliquos jure prohiberi à testificando, vel in totum, & omnino, alios autem tantùm in certis causis, pro vel contra certas personas, ut patebit ex dicendis. *Fidelis* hic dicitur, qui est fide dignus, minus suspectus, & moribus probatus; *arg. L. 2. ff. h. t.* & extra suspicionem, quòd gratiæ, ac potentatui sit posthabiturus suam fidem; Zoësius *h. t. n. 1.* nec sit pecuniâ conductus, scilicet pro actu testificandi. Talis enim censetur corruptus, & vel à parte, vel ex officio Judicis repelli potest, *c. 1. h. t. junct. gl. V. pretio, c. sicut nobis 19. eod. c. fin. 14. q. 5. L. 3. §. lege Juliæ, ff. de testib. Jejunus*, quantum scilicet est *de honestate, & consilio*, ratione juramenti, quod præstare debet; non autem *de necessitate*, vel *præcepto.* Unde si aliquando fuit, jam venit in desuetudinem; sic Pirhing. h. t. n. 3. his præmissis: 1531.

1532. Quæres 1. An *impuberes*, & *minores* sint testes idonei ? Resp. impuberes, pupillos, & minores (si sint masculi) 14. (si fœminæ) 12. annis, esse simpliciter & absolutè inhabiles ad testificandum. 1. in causis civilibus, 2. in criminalibus; idque propter defectum, & infirmitatem judicii, ut dicitur *L. 3. §. Lege Julia, L. Inviti. 9. ff. h. t. V.* Sed nec pupillus, saltem proximus infantiæ ; unde talis pupillus, esto juramento contraveniat, non habetur pro periuro, *L. 26. ff. de jurejur. ibi : quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videatur ;* & habetur *4. q. 3. c. 3. ibi. sed nec pupillis testimonium denuntiari debet ;* intellige proximis infantiæ ; si enim sint pubertati proximi, videntur posse, *arg. L. fin. §. ff. de liberali causa* , ubi supponuntur posse jurare. Hæc tamen regula limitatur. 1. ut non procedat, si agitur de crimine læsæ Majestatis ; nam in hoc etiam impubes testari potest ; ex *L. de minore, 10. §. 1. ff. de quæstionibus, junct. gl. in L. 19. §. sed nec pupillus, ff. h. t.* secundò, ut non procedat, si pupillus factus pubes testetur visa in ætate pupillari ; sic *gloss. in L. 3. ff. h. t, V. Impuberes* ; at intellige, si tunc capax fuit intelligere , quæ acta sunt. Hinc quando dicitur, impuberes *nihil scire, L. fin. ff. de juris & facti ignor.* intelligitur, si ex scientia damnum aliquod *ad ipsos* perveniret; Vallensis in summa, *h. t. n. 3. V. infra n. 1545.*

1533. Quæres 2. Quid dicendum de *furiosis, cœcis, mutis, & surdis* ? Resp. 1. furiosos esse inhabiles ad testificandum de rebus visis tempore furoris (etiam dum sunt sanæ mentis) vel de rebus visis ante furorem, si deponant tempore furoris. *c. 1. §. tria sunt, 3. q. 7. §. Item furiosi, Instit. quib. non est permiss. facere testam.*

Resp. 2. Cœcos esse inhabiles ad testificandum de visu, nisi deponant de visis ante cæcitatem ; vel de auditu , *L. 18. C. de testib. c. testes, 3. q. 9. c. cùm causam, 37. eod.* ubi habetur, testes diligenter examinandos esse, & puniendos, qui eos impediunt ; ac ipsorum testium multitudinem esse refrænandam. Examinandi autem sunt cum primis de negotio rei gestæ, an sciant negotium gestum, & ut *causam scientiæ dicant*, quo sensu videlicet, *oculis, auribus* &c. deprehenderint; sin autem res sensu perceptibilis non est v. g. quòd Titius sit Dominus, tum aliam causam scientiæ suæ afferre debent, quia v. g. legerunt testamentum, in quo ipsi Titio ager ille legatus erat ; deinde examinari debent de loco, tempore, & aliis circumstantiis pertinentibus ad facti declarationem , & testium deprehendendum consensum , vel dissensum; denique de fama, & relatione aliorum, ipsorumque testium credulitate, id est, num credant, vel etiam certi sint, rem gestam esse ? abstinendum tamen est non tantùm ab incongruis, seu ad causam non pertinentibus, sed etiam â nimium exquisitis interrogationibus, consideratâ tamen qualitate personæ, quæ examinatur, uti videre licet apud Farinacium *q. 73. n. 26. & 48.* & Imola *in c. cùm causam, 37. h. t. n. 6.* Abb. *n. 13.* Ex hoc Resp. 3. surdum, tantùm esse idoneum testem de his , quorum cognitionem habere , & cognitionis signa sufficientia edere potest , quod etiam procedit de muto, saltem in civilibus.

Quæres 3. Quid dicendum de servis? 1534.
Resp. servos esse inhabiles ad testificandum, *L. 11. C. h. t. c. 10. de verb. signific.* ubi dicitur, testes, qui in judicium adducuntur, considerari conditione, naturâ, & vitâ; *conditione*, si liber, non *servus;* nam sæpe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. *Naturâ*, si vir, non fœmina: nam varium , & mutabile testimonium semper fœmina producit : *Vitâ*, si innocens, & integer actu : nam si vita bona defuerit, fide carebit ; non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium. Limitari tamen debet responsio, ut non procedat *in defectu probationum aliarum*, si testimonium eorum per tormenta exprimitur, *L. 7. ff. h. t. junct. glos. V. Servi ;* secundò in causis criminum exceptorum. Nam in his, etiam cæteroquin inhabiles, admittuntur, *c. 5. de hæret. in 6. ibi: in fidei favorem concedimus, ut in negotio inquisitionis hæreticæ pravitatis,*

excom-

excommunicati, & participes, vel socii criminis, ad testimonium admittantur: præsertim, *in probationum aliarum defectum* contra hæreticos, credentes, fautores, receptatores & defensores eorum, si ex verisimilibus conjecturis, & ex numero testium, aut personarum (tam deponentium, quàm eorum, contra quos deponitur) qualitate, ac aliis circumstantiis sic testificantes, falsa non dicere, præsumantur; *& c. 8. eod. in* 6. §. *Licet verò, ibi: Licet verò periuri à testimonio, etiam post pœnitentiam, repellantur: si tamen ii, qui coram inquisitoribus jurantes, tam de se, quàm de aliis super facto hæresis dicere veritatem, eam celando dejerent, & postmodum velint corrigere dictum suum, contra se, ac alios suos complices deponendo (cùm crimen hujusmodi sit exceptum) si ex manifestis indiciis apparuerit, tales non animi levitate, aut odii fomite, seu corruptione pecuniæ; sed Zelo fidei orthodoxæ dictum suum velle corrigere, ac modò,* (quæ prius tacuerant) *revelare in favorem fidei* (nisi aliud obsistat) *stari debet, tam contra se, quàm contra reliquos, attestationibus eorundem.* Tertiò, nisi communiter reputentur liberi; Farinacius in praxi *crimin. q. 55. à n. 169.* quartò *nisi liber factus deponat de visis tempore servitutis, L. 99. ff. de V. S.* Not. autem hæc procedere solùm de servis strictè acceptis, sive mancipiis; non autem de colonis originariis, & adscriptitiis; sic Layman *l. 5. summæ tr. 10. p. 4. c. 2. n. 5. de servis. V. n. 1540.* his generaliter præmissis:

§. 1.

An Religiosi possint esse testes?

1535. QUæstio est. 1. an Regularis cum licentia sui Superioris in causis civilibus sit testis idoneus? de hoc agitur *14. q. 2. c. 2. ubi dicitur:* quanquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur, tamen ipsi in secularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis, non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non convenit. Si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint *ubi nullæ idoneæ secularium inveniantur personæ* (ne veritas occultetur, & malus, ut bonus æstimetur) *in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se, & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant.* Ex quo Doctores communiter deducunt, quòd Regularis (quantum est vi status) sit testis idoneus in judicio, quando deponere debet coram Judice, præstito juramento, cui subjectus non est; sic Layman. *l. 4. tr. 5. c. 11. n. 3.* Si autem coram Judice non suo sine superioris licentia deponat, validè, sed illicitè agit; sic Abbas in *c. cùm nuntius h. t.* Sanchez *l. 6. moral. c. 13. n. 108.* quamvis, quoad Regulares *exemptos*, respectu Episcoporum, Delbene *p. 2. de immun. & jurisd. Eccles. ast. c. 14. dub. 15. n. 4.* teneat contrarium, quòd examen testium sit actus jurisdictionis, quâ in *exemptos* caret Episcopus. Sed hoc salvatur, examine remisso ad eorum Superiorem.

Quæstio est 2. An cum licentia sui 1536.
Superioris Religiosi possint esse testes in testamentis, vel instrumentis? Resp. quòd sic; quia id nullo jure prohibetur, nec per hoc se quis subjicit alienæ jurisdictioni; sic Layman *cit. c. 11. n. 3.* imò Sanchez apud Pirhing, *h. t. n. 9.* tenet, nullam in casu dato requiri superioris licentiam; quod ibidem probabile censet Pirhing, saltem in testamento ad pias causas; quod etiam affirmat Delbene *cit. n. 30.* Similiter Religiosus in causa suæ Ecclesiæ est testis idoneus; *sic Thom. Delbene cit. c. 16. d. 41. Sect. 2. n. 4.* qualiter & Rector, Beneficiatus, vel Religiosus potest testificari in causa suæ Ecclesiæ; sic Delbene *cit.* Layman *l. 3. summæ tr. 5. c. 2. n. 5. gloss. in c. si erga, V. privetur. 2. q. 7.* Abbas *in c. ad audientiam, de appellat. n. 8.* saltem in casu, ubi est difficultas probationis ratione loci, temporis, vel in his, quæ occultè fiunt; *Gloss. in c. fin. de offic. Archidiac.* Si dicas: Regularibus interdictum est tractare negotia secularia, qualia sunt agere testem in judicio, ut constat ex toto *tit. 50. ne clerici, vel Monachi.* Resp. 1. ex hoc interdicto, si locum habet, ad summum probari, quòd sine superioris licentia illicitè, non autem invalidè deponant. Resp. 2. actum testificandi, de quo locuti sumus, non veni-

venire in negotiis ibi interdictis Regularibus, ut dicemus tit. 50.

§. 2.

An pecuniâ corruptus sit testis idoneus?

1537. TEstis, cui pro actu testificandi pecunia, vel æquivalens datum, vel promissum est, censetur corruptus, hoc est, conductus, ut falsum testetur, ut diximus *n. 1528.* Hinc ejusmodi testis vel à parte adversa, vel Judice ex officio rejici potest, ac testimonium ejus non valet, *c. 1. h.t. ibi: testes ad testimonium dandum non conducantur pretio*; *& c. 8. eod.* sed hìc sermo est solùm de pressis paupertate; paupertas autem non est causa sufficiens repellendi testem à testimonio, si alias est persona honesta, V. Vivianum Tom. 1. communium opinionum, *l. 4. tit. 10. n. 136. pag. 527. & n. 417. pag. 563.* quamvis paupertas faciat, ut quis non sit omni exceptione major; Rota in Ferentina Bubalarum *4. Julii 1618. coram bon. mem.* Buratto, inter ejus decisiones *impress. decis. 349. n. 1. & decis. 444. n. 1.* apud Farinacium *p. 1. recentiorum. & c. fin. 14. q. 5. ubi ex* ex D. Augustino dicitur: *Judex non debet vendere justum judicium, aut testis verum testimonium; quia vendit Advocatus justum patrocinium, Jurisperitus verum consilium. Illi enim inter utramque partem ad examen adhibentur: isti ex una parte consistunt. Cùm autem judicia, & testimonia, quæ nec justa, nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur: multò sceleratius utique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam, quamvis à volentibus, datur.* id, quod etiam habetur *L. 3. §. Lege Julia, ff. de testib.* Et ideo sententia per corruptorum testium depositiones lata, retractari debet, *L. Divus, ff. de re judicat. & ibi Bartolus à n. 1.*

1538. Hæc conclusio procedit. 1. in teste corrupto, etiam ut verum deponat, *c. fin. 14. q. 5. cit.* 2. in corrupto, ut non ferat testimonium, *L. 1. ff. ad Leg. Juliam, de falsis, L. 3. §. Lege Julia, ff. h. t.* excipe, nisi deponat contra corrumpentem. 3. in corrupto precibus, favore, amore, metu, ut falsum deponat, *c. 5. h. t.* ubi Eugenius III. præscribens, quales esse, & qualiter jurare debeant, qui super consanguinitate deponunt, ita loquitur: quoties aliqui propter cognitionem propinquitatis separari petuntur: duobus vel tribus testibus adhibitis, qui de eadem consanguinitate supersint, vel totidem senioribus, & melioribus loci ejusdem id debet legitimè comprobari: *probatio autem testium debet fieri duplici* juramento, ut jurent se *non privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerint, vel quod habent, vel habituri sint ad hoc jurandum inductos:* & sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à majoribus suis, & credere ita esse.

Ex quo sequitur 1. qui ex testimo- 1539.
nio dato, vel dando, commodum; aut non dato, vel non dando damnum recipit, non esse testem idoneum; intellige, si ex eo directè moveatur; dicitur enim tunc deponere in propria causa ex *L. 1. ff. quando appellandum*, ibi: *palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum, aut damnum ad aliquem suo nomine pertinet;* de quo etiam plura tractantur in *c. si testes, 4. q. 2.* Nec obstat, quòd commoda Universitatis quodammodo etiam participant singuli; istud enim interesse, seu commodi participatio, non censetur esse tanta, ut in causis civilibus, præsertim non arduis, testimonium repelli possit; quia verisimile non est, quòd propter commodum universitatis aliquis, maximè si Religiosus sit, aut Clericus bonæ vitæ, pejerare velit; cùm negligi plerumque soleant, quæ communiter possidentur, *L. 2. C. quando, & quibus quarta pars &c. sic Felinus in c. insuper, 6. h. t. n. 2.*

§. 3.

An infames sint testes idonei?

ANte resolut. not. idem esse, *testes le-* 1540.
gitimos, & omni exceptione majores: dicuntur autem *legitimi*, qui habent qualitates per leges requisitas; dicuntur *omni exceptione majores*, qui nullâ exceptione legitimâ, & juridicè repelli possunt. Jus enim plures statuit exceptiones, ob quas testimonium alicujus

cujus inefficax redditur ; & quando nulla talium exceptionum, & defectuum reperitur in teste, tunc meritò legitimus, & omni exceptione major habetur. De his latè Anton. Gomez *tom. 3. var. c. 13. à n. 13. Covar. qq. pract. c. 18.* per totum. Not. 2. plures esse conditiones necessarias in testibus, ex quibus colliguntur defectus contrarii, propter quos judicantur inhabiles. Prima conditio requisita est, quòd sit *homo liber, non servus :* hic enim testis esse non posset, per *L. quoniam liber, C. de testib.* §. *item in criminalibus*, & constat ex dictis *à n. 1534.* Exceptiones porrò ibidem retulimus; quibus adde, non rejici depositionem *servi*, quando de facto *servi* quæritur non pro domino, nec contra dominum, §. *item cit.* & aliquando ex defectu aliorum testium; Sylvest. *V. testis q. 1.* Negandum verò est Religiosos ex defectu hujus conditionis rejici à testificando coram Judice seculari, ut quidam volunt apud Sylvestr. *V. testis q. 1. cit.* Nam esse Religiosum non est defectus; neque in ordine ad hoc quicquam operatur fictio juris. *V. n. 1535.*

1541. Altera conditio est ætas *conveniens;* hinc impuberes & minores annis 14. nec in civilibus sunt testes legitimi, ex *dict. n. 1532.* excipiuntur tamen proximi pubertati secundùm inibi dicta; censet etiam Sylvester cit. licet impubes non sit testis integer; posse tamen esse indicium sufficiens ad torturam.

1542. Tertia conditio est prudentia necessaria ; nam ob hujus defectum excluditur furiosus, & amens, secundùm dicta *à n. 1533.* Quarta est, ut sit bonæ opinionis, seu famæ ; quia infames infamiâ juris, aut facti, utroque jure sunt inhabiles ad testificandum tam in criminalibus, quàm civilibus, etiam post pœnitentiam, *c. nulli, 3. q. 4. c. 9. 3. q. 5. c. 17. 6. q. 1. c. 47, h. t.* ibi: *nec ab infantibus, & suspectis, sed à fide dignis & omni exceptione majoribus : cùm satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur actores. & c. 54. eod.* ibi: *testimonium ejus, cui ab adversa parte opponitur crimen, meritò reprobatur in criminali causa, sive civili, si in ipso crimine perseveret ;* idem habetur *L. 3. ff. eod.* Nam *infames ab actibus legitimis repelluntur, c. Licet, 47.* testimonium autem judiciale est actus legitimus, *L. pen. C.* de hæret: & quidem ante sententiam criminis, si sint infames infamiâ juris, quæ incurritur ipso facto ; si autem tantùm post sententiam Judicis, solùm post sententiam condemnatoriam repelli posse, vult Pirhing hic n. 16. quamvis etiam quoad primum, sententiam contrariam in *lib. 1. Decret.* observari dixerimus.

Sententia porrò lata ex eorum depositione, etiam post mortem, probatâ illorum infamiâ, rescindenda est, licet priùs repulsi non sint; Durand. *l. 1. p. 4. de testib. q. 56. n. 26.* & nota, datam responsionem extendi, ut *infamis* testificari non possit etiam contra alium, infamiâ pari laborantem; sic Farinacius *cit. tr. de testib. q. 56. n. 44.* extendi secundò, ut non possit esse testis *in testamento ;* cùm ab hoc repellatur omnis, qui non potest esse testis in judicio, *L. 20. ff. qui testam. fac. poss.*

Limitatur tamen 1. ut *infamis* testificari possit in criminibus enormibus, & exceptis, ut læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ, &c. 2. si aliter veritatis cognitio haberi non potest; quo tamen casu sine tormentis illis non creditur, & nec eo casu eorum depositio est omni exceptione major, *L. 21. ff. h. t.* 3. si bonæ famæ restitutus est à Principe, vel Papa; *arg. L. ff. h. t. à* sensu contrario. 4. si infamia sit occulta ; sic Farinacius *cit. n. 86.*

Et hujus conditionis defectu à testificando repelluntur etiam criminosi (ut homicidæ, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incestuosi &c. *c. statuimus, 3. q. 5.* de gravi crimine convicti, confessi, vel condemnati, *cit. statuimus, & c. super eo, 13. h. t.* ubi Alexander III, Cantuar. Archiepisco: super eo, quod quæsivisti, utrùm testes sint reprobandi in causa criminali vel civili, quibus ab adversa parte crimina opponuntur? respondemus, quòd, si etiam ante non debent admitti : jure tamen civili non repelluntur, nisi de crimine *condemnati, L. 3. ff. eod.* ibi : *quique judicio publico damnatus ;* quamvis de jure Canonico sufficiat crimen esse objectum & probatum, 1543.

batum, licet antea de illo nec convictus, nec confessus, nec condemnatus sit, *cit. c. super eo, junct. gl. V. confessus.*

1544. Not. præterea, eum, qui in crimine perseverat, à testificando tam in causa civili, quàm criminali repelli, *c. testimonium 54. h. t. cit.* Requiritur autem, quòd sit crimen grave, accusatione, & damnatione dignum, *c. 1. dist. 81.* jure civili debet esse continuatum, & frequentatum, Pirhing, *h. t. n. 21.* jure Canonico sufficit quodlibet mortale publicum, aut notorium, Abbas *in c. Testimonium n. 3.* & sufficit unicum, in quo perseveret. *c. testimonium cit.* nec requiritur esse iteratum; sed sufficit, non esse emendatum, pœnitentiâ verâ, vel tantùm simulatâ; sic Abbas *cit. n. 2.*

1545. Not. 2. criminosum emendatum pœnitentiâ publicâ, tam in causa civili, quàm criminali, *civiliter intentata*, posse testem agere; non tamen *intentatâ criminaliter*, quod secundum verum est, etsi de jure non sit infamis, modò super crimine per exceptionem probatam sit convictus, vel aliàs opinio de illo sit gravata; *c. testimonium, junct. gl. V. emendatus, V. Confessus, V. opinio*; excipe 1. nisi sit religionem ingressus. Nam per hoc tollitur suspicio; 2. si agitur de modico præjudicio. 3. ad probandam Rei innocentiam; sic Julius Clarus §. *fin. q. 24. n. 20.*

1546. Quartò, si sit emendatus emendatione vitæ, saltem per triennium; Layman *l. 1. summæ, tr. 5. c. 4. n. 10.* Nam constans, & diuturna emendatio vitæ, sublato crimine, tollit infamiam. *gl. in c. omnes, 6. q. 1. V. nisi*, intellige, si non sit infamia ipso jure, vel sententiâ Judicis contracta; hæc enim non tollitur per pœnitentiam, sed dispensationem Principis, cujus auctoritate irrogata fuit, sic Layman cit. quintò si pars litigans, citata ad videndum testes productos, nihil contra eorum crimina opponat, *L. si quis, C. h. t. junct. gl. V. excipere*; licet eum Judex possit ex officio repellere in initio, & productione, nisi nova causa superveniat, si repellendi sunt ex sua culpa; non autem, si ex alio capite; sic Pirhing *h. t. n. 25.* Sextò propter necessitatem, si alii testes habiles haberi non possint; sic Mascardus *conclus. 1356. n. 52.* non faciunt tamen plenam, imò minorem probationem semiplenâ; Farinacius de Testibus, *q. 62. n. 73.*

§. 4.

PErjurium, ut habetur *L. fin. ff. de crim. stellion.* derivatur à verbo *perjurare*, quod est *pejerare, seu falsum jurare*. juxta Lessium *l. 2. c. 42. d. 14.* accipitur 1. latè pro omni juramento, cui ex tribus comitibus aliquid deest, sive Veritas, sive justitia, sive judicium 2. propriè pro juramento, cui adest veritas, sive præsens (ut si quis scienter falsum confirmet) sive futura (ut fidem datam, & juramento firmatam sine causa non servet) & in hac acceptione sumunt leges perjurium: quod quidem apud Latinos in rigore committit, tum qui falsum jurat, tum qui promissionem juratam sine causa non servat. Unde juxta Azor. *p. 1. l. 11. c. 12.* quadruplex est perjurium, duplex rigorosum ex defectu veritatis, præsentis & futuræ: duplex improprium ex defectu justitiæ, & judicii, quibus positis; 1547. 1548.

Perjurus est, qui falsum juramento confirmavit; hinc qui semel perjurium commisit, sive assertorium, sive contra promissionem, non est idoneus testis in causa civili, *c. quicunque, 6. q. 1. c. Parvuli, 22. q. 5. c. Ex parte. 7. h. t. junct. gl. V. de perjurio*; colligitur ex casu, dicto c. 7. relato: nam contra Adamum Presbyterum, Rectorem Ecclesiæ Clunodensis, quam canonicè adeptus, amplius triginta annis possederat, miles quidam literas Papales impetravit, dissimulato, quòd esset Laicus. In literis iis destinatis ad Judices delegatos continebatur, *si dictus Presbyter filius esset illius, qui proximè in Ecclesia ministravit*, aut si publicè fornicariam seu concubinam haberet, ipsum ab Ecclesia illa amoverent; postea miles per Procuratorem, lite motâ, quosdam laicos infames, ut testes produxit; sed quamvis contra ipsos Presbyter exceperit, quòd alii eorum manifesti latrones, & raptores essent; *alii autem jam ante de perjurio in judicio commisso convicti*, idque

idque probare vellet Presbyter : tamen Judices testes receperunt, & non obstante appellatione, Presbytero, dum absens esset, Ecclesiam abjudicarunt: quamobrem mandavit Eugenius III. aliis Judicibus, si hæc vera esse cognoverint, *ut priorum Judicum rescisså sententiâ*, non obstantibus literis confirmationis, si interea à Pontifice impetratæ fuerint, *eidem Ecclesiam restituant, & adversariis silentium imponant.* Sin autem res aliter se habeat, tunc causam audiant, & juridicè definiant; quòd si dictus Presbyter testes pro causa sua adducere velit, eos recipiant, moneantque, ut coram ipsis veritatem edicant.

Idem confirmatur ex *c testimonium 54. h.t.* ubi dicitur: si testi ab una parte producto pars adversaria objiciat *crimen*, repelli debere tam in causa civili, quàm in criminali, si in crimine adhuc perseveret; sin autem emendatus sit, *eùmque infamia non comitetur*, non esse repellendum in causa civili, neque cùm de crimine agitur civiliter, *excepto periurii crimine;* in criminali autem causa, si testis in judicio antea de crimine convictus fuerit, vel illud confessus, aut si nunc de ipso demonstratur à parte opponente, & excipiente, aut si opinio ejus gravata sit, propterea quòd aliquando propter crimen à testificando repulsus fuerit, his casibus, licet in causa civili non repellatur, tamen in causa criminali etiam tunc emendatum repelli posse.

1549. Ex hoc deducitur *periurum* esse testem inhabilem. 1. etiamsi esset emendatus, & de perjurio pœnitentiam egisset, *cit. c. testimonium, junct. gl. V. perjurii.* Non enim potest esse erga homines fidelis, qui Deo extitit infidelis; *Reg. 8. in 6.* secundò à fortiori in casu, quo fuisset *perjurus in judicio;* Abbas *in c. testimonium h.t. n. 7.* tertiò, ut etiam in criminalibus exceptis non sit testis idoneus; *Gloß. in c. Per tuas, de Simon. V. furti, & adulterii;* quartò, ut *perjuri* depositio non solùm non ad torturam, sed nec ad inquisitionem, vel ad capturam indicium faciat; Mascardus de probat. *concl. 1168. à n. 5. & Farinacius cit. à n. 188.* quintò, ut nec contra *alium perjurum* sit testis idoneus, *gloß. fin. in cit. c. testimonium.* Si quæras, an saltem in casu torturæ, quâ testis *perjurus* afficitur, hic perjurii defectus purgetur, ut ejus depositio recipiatur contra alium in causa criminali ad formandam contra illum inquisitionem, vel torturam? Resp. quòd non, quia caret fundamento testimonii, quod est dignitas fidei faciendæ, *c. testimonium h.t.* Nota autem dicta procedere *de perjuro*, qui violavit juramentum, quod sine peccato impleri poterat; non autem, si violavit juramentum illicitum, vel temerarium; sic Felinus *in cit. c. testimonium, à n. 7.*

§. 5.

Quid dicendum de accusato in crimine gravi?

RESp. quòd talis pendente accusatione criminis infamiam irrogantis, non sit idoneus testis in alia causa criminali, nisi in criminibus exceptis, *c. non debet, fin. h.t.* Nam in causis criminalibus testes debent esse sine omni suspicione, & nota infamiæ; *Gloß. ibid. V. pendente accusatione.* Nam ejusmodi accusatus, nisi innocentiam suam ostenderit, ab accusando quoque, & Ordinum susceptione repellitur, ut habetur in textu, ibi: *non debet quis in criminibus* (nisi forsan in exceptis) *ad testificandum admitti, pendente accusatione de crimine contra ipsum:* cùm etiam accusati (nisi prius se probaverint innocentes) ab accusatione, & susceptione Ordinum repellantur. 1550.

Dictam doctrinam extende. 1. ad eum, contra quem à Judice ex officio inquiritur; talem enim inquisitionem præcedere debet *infamia criminis*, per dicta *lib. 5. tit. 1.* secundò ad eum, qui sive judicialiter, sive charitativè denuntiatus est de crimine; nam pendente tali denuntiatione illius fama redditur dubia, quin tunc sit omni exceptione major; & contra talem est malæ vitæ præsumptio major, quàm contra accusatum; cùm denuntians præsumatur procedere non animo pœnæ, sed charitatis, & boni Zeli. 3. ad eum, cui opponitur exceptio commissi criminis; 1551.

minis; hæc enim est quædam accusatio de crimine, *c. fin. h. t.* 4. ad eum, qui condemnatus de crimine, appellat; nam appellatio non relevat suspicionem malæ vitæ; *Gloß. fin. in cit. c. fin.*

1552. Limitari tamen debet dicta regula, 1. ut non procedat in causa civili, vel quando agitur de crimine solùm civiliter, *c. fin. h. t. junct. gl. V. pendente accusatione.* Nam infamia facti, quam prædicta accusatio, denuntiatio, vel exceptio irrogat, non repellit in causa civili, vel cùm de delicto agitur civiliter, per Mascardum de probat. *concluſ. 27. n. 5.* licet autem in civilibus non repellatur tale testimonium; non est tamen omni exceptione majus, sed saltem aliqualiter gravatum ex criminis suspicione; hinc non facit eam *semiplenam* probationem, vi cujus ei, contra quem deposuit, deferri non possit juramentum suppletorium; sic glossator Abbatis in *c. fin. h. t. lit. A.* Limitatur 2. ut non procedat in criminalibus de crimine excepto; in his enim multa, quæ aliàs non concessa sunt, admittuntur, *c. fin. cit. ibi: nisi forsan in exceptis.*

§. 6.

Quid dicendum de excommunicato excommunicatione majore?

1553. REsp. non esse testem idoneum in judicio; quia inter infames reputatur, *c. Illi, qui, & c. infames, 6. q. 1.* quod etiam habetur c. 8. *de sent. excom.* ubi dicuntur etiam à privilegiatis vitandi; *& c. 13. §. credentes, de hæret. ibi: nec ad testimonium admittatur;* hoc procedit, ut ne quidem sit testis idoneus contra alium excommunicatum, Mascardus *de probat. Volum. 2. concluſ. 705. n. 4* procedit. 2. de excommunicato vitando, ut parte etiam nihil opponente, à Judice repelli debeat à testificando, ut constat ex *c. 8. cit. & 13.* Toleratum tamen non tenetur Judex repellere, nisi pars adversa exigat *c. 1. de except. in 6.* si de excommunicatione dubium sit, & necessitas exigat eorum testimonium, admittuntur datâ prius absolutione ad cautelam, ut colligitur ex *c. Veniens, 38. h. t.* ibi: *volumus, ut ad cautelam absolvatis eosdem, ut vocati ad testimonium liberè valeant pro utraque parte testari.*

A dictis excipe 1. crimen *hæresis,* 1554. contra quod ob favorem fidei, etiam excommunicati sunt testes idonei, *c. in fidei, 5. & seq. de hæret. in 6. ibi: in fidei favorem, concedimus, ut* in negotio inquisitionis hæreticæ pravitatis *excommunicati & participes, vel socii criminis, ad testimonium admittantur:* præsertim in probationum aliarum defectum contra hæreticos, credentes, fautores, receptatores, & defensores eorum, si ex verisimilibus conjecturis, & ex numero testium, aut personarum (tam deponentium, quàm eorum, contra quos deponitur) qualitate ac aliis circumstantiis sic testificantes falsa non dicere præsumantur; excipe 2. generaliter omnes casus, in quibus ad testificandum admittuntur infames; sic Mascardus *cit. n. 15.* excipe 3. casum testis instrumentarii, v. g. in testamentis, contractibus, &c. Nam in his etiam excommunicatus admittitur; sic Mascardus *cit. à n. 12.* 4. si reperiatur in aliquo instrumento testis scriptus, nunc quidem excommunicatus, sed non tunc, cùm instrumentum confectum est; vel si fuit tunc, sed ignorabatur; excommunicatio enim, quâ testis affectus est, non reddit ejus depositionem ipso jure nullam, nisi de ipsa constet.

§. 7.

An parentes in causa filiorum, & econtra, sint testes idonei?

1555. HÆc quæstio universaliter proponi potest, an obstet *affectio ad personam*, pro qua quis, tanquam testis, proponitur? & 1. quoad parentes, an possint esse testes in causa civili liberorum, vel econtra? Resp. negativè, *L. testis 9. ff. h t.* ibi: *testis idoneus pater filio, aut filius patri non est; L. Parentes, 6. C. eod. ibi: parentes, & liberi invicem, adversùs se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt; & c. si testes, 4. q. 3.* ibi: *testis idoneus pater filio, aut filius patri non est;* censentur enim una persona, & vox unius vox alterius; sic

sic Farinacius *in tr. de testib. q.54. n. 145.* Hæc regula extenditur 1. etiam *ad matrem*, cùm & hæc veniat sub nomine *Parentis, L. appellatione, ff. de verb. signif.* secundò ad *omnes ascendentes* in linea paterna, & materna, *cit L. appellatione, & L. 6. C. h. t.* cum gloss. *V. parentes;* tertiò ad filium *emancipatum*, quia emancipatio non solvit naturalem affectionem liberorum erga parentes, & vicissim; propter eam autem oritur inidoneitas ad testificandum pro hoc casu. Et ideo etiam excluduntur *naturales tantùm, spurii, & incestuosi;* 4. etiam ad filium legitimum tantùm, seu adoptivum, quàm diu est in potestate adoptantis; sic Mascardus de *probat. conclus. 1148. à n. 18. argum. L. 8. ff.* de in jus vocando. 5. ad vitricum respectu privigni, & econtra, *Arg. L. Juliâ 4. ff. h. t.* sextò, filius in testamento patris testis esse non potest, sive ipse Pater testamentum condat, sive alius in ejus favorem; & econtra, *L. qui testamentum, 20. §. quæ autem, ff. qui testam. fac. poss.* quia pater & filius, quasi eadem persona censentur, *L. ult. C. de impub. & aliis substit.*

1556. Limitatur autem 1. ut pater pro filio, vel econtra, testis esse possit, si pars adversa expresè, vel tacitè illum admittat; potest enim cedere juri suo; 2. ut ambo testes instrumentarii esse possint in contractibus de consensu partium; 3. in causa tertii, cujus pater est procurator, *cit. L. qui testamento*; 4. in criminibus exceptis; 5. in facto difficilis probationis, & quæ melius sciri possunt per tales personas; 6. pater testari potest in causa filiorum suorum litigantium; 7. in causa status, & quæstione de ætate filiorum, *L. etiam matris ff. de probat. junct.* Gloss. V. Professio. Sed nota, quòd hoc testimonium non probet semiplenè, cùm agitur de filiorum commodo cum præjudicio tertii, seclusis aliis adminiculis; Mascardus de *probat. conclus. 668. à n. 12.* Octavò in causa Religionis pater testis esse potest pro filio, *c. præsens 4. 20. q. 3.* Nonò, pater spiritualis pro filio, & vicissim; hoc tamen testimonium non est omni exceptione majus, per Farinacium *tract. de testibus, q. 54. à n. 198.* Decimò, quando non agitur de patris commodo, pro eo testari potest filius, & econtra, Farinacius *cit. à n. 183.*

Quæstio ulterior est, an parentes 1557. testari possint in matrimoniali causa liberorum? Resp. in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio contrahendo, admitti testimonium parentum, ut si deponant de consanguinitate, vel affinitate sponsorum; excipe, nisi filius in Uxorem petat mulierem, vel filia Virum se majorem, *c. super eo 22. h. t.* ibi: *cùm mater filiæ incrementum, & honorem videatur diligere, ubi vir superior est divitiis & nobilitate, potentiâ vel honore, testimonium ejus videtur esse suspectum, & ideo non esse aliquatenus admittendum.* Idem dicendum est de fratribus, aliisque cognatis, utriusque sexûs; *per c. Videtur, 3. qui matrimon. accusare poss.* ibi: videtur nobis, *quòd parentes, fratres, & cognati utriusque sexus, in testificatione suorum ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quàm legibus approbatur.* Ideo enim maximè parentes, & si defuerint parentes, proximiores admittuntur, quoniam unusquisque suam genealogiam cùm testibus, & chartis, tum etiam ex recitatione majorum scire laborat; qui enim melius recipi debent, quàm illi, qui melius sciunt? & quorum est interesse: ita ut si non interfuerint, & consensum non adhibuerint, secundùm leges nullum fiat matrimonium? quod verò legitur, *pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminalibus causis, & contractibus verum est. In matrimonio verò conjungendo, & disjungendo ex ipsius conjugii prærogativa, & quia favorabilis res est, congruè admittuntur.* Et in hoc casu etiam unius testimonium, deponentis de impedimento dirimente ad non admittendum contractum matrimonii celebrandum, sufficit; secùs ad dissolvendum jam contractum, *cit. c. super eo*, ibi: *super illa verò quæstione, quam fecisti, an mulier conjungenda non sit viro, pro eo, quòd sola mater alterius eos esse consanguineos confitetur:* respondemus, *quòd, si non est firmatum matrimonium*

inter eos, matre asseverante ipsos esse consanguineos, non debent conjungi, quia præsumptio est non modica, quòd se linea consanguinitatis attingant. Si verò matrimonium est firmatum, *non debet sine plurium juramento dissolvi.* Cumprimis autem, ubi post matrimonium, jure contractum, supervenit dubium de impedimento consanguinitatis, vel affinitatis, præ aliis magis idonei testes sunt parentes, *cit. c. Videtur.*

1558. Quæstio. 3. est, an, & quando conjuges pro se invicem testificari possint? Resp. unum conjugem regulariter pro altero non admitti in testem, per *c. si testes 3. §. Idonei, 4. q. 2. & 3. cum gloss. V. imperari, & L. 3. C. h. t. junct. gl. V. etiam jure civili;* quod extenditur etiam ad sponsam, & concubinam, imò ad uxorem domo expulsam. Ex eadem ratione affectûs conjugalis, maritus testificari non potest pro uxore, quæ indistinctè, adeoque universaliter excluditur à testificando etiam contra maritum, idque propter maximam affectionem conjugum ad invicem, quæ communiter plus trahit pro taliter conjuncto, cum quo censetur una caro. Excipe tamen 1. casum difficilis probationis 2. casum ad probandam innocentiam, & defensionem sui conjugis. Cœterùm, quando conjuges testantur se matrimonium contraxisse, testimonium eorum admittitur; non autem, quando dicunt matrimonium suum esse invalidum propter impedimentum dirimens; Uxori tamen, fatenti se commisisse adulterium, creditur contra ipsam fatentem, ut à Viro quoad thorum separari possit. V. plura apud Menoch. *de arbitrar. Judic. c. 103. à n. 4.*

1559. Quæstio est 4. an & quando consanguinei, & affines sint testes idonei? Resp. eos à consanguineis, vel affinibus productos, contra extraneos in causis criminalibus, vel etiam civilibus, valde arduis, ac præjudicialibus, posse repelli, *c. 1. 3. q. 5. item c. similiter, & c. Accusatores, ibid. c. Absens, 3. q. 9. L. 3. ff. h. t.* sed solùm, *usque ad tertium gradum inclusivè*; sic Mascardus de probat *conclus. 68. à n. 13.* & nisi eorum testimonium necessarium sit ad necessariam consanguineorum, vel affinium defensionem, seu innocentiam probandam: Secùs, in civilibus non magni præjudicii; ubi tamen etiam illis minor, quàm extraneis fides habetur; Menoch. *de arbitrar. Jud. casu 104. n. 1.* Cœterùm sunt idonei testes instrumentarii in contractibus, & testamentis; 2. etiam in criminalibus, & civilibus, si partes expresse consentiant, vel etiam tacitè, ut si nihil opponant; 3. quando inter eos non est magna affectio; 4. in criminibus exceptis, 5. quando veritas aliter non potest probari, vel saltem non melius; 6. in criminalibus civiliter intentatis; 7. si contra consanguineum deponant, modò non fundetur in odio.

Quæstio est. 5. an *domestici* sint testes 1560.
idonei? *Domestici* strictè supponunt pro Viro, Uxore, ac eorum liberis: & de his jam dictum est; 2. latè, pro famulis, & ancillis pretio seu mercede conductis, in eadem domo cum Patrefamilias, pendentibus ab ejus mandato in servitio ex privata, non universali jurisdictione, ad quod conducti sunt. 3. latissimè, etiam pro iis, qui in eadem domo convivunt, & commensales sunt; his positis: Resp. testes è familia, seu domesticos in acceptione lata non admitti deponere pro domino, *L. perspiciendum, 11. §. furta, ff. de pœnis, L. 3. C. h. t. c. si testes, 4. q. 2. & 3. L. penult. ff. h. t. c. 1. 14. q. 2. c. In literis 44. h. t.* ubi habetur, quòd nobilis quidam cum muliere contraxerit in facie Ecclesiæ, eique fermè septennio cohabitaverit; postea separationem instituit petiêrit, allegans *se prius cognovisse consobrinam dictæ mulieris*, & ad hoc probandum *testes è familiâ suâ* produxit: hac re intellectâ, respondit Papa Episcopo, cujus diœcesanus erat nobilis ille, *separationem conjugum propter dictorum testium depositiones nequaquam faciendam esse* neque contra istud conjugium aliquos testes recipiendos, & audiendos, nisi sint probatæ vitæ ac famæ, ut nulla suspicio de iis esse possit perjurii committendi. Hujus c. decisionem tradit Layman in *dict. c. n. 3.* procedere de *domesticis*, quibus ille, qui eos producit, aliquo modo imperare potest; & resolutioni locum esse tam in civilibus, quàm criminalibus, per *L. 3. C. de testibus*, quia tales

tales in persuasione sunt, quod in omnibus jussis Patrisamilias parere debeant.

1561. Excipiuntur tamen frequentes casus 1. si, dum deponunt, non sint amplius domestici, nisi dimissi sint in fraudem; tunc enim non tollitur suspicio; 2. nisi tales domestici sint valde honestæ, ac probatæ vitæ; 3. si adversarius, sciens esse *domesticos*, non excipiat; 4. nisi producantur ad necessariam defensionem, vel probandam innocentiam domini; 5. nisi sint domestici utriusque partis; 6. nisi deponant pro domino contra alium domesticum; 7. nisi res aliter, aut difficulter probari possit; 8. nisi rogentur pro testibus instrumentariis, & testamentariis; 9. in criminalibus exceptis; 10. nisi in favorem Ecclesiæ deponant in civilibus; 11. nisi deponant in factis antiquis; 12. nisi producantur in his, quæ domi facta sunt; cùm per eos rectius sciri possint.

Domestici autem in significatione latissima regulariter admittuntur; Abbas in *c. In literis h.t. n.5.* quod etiam procedit in amicis, nisi aliunde arguantur velle amico bonum, etiam non honestum; sicut hoc præsumitur de inimico; quo solvitur, quod in contrarium objici potest; quòd maximè procedat in casu, quo amicus pro amico deponit in casu exceptionum; de quibus infra. Colonus autem adscriptitius, seu mercenarius, cui potest imperari ratione dominicæ potestatis privatæ, non admittitur pro domino fundi; *gloß. in cit. c. In literis, h.t. V. de familia;* sed consuetudo ferè habet contrarium; sic Mascardus *cit. conclus. 320. n. 2. & 3.* Inquilini autem domûs, cùm non sint de familia, possunt esse testes pro domino, item emphyteuta pro domino directo, extra causam emphyteuticam, & Vasallus cum simili limitatione pro domino feudi; sic Farinacius *l. 2. de testibus, q. 55. n. 182. & 299.*

1562. Ex his colliges, testibus productis opponi quandoque posse exceptionem *ab affectione ad personam;* nam ex hoc capite parentes in causa civili liberorum, & contra, non sunt idonei testes juxta dicta à n. 1555. quod procedit tam de ascendentibus utriusque sexûs quàm etiam de Patre merè naturali quin & adoptivo durante adoptione; ipsisque etiam parentibus nutritiis per longum tempus; quod tamen accipe secundùm limitationes ibidem positas.

Quoad quæstionem, *an frater pro fratre* legitimè deponat? communiter docetur tale testimonium nec universim admitti, nec etiam universim reprobari, nimirum secundùm quod in tali persona est minor, vel major suspicio affectûs ad personam, pro qua deponit, fundata in affectione carnali; quæ communiter inter fratres non est tanta, quanta est inter ascendentes & descendentes; & purgatur, si productus sit integræ fidei, & religionis; 2. si causa talis sit, quæ pro testibus admittit domesticos, de quibus egimus à n. 1560. 3. si cum eo consentiat alius testis integer, & omni exceptione major; 4. si deponat inter duos fratres litigantes &c. Non admittitur tamen testimonium fratris pro fratre 1. si vivat in bonorum communione; sic enim tangitur propria causa; 2. si ambo sint sub eadem patria potestate; 3. si alter in testimonio sit hæres institutus; 4. in injuria illata fratri, cùm hæc redundet in familiam, &c. 1563.

De consanguinis pro consanguineo deponentibus *c. 2. 3. q. 5.* dicitur, *consanguinei accusatoris adversus extraneos testimonium non dicant, nec familiares, vel de domo prodeuntes;* ex quo arguitur, depositionem consanguinei non esse omni exceptione majorem, nisi in casibus, in quibus admittitur frater pro fratre, propter suspicionem affectionis mutuæ, quæ à parte, contra quam producuntur, per exceptionem opponi potest, nisi purgetur ex circumstantiis certorum casuum, de quibus num. præced. Extendunt autem aliqui dictam regulam usque ad tertium; alii usque ad quartum gradum inclusivè.

§. 8.

§. 8.

An Socius criminis vel bonorum sit testis idoneus, pro, vel contra Socium?

1564. REsp. 1. de hac quæstione extare *c. Veniens, 10. de testib. L. ult. C. de accusat. L. quoniam, 11. C. h.t. textus in c. Veniens* sic habet: veniens ad nos L. Presbyter suâ relatione monstravit, quòd ei objectum fuit, quòd in Ecclesia de Oven. Canonicum non habuisset ingressum, quia promisisset unicuique parœcianorum quinque barillos vini remittere, qui Sacerdoti, ibi pro tempore servienti consueverant pro beneficio dari: verùm cùm duo apparuissent, qui jurati deposuerunt, prædictum Presbyterum talem feciſſe promissionem, & cum altero illorum pactum illud factum fuisse, tu de Presbytero, prout ordo rationis exigit, judicasti: *Nos tuam sententiam commendamus, eò quod ille, qui eodem erat infectus crimine, inde contra eum testificari non posset, nullique de se confesso, adversus alium in eodem crimine sit credendum, nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus.*

1565. Ex hoc textu deducitur, quòd socius criminis, & muneris, non sit idoneus testis, etiam in crimine simoniæ, ut liquet ex priori num. ibi: *quòd ille, qui eodem erat infectus crimine, inde contra illum testificari non possit;* ubi etiam additur, quod *nulli de se confesso, adversus alium in eodem crimine sit credendum;* de quo extat etiam textus Clementis III. in c. 1. de confessis, ibi: *eos, quorum suggestione scelus homicidii Presbyter perpetrasse proponit: nisi aliis modis verum esse constiterit, nulli censemus pœnæ subdendos:* cùm secundùm utriusque juris statuta, *de se confessi, super aliorum conscientiis, interrogari non debent, &* (crimine læsæ majestatis excepto) *de reatu proprio confitentis, periculosa confessio, non est adversus quemlibet admittenda.* Si tamen eos in familia hujusmodi laborare cognoveris, singulis eis (adjunctis tribus sociis sui ordinis) purgationem injungas.

1566. Deducitur 2. socium criminis contra alium socium ejusdem non esse interrogandum, nec illius testimonium recipiendum; idem probat textus in *L. Divus, & in L. repeti, §. is, qui ff. de quæst. text. opt. in L. ult. ad fin. vers. nemo igitur, C. de accusat.* quia delinquentes in tormentis de se confessi, & de aliis interrogati sæpe mentiuntur, *juxta text. in L. 1. §. quæstione, ff. de quæst.* & tales, qui de se confitentur crimen, eo ipso declarantur infames, qui adversus alios interrogari non possunt, nec illorum dicta fidem faciunt, juxta *c. testimonium, h.t.* sic Menoch. *de arbitr. casu 474. n. 18.* cujus ulterior ratio desumitur ex *cit. L. ult.* ne scilicet sceleratus homo in summo discrimine constitutus alicui, vel aliquibus falsò afferat nocumentum, quorum favore aut privilegio speret debitam evadere ultionem, aut ne inimicos suos convocet in suum discrimen.

Dixi: *socio criminis, & muneris, non credi contra alterum in crimine simoniæ,* quod intellige de socio criminis *simoniæ*, quando agitur vel criminaliter ad degradationem; vel civiliter ad privationem beneficii, quando est socius & criminis, & muneris accepti: secùs, si sit tantùm criminis socius; tunc enim in actione civili contra socium produci potest in testem, *c. Mediatores 1. h. t. in 6.* ubi Gregorius IX. in Concilio generali Lugdun. sic loquitur. Mediatores (per quos scelus simoniæ plerumque committitur) ad testimonium contra sceleris ejusdem auctores (in destinationem criminis) admittuntur: si non agatur criminaliter, sed civiliter, *& emolumentum exinde non fuerint assecuti.*

Deducitur 3. Reum confessum delictum proprium, non esse interrogan- 1567.
dum de sociis; & si eos fateatur, non ideo illis imponi pœnam; constat ex textu *c. 1. de Confessis, relato n. 1565.* id, quod etiam probant textus in *c, ult. §. liberi, 4. q. 3. c. nemini, §. fin. cum seq 15. q. 3. c. 1. & 3. q. 11. c. veniens, 10. c. personas, 20. de testib. L. quoniam, 14. C. eod. tit. L. ult. C. de accusat. L. repeti, 16. §. 1. ff. de sequestr. L. Seja, 28. ff. ad Vellei L. 4. C.* ubi Imperator. Ad ea verò, quæ in contrarium adduci solent, respondimus

dimus *à n. cit.* ubi etiam attulimus limitationes dictæ decisionis. Rationem autem hujus deductionis tradit Paulus *lib. 1. sent. tit. 12.* quæ firmatur *L. deferre, §. 1. ff. de* jure Fisci: ne videlicet alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit. Facit etiam, quod ait Consultus *in L. ult. §. Si autem: ff.* de bonis eorum; qui sibi non pepercit, multò minùs aliis parcet. Quod firmat Quintilianus declamatione 292. his verbis: nec credibile est, eum peperciſſe hospiti, qui sibi non pepercit.

His accedit, quòd socius criminis *criminosus* sit; sed criminosis prohibetur testimonium dicere, *c. super eo, 13. c. testimonium*, de testibus; præcipuè, quia qui simili morbo laborat, affectionem censetur habere ad causam socii, ut peccatum proprium minus culpabile habeatur. Quarè qui similem causam habent, solent repelli à testimonio, *c. per tuas, 20* de testibus: sicut & Judices esse nequeunt, similem causam habentes, *c. causam 18. de judic.*

1568. Dices: ex tali confessione saltem permitti debet Judici, inquirere, & interrogare de se crimen confessos ad inquisitionem, cùm interſit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *L. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. judic.* Resp. nec hoc permittendum. Nam ut Judex ad inquisitionem specialiter procedat, necessarium est, quod Rei diffamatio præcedat, *c. Veniens, 15.* de accusat. Testimonium autem socii, si alia non præcedant indicia, quorum æstimatio arbitrio Judicis reliquitur, (ex traditis per Farinacium de judiciis, q. 73.) ad inquisitionem idoneum non censetur, juxta Menochium *de arbitr. cent. 5. casu 48. à n. 18*, quibus rectè motus Clemens in *cit c. 1.* affirmat, *de se confesso, fidem non esse adhibendam, nec interrogandum super aliis sociis, exceptis aliquibus criminibus à jure expressis, de quibus supr. à n. 1565.*

1569. Verùm hoc limitandum est, ut non procedat in certis criminibus; in quibus scilicet permittitur, ut in iis de se confessos, etiam interrogare liceat de sociis, & hoc vel ob scelerum immanitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita; vel quia non solent sine aliorum sociorum auxilio patrari, veluti in crimine læsæ Majestatis divinæ *c. in fidei, de hæret. in 6. c. literas*, de præsumpt. item in causa conjurationis, *c. fin. de testib. cogend.* vel falsæ monetæ, *L. 1. C.* de falsa moneta; in crimine sacrilegii, *c. in primis, 2. q. 1. c. qui autem, 14. q. 4.* in maleficio, *L. fin. C. de malef.* in viarum grassatoribus, *L. Provinciarum, C. de feriis, ff. ad Syllan.* denique in causis difficilis probationis, cùm adsunt indicia, quòd plures delictum perpetrarint.

1570. Cæterum in aliis criminibus, propter confessionem socii in eodem delicto, non est imponenda aliqua pœna, nisi ipse Reus aliàs laboret aliquâ infamiâ; tunc enim indicenda est illi purgatio canonica juxta textum expressum in *c. veniens* 10. de testibus: hodie tamen consuetudine introductum est in plerisque regionibus, ut de se confessi, de sociis interrogentur, ut testatur Grandinus in praxi *crimin. tit.* de quæstionibus, *n. 16.* Parisius *in tract.* de syndicatu, c. 4. Julius Clarus in praxi, q. 21. Sed an consuetudo hæc justè inducta sit? doceri debet, ut ex illa rectè procedatur.

1571. Dices 2. in omni negotio, sive civili, sive criminali, illi potissimùm sunt interrogandi, qui rem, de qua agitur, & ambigitur, melius scire possint, *c. super prudentia 1. 14. q. 1. Hi potissimùm assumendi sunt, qui eadem negotia tractaverunt; c. 3. de testib.* ibi: *seu alios, quos de causa scire aliquid senserit.* Et *c. veniens 38. de testibus*: sed meliùs socius criminis, de se crimen confessus, socios cognoscere valet, quàm illi, qui delicto non interfuerunt; igitur socii criminis potiùs, quàm alii de sociis

interrogandi sunt. Resp. id procedere, quando *testes sunt idonei*, & omni exceptione majores; sed socius criminis contra socium non est idoneus, ut supra retuli; hinc, quamvis conscius, Rei, vel delicti, non debet de eo interrogari.

1572. Dices 3. Omnia crimina difficilis probationis, & quæ juxta naturam suam, & à communiter accidentibus per idoneos testes probari non possunt, per inhabiles probantur, *L. consensu, §. servis, C. de repud. c. tertio loco*, de probat: ergo, licet non per alios crimen probari possit, saltem per socios probari valet 3. ex pluribus juris utriusque locis habetur, Reos criminis, de se confessos, de sociis esse interrogandos, ut in *c. si quis Papa 2. 79. dist. c. in primis, 2. q. 1. c. 1. h. t. in 6. L. provinciarum, C. de feriis, L. 1. C.* de falsa monet. *L. ult C. ad Leg. Jul. Majest. L. qui ultimo, 29. ff. de pœnis, L. prius, 17. ff. ad Syllan. L. 1. §. eum qui latrones, ff. de quæst. L. ult. C. de malefic. L. Divus, ff. de custod. Reor.* igitur verum indistinctè non est, socium criminis super aliis sociis interrogandum non esse. Quidam dicunt, in hac quæstione distinguendum inter Reum *de se ultro confessum*; & Reum, *convictum, non confessum*: & objectioni locum esse ex dictis juribus volunt, quando Reus convictus est; non autem, si de se ultro confessus sit, quia timendum, ne tam facilè alios oneret, quàm facilè de se confessus est: convictus in conscios interrogari potest, quia credimus non facilè Innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit: sic Hothomanus in *L. quoniam, C. de testib.* & alii.

Videtur tamen respondendum rectiùs, ut objectio, cum juribus allegatis procedat in casu criminum, in quibus juxta dicta superius, ob eorum immanitatem, aut difficilem probationem socius de se confessus interrogatur contra socium. Unde, quando *in L. qui ultimo, ff.* de pœnis, dicitur: *sæpe etiam ideo servari solent post damnationem, ut ex his quæstio in alios habeatur*, textus intelligendus est de casibus in jure expressis, in quibus Reus de se confessus interrogatur contra socium, ut post glossam ibi docet Fachinæus *lib. 9. controv. c. 88. sed de his V. dicta in tit. 18. de Confes. ubi* responsum est ad contraria.

§. 9.

Quinam prohibeantur testem agere pro, aut contra certas personas, aut ni certis causis?

CUm quidam non simpliciter prohibiti sint testem agere; sed solùm 1573.
pro, vel *contra* certas personas, aut in certis causis, v. g. propter affectionem ad personam, pro vel contra quam deponunt; vel etiam ad ipsam causam, aliosque titulos, quorum objectione testes producti quandoque à testificando repelli possunt, not. de his qui causa affectionis ad personam à testificando repelluntur, actum esse à n. 1555. & quia specificè in hoc puncto quæstio fieri potest, an in casu, quo causa aliqua tractari solet in secreto ab aliquo Collegio (v. g. solùm inter Capitulares) singuli de tali collegio sint testis idonei? Resp. etiam ad hoc jam responsum esse ex *c. 5. de Probat.*

Ex hoc inferes, idem dicendum, 1574.
quando versamur in actu, qui quidem posset fieri, etiam præsentibus aliis extra communitatem constitutis, sed hic & nunc dicitur factus in aliorum absentia, si agatur de commodo totius communitatis, non autem singulorum, quà singuli sunt. Nam si quid obesset, esset hoc, quòd viderentur esse *testes in propria causa*; sed

sed hoc est falsum ; nam aliæ sunt res *communitatis*, aliæ *res singulorum*, & quod universitatis est, si singulorum non est, cujus exempla referuntur in *L. 6. §. 1. ff. de divis. rerum.* Universitatis sunt, non singulorum, veluti, quæ in civitatibus sunt, theatra, & stadia, & similia, & si quæ alia sunt communia civitatum. Unde etiam est, quòd in talibus non possint singuli agere suo nomine. Sed neque affectio tanta est, ut non prævalere debeat religio Jurisjurandi: quò etiam facit illud vulgare, quòd ea, quæ sunt communitatis, plerumque negligantur.

Inferes 2. si probandum sit legatum
1575. relictum communitati pro exstruendis ædificiis, vel fundanda bibliotheca, &c. in tali casu admitti testes de communitate, tanquam omni exceptione majores : ratio est ex num. præced. quia non verificatur, eos deponere *in propria causa ;* & ideo etiam singuli possunt esse testes, quando probanda est Jurisdictio, vel territorium Civitatis: quia inde non accedit singulis ut singulis aliquod commodum ; 2. si probandi sint fines, seu limites; 3. quando tractatur de quibusdam locis, vel pratis non ad usum civium, sed ad locationem deputatis, pro pascuis videlicet, pro annuo pretio in ærarium inferendo.

1576. Aliud dicendum foret, si ageret de causa, quæ tangit emolumentum singulorum, ut singuli sunt ; nam tunc essent testes in propria causa, consequenter non legitimi ; nec obstat Legatarios posse esse testes pro approbatione testamenti, quo illis aliquid relictum est ; hoc enim est speciali jure indultum, ne hoc ipso, quòd quis rogetur agere testem testamentarium, eoipso illi constet, ipsum per testamenti dispositionem esse exclusum à legatis; quæ ratio aliis non est communis. *Et quoniam omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt*, ut dicitur *L. 10. C. h. t.* ideo Tutor v.g. vel administrator rei alienæ, quando alius agit pro pupillo, vel re aliena, testem agere non potest, si ille alius vel ab ipso Tutore ; vel à Judice ad instantiam Tutoris constitutus est, prout clarè habetur *L. fin. ff. de testib.* ibi: *mandatis cavetur, ut præsides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant ; quod & in executoribus negotiorum observandum est.* Nam talis Actor, periculo Tutoris, ageret; consequenter Tutor in eo casu deponens esset testis in causa propria.

Ad alteram verò partem quæstionis, 1577.
qui prohibeantur esse testes contra certas personas ? Resp. 1. quòd inimicus gravis, & capitalis contra inimicum, *c. 7. 13. & 19. de accusat. L. 3. ff. h. t. L. 17. C. eod.* Authentica *de testib. si verò quis dicat, collat. 7.* Est autem inimicus capitalis, qui mihi minatus est mortem, vel accusavit de crimine capitali, vel occidit consanguineum, &c. sic Abbas in *c. Accedens, ut lite non contest. n. 3.* Hoc autem procedit, quando civiliter agitur ; nam quando criminaliter, repellit etiam levis inimicitia, cùm testis tunc debeat esse omni exceptione major. Non procedit autem prædicta regula 1. in inimico reconciliato; 2. nec si inimicitia sit fraude procurata; 3. in inimico utriusque partis; 4. in inimico deponente contra producentem; 5. si pars, vel Judex ex officio nihil opponat; de quibus V. plura *l. 5. tit. 1.*

Quæres 1. An *laicus* possit esse testis 1578.
contra clericum ? Resp. 1. regulariter non posse in causa, quâ criminaliter agitur, *c. de Cætero, 14. h. t.* ubi dicitur, quòd secundùm sacros Canones laicus, adversùs Clericum, in causa criminali, non admittatur ad ferendum testimonium; si tamen suam, vel suorum injuriam prosequatur, tunc *ad accusandum* admittitur, sed non *ad testificandum.* Nam laici frequenter sunt infesti clericis, *c. Laicos 5. causa 2. q. 7.* partim, quia indecens est, ut statu inferior, testimonium in causa criminali ferat contra superiorem *statu; arg. L. Laicos & arg. c. clericus, ead. q. 7.* ubi dicitur, quòd *minores* non debeant accusare, vel testimonium ferre contra *majores:* hoc tamen limita, ut procedat, nisi agatur de crimine excepto, *gloss. fin. c.*

de cætero, arg. c. tanta, 7. de Simon. 2. nisi fortè suam, suorumque injuriam persequatur, *c. 1. 2. & 3.* sed tunc admittitur, ut *accuset*, non ut *testetur*; Zoësius *h. t. n. 15.* 3. nisi crimen sit notorium, & scandalosum; Felinus in *c. de cætero, n. 6.* 4. nisi clericus sit infamatus; Imola in *c. cùm non ab homine, 10. de Jud. n. 7.* 5. nisi fiat in subsidium, ubi testis Clericus haberi non potest; Abbas in *c. de cætero n. 6.* Cæterùm Laicus tanquam testis admittitur contra clericum in civilibus, prout colligitur ex *c. Ex parte, 7. h. t. v. g.* si specialiter suâ interesset, emendari Clericum, contra quem deponit; 2. si deponat in favorem Clerici, v. g. pro ejus fama; imò & fœminæ admittuntur in causa impedimenti, quo arguitur teneri electus, *c. tam literis, 33. h. t.* Hinc cùm Laici in civilibus contra Clericum faciunt plenam probationem, depositio eorum in criminalibus contra Clericum faciet sufficiens indicium ad torturam; Abbas *cit. n. 5.*

1579. Quæres 2. An *Clericus contra Laicum* testis esse possit? Resp. quòd non, in causa criminali, *c. testimonium 11. q. 1.* ibi: *testimonium Clerici adversus Laicum nemo recipiat: nemo enim Clericum quemlibet in publico examinare præsumat, nisi in Ecclesia;* sic Sylvester Papa in Synodo Romana c. 14. sed hoc intellige, quando agitur *criminaliter* ad pœnam sanguinis: secus, si agatur civiliter, *c. quanquam, 14. q. 2.* ibi: *quanquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur, tamen ipsi in sæcularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis, non rogentur:* quia eos in talibus rebus esse non convenit: si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint, *ubi nullæ idoneæ sæcularium inveniantur personæ; ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se, & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant.* Ubi tamen nota, quòd tunc testari, seu testimonium dicere debeat vel coram Judice Laico de licentia sui Episcopi, vel coram Judice Ecclesiastico, qui ejus testimonium transmittat ad Judicem Laicum; sic Abbas in *c. Cùm nuncius, 12. h. t. n. 3.* & Mascard. *de probat. concl. 1358. n. 61* Cæterùm si Clericus coram Judice Laico, vel iponte, vel coactus deponat, *sine licentia Episcopi*, depositio ejus valet; quia nullo jure dicitur irrita; Pirhing *h. t. n. 60.* Præter hoc not. Clericum posse esse testem contra laicum in crimine Ecclesiastico coram Judice Ecclesiastico; sic Felinus in *cit. c. de cætero, n. 1.* qui *n. 30.* affirmat, idem in causa criminali pro Laici defensione, & probandâ innocentiâ: & a fortiori procedit jam ex generali consuetudine in conficiendis instrumentis, & contractibus Laicorum, quâ derogatur *c. 1. & 2. causæ 14. q. 2.*

Quæres 3. An Judæi, Pagani, hæretici, aliique infideles, & qui à fide Catholica defecerunt, contra fidelem Catholicum sint testes idonei? Resp. negativè; quia omnes isti sunt de falsitate suspecti, *L. fin. C. de hæret.* Catholici verò contra illos rectè admittuntur in civilibus, & criminalibus, *c. 21. h. t.* ibi: *testimonium quoque Christianorum adversus Judæos in omnibus causis (cùm illi adversus Christianos teslibus suis uti præsumant) recipiendum esse censemus; & anathemate decernimus feriendos, quicunque Judæos Christianis voluerint præferre in hac parte; cùm eos Christianis subjacere oporteat, & ab eis pro sola humanitate foveri.* Idem habetur in Clement. 1. h. t. cujus summa ex Joanne Andr. est, quòd per testes Christianos convinci possint Judæi, Saraceni, non obstantibus contrariis privilegiis Regum, & Principum: quibus, si utantur, subtrahitur illis Christianorum commercium. 1580.

Advertendum tamen, dictum c. 21. esse desumptum ex Concilio Lateranensi c. 26. ubi dicitur, quòd Judæi testibus suis utantur adversus Christianos, quod contrarium videtur dictis; sed Resp. Pontificem non dixisse in illo cap. 26. Judæi testimonium recipiendum esse contra Christianum, sed, quòd Judæi soleant etiam suos testes producere adversus Christianos; ex quo tamen colligi videtur, quòd in quibusdam casibus Judæi testes recipi possint, videlicet propter consuetudi- 1581.

nem

nem loci, uti docet Farinacius *q. 56. n. 235.* item in defectum aliorum testium, sive si veritas per testes Christianos & idoneos, agnosci non possit, *arg. cit. L.* & docet Farinacius n. 231.

1582. Ad 3. Partem quæstionis, qui prohibeantur esse testes in certis causis? Resp. 1. Mulierem non posse esse testem in testamento solemni, §. *testes, Instit. de testimon. ordin. gloß. in c. Forus, de Verb. Signif. V. non fœmina.* ubi textus: Testes autem considerantur *conditione*, naturâ, & vitâ. *Conditione*, si liber, non servus; nam sæpe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. *Naturâ*, si vir, non fœmina; nam varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit: sed hoc limita, ut non procedat. 1. in codicillis, & quavis ultimâ voluntate, extra testamentum solemne; *gloß. in L. ult. C. de Codicillis*; 2. in testamento inter liberos, *c. quoniam, h. t. & gloß. in auth. quod sine, C.* de testamentis, *V. quod sine*; quia solemnitates testamentorum, ob publicum favorem, introductæ sunt, quibus partes renuntiare, aut derogare haud possunt, uti colligitur ex *L. nemo, 25. ff. de legat:* ubi dicitur, quòd *testator cavere non possit, ne leges in testamento suo locum habeant*; 3. in testamento ad pias causas; Pirhing h. t. n. 74. cùm non indigeat solemnitatibus juris civilis, ut dicemus *l. 3. tit. de testam.* 4. in testamento militis in expeditione testantis; 5. in testamento facto tempore pestis. Nam hæc testamenta sunt excepta, ut dicemus ibid. Cæterùm mulier in utroque foro potest testis esse in causis civilibus; Pirhing *cit. n. 66.* etiam in causa matrimoniali, *c. super eo. 22. h. t. c. Videtur, 35. q. 6.* quod accipe secundùm dicta superiùs, saltem, quando illæ causæ non sunt valde arduæ, & de magna quantitate.

1583. Excipe tamen 1. causas feudales, *c. unic. l. 2. feud. tit. 32.* qui testes sunt necessarii, ad investituram probandam; & docet Felinus hic n. 2. Farinacius n. 39. rationem afferens, quia in causa feudali testes esse debent summæ, & integræ opinionis, uti sumitur ex *lib. 2. feud. tit.* quot testes necessarii sint ad probandam feudi ingratitudinem; 2. instrumenta publica, nisi ad hoc sint rogatæ; Pirhing *cit. n. 67.* Nam, si constet (v. g. ex Notarii relatione) mulieres à contrahentibus vocatas, & rogatas esse, earum testimonium sufficere, quia testes instrumentarii, alioquin non idonei, per talem rogationem partium idonei fiunt (nisi *omnino* inhabiles sint ad actus publicos) ratio est, quia partes juri, & favori suo renuntiare possunt, teste *gloß. in authent. de testib. §. Et licet*, V. Suppliciis: in foro Cæsareo potest testis esse etiam in causis criminalibus, *L. 18. ff. h. t. L. 20. ff. qui testam. fac. poß.* non autem de jure Canonico, *c. mulierem, 33. q. 5.* ibi: *mulierem constat subjectam dominio viri esse, & nullam auctoritatem habere: nec docere enim potest, nec testis esse, neque fidem dare, nec judicare: quantò magis non potest imperare?* quod desumptum est ex S. Augustino; excipe tamen, nisi agatur civiliter, vel solùm per modum denuntiationis, *c. quoniam 3. h. t.* ibi: quoniam aliqua nobis de persona Epiphanii Presbyteri sunt facinora nuntiata, necesse est, ut cuncta diligentiùs perscruteris, &, *seu mulieres*, cum quibus peregisse dicitur, seu alios, quos de causa scire aliquid senseris, *huc festines adducere: quatenus Ecclesiasticâ districtione liquidè possint, quæ vera sunt*, aperiri. excipe 1. crimina excepta, v. g. simoniæ; *arg. c. tanta, 7. de simon. c. In fidei, 5. de hæret.* 2. si sit defectus Virorum; 3. si vocetur solùm causâ inquisitionis, ut in casu *cit. c. quoniam.*

Ex hoc textu habetur, in causa civili 1584.
recipi mulieris testimonium in utroque foro, ut jam notavimus supra; quod tamen accipe cum limitatione, ut non procedat in causis arduis. Nam in his testes magis idonei requiruntur, & quibus nihil prorsus objici possit vitii, at verò mulieribus objici potest, quod habetur *in cit. L. Forus.* varium & mutabile semper fœmina testimonium producit; de quo n. 1582.

Præter hæc not. 1. ex recepta senten- 1585.
tia requiri, quòd Actor, & testis, debeant esse *personæ distinctæ*, adeoque illum, qui Actor est, non posse esse testem idoneum pro causa in judicium deducta; consequenter nec illum,

quem tangit causa per Actorem in judicium deducta, ut ea etiam censeri merito possit causa propria ejus, qui pro depositione producitur. Et ideo nec Judex in causa, in qua sententiam tulit, vel arbitratus est, in eadem, vel ad eam pertinentibus, est testis idoneus ex *2. q. 6. c. statutum, 38.* ibi: statutum est, ut *qui fortè in Ecclesia quamlibet causam, jure Apostolico Ecclesiis imposito, agere voluerit, & fortassè decisio Clericorum uni parti displicuerit, non liceat Clericum in judicium ad testimonium devocari eum, qui præses, vel cognitor fuit, & nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cujuslibet persona pulsetur.*

1586. Dixi in causa, *in qua sententiam tulit;* nam secùs est, si antè; nullo enim jure ad hoc inidoneus reputatur ex hoc præcisè, quòd causa ad ejus tribunal delata sit, si necdum sententiam tulit, quia licet *L. 21. §. 1. ff. de testib. dicatur: illud quoque incunctabile esse, ut, si res exigat, non tantùm privati, sed etiam Magistratus, si in præsenti sunt, testimonium dicant:* aliud tamen non deducitur, quàm dignitatem Judicis non dedecere, testem agere; imò in casu, quo parti foret necessarium testimonium Judicis, posse Judicem vel pro tunc removeri, vel etiam cognitionem causæ alteri delegare, si aliunde sit ordinarius, vel habeat potestatem subdelegandi, & testem agere coram subdelegato, per *c. dilecto 40. h. t.*

Casus in dicto c. 40. contentus hic erat: Inter Præpositum Arienensem, & Comitissam Flandriæ controversia erat super donatione præbendarum sacerdotalium; eam Papa commiserat Episcopo Attrebatensi, Abbati Dedimenensi, & Attrebatensi Decano; coram his Præpositus litem non contestando, asseveravit, *Decani Attrebatensis testimonium sibi in hac causa fore necessarium,* quia non nisi per ipsum, & alium quendam testem de jure suo probare posset, ideoque rogavit, ut Judices procederent in causa, *Decano remoto, aut processu supersederent,* donec consultus Pontifex in locum illius alium Judicem subrogarit; at verò Judices petitionem Præpositi rejecerunt, & eundem, post interpositam appellationem, à præbendarum collatione suspenderunt. His relatis Innocent. III. respondit, *nec ob testis defectum, justitia Præposito denegetur, se Abbatem Ursicampi, in locum dicti Decani subrogare,* mandando, si ita est, sicuti narratum fuit, *ut relaxatâ suspensione Præpositi, in causa, juxta prioris mandati formam, legitimè procedant.*

Ex hoc enim textu deducitur 1. quòd 1587.
Judex delegatus removeri debeat, si ejus testimonium parti necessarium sit in ea causa; ne scilicet jus partis, ob defectum probationum, pereat; eo tamen casu debet pars, egens testimonio Judicis, hujus amotionem petere ante litis contestationem, nam per eam censeretur in Judicem consensisse, ut postea, nisi ex nova, aut noviter cognitâ causâ, amotionem petere non possit, ut monet Abbas hic n. 3. deinde necesse est, præmitti aliquam causæ cognitionem, quòd alterius Judicis testimonio opus sit; adeoque alius ei subrogari debeat, ut in textu hujus capituli colligitur.

Deducitur 2. quòd, si Judex delega- 1588.
tus causam statim ab initio in totum subdelegavit alteri, adeoque jurisdictionem, quâ nunquam in ea causa usus fuit, omnino à se abdicavit, possit esse testis; secùs, si ex parte tantùm subdelegavit, seu aliquid sibi jurisdictionis retinuit, juxta *C. Judex, de offic. delegati, in 6.*

Deducitur 3. quòd Judex ordinarius 1589.
possit agere testem in causa, quæ coram ejus Vicario agitur, si ejus testimonium necessarium sit, ne veritas occultetur; sic gloss. communiter recepta, cùm Abbate hìc *n. 11.* Immolâ, *n. 3. Felin. n. 2.* ratio dari debet, quia Ordinarius totam judicandi liberam voluntatem Vicario permittit, nec se immiscet, nisi quòd causam ad se revocare possit, sed tunc in isto casu alteri committere deberet, & non suspecto, sicut in casu simili docet *gloss. in c. querelam, 24. V. commisit, de electione.*

Præter hæc not. 1. non esse testem 1590.
idoneum in causa, qui habet *similem* causam illi, pro qua deponere deberet; deciditur in *C. Personas 20. h. t.* ibi: si coram te vel alio quolibet negotia ven-

ventilentur: *nolumus, ut aliqui consimili morbo laborantes*, si certum sit, aut legitimè super hoc possint convinci, si ab alterutra parte testes adducti fuerint, *in testimonium admittantur*. Res ostendi potest exemplo; si Parochus contra aliquem ex Parochianis agat pro decimarum solutione, pro se autem Reus immunitatem à solvendis decimis per tempus immemoriale objiciat, ejusque rei testem producat alium parochianum, qui consimili morbo laborat, seu eadem in nave navigat; quia & ipse similiter, si actio contra eum instituatur, se defendere velit per temporis immemorialis immunitatem (hoc casu repellendus erit propter affectionem quam gerit erga causam istam; sic & Judex tanquam suspectus recusari potest, si consimilem ipse causam cum altero habeat, *c. causam, 18. de judic.*

1591. Not. 2. Moveri etiam quæstionem de certis personis (quas *viles* dicunt) num idonei sint, ut in testes producantur? In hac quæstione plurimum pendet ex consuetudine locorum. Nam licet personæ viles videantur rejici per Novellam 90. *c. 1.* ibi: *non quosdam artifices ignobiles, neque vilissimos, neque nimis obscuros, ad testimonium procedere;* sed, ut si qua de eis dubitatio fuerit, possit facilè demonstrari testium vita, quia inculpabilis atque moderata est: quia tamen subjungitur: Sancimus autem, & præcipuè in hac maxima, & felicissima civitate, ubi plurima consilia (Deo favente sermoni) multorum, bonorumque copia virorum, *bonæ opinionis esse oportere testes, &c.* rectè videtur colligi, per eam constitutionem ejusmodi personas non tam excludi, *propter earum ignobilitatem*, & depressiorem statum, seu conditionem; quàm, quòd facile haberi possit depositio aliorum de statu digniori; unde in horum defectu illi, nisi laborent aliâ inhabilitate, non videntur excluси. De paupere verò censet Sanchez *l. 6. consil. moral. c. 5. d. 14. n. 6.* si pauper considerata indigentia non sit talis, qui credatur posse facilè corrumpi per pecuniam, pauperatem non esse defectum à ratione testis idonei.

ARTICULUS III.

De vi probationum per testes.

1592. CUm inter primas probationes ea sit valde consueta, quæ fit per testes legitimos, præsertim in causis, quæ per instrumenta, vel alios probationum modos legitimè doceri non possunt coram Judice, cui in re controversa, & inter litigantes ambigua, fides facienda est, secundùm quam legitimè pronuntiare possit; plura in quæstionem venire possunt de vi, & virtute, quam præstant probationes factæ per testes, ut constabit ex seqq. Qua in re certum est, si testes scienter falsum deponant, & in vi ejusmodi depositionum pars altera, contra quam in causa proposita deposuerunt, exinde lædatur in bonis suis, testes non modò peccare, sed etiam in conscientia teneri ad reparandum læso damnum falsis eorum attestationibus efficaciter, ac injustè illatum; quibus positis:

§. 1.

De numero testium ad plenam probationem.

1593. QUæstio 1. est, an unus testis sufficiat ad plenam rei controversæ probationem? Resp. *generaliter* loquendo, ac *indefinitè*, Judicem ex testimonio unius tantùm hominis, etiam omni exceptione majoris, & cujusvis sit dignitatis, nullam controversiam in judicium deductam terminare posse, consequenter unius tantùm depositionem, quantumcunque justam, & ab omni suspicione remotam, non facere probationem *plenam in judicio*, universaliter loquendo, ut monuimus. Utroque enim jure *regulariter* ad faciendam probationem requiruntur testes *saltem duo*. Prima probatio de jure Ecclesiastico sumitur ex *c. Veniens 10. h. t.* ubi dicitur: *unius testimonium non sufficere ad condemnationem*, ubi hoc, tanquam universalis ratio, subjungi-

jungitur, postquam socius criminis simoniæ à testificando, etiam ex hocipso titulo rejectus est.

Altera probatio est ex *c. Licet 23. eod.* ubi Alexander III. ait: quia non est licitum alicui Christiano, & multò minus crucis Christi inimico, ut causæ suæ *unius tantùm* quasi legitimo testimonio finem imponat: mandamus, quatenus, si inter vos, & quoscunque Judæos, emerserit quæstio in qualibet causa Christiani, & maximè Clerici: *non minus, quàm duorum, vel trium virorum, qui sunt probatæ vitæ, & fidelis conversationis, testimonium admittatis*, juxta illud Dominicum: *in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum. Quia, licet quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.*

1594. Ex hoc textu deducitur, unum, vel singularem testem in nulla *judiciali* controversia, quæ sit alicujus æstimabilis præjudicii, plenè probare, ut constat ex textu, ibi: *nulla tamen est causa, quæ unius testimonio quantumvis legitimo terminetur*: & hoc adeo verum esse passim tradunt Doctores, ut nec Evangelium, nec ulla lex divina, vel humana *unius tantùm* hominis testimonio, etiam legitimo, alterum judicialiter in re præjudicii æstimabilis condemnet, ut loquitur Stephanus Papa V. scribens ad Hastulphum, nefarium legitimæ, ac innocentis Uxoris suæ crudelem interfectorem, prout habetur in *33. q. 2. c. admonere, 8.* Et quamvis in *c. in omni negotio, 4. h. t.* dicatur, quòd principalis persona dicens veritatem de re sibi nota, rectissimè habenda sit pro teste, sic, *ut adhibito uno, efficiantur duo testes*; ea tamen decisio expresè solùm disponit in casu, ubi agitur *ad correctionem fraternam, & peccatum impediendum.*

Idem etiam habetur in jure civili, ut constet ex *L. 9. C. h. t.* ibi: & nunc manifestè sancimus, *ut unius omnino testis responsio non audiatur*, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. & colligitur ex *L. 12. ff. eod.* ibi: *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt;* ergo *non unus.* Ratio hujus sumitur ex eo, quia plerumque periculum subest, ne unus homo perverti possit, *quod*, cùm duo sunt, difficilius contingit, saltem ad hoc, ut per omnia conformiter loquantur, quin falsitas se prodat. Dicta porrò responsio, quòd regulariter ex unius tantùm testimonio etiam legitimo Judex pronuntiare non valeat, confirmari potest etiam ex *c. Cùm à nobis, 28. h. t.* ubi Innocentius III. Consulibus, & populo Beneventano scribens, *& canonica*, inquit, *& civilia jura sequentes*, districtius inhibemus, ne unius Judicis, quantæcunque fuerit auctoritatis, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quæstio agitetur. Nec scriptum eorum (nisi testium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem, quin ei possint & debeant duorum vel trium testium bonorum testimonia prævalere: salvâ in omnibus sedis Apostolicæ auctoritate.

Ad expositionem hujus c. not. 1. de- 1595.
cisionem in eo contentam non procedere de literis Papalibus narrantibus factum ipsius proprium, aut negotium coram se gestum, si super eo intentionem suam fundet; neque in hoc textu statui, quòd scriptura *Judicis* debeat esse *Authentica*, ut fidem mereatur (nam conficere scripturam, & instrumenta publica pertinet ad munus Notarii jurati) quia tamen ex usu quorundam locorum scripturæ Judicum, etiam in rebus gravioribus pro Authenticis habentur, Pontifex hoc præsenti decisione moderari voluit, & declarare, quòd non debeant esse tantæ Authoritatis, ut reprobari non possint per duos testes idoneos, nisi adsint alii testes, qui vivâ voce deponant pro eo, quod in talibus scripturis continetur; nam tunc isti præferrentur, ut rectè notat Layman in *cit. c. cùm nobis, n. 2.*

Ex eod. c. deducitur, Judicem, vel 1596.
arbitrum in causa, quando coram alio Judice agitur de justitia, vel injustitia sententiæ, vel laudi, non esse testem idoneum; secus, si agatur de processu causæ, ubi nullum habet commodum, vel laudem acquirendam, aut ignominiam, vel damnum declinandum; colli-

colligitur ex 2. *q.* 6. *c. statutum* 38. ibi: statutum est in Concilio Carthaginensi, ut qui fortè in Ecclesia quamlibet causam jure Apostolico Ecclesiis imposito agere voluerit, & fortasse decisio Clericorum uni parti displicuerit, *non liceat Clericum in judicium ad testimonium devocari eum, qui præses, vel cognitor fuit*, & nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cujuslibet persona pulsetur. Ratio etiam est, quia *Judex* est affectus causæ, quam judicavit; & sic in propria causa deponeret.

1597. Ex eadem ratione Advocatus, vel Procurator non potest in eadem testis produci, *cit. c. statutum*, *c. si testes*, §. *testes quos, causâ* 4. *q.* 3. & *L. ult. de testibus*, & docet Innocent. in *c. de arbitris*, *n.* 1. quod verum est, licet munus suum & officium jam deposuerint; quia nihilominus ad causam, quam semel susceperat, affectus esse censetur, secundùm Imolam hic *n.* 7. ideoque saltem non integer, seu omni exceptione major testis esse potest, uti docet Farinacius, *q.* 60. *n.* 159. & confert ad hoc, quod legitur in *L. ult. C. de Assessorib. junctâ gl. V. vindicare*, quòd Advocatus causæ, etiam finito officio, non possit in eadem esse Judex, vel Assessor; & additur ratio, ne, Advocationis suæ memor, incorrupti Judicis non possit nomen præferre.

1598. Ex dictis colliges 1. ut Judex ad pronuntiandum procedat, nixus probatione desumptâ ex depositione testium, regulariter requiri & sufficere duos testes; non autem unum, quantumvis aliàs legitimum, sequitur ex dictis *à n.* 1593. *Collig.* 2. quamvis regulariter sufficiant duo testes; esse tamen certas causas, ubi etiam major numerus exigitur; ubi verò major numerus non exigitur, omnino sufficere duos secundùm dicta *n.* 1594. Causæ porrò, quæ plures testes exigunt tanquam solennitatem, seu formam jure positivo præscriptam, sunt testamenta solennia; ubi jure civili septem exiguntur, sicut ad codicillos, & donationes causâ mortis septem; similiter exiguntur quinque testes idonei, cùm quis probare vult se solvisse debitum in scriptis, de quo plura Legistæ.

Not. 2. notanter à nobis dictum esse, 15[illegible]
ex unius testimonio, quantumvis legitimo, Judicem *regulariter* non posse pronuntiare; quidam enim casus excepti sunt; nam talis casus est, ubi agitur ad impediendum matrimonium allegatione impedimenti obstantis, ut habetur in *c. super eo*, 22. *h. t.* Cùm enim Alexandro III. proposita fuisset quæstio, an mulier viro conjungenda sit, necne, quando *sola mater* consanguinitatem inter illos intercedere testatur, respondit Papa, *si matrimonium nondum contractum sit, non esse permittendum, ut contrahatur*, cùm matris Confessio, seu testimonium non modicam consanguinitatis intercedentis præsumptionem afferat; sin autem matrimonium contractum sit, non debet dissolvi, seu separatio fieri absque *plurium* testium juramento, id est, *duorum*; nam pluralis numerus duobus contentus est, uti habetur in *L. ubi numerus, de testibus.*

In hoc porrò textu signanter loqui- 1500.
mur de casu, quo uni testi, etiam consanguineo creditur, quando agitur de peccato impediendo, seu matrimonio contrahendo, ubi dubitatur de impedimento existente. Aliud enim dicendum est, quando agitur de matrimonio prius contracto, & dubitatur, an ita sit? vel etiam cùm agitur de illo propter depositionem impedimenti dirimentis dissolvendo: prima pars est ex *cit. c. super eo.* Nam cùm Caja peteret Titium ut maritum suum, hic autem negaret se unquam cum illa contraxisse, pro Caja in testem producta est mater Cajæ, & alia mulier; quæsitum ergo fuit ab Alexandro III. num mater Cajæ admitti possit ad testificandum? respondit Pontifex, non esse admittendam, si vir superior sit divitiis, nobilitate, aut honore; cùm enim mater filiæ incrementum, ac honorem desideret, testimonium ejus suspectum est.

Altera verò pars etiam constat; nam 1601.
in hoc casu minimum duo testes jurati, deponentes de impedimento dirimente, requiruntur, cùm agatur de magno præjudicio ipsorum conjugum, si ab invicem separentur; difficilius etiam

tiam matrimonium semel contractum dissolvitur, quàm impediatur, ut notat *glos. in cit. c. super eo.* Cæterum, si dubitatur de impedimento dirimente consanguinitatis, vel affinitatis, magis idonei testes sunt parentes, & consanguinei, quàm alii, juxta *cit. c. videtur, qui matr. accus. &c. & c. quoties 5. h. t.* ubi dicitur, si matrimonium accusetur propter impedimentum consanguinitatis, ut separatio fiat, consanguinitas probari debet per duos, aut tres testes *ex eadem consanguinitate*, sed indefectum consanguineorum adhibendi sunt senes ex eodem loco meliores, seu probatiores, & debent testes deponere cum duplici juramento, videlicet quod non privato odio, nec amicitiâ, nec ob aliquod commodum, quod habuerint, vel habeant, vel habituri sint, ad ita testificandum adducantur; & quod ab ipsis asseritur, à majoribus suis, ut vera se accepisse, & credere ita esse: quod tamen accipe, si non sit suspicio commodi ex testimonio ferendo; vel damni, non testificando, ut supra diximus ex *L. 1. ff. quando appellandum.*

1602. Alter casus est, quo sufficit unus testis, quando producitur in causa non judiciali, cujus depositio prodest deponenti, sed nulli nocet. Talis casus esse potest, cum quæritur, an quis sit baptizatus? ut colligitur ex *c. parvulos 110. dist. 4. de consecr.* ibi: *parvulos*, qui parentibus subtracti sunt, & an baptizati sint, ignorant, *hos ut baptizare debeas secundùm Patrum traditionem, si non fuerit, qui testificetur, ratio poscit;* sic Gregorius III. & *in c. cum itaq;, 112. dist. ead.* ubi Leo Pontifex hominem baptismi cupidum, esse baptizandum, qui nihil scit de suo baptismo, *nec alter sit, qui attestari possit de eo;* unde subjungit, quoties persona talis inciderit, sollicitâ primùm examinatione discutere, & longo tempore (nisi supremus finis immineat) indagare, *utrum penitus sit, qui testimonio suo juvare possit, ignorantiam noscentis: & cùm constiterit hunc, qui baptismatis indiget Sacramento, solâ inaniter suspicione prohiberi, accedat intrepidus ad consequendam gratiam, cujus in se nullum scit esse vestigium; nec vereamur huic salutis januam aperire, quam nunquam ante docetur ingressus.*

Præter dictos casus, in quibus uni testi plena fides adhibetur, plures alios enumerant Docto- 1603
res 1. quando civiliter agitur in causis levioribus, & non præjudicantibus tertio, præjudicio saltem æstimabili; secundò in causis summariis, ubi agitur de plano, inspectâ solâ rei veritate; sic Maranta, *de ord. judic. p. 4. dis. 9. n. 75.* tertiò cùm probanda est innocentia, prout fieret in casu, quo quis commisit homicidium, & se defenderet, dicendo, se id fecisse causâ necessariæ defensionis; tali enim casu juvaret depositio unius; saltem ubi in contrarium non sunt testes alii; quartò si quis deponat de actu proprio, à se gesto vi muneris publici, seu officii; sic Mascardus *de probat. volum. 1. q. 11. n. 15.* quintò, si partes consentiant, ut stetur unius attestationi; Durandus *in specul. l. 1. tit. de testibus, §. de numero testium, n. 8.*

His ex aliorum mente annectuntur 1604
casus seqq. 1. quando unus testis deponit conformiter instrumento exhibito, plenè probat, & præfertur testimonio duorum contra instrumentum deponentium, licet alias duo testes plenè probent, & præferantur testimonio unius; 2. licet rasio instrumentum vitiet, roborari tamen potest per testimonium unius boni testis, si Judex cum cognitione causæ recipiat; 3. unus testis sufficit ad excusandum aliquem à calumnia. 4. uni testi perito peregrinarum literarum, creditur illas literas explicanti; 5. si testis dicat, quod pars ipsum corrumpere voluerit, illi creditur quoad hoc; sed non quoad principale negotium, nec etiam, si dicat, se ad instantiam partis dixisse falsum testimonium; 6. unus testis sufficit ad probandam læsionem minoris; 7. quando hoc ipsum mandâsset testator; 8. si testis sit valde dignus, & cum eo concurrant aliæ conjecturæ; sic complures ex Auctoribus, qui volunt, quod in dictis casibus unus testis plus, quàm semiplenè probet; sed pro doctrina sua stabilienda jus non afferunt.

Not. præterea 1. à Julio Claro *in* 1605
pract. crimin. q. 21. n. 2. tradi, quòd unus etiam aliàs inhabilis, & minus idoneus testis, de maleficio alicujus, sufficiat ad inquirendum specialiter de illo,

pro

pro quo etiam citatur Zerola *in praxi Episcop. V. testis* ; id, quod sufficere etiam ad torturam, si sit testis de vi[ta] ac cæteroquin integer, affirmat Clarus *cit. q. 21. n. 9.* sed hoc negat gloss. *in L. Maritus, ff. de pœn. & L. Milites C. de quæst.* Nos de hoc egimus *l. 5. tit. 1.* Cæterùm Castropalaus *P. 1. tr. 8. D. 9. p. 11.* meritò negat Confessarium capi posse licitè, ob unius mulieris, quantumvis aliàs honestæ denuntiationem, quâ dicit se ab illo solicitatam.

1606. Not. 2. Ex Layman *l. 3. tr. 6. c. 4. n. 5.* dictum unius testis idonei præstare justam causam credendi in conscientiæ foro, suamque conscientiam regulandi ex ejus testimonio ; & quamvis dictum viri fide digni non adferat necessitatem credendi, sed etiam ad privatam credulitatem necessariò extorquendam requirantur duo testes, attamen posse sufficere unum fide dignum: imò ex usu quorundam Tribunalium (ut testatur Gobat *in Theol. juridico-morali c. 42. Sect. 3. n. 91.* fieri a Republ. Lucernensi) tantus honor habetur dicto *Confessarii*, ut, quando is testatur, pœnitentem fecisse in extremis hanc, aut illam dispositionem, legasse huic aut illi mille aureos, &c. stent ejus dicto, quàm diu contrarium non probatur, idque sive sit secularis, sive Religiosus (etiam in causa proprii Conventûs) sacerdos ; juratus aut non juratus; cùm tamen secundùm jus commune non foret necesse stare hoc testimonio, ut bene declarat Layman *l. 3. tr. 5. c. 2. n. 5.*

1607. Not. 3. Ex Claro *cit. q. 21. n. 14.* negativè responderi ad quæstionem: *an, si quis vitæ integræ, ac probatæ, gravi vulnere affectus, asserat se à Titio vulneratum, & in hoc perstet etiam usque ad mortem*, hæc assertio faciat plenam fidem, sic, ut Titius capi, imò & torqueri possit ? rationem dat, quòd saltem in causis tam gravibus standum sit juri tradito, quòd unus testis non faciat plenam fidem.

1608. Not. 4. Dictam regulam esse observandam etiam in criminibus exceptis [nisi aliud jure dispositum sit] quæ nimirum à generali dispositione legum eximuntur, & speciale quid obtinent ordinatione legum, vel sacrorum canonum, cùm tractatur de socio criminis, indiciis, testibus, quæstionibus, &c. Crimina verò excepta sunt hæresis, *c. Sacerdotes, 2. q. 7.* Simonia, *c. tanta, de simon.* Sacrilegia quædam, *c. quis, §. qui autem, 17. q. 4.* Crimen læsæ Majestatis, *c. sanè, 15. q. 3.* quibus maleficium addit Speculator, *de accusatore §. 1. n. 37.* & D. Weizenegger *in disp. de maleficiis, c. 1. n. 6.* V. eundem Speculatorem cum Deciano *tract. crimin. l. 3. c. 10.* & Farinacio *in pract. crimin. q. 56. n. 70.* ac fusius, *q. 18. n. 60.* plura indicantem.

1609. Not. 5. à multis moveri quæstionem, an mulier, aut vir, cæteroquin bonæ famæ damnari possit ad mortem, propter crimen maleficii, pro quo contra illos deponunt etiam plures striges, lamiæ, sagæ, & similes personæ de talibus criminibus vel convictæ, vel confessæ judicialiter ? in hac quæstione mihi probabilissimum videtur, non licere ullo jure. Consideretur causa, pro qua deponunt ; ea enim exigit probationes luce meridianâ clariores, perfectas, & omnibus numeris absolutas, etiam in criminibus exceptis [ut multi volunt] sic, ut ad pœnam mortis non sufficiant ulla indicia, nisi indubitata, ut ex iis Judex certum judicium formet, & rerum veritatem tanquam ante oculos cognoscat: considerentur circumstantiæ personarum pro tali causa deponentium ; sunt enim horridis sceleribus obnoxiæ, dæmonum innumeris illusionibus subjectæ, homines plerumque viles, salutis æternæ negligentes, malæ vitæ, impœnitentes, odio dæmoniaco in homines imbutæ, assuetæ illis malè velle, & malefacere, discipulæ patris mendaciorum ; an harum personarum depositiones dignæ sint, ut ex illis procedat Judex Christianus, qui jus etiam naturale ac divinum, taceo canonicum, imò & seculare attendere debet ? Lectori permitto. V. P. Martinus Delrius *l. 5. disquis. magicarum, sect. 5. n. 4. in appendic. 2. q. 1.* Castropal. *tom. 1. tr. 4. D. 8. p. 16. §. 5.* & plures alii constanter negantes.

1610. Not. 6. cùm dicimus, ad plenam probationem regulariter requiri, & sufficere duos testes, dubitari, an ambo, &

& quilibet eorum debeat esse omni exceptione major ? seu, quod idem est, ut seorsim faciant semiplenam probationem, nimirum sufficientem ad hoc, ut possit deferri juramentum suppletorium? Resp. negativè. Nam ideo requiruntur *duo testes*, ut concursus utriusque purget leviores suspiciones, quæ de singulis haberi possent, ut advertunt communiter Doctores cum Haunoldo *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 274.* quod videtur procedere in causis civilibus; non autem in his, quæ requirunt clarissimas probationes. Hinc si unus testis omni exceptione major deponat in judicio de crimine, concurrentibus simul aliis indiciis, seu præsumptionibus, juxta complures efficere poterit plenam probationem saltem in civilibus, non autem in criminalibus, ut tradit Farinacius *tract. de Testib. q. 63. à n. 35.*

§. 2.

De juramento testium.

1611. PRima quæstio est, an in judicio valeat, & probet depositio, seu testimonium testis non jurati? Resp. quòd non, idque utroque jure; constat 1. ex *c. In primis 2. q. 1. §. quia ergo*, ibi: *si eo præsente, qui accusatus est, sub jurejurando contra eum testimonium dictum est.* Deinde ex *c. Hortamur, 3. q. 9.* ubi Pelagius Papa inquit: hortamur, ut sub timore Domini consuetam conscientiæ vestræ sinceritatem in hoc quoque negotio conservantes, omnem personis, quæ veritatem causæ istius scire possunt, faciatis amputare formidinem, & vestris præsentari conspectibus, *tactis sacrosanctis Evangeliis, præbito etiam legaliter sacramento, quæ in veritate rerum noverunt, professione suæ testificationis aperiant*, ut patefactis omnibus, quæ secundùm leges, & justitiam censenda sunt, cognoscatis, & competentem legibus, & veritati, terminum detis. Item *c. Fraternitatis, 17, h.t.* ibi: duximus tibi respondendum, quòd in appellationis causa, si nova contigerit emergere capitula, super quibus aliqua partium voluerit novos testes inducere, vel per jam receptos aliquid comprobare: eos credimus posse recipi super novis duntaxat capitulis, *receptis prius ab ipsis*, secundùm formam recipiendorum testium, *juramentis. c. de testibus, 29. eod.* ideò: si testes sint inducti ad *exceptionem dilatoriam solummodo probandam, cùm super ea tantùm juraverint dicere veritatem*, super principali nec debent audiri, nec cogi testimonium perhibere, utpote *super quo deponerent non jurati.* Si verò cùm ad probandam exceptionem perempto. riam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars super principali negotio etiam nos deponere fortè petierit, & ut *cogantur super toto negotio dicere veritatem, Sacramento eos postulaverit obligari, ad id sunt sine dubitatione cogendi:* nisi forsitan sufficiens productio testium super principali jam facta fuerit, vel renunciatum testibus, vel depositiones testium fuerint publicatæ. *c. Tuis, 39. eod.* ubi Innocentius III. rescribens Bisantino Archiepiscopo, Monachi verò, inquit, de suis fratribus, ac conversis, testes in causis propriis producere *absque juramenti exhibitione non possunt:* nisi fortè à parte remittatur adversa. *c. Nuper, 51. eod.* ibi: respondemus, quòd *nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat [nisi juratus deposuerit] in alterius præjudicium debet credi.*

Idem expresè constat de jure civili 1. ex *L. Jurisjurandi 9. C. h.t.* ibi: *jurisjurandi religione testes, priùs quàm perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcipimus*, & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. Similimodô sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facilè patiatur admitti. Et nunc manifestè sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat; sic Constantinus Imperator; & *L. testium 18. C. eod.* ibi: Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes, omnibus prædicimus, ut, qui in scriptis à se debita retulerint, non facilè audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles, & forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere, nisi quinque testes idonei & summæ atque integræ opinionis præsto

præsto fuerint solutioni celebratæ, *hique cum sacramentali religione deposuerint* sub præsentia sua debitum esse solutum; & hoc procedit non tantùm in causis civilibus, sed multò magis in criminalibus; sic Farinacius *in tract. de testib. q. 74. n. 46.*

1612. Altera quæstio est, de qua re præstandum sit hoc juramentum testium? Resp. præstandum esse super dicenda veritate, quam sciunt, in omnibus, de quibus interrogabuntur, & quidem pro utraque parte litigante, ut tradit gloss. *in c. Fraternitatis, cit. c. Hortamur, cit. V. noverunt; & in cit. L. jurisjurandi, V. eod.* quod intellige *in omnibus*, quæ faciunt ad informationem Judicis pro causa, pro qua producuntur, consequenter non de certis tantùm articulis, sed super his, & totâ causâ; si enim secus v. g. deponerent in articulis non connexis, essent testes non jurati; 2. quòd nec pretio, nec amore, vel odio, nec timore incommodi, vel spe ullius commodi testimonium dicent, ut observat gloss. *in cit. c. Fraternitatis.* 3. quòd depositiones suas, ante earum publicationem, nemini revelabunt, *c. si testes, 3. §. qui falsò, 4. q. 2. & 3.* ibi: qui falsò, vel variè testimonia dixerunt, *vel utrique parti prodiderunt, à Judicibus competenter puniantur.*

Dixi: *super dicenda veritate*; nam depositio *super credulitate*, seu, quâ testis dicit, se credere articulata esse vera, regulariter non probat, etiamsi diceret, se certò id credere, nisi rationem suæ credulitatis assignet ex his, quæ sensu corporis percepit, ut dicitur in *c. 13. de præsumpt.* Cùm enim Titius cum Caja per verba de præsenti contraxisset, neptis sponsæ profiliit ad matrimonium accusandum, dicens, *se à Titio antea carnaliter cognitam esse*; testes quoque à muliere producti dicebant, se pro certo habere, quòd neptis illa fuerit concubina Titii, ejusque rei indicia afferebant, quòd sæpe illos viderint per prata, & nemora, vias & invia simul vagantes, & super hoc viciniæ quoque se testimonium recepisse. Verùm quia Judex non sufficienter probatum esse existimavit, ad majorem certitudinem juveni & nepti sponsæ *juramentum* detulit, qui seorsim confessi sunt, carnalem copulam inter ipsos intercessisse, licet interim juvenis nollet à sua sponsa separari. Hoc intellecto elemens III. respondit, fore consultius, si matrimonialiter non conjungantur, sed sponsalibus solutis separentur, præsertim cùm res occulta non sit, sed à pluribus, ut manifesta, prædicetur. Ex hac enim resolutione Pontificia constat, solam depositionem *de credulitate*, non adjutam aliis, ex quibus prudenter suaderi possit veritas, non probare. Excipiuntur tamen 1. ii, qui deponunt in aliqua causa ex peritia artis, cujusmodi sunt Medici, Chyrurgi, Obstetrices, &c. Si deponatur de credulitate in causa, quæ ex natura rei talia sunt, ut moraliter certò sciri non possint, v. g. an Titius sit verè pater hujus prolis? vel an hac aut illâ intentione, vel animo factum sit opus, de quo constat, &c. & ex his colliges, cur supra dixerim, depositionem de credulitate regulariter non probare.

§. 3.

An, & qualiter testis, ad hoc, ut probet reddere teneatur rationem suæ scientiæ?

1613. DE hoc casu agitur *c. cùm causam, 37. h. t.* ubi in causa, quæ versabatur inter Archiepiscopum Ravennat. & Communitatem Faventinam, de producendis testibus coram Judice delegato, ita statuit Pontifex: quia utrique parti nimis existeret onerosum, ut testes producerent coram nobis: mandamus, quatenus recipias testes, quos utraque pars, tam super principali negotio, quàm in personas testium duxerit producendos: ac eos *diligenter examinare procures: & de singulis circumstantiis* prudenter inquirens, *de causis* videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, *scientia, credulitate*, fama, & certitudine cuncta plenè conscribas. Ex hoc enim deducitur, non esse statim fidem habendam depositionibus Testium, sed diligenter examinandos, inprimis de negotio rei gestæ, an sciant negotium gestum; & *causam sciendi* reddant, unde sciant, quo sensu?

an visu, an auditu rem sic esse deprehenderint, si sensu percipi potest ; si non, qualiter fieret in quæstione, *an Titius sit dominus hujus rei?* unde ad hoc affirmandum moveantur? an, quia viderunt, & legerunt testamentum, in quo ea res ipsi legata sit? &c. quibus positis :

1614. Quæres 1. An, ubi Testis deponit de facto aliquo sensu perceptibili, visu v.g. (ut si testaretur, *Cajum sæpius talem domum frequentasse*) debeat in specie certum sensum exprimere v. g. *se vidisse;* vel sufficiat allegare aliud, ex quo prudenter præsumi posset de tali sensu? ut si affirmaret, & causam sciendi redderet : *quia sum vicinus tali domui;* sufficere aliquando censet Haunoldus *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 287.* ex mente Baldi, & Felini *in cit. c. cùm causam, n. 5.*

1615. Quæres 2. An testis non interrogatus teneatur nihilominus reddere rationem dicti sui? videtur dicendum negativè, cùm in textu (ibi : *prudenter inquirens de causis*) fiat sermo solùm, cùm fit inquisitio *de causis;* hinc aliqui tenent, sufficere depositionem testis, etiamsi Judex non interrogasset eum de causa sciendi, si pars adversa acquiescat; secus, si petat à Judice, ut testis causam suæ depositionis alleget. Et ideo docet Haunoldus *cit. n. 289.* quòd licet *expressio causæ* non sit regulariter de substantia probationis, quando præsumi potest, quòd testis, si fuisset interrogatus, causam quoque idoneam allegâsset, operatur tamen hunc notabilem effectum, ut cæteris paribus testes *exprimentes causam,* ex communi Doctorum præferendi sint testibus *causam non exprimentibus.*

1616. Verùm, etsi hoc in casibus, qui non sunt magni præjudicii, permitti possit; sunt tamen plures casus, in quibus testis, si non reddet rationem sui dicti, non solùm non probat; sed nec præsumptionem faciat, aut indicium, ut notat Barbosa *in cit. c. cùm causam, n. 6.* ex Mascardo, *de probat. concluf. 1369. n. 54.* quia revera quandoque ex causis per testes allatis Judex ipse deprehendere poterit, ipsos non esse conteστes, sed varios; & ad deponendum motos ex causis, quæ vel inefficaces sunt, vel potius affectum, quàm firmitatem depositionis prodant. Ejusmodi 30. casus enumerat Barbosa *cit. à n. 6.* ex quibus potiores referam.

Primus est, in criminalibus; sic Farinacius *in Praxi crimin. p. 2. de oppositione contra examen testium, q. 70. n. 15.* secundus in his, quæ judicio intellectûs, non sensu percipiuntur; sic Mascard. *cit. n. 2.* tertius, ubi deponunt de fama; tunc enim de illius origine interrogandi sunt, ne procedatur ex fama à malevolis, aut vanis rumoribus orta; item cùm deponunt de reprobatione instrumenti, personarum qualitate, dominio, dolo, sanâ mente Testatoris v. g. adulterio, morte alterius, inimicitia, prodigalitate, valore, pretio, vel æstimatione rei, alicujus Clericatu, consuetudine, &c.

Quæres 3. An aliquid probet depositio testis, qui dicit, se rem, quam dicit, audivisse ab alio? de hoc agitur in *c. Licet, 47. h. t.* cujus occasio fuit, quòd olim consanguinitas & affinitas usque ad gradum 7. matrimonio impedimentum præstabat; & quia propter brevem hominis vitam testes *de visu* haberi non possent, necessarium erat in causis hujusmodi matrimonialibus etiam testes *de auditu* admitti, uti videre est in *c. de parentela, 5. causâ 35. q. 6.* quia verò experientiâ compertum erat, multa exinde legitima matrimonia in periculum dissolutionis venisse, & utrumque illud impedimentum jam restrictum fuerat ad 4. gradum, Innocentius III. in Concilio Lateranensi statuit, *ne super hoc* recipiantur de cætero *testes de auditu*, cùm jam quartum gradum prohibitio non excedat, nisi fortè personæ graves extiterint, quibus fides meritò sit adhibenda, & ante litem motam testificata dicerint ab antiquioribus quidem *suis*, non utique ab uno : cùm non sufficeret ille, si viveret; sed duobus adminus : nec ab infantibus & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione majoribus : cùm satis videretur absurdum illos admitti, quorum repellerentur auctores. 1617.

Et

Et mox subjungit: *nec tamen, si unus à pluribus, vel infantes ab hominibus bonæ famæ acceperunt, quod testantur, tanquam plures idonei testes debent admitti;* cùm, secundùm ordinem solitum judiciorum, non sufficiat unius testis assertio, etiam si præsidiali refulgeat dignitate, & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem hujusmodi proprio juramento firmantes, quòd ad ferendum testimonium in causa ipsa, *odio, amore, timore, vel commodo* non procedant, personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designent, & ab utroq; latere singulos gradus clarâ computatione distinguant: & in suo nihilominus juramento concludant, se accepisse à suis majoribus, quod deponunt, & credere, *ita esse.* Sed nec tales sufficiant, nisi jurati deponant, se vidisse personas, vel in uno prædictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. *Tolerabilius est enim, aliquos, contra statuta hominum, dimittere copulatos; quàm conjunctos legitimè, contra statuta Domini separare.*

1618. Ex hoc textu deducitur. 1. Testes quidem *de auditu* recipi, in factis antiquis, quæ scilicet ante centum annorum tempus contigerunt, ut colligitur ex *cit. c. 27.* cùm vix aliter, propter brevem hominis vitam, sciri possint; in materia tamen impedimenti, matrimonii dissolvendi propter consanguinitatem, vel affinitatem, de qua deponunt testes *de auditu*, eos nunc non recipi per *cit. c. Licet;* nisi fama, & alia adminicula concurrant; talis autem testis deponere debet, quod audiverit *ante litem contestatam;* aliàs enim si post, non censetur idoneus propter suspicionem, quòd occasione litis motæ, ac in judicium deductæ, in rumore sparso auditum firmet.

1619. Deducitur 2. depositiones testium, etiam plurium, *ex auditu*, non facere majorem fidem, quàm is, ex quo audiverunt, si omnes deponant, se audivisse ex eodem, qui de alterius facto testatur; aliud foret in quæstione, *an Titius hoc dixerit?* nam si plures super hoc deponerent, sufficienter probarent, *hoc esse dictum à Titio;* si autem quæstio v. g. foret, *an Berta Cajo matrimonium promiserit?* & Sempronius coram decem aliis affirmaret, dicens, *quòd promiserit;* decem illi testes, qui deponerent, se hoc audivisse ex ore Sempronii, plus non probarent, quàm depositio Sempronii; cùm procedant ex eodem fonte, ac fundamento asserendi. Unde, si Authori fides non datur, nec eis datur, qui ab ipso depositerunt.

§. 4.
Qualiter probent depositiones Testium singularium?

1620. SUppon. ex *dict. n. 1529. & 1621.* testes dici singulares, quando deponunt super diversis factis, ita quòd quilibet sit singularis pro dicto suo, & tunc intelligatur esse singularis, quando quilibet sigillatim testificatur aliquid, quod non colligitur probabiliter esse illud, quod alius testificatur. Contrariâ verò ratione dicuntur contestes, quando deponunt de facto eodem, quod sic esse, probabiliter colligitur ex circumstantiis.

Suppon. 2. *singularitatem testium* aliam esse *adversativam*, videlicet si dicta eorum inter se repugnent; aliam *diversificativam*, si testes deponant de actibus non contrariis, sed diversis se mutuò non adjuvantibus, cujus exemplum habetur in *c. cùm tu, 16. h. t.* aliam denique *adminiculantem*, si testes deponant de actibus diversis, sed mutuò se adjuvantibus ad probandum id, quod quæritur.

Suppon. 3. aliquos actus esse, qui naturâ suâ sunt successivi, ac iterabiles & veluti permanentes, cujusmodi est possessio rei, familiaris consuetudo cum tali persona, exercitium jurisdictionis, servitutis, continuatio famæ, vel communis existimationis, &c. alios continuationem non habentes, sed brevi tempore transeuntes, ut sunt homicidium, contumelia, &c. 1621.

Suppon. 4. dupliciter fieri posse, quòd testes sint singulares, & deponant de diversis actibus, sed mutuò se adjuvantibus; 1. si deponant in materia successiva, & iterabili de diversis (v. g. factis diverso tempore) sed tendentibus ad eundem finem; ut si quæ-

quæstio sit, *an Titius hoc die dixerit horas canonicas*? & Cajus testetur eum cum tali socio illo die manè dixisse matutinum, & laudes; Sempronius, eum eodem die ante prandium recitâsse secum primam cum reliquis ad vesperas; alius denique, ante cœnam ejusdem diei orâsse reliquum: in hoc casu isti 4. testes sunt singulares, & deponunt de diversis, quia nullus deponit de actu, de quo alter: qui tamen tendunt ad eundem finem, nimirum substantiam officii Canonici à Titio tali die persoluti, quoad substantiam in re sunt conteſtes, & ad hoc probandum se mutuò adjuvant, licet singulares sint, quoad actus diversos, quibus præmissis: altero modo depositiones testium de diversis actibus, in materia non interabili, aut habente partes successivas, se mutuò adjuvare possunt, quando eorum depositiones, licet diversæ sint in quibusdam circumstantiis non repugnantibus fini, seu quæstioni propositæ, tamen conveniunt in ipsa re, de qua quæritur; ut, si quæstio sit, *an Titius occiderit Cajum*? & unus testis deponat, quòd viderit Cajum à Titio peremptum; alter verò, quòd hoc audiverit ex aliis fide dignis, qui oculis suis à se perceptum attestantur; hi testes, & si singulares sint quoad causam sui dicti; quia tamen in materia individua, quoad substantiam se adjuvant, in hoc non sunt singulares, sed conteſtes; his præmissis:

1622. Quæstio est, an aliquid probent testes *propriè singulares*, hoc est, de diversis deponentes? procedit autem quæstio de casu, ubi non deponunt contraria; nam de his dicemus infra. Communis responsio est negativa; cujus ratio sumitur 1. ex *c. Bonæ memoriæ, 23. de elect.* ubi, cùm contra processum Legati, qui Præpositum in Archiepiscopum Moguntinum electum, rejectâ postulatione Archiepiscopi Wormatiensis, confirmavit, objiceretur, quòd non citato Archiepiscopo & ejus fautoribus, processisset, respondit Pontifex, rejiciendo eorum negativam citationis factæ; cùm, & si quilibet de se posset asserere, quòd ad eum citatio minimè perveniſſet: *singuli tamen eorum erant in testimonio suo singulares;* ergo testis in testimonio suo singularis per hunc textum non probat. Sumitur 2. ex *c. 32. eod.* ubi reprobatur depositio testium, tanquam insufficiens, quòd essent singulares, ibi: *cùm eorum esset probatio insufficiens, eò quòd singuli essent in suis testimoniis singulares:* 3. in *c. Licet. 9. §. quanquam, de probat.* ibi: quanquam autem pars Faventinorum testes multos produxerit super negotio principali: vix tamen ex illis sex remanserunt concordes, quum alii sibimet in serie sui testimonii contradicant, & quidam alii sint in dicto sui testimonii singulares. Demum ex *c. in literis, 33. h. t.* ubi Pontifex, visis literis, & attestationibus contra electum, has rejecit, dicens, se cognovisse, contra electum nihil sufficienter ostensum esse; causam reddit: quia testes deposuerunt tantum de auditu & famâ; in quibusdam verò articulis *testes sint vel singulares*, vel ad probandum inhabiles personæ.

Not. tamen, testes deponentes quidem de diversis, sed se mutuò coadjuvantibus, in causis civilibus quandoque plenè probare, ut si quæstio sit *de frequentia*, v. g. *an Titius sit frequenter rixosus*? Nam si unus deponat, illum rixatum ante dies 4. alter, antre tres; tertius hodiè, & sic de aliis, deponunt quidem de diversis, sed se mutuò adjuvantibus, & sunt conteſtes *in toto;* licet singuli deponant non de toto, sed de singulis ejus partibus, ex quibus coalescit totum, ut diximus *n. 1621.* Ex quo deducitur generaliter, ad probandum totum integrale, sufficere probari ejus partes per testes singulares; quia respectu ejusdem finis concordant, & si in tempore, & actibus discordent; & sic non censeri, nec dici testes *singulares absolutè;* idque sumitur ex *L. qui sententiam, 16.* ibi: *& testes in unum conspirantes, concordantesque rei finem. C. de pœn.* sic Andreas Gail *l. 2. observ. 66. n. 11.* Testes enim, quantumvis singulares, & deponentes de diversis, se adjuvantibus, conjungi possunt, ut plenè probent, quando tendunt ad 1623.

eun-

eundem finem, licet per diversa media; sic Mascard. *de probat. conclus. 379. n. 14.* & alii.

§. 5.

Quid dicendum de Testibus contraria deponentibus?

1624. ANte resolut. not. posse sermonem institui de testibus productis ab una parte, vel productis ab utraque; quod in primo casu fieret, si ex tribus testibus, productis ab Actore, duo affirmarent, tertius negaret vel directè, vel indirectè; & in secundo, si quod testes Actoris affirmant, negarent testes Rei, aut econtra. Potissima verò difficultas in his casibus est, quorum depositionibus inniti possit, & debeat Judex, ut in pronuntiando, dependenter ab ejusmodi probationibus, citra injuriam partium, rectè procedat? pro resolut. dicendum 1. in casu, quo ex tribus v. g. testibus ab una parte productis duo deponunt affirmativè, v. g. pro Actore; tertius autem contra illum, depositionem illorum per depositionem tertii contrariam non infirmari; sed plenè probare (si nihil aliud obstet) perinde, acsi tertius non esset productus; sic glossa *c. in nostra. 32. h. t. V. adversa*, Abbas *ibid. n. 3.* & *c. cùm causam. 37. eod. n. 17.*

1625. Not. autem hoc procedere, si sibi contrarii sint *in substantia negotii*, pro quo eorum depositiones producuntur, aut circumstantiis *intrinsecis*, ad rei gestæ veritatem pertinentibus: secùs enim est, si de solis accidentibus & circumstantiis merè extrinsecis, sine quibus rei veritas in substantia consistere potest; nam in his contrarietas eorum non obest; sic gloss. *in L. ob carmen. 321. §. Testes, ff. h. t. V. assistit;* Farinacius *de Testib. q. 65. à n. 20.* Inter circumstantias illas extrinsecas numerat Pirhing *h. t. n. 144. diem*, aut *mensem*, quo contractus v. g. celebratus est; verùm quandoq; etiam ex adscripto die, vel loco, falsitas totius negotii deprehendi potest, ut eventus docuit in eo casu, quo Actor produxit chirographum sub dato *certæ diei*, & *mensis, tali anno*, & *loco*, de mille aureis sibi debitis, signatum manu propriâ, & sigillo debitoris adeo exactè, ut hæres defuncti debitoris nec sigillum, nec manum debitoris ullo modo negare posset: quia tamen per legitimos testes ostendit, debitorem toto illo anno, nec per momentum in eo loco (qui expressus erat in dato) sed integro biennio prorsus in alia provincia fuisse, totius chyrographi falsitas deprehensa est.

Not. 2. quando diximus in dicto casu depositiones duorum (non obstante tertio contrarium asserente) plenè probare, *perinde*, acsi tertius productus non esset, debere accipi, *quoad substantiam* probationis; negari enim non potest ex depositione tertii contra depositionem aliorum duorum, hanc non esse æquè firmam, ac fuisset tertio non contradicente; is enim, qui ad firmandam suam intentionem producit tres testes, ex quibus unus contrarium, & contra producentem deponit, non affert probationem tam firmam, quàm si omnes tres in id, pro quo producti sunt, consensissent; quamvis quoad substantiam illorum duorum depositio ab alterius contradictione præcisè non sic infirmetur, ut non faciat probationem plenam; sic Imola in *c. Cùm tu. 4. h. t.* 1626.

Dicendum 2. in casu, quo duo testes ab una parte producti, sibi contradicunt, probationem ex eorum depositionibus reddi dubiam, ac ineffi-cacem, *relatè ad Judicem*, ut exinde procedat ad pronuntiandum judicialiter, causam definiendo potius pro uno ex litigantibus, quàm altero; ageret enim contra munus justi *Judicis*, cujus est, non plus uni, minus alteri litigantium tribuere, nisi quando eorum jura sunt inæqualia; quod in præsenti casu non contingit. Et quamvis Pirhing *h. t. n. 145.* censeat, quòd in dato casu unus alterius dictum *infringat*, ac *enervet*; hoc tamen non videtur posse intelligi *de vi motiva in actu primo*, de 1627.

quo plura dixi *l. 1.* cùm cujuslibet dictum, etiam relatè ad alterum, retineat prudentem credibilitatem, quam habet *absolutè*, in re incerta, consequenter quodlibet dignum sit assensu propter rationabilem apparentiam veri, quam habet ex authoritate dicentis; &si *Judex* vi suæ obligationis, quam habet *ut Judex*, prohibeatur à pronuntiando pro uno potius, quàm altero, in pari omnino utriusque causa, propter æquale jus in utroq; in apparentia probationum contraria, in re incerta, deponentium; quamvis pro Reo tunc militet ratio juris, statuentis, *Reum absolvendum Actore non prævalente;* tunc enim ejus causa favorabilior est, ut rectè notat Layman *in c. 32. h. t. n. 1.*

1628. Difficultas est de casu, quo testes, producti ab Actore, deponunt directè contraria iis, pro quibus stant testes Rei, vel econtra; in hoc enim dubitari potest, quorum depositiones præferendæ sint? de isto casu aliquid habetur *c. in præsentia, 32. h. t.* ubi controversiam, quam Archi-Diaconus contra Monachos quosdam habebat, Papa delegavit quibusdam Judicibus, qui iis receptis, quos utraque pars produxerat, testibus, eorum testimonia non tantùm diversa, sed etiam penitus adversa esse cognoverunt, ut nescirent, pro qua parte judicare deberent; unde causam, cum attestationibus, ad Pontificem remiserunt: quibus acceptis, duobus Episcopis Londonensi, ac Eliensi ad hunc casum rescribens Innocentius III. sic loquitur: cùm igitur hinc *plures*: inde verò sint testes numero *pauciores* producti, quos non solùm *diversa*, sed *adversa* penitus in quibusdam constat testimonia reddidisse: quia etiam *ad multitudinem tantùm respicere non oportet*, sed ad *testium qualitatem*, & ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui convenit Judicem informare: Mandamus, quatenus, *si testes utrinque producti ejusdem honestatis, & existimationis extiterint, cùm constet testes Monachorum esse testibus Archi-Diaconi numero pauciores, pro Archi-Diacono sententiam proferatis. Si verò testes ex parte Monachorum producti tantæ præeminentiæ fuerint, quòd eorum auctoritas aliorum sit meritò multitudini præferenda, ab impetitione Archi-Diaconi absolvatis eosdem.*

Ex hac resolutione Pontificia deducitur. 1. quòd, si Actoris, & Rei testes contraria deponant, fidem sibi non derogent, sed prævaleant digniores, & verisimiliora deponentes; &, si in cæteris est disparitas, præferatur numerus, cæteris paribus; circa quod not. in ordine ad vim probationis, multum considerari meritò *qualitatem* deponentium. Quarè, si testes utrinque producti, contraria tamen deponentes, *pares sint numero*, sed *non qualitate*, cæteris paribus præferendi sunt magis qualificati. Difficultas est, quæ sit illa *qualitas*, ratione cujus illis testibus prudenter, ac justè deferri possit prærogativa majoris fidei? Layman *c. in præsentia, 32. h. t. n. 2.* ait, attendendum, *num testes sint in dignitate positi, an plebei? an nobiles, an rustici, aut ignobiles honestæ vitæ, an personæ viles, divitesne, an pauperes, vel pecuniæ cupidi, amici, an inimici, viri, an mulieres, Clerici, an Laici, senes, an juvenes?* quo posito: cum Hostiensi censet, duobus viris honestis, ac probatæ vitæ plus credendum esse, quàm aliis 100. vilibus ex adverso deponentibus; quod intellige, si *maximus* excessus sit in honestate; alioquin verò magnus numerus testium præferetur paucitati testium magis honestorum, secundùm Bartolum *in L. ob carnem 21. §. si testes omnes, ff. de Testib.* & glos. *in c. Monachus 9. dist. 77. V. quorum*, ubi ait, tantùm valere testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum. 1629.

Quoad hanc qualitatem *dignitatis*, existimo notandum, ut procedat *cæteris paribus.* 1630.

paribus. Certum enim est, etiam homines in dignitate constitutos, non semper esse veridicos, duci affectibus privatis, non rarò loqui de rebus, quorum imperiti sunt, & stare in edito, non merito, sed favore, opibus, potentiâ; comparatione quorum etiam viliores, sed homines rectæ conscientiæ, & Deum timentes, non rarò sincerius deponunt, amore veritatis, quæ Christianum hominem decet. Quare tunc admitti potest illa qualitas ad obtinendam majoris fidei prærogativam, quando cum dignitate concurrit authoritas deponentis cum pari authoritate carentis dignitate; non autem secùs. *Authoritas* porrò, prout hìc de illa loquimur, *est pondus, & eminentia quædam, vitæ probitate, scientiâ, ætate, meritis, & potentiâ, seu honoribus parta, cujus gratiâ dictis, factisque cujuspiam plurimum deferimus*, ut notat Pereyra *in Elucidar. n. 526.* Quando enim de quopiam ea æstimatio est, quòd res rectè cognoscat; & juxta talem cognitionem de iisdem mentem suam verbo aperiat, prudenter dictis ejus fidem tribuimus, quo nobis certius est eum nec in cognoscendo falli, nec in loquendo fallere, ut pluribus ostendimus in *tr. de fide divina;* & hoc sensu videtur intelligendum, quod retulimus ex *c. 32.* testes *digniores* præferri aliis minus dignis non solùm si sint numero pares; sed etiam, si sint pauciores, & stent pro Reo, dummodo minus dignorum non sit valde major. Hinc sequitur *cæteris paribus* magis credi Clericis, quàm Laicis, ob præsumptionem majoris integritatis in Clerico; Auth. *Ingressi, collat. 2. C. de SS. Eccles.* nobilibus, quàm plebeis, si virtus nobilitati respondeat; viris, quàm fœminæ propter majorem firmitatem animi, & rerum peritiam; senioribus, quàm junioribus; sic Menochius *l. 6. præsumpt. 47. à n. 22.* nam senectus ætate fit doctior, usu tutior, & processu temporis sapientior, ut ait D. Hieronymus apud Barbos. *in dict. c. 32. n. 7.*

1631. Inter alias qualitates, ob quas in concursu testium ex utraq; parte concurrentium, sed sibi contradicentium prærogativam majoris fidei depositiones unius partis præ altera mereantur, est, si illi verisimiliora deponant, ut habetur *L. 21. §. 3. ff. h. t.* ibi: si testes omnes ejusdem honestatis, & existimationis sint, negotii qualitas, ac Judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est, sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiæ, aut gratiæ suspicione caret, confirmabitq; Judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & *quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit; non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem*, & testimonia, quibus potius lux veritatis affulsit; & hæc qualitas prævalet cæteris paribus dignitati solitariè, ac seorsim acceptæ; sive stet pro Reo, sive pro Actore, cùm textus indefinitè loquatur. Et ideò etiam plus creditur cæteris paribus testi deponenti *secundùm jus commune;* quàm *contra illud;* quæ enim dicuntur gesta juxta jus commune, verisimiliora sunt.

Ulterius quæri potest, quorum de- 1632.
positionibus deferendum sit cæteris paribus in casu, quo testes numero pares contraria deponunt? Resp. quòd illorum, qui deponunt pro ea parte, pro qua Judicibus pari numero discordantibus ferenda est sententia; quod contingit, ubi agitur de causa ex se favorabili juris privilegio, cujusmodi est libertas, testamentum, matrimonium, &c. Ratio sumitur ex *L. 24. ff. de Manumissionibus*, ibi: *Lege Juniâ Petroniâ, si dissonantes pares Judicum existant sententiæ, pro libertate pronuntiari jussum; Sed & si testes non disparí numero tam pro libertate, quàm contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse, sæpe constitutum est;* & *L. 10. ff. de inofficioso testam.* ibi: *si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundùm id sententiam dederit, sequi ejus partis sententiam, quæ secundùm testamentum spectavit, nisi apertè Judices iniquè secundùm scriptum hæredem pronuntiâsse apparebit.*

1633. Dicendum præterea, testes deponentes *pro antiquiore possessione*, præferri, cæteris paribus, deponentibus *pro recentiore non allegante titulum*, ut constat ex *c. Licet causam 9. de probat.* Cùm enim inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Communitatem Faventinam controversia esset super jurisdictione, honore, atq; districtu in Villa S. Petri, & Castro Arioli, quod dicta Ecclesia ad se pertinere dicebat; hæc causa coram Pontifice discutienda erat: sed quia partibus molestum erat, testes Romam adducere, ideo Pontifex Innocentius III. mandavit Episcopo Placentino, ut attestationes tam super negotio principali, quàm super personis testium intra trimestre reciperet; dein partis utriusq; procuratores unà cum signatis attestationibus ad sedem Apostolicam destinaret. Publicatis postea coram Pontifice attestationibus, & reliquis ad causæ definitionem necessariis jam factis, respondit Pontifex: ex præmissis evidenter apparere, *quòd Ecclesia per testes numero plures (quibus potius lux veritatis assistit, qui etiam aptiora negotio, & vero proximiora, in suis testimoniis expresserunt) sufficienter ostendit, quòd à sexaginta annis, & citra, cum omni jurisdictione, & honore, atque districtu loca supradicta possedit: per quod patet, quòd, si Communitas Favent: à quinquaginta annis citra (sicut videntur testes eorum deponere) aliqua servitia in locis perceperunt supradictis, illa procul dubio sine justo titulo percipere incepti cùm duo simul eandem rem, & eodem modo, in solidum possidere non possint: maximè cùm iidem Faventini justum possessionis titulum non ostendant, & ex privilegiis Imperatorum, & Romanorum Pontificum Ecclesiæ Ravennatensi concessis, evidentissimè colligatur, possessionem ipsius Ecclesiæ in prædictis locis justam fuisse.*

1634. Præter dicta not. 1. testes deponentes in favorem ejus, qui pro se habet præsumptionem, cæteris paribus præferri deponentibus pro carente illo titulo; ratio sumitur ex *n. 1631.* quia sic illi deponunt verosimiliora. 2. deponentes pro metu, cæteris paribus præferri deponentibus pro libertate; nam terriculamenta probata inducunt præsumptionem injecti metûs potius, quàm libertatis, quæ illa contempserit, cùm hoc internum sit, & rarius contingat. Idem dicendum de his, qui deponunt de omnibus actibus propriis alicujus jurisdictionis, relatè ad illos, qui deponunt solùm de aliquibus indefinitè, aut solùm in genere, aliis deponentibus magis in specie; id, quod etiam procedit de Testibus, qui reddunt causam sui dicti relatè ad illos, qui sine illa deponunt; sic enim illorum depositiones exhibent fundamentum asserendi. Hæc de casu, quo inter testes à partibus productos, & contraria deponentes pro una parte militat aliqua qualitas, cui cæteris paribus meritò tribuitur prærogativa majoris fidei.

Cùm autem occurrente casu, & nulli 1635.
parti suffragante tali qualitate, dubitari possit, quid tunc dicendum? Resp. tunc standum pro ea parte, quæ prævalet numero testium; si autem etiam utrinq; sit æqualis numerus, & testes tali casu conciliari non possint, standum pro Reo ex dictis anteced. Dixi, *si non possint conciliari*, quod meritò incumbit Judici, quando depositionum contrarietas videtur dubia, ut constat ex *c. Cùm tu 16. h. t.* Nam cùm quidam Archiepiscopus excommunicationem tulisset in Ecclesiæ Præpositum, & Canonicos quosdam; istorum testes jurati dixerunt, quòd post appellationem sententia excommunicationis in eos lata fuerit: ideoque eam irritam esse; contrà verò Archiepiscopus testes produxit, qui similiter jurati deposuerunt, quòd ante appellationem Canonicos excommunicaverit; ideoque petiit, sententiam excommunicationis à se latam confirmari. His propositis coram Papa Alexandro III. is dicta testium benignè interpretari volens, ne ii periurii reatu notarentur, decrevit, *sententiam excommunicationis non valere;* quia utrumq; fieri potuit, ut & ante sententiam excommunicationis fuerit appellatum (sicut deposuerunt testes Archiepiscopi) gloss. *hìc* in casu. Ratio

hujus

hujus decisionis est; quia delictum non est facilè præsumendum, multòq; minus (nisi de eo manifestè constet) puniendum, *c. Estote, 2. de reg. juris;* in dubio enim semper benignior interpretatio facienda est, ut evitetur peccatum, & pœna, secluso tamen periculo animæ.

§. 3.

Quam vim habeat depositio Testis varii?

1636. TEstis *varius* est idem, ac *inconstans in dicto suo*, & in eo, quod primo dixit, sibi contrarius in secundo; unde quæstio est, cui ejus dicto, an primo, an secundo, in tali casu fides habenda sit? de hac quæst. aliquid agitur in *c. per tuas, 10. de probat.* ubi Innocentius III. ad casum testis *varii* rescribens ait: per tuas nobis literas intimasti, quòd cùm T. Tibertinus civis, quandam per septennium habuerit concubinam, nec prolem susceperit interim ex eadem, ac ipsa postmodum divertens ab eo, ad ipsum non post multum tempus rediisset, filium, quem reversa in domo ipsius peperit, ex eo se asseruit suscepisse: Quia verò *mulier* illa de dicto T. suscepisse R. de quo agitur, *primitus constanter asseruit*, & idem T. præfatæ mulieris præcipuè devictus instantiâ, *ipsum suum filium* publicè recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, *ejusdem mulieris postmodum juramento in contrarium præstito non est standum, cùm nimis indignum sit* (juxta legitimas sanctiones) *ut, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Unde apparet per consequens, quòd prædicatus R. Sophiam neptem memorati T. cujus prima facie præsumitur consobrinus, non potest habere aliquatenus in uxorem.

1637. Ex hoc sequitur, non credi alicui, etiam jurato, si dicat contrarium ei, de quo antè dilucidè testatus est; cùm nimis indignum sit juxta legitimas Sanctiones, ut, quod quisque suâ voce dilucidè protestatus est, proprio valeat testimonio infirmare, ut ait glos. *in dict. c. cùm in tua, 44. h. t.* ubi ait: si testis dicat contrarium in secundo judicio ei, quod dixit in primo, non valere dictum ejus. Talis enim testis redditur suspectus de falso, imò & perjurio; cùm juraverit se dicturum veritatem, quod tamen non præstat deponendo contraria. Et ideo, ex hoc textu passim colligitur, neminem audiri contra propriam confessionem.

Hoc ipsum confirmatur ex *L. generaliter. 13. C. de non numerata pecun:* ubi Justinus Imperator, *generaliter sancimus*, inquit, *ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamq; causam specialiter promissor edixerit, non jam ea licentia sit, causæ probationem stipulatorem exigere, cùm suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certè ipse è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem Judicis possit instruere; quòd in alium quemquam modum, & non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecuturum sit.* Nimis enim indignum esse judicamus, quòd sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.

Not. autem, quando dicimus, testi 1638.
jurato, contraria deponenti, non credi, debere intelligi *quoad dictum secundum priori contrarium*, si hæc contrarietas contingat in diversis judiciis (uno summario; altero, ordinario) super eodem facto, coram eodem Judice; rationem dedimus in *n. 1637.* quod maximè procedit, si secunda depositio priori contraria contingat in casu, quo ex prima ejus depositione alteri parti jus, vel juris præsumptio acquisita est, ut est in casu dicti *c. per tuas;* secùs tamen est, si aliquis neget quidpiam, postea autem confiteatur; tunc enim, in suum præjudicium, creditur ipsi. Ut si Titius Cajum rejecerit, tanquam filius non suus sit, postea autem eundem agnoverit, ac receperit, præjudicat sibi, ut filius ipsius esse præsumatur, uti docet Felinus *hìc n. 12.* & Layman *ibid. n. 7.*

Colligitur id ipsum ex *c. sicut 9. h. t.*

ubi aliqui, pecuniâ corrupti, testimonium dixerunt de impedimento consanguinitatis inter conjuges, ob quam causam separatio, seu divortium factum est; & postea privatim confessi sunt, *se corruptos falsum dixisse:* hoc enim intellecto respondit Alexander III. *si vir, aut mulier, aut uterque ad alias nuptias transivit, testibus pœnitentiam injungendam de perjurio uno, vel pluribus, quibus causam dederunt: Sin autem neuter aliud matrimonium contraxit, tunc diligenter examinandum, cum quibus, & coram quibus corruptio testium interceſſerit? quòd si in hoc examine cognoscatur de Testium corruptione; tunc sententia divortii revocanda est, quandoquidem testium talium perjurorum testimonia legitima non sunt.*

1639. Ex hoc casu per Pontificem definito, deducitur, quòd, si quis judicialiter confitetur, se falsum in judicio testimonium dixisse, non credatur ei in præjudicium partis, ideoq; sententia ex tali testimonio lata non retractetur; ita Bartolus *in L. Eos, n. 4. ad L. Corneliam de falsis;* Abbas *hìc,* & Felinus, *n. 1.* & sumitur ex *c. tuas 10. de probat. L. generaliter, 13. C. de non numerata pecunia.* Ratio dari debet; tum quia actus confessionis judicialis firmior est; tum quia etiam parti jus acquisitum est; ergo non debet superari, ac tolli à contraria confessione extrajudiciali.

1640. Dixi: *in præjudicium partis.* Nam, licet ei non credatur in præjudicium tertii, ut dictum est, creditur ei tamen in suum præjudicium saltem in ordine ad pœnitentiam imponendam, uti colligitur ex *hoc c.* & notat glos. *V. Periuri;* imò etiam sufficeret hæc confessio ad processum instituendum contra confessum extrajudicialiter, licet non sufficiat ad condemnationem, sicuti confessio judicalis; id, quod etiam dicendum in casu, quo agitur de Reo torquendo, aut damnando ob crimen commissum propter denuntiationes, aut depositiones sociorum.

Hinc, ut rectè notat Layman *l. 3. Theol. mor. tr. 6. c. 5. à n. 21.* Si Venefi-cus v. g. proximus supplicio, aut post sumptam Eucharistiam, ut sacrum viaticum, revocet denuntiationem suam, contestans coram Deo, se falsò affinxisse crimen Titio; hoc casu negari non posse, quin prior judicialis denuntiatio, aut testimonium, multùm enervetur; imò denuntiationem seu testimonium, si merum & non adminiculatum sit, penitus infirmari, ac tolli, docet Mascardus *conclus. 1130. n. 14.* Farinacius *in praxi. quæst. 46. n. 68.* propterea, quòd revocatio eo tempore, iisque circumstantiis facta, adminiculis veritatis non careat; & ideo priorem non adminiculatam assertionem vincere debeat.

Quamvis autem verum sit, in dicto *c. sicut,* non affirmari, credendum esse primo testimonio, sed tantùm, depositionem posteriorem non esse admittendam, ut rectè observat Fachinæus *l. 9. controvers. c. 84.* censent tamen aliqui, probari posse ratione; quia non debet esse in potestate testis, per falsi machinationem, parti, pro qua deposuit, præjudicare, & evertendo prius testimonium, tollere jus jam alteri quæsitum: ergo standum est priore testimonio.

Exiltimo tamen, in tali casu, etiam 1641
primo testimonio, non magnopere fidendum, quando Testis deinde ex intervallo illud juratus revocat, dicens, se primum dedisse corruptum ad falsò deponendum, quia talis testis perjurus est. Dixi *ex intervallo.* Hinc si in continenti testis se corrigeret, & datum testimonium, in quo falsum dixit, non studiosè, ac malitiosè, non reprobaretur testimonium ejus secundum, contra primum, ut dicitur in *c. Præterea 7. de Testib. cog.* ibi: *quorum testimonia, si quandoque non studiosè, sed in proferendo erraverint, & se incontinenti correxerint, reprobari non debent: secus autem erit, si correctioni suæ interposuerint intervallum;* ex quo textu habetur, per secundum testimonium, primo contrarium, ex intervallo datum à teste contraria deponenti, non reprobari quidem primum in hoc textu; non tamen etiam approbari, nisi quantum exigit jus acquisitum alteri ex depositione prima.

Quam-

1642. Quamvis autem regulariter procedat, quòd depositioni secundæ, Testis contraria deponentis, non credatur; hoc tamen fallit in aliquot casibus, & 1. si in continenti se corrigat, ut diximus in *fine præced. num.* 2. nisi posterius testimonium *juvetur* aliis adminiculis, & præsumptionibus, ut in casu, de quo *n. 1638.* sic Farinacius *de Testibus, q. 66. n. 151.* 3. si secundum testimonium dedit in judicio valido; primum autem, in invalido; sic Abbas in *c. cum tua, n. 9.* sed intellige, si non constet primum esse verum; Covarr. *l. 2. variarum resolut. c. 13. n. 7.* 4. si secundum sit juratum; secùs, primum; Farinac. *cit. n. 148.* 5. si contraria deponat in causa hæresis; *c. Accusatus, 8. §. Licet, de hæret. in 6.*

1643. Not. præterea, quosdam esse, quorum depositionibus creditur etiam extra torturam; alios, non nisi dictis in tortura, quales sunt personæ viles, servi, infames, criminosi; quibus positis Abbas *cit. n. 9.* & Felinus *ibid. n 3.* cum Farinacio *cit. n. 165.* censet, secundo dicto in tortura, quando Testis contraria deponit, credi contra primum sponte factum, ac extra torturam: Sed & hoc revera periculosum est; sæpius enim per torturam acerbitas pœnæ falsas confessiones exprimit, ut experientiâ certum est.

1644. Not. 2. &si regulariter depositio prima, testis contraria deponentis, sive in eodem, sive in diversis judiciis præferatur secundæ, & ista reprobetur, ut dictum est; quia tamen, ut notavimus ex hac ipsa variatione, ac revocatione valde debilitatur etiam depositio prima, hanc non esse sufficientem, ut ex illa Testi deferatur juramentum in supplementum probationis; cùm sit Testis varius, & inconstans; præsertim, si non probet errorem in depositione prima, quâ tollat suspicionem falsi in secunda depositione. Colligitur ex *L. si tibi, 2. C. de Testib.* ubi dicitur, si tibi controversia ingenuitatis fiat, *defende causam tuam instrumentis, & argumentis, quibus potes: soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

1645. Not. 3. in casu, quo testis in judicio deponit contrarium ei, quod dixit extra judicium, *judiciale dictum* regulariter præferri *extrajudiciali;* sic Felinus *c. cùm in tua 44. h. t.* Jul. Clarus §. *fin. q. 53. n. 11.* & alii; dictum enim judiciale est depositio necessaria, jurata, consequenter magis qualificata, & deliberata; secus extrajudicialis; nisi tamen & hæc foret jurata, aut niteretur justis præsumptionibus, aliisque adminiculis; unde in dato casu procedendum est juxta limitationes à *n. 1642.*

§. 7.

Quid agendum post auditas exceptiones, aut reprobationes Testium?

1646. QUaliter Testes reprobentur per alios contrarios, ex dictis constat; universaliter autem notandum in casu, quo una pars opponit exceptionem contra testem ab altera productum, si producens nolit eum propterea à testificando repelli, debere ostendere contrarium, aut refellere, quæ in probationem adducta sunt ab excipiente. Hinc, si excipiens opponat testi producto vitium aliquod, quo censeatur testis non integer, producens ostendendo eum ab ipso Adversario in alia causa productum esse, quin novæ interim circumstantiæ intervenerint, aptè refellet exceptionem, ut colligitur ex *L. si quis 17. C. de Testib.* ibi: *si quis testibus usus fuerit, iidemque testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere, nisi ostenderit, inimicitias inter se, & illos postea emersisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt, non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus datione, vel promissione pecuniarum, eos corruptos esse ostenderet, etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus.*

1647. Ab hoc tamen excipe, si causa excipiendi negari non possit, ut si pars excipiat contra testem productum, quia est consanguineus producentis; nisi producens ostendat, eundemque esse consanguineum excipientis, & in simili casu pro se productum; vel si exci-

excipiens produceret talem consanguineum pro sua parte; qualis est ille respectu ipsum producentis; aut excipiens probaret testem productum, prius in alio judicio à Judice rejectum esse ex causa, quæ etiam in casu præsenti reperitur; tunc enim exceptio jam esset à Judice approbata; quibus positis:

1648. Quæstio est 1. an testem, semel à me admissum, possim absq; nova causa in alia lite reprobare? 2. an possim eum producere, quem in alio judicio reprobavi? Ante resolutionem notandum, dupliciter fieri posse, quòd quis admittat aliquem testem contra se productum. 1. approbando illum *positivè*, quod fit, si eum in priori lite non reprobavi propterea, quia publicatis postea attestationibus vidi, quòd pro me deposuerit, & ideo ego vicerim, aliàs succubiturus; secundò, *negativè*, si eum in priori lite solùm ideo admisi, seu non reprobavi, quia animadverti, quòd nihil contra me deposuerit, aut depositurus est; vel verò, si quidem contra me deposuit, non curavi, nec per ejus testimonium succubui. Ex quo sequitur etiam dupliciter posse intelligi, testem *esse à me admissum*; primò, *positivè* illum approbando; secundò solùm *negativè*, nimirum non curando; quibus positis: Ad 1. Resp. testem, à me admissum positivè in priori lite, non posse à me reprobari in alia lite; secùs, si solùm admisi, seu approbavi negativè, ut dictum est; sic Everardus apud Haunold. *tom. 5. tr. 4. n. 319.* nam positiva testis approbatio à me facta, non potest à me revocari in præjudicium alterius, quod tamen intellige, nisi aliquid novi emerserit, aut rescitum sit, ob quod possit reprobari, puta si postea factus esset meus inimicus, vel familiaris Adversario, &c. id, quod à fortiori procedit, si solùm negativè à me fuisset admissus in priori lite.

1649. Ad 2. notandum, ex duplici capite fieri posse, testem aliquem à me non admissum, seu reprobatum esse. 1. ex causa, propter quam universaliter inhabilis est ad testificandum; & tali casu non poterit produci utiliter; cùm, exceptione *testis jure inhabilis*, repelli possit ab Adversario: 2. ex causa solùm particulari, quia est Amicus Adversarii, vel ob affectionem ad talem causam; & in tali casu à me reprobatum in una lite, possum producere in alia lite, ubi non reperiuntur dictæ causæ reprobandi.

Not. præterea, testem in uno judi- 1650.
cio, rejectum motu proprio à Judice, à me posse produci in alio judicio merè civili, etiamsi de facto ejus opinio, seu existimatio maneat gravata ex causa, propter quam rejectus est, modò non sit talis, ex qua factus sit *infamis*; probatur ex *c. cùm dilectus, 2. de ord. cognit.* cùm enim Abbas de Terentino, Nobilibus de Artone litem movisset super spoliatione castri ad Monasterium pertinentis, & Nobiles vicissim objicerent, se per illius dolum, ac violentiam, castrum Sirati amisisse, peterentque, illud prius restitui, quàm Abbati responderent; Abbas replicavit, se non fuisse spoliatorem, dictum enim castrum, ipsismet non inficiantibus, ad jus, & proprietatem sui Monasterii pertinere, ideoq; se, ut verum Dominum retentionis commodum habere debere; judicium autem restitutorium non competere, nisi contra spoliatorem.

Hac controversiâ ad Innocentium III. delatâ: respondit Pontifex, distinguendum esse, utrùm quæstio spoliationis sit objecta *in modum actionis ad petendam restitutionem*? *vel in modum duntaxat exceptionis ad repellendam Actoris intentionem*? Priori modo intervenire mutuas petitiones; & prius propositum, prius esse tractandum; sed quæstionem fuisse á Nobilibus intentatam tantùm pro posteriori modo, per modum exceptionis; ideoq; se interlocutum, probationes Nobilium super exceptione Spolii primitus audiendas, eâq; probatâ, non cogendos ad respondendum Abbati, donec restituerentur ab ipso; *non tamen, spoliatione sic probatâ, per hoc esse restitutionem faciendam; Sicuti neque testi, cui, ut à testando repellatur, per modum exceptionis crimen objicitur, & si illud civiliter probatum fuerit, pœna infligitur*

ordi-

ordinaria; quia accusatio in ipsum non procedit, & si testimonio ipsius non credatur. Neque testes, quorum testimonium reprobatur, inter infames, quasi ex falso testimonio habentur.

1651. Ex hac resolutione Pontificia colligitur, quamvis testis per oppositam *exceptionem criminis* à testimonio repellatur exceptione probatâ, non propterea tamen pœnâ juris ordinariâ puniri; cùm contra eum accusatio mota non fuerit, sed solùm à testificando repelli; quin propterea censeatur inter infames, ut patet ex textu, ibi: quemadmodum si in modum exceptionis aliquod crimen testi objicitur, ut à testimonio repellatur, & si crimen contra eum civiliter probatum fuerit, *non ideo sibi pœna infligitur ordinaria, sed ejus duntaxat testimonio non creditur: quod eâ ratione contingit*, quoniam in ipsum accusatio non procedit. *Testes etiam, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur.* Ex quo habetur, testem exceptione criminis reprobatum non reddi simpliciter inhabilem; sed solùm *non omni exceptione majorem*; ergo ubi causæ non exigunt probationem desumptam à testibus *omni exceptione majoribus*, modò non sint omninò inhabiles, talis testis, quantumvis in alio judicio à Judice reprobatus, in civilibus, quæ non requirunt testem omni exceptione majorem, produci poterit.

1652. Not. 2. sub opinione Doctorum esse, an defectus, quo laborat testis productus, ratione cujus non est omni exceptione major, suppleri possit per alios testes omni exceptione majores, super eadem re deponentes? In hac quæstione videtur attendendum, an alii testes muniantur aliquâ qualitate, ratione cujus obtineant prærogativam majoris fidei, relatè ad alios carentes tali qualitate? 2. an defectus, quo laborat alter, sit tam notabilis, ut propè nullam faciat fidem; vel non adeò magnus, consequenter non adimat omnem fidem, sed solùm tantam, quantam meretur testis omni exceptione major, destitutus tamen qualitate prærogativæ, fundantis majorem fidem etiam super istum? quibus positis: Resp. si alter testis careat qualitate, dante prærogativam majoris fidei super alium testem oppositum omni quidem exceptione majorem, sed simili etiam qualitate destitutum, non suppleri defectum, quo laborat ille, de quo sermo est; secùs, si oppositum. Si enim plus non habet, quàm quo ipse indiget, ut sit testis integer, nihil habet, quod conferat in supplementum defectûs in altero; secùs, in oppositio.

Not. 3. defectum, propter quem quandoque testis censetur *non integer*, defendi posse etiam aliis modis. 1. Si juvetur aliis adminiculis, & præsumptionibus. Nam, quæ singula, & seorsim sumpta, non probant plenè, fidem possunt facere interdum plenam, prout id exigit natura probationum in tali causa, si sumantur conjuncta; quia Judicis animus nullo jure alligatur uni probationis speciei, ut dicitur: *L. 3. §. 2. ff. h. t.* ibi: *quæ argumenta, ad quem modum probandæ cujusque rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: aliàs numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de quâ quæritur, fidem:* hoc ergo solùm tibi rescribere possum summatim, *non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opineris.* Hinc fit, quòd plura credamus, concurrentibus propè omnibus, aut majori parte, quæ minus fidei habent, si deponat unus, & alter. 1653.

Alter casus defendendi testem, secundùm se *non integrum*, non tamen simpliciter inhabilem, desumi potest ex *c. Veniens. 38. h. t.* ubi testes, qui ad deponendum in causa, pro qua producti sunt, & plenè probarunt; eò quòd veritas alio modo non possit haberi, nisi per ejusmodi testes, prout contingit, si quæstio sit de actis in Capitulo, ubi nullus interest, nisi Canonici talis Ecclesiæ; consequenter per alios probari non possunt, ut constat ex ipso textu dicti *c. Veniens*, ibi: *quia* 1654.

verò quæ in Capitulo aguntur, non facilè possunt, nisi per Canonicos ipsos probari: volumus, ut ad cautelam absolvatis eosdem, ut vocati ad testimonium liberè valeant pro utraque parte testari.

§. 8.

De reliquis pertinentibus ad vim attestationum.

1655. CUm in judiciis maximè curandum sit, ut *de veritate facti* constet, ne cæteroquin damnum injustè inferatur parti; & propterea ad majorem attestationum certitudinem, ubi agitur de præjudicio alterius non modò in criminalibus, sed etiam civilibus à quovis teste juramentum exigatur, quæstio est. 1. an, ut depositio Testium necessaria, faciat fidem, necessariò præcedere debeat juramentum *de dicenda veritate*, ut expositum est supra. Resp. quòd sic. Nam ordo judicii naturaliter petit, ut testes prius jurent, & postea deponant, ut constat 1. ex *c. Fraternitatis. 17. h. t.* ibi: *receptis prius ab ipsis, secundùm formam recipiendorum testium, juramentis.* Secundò, ex *L. jurisjurandi. 9. C. h. t.* ibi: *jurisjurandi religione testes prius, quàm perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcipimus;* nisi fortè in continenti depositionem sequatur juramentum relatè ad prius dicta, & deinceps dicenda. Necessarium autem est, hoc juramentum in judicio præstari, ut colligitur ex *L. Testium fides 3. ff. de Testib. §. Gabinio*, ibi: alia est auctoritas *Testium præsentium;* alia *testimoniorum, quæ* recitari solent; ubi glos. lit. N. sunt enim, inquit, hujusmodi testimonia muta apud Judicem, quæ veritatem rei facilè fuscare possunt; & paulò post lit. O. non sufficere, ut testis etiam coram Judice juratus testimonium dicat coram honestis Viris; hoc enim amplius exigi, ut præsente Judice testimonium ferat, & coram eo juret; & quidem partibus præsentibus, per *L. si quando 19. C. h. t.* ibi: *testes accipere, & alterutrâ parte præsente, quæ eos introducit, testimonia eorum capere;* ubi not. aliud esse, *quòd interfint juramento;* aliud, *quòd audiant examen;* & de primo; non autem secundo, hìc sermo est.

1656. Quæstio altera est, an hoc juramentum debeat esse corporale? tactis nimirum SS. Evangeliis? Resp. quòd sic, ex *c. Hortamur. 3. q. 9.* ubi Pelagius Papa, scribens Decorato Patricio, hortamur, inquit, ut sub timore Domini consuetam conscientiæ vestræ sinceritatem in hoc quoq; negotio conservantes, omnem personis, quæ veritatem causæ istius scire possunt, faciatis amputari formidinem, & vestris præsentari conspectibus, *tactis sacrosanctis Evangeliis, præbito etiam legaliter Sacramento, quæ in veritate rerum noverunt, professione suæ testificationis aperiant*, ut patefactis omnibus, quæ secundùm leges, & justitiam censenda sunt, cognoscatis, & competentem legibus, & veritati terminum detis; quamvis consuetudine, vel privilegio possit obtineri, *ut aliter juretur;* vel nec juretur formaliter, sed solùm in fide Nobili, prout in quibusdam Provinciis fieri solet.

Quæstio 3. est, an ea regula, quòd 1657.
nemo recipiatur in testem, nisi juratus, extendat sese etiam ad Clericos, & Religiosos? Resp. affirmativè, ex *c. Nuper. 15. h. t.* cùm enim hæc quæstio mota esset, & Religiosi in testes producti non jurâssent, quòd secundùm sui Ordinis regulam jurare non possint, nec debeant; respondit Pontifex, quòd *nullius testimonio, quantumq; religiosus existat (nisi juratus deposuerit) in alterius præjudicium debet credi.*

Ex hac resolutione colligitur, Religi- 1658.
osum posse *testem* agere, ut cum communi tradit Sanchez *in Decal. tom. 2. l. 6. c. 13. à n. 100.* tam *judicialem*, quàm cujuscunq; *instrumenti*, seu *testamenti*, interveniente tamen superioris licentiâ. Nam, licet nullam exigi superioris licentiam, ut Monachus testis instrumentarius sit, defendat Sanchez *cit. c. 13. à n. 103.* verius tamen est, requiri eam licentiam, ut tradit Mascardus *de Probat. conclus. 260. à n. 2.* nimirum, ut decenter, vel licitè agat; si tamen coram Judice non suo, sine Superioris licentia, testem ageret, valeret ejus testimonium; ita Sanchez *cit. n. 108.* Ex quo etiam habetur, Religiosos adhiberi posse Testes in testamento, in quo eorum Monasterii hæres institutum est, vel illi legatum,

ut tradit Armilla, *V. Testamentum, n. 8.* Vivian. *Tom. 2. Commun. opinion. l. 6. tit. 13. n. 84.* Sanchez *cit. n. 102.* & alii.

1659. Id porrò, quod diximus *nec Religioso credi, nisi jurato*, extendunt etiam *ad Cardinales*, Frater Emanuel *Q. Q. Regular. tom. 2. q. 23. a. 8.* & alii; item *ad Episcopos;* sic Pirhing *h. t. n. 121.* quamvis non requiratur, ut Episcopi jurent *corporaliter tactis, sed solùm coram se positis, & inspectis sacris Evangeliis, & pectore tacto;* id, quod habetur in Authent. *Sed Judex, C. de Episcop. & Cleric.* desumpta ex *Novella 123. c. 7.* ibi: sed Judex mittit ad eos quosdam de suis ministris: *ut propositis sacrosanctis Evangeliis, secundùm quod decet Sacerdotes, dicant ea, quæ noverint, non tamen jurent.* Causam reddit Theodosius Imperator, *L. nec honore. 7. C. eod.* ibi: *nec honore, nec legibus Episcopus ad testimonium dicendum flagitetur.* Idem dixit, *Episcopum ad testimonium dicendum admitti non decet; nam & persona oneratur, & dignitas Sacerdotis exempta confunditur;* de quo etiam agitur *c. fin. de juramento Calumniæ.* Et hoc Farinacius *de Testib. q. 74. à n. 81.* aliique extendunt etiam ad Sacerdotes, & alias personas in Sacris constitutas.

1660. Quæstio est. 4. an idem testis in eadem instantia, & causa sæpius productus, rursus jurare debeat, si producatur super novis articulis? Resp. quòd sic ex *c. Fraternitatis 7. h. t.* Cùm enim quæsitum esset, si post renuntiationem partium, vel conclusionem in causa, attestationibus publicatis lata sit sententia, & pars appellavit, *utrùm coram Judice appellationis testes denuò produci possint?* respondit Alexander III. quòd in appellationis causa, *si nova contingeret emergere capitula*, super quibus aliqua partium voluerit novos testes inducere, vel per jam receptos aliquid comprobare: eos credimus posse recipi super novis duntaxat capitulis, *receptis prius ab ipsis, secundùm formam recipiendorum testium juramentis.*

1661. Ex hoc textu, *super novis tantùm articulis*, deducitur, in secunda instantia, seu coram Judice appellationis, non posse amplius produci testes, vel recipi super *antiquis* articulis, super quibus testes jam legitimè recepti sunt; quod tamen videtur intelligendum, si testes producti deponerent *de antiquis, & directè contrariis*, eò quòd in illis ratio, & timor subornationis magis consideretur, ut manifestè probat hic textus, ibi: *si nova contigerit emergere*, & ibi: *super novis duntaxat capitulis*, quibus verbis textus solùm concedit, posse testes recipi super novis articulis. Et quamvis contrarium videatur dici in *c. Constitutis. 46. h. t.* ubi dicitur, quòd, qui testificata non didicit, nec renuntiavit testibus productis, possit super antiquis articulis, seu capitulis producere testes etiam aliàs productos; casus tamen est *specialis*, quando principaliter agitur de causa *matrimoniali*, prout erat in casu dicti *c. Constitutis;* tunc enim vertitur animæ periculum, & honor Sacramenti; sic Layman *ibid. n. 1.* Deinde duæ sunt diversæ causæ, quæ prohibent, testes de novo produci super *antiquis* articulis. 1. si vel testificationes promulgatæ, cognitæ sint, vel si partes productioni testium renuntiârint, ideoque in casu conclusum sit, juxta ea, quæ docent Imola, Abbas, Felinus, in fine hujus capituli, quòd renuntiatio vim conclusionis in causa habeat, & ideo etiam non cognitis testificationibus ulteriorem per testes probationem impediat; & de his procedit dictum *c. Constitutis.*

1662. His addi potest. 1. quòd non sit prohibitum, priorem testem etiam super antiquis articulis repetere solùm ideo, ut testimonium, seu depositionem, prius à se factam, super illis declaret; nam tali casu novo juramento non est opus; quia declaratio nihil novi facit; 2. quòd, licet verum sit, testes *non juratos* non præstare probationem plenam, ut dictum est *n. 1655;* sufficiant tamen, ad informandum Judicis animum, ut tradit Mascardus *de probat. Volum. 1. q. 5. n. 84.* cùm faciant prudentem credibilitatem, si non laborent alio vitio: hinc etiam, ubi par utrinque est probatio, cæteris paribus præ-

valerent depositiones testium non juratorum, si isti forent numero plures; quàm sint ex adversa pariter non jurati; sic Menoch. *de Arbitrar. Jud. l. 1. q. 26.*

1663. Quæstio est. 5. an hoc juramentum possit Testibus remitti? Resp. posse regulariter, de mutuo, ac expresso partium consensu; probatur ex *c. Tuis 39. h. t.* ubi dicitur, quòd Monachi, & Conversi in causis propriis monasterii possint quidem testes produci, sed eorum testimonium *absque juramento* non recipiatur, *nisi ipsis, à parte adversaria remittatur;* ubi nota verbum *à parte;* igitur non à Judice; sic Barbos. in *c. Tuis n. 4.* Et ratio ulterior est; quia quilibet renuntiare potest juri, in sui favorem præcisè introducto; *c. Ad Apostolicam. 16. de Regularibus,* ibi: *uterque renuntiare videtur ei, quod pro se noscitur introductum;* quòd autem testes partis adversæ ante suas depositiones jurare debeant, principaliter introductum est in favorem partis, contra quam deponunt; nimirum, ut metu juramenti, non aliud, quàm quod verum sciunt, adversus alterum testificentur; ergo; & quoniam de his, qui deponere volunt contra alterum, constat, ipsos velle solùm necessitate legis, & hac seclusâ deponerent, etiam non jurati; solùm fit mentio de consensu partis, contra quam; cùm hoc non ita facilè contingat: debet igitur constare Judici, de remissione juramenti utrinque facta, quod non contingit sine consensu expresso.

1664. Dixi: *regulariter.* Nam juramentum remitti non potest, etiam à partibus 1. quando agitur de re independente ab ipsarum voluntate, cujusmodi sunt causæ beneficiales, vel circa res alias spirituales; 2. quando juramentum exigitur principaliter propter bonum publicum, quales sunt causæ criminales; ne Respublica delictorum impunitate lædatur; 3. in causis matrimonialibus, ubi agitur de valore matrimonii, vel existentia impedimenti; cùm in his vertatur periculum animæ, ut ex se patet; ne scilicet versentur in conjugio, qui conjuges non sunt; aut illud *ineant*, qui esse non possunt. Quando autem hic dicimus, *à partibus remitti posse Testibus juramentum*, non loquimur de juramento calumniæ, de quo V. dicta *à n. 687.*

ARTICULUS IV.

De productione Testium.

UT producturus in judicio testes 1665.
rectè procedat, sive Actor sit, sive Reus, observari communiter solet, ut offerat in scriptis capita suæ intentionis, super quibus petit recipi testes, audiri, ac examinari; quæ capita communiter vocari solent *articuli;* nam sic melius informatur Judex; pars adversa rectius formabit positiones, seu interrogationis puncta, & præscinditur locus variationi, quâ quandoque, quod prius admissum est, rursum negatur; innocenti litigatori subtracta sit ratio probandi falsam assertionem iniqui Judicis, quibus tamen caveri potest ejusmodi scripturâ, & solerti annotatione Notariorum; de quibus *c. quoniam 11. h. t.* quibus positis:

Quæstio. 1. est, quando testes pro- 1666.
ducendi, & recipiendi sint? Resp. quòd *regulariter* producendi sint, cum eorundem receptione, post litis contestationem; non, antè. Colligitur ex Titulo, ut lite non contestata, de quo egimus superius; dixi, *regulariter*, propter exceptiones inibi appositas, dixi, *cum eorundem receptione;* prius enim eos Judici nominari, quàm producantur testes, habet multarum Regionum laudabilis consuetudo; cùm hoc faciat ad lites abbreviandas, nihil præjudicet eos producturo, possitque non modò Judex, sed pars etiam adversa cognoscere de ipsorum idoneitate, vel exceptione contra illos opponenda.

Quæstio est. 2. an producturus te- 1667.
stes debeat eos producere *super jure producentis*? Resp. quòd sic, si sermo sit de Actore; nam & si probet, Reo nullum jus in re competere super re controversa, per hoc non probat sibi deberi, nisi etiam probet, jus aliquod sibi competens; & nullum Reo, aliás enim

enim iste absolvetur. Alia ratio est Rei; nam huic sufficit ostendere, nullum Actori jus adversus se competere, vel in re illa, in qua Actor jus prætendit, etiamsi fortè nec Reus ullum jus habeat.

1668. Quæstio. 3. est, *quoties* testes produci possint? Resp. regulariter admitti ternam testium productionem, probatur ex *c. in causis. 15. h. t.* ubi dicitur, in causis Ecclesiasticis, vel civilibus, *ultra tertiam productionem* non debere testes produci, nisi adhibitâ solemnitate, quæ in legibus invenitur expressa; & super dictis testium, cùm fuerint publicata, publicè posse disputari; dixi, *regulariter*, propter exceptionem in dicto c. expressam, de qua agitur *c. ultra tertiam 55. eod. in 6.* ubi dicitur, quòd ultrà tertiam productionem non debeant testes produci in causa, *nisi præstito ab eo, qui hoc postulat, juramento*, quòd neq; per se, neq; per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percontatus; neq; per dolum, aut artem aliquam, quartam productionem exposcat, sed quia, quos producere de novo desiderat, prius habere nequivit.

1669. Ex dict. *c. 15.* deducitur, quòd regulariter non admittatur quarta testium productio, post tertiam *cum effectu*, nisi observetur certa legum solemnitas; dico, post tertiam *cum effectu*, nimirum ita, ut fuerint examinati; sic enim dicuntur producti cum effectu; dico, *nisi observetur certa legum solemnitas*, quæ nimirum reperitur in Authent. *de Testibus*, §. *quia verò, collat. 7. Novell. 90.* unde desumptum est hoc *c. 15.* Ratio autem, propter quam extra dictam solemnitatem non admittatur quarta productio Testium, est, quia, qui sæpius velle producere testes, fieret suspectus, quòd didicerit priorum testium depositiones, & ideo ad illorum depositionem fortè enervandam velit producere alios.

1670. Solemnitas porrò illa, sine qua non admittitur quarta testium productio, in eo consistit, quòd volens producere testes quartâ vice, juret, *quòd neque subtraxerit* (depositiones testium, sive suorum, sive partis adversæ) eas nimirum supprimendo, vel occultando, *neque percontatus* vel per se, vel alium, eas perscrutando, explorando, vel studiosè discendo; vel alius pro eo agens; neq; *per dolum*, neq; *per machinationem*, vel *artem*, quartam productionem testium petat fieri; sed quia prius eos testes habere non potuit.

Not. præterea, post primam pro- 1671.
ductionem testium à parte adversa receptorum, concedi secundam, & tertiam; non verò quartam sine dicta solemnitate, ut habetur ex *c. 15.* Prima tamen pars limitari debet. 1. ut non procedat regulariter & ordinariè, si producens interfuit depositionibus testium, quos primâ vice produxit; intellige, super iisdem articulis; propter periculum subornationis; glos. *in 2. q. 1. c. in primis. 7. §. quia ergo. V. si eo præsentes;* 2. si post unam, vel alteram testium productionem in causa concluSum sit, nisi adversarius consentiat; nam ex *c. cùm dilectus. 9. de fide instrument.* postquam in lite concluSum est, instrumenta non amplius produci possunt; ergo nec testes; 3. si partes ulteriori testium productioni, etiam post primam productionem renuntiarunt; per *c. cùm venisset. 25. h. t.* ibi: *vel renuntiatum fuit testibus hinc inde;* & paulò post: *si quæ verò fuerint quæstiones, super quibus vel testes non fuerint producti, vel renuntiatum eisdem, audiatis* (quasi hinc inde proposita fuerint) *finem illis debitum imponentes.*

Quæstio 4. an liceat appellare à sen- 1672.
tentia interlocutoria Judicis, qui quartam productionem testium denegavit, eam petenti cum solemnitate legali? Resp. de hoc fieri mentionem in *c. significaverunt 36. h. t.* Nam, cùm inter Abbatem S. Dionysii, & Abbatissam de Forcellis verteretur causa tam super proprietate, quàm possessione Prioratûs cujusdam, & Moniales super proprietate prius litem ingressæ, testes produxissent, postea verò possessorium (suspenso petitorio) intentarent, & testes utrinque jam essent producti: mandavit Pontifex, si constaret Abbatem quartam productionem testium, cum juris so-

lemnitate super possessorio petiviſſe, eaq; negatâ appellâſſe, *ut ad quartam etiam productionem* (niſi eam Judices ad effrænatam multitudinem teſtium refrænandam negaverint) *Abbatem admitterent*, & ſi in probatione defecerit, in expenſis condemnent. Niſi verò cauſa in petitorio liqueat, jubet poſſeſſorium prius (utrum videlicet ad illud de jure recurſum habeant Moniales) alioquin utrumq; ſimul terminari. Ex hac definitione deducitur 1. quòd quamvis quartam productionem teſtium, etiam cum juris ſolemnitate petitam, negare poſſit Judex, ſi ei videantur ſufficere teſtes jam producti; appellari tamen poſſit intra decem dies, ſi irrationabiliter negetur; 2. quòd Actor propoſito etiam utroque judicio, petitorio, & poſſeſſorio, & ſuper utroque teſtibus productis, petere poſſit, ut ſuſpenſo petitorio, poſſeſſorium definiatur; de quo *V. c. 2. & 5. de Cauſa poſſeſſ. & propriet.*

1673. Præter hæc not. aliud eſſe, quòd poſt publicatas, & cognitas depoſitiones teſtium ſuper cauſa principali producantur iidem, vel novi teſtes; aliud, quòd ſuper ipſo proceſſu judiciario, vel quæſtione, an Judices ritè proceſſerint? nam ubi cauſa principalis eſt de matrimonii valore, etiam poſt dictas teſtium depoſitiones publicatas, & cognitas, iidem, vel novi teſtes produci poſſunt; non autem in ſecundo; quia in primo agitur de periculo animæ, ac honore, ac reverentia Sacramenti; non autem in ſecundo, ubi agitur ſolùm de valore proceſsûs ratione ordinis judiciarii non ſervati; de quo *c. Lator. 7. h. t. junct. gloſſ. V. didicerint;* de quo infra.

1674. Not. 2. &ſi teſtes plures, & plures ſucceſſivè produci poſſint intra terminum probatorium; non plures tamen admittendos facilè eſſe, quàm qui numerus videbitur eſſe neceſſarius ad plenè, & indubitatè probandum, *L. 1. §. 2. ff. de Teſtibus*, ibi: quanquam quibusdam legibus *ampliſſimus numerus teſtium* definitus ſit, tamen ex conſtitutionibus Principum hæc licentia *ad ſufficientem numerum teſtium* coarctatur, ut Judices moderentur, & *eum ſolum numerum teſtium, quem neceſſarium eſſe putaverint*, evocari patiantur. Ne lex re natâ, poteſtate ad vexandos homines, ſuperflua multitudo teſtium protrahatur.

Not. 3. &ſi dixerimus, non concedi ulteriorem productionem teſtium, quando quis ei *renuntiavit;* hoc tamen non intelligi de his, quos tunc *ignoravit*, modò ritè probet ignorantiam; 1. quia renuntiatio non præſumitur extendi ad ea, quæ quis ignorat. Sic per Aquilianam ſtipulationem omnes obligationes, niſi de quibus non eſt cogitatum, perimuntur; *L. 5. ff. de tranſact. 2.* quia concluſio in cauſa continet tacitam renuntiationem ulterioris productionis inſtrumentorum; & tamen hoc non obſtante poſſunt produci poſt concluſionem inſtrumenta de novo reperta; ut tradit Abbas in *c. cùm dilectus, de fide inſtrum.* ergo etiam poſt renuntiationem teſtium, (dummodo terminus necdum ſit elapſus, nec trina productio facta) poterunt produci teſtes de novo, & ex inſperato reperti. 1675.

Not. 4. non obſtante dictâ renuntiatione teſtium in prima inſtantia, poſſe illos produci in ſecunda, ſi depoſitiones teſtium in priori inſtantia non innotuerunt producenti; cujus probatio ſumitur ex *L. 4. C. de temporib. appellat.* ubi habetur: *per hanc divinam ſanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis conſultationibus tam appellatori, quàm adverſæ parti, novis etiam aſſertionibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, ſed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ ſunt, quæ apud anteriorem Judicem noſcuntur propoſitæ.* Sed, & ſi qua dicta quidem allegatio monſtrabitur, vel inſtrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verùm apud ſacros cognitores ſine procraſtinatione probari poterint: id quoq; eos admittere, quo exercitatis jam negotiis pleniore ſubveniatur veritatis lumine, quæ lex in ſummam redacta hoc dicit, quòd *in cauſa appella-* 1676.

pellationis possit utraque pars non allegatum in causa principali allegare, & non probatum probare.

ARTICULUS V.

De receptione Testium.

1677. TEstes recipi contingit, cùm nullo defectu, propter quem jure repelli possunt, admittuntur ad faciendum juramentum, de quo supra; & sub hoc ad depositionem super articulis, pro quibus producuntur. Ad hoc autem regulariter citanda est pars, contra quam producuntur; secùs enim eorum attestationes non valent, per *c. In nomine 2. h. t.* ubi, cùm quidam Episcopus accusatus, conquestus fuit apud Pontificem, se absente testes vilissimos contra se auditos, mandavit Pontifex, ut servetur Authent. *de Testibus, §. & hæc vero collat. 7.* quæ statuit, ne objici possit contra testes, per unam partem rem gestam esse, mandat etiam, ut *testimonia non dicantur, nisi illo, contra quem dicuntur, admonito, ut veniat, & audiat testes.* Si verò voluerit venire, extra casum inevitabilis necessitatis, testimonia ita valeant, tanquam si non ex una parte consisterent, sed etiam ipso præsente facta fuissent. Quod quia in causa hujus Episcopi erat omissum, declaravit Pontifex, quod contra leges actum est, non habere firmitatem: verum igitur est, invalidam esse receptionem testium, *contra partem non citatam;* ut constat ex textu, ibi: *nullius momenti;* quod verum est de omni judicio, etiam *summario;* quod tamen accipe *regulariter*, propter casus exceptos *à n. 1629.*

1678. Not. autem, quando dicitur, partem citandam, ut veniat, & *audiat testes*, non intelligi, ut audiat eorum depositiones, sed, ut audiat *jurantes;* depositiones enim testium in secreto recipiendæ sunt, ut liberius testimonium suum dicere valeant per *L. Nullum 14. C. h. t.* & glos. *in cit. c. 2. V. audire;* & quamvis aliqui velint, quòd melius per præsentiam partis discutiantur testes; respondetur tamen cum Felino *in dict. c. 2.* discussioni testium satis esse provisum per interrogatoria, quæ facere potest ille, contra quem testes producuntur. Et ideo etiam secundùm glossam *c. Imprimis, V. si ex præsente. 2. q. 1.* si fortè pars altera audiret testes, dum examinantur, tantum operaretur talis sententia, quantum, si dicta testium publicata fuissent, ideoq; super iisdem articulis non possent producere alios testes, quod Baldus, & alii dicunt notandum contra illos, qui stant ad cortinam, ut audiant.

1679. Hæc porrò citatio partis non est tantùm ad audiendum juramentum testium; sed etiam ut videat articulos, super quibus producuntur. Adversarius enim conventus petere potest, ac debet, non solùm, ut sibi tradatur copia articulorum Adversarii, ut videre possit, an contra illos possit excipere tanquam ineptos, & rejiciendos, utpote impertinentes, nec relevantes; ita cavendum illi est, ne probationes Adversarii prius recipiantur, quàm ipsi notificatum fuerit, super quibus testes producendi, & examinandi sint; sed etiam, ut eorundem nomina, & numerus exhibeatur, & hoc propter pares utilitates in præcedentibus indicatas; Not. 2. quando dicitur ad valorem attestationum regulariter requiri citationem partis adversæ, non intelligi de trina, sed sufficere unam; nam trina citatio ordinariè non usurpatur, nisi in principio litis, & ad audiendam sententiam definitivam; sic Felinus in *dict. c. 2. à n. 21.*

1680. Quia verò contingere potest, quòd pars citata venire non possit, quæstio est, an valeant depositiones testium, eâ absente receptæ? In hac quæstione distinguendum est, an impedimentum, propter quod venire non potest, sit necessarium, & inevitabile? an non? si primum? receptio Testium eo absente non valet, modò de impedimento constet Judici; sic glos. *in cit. c. 2. V. Inevitabili;* & probatur ex *L. quæsitum. 60. ff. de re judicat.* ibi: quæsitum est, cùm alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & Judex absente eo pronuntiâsset: an jure videretur pronuntiâsse? respondit: *Morbus sonticus, etiam invitis litigatoribus,*

ac

ac Judice, diem differt. Sonticus autem exiſtimandus eſt, qui cujuscȝ rei agendæ impedimento eſt: litiganti porrò quid magis impedimento eſt, quàm motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur, ſi rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Poteſt tamen dici, eſſe aliquam & febrium differentiam. Nam ſi quis ſanus aliàs, ac robuſtus, tempore judicandi leviſſimâ febre correptus fuerit: aut ſi quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis ſupereſſe ſoleat: poterit dici, morbum ſonticum non habere. Dixi: *modò conſtet Judici de impedimento;* nam ſi ignoravit; tunc etiam mero quidem jure valebit receptio, & reliqua ſub hoc acta; reſcindi tamen debebunt parte comparente, ac impedimentum legitimum probante, ut colligitur ex *dict. L. 60.* & habebatur in *c. cùm Bertholdus 18. h.t.* ubi dicitur: ſi *citatus ad ſententiam ex legitima cauſa Judici ignota, non comparet, tenet ſententia eo abſente lata, ſed retractatur eo probante legitimam cauſam.* Si verò impedimentum probet non plenè, non retractatur ſententia, niſi prius doceatur de ipſius iniquitate.

1681. Not. 3. valere receptionem teſtium etiam abſente parte adversâ citatâ legitimè, ſed citra juſtum impedimentum nec per ſe, nec per Procuratorem, ubi hic admittitur, non comparente; conſtat ex *c. In nomine Domini. 2. de Teſtib.* ibi: *ſi verò noluerit venire, & non ex inevitabili quadam neceſſitate venire non poſſit: Sancimus hujusmodi teſtimonia ita valere, tanquam ſi non ex una parte conſiſterent, ſed etiam ipſo præſente facta fuiſſent;* & quia ſtatim ſubjungitur: *ecce admonendus eſt ſemper adverſarius,* ut ad audiendos teſtes veniat: quod quia hic omiſſum eſt, neceſſe eſt, ut quod contra legem actum eſt, non habeat firmitatem: nam *impeditus venire ex inevitabili neceſſitate, nihilominus citari debet,* ut ſaltem compareat per Procuratorem, niſi cauſa eſſet valde gravis, *c. 2. de Procurat.* Innocent. in *cit. c. 2. V. inevitabili,* & Hoſtiens. *ibid. V. eod.* quamvis contrarium teneat gloſs. in *cit. L. quæſitum; V. judicata; in fine, junct. gloſs. margin. lit. c. ff. de re judic.* Dixi ſupr. *in n. 1677. regulariter* citari debere partem adverſam in receptione teſtium, ut audiat eos jurantes, & articulos, ſuper quibus depoſituri ſunt; quandoque enim ejusmodi citatio non requiritur, ut conſtat ex *dict. à n. 1677.*

§. 1.

An, & qualiter Judex teſtes productos teneatur recipere?

QUæſtio prima eſt, an Judex teſtes 1682.
productos poſſit non recipere, ſed reprobare? Reſp. ſi per ſe ipſum nihil poſſit reperire, quo jure à teſtificando repellantur, debere ipſos recipi à Judice, ſed ſalvo jure partis adverſæ, ſi quo poſſit contra illos excipere; quia nulli parti debet negare juſtum medium probandi ſuam intentionem, vel activam, vel defenſivam; ſi autem nec pars aliquid contra illos excipiat, ſimpliciter recipiendi ſunt.

Quæſtio altera eſt, an Judex, ubi pars 1683.
excipit contra teſtes productos, teneatur ſtatim cognoſcere de probationibus exceptionum oppoſitarum contra teſtes, quin ultrà progrediatur? R. ſi excipiens ſtatim offerat probationes, eſſe in Judicis arbitrio, vel de illis ſtatim cognoſcere; vel illis dilatis (ubi nullum fuerit præjudicium excipienti) ſtatim procedere ad examen, ſalvo jure illas reprobandi atteſtationibus publicatis; *niſi de jure ſtatim recipiendæ ſint,* cujusmodi eſt exceptio excommunicationis, *c. 1. de exceptionibus.* 2. capitalis inimicitiæ per Authent. *ſi teſtis, C. de Teſtib.* 3. ſi qualitas cauſæ non patitur dilationem, ut habetur *c. 9. de probationibus*; nam in iſtis caſibus prius cognoſcendum erit de objectis vitiis contra teſtes, quàm iſti recipiantur.

Quæſtio eſt 3. quid agendum Judi- 1684.
ci, etiam altero contra exceptiones offerente reprobationem probationum pro firmandis exceptionibus? cujus probationem tali caſu juſtè prius cognoſcat? Reſp. ſi neutri ex prælatio-

ne

ne fiat in causa, vel expensis præjudicium, esse in arbitrio Judicis; cæteris verò paribus prælationem competere illi, qui tempore prior est; sed salvis limitationibus ad finem quæstionis 2. factis. Quando autem receptio testium regulariter facienda sit, constat *à n. 1666.* Cæterùm, ubi dubitatur, an sint, vel non sint admittendæ probationes reprobatoriæ testium productorum, consultiùs differuntur per Authent. *si Testis, C. de Testibus*, ubi dicitur, quòd si testis productus dicatur servilis esse fortunæ, & testari voluisset; ipse verò se liberum affirmet, siquidem ex nativitate impleatur testimonium ejus, ut, si in habita disputatione (depositionum publicatione) servus esse apparuerit, respuatur ejus testimonium.

1685. Quæstio est. 4. quid requiratur, ut publicatis depositionibus Testium, contra illos excipiatur, & consequenter eorum attestationes in vim legitimæ probationis non recipiantur? Resp. de hoc agi in *c. Præsentium. 31. h. t.* ubi dicitur, quòd si quis post depositionem testium, jam publicatam, velit contra illos excipere, sive opponere; *tunc tandem id liceat, si juraverit, quòd ad hoc ex malitia non procedat; nisi ante publicationem fuerit protestatus se id facturum; vel postea primùm compererit illud, quod opponit contra testium personas. Si quis autem, ante publicationem de testibus, postea repellendis, fuerit protestatus, si quid pro ipso dixerint, de facili non credatur.*

Ex hoc textu deducitur, quòd, quamvis aliàs sit regula generalis, *post publicationem testium contra ipsos non posse excipi;* quia præsumitur malitiosè velle eos reprobare, postquam intellexit illos, contra ipsum, testimonium dixisse, ideoque velut in vindictam velle ipsis tunc objicere falsum; sicut in simili, quia timetur subornatio in productione testium super eodem articulo, sive directè contrario, si fiat post publicationem testium, ut in *c. Fraternitatis*, ea non admittitur: excipi tamen tres casus, de quibus agitur in dicto *c. 31.* primò nimirum, si quis post publicationem *juret*, quòd malitiosè hoc non faciat, 2. si ante publicationem de testibus postea repellendis fuerit *protestatus:* 3. si absq; protestatione, vult nunc aliquid opponere, *quod primùm didicit*, & ante publicationem nesciebat. Quod verò sub finem dicitur, non esse de facili credendum, si testes aliquid testificentur pro illo, qui de illis repellendis antè protestatus fuit, relinquitur arbitrio Judicis; quid in hac re ad præsumendam, vel non præsumendam subornationem considerare debeat.

Quæstio est 5. an admittantur testes 1686.
reprobatorii reprobatoriorum? ad hanc quæstionem sibi propositam, & aliàs nullo jure provisam, respondit Honorius III. ut habetur in *c. Licet. 49. h. t.* ubi mandat, ut in causa Episcopi Burgensis, & Clericorum S. Mariæ de Castro Soret, recipiantur testes, quos contra personas prædictorum super principali negotio partes duxerunt producendos. Quos, si rursus pars altera, vel utraq; voluerit *reprobare*, etiam contra illas probationes admittantur, *ita tamen, ne ultra partes ad reprobationem testium aspirent, & per licentiam producendi quartos contra tertios, & sic deinceps, negotium protelari contingat.*

Ex hac Pontificis dispositione sequitur, testes alios esse *probatorios*, qui scilicet producuntur ad deponendum in causa principali; alios esse *reprobatorios probatoriorum*, qui producuntur contra testes productos ad probandum in causa principali: alios demum *reprobatorios reprobatoriorum*, qui scilicet producuntur contra testes reprobatorios probatoriorum. Ex quo sequitur, quòd quælibet pars habeat unam *probatoriam* productionem testium in causa principali & duas *reprobatorias;* nam possum reprobare testes tuos super principali inductos, & si meos testes tu reprobes, producendo alios in contrarium, possum vicissim reprobare hos testes tuos reprobatorios, & idem potes tu facere de testibus meis.

Quæstio est. 6. an publicatis depo- 1687.
sitionibus testium produci possint *in-*

strumenta, quibus illæ impugnentur? & reprobentur? Resp. casum istum haberi in *c. cùm dilectus. 9. de fide instrument.* Nam Pontifex super hoc consultus rescripsit: quòd utraque pars *potest instrumentum, etiam post publicationem attestationum, usque ad definitivæ sententiæ calculum exhibere*, antequam sit in causa conclusum. ubi not. ea verba: *usque ad definitivæ sententiæ calculum, antequam sit in causa conclusum;* ex quo inferri posset: ergo non, postquam est in causa conclusum; tunc autem dicitur *conclusum in causa*, quando pars omnes probationes, & allegationes suas producit, & ulterioribus tam probationibus, quàm allegationibus in ea causa, in qua conclusum est, renuntiavit, ita, ut nil restet, nisi ferre sententiam, de quo Innocent. in *c. Pastoralis, de causâ possess. & propr.* quo posito limitanda est illatio, ut non procedat. 1. si Judex ex officio recipiat instrumenta post conclusionem in causa; 2. quia in causa criminali Reus ad sui defensionem instrumenta, aliasq; probationes producere potest post conclusionem in causa; 3. si instrumenta absq; negligentia partis ab ea de novo reperta sint; 4. si pars adversaria consentiat productioni: 5. si per negligentiam tutoris, vel administratoris instrumenta producta non sint, succurretur pupillo, & Ecclesiæ per in integrum restitutionem, & quidem non tantùm post causæ conclusionem, sed etiam post latam sententiam; sic glos. *c. inter. 20. de re judicatâ.*

1688. Not. præterea, cùm impugnatur conditio Testis, id fieri debere, vel cùm deponit juramentum (atque adeo tempore juramenti) vel cùm profert suam attestationem, consequenter tempore depositionis; 2. posse simul impugnari, & personam testis, & ejus dicta; 3. exceptiones quæ opponi possunt contra testes, desumi posse ex illis fontibus, ex quibus reputantur inhabiles, vel simpliciter; vel saltem non omni exceptione majores; cujusmodi sunt, affectio ad personam, vel causam; vel odium, crimen, infamia, corruptio, vel alii defectus, de quibus egimus in antedictis.

§. 2.

De Examine Testium.

QUæstio. 1. est, à quo examinandi sint Testes? Resp. regulariter à Judice, ut dicitur *Novellâ 60. Ut defuncti, seu funera, c. 2.* ibi: illud etiam rectè se habere perspeximus, *non permittere* (sicut Zenonis piæ memoriæ dicit constitutio, & nostra quoq;) *consiliarios Judicum ipsos causas per se audire, quæ apud administratores, aut datos à nobis Judices agitantur. Multò namque melius, atque perfectius coram ipsis administratoribus, præsentibus illis, quorum interest, causæ moventur, terrore imminente, exhibitis testibus, & omnino causa propriam habente honestatem; quàm si apud pedaneos Judices talia decernantur, in nullo consiliariorum officio distante ab illis.* 1689.

Advertendum autem 1. examen testium esse instituendum in loco judicii, nisi qualitas personarum aliud exigat, ut diximus de mulieribus *à n. 19.* vel si personæ sint illustres, privilegiatæ, vel alio modo impeditæ, quo minus in loco judicii compareant. Tali enim casu Judex alteri in causis civilibus committere potest examen Testium, sic tamen, ut ipsorum depositiones ad ipsum descriptæ mittantur per *L. Judices 18. C. de fide instrument. & c. Constitutus. 3. §. Præterea, de Fidejussorib.* junctâ glos. *V. transmittentes;* hinc committi potest Tabellioni, vel alteri personæ idoneæ. *c. 2. de Judic. in 6. c. 1. de Testib. cogend. L. personas. 15. ff. de jurejurand. & c. si qui testium. 8. h. t.* idq; dupliciter. 1. cum solo ministerio, absque jurisdictione, nimirum purè accipiendo eorum depositiones super interrogatoriis jam formatis, & ipsi traditis, præmissis jam reliquis, receptione scilicet, & approbatione Testium, ac juramento depositio; 2. cum jurisdictione citandi partem, quâ jurantes testes ac exceptiones audiat, juramentum exigendi, à parte accipiendi, ac examinandi interrogatoria, copiam testium arctandi, &c. &c. Dixi: *in causis civilibus;* nam in criminalibus ipse Judex in sua præsentia testes recipere, ac examinare debet, juxta Authent. *Apud eloquentissimum. C. de fide instrument.* de quo V. Abbas *c. cùm* 1690.

cau-

causam 37. h. t. à n. 37. qui porrò censeantur impediti, quo minus in judicio deponant, dicitur *cit. c. 8.* ibi: *si qui testium valetudinarii sunt, & senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita, quòd non possint ad vestram præsentiam adduci, ad ipsos recipiendos, mittatis personas idoneas, & discretas.*

1691. Not. præterea, ab initio examinis Testibus deferendum juramentum per *L. 9. C. de Testibus*, ibi: *jurisjurandi religione testes priùs, quàm perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcepimus*, & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur; quia testi non jurato regulariter non creditur, *c. 51. de Testib.* excipe, nisi juramentum remittatur à partibus, de quo superius. 2. nisi aliud habeat consuetudo, vel privilegium, quòd sufficiat, *in fide suæ dignitatis se velle dicere verum*, absq; alio juramento corporali, & Theologico, prout in Austria supra Onasum duobus superioribus Politicis statibus indultum est ab Augustissimo Imperatore Leopoldo I. Anno 1675. 28. Aug. Not. 2. quando res, pro qua testes producuntur, est notoria, non exigi juramentum testium; cùm in notoriis non exigatur probatio, *c. 8. de cohabitat. Cleric. & mulier.* intellige, nisi Judici probanda esset *ipsa* notorietas.

1692. Quæstio altera est, quomodo examinandi sint Testes? Resp. singulos examinandos esse non solùm partibus, sed etiam aliis exclusis, præsente tamen Notario, qui depositiones in acta referat; *c. Venerabili. 52. h. t.* ubi mandat Pontifex, testes de vita & miraculis cujusdam Abbatis à Religiosis ejusdem Monasterii producendos, *singillatim, diligenter examinari;* hujus ratio est in aperto, nimirum, ut omnis subornatio caveatur, nec unus alterum quasi instruat; atq; sincerius, cordatiusq; dicant, quod sentiunt. Unde textus in dicto *c. 52.* per causam, seu negotium canonizationis ibi expressum non restringitur ad hunc duntaxat casum; cùm principium juris aliàs receptum usurpetur ibi solùm applicando ad casum particularem, tum propositum, ut communiter sentiunt Doctores ex glos. recepta in *c. cùm causam. 37. h. t. V. Procures.*

Porrò, ut hoc examen ritè fiat, ante 1693.
juramentum de gravitate perjurii testes monendi sunt, deque pœnis perjurio statutis, ac etiam à Deo timendis; 2. examinandi sunt super interrogatoriis generalibus; 3. super articulis, pro quibus producti sunt; ubi nota Judicem non teneri in examinando servare ordinem articulorum, quo à producente oblati sunt; sed posse super illis tenere ordinem, qui veritati eliciendæ magis opportunus videbitur; quin tamen signo aliquo inducat ad sic, vel sic deponendum. In specie autem in *c. cùm causam cit.* plura præscripta sunt, ut retulimus supra *n. 1690.* ubi specialiter notatur, ut à Testibus deponentibus requirant *causam scientiæ*, de qua egimus *à n. 1713.* id, quod etiam in Ordine Judiciario Austriæ superioris *p. 2. artic. 8. §. 2.* præscribitur, ibi: **Es müssen auch die Zeugen von ihrer eignen Wissenschafft aussagen/ und deren genugsame Ursach geben; dann die Zeugnus von hören sagen/ ist unerhöblich;** & *artic. 10.* ubi in examine Testium, his, qui ei præsunt, apprimè commendatur, **daß sie die Kundtschafften mit allem Fleiß anhören/ bevorab eigentlich auffmercken/ ob sie den Zeugen in seiner Aussag wanckelmüthig/ und unbeständig befinden/ auch was sie für absonderliche Umbständ/ in seinen äusserlichen Gebärden vermercken/ und dieses alles auffs fleissigist beschreiben/ und vortragen.**

ARTICULUS VI.

De publicatione attestationum.

FInito examine Testium, Judicis est 1694.
conari, ut partes renuntient ulteriori Testium productioni; quo posito citatis, & præsentibus partibus, vel contumaciter absentibus (hi enim tunc habentur pro præsentibus) fit publicatio depositionum, Judice causa brevitatis dicente, ac in partium præsentia denuntiante, *attestationes haberi pro publicatis*, permittendo partibus fieri copiam earum, Notario, quæ

gesta sunt, in acta referente; quamvis autem publicatio attestationum non sit de judiciarii processûs substantia; ex præcepti tamen necessitate requiritur; unde si Judex eam intermittat, pars litigans eam petere potest, & Judice recusante, appellare, ut notat glossa in *c. 32. de Sent. & re judicata, V. nec ostensis;* de quo etiam Bartolus in *L. Gestæ, ff. de re judicat.* & in *L. 2. ff. judicatum solvi;* ac Baldus in *L. prolatam. C. de sentent. omnium Judic. n. 5.* dicens: si testibus non scriptis, vel non publicatis sententia lata sit, esse contra jus Litigatoris; non contra substantialem ordinem judicii; quibus positis:

1695. Quæstio est, quis sit principalis effectus publicationis attestationum? R. quòd super iisdem articulis, vel directè contrariis nec novi testes produci, nec priores repeti possint, per Clement. *2. h. t.* ibi: *Testibus receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super iisdem vel directè contrariis articulis alios, vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in appellationis causa licere.* Cùm non minùs in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda. De reliquis ad hunc effectum pertinentibus, & casibus à dicta regula exceptis, V. dicta ex *tit. de Probationibus, à n. 1486.*

1696. Præter inibi exposita not. 1. post publicationem attestationum nec super novis articulis posse produci Testes; quia, cùm sint novi, & hoc ipso in Libello non comprehensi, super illis lis non est constata; quod saltem procedit, si non sint articuli pertinentes, ut exposuimus in præced.; quamvis & de his timeri possit subornatio; nisi ei caveatur juramento producentis.

1697. Not. 2. quod diximus *n. 1695.* super antiquis articulis nec in judicio appellationis produci novos testes publicatis jam attestationibus, procedere *de jure canonico*, ut patet ex cit. Clement. *2. in n. 1695.* an autem idem procedat *de jure civili*? controversum esse, negantibus Ancharano, & aliis; affirmante Haunoldo *tom. 5. de Jure, & just. tr. 4. n. 172.* quia quamvis judicium appellationis sit alia instantia, quàm judicium, à cujus instantia est appellatum; & in diversa instantia produci possint novi testes super eodem articulo; id tamen solùm procedit, ubi in diversa instantia tenditur *ad diversum finem*, & una non est alteri subordinata, vel subrogata.

Et quamvis aliqui censeant, per illud vulgare, *non probata probabo*, de quo *L. 4. C. de Temporib. appellat.* concedi generaliter facultatem, non probata adhuc probandi; restringi tamen debet, ut procedat duntaxat juxta sensum dictæ legis quartæ, in §. *sed si qua*, quæ est secunda pars legis, cujus verba sic habent: *per hanc divinam Sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quàm adversæ parti, novis etiam assertationibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur propositæ: sed, si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem abfuerint tempore, verùm apud sacros cognitores sine procrastinatione præberi poterunt, id quoque eos admittere, quo exercitatis jam negotiis pleniore subveniatur veritatis lumine.* 1698.

Not. 3. esto publicatio Testium non esset *ritè* facta, quod verbum exprimit Clementina citata, negans ulteriorem testium productionem; adhuc stare prohibitionem ejus; quia, cùm Testes publicatione Testium etiam non *ritè* factâ, jam *didicerint*, seu notitiam depositionum acquisiverint, æquè ac si *ritè* facta esset; & ob id, *quòd didicerint eas*, ulterior testium productio non admittatur publicatione *ritè* factâ, propter subornationis periculum; idem erit eâ etiam non *ritè* factâ. 1699.

Not. 4. non rejici novos testes super prioribus articulis etiam post publicationem attestationum, si certò constaret, quòd volens producere, illas non didicerit, hoc est, nondum earum notitiam acquisiverit, quod 1700.

fieri

fieri posset, si Judici à quo clausas accepit depositiones testium, easdem eodem modo clausas, & inapertas redderet, petens productionem novorum Testium; quia tunc cessaret periculum subornationis, quod aliàs esset, si jam sciret, depositiones priores; ergo tali casu cessat dispositio legis, de qua *n. 1698.* Dixi, *si certò constaret;* nam, si tantùm probabili judicio haberent *non esse didicitas*, ut dicitur in jure, hoc est, *non esse adhuc illi cognitas, & notas*, censent aliqui, saltem ex æquitate admittendam productionem novorum testium; sed obstare videtur Clementina cit. de qua *7695.* quæ fundatur in valde gravi præsumptione.

1701. Not. 5. quando diximus, per publicationem depositionum excludi productionem *novorum* testium, non debere intelligi, si receptio testium sit facta illegitimè, seu *invalidè;* tum, quia jura loquuntur de publicatione attestationum testium *ritè*, hoc est, saltem mero jure validè receptorum; tum quia non præstat impedimentum, quod de jure non habet effectum. Haunoldus *tom. 5. tr. 4. n. 179.* censet, posse admitti productionem, & probationem, si pars adversa volens post publicationem producere novos testes super articulis directè contrariis, simul se offerat ad probandum, quòd testes adversarii fuerint corrupti ad testificandum contra se; quia sic corruptio testium probanda contineret novum articulum, per nullum testem prius probatum: sed prius *n. 171.* dixerat, super novis articulis post publicationem non posse produci novos Testes; videtur tamen intelligendus hìc de *novis* in libello non comprehensis; ibi autem corruptionem testium esse quidem novum articulum, aliquo tamen modo dependentem à prioribus; cùm in attestationibus pars fundet suam intentionem.

1702. Not. 6. cùm in Clementina, de qua *n. 1695.* negetur productio testium super antiquis articulis, *& directè contrariis*, dubitari, an valeat post publicationem productio Testium de articulis solùm indirectè contrariis? Et quæstionem pendere ab eo, an pars in principio potuerit sufficienter instrui etiam super illis indirectè contrariis? vel non? & in hoc secundo casu videtur illo omnino concedenda, id, quod insinuat Clementina, excludens nominatim articulos *directè* contrarios, quin meminerit contrariorum *indirectè;* secus est in primo; tum enim suâ culpâ neglexit, quod à jure illi concessum erat, & ante attestationum publicationem facere poterat sufficienter instructus.

Not. 7. super hac materia (de productione novorum testium, post factam publicationem depositionum) extare speciale capitulum, in quo hæc quæstio movetur super causa matrimoniali. Cùm enim inter filios quorundam Nobilium matrimonium accusaretur, & pars accusans testes produxisset legitimos, qui asserebant, *esse consanguineos in primo gradu*, fratrem videlicet & sororem; pars autem opposita id diceret, esse falsum; tam testes ad probandum offerens, quàm instrumentum; Judex respondit, non esse consuetudinem, ut post receptos Testes, qui consanguinitatem juxta Canones computant, alii ex oppositio admittantur: re ad se delatâ respondit Pontifex: quòd, *si non est aliud canonicum, quod obstet, non obstante illâ consuetudine, utpote juri contrariâ, testes recipiantur;* sic habetur in *c. Series. 26. h. t.* 1703.

Et occasione hujus decisionis inter Doctores nascitur controversia, quæ sit illa *consuetudo*, quam hìc, tanquam juri contrariam, reprobat Pontifex? & contra illam concedit, etiam publicatis attestationibus posse produci novos testes? Nam consuetudo, publicatis attestationibus non admittendi productionem novorum testium super antiquis articulis, aut directè contrariis, est juri potius consona, quàm contraria. Aliqui apud Haunold. *tom. 5. tr. 4. n. 182.* volunt, vi hujus decisionis universim concedendam esse novam productionem Testium, si simul producatur novum instrumentum. Alii censent hìc reprobari 1704.

bari eam consuetudinem, quæ erat, quòd, ex quo Actor per testes videbatur probâsse consanguinitatem, adversa pars non admittebatur ad probandum contrarium, neque fiebat publicatio testium, sed putabatur sufficere, si Judici attestationes notæ essent, quæ consuetudo fortè inducta fuit ad evitandum periculum falsitatis, sed contra jus commune, per quod testes non tantùm recipi, verùm etiam publicari, & ante publicationem testes contrarii, si qui inducuntur, recipi debent; ita P. Henricus Wagnereck in *Exegesi ad dict. c. Series*, secus Panormitanum, & Innocentium.

1705. Pro resolut. not. ex Layman in *cit. c. Series. n. 3.* casum hujus c. dupliciter intelligi posse. 1. quòd secundùm loci consuetudinem Testes, ex parte Actoris recepti, tantùm fuerint, eorumq; depositiones auditæ, & Reo intimatæ; 2. quòd testium utrinq; productorum depositiones publicatæ quidem fuerint, & in causa conclusum; Reus tamen adhuc volens producere novos testes, ex loci consuetudine, auditus non sit, etiamsi causa esset matrimonialis; quibus positis: si casus præsens accipiatur juxta primum sensum consuetudinis ibi receptæ, meritò hæc generaliter, tanquam juri contraria, reprobata fuit; quia non tantùm in causa matrimoniali, sed etiam in aliis causis, præsertim arduis, ac valde præjudicialibus Reo, naturali jure debitum est, ut pro sua defensione testes æquè idoneos, ac legitimos in oppositum producere possit; quarè contraria consuetudo, tamque juri videlicet naturali repugnans, hìc reprobatur.

1706. Si autem consuetudo accipiatur in secundo sensu, videtur non reprobata generaliter, sed tantùm in causa speciali, quando scilicet agitur de valore matrimonii, ac ejus impedimentis; nam hoc casu, etiam publicatis cum partium consensu attestationibus adhuc alii testes produci possunt, adeo quidem, ut talis facultas producendi testes per nullam consuetudinem tolli queat; quia cum animæ periculo juncta est, seu præbet peccandi facultatem, ut docet Abbas hìc, *n. 5.* & ex illo Layman *cit. n. 3.* Quamvis enim in *c. Juravit. 6. de probationib.* dicatur, probato impedimento, & publicatis attestationibus, alios testes super defectu impedimenti non esse admittendos: casus tamen ibi propositus solùm erat de matrimonio *contrahendo*; non autem *contracto*, ut dirimatur, vel conservetur matrimonium; & decisio hujus *c. juravit*, valde probabiliter nec de matrimonio *contrahendo* in quocunq; concursu testium intelligenda venit; cùm expresè ibi agatur, ubi testes plures legitimè deposuerunt de existente inter eos impedimento; & unus tantùm, de defectu impedimenti; ubi sine dubio depositio unius tantùm audiri non debuit propter periculum peccati, ubi per plures probato legitimè impedimento permissi fuissent contrahere.

Et ideo illa negativa, de qua *n. 1698.* 1707.
(*publicatis attestationibus non admitti novam productionem testium, vel probationum contra articulos antiquos, &c.*) plures habet limitationes. 1. quòd contra testes etiam post latam sententiam objici possit esse corruptos; 2. quòd exceptio peremptoria post attestationum publicationem opponi queat, *c. Litem. 5. de dolo*; 3. quotiescunq; partes probationibus, ac defensionibus renuntiare non possunt, tunc etiam publicatis testificationibus novi testes, aliæq; probationes super iisdem articulis recipiuntur, ut in causa matrimoniali, quæ ne latâ quidem sententiâ transire censetur in rem judicatam propter animæ periculum, si vel separarentur, qui legitimè copulati sunt; vel copularentur, qui legitimè copulari nequeunt. Omnino igitur tenendum, in causa matrimoniali, ubi periculum animarum, & peccati vertitur, testes etiam post testificationum apertionem, ac publicationem produci posse; sic Vivianus *in Rational. l. 2. pag. 163.* Aloys. Riccius *in Collect. Decision. p. 5. collect. 1769.*

Ultra præmissas quæstiones in hac 1708.
materia quæri potest. 1. quid sit dicendum, si pars, post publicationem attestationum, ritè factam, in casu non

exce-

excepto, produceret novos testes contrariâ parte nihil in oppositum dicente, vel reclamante? Resp. tali casu valituram ejusmodi productionem; quia pars tacens censetur non timere subornationem, ob quam aliàs non permittitur; tum quia præsumitur cedere juri suo non admittendi ejusmodi novam testium productionem, principaliter inducto in ejus favorem.

1709. Quæstio altera est, an partes publicatis Testium depositionibus, copiam earum justè petant à Judice; & is concedere teneatur? Resp. quòd sic; cùm illis necessarium sit, ut in sua petitione, vel defensione possint ritè instrui. Originalis tamen scriptura manet vel apud Judicem, vel (quod magis habet consuetudo, & juri conformius est) apud Notarium, tanquam scriptorem, per textum in *c. 11. de Testibus*, ibi: *& omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita, quòd originalia penes scriptores remaneant, ut si super processu Judicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari.*

§. 1.

Quam fidem in alio judicio faciant attestationes receptæ, ac publicatæ?

1710. DEpositiones, seu attestationes numerantur *inter acta causæ instructoria*, ut diximus *n. 157.* in fine; de his porrò jam probavimus in supra dictis *à n. 161.* quòd fidem faciant etiam coram Judice subrogato; idque procedere, licet instantia peremptâ esset lapsu termini; ac prodesse non tantùm litigantibus, sed etiam hæredibus, & successoribus. Debet autem intelligi, quòd faciant fidem in eadem causa, inter easdem personas, etiam coram alio Judice, ut constat ex *c. ult. de probat.* à nobis relato supra *n. 161.* etiamsi depositiones receptæ fuerint coram Arbitris commissariis, ut patet ex *c. Præsentata. 50. h. t.*

Cùm enim Suessionensis Archidiaconus, & Capitulum S. Petri ibidem super controversia inter ipsos vertente, tres arbitros elegissent, iisque productis jam testibus, eorumq; depositionibus publicatis, & in scripta redactis, assignatis sententiam proferre deberent, uno ex illis mortuo, & alio ad Episcopatum per duodecim leucas distantem assumpto, arbitrium expirâsse videretur: Pontifex re ad se delatâ præfatis Judicibus causam commisit terminandam, datâ Capitulo optione, ut vel recipiant depositiones priores testium contra se productorum; vel consentiant, ut iidem denuò admittantur, salvo jure opponendi tam in personas testium, quàm in jura. Ex hac enim resolutione Pontificia communiter deducunt Juris interpretes, quòd attestationes receptæ per arbitrum, juxta dicta, fidem faciant in judicio, si testes mortui sint; si autem vivant, esse in optione illius, contrà quem producti sunt, an velit attestationes recipere? an testes de novo producere? Dixi: *si vivant.* Nam reproductionis tempore mortuis, etiam Adversario reluctante, fides illis adhibetur, per Mascardum *de Probat. concluf. 33. n. 12.* quod recipiunt aliqui, ut probent priores testium depositiones, etiam absq; repetitione, si ab Adversario acceptatæ sint.

Quæstio est, an hoc procedat de attestationibus in uno judicio receptis, sed non publicatis in eodem? Videtur dicendum negativè ex *c. causam. 19. h. t.* ibi: *& attestationes etiam publicatæ;* & gloss. in *c. fin. de probat. V. proponenda;* & in *c. inter dilectos, §. porrò, de fide instrumentorum, V. nocumentum;* id ipsum autem colligitur ex *cit. c. 50.* ubi expressè sermo est, de attestationibus publicatis, ibi: *qui, cùm susceptò arbitrio adeo in negotio processissent, quòd productis testibus, & depositionibus publicatis, receptisque allegationibus utrorumque, & actis omnibus reductis in scriptis, sigillorum suorum impressione signatis, arbitrium proferre deberent.* Et ratio est, quia novus Judex non habet notitiam de qualitate testium, atq; adeo vi probationum, desumptarum ex eorum depositione. Hæc tamen intellige juxta limitationes à nobis factas in præcedentibus. 1711.

Quæ-

1712. Quæstio ulterior est, an Testes, in alio judicio producti, ut repetantur eorum attestationes, rursum debeant *jurare*, licet prius juraverint coram arbitro compromissario? Resp. quòd sic; nam licet acta *instructoria*, seu decisoria litis probent etiam in alio judicio, quin in hoc repetantur; secùs tamen est de actis ordinariis judicii; ut docet Abbas in *cit. c. Præsentata. 50. h. t. n. 6.* & Felinus *n. 7.* cùm textus in *dict. c. 50.* solùm loquatur de actis *instructoriis*; hinc cùm transeundo ad aliud judicium, sublata sit prior instantia, & hâc sublatâ debeat iterum præstari juramentum (ut patet in causa appellationis ex *c. 2. de juramento calumniæ*) juramentum testium repeti debebit in nova instantia; sic Abbas in *cit. c. 50. n. 11.*

§. 2.

An nulla depositio testium, prius non publicata, fidem faciat in alio judicio?

1713. REsp. id, quod diximus *n. 1711.* depositiones testium receptas in uno judicio, sed non publicatas in eodem, non facere fidem in alio judicio, in aliquot casibus limitari. 1. ut non procedat in Judice subrogato, qui scilicet priori ante latam sententiam substitutus est; quia subrogatus censetur tanquam idem cum priori, ut colligitur ex *L. Mortuo. 60. ff. de judiciis*, ibi: *mortuo judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum, qui ei subditus est, sequi oportet*; ubi glossa *lit. E. subditus Judex* dicitur; qui loco mortui datur iis, qui eum habuerunt Judicem in aliqua re, vel lite; quod etiam habetur *L. proponebatur, 76. ff. eod.* ibi, proponebatur, ex his judicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causâ auditâ excusatos esse: inque eorum locum alios esse sumptos: & *quærebatur, singulorum judicum mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset? Respondi, non modò si unus, aut alter, sed & si omnes judices mutati essent: tamen & rem eandem, & judicium idem, quod antea fuisset, permanere.*

1714. Deinde probabilitate non caret eorum opinio, qui tradunt, attestationes etiam non publicatas in priori judicio, fidem facere in alio, si publicentur in isto ex scriptura Notarii super iis confecta in priori judicio; tum quia vis probationum non pendet à *publicatione* (quæ solùm facit, ut super iisdem disputetur) sed ex *qualitate Testium*, & *authoritate Notarii*; tum quia publicatio attestationum non est coarctanda, sed potius amplianda ad eum, à quo, prout per Notarium descriptæ sunt, publicentur.

Limitari debet 2. ut non procedat, 1715.
si factis legitimè testificationibus, ante publicationem mortui sint testes, vel in longinquum abiverunt; sic Felinus in *dict. c. causam, n. 15.* Deinde, si ante litem contestatam recepti sint ad perpetuam rei memoriam testes senes, valetudinarii, vel ex alia causa; sic Felinus *cit. n. 12.* 3. ut non procedat, si consentiente parte Judex publicare velit attestationes receptas à priori Judice; nam hac ratione consentiens cedit juri suo; sic Farinacius, *de Testibus, 75. n. 25.* & alii.

§. 3.

An attestationes testium receptæ inter partes principaliter litigantes, publicandæ sint ad petitionem intervenientis tertii?

ANte resolut. not. quòd *interventio* 1716.
sit litis, inter alios agitatæ, proprio motu facta participatio, vel, ut dicunt alii, est *tertii alicujus ad causam, ab aliis motam, intercessio pro suo jure, litem etiam in se derivando*, quo distinguitur interventor (qui propriè Tertius *oppositor* hìc dicitur) ab eo, qui intervenit, & alienam obligationem in se suscipit pro alio intercedendo, vel fidejubendo. Potest autem Tertius intervenire, vel solùm *assistenter*, ut Actori, vel Reo assistat ratione sui interesse, ut colligitur ex *L. 5. ff. de appellat.* vel *principaliter*, ut pro suo interesse, & commodo litem in se assumat, excluso Actore, vel Reo; de quo *L. 14. ff. eod.*

Not. 2. *intercessionem* fieri posse et- 1717.
iam coram Judice delegato, idq; propterea, quòd jura non admittant, ut con-

connexa, & causarum continentia dividantur per *L. 10. C. de Judiciis*, & quidem in quacunque parte judicii; non tamen post prolatam sententiam, nisi appellando contra illam, *L. 10. C. de Euiction.* quo tamen casu appellatio fieri debet intra decendium, expressis causis, & gravaminibus, cur suâ interfit appellare à sententia contra alium lata; cùm aliàs appellatio Tertii à sententia inter alios lata, regulariter à jure non admittatur non expressâ causâ: Dies porrò fatales computandi sunt à die propriæ scientiæ de lata sententia, de quo V. Covarr. *practic. quæst. c. 15. à n. 2.* quibus præmissis:

1718. Ad quæst. propositam Resp. dicta testium non esse ad petitionem tertii publicanda, & eum, qui producit testes coram certis Judicibus, non posse ad eundem effectum coram Judicibus aliis illos producere, sed illorum attestationibus debere esse contentum. Cùm enim Decanus, & Capitulum Eboracense Magistro R. Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contulissent, M. H. nominatus Archidiaconus ipsum eo post appellationem spoliavit, qui cùm ad Judices super restitutione suâ literas impetrâsset, memoratus H. impetravit revocatorias, & postulavit à Pontifice, ut Judices depositiones quorundam testium aperiri facerent, quod Procurator M. R. faciendum negabat, cùm non in hac causa essent inducti, sed in alia, quæ inter Eboracensem Archiepiscopum, & dictum R. vertebatur; respondit Pontifex: *nos eas aperire noluimus, sed causam duximus vestro examini committendam, ita, quòd si vobis constiterit, præfatum H. testes pro se coram Episcopo & Decano Lincon: & te fili Archidiacone delegatis Judicibus produxisse: attestationibus apud eum depositis sit contentus; alioquin eo non obstante, quod testes illi coram Judicibus ipsis, & te fili Archidiac. fuêre producti pro dicto H. si producti fuerint, ad testimonium admittantur.*

1719. Ex hoc enim textu deducitur. 1. quòd licet Tertius comparens pro suo interesse admittatur in judicium per *c. Veniens. 2. c. super, de re judicat. & L. si suspecta, ff. de inoffic. testam:* petere tamen non possit, ut attestationes receptæ inter partes principaliter litigantes aperiantur, & publicentur, non obstante, quòd ille tertius a[illegible] modo participet de lite propter suum interesse, ut colligitur ex textu, ibi: *Nos eas aperire noluimus.*

Deducitur 2. si adversarius, ad cujus 1720.
petitionem testes producti sunt, & attestationes eorum receptæ, consentiat in earum publicationem, posse tunc illas publicari ad petitionem tertii; ideo enim secluso ejus consensu etiam petente tertio publicari non possunt, quia fieret illi præjudicium, cùm factâ illarum publicatione non posset amplius super iisdem articulis producere; sed hæc ratio cessat, si consentiat, & sic juri suo cedat; id quod etiam dicendum, si consentiat, dum earum publicationem coram diverso Judice petit pars adversa; si tamen testes interim obiissent, & denuo produci non possent, posset pars adversa petere, ac obtinere testium publicationem, ut colligitur ex *c. causam. 11. h. t.* sic Layman in *dict. c. Constitutus, n. 3.*

Deducitur 3. attestationes, stante 1721.
rationabili causâ, posse deponi apud unum ex litigantibus, sic tamen, ut is, apud quem depositæ sunt, non possit amplius producere testes super iisdem articulis, vel directè contrariis, licet nondum sint formaliter publicatæ, quia præsumitur eas didicisse, hoc est, earum notitiam acquisivisse; quæ tamen præsumptio cadit, si ei traditæ sint clausæ.

§. 4.

An testes producti ad probandam exceptionem admittantur ad deponendum in causa principali?

DE hac quæst. extat *c. de testibus. 29.* 1722.
h. t. ubi Episcopo Tyrensi rescribit Pontifex, quòd, si Testes solùm producti sint *ad exceptionem dilatoriam probandam (cùm super causa tantùm juraverint dicere veritatem) non debeant audiri super principali, neque cogi testimonium perhibere, utpote super quo deponerent non jurati. Si verò ad*

peremptoriam exceptionem probandam ab altera partium inducantur, & petente parte juramentum de veritate dicenda præstiterint, ad testimonium ferendum super principali, haud dubiè cogendi sint, nisi fortè sufficiens productio testium super principali facta jam fuerit, vel renuntiatum testibus, vel depositiones testium fuerint publicatæ. Ex hoc enim textu deducitur, testes non esse super alio articulo examinandos, vel cogendos ferre testimonium, nisi super quo sunt producti; & tunc non aliter, quàm si juraverint de veritate dicenda.

1723. Notatur autem specialiter in textu, testes productos ad probandam solùm *exceptionem dilatoriam*, super *principali* non esse audiendos, nec ad deponendum super eo cogendos; quia super eo deponerent non jurati; ex quo fit, si etiam pro principali se veritatem dicturos jurarent, vi hujus textûs non rejici. Nam ex alio capite admitti non possent, quòd dilatio petat *processum differri;* & jurare se dicturos veritatem pro principali, petat *non differri* negotium principale.

1724. Censent præterea aliqui, testem respondentem ultra interrogata censeri suspectum, arg. *L. qui omnia. §. 1. ff. de Procurator.* quod etiam accipe de illo, qui se ultrò offert examini, ita sentiunt Menochius *de arbitrar. casu 474. n. 57.* & Mascard. *de probat. conclus. 1311. n. 44.* item de eo, qui deponit de eo, quod sciri non potest; sic Mascard. *conclus. 1365. n. 2.* vel quasi se Judicem constituit, aut judicio prodit, se velle, ut pars, pro qua deponit, obtineat; sic Menoch. *cons. 199. n. 48.* & alii.

1725. Quoniam verò testis, qui producitur ad probandam exceptionem *peremptoriam*, jurare debet, se dicturum veritatem super *toto negotio*, consequenter etiam super principali, diversa est omnino ratio hunc admittendi ad deponendum etiam super principali, ac de illo, qui producitur ad probandam solam exceptionem *dilatoriam*, qui non jurat super *toto* negotio; in eo enim non verificaretur, quòd deponens in principali deponeret *non juratus*; secùs, in isto. Et hoc etiam procedit quoad testes ad probandam exceptionem dilatoriam, quæ vim habet peremptoriæ, qualis est exceptio litis finitæ per transactionem, sententiam, juramentum, si opponantur ad impediendum litis processum; & tamen producerentur ad deponendum super principali, propter rationem in fine *n. 1723.*

ARTICULUS VII.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

PRimum in præsenti annotandum 1726.
est de depositionibus *mulierum*, qualiter illæ recipiantur? pro quo not. 1. in utroq; foro recipi mulieris testimonium in causa civili, nisi causæ sint arduæ, aut feudales; aut publica instrumenta contractuum, vel testamentorum solemnium. De foro civili ratio sumitur ex *L. Ex eo. 18. ff. de Testib.* pro foro Ecclesiastico, ex *36. q. 5. c. 2.* ubi admittuntur conjuncti utriusq; sexûs in causa matrimoniali, quæ inter causas civiles, quantumvis non purè tales, ex præcipuis est; sic glos. in *c. Testes, §. Hermaphroditus, 4. q. 3.* & in *c. Forus. 10. de V. S. V. Pœnam.*

Ratio primæ exceptionis *de causis* 1727.
arduis est, quia in his exiguntur Testes magis idonei, contra quos fieri non potest exceptio; at hoc non habent mulieres; nam, ut dicitur *c. Forus cit.* varium & mutabile semper fœmina producit testimonium; ratio secundæ, sumitur ex *l. 2. feud. tit. qui testes sint necessarii ad investituram probandam;* ratio tertiæ, quia sexûs imbecillitas, qua facilè mutantur, eas submovet à talibus actibus; sic Angelus in §. *Testes. Instit. de Testam. var. n. 48.* quod tamen limita, ut exceptioni non sit locus, nisi à partibus sint rogatæ in illis casibus, in quibus possunt cedere juri suo; id, quod non contingit in instrumentis solemnibus Testamentorum, ubi exclusio *mulierum* à ratione testis inducta est propter favorem publicum; ex quo patet ratio exceptionis quartæ.

Dixi,

1728. Dixi, *in causa civili*, exceptis quibusdam casibus, jam expositis, mulierem posse testem agere; in criminali autem aliqua differentia est inter jus Cæsareum, & canonicum. Nam in illo admittitur per *L. Ex eo. 18. ff. de Testib.* ubi dicitur, ex eo, quòd prohibeat lex Julia de adulteriis testimonium dicere mulierem condemnatam, colligi, mulieres testimonii dicendi in judicio jus habere: in isto autem mulier non admittitur ex *causa 33. q. 7. c. Mulierem. 17.* quod est S. Augustini, ibi: *nec testis esse;* & probatur ex *c. Forus, de V. S.* excipiuntur tamen certi casus; primò enim mulier testis esse potest in crimine hæresis, læsæ Majestatis, Simoniæ, & aliis exceptis; arg. *c. Tanta 7. de Simon. c. In fidei 7. de hæret.* Deinde, si alii testes haberi non possint; 3. si Judex officio inquirat, ut in *c. quoniam 3. h. t.* 4. si agatur de crimine *non criminaliter:* 5. si agatur ad defensionem Rei, vel ejus innocentiam ostendendam.

1729. Annotand. 2. denuntiatorem delicti ad superiorem, procedentem solùm ad emendationem Rei, posse etiam esse testem sic, ut si alius ei accedat, evadant duo testes, & sic deinceps in casu, quo reus negaret denuntiatum, ex *c. in omni 4. h. t.* Cæterum, etsi mulier omni exceptione major, in causa civili non valde ardua faciat probationem semiplenam, si verò duæ sint, plenam, ut tradit Panormitan. *in c. Ex insinuatione, de procurat. n. 6.* secùs tamen foret in valde arduis propter majorem probationem in talibus requisitam; sic Farinac. *de Testib. q. 59. n. 37.*

1730. Annot. 3. etsi testes de credulitate non in omnibus causis admittantur, recipi tamen ad probandam consanguinitatem pro separatione conjugii, *c. quoties. 5. h. t.* ibi: *& credere ita esse;* Actori autem contra Clericum agenti *ad ejus amotionem* etiam plus, quàm semiplenè probanti, non posse deferri juramentum suppletorium, quòd talis causa exigat plenam probationem; sic Abbas, & Felinus in *c. Veniens. 10. h. t. n. 4.* item Laicum non admitti contra Clericum, tanquam testem idoneum, in criminalibus, nisi in criminibus exceptis, notoriis, scandalosis, aut, de quibus infamatus sit, per *c. de cætero 14. h. t.*

1731. Annot. 4. etsi quidam velint, negari solùm *quartam* dilationem ultra tres ante concessas, *c. in causis 15. h. t.* rectiùs tamen dici, ibi non esse sermonem de *dilationibus*, sed testium *productionibus*, ut ultra tres non admittantur sine juris solennitate, de qua ibidem; textus enim expresè loquitur de Testium productionibus, ibi: in causis Ecclesiasticis, vel civilibus *ultra tertiam productionem*, non debent testes *produci*, nisi, &c.

1732. Annot. 5. Prælatum, & Clericos, qui causam Ecclesiæ non procurant, in ea testificari posse per *c. Insuper. 6. h. t.* & *c. Cùm Nuntius 12. eod.* Annot. 6. eum, qui antè non fuit damnatus de certo crimine, repelli posse à testificando, si nunc probatum sit; ex *c. super eo, 13. h. t.* In casu autem, quo disceptatur, num actus aliquis sit factus ante, vel post appellationem? & unus litigantium probat, factam pòst; adversarius autem, factam antè, præferri probationem primam, nisi alter probet factam ante *omnem* appellationem; sic Alexander III. *c. Fraternitatis 17. h. t.*

1733. Annot. 6. quòd *unus*, vel *singularis* testis in nulla judiciali controversia, quæ sit alicujus æstimabilis præjudicii, extra certos casus, plenè probet; per *c. licet. 23. h. t.* ibi: quia *licet quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos, exigant testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur.* Dixi *extra certos casus;* nam solius matris testimonium, deponentis *de existente impedimento*, quando agitur de matrimonio contrahendo, sufficit ad hoc impediendum; non tamen, quando agitur de contracto dissolvendo, *c. super eo 22. h. t.* Similiter unius hominis testimonium recipitur ad plenam rei faciendam fidem, ad probandum hominem *esse baptizatum*, ordinatum, confessum de peccatis, ab excommunicatione absolutum, Doctoratûs gradu insignitum, Ecclesiam esse consecratam; arg. *c. cùm itaque 113. dist. 4. de consecrat. c. in omni h. t.*

1734. Id verò, quod in hac materia tradit Layman in *cit. c. licet n. 4.* dicens, quòd, licet unus testis non sufficiat ad convincendum, aut condemnandum (quia non plenè probat) tamen sufficiat ad inquirendum, citandum, imò etiam quandoque ad torquendum Reum, si videlicet sit testimonium unius omni exceptione majoris, uti docet Speculator *tit. de testibus, n. 11.* Lanfrancus *in praxi, c. 8. n. 71.* non videtur admitti posse, si velit hoc sufficere *ad inquirendum criminaliter inquisitione speciali contra personam, non infamatam de crimine inquisito*; cùm nec duo testes, quibus id probari posset, ad eam inquisitionem sufficiant, ut diximus *l. 5. tit. 1.*

1735. Annot. 7. Si quis post attestationes publicatas opponere aliquid velit contra personas testium, non audiendum, nisi prius juraverit, quòd id malitiosè non petat; præterquam, si ante publicationem protestatus fuerit contra testes, aut nisi ostenderit, quòd post publicationem cognoverit ea, quæ testibus objicit; veruntamen in casu illo, quo aliquis protestatus fuit contra testes, quòd post publicationem dictorum, eos, ut inhabiles, repellere velit, neque si aliquid pro ipso dixerint, facilè iis credendum; per *c. præsentiam 31. h. t.* Ex quo habetur ante publicationem attestationum regulariter proponendam esse exceptionem, si quæ facienda sit contra testium personas; nam si quis posteà repellere velit, videtur id malitiosè agere ad protrahendam, aut impediendam litis definitionem; quamobrem monet Innoc. *hic n. 2.* consultum esse, ut Judex, antequam testimonia promulgentur, admoneat partes, si quid objicere velint contra personas, ut id faciant maturè.

Annot. 8. Testes, etiam plures numero, restringentes ad certum tempus, & locum indirectè posse reprobari per alios duos testes integros, si deponant, illum hominem (contra quem illi deposuerunt) eodem tempore fuisse in loco tam distante, ut impossibile esset, eum ad alterum locum advolare, quemadmodum instrumentum, cui quatuor, aut plures testes subscripti sunt, per duos testes reprobari potest, uti docent Doctores in *c. cùm à nobis 28. h. t. & c. cùm Joannes 10. de fide instrument.* 1736

QUÆSTIO XXI.
IN TIT. XXI. DE TESTIBUS COGENDIS, VEL NON.

1737. CUm inter prima media probationum judicialium ponantur attestationes, seu dicta, & depositiones Testium; quandoque autem contingat quòd hi, qui validè, ac perquam utiliter in hoc puncto, per suas attestationes, tam Actori, quàm Reo deservire possent, ut liquidius, atque celerius in causa procederetur, munus Testis in hac, vel illa causa suscipere recusent, esto nulla illis exceptio opponi posset, prætextibus variis inducti, metu nimirum offensæ alterius partis, aut persecutionum, prout revera sæpe contingit in effectu; quo fit, ut veritate occultatâ in gravia quandoque detrimenta, & enormes etiam injustitias, uni partium causa adjudicetur, non adjudicanda veritate cognitâ: hoc titulo quæstio agitur, an, & qualiter, & quando Testes cogi possint, ut ea judicialiter deponant, quæ in ordine ad causam faciunt, pro qua deberent produci?

ARTICULUS I.
An, quando, & in quibus causis Testes cogi possint ad ferendum testimonium?

1738. DE hac quæstione agitur in jure canonico diversis capitulis *h. t.* nam in *c. causam 1.* Alexander III. statuit, quòd, cùm agitur de causa civili, & producendi sunt testes, primùm moneantur, & inducantur; & si nihilominus se subtrahant odio, gratiâ, vel timore, à Judicibus, vel eorum Nuntio, Ecclesiasticâ districtione compellendos esse; &, si necessarium sit eorum testimonium, primùm ab officio, & beneficio Ecclesiastico Auctoritate Apostolica suspenden-

dendos; &, si nec sic venerint, per Judices posse illos excommunicationis, & depositionis sententiâ innodari, ut expressè dicitur *c. cùm super 2. eod.* Deinde in *c. Cæterum, 6. eod.* dicitur, quòd, si constiterit, testem odio, vel gratiâ veritatem supprimere, vel timore, in causa consanguinitatis, non esse dubitandum, quòd ad testificandum cogi debeat.

1739. Si verò causa sit criminalis, & criminaliter intentata, in *c. super eo 3. h. t.* statuitur idem, quod *c. 1.* Unde etiam *c. pervenit. 4. eod.* constitutum est, quòd testes, etiam in causa criminali, quos accusatus malitiosè subtrahit, compellendi sint ad ferendum testimonium. Pervenit enim, inquit Alexander III. ad audientiam nostram, quòd cùm Jacobus Prior sancti Laurentii coram te fuisset de Simoniæ, & Adulterii crimine accusatus, quendam, qui contra eum ducendus erat in testimonium, juramento adstrinxit, ut non deponeret contra ipsum; & subjungit: Nos igitur attendentes, quòd *nemo debet Adversario instrumenta* (quorum appellatione *testes* continentur) *subtrahere*: & quòd tam ille, qui subripit instrumenta, quàm qui Adversario parem advocationis copiam subtrahit, iniquam ostendit à se litem foveri, & experiri debet in se Judicis auctoritatem elusam: respondemus, *ad detegendum tantæ fraudis, & calliditatis commentum, ipsum testem meritò esse compellendum.*

1740. Et cùm idem Pontifex ab Archidiacono Mediolanensi rogaretur, an, cùm contra M. Rudolphum, super eo, quòd dicitur, falsas à sede Apost. literas reportâsse, ac per se, vel procuratorem, usum esse, super prædicto vitio falsitatis testes compelli debeant nominati? respondit, quòd testes prædicti, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint, per censuras Ecclesiasticas debeant (appellatione remotâ) *compelli, veritati testimonium perhibere.* Similiter, cùm Archiepiscopus Ravennatensis proposuisset, quòd cives, & quidam Clerici contra ipsum conspiraverint, & *ad hoc celandum* quosdam vinculo juramenti adstrinxerint, quo fiebat, quòd ipse intentionem suam probare non posset, nisi testimonio civium prædictorum, respondit Pontifex, mandando Episcopo Bononiensi, & alteri B. C. quatenus, monitione commissâ, per censuram Ecclesiasticam, appellatione remotâ, cogatis illos, quos videritis compellendos, ut ab hujusmodi juramento absolvant, quos idem Archiepiscopus ad testimonium duxerit producendos: eos nihilominus (si se gratiâ, vel odio, vel timore subtraxerint) districtione simili compellentes ad perhibendum testimonium veritati; sic *c. fin. h. t.*

Ex his juribus deducunt communiter Authores, in foro Ecclesiastico Testes, qui à proferendo testimonio, odio, gratiâ, vel timore se subtrahunt, compellendos esse testimonium dicere; quamvis extra hos casus monendi sint potiùs, ac inducendi, quàm cogendi, ut veritatem dicant, nisi aliud exigat inopia, & defectus probationum, ut colligitur ex dictis juribus, nimirum, *ne veritas occultetur, c. 1. h. t.* si necessarium sit eorum testimonium; *c. 2. eod.* si aliter veritas elici nequibit, *c. pervenit, eod.* si aliàs pars intentionem suam probare non possit, *c. fin. eod.* Hanc sententiam communiter receptam esse in causis civilibus docet cum communi Gonzalez in *c. fin. h. t. n. 8.* 1741.

In causis tamen criminalibus testes non esse cogendos ad dicendum testimonium censent Farinacius, Innocentius, & alii apud eundem *n. 8.* ratio ipsorum est ex *c. dilectorum 10. h. t.* in illis verbis: *præterquam super criminibus;* Ex quibus deducitur, in criminalibus causis cogi non posse testes, testimoniũ dicere. Accedit, quòd, literas monitorias in causis criminalibus concedi non posse, plures docuerint, quos refert, & sequitur Barbosa *de potest. Episc. alleg. 96. n. 32.* quibus addendi sunt Ludovicus Vitalis in tractat. de Reis, & testibus per censuram cogendis, Nevizan. *l. 3. sylvæ nupt. c. 37.* Facit etiam pro eorum sententia textus in *L. post. legatum*, §. *qui accusavit, de his, quibus ut indignis*; ubi docetur, his qui intentionem accusatoris testimonio suo juverunt, legati actionem denegari, ut indignis: unde videtur, ipsum legatarium cogi non potuisse testimonium dicere in causa criminali, aliàs si compulsus diceret, non privaretur legato, ex eadem *L. post legatum*, §. *advocatum.* 1742.

1743. Contrarium tamen videtur probabilius ex pluribus juris textibus 1. ex *c. cum contra 9. h. t.* ubi *in crimine falsi* dicuntur testes cogendi, si se gratiâ, odio, vel timore subtraxerint; quod etiam dicitur *c. super his 8. eod.* cùm de fama, vel vitio falsitatis inquiritur; in crimine Simoniæ & Adulterii, *c. pervenit. 4. eod.* in crimine conjurationis, *c. fin. eod.* quodconfirmatur ex *c. Tam literis 33. de Test. & attest.* ubi dicuntur excommunicandi solenniter, qui eos impedire præsumpserint, quo minus testimonium perhibeant veritati; & ita tenent Hostiensis in summa, §. *in quibus*, & alii cum Gonzalez *cit. n. 8.*

1744. Ad rationem in contrarium Resp. illam, quæ desumitur ex *c. dilectorum 10. h. t.* non obstare. Prætermissis enim aliorum opinionibus, notandum, solutionem petendam ex casu ibi proposito. Duæ enim causæ ibi agitatæ sunt inter Episcopum Vulteranum, ac ejus Ecclesiæ Capitulum; principalis causa erat *civilis*, & *hujus cognitio* commissa est certis Judicibus ab Honorio III. quia verò durante lite tam Episcopus, quàm Capitulum plurima sibi invicem crimina objecerunt; Pontifex prohibuit, ne Judices delegati causam posteriorem (*nempe de criminibus Episcopo objectis*) deciderent, vel ad hunc finem testes pro deponenda veritate cogerent, eò, quòd ipsis cognitio causæ *civilis*, non *criminalis*, commissa sit. Hujus ratio sumitur ex eo, quod causa ipsis commissa tractata fuerit per Procuratores (ut constat ex principio textus, ibi: *procuratoribus in nostra præsentia constitutis*) cæteroquin per hos non tractanda, si fuisset *criminalis, c. Tuæ, de Procuratorib.*

1745. Ad 2. de literis monitoriis Resp. literas monitorias in causis etiam criminalibus dari posse, contra Barbosam nervosè defendi à Gibalino *de censuris disq. 2. q. 3. sect. 2. fol. 33.* in crimine usurarum, *c. ad nostram 2. de jurejur.* in causa inquisitionis ejus, qui dignitatem Ecclesiasticam captat, *c. super his, h. t.* in causa incendii, *c. pessimam 23. q. 8.*

1746. Ad 3. ex *l. post legatum* Resp. testimonium dicere in causis criminalibus, necesse esse, sed non semper; nam justa ex causa detrectari testimonium potest, ut accidit, si quis vocetur, ut testimonium dicat adversus personas expressas in *L. 4. ff. de testibus.* Eâdem causâ excusari potest legatarius, ne cogatur testimonium dicere adversùs testatorem, à quo legatum accepit; proinde si testimonium dixit, meritò repellitur ut indignus à legato.

Contra id, quod dictum est, in certis casibus, de quibus *n. 1743.* testes de jure canonico cogi posse ad dicendum testimonium etiam in criminalibus, objicitur 1. Alexander III. qui, ut habetur in *2. collect. c. 1. h. t.* ait; quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consuevit. Deinde si ex depositione Testis in causa criminali sequatur pœna sanguinis, irregularis manet, etiamsi deponat cum protestatione; gloss. in *c. 1. V. ad sacerdotium, 51. dist.* Innocentius in *c. ad audientiam, n. 7. de homicid.* Panormit. *in c. sententiam, n. 13. nec Clerici, vel Monach.* Covar. in Clement. *si furiosus, 2. p. §. 5. n. 5.* Tertiò, postulante parte testes quæstionibus, & tormentis subjiciendi sunt, *c. in primis 2. q. 1.* ibi: leges etiam & illud sentiunt, ut vilissimis testibus sine corporali divisione credi non debeat; & *c. illi, 4. 3. q. 5.* & si de falsitate arguantur, & convincantur, graviter plectuntur, *c. nulli, 2. 4. q. 4. c. 1. de crimine falsi, c. itaque 24. q. 4. c. si Episcopus 7. distinct. 50.* Consil. Epaun. *can. 13.* ibi: *Si quis Clericus in falso testimonio convictus fuerit, reus capitalis criminis censeatur;* Aurelian. 3. *can. 8.* Si quis Clericus furtum, aut falsitatem admiserit, quia capitalia etiam ipsa sunt crimina, communione concessâ ab ordine degradetur; videtur igitur contra rationem esse, ut tot periculis obnoxius testis cogatur in judicio testimonium proferre. 1747.

Ad 1. Resp. textum illum intelligi extra casus exceptos in *n. 1743.* prout apertè colligitur ex ipsis sacris canonibus ab Alexandro III. conditis, & à nobis relatis *à n. 1743.* Ad 2. Resp. si testis invitus (seu à competente Judice com- 1748.

compulsus) in causa criminali testimonium proferat, &si sequatur pœna corporalis, non ideo irregularitatem contrahit; eam enim tantùm incurrunt, qui voluntariè in causa criminali testimonium dixerunt, non qui coacti, aut ratione naturali, aut præcepto superioris, ut post Suarium, & alios docet Gibalinus *de irregul. c. 4. difficult. 15. fol. 289.* Ad 3. Resp. torturam illam non procedere in liberis hominibus testimonium proferentibus, *L. ex libero. 15. ff. de quæstion.* Farinacius *de testib. q. 79.* præterquam in crimine læsæ Majestatis, *L. de Minore 10. ff. de quæstion.* licet servi, & similis conditionis homines torqueantur, quia absq; tormentis illis non facile creditur. Si autem falsum deponant, imputare sibi debent, quòd veritatem non dixerint, ad quam dicendam tenebantur ex justitiâ.

ARTICULUS II.

An quilibet cogi possit ad ferendum testimonium?

1749. QUæstio est, an privilegio juris aliquæ personæ eximantur à testificando, licet edicto Judicis etiam specialiter ad eum finem evocentur? Esse quasdam personas juris privilegio exemptas à testificando, communis docet; & patebit ex seqq. Not. autem non esse omnium *æquale* privilegium; quædam enim sunt, quæ nec ad testificandum cogi possunt, nec, si velint, testificari possunt, nec earum testimonium aliquid valet. Hæ, sunt parentes, & omnes ascendentes respectu filiorum, & omnium descendentium, & contra omnes descendentes, & filii respectu illorum, *L. parentes, C. de testam.* & *4. q. 3. §. item parentes*, & docet Navar. *c. 25. n. 48.* & *c. inter verba, corol. 65. n. 809.* & complures alii: quædam verò sunt, quæ testimonium ferre possunt contra alios, sed cogi non possunt. Tales sunt: Vir contra uxorem, socer contra generum, socrus contra nurum, privignus & privigna contra Vitricum; & econtra, &c. de quibus *L. parentes, C. de Testam.* & *L. lege Julia, de Testibus*, ibi: *lege Julia Judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosvé, qui priore gradu sint.* Item *ne liberto ipsius, liberorum ejus parentium, viri, uxoris.* Item *patroni, patronæ, &, ut ne patroni, patronæ adversus libertos, neque liberti adversùs patronum cogantur testimonium dicere.*

Ex dictis privilegiis deducitur, quòd 1750.
Pater etiam contra Spurium, & vicissim testificari non possit, nec ad hoc cogi; & licet vellet, admitti non possit; etiamsi filius sit extra patriam potestatem; sic Sylvester *V. Correctio q. 7.* & alii; nec libertus contra Dominum, à quo manumissus est; sic glos. in *dict. L. lege Julia. V. coguntur;* nec uxor contra Virum: Sanchez *consil. moral. l. 6. c. 2. d. 18. n. 1.* Similiter, collaterales usq; ad quartum gradum cogi non possunt, esto testificari cæteroquin valeant, ad testificandum contra suos intra quartum gradum, probabilius computatione factâ (in hac materia) juxta morem juris civilis; non, canonici; ita Sanchez *cit. n. 2.* cum aliis; hæc de jure communi; aliud enim est, ubi localibus statutis, aut consuetudine legitima contrarium receptum est. Cæterùm isti, de quibus hactenus, sunt solùm *respectivè* privilegiati.

Absolutè verò privilegiati sunt, atq; 1751.
adeo cogi ad testificandum non possunt inviti senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magistratu Reipublicæ causâ absunt, vel quibus venire non licet; sic textus in *L. 4. ff. de Testibus;* excipiunt tamen aliqui casum, quo veritas per alios haberi non potest, sed tunc ad producentem spectat probare, veritatem aliter haberi non posse.

Quæstio altera est, an privilegium 1752.
eximens aliquem ab obligatione dandi testimonium, intelligatur solùm in causis civilibus? Prima sententia, quam tenet glos. in dict. *c. Consanguinei. 3. q. 5. V. Parentes*, docet, illud privilegium facere tantùm, ut cogi non possit ad testificandum in *criminalibus;* adeoq; non in *civilibus*, quamvis Sylve-

Sylvester etiam in civilibus eximat Uxorem, ne cogi possit ad testificandum contra Maritum; & filium, ne contra Patrem.

1753. Secunda tenet, privilegium prodesse in utroq; , nimirum tam in civilibus, quàm criminalibus; quòd jus indistinctè loquatur; sic glos. in *dict. L. lege Julia, V. denuntietur*, & alii. Ante resolut. not. alios esse privilegiatos, seu exemptos à testificando propter honorem ipsis debitum, ut sunt Episcopi, *L. neque honore. C. de Episcop.* ubi Theodosius Imperator ait: *nec honore, nec legibus Episcopus ad testimonium dicendum flagitetur;* Item, *Episcopum ad testimonium dicendum admitti non decet; nam & persona oneratur, & dignitas Sacerdotis exempta confunditur;* ubi glossa *lit. V.* loco *oneratur*, legit *dehonoratur.*

1754. Alios, ne distrahantur à divinis, ut Sacerdotes; *c. quanquam. 14. q. 2.* ibi: *quanquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur; tamen ipsi in secularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis, non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non convenit.* Si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint, *ubi nullæ idoneæ secularium inveniantur personæ; ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se, & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant.* Qui textus desumptus est ex Synodo habitâ Romæ sub Eugenio II. *c. 13.* & hunc textum intelligi de omnibus Clericis tradit Sylvester *V. Testis q. 1.* ratione statûs Clericalis; quibus positis:

1755. Resp. in quæstione, an personæ privilegiatæ teneantur deponere, ac respondere ad edicta in aliquo casu, quo à Judice, cæteroquin competente vocantur? duplicem esse sententiam; prima affirmat, sic, ut si præcipiatur sub excommunicatione, non parentes Rei fiant ejus pœnæ; pro hac opinione refertur Sylvester *V. Correctio. q. 8.* Secunda verò tenet oppositum: R. ad quæstionem juxta dicta suprà, solùm teneri tunc, quando per alios veritas haberi non potest; sic Panormitan. in *c. 1. h. t.* & complures alii, ubi not. privilegiatum non teneri credere, *non esse alium*, per quem veritas haberi possit; sufficere tamen juramentum producentis, si persona sit honesta, & non sint conjecturæ aliæ in contrarium; ita Tom. Sanchez *consil. moral. l. 6. c. 2. d. 18. n. 11.* qui in seqq. censet, etiam privilegiatos cogi posse, si quidem essent alii non privilegiati; sed nollent testificari; quod videtur accipiendum, si nec coacti vellent, aut cogi non possent, tanquam non subjecti Judici talis causæ. An verò detur subinde causa excusans privilegiatum etiam pro casu, quo non essent alii? dicemus deinceps?

Ex dicto *c. quanquam*, relato *n. 1754.* 1756. colliges, Clericum, ratione statûs privilegiatum, seu exemptum ab obligatione testificandi coram Judice Laico, non posse cogi ad dicendum *coram eo* testimonium, etiamsi per alium non æquè privilegiatum veritas haberi non possit; ratio est; quia licet privilegiatus, ubi aliter veritas haberi non potest, cogi valeat ad dicendum testimonium; id tamen verum non est, si aliter haberi potest; sed esto Clericus non deponat coram Judice Laico, veritas sine hoc *aliter* haberi potest, nimirum, si deponat juxta modum præscriptum in dict. *c. quanquam*, nimirum providente Episcopo, seu Judice Ecclesiastico, ut *coram se*, & *competentibus Judicibus*, aut aliter honorificè veritatem attollat, seu deponat, depositione sub hoc notificatâ Judici Laico; aliud est, si ejus testimonium necessarium foret in foro Ecclesiastico.

De Proxenetis, seu Mediatoribus 1757. specialis extat lex, quæ concedit eos cogi posse ad testificandum respectu personarum, inter quas Mediatores agunt; sed solùm, si utraq; pars consentiat, ut habetur Novellâ. *90. c. 80.* ibi: *quoniam verò legem proposuimus in pecuniariis causis, nolentes testificari illos non compellendos testimonium dare, qui antè mediatores facti sunt ipsis, & quidem abutuntur hoc, & testimonio nolunt uti.* Sancimus, *si utraque pars consentiat*, quòd & mediator eorum fiat testifi-

testificator (componantur enim, quæ ab eo dicuntur) *compellere eum etiam nolentem, testimonium perhibere:* prohibitione, propter eum nolentem testificari penitus voluit nostra lex, *propter consensum utriusque partis*, sublatâ.

ARTICULUS III.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

1758. QUæstio est, an Testis excusetur à facienda depositione, si prudenter timeat grave sibi damnum exinde secuturum? Resp. affirmativam teneri à Navarro *in Manual. c. 25. n. 5.* citante Baldum; Navarrâ *de Restit. l. 2. c. 4. n. 228.* Sylvestro *V. Correctio q. 7.* & aliis; ratio est, quia non tenetur quis tanto dispendio hæc præstare, sicut Judex non tenetur tanto dispendio defendere cives, nec debitor tanto dispendio solvere. Nec obstat Reum teneri, fateri cum periculo vitæ; quia Reus ratione sui delicti tenetur: at testis est innocens. Unde Judex injustè faceret, si posset absq; scandalo omittere, interrogando testem in hoc casu, scilicet, *quando sciret damnum:* si verò esset scandalum, nisi interrogaret, posset; at testis non teneretur respondere. Ex quo inferunt, testem non teneri testificari, si timeat, quòd ponetur sibi exceptio, ex qua gravi infamiâ notatur. Navar. *cit. n. 710.* Cæterùm ut hoc procedat, prudentis arbitrio conferendum est damnum impendens Testi, & utilitas ex testificatione consequens; si enim multò minus est damnum, quàm bonum alteri eveniens ex testificatione, damnum non excusabit; posset enim tanta testificationis esse necessitas, utpote ad vitandum damnum commune gravissimum, quod aliàs caveri non posset, ut quis etiam cum capitis periculo ad id teneretur. Ex hoc fit, eum, qui vocatur, ut testimonium ferat, si illi tale damnum sequatur, ut excusetur à ferendo, posse se occultare, vel interrogatum, veritatem tacere, modò non mentiatur, ita Sotus *l. 5. de Justit. q. 7. a. 1.*

1759. Quæstio altera est, an Testis, non rogatus, teneatur deponere de crimine, ubi grave damnum sequitur tertio, & damnum pendet in futurum? si loquamur de damno, quod sequitur Reipublicæ, adhuc pendente in futurum, teneri eum, qui scit tale crimen, de illo deponere, seu denuntiare, docet tanquam probabilius Sanchez *l. 6. consil. c. 3. d. 30. n. 1.* nam bonum commune tali casu præferendum est damno privati, quod sequitur denuntiato; quod intellige de gravioribus, in quibus est magnum periculum: quæstio autem est, ubi grave damnum sequeretur alicui privato? mihi videtur dicendum, teneri, secluso suo deponentis damno, si malum tertii secuturum ex alterius crimine sit majus, vel saltem non minus damno denuntiati; nam in tali casu tertius pateretur innocens; denuntiatus autem nocens, & ex suo delicto.

1760. Dubium est, an si talis testis à Judice juberetur deponere de illo delicto, sed ambigeret, num Judex juridicè interroget? Duplex est sententia: prima docet in dubio teneri fateri & sic parere Judici. Probatur, quicunque rem possidet, in dubio jure utitur illâ, quia melior est conditio possidentis; sed Superior est in possessione respectu subditorum: ergo in dubio jus habet præcipiendi, & subditi parere tenentur; ita tenet Palud. *4. dist. 19. q. 4. fin.* Sylvest. V. *inquisitio 1. q. 3. dicto 3.* D. Anton. *3. p. tit. 9. c. 7. §. 5.* Altera est, quæ pariter affirmat, ubi nullum vel testi, vel alteri præjudicium sequitur; at verò si damnum sequatur, scilicet punitio, nec Reus, nec testis tenentur crimen detegere, etiam rogati à Judice, si dubitant, an Judex justè interroget. Unde ad hoc, quòd teneantur respondere, oportet, prius ipsis constet, *juridicè* interrogare. Ratio est, quia Reus in possessione est honoris, famæ, vitæ, &c. ergo in dubio jus habet hæc conservandi, & non exponendi periculo; ita tenet Sotus *l. 5. de just. q. 6.* & plures alii.

1761. Hæc tamen responsio intelligi debet, si agatur de rebus gravioribus, in quibus magnum periculum sequitur; secus in rebus levioribus, ubi leve sequitur periculum: tunc enim si constet, Judicem esse virum probum, & peritum, tam Reus, quàm testis in re dubia tenetur veritatem fateri; ratio est, quia injuria fieret Judici probo, si in his levioribus ipsi fides non adhiberetur; 2. intelligi debet, quando crimen non est in præjudicium Reipublicæ, ut crimen læsæ Majestatis, hæresis, proditio; 3. quando verè dubitat; quod verum est, licet Judex præcipiat sub pœna excommunicationis latæ; nam adhuc non tenentur testis, nec Reus detegere veritatem; quia excommunicatio intelligitur secundùm jus, scilicet in iis, quæ juridicè petuntur; quod Sanchez. *cit. n. 6.* verum esse censet, licet quis multò magis inclinet ad credendum, Judicem rectè procedere, & juridicè rogare: dum tamen verè dubitet; subjungens *n. 8.* Confessarios non debere esse præcipites ad compellendum Reos, ut crimen Judici detegant; in dubio enim proponendum est in Rei favorem, & nisi meridie clariùs lex illos cogat, non sunt Rei cogendi in causa capitali, vel honoris, vel famæ, dum ex altera parte non agitur de tanto periculo tertiæ personæ, fateri crimen; ita Sotus *l. 5. de just. q. 6. a. 2. vers. ex his autem.*

1762. Quæstio est 3. an, ut testes teneantur testificari de crimine, ab altero coñisso necessarium sit, ut sciant esse infamiam de ipso, indicia, vel semiplenam probationem? Ad hoc respondet D. Thomas *2. 2. q. 70. a. 1.* Si de occultis, quorum non præcessit infamia, interrogetur testis, non teneri respondere, etiamsi immineat periculum accusatori, & sibi debere imputare accusatorem. Idem Cajet. ibi D. Anton. *p. 2. tit. 1. c. 19. §. 7.* glossa, Panorm. *c. 1. de testib. cogend.* vers. *an sit peccatum.* Cæterùm in hac quæstione distinguendum videtur, an testis vocetur à Judice procedente per viam *inquisitionis*, vel *accusationis*? 2. an crimen sit in eventu adhuc pendens, & damnum exinde sit in præjudicium reipublicæ, vel tertii? an verò Judex solùm quærat testimonium ad punitionem? quo posito:

Resp. 1. quando crimen adhuc pendet, & est in grave præjudicium Reipublicæ, vel tertii, si non sit damnum illi præponderans, quod subiret testis, hunc, à Judice etiam non vocatum, teneri respondere, si aliâ viâ caveri non possit, etiamsi non præcesserit infamia, indicia, vel semiplena probatio, sive Judex procedat viâ inquisitionis; sive accusationis; nam in tali casu urget charitas proximi, cujus incolumitas tam graviter periclitatur ex malitia alterius adhuc pendente, atq; impedibili Judicis providentiâ; quo fit, obligationem ferendi testimonium non tam nasci ex mandato judicis, quàm naturali lege charitatis, ut diximus *l. 5. tit. 1. de denuntiationib.* 1763.

Resp. 2. quando crimen non est in alterius damnum, sed inquiruntur solùm ad punitionem, nec ad mandatum Judicis teneri testem de illo testificari, quando est ex illis, de quibus inquiri non potest, non præcedente infamiâ; quia testis non tenetur etiam ex mandato Judicis respondere, nisi Judex juridicè interroget; sed Judex procedens viâ inquisitionis non interrogat juridicè de crimine in particulari, non præcedente infamiâ, ex dict. *l. 5. tit. 1.* ita D. Thom. *cit.* Navarrus in *Summa latina c. 12.* & alii. Dixi, si Judex *inquirat*, inquisitione nimirum in personam particularem. Si autem procedit viâ accusationis, probabilius est, testes non teneri respondere, nisi aliqua ratione saltem certi sint de crimine, vel Reo infamato, aut semiplenâ ejus probatione; tum quia Judex, quantumvis procedens viâ accusationis, de occultis interrogans non interrogat juridicè; tum quia pluribus juribus id eis prohibetur, *c. inquisitionis, de accusat. c. cùm ad Monasterium, de Confess. c. Veniens, de Testib. c. si quid,* & *c. innocens 22. q. 4. c. super eo, de offic. deleg. c. quamvis, de Rescript. in 6. L. Divus, ff. de Custodib.* 1764.

Si autem petas, num in dubio, *an Judex juridicè interroget?* teneatur testis respondere? R. negativam expressè tradi à P. Sanchez. *l. 6. consil. c. 3. dub. 36. n. 7.* 1765.

quam-

quamvis *n. seq.* dicat, etsi probabile sit, requiri, ut testis teneatur respondere, quòd indicia, vel semiplena probatio facta sit in processu; probabilius tamen esse, id non requiri, dummodo constet testi, talia esse indicia, vel infamiam, vel esse alium testem omni exceptione majorem, qui testificari posset, & semiplenè probaret. Ratio, quia nisi hoc esset verum, nulla crimina, quantumvis probabilia, possent puniri, & contra nulla posset Judex procedere; quia nisi ipse Judex examinet testes super infamia, vel super indiciis, vel super facto ipso, non potest constare de infamia, vel de indiciis, aut de semiplena probatione: ergo necesse est, ut Judex ante tales probationes factas, habeat jus ad interrogandum; alioquin, cùm nullum testem in principio causæ posset interrogare, similiter nullum delictum posset punire.

1766. Præter hæc not. quòd Judex receptionem, & examen testium etiam in causa criminali, adeoq; arduâ, tabellioni, aut alteri personæ industriæ committere possit, ut constat ex *c. 2. de judiciis in 6.* potest autem id dupliciter fieri, sicut notat gloss. *in Clement. 2. V. judices, de offic. delegat.* & Abbas *hìc n. 1.* Felin. *n. 2.* primò, ut actus jurisdictionis alteri committatur, qui adversarium citet ad videndum jurare testes, exceptiones audiat, & examinet, juramentum à testibus exigat, interrogatoria à parte accipiat, testium multitudinem refrænet, inobedientes, vel aliter peccantes puniat, juxta *L. Nullum 18. de testib.* secundò ut solum ministerium, seu nuda executio committatur, videlicet si post receptos, atque approbatos testes & exactum ab iis juramentum, committatur alicui examen testium super interrogatoriis jam formatis, ipsiq; traditis, & hic propriè nuntius, seu executor ministerialis appellatur. Constat id ipsum ex *c. 1. de Testib. cogend.* ibi: eos ad ferendum testimonium coram præfatis judicibus, vel *eorum Nuntio, quem ad hoc miserint*, Ecclesiastica districtione compellas.

1767. Not. 2. in casu necessitatis posse testes ex remoto loco ad tribunal evocari, expensis tamen eos producentis, juxta *c. statutum 11. §. pro ferendo; de Rescript. in 6.* ibi: *pro ferendo quoque testimonio* (prætextu cujus aliqui alios fraudulenter interdum à Judicibus vocari procurant, ut eos laboribus, & expensis fatigent, aut extorqueant aliquid ab eisdem) *nullum ullatenus convocet: nisi quando conditio, & status causæ requirent. Sed nec tunc, nisi à producente competentes, vocato pro testimonio, veniendo, stando, & redeundo, faciat ministrari expensas.*

Not. 3. Testem, qui denuntiato, 1768.
vel accusato jurat, quòd contra ipsum in causa criminali testari nolit, cogendum esse, ut dicitur *c. pervenit 4. h. t.* cùm enim Prior S. Laurentii de Simonia & Adulterio, accusatus esset, quendam, qui ab accusatore in testem producendus erat, juramento astrinxit, ne contra ipsum deponeret; hoc intellecto, rescripsit Alexander III. cùm nemo suo adversario subtrahere debeat instrumenta, quorum appellatione testes etiam comprehenduntur; & cùm tam is, qui adversario instrumenta subripit, quàm is, qui adversario parem advocationis, seu defensionis copiam subtrahit, iniquam se causam fovere ostendat, ideoque experiri debeat judicis à se auctoritatem elusam esse, *ob hæc testem illum ad detegendam fraudem, & calliditatem Prioris, compelli debere, ut testificetur.*

Not. 4. denuntiatorem publicum, 1769.
non debere adhiberi testem in judicio, si alius adsit, licet agatur solùm ad peccatum impediendum; sic enim quodammodo Actor est; si autem alius haberi non potest, admittitur, sed præstito juramento de veritate dicenda. Nam licet ante juraverit ratione officii publici de fideliter denuntiandis, quæ novit; hoc tamen non sufficit, cùm juramentum illud deposuerit nec præsente, nec citatâ parte; sic Layman in *c. præterea 7. h. t. n. 2.*

Not. 5. si causa examinandi *à Principe* 1770.
cõmissa sit sine clausula expressa *de cogendis testibus*, Commissarium posse illos cogere; quia concessâ jurisdictione con-

concessa sunt omnia, sine quibus ea non potest plenè exerceri : Secus est in Commissario inferioris Judicis ordinarii; talis enim sine speciali mandato testes cogere non potest, præsertim si ipse ordinarius prius examinasset articulos,& interrogatoria; tunc enim deputatus est instar nuntii, non habentis jurisdictionem. Not. 6. in foro Ecclesiastico testes cogi per censuras, ut constat ex *c. 3. & 9. h. t.* in seculari autem mulctæ indictione, vel captis pignoribus, &c.

QUÆSTIO XXII.

IN TIT. XXII. DE FIDE INSTRUMENTORUM.

1771. ALtera species probationum, de quibus utroque jure agitur, est, quæ desumitur ab *instrumentis*, seu scripturis tam publicis, quàm privatis, quibus rei gestæ,& in judicium deductæ fides apud Judicem fiat. Quarè *instrumentum* hoc loco non sumitur pro eo, de quo agit titulus Digestorum *de fundo instructo, & instrumento legato;* nam in hoc sermo est de instrumentis rusticis ad fundum colendum ; & similibus; accipitur ergo hìc instrumentum juridicè, nimirum pro medio idoneo, ad aliquem instruendum ad faciendam rei controversæ fidem, sive in judicio, sive extra, de quo in seqq.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit instrumentum.

1772. SI sumamus *instrumentum* universalissimè, nimirum, ut diximus, pro medio idoneo ad aliquem instruendum,& faciendam rei controversæ, seu dubiæ fidem, instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest ; & ideo tam testimonia, quàm personæ, instrumentorum loco habentur, ut dicitur *L. 1. ff. h. t.* & *c. pervenit. 4. de Testib. cogend.* ibi : *nos igitur attendentes, quòd nemo debet adversario instrumenta (quorum appellatione testes continentur) subtrahere.*

Minus latè sumitur instrumentum *pro qualibet scriptura* (etiam privatâ, ut notat Abbas ad Rubricam hujus tituli) quæ Judicem instruit in causa, eique fidem facit de re, ad quam probandam producitur; quo sensu etiam *instrumenti* nomine veniunt privilegia, contractus, dispositiones ultimæ in scripturam redactæ, & quodvis aliud scriptum super aliqua re confectum, quod idoneum est ad causam instruendam, & fidem Judici faciendam; dixi *minus latè*, atque adeò strictè & propriè [prout in hoc tit. *instrumentum* sumitur, ut notat Hostiensis in Summa hìc n. 1.] quia simpliciter, & strictissimè instrumentum sumitur pro *scriptura publica*, quæ nimirum plenam fidem, seu probationem præstat, ut constabit ex seqq.

Ex hoc deducitur *instrumentum* ac- 1773.
ceptum pro scriptura, aliud esse publicum; aliud privatum. *Publicum* dicitur illud, quod confectum est à persona publica quà tali, hoc est ratione officii publici, cum debitis solennitatibus. *Privatum* est, quod non fit à persona publica quà tali, vel cum debitis solennitatibus: hoc ipsum autem privatum instrumentum aliquando habet vim probandi in judicio non minùs, quàm publicum [ut constabit ex dicendis] & tale vocatur *Authenticum:* plerumque autem non habet, & tunc est simpliciter privatum, tanquam ignobilior species.

In scripturis porrò, seu instrumen- 1774.
tis, sunt plures distinctis nominibus notatæ; sic aliud est *exemplar* [Græcis *Apographum*] aliud *exemplum*; hæc enim apud Juristas differunt; *exemplar* enim est scriptura principalis, seu originalis; *exemplum* autem scriptura inde sumpta; quam vulgus *copiam* vocat. Unde ad *L. 2. ff. de fide instrum.* ubi dicitur: quicunque à fisco convenitur, non ex indice, & *exemplo* alicujus scri-

scripturæ, sed ex *authentico* conveniendus est: notat gloss. tria esse nomina, quæ in idem recidunt, scilicet, *originale*, *Authenticum*, & *exemplar*: similiter alia tria inde extracta, quæ pro eodem accipiuntur, nempe *index*, *exemplum*, & *sumptum*, quibus etiam *memoria* additur.

1775. In jure civili etiam pluribus locis mentio fit de scriptura, quæ dicebatur *Laterculum*, quo intelligebatur codex, ubi civilium, & militarium dignitatum, administrationisque ratio perscripta est, & fortè sic dicebatur, quòd inter occultiora lateret. Duplex memoratur, nempe *majus*, & *minus*: illud apud Principem servabatur, *L. 1. C. de offic. præf. Afr. minus*, sub cura, & solicitudine quæstoris erat, *L. 5. & 2. C. de offic. quæst.* Refertur Laterculi scrinium sacrum *L. ult. C. de offic. Mag. offic.* nam in eo reponebatur prædictus Codex. *Protocollum* autem, Græca dictio, idem est, ac primum membrum, seu *prima illa conscriptio*, quam in commentarii modum Tabelliones scribunt, quæ commentationes, aut prototypa, aut archetypa dici possent; cæterùm, ut rectè notat Pereyra in Elucidario *n. 504.* est scriptura Tabellionis, in qua breviter annotatur actûs gesti substantia, ut deinde extendi, atque absolvi possit, ubi fuerit ad solemnem formam reducta. Sed non tantùm protocollum, quod etiam *imbreviatura* dicitur, verùm etiam, quod ex protocollo desumitur, & debitâ formâ cum requisitis solennitatibus conficitur (rebus summariè, plenè tamen expositis, prout gestæ sunt) & *transumptum*, inter instrumenta publica numeratur, ut notat Wesenbecius in *L. 1. ff. h. t. à n. 1.* Scriptura porrò, quam *originalem*, seu *authenticam* dicimus, convertitur cum *exemplari*, & quam vocamus *copiam*, seu *transumptum*, cum *exemplo*, de quo *n. 1774.*

1776. Ex his colliges 1. quid sit *instrumentum* generaliter? quid minùs latè, seu propriè, & strictè, prout nimirum consideratur in hoc titulo? quid denique strictissimè? de quibus egimus à *n. 1772.* Collig. 2. instrumentum minùs latè, seu propriè acceptum, aliud esse publicum; aliud privatum ex *n. 1773.* ubi utriusq; definitionem dedimus; illud rursum subdividi in exemplar, originale, & authenticum; ac indicem, exemplum & transumptum, & hæc tria sumi pro invicem; uti & illa, secundùm dicta *n. 1774.* hanc porrò divisionem subeunt etiam instrumenta, seu scripturæ privatæ, quæ juxta propriam vocis significationem dicuntur instrumentum; non ita, juxta communem usum loquendi, nisi essent recognitæ, & per se probantes; ita Tuschus *Tom. 4. lit. d. concluf. 235.* & Barbos. *appellat. 119.* de quibus plura in seqq. quibus præmissis:

§. 1.

An in statutis nomine instrumentorum veniant Testes?

1777. VIdetur affirmandum ex *c. 4. de Testib. cogend.* ut notavimus *n. 1772.* id, quod etiam dicitur *L. 99. §. 2. de verborum signif.* ibi: *instrumentorum appellatione*, quæ comprehendantur, *perquam difficilè erit separare*: quæ enim propriè sint instrumenta, propter quæ dilatio danda sit, inde dignoscimus, si in præsentiam personæ, quæ instruere possit, dilatio petatur, puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus: putem videri instrumentorum causâ peti dilationem.

1778. Alii econtra dicunt cum Sbroz. *de Vicario Episc. l. 1. q. 62. n. 3.* non venire *testes*, quando in statuto fit mentio *instrumentorum*; id, quod rectius, & probabilius asseritur; cujus ratio est, saltem in statutis à jure communi recedentibus; nam eo, quòd ea statuta recedant à jure communi, strictam habent interpretationem; at *instrumentum* vocis interpretatione strictâ, non comprehendit testes; aliàs enim *instrumenta*, & *Testes* in jure non haberent diversos titulos; nec terminus à Judice assignatus *ad producenda instrumenta* censetur datus ad *producendos testes*; nec pœna statuta *falsificantibus instrumenta*, comprehendit eos, qui corrumpunt testes: ergo. Ad rationes in contrarium Resp. in dict. *c. 4.* instrumentum sumi latè pro medio

apto ad instruendum Judicem, & fidem ei faciendam, quo nomine omnino veniunt *testes*, & plura alia, ut jusjurandum, &c. Sed sic instrumentum non sumitur in significatione propria, sed latiori, ea nimirum, quam retulimus ex *L. 1. ff. h. t.* relatâ *n. 1772.* & sic etiam intelligendus est textus in *L. 99.* de qua *n. 1777.*

1779. Dices: quando in jure aliquid dicitur contineri nomine alterius, hoc ipso, quòd dicatur *contineri*, venit in propria significatione illius; sed in *c. 4. de Testib. cog. Testes* dicuntur *contineri* nomine *instrumenti*; ergo Testes veniunt in propria significatione instrumenti. Resp. 1. ad summum probari, Testes venire in propria significatione instrumenti, juxta propriam vocis significationem; non juxta comunem usum hujus temporis, ut per se constat. Resp. 2. ma. transmitti, si dicatur contineri nomine illius accepti in significatione propria, nimirum naturali, & formali; non autem secùs; nullibi autem dicitur, *Testes* venire nomine instrumenti, accepti *in propria* significatione. Resp. 3. N. ma. Nam *alienatio* in propria significatione importat translationem Dominii; & tamen in *c. nulli, de reb. Eccl. non alienand.* emphyteusis dicitur venire nomine alienationis; quin importet translationem Dominii; similiter nomine *filii* in multis veniunt etiam *filiæ*; nomine beneficii veniunt etiam manualia, & plura similia, quin propterea sint talia in stricta vocis acceptione.

Et quamvis verum sit per Testes etiam *instrui* posse causam, & Judicem, ex quo tanquam nominis ethymologia dicitur *instrumentum*; hoc tamen non ostendit instrumentum *strictè* sumptum supponere pro Testibus; cùm ejusmodi instructio per plura haberi possit, quæ non sint instrumenta propriè dicta; aliàs enim *codicillus* esset strictè *testamentum*; cùm & ille sit *testatio mentis*, à qua derivatur *testamentum*. Et ratio est, quia instructio, quam præstant Testes, fit vivâ voce; instrumentum voce mortuâ. Unde sequitur, quòd statutum puniens in decem producentem falsum instrumentum; non habeat locum in producente falsum testem; sic Pereyra *in Elucidar. n. 496.*

§. 2.

An in statutis nomine instrumenti veniant scripturæ privatæ?

ANte respons. notand. inter scripturam *publicam* (quæ scilicet per authenticæ personæ manum publicè facta est memoriæ causâ, ut dicitur *c. scripta h. t.*) & *privatam* (quæ scilicet per manum privatam, vel à Tabellione, non tamen *in forma publica* cum solennitatibus, confecta est) discrimen esse, quòd illa *authentica* maneat, fidemq; firmiter faciat, tametsi inscripti testes, ipseque Notarius mortui sint, *c. penult. h. t.* at verò scriptura privata desinit esse *authentica*, si testes mortui sint; præterquam, si alio modo, videlicet per sigilla, alios testes, literarum comparationem, &c. probari possit. Ratio discriminis est, quia instrumentum manu Notarii cum debitis solennitatibus confectum, publicam *ex jure* authoritatem habet; non item privata scriptura. 1708.

Not. 2. scripturæ privatæ varias esse species; tres tamen præcipuè communiter numerari à Speculat. *l. 2. de instrument. edit.* Nam aliquando facis scripturam tibi tantùm; aliquando alii tantùm; aliquando tibi & alii: de quibus Pereyra *cit.* tradit, quòd scripturæ, quam tibi facis, nulla fides adhibeatur, *L. non Epistolis, C. de probat.* scripturæ autem, quam facis alii contra te [puta creditori tuo de eo, quod ab eo accepisti] bene credatur contra te, *27. q. 1. c. omnes fœminæ.* Tibi autem & alii facis scripturam, sicut est codex rationum tuarum, cui interdum creditur, *L. quædam, §. nummularis, ff. de edend.* Alii has species referunt, numerando inter illas apocham, antapocham, librum Rationum [de quo *n. 1846.*] & epistolam; de qua *n. 1878.* 1784.

Minutiores privatæ scripturæ species sunt 1. *guarentigiæ*, seu *guarentigium*, scriptura nimirum, quæ secum paratam habet executionem, ita ut, si per illud constet, aliquem esse debitorem, 1782.

rem, statim eo exhibito in judicio judex executionem faciat, *L. à Divo Pio, ff. de re judic.* Sic exponunt Lessius *l. 2. c. 28. d. 1. n. 4.* & Molina *de justit tr. 2. D. 72.* initio. Ubi dicitur, appellari contractum *Guarentigium*, ubi, præter actionem personalem, instrumento publico, conceditur jus exequendi, nullâ exspectatâ Judicis sententiâ.

Secundò, *Abbreviatura*, quæ dicitur instrumentum Notarii non extensum, Bart. *L. Chirographis, in princ. in 2. not. ff. de admin. tut.* apud Alexand. Scot. in *Diction. V. eodem. Mundus*, juxta Accurs. *L. contractus C. de fide instrument.* appellatur instrumentum, in quo post factam rogationem, omnia comprehenduntur; dictus à munditia eò, quòd sine vituperatione esse debet.

1783. Tertiò, *Chirographum*, quod alio nomine *Autographum* dicitur, est instrumentum propriâ manu scriptum. Differt à *Syngrapha* (quæ est scriptura, seu schedula, facta manu propria eorum, qui paciscuntur, in alicujus rei fidem) quòd in Chirographo tantùm, quæ gesta sunt, scribi soleant: in Syngrapha etiam contra fidem veritatis pactio scribatur.

Chirographum præterea est, cùm duo paciscentes duas scripturas sub eadem forma verborum inter se conficiunt, & mutuò sibi tradunt. Item est instrumentum, seu illa litera, in qua debitor confitetur, se esse obligatum creditori, *L. bonis ff. de priv. cred. & L. Servum filii. §. eum qui, ff. de leg. 1.* dicitur, Chirographum *inane*, cùm id, quod debitum, persolutum, *L. 18. ff. de solut.*

Ab hoc nomine fit *Chirographarius.* Unde Chirographarius creditor est, qui sibi Chirographo cavit, *L. 38. §. 1. ff. de privil. credit.* opponitur autem iis, qui hypothecarii dicuntur, *L. cùm tibi 10. C. qui pot. in pag.* Chirographarius *debitor* est, qui sua manu cautionem creditori dedit. *L. pen. C. de novat. Chirographaria* pecunia est, quæ sine pignore per Chirographum solum debetur *tit. Cod. etiam ob chirogr. pecun. Creditoria*, id est, Chirographaria, *L. in bonis, ff. de priv. cred.*

Quartò, *Apocha*, quæ latinè *receptio* dicitur, schedula est, qua fatemur nobis de pecunia esse satisfactum: Vulgo *quitantiam* vocant; illud enim creditor dat debitori, cùm ab illo pecunias numeratas, aut rem, quam illi debebat, recepit; Ulpian. *L. si acceptò latum, ff. de acceptil.* Inter acceptilationem, & Apocham hoc interest: quòd *acceptilatione* omnimodò liberatio contingat, licet pecunia soluta non sit: apochâ non aliàs, quàm si pecunia soluta sit. Ex quibus constat, latiùs patere acceptilationem, quàm Apocham; sic enim definitur *l. 1. eodem tit. Acceptilatio* est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusq; contingit ab eodem nexu absolutio. 1784.

Aliud simile apochæ instrumentum est Antapocha, vel Antipocha, vel Antepocha, & dupliciter exponitur: nam ab Abon. *in Sum. de fide instrum. vers. de antipochis*, dicitur Chirographum, quod facit debitor creditori, in quo confitetur, se solvisse tantum nomine usurarum, vel pensionis: & datur creditori, in ipsius securitatem, ne debitor aliquando possit probare, *se possedisse nomine proprio*, & sic velit obtinere Dominium titulo præscriptionis, *L. plures, C. de fide instrum.* Dicunt alii Antapocham esse scripturam, quam facit debitor, obligando se, & in qua fatetur se debere. Ex quibus patet discrimen inter utramque scripturam; nam Apocha est *de receptis*, & fit à creditore, quâ fatetur sibi à debitore solutum; at antapocha est *de solutis*, & fit à debitore confitente se solvisse pensionem, *L. qui tabulas, §. Apocha, ff. de fur.* his præmissis:

Ad quæstionem propositam Resp. 1785. secluso moderno loquendi modo (juxta quem *instrumentum* accipitur solùm pro instrumento publico) & attento jure scripto, nomine *instrumenti* in statutis venire scripturam privatam, eam saltem, quæ *Authentica* est, & fidem facit; sic Haunold. *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 361.* Rationem sumunt ex *c. Scripta 2. h. t.* ubi dicitur: *Scripta Authentica: Si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint ita, quòd appareant publica, aut authenticum*

ticum sigillum habuerint, per quod possint probari) non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere. Nam ex hoc textu communiter deducunt Authores, scripturam privatam, quantumvis non sit scriptura *publica;* æquivalere tamen illi quoad fidem faciendam, si *authentica* sit; adeoque meritò venire *instrumenti* nomine, etiam strictè sumpti, si attendatur rubrica hujus tituli, & jus scriptum; adeoque etiam in statutis, ut si quod esset de solvendis gabellis ratione instrumentorum. Quando autem censeri debeat *authenticum*, seu fidem faciens? constabit *à n. 1789.*

§. 3.

An scriptura, asservata in Archivo publico, veniat nomine instrumenti publici?

1786. REsp. si instrumentum publicum sumatur strictè pro scriptura, quæ cum solennitatibus (de quibus à *n. 1789.*) confecta est, non quamlibet scripturam in archivo publico asservatam, esse instrumentum publicum; plures enim scripturæ inibi asservantur, quæ nec manu Notarii publici, nec cum aliis solennitatibus juris, confectæ sunt: si autem sumatur pro scriptura, quæ non minus, ac scriptura, solenniter confecta, fidem plenam faciat, affirmandum esse, quòd sit scriptura publica, faciens testimonium publicum, ut colligitur ex Authent. *Ad hæc, C. de fide instrument.* ibi: *Ad hæc ex his literis, quibus adversarius tuus utitur, & profert, rectè petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet. V. dicenda à n. 1856.* quibus positis:

1787. Notand. ex Everardo *de fide instrumentorum c. 2. instrumentum* publicum, *scripturam* publicam, & *scripturam* authenticam, in rigor differre. Cùm enim scriptura esse possit alia solenniter confecta manu Notarii, alia non, quantumvis hæc asservetur in Archivo publico; illa utique in hoc differet ab ista; at illa propriè est instrumentum publicum, acceptum in rigore instrumenti strictè sumpti, ergo instrumentum publicum strictè sumptum differt à scriptura publica, seu scriptura faciente publicum testimonium, carente qualitate, confectionis à Tabellione; & quoniam scriptura esse potest *authentica*, seu quod idem est, *originalis* (ut notat Pirhing *h. t. n. 4.*) quin asservetur in Archivo publico, etiam scriptura publica hoc titulo differet ab illa. Cæterùm instrumentum Authenticum in genere definit Wagnereck *h. t. in Rubric.* Not. 5. quod per se fidem facit, sive ex appositione sigilli authentici; sive alio modo ita, quod ad sui validitatem non requirat aliud adminiculum. Nam *Authenticum* idem videtur, ac *ex se authoritatem habens.*

Dices: scriptura rationem *publici* solùm habet ab eo, quòd confecta sit à 1788.
persona publica, ad eam conficiendam habente authoritatem; sed hoc non habet scriptura ex eo præcisè, quòd asservetur *in Archivo publico;* ut tenet Panormitanus apud Haunold. *tom. 5. de jure, & justit. tr. 4. n. 362.* negans scripturam asservatam in Archivo publico esse instrumentum publicum, aut scripturam publicam; ergo scriptura ex eo præcisè, quòd asservetur in Archivo publico non habet rationem *publici*, seu non est scriptura *publica.* Resp. *publicitatem* instrumenti, vel scripturæ, quoad usum termini in hac materia, pendere à dispositione, & usu juris; & considerari posse vel formaliter, vel virtualiter, seu in ordine ad vim, & effectum legitimæ probationis in judicio, quo posito:

Resp. N. ma. Nam ex communi DD. ut notat Haunoldus *cit. n. 362.* scripturam *publicam* facit, non tantùm hæc qualitas, *quòd sit scripta à persona publica;* sed etiam ista, *quòd asservetur in loco publico;* sed Archivum publicum est locus publicus; ergo non tantùm scriptura scripta à persona publica, sed etiam asservata in Archivo publico est scriptura *publica;* & quidem formaliter; quamvis autem non sit formaliter instrumentum *publicum*, cùm careat qualitate scripturæ manu personæ publicæ, à quo formaliter habet rationem *instrumenti* presè sumpti: est tamen *virtualiter*, nimirum quoad effectum, & vim probationis legitimæ in judicio.

Un-

Unde, quando *L. 20. C. h. t.* dicitur: *comparationes literarum ex chirographis fieri, & aliis instrumentis, quæ non sunt publicè confecta*, solùm colligitur, ejusmodi comparationes, & transumpta, quæ non sunt publicè confecta, non esse formaliter *instrumenta publica;* cum quo stat esse scripturas *publicas*, si asserventur in Archivo publico.

ARTICULUS II.

De requisitis ad valorem instrumenti publici à persona publica confecti.

1789. CUm instrumenta publica plenam fidem faciant, ut dicemus *à n. 1818.* extra dubium est, plura requiri non tantùm in ipso scripto, seu scriptura confecta, sed etiam ex parte illam conficientis; cujus ratio ex eo sumitur; quia quod unius hominis scripturæ (quæ est quasi testis mortuus, & inanimatus) plena fides adhibeatur, etiam in præjudicium Tertii, sine alia viva voce, & adminiculo, est valde exorbitans à jure communi; cùm ejusmodi fides, nec scripturæ, aut sigillo alicujus Magistratus haberi soleat, ut dicitur *c. post cessionem 7. de probat.* ubi dicitur literis Judicis ordinarii (v. g. Episcopi) credendum esse sic, ut illi standum sit donec contrarium ostendatur, sed in quæstione non cedente in præjudicium alterius; de hac enim ibi nihil definitum est; cùm quæstio mota duntaxat fuerit, an W. communicatus fuerit? dum procurationis officium assumpsit: cùm, inquam, hoc valde exorbitans sit; omnino necessarium fuit, ut, cùm tales scripturæ conficiuntur, tam in ipso instrumento confecto, quàm etiam in Conficiente plura exigerent ad ejus valorem, ut gravia aliorum præjudicia, contra quos, vel à quibus producuntur, justitiâ naturali id exigente, caverentur; quibus positis:

§. 1.

De requisitis ex parte conficientis instrumentum publicum.

1790. COmmunis tenet, non à quolibet valide confici posse instrumenta publica; sed ad hoc necessariam esse personam publicam, quæ ad id authoritatem habeat ab eo, eo qui talem ei vim jure concedere potest. Tales porrò personæ publicæ sunt Notarii, seu Tabelliones. Nomen *Notarii*, teste Suetonio *in Galba c. 5.* illis olim applicabatur, qui notis quibusdam, & compendiis dictionum, Syllabarum, & literarum aliquid breviter perstringere, non omnibus literis integrum perscribere solebant; in eadem significatione accipitur in *L. Lucius ff. de milit. testam.* ubi hæc habentur: *Titius miles Notario suo testamentum scribendum notis dictavit;* hoc est, *per literarum compendia*, seu *breviaturas*. Nunc autem dicitur *Notarius*, à notando, & est persona publica, ad quam spectat negotia hominis, publicè, & authenticè in publicam, & authenticam formam redigere. Cœpit hoc munus in Ecclesia à S. Clemente, qui septem Notarios creavit, ac divisit per septem Romæ urbis regiones, à quibus etiam Regionarii dicebantur, ut martyrum cruciatus, & mortes describerent. Dicti à regione: est autem Regio vicus civitatis. Unde regiones Romæ appellari cœptæ à similitudine illarum regionum, in quas orbis dividitur. Cùm verò ab Antero Papa statutum fuerit, ut eorum scripta in Scriniis Ecclesiæ servarentur, hinc forte *Scriniarii* appellati sunt, *c. Ad audientiam, de præscript.* ubi gloss. Prothonotarius, inquit, est primus, seu princeps Notariorum, habens dignitatem. Tabellio, ut notat Pereyra *in Elucidar. n. 507. §. est autem*, est publica persona, sacramento adstricta civitati, rationes, & acta in formam publicam redigens, à principe ad hoc officium deputatus, & confirmatus: & potest sic definiri: *Est persona publica, habens officium scribendi instrumenta super contractibus, vel aliis rebus ad faciendam fidem super eisdem.* Quamvis autem aliqui distinguant

inter *Tabellionem*, & *Notarium* (ut *Tabellio* sit officialis, qui munere publico instrumentis rogandis præficitur, seu, qui alterius mandato instrumenta conficit, v. g. Regis, aut Cancellarii, mandata, privilegia, & diplomata expediat: *Notarius* autem, qui ab alio dictata excipiat) plerumq; tamen uterq; terminus promiscuè accipitur; his positis:

1791. Quæstio 1. est, quis possit creare Notarios publicos, seu Tabelliones? Respons. tales creari posse à supremo Principe, vel alio in terris suis Superiorem non recognoscente. Solus enim supremus Princeps in his, quæ à jure communi exorbitant, potest aliquid constituere dispensando, vel novum jus introducendo; quod etiam intelligendum venit de his, quibus ipse hanc facultatem delegat, vel privilegio indulget; aut immemoriali consuetudine præscripserunt. Et quoniam recepta jam consuetudo habet, quod Magistratus etiam inferiores constituant Notarios *intra territorium* suum, idem de his dicendum venit, ut colligitur ex *c. cùm dilectus 9. h. t.* ibi: *super tertio verò articulo respondemus, quod si consuetudo illius patriæ obtineat approbata, ut instrumentis illius Regis fides adhibeatur: vos ea securè poteritis admittere: præsertim cùm supradictus Rex tantæ fuerit honestatis, quòd ipsius instrumenta maximæ auctoritatis sint in partibus Scoticanis.*

Quamvis enim scriptura, seu literæ Regis, Principis, Episcopi, & Capituli, (licet sint personæ publicæ) de jure communi censeantur *privatæ*, quia ad illorum officium publicum non pertinet instrumenti confectio, ut notat Vallensis *h. t. §. 1. n. 5.* consuetudine tamen ejusmodi scripturæ possunt habere vim instrumenti *publici*, ita, ut Rex, Princeps, vel Episcopus quoad hoc æquivaleat Tabellioni, vel Notario publico per dict. c. *cùm dilectus*, quod licet loquatur de rege, eadem tamen ratio est in alia persona inferiori, quod expressè tradit Joann. Andr. *in c. Secundo de foro compet. l. 6. in Novell.* & Bart. *in L. Servus communis. ff. de stipulat. servor.* ubi addit, quòd Judex per h. t. ipse possit scribere acta, & fides ei adhibeatur, si hoc habeat consuetudo, non tamen nisi in causis voluntariæ jurisdictionis, aut parvis. Cessante autem consuetudine, hoc solùm poterit, si simul sit Judex & Notarius, ut notat Innoc. *in c. 2.*

Duo sunt, quæ circa Notariorum, vel 1792.
Tabellionum creationem aliqui observant; primum est, quòd, licet Notarius officium suum exercere possit etiam extra judicium; creari tamen non possit extra illud; eò quòd talis actus sit judicialis; & consequenter extra territorium fieri non possit; arg. *L. fin. ff. de jurisdict.* 2. quòd non valeat statutum Magistratus inferioris; vi cujus ipse possit Notarios creare, vel aliis facultatem dare, creandi, licet hoc jus acquiri possit consuetudine. In ratione discriminis non conveniunt DD. Innocentius in *c. penult. h. t. num. 2.* rationem reddit, quia ad inducendam consuetudinem requiritur, ut interveniat consensus superioris Principis expressus, vel saltem tacitus: quod autem Princeps approbat, ipse facere videtur: Secus autem est in statuto.

Hanc rationem improbat Abbas 1793.
in *dict. c. penult. n. 8.* eo, quòd valeat consuetudo, etiam ignorante Principe, introducta. Aliam ergo ipse rationem dat; quia in consuetudine concurrit consensus universitatis, seu populi, qui cùm possit ordinariam jurisdictionem dare, multò magis poterit tale officium concedere: at statutum Magistratûs inferioris tantam auctoritatem non habet. Sed in hoc puncto rectior videtur ratio Innocentii; quando enim dicitur valere consuetudinem inductam *etiam ignorante Principe*, non excluditur ejusdem consensus *legalis*, in *c. fin.* de Consuet. Nam nullus etiam longævus usus vim legis obtinet, aut pro lege recipitur, nisi in vi legis, à Principe conditæ, usui longævo

vo concedentis authoritatem legis, si rationabilis sit, & continuatus tempore à jure præscripto, ut diximus *l. 1. tit. 4. de consuet.* Quando autem dicitur, *quòd consensus universitatis, vel populi, possit ordinariam jurisdictionem dare*, accipiendum, non quòd *solus* populus, sed *cum* suo *capite;* sicut nec consuetudo dat jurisdictionem, vel error communis, etiam cum titulo; sed solus Superior, in talibus circumstantiis, accedente consensu populi, supplens defectum. Unde, quando quis ex titulo colorato, reipsa nullo, errore communi habetur pro vero, & legitimo Parocho, non populus, non error communis, sed Ecclesia jurisdictionis defectum supplet; & sic accipienda venit lex *Barbarius ff. de offic. Prætor.*

1794. Quæstio altera est, quæ requirantur, ut quis passivè creabilis sit in *Notarium*? Resp. in ordine ad hoc requiri plures conditiones breviter referendas; & 1. ut tradit Sylvester *in Summa V. Tabellio q. 2.* debet esse natus thoro legitimo; 2. liber, non servus; hic enim capax non est officii publici; 3. ut sit instructus scientiâ ad hoc munus exercendum requisitâ; 4. ne sit Clericus in sacris, per expressum textum in *c. sicut. 8. nec Clerici, vel Monachi;* 5. ne sit excommunicatus vitandus; Layman, *L. 1. Summæ, tr. 5. p. 2. c. 2. n. 15.*

1795. Not. autem, non omnes *Notarios* æqualis esse potestatis in ordine ad conficienda instrumenta *publica;* nam quidam sunt Notarii summorum Principum, & in dignitate constituti, quorum officium est, Leges, Constitutiones, Oracula, & Rescripta Principum edere, promulgare, ac subsignare, qui alicubi *Cancellarii* vocantur; alii deputantur principaliter ad scribenda acta judiciaria, qui citationes, libellos, appellationes, positiones, sententias, & alia hujusmodi acta judiciaria recipiunt, notant, & publicant; alii principaliter ad hoc assumuntur, ut contractus, testamenta, aliasque ultimas voluntates in publicam formam redigant; alii deputantur ad rationes publicas conscribendas, distinguendas, & pecunias recipiendas: alii denique pro locorum diversorum consuetudine aliis certis officiis destinantur. Ex his præcipuum locum tenent Notarii creati à summo Principe, Pontifice, vel Imperatore; hi enim ubique conficere possunt instrumenta, quibus creditur, adeo, ut Notarius creatus ab Imperatore, seu Imperiali auctoritate, soleat conficere instrumenta super beneficialibus, & spiritualibus.

Quæstio 3. est, an instrumentum 1796.
à Notario confectum fidem faciat, sive intra, sive extra territorium constituentis confectum sit? Non est dubium habere vim illam, si confectum sit *intra* territorium constituentis pro ejusdem subditis; difficultas est, si extra jurisdictionem constituentis? Resp. Notarium *extra* territorium constituentis non esse personam publicam; nec in eo locum esse prorogationi jurisdictionis; cùm non gaudeat jurisdictione, sed tantùm officio. Quarè spectato jure communi nec Notarii Pontificii extra terras, Ecclesiæ subjectas; nec Imperatorii extra terras imperii, possunt conficere instrumenta publica. Sed hoc habet plures limitationes 1. ut non procedat, si Notarius rogatus à subditis ejus, à quo creatus est, extra hujus territorium instrumentum conficeret; hoc enim valeret ad probandum *intra*, non autem *extra* territorium; ratio primi est, quia actus potestatis voluntariæ, etiam extra territorium exercitus valet; secundi autem, quia Judex alterius territorii non adstringitur credere homini, qui pro tali loco non habet personam *publicam;* nisi aliud habeat consuetudo. Limitatur 2. ut non procedat, si Notarius rogatus ab extraneis, intra territorium constituentis, conficeret instrumentum; nam sic jam accepisset fidem publicam, nimirum à Notario in loco, ubi habet personam publicam; nec obstat, illos, pro quibus confecit instrumentum, non esse subditos illius territorii; quia actus ab eo, qui potestatem

ſtatem habet, etiam à lege ſolùm municipali, exercitus inter volentes, etiamſi alioquin non ſubditos, valet apud omnes, quin mutatione loci authoritatem, quam jure coñuni habet, amittat.

1797. Dixi ſupra, *ſpectato jure communi.* Nam Præſes Provinciæ, in ſuæ Provinciæ homines tantùm, imperium habet, & hoc, dum in Provincia eſt; nam, ſi exceſſerit, privatus eſt, ut dicitur *L. Præſes 3. ff. de offic. Præſid.* ubi nota, ly *imperium;* hoc enim innuitur, quòd non in extraneos, niſi volentes. Ex quo fit, Notarium extra territorium conſtituentis, *ſpectato jure communi*, cenſeri perſonam ſolùm *privatam;* conſequenter non facere fidem publicam pro inſtrumento inter extraneos in alieno territorio, ſeu jurisdictione confecto: de conſuetudine tamen aliud fieri poteſt, ut inſtrumentum à Notario confectum etiam pro non ſubditis, ac extra territorium conſtituentis, obineat vim probandi; cùm ejusmodi actus non ſit jurisdictionis contentioſæ, vel voluntariæ, ſed potiùs officii; de quo V. Card. Tuſchus *V. Notarius, concluſ. 72. à n. 1.* Imola in *c. penult. h. t. n. 5.* & alii. Dixi *officii*, nimirum ſecularis, & meri miniſterii, propter quod etiam in cauſis ſpiritualibus, ac Eccleſiaſticis officium Notarii à Laico legitimè exerceri poteſt; ſic Abbas in *c. ſicut, 8. Ne Clerici, vel Monachi, à n. 15.* Aliquem porrò *eſſe Notarium*, probatur vel inſtrumento creationis; vel teſtibus, qui adfuerunt creationi; vel inſtrumentis pluribus jam confectis, & ritè productis.

1798. Quæſtio eſt 4. quæ obſervanda ſint Notario in confectione inſtrumenti publici? R. quòd contractum, vel diſpoſitionem, ſuper qua conficit inſtrumentum, deſcribat fideliter, ac integrè, nec conficiat ſuper materia illicita; ut colligitur ex *L. 14. §. 3. C. de SS. Eccleſ.* ibi: *his Tabellionibus, qui hujusmodi contractuum vetitorum auſi fuerunt inſtrumenta conſcribere, irrevocabilis exilii animadverſione plectendis.* Si autem Notarius per imperitiam parti noceat, ex juſtitia tenebitur ad damni reparationem, ac ejus, quod intereſt; de quo apud Haunoldum *tom. 5. tr. 4. n. 364.* Baldus, *quia hodie*, inquit, *rarò ob ſuos errores caſtigantur Notarii, factum eſt, ut Notariorum imperitia totum mundum repleverit;* ſed hoc forſan intellexit Baldus de loco, & tempore, ubi ipſe ſcripſit; non univerſim; hoc enim Juris-conſultus vix dicere potuit, aut debuit. Addunt communiter, exigi, ut Notarius inſtrumentum publicum confecturus ad id ſit rogatus, vel à Judice mandatus; ſic Vallenſis *h. t. §. 1. n. 2.*

Quæſtio eſt 5. an Notarius rogatus 1799.
teneatur per ſe inſtrumentum componere? Reſp. ad hanc quæſtionem dici affirmativè *in Novella 44. c. 1.* ibi: *nos autem credimus, oportere univerſis auxiliari, & communem in omnibus facere legem, quatenus præpoſitis operi tabellionum, ipſis per ſe omnibus modis injungatur documentum, ut dum dimittitur, interſit, & non aliter imponatur chartæ completio.* Not. tamen 1. ſi per infirmitatem ipſe non poſſet, de conſenſu partium, & Judicis Authoritate, per alium vel confici; vel ſi cœptum eſt, abſolvi poteſt, ex *c. cùm P. 15. h. t.* ubi Gregorius IX. L. Tabellioni reſcribens: cùm P. Tabellio, inquit, morte præventus, quædam non perfecerit inſtrumenta, quæ in nota redacta fuerant ab eodem: *Ad petitionem eorum, ad quos pertinent, authoritate ordinarii Judicis poteris ea fideliter in in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem.* Ex quo colligitur, requiri, quòd partes ad hoc citentur; vel ea, intereſt, tranſcribi exemplar; ſic Covarruvias *pract. c. 21. n. 6.* & alii; quamvis pluribus exceptionibus (hanc citationem in illis non exigi) firmet Barboſa in *dict. c. 15. n. 3.* quando exemplar tranſcribitur. Collig. 2. Notario mortuo alium Notarium ſubſtitui poſſe, qui acta ab illo, inſerta Protocollo (non autem alia) in ſolemne inſtrumentum redigat; ad quod exigitur, ut id fiat authoritate Judicis, de conſenſu partium, quin de ſuo aliquid addat, vel demat, ex his, quæ Anteceſſor Protocollo inſeruit, extenſis abbreviaturis ſibi notis, & appoſitis clauſulis ſolitis,

solitis, quas Protocollum indicare voluit per clausulam, *& cætera.* Requiritur tamen, quòd Notarius protocollum partibus ostendat priùs, quàm in formam redigat, id, quod aliqui dicunt, *consultum esse;* Imola verò in *dict. c. 15. n. 2. de necessitate*, Abbate hoc negante *ibid. n. 4.* quòd non extet ullum jus id præcipiens.

1800. Not. præterea, valere instrumentum ab uno ex contrahentibus *compositum*, à Notario solùm *descriptum*, & in publicam formam *redactum*; nam per subscriptionem censetur illi tribuere authoritatem suam, modò, si quis ex compositione irrepisset defectus, ritè perpensis omnibus emendaverit. *Protocollum* porrò, ex partium rogatione scriptum, fidem facit de actis, si ita scriptum sit, ut ex eo, quæ acta sint, plenè intelligi possint, uti docet Imola *hìc n. 3.* Felinus *n. 1.* nam *protocollum*, cùm originale sit, præcipuam fidem mereri debet; quandoquidem ad illud recurrendum est, si de instrumento, quod ex protocollo conficitur, dubium incidat, *c. quoniam 11. de probat.* quamobrem Notarii protocolla servare debent, ut monet Felinus *hìc n. 2.* Durandus in *speculo l. 2. p. 2. de instrum. edit. §. 8.*

1801. Not. 2. scripturam aliquando requiri ad substantiam actûs, quandoque solùm ad probationem; hinc, ubi scriptura est de substantia negotii, necesse est illam legi coram partibus, & testibus; *coram illis*, ut saltem tacitè approbent, vel saltem non contradicant, cùm consentire debeant in omnia ejus substantialia, inter quæ est consensus partium in scripturam, conformem earum intentioni, quod præstare non possunt, nisi eam legi audiverint. Dixi, *ubi scriptura est de substantia actus*, seu contractus; si enim solùm exigatur *causâ probationis*, & sine illa substantialiter perfectus sit, id non requiritur; cujus ratio est à paritate testium, qui fidem faciunt propter suam authoritatem, non ex voluntate, & approbatione partium, præsertim ubi testes sunt integri; sed ubi scriptura non est de substantia contractus, instrumentum super eo confectum à Notario pariter integrum est, & ab eo authoritatem habet, non à voluntate, & approbatione partium: ergo; secùs tamen dicendum foret, si partes, vel alteruter contrahentium id priùs prælegi postulâsset; neque per hoc, quòd tale instrumentum fiat *rogatu partium*, rectè dicitur, eas contrahere sub conditione *suspensiva*, dum scriptura fiat, & legatur; nam si voluissent, expressissent.

Not. 3. fieri posse, quòd actus, super 1802. quo conficiendum est instrumentum, pendeat, vel ab unius tantùm voluntate, vel utriusque; *si primum*? (qualiter fit in aditione hæreditatis, vel ejus repudiatione, protestatione, &c.) sufficit, Notarium ab illo rogatum esse; cùm non debeat esse in alterius potestate (fortasse non consensuri) instrumenti confectionem impediri: *Si secundum*? necesse est, consentire illum, qui gravatur, seu de cujus præjudicio agitur; si recusaret, in defectu instrumenti probatio fieri deberet per testes; etiam receptos ante litis contestationem ad perpetuam rei memoriam, ubi huic locus est. Unde notandum, vim instrumenti à Notario conficiendi pendere quidem ab authoritate Notarii, sed restricta, ut pendeat à voluntate rogantis, seu exigentis confectionem instrumenti, ut notat Haunold. *tom. 5. tr. 4. n. 385.* intellige, ubi actus, super quo conficiendum est instrumentum, pendet à voluntate hominis; si enim à natura, seu casu non libero, intervenire debet etiam Judicis authoritas, ut colligitur ex *L. Prætor. ff. de edendo.*

Not. 4. Notarium, rogatum, ut con- 1803. ficiat instrumentum super aliquo actu gesto, vel contractu celebrato, non posse recusare suam operam; cùm in ordine ad hoc habeat officium; an autem præsumatur rogatus? quando id ex ipso instrumento nec deductivè constat? variant Authores; negantibus quibusdam; quòd sit solemnitas extrinseca consistens in facto; factum autem non præsumitur: aliis negantibus, quòd (*Notarium esse rogatum*) non sit solemnitas instrumento publico extrinseca, cùm pertineat ad actum, qui

est de officio Notarii, & necessarium sit, ut hi, qui curarunt instrumentum confici, possint uti ad probandum actum in eo descriptum; nec posse præsumi Notarium prætermisisse, quod vi officii, & jure præstare debet; quod tamen fieret, si non rogatus conficeret instrumentum.

§. 2.

De requisitis ex parte instrumenti publici.

1804. SOlennitates, quæ se tenent ex parte instrumenti, sunt sequentes 1. ut in eo fiat invocatio divini nominis; 2. annus currens tempore contractûs initi, vel rei, super qua conficitur instrumentum; 3. indictio; 4. dies; 5. contractus, vel actus ipse; 6. nomen Papæ, vel Imperatoris, aut Regis; 7. locus; 8. testes; 9. nomen, & signum, seu sigillum Notarii; hæc Arnoldus Corvinus in *l. 3. juris canon. tit. 29.* ex Speculatore *de instrument. edit. §. 2.* & alii communiter. Circa has solemnitates præmittendum, quod habetur in *c. inter dilectos 6. h. t.* quod satis prolixum continet sequentem casum, ex quo plura ad præsentem materiam resolvi possunt. Lite motâ inter Abbatem de Scozula, & Procuratorem Archiepiscopi Mediolanensis, Abbas petebat Monasterio suo restitui portum Scozulæ, aliasque possessiones, super quibus pro ipso in possessorio pronunciavit Episcopus Veronensis. Allegabat autem 1. privilegium Luitardi Comitis, & Episcopi Lucani, qui hæc omnia donaverant; 2. instrumentum sententiæ Archiepiscopi Mediolanensis, qui ex delegatione Ludovici Imperatoris contra Luitardi nepotem super his pro Monasterio pronuntiavit; 3. privilegia Rom. Imp. præsertim Henrici IV. qui ista confirmaverant; 5. instrumenta locationum, quas fecerant Abbates: 6. denique testes, quòd Monasterium à 50. annis, & suprà, ista possederat, ipsamque factæ à Luitardo donationis publicam famam.

1805. Sed contra privilegium donationis objiciebantur, consumptio indictionis, & in charta vetustissima, scriptura recentior; Sigilli forma suspecta, quòd magis videretur esse Imperatoris, quàm Episcopi; in nomine *Luitardi* duarum Literarum deletio, ut magis referret *Lotarium*; Cera sigilli interior vestutissima, exterior recens, & mollis; sub cera vetusta charta perforata, & glutino novæ ceræ conjuncta; in cæteris privilegiis paria vitia, præterquam in privilegio Henrici, quod tamen non erat publicâ manu confectum, nec sigillum habebat authenticum. Instrumentum quoque sententiæ Archiepiscopi Mediolanensis erat suspectum, tum ob lituras, tum quia subscriptio non videbatur Notarii &c. nec hujus sententiæ fiebat mentio in privilegiis Imp. Porrò hæc sententia præjudicare non potuit Archiepiscopatui Mediolanensi, utpote res acta inter alios, nec atteſtationes testium, utpote inter alias personas, & in alio judicio recepta. Denic privilegium Henrici ex forma petitoris erat confirmatorium, ac per hoc illæ possessiones per illius privilegium non poterant intelligi *donatæ*, sed *confirmatæ*. Cùm igitur confirmatorium tantùm extiterit, si principale (id est *donatio*) non tenuerit, ergo nec accessorium, id est, confirmatio. Per instrumenta verò locationis, nec proprietas, nec locatio plenè probata est. His ergo perpensis, cùm legitimè probata non fuerint, quæ putabantur, ad Monasterium pertinere, procuratorem nomine Archiepiscopi, & Ecclesiæ Mediolanensis ab impetitione Abbatis duxit absolvendum, quia *cùm obscura jura sunt partium, consuevit contra eum, qui petitor est, judicari;* quibus positis:

Prætermittimus hìc ea, quæ alii annotant ad hoc c. qualia sunt, tribus modis posse aliquem esse Episcopum, simul & Comitem, vel Ducem, nempe ubi Comitatus est annexus Episcopatui; deinde, si Comes retentâ administratione fiat Episcopus; demum ratione sanguinis, seu familiæ; jus enim Nobilitatis non amittitur susceptione sacri ordinis, aut statûs etiam religiosi, ut cum Tiraquello *de Nobilitate, c. 26. à n. 3.* tradit Sanchez. *tom. 2. moral. l. 7. c. 12. à n. 13.* prætermissis, 1806.

in-

inquam, iis, ad præsentem quæstionem not. 1. saltem ex consuetudine apponi publicis instrumentis invocationem divini nominis; quamvis de jure scripto id nullibi exigatur, saltem ad valorem, ut notat Abbas *in c. 1. h. t.* hinc in ordine ad hoc punctum servanda est locorum consuetudo. Cæterùm hujus invocationis exemplum videri potest *dist. 23. c. in nomine Domini 1.* ibi: *in nomine Domini nostri, & Salvatoris Jesu Christi, Anno ab incarnatione ejusdem MLIX. mense Aprili, indictione XII. propositis sacrosanctis Evangeliis, præsidente quoque reverendissimo, ac beatissimo Nicolao Apostolico Papa, in Basilica Lateranensis patriarchii, quæ cognominatur Constantiniana, considentibus etiam reverendissimis Episcopis, Abbatibus, Presbyteris, Diaconis,* &c.

1807. Not. 2. pariter apponendum instrumento esse annum ab incarnatione Domini tunc currentem, dum actus celebratus est, & confectum instrumentum; patet 1. ex *dict. c. in nomine Domini;* deinde ex his, quæ dicemus *in seq.* de apponendo *die.* Not. 3. *indictionem* aliud non esse, quàm trinam exactionem tributi sive censûs, *C. de indict. lib. 10.* quæ tribus continuis lustris fieri solebat ab Augusto Cæsare: una *in ferro* pro armis fabricandis; altera *in argento*, pro militibus stipendiariis; tertia, *auro*, pro republica: exactis autem tribus lustris, seu annis 15. à capite inchoabatur trina exactio, seu indictio. Explosis autem Olympiadibus tempore Concilii Nicæni 1. secundùm istas indictiones cœperunt anni numerari, quod & hucusq; observatur.

1808. Duplicem porrò modum reperiendi annum *indictionis* tradit Layman in *c. inter 6. de fide instrument. n. 7.* Primus est, si dividantur anni à Christi incarnatione per 15. & abjectis illis numeris, ei, quod supereſt, adjiciatur numerus ternarius (quandoquidem Christus Dominus indictione tertiâ, seu tertio indictionis anno natus est) & apparebit indictio juxta versum, quem affert Durandus, *de fide instrument. §. 1. n. 6. Si per Quindenas Domini diviseris annos;* his *tribus adjectis, indictio certa notatur.* Exempli gratiâ, si 1629. dividantur per 15. emergunt 108. & restant novem, quibus si adjicias tria, habes anni hujus indictionem duodecimam. Alter est, si ab anno 1562. quo anno Calendarium à Greg. XIII. correctum est, numeres annos, usque ad præsentem erunt 47. quem numerum si per 15. diviseris, atque restanti numero, qui est binarius, denarium addideris (ea enim indictio in annum 1582. cadebat) præsentis anni indictionem habebis, videlicet duodecimam; sic ille.

Not. 4. ut instrumentum probet, 1809. addendum esse *diem celebrati actûs*, ita quidem, ut si talis dies exprimatur, qui sit festum immobile, semper in eundem ejusdem mensis diem incidens, non sit necesse exprimere mensem; quodsi tantùm numerus diei ponatur, etiam mensis erit exprimendus; habentur hæc & præcedentia in *Nov. 47. c. 1.* ibi: *Unde sancimus, eos, quicunque gestis ministrant, sive in judiciis, sive ubicunque conficiuntur, acta, & tabelliones, qui omnino qualibet formâ documenta conscribunt, hoc modo incipere in documentis: Imperii illius sacratissimi Augusti Imperatoris anno.* Est post illa, inferre *Consulis appellationem*, qui in illo anno est, & tertio loco *indictionem, mensem, & diem.* Ubi nota hic intelligi *diem illum*, quo actus *coram Notario* celebratus est; non autem illum, quo Notarius instrumentum scripsit. Hoc enim necessarium non est, nisi contractus eâ intentione celebratus fuerit, ut in scriptis fieret, & aliter non valeret; tunc enim absolvitur contractus per scripturam, & ideo dies scripturæ apponendus est.

Not. 5. de consuetudine, imò & ju- 1810. re communi requiri, ut instrumento apponatur in terris Ecclesiæ nomen summi Pontificis, & in terris Imperii nomen imperatoris, ut præcipitur in *Novella 47. per totam*, cujus titulus est: *Ut præponatur nomen Imperatoris documentis*, &c. quod tamen in hac Nov. dicitur de apponenda *indictione*, de consuetudine non observatur; sic Abbas

bas in *c. 1. h. t. n. 13.* Covarruv. *practic. qq. c. 20. n. 1.* Durandus in *Specul. de edit. instrum.* §. *1. n. 8.*

1811. Not. 6. circa *locum* celebrati contractûs exprimendum, agi *c. quoniam 11. de probat.* ubi mandatur, ut tam in ordinario, quàm extraordinario judicio Judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, conclusiones, & cætera, quæ occurrerint, competenti ordine conscribenda, *loca designando, & tempora, & personas,* & *c. Abbate 6. de sent. & re judicat. in 6.* ubi dicitur: dum certæ causæ facta est mentio, utpote donationis, vel venditionis, aut alterius specialis, *oportet incœpti judicii tempus attendi,* ut liquidò cognoscatur, an tunc interfuerit actoris propter illa, quæ specialem comitantur causam, & necessariò adesse debent, *veluti locus,* & *tempus,* & hujusmodi, *quæ sunt sollicitè attendenda, & sine quibus causa vacua, & invalida censeretur.*

1812. Not. 7. non sufficere, qualemcunque *loci* expressionem, v. g. actum *in diœcesi Passavienſi;* sed exigi, ut exprimatur specialiùs, v. g. in oppido, civitate, arce, villa N. expresso ejus nomine v. g. *Lincii,* &c. prout colligitur ex *ff. de eo, quod certo loco dari oportet;* ubi addunt aliqui, in privatis scripturis etiam exprimendum non tantùm locum (v. g. Lincii, Viennæ, Græcii) sed etiam *domum,* imò *locum domûs.* Sed in hoc servanda est loci consuetudo.

1813. Not. 8. ad quæstionem, an instrumentum debeat esse *compositum* ab ipso Notario? constare ex *n. 1799.* 2. an sufficiat, quòd solùm à Notario subscriptum? ex *n. 1800.* Non requiritur, scriptum esse in membrana, ut colligitur ex *c. 4. de confirm. util.* ibi: prædicta privilegia quasi jam nimiâ vetustate consumpta, *cùm fuerint non in pergamento, sed in papyro conscripta.* Ne autem reddatur suspectum, in charta *munda* oportet scriptum esse; cùm id soleant Notarii; & aliàs facilè credi possit, non esse magnopere curatum.

1814. Not. 9. inserenda etiam esse *Testium nomina,* in quorum præsentia res acta est, per *Novellam 73. c. 5.* ibi: sed & si instrumenta publicè confecta sint, licet tabellionum habeant supplementum, *adjiciatur & eis, antequam compleantur, testium ex scripto præsentia.* Sed hoc intellige in casibus jure expressis, qualiter id exigitur in *testamento,* ubi testes subscribunt; non est tamen necesse, ut exprimatur, testes *esse rogatos,* ubi rogatio non requiritur.

1815. Not. 10. requiri etiam, ut exprimatur *nomen,* & *cognomen Notarii;* tum *cujus Authoritate sit Notarius,* & cum attestatione instrumenti, vel exemplaris à se confecti, prout exigit locorum consuetudo; quæ etiam communiter habet, quòd apponatur *sigillum Notarii,* quamvis hujus necessitas jure scripto non sufficienter probari possit. Si autem instrumentum à Notario, etiam rogato, confectum cederet in favorem ipsius Notarii, vel parentum, aut uxoris ejus, censet Felinus in *c. 1. h. t. àn. 22.* non valiturum, sine Judicis authoritate.

1816. Ad extremum quæres, an, si Notarius circa prædicta commisit errorem, ubi advertit, eum corrigere possit? potest autem fieri error per omissionem, vel commissionem; quo posito, videntur rectè assignari sequentes regulæ ex Felino in *c. 3. h. t.* 1. errorem commissum *omittendo,* posse per ipsum corrigi, si dicat, se illius recordari; nam officiali creditur in suo officio, ut, si omisisset *diem, locum,* &c. Secus est, si error commissus foret *positivè,* ponendo unum pro alio; tum enim, si corrigere vellet in continenti, posset; secùs, si ex intervallo; quia non licet illi variare; 2. si erravit circa substantialia, idem dicendum esse; nisi per aliud instrumentum originale, vel protocollum, posset errorem probare; cæterùm error Notarii non præsumitur factus dolo.

Tertiò,

Tertiò, quòd Notarius non possit errorem corrigere, nec defectum supplere, nisi interveniat auctoritas Judicis, vel officialis ad hoc deputati (est enim functus officio suo) exceptis quatuor casibus. Primus est, si vitium non sit substantiale, v. g. error in latinitate; Secundus, quando nondum est productum in judicio, neque copia data parti adversæ; Tertius, quando error est notorius; Quartus, quando vult corrigere eo modo, quo corrigit lex v. g. errorem *indictionis*; nam hunc errorem jus ipsum præsumeret; sic Felinus cit. qui simul monet, si Notarius in erroris correctione feciſſet aliquam interlineaturam, vel inductionem (ne instrumentum vitietur) debere *non in margine*, sed *in fine*, seu corpore instrumenti, hoc adscribere.

ARTICULUS III.

Quam vim probandi habeant instrumenta?

1817. CUm instrumenta numerentur inter species probationum, quæ in judicio recipiuntur; quæstio est de ipsorum effectu, seu probatione, quam præstant. Cùm autem probationes adhiberi soleant ad fidem in judicio faciendam super his, quæ in controversiam judicialem veniunt inter Actorem, & Reum; probationes autem aliquæ sint, quæ plenam; aliæ, quæ semiplenam fidem faciunt, in quæstionem præsentem venit, de virtute instrumentorum, seu scripturarum in ordine ad præstandum in judicio ejusmodi effectum.

§. 1.

Quam vim probandi habeant instrumenta publica?

1818. ANte resolut. not. *plenam probationem* esse, quæ tantam fidem facit, quanta ad definiendam controversiam sufficit; hujus sex species recensèt, & latè exponit Schardius *V. eod. Semiplenam* probationem dici, per quam rerum gestarum fides aliqua fit bono viro, hoc est judici; non tamen tanta, ut jure possit movere eum ad ferendam in hanc partem sententiam; caret enim plenâ fide, utpote nixa levioribus argumentis: hujus quatuor species numerat citatus Schardius, apud Baldum in *L. 2. post prin. 6. vel privat.*

Instrumentum autem vocari solet 1819.
probatio probata; sic Pereyra in *Elucidar. n. 1260.* quo posito communis tradit, quòd instrumentum publicum faciat plenam probationem, seu fidem; rationem sumunt aliqui ex *c. si scripturam 1. h. t.* ubi dicitur, quòd exemplum instrumenti, *non solenniter sumptum* fidem non faciat absque originali; & *c. scripta 2. eod.* ubi habetur, instrumentum in judicio productum corruere, si testes inscripti decesserint, nisi sit Authenticum, *vel à Notario sit confectum;* unde Doctores communiter colligunt, hìc agi *de plena fide*, & eam præstari ex instrumento publico, seu manu Notarii solenniter confecto.

Idem colligitur ex *L. 18. C. de probat.* ubi dicitur, quòd, ut quis sententiam obtineat de donatione à se non facta, quam factam exhibet instrumentum, probare debeat coram competente Judice, donationem contra suam voluntatem instrumento esse insertam; ergo secus obtinet instrumentum. 2. *L. in exercendis, 15. C. h. t.* ibi: *in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium;* demum *L. 18. C. de Testib.* ubi dicitur, ut instrumentum fidem faciat, non requiri in eo tot testes, quot aliàs opus esset sine instrumento, ibi: *nisi vel securitatem inscriptis capiant, vel observaverint præfatam testium probationem.*

Confirmatur. Duo testes legitimi, seu omni exceptione majores plenè probant, nisi specialiter aliud in jure dispositum sit, per *L. in exercendis*; & constat ex *tit. 20. de Testib.* at instrumentum publicum, seu manu Notarii solenniter confectum, eandem vim habet, quàm ejusmodi duo testes, per dictam *L. in exercendis.* Nam tale instrumentum, hoc ipso, quòd publicum sit, causat duplicem præsumptionem; *unam veritatis*, quòd in iis contenta sint

vera; alteram *rei solenniter gestæ*; nimirum eo modo, quo de jure debet à Notario jurato, ex obligatione sui muneris, de quo meritò præsumitur, eo ritè functum esse, ne perjurus præsumatur.

1820. Not. autem 1. cùm dicimus, quòd instrumentum publicum faciat *plenam fidem*, debere intelligi, *præsumptivè*, donec contrarium probetur; nam veritati cedit præsumptio; 2. quòd plenè probet in his, quæ in instrumento continentur *dispositivè;* non autem merè *narrativè*, ac *incidenter;* nam quoad hæc non facit plenam fidem juxta Wesenbecium in *ff. h. t. à n. 6.* 3. vim instrumenti se porrigere non tantùm ad eas causas, quæ plenè probantur per *duos* testes; sed eas etiam, pro quibus exiguntur plures, nisi de contrario sit specialiter cautum; nam lex *in exercendis*, instrumentis indefinitè tribuit vim eandem, *quam depositionibus testium;* ubi non explicat ullam restrictionem.

1821. Not. 2. instrumentum productum posse considerari secundùm se, & extra casum, ubi à nullo impugnatur; vel in casu, quo impugnatur, v. g. propter dissimilitudinem scripturæ factâ suspicione, quasi non esset scriptum ab eo, cujus nomen præsefert. Unde, quando in *Novella 73. c. 3.* dicitur, *duos testes, qui vivâ voce deponunt cum juramento, esse digniores fide, quàm scripturam*, intelligi debet de scriptura, *quando subest ejusmodi impugnationi;* non autem de instrumento secundùm se. Quando enim dubitatur de instrumento, num revera sit manus ejus, cujus nomen præsefert; & testes deponunt, esse, quia ipsi interfuerunt, viderunt, & subscripserunt, ac suam manum recognoscunt, meritò testibus creditur; sed sic instrumentum non accipitur secundùm se.

1822. Not. 3. instrumentum, cui subscripserunt 4. 5. vel plures testes, in vi faciendi fidem, non esse fortius eo, cui subscripserunt tantum duo; quia sicut testamentum habens 10. testes non plus probat habente tantum 7. sic est in altero casu; cujus ratio ex eo est; quia in his non consideratur numerus testium, sed observantia solennitatis, quæ utrobique censetur una, quin augescat ex numero excedente illum, qui jure ad solennitatem actus requiritur.

Not. 4. ad hoc, ut instrumentum 1823.
publicum probet, non requiri, quòd *simul* producatur *protocollum*, ex quo Notarius illud confecit, etiam in casu, quo esset super contractu, ad sui substantiam, seu perfectionem exigente scripturam; nam id nullo jure exigitur; cùm ipsum instrumentum sit Authenticum, seu originale; nec contrarium colligitur ex *L. 17. h. t.* Sensus enim illius legis non est alius, quàm, quòd, si quis vellet probare contractum, in scriptis celebratum ex scheda, seu annotationibus Notarii, necdum reductis *in mundum* (quo intelligitur id, in quo contractus ex scheda redigitur, ut notat Calvinus in *Lexico juris V. Mundum*) non sufficiat producere illam chartam, sed exigatur, produci instrumentum completum, absolutum, & in mundum redactum; cùm ex conventione partium contractus non censeatur perfectus sine confecto instrumento.

§. 2.

An, & quam vim probandi habeat protocollum?

NOn esse illi vim probandi, docent 1824.
Bartolus, & Baldus apud Felinum in *c. cùm P. 15. h. t.* sed dicendum cum communi, quòd protocollum, Notarii manu scriptum, ex partium rogatione, quando contractus, vel actus celebratus ad sui substantiam, seu perfectionem non exigit instrumentum *confectum*, æquè probet, ac ipsum instrumentum. Nam *protocollum* tantæ fidei est, ut in casu, quo ex hac vita decessit Notarius, qui illud conscripsit, inde possint alia instrumenta publica desumi, quæ plenè probant, ex *dict. c. 15.* relato *suprà;* nam sic relatè ad instrumentum habet se protocollum, tanquam ad exemplum; illi autem plena fides habetur; cùm sit originale.

Deinde,

1825. Deinde, juxta *c. quoniam 11. de Probat.* originalia, quæ Notarios penes se habere tenetur, emergente dubio faciunt, & probant veritatem; nam ex hoc fine illa penes se retinere jubetur *cit. c.* Notarius autem non tenetur aliud penes se retinere, nisi protocollum: ergo hoc probat veritatem. Hinc aliud est, protocollum esse perfectum *in ratione protocolli*; aliud, *in ratione instrumenti*; primum stat sine secundo; unde, quando in *L. penult. C. ad S. C. Syllanum* dicitur: *nihil videri actum, quamdiu aliquid restat agendum;* sed facto præcisè protocollo, adhuc aliquid restat agendum, nempe *instrumentum*, à Notario conficiendum ex illo: ergo facto præcisè protocollo, nihil videtur actum; ergo inefficax est ad probandum, actum esse gestum, vel contractum esse celebratum: respondetur cum data dist. quamdiu aliquid restat agendum, nihil videtur factum *in ea linea, in qua restat aliquid agendum* C. ma. *in qua nihil restat agendum*, N. ma. dist. min. sed facto præcisè protocollo restat adhuc aliquid agendum *in linea instrumenti*, cujus protocollum est principium, & exemplar, C. min. *in linea protocolli*, N. min. dist. 1. conseq. ergo facto præcisè protocollo nihil est actum in linea instrumenti, C. in linea protocolli, N. conseq. dist. etiam secundum conseq. ergo protocollum inefficax est, ut *in vi instrumenti* probet, actum esse gestum, C. *in vi protocolli.* N. conseq. quia in linea protocolli est perfectum. Instrumentum enim inde confectum illi solùm superaddit, quòd detur parti hoc requirenti, ut habeat facultatem probandi, rem esse gestam, quin sit opus recurrere ad protocollum, quod frequenter ægrè, ac difficulter; quandoq; etiam vix fieri potest.

1826. Neque paritas à contractibus, de quorum substantia est scriptura, rectè fieri potest ad contractus, de quorum substantia illa non est. Concedo enim probationem desumptam ex solo protocollo non sufficere, ut plena fides fiat de actu gesto, vel contractu celebrato; non enim dici potest *actus esse gestus*, vel *contractus celebratus* suspenso consensu in eventum, *dum confectum super eo fuerit instrumentum*, seu scriptura publica; qualiter contingit, quando id ex conventione partium sic statuitur, ut non valeat prius, quàm confectum sit instrumentum: at hoc non habent contractus. qui nec naturâ suâ, nec conventione partium ad sui substantiam, vel perfectionem exigunt scripturam, vel instrumentum publicum; sic enim consensus non pendet in futurum: Ergo. Ex eo autem, quòd, ut ex protocollo per Notarium conscripto, sed sub hoc mortuo, alius inde confecturus instrumentum indigeat *Judicis authoritate*, ut habetur *dict. c. 5.* non probatur protocollum *in linea protocolli* esse imperfectum; nam ad hoc non exigitur authoritas Judicis; cùm per substitutum Notarium nihil omnino de scriptis in protocollo mutari possit, aut debeat; ideo igitur tali casu ad conficiendum instrumentum ad instantiam partium intervenire debet Judicis authoritas, quia novus iste Notarius, nec interfuit rei gestæ, nec fuit rogatus, nec ipse scripsit protocollum.

1827. Præter hæc not. 1. seculis specialibus locorum, statutis, aut consuetudine spectato solùm jure communi, ut protocollum obtineat vim ritè, ac plenè probandi, non requiri, quòd protocollum legatur coram partibus, & testibus, intellige in illis actibus, de quorum substantia non est scriptura; idque ex dictis *à n. 1801.* secundò non requiri, quòd sit à Notario propriâ manu scriptum, & subscriptum; sed sufficere, quòd alteri dictaverit, & ab illo conscripto, subscriptione propriâ suam authoritatem apposuerit; nec enim aliud jure exigitur, modò Notarius ipse præsens, quando res gesta fuit, extiterit; & quid actum sit intellexerit, tertiò nec requiri, quòd Notarius, postquam ipse manu propriâ scripsit, etiam ipse subscribat, modò ex scriptura constare possit, quòd, à partibus rogatus, illud manu propriâ scripserit, & ad finem produxerit; pote-

poterit autem hoc constare, si vel in principio, vel in fine libri, aut actus inscripti ab illo mentio fiat.

§. 3.
Qualiter probent exempla?

1828. QUæ differentia sit inter *exemplar*, & *exemplum*? & quid sit hoc? quid illud? diximus *n. 1774.* Cæterum, quod eo loco diximus *exemplum*, alii vocant *transumptum*, seu *copiam*; quod autem *exemplar*, dicunt *originale*. Alii porrò censent, nullam esse differentiam inter exemplar, & exemplum: probantes id ex *c. 1. h.t.* ubi etiam transumptum, seu id, quod ex originali descriptum est, vocatur *exemplar*, ibi: *si scripturam Authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Transumpta porrò, quæ referunt totum exemplar, seu originale, propriè dicuntur *transumpta, indices; exempla;* quæ autem tantùm partem, dicuntur *memoria;* quibus positis, quæstio est, an exempla, copiæ, seu transumpta habeant vim probandi ea, quæ in ipsis dispositivè descripta reperiuntur, & quantum?

1829. De hac quæstione extat textus in *c. si scripturam 1. h.t.* ibi: *si scripturam authenticam non videmus: ad exemplaria nihil facere possumus;* cujus sensum sic reddit rubrica: *instrumenti exemplum, non solemniter sumptum, non facit fidem absque originali;* & in *c. fin. eod.* ibi: *si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur, Coram ordinario judice, vel delegato, ab eo, specialiter præsententur: qui, si ea diligenter inspecta, in nulla sua parte vitiata reperierit; per publicam personam illa præcipiat exemplaria, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* Ex hoc communiter deducunt Doctores, *exemplum*, seu transumptum, à Notario, qui originale fecit, ad hoc rogato confectum cum omnibus solemnitatibus, priori simillimum, habere eandem vim probandi, quam *exemplar*, seu instrumentum publicum, ex quo demsumptum est; sic enim est æquivalenter *originale;* imò tale præsumitur, nisi in eo expressum sit, esse exemplum, seu transumptum.

Ex hoc sequitur idem dicendum, 1830.
si transumptum scriptum sit ab alio, modò Notarius subscripserit, nam hoc sufficit ad originale per *n. 1799.* Sequitur 2. hanc vim probandi competere exemplo, ut dictum est confecto, etiamsi non intervenerit authoritas Judicis, modò factum sit consensu, & rogatu eorum, quorum interest; ita Bartolus in *Authent. si quis in aliquo. C. de ed. dendo, n. 5.* nam licet in *c. fin. h.t.* dicatur, si instrumenta propter vetustatem, vel aliam justam causam exemplari petantur, *coram ordinario Judice, vel delegato ab eo, specialiter esse præsentanda,* qui, si ea diligenter inspecta, in nulla sua parte, vitiata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura: textus intelligitur, quando ex unius tantùm partis voluntate instrumentum originale per Tabellionem exemplatur; non autem, si cum consensu utriusq;, vel ejus, qui eo gravatur; sic Mynsünger: *centur. 6. observ. 74. n. 2.* Haunoldus *tom. 5. tr. 4. n. 410.*

Cujus ulterior ratio est, quia quando eadem est persona tabellionis, quæ scripsit originale, & quæ scripsit exemplum, tunc exemplum plenam fidem facit sicut ipsum originale absque alia judicis, auctoritate, cùm idem tabellio de eodem actu possit plura instrumenta conficere; sic Felinus in *c. Albericus, n. 2.* Abbas, *n. 5. de testib.* Læl. de Zanch. *privil. 64. n. 18.* Menoch. *remed. 4. adipisc. ex n. 653.* & *cons. 175. n. 29.* quos citat, & sequitur Barbosa in *dict. c. fin. n. 2.* qui *n. 3.* addit: Vicarium Episcopi, vi commissionis generalis, non posse auctorare exemplum ex originali sumptum, ut habeat eandem vim, & authoritatem cum originali; ubi tamen nota, nos loqui de transumpto ex *instrumento;* non autem ex *protocollo;* nam de hoc egimus *n. 1824.* 1831.

Hactenus diximus de exemplis, seu 1832.
transumptis ex *protocollo*, vel *instrumento publico*, quæ etiam dicuntur *copiæ fidimatæ;* quæstio nunc est de copia,

pia, seu transumpto *ab homine privato*, an talis mereatur fidem contra Adversarium? ad hoc respondetur ex *L. 2. ff. h. t. quicunque à Fisco convenitur, non ex indice, & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est.* Et *c. 1. h. t. si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Ad horum explicationem not. dupliciter considerari posse *chirographum*, seu scripturam privatam, quæ manu propriâ scribentis scripta, vel subscripta est; primò si testium subscriptione, vel sigillo, aut aliis adminiculis simul munita sit; 2. si his adminiculis careat; ubi nota has scripturas privatas vocari etiam *instrumenta domestica*, seu privatas testationes, & annotationes; quo observato, quæ dicemus à *n. 1857.* de vi probandi competente, aut non competente ejusmodi scripturis privatis (de quibus etiam diximus suprà) intelligenda veniunt, de illarum transumptis à privato factis. Cùm autem quandoq; contingat, quòd ejusmodi copiæ à privatis factæ reponantur in Archivo, dubitatio est, an probarent in præjudicium alterius? Resp. quòd tali casu non censerentur eò repositæ, tanquam authenticæ, utpote solemnitatibus destitutæ; unde ex hoc illis capite non accedere majorem vim probandi, quàm habeant tali repositione seclusâ.

1833. Quæstio ulterior est, 1. an plenam fidem faciat, vel habeat vim ejus scriptura desumpta ex originali per alium, quàm illum Notarium, qui scripsit originale? licet habeat omnes reliquas solennitates instrumento authentico necessarias? Resp. negativè ex *Novella 44.* ibi: *Nos autem credimus, oportere universis auxiliari, & communem in omnibus facere legem, quatenus præpositis operi Tabellionum, ipsis per se omnibus modis injungatur documentum, ut dum dimittitur, interfit, & non aliter imponatur chartæ completio, nisi hæc gerantur: ut habeant, unde sciant negotium, & interrogati à Judicibus, possint quæ subsecuta sunt, cognoscere, & respondere.* Ex hoc enim colligitur, Notarium, qui non fuit præsens actui, non posse *super tali actu gesto* facere instrumentum authenticum; aliud est, de instrumento ad petitionem partium confecto super *confessione coram se facta* à partibus, confessis se tali die, loco, coram talibus testibus, talem contractum celebrasse; id enim posset, sed præcisè scribendo, quòd partes hoc coram se fassæ sint. Ex hoc autem, quòd ex tali instrumento rectè probetur illorum *confessio*, quòd hoc confessi sint, se contractum celebrâsse, non propterea pari firmitate probatur ipse contractus celebratus, ut inde possit fieri executio, ut colligitur ex authent. *Si quis, C. de edendo.* nisi partes expresè consentirent, ut hoc exemplum inter ipsos habeat vim originalis; nam stante confessione tali potest abesse, quòd negotium gestum sit, aut, ad hujus faciendam fidem, scripturam Notarii rogaverint.

Responsio negativa in *n. præced.* procedit etiam in casu, quo exemplum ab alio confectum produceretur in judicio, ubi pars contra illud nihil opponeret. Nam cùm fides fieri debet in judicio non tantùm parti, sed vel maximè Judici, eò quòd iste definire debeat causam; id autem fieri non posset, ubi judex adverteret, non esse legitimum, rejici potius deberet, quàm assensu comprobari. Cæterum, *si exemplum* sit transumptum per publicam personam Judicis authoritate, vel Ordinarii, vel delegati ad hoc specialiter, plenè probat ex *c. fin. h. t.* relato supr. *n. 1830.* 1834.

Dixi, *si exemplum sit transumptum per personam publicam Judicis authoritate* facere tunc plenam fidem, sine alio nimirum requisito; quia verò ex quibusdam legibus videtur hoc posse impugnari, quòd interdum videantur exigere publicationem, vel insinuationem; ideo pro istorum distinctione observandum inter hæc istam esse differentiam, quòd *Exemplatio* sit transumptio ex originali; *publicatio* scripturæ propriè fiat de scriptura privata, quæ cùm per se non haberet vim probandi, adhibitis adhibendis redigitur in publicam & probantem formam; & tunc requiritur insuper citatio partis, & testium: *Insinuatio* autem non fiat propter tribuendam scripturæ authorita- 1835.

thoritatem, sed requiratur, tanquam solum complementum, & valorem actûs, jure ita disponente, v. g. quando dicitur, ad valorem donationis excedentis 500. Solidos requiri insinuationem: & tunc reqiritur, ut descriptio fiat in actis publicis, & servertur solennitas de jure requisita *L. 32. C. de donationibus;* quo posito constat, ut talis exemplatio, seu exemplum plenè probet, non requiri ejus publicationem, vel insinuationem; sed exigi ad alios fines. Observandum 2. in casu, quo Judex ordinarius ejus, qui petit fieri exemplum, petitioni defert, id fieri debere citatâ parte, cujus interesse potest exemplatio, hac ratione, ut si sit persona certa, citatio ejus fiat; si incerta, per edictum: si non subdita, citatione solùm invitatoria, seu monitoriâ, non autem coarctatoria, ut diximus suprà; & exemplationem fieri non posse, ubi in originali extat aliqua concellatio; quæ causa est, quòd in *cit. c.* præcipiatur, ut Judex prius *accuratè inspiciat originale.*

1836. Quæst. 2. est, an exemplum, seu copia transumpta faciat plenam fidem, quando asservatur in Archivo publico, ad hoc specialiter erecto, ut inibi solæ scripturæ authenticæ asserventur, addita per Archivarium inscriptione? Resp. quòd sic, ex *Authent. ad hæc, C. h. t.* ibi: *Ad hæc ex his literis, quibus Adversarius tuus utitur, & profert, rectè petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet;* id, quod aliqui etiam extendunt ad exemplum, præsente parte adversâ registratum in actibus publicis; quibus addunt, exemplum etiam eo casu habere testimonium publicum, quo propter nimiam antiquitatem discerni nequit, an sit originale, an transumptum? modò constare possit confectum esse ab eo, qui Tabellio fuerit, cum debitis aliàs solennitatibus, quod maximè procedere volunt in defectu aliarum probationum; eò quòd ejus antiquitas ex privilegio illud eximat à præsumptione falsi.

§. 4.

An, & qualiter probent Acta publica, & judicialia?

1837. *Acta*, licet quandoq; sumantur pro loco, in quo residet Judex, instructus de causa, recognoscens, ubi acta deteguntur, ut quilibet factum suum audiat, aut videat, & suum consequatur meritum: qui locus aliter etiam *jus* appellatur *L. pen. §. fin. ff. de just. jur.* tamen *acta simpliciter* sunt publicæ scripturæ negotiorum, quæ in judicio aguntur, continentes ordinem eorum, modum, & figuram, vel etiam sunt processus, sive gesta Curiæ; glossa *in L. acta, ff. de re judic.* & *c. quoniam contra, de probat.* Sunt in triplici differentia: nam quædam dicuntur *ordinativa*, quæ scilicet valent ad ordinationem judicii, ut est libelli oblatio, litis contestatio; quædam vocantur *indagativa veritatis*, quæ valent ad veritatis indagationem, ut depositio testium, editio instrumentorum, & confessio partium; quædam nuncupantur *decisiva litis*, quæ valent ad decisionem causæ. Differunt à *Commentariis*, ut ostendit Baldus *in Annotat. ad L. abesse, de muneribus*, dicens, *commentarios* esse privatam memoriam; *acta* verò debere esse memoriâ publicâ testata, quæ in ærario esse solebat; de quibus V. dicta supr. *à n. 157.* ubi etiam distinximus acta in *judicialia*, & *non judicialia*, & amborum expositionem tradidimus; quibus positis:

1838. Quæstio est 1. an acta requirant scripturam? 2. an præsentiam Notarii & partium? 3. an per acta judiciaria probetur, rem ita gestam esse, prout scriptam exhibent acta? 4. an idem dicendum de actis Judicis solùm existimati? 5. an acta, quæ valent in uno judicio, fidem faciant in alio? 6. an idem tenendum de actis coram Judice incompetente? 7. an probent, etiam peremptâ instantiâ? 8. an coram Judice subrogato?

1839. Ad 1. Resp. scripturam in actis, *non judiciariis*, non requiri ad eorum substantiam; secùs in *judiciariis*; ex dict. *à n. 129.* Ad 2. Resp. affirmativè, ex *c. quoniam*

quoniam 11. de probat. de quo *n. cit.* indubitatum enim est, esse de substantia actorum non modò præsentiam Judicis, sub cujus jurisdictione res gesta sit, & Notarii, seu actuarii; sed etiam partium. Ad 3. Resp. affirmativè ex *n. 131. & seqq.* Ad 4. Resp. quòd sic, ex dict. *à n. 133.* cum limitationibus ibidem positis; Ad 5. Resp. affirmativè, ex dict. *à n. 139.* Ad 6. negativè ex *n. 137.* Ad 7. affirmativè ex *n. 132.* Ad 8. Resp. pariter affirmativè, ex dict. à *n. 132.*

1840. Quæres 9. an acta probent etiam in alia instantia? 10. an pereunte instantiâ etiam pereant acta quoad effectum futurum? 11. an talis effectus durans inducat vitium litigiosi? 12. an, ut acta probent in alio judicio, necesse sit, esse publicata? 13. an acta probatoria, per sententiam confirmata, faciant jus inter alios? 14. an faciant fidem durante instantiâ coram Judice subrogato? 15. an etiam in alia instantia, peremptâ primâ? 16. an petentibus partibus testes iterum sint examinandi?

1841. Ad 9. Resp. quòd sic, inter easdem partes litigantes, si prior instantia per sententiam definitivam terminata sit; probatur 1. ex *L. 2. C. de edendo*, ibi: *is, apud quem agitur, acta publica tam civilia, quàm criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit.* Deinde arg. *L. 13. C. de Procuratorib.* ibi: *ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cùm primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio* (seu exceptio) *militiæ: quod nec cùm appellatio agitur, tibi tibi objici potest.* Not. autem sermonem esse de actis *ordinatoriis* judicii, de quibus *n. 1837.*

1842. Ante responsionem ad 10. notandum, dicta acta posse comparari quoad effectus futuros ad ipsam litem, & merita causæ; vel, quoad effectus respicientes ipsam causam, & litem; effectus respicientes ipsam causam sunt interruptio præscriptionis; mala fides inducta per evocationem in jus primæ instantiæ; effectus futuri sunt, vis probandi etiam deinde in his, quæ in ordinariis judiciis præcesserunt, ut libelli oblatio, dilationes citatoriæ, litis contestatio, &c. quibus positis: Resp. acta ordinatoria perire quoad effectus futuros pereunte instantiâ; non autem quoad effectus respicientes ipsam causam, & litem; ratio secundi est, quia præscriptio semel interrupta, non potest continuari, ut juvetur accessione prioris temporis; ratio secundi sumitur ex *L. 2. ff. Judicatum solvi*, ubi dicitur: *cùm lite mortuâ nulla res sit, ideo constat, fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri;* ex hoc enim deducitur, pereunte instantiâ (ut si lapsu temporis intereat, vel sententiâ absolutoriâ Rei) etiam perire acta; consequenter lite resuscitatâ etiam acta, ordinatoria judicii fieri debere de novo, non attentis prioribus etiam in his, quæ ante litis contestationem prioris instantiæ permissa sunt.

Ad 11. Resp. negativè; quia non 1843.
potest dici res litigiosa, quæ non est; sed pereunte instantiâ lis non est; cùm mortua sit; & ratio litigiosi sumatur à pendentia litis. Ad 12. Resp. quæstionem istam procedere de actis *probatoriis*, quæ habentur per depositiones testium debitâ formâ conscriptas, ac exceptas; de quibus ad factam quæst. Resp. negativè; quia illorum publicatio non facit aliquid ad augendam testium fidem; ergo eandem vim habent, debitè conscripta, & excepta sine publicatione; nec majorem ex publicatione: ergo idem est ad vim probandi, sive publicata sint, sive non; nec obstat, dici in *c. 37.* de Testibus, eosdem testes, si necesse fuerit, iteratò producendos esse, *cùm attestationes ipsæ sunt clausæ;* quo aliqui volunt insinuari, esse producendos, cùm fuerint *apertæ*, hoc est *publicatæ.* Nam hoc ibi non intenditur; sed solùm, quòd ubi fuerint apertæ, produci amplius non possint, propter periculum subornationis, ut diximus sæpius. Ad 13. 14. ex dict. *supr. n. 131.* Ad 14. Resp. affirmativè, quia est moraliter idem Judex, ut notavimus *n. 132.* Ad 15. Resp. pariter affirmativè, sed solùm inter easdem personas litigantes; ad 16. Resp. quòd sic. Utrumq; probatur, & prima pars ex *L. 5. C. de receptis, qui arb.* ibi: *adhæc generaliter sancimus, in iis, quæ apud Com-*

Compromissarios acta sunt, si aliquid in factum respiciens, vel professum est, vel attestatum, posse eo & in ordinariis uti judiciis.

1844. Altera de Testibus *L. 20. C. de Testib.* ibi: *cùm apud Compromissarios Judices testes fuissent producti, variatum est, utrum deberet eorum depositionibus in judicio litigator uti, an non esset audiendus?* Sancimus igitur, *si quidem in compromissis aliquid pro hujusmodi causa statutum est* (id est, si partes consenserunt, ut testium depositio probaret) *hoc observari: Sin autem nihil conventum est in hujusmodi casibus, si quidem supersint testes, licentiam habere eum, contra quem depositiones eorum proferuntur; si eos recusaverit, concedere testes iterum adduci, & non opponi eis, quòd jam testimonium suum dederint: vel si hoc concedere minimè maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: Si verò res permixtæ fuerint, & quidam ex his mortui, alii viventes, tunc in superstitum quidem testimoniis eandem electionem servari litigatori, adversùs quem testimonia proferuntur; in morientium autem personas, depositiones eorum non esse respuendas: omni* (secundùm quod jam prædiximus) *adversùs eas, & testes legitimo jure, quod ei competit, adversùs quem proferuntur, integro servato.*

1845. Et quamvis lex ista loquatur solùm de testibus deponentibus apud arbitrum; quia tamen arbitria reducta sunt ad normam Judiciorum, idem dicendum venit de Testibus deponentibus apud judicem; aliàs Imperator non statuisset, ut illis testibus mortuis fides adhibeatur; neque aliud evincitur ex *c. 37. de Testibus.* concedo enim inde haberi, quòd attestationes utriusq; partis à prioribus Judicibus receptæ, etiam apud posteriores fidem habuerint ad terminandam litem; at ex hoc non probari, quod inibi dicatur, fuisse receptos sine novo examine, etiamsi hoc pars petiverit; sed potius, de consensu partium.

§. 5.

An, & qualiter probant libri Rationum?

1846. ANte resolut. not. *Ratiocinium* (ut definit Sylvester *V. eod. n. 1.*) esse redditionem rationis ex administratione vel publicæ, vel privatæ rei. Sunt igitur in duplici genere *ratiocinia*, nempe alia *publica*, quibus obligantur officiales Curiæ ex administratione rerum pertinentiũ ad rempublicam, *L. officiales, C. de Episc. & Cler.* alia *privata*, quibus obligantur homines ex administratione rerum privatorum, ut tutores, actores, procuratores, executores, *c. uno, de oblig. ad ratiocin.* Quamvis enim *ratio* sumatur pro cautione, *Authent. de nupt. §. sic itaque.* Pro causa *L. eas obligationes, ff. de capit. dimin.* pro respectu proposito, seu consilio, *L. clam possidere, ff. de aq. possess.* pro mente legis *L. cùm mulier, ff. solut. matr.* tamen sumitur aliquando pro *supputatione*, vel *calculo*, seu expensa: & quidem ab Azone in *summa, §. est autem de edendo*, definitur: *scriptura, causâ negotiationis mutuæ edita de datis, & acceptis.*

Not. 2. esse discrimen inter *reddere*, 1847.
& *edere rationem;* nam *edere*, est rationes *exhibere*, & copiam describendi facere: *reddere* autem, est *computare*, & quod reliquum est, restituere, *L. boves, ff. de verb. sign.* Unde apud Spiegel. *V. eod.* Rationes reddere plus est, quam edere: tutor reddit: argentarius plerumq; tantùm edit; *Rationes Calendarum recognoscere*, est per singulos menses præscripta nomina recensere, ut sciatur, quid nominum quoquo mense factum sit. Similiter *Rationibus inferre*, est eam summam, quæ impenditur, in rationarium perscribere; *Rationibus referre*, est inter recepta computare; *Rationes referre* est computum reddere; *Rationes dispungere*, est computum examinare; Budæus in *L. si Prior, de Pignor. Rationarius codex* est, in quo rationes rerum gestarum continentur; vulgo *regist rum* vocat.

Not. 3. *Rationum* appellatione, ut tra- 1848.
dit Alciat. in *L. 1. C. de edend.* ex *L. Cartæ, de bono poss.* non *instrumenta* tantùm, aut *codices rationarii* continentur, *L. cùm servus, de condit. & demon.* sed etiam *Calendaria*, *Diaria*, seu *Ephemerides*, & *adversaria:* itemque si qua in palimpsesto, seu deletitia charta, aut epistographo scripta sunt. *Rationalis* idem est, quod Logista, nempe qui reddendis rationibus præ-

est,

est, *L. Curator. de modo multar.* quibus præmissis:

1849. In *L.9. §.2. ff. de Edendo*, supponitur, *libros rationum publicarum* (nimirum conscriptos ab his, qui tale munus, & officium auctoritate publicâ commissum habent) æquè probare, ac scripturam Notarii publici. Verba legis sunt: Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit, quia & hi Nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, *quarum probatio scripturâ, codicibusque eorum, maximè continetur, & frequentissimè ad fidem eorum decurritur.* Argentarius autem, qui alio nomine Argentariæ mensæ exercitor dicitur, est, qui pecunias publicas exigit, aut pecunias sub fide publica permutat. Numularius inferioris conditionis est, quàm Argentarius: quamvis enim pecuniam tractet permutando, & fœnori dando; at non publicâ authoritate: ideoque ejusdem rationes non faciunt tantam fidem: edendæ tamen ad postulatum illius, cujus causâ scriptæ fuerunt, *L. quædam, ff. de edendo.*

1850. Not. 4. per libros *censuales* intelligi eos, in quibus conscripta est æstimatio bonorum, seu patrimonii uniuscujusque in certo territorio, existentium in hunc finem facta, ut à supremo Domino, vel Magistratu possint cum debita proportione imponi Exactiones, Contributiones, steuræ, seu Collectæ. De his scripturis agitur *L. 4. ff. de Censibus;* quibus positis, quæstio est, quam vim probandi habeant ejusmodi libri censuales?

1851. Resp. de hoc agi in *L. 10. ff. de probat.* ibi: *census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit;* ex quo textu sequitur, ex libris censualibus, seu æstimatoriis, rectè probari, bona descripta esse tantæ æstimationis; in quo tamen existimo addendum, *si justè facta sit æstimatio;* item *nisi doceri possit, interim valorem eorum multùm esse imminutum, aut inutilia in ordine ad fructum esse facta;* qualiter sæpe contingit, quòd habenti tot domos secundùm æstimationem impositum reperiatur onus annuum in libris censualibus; cùm tamen interim domus destructæ sint, exigente necessitate publicâ, v. g. belli tempore; vel vastatæ incursibus hostilibus, aut incendio, nec reparabiles à possessore. Tali enim casu libri *censuales* ritè quidem probant, olim fuisse tantæ æstimationis, & bene subjecta tantæ contributioni ex fructibus inde perceptibilibus; sed *hoc cessante*, sine culpa possessoris, iniquum foret onerari possessorem pari onere, quàm antè. Ratio sumitur ex *L. 4. §. 1. ff. de Censib.* ibi: *illam æquitatem debet admittere Censitor, ut officio ejus congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis de lato modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari. Si vites mortuæ sint, vel aruerint, iniquum, eum numerum inseri censui.*

Not. 5. quando dicimus, ex libris censualibus fieri plenam fidem, debere intelligi, in superiore, & subdito, quoad æstimationem bonorum, secundùm quæ, ut inibi descriptum est, iste illi subjicitur ad ferenda onera contributionum; id quod etiam intelligitur de bonis, inibi descriptis, postquam transivêre ad Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas cum onere reali, prius illis incumbente, nec extincto, vel remisso, cùm ad eas transmitterentur; tunc enim tacito pacto ad eas transeunt: secùs est, de novis oneribus, quibus, antequam ad Ecclesias, vel Ecclesiasticos transirent, subjecta non erant. Nam, si nova illis onera imponerentur, postquam ea bona Ecclesiastica facta sunt, exerceretur potestas in bona non subjecta; nisi hoc ipsum fieret de consensu legitimi Superioris Ecclesiastici, ut tradidimus *lib. 5. tit. 1. de Constitut.* Dixi: debere intelligi *de Superiore & subdito;* nam liber censualis nihil probat in præjudicium Tertii; si non etiam ipse intervenit, aut consensit in descriptionem. Nam censualis professio Domino præjudicare non solet, si nimirum alius mea bona tanquam sua curâsset inscribi; ut dicitur *L. 7. C. de donat.* aliud est, si consensisti. 1852.

1853. Not. 6. probationem de valore talium bonorum desumptam ex libro censuali non semper valere. Nam vel æstimatio facta est ab ipso Censitore; vel ab ipso Domino, & possessore rei Censitori intimata? si primum? non rectè probat, tantum esse pretium rei, & non majus, si Dominus eam venalem exponeret; nam in hoc casu fit æstimatio rei acceptæ secundùm alias circumstantias, quæ non attenduntur in contractu venditionis. In illis enim æstimatio fit consideratis proventibus, qui commodissimè proveniunt attentâ semper æquitate, ut subditi in onere contributionum non nimiùm graventur, sed potiùs releventur, cùm quandoque contingat eos certis ex causis illis frui non posse, ut colligitur ex *L. 4. §. 1. ff. de Censibus*, de qua *n. 1851.* quarè communiter ibi res venit minori pretio, quàm æstimaretur, si talis res vendenda foret. Hæc de libris Censitorum.

1854. Loquendo autem de libris aliorum Officialium publicorum, not. 7. librum conscriptum ab Officiali publico posse continere res pertinentes ad alios, ex officio annotandos in his, quæ præstanda ab illis sunt, v. g. quòd Titius solverit gabellam ex tali re, vel contractu celebrato cum hoc vel illo; & in ordine ad hoc non minùs, quàm instrumentum Notarii, talis liber plenè probat quoad factum ibi relatum, non modò de solutione facta, sed etiam contractu celebrato cum hoc, vel illo; nam ejusmodi scripta attestatio Officialis publici in rebus pertinentibus ad officium, insertis libro sui muneris, non modò probat factum, sed etiam id, ex quo illud pendet, cujusmodi est solutio, propter contractum inibi factum, si annotatio facta sit præsentibus iis, quos concernit, v. g. contrahentibus; quod tamen intellige, nisi ex alio capite talis inscriptio suspecta redderetur.

Dixi, si contineat res *pertinentes ad alios*, ex officio annotandas; dicitur autem ad officium illius pertinere, quod ex quasi causa, & origo, muneris constituti, ac collati ad talium rerum annotationem. Hinc non probat, quando ejusmodi annotationem, vel inscriptionem fecit in rebus impertinentibus ad officium; nec in his, quæ scripsit pro se, contra tertium, qui ejus personam non approbavit, & cum quo res gesta non est; si autem esset pertinens ad officium, probaret quidem etiam quoad illud pro scribente adversus eos, qui ei tale officium contulerunt, sed cum juramento, si, quod scriptum est, sit verosimile, ac aliàs probatu difficile.

§. 6.

Quam probationem faciant aliæ scripturæ non publicæ?

1855. PRima quæstio est de libris Ecclesiarum, vel monasteriorum; de quibus dicendum sub distinctione, si manu Notarii publici conscripti sint, vel in Archivo publico asservati, eos probare non minus, ac probent aliæ scripturæ, in quantum explicant vel formalitatem scripturæ confectæ à tali Notario, de quibus *à n. 1855.* vel formalitatem scripturæ asservatæ in Archivo publico de quo *à n. 1786.* Notand. autem *Archivum*, apud Latinos, ut notat Pereyra in *Elucidar. n. 349.* idem esse, atque Tabularium, seu Armarium librorum, seu locum, ubi tabulæ, & instrumenta publica, monumenta rerum, & actorum asservantur, de quo Ulpianus *L. moris, §. solet, ff. de pœnis;* & notatur etiam in *c. pervenit 30. q. 1.* ibi: nos inquisivimus priorum patrum nostrorum dicta; invenimus autem *in Archivo hujus Apostolicæ Sedis* jam talia contigisse in Ecclesiis Isauriæ Ephesiorum &c. Not. 2. *Archivum* aliud esse minus propriè, quod scilicet non est erectum authoritate publicâ, nimirum alicujus Magistratus, habentis potestatem ferendi leges publicas; aliud, quod secùs, & quidem ad eum finem, ut inibi non reponantur nisi illæ scripturæ, quas Magistratus vult haberi pro Authenticis, esto secundùm se, & in aliò loco repertæ non forent authenticæ; & *hoc Archivum* est propriè *publicum*, seu Archivum in sensu juris communis; dicique solet, ut notat Pereyra citatus, Grammatophylacium; & qui ei præest, Archiota, de quo idem *n. 512.*

Igi-

1856. Igitur, quando supra *n. 1786.* diximus scripturam *in Archivo* repertam, facere publicum testimonium; *de Archivo publico*, & in sensu juris communis accipiendum est; nec modo restringitur, ut fidem faciat inter subditos ejus, cujus authoritate Archivum tale erectum est, sed inter quoscunque; cùm non minus, ex jure communi, ut notavimus cit. *n. 1786.* faciat testimonium publicum, quàm aliud instrumentum publicum; at hoc non recipit illam restrictionem: ergo. Ne autem vis probandi, quæ jure tribuitur tali scripturæ, ubi producitur, labefactetur, vel impugnetur, advertendum, si coram eo, contra quem producitur, immediate accipiatur ex Archivo publico, non requiri, quod sit annotata, vel subscripta manu Archiotæ, seu Officialis publici, qui Archivo publico præest, & à nonnullis dicitur etiam *Archivarius*, *Commentariensis*, &c. Secùs, si eo absente, ut constet, revera esse asservatam, & depromptam ex Archivo publico. Si autem non in Archivo tunc, quando producendum est, sed apud ipsum Archivarium, seu Præfectum Archivi reperiretur, non minueret ejus fidem, ut colligitur ex *c. Ad audientiam 13. de præscript.*

1857. Altera quæstio est de scripturis privatis, quam vim probandi habeant? inter eas numeratur primò apocha, de qua *n. 1784.* & est cautio scripta solutionis factæ, ac ejus probandæ debitori à creditore data, vocarique solet securitas; 2. antapocha, de qua n. eod. & est cautio scripta, quæ creditori datur à solvente censum, pensionem, vel quid simile, idque in eum finem, ut is (nimirum creditor) ex solutione sibi facta possit impedire præscriptionem, si fortasis debitor, aut hæredes ejus illam aliquando prætenderent; quid verò sit chirographum, & qualiter à Syngrapha differat, à *n. 1783.* constat, quibus positis:

1858. Communis regula de scripturis ejusmodi privatis est, quòd chirographum à scribente cognitum, & confessatum plenè probet contra scribentem, extra casus jure exceptos; sic enim habetur scribentis propria confessio, quæ difficilius negari potest, quàm instrumentum publicum; cùm in hoc facilius intervenire possit aliquid à Notario scriptum, contra vel præter mentem alterius, quàm cùm quis ipse scripto mentem suam declarat, & subscribit; quæ subscriptio etiam sola sufficit, esto reliqua scripserit alius; cùm nemo præsumatur subscribere scripto factum ejus referenti, præsertim præjudicioſum sive scienter, consequenter ex consensu.

Unde, quamvis subscriptio, & sigilli appositio cæteris paribus fortiùs probet, quàm sola subscriptio; hæc tamen illi solitariè sumpto prævalet; nam propria manus non æquè negari potest, ac sigillum cùm hoc etiam subduci possit, & apponi ab alio. Unde si maritus rem, quæ est de jure Uxoris, sine hujus consensu distrahat, licet ejusdem Uxoris sigillo venditionis instrumentum fraude signaverit, hujusmodi tamen commentum emptori nullam præbere securitatem potest per expressum textum in *L. distrahente 4. C. de rebus alienis non alienand.*

Quoad materiam sigilli, seu instru- 1859.
menti sigillatorii, supponendum, hoc esse ad inventum, ut imprimatur chartæ, vel in ejus custodiam, vel etiam, & frequentius, ad conciliandam ei fidem, & authoritatem; ex his porrò aliqua sunt *publica*; aliqua *privata*; *publica* (quæ etiam *authentica* vocantur) sunt sigilla Imperatorum, Regum, Principum, Episcoporm, Capituli, & Abbatum habentium Episcopalem jurisdictionem, Civitatum: & hodiè de consuetudine omnia sigilla publica censentur authentica, & vim habent probandi. Hinc constat, quænam sint sigilla *privata*, nempe eorum, qui sunt inferioris ordinis; quibus positis: communis tenet, quod scriptura, sigilli publici appressione, munita, faciat plenam fidem in ordine ad illum finem, propter quem appressum est, modo habeat etiam reliqua de jure, vel consuetudine requisita, qualis quandoq; est expressa subscriptio vel ipsius Domini, vel Secretarii, Cancellarii, &c.

Hoc tamen limitant aliqui, ut procedat. 1. solum in illis casibus, in quibus ad eundem finem sufficeret sola subscriptio. 2. ut non probet pro sigillante; cùm nec subscriptio id operetur, ut diximus in præcêdentibus.

1860. Præter hæc not. scripturam privatam, sed sigillo publico munitam cum subscriptione duorum testium, quoad vim probandi æquivalere instrumento publico, consequenter plenè probare pro tertio, & contra tertium in quibusvis negotiis ex *c. Scripta verò 2. de fide instrum.* ubi Alexander. III. *Scripta verò authentica*, inquit, *si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint, ita quòd appareant publica, aut sigillum authenticum habuerint per quod possint probari) non videntur firmitatis robur habere.* Ubi nota verba: *nisi authenticum sigillum habuerint;* & quoniam textus indefinitè loquitur, non restringendo dictum ad scripturam, quæ continet solùm pertinentia ad officium sigillandi, rectè sequitur id procedere *in quibusvis negotiis.*

Not. 2. scripturam *privatam*, nec manu publica factam, nec Authentico sigillo munitam, quando producitur, non probare, licet in scripto mentio fiat sigilli; constat ex decisione relata ex *c. scripta verò;* si autem munita sit sigillo *publico*, licet nulli testes subscripti sint, probat pro, & contra tertium, modo contineat ea, quæ pertinent ad officium sigillantis; si enim essent diversa, nec haberet vim à Testibus, cùm ponantur nulli subscripti; nec etiam ab appressione sigilli, facta à sigillante in materia extra rationem sui muneris.

1861.

Not. 3. in *c. inter dilectos 6. h. t.* inter alia motam quæstionem, an probet scriptura, quando sigillum ei appressum, adeo est *fractum*, ut dignosci non posit, an sit ejus, cujus scripturam quis esse profitetur? & ab Innocentio III. responsum esse negativè: *quia & ipsum Henrici privilegium ad fidem instruendam, non videbatur sufficere, quia nec erat publicâ manu confectum, nec sigillum habebat authenticum, eò quòd erat ex media ferè parte consumptum, nec plus de nomine proprio, nisi ultima medietas:* videlicet *icus.* Nec de cæteris literis nisi hæc adjectio, *Dei gratia*, apparebat, ita quòd ex literis ipsis non magis poterat comprobari fuisse sigillum *Henrici*, quàm Ludovici.

Quæstio jam est de sigillis privatis; 1862.
pro his notandum, quòd sigillum privatum æquiparetur in jure subscriptioni privatæ, adeoque probare in omnibus illis casibus etiam sine expressa & formali subscriptione, in quibus probaret ista; aliquod tamen inter utrumque discrimen est; primum insinuavimus *n. 1858.* quòd scriptura habens etiam solam subscriptionem sit magis extra suspicionem fraudis, nec ita facilè admittat deceptionem, quàm habeat solum sigillum, alterum est in ordine ad effectum probandi scripturam *esse absolutam;* nam in ordine ad hoc prævalere videtur *sigillum;* subscriptio enim quandoque fit in charta etiam prius, quam absolvatur scriptura; sigillum autem apponitur tanquam complementum, specialiter cum custodiæ causa: quo posito: scriptura privata (seclusâ conventione, ne prius valeat, quàm utrinque sit subscripta, & sigillata) ex defectu solius sigilli, si habeat subscriptionem, vel ex defectu hujus, si habeat sigillum, non amittit vim probandi; cùm, ut dictum est, hæc æquiparentur in jure. Si autem quæras, contra quem, vel pro quo, vim probandi habeat sigillum privatum? Resp. quòd plenè probet contra sigillantem, sed ea tantùm, quæ in tali scriptura sigillata continentur, modò ille recognoscat sigillum esse suum; quod tamen accipe pro casibus, quibus sufficit alterutrum, nempe vel subscriptio, vel sigillum; cujus ratio est ex dictis.

Difficultas autem est, quid dicendum, si is, contra quem producitur scriptura, vel cum subscriptione ab ipso facta, vel cum sigillo, neget esse manum suam? vel sigillum suum? vel saltem à se appressum, aut mandato suo? Quod attinet casum de sigillo, non est dubium, sæpius committi fraudem, prout experientiâ certum est, vel subducto vero alterius sigillo; vel fabricato alio ad ejus imitationem, etiam imitatione manus propriæ; fraude sæpius deprehensâ, ut alibi di-

1863.

ximus.

ximus. Potissima verò quæstio est, cui tali casu incumbat onus probandi? an neganti esse sigillum suum, vel agnoscenti sigillum tanquam suum, sed neganti, esse à se, vel jussu suo appressum; an producenti? quidam hoc imponunt producenti; alii neganti: alii rejiciunt onus probandi in eum, qui producit, si alter recognoscat sigillum quidem esse suum, sed negat voluntate suâ appositum; non autem si producatur contra hæredes ejus, qui id ipsum recognoscunt, sed negant voluntate Testatoris appositum.

1864. Ex his opinionibus placet illa, quæ dicit, eum teneri ad probandum, sigillum non esse voluntate suâ appositum, qui confitetur sigillum scripturæ appressum esse suum, sed negat appositum voluntate suâ; quia contra illum stat ex sui sigilli, quod agnoscit esse suum, appressione, præsumptio; cùm appressio sigilli eo fine adinventa sit, ut testetur voluntatem ejus, cujus est, dum contrarium probetur. Et ideo etiam *L. 2. C. de reb. alienand.* mulieri non obfuit, quòd maritus ejus instrumento venditionis ipsius sigillum appresserit sine ipsius voluntate; quod non obtinuisset, nisi probato, quòd fraude (consequenter sine ipsius assensu) instrumentum consignaverit. Similiter Capitulum non obtinuisset sententiam pro se, contra instrumentum productum ab altero, quod erat Capituli sigillo munitum, nisi probasset ejus appressionem ab alio, sine suo consensu, factam esse, de quo habetur c. 5. de Probat. Aliud est, si neget sigillum esse suum, tum enim producenti onus probandi incumberet; quia tali casu deficeret prior illa præsumptio.

1865. Plura super hac materia proponi possent; sed ne procul nimium abeamus, illud not. non rectè negari fidem scripturæ legitimè sigillatæ, quòd inhabilis judicata sit probatio servi pro sua libertate ex eo desumpta, quòd penes se habuerit instrumentum servitutis; nam rejecta fuit, non quòd ejusmodi scripturæ non probent; sed quòd donatio servitutis exinde non probetur. 2. quòd, qui alicui tradit chartam suo nomine, ac sigillo munitam cæteroquin vacuam (*biancam* vocant) ut in ea describat obligationes, quas dans esset contracturus, non teneatur ad illud, quòd alter præter mandatum falsò ibi describit, si neget, se illud mandasse, & probet, quòd scribenti chartam vacuam dederit &c.

Dixi superius *n. 1860.* quòd privata 1866.
scriptura à scribente recognita, & confessata contra ipsum plene probet extra casus in jure exceptos; 1. enim exceptus est casus chirographi, imò etiam instrumenti publici, in quo non est expressa causa debiti; tali enim casu producens tenetur aliis argumentis eam probare; secùs non probat, ut habetur ex *c. si cautio 14. h. t.* cùm enim Titius peteret à Cajo certam pecuniæ summam, atque ad probandam intentionem suam produceret cautionem, in qua Cajus *indeterminatè*, nullâque causâ expressâ confitebatur se debere Titio summam expressam, dubitaretur autem, an Titius debitum tali scripto sufficienter probaret? respondit Pontifex Gregorius IX. *si cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum quod continetur in ea: Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptum processerit, expresseris in eadem: confessioni tuæ statur: nisi probaveris te id indebitè promisisse.*

Ex hoc deducitur, quòd cautio, seu 1867.
promissio dandi, aut faciendi facta, *non expressâ causâ*, nullam actionem, vel obligationem pariat, etiam in foro canonico, nisi actor probet; verè debitum esse; id quod etiam dicendum videtur in foro laico, ex *L. cùm de indebito 25. ff. de Probat. §. Sin autem cautio. 4.* ibi: *Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli, debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni:*

nisi evidentissimis probationibus, in scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promisisse. Et ratio est, quia ubi causa, seu titulus debendi non exprimitur, deficit fundamentum probandi, consequenter actio; hæc enim non oritur nisi ex causa; quâ seclusâ potius præsumitur scriptum ex errore, vel non purè, sed sub aliqua conditione pendente; nisi vel ipse scribens causam fateatur, vel producens eam probet. Hoc ipsum tamen habet aliquot limitationes 1. si tale chirographum esset datum *causæ piæ;* tunc enim præsumeretur datum ex causa liberalis donationis; probari hoc potest ex *c. fin. de succession. ab intestato.* quod allegatur ab Haunoldo *tom. 5. tr. 4. n. 516.* Fateor esse casum satis mirabilem, qui affertur in eo c. si accipiatur juxta talem lecturam, præsertim quoad interrogationes factas ab his, qui ex parte Episcopi stabant contra Monasterium, quod donationem sibi factam allegabat ab illo Archipresbytero, de cujus bonis ibi controversia erat.

1868. Verum est, quòd Pontifex ibi dicat, & Murinensi Episcopo mandet, quòd nisi præfatus Episcopus (impugnans donationem ab Archipresbytero factam Monasterio) legitimè probaverit, sæpe dictum Archipresbyterum suæ mentis compotem non fuisse, cum ultimam voluntatem expresit, super impetitione monasterii perpetuum ei silentium imponatur, & compellatur restituere monasterio, quæcunq; de bonis ipsius Archipresbyteri, vel etiam monasterii occupavit: moveri tamen posset quæstio, an, dato, quòd sui compos donationem fecerit, instrumentum donationis, causam expresserit? an secùs? consequenter, an ex hoc textu rectè probetur, valere scripturam donationis factæ, sine ulla alia causa in ea expressa? quando est ad causam piam? Mihi videtur rectè probari 1. si expresit, *se donare;* quia liberalitas erga Monasterium, præsertim tale, cujus obsequio donans in multis usus est, ut ponit casus in dicto c. est sufficiens causa debiti, suppositâ donationis acceptatione. 2. quia, qui causæ piæ dat, præsumitur dare causâ pietatis; at sic non caret causâ debendi, ubi acceptatio secuta est.

Alter casus est, de debito scripto in ultima voluntate. 1869. Nam esto in scriptura non expressa sit causa debendi, si de alia causa non constet, præsumitur scriptum in vim legati, ut colligitur ex *L. cujus 88. §. quisquis 10. ff. de Legat. 2.* ibi: *Quæsitum est, an (si scriptum esset: quisquis mihi hæres eris, scias, debere me Demetrio patruo tuo denaria tria, & non deberentur, actio esset? respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem, sed ex fidei commisso.* His aliqui addunt tertiam exceptionem; quod scriptura privata per debitorem recognita, etiam tempore posterior, non probet contra illum, qui publico instrumento docet, hypothecam sibi in re, quam debitam vult scriptura privata, prius esse constitutam, nisi simul habeat subscriptionem duorum, vel trium Virorum probatæ opinionis; ut dicitur in *L. 11. C. qui potiores in pignore.*

Quartam exceptionem ponunt in omnibus casibus, ubi jure donatio præsumitur; nam & liberalis donatio est sufficiens causa debendi, cùm acceptata fuit; quintam, si contineat liberationem, seu remissionem debiti, si scilicet contineat manum propriam ejus, qui debitum remittere potest; Sextam, cùm continet confessionem alicujus, qui dicit, talem rem suam non esse; nam tali casu censetur illam habere pro derelicta, *L. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Septimam, si contineat promissionem solùm conditionatam; quo casu conditio censetur stare loco causæ debendi; de quibus V. Felinum in *c. quoniam, de probat. n. 9. & seqq.*

§. 7.

De comparatione literarum, & sigilli. 1870.

CUm in supra dictis egerimus de vi probandi, quam habent scripturæ privatæ, ac sigilla illis appressa, quando is, contra quem producuntur, recognoscit scripturam, vel sigillum tanquam suum; quæstio nunc est, quid dicendũ, ubi negat, scripturam esse suam; cùm revera quandoq; contingat committi falsum etiam exactâ imitatione manûs alienæ. In tali casu, producenti tale scriptum (quod *suum esse* negat Adversarius) probandum est, quod

quod negatur; id, quod communiter tribus modis fieri potest; 1. per testes deponentes, esse propriam manum ejus; 2. per ipsam subscriptionem testium; 3. per comparationem hujus scripturæ cum aliis ab eodem scriptis.

1871. Circa primum modum probandi, nota, sufficere, quòd per Testes legitimè probetur, talem scripturam, vel totam esse manum propriam ejus; vel, si aliena manus sit, subscriptionem esse manûs propriæ; & quidem, si per totum sit manus propria adversarii, contra quem producitur, non requiritur subscriptio; secùs, si manu alienâ; sic Felinus in *c. 2. h. t. à n. 6.* Covarr. *practic. qq. c. 22. à n. 2.* quando autem solum est subscriptum, sufficit probari, subscriptionem ejus, in cujus solius præjudicium cedit, esse manum illius propriam. Probatur igitur hoc sufficienter per testes, si deponant, se fuisse præsentes, & vidisse, quòd Titius v. g. qui negat esse scripturam suam, hoc scripserit, vel subscripserit, ut habetur in Authent. *de instrument. cautela; c. si quis igitur 1. Novell. 73.* Nam ibi sic habetur: si quis igitur vult cautè deponere, non soli credat accipientis scripturæ: hoc qud etiam in judicio quæsitum est (*quia enim non professus est is, qui scripsisse dicebatur, suam esse scripturam: magnum res habuit tumultum, & scribere alia coactus est, quæ visa sunt veluti similia quidem, non tamen per omnia similia, & quantum ad illam scripturam, sine termino causa permansit*) sed is, qui depositum dat, *advocet etiam testes*, ut possibile est, honestos, & fide dignos, & *non minus tribus:* ut non in sola scriptura, & ejus examinatione pendeamus: sed sit judicantibus etiam testium solatium. Etenim tales testificationes suscipimus, quas *præsentes testes* dicant: *quia his præsentibus subscripsit, qui documentum fecit, & hunc noverunt.* Nam si invenerimus & tales quosdam testes non minus, quàm tres dignos fide existentes: neque talem interdicimus fidem; neque enim, ut abbreviemus probationes, ponimus legem: sed ut esse eas, & cautè esse faciamus; ex quo textu colligitur, in hoc casu requiri *tres testes;* eò, quòd, propter similitudinem scripturæ deponentes, facilè errare possint; licet aliàs sufficiant duo testes, si deponant de contento in scriptura; ita Felinus *cit. n. 4.* Secundo modo probatur, si testes subscripti deponant, & recognoscant, subscriptionem illam esse suam, præsertim, si testentur, se utriusque consensu subscripsisse scripturæ priùs vel per totum, vel saltem manu propriâ ejus subscriptæ, contra quem producitur.

Tertio modo probatur per comparationem hujus scripti, quod negat esse suum, cum aliis scripturis, quas recognoscit, tanquam propriam manum suam; de hac literarum comparatione extat *L. 20. C. de fide instrum.* quæ sit loquitur: *Comparationes literarum ex his chirographis fieri, & aliis instrumentis, quæ non sunt publicè confecta, satis abundéque occasionem criminis falsitatis dare, & in judiciis, & in contractibus manifestum est.* Ideoque sancimus, non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, *nisi trium testium habuerint subscriptiones*, ut priùs literis eorum fides imponatur, vel ex ipsis hoc deponentibus, sive cunctis, sive omnimodo duobus ex his sine comparatione literarum testium procedente; & tunc ex hujusmodi chartula, jam probata, comparatio fiat; *alio enim modo, comparationem fieri nullo concedimus modo* licet in semetipsum aliquis chartam conscriptam proferat, sed tantummodo ex forensibus, vel publicis instrumentis, vel hujusmodi chirographis, quæ enumeravimus, comparationem trutinandam. 1872.

Et hac lege circa literarum comparationem not. 1. illam non admitti, ut præstet adminiculum probandi, esse veram scripturam ejus, qui negat esse suam, nisi fiat cum scriptura approbata, & certa, quòd sit propria ejus scriptura; ut habetur ex *cit. L. & tunc ex hujusmodi cartula jam probata comparatio fiat; alio enim modo comparationem fieri nullo concedimus modo.* 1873.

Not.

Not. 2. dictam comparationem non admitti, nisi eam facturi prius jurent, ut præscribitur dictâ *L.* 20. ibi: omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, *nisi juramento antea præstito ab his, qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum*, quòd neque lucri causâ, neque inimicitiis, neque gratiâ tenti, hujusmodi faciant comparationem.

1874. Not. 3. distinguendum esse inter scripturam, ad quam ea, quæ negatur, comparatur, ad investigandum, num & illa sit vera scriptura negantis? an sit scriptura solius principalis, seu debitoris; an etiam constet subscriptionibus testium? nam hoc ipsum esse attendendum, monet Lex 20. sup. in *n.* 1872. Hinc ad quæstionem, quam fidem probandi habeat talis scriptura, quando inter illam, quam debitor negat esse suam, deprehenditur similitudo cum altera vel confessata, vel legitimè probata, quòd sit sua?

Respondetur, quod, si comparatio facta sit cum scriptura debitoris propria, etiam per testes subscriptâ, & non tantùm cum hac, sed etiam cum subscriptionibus testium comparata, deprehendatur similitudo, faciat plenam probationem, scripturam, quam ex ea conventus negat esse suam, esse ipsius scripturam; nam in tam multis non potest facilis error contingere, vel præsumi; secus est, si careat subscriptione testium, cum quibus etiam collatio fieri possit; tunc enim semiplenè non probat; quia in unius manu faciliùs error intervenit, quàm plurium.

1875. Dixi, si fiat comparatio cum scriptura à pluribus vel Testibus subscripta. Nam scriptura privata, sed plurium subscriptione destituta, si ad eam unicè comparatio fiat, non probat plenè, etiam similitudine deprehensâ, nisi aliis adminiculis adjuta, si in ea agatur de summâ libram auri excedente, per Auth. *at si C. de fid. instrument.* ibi: at si contractus fiat in civitate, *& unam libram auri excesserit*, omnimodò collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

Ubi not. ea verba: *si fiat in civitate*: nam aliud dicendum est, quando tales contractus celebrantur ruri, & ubi non est hominum frequentia; in tali enim casu, prout declaravit ipse Imperator *loc. cit. §. fin.* (ibi: *hæc autem omnia tenere in civitatibus volumus;* nam in agris, ubi multa simplicitas est, & neque scribentium, aut testium multorum copia est, quæ hactenus apud eos valuerunt, & nunc sint etiam firma) comparatio, & inventa similitudo vim suam retinet, esto collatio facta sit cum alia scriptura solius debitoris propria.

Not. 4. cùm is, qui conventus est 1876.
ex scriptura, tanquam propria, negat scripturam esse suam, & producens petit literarum comparationem, non debere statim concedi, nisi secundùm præscriptum *Novellæ 73. c. 7. §. 5.* quod ita sonat: si verò nihil aliud invenitur præter collationem instrumentorum, quòd hactenus voluit, fiat, ut qui profert ad collationis documentum, *juret solenniter*, ut autem aliquod omnino causa sumat augmentum ad majorem negotii fidem: & ipse, qui hoc petit fieri, juret, quia non aliam idoneam habens fidem ad collationem instrumentorum venit; nec quidquam circa eam egit, aut machinatus est, quod posset fortè veritatem abscondere. Reliqua huc spectantia constabunt ex seqq.

Supersunt adhuc tria; primò, quid 1877.
probent libri Mercatorum? 2. quid literæ missivæ seu epistolæ? 3. quid rationes privatæ? Ad 1. Resp. in hac quæstione standum præcipuè statutis, & consuetudini locorum, quæ juxta Regionum varietatem non eadem est: id, quod etiam, approbatur in *c. cùm dilectus 9. h. t.* in quo Innocentius III. duo respondet; primùm, quòd instrumenta post publicationem testificationum ab utraque parte produci possint, donec in causa concluſum sit; alterum, si in regno Scotiæ consuetudo invaluit, ut instrumentum Regis plenam fidem mereatur, eam etiam in foro Ecclesiastico, propter regis auctoritatem, & honestatem, servandam esse.

Spe-

Spectato autem jure communi, si liber ille producatur ad probandam causam, quæ spectat ad materiam commerciorum, & negotiationis (nam ad hunc finem illi libri destinantur) facere probationem saltem semiplenam, ut producenti possit deferri juramentum suppletorium; vel ut aliqui volunt, concurrente simul uno teste, idem, quod liber habet, deponente, etiam plenè, ut vult Haunold. *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. à n. 509.* quod tamen videtur intelligendum, modò constet, eos, qui ejusmodi libris præsunt, esse accuratos, & justos in annotatione acceptarum mercium, & pretii; nec segnes, solutione acceptâ, in delendo; cujus contrarium quandoq; accidit.

1878. De literis porrò missivis, seu epistolis, quando assumuntur in vicem sermonis articulati, ubi iste non est de substantia negotii, de quo tractatur, aliquid habetur in *L. 38. ff. de acquirend. possess.* ubi dicitur, quòd *qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.* Ex quo sequitur, scribentem tunc primùm censeri *loqui alteri*, quando hic epistolam accipit, legit, & inibi scripta percipit; id quod etiam dicendum venit, quando illius consensus obligationem non parit, nisi dato alterius consensu reciproco, vel saltem acceptatione.

1879. Ut autem epistola contra scribentem probet, debet esse ab illo recognita, tanquam sua; nam recognitio scripturæ evadit confessio ejus, quod in ipsa continetur; nec obstat 1. quòd talis confessio sit solùm extrajudicialis; quamvis enim hæc plenam probationem non faciat, quando præsumi non potest facta cum plena deliberatione; secùs tamen est de confessione, quæ habetur per recognitionem propriæ epistolæ; hæc enim meritò præsumitur facta cum plena deliberatione; nec obstat. 2. illam confessionem esse factam parte absente physicè; cùm sufficiat esse præsentem civiliter, per manum suam vicariam, Procuratorem, Nuntium, &c. nec obstat. 3. esto careat die, vel loco appositò, ut colligitur ex *L. 34. §. 1. ff. de pignoribus*, ubi ad similem quæstionem responsum est: *cùm convenisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignorum cessare, quòd dies, & Consules additi vel tabulæ signatæ non sint.*

Quoad libros privatarum rationum, 1880.
vel alicujus privati, communiter traditur, quòd plenè probent contra scribentem, seu illum, cujus ejusmodi libri sunt; non autem pro scribente, nisi aliunde firmitatem accipiant, ex *L. 6. C. de Probat.* ibi: *rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem, sibi debitæ quantitatis, solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est.* Ejusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit; sic enim esset testificatio in propria causa. Qualiter autem rationes conscriptæ ab eo, qui ex officio alicujus bona administrat, probent pro scribente? videri potest apud Haunoldum *tom. 5. tr. 8. à n. 567.* (qualiter contingit cum rationibus Tutorum, &c.) ubi concedit illis vim plenæ probationis, si habeant hæc adminicula 1. si scripta sint verosimilia, & convenientia officio; 2. si scribens aliunde sit honestæ famæ; 3. si à se scripta juramento confirmet; 4. si inibi scripta talia sint, quæ communiter scribi solent sine testium adhibitione; 5. si non contineat alia ad officium non pertinentia; 6. si contineat juxta receptam formam rationum, explicando scilicet accepta, exposita, residuum, cum causis à quo? in quem finem? &c. juramentum porrò, si scribens prius obiisset, suppleri censent aliqui, si mortem piè obiit; alii meliùs, si aliàs in rebus suis reperiatur fuisse exactus.

ARTICULUS IV.

De obligatione edendi instrumenta.

DE hoc aliquid diximus supr. à *n.* 1881.
1465. Ante resolut. not. 1. instru-

menta regulariter produci posse, post litem contestatam, ac etiam post publicatas depositiones testium, usque ad sententiam definitivam, donec in causa concluſũ sit; ex *c. cùm dilectus 9. h.t.* ibi: ad secundam quæstionem duximus respondendum, quòd utraque pars potest instrumentum *etiam post publicationem attestationum usque ad definitivæ sententiæ calculum exhibere, antequam sit in causa concluſum;* non autem post concluſionem in causa, ex c. *Pastoralis 5.* de causa proprietatis, de quo supr. *tit. 11.* & in præmissis *h.t.* quamvis etiam in hoc plures sint casus excepti, de quibus jam egimus; quibus positis:

1882. Quæst. 1. est, an instrumenta *communia* exhibenda sint Adversario petenti? Resp. affirmativè, ex *c. 12. h.t.* ubi habetur, quòd cùm G. perpetuo Vicario Ecclesiæ de Recham Judices non curarent fieri copiam *instrumentorum communium cum parte adversa,* Pontifex, ad quem appellavit, jusserit petitioni illius satisfieri; & secùs gesta in irritum revocari. Ex quo sequitur, ea non tantùm exhiberi debere; sed etiam Judicem ad hoc curandum teneri; & si secùs fiat, posse appellari; & in contrarium acta in irritum revocari; quæ verò dicantur instrumenta communia? constat à *n. 1466.* Dixi: *Adversario petenti*; secùs est, si extraneus, seu tertius eorum exhibitionem petat; de hoc non procedit textus, nisi priùs probet, *suâ interesse.*

1883. Quia verò contingere potest, quòd pars, penes quam instrumenta communia fuerunt, cùm ea exhibere jubetur, dicat, se non habere; nec à Judice haberi possint, quia amisit; quæri potest, quid tunc agendum? respondetur ex L. *penult.* ff. de interrogat. in jure faciendis, ubicunque Judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem; consequenter in hoc casu, *negantem* esse interrogandum, an talis sententia pro ipso lata sit, & si neget, vel censebitur illi sententiæ renuntiare, vel Judex pronuntiabit, eam nullas vires habere, arg. *L. non alienum 10. ff. eod.* ubi dicitur, *non esse alienum eum, à quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in jure: an ædes ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur: & pro qua parte: ut, si neget suum prædium esse, nec caveat damni infecti: aut cedere, aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus, tradere compellatur:* hoc tamen accipe, ut non procedat, si absit culpa, vel dolus, per *L. de ætate 11. ff. eod. §. qui justo 10.* ibi: *qui justo errore ductus negaverit, se hæredem, veniâ dignus est,* & §. *Sed & 11* ibi: *sed & si quis sine dolo malo, culpâ tamen responderit: dicendum erit, absolvi eum debere: nisi culpa dolo proxima sit.*

Quæstio altera est, an qui pro sua 1884.
actione vel defensione allegat instrumentum sibi proprium, continens privilegium, vel indulgentiam aliquam, teneatur illud deponere apud acta judicii, vel Judici tradere, ut legatur parte præsente, idque totum, vel quoad solum illud capitulum, seu §. de quo est quæstio? de hoc agitur in *c. Contingit 5. h.t.* Cùm enim Abbas S. Secundi retulisset ad Pontificem Cœlestinum III. contingere, quòd quandoque ipse, & sui cum aliquo litem, suum privilegium adversæ parti cogantur plenius exhibere; & exinde fieri, quòd occasione unius capituli, super quo conveniuntur, plurima litigia consurgant; & hac ratione æmuli evidenter multarum cavillationum argumenta recipiant, quibus ipsorum pacem, & tranquillitatem impugnant; his auditis decrevit Pontifex, & Abbatis consultationi sic respondit: ut, quandocunque super exhibendo privilegio, vel indulgentia, seu instrumento, fueritis requisiti: præsente Judice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso, audiente parte contrariâ tantummodo recitetur, ita quod si tantum super uno capitulo quæstio fuerit, illud solummodo describatur, & adversæ parti copia ejus fiat.

Ex hoc deducitur 1. varios casus in 1885.
hac quæstione distinguendos esse, quando unus litigantium adversus alterum producit aliquod instrumentũ, privilegium, vel indulgentiam sibi propriam ad fundandam suam intentionem sive agendo, sive defendendo. Primus est, an teneatur illud in originali

nali deponere, vel Judici relinquere apud acta? Nam ad hoc Resp. negativè cum Abbat. & Felino in *dict. c. Contingit. n. 1.* tum quia id nullo jure præcipitur; tum quia periculum subit, ne perdatur, vel copia inde sumpta novis cavillationibus deserviat, quas tamen Pontifex in *cit. c.* declinari vult, ut habetur in integra illius lectione, ibi: *quia verò interest nostrâ, jurgiis suscitandis obviare; vel suscitata decidere, consultationi tuæ taliter respondemus*, ut supr. n. priori.

Alter est, an producens teneatur tale privilegium, vel indulgentiam, aut instrumentum *Judici petenti tradere in originali*? Resp. teneri, sed solùm ad hunc finem, ut præsente Judice, vel aliquibus viris prudentibus, audiente parte contrariâ recitetur, seu legatur; consequenter non ut apud acta, vel Judicem retineatur, non ut copia totius inde sumatur, ut manifestum est ex illis verbis: *tantummodo recitetur;* adeoque ubi præsente Judice, vel aliis ab eo deputatis, audiente parte contrariâ lectum, vel recitatum fuerit, debere illud producenti restitui.

1886. Causa porrò, propter quam tradi debeat, ut coram Judice, parte audiente, legatur, justa est; quia Judex, ut merita causæ, pendentia ex tali privilegio vel indulto, rectè intelligat, debet nosse antecedentia, & consequentia illud capitulum, in quo tangitur quæstio, pro qua producens illud allegat; cùm sæpius unum capitulum dependeat ab antecedentibus, vel consequentibus, ut de se perspicuum est; & colligitur etiam ex *c. cùm personæ. 7. de privileg. in 6.* ubi, postquam ad Pontificem, Clementem IV. relatum est, quòd personæ Ecclesiasticæ tam religiosæ, quàm seculares plura præsumant, quæ ipsis infamiam pariunt, & aliis inferunt læsionem, *prætextu exemptionis, vel libertatis, quam asserunt se habere*, ordinationum correctiones & ordinationes subterfugiant, ac eorũ forum, sive judicium declinent; ita rescripsit:

Nos volentes super hoc de salubri remedio providere: statuimus, ut ii, qui se asserunt per privilegia seu indulgentias Apostolicæ sedis exemptos: *à locorum Ordinariis requisiti, hujusmodi privilegia, vel indulgentias (quibus dicunt se fore munitos) ipsis Ordinariis, in loco congruo, & securo, aut aliquibus prudentibus viris, omni juspicione carentibus, ad hoc per dictos ordinarios deputatis, intra terminum competentem, pro facti qualitate, ipsorum Ordinariorum, vel delegatorum suorum arbitrio moderandum, justo impedimento cessante ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere: nec non de articulis, de quibus controversia fuerit, transcriptum tradere teneantur.* De quo plura *l. 5. tit. 33. de privileg.* ubi notandum ly ad legendum *integraliter* exhibere; & hujus ratio esse potest, quia, ut dicitur *L. incivile 42. ff. de legib. incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere.*

Tertiùs casus est, an quando instrumentum, privilegium, vel indultum producenti proprium, plura continet capitula, producens teneatur adversario eorum copiam *in scripto tradere*? Resp. quòd ea tantùm, quæ tangunt quæstionem, & ex quibus producens fundat suam intentionem contra alterum; non autem reliqua; ratio clara sumitur ex ipso textu *c. Contingit*, relato *n. 1884.* ibi: *si tantùm super uno capitulo quæstio fuerit, illud solummodo describatur, & adversæ parti copia ejus fiat;* dixi, *non autem reliqua*, intelligo, cum capitulo non connexum, quod edendum est; si enim hoc cum illis connexum foret, aut econtra, sic, ut illud sine istis plenè intelligi quoad controversam quæstionem non posset, etiam illa edenda forent; sic Felinus in *dict. c. Contingit. n. 1.* 1887.

Præter hæc not. quòd aliud sit, *edere* instrumentum; & aliud, *prælegere*; nam *edere*, est facere copiam describendi, vel exemplum inde sumendi, ut dicitur *L. 1. §. edere, ff. de edendo.* Cur autem parti adversæ non sit edendum *totum* privilegium v. g. vel omnia ejus capitula, à quibus capitulum, quod facit ad quæstionem controversam, non est connexum, constat ex ratione, quam ex ipso textu attulimus *n. 1884.* 1888.

1889. Not. 2. ex dictis, Reum, spectato jure communi, non teneri regulariter Adversario suo edere instrumenta *sua* literaria, excepto casu in *n. 1886.* ratio sumitur ex *c. 1. de probat.* ibi: *nulli dicendum est: ea quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, in medium que proferre;* & *L. 1. C. h. t.* ibi: *nam, quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinet.* Dixi, *regulariter*, quia in *dict. L. 1.* excipitur casus, nisi Judex mandat ex officio, & causa (intellige propter dependentiam capitulorum ab invicem, ut monui *n. 1886.* vel causam in jure exemptam) id exigat.

1890. Nam. 1. Actor tenetur Reo edere omnia documenta tam communia, quàm propria, ex quibus Reus suam defensionem fundare potest *L. 5. C. h. t.* ibi: *non est novum, eum, à quo petitur pecunia, implorare Rationes creditoris; ut fides veri constare possit,* & *L. 6. seq.* ibi: *justum desiderium ejus, à quo pecunia petitur, licet nomine publico, ut Rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub nomine suo solutum sit;* & *L. fin. eod.* ibi: *quòd multùm interfit, an ex parte ejus, qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi Reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet;* an verò ab eo, à quo aliquid petitur, Actor desideret rationes exhiberi, quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. Sed hoc limitandum est, ut non procedat. 1. si Reo non foret necessarium, ut si aliunde sufficienter fundari posset; 2. nisi per hoc detegeret crimen Actoris, vel pareret ignominiam, aut cogeret ipsum manifestare suam turpitudinem; 3. si uti vellet non tam ad defendendum, quàm agendum, prout foret in casu reconventionis; 4. in causis favorabilibus. Secundò: Reus tenetur Actori edere instrumenta, quæ *jure dominii* Actoris sunt; ne privetur usu rei suæ; 3. si legatarius agat contra hæredem, *L. 1. ff. de Tabul. exhibend.* ibi: *quas Tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hæ penes te sunt, aut dolo malo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas;* 4. si is, qui petit, fieri mandavit instrumentum, rationes, vel scripturam, ex *L. 5. ff. h. t.* igitur non, si quis non justus à petente, pro sua privata solùm notitia, vel memoriâ sibi confecit authoritate suâ solùm privata libellum aliquem, vel conscriptionem.

Ex hoc infertur, non esse decer- 1891.
nendam editionem, si petatur instrumentum à tertia persona, si is, qui petit edi, non mandavit illud fieri, nec successit in jus ejus, nisi ipsius interfit, quod tamen prius probandum est; si enim ejus non interfit, ratio petendi nulla est; & quamvis dicatur, tunc edenda, si ejus interfit, idque ex *L. 2. C. h. t.* ibi: *is, apud quem res agitur, acta publica tam civilia, quàm criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit:* hic tamen textus non loquitur, nisi *de actis publicis*, tam civilibus, quàm criminalibus; *non de instrumentis;* non de privatis solùm annotationibus, quas sibi rei Dominus industriâ suâ vel ipse fecit, vel fieri curavit.

ARTICULUS V.

De exceptionibus contra productionem instrumentorum.

ANte resolut. not. quòd æquitas po- 1892.
stulet, ut is, cujus scriptura, aut sigillum producitur ad aliquid probandum, habeat facultatem inspiciendi, & recognoscendi, an sua sit scriptura, vel sigillum; & ad se declarandum, jure adigitur, eò quòd alioquin jus producentis retardaretur; debet autem hæc recognitio regulariter fieri coram Judice, nisi adsit causa excusans; recognitio facta à scribente extra statum rationis (puta in ebrietate) sed confirmata à sobrio, valet; facta à conjunctis tunc solùm, cùm juvatur aliis adminiculis; sicut etiam facta à subditis, solutis à juramento fidelitatis, & subjectionis; valet etiam facta à Procuratore in judicio, habente mandatum

tum speciale, licet fiat contra mandantem; negante autem Procuratore manum vel sigillum esse domini, recognitio facienda foret à principali; & si negaret esse manum suam, utendum foret probationibus, de quibus à *n. 1871.* in casu, quo ipsi incumberet probatio juxta *loc. cit.* quibus positis:

Exceptiones contra instrumenta, vel scripturas ad probandum productas, loquendo generaliter, ex pluribus capitibus fieri possunt; desumi possunt vel ex defectu conficientis, si probetur non fuisse jure idoneus; ex defectu rei, super qua, ut si fit confectum super re illicita; ex defectu formæ, si destituatur debitis solemnitatibus in instrumento substantialibus, de quibus à *n. 1906.* Cæterùm plures sunt casus particulares, ex quibus rectè impugnantur, ut si quis opponat, quòd contineat falsum; vetustate consumptum, cancellatum, rasum, delectum, munitum sigillo vel vitiato, vel adulterino, furtivum, fractum, &c. *V. n. 1872.*

§. 1.

An contra instrumentum rectè opponatur continentia falsi?

1893. REsp. quòd sic; constat ex *c. accepimus 4. h. t.* nam cùm controversia esset inter Archiepiscopum Cantuariensem, & monasterium S. Augustini super exemptione, & monasterium se tueretur privilegio Apostolico; Archiepiscopus autem illud falsitatis argueret, eâque prætensione monasterium ad subjectionem compelleret: Alexander III. ad Archiepiscopum Eboracensem ita rescripsit: cùm *privilegia, non inspecta, non valeant argui falsitatis,* & difficile sit, & periculosum ea apud sedem Apostolicam exhiberi: præcipimus, ut vel exhibeantur eidem Archiepiscopo in claustro prædictorum Fratrum vel in alio loco congruo, & securo, usq; ad nativitatem proximam S. Joannis Baptistæ. Si verò nec venerit, nec sufficientem responsalem miserit, ei perpetuum silentium imponatis, ipsa ulterius arguendi. *Interim autem, nolumus, illa privilegia vacillare: sed præcipimus sententiam, quæ eorum obtentu super statu Monasterii lata est, inviolabiliter observari.* Jubemus etiam, ut Archiepiscopum *in inspectione privilegiorum, 12. hominum numero, faciatis esse contentum.*

Ex hoc deducitur 1. rectè opponi 1894.
posse contra instrumentum, quòd sit falsum; in casu tamen, quo contra instrumentum falsitas opponitur, pertinere ad Judicem, statuere illi terminum, quem compareat ad illud inspiciendum, & convincendum; & si non venerit, ferri sententiam pro instrumento contra arguentem illud falsitatis; ut clarè patet ex verbis *dict. c. Ex literis, num. præced.* ibi: *si verò nec venerit,* Deducitur 2. quòd sententia lata vi alicujus instrumenti, vel privilegii producti, debeat, inviolabiliter observari (etiamsi quis illud falsitatis arguat) donec falsitas probetur; habetur ex eodem textu, ibi: *interim autem nolumus illa privilegia vacillare, sed præcipimus,* &c. ut supr.

Deducitur 3. non esse consultum, 1895.
nec securum, instrumenta, vel privilegia *in originali* (esto pars illa falsitatis arguat) *alio, etiam ad Judicem transmittittere, nec ad hoc eum, qui produxit, teneri;* sed sufficere (ubi de ipsius tenore dubitatur) ut parti adversæ exhibeantur *in domo producentis* (c. cit. ibi: *eidem Archiepiscopo in claustro prædictorum Fratrum*) vel in alio loco congruo, & securo exhibeantur, ut patet statim, ex initio *c. Accepimus in n. 1893.*

Quæri autem potest, an, qui produ- 1896.
xit privilegium, vel instrumentum, causam obtineret contra illum, qui falsitatis, illud arguebat, si postquam adversit, illud omnino esse contra se, lacerasset, vel in ignem abjecisset? Abbas in *dict. c. Accepimus n. 5.* docet, tunc perinde censeri debere, acsi plenè probâsset; sed videtur dicendum, tali casu præsumendum quidem pro instrumento, si producens fuit in possessione actûs, v. g. exemptionis, quam docere volebat allegatione instrumenti, vel privilegii; sic tamen, ut, si alio modo Adversarius falsitatem ejus, aut contrarium ritè probaret; tali casu contra illam præsumptionem pronuntiari deberet; & ita etiam tenet Layman in *cit. c. Accepimus n. 3.*

De eadem quæstione, initio §. proposita agitur *L. cùm precibus 18. C. de probationib.* & *L. 2. C.h. t.* ubi Zœsius in *tit. 21. C. de fide instrum. q. 1.* tradit, si instrumentum contineat falsum, non esse illi habendam fidem, *L. pen. Cod. de probat.* nam propter falsum, totum falsum judicatum, nisi separata contineat capitula. *c. si ad scripturam,* ubi *gl. dist. 9.* cùm non debeat utile per inutile vitiari, *c. utile, de reg. jur. in 6.* qui *q. 6.* addit, contra instrumenta testes admitti, uti & alias legitimas probationes, *c. cùm à nobis 28. de testib.* quot autem requirantur? dubium esse; velle glossam, duos sufficere omni exceptione majores. *Inst. de inutili stipul. ad §. item verborum;* & hujus opinionem procedere posse, testibus instrumento asscriptis, mortuis, cùm fides instrumenti à tabellione solùm dependeat; cujus fides infringitur duobus reclamantibus, *V. Covarr. 2. variar. resol. c. 13. n. 11.* Si verò asscripti omnes vivant, aut aliquid non impediat, pauciores producti in contrarium, ipsius instrumenti vim non enervant, *c. cum Joannes eod. V. Donell. ad L. 1. hoc tit.* Sed, quid dicendum ad id, quod dictum est de Testibus? habetur ibidem in additionibus *lit. I.* circa illam quæstionem meritò videndum, eleganter distinguentem Godofredum *ad L. 15. h. t.* & Bacc. *ad Treut. vol. 2. disp. 5. th. 5. lit. C.* Scotanum in *Exam. Jurid. pag. 523.* quamvis ibidem Author dicat: Ego hanc rem arbitrio Judicis relinquendam puto, qui quantum fidei habeat Testibus, ex circumstantiis judicet, cum Boër. *decis. 118.* & Menoch. *2. Arbitr. qq. cas. 105.*

1897. Not. præterea, dubitari, an instrumentum vitietur in totum, si solùm in una parte convincatur de falso? Resp. distinguendum, an falsum versetur circa substantiam? & eo casu vitiari in totum, nimirum non tantùm quoad substantiam, & ab ea dependentia, vel accessoria; si verò verum sit circa quædam independentia ab eo, circa quod falsum continet, quoad ea non vitiari; reddi tamen supectum. Ratio primi est, quia cadente illo, cadit, quidquid ab eo dependens est; Ratio secundi, quia utile per inutile vitiari non debet, quando inconnexa, & separabilia sunt: ratio tertii; sumitur arg. *c. si ad scripturas 7. dist. 9.* ubi D. Augustinus: Si ad scripturas sanctas, inquit, admissa fuerint vel officiosa mendacia, quid in eis remanebit auctoritatis? quæ tandem de scripturis illis sententia proferetur, cujus pondere contentiosæ falsitatis obteratur improbitas?

Difficultas fieri potest ex eo, ut in- 1898.
strumentum in una parte falsum, vitietur in reliquis, licet independentibus, si falsitas commissa sit à Notario in una parte substantiali; quia fides instrumenti pendet à fide Notarii, quæ, si vacillet in una parte instrumenti, totum vitiat, & falsum reddit: semel enim malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali; sic Menochius *de præsumpt. l. 5. præsumpt. 2.* contrarium autem tenet Fachinæus *l. 9. Controvers. c. 79.* dicens, quòd instrumentum solùm vitietur in ea parte, in qua falsitas deprehenditur: & quamvis instrumenta non valeant, quæ Notarius postea conficiet; quia scilicet non potest amplius exercere officium Notariatûs: non tamen sequitur, quòd etiam aliæ partes instrumenti jam confecti, in quibus falsitas non apparet, non valeant: alioquin omnia, quæ prius gessit, præsumenda essent falsa; quod est absurdum.

Hanc Fachinæi opinionem censet non esse improbabilem Pirhing *de fide instrument. n. 52.* Mihi tamen videtur, probatio ex tali instrumento desumpta non esse firma, sine aliis adminiculis, quod revera meritò vacillet fides Notarii in falso deprehensi; quod confirmari potest ex S. Ambrosio, *libr. de Paradyso c. 22.* relato in *c. pura, & simplex 3. q. 9.* ibi: *pura & simplex testimonii series intimanda est. Plerumque testis, dum aliquid ad seriem gestorum ex suo adjicit, totam testimonii fidem, partim*

partis mendacio, decolorat. Nihil igitur, vel quod bonum videtur, addendum est.

§. 2.

De reliquis vitiis, quæ contra instrumenta opponi possunt.

1199. HUic quæstioni resolvendæ servit 1. *c. Licet 5. de crimine falsi;* ubi exponuntur plures defectus, ex quibus agnosci possit falsitas, quæ committi potest in literis Apostolicis; sed de hoc agimus *l. 5. tit. 20.* Alterum est *c. inter dilectos 6. h.t.* Casus in hoc *c.* iste est. Controversia erat inter Abbatem S. Donati, nomine Monasterii, & Mediolanensem Archiepiscopum super portu Scozulæ, & annexis, quæ Monasterium ad se pertinere dicebat, ideóque sibi cum fructibus perceptis restitui petebat: salvo jure addendi, vel demendi libello; & intentionem suam probavit 1. per privilegium Luithardi Comitis quondam Episcopi Lucani, fundatoris, qui ea monasterio donaverat; 2. per instrumentum sententiæ pro monasterio ab Asperto, quondam Archiepiscopo Mediolanensi, latæ, ex Ludovici Imperatoris delegatione; 3. ex privilegio Henrici Imperatoris, qui ea omnia monasteria confirmavit, vel etiam contulit; 4. ex instrumento locationum, quas Abbates variis temporibus faciebant: 5. per productos testes probare nitebatur, quòd supra annos 50. in possessione fuerit, & quòd fama publica sit de donatione, à Luithardo factâ monasterio.

Econtra Procurator Archiepiscopi plura contra productum ab Abbate instrumentum, seu privilegium opposuit 1. quòd maximè consumptum sit in annotatione indictionis, ubi falsitas facilè deprehendi potuisset; 2. cùm charta vetustissima videretur, scriptura visa est recentior; 3. sigillum vitiosè appositum videbatur; partim quia Cæsaris potiùs referebat imaginem, quàm Episcopi; partim quia in una sigilli parte cera nec in planitie, nec in colore parti alteri similis apparebat; partim quia in nomine Luithardus duæ literæ, ita ut æquè Lotharius legi posset, imò spatia interjecta in literis omisfis ita se habebant, ut Lotharii nomen magis conveniret; parim quia cera ex parte interiore erat vetusta, ex parte autem exteriore recens, & mollis; insuper sub vetusto sigillo charta erat perforata, & per glutinum novæ appositæ ceræ fulcrum ipsi additum; sed & eadem falsitatis species in cæteris fermè Imperatorum privilegiis apparebat, præter privilegium Henrici, quod tamen etiam ad fidem faciendam sufficere non videbatur, quia nec publicâ manu confectum erat, nec authenticum sigillum habebat, & quòd ex media parte fuerit consumptum, & ultima nominis Sybillaba *icus* appareret, ut non minus Ludovici sigillum esse potuisset.

Deinde contra instrumentum latæ pro monasterio sententiæ opposuit, esse suspectum; tum quia quædam lituræ apparebant; tum quia Notarii subscriptio aliam manum præferebat, quàm scriptio instrumenti, quam tamen Notarius in subscriptione profiteretur se manu suâ scripsisse; litera quoque recentior videbatur, quàm charta, & atramentum, aquâ infectum, ut vetustius appareret; in omnibus autem privilegiis imperialibus, licet posterioribus, nulla mentio sententiæ latæ. Subjunxit: dato etiam, quòd instrumentum de lata sententia legitimum foret, nihil tamen nocere posse Ecclesiæ Mediolanensi ex eo probavit; quòd lata dicatur *inter alios;* res autem inter alios acta aliis non præjudicat; quare nec attestationes, quæ in eodem instrumento continentur, nocere Ecclesiæ debent, cùm inter alias personas, & in alio judicio receptæ sint.

Demum etiam contra productum privilegium Henrici Imperatoris excepit, dicens, videri non tantùm *confirmatorium*, sed etiam *donatorium;* quia autem id *respectu eorundem* intelligi non potest, cùm eadem res respectu eo-

eorundem non possit intelligi *donari, & tanquam priùs habita, seu possessa confirmari*, siquidem quod meum est, non potest ex alia causa meum fieri, nisi desierit esse meum, ideò ut explicetur privilegium modo, quo valere potest, intelligi debet, ut Henricus alia donaverit, & alia confirmaverit; quarè cùm privilegium confirmatorium tantùm fuerit quoad ea, quæ in judicium deducta sunt, ideò si principale valorem non obtinet, nec accessorium valere debere, denique neque per instrumenta locationis proprietas probata est, nec plena possessio, cùm ad probationem rei propriæ, aut possessionis, non sufficiat facta locatio: has ob causas, post diuturnam litem, cùm ea, quæ peterentur, satis probata non fuerint, & probationibus utrinque propositis, & auditis, *quia super his jam diu fuit litigatum, & probata non fuerant, quæ petebantur ad Monasterium pertinere*, Innocentius III. Mediolanensi Archiepiscopo rescribens ait: *ab impetitione* Abbatis & Monasterii *procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolanensis Ecclesiæ, sententialiter duximus absolvendum; quoniam, cùm obscura sunt jura partium, consuevit contra eum, qui petitor est, judicari;* Sic Innocentius III. loco cit.

1900. Ex hac decisione collig. Varios esse modos, quibus instrumentum de falso vel argui potest, ut non probet; vel saltem suspectum, quo vires illius ad faciendam fidem minus efficaces reddantur. Hinc in specie de sigillo not. esto sigillum scripturæ, vel instrumento addatur in signum confirmationis; si tamen *frangatur*, pro eo parte, ut non dignoscatur imago; vel tantùm *atteratur;* vel *cassetur*, ut *non dignoscantur literæ*, nec cujus sit sigillum, non facere fidem; quia verè non est sigillum propter formæ omissionem; Sic Rebuffus in tractat. nominat. *q. 10. n. 16.* Unde sigillum debet continere characterem, seu literas circùm, proprium nomen declarantes, vel alias literas aptas, & convenientes sigillo, ut facilè cognoscatur, cujus sit sigillum, ut per Menoch. *de arbitr. casu 113. n. 3.* Gonzalez *ad 8. reg. Cancellar. gloss. 61. n. 5.* Cæterùm non obstat sigilli fractura, si tamen clarè colligi ex eo possit, cujus sit, ut si literæ illi inciſæ, vel characteres adhuc legi possint; & imago congruat ejus dignitati, cujus sigillum esse dicitur, quod non fieret, si referret insulam, aut pastorale, & is, cujus sigillum esse dicitur, foret Laicus. Hinc in casu, quo sigillum esset omnino vitiatum ex fractura, ut exinde is, cujus sigillum esse dicitur, cognosci non posset, instrumentum, manu Notarii publici confectum cum subscriptione testium, adhuc retineret vim probandi; quia sigillum non est de substantia instrumenti; secùs, si & illis careret; sic Abbas, & alii communiter in dict. *c. 6.* Si verò non factura, sed aliud sigilli vitium per exceptionem opponatur contra productum instrumentum (puta, quòd sit adulterinum, nimirum factum ad imitationem veri; vel quòd sit furtivè sublatum, & sic instrumento appositum, admitti debet excipiens, ut exceptionem probet; quod subinde fieri potest, saltem indirectè, ut habetur *c. Tertio loco, 5. de probat.*

Not. 2. contra instrumentum pro- 1901.
ductum opponi posse exceptionem, quòd sit sigillum *ignotum.* Nam cùm Cantuarienſis Archiepiscopus Innocentium III. rogâsset, quid agere debeat circa cruce signatos, qui dicentes, se ab Apostolica sede redire super absolutione sua, *ignota Cardinalium sigilla reportant:* cùm eis super impedimentis expositis non fuisset de levi credendum; respondit Pontifex, quòd, *quando talibus literas indulgemus, illis, qui personas, & facultates eorum plenius noverunt, hoc modo scribimus, ut super impedimentis expositis (inquisitâ diligentiùs veritate) statuant circa illos, quod animarum saluti, & succursui terræ sanctæ magis noverint expedire:* providentes attentiùs, *ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur.* Unde si tales per suppressionem veritatis, aut falsita-

tis

tis expressionem, literas non solùm Cardinalium, sed & nostras, nec solùm dubias, sed & certas constiterit impetrasse, carere volumus impetratis, & eis non obstantibus ad voti executionem compelli; ubi nota ex gloss. *V. ignota*, tales literas nihil probare, non tantùm, si dubiæ sint; sed etiam, si certò concessæ forent, *sub sigillo tamen penitus ignoto*, propter justam suspicionem falsi.

1902. Not. 3. instrumentum, privilegium, vel scripturam *regulariter* impugnari posse exceptione lituræ, vel rasuræ, aut interlineaturæ *in loco substantiali*, aut *suspecto*, & exceptione probatâ, reddi suspectum de falso, nec ei fidem haberi; constat 1. ex dict. *c. inter dilectos 6. h. t.* ibi: *tum quia in ipso quædam apparebant lituræ; junct. gloss. ibid. V. litura. 2. ex c. cùm Venerabilis 7. de Religios. domib.* ubi, cùm Sabinensis Episcopus Ecclesiam S. Angeli de Canceia etiam cum suis possessionibus temporalibus contra Abbatem, & Conventum Farbens. peteret, & ad hoc docendum allegaret publicum instrumentum, in quo continebatur expresse J. Sabinen. Episcopum, H. Farben. Abbati, & duabus personis post ipsum, dictam Ecclesiam, cum suis pertinentiis locavisse pro annua quatuor solidorum Papien. pensione; pars autem adversa proponeret instrumento prædicto nullam fidem penitus adhibendam, *propter superlineaturam scripturam, & rasuram loco suspecto factam*, ubi videlicet annotatio temporis recensetur, Innocentius III. Abbati, & Fratribus rescribens respondit: quia instrumentum prædictum, per quod Episcopus Ecclesiam intendebat, quoad temporalia vindicare, ad faciendam super hoc fidem invalidum esse cognovimus, *utpote propter prædicta de jure suspectum*, vos ab impetitione ipsius, quoad temporalia ejusdem Ecclesiæ duximus absolvendos, quam tamen resolutionem accipe, secundùm limitationes subjungendos à *n. 1904.*

1903. Not. 4. rasuram, vel lituram, abolitionem, seu deletionem, aut cancellationem censeri *in parte substantiali*, vel *loco suspecto*, quando est circa id, quod est de substantia instrumenti, aut in loco, ex quo maximè spectari solet, aut deprehendi veritas. Talia censentur *indictio*, ut colligitur ex cit. *c. inter dilectos*, §. *sed contra*, ibi: quia ibi maximè apparebat consumptum, *videlicet in annotatione indictionis;* ubi potuisset falsitas faciliùs deprehendi; tempus etiam *datæ*, sive *annus Domini, mensis, dies*, cit. *c. cùm venerabilis*, & ibi gloss. *V. annotatio temporis.* item *nomen Judicis*, *Actoris*, vel *Rei*; *gloss. fin. in c. ex literis 3. h. t.* nomen loci, *in quo factum est instrumentum, c. olim 25. de Rescript.* narratio juris, & in similibus; Menoch. *l. 5. de præsumptionibus*, *præsumpt. 20. numer. 10.*

Dixi: si rasura, litura, cancellatio &c. contingat *in parte substantiali, vel loco suspecto.* Nam, esto talis rasura interveniat, sed non in parte substantiali, vel loco suspecto, non vitiatur instrumentum, privilegium, vel scriptura, præsertim, si rasum, aut cancellatum ex antecedentibus, & consequentibus colligi possit; sic Anton. Gomez *ad L. 45. Tauri n. 146.* & Barbos. *in cit. c. Cùm venerabilis;* & constat. 1. ex *c. fin. de crimine falsi*, ibi: *verùm literas ipsas, quæ redargutæ fuerant falsitatis, diligentius intuentes, nullum in eis falsitatis signum, vel suspicionis invenimus, nisi paucarum literarum rasuras, quæ nequaquam sapientis animum in dubitationem vertere debuerunt.*

Constat 2. ex *c. Ex literis. 3. h. t.* ubi, cùm causam, quæ inter A. & R. vertebatur, Alexander III. judicialibus delegasset, & coram his comparens R. petiisset sibi rescriptum commissionis Apostolicæ exhiberi, &, cùm inspectum voluisset falsitatis arguere *propter rasuram, quæ in narratione facti apparebat*, respondit Papa: *propter eam rasuram literas falsas, aut suspectas censeri non posse, cùm & literæ privilegiorum in nominibus possessionum quandoque radantur, & literæ, si in facti narratione erratum sit,*

sit, indubitatè corrigi possint per rasuram. Ex hoc deducitur legitimè probatum, quòd rasura non vitiet rescriptum, privilegium, aut instrumentum, si sit in loco non substantiali, seu non suspecto: & quis dicatur locus non substantialis, & non suspectus?

1904. Cœterùm etsi, quòd diximus *numer.* 1902. verum sit, *regulariter* vitiari instrumentum, scripturam, vel privilegium, per rasuram, lituras, &c. *in parte substantiali*, vel *loco suspecto;* hoc tamen limitari debet, ut non procedat 1. si ex antecedentibus, & consequentibus appareat, ita legendum esse, sicuti rasura, aut vox superscripta indicat; tunc enim præsumitur scriptorem correxisse errorem suum; uti docet gloss. *fin. in cit. c. Venerabilis*, Mascard. *concluf. 1254. n. 19.* & notavimus supr. Et ideò expedit, ut, si Notarius quidpiam rasit, aut verbum super lineam, vel ad marginem adscripsit, *ut de eo mentionem faciat ad finem instrumenti*, si sit mutatio substantialis; ne alioquin existimetur mutationem ab alio factam esse, vel ab ipso Notario post absolutam confectionem instrumenti; sic Abbas *in cit. c. Ex literis. 3. h. t. n. 3.* & Mascardus *cit. n. 27.* Deinde si contineat plura capitula, non connexa cum puncto, ex quo sumitur probatio vi talis scripturæ, vel privilegii, cùm separabilia sint; quod tamen videtur limitandum juxta dicta. Tertiò, si probatio fit per instrumentum, quod penes adversarium fuit, & ab illo edi jubetur; tali enim casu rasuræ præsumptio potius est contra illum, penes quem fuit. Quartò minus nocet rasura, quando agitur de intentione Testatoris ad pias, vel privilegiatas causas; nam, nisi contrarium evincatur, pro causis favorabilibus pronuntiandum est, ut alibi diximus.

Hinc aliqui tradunt, si quid rasum, vel inductum sit in loco testamenti, quo *libertas* concessa est, non vitiari testamentum, etiamsi rasura, vel inductio sit substantialis, idque favore libertatis, *cit. L. proximè*, §. *fin.* & ibi Bart. *ff. de his, quæ in testam. del.* id, quod aliqui extendunt etiam ad alias dispositiones favorabiles, videlicet ad legata, ad pias causas; quibus etiam rasura, vel inductio non obstat; sed ut monuimus, quando dubitatur de intentione disponentis, an revocaverit, vel limitaverit, vel etiam auxerit? nam in tali dubio pro causa favorabili pronuntiandum erit.

Not. 5. si opponatur rescriptis Apo- 1905.
stolicis (sive gratiæ, sive justitiæ) error solius scriptoris (v. g. omissio unius literæ, vel syllabæ, aut etiam integri verbi, talem exceptionem non nocere, si non turbet, aut vitiet sensum, & nihilominus constet de mente concedentis, vel rescribentis, ut exposuimus *lib. 4. quæst. ult. p. 2.* & constat ex *c. Ex parte 11. h. t.* ubi, cùm ex parte Beatricis, quondam Anglorum Reginæ, fuisset propositum Honorio III. quòd rescriptum Apostolicum pro eo, quòd in hac dictione, *spoliarunt*, hæc figura O, deerat, asseratur vitiosum: Pontifex delegato mandavit, ut, hoc non obstante, in negotio ipso, ratione prævia procedat. Unde, quando *in c. Ad audientiam 11. de rescr.* dicitur: non esse fidem adhibendam rescripto Apostolico, *si manifestum contineat in constructione peccatum*; imbecillitas faciendi fidem ex tali rescripto non attribuitur errori contra constructionem; sed *præsumptæ subreptioni ex vitio latinitatis.*

§. 3.

De contrarietate instrumentorum.

CUm quandoque contingat vel ab 1906.
eadem, vel à diversis partibus instrumenta, vel scripturas inter se contrarias produci in judicio, dubitari potest, cui eorum credendum? De hoc casu, ubi ab eodem producuntur ejusmodi scripturæ, vel instrumenta, ait Honorius III. *in c. Imputari. 13. h. t.* imputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in judicio protulit, fidem sibi ad invicem derogantes; cùm in ipsius fuerit potestate, quam voluerat

luerat non proferre. Unde in Rubrica dicitur: scripturas contrarias, ab eodem productas, fidem non facere; id, quod etiam dicitur *L. Scripturæ diversæ C. eod.* ibi: *scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt.* Sic enim, quod affirmat unum, negat alterum vel formaliter, vel æquivalenter; cùm quodlibet contrariorum inferat alterius carentiam. Unde gloss. *ad dict. L. 13. lit. B.* nemo, inquit, potest proferre de una eademque re diversas sententias: unam condemnatoriam, absolutoriam alteram: vel unum instrumentum purè concipere, alterum sub conditione: vel contraxisse Cal. Jan. *Romæ*, & eadem die *Carthagine*: licet eisdem Calendis, & Romæ possit contrahi, & decimo ab ea miliario. Sunt & hæc diversa, eundem fundum, *mihi soli* emptum: & *mihi & uxori.*

1907. Dices: Testes, & instrumenta æquali jure procedunt in judicio; at, ubi apparet in testibus contrarietas, non rejiciuntur ambo; sed statur verosimiliora deponentibus, aut dignioribus juxta dicta supr. ergo similiter, ubi apparet contrarietas in instrumentis. 2. in *L. optimam 14. C. de contrahend. stipulat.* dicitur: si duo instrumenta contraria in judicio producantur, *standum esse digniori, & verisimiliori. 3. in c. cùm Joannes 10. §. ad hoc h. t.* si instrumenta in judicio producta sibi repugnare videantur, deciditur, *reduci debere ad concordiam*; ut de testibus contrarium deponentibus docetur in *c. cùm tu, de testibus*: igitur, quia fidem faciunt instrumenta, etsi contraria sint, 4. Reus potest in judicio uti pluribus exceptionibus etiam contrariis, per *reg. nullus pluribus, de reg. juris in 6.* ergo etiam diversis instrumentis, quantumvis contrariis.

1908. Ad 1. Resp. dist. ma. Testes, & instrumenta æquali jure procedunt, in quantum præcisè comparantur ut instrumenta *cum depositionibus testium*, transeat; in quantum comparantur *quoad vim ex contrarietate elidendi oppositum*, N. ma. *sic dist. min. N. conseq.* Nam instrumenta contraria, se mutuo excludunt, in quantum ambo producuntur, *tanquam approbata à producente, & confessa quoad ea, quæ in illo continentur*; cùm antequam producerentur ab illo, supponantur lecta, intellecta, adeòque tanquam approbata, ut referentia verum: Depositiones autem testium, relatè ad producentem testes, non sunt *notæ producenti*; cùm ignoret eas, quæ, & qualiter in judicio à testibus futuræ sint; hinc non possunt *supponi ut approbatæ, & confessæ quoad ea, de quibus deponent;* ex quo fit contrarietatem depositionum non posse imputari producenti testes contraria deponentes; secus, contrarietatem instrumentorum.

Ad 2. Resp. ibi casum non esse *de eâdem parte producente* instrumenta contraria; sed *de diversis*; nec à testibus in hoc casu rectè argui ad instrumenta, ostensum est præced. numero. Ad 3. ex *c. cùm Joannes* Resp. solùm procedere, ubi contrarietas non est adeò aperta, ut possint in concordiam reduci. Ad 4. Resp. non rectè fieri argumentum *à defensione* concessa Rei, ad *probationem*. Nam licet Reus possit uti contrariis *defensionibus*; non tamen potest uti *contrariis probationibus*, nisi in continenti proferat diversas scripturas conditionales; unam, ut probet se non esse obligatum, & quantum esset obligatus; & producat aliam, quâ ostendat, se esse liberatum per acceptilationem, vel similem modum. Quando autem allegatur textus *L. 1. §. Sed etsi ff. de bonor. possess.* secundùm tabulas, ubi videtur dici, instrumenta, etsi contraria, in judicio proposita, fidem facere, & ex eis bonorum possessionem dari; censet Gonzalez, ibi non agi de instrumentis *contrariis*, sed solùm *de duobus exemplaribus* eandem dispositionem continentibus; & ideò dici, ex utroque, quasi ex uno, competere bonorum possessionem; quia utrumque pro unis tabulis habendum est. Cæterùm ubi instrumenta contraria producuntur non ab una parte; sed à diversis; fides danda est digniori; censetur autem 1909. scri-

scriptura *dignior*, quæ publica est, & magis authentica; ubi verò sunt penitus æqualia, contra eum judicabitur, qui, cùm probare debuisset, in probatione defecit.

§. 4.

De reprobatione instrumentorum per Testes.

1910. HUic quæstioni servit casus in *c. cùm Joannes 10. h. t.* ubi in Rubrica ejus dicitur, quòd falsitas instrumenti probetur per testes. Casus sic habet: Joannes eremita in Judicio coram Judicibus Viterbiensibus à Petro petivit 130. libras Senenses *ex causa mutui;* & simul sibi tradi domum liberam & vacuam, *ex causa factæ venditionis:* Petrus reposuit, sibi deberi à Joanne 180. libras, & sic debitum *ex causa mutui* per compensationem extinctum esse; quia verò ad domum ut liberam, & vacuam Joanni tradendam condemnatus est: Petrus ab hac sententia appellavit, & venditionem domus à se non purè, sed conditionaliter factam esse, nimirum adjecto modo, ut dum viveret, domum inhabitare posset, postea verò Joannis nepotibus cederet; & causâ hujus venditioni adjecti oneris domum minoris vendidisse, probavit per 4. testes, qui tamen dicebant, se non recordari anni, mensis, ac diei, quo venditio facta esset: at Joannes, ut probaret venditionem non conditionalem, sed puram fuisse, *produxit instrumentum publicum*, Tabellionem quoque, qui instrumentum confecit, & Testem unum, cujus nomen subscriptum erat.

1911. Ex hoc nata est dubitatio, *cujus allegatis standum foret?* pro Reo, dicebatur, quòd, tametsi in litibus judiciariis parem probandi vim habeant instrumentum & testes; tamen non quodlibet instrumentum trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur: ad hæc respondit Joannes: cùm ipse per instrumentum intentionem suam fundârit, ac Petrus per modum exceptionis objecerit venditionem fuisse conditionalem, hoc verò per testes de certo tempore deponentes probatum non sit, ideoque non constet eos testificari de eadem venditione, quæ per instrumentum, *ut determinato tempore facta*, probata erat, hinc consequens esse, quòd probatio ista per testes inefficax sit ad intentionem Joannis elidendam.

Sed denuò replicavit Petrus, responsum Joannis non subsistere; siquidem utraque pars à Pontifice interrogata, in judicio confessa est, *unicam tantùm fuisse celebratam venditionem;* apparere itaque ex testium depositione, *eam fuisse conditionalem;* cui nihil obstet, quòd interrogatio à Pontifice facta sit post conclusionem in causa; siquidem Judex, qui usque ad prolationem sententiæ cuncta rimari debet, interrogare potest de facto, quotiescunquè dubitatio incurrit; quibus auditis:

Pontifex definitivè rescripsit: De consilio Fratrum nostrorum pronuntiavimus, *venditionem prædictæ domus fuisse conditionaliter celebratam*, & te ob hoc nullatenus obligatum ad traditionem ipsius, super hoc memorato Joanni silentium imponentes. Sententiam verò Judicum prædictorum, qui alias juste pronuntiasse noscuntur, cùm hujusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec objecta, quoad dictum Capitulum infirmamus, eam quoad alios articulos auctoritate Apostolica confirmantes.

Ex hac decisione communiter de- 1912
ducunt Doctores, falsitatem, vel vitium instrumenti probari posse per testes sic, ut reprobetur; sic Vivianus in *Rationali l. 2. juris Pontif. pag. 199.* Alagona in *Comp. juris Canonic. pag. 283.* & alii. Sed in hoc dubium est, an resolutio procedat, ac ad derogandum instrumento publico sufficiat, *si tantùm duo testes contra instrumentum deponant?* Deinde videtur etiam distinguendum, an testes deponant *directè contra instrumentum?* vel *contra contenta* in instrumento? si primum? (ut si testentur, vel contrahentem, vel testem inscriptum eo tempore alibi

fuis-

fuisse] videtur dicendum; sufficere duos testes ad illud reprobandum; ita Layman in dict. *c. cùm Joannes 10. h. t. n. 6.* sic enim labefactatur fides scribentis; secùs, si *secundum;* quòd videtur ex eo colligi, quia in casu præsentis c. ubi dicitur: *etsi eandem vim obtineant instrumentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet, ut trium, vel plurium testium depositionibus præferatur.*

1913. Ubi, ut asserti nostri probatio ex hoc desumpta, rectè intelligatur, not. verum esse, quòd textus seu verba ultimò proposita, *sint partis*, seu *Rei*, assumpta pro sui defensione; Pontifex tamen ex illis motus contra instrumentum pronuntiaverit, *quoad contentum in illo articulum, de venditione*, definiendo, fuisse *conditionalem*; prout deponebant testes; non absolutum, prout continebat instrumentum; quò etiam constat, depositiones testium fuisse contra contenta in instrumento. Cùm ergo in hoc casu dicitur instrumentum non debere præferri *tribus vel pluribus testibus* in contrarium deponentibus; videtur tacitè insinuari, hoc non procedere, si solùm pauciores *tribus;* nam in dubio instrumentum publicum facit testimonium publicum; in casu autem isto solùm deponebant testes directè contra *contenta* in instrumento, non contra *instrumentum*; ergo.

1914. Dices: ut una probatio vincat aliam, oportet quòd ea sit validior, fortiorque; nam aliàs, si æquales sunt, neutra prævalet, c. *in nostra*, de testibus; Sed testes, & instrumenta parem vim obtinent, c. 1. de testibus: ergo instrumentum non potest reprobari per testes, cùm sit æqualis probatio instrumentorum, ac testium. Accedit, quòd, si per testes reprobari possit instrumentum, posset refelli per ordinarium numerum testium, videlicet duos, aut tres, ex *c. in omni 4. c. licet, de testibus:* sed requiritur major testium numerus in hoc textu, ibi: *& plurium idoneorum testium;* igitur quia instrumentum per legitimam, & ordinariam testium probationem elidi, aut refelli non potest.

Resp. transmissa majore quoad præsens *dist. min.* sed testes & instrumenta parem vim obtinent, in quocunque numero, vel qualitate testium, ac instrumentorum, N. in certo solùm numero, & qualitate testium, & instrumentorum, *transf. min. N. conseq.* Dico igitur, cùm depositiones testium *directè impugnant instrumentum*, prævalere duos testes idoneos; & tali casu instrumento non inesse parem vim depositionibus testium; si autem solùm *contenta in instrumento*, ut prævaleant contra instrumentum, requiri tres, vel plures, ut dictum est à *num. 1913.* saltem, quando in favorem instrumenti deponit ipse Notarius, qui conscripsit; & alius testis, qui subscripsit: quamvis alii existiment, in utroque casu id relinquendum arbitrio Judicis, cui tunc præ altero sit deferendum? sic Menochius *de arbitrariis, casu 105. num. 42.* quod procedit saltem in casu, quo contra instrumentum producuntur testes extranei, seu non inscripti instrumento.

Si dicas, in c. *ad audientiam*, de præscript. probatio per instrumentum præfertur probationi quæ fit per testes; ergo instrumentum per testes reprobari non potest; Resp. dist. conseq. quando instrumentum substantialiter petit scripturam, C. si ad sui substantiam non petit scripturam, N. conseq. In dicto c. *ad audientiam* casus erat de instrumento privilegium continente, quod, *in quantum est ad vim probandi*, substantialiter petit scripturam; & hoc procedit indefinitè, ut instrumentum, quod ad sui substantiam, in quantum explicat vim probandi, vera esse, *quæ in ipso continentur*, petit scripturam, non reprobari per testes; sed alio instrumento; ut notat gloss. in *c. ad audientiam V. magis:* secùs, si quis ipsum instrumentum directè, ut falsum impugnaret; sic Baldus in *L. 1. C. Plus valere;* & alii. 1914.

1916. Instabis: in *c. cùm Joannes 10. h. t.* per testes à Reo convento productos reprobatum fuit instrumentum à Joanne productum ad probandum venditionem fuisse *puram*, quod expressè in eo contentum erat; & tamen testibus contra hoc punctum in instrumento contentum deponentibus, *non fuisse puram*, sed *conditionalem*, contra instrumentum delatum est; ergo instrumentum etiam quoad contenta in illo per testes, contrarium illis deponentes, reprobari potest: Resp. dato ant. dist. conseq. ergo instrumentum, quod etiam [in quantum probativum] ad sui substantiam non petit scripturam, quoad contenta in illo, per testes reprobari potest; dato: quod exigit scripturam, N. instrumentum autem à Joanne productum fuit super contractu emptionis, & venditionis, qui nec quoad vim probandi essentialiter petit scripturam.

1917. Ex dict. *c. cùm Joannes* colligi etiam potest ratio, cur Pontifex ortâ dubitatione, *cujus partis probationi deferendum sit*? non potius in concordiam eas reduxerit? Resp. enim propterea, quòd ex partium confessione constabat, *unam tantùm fuisse venditionem*, adeoque illam non posse esse *puram*, & *conditionalem simul* quod tum intendebant probationes partium; ac consequenter unam earum necessariò deficere à vero; & quoniam controversia continebat duo puncta, nimirum quæstionem debiti à Petro compensati ex venditionis pretio; & quæstionem, an venditio esset absoluta, vel conditionata? in quibus Judices inferiores pronuntiarunt, & pro compensatione bene facta, & pro venditione, quòd esset pura, Pontifex approbando primam partem sententiæ eorum, & reprobando secundam, ipso facto demonstravit, quòd Judex appellationis sententiam Judicis *à quo* possit approbare in parte, quâ benè judicavit; & reprobare in alia, quâ malè.

* * *

ARTICULUS VI.

Quam vim probandi habeant Bullæ Pontificum, non insertæ corpori juris?

1918. EPiscopus Heliensis hanc quæstionem movit apud Innocentium III. quærendo, quibus in judiciis fides adhibenda sit Decretalibus, de quarum auctoritate Judex potest non immeritò dubitare, cùm plures inveniantur in compilatione Scholarium, & allegentur in causis, de quibus per bullam non constitit, nec ipsæ per Metropoles insinuatæ fuerunt? cui rescribens Pontifex ait: quia igitur sæpe contingit, quòd etiam coram nobis hujusmodi Decretales proponuntur, quas esse authenticas dubitamus, fraternitati tuæ benignius respondentes, auctoritate præsentium duximus statuendum, ut *cùm aliqua Decretalis, de qua Judex meritò dubitet, allegatur, si eadem juri communi sit consona, secundum eam non metuat judicare; cùm non tam ipsius, quàm juris communis auctoritate procedere videatur. Verùm, si juri communi dissona videatur, secundùm ipsam non judicet, sed superiorem consulat super ipsam; sic c. Pastoralis 8. h. t.* De hoc etiam agitur in *c. Si quando 5. de Rescriptis*, ex quo communiter deducitur hæc conclusio: si rescriptum Principis contineat aliquid contra jus expressum, aut ex cujus executione scandalum sequatur, reverenter est accipiendum: in ejus tamen executione supersedendum, donec Princeps consulatur.

1919. Pro explicatione dictorum jurium not. 1. constitutiones summorum Pontificum, necdum insertas corpori juris canonici, *Extravagantes* appellari; not. 2. per *jus commune* hic non intelligi tales extravagantes; sed eas tantùm Decretales, quæ nunc insertæ sunt corpori juris; ut notat Gonzalez ad *c. Pastoralis 8. h. t. num. 1.* & Abbas *ibid. not. 2.* Not. 3. quòd Epistolæ Decretales, etiam particulares, ad unius personæ instantiam, vel interrogationem editæ, jus faci-

faciant, & constituant, ut ex epistolis integro hoc volumine compilatis facilè constat, & ita declaravit Nicolaus I. in *c. si Romanorum, in fine, 19. dist.* ibi : *Decretales Epistolas, quas Beatissimi Papæ diversis temporibus ab Urbe Romana dederunt, venerabiliter fore suscipiendas, & custodiendas;* & *c. licet 16. q. 3.* plura congerunt Felinus *in rubric. de constit.* Archidiaconus *in c. ignorantia, dist. 38.* sed hoc accipe, si tales Epistolæ in corpore juris inveniantur, de quo jam diximus alibi. Nam si extra illud circumferantur, nec authenticè compilatæ reperiantur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtinent, ut apertè constat ex procemio Sexti Decretalium, in illis verbis; *Nullas alias, præter illas, quæ inseruntur, & specialiter referuntur in eo, Decretales, aut constitutiones, à quibuscunque nostris prædecessoribus Romanis Pontificibus, post editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi ulteriùs, aut pro Decretalibus habituri;* facit textus in *L. 2. §. hac itaque, C. de veteri jure.*

1920. Hinc deducitur, quando in judicio producitur aliquod decretum, vel rescriptum Papale, non insertum corpori juris, sed extravagans, & justè dubitatur, an sit, nec ne authenticum? considerandum esse prius, num sit juri communi consonum, vel *dissonum* [quo non intelligitur *rationi contrarium*; hoc enim præsumi non debet; cùm nulla constitutio absque ratione dari possit, & quæ solam Principis voluntatem pro ratione habeat, sed quòd sit præter, aut contra jus] & si primum? decidi posse causam in judicio propositam, juxta tale rescriptum, in quantum est juri communi consonum. Ex hoc patet, etsi tale rescriptum secundùm se non sit authenticum, & consequenter in vi ejus, secundùm se non posse definiri quæstionem propositam; esse tamen authenticam, in quantum confirmatur juri communi; & in vi hujus, secundùm illud, posse definiri causam propositam.

Si autem secundùm? Judicem ex vi 1921.
talis rescripti non posse procedere ad sententiam definitivam; cùm nec in se, nec etiam ex conformitate ad jus commune, appareat authenticum, Non *in se*; nam aliàs de illo, *num authenticum sit?* dubitari non posset; *non ex conformitate ad jus commune*; quia ponitur esse *præter*, vel *contra* illud. Unde tali casu consulendus est Princeps, ut notamus ex dicto *c. Pastoralis 8. h. t. & c. si quando 5. de Rescript.* quæ retulimus à *n. 1918.* Et quoniam *decisiones Rotæ, & declarationes Cardinalium* innumeræ, præsertim libris Authorum, producuntur, & citantur, sæpe contrariæ, & sibi adversæ, ut passim constat, & notavimus *l. 1. tit. 2. de constitut.* ex P. Suarez, & aliis; à fortiori de his dicendum est, ex vi earum non posse Judicem procedere ad definitionem causæ, nisi producantur in authentica forma, ut ibidem notatum est.

* * *



QUÆ-

QVÆSTIO XXIII.

IN TIT. XXIII. DE PRÆSUMPTIONIBUS.

1922. QVoniam in judiciis perfrequenter contingit, quæstionem agitari circa materiam difficilis probationis, vel quòd contingat in occulto, ac difficulter ex effectu aliquo deprehendi potest; solùm consistat in animo, aut actitata sit inter duos, nullo præsente, adeoque nec testibus, nec instrumentis, aut scripturis probari possit; in defectum ejusmodi mediorum, veniendi in notitiam veritatis, in qua Judex fundare possit sententiam pro una, contra partem alteram, recurritur ad præsumptiones, seu conjecturas, quæ scilicet capiuntur ex quibusdam *indiciis, suadentibus rem sic esse, vel non esse*, prout in judicio ab hac vel illa parte asseritur. De his igitur conjecturis, quæ suam quoque vim probandi obtineant in judicio, agitur *h. t.* postquam de duabus præcipuis probationum speciebus, quæ habentur à fide Testium, & Instrumentorum, in præcedentibus actum est.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit præsumptio?

1923. PRæsumptio, prout hìc accipitur, *est rationabilis credulitas, & fides, seu conjectura rei dubiæ, quæsita, seu desumpta ex quibusdam signis, & indiciis, quibus stantibus communiter contingit rem aliquam esse aut non esse*, cujus veritas investigatur; nam *præsumere*, ut notat Pereyra in *Elucidario n. 1250.* sumitur pro *præsagire, conjicere*, vel *divinare* aliquid in dubio. Hinc Oldendorpius apud eundem *loc. cit.* eam definit, quòd sit conjectura, seu divinatio in rebus dubiis, per rerum circumstantias frequenter evenientibus.

1924. *Præsumptio* alia est *hominis*, alia *juris*; præsumptio hominis est, cùm præsumitur aliquid contra hominem propter malam famam, quin firmata sit juris, aut legum comprobatione; sic Pereyra *cit. n. 1253.* quando autem aliqua præsumptio est à legibus, & jure approbata, dicitur præsumptio juris; ex quo patet discrimen inter præsumptionem *hominis, & juris*; & quoniam propter nimiam circumstantiarum copiam, ob quas præsumptio hominis non adeò firma esse potest; nec à jure, vel legibus comprobari potuit, communiter ea relinquitur arbitrio discreti Judicis; patiturque probationem in contrarium ab eo, contra quem præsumitur.

Præsumptio juris alia est talis simpliciter, seu *juris tantùm, alia juris & de jure*; hæc, est dispositio legis aliquid præsumentis, seu conjecturantis, & super tali præsum pto aliquid statuentis, ita, ut *regulariter* non audiat volentem probare contrarium: unde vocatur etiam præsumptio *necessaria*, quia inducit & probationem, & Judicem ad pronuntiandum propter magnam vim, & apparentiam veri super illo, quod ex talibus indiciis conjecturatur. Hinc dicitur juris, & de jure; *juris* quidem, quia jus præsumit; *de jure*; quia vehementer præsumit, *sic esse, vel non esse*; & propter talem præsumptionem jus statuit super ea, v. g. si quis contraxit cum quadam de futuro, & postea eam cognoverit, præsumitur affectu maritali in eam consensisse, c. *is, qui, de sponsa.* *Præsumptio juris simpliciter, seu juris tantùm*, est dispositio aliquid præsumentis, seu conjecturantis, esse, vel non esse, ut exinde gravetur, is, contra quem præsumitur, & teneatur, si 1925.

ab

abea se liberare velit, probare contrarium; præsumpto cæteroquin habendo pro veritate.

1926. Exemplum præsumptionis juris & de jure habetur in *c. Is, qui 30. de sponsalib.* ubi inter sponsos de futuro secutâ copulâ jus tam vehementer præsumit consensum conjugalem, & non fornicarium, ut statuerit omnino non amplius *pendere* consensum conjugalem *de futuro dandum*, sed jam *de præsenti datum;* nec audiat regulariter contrarium probare volentem; Verba canonis sunt: *is, qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, si in facie Ecclesiæ ducat aliam, & cognoscat, ad primam redire tenetur: quia licet præsumptum primum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda.* Ex quo sequitur, quòd *nec verum*, nec *aliquod* censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum. Exemplum præsumptionis juris tantùm habetur *c. quia verisimile 10. h. t.* ubi, cùm ageretur de commutatione Patronatûs in Ecclesia cum Vicaria ejusdem Ecclesiæ, inter Presbyterum H. & Capellanum R. jus præsumit *pro non facta*, quia vix contingit, nec verosimile est, quòd ille huic *personatum* pro *Vicaria* dederit, *sine Simonia*, seu interventu pretii; adeoque statuit, ut Judex delegatus probationes non recipiat pro commutatione ad elidendam eam præsumptionem, nisi valde potentes, ex communi fama, & testibus, omni exceptione majoribus.

1927. Præter hæc nota, præsumptionem ulterius dividi in temerariam, probabilem, violentam, & necessariam; hanc exposuimus *num. 1925. Temeraria* est, quæ surgit à malis hominibus, & ex levibus causis; puta, si videatur aliquis vel semel cum aliqua conversari, & statim siniştri quidpiam suspicetur: cùm tamen dubia in meliorem partem sint interpretanda, *c. 2. de reg. juris: Probabilis*, (alio nomine *universalis*] dicitur præsumptio Judicis; surgit multis ex causis, & illi stratur, donec contrarium probetur; ut, si res sit patris, præsumitur hæredis esse. Item quòd detur potius error juris, quàm dolus malus. Et hæc ante probationem contrarii facit semiplenam probationem; & inducit purgationem, maximè famâ crebrescente, *c. si quis, de purgat. canon.*

Violenta est, quæ consurgit ex verisimili probatione, & dicitur præsumptio juris, quando jus præsumit ita esse: puta, si apparet chirographum *cancellatum*, præsumit debitorem liberatum, *L. Si chirographum, ff. de probat.* Item præsumit, quòd quis cognoverit uxorem, cum qua diu habitavit. Item, si quis inventus sit nudus cum nuda, & solus cum sola in lecto jacens, præsumitur, quòd sint fornicati, *c. literis, de præsumpt.* Item si quis denuntiet ter alicui, ne cum sua uxore loquatur, & postmodum invenit eum cum illa loquentem, potest illum Judici tradere puniendum, quia violentissima præsumpto est, quòd impudicè loquatur; Authent. *si quis ei, C. de adult. 22.* 1928.

Not. 2. præsumptionem *facti*, aliam esse *præcedentis circa futura;* ut, si semel calumniatus es contra me, & iterum velis me accusare, præsumitur modò te velle iterum calumniari; quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali: aliam esse præsumptionem *facti subsequentis circa præterita*; ut, si aliqui fuerint accusati de crimine adulterii, quod depellebant prætextu proximitatis, si postea in matrimonium se conjunxerint,

rint, manifestè præsumitur facinus, in quo accusati fuerunt, *L. si adulterii C. ad leg. Jul. de adult.*

1929. Not. 3. præsumptionem in jure interdum etiam aliis nominibus significari; hinc quando quæritur, qualis intentio in operante præsumenda sit, vocatur *quæstio voluntatis;* interdum autem significatur per verbum *videtur, intelligitur, creditur, arbitror, existimo, &c.* si hoc in aliqua juris dispositione ponatur circa quæstionem propositam. Exemplum primi habetur in illis legibus, ubi, cùm dicitur, in substitutione vulgari expressa, contineri tacitam pupillarem, & econtra, vocatur *quæstio voluntatis*; quia præsumitur hæc intentio fuisse instituentis; secundi autem in *c. Tua nos 26.* ibi; quòd, cùm præfatus Vir prædictam desponsaverit mulierem in propria persona, & sub nomine alieno, quo vocari tunc se finxit, & inter eos sit carnalis copula subsecuta: videtur *fortè* pro conjugio præsumendum, ubi ly *fortè* non est dubitantis; sed solùm super jure respondentis.

Nam licet Pontifex hìc dicat, *videtur fortè pro matrimonio præsumendum*, & aliàs particula *fortè* sit dubitantis, ut exponit Barbosa *de dictionibus, diction. 109. num. 2.* [unde quidam inferunt: ergo ex hoc textu non concluditur *absolutè*, quòd præsumatur in judicio matrimonium, si post fidem datam sequatur copula] hoc tamen non obstat. Tametsi enim particula *fortè* inducat dubitationem, quando factum respicit, & consequenter deponens per dict. *fortè* nihil concludat, quia dubitativè deponit, ut notat Barbosa *de dict. usufreq. dict. 127. numer. 1. & 4.* non inducit tamen dubitationem, quando ponitur super jure, ut bene probat *ibid. numer. 5.* quia tunc est nota assertionis, ut in *c. ex parte, de celebr. missar. & c. tua nos de sponsi.* juncto intellectu glossæ *ibid. V. fortè. c. 1. de suppl. negl. Prælat. l. 6.* ita Barbosa *cit. numer. 5.* Unde videtur habere sensum: super quo tibi respondemus, quòd, cùm &c. videtur *fortè*, hoc est, *alioquin* pro conjugio præsumendum, nisi tu nobis expressè scripsisses, non habuisse consensum. Ubi Pontifex veritatem præfert præsumptioni. Ex hoc sequitur, quamvis Jureconsultus in consiliis circa ea, *quæ juris sunt*, utatur dictione, *fortè*, non propter hoc consilium esse dubium; nec eum dici dubitativè consulere, sed assertivè; ac proinde illi standum, quia quantum ad se censetur quæstionem decidere; Barbosa *cit. numer. 7.* ex Felino, Rebuffo, Cenedo, Tuscho, & aliis.

Not. 4. quo magis verosimilia sunt 1930.
indicia, & conjuncturæ pro circumstantiis rerum, de quarum veritate investigatur, hoc præsumptionem esse fortiorem; cùm enim præsumptio, ex qua in judiciis proceditur, sit anticipata quædam de re dubia opinio, concepta ex argumentis, indiciis, & conjecturis in talibus rerum circumstantiis communiter evenientibus; secundùm quod hæc majorem veri apparentiam præseferunt; præsumptio erit major, vel minor.

Not. 5. quamvis plura dixerimus *l. 5* 1931.
de indiciis, quæ factum aliquod credibile plus, aut minus reddant, & ex quibus ad inquisitionem specialem procedi possit; de iisdem tamen etiam hìc advertendum, per *indicia* intelligi ea objecta in sensus incurrentia, de quibus per experientiam, vel naturalem connexionem constat, quòd sæpius sint conjuncta, quàm non conjuncta, cum aliquo alio, cujus proinde existentiam, visis illis indiciis, inferre pronum est, licet non necessarium, ex gr. si videmus hominem cum gladio cruento fugientem, argu-

argumentum fit, factam esse ab illo cædem Petri jacentis in illa platea. Aliqui volunt *conjecturas*, & *indicia* esse Synonima; quod admitti potest, si conjecturæ sumantur *objectivè* pro fundamentis, seu objectis suadentibus rem esse, vel non esse; non autem si *formaliter*; sic enim supponunt pro judicio intellectus ex iisdem concepto de talis rei existentia, vel non existentia.

1932. Not. 6. inter *fictionem*, & *præsumptionem* esse discrimen. *Fictio*, est legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio; sic Pereyra in *Elucidar. n. 1254.* alii existimant, eam plenius definiri dicendo, quòd sit *indubitatæ falsitatis assumptio pro veritate*, in casu possibili, *ex justa causa, ad inducendum aliquem juris effectum, æquitati naturali non repugnantem*, jure sic disponente; ex quibus postremis particulis deducitur, hominem non posse *fingere juridicè*; hoc est, disponere, ut in ordine ad certum juris effectum pro vero habeatur, quod indubitatò falsum est; nam ob hoc dicitur fictio *juris*, nimirum *legis*.

1933. Ex hoc sequitur, quòd *fictio* ad solam legem pertineat; nec enim contrahentes possunt fingere, nisi permittente lege. Nec ob aliud inducitur, nisi ut suppleat id, in quo desideratur facti veritas, ad hoc ut ex ea veri producantur effectus. Dicitur *imitari naturam*, *L. adoptio*, *ff. de adopt.* Unde, sicut naturaliter quis filium ad tempus, vel sub conditione habere nequit, ita emancipare eum, vel adoptare in diem sub conditione non potest, *L. si tibi*, *ff. eod.*

1934. Dicitur *assumptio falsitatis pro veritate in casu possibili.* Constat enim nunquam extendi fictionem ad ea, quæ impossibilia sunt, ut ait glossa in *L. talis ff. de legatis. 1. & §. minorem*, *Instit. de adopt.* Plures porrò casus sunt, in quibus disponente jure idem juris effectus in casu ficto tribuitur, qui aliàs foret in casu vero; sic natus ex duobus solutis, inter quos matrimonium consistere poterat tempore conceptionis, uteri gesti, vel nativitatis, secuto postea inter eius parentes matrimonio, *fictione juris* [ut communiter traditur] habetur legitimus perinde, quàm si dum conceptus est, inter parentes ejus extitissent justæ nuptiæ, ubi vides *falsum* (nempe tunc, quando concubitus in re fornicarius inter ejus parentes exercitus fuit) ex justa causa [nimirum favore matrimonii secuti, & prolis] *assumi pro vero*, nempe, quòd jam tunc fuerint justæ nuptiæ, & concubitus conjugalis; *in ordine ad juris effectum*, legitimæ prolis; quibus observatis:

1935. Plures sunt differentiæ inter fictionem, & præsumptionem; nam fictio nunquam stat cum veritate; secùs quandoque præsumptio; cùm hæc quandoque possit esse in re vera, quandoque falsa; fictio autem stet in casu falsi etiam cogniti, tanquam falsi, ut cùm jus fingit, natum esse, qui nunquam natus est; vel non natum esse, qui verè natus est; aut natum esse ex justis nuptiis, quando nullæ fuerunt; 2. quia non datur in eadem re fictio contra fictionem; sola enim veritas contraria est fictioni; at veritas non fingitur; secùs autem præsumptio contra præsumptionem; prout sæpe fit in judiciis, ubi una præsumptio quandoque elidit alteram; 3. nulla datur fictio hominis, ex *n. 1932.* secùs præsumptio ex *n. 1924.* 4. fictio nunquam potest infirmari per veritatem; secus præsumptio, saltem juris tantùm; imò quandoque etiam juris de jure, ut alibi ostendimus. Quia tamen jus quandoque aliquid adeo fortiter præsumit, ut in oppositum nec probationem admittat, eò quòd certum existimet, rem, quam fingit, sic esse, cùm tamen ex natura rei possit esse contrarium, non est absque fictione in ejusmodi casu.

1936. Not. 7. poni discrimen inter præsum-

sumptionem, *vehementem*, & *violentam;* nam vehemens, id est, probabilis, non plenè probat, *c. literis, de præsum.* violenta verò probat, licet recipiat probationem in contrarium, *c. nec aliqua 27. q. 1.* Verùm, etsi discrimen hoc rectè assignetur, si præsumptio *probabilis* conferatur cum *violenta*; aliqui tamen censent *vehementem à violenta* differre tanquam minus forte à fortiori; adeoque vehementem plus importare, quàm merè probabilem. Neque capitulum *literis 12. h. t.* loquitur de præsumptione, quæ non plenè probet. Nam postquam Pontifex perscriptum sibi casum intellexit, quòd Pyrrhus ab Antonia muliere, quam in uxorem acceperat, peteret separari, & accusatores matrimonii produxissent testes firmiter asserentes, quòd, postquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, eâ [ut credebant] intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderint multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis; respondit, quòd ex hujusmodi *violenta, & certa suspicione fornicationis*, possit sententia divortii promulgari: ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente. Non igitur agit de præsumptione vehementi, seu solùm probabili; sed violenta; quæ communiter dicitur plenè probare, sive agatur civiliter, sive criminaliter; quod tamen limitat Layman in *dict. c. literis, num. 1.* quando actus suapte natura est occultus; nam etiam suppositis omnibus illis circumstantiis potest contingere abesse veritatem; exemplum autem præsumptionis vehementis habetur *c. nec aliqua 4. causâ 27. q. 1.* quod est desumptum ex Cypriano ad Pomponium de Virginibus.

1937. Not. 8. etsi verum sit, quòd præsumptio juris & de jure regulariter non admittat probationem in contrarium; id tamen quandoque fallere, 1. quia contra illam admittitur probatio, quam præstat judicialis confessio ejus, pro quo stat præsumptio juris de jure, si confessio sit de facto aliquo, quòd sit in ejus potestate. Nam, quòd res à Tutore in inventario descriptæ verè fuerint in bonis defuncti, fundetur in præsumptione juris, & de jure in *L. fin. C. arbitr. tutel.* & tamen si pupillus, major factus, in judicio fateatur, res illas per errorem inibi descriptas esse, probatio ex hac confessione recipitur; sic Menoch. *l. 1. præsumpt. q. 61. n. 5.* & Felinus *in c. Quanta. 8. h. t.*

Fallit. 2. etiam in præsumptione, quâjure veteri in sponsis de futuro, inter quos secuta est copula, præsumitur affectus conjugalis, non fornicarius, atque adeò matrimonium, si fateantur ambo, se non eo animo carnaliter congressos, ut tradit Menochius *l. 1. q. 65.* quod intellige, quando præsumptio est pro matrimonio contracto in tali casu, & ambo contractum negant non directè, sed solùm indirectè, nimirum negando copulam animo maritali habitam. Unde complures tenent, bene admitti probationem indirectè contrariam præsumptioni juris & de jure. Nam etsi instrumentum publicum sit magnæ authoritatis, & sic probatio clara, & probata; indirectè tamen reprobari potest, ut dictum est supra; etiam per testes. Idem est, si opponi possit in contrarium probatio per notorium. &c.

ARTICULUS II.

Ex quibus argumentis & indiciis desumi possint præscriptiones?

CUm agamus de præsumptionibus, 1938
quæ gravant eum, contra quem stant, & vel penitus à probatione contrarii rejiciunt; vel certè cogunt, si vim earum excutere velit, legitimis probationibus ostendere contrarium, ex

ex iis utique indiciis procedere debent, quæ suadere possunt prudentem assensum, sic rem esse, vel non esse, quæ præsumi dicitur; hinc necesse est, quòd ejusmodi indicia quandam connexionem habeant communiter illativam talis effectus, qui præsumitur, fundatam vel in ipsa eorum natura, vel in experientia, quòd stantibus illis plerumque sic fieri, ac evenire contingat. Talia porrò indicia seu objecta (ubi testes, vel instrumenta deficiunt) in judicio afferri solent, ut Judex inde præsumptionem capiat, quâ nixus pro altera parte litigantium sententiam ferre possit.

1939. Sic ex *c*, *Sicut 1. h. t.* habetur, ex damno, vel malo, præsertim fraudulenter, seu occultè alteri facto per actionem illicitam, vel periculosam, præsumi malum animum; nam *sicut noxius est*, ait textus, *qui emittit lanceas, & Sagittas in mortem; ita Vir, qui fraudulenter nocet amico suo, &, cùm fuerit deprehensus, dicit, ludens feci*; ut habetur in parabolis Salomonis, & refertur *dict. c. 1.* Ex hoc textu deducunt, quòd omne malè factum, semper præsumatur *pravè* factum, ut tradit Mascardus *de probat. conclus. 223. n. 5.* & alii, volentes dicentem alteri verba injuriosa, præsumi dixisse animo injuriandi, eò, quòd, quæ suâ naturâ mala sunt, & de genere prohibitorum, licet aliquo casu possint honestari, in dubio præsumantur pravè facta; sic etiam Farinacius in *praxi criminal. p. 3. q. 85. num. 34. & q. 89. n. 77.* Hæc præsumptio est juris tantùm, prout colligitur ex *L. 1. de Sicariis*, ubi dicitur, *ei, qui hominem occidit, probandi onus incumbere, se non occidendi animo fecisse; & L. Si non convitii 5. C. de injuriis*, junct. gloss. V. *Probare*; ubi habetur id, quod diximus de verbis injuriosis. Et ideo, ut habetur §. *Placuit. Institut. de obligat. ex delicto*, qui rem alienam accepisse deprehensus dicit: *credidi, Dominum non esse invitum*, præsumi furtivè abstulisse, nisi oppositum judicio quodam verisimili doceat.

Secundò, in dubio, an quis ex hoc, 1940.
vel illo patre, aut matre natus sit? nativitas præsumitur ex affectu dilectionis; ostenditur ex *c. afferte. 2. h. t.* ubi refertur sententia, lata à Salomone. *l. 3. Reg. cap. 3.* inter duas mulieres contendentes de filiolo, quòd ejus esse censeatur, quæ illum, penes alteram, vivere maluit; quàm, ut occisus neutrius sit. Naturale enim est, ut parens prolem suam diligat, nec affectus extraneus reperiatur, qui paternum vincat, *L. fin. C. de curat. furiosi*, ubi statuitur, quòd furioso in Sacris (hoc est, ut notat glossa, in patria potestate] parentis sui constituto Curator dari non debeat [quod Imperator dicit, *indubitatum esse*] eo quòd illi sufficiat paterna verecundia, seu solicitudo; causam reddit: *quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum? vel cui alii credendum est, res liberorum gubernandas, parentibus derelictis?* Hanc præsumptionem communiter Authores dicunt vehementem, & violentam, ac sufficere, ut ex ea Judex procedat ad sententiam definitivam, ut notat ad hunc textum Barbosa *n. 9.* quod tamen videtur accipiendum cum limitatione, ut procedat non in qualibet materia liti subjecta; sed quando in dubio agitur de filiatione vel quoad possessionem, vel quoad proprietatem; nam de hoc erat quæstio in *c. afferte. 2. h. t.* Et tametsi verum sit, valde potentem esse naturalem paternum affectum in liberos, sic ut teste Menochio *l. 6. præsumpt. 56. n. 2.* ille non præsumatur pater, vel mater, qui filium non diligit: hoc non videtur porrigi communiter quoad bona corporalia: nam quando agitur de bonis animi, valde frequens est, vix ullam multis parentibus curam esse liberorum, ut liquet ex educatione ad meras vanitates, res tantùm seculi, &c. &c. neglectâ culturâ animi in ordine ad mores Christiani hominis; & literaturam; sine quibus ex ejusmodi personis [quæ gubernationibus plerumque admoveri ambiunt, & obtinent] gravissima mala in rempublicam redundant.

1941. Tertio', quando Vir contra Uxorem agit ad divortium ex causa adulterii, cùm sit causa difficilis probationis, Judex potest procedere ad definitivam, si Actor ad probandum adulterium producat præsumptionem, de qua agitur in c. *Literis 12. h. t.* Nam, cùm Archidiaconus Genuensis ad Alexandrum III. præscripsisset, quòd cùm P. & A. muliere, quam in uxorem acceperat, peteret separari, accusatores matrimonii produxerint testes firmiter asserentes, quòd, postquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, ea [ut credebant] intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderint multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis: & quæsivisset, an istæ circumstantiæ, & concepta exinde præsumptio sufficerent ad pronuntiandum pro Actore? Pontifex respondit: *quòd ex hujusmodi violenta, & certa suspicione fornicationis, possit sententia divortii promulgari: ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente.*

1942. Ex hoc textu communiter deducunt Doctores, si actus (v.g. carnalis copula) suâpte naturâ occultus sit, & sensibus non patens, ut fornicatio, tunc præsumptiones violentas ac moraliter certas, quæ ex proximis oriuntur indiciis, facere probationem plenam, si agatur civiliter ut hìc; quin etiam, si agatur criminaliter ad pœnam adulterii vel incestûs; sic Mascardus *de probat. conclus. 59. à num. 6.* Sanchez *de Matrim. l. 10. D. 12. à num. 45.* sed ad sententiam criminalem videtur probabilius non sufficere talem præsumptionem, ut rectè probat Barbos. *in dict. c. 12. n. ult.*

1943. Deducitur præterea, quòd ad probandum adulterium, & copulam carnalem admittantur testes de credulitate, sic Farinac. in praxi criminal. *q. 136. n. 32.* ubi *numer. 34.* id intelligit, si suam credulitatem fundent in aliquo actu venereo, & propinquo. Deducitur 2. quòd adulterium, & copula carnalis non possit directè, hoc est, *concludenter, & per necesse* probari per testes de visu, sed tantùm *præsumptivè;* & propterea ad probandum hoc delictum sufficere præsumptiones, & conjecturas non qualescunque, sed violentas, ut dictum est; & hoc solùm in casu, si civiliter agatur contra adulterum ad thori separationem, vel impediendum matrimonium, ne contrahatur, vel ad dotis amissionem: secus autem si criminaliter, & ad pœnam; sic Mascard. *de probat. conclus. 47. num. 5. vers. quæ tamen sententia.* Ubi, quòd, si testes deponant vidisse virum, & mulierem in eadem camera solos, & dispectoratos, caligis dissolutis, & januâ clausâ, non probant copulam, quando criminaliter agitur; sed solum conatum ad copulam carnalem, & idem resolvit *conclus. 59. num. 10. & num. 20. & conclus. 810. num. 5. 7. & seqq. & conclus. 1210. num. 8.* Farin. *q. 136. num. 18. & 19. & cons. 78. num. 22. & 25.* ubi quòd nec urgentissimis, nec proximis indiciis, veluti si solus cum sola, nudus cum nuda reperti fuerint, probatur copula carnalis ad effectum criminaliter condemnandi.

1944. Deducitur 3. confessionem propriam eorum, qui fatentur carnalem copulam inter se habitam, seclusis aliis adminiculis, non sufficere ad dissolvendum matrimonium per verba de præsenti contractum cum consanguineo, vel consanguinea alterius ex personis fornicariis; nam etsi, postquam Juvenis contraxit per verba de præsenti cum una, hujus neptis deposuerit, se fuisse prius cognitam carnaliter ab illo juvene, Pontifex jusserit separari illud matrimonium; hoc tamen non est factum ad solam illius neptis confessionem, ut habetur aperte in *c. Tertio loco 13. h. t.* sed etiam ex eo, quia

quia in hoc textu ultra confessionem viri, & mulieris, concurrebat etiam convagatio per nemora, & loca solitaria, & etiam testimonium, & fama viciniæ; quasi secus sentiens hic Summus Pontifex non concurrentibus prædictis; sic Farinac. *cit. q. 136. numer. 45.*

1945. Præter dicta not. 1. etsi regulariter damnum alteri causatum ex actione mala præsumatur dolo factum; hanc tamen præsumptionem esse juris tantùm, & admitti probationem in contrarium, ut dixi *numer. 1939.* Talis etiam præsumptio est, qua ex vita, & studiis pueri, præsumitur bonum, vel malum in ætate virili, ut habetur *c. Ex studiis 3. h. t.* ubi dicitur, quòd ex pueri studiis intelligatur, quid de ejus operibus, rectáne, an munda sint, existimari debeat, sive ex iis, quæ tractat puer, & ad quæ affectum se ostendit, conjectura sumi possit, num ejus opus rectum futurum sit: sumptum est ex Proverbiis Salomonis, *cap. 20. vers. 11.* cum interpret. S. Hieronymi.

1946. Et ideo etiam, qui in juventute vixit continens, non præsumitur incontinens in ætate majori, & jam gravi; præsertim, si sit Vir literatus, & in dignitate constitutus, ut habetur *c. Cùm in juventute 15. h. t.* nam, cùm Rex Ungariæ Quinque Ecclesiensem Episcopum denuntiasset Innocentio III. quòd incestum cum propria nepte commisisset; & hoc scandalum ex regno tolli postulasset; Pontifex rescripsit Genadiensi Episcopo, & Abbati Deciquor: *cùm in juventute sua Quinqueecclesiensis Episcopus adeo se maturum, honestum, & providum exhibuerit, ut ab Ecclesia Romana meruerit pallio decorari: non est de levi credendum, quòd postquam ad senilem pervenit ætatem, turpiter abjecerit jugum Domini, fœtores libidinis amplexando: cùm labes hujusmodi, quæ nonnunquam in juventute contrahitur, in senectute frequentiùs expietur.* Quis præterea de facili crederet, quòd vir prædictus scientiâ literarum, propriæ salutis oblitus, ad eam passionis ignominiam se converteret, ut cum propria nepte, abominabilem perpetraret incestum? cùm etiam secundùm sententias Ethnicorum, naturale fœdus inter tales personas, nihil permittat sævi criminis suspicari; quibus positis:

Concludit Pontifex: *Licet igitur Rex Ungariæ eundem Episcopum nobis per nuntios, & literas, de tali crimine detulisset, postulans, ut malum hujusmodi & pernicioſum exemplum de Hungarica Ecclesia tolleremus: quia tamen ejus suggestio, non de charitatis radice procedere videbatur, noluimus aures nostras, quasi malignis delationibus inclinare.* Sed ut probaremus, si Spiritus esset ex Deo, Aurienſi Episcopo dedimus in mandatis, ut prudenter & cautè à Coëpiscopis indagaret, utrùm præfatum Episcopum crederent tali labe respersum? Qui nobis postmodum rescripserunt, *quòd eum virum honestæ conversationis credebant esse, personam illius multipliciter commendantes.*

Ex hoc textu colligitur, ex vita, in 1947.
juventute bene acta, fundari præsumptionem bonæ vitæ etiam in ætate graviori sic, ut contra talem, alleganti malè factum aliquod, non credatur, nisi hoc probet, præsertim, si is, pro quo stat præsumptio, sit homo *literatus* [*viri* enim *literati præsumuntur à vitiis abstinere*, ut tradit Barbosa *p. 2. de offic. & potest. Episcopi, allegat. 46. num. 3.*] & in dignitate, præsertim Ecclesiastica constitutus; ex hac enim habet pro se præsumptionem virtutis, quòd per eam emerserit, ut notat Tiraquel. *de pœnis temp. c. 51. numer. 94.* Videtur tamen hæc præsumptio non esse *juris & de jure; sed juris tantùm;* cùm admittat probationem in contrarium; & non rarò contingat adeptione honorum mutari mores, non in melius. Illud autem certum videtur, Superiores non debere faciles esse in credendo denuntiatio-

tiationibus delictorum contra suos, etiam factis per eos, qui potentes sunt, præsertim, cùm plus confidunt sibi fidem habendam propter suam potentiam, vel dignitatem seculi, latente interim denuntiantis odio, ac proscripto Zelo communis boni; docuit hoc Summus Pontifex in præsenti casu, qui *nec Regis denuntiationi* fidem habuit, *etiam denuntiato gravi scelere*; ac denuntiatum expertem criminis, cujus arguebatur, per viros alios Ecclesiasticos deprehendit.

1948. Not. 2. quando quis ex duobus propositis unum negat, præsumi, quòd alterum affirmet, ut traditur in *c. Nonne 5. h. t.* ubi Gregorius Pontifex, ad illum textum [*nonne bene dicimus, quia Samaritanus es tu, & dæmonium habes*; respondit Jesus: *Ego dæmonium non habeo*] *subjungit: duo quippe illata fuerunt ei: unum negavit, alterum tacendo concessit.* Ex hoc communiter inferunt Doctores, quòd reprobatio unius, ex duobus propositis, videatur includere approbationem alterius; sed hoc habet plures limitationes, ut notavimus lib. 4. Taciturnitas enim non præjudicat, ubi quis contradicendo expressis verbis non potuisset actum impedire; similiter præsentia, & taciturnitas ejus, qui contradicere non potest, vel non audet, metu justo, reverentiâ, &c. non nocet; sic Tiraquel. *de Retract.*

1949. Not. 3. quòd ex præteritis capi possit præsumptio de futuris, *c. Mandata 6. h. t.* ubi Pontifex ad Maximum Episcopum, quem super omnes Ecclesias Siciliæ Vicarium Sedis Apostolicæ constituit, hac dignitate, non loco, sed personæ, delata, rationem reddit, *quia ex transacta antè vita didicimus, quid de subsequenti conversatione tua præsumamus;* idem habetur in *c. Scribam 9. eod.* ubi dicitur, *ex legibus prius datis, & neglectis apparere, quòd & has negligent, si novæ darentur.*

Not. 4. ex vicinia præsumi notitiam inibi factorum, ex *c. quosdam 7. eod.* Hinc communiter deducunt; quòd vicinus præsumatur scire facta sui convicini, Tuschus *V. Scientia, concluſ. 62. n. 2.* Tiraquel. *de pœnis temper. causa 23. n. 2* sed hæc præsumptio in multis fallit. Censentur autem *vicini*, qui habent prædia vicina, item qui habent ædes in conspectu, sive sint proximæ, sive non, item qui habitant in eadem contrata, secundùm vulgi opinionem; sic Menochius *de arbitrar. casu 222. à num. 13.* Huc etiam reducitur ea præsumptio, quòd factum sit notum in vicino, si notum sit in remoto, ut habetur *c. quantò 8. eod.*

1950. Not. 5. ad vincendum eum, qui habet pro se præsumptionem juris, requiri efficaciores probationes, quàm exigerentur, si ea præsumptione destitutus foret; cujus ratio est; quia præsumptio reddit oppositum saltem minùs verosimile; at, ubi, quod probandum est, vel non est verosimile, vel saltem minus oppositum, requiritur fortior probatio ex *c. Quia 10. h. t.* Ergo. Not. 6. matrimonium *esse contractum* præsumi ex diutina cohabitatione, habita copula, producto connubiali contractu, & similibus adminiculis, per *c. illud 11. eod.*

Sed hodie, ne eludatur decisio Concilii Trident. *sess. 24. de reformat. matrim. c. 1.* nec cohabitatio, nec alius consensus verbis, signis, aut factis expressus, nec etiam copula quidquam faciunt ad præsumendum, aut probandum legitimum matrimonium, nisi coram parocho, & testibus fiat; & ita per hæc cessant de jure antiquo scripta in *cit. c. illud*, prout notant Henriquez in *Summ. p. 2. l. 11. c. 3. num. 7. in gloss. lit. C.* quod tamen accipe, si præsumptio versetur circa *consensum.* Nam hodie non facit matrimonium, quod Ecclesia toleret, consensus merè præsumptus; secùs est, si solùm præsumatur *purgatus metus*, vel *conditio remissa*; de quo V. dicta *l. 4. à numer. 473.*

Not.

1951. Not. 7. neminem debere condemnari de gravi crimine propter præsumptionem etiam *vehementem*, *ex c. literas 14. h. t.* ubi, quantumvis esset vehemens præsumptio, quòd Gustavus, de quo in textu, laboraret vitio hæresis, Pontifex statuit: mandamus, quatenus, cùm *propter solam suspicionem (quamvis vehementem) nolumus illum de tam gravi crimine condemnari*, talem & tantam securitatem recipiatis ab ipso, præter juratoriam cautionem, quòd timore pœnæ corporalis debeat coërceri, discretam ei pœnitentiam injungentes, ex qua valeat apparere, utrùm in tenebris ambulet, an in luce: utrumvé sit verè pœnitens, an fictè conversus: & si eum hoc modo verum Catholicum cognoveritis, non sinatis ipsum indebitè molestari: alioquin eum tanquam hæreticum condemnetis.

1952. Ex hoc videtur rectè colligi, præsumptionem *violentam*, *& vehementem*, quoad effectum probandi, de jure saltem canonico, non æquiparari; nam *vehemens* non sufficit ad condemnandum de gravi crimine; ut constat ex *cit. c. literas 14. violenta* verò sufficit ad condemnandum de adulterio, ex *c. literis. 12. h. t.* de quo *num. 1941.* Et ideo, ex præsumptionibus, & argumentis neminem debere criminaliter condemnari, tradunt Antonius Gomez *Variar. tom. 3. c. 12. num. 25.* Mascardus *de probat. conclus. 459. num. 3.* per *L. absentem. ff. de pœnis*, *& L. qui sententiam*, *ff. eod. L. Singuli*, *C. de accusat.* Rationem hujus reddunt; quia in criminalibus ad condemnationem probationes debent esse nedum concludentes, sed luce meridiana clariores, cit. *L. absentem*, cum aliis, *L. Sciant*, *C. de probat.* canonizata *in c. Sciant cuncti. 2. q. fin.* nisi præsumptiones *sint juris & de jure*, in quibus, quia lex præsumit, & supra præsumptionem statuit firmum jus, illam videtur approbare, *c. is, qui fidem, de sponsal. c. de illis*, *de sponsal. impub.* Unde Gomez *cit. c. 12. num. 25.* & alii, volunt, quòd in criminalibus Judex præsumptionem juris de jure sequi teneatur propterea, quòd, sicut ex tali præsumptione crimen legitimè patet; sic etiam debeat patere Judici; Judex autem procedere debeat patente ipsi delicto. Verùm, an tales præsumptiones delictum probent luce meridianâ clarius, ac indubitatè? prout exigitur *L. ult. C. de probat.* ut exinde feratur sententia capitalis, mihi valde dubium est; cùm illa certitudo non detur sine fictione, ut notavimus *n. 1935.*

Not. 8. Clericum, qui impetravit rescriptum, ut recipiatur in numerum beneficiatorum cum clausula, *si idoneus fuerit*, ex hoc ipso habere pro se præsumptionem juris de sua idoneitate sic, ut, si quis non idoneum assereret, non Clerico, de quo id asseritur, suæ idoneitatis probandæ onus incumbat; sed asserenti, inidoneitatem; ut habetur in *c. fin. h. t.* sed hoc non videtur procedere adeo indefinitè; quid enim operarentur ea verba: *si idoneus fuerit*, in rescripto ad Collatorem directo? Unde Vivianus in *praxi juris patron. p. 12. l. 6. c. 10. num. 13.* distinguit inter idoneitatem *intrinsecam*, quæ habetur à puritate animæ, morum integritate, & bonitate vitæ; ac *extrinsecam*, quæ à scientia, & literatura; & primam præsumi, nec probandam à tali Clerico; secus alteram, quæ accidentalis est; sic etiam Barbosa *de potest. Episcopi*, *p. 2. alleg. 10. n. 17.* Hinc illa clausula, *si idoneus fuerit*, non habet rationem conditionis relatè ad qualitates illas naturales, & intrinsecas; nam quoad has tacitè inest provisionalibus rescriptis; sed quoad extrinsecas, in quantum sciri debent, ne Collator promoveat inidoneum. 1953.

§. Unicus.

An, qui fugit judicium, præsumatur confiteri objecta?

1954. DE hac quæstione extat *c. 4. h. t.* ubi Bonifacius VIII. sic loquitur: *nullus dubitat, quòd ita judicium nocens subterfugit, quemadmodum, ut absolvatur, qui est innocens, quærit: confitetur enim de omnibus, quisquis se subterfugere judicium dila-*

dilationibus putat. Nam, quemadmodum innocens non subterfugit judicium, in quo se absolvendum sperat, ita, qui dilationibus judicium declinare cupit, ea, de quibus accusatur, confiteri videtur; qui enim aliquoties, indulto sibi temporis spatio, intra quod comparere, & se purgare debeat, non comparet, aut se absentat, censetur crimen confiteri; ita etiam legitur in c. *Decernimus 10. causa 3. q. 9.* textus hujus c. sic habet: decernimus vestram debere intra provinciam esse judicium, & congregari Synodum ante diem Calendarum Novembrium; ut, si adesse voluerit, præsens, si confidit, ad objecta respondeat: *si verò adesse neglexerit, dilationem sententiæ de absentia non lucretur. Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato judicio, purgandi se occasione non utitur.* Nihil enim interest, utrum in præsenti examine, non omnia quæ dicta sunt, comprobentur; *cùm ipsa quoque pro confessione procurata totius constet absentia;* ubi glossa, V. *Manifestum*, ait, hoc intelligi secundùm præsumptionem.

1955. Sed advertendum, hanc præsumptionem esse *juris tantùm*, nec, nisi aliis juvetur adminiculis, & argumentis, probare concludenter. Hujus ratio mihi ex eo probatur; quia nunquam licet ex aliquo facto, vel effectu *concludenter* arguere ad hanc *determinatè* causam, quando tale factum, vel effectus nasci potest ex pluribus, æquè valentibus illum inducere, ac illa, ad quam determinatè arguitur; sed, quòd quis fugiat judicium, vel clam discedat ex carcere, nasci potest, ex pluribus aliis causis, quàm ex mala conscientia; puta ex potentia adversarii, cum certitudine ferè morali majoris partis Judicum colligatorum, affectu, spe, &c. metu oppressionis, longæ fatigationis in causæ protelatione, arresti, & aliorum malorum, quæ quandoque processus secum ferunt, præsertim, ubi justitiam promovent munera; idem est, de metu diuturni carceris; longi squaloris, torturæ, etiam ex falsis testibus, probationibus, instrumentis, &c. non igitur *concludenter* licet arguere *determinatè*, fugam fieri ex mala conscientia, consequenter ex hoc delictum, vel causam *esse confessam.*

Dico, *esse confessam*; quia per hoc 1956.
non nego, posse fieri conjecturam, seu concipi verosimile judicium, quòd hoc titulo [nimirum conscientiæ mali] declinet, aut fugiat; sed elidibile per contrariam probationem, quæ hoc major esse debet, quò plura tali declinationi, vel fugæ accedunt adminicula, vel argumenta, & indicia, fieri ex tali causa; qua in re opus est magnâ Judicis discretione, ac prudentiâ, ut regula in dict. *c. Nullus* tradita, in casu particulari ritè applicetur; non autem, ut multi Judices, ipsi parum eruditi faciunt, ex brocardico indefinitè sumpto statim sine discretione procedant ad pronuntiandum; cùm hæc juris axiomata plurimis quandoque fallentiis subjiciantur; id, quod sapienter notavit Gregorius XIV. in sua constitut. *Cùm aliàs nonnulli*, à nobis relata ex professo *lib. 3. tit. 49. de Immunit. Eccles.*

Hinc aliqui distinguunt, an quis fu- 1957.
giat ante factam inquisitionem, vel factam accusationem, an post? in primo casu censent, præsumi quidem fugam fieri propter conscientiam criminis, cùm Rei & sceleris conscii plerumque fugâ salutem quærere soleant, ut tradit Mascardus *de probat. conclus. 819. à num. 1.* Farinac. *in praxi crimin. l. 1. q. 48. num. 1. & 27.* [nisi tamen appareat alia probabilis causa fugæ; tunc enim discessio in dubio potius in bonam partem saltem negativè, hoc est, non in malam, accipienda est] non tamen facit probationem etiam semiplenam, consequenter sufficientem, ut exinde Judex (seclusis aliis probationibus) ad pronuntiandum procedat: in secundo autem casu docent, discessionem vel fugam non sufficere ad præsumendam determinatè conscientiam criminis,

sed

sed potius factam ex metu diuturni processûs, & eorum, quæ illum consequuntur, quæ difficile est subire innocenti, & justam fugæ causam præbent, præsertim, ubi Judices in expeditionibus ejusmodi causarum lenti sunt, Reo interim per menses, & annos, duris quandoque carceribus detento, cum innumeris molestiis, expensis, & lictorum, aliorumque vexationibus, atque duritie, raro regressu ad famam ejusmodi processibus vehementer labefactari solitam, tametsi innocens declaretur; ita Menochius *l. 1. præsumpt. q. 8. num. 39.* Farinac. *cit. numer. 27.*

1958. Advertendum autem nos loqui de fuga, vel discessione, secundùm quod haberi solet pro indicio conscientiæ delicti; aliud enim est, quando ipsa fuga est delictum, ut, si miles, legitimè condnctus, fugiat à militia, vel ex conflictu, aut commissa in excubiis statione; nam in tali casu non probatur delictum ex fuga; sed potius probatâ fugâ, vel eâ notoriâ, probatum, aut notorium est ipsum delictum; de quo V. Julius Clarus in practic. §. *fin. q. 21. n. 19.* Hinc censent aliqui, Reum, in publico carcere justè detentum ob aliquod crimen, eo effracto fugientem, haberi pro confesso, & convicto, sic, ut deprehensus pœnâ ordinariâ puniri possit; sic gloss. *in L. In eos 13. V. puniendi, ff. de custod. Reor. arg. L. 1. ff. de Effractoribus.*

1959. Verùm, ut ad hoc dicamus, præmittendum cum communiori Doctorum sententia, Reum non solùm antè, sed etiam post Judicis sententiam, fugere posse, etiam cum effractione carceris; & hoc non solùm in causa capitali, aut alia gravem corporalem pœnam exigente, sed etiam in causa pecuniaria; ita Salonius, Sà, Navarrus, & Sanchez, quos citat, & sequitur Haunoldus *tom. 5. de jure, & just. tr. 2. num. 331.* nam lex contraria excederet humanam conditionem; nec obstat; quòd inde damnum sequatur custodi Reorum; & carcerum effractio graviter inhibita sit; nam damnum illud solùm per accidens sequitur, sicut occisio innocentis, quæ fit, cùm Princeps Urbem sibi rebellem armis, ac tormentis [ubi etiam plures quandoque innocentes cadunt] directè quærit cogere ad obedientiam; effractio autem in casu fugæ licitæ, cùm sit tantùm remotio impedimentorum, obstantium consecutioni finis Reo licitæ, tali casu illicita non est.

Verum est, extare leges graviter pœ- 1960.
nales, quibus dicitur, qui effracto carcere evaserunt, sumendum supplicium, imò capite puniendos, si perfractis foribus, &c. ut habetur *L. 1. ff. de Effractoribus & Expilatorib.* sed hæ leges propter gravitatem pœnæ vel sunt nimis graves, vel non in usu, ut censet Lugo, apud Haunold. *cit. num. 332.* vel sunt merè pœnales, quæ non cadunt directè in actum sub lege pœnam illi statuente positum inducendo obligationem conscientiæ ad illum cavendum; sed solùm ad subeundam pœnam in casu deprehensi violatoris, eamque in vindictam publicam, aliis in exemplum, causâ boni communis, ne impunita maneant delicta, & eorum inquisitio, ubi justè suscipitur; de quo V. dicta *l. 1. tit. 2. de constitut.* ubi egimus de lege pœnali; his positis:

Resp. ad doctrinam à nonnullis tra- 1961.
ditam, tales carcerum effractores, & fugitivos, ubi deprehensi fuerint, non posse pœnâ ordinariâ puniri ex præsumpta confessione, tanquam Reos criminis, propter quod incarcerati fuerant; nec exinde crimen plenè probari; cùm alia valde probabilis causa fugiendi allegari possit, videlicet ad liberandum se à molestiis carceris, & periculis imminentibus. Hinc seclusis aliis indiciis criminis, ad summum facit præsumptionem ejus, sed juris tantùm, probatione contrariâ elidibilem; quamvis puniri possint pœnâ effractioni decretâ, propter culpam duntaxat civilem, sed solùm, in quantum talis effractio delictum est.

ARTICULUS III.

Qualiter obliget lex fundata in præsumptione?

1962. COmmunis doctrina est, ut notavimus *lib. 1. tit. 2.* quasdam leges statuere præcipiendo, vel prohibendo aliquid ex præsumptione vel alicujus *facti*, vel *communis, & ferè semper annexi probabilis periculi*; sic dantur plures canones, qui jure antiquo statuerunt sponsalia de futuro, secutâ inter sponsos copulâ transiviſſe in matrimonium, quia præsumebant interveniſſe affectum, & consensum conjugalem de præsenti, qui jure antiquo sufficiebat ad valorem matrimonii, esto simpliciter clandestini; sic statutum fuit, ut liberi haberentur pro illegitimis, qui nati sunt ex matrimonio, prætermissis culpabiliter denuntiationibus, etiam ignoranter à parentibus celebrato in gradu prohibito; quia jus propter illam culpam præsumit illos vel non fuisse expertes scientiæ, vel affectatores ignorantiæ, quòd subesset impedimentum gradus prohibiti. Talis lex continetur in decreto Tridentini irritante matrimonia sine præsentia Parochi, & testium inita; vel professionem religiosam ante completum 16. ætatis annum; nam utraquè fundatur in præsumptione probabilis periculi; ista, quòd nondum in tali profitente adsit sufficiens judicii maturitas; illa, quòd sæpe sic clandestinè contrahentes, recesserint à conjugio validè inito, & convolaverint ad complexus adulterinos, à quibus averti non poterant, quia matrimonium ab illis initum [utpote simpliciter clandestinè celebratum] Ecclesiæ constare non poterat; consequenter nec cogi, ut ad primum reverterentur.

1963. Quòd lex, vel sententia, quæ fundatur, seu procedit ex præsumptione solius *facti*, non obliget in conscientia, quando constat *de falsitate* talis præsumptionis, communis tenet; id, quod etiam verum est in foro externo; hinc, qui per sententiam Judicis condemnatus est ad solvendum debitum, quod quidem certò contractum est, sed ex meris præsumptionibus probatur, *necdum esse solutum*, nec in foro quidem externo justè cogi potest ad solvendum, si in eodem clarè doceat, factam solutionem, atque adeo probationum, ac præsumptionum falsitatem; nam in tali casu non intercedit fictio juris, vi cujus etiam indubitatò falsum habetur pro vero ad certos juris effectus, ut notavimus superius. Quoniam verò, ubi lex fundatur in præsumptione *communis periculi*, [v. g. intercurrentis fraudis] esto quandoque contrarium contingat in casu particulari, non cessat *commune periculum*, consequenter nec veritas præsumptionis, satis frequens Doctorum sententia est, nec cessare legem; atque adeò, quando lex irritat aliquem actū [v.g. testamentum sine juris solennitate conditum] quia præsumit communiter adesse periculum fraudis, nisi dictæ solennitates intervenerint, volunt irritum censendum esse testamentum sic conditum, esto in testamento Titii, sine juris solennitate condito, nulla omnino fraus intervenerit, quia per hoc, quòd *in hoc* testamento non adsit ulla fraus, non evadit falsa præsumptio, dicens, *communiter adesse tale periculum.*

1964. Hoc non obstante, diversæ sunt Doctorum opiniones in quæstione proposita, propter exempla, quæ adducunt, militantia in favorem cujusque partis. Quidam enim volunt, legem, quæ aliquid disponit, inductam ex præsumptione communis, ac generalis periculi, *in neutro foro cessare*, etiamsi contingat non adesse *in casu particulari*, quod aliàs communiter fit; qualis est dispositio irritans matrimonia simpliciter clandestinè contracta; vel professionem religiosam ante annum 16. ætatis completum emissam, ut sæpius dictum est; alii autem adducunt leges, quæ pariter disponunt aliquid, inductæ ex præsum-

sumptione communis, & generalis periculi, & tamen cessant in foro conscientiæ, si contingat etiam in casu particulari abesse id, quod præsumitur; his legibus annumerant illam juris dispositionem, quæ habetur in c. *Veniens 15. & c. qui fidem 30. de sponsalib.* ubi habetur, quòd sponsalia de futuro censeantur transiisse in matrimonium, secutâ copulâ carnali, ob juris præsumptionem, quòd sponsi, non animo fornicario, sed conjugali affectu se cognoverint.

1965. Tametsi enim hæc præsumptio, ex qua procedit juris dispositio in dictis capitulis contenta, sit præsumptio *juris de jure*; consequenter non facilè admittat probationem, saltem directè contrariam; tamen, si sponsus sciat, hanc præsumptionem juris esse falsam, seque non animo consentiendi in matrimonium congressum esse cum sponsa; ideoque aliam postea uxorem duxerit, quamvis illicitè, & cum injuria prioris sponsæ: hoc casu, posterius matrimonium erit validum, & non prius, falsâ præsumptione nixum. Idque hodie adhuc observari debet in iis locis, in quibus Concilium Trident. *sess. 24. c. 1. de reform. matr.* requirens ad valorem matrimonii, Parochi, ac testium præsentiam, non est receptum; ita in terminis Pirhing *de præsumpt. num. 53. §. Exemplum:* Eisdem legibus à *n. 54.* annumerat complures alias dispositiones juris ex præsumptione procedentes. Rationem porrò discriminis inter has, & illas leges tradit ex distinctione, quam habent ex causa, ex qua Legislator inducitur ad illas condendas. Hinc docet, legem, quæ ex generali præsumptione fraudis, interdum intervenientis, *tanquam causa solùm impulsiva* aliquid statuit, non cessare, etsi in casu particulari omnis suspicio fraudis absit, nisi cesset etiam in communi, & universaliter: sed eam tantùm legem in præsumptione fundatam esse, & cognitâ veritate cessare, *cujus formale motivum, & causa finalis est præsumptio alicujus rei; sive per quam statuitur, & Judici præcipitur, ut in quovis particulari casu, secundùm fraudis præsumptionem, à jure sive lege factam, sententiam ferat.*

Hac regulâ sic propositâ plura con- 1966.
sectaria facit. 1. eum, qui injustè condemnatus sit, non teneri parere tali sententiæ, quam lex præsumit esse justam, si constet ipsi, eam esse injustam, nisi præcepto Judicis compellatur; Innocent. in *c. Quia plerique, 8. num. 3. de immunit. Eccles.* Menoch. *l. 1. de præsumpt. q. 80. num. 1.* Secundò, si quis dato chirographo fateatur, se accepisse à Titio certam pecuniæ summam sibi mutuatam, spe secuturæ mox numerationis, & deinde nihil ei numeretur: etsi post elapsum biennium, præsumptio juris, & de jure stet contra ipsum, pecuniam numeratam esse: si tamen sciat, nihil sibi numeratum esse, non teneri creditori aliquid solvere, saltem ante Judicis sententiam jubentis solvere; Innoc. *loc. cit. numer. 2.* Menoch. *cit. numer. 2.*

Tertiò, si quis electus sit ad Prælatu- 1967.
ram aliquam, consentiente majore parte Electorum, seu Capitularium, etiamsi alias non sit observata debita forma eligendi requisita jure positivo; tamen in foro conscientiæ tutus est electus, nec tenetur renuntiare suâ sponte electioni. Sylvest. in *summ. V. electio. 1. q. 10. num. 11.* Menoch. *cit. numer. 3.* Layman. *l. 1. tr. 4. c. 16. n. 9.* nam illa eligendi forma fuit à jure præscripta, ob præsumptas fraudes, quæ committi solent: cùm ergo constet de veritate, nullam fraudem commissam esse, cessat illa præsumptio. Quartò, tametsi hæres, qui non confecit inventarium, teneatur etiam ultra vires hæreditarias, ob præsumptionem juris, quòd nimirum quædam ex bonis hæreditariis occultârit: non tamen, si de contraria veritate ipsi hæredi constet, quòd nihil occultârit, tenetur ultra vires hæreditatis: cessat enim tunc illa præsumptio in foro conscientiæ, Menoch. *cit. numer. 3.* & alii apud ipsum.

1968. Quintò, constitutionem Concilii Trident. *sess. 25. de regul. c. 19.* statuentem, Religiosum allegantem, professionem suam esse invalidam, si illi intra quinquennium à die professionis reclamatum non fuerit, non esse deinceps audiendum, non obligare in conscientia, si animus professo non fuit professionem ratificare tacendo, seu non reclamando. Navarr. in *comment. 4. de regul. num. 77.* Sextò, si minor 25. annis alienavit bona, sine tutoris auctoritate, vel Prælatus bona Ecclesiæ, sine requisita solennitate, is, qui justo pretio illa emit, non tenetur in foro conscientiæ illa restituere, antequam in judicio repetantur, & contractus Judicis auctoritate rescindatur; Sylvest. *in summ. V. alienatio q. 13. num. 12.* Menoch. *cit. numer. 3.* Layman. *cit. c. 16. n. ult.*

1969. Septimò, si hæres in testamento minùs solenni, seu imperfecto institutus, vel legatarius rem sibi legatam, absque vi, vel fraude consecutus sit, non tenetur in foro conscientiæ restituere hæreditatem, vel legatum, si constet ipsi de voluntate defuncti testatoris, donec in judicio ab ipso repetatur. Ratio est; tum quia manet obligatio naturalis, quæ ex voluntate defuncti oritur, & per se sufficiens est ad transferendum Dominium; tum quia lex, quæ solennitatem in testamentis præscripsit, fundata est in præsumptione fraudis, quæ in ultimis voluntatibus fieri solet, quæ quando cessat, cedit veritati. Sylvest. *V. hæreditas 3. q. 7. nu. 9.* Navarr. *lib. 3. consil. 1. de testam.* Menoch. *cit. n. 4.* Layman. *cit. c. 17. n. 4.* Hæc Pirhing *loc. cit.*

1970. Huic tamen doctrinæ, & nonnullis inde consectariis difficile videtur acquiescere; quia ægrè, præsertim in ordine ad praxin resolvi poterit, cur hæc, & non illa lex [esto utraque procedat ex præsumptione probabilis, aut communis periculi] dicatur *fundata in præsumptione*? seu, ut exponit Pirhing, cur in ista præsumptio interveniat *ut causa solùm impulsiva*? & in illa, *ut motiva, seu finis*? tametsi etiam verum sit, aliud esse, aliquid sive præceptivè sive prohibitivè statui ex hac causa concurrente solùm *impulsivè* (qua nimirum etiam absente adhuc staret lex) v. g. irritum decerni talem contractum, sive celebratus sit sine hac, vel illa solennitate juris dispositione requisita; aliud ex hac causa concurrente *motivè*, & *finaliter*, qua scilicet non existente, non stat lex; unde tamen id colligamus? indefinitum relinquitur; consequenter etiam, *quæ fundetur in præsumptione communi, quæ non*? licet utraque procedat, præsumendo, esse probabile, ac commune periculum fraudis v. g. insufficientis maturitatis, &c. si talis actus fiat sine hac, vel illa solennitate, juris dispositione exigita.

Sit exemplo; lex irritans testamentum sine juris solennitate confectum, & lex irritans alienationem rei Ecclesiasticæ factam ex justa causa, sed sine juris solennitate; illa irritat ejusmodi testamentum, quia præsumit, communiter intervenire fraudem omissis solennitatibus; ista irritat ejusmodi alienationem, quia præsumit communiter intervenire fraudem, vel læsionem Ecclesiæ omissis solennitatibus; *legem, quæ irritat testamentum sine solennitatibus conditum*, dicit *fundari in præsumptione*, consequenter ei locum esse in foro conscientiæ, etiam ubi in casu particulari habetur veritas, quod in hoc casu nulla fraus intervenerit; *legem, quæ irritat alienationem rei Ecclesiasticæ*, docet *non fundari in præsumptione*, consequenter ei locum non esse in foro conscientiæ, si in casu particulari habetur veritas, quòd in illo casu nulla fraus, vel læsio Ecclesiæ intervenerit; prima pars de lege irritante testamentum traditur à Pirhing *h. t. à numer. 55.* altera, *tit. 13. de rebus Ecclesiæ alien. numer. 37.* maximè §. *at verò.*

Si

1971. Si quis jam inquirat, cur illa lex irritans testamentum dicatur *fundari* in præsumptione, sic, ut etiam contra veritatem obtineat in foro animæ? & cur non irritans ejusmodi alienationem? nam esto respondeas, juxta hujus Auctoris doctrinam relatam *n. 1969.* quòd ideo, quia ibi præsumptio generalis intervenit, *ut causa impulsiva*; hìc autem *ut motiva, & finalis;* vel, ut loquitur *tit. 13. de reb. Eccles. alienand. num. 55. §. porrò*, quia lex de testamento fundatur in præsumptione fraudis, tanquam *causa principali, & adæquata* pro foro externo, sic, ut Judex debeat in omnibus casibus occurrentibus procedere, & sententiam ferre; lex autem de dicta alienatione non fundatur *in præsumptione quoad forum animæ*, sed in jure naturæ, in quo præsumptio cedit veritati: esto, inquam, sic respondeas, indefinita tamen adhuc manet dubitatio in quæstione proposita, cur unum contingat in illa, non in ista lege?

1972. Deinde ex 2. responsione sequi videtur contrarium doctrinæ à dicto Authore traditæ. Nam *tit. 13. de reb. Eccles. alien. num. 37. §. porrò*, respondens ad 1. argumentum contrariæ sententiæ dicentis, [*quòd effectus & obligatio legis*, nimirum procedentis ex generali periculo, fraudis v. g. *non cesset, etsi finis, & ratio legis in casu particulari cesset,*] ait, distinguendum esse, inter forum externum, & internum; & dictæ regulæ concedit locum esse in foro externo; non in foro animæ, quòd *hoc* attendat istam regulam in jure naturali fundatam: *præsumptio cessat, ubi de veritate constat:* at hoc contrariari videtur ei, quod tradit *tit. 23. de præsumpt. num. 55.* ubi ait, *legem positivam justam, etiam obtinere in foro animæ*; afferens exemplum legis, propter generale periculum fraudis, irritantis testamentum omissis solennitatibus conditum; & dicens, *hæredem ab intestato nec in foro conscientiæ teneri relinquere hæreditatem, vel legatum hæredi scripto in tali testamento, esto sciret, in hoc casu eam fuisse voluntatem Testatoris, ut obveniret hæredi, vel legatario scripto;* nam ex hoc habetur, quòd dictæ regulæ, pro qua duplex forum distinguit, locus sit etiam in foro animæ, licet de veritate constet.

Pro resolut. suppon. 1. quòd lex positiva, non servatis solennitatibus à solo jure positivo præscriptis, irritans certa pacta, contractus, vel dispositiones, possit intelligi de irritatione *civili* solùm [nimirum ut illis aliter factis solùm neget obligationem civilem, seu actionem] vel etiam *naturali;* sic, ut aliter factæ nec naturalem obligationem pariant; id, quod est communiter receptum inter AA. nam pactis nudis, jure civili, non conceditur civilis obligatio; secùs, naturalis; unde, quamvis promissarius à Judice civili non possit jure exigere audientiam, qua in judicio exigit promissum ex promissione simplici acceptatâ; promittens tamen naturaliter, & in conscientia tenetur implere promissum. 1973.

Suppon. 2. quòd Legislator, irritans aliquem contractum, vel dispositionem sine juris solennitate celebratum ad hoc inducatur ex multiplici causa, & in multiplici casu; *ex multiplici causa*, ut 1. quia communiter contingit, illâ non observatâ intervenire vel defectum alicujus, sine quo talis contractus, vel dispositio nec jure naturali subsistit; vel etiam actionem aliquam, quæ tale requisitum excludit, vel pervertit, aut corrumpit; sic irritat professionem religiosam, editam ante completum decimum sextum ætatis annum, quia ex defectu maturitatis judicii contingit deficere consensum & animum cum debita deliberatione necessarium etiam jure naturæ ad ineundum ejusmodi contractum cum religione; sic irritat matrimonium inter Raptorem, & raptam initum, dum ipsa adhuc est sub raptoris pote- 1974.

poteſtate, quòd communiter contingat ejusmodi detentionem raptæ impedire conſenſum ſpontaneum, pariter neceſſarium, ut etiam naturaliter ſubſiſtat, licet quandoque in caſu particulari fallat, & contingat oppoſitum. Similiter irritat teſtamentum ſine juris ſolennitate conditum, quia, licet adſint omnia, quibus poſitis jure naturali, vel gentium diſpoſitio voluntatis ultimæ ſubſiſtit, communiter tamen contingit intervenire fraudem, quâ Teſtatoris voluntas aliter, quàm expreſſa ſit, ſcribitur, immutatur, corrumpitur &c. licet quandoque ejusmodi fraudem non interveniſſe conſtet.

1975. Secundò, fieri poteſt, quòd condat legem irritantem ex cauſa, non quòd omiſſâ ſolennitate præſcriptâ, contractus, vel diſpoſitio vitietur intrinſecè, ut dictum eſt; ſed etiam ex aliis finibus, & intervenientiis extrinſecis, quæ, licet non ſequantur ex natura rei, naturaliter ſubſiſtentis ſine tali ſolennitate; communiter tamen contingunt fraude, vel malitiâ hominum; unde non tantùm plura Reipublicæ incommoda; ſed etiam animæ graviſſima, etiam continuata mala naſcuntur. Olim enim matrimonia ſimpliciter clandeſtinè inita jure naturali, imò & Eccleſiaſtico tenebant, validaque erant: quia tamen experientiâ Eccleſia didicit, quòd, qui ſic clandeſtinè contraxerunt, relicto legitimo conjugio ab invicem diſceſſerint, & cum aliis contraxerint, viventes per plures etiam annos in complexibus adulterinis; nec ab iis reduci poterant, cùm priora conjugia negarent, nec ulla probatione ab Eccleſia convinci poterant, Eccleſia in Tridentino ſtatuit, ut deinceps nulla fidelium matrimonia valerent, nec ad ea ineunda capaces eſſent, niſi illis aſſiſteret eorum proprius Parochus, cum duobus, vel tribus teſtibus, aut alius de ipſius licentia Sacerdos; & ita quidem, ut hæc diſpoſitio, procedens ex generali periculo talis iterum receſſûs ab invicem, & ſubſequentium malorum, vim irritationis haberet, etiamſi in caſu particulari certum eſſet, nullum in tali caſu ſubeſſe periculum.

Deinde jus in pluribus caſibus adeò 1976.
vehementer præſumit, quòd in talibus circumſtantiis communiter adſit, ac intervenire ſoleat, quod de jure neceſſarium eſt ad valorem actûs, vel ut cenſeatur purus, ut nec probationem in contrarium admittat; præter alios canones conſtat hoc apertè ex c. *Is, qui fidem 30. de ſponſalib.* ubi Gregorius IX. Epiſcopo Cenomanenſi reſcribens ait: is, qui fidem dedit M. mulieri ſuper matrimonio contrahendo, carnali copulâ ſubſecutâ, etſi in facie Eccleſiæ ducat aliam, & cognoſcat, ad primam redire tenetur: quia, licet præſumptum primum matrimonium videatur, *contra præſumptionem tamen hujusmodi non eſt probatio admittenda. Ex quo ſequitur, quòd nec verum, nec aliquod cenſetur matrimonium, quod de facto eſt poſtmodum ſubſecutum.* Ubi nota, quòd Pontifex non dicat, nec verum, nec aliquod *eſſe* matrimonium, quod de facto poſtmodum eſt ſubſecutum; ſed *quòd non ſit tale cenſendum*, idque propterea, quòd jus ex talibus circumſtantiis inter ſponſos de futuro ſubſecutæ carnalis copulæ, adeò vehementer præſumat, interveniſſe affectum conjugalem, ſeu conſenſum de præſenti, ut eo ipſo non poſſit non cenſeri contractum verum matrimonium; quo conſtante, non poſſit valere ſecundum.

Aliud exemplum eſt ex *c. fin. de con-* 1977.
ditionibus appoſitis, ubi dicitur conditiones impoſſibiles, vel turpes, matrimoniis appoſitas *habendas* pro non adjectis; quòd in dubio præſumatur, contrahentes non adjeciſſe illas animo voluntatem ſuam eis alligando, ſed potius ſub conditione reflexa, quòd nimirum nolint eas vim habere, ſi ma-

matrimonio contrahendo præstarent impedimentum quoad effectum contractus *puri*; & sic in dubio, quo animo appositæ sint? à Judicibus pronuntiandum esse, de quo plura *lib. 4.* His tamen non obstantibus, in foro conscientiæ, si revera sponsus de futuro sponsam non cognovit affectu maritali, sed fornicario; aut si conditio turpis aut impossibilis revera fuit seriò adjecta, in foro animæ matrimonium illud fuit nullum; & contractus fuit verè conditionatus, esto in foro fori præsumeretur illud matrimonium verum; & contractus iste, purus; & sic de aliis juris dispositionibus in pluribus censent Doctores, ut in præmissis ostensum est.

1978. Tota igitur difficultas est, quænam, & quando, lex, procedens ex præsumptione generalis periculi, vel alterius intervenientis, censenda sit, *non cessare in foro animæ*, esto in casu particulari contingat oppositum ei, quod præsumitur; quæ non? cùm revera quædam sint, quæ in tali casu non cessent; quædam, contrà, ut ex hactenus dictis colligi potest. Ratio affirmandi, ejusmodi leges tenere in utroque foro, est ex communi doctrina, quòd lex, cæteroquin justa, procedat etiam in foro animæ, quando non nititur præsumptione falsâ; sed leges irritantes testamenta, vel alienationes rerum Ecclesiasticarum sine solennitatibus propter generale periculum fraudis, vel læsionis sunt leges justæ, & non nituntur præsumptione falsâ, licet in casu particulari contingat abfuisse fraudem, vel læsionem; cùm adhuc verum maneat, *communiter intervenire fraudem, vel læsionem*, si fiant sine præscriptis solennitatibus; ergo dictæ leges procedunt etiam in foro animæ, etiamsi in casu particulari contingat oppositum ei, quod præsumitur. Ratio autem negandi sumitur ex instantiis hactenus allatis, quibus diversi Authores negant, ejusmodi legibus esse locum in foro animæ.

1979. Mihi dicendum videtur, in utroque foro locum esse Sacris canonibus, irritantibus absolutè actum aliquem, vel contractum, aut dispositionem, sine præscriptis solennitatibus, quando procedunt ex præsumptione, *quòd illis omissis generaliter, seu communiter deficiat aliquid, sine quo actus nec jure naturæ subsistit*, etiamsi contingat in casu particulari hìc, & nunc, defectum illum non intervenire; hanc sententiam existimo esse communem; nam, quòd Ecclesia possit actus, de se naturaliter subsistentes, sic irritare, ut nec pariant obligationem conscientiæ, seu naturalem, communis tenet; & constat ex decretis, quibus irritat professionem religiosam ante annum ætatis 16. completum emissam. Quamvis enim in casu particulari contingat abesse defectum sufficientis maturitatis; talis tamen professio, nullam etiam conscientiæ obligationem, ad religionem, producit, etiamsi nihil desit eorum, sine quibus naturaliter non subsisterent; quia lex talem actum absolutè irritat ex probabili periculo intervenientis illius defectus, si fiat ante dictam ætatem.

1980. Dicendum 2. idem tenendum, quando Ecclesia absolutè irritat aliquem actum, contractum, vel dispositionem, sine præscripta solennitate, quando procedit ex præsumptione communis periculi *gravium peccatorum*, si talis actus, contractus, vel dispositio etiam omissa tali solennitate naturaliter teneret; nam ideo matrimonia simpliciter clandestina, quantumvis aliàs jure naturæ subsistentia, Tridentinum omnino irrita statuit, & declarat, ita quidem, ut etiamsi constaret, quòd Titius & Caia nullo alio juris impedimento innodati contraxissent, contractu habente omnia de jure naturæ, ac gentium requisita, nihilominus etiam in foro conscientiæ irritus esset, si contraxissent sine Paracho & Testibus, in loco, ubi decretum Tridentini, irritantis talia matrimonia promulgatum est, ac usu receptum; quia per casum particularem non evadit falsa præsumptio communis periculi, sequentium ex talibus

matrimoniis peccatorum, valde gravium, & continuantium, ex qua processit Concilium, ut absolutè irrita decerneret ejusmodi matrimonia.

1981. Dicendum. 3. idem dicendum, quando ex præsumptione communis, seu generalis periculi Ecclesia aliquem expresse reddit *inhabilem* sine præscriptis solennitatibus ad celebrandum aliquem actum, contractum, vel dispositionem. Nam inhabilis ad agendum, contrahendum, vel disponendum, nulliter eoipso agit, contrahit, aut disponit, prout contingit in quolibet effectu, ubi deest capacitas subjecti, vel principii, ut constat ex Trid. quod omnes Christi fideles expresse reddit inhabiles ad contrahendum sine forma à se præscripta propter præsumptionem communis periculi nascentium peccatorum ex matrimonio aliter contracto; & quoniam adæquata ratio illius decreti [in qua ipsum fundatur, nempe *illud commune periculum tantorum scelerum*, quod præsumitur communiter intervenire] adhuc perstat, etiamsi in particulari fallat, etiam perstabit ipsum decretum, procedens, seu conditum ex tali præsumptione; communis porrò doctrina est, quòd etiam lex positiva procedat in foro conscientiæ, quando non nititur præsumptione falsa, vel non decernit pœnas; ergo.

1982. Dicendum. 4. quando lex, procedens ex generali præsumptione decernit aliquem actum, contractum, vel dispositionem in, vel sine talibus circumstantiis *habendum*, vel *censendum* esse validum, vel invalidum, legi non esse locum in foro conscientiæ, ubi constat etiam in casu particulari de veritate, nimirum interveniisse, vel non interveniisse omnia, quæ ad actus, contractus, vel dispositionis validitatem, naturaliter adesse debent. Ostenditur primum exemplis; nam in *c. fin. de condit. appositis*, decernitur, contractum matrimonii celebratum sub conditione turpi, vel impossibili, *habendum esse* pro contractu *puro*, ac ejusmodi conditionem, tanquam non esset à contrahentibus apposita; & hoc ex generali præsumptione, quòd apponentes eam apponant sub conditione reflexa, nimirum, quòd si obesset intentioni, & in dubio, quo animo sit apposita conditio directa, à Judice Ecclesiastico rejicienda sit, nolint ei voluntatem suam esse alligatam, ut exposuimus *l. 4. de condit. apposit.* & tamen si in casu particulari constaret, quòd contrahens sub ea conditione, revera noluerit consensum valere ante conditionis eventum, tale matrimonium non esset purum, sed merè conditionatum, ut tenet communis.

Similiter, etsi jure antiquo in foro externo sponsalia de futuro secutâ inter sponsos carnali copulâ censerentur tanquam verum matrimonium, etiam præsumptione juris de jure, adeò vehementer, ut licet sponsus postea cum alia per verba de præsenti etiam in facie Ecclesiæ contraxerit, & cum ea matrimonium consummaverit, hoc tamen nec verum, nec aliquod censeretur matrimonium, ut habetur in *c. is, qui fidem, 30. de sponsal.* neque aliter Judex pronuntiare posset, idque ex generali præsumptione, copulam illam esse inter eos habitam affectu maritali [qui olim sufficiebat ad matrimonium, esto clandestinum esset] non autem fornicario; quia peccatum non præsumitur: si tamen revera constabat, non affectu maritali, sed merè fornicario habitam [quod utique saltem in conscientia ipsis constare potuit] non erat verum matrimonium; præsumptio enim etiam juris de jure cedit veritati (aliàs includeret fictionem) & quantumcunque præsumeretur consensus maritalis, si tamen reipsa non intervenit, matrimonium *existimari* potuit, *esse* non potuit. Unde vim ampliorem non habet, nisi dum contrarium constet; ergo ubi contrarium *constat*, ei locus non est, nec dispositioni juris in eo fundatæ. Communissimũ est, & generalis præsumptio pro Judice, vel Superiore præcipiente, adeo quidem, ut in dubio de rectitudine sententiæ, vel præcepti, semper pronuntiandum sit pro Judice, vel Superiore; si tamen constet præceptum esse injustum vel ex parte præcipientis, vel ex parte subditi, vel ex parte rei præceptæ [de quibus egimus *l. 1. de Constitut.*] nullate- 1983.

latenus teneret, & salvâ conscientiâ subditus non pareret.

1984. Ratio horum est, quia nulla lex obligat ultra intentionem legislatoris; ergo, quando lex procedens ex generali præsumptione decernit, aliquem actum esse *habendum*, vel *censendum* in, vel sine talibus circumstantiis validum, vel invalidum, tali legi non est locus, ubi constat de veritate, quòd talis non sit, qualis *habendus*, vel *censendus* decernitur; probatur conseq. quia sic lex obligaret ultra intentionem Legislatoris; tali enim casu præsumptio, ex qua procedit, non movet Legislatorem, ad statuendum absolutè, quòd actus in, vel sine talibus circumstantiis factus *talis sit*, sed solùm, quòd talis *censeri, & haberi debeat, donec constet contrarium*; ergo non intendit, ut tali casu, quo constat de veritate, talis habeatur, quod fieri non posset sine fictione; ergo si diceretur, etiam tali casu adhuc esse locum legi, hæc porrigeretur ultra intentionem legislatoris. Unde plurimæ leges, etiam ex generali præsumptione irritantes actum sine præscriptis solennitatibus gestum, directè respiciunt Judicem fori externi, ac eum præcipiendo instruunt de sententiando in foro externo, ubi rarò veritas constat, & solùm præsumptionibus agitur, ut nimirum, nisi contrarium constet, pronuntiet secundùm legem in tali præsumptione fundatam. Cùm autem in foro animæ longè facilius veritas habeatur; in eo foro legi locus non erit, consequenter nec actus *naturaliter* irritus; esto aliud fit, *civiliter*.

1985. Dices: ergo si legatario scripto in testamento, sine solennitate juris condito, certò constaret, usque ad mortem Testatoris, indubitatò fuisse hanc ejus voluntatem, ut iste habeat hoc legatum in eo testamento pro se constitutum, licitè in conscientia retineret, etiamsi in foro externo pronuntiaretur irritum ejusmodi testamentum. R. concedendo, quòd licitè retineret, quousque per sententiam Judicis cogeretur illud reddere hæredi ab intestato; nam justæ Judicis sententiæ, etiam in foro animæ parendum est; at sententia, qua Judex illum cogeret ad reddendum hæredi ab intestato, justa esset; foret etiam conformis legi propter commune bonum, & ad vitandas fraudes justè statuenti, ut Judex hæreditatem adjudicet hæredi ab intestato, quando non extat testamentum; vel, si extat, jure nullum est, donec ipsi contrarium constet de Testatoris voluntate nullo fraudis interventu in Scriptis expressâ; at in dato Judici hoc non constaret, ut ponit casus; ergo.

Magnum igitur discrimen est etiam inter ipsas leges ex communi, seu generali præsumptione conditas; quibus decernitur aliquem actum esse *habendum*, seu *censendum* validum, vel non validum; & inter illas, quibus decernitur aliquem actum *esse*, vel *non esse* validum. Secundò inter has ipsas etiam postremas, quibus decernitur aliquem actum *esse*, vel *non esse* validum, decreto seu lege directè respiciente *actum*, de quo agit juris dispositio; vel directè respiciente *Judicem*, quid in casu motæ controversiæ super tali actu pronuntiet? nam etiam in hoc casu dispositio legis decernens, actum esse, vel non esse validum, perinde se habet, ac si diceret, actum tunc *habendum*, vel *censendum* talem, qualis præsumitur, *dum constet contrarium*; secùs est, si lex directè respicit actum, super quo cadit, & absolutè decernit, *esse*, vel *non esse* validum. 1986.

ARTICULUS IV.

Respondetur ad contraria.

Dices 1. communis doctrina tenet, quòd, si lex procedens ex probabili, seu communi periculo, actum aliquem irritum statuat, legi sit locus non tantùm in foro fori, seu externo; sed etiam in foro poli, seu interno, & animæ; cujus ratio est ex recepto principio, quòd dispositio etiam juris positivi etiam locum 1987

cum habeat in foro poli, nisi fundetur in præsumptione, de cujus falsitate constet in foro poli: at ex conclusionibus hactenus traditis apparet, contrarium dici; probatur: nam etsi jura antiqua ex præsumptione generali consensus maritalis de præsenti communiter intervenientis, statuerint sponsalia de futuro transiviſſe in matrimonium, secutâ, inter sponsos de futuro, carnali copulâ; & veritas præsumptionis non cesset, esto in casu particulari contingat, copulam illam inter sponsos de futuro esse exercitam non animo maritali, sed fornicario: nos nihilominus *n. 1983.* dicimus, si in hoc casu certò constaret sponso, se revera nullo prorsus animo, vel intentione maritali, seu consensu de præsenti, sed merè fornicariè copulam cum sua sponsa habuisse, legi non esse locum, & si sub hoc cum alia contraheret in facie Ecclesiæ per verba de præsenti, hoc subsecutum matrimonium in foro conscientiæ fore validum, æsto Judex in foro externo contrarium pronuntiaret; & sic in pluribus locis supr.

Rz. me admittere communem doctrinam, quòd dispositioni legis, ex præsumptione probabilis, seu communis periculi, aliquid statuentis etiam in foro poli sit locus, quamdiu stat veritas præsumptionis, hoc vel illud communiter contingentis; non tamen aliter, quàm lex disponat. Hinc datâ majore: N. min. ad prob. Resp. quòd canones disponentes sponsalia de futuro transiviſſe in matrimonium secutâ inter sponsos de futuro carnali copulâ, stante veritate, quòd communiter interveniat consensus, seu affectus maritalis, quando sponsi de futuro exercent copulam, etiamsi contrarium contingat in casu particulari, habeant locum juxta eorum canonum dispositionem, nimirum, tali casu dicta sponsalia in dubio *habenda*, seu *censenda* esse tanquam matrimonium, nec aliter *à Judice* pronuntiandum; *dum contrarium constet*; sed ex hoc, quòd dicamus *non esse matrimonium* in foro conscientiæ, si in eo constet, non interveniſſe affectum maritalem in copula habita à sponsis de futuro, nihil dicitur *contra illam dispositionem*; primò, quia diversa sunt, in tali casu: quia communiter intervenit affectus maritalis, sponsalia *habenda sunt pro matrimonio*, dum contrarium constet; &, in tali casu, licet in re non intervenerit affectus maritalis, ea sponsalia *sunt matrimonium*; & primum stat etiam admisso secundo; quia verisimum esse potest, in talibus circumstantiis, *communiter hoc fieri*, *& in dubio* meritò *censeri* etiam nunc factum, quamdiu contrarium non constat; esto etiam verum sit, *non esse factum hìc & nunc*, quod aliàs communiter fit, si nimirum hoc constat: at, si stet hoc secundum, revera non est in conscientia, & coram Deo matrimonium, licet alii, quibus non constat, non interveniſſe affectum maritalem, imò & Judex, debeat censere transiviſſe in matrimonium; quo salva stat tota dispositio juris in dictis canonibus.

Instabis: si sponsus de futuro, post 1988.
copulam cum sponsa, securus est in foro conscientiæ de non matrimonio cum illa, quando illi certò constat, ipsam non esse à se cognitam affectu maritali, non obstante lege, quæ generaliter præsumit, tali casu intervenire affectum maritalem; etiam rapta in foro conscientiæ secura erit de matrimonio cum Raptore contracto, dum adhuc est in potestate Raptoris, quando illi certò constat, se non contraxisse ex ullo metu, vel vi, sed prorsus libenter, ac omnino sponte, non obstante lege, quæ generaliter præsumit, tali casu intervenire defectum consensus liberi, prout exigitur ad libertatem matrimonii. Resp. N. conseq. 1. quia etsi utrobique sit præsumptio communiter contingentis rem sic fieri, vel non fieri, prout præsumitur, nimirum ibi communiter intervenire *affectum maritalem*; hic autem *defectum libertatis*, prout requiritur: aliter tamen lex disponit ibi; aliter, hìc: ibi disponit *habendum esse pro matrimonio*; non autem, *esse matrimonium*; hìc autem simpliciter disponit *non esse matrimonium:* stat autem, *haberi pro matrimonio, & non esse matri-*

moni-

monium; non autem, *non esse matrimonium, & , esse mætrimonium.*

1989. Secundò, illi legis dispositio rectâ dirigitur *ad Judicem*, statuendo, ut pronuntiet secundùm præsumptionem; hìc autem recta tendit *ad actum*, vel *contractum matrimonii*, annullando illum, non præcisè intuitu præsumptionis de defectu libertatis, sed etiam *in pœnam raptûs* decernendo nullitatem actûs, reddendo inhabilem ad aliter contrahendum, & contractum reddendo non legitimum secluså circumstantiâ [*quòd sit extra potestatem Raptoris*] initum à Raptore & Rapta, qualiter id contingit, si contractus matrimonii celebretur sine Parocho, & Testibus in loco, ubi viget illud Tridentini decretum; unde sumitur tertium discrimen, quòd argumentum fiat à jure *merè dispositivo* quoad munus Judicis, pronuntiandum in tali casu, ad jus *dispositivum pœnaliter*; 4. à jure disponente solùm *sub conditione*, ut sponsalia in eo casu *habeantur*, si non constet contrarium, ad jus disponens *absolutè*, nullum esse contractum in tali circumstantia.

1990. Accedit, quòd lex etiam canonica statuendo, contractum sine tali circumstantia celebratum, non esse contractum legitimum, eoipso etiam statuere possit, matrimonium sine tali circumstantia celebratum, non esse verum matrimonium etiam in ratione Sacramenti, etiamsi talis contractus cæteroquin habeat omnia, quibus positis ejusmodi contractus alioquin jure naturæ teneret: non autem possit facere, ut sit legitimus contractus, consequenter verum matrimonii Sacramentum, si deficit consensus, sine quo nec jure naturæ subsisteret talis contractus: antecedentis prima pars apertè constat ex decreto Tridentini, simpliciter clandestina matrimonia irritantis, si celebrata sint, sine præsentia Parochi, & Testium in loco, ubi hoc decretum Tridentini viget; altera pars aliunde certa est. Non igitur rectè sumitur argumentum ab uno ad alterum, prout intendit instantia facta in n. 1988. quia si affectus maritalis non intervenit in casu copulæ post sponsalia de futuro à sponsis habitæ, nullum est matrimonium, quantumcunque præsumatur generaliter, & communiter intervenire; quia talis præsumptio non potest rationabiliter inducere Legislatorem ad condendam legem, vi cujus habeatur *pro consentiente*, qui non consensit, nisi procedat *fingendo*, non autem merè præsumendo: econtra præsumptio, quòd, ubi rapta manet sub potestate Raptoris, communiter interveniat defectus legitimi consensûs ad matrimonium necessarii, potest rationabiliter inducere Legislatorem ad condendam legem, vi cujus contractus aliquis non sit legitimus, non observatâ circumstantiâ præscriptâ, consequenter nec sit matrimonium; ergo.

Dices. 2. ergo nec is, in quem ex justa causa, sed sine juris solennitate res Ecclesiastica indebitè alienata est, in conscientia tenebitur ad eam Ecclesiæ restituendam, etiam ante Judicis sententiam, si certò sciat, in eo contractu nullam fraudem, nullam Ecclesiæ læsionem interveniſſe, licet lex canonica talem alienationem, ex præsumptione generali fraudis, & læsionis decernat *esse* irritam, & nullam; cùm contrarium statuerimus supra docentes, ei legi esse locum in utroque foro, esto in casu particulari constet veritas, quòd nulla fraus, vel læsio intercesserit; quia manet adhuc verum, *quòd communiter interveniat:* sed hoc dici non potest; ergo: subsumpta probatur: Legatarius in testamento, sine solemnitatibus condito scriptus, in conscientia tenetur ad legatum Hæredi ab intestato restituendum etiam ante Judicis sententiam, etiamsi certò sciat in eo testamento nullam fraudem interveniſſe, sed fuisse constantem defuncti Testatoris voluntatem, ut ipse habeat, licet lex talem ultimæ voluntatis dispositionem, ex præsumptione generali fraudis decernat esse irritam, ac nullam, ergo etiam ille alienatarius; cùm utrobique per omnia par sit ratio, & legis dispositio. 1991.

Resp. C. illatum, propter dicta tit. 13. subsumptam autem nego: ad hujus prob. C. ant. N. conseq. & appositam ibidem rationem. Verum est, quòd utrobique propter commune periculum fraudis, vel læsionis, & Sacri canones alienationem rerum Ecclesiasticarum; & leges testamentum, sine solennitatibus conditum irritent; verum etiam est, quòd in utroque pro casu particulari contingere possit, quòd nec in alienatione, nec in testamento intervenerit fraus, vel læsio; adeoque adhuc vera maneat præsumptio generalis, dicens *communiter intervenire* fraudem, vel læsionem: si tamen canones, & leges, non eodem modo disponunt de illis actibus [puta, si canones absolutè irritent etiam *naturaliter*, leges autem solùm *civiliter*] certum videtur, non rectè fieri argumentum ab alienatione ad testamentum; & viciſſim. Quòd autem non eodem modo dispoſuerint in hoc casu, suadetur. 1. ex fine, quem directè respicit potestas *Ecclesiastica, & laica*; illa enim directè respicit *Religionem*, seu divinum cultum, & *salutem animarum*; ista verò, solùm temporalem Reipublicæ felicitatem; & utraque in condendis legibus attendit, ut plus obligare nolit, quàm exigat finis, quem directè quærit: at felicitati temporali satisfit, irritatione testamenti solùm pro externo foro ante Judicis sententiam, sic, ut is, qui ex tali testamento *civiliter* irrito aliquid habet, per sententiam Judicis cogi possit ad illud restituendum hæredi ab intestato, cùm ipsius non sit *directè* attendere forum poli, seu animæ: secùs autem est de fine, quem *directè* quærit potestas Sacra; hæc enim *directè* attendit forum animæ, & divinum cultum, cui maximè nocent fraudes, ac læsiones in bonis temporalibus, Deo dicatis ad conservationem, & propagationem divini cultûs; ergo. Aliud ergo est velle cavere fraudes, & iniquas læsiones, in quantum nocent temporali hominum felicitati; aliud, in quantum lædunt animam, & Dei cultum; ad illud obtinendum, sufficit *irritatio civilis*, ut exposuimus; ad istud autem requiritur *etiam naturalis* ex ratione jam facta; his positis:

Resp. quando dicitur, quòd lex fundata in præsumptione communis periculi habeat locum etiam in foro conscientiæ, nec cesset, esto in casu particulari non contingat, ex cujus præsumpto communi periculo lex procedit, verum esse universaliter *juxta intentionem legis*; non autem secùs; quoniam autem leges irritantes aliquem actum propter commune periculum fraudis directè solùm irritant actus *civiliter*, ut exposuimus; canones autem, *naturaliter*; & illa, & ista stabit, etiamsi contrarium contingat in casu particulari; unde etiam Legatarius ex testamento civiliter irrito in conscientia tenebitur restituere legatum hæredi ab intestato post sententiam Judicis (nam ad hoc solùm porrigitur *civilis irritatio* per leges) etiamsi certò sciat, nullam in testamento fraudem interveniſſe, ac defunctum usque ad mortem perseverâſſe in hac voluntate, ut ipse Legatarius sit, bono communi, seu temporali felicitate sic exigente: secus est in alienatario, in quem res Ecclesiastica immediatè translata est; quia canones in ejusmodi alienationis irritatione directè respiciunt conscientiam, nempe æternam salutem animarum, & Religionem; quo meritò infertur, ejusmodi alienationes etiam *naturaliter*, & in conscientia, irritari absolutè, cui magno argumento est, quòd repetentibus bona indebitè alienata, negent opponi posse ullam exceptionem etiam in foro externo, ut notavimus suprà. 1992

Ad consectaria, de quibus *n. 1966.* R. ad. 1. concedendo, quòd injustè condemnatus non teneatur in foro animæ parere illi sententiæ, si certus sit de injustitia, etiamsi lex præsumat communiter pro justitia Judicis; id verò, quod addit ibid. Pirhing, nempe [*nisi præcepto Judicis compellatur*] videtur limitandum, ut non procedat, si obediendo 1993

do Judicis præcepto, peccandum foret. Nam mulier v. g. quæ certa est, se nunquam consensisse in Titium, esto in foro externo per sententiam Judicis condemnaretur, ac etiam per censuras compelleretur ad cohabitandum Titio tanquam vero, ac legitimo marito suo, nullo Judicis præcepto in conscientia teneretur conjugii usu cohabitare Titio, utpote certa de nullitate matrimonii; quo casu usus conjugii merè putativi, & hoc certò scienti, indubiè peccatū foret.

994. Ad 2. in eod. *n. 1966.* concedo *putativum* illum debitorem, contra quem stat præsumptio juris de jure, acceptæ, ac à mutuante ipsi numeratæ pecuniæ, in foro animæ non teneri ad solutionem ante Judicis sententiam; post hanc autem solùm (si non possit contraria probatione elidere illam præsumptionem) etiam in conscientia debere acquiescere præcepto Judicis, solutione materiali; quin tamen obligetur eam facere animo transferendi dominium in alterum; nam iste animus non cadit sub præceptum, saltem directè.

995. Ad. 3. in *n. 1967.* videri negandum illud consectarium, ubi servari debet electionis forma in electionibus præscripta. Nam esto in tali casu particulari fraus non intervenerit, per hoc non constat de falsitate præsumptionis, quòd in electionibus sine forma præscripta celebratis, *communiter fraus interveniat;* quo sacri canones actum irritant absolute, ac naturaliter, ut diximus lib. 3. de Elect.

Ad. 4. ibid. Resp. verum esse, hæredem *ante Judicis sententiam* non teneri ad aliquid ultra vires hæreditatis; secùs tamen *post;* lex enim justa est, & exfallentia in casu particulari non cessat etiam in conscientia, quò ad vim obligandi ex mente Legislatoris, ut ostendimus in casu de Legatario scripto in testamento civiliter nullo.

996. Ad. 5. ibid Resp. aliud non sequi ex ea constitutione, quam professionem tali casu *censendam* esse validam; hinc meritò, ubi taliter professo constat, quòd tacendo voluerit ratificare professionem, prius nulliter emissam; nec enim ea Concilii constitutio dicit, *esse validam, sed censendam* esse validam, nimirum donec constet contrarium, ut in simili dixi suprà. Ad 6. Resp. quod ibi affertur de casu alienationis, rectius negari, ex dictis; alterum autem de illo, in quem Minor sine Tutoris authoritate bona alienavit, concedi, ex eadem ratione, qua diximus suprà, de Legatario ex testamento civiliter nullo. Ad. 7. autem constat jam ex dict.

ARTICULUS V.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

997. CUm sæpius per decursum dictum sit, quasdam dari præsumptiones [quas *juris & de jure* vocant] contra quas non admittatur probatio; & tamen magna sit inæqualitas inter ipsas præsumptiones, quæstio. 1. esse potest, an omnino nulla contra illas admittatur probatio? 2. quæ ex alterutra potior habenda sit in concursu præsumptionum contrariarum? Ad. 1. Resp. verum esse, quòd contra dictas præsumptiones non admittatur probatio, sed solùm *loquendo, regulariter;* fallit enim *in propria confessione judiciali;* hæc enim dicitur probatio probata; & adversarium liberat ab onere probandi; ac est spontanea renuntiatio præsumptionis, quam pro se habet renuntians; Nec obstat, quòd propria confessio sponsorum de futuro, se *animo fornicario* habuisse copulam, non elidat præsumptionem juris, & de jure *pro affectu maritali;* quia etiam in suum præjudicium confitendo *affectum maritalem,* non possunt facere, quòd talis fuerit, atque adeò sit, quod præsumitur; in aliis autem bonis cedere possunt, & sibi præjudicare.

998. Ad. 2. Resp. 1. præsumptionem, quæ stat pro valore actus, cæteris paribus prævalere præsumptioni contra valorem, saltem in favorabilibus; & eam, quæ fundatur in his, quæ sunt de substantia actus præferri cæteris paribus illi, quæ fundatur in defectu solennitatum; ratio primi est ex *L. quoties 12. ff. de rebus dubiis,* ibi: *quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo*

quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat; ratio secundi est; quia in casu, quo quæritur, an defunctus voluerit facere testamentnm, si reperiatur ejus scriptura, *ubi expressit hæredem*, esto solennitates aliæ non intervenerint? responsio affirmativa probabilior est ex præsumptione, fundata in eo, quòd eum *scripserit hæredem*; hoc enim est de substantia testamenti; & præfertur præsumptioni contrariæ, quæ fundatur in defectu solennitatum.

Resp. 2. præsumptionem specialiorem prævalere præsumptioni magis generali [nam licet ex damno dato *generaliter* præsumatur, esse datum à vicino; si tamen iste est vir, communi hominum æstimatione illæsæ dignitatis, & vir integer, habet pro se præsumptionem specialem, ac elidit alteram] & præsumptionem, quæ conducit majori animæ securitati, prævalere contrariæ; ut si quis in censura constitutus est, esto dicat se absolutum, præsumitur tamen existens in censura, dum probatione contraria elidat præsumptionem animæ plus faventem.

Resp. 3. etsi in casu, quo Titius Caio minatus est mortem, & hic deinde reperiatur occisus ignorato homicida, præsumptio sit contra Titium; si tamen is probet naturalem impotentiam [v. g. se tali tempore nec fuisse in eo loco, atque adeo naturaliter fieri non potuisse à se illud homicidium] habet præsumptionem pro se, fundatam in naturali impotentia; quæ utique prævalet humanis conjecturis. Hæc Haunold. *tom. 5. de jure & just. tr. 4. à num. 643.* ubi etiam tradit præsumptionem, quòd quis voluerit operari secundùm jus commune, quando poterat operari ex jure speciali v. g. privilegio, prævalere contra istam; ita ille; multis tamen limitationibus subsunt hæ regulæ, cùm applicantur in casu particulari; quamvis deservire possint, quamdiu non probatur fallentia. 1999.

QVÆSTIO XXIV.

IN TIT. XXIV. DE JUREJURANDO.

2000. POstquam actum est de probationibus in genere; tum etiam eâ, quæ in specie fit per testes, instrumenta, & præsumptiones; hoc titulo agitur de alia probationum specie, quæ fit per *jusjurandum*; nam *jurisjurandi religio est maximum remedium expediendarum litium*, *L. 1. ff. de jurejurando.* Cùm enim frequenter deficiant aliæ probationes; imò & attestationes quandoque non habeant eam vim, ut citra periculum falsi sufficiant, ut Judex secundùm eas pronuntiet, nisi *juratæ* sint; multa etiam interveniant, quæ consistant in solo animo: recurritur maximè in judiciis ad juramentum, quòd ejus religio meritò censeri debeat, cohibere hominem à falso per jusjurandum firmando, ingenti omnino irreverentiâ in divinam Majestatem, cùm tanquam testis falsi allegatur. De hoc igitur præsenti titulo.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit juramentum?

JUramentum est fidei signum firmissimum, conjunctum Dei testimonio, cùm jurantes, in re dubia, testem Deum invocent; definitur ab aliis sic: *est actus, quo divinum nomen, fidei faciendæ causâ, adhibemus:* ab aliis in hunc modum: *juramentum est attestatio divini Numinis: seu invocatio divini testimonii ad fidem faciendam, vel promissionem firmandam*; attestatio enim est invocatio, qua Deus adducitur in testem: à P. Thoma Sanchez *l. 3. in Decalog. c. 1. n. 1.* definitur: *invocatio divini nominis in testimonium.* Differt ab *oratione*: quia hæc est invocatio 2001.

tio divini nominis, *gratiâ petendi auxilii*, ut à misericorde, & omnipotente: per illud autem petitur, ut tanquam testis infallibilis testetur affirmatum.

2002. Ex his colligitur, qualiter juramentum differat. 1. ab *adjuratione*; hæc enim est rei sacræ contestatio ad permovendum alterum: & juxta S. Thom. *2. 2. q. 90. a. 1.* datur, quando quis aliquam personam imperando, vel obsecrando inducit ad aliquid faciendum, omittendumve, invocatione alicujus rei Sacræ. Unde duplex est, altera *imperativa*, quando quis adjurat præcipiendo: altera *Obsecrativa*, quando quis adjurat obsecrando. Differt ab oratione [inquit Sanch. *l. 2. c. 42. numer. 1.*] quòd in hac petatur aliquid à Deo, & in illa propter Deum: cum oratione verò coincidet, si simul à Deo propter Deum aliquid petatur.

2003. Secundò ab *abiuratione*; nam *abiurare* est rem creditam juramento negare, vel sponsionem factam negare jurejurando. Apud Canonistas est *renunciare*, *c. audita, de restitut. spol. Abiurare mulierem*, est juramento repudiare, ut ait Albericus *V. eod. Abjuratio* quandoque stat etiam pro juramento, *c. constitutus. 2. de appellat.* Abjurare [inquit Summa Dianæ *V. eod.*] est detestari cum juramento. Abjurant autem hæretici, vel de hæresi suspecti, ad excludendam suspicionem, vel infamiam hæresis, detestando hæresim, de qua convicti, vel indicati sunt. Cùm verò triplex sit suspicio, levis, vehemens, & violenta, triplex ab Inquisitoribus indicitur abjuratio, quæ aut de levi dicitur, aut de vehementi, aut de violenta, præter quartam, quæ dicitur de formali, & est illa, quæ fit in forma solemni.

2004. *Præstatio fidei* secundum se, teste Sylvestro *V. juramentum. 1. n. 7.* non est juramentum, nisi, ubi sumitur *fides* pro virtute Theologica; quia juramentum fit Sacræ rei interventu, non autem fidei præstatio; hæc enim dici potest promissio facta super propria fide, id est, fidelitate; erit juramentum, si dicatur: juro sibi per fidem meam, seu Evangelium me daturum. *Homagium* autem juxta Sanchez *l. 3. Decal. c. 2. n. 33.* non est juramentum, sed promissio simplex quibusdam solemnitatibus inter nobiles facta. Unde teste eodem *l. 6. matr. D. 11.* donatio inter conjuges non confirmatur *homagio*; quia in hoc non interponitur divina fides, sed humana.

Quoad divisionem juramenti, notandum, eam esse multiplicem; primò enim dividitur in contestatorium, & execratorium. *Contestatorium* fit per simplicem contestationem, in qua Deus vocatur, ut testis, v. g. quando quis dicit: *Testor Deum, juro per Deum. Execratorium* fit per execrationem, in qua vocatur Deus in vindicem, ut puniat iurantem si fallat, v. g. *si hoc non fecero, subita mors accidat mihi, & filiis meis.* 2. in absolutum, & conditionale. *Absolutum*, omni conditione caret. *Conditionale* est, quod habet conditionem tacitam, vel expressam; tacita conditio subest, vel ex iurantis intentione, vel ex iuris dispositione. 3. in solemne, & simplex. 2005.

Solemne est, cui adiacet notabilis aliqua circumstantia externa, ut, si fiat in tribunali, vel tactis reliquiis, & Evangeliis, vel coram notario, & testibus. *Simplex* est, quod caret huiusmodi circumstantia. Utriusque datur eadem vis coram Deo, quamvis solemnis violatio sit maius peccatum ob scandalum. 4. & principaliter in assertorium, promissorium, & comminatorium. *Assertorium* est, cùm iuratur de præsenti, vel de præterito, *sic esse*, vel *non esse*, *fuisse*, vel *non fuisse*. Addit Lessius *l. 2. c. 42. num. 11.* posse extendi in futurum, licet rarius fiat: ut, si iurem, *Petrum cras moriturum. Promissorium* est, quo confirmamus nostram promissionem: ut si quis iuret, de futuro se alteri aliquid daturum, vel facturum. *Comminatorium* est, quo iuramus minando alicui pœnam: ut *si pater juret, se puniturum esse filium.* 2006.

Sub prædictis membris iuramentum dividentibus continentur iura- 2007.

menta septimæ manûs, affectionis, calumniæ, veritatis, litis, & in litem. *Juramentum septimæ manus, de quo c. laudabilem, de frig. & malefic.* prout requiritur ad probandum impedimentum impotentiæ, sic intelligi debet iuxta Sanch. *l. 7. matr. D. 108. num. 11.* ut, si uterque coniunx fateatur impedimentum, cuiuslibet coniugis septem consanguinei jurent, *sibi esse verisimile, conjuges verum fateri.* Si autem deficiant consanguinei, id præstent septem vicini cujuslibet, ita ut omnes sint quatuordecim. Vicinis verò deficientibus, alii testes bonæ famæ, & omni exceptione majores. *Affectionis* juramentum, & *in litem*, coincidit; nam *jurare in litem*, est sui ipsius juramento, rei, quæ in lite, seu judicio petitur, æstimationem inire, & pro quanto ea rarere nolit, affirmare; dicitur igitur affectionis juramentum; quia in eo accipiendo Judex sequitur affectum actoris, V. Molin. *tom. 1. just. D. 216. in fine;* de hoc *V. infra numer. 2014.*

2008. *Juramentum calumniæ* datur, cùm quis jurat, se bona fide, & non animo calumniandi, agere, egisse, vel acturum. Unde juxta Sanchez *l. 3. Decal. c. 3. num. 7.* jurant de calumnia, qui jurant, *se bona fide, & non animo calumniandi, causam movere, vel aliquid proponere, vel respondere, nec in posterum se facturos:* quid continere debeat, & reliqua ad ipsum pertinentia, exposuimus supr. à *num. 687.* ubi etiam de *juramento malitiæ*, à *n. 692.* juramentum *veritatis* est, quod Judex cognitâ causâ defert actori ad supplendam probationem ejus; *litis decisorium* juramentum, prout habetur apud Zas. *Instit. de action. §. item si quis*, nihil aliud est, quàm judiciale, per quod lis deciditur, v. g. quando creditor (ut exponit Molin. *tom. 2. D. 561. §. 2.*) ob probationis sufficientis defectum, exegerat in judicio, ut debitor juraret, num id deberet, & debitor negaret sub juramento tale debitum; tunc id juramentum, *decisorium* ideò dicitur, quòd eo lis dirimatur; per illud enim reus liber à solutione debiti maneret, non secùs, ac si debitum solvisset.

Juramento contrarium est *perjurium*, de quo *L. fin. ff. de crimin. stellionat.* derivatur à verbo *periurare*, quod est *pejerare*, seu *falsum iurare:* juxta Lessium *l. 2. c. 42. d. 14.* accipitur. 1. latè pro omni juramento, cui ex tribus comitibus aliquid deest, sive veritas, sive justitia, sive judicium. 2. propriè pro juramento, cui deest veritas, sive præsens [ut si quis scienter falsum confirmet] sive futura, ut si fidem datam, & juramento firmatam sine causa non servet; in qua acceptione sumunt Leges perjurium: quod quidem apud Latinos in rigore committit, tum qui falsum jurat, tum qui promissionem juratam sine causa non servat. Unde iuxta Azor. *p. 1. l. 11. c. 12.* quadruplex est perjurium, duplex *rigorosum* ex defectu veritatis, præsentis & futuræ: duplex *improprium* ex defectu iustitiæ, & judicii. *Jurati* nomen habent à iuramento, quod præstant exequendi fideliter officium, sive sint consiliarii, & anciani, sive priores, qui multitudinem regunt. 2009.

Illud etiam hic annotandum, quòd jusiurandum, seu iuramentum postulet tres comites, nempe *verttatem*, ut quis juret rem veram; *iustitiam*, ut iuret rem iustam, ac licitam: & *iudicium*, ut iuret ex causa. Si desit veritas, efficitur Deus, vel ignorans, vel improbus; cùm adducatur in testem falsitatis: & semper est lethale; si desit iustitia, efficitur Deus iniustus, & quasi cooperator mali promissi: & est lethale, aut veniale pro ratione materiæ: Si desit iudicium, fit Deo irreverentia, quatenus sine causa in testem adducitur: & tunc si super re levi, vel quæ maius bonum impediat, fortè non excedit veniale. 2010.

Præter hæc not. 1. sæpius mentionem fieri *de iuramento* promissorio *fidelitatis*, quale est iuramentum fidelitatis, & obedientiæ, quod Episcopi in sui ordinatione præstare debent Romano Pontifici, cuius forma ponitur in 2011.

6. Ego.

c. Ego. 4. h. t. quod 7. capitula continet; nimirum, primò jurare debet Episcopus, quòd fidelis erit S. Petro, & Romano Pontifici, ejusque Successoribus canonicè electis; Secundò, quòd neque consilio, neque facto juvabit, ut occidatur Papa, vel membro mutiletur, vel capiatur; tertiò, quòd consilium Papæ, ipsi quovis modo manifestum, ad damnum Papæ nulli revelabit. Quartò, quòd Papatum Ecclesiæ Romanæ, & Regulas SS. PP. (id est Canones SS. Patrum per Sedem Apostolicam approbatos (Hostiens. *hìc V. regulas*) defendere velit contra omnes homines, & retinere, salvo Ordine suo (id est, quatenus spectatâ ordinis sui dignitate, ac statu, honestè, ac decenter potest.] Quintò, quòd vocatus ad Synodum [Provincialem, quam indicit Archiepiscopus, vel ad Concilium generale, quod indicit Papa [Hostiens. *hic V. Synodum*] venire velit, nisi canonicum impedimentum obstiterit. Sextò, quòd Legatum Sedis Apostolicæ, si certum esse cognoverit (ex literis suæ legationis) honorificè tractare, & in necessitatibus ejus adjuvare velit. Septimò denique, quòd Limina Apostolorum, singulis annis, per se, vel per certum nuntium, visitare velit, nisi hujus obligationis remissionem à Papa impetrârit.

2012. Sed adverte 1. hoc juramentum fieri Papæ, in quantum est in eo suprema jurisdictio Ecclesiastica; non autem, in quantum consideratur ut dominus bonorum temporalium; nam hoc juramentum præstatur à jurantibus, *in quantum Ecclesiasticis*; forma verò juramenti fidelitatis, quod Vasallus præstat *Domino feudi*, habetur in *22. q. 5. c. de forma. 18.* Advert. 2. juramentum de visitandis liminibus Apostolorum, intelligi solùm de Episcopis Romæ vicinis; non remotis, *c. Juxta, dist. 93. junct. gloss. V. de longinquo.*

2013. Not. 2. juramentum fidelitatis, & obedientiæ, per Episcopum, non esse exigendum à suis Clericis, nisi quibus commissa est dispensatio, & administratio rerum Ecclesiasticarum; *c. Nullus. 5. h. t. c. Legebatur 3. de majorit. & obed.* nisi forte simplex Clericus suspectus esset de rebellione; vel inobedientia per *dict. c. 3. junct. gloss. V. Injuriæ*: forma verò juramenti, quod in sua coronatione Imperator præstat Ecclesiæ Romanæ, ac Summo Pontifici, refertur in Clement. *unica h. t.*

Not. 3. juramentum *in litem*, à quibusdam triplex assignari; primum dicitur veritatis, seu *veræ æstimationis*, quod defertur ad cognoscendam quantitatem, seu valorem rei per alterius vim, vel dolum amissæ, *L. in actionibus, 5. §. sed & in his, ff. de in litem jurando*: alterum dicitur *affectionis*; si enim res alicujus dolo, vel culpâ alterius amissa, vel destructa sit, quæ ipsi valdè chara erat, ob singularem utilitatem, v. g. Codex, in quo notata sua quis conscripserat: tunc permittitur ipsi ejus pretium, secundùm privatam affectionem, & utilitatem æstimare, præcedente tamen Judicis taxatione, ne in immensum ob affectionem juretur, *L. videamus 4. §. deferre, ff. de in litem jurand.* tertium est *super interesse*, & *extra rem*; si quis enim pecuniam v. g. deposuit apud alterum, isque propterea, quòd suo tempore non fuerit restituta, per accidens damnum passus est; quia pretium frumenti, vel vini interim crevit, talis potest hoc damnum suum, juramento interposito, æstimare, *L. Nimis, 3. ff. de in litem jurando.* 2014.

ARTICULUS II.

De obligatione juramenti.

CUm hæc diversa sint, *jurare illicitè*, *ac jurare illicitum*; frequentérque accidat jurari temerè, vel compulsum metu, &c. præsenti loco exponenda venit obligatio juramenti; qua in re certum est, juramentum promissorium de facienda re illicita, quæ scilicet citra peccatum præstari non potest, non obligare; ne scilicet juramentum sit vinculum iniquitatis, ut dicitur c. 18. h. t. quia 2015.

tamen de nonnullis juramentis, in certis casibus, vel particularibus materiis, quandoque dubitari solet de ipsorum vi, & obligatione; in particulari seqq. §§. agemus.

§. 1.

An juramentum, contra bonos mores editum, obliget?

2016. VIdetur dicendum, quòd non, ex regula *58. de regul. juris, in 6.* ibi: *non est obligatorium, contra bonos mores præstitum juramentum;* pro resolut. not. quòd aliquid possit esse *contra bonos mores*, vel *civiles*, vel *naturales*; contra bonos mores *civiles* esse dicitur, quia, licet res promissa in se non sit peccatum, inde tamen bonis moribus, quos in bene instituta republica servari decet, potest facile præjudicium afferri: contra *naturales* autem esse dicitur, quando res promissa impleri non potest absque culpa lethali, vel veniali; qua observatione positâ R. quando dicitur, juramentum præstitum de faciendo, vel omittendo aliquid, quod est *contra bonos mores*, non esse obligatorium, procedere solùm, quando est contra bonos mores naturales; secùs, quando solùm est contra bonos mores civiles; ita Sanchez *tom. 1. Matr. D. 32. n. 1.* & apud eum complures alii; unde bene advertendum, an juramentum sit illicitum solùm *ex parte jurantis*; *an ex parte objecti*? dicitur autem illicitum *ex parte jurantis*, quando jurare non licet in talibus circumstantiis, esto juramentum non cadat super faciendo, vel omittendo, quod fieri, vel omitti non potest sine peccato; sed etiam quando sine peccato fieri potest; *ex parte autem objecti*, si secùs, nimirum, quando quod promissum est, fieri sine peccato non potest, inseparabili in executione.

2017. Unde in hac materia rectè discurrit Petrus Peckius *ad regulas juris canonici, reg. 58. n. 1.* dicens: quemadmodum juramentum, legitimè præstitum, negligi, contemni, aut absque effectu aliquo operandi, esse non debet, sed perjurus & infamiâ notatur, *L. si quis major. C. de transact.* & si in contractu se non contraventurum spopondit, & juravit, ipsum Deum (quem veluti Judicem, & testem, peculiarem ultorem habet, *L. 3. C. de rebus credit:* ita quoque econtra, hoc Juramentum, quod in causa propria constituit) perjurii sui adversus bonos mores, id est, *contra æquitatem naturalem, honestatémve* præstitum fuit, servari non debet, *magnæque sapientiæ est* (inquit canon) *hominem revocare id, quod semel perperam, & malè locutus est, c. magnæ, 22. q. 4.* Unde & ex Isidoro respondit Gratianus, *c. in malis, ibid. in malis promissis rescinde fidem; in turpi voto, muta decretum; impia est promissio, quæ scelere adimpletur.*

2018. Juramentum igitur de faciendo, vel omittendo aliquid, quod facere, vel omittere est contra bonos mores *naturales*, ipso jure nullum est per ordinem ad effectum inducendi obligationem naturalem faciendi, vel omittendi, quod bonis moribus naturalibus, seu conscientiæ adversatur; cùm implicet obligatio ad peccatum; secùs, si, quod juratum est, à jurante licitè fieri potest. Et ideo Sanchez cit. quoties, inquit, ex parte jurantis res est licita, saltem ad redimendam vexationem, quamvis is, cui juramentum præstatur, iniquè extorserit juramentum, est validum, & obligatorium, ut constat ex *c. Debitores. 6. de jurejur.* ubi dicitur, *obligare juramentum solvendi usuras*; quia promittens, absque culpa, ad redimendam vexationem, jurejurando pollicitus est: idem constat ex *c. 2. de pact. in 6. & c. Cùm contingat, h. t.* ubi traditur, omnino servandum esse juramentum, cujus observatio non vergit in dispendium salutis æternæ.

2019. Hinc fit, quòd juramentum rei licitæ,

citæ, metu extortum, obliget, ut dicitur *c. si verò. 8. de jurejurand.* ubi, cùm Alexander III. ab Archiepiscopo Senon: consultus esset, an, si quis quemquam gravissimo metu, sub religione juramenti, suum jus refutare coëgerit, ipsumque sibi retinuerit; an alter eorum, vel neuter id habere debeat? respondit: quod non est tutum, quemlibet *contra juramentum suum venire, nisi tale sit, quod servatum vergat in interitum salutis æternæ*: nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra juramentum proprium, ne auctores perjurii videamur; verùm aliquando in Romana Ecclesia, à pluribus prædecessoribus nostris, factum esse recolitur, quòd Clerici, *qui coacti Ministerium Ecclesiæ abjurârunt*, & ad coërcendam iniquitatem eorum, qui missi sunt in eadem Ecclesia ministrare; ex quo textu communiter desumitur, prout ibidem exhibet Rubrica, si juramentum per metum extortum servari potest sine interitu salutis æternæ, servandum esse: Ecclesiam tamen Romanam consuevisse à tali juramento absolvere.

2020. Simile quid habetur in *c. Verùm. 15. eod.* ubi Cœlestinus III. ad quæstionem quinto loco à Brundusiensi Episcopo propositam, *an à Sacramenti vinculo absolvantur, qui istud inviti pro vita & rebus servandis fecerunt?* respondens ait: nihil aliud arbitramur, quàm quod antecessores nostri Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, *quitales à juramenti nexibus absolverunt.* Cœterùm, ut agatur consultiùs, & auferatur materia pejerandi, non eis ita expressè dicatur, ut juramenta non servent: sed *si non ea attenderint, non ob hoc sunt tanquam pro mortali crimine puniendi.* Igitur, quando juramentum ex parte jurantis quoad rem promissam est licitum, jurantem obligat, sed non *irrevocabiliter*, hoc est, ut exponit Layman in dict. *c. si verò, n. 1.* quia facilè relaxationem obtinere potest opponendo injuriam per injustum metum gravem incussam.

Ut autem hoc amplius declaretur, 2021.
not. quòd ex juramento promissorio promissione homini facta, duplex oriatur obligatio; altera *expressa facta homini*; & ex hac parte juramentum turpiter extortum, non obligat; homo enim nullum jus saltem firmum, per injustitiam acquirit: *altera Deo*, qui in testem invocatur, atque ita tenetur jurans Deo servare, quod per nomen suum promisit, si licitum sit; quod clarè significatur *c. Debitores, de jureiur.* ibi: *si verò de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt reddere Domino juramentum;* ubi non dixit *usurario*, quia ipse nullum jus acquisierit, sed *domino.* Unde optimè Covarr. *de pact. 2. p. §. 3. n. 2.* vers. *primum ex hoc intellectu*, probat, nec secundariò acquiri obligationem creditori ex ea promissione jurata; quod tamen intellige, quando promissio, & juramentum valet; tunc enim *ex illa* nascitur juramentum justitiæ; *ex ista*, religionis; unde, si hoc non valet, nullâ eget absolutione; sicut hoc dicitur de excommunicatione invalida in c. *Solet, de sent. excomm.* Advertendum tamen, quando dicitur per juramentum in casu, quo injustè extortum est per metum, induci obligationem *religionis* respectu Dei, licet non *justitiæ* respectu hominis, debere intelligi de juramento per se stante; non autem merè accessorio promissioni; nam si ea non valet, nec valebit juramentum supponens illam.

Præter hæc not. magnum esse discri- 2022.
men inter hæc duo: juramentum *confirmat* contractum, & *non confirmat* contractum, sed observandum est ob divini nominis honorem, donec relaxetur; primò enim, quando juramentum obligat, non tamen *firmat* contractum, dimittitur contractus in sua natura, & si erat invalidus, adhuc manet invalidus: quia juramentum tunc temporis nullum vinculum addit contractui, sed tantùm obligat in ordine ad Deum, ne testis falsus sit, ut dixi supra; & cùm contractus sit in ordine ad hominem, cui per juramentum hoc nullum jus acquiritur, inde est, ut contractus

ille nullam vim ex juramento sortiatur; ita Sanchez *cit. n. 4.*

2023. Sed circa hoc advertendum, quando dicitur, quòd contractus, quem non confirmat juramentum, nullam vim ex juramento sortiatur, accipiendum esse, *de vi iustitiæ*, ubi contractus de se est jure nullus; tales enim contractus, jure nullos, non confirmari juramento, ut nascatur obligatio in vim justitiæ, constat ex dict. *lib. 1. tit. de pactis*: quod etiam procedit, quòd nec obliget in vim religionis, ubi juramentum est *accessorium* contractui jure irrito, seu invalido, ut diximus num. præced. obligaret tamen in vim religionis, si juramentum esset per se stans, licet contractus esset nullus, modò res promissa foret licita.

§. 2.

An, & qualiter obliget iuramentum per creaturas?

2024. ANte respons. notand. juramentum, quo Deus *in se ipso* vocatur in testem, sive assertorium, sive promissorium, de se, ac natura sua, non esse illicitum, modò habeat veritatem, judicium, & justitiam, ut exposuimus in præmiss. ratio sumitur ex *c. etsi Christus 26. h. t.* ibi: *potest sine culpa iurare, modò non trahat spontanea voluntas ad iurandum, sed importuna necessitas;* & habeat tres illos comites, de quibus dictum est. Nullibi enim dicitur, quòd juramentum *malum sit*; quamvis dicatur esse *à malo* propter crescentem malitiam hominum, & corruptam originali peccato naturam, non volentium credere non juranti, & quandoque loquentium non vera. Juramentum igitur per se malum non est, cùm sit confirmatio veritatis; unde, cùm videtur prohiberi juramentum, est tantùm pro casu, quo caret suis directis comitibus.

2025. Not. 2. etiam posse jurari *per creaturas*, non quidem sistendo in illis; sed relatè ad Creatorem, Deique potentiam, & veritatem; unde nunquam Christus prohibuit juramentum per Creatorem, ut dicit Innocentius in dicto *c. 26. sed tantùm per creaturam*; cujus rationem reddit: *ne per huiusmodi iuramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris.* Quare, cùm in Evangelio præmisisset: *Dico vobis, nolite iurare omnino;* statim subjunxit: *neque per cœlum*, quia thronus Dei est: *neque per terram*, quia scabellum pedum ipsius est: *neque per Hierosolymam*, quia civitas est regni magni: *neque per caput tuum*, quia non potes unum capillum facere album, aut nigrum.

Difficultas tamen est ex verbis seqq. 2026.
Innocentii in *eod. c. 26.* ibi: *& quamvis non sit per creaturam iurandum: si tamen iuretur per creaturam, servandum est quidem, dummodo sit licitum, quod iuratur:* quia teste veritate, qui jurat in cœlo, jurat in throno Dei, & in eo, qui sedet super eum. Si enim non licet jurare per creaturam, quomodo, si tale juramentum nihilominus fiat, obligabit ad præstandum, quod juratur, præsertim, cùm etiam D. Jacobus Apostolus vetet jurari per creaturam, ut habetur in textu *cit. c.* ibi: *neque per cœlum, neque per terram*, &c. quo vetat juramentum per quamlibet creaturam, quodcunque illud sit. Resp. tamen, quando dicitur, non esse jurandum *per creaturas*, intelligi *sistendo in illis*, ut ostendit ratio Innocentii, ne per tale juramentum honorificentia Dei transferatur ad creaturas; non autem *relatè ad creatorem*, ut exposuimus *n. 2025.* cujus ratio sumitur ex ipso Apostolo, ut notat Innocentius; quia, *si nec isto modo liceret iurare per creaturas*, non dixisset Apostolus: *Homines per maiorem sui iurant*: & omnis controversiæ eorum ad confirmationem finis est juramentum: in quo patenter ostendit, per quem sit jurandum, cùm ait: *homines per maiorem sui iurant*, id est, *per Deum*; & cur sit jurandum, ut videlicet omnis controversiæ finis sit juramentum.

Not. 3. quando in Sacris canonibus 2027.
prohibetur juramentum *per creaturas*, ut habetur *22. q. 1. c. Clericum. 9. & seq.* sermonem esse non de quolibet juramento, sed eo, quod usurpabant Ethnici, & gen-

& gentiles, qui jurabant per *solem, Jovem*, &c. tanquam *Deos*. Cœterùm juramentum etiam judiciale, ubi opus, ac necessarium fuerit, ad sui juris conservationem, etiam Viris Religiosis licitum esse, constat ex *14.q.2.c.1. & c. Insuper.6.c.Tuis. 39.de Testibus*. Nullii enim vetita est confirmatio veritatis, quæ (ut tradit Innocentius III. scribens Abbati, & Capitulo Castellianis) præstatur per juramentũ, *c.Etsi Christus. 26. §. Quædam verò, h. t.* Quoniam autem dupliciter Deus in testem vocari potest, primò expressè, ac *in se;* secundò implicitè, ac *in alio*, cum ordine ad Deum, v. g. *per Sacra Evangelia*, in quibus infallibilis Dei veritas continetur; *per Crucem*, cum ordine ad Christum in Cruce pro nobis passum; *per Sacramenta*, quatenus à Christo sunt instituta, & ex ejus meritis vim habent Sanctificandi; Covarr. in *c. Quamvis; p.1. §.1. n.5.* Silo. *V. juramentum, 1.q.1.* ideo *formæ jurandi* aliæ sunt *explicitæ*, nimirum per Deum in seipso; aliæ *implicitæ*, videlicet in alio, sed cum ordine ad Deum; ut *juro per animam meam*, si non sistatur in hoc, sed relatè ad Deum, quasi dicendo, *quàm verè est à Deo.*

2028. Hinc plures ejusmodi formulæ; **Auf mein Aydt; bey meiner Seel/** &c. si fiant sine ullo ordine ad Deum, saltem implicitè Deum in illis vocando in testem, in re juramenta non sunt, præsertim, si potius proferantur ea verba ex pravo habitu, & sine deliberatione; quamvis in multis locis, in in ordine ad effectũ probationis, accipiantur instar juramenti, quando deliberatè pronuntiantur. Similis quæstio fieri potest de simplici interpositione fidei, seu attestatione, quam aliquando præstant Clerici v.g. *sub fide Sacerdotalis dignitatis*, vulgò: **bey mein geistl. Ehren/ Weyhung/ oder Würden**; vel Principes, ac personæ illustres sub interpositione suæ illustris dignitatis: **bey meinen Adelichen Ehren/ trauen/ und glauben/** an habeant rationem veri juramenti; an tantùm effectum ex usu recepto in ordine ad obligationem?

2029. Has *interpositiones fidei* non esse vera juramenta diximus supr. cùm in illis nulla interveniat divini nominis invocatio; nihilominus in foro externo Ecclesiastico, solent accipi & observari tanquam jurata promissio, vel attestatio; sic in *c. ad aures. 3. de his, quæ vi*, dicitur, eum, qui terrore laicorum, electioni de se factæ renuntiavit, nihilominus regimini, ad quod electus erat, præfici posse, *nisi forte juramento, vel fide interpositâ confirmata sit*; ex qua resolutione notatur, quòd promissio *sub fide* idem operetur, quod juramentum quoad observantiam; Surd. *decis. 235. num. 1.* eâdem enim pœnâ puniatur frangens *fidem*, qua puniretur frangens *juramentum*, ut per Perez *l. 1. gloss. 1. pag. 186. col. 1. vers. quæri solet, tit. 6. l. 8. Ordin.* Mendoca *in disputationibus suis, lib. 1. c. 6. n. 10.* & fides data, per conjunctionem dexteræ, habetur loco juramenti; Surd. *decis. 234. n. 6.* hinc etiam in *c. Pervenit. 2. de Fidejussor.* mandat Pontifex, *Clericos ab officio, & beneficio suspendi, si religionem fidei, & juramenti sui eos violâsse constiterit.* Cœterùm, ubi, de jure *iuramentum* exigitur, non satisfit solâ interpositione fidei, secluså in tali casu exemptione.

2030. Quæstio ulterior est, an juramentum *fidelitatis* sit verum juramentum? quale præstant Vasalli Domino directo in investitura? & vocatur *juramentum Clientelare* [vulgo **Lehens-Pflicht**] vel Officiales, aut Præsides ratione officii, vel administrationis [vulgo **die Ambts oder Dienst-Pflicht**] præstant Imperatori, Regi, Curiæ; vel subditi *ratione subjectionis* [vulgo **die Lands-Huldigung**] in fidelitatem, & obedientiam promittunt; de quibus Layman *l. 4. Summæ, tr. 9. c. 5. n. 3. Homagiam*, seu juramentum fidelitatis, quod præstant Vasalli domino feudi, esse verum juramentum, colligitur ex *c. Gravem. 15. de excessib. Prælat.* ubi perpetuò deponendus dicitur, quicunque contra *fidem homagii* semel, & secundò præstiti, & debitam reverentiam, Episcopum suum esse dominum negasset: vel in foro seculari deposuisse econtra eum, super rebus spiritualibus quæstionem:

aut

aut tam invasoribus Episcopi, & sociorum ejus, quàm fratri ejus, vel complicibus suis causam, vel consilium præbuisse, de quo textus inquit: *ipsum tanquam membrum putridum ab Ambianensi Ecclesia perpetuò abscindatis*, beneficia sua facientes personis idoneis, per illos, ad quos donatio pertinet, assignari; eadem ratio est de reliquis; cùm & domini officiales pro securitate rerum, quas eis committunt; & Principes, cùm suscipiunt Regimen, à subditis ejusmodi fidelitatis juramenta recipiant contractu utrinque oneroso; quarè non sufficit sola fidei interpositio; hæc enim non facit, quòd verè juretur; sed tantùm denotat significari fidem, seu veracitatem hominis honesti; ut colligitur ex *c. penult. h. t.* ubi habetur, quòd Clericus, qui juravit, se statuta in Ecclesia sua edita servaturum, promittens per idem juramentum, statutum, quod postea subsecutum est, fideliter observare: licet transgredi non debuerat, quod promisit, non teneatur ad illius observantiam vi juramenti. Cur hoc? nempe, quia promittere per juramentum prius præstitum, aliud non est, quàm promittere se eadem fidelitate observaturum promissionem, qua est observaturus rem juratam; ergo promittere, vel asserere aliquid per fidem suam non est iurare.

§. 3.

An juramenta, jure nulla, indigeant relaxatione?

2031. ANte resolut. not. 1. quòd iuramentum, adiectum contractui, sequatur naturam eius; nec aliud illi superaddat, quàm obligationem ex religione; nec ad plus obliget, quàm ipse contractus; nec contineat renuntiationem beneficii à iure concessi. Ratio primi est, quia, ut communis habet, cadente principali, cadit pariter innixum illi accessorium, ut amplius exponemus in seqq. ratio secundi, quia nulla virtus obligat alio titulo, quàm eo, quo præcipere, vel prohibere potest; charitas enim vi suâ non inducit obligationem iustitiæ; nec contra: ratio tertii; quia, ut supponitur, contractui non additur super alia re præstanda, vel omittenda, quàm super qua contrahitur.

Not. 2. etsi in communi usu receptum sit hoc brocardicum, *quòd accessorium* (consequenter etiam iuramentum, contractui accessorium) *sequatur naturam principalis*; in expositione tamen eius non omnes convenire. Quidam enim censent, quòd, si principale [contractus v. g.] sit irritum, vel infirmum, etiam accessorium tale sit; alii volunt, quòd accessorium solùm sequatur naturã principalis hoc sensu, ut recipiat easdem conditiones tacitas, quas contractus ex iure, consuetudine, vel intentione Legislatoris; ita Lessius *l. 2. de iust. c. 42. dub. 6. à. n. 32.* loquens de iuramento contractui accessorio. 2032.

Alii distinguunt in accessorio [iuramento v. g.] *sensum*, & *obligationem*; quòd aliud sit, *quid iuretur*? & hoc pertinet *ad sensum, atque ad materiam* accessorii: aliud, *quomodo*, vel *in vi cuius virtutis* accessorium iuramentum *obliget*? & hoc pertinet *ad obligationem*, seu effectum, & efficaciam accessorii. In primo [nimirum *quoad sensum*, seu materiã] omnino iuramentum sequitur naturam principalis; hoc est, non extenditur, ad aliam, vel ultra materiam, quàm supra quam cadat contractus, vel promissio, cui adiicitur; unde in hoc sensu iuramentum contractui accessorium, sequitur naturam principalis quoad conditiones eius; ut tradit Suarez apud Haunold. *tom. 5. tr. 4. n. 855.* Ex hoc fit, quòd iuramentum sponsalibus de futuro appositum non obliget in casu, quo unus sponsorum labitur v. g. cum alio in vitiũ carnis, vel aliàs notabiliter mutatur quoad statum, bona corporis, & fortunæ; nam istum sensũ habet contractus sponsalium, consequenter & iuramentum illis accessorium; nisi iurans excludat positivè conditionẽ in iuramento, quæ tacitè inest contractui. 2033.

Difficultas est *de obligatione*, quæ pendet ex valore, nullitate, vel infirmitate actûs, seu contractûs, cui iuramentũ adiicitur; & in hoc sensu dicunt, quòd iuramentum accessorium contractui v. g. 2034.

non

non sequatur illum, ut, si ipse irritus, aut infirmus est, tale etiam sit juramentum; unde Haunoldus *cit. n. 856.* censet juramentum *quoad valorem* non esse alligatum obligationi principalis, seu contractûs; consequenter esto contractus jure nullus sit, nec obligationem pariat; non propterea etiam juramentum jure nullum esse, nec obligationem parere. Rationem dat ex eo, quia aliquando contractus est revocabilis v. g. per metum iniustum extortus, & tamen, si addatur juramentum, fit irrevocabilis; item multi contractus secluso iuramento essent invalidi, accedente juramento validantur, in mea, inquit, & communiori sententia; imò aliquando promissio manet invalida, & tamen obligatio ex juramento subsistit, ut in promissione usurarum. Sed ad hoc responderi posset, datas instantias non esse de iuramento *accessorio*, sed per se *stante*, ut alii communiter exponunt.

2035. Non est dubium, quando contractus, vel promissio est de re illicita, consequenter nulla, etiam juramentum in idem, sive accessorium, sive per se stans, esse nullum; 2. quando contractus est sub conditione suspensiva, etiam juramentum illi accessorium in idem esse sub conditione suspensiva, consequenter nullam esse obligationem præstandi rem, super qua contractum & juratum est, ante conditionis eventum; ex his autem, & similibus, videtur etiam dicendum iuramentum, contractui accessorium, esse irritum, vel infirmum, quando contractus, cui accedit, irritus est, & infirmus; ratio primi videtur ex eo, quia quod non est, firmitatem ab alio accedente non potest accipere; qualiter confirmatio in forma communi, relinquit actum, cui accedit, prout eum invenit; ergo si juramentum invenit contractum jure nullum, in vi contractus, nequit ei adjicere firmitatem in vi juramenti; ratio secundi est, quia quando contractus tenet mero jure, sed rescindibiliter, consequenter non firmiter; id, quod ei purè innititur, non addit ei novum robur, seu firmitatem; ergo si iuramentum sit merè accessorium contractui, qui tenet mero jure, sed rescindibiliter, non addit ei novum robur, seu firmitatem.

2036. Ant. probatur, quia si iuramentum v. g. quod alicui infirmo purè innititur, illi adderet novum robur, seu firmitatem, esset vinculum religionis *absolutè*, ac *irrescindibiliter*; hoc autem non præstat; quia si sit alteri purè accessorium, seu alteri purè innititur, non potest adjicere vinculum religionis absolutè, ac irrescindibiliter, nisi cadat vel in novam materiam, & alio sensu; vel sine dependentia à contractu iuretur; at primum non admittit Haunoldus, ut constat ex *n. 2034.* secundum autem est contra suppositum, quòd alteri purè innitatur; hoc enim sonat dependentiam ab altero, tanquam fundamento; ergo; ex quo etiam habetur probatio conseq. prioris. Ad instantias Haunoldi responderi potest, contractum revocabilem, per juramentum merè accessorium, non evadere irrevocabilem; sed tantùm, quando iuramentum est per se stans; hoc est, quando juratur idem, quod contractum, vel promissum est; sed sine ordine ad vim & obligationem contractus, vel promissionis; secus enim est merè accessorium; id, quod maximè pendet ab intentione jurantis.

2037. Quis enim nesciat, promittentem aliquid, & idem etiam jurantem, posse iuramentum hoc facere, vel animo se ligandi saltem vinculo religionis, esto promissio non valeret in vi promissionis, quando est de re licita; vel solùm se ligandi vinculo religionis ex suppositione, quòd teneat promissio in vi promissionis; quo casu, si res jurata licita foret, iuramentū primo modo editum foret per se stans, ac absolutum; & iurans maneret obligatus in vi religionis, & juramenti, esto nō foret obligatus in vi justitiæ, & contractûs: in secundo autem juramentum foret merè accessorium, & saltem tacitè conditionatū; & jurans non maneret obligatus in vi religionis & juramenti, si non staret obligatio contractus, vel promissionis in vi justitiæ, seu contractûs, seu promissionis; unde & illud, quòd juramentum semper servandum sit, quoties servari potest sine dispendio salutis, alii exponunt de juramento valido, &

per se stante; non autem merè accessorio; quò facit *c. Verùm 15. h.t.* de quo infra.

2038. Hinc si promissio metu gravi, ac injustè incusso directè ad illam extorquendam fieret etiam accedente juramento, primo modo; etiam revocato seu rescisso contractu teneret vinculum religionis, si juramentum primo modo editum foret; non, si secundo. Quod autem cit. n. 2033. dicitur, quòd contractus, secluso juramento invalidus, accedente juramento validetur, ut nimirum hoc casu obliget etiam in vim contractus, & justitiæ, negavimus *l. 1. tit. 35. & l. 3. tit. 13.* his præmissis:

2039. Ad quæstionem in titulo propositam R. juramenta, ipso jure nulla, non indigere relaxatione, ablativâ vinculi, seu obligationis ex vi juramenti; quia non entis non est effectus; quia tamen plura hoc titulo juramenta sunt, de quibus agitur, an relaxatione egeant, si non ablativâ vinculi, saltem declarativa nullitatis in dubio, de iis breviter dicemus; & primò, ubi juramentum est de re illicita, & contra bonos mores naturales, ipsum esse nullum, ac exinde nullam nasci obligationem, constat ex *n. 2016.*

2040. Primum autem juramentum, de quo, num indigeat relaxatione? dubitatum fuit, habetur in *c. Ex administrationis. 1. h.t.* ubi quæsitum erat, an juramentum, quo Creditores obstringunt suos Debitores ad solvendas usuras, egeat relaxatione? & Gregorius III. mandavit, ut Creditores ad juramenta super usuris solvendis, à Debitoribus præstita, istis relaxanda severitate Ecclesiastica compellantur. Pro intelligentia hujus, & *c. Debitores. 6. h.t. not. 1.* in isto *c. 6.* haberi rescriptum Alexandri III. ad Episcopum Vigorienſem, ubi, *Debitores*, inquit, *ad solvendas usuras, in quibus se obligaverant, cogi non debent: Si verò de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt, Domino reddere juramentum*; & cùm usuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiastica severitate (si necesse fuerit) compellendi. Ex hoc enim textu videntur debitores obligari ad solvendas usuras, si earum solutionem *jurârunt*; licet Creditores eas recipere nō possint sine peccato.

Not. 2. si quis etiam juratò promisit, 2041.
se soluturum usuras, debitorem *ex justitia* non obligari ad eas solvendas; cum contractus usurarius jure divino, & naturali, nullus sit; teneri tamē ad momentaneam earū solutionem *ex vi juramenti*, ut dicitur *in c. Debitores*, ibi: *cogendi sunt Domino reddere juramentum*, ubi advertely *Domino*, nimirū *Deo*, comparatione cujus contraxerunt obligationem, verificandi promissum ipsis ex parte sua non illicitum; quo infertur, per illud juramentum obligationem acquiri Deo, non Usurario, ut rectè notat Covarr. in *c. quamvis pactum. p. 2. §. 3. n. 2. vers. primū ex hoc intellectu*, Suar *tom. 2. de Rel. tr. de juram. l. 2. c. 27. in fine.* Molin. *de just. tr. 2. D. 150. col. 2. & 3. & D. 515. col. 4. & utrùm autē*, Less. *eod. tract. l. 2. c. 17. d. 6. n. 51.* Sanchez *in præcepta Decal. c. 11. l. 3. n. 7. cum seqq.* Hinc

Not. 3. aliquos asserere, ex juramento 2042.
solvendi usuras, duplicem nasci obligationem, unam *expressam* factam homini; verum ex hac parte juramentum, turpiter extortum, non obligat; homo enim nullum jus per injustitiam acquirit, saltem firmum: *alteram* Deo, qui in testem invocatur, atque ita tenetur jurans Deo servare, quod per nomen suum promisit, si licitum sit; ita Sanchez *de matrimonio, l. 1. D. 32. n. 1. in fine*; quod tamen videtur intelligendum de juramento *per se stante*; non autem merè accessorio, ut notavimus *à n. 2034.*

Ex hoc not. 4. Debitorem usurarum, 2043.
ex promissione etiam jurata solvendi usuras, nullam obligationem habere respectu Usurarii; *non justitiæ;* nam talis promissio ipso jure nulla est; *non juramenti;* nam istam, relatè ad usurarium, non contraxit, ut diximus præced. numero, licet juramentum esset per se stans; & ratio est, quia Usurarius ex justitia tenetur eas non accipere, cùm sine justa causa pecuniam sibi aliàs indebitam acciperet, contra *c. si res aliena. 14. q. 6.* ergo Debitor *ipsi* obligari non potest; unde, si dicas: *ergo si debitor non solveret usuras, juramento promissas, non esset perjurus.* R. cum dist. ergo non esset perjurus violando aliquam obligationē ex juramento contractā, quâ teneatur *usurario; C.* qua teneatur, *Deo* N. illatū.

Si

2044. Si instes: ergo nec tenebitur ex aliqua obligatione, qua, vi dati juramenti, *teneatur Deo*, ut homini promissario solvat usuras. R. N. illatum; pro quo not. 5. non esse illicitum, facere actum de se non malum, seu licitum, etiamsi alter eo sit abusurus ad peccatum, si poterat *liberè* non uti tali actu, quando actus fit ex justa causa, v. g. ad redimendam vexam, & molestias cæteroquin subeundas in jactura famæ, honoris, datæ fidei, &c. aliàs nec Deus licitè liberæ hominum voluntati offerret usum suæ omnipotentiæ, ad exercitium creatæ libertatis, si homo esset abusurus ad peccatum.

2045. Not. 6. offerre solutionem usuræ, jurato promissæ, ad redimendam vexam, quam cæteroquin ab Usurariis communiter patiuntur Mutuatarii debitores, de se præcisè, non esse malum, vel illicitum; constat 1. quia aliàs Ecclesia præcipiens, servari tale juramentum, præciperet illicitum; 2. quia usurarius potest liberè non acceptare talem solutionem, imò, ut dictum est, tenetur non acceptare, consequenter potest ea, quantum est ex parte debitoris, esse sine peccato Creditoris; adeoque nec eo titulo, quòd Creditori cooperetur ad peccatum, esse illicita, & mala; ergo bene potest obligari Deo ad eam solutionem faciendam; quia ex parte solventis non continet turpitudinem; sed tantùm ex parte liberè recipientis, qui potest non committere turpitudinem, remittendo solutionem, prout debet.

2046. Dices: ex hoc sequitur contra *c. 1. h. t.* non esse opus ulla relaxatione juramenti; Resp. solùm sequi, quòd non sit opus relaxatione juramenti quoad obligationem exinde natam *Usurario*; secus, quoad obligationem exinde natam *Deo*, ut diximus *num. 2043.* unde, quando in c. 1. dicitur, Creditores Usurarios esse cogendos *ad relaxanda juramenta super usuris solvendis præstita*, solùm intenditur, esse cogendos, ne solutionem exigant etiam *facto* (jure enim non possunt) sed se declarent, se nolle talem solutionem indebitam, quam ipsi sine peccato recipere non possunt; sic enim indirectè tollitur obligatio ex juramento nata Deo; qualiter diximus à sponsis indirectè posse tolli juramentum sponsalibus de futuro appositum, solutis nimirum consensu mutuo sponsalibus.

Cùm autem à debitore solutionem 2047.
factam recipit Usurarius, licitum erit debitori solutum repetere condictione sine causa, sic Lara in *L. si quis à Liberis, §. parens, ff. de Libert. agnosc.* & constat ex textu in *c. Debitores, de quo n. 2040.* recipiendo enim usuras Usurarius, jure Divino, & humano indebitas, committit injustitiam, & retinet injustè alienum, nullo nimirum justo titulo ejus dominio in eum translato; cùm *ipsi* nec ex contractu, nec etiam ex juramento, nata sit obligatio, aut titulus validus jure idoneus ad ejusmodi translationem.

Advertendum præterea, quòd, si Cre- 2048.
ditor in tali casu juramentum remittere nolit, Judex eum cogere possit ad relaxandum, vel eo renitente, ipsemet illius Magistratus relaxationem facere; quia in hoc casu factum Judicis supplet factum partis; Sicuti in simili docent DD. *L. si ob causam, C. de evict.* quare etiam Magistratus secularis relaxationem facere potest, si promissio, vel contractus ad forum ejus pertineat, & constet de obligatione recipientis, quòd turpiter juramentum receperit, & ille ad ejus remissionem obligetur, ut docet Abbas in *c. pervenit, 2. h. t. n. 3.* Sanch. *l. 3. Moral. c. 22. n. 16.* Molin. *tr. 2. d. 149. n. 12.* quibus positis:

Dubium I.

An juramentum metu extortum indigeat relaxatione?

QUæstio procedit in casu, quo jura- 2049.
tum est non de re illicita; de hoc casu agit Gregorius Pontifex, ut habetur *c. pervenit. 2. h. t.* ubi dicit, pervenisse ad se Laudicensem Episcopum ab Archiepiscopo Comite rebus suis spoliatum, & jurare compulsum, quòd non repeteret sic ablata; & ad quæstionem, *an dictus Episcopus, in hoc casu, ex juramento contraxerit obligationem?* respondit: cognitâ igitur

igitur contumeliâ, valde doluimus: *asserentes, ipsum Episcopum nullius juramenti vinculis super hoc posse constringi: quem tamen absolvimus; quia nefandâ coactione juravit.* Not. autem jurare *coactum de non repetendis rebus Ecclesiæ suæ, quibus spoliatus fuerat*, ut notat Vivianus in *Rational. l. 2. juris Pontificii, pag. 211.* Alagona *in Compend. juris Can. p. 289.* & alii.

Nascitur autem ex hoc textu præsens difficultas, quòd, ut observat Barbosa in dictum *c. pervenit, n. 4.* Gregorius Pontifex non videatur stabilis propterea, quòd primo loco neget, Laudicensem Episcopum *juramento teneri*, aut obligationem contraxisse ex illo juramento coacto; deinde autem sentire videatur, *eum teneri*, & obligationem contraxisse, cùm ipsum *absolverit*; nam aliàs non fuisset necessaria absolutio, juxta *c. ad dissolvendum, de desponsat. impub. & L. decem. ff. de V. O.* Sed ad hoc dicemus *in seqq.* Interim:

2050. Dicendum videtur, juramentum coactum, coactione scilicet solùm conditionali, seu per metum gravem, & injustum, directè incussum ad extorquendum juramentum, non esse irritum jure naturali, vel etiam positivo; sed solùm irritabile, quoties semel validum, denuò relaxari potest; secùs, si sit oppositum, vel extortum sit vi præcisâ. Ratio primi constat ex *dict. l. 4. decret. à n. 407.* ubi exposuimus, quid in desponsationibus, aliisque contractibus operetur metus gravis, & injustus; ratio secundi, de coactione, seu vi præcisâ, & absolutâ, constat ex ibid. dict. *à n. 389.* consequenter in hoc textu Pontificem non negâsse juramenti valorem, & inductam obligationem, ex causa coactionis.

2051. Dicendum 2. in isto textu juramentum, *in quantum erat in præjudicium* Ecclesiæ Laudicensis, eo titulo fuisse *nullum*, consequenter non obligatorium; quia sic erat de re illicita, nempe de non revocandis rebus suæ Ecclesiæ, ad quod tamen juramento tenetur Episcopus, quoties in earum alienationem illicitè consentit; quia tamen Ecclesiam spoliari rebus suis considerari potest dupliciter, nimirum. 1. in quantum ea rerum spoliatio præjudicat ipsi *Ecclesiæ*; 2. in quantum respicit commoditatem, & utilitatem ipsius *Prælati*, jure permittente transferibilem in alium; ideo censent aliqui, dictum juramentum, in quantum includit præjudicium *Ecclesiæ*, non valere; quia sic esset de re illicita; in quantum autem præjudicat *soli Prælato*; valere; quia, quod attinet ad solius ipsius præjudicium, absque ullo salutis æternæ dispendio licitè servari potest; ergo meritò hic textus ad finem adjecit verba illa, *quem tamen absolvimus, quia nefandissimâ coactione juravit*, ut ita sit sensus, quòd, licet eo casu juramentum servari debuisset *in solius Prælati præjudicium*, quia tamen nefandissimâ coactione intervenit ex parte Comitis, justè eundem Episcopum duximus absolvendum, juxta reg. *c. Si verò, h. t.*

Et in hoc sensu censent accipiendum 2052.
hunc textum, uti & alterum in c. *cùm venissent. 6. de institut.* ut juramentum valeat in solius Archidiaconi præjudicium; consonant verba præcedentia, ibi: *non solùm de illo, sed de omnibus reditibus suis*, &c. quasi juramentum subsecutum solùm ad propriam commoditatem respexerit; & ita intelligunt glossa, ibi, V. *abjurâsse*, & Abbas *à n. 14.* idem Abb. *n. 4.* & Felin. *5. in præsenti.* Hæc quidem rectè dici videntur, sed pro eo solùm casu, quo præjudicium Prælati consistere potest, salvo jure, ac indemnitate Ecclesiæ; si enim præjudicium Prælati separari non posset à præjudicio Ecclesiæ, juramentum simpliciter irritum esset; sic enim ex inseparabili præjudicio Ecclesiæ servari non posset sine peccato.

Nec in isto casu (quo juramentum penitus irritum fuisset, etiam quoad præjudicium Prælati inseparabile à præjudicio Ecclesiæ) fuisset propterea quædam contrarietas in dictis Gregorii (de qua dictum est *n. 2049.*) 1. quia plures censent, *absolutionem* illam solùm fuisse *ad cautelam*, qualiter id sæpius contingit in absolutionibus à Censuris; 2. quia dici potest, eo casu absolutionem non fuisse

fuisse *liberativam* à vinculo, cùm nullum contractum esse dicat ipse textus; sed tantùm *declarativam* non contractæ obligationis; qualiter sæpe contingit etiam in judiciis forensibus, ubi Reus, conventus ab Actore super solutione debiti, *absolvitur*, non liberatione vinculi contracti; sed declaratione non contracti.

2053. Dubitari autem potest, à quo peti debeat relaxatio juramenti in casu proposito, quod est in præjudicium Prælati, separabile tamen à præjudicio Ecclesiæ? Resp. posse illud relaxari à Summo Pontifice. 1. si Episcopus, jurare coactus, apud Pontificem agat de injuria sibi illata per injustam coactionem, à dicto Archiepiscopo illatam, imponendo illi, ut nullatenus Episcopum à recuperatione rerum spolio sublatarum impediat, sed eum indemnem omnino reddat, reponendo in statum, quo fuit ante contractum; aliàs enim non resarcitur ei damnum injustè illatum; 2. si spoliator res spoliatas possideret, agendo contra illum ex interdicto *unde vi*; & si opponeret juramentum de rebus illis non repetendis, cùm certum, ac manifestum foret, juramentum esse injustè coactum, nihilominus per sententiam esse ante omnia restituendam ex petitione sua privilegiata; quia spoliatori ex eo juramento nullum jus acquisitum est, quod non teneatur statim remittere, etiam ante omnem Judicis sententiam, justitiâ naturali hoc exigente propter actionem injustè læsivam iuris alieni.

Dubium II.

An indigeat relaxatione juramenti, commutans illud in melius? vel, parte non servante, quod juravit reciprocè?

2054. DUplex iste casus proponitur *in c. pervenit. 3. h. t.* uterque propositus Gregorio VII. Pontifici, à Philippo I. Rege Galliæ. Primus erat, an, si quis rei, quam promisit iuratus, aliam meliorem substituat, propositum, seu promissum juratum infringat? & ad hoc respondit Pontifex, *quod promissum non infringat, qui in melius illud commutat*; ratio est, quia sicut Creditori melius satisfactum dicimus, si integrum illi debitum persolvatur, *L. planè. 3.* ubi Gothofr. *ff. famil. erciscund.* junctis traditis à Morla *in empor. tit. 8. q. 8.* aut si in magis pretiosa moneta illi solutio fiat, juxta ea, quæ resolvit Gregorius Lopez in *L. 3. gloss. 2. tit. 14. p. 5.* sic & Deo satisfactum melius dicimus, quando, quod illi pro anima, & peccatorum redemptione, offerimus, in meliori opere persolvimus.

Huic quæstioni volunt aliqui datam 2055.
esse occasionem exinde, quòd dictus Rex Franciæ cuidam Baroni, interposito Sacramento, castra promiserit sub fidelitatis lege, eâque non servatâ, donaverit eadem castra Ecclesiæ, & ideo Pontifex rescripserit, Regem potuisse in melius jusiurandum commutare, donando Ecclesiæ sine iniuria Baronis, qui fidelitatis legem ruperat; sed, hunc casum fuisse propositum, rectius negant alii cum Gonzalez *in dict. c. 3. n. 1.* si enim Baro legem fidelitatis juratæ non servavit, non mansit ei Rex obligatus, ad relinquenda illi castra; sed poterat cuivis alteri donare; consequenter materia sub obligatione posita, sublatâ obligatione, in aliam etiam meliorem commutari non potuit sub dicta obligatione, jam extinctâ. Rectiùs ergo dicitur, casum fuisse propositum vel solùm generaliter, *an liceat materiam juratam commutare in melius*? vel in alio casu speciali, ubi obligatio iuramenti non erat extincta.

Ex hoc deducitur, quòd periurii reus 2056.
non sit, qui iusiurandum propriâ auctoritate commutat in melius, per Valer. Reginald. *in praxi fori pœnit. l. 18. n. 67.* Azor. *instit. moral. part. 1. l. 11. c. 10. q. 1.* ubi hoc intelligit de eo, qui jusiurandum mutat in id, quod est *certò*, & *evidenter* maius bonum; nam eo ipso est Deo magis acceptum, & gratum. Videtur tamen in hoc distinguendum inter promissionem iuratam *homini* factam; & eam, quæ facta est *Deo*. Nam textus videtur hic potius intelligendus de voto, seu pro-

promissione *homini* facta; quia, ut notat Sanchez *c. 1. matr. D. 46. n. 11.* Deus non acceptat, quod fit in præjudicium *juris tertii*, sine hujus consensu, saltem tacito. Unde quando dicitur *L. 2. §. mutui datio, ff. de rebus credit. invito Creditore aliud pro alio solvi non posse*, procedit in temporalibus, non in spiritualibus, & rebus Ecclesiasticis, ubi spectatur summa rei æquitas, contenta cum ea satisfactione, quam Fideles præstare possunt.

2057. Alter casus fuit, an juramentum violet, vel relaxatione indigeat, qui, quod juratò alteri promisit sub reciproca obligatione juratâ, non implet, promissario repromissionem non servante? Ad hoc eidem Regi respondit Pontifex: *nec tu ei, etiamsi scriptum promissum tuum juramento, vel fidei obligatione, interpositâ conditione firmâsses, aliquatenus teneris, si constet eum conditioni minimè paruisse.* Hinc universim, quando juramentum factum est in favorem tertii cum aliqua conditione, nisi illa adimpleatur, jurans ad iuramentum servandum non obligatur, ut per Sayr. *in Clavi Regia, l. 5. c. 7. n. 5.* Valer. Reginald. *cit. l. 18. n. 54.* ubi *num. 34. vers. Secunda*, resolvit, quòd in jurejurando intelligatur, si alter, cui juratum est, ac si vicissim iuravit, ex sua parte fidem servaverit; quia conditio adjecta suspendit dispositionem in futurum eventum, gloss. *in rub. vers. est autem conditio, ff. de condit. & demonstr.*

Si dicas: in voto continentiæ ab utroque coniuge emisso etiam cum mutuo utriusque consensu, altero non implente, alter nihilominus tenetur ex voto, ut tradit Sotus *l. 7. de just. q. 3. a. 1.* dicens esse speciale in hoc voto; videturque desumi ex *33. q. 5. c. Quod Deo. 4.* ibi: *quod Deo pari consensu ambo voveratis, perseveranter usque in finem reddere ambo debuistis. A quo proposito, si lapsus est ille, tu saltem instantissimè persevera. Quod te non exhortarer, nisi tibi ad hoc ipse consenserat. Nam si unquam renuisses ejus assensum, numerus te nullus defendisset annorum.* Aliter respondet Barbosa in *c. Pervenit. 3. h. t. n. 3.* dicens, regulam: *(frangenti fidem, impunè non servari fidem)* solùm habere locum respectu unius, & ejusdem dispositionis; non autem respectu diversarum; quia in diversa & separata diriguntur; cùm ergo in eo textu non unicum votum continentiæ, sed duo fuerint emissa, & unusquisque principaliter teneatur ex suo voto ad continentiæ observantiam, meritò obligatur, licet alius labatur.

Huic tamen opponi posset, etiam in casu, quo quis juravit, aliquid se daturum alteri sub certa conditione, sub juramento implenda à promissario, esse duo juramenta, seu promissiones juratas; & tamen promissario non implente, etiam promittentem à promissione liberari, ex *n. 2057.* videtur igitur rectius dici, in dato casu fuisse votum cujuslibet absolutum, & independenter ab eo, quòd alter impleat, Deo factum; id verò, quod tradidimus ex dicto *c. 3. h. t.* procedere solùm, quando unum saltem tacitè conditionatum est, ac implicat implementum reciprocum in eo, quod vicissim juratum est; præterquam, quòd textus allatus ex *c. Quod Deo*, non habeat vim canonis; cùm sit solùm S. Augustini Ecditiam hortantis, ut, quod ipsa, & Vir eius, de mutuo consensu voverant, esto lapsus sit ille, saltem ipsa constantissimè perseveret. 2058.

Dubium III.

An juramentum non repetendi pignus ante debitum solutum, egeat relaxatione?

PUblius quibusdam pecuniam mutuò dedit, possessionibus, ac creditibus eorum in pignus receptis, atque insuper juramento obstrinxit debitores, quòd super his pignoribus, donec debitum solutum sit, nullum ipsis gravamen inferre velint: Sed Archiepiscopus Creditorem illum idcirco excommunicavit, licet ex pignoribus, nondum sortem integram, deductis expensis percepisset, atque paratus fuisset, si integram perciperet, quòd vellet esse contentus. Hoc intellecto Alexander III. rescripsit, ut idem Creditor, receptâ 2059.

prius

prius cautione sufficiente, absolvatur à censura; dein debitores, qui possessiones oppignoratas subtraxerunt, per censuram compellantur eas restituere, nullamque Creditori super iis molestiam inferre, donec pecunia, mutuò accepta, ipsi soluta sit; postquam verò pecuniam, juxta iuramentum suum, solverunt, tunc Creditorem compellant ad restituendum, quidquid ultra sortem ipsum recepisse constiterit; quòd si admonitus non paruerit, in eandem excommunicationis censuram, à qua absolutus erat, reducatur; sic habetur in *c. Ad nostram. 7. h. t.* Ex hoc textu deducitur, quòd valeat juramentum Debitoris, Creditori factum, se super pignore propter perceptos exinde fructus, nullam ei molestiam illaturum, donec pecunia ex mutuo debita illi, vel sors ex fructibus ultra censum debitum perceptis, sit exsoluta; nam hoc juramentum nullam ex parte iurantis, & rei promissæ continet turpitudinem; & impleri potest absque peccato, consequenter tenet, & ob reverentiam divini Numinis servari debet.

1060. Dixi, *donec sors ex fructibus, ultra censum debitum perceptis*, exsoluta sit; nam si sorte iam exsolutâ debitor adhuc deberet redimere pignus pecuniariâ solutione sortis, debitor ex vi mutui reciperet aliquid ultra sortem, imò non existente debito sortis, quæ ponitur extincta; ex quibus primum usurarium est; secundum, injustum, quia contineret exactionem debiti, carentis omni titulo; si dicas: debitum solvendi pecuniam, mutuo acceptam, etiamsi sors exsoluta sit ex redundantia fructuum perceptorum ultra censum, ex conventione debitum, fundari in pacto iurato: Resp. fundari quidem in pacto, sed apertè usurario, ut ostensum est. Sed hoc non obstante dicendum adhuc valere iuramentum, in quantum ex illo debitores obligantur *Deo*; cùm ex parte iurantium debitorum absque peccato servari possit; qualiter diximus servandum juramentum de solvendis Usuris; & sic videtur statui in dicto *c. ad nostram*, prout colligi videtur ex illis verbis: *cùm autem ei pecuniam, sicut juraverunt, persolverint: vos ipsum ad restituendum, quidquid* (deductis expensis) *ultra sortem recepisse constiterit, inducere studeatis: & si commonitus non fecerit, in eandem excommunicationis sententiam reducatis eundem.* Ex hoc sequitur, quòd, si debitores ante solutam pecuniam, ex mutuo debitam, etiamsi Creditor ultra censum debitum ex fructibus tantum percepisset, quo in sortem computato etiam hæc adæquaretur, vel eam excederet, vellet à Creditore pignus recipere, egeret prius relaxatione iuramenti.

Sed dices. 1. Fructus percepti ex pignore computantur in sortem, seu debitum; &, si sint sufficientes ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus. Si itaque contra debitorem, seu mutuatarium post sortem integrè ex fructibus perceptam nulla actio competit, sequitur quòd nulla eidem insit obligatio, quoniam actio & obligatio correlata sunt, ut colligitur ex *L. 1. C. de pignoratit. action.* R. cum distinctione: fructus percepti ex pignore computantur in sortem, seu debitum; & si sint sufficientes ad totum debitum, extinguitur actio, & redditur pignus, *si debitor huic juri non renuntiavit, C. secùs, N.* antecedens; & sub data distinctione conseq. Debitor autem juramento se obligando, quòd esto per fructus perceptos etiam sors compensata foret, nolit molestare Creditorem repetendo pignus, antequam pecuniam ex mutuo acceptam solvat, eoipso renuntiavit juri suo, cæteroquin sibi ex tali casu competenti; ergo. 2061.

Dices. 2. *Compensatio species solutionis est, L. si te. 4. §. solvisse. ff. de re judicata, & L. 76. ff. de V. S.* ubi dicitur: *dedisse etiam eum, intelligendum esse, qui compensavit;* si ergo ex mutuo debeam tibi mille, tu autem ex fructibus pignoris mei tantundem lucratus es, compensatione factâ solvisse censendus sum, & juramento satisfeciisse. Resp. totum verum esse, quod dicitur, si debitor non renuntiavit juri, quod habet, ut compensatione solvat; contrarium autem est in præsenti casu, ut ostendimus præced. num. ergo. Et ratio est, quia, qui juravit 2062.

vit *verè* solvere, non poterit unquam *compensationem* objicere; quia propter dictionem, *verè*, videtur excluſa *compenſatio*, quæ *ficta ſolutio* eſt, ut per Tiraq. *de retractu lig. §. 3. gloſſ. 3. n. 6.* Donel. *comment. juris civilis, ad L. ne creditores, 10. num. 3. C. de pignorat. act.*

Dubium IV.

Ad juramentum, metu extortum, non repetendi reſtitutionem beneficii, cui renuntiare quis coactus eſt, indigeat relaxatione?

2063. CAſus eſt iſte: Titius, Cajum gravi metu incuſſo compulit ad renuntiandum ſibi beneficium cum juramento: cùm autem Archiepiſcopus Senonenſis dubitaret, uter eorum beneficium habere debeat? ut habetur in *c. ſi verò. 8. h. t.* reſpondit Alexander III. *quòd non eſt tutum quemlibet contra juramentum ſuum venire, niſi tale ſit, quod ſervatum vergat in interitum ſalutis æternæ: nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra juramentum proprium, ne auctores perjurii videamur*; verùm, aliquando *in Romana Eccleſia à pluribus prædeceſſoribus noſtris factum eſſe recolitur, quòd Clerici, qui coacti Miniſterium Eccleſiæ abjurârunt, & ad coërcendam iniquitatem eorum, qui miſſi ſunt, in eadem Eccleſia miniſtrare.*

2064. Ex hoc textu ſequitur. 1. ex communi Doctorum ſenſu, juramentum, rei licitæ metu extortum obligare, donec relaxetur; ſic Covarr. *de ſponſal. p. 2. c. 1. §. 5. num. 2.* Suarez *tom. 2. de relig. tract. de juram. l. 2. c. 9. n. 3. & l. 3. c. 16. n. 18.* Sanchez *de matr. l. 1. D. 32. n. 1. & in præcepta Decalogi, tom. 1. l. 3. c. 11. n. 13.* ubi nota, tametſi dicatur in textu, *non eſſe tutum, contra juramentum venire, niſi tale ſit, quod ſervatum vergat in interitum ſalutis æternæ*, non bene inferri, ergo ſervandum erit, etiamſi res promiſſa ſit *venialiter* mala; nam hoc non vergit in interitum æternæ ſalutis; textus enim neceſſariò intelligendus venit de quovis peccato, *etiam levi*, contra conſcientiam; cùm ne quidem ad venialiter peccandum dari poſſit obligatio; cùm & hoc ſit contra bonos mores naturales; unde quamvis in hoc textu fiat mentio *ſalutis æternæ*, non excludit tamen peccatum *veniale*; nam licet peccatum veniale per ſe, & immediatè non privet ſalute æternâ, & ita non vergat *directè* in illius diſpendium; nihilominus tamen, dùm durat, impedit vitæ æternæ conſecutionem, & aliquo modo reddit hominem indiſpoſitum, ſeu impeditum ad perfectum Dei amorem, & hoc modo poteſt dici: *illud vergere in diſpendium ſalutis æternæ*, ut eleganter explicat Suarez *l. 2. c. 15. n. 3.* poſt alios Sayrus, *l. 2. c. 13. n. 6.* & ante eos D. Thom. *p. 3. q. 87. a. 2. ad. 3. & 12. q. 89. a. 1.*

2065. Sequitur. 2. quamvis Clericus beneficium, ad cujus renuntiationem juratam alterum per gravem, & injuſtum metum coëgit, non poſſit ſibi retinere (cùm illud ſic habeat cum ingreſſu *non canonico*; & titulo compenſandi injuriam illatam alteri teneatur ipſum reſtituere) ſpoliatum tamen non poſſe beneficium repetere, vel etiam recipere, *juramento prius non relaxato*, vel per ceſſionem ſpoliatoris, qua indirectè tollitur etiam obligatio ex juramento contracta reſpectu Dei; vel facta per Eccleſiam, quæ in tali caſu conſuevit relaxare juramentum, ut hac ratione iniquitas eorum, qui Viros Eccleſiaſticos ad renuntiandum compellunt, coërceatur; ita *c. Si verò.*

2066. Not. præterea. 1. quamvis verum ſit, in utroque jure, errorem, metum, & dolum ſæpius æquiparari; & juramentum ex errore præſtitum non obliget, ut tradit Suarez *tom. 2. de Relig. l. 2. c. 11.* & alii; non tamen ſequi, etiam non obligare juramentum metu præſtitum. Nam illa æquiparatio metûs cum errore, vel dolo, non fit *in omnibus* (error enim, & dolus antecedens, cùm dant cauſam contractui bonæ fidei, tollunt conſenſum; non metus, ut oſtendimus *l. 4. tit. 1.*) ſed tantùm quoad firmitatem contractus, vel diſpoſitionis; non quoad obligationem.

Not.

2067. Not. 2. non omne juramentum, metu extortum, esse contra bonos mores naturales quoad observantiam in eo, qui juravit; cùm quis etiam metu cogi possit ad jurandum, quòd hoc, vel illud præstare velit, esto non contineat materiam etiam peccati venialis; quarè juramentum metu extortum ex hoc c. non est invalidum, quoad *obligationem*, sed solùm quoad *effectum*, ut scilicet evadat irrevocabile, ac infirmari nequeat; ita Sanchez *l. 4. matr. D. 20. n. 5.* Suarez *cit. c. 11.* & alii. Si autem dicas, in c. *ad audientiam.* 4. de his, quæ vi, dicitur: *non obstante juramento posse beneficium repeti ab eo, qui per metum juratus abjuravit beneficium; & c. 2. de eo, qui duxit.* ubi dici videtur non solùm matrimonium metu contractum non valere, sed *nec juramentum vi extortum*:

2068. Resp. quòd affertur ex *c. Ad audientiam*, ad intentum nihil probare; nullatenus enim ex eo textu deducitur, juramentum extortum metu etiam gravissimo, *non valere*; sed tantùm *carere robore firmitatis.* Concedo igitur Clericum illum gravissimo tandem metu Regis coactum ad juramentum, quòd Ecclesiam, quam canonicè obtinuit, & aliquamdiu pacificè possedit, *resignabit*; concedo pariter, quòd non obstante juramento prædicto, potuerit eam *licitè repetere*; sed unde sequitur: ergo illud juramentum metu *extortum non valebat:* Si dicas: si valuisset, non potuisset licitè recipere; cujus contrarium habetur in textu: sed Resp. claram solutionem reddi ab Innocentio III. in dicto *c. ad audientiam:* ubi, postquam dixit, si constiterit de illa coactione, posse illum, & debere Ecclesiæ restitui, non obstante juramento *prædicto*; quo non tenebatur *ad non repetendum* beneficium, sed tantùm *ad resignandum*; ex hoc enim clarè constat, eum, qui juravit, *renuntiare* beneficio, factâ renuntiatione potuisse *repetere* beneficium; nam ad hoc juramentum illud non porrigebatur. Ad id, quod dicitur ex *c. 2. de eo, qui duxit*, constabit ex dubitatione seq.

Dubium V.

An juramentum, adjectum matrimonio, metu contracto, indigeat relaxatione?

2069. OTto Andegavensis per alium captus, tamdiu in vinculis ferreis, & carcere detentus ab eodem fuit, donec coactus iuraverit, quòd Annam mulierem duceret in Uxorem; sed ubi vincula, & carcerem evasit, aliam Uxorem accepit, ex qua filios procreavit: Sed Anna Ottonem, coram Sedis Apostolicæ Legato, convenit; unde jussus est juratus promittere, quòd ad secundam non accedet, lite pendente super matrimonio cum Anna contracto. Verùm, Anna interim diem supremum obiit; dubitatum igitur fuit, an Otto jam redire possit ad secundam, liberè ductam, non obstante, quòd vivente primâ contraxerit prius cum secunda, eamque cognoverit? respondit Alexander III. si constiterit, quòd eidem Ottoni *tanta vis illata* fuerit, quòd *non sponte* in primam consenserit, nec post præstitum juramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittendum, quin ad aliam, quam postea in Uxorem accepit, revertendi liberam habeat facultatem. Alioquin sibi ne ad secundam revertatur sub interminatione anathematis inhibendo, detur ei licentia ducendi aliam uxorem; sic *c. significavit, 2. de eo, qui cognovit.*

2070. Ex hoc textu in varias opiniones discesserunt Authores, quorum aliqui existimant, non tantùm matrimonium, sed etiam iuramentum super eo, gravi & injusto metu extortum, esse validum; aliqui autem neutrum, de quibus V. Barbos. in *dict. c. 2.* Sed, quidquid sit de his, mihi dicendum videtur, in dato casu & *matrimonium cum prima, & juramentum*, fuisse nullum, non tamen ex eadem causa. *Matrimonium*; propter gravem metum, cadentem in constantem Virum eo fi-

ne injustè incussum; nam hoc etiam jure naturæ irritum esse in tali casu, constat *ex l. 4. à num. 434. Juramentum*, non propter metum; sed ex eo, quòd foret de re non possibili, seu de tali contractu, qui factus etiam jure naturali nullus, & irritus est; juramento enim non efficitur validum Matrimonium metu contractum, per Sanchez *l. 4. D. 20. n. 12.* Unde tale juramentum adjectum matrimonio metu gravi extorto non obligat, nec indiget relaxatione, Covarr. *de sponsi. p. 2. c. 3. §. 5. n. 3.* Sanch. *cit. D. 20. n. 15.* Henriq. *l. 11. c. 9. numer. 6.*

2071. Dices. 1. in casu nostro, Otto juravit, *ducere Annam, & eam ducere* peccatum non erat; ergo etiam hac mortuâ non poterat redire ad secundam, obstante juramento; confirmari potest ex c. *inter cætera, 22. q. 4.* ubi D. Augustinus ait: quòd Hubaldus, qui captus, & timore necis impulsus, suæ concubinæ juramento firmaverit, ipsam in conjugem suscipere, propriamque matrem cum fratribus de domo expellere, nihilque eis alimoniæ unquam impendere, cùm, quàm prius concubinam habuerat, non est peccatum in conjugem suscipere, matrimonium esse in Deo firmum, & stabile; Matrem autem & fratres foveat, & lugeat super facto juramento de hac re impia. Resp. dist. ant. Otto juravit ducere Annam, & eam ducere peccatum non erat, & matrimonium *validè tunc contrahi non poterat*; *C. validè contrahi poterat*, N. antecedens; quia matrimonium, gravi, & injusto metu directè incusso ad finem talis contractus, validè contrahi non poterat; hinc N. conseq. in casu autem *c. inter cætera*, non fuit matrimonium coactum metu *injusto*; consequenter juramentum impleri poterat, *in quantum* erat de Concubina in conjugem accipienda; quamvis, *in quantum* erat de Matre cum fratribus domo expellenda, fuerit de re illicita.

2072. Dices. 2. qui violat juramentum, metu extortum, non punitur tanquam Reus culpæ mortalis, ut dicitur *c. Veniens. 15. h. t.* ibi: *non ob hoc sunt pro mortali culpa puniendi*; igitur juramentum metu extortum non valet, consequenter relaxatione non indiget; aliàs enim illi, de quibus *in dict. c. 15.* peccassent mortaliter, non implendo, quod jurârunt. Resp. dato anteced. N. conseq. ad prob. Resp. aliud esse, *non peccari mortaliter*, violando juramentum; aliud, *non puniri pœnâ culpæ mortalis*; primum non dicitur in textu; sed secundum: ex hoc autem non infertur, id fieri non potuisse, nisi juramentum metu extortum ponatur *invalidum*; nam, esto juramentum valeat, & non implendo peccetur graviter; non tamen debet hæc violatio juramenti, *metu extorti*, tam severè puniri, ac violatio juramenti *sponte facti*; injustitia quippe, ac injuria, juranti per metum facta, meretur mitigationem pœnæ pro transgressione obligationis coactè impositæ.

Dubium VI.

An relaxatione indigeat juramentum Monachi, standi apud Creditorem loco Vadis, pro debitis Monasterii?

2073. UT hoc, & similia dubia resolvantur, communis regula est: ejusmodi juramenta non esse relaxationis indiga, cùm non valent, nec obligationem naturalem, seu conscientiæ pariunt. Nam, ubi non est vinculum, solutione opus non est; & sola declaratio nullitatis, non est propriè solutio vinculi [quomodo enim auferet, quod non est?] & solùm dicitur *solutio* cum addito, nimirum *declarativè*, non *liberativè*. Porrò pro præsenti quæstione servit *c. Exrescripto. 9. h. t.* ubi est iste casus: Abbas Tremesensis cum Creditore suo super certa summa aliquot millium solidorum convenit; & insuper eidem quosdam Monachos Obsides dedit, *qui de observanda conventione juramentum præstiterunt*, ut, si ipsi deficerent, alii monachi loco eorum in obstagio reverterentur: insuper, si dicti monachi fidem non servarent, Abbas dedit eidem, & uxori

& uxori ejus fidejussores, qui similiter fidem præstitisse dicuntur.

2074. In hoc casu dubitatum fuit, an teneret Monachorum iuramentum? nam in libero homine nec pignus, nec possessio datur, *L. inter. 83. §. Sacram; L. Liber homo, ff. de V. O.* & alibi; & quamvis *se ipsum* homo liber possit vendere; *L. & servorum; L. homo liber. ff. de statu homin.* &c. ac se ipsum in pignus dare, *L. 3. §. si quis volentem, ff. de libero homine*: *ab alio* tamen pignori subjici non potest, *L. ult. §. ult. ff. de lib. homine*: accedit, quòd remanere apud Creditorem, præsertim Laicum, professioni Monachorum videatur repugnare: nihilominus Alexander III. Judicibus delegatis rescripsit: si ita est [nimirum, ut habet casus num. præced. propositus] tam Abbatem, & Monachos, qui juraverint, quàm Creditorem, & uxorem ipsius studiosè monere curetis, ut sicut juraverint, eandem conventionem faciant adimpleri. Si verò ad admonitionem vestram facere neglexerint, eidem Abbati, & monachis ingressum Ecclesiæ interdicatis, & in terra præfati Creditoris, & uxoris ejus, usque ad dignam satisfactionem inhibeatis divina officia celebrari. Valebat igitur in præsenti casu juramentum Monachorum, & reliquorum; nec egebat relaxatione; sed inferebat necessitatem, adimplendi jurata.

2075. Pro solut. contrariorum, not. ex Gonzalez in *c. Ex rescripto. 9. h. t. n. 3.* Obsides tribus modis dari posse; primò authoritate publicâ in causa belli justi, & legitimi, quo casu solent pro pace, aut securitate treugæ obsides dari ex una, vel utraque parte, ut fides hinc inde promissa servetur. Isti obsides, velut servituti subjecti videntur, adeo ut testamentum sine Principis licentia permissum eis non sit, *L. obsides. 11. ff. de testament.* Quòd, si pacta seu fœdera non servet pars ea, quæ obsides dedit, ii bonis spoliari, sed non interfici possunt, si innocentes sint, aut talem pœnam non mereantur, uti docet Molin. *tract. 3. D. 120. num. 7. & D. 550. num. 5.*

Altero modo dantur obsides ab una 2076.
Communitate alteri, vel ab aliquo Domino alii, pro sedanda discordia inter eos orta; quod obstagium minus proprium est, nec per illud status hominis liberi mutatur; quia id tantùm supremus Princeps facere potest, de quibus obsidibus agitur in c. *exposita, de Arbitr. c. Suppliciter. 18. 23. q. 8.* tertiò dantur obsides à privato pro civili debito, & in hos jus aliquod reale, videlicet, pignoris, aut quasi servitutis, non acquiritur creditori, *L. ob æs, 12. C. de actionibus. L. qui filios. 6. C. quæ res pignori*; quamvis hoc postremum habeat aliquot exceptiones, ex quibus est casus gravissimæ necessitatis, v. g. famis; quo casu Pater filium pignori dare potest *L. 2. C. de Patribus, qui filios distraxerunt*; aut penuriæ in Monasterio aliter non relevabili, nisi Abbas Monachum pignori det, ut extra claustrum, dum solvatur debitum, detineatur, ut tradit Felinus *in cit. c. Ex rescripto. 9. h. t. n. 4.* quamvis aliàs in quæstione, *num obses pro civili debito datus, in loco, in quo sistitur, permanere obligatus sit?* communiter respondeatur *negativè*; sic Innocent. *hìc*, Abbas *n. 8.* Imol. *n. 6.* Felin. *n. 7. & 8.* Covarr. 2. *resol. c. 1. n. 3. in fine, præterquam si juramentum accesserit*; hæc enim species vadimonii est quædam species servitutis, quasi perpetuæ; cùm sæpe contingat longissimo tempore non solvi debitum; quibus positis:

Resp. tametsi non desint, qui hanc pa- 2077.
ctionem, seu obsidum deditionem doceant, *non valere*, uti latè probant Covarr. *l. 2. Variar. c. 1. n. 3.* Decianus *l. 7. tract. criminal. c. 18. n. 9.* & alii; videntur tamen exponendi, *extra casum juramenti*, & valde *gravis necessitatis*; cùm tale juramentum ex parte objecti non involvat aliquam turpitudinem, nec etiam ex parte jurantis modum illicitum in talibus circumstantiis; ita Gonzalez in dictum *c. Ex rescripto, n. 3.*

Dubium VII.

Quo juramento teneatur Clericus, jurans Patrono, augere antiquam pensionem, & Instituenti, non augere?

2078. HUnc casum Episcopus Norvicensis proposuit Lucio III. Præsentati enim Clerici debebant jurare Patronis, quòd majorem ipsis, quàm antea consuetum erat, pensionem solvere vellent; postea verò, cùm ab Episcopo iterum instituebantur, iterum jurare debebant, quòd antiquam & solitam pensionem patronis præstandam augere nolint. Unde, cùm dubitaretur, cui standum sit juramento? respondit Pontifex: quòd, cùm posterius juramentum, quod ratione, & Lateranensis Concilii auctoritate nititur, præjudicet alteri juramento priori, quippe, quod de cupiditate processit, ideò posterius sit servandum; justum autem esse, ut Clerici ob perjurium, quod violare non possunt, ab Ecclesiis removeantur; sic habetur *c. Tua nos n. h. t.*

2079. Ratio dubitandi esse poterat, quia primum juramentum ex una parte videbatur validum, quòd Patronus, qui Ecclesiam fundat, ædificat, aut dotat, pensionem annuam sibi ex ea solvendam cum Episcopi consensu reservare possit, *c. Præterea. 23. de Jure Patronatûs;* consequenter juramentum posterius non valuisse, utpote factum contra prius juramentum, quod ponitur obligare; ex altera verò parte primum juramentum videbatur non tenere; nam Patronus extra casum, quo sibi de consensu Episcopi in fundatione Ecclesiæ aliquid reservavit, nihil exigere potest ab Ecclesia, nec pensionem augere, *c. Prohibemus. 7. de censib.* adeò, ut, tametsi Clericus beneficiarius juret, se pensionem majorem soluturum, pro irrito habendum sit juramentum, quippe factum in detrimentum Ecclesiæ, & contra generalis Concilii prohibitionem, *c. Prohibemus, c. gravis. 13. junct. gloss. V. absolvit, eod.* Et quoniam, si promissio *augendæ pensionis* facta sit Patrono ante præsentationem, & cum ordine & pacto expresso, aut tacito præsentationis consequendæ, Simonia committitur, & ideo ipso jure irrita est promissio, seu institutio præsentati, *c. Cùm Clerici. 6. de pactis*, & notat Abbas *hìc, num. 3.* etiam hoc titulo nullum erat juramentum primum; adeoque meritò constitutum, ut staretur secundo.

Difficultas tamen nascitur ex ipso 2080.
textu, quòd ibi dicatur: *justum esse, ut Clerici pro perjurio, quod vitare non possunt, ab Ecclesiis excludantur*; perjurium enim tunc propriè & verè committitur, ubi juramentum aliàs validum infringitur; unde videtur concludi, utrumque juramentum in dato casu valuisse; *primum*, quòd aliàs non diceretur *perjurus*, nec depositione puniretur; *secundum*; quia aliàs non juberetur servandum. Alii econtra cum Covarr. *in c. quamvis. p. 1. §. 6. numer. 9.* arbitrantur in rei veritate neutrum juramentum esse licitum, neque ex eo jurantes suis privari beneficiis, quòd alterum ex illis à parte rei sit temerarium; sed solùm ex eo, quia quoad vulgi opinionem, duo hæc contraria præstans juramenta, constituit se in perjurio *putativo*; cùm duo contraria fuerit pollicitus, in quibus terminis falsæ vulgi opinioni defertur, in quam rem expendere videntur verba hujus textus, ibi: *quod vitare non possunt*, & ibi: *primo præiudicat, quod de cupiditate processit*, si verba hæc referantur ad Patronos, quiex cupiditate redituum exigunt juramentum, non verò ad ipsos jurantes.

Duplex difficultatis solutio dari pot- 2081.
est. 1. quòd juramentum primum non valuerit quidem, quatenus est in præjudicium Ecclesiæ; secùs, quatenus est in suum Clerici præjudicium; & hoc titulo subjectum necessitati relaxationis; consequenter cùm ante hanc in-

indeptam in institutione deinde promiserit cum juramento contrarium, fuisse perjurum; sic Barbos. *in c. Tuanos, h. t. num. 2.* Altera est, quam tradit Layman in dict. *c. n. 2.* dicens, ab illo Clerico non fuisse commissum perjurium contra juramentum promissorium; nam hujus periurii malitia in eo consistit, quod jurans promissionem iuratam implere negligat, id verò locum non habet, si juramentum obligatorium non sit, sive impleri non possit, aut saltem non debeat: sed censeri commisisse periurium contra juramentum assertorium, cuius malitia in hoc consistit, quòd quis mendacium, aut falsam assertionem suam iuramento sciens confirmet. Nam in casu, quo quis semel jurat, se daturum; & rursum, se non daturum, præsumitur vel in hoc, vel in illo mendacium dixisse, consequenter falsum juramento firmare voluisse, quod utique periurium est; quod pariter depositione dignum est, *c. Presbyter. 32. dist. 81. & c. ult. 22. q. 1.*

§. 4.

De reliquis iuramentis licitis, vel illicitis.

2082. Quæstio. 1. est, an, qui juravit rem, ex parte sua licitam, non tamen ex parte recipientis, licitè agat ad relaxationem iuramenti? Resp. quòd sic, ex *c. 1. h. t.* ibi: *Creditores ad iuramenta super usuris sibi solvendis præstita relaxanda per Ecclesiasticas censuras cogatis*, quando autem *in c. cùm quidam. 12. h. t.* dicitur, eos, qui jurârunt illicita, *absolvendos esse ab illius observantia iuramenti*, debet intelligi de absolutione declarante nullitatem vinculi; non liberante, vel tollente; nam tale iuramentum nullam parit obligationem, seu naturale vinculum conscientiæ præstandi iurata.

2083. Quæstio altera est, an valeat iuramentum Monachi, quòd in claustro sui Monasterii, cui se vinculo professionis adstrinxit, ulterius cum Gerardo Monacho manere non velit? quæstio hæc proposita fuit Urbano III. de quodam Monasterii Priore, qui tale juramentum emisit; respondit autem Pontifex: quòd *non licuit* Monacho supradicto temerarium juramentum facere; maximè, *cùm fidem professionis frangeret, & stabilitatis suæ propositum evacuaret*? ideoque circa eum tua, inquit, solicitudo provideat, quòd talis ei pœnitentia injungatur, ut alius quilibet exemplo ejus deterritus, simile aliquid facere pertimescat: ipse verò in claustro, quod licitè abjurare non potuit, cum stabilitate perpetua, suam pœnitentiam exequatur; *c. sicut ex literis, 13. h. t.* videtur tamen intelligendum de casu discessûs à Monasterio *viâ non licitâ*; secùs, cum dependentia à consensu legitimi ad hoc Superioris.

Quæstio est. 3. an hæredes Vasalli Ec- 2084.
clesiæ, v. g. qui *Romanæ Sedis* feudatarius est, postquam uni Pontifici homagium, seu juramentum fidelitatis præstiterunt, Successoribus ejus iterum jurare debeant? hanc quæstionem Cardinales aliqui deciderunt, quam & Clemens III. approbat, *quòd satis sit, si uni Pontifici homagium semel præstiterint; Successoribus verò fidelitatem perinde, acsi etiam ipsis jurâssent, servandam esse, c. Veritatis. 14. h. t.* ubi not. homagium, seu juramentum fidelitatis, factum *Romanæ Sedi, vel dignitati*, esse reale, seu transitorium ad Successores in dignitate, respectu cujus est; quamvis ex parte jurantis sit tantùm personale; ratio primi est, quia dignitas, & officium cum persona non extinguitur, sed ad successores transit, *c. si gratioſè, 5. de rescript. in 6.* consequenter, si is, cui ratione officii sui juramentum præstitum fuit, resignet, aut deponatur ab officio, jurans respectu illius obligatione liberatur: sicuti hoc ipsum in Voto obedientiæ cernere est, quod Prælato fit, ut eo depositio obligatio voventis cesset *in illius persona*, & ad successoris personam transeat; *arg. c. Venerabilem, 34. de elect.* ratio secundi est, quia juramen-

mentum, quoad vim obligandi *in vim religionis*, ex parte jurantis non egreditur eius personam.

2085. Quæstio 4. est, an, & qualiter obliget juramentum parendi mandato alterius? Resp. de hoc agi *c. Veniens. 16. h. t.* Cùm enim Antonius quidam verbis contendisset cum Mauritio, & pluribus vicissim illatis convitiis exinde gravis inimicitia orta esset, quidam se pacis constituendæ causâ interponentes suggesserunt Antonio, ut pro satisfactione, Venetorum Civium quorundam mandato *se obediturum juraret*, quod ipse fecit ex confidentia, seu bona fiducia, ratus non se aliquid commisisse, ob quod grave quidpiam imponendum sibi esset: sed Cives illi præceperunt Antonio, *ut Ducis Veneti Curiam nunquam intraret, nisi, cùm omnes per generale edictum ad curiam vocarentur.* Verùm Antonius, qui *Ducis consiliarius* erat, & multarum Ecclesiarum Advocatus, quibus ipse in judicio patrocinium præstare obligabatur, tale juramentum nunquam edidisset, si ejusmodi mandatum suæ obligationi contrarium suspicatus esset: Innocentius III. igitur re intellectâ, mandavit Patriarchæ Grandensi, si posterius istud iuramentum, priori licitè edito, cognôrit esse contrarium, ut Apostolicâ auctoritate declaret, *non servandum esse.* Ex hoc colligitur, juramentum licitum parendi mandatis alterius, non porrigi ad illicita; vel alteri præiudiciosa, vel non cogitata; sic Flaminius *de Resignat. benefic. l. 1. q. 13. n. 46.* Unde etiam vota, & juramenta subditorum non possunt iuri Superioris derogare, ut Superior iustâ existente causâ non possit illis derogare; ita Sanchez *l. 8. matr. D. 17. à n. 3.*

2086. Quæstio est. 5. an Advocatus v. g. sit periurus, qui iuramento promisit, Ecclesiam, vel personam defendere, & occurrente casu recusat, etiamsi ad Superiorem appellet? Resp. ex *c. Brevi. 17. h. t.* ubi Pontifex expressè docet, quòd in hoc articulo appellantem à periurio talis appellatio non excuset, imò (nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit Ecclesiæ subvenire) culpa perjurii potius irretiatur. Verùm, hæc intelligenda sunt [ut insinuatur in textu] *nisi justa causa excuset*, quæ afferat moralem necessitatem, hìc, & nunc intermittendi defensionem; vel aliquem æquè idoneum, & paratum substituat, ut notat Layman in dict. *c. Brevi, n. 5.* quod intellige, si revera gravis causa urgeat pro tali casu non exhibendi operam personalem; cui non videtur sufficere respectus personæ, contra quam in tali causa procedendum foret; cùm hoc non possit ei esse incogitatum.

Quæstio est. 6. an scienter jurans illi- 2087.
citum, indigeat absolutione à vinculo juramenti? an, si ignoranter? an si juravit, quod est licitum, sed putans illicitum? huic quæstioni occasionem dedit casus cum Rege Aragoniæ, qui, [ut habetur in *c. quantò. 18. h. t.*] à Consiliariis suis [quin *potius Seductoribus*, ut ait textus] inductus fuit, ut juraret irrequisito assensu populi, usque ad certum tempus patris sui conservare monetã, quæ tamen circa mortem ipsius fuerat legitimo pondere defraudata. Quoniam autem eadem moneta est adeo diminuta, & minoris valoris effecta, quòd grave propter hoc in populo scandalum generatur: Rex, quod egerat indiscretè, discretè cupiens revocare, ac necessitati populi satisfacere, ab observatione juramenti prædicti, ex quo sibi, & regno suo metuebat grave periculum immihere, suppliciter à Romano Pontifice postulavit absolvi.

Ad hanc Regis supplicationem rescripsit Innocentius III. quòd super hoc diligens indagator, veritate compertâ potuisset facilè intueri, quòd non tam erat absolutio necessaria, quàm interpretatio requirenda: quoniam, cùm juramentum feciſti, monetam aut falsam, aut legitimam esse credebas? *si falsam* [quod de Regis Serenitate non credimus] juramentum fuisset illicitum, & nullatenus observandum,

dum, & pro eo tibi esset pœnitentia injungenda; cùm iuramentum, ut esset iniquitatis vinculum, non fuerit institutum. *Si verò ipsam legitimam* esse credebas, juramentum licitum fuit, & usquequaque servandum. Et, ut irreprehensibiliter observetur, consulimus, & mandamus, ut reprobatâ monetâ, quæ à legitimo pondere fuerat diminuta, alia sub nomine Patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas, secundùm eum statum, quem tempore Patris tui habuit meliorem: ita, quòd & antiqua moneta, quæ ab illo statu falsata non fuerat, cum ea pariter expendatur: per quod & dispendium vitari poterit, & juramentum servari. Veruntamen, si fortè monetam ipsam, in præstatione juramenti credebas à legitimo pondere diminutam, & tua super hoc conscientia te remordet, venerabili fratri nostro Episcopo Cæsaraugust: cui super hoc scribimus, tuum humiliter confitere reatum, & satisfactionem, quam indixerit tibi pro illicito juramento, devotè suscipias, & studeas adimplere.

2088. Ex hoc textu communiter deducunt DD. ut etiam legitur in rubrica hujus c. iuramentum *scienter* factum de re illicita, non egere absolutione, cùm non inducat ullam conscientiæ obligationem; si autem ignoranter, seu *cum ignorantia illiciti*, servandum esse, si, quod promissum est, modo licito servari potest: si denique licitum est, quod juratum, esto crederetur à jurante illicitum, puniendum esse pravum jurantis animum; juramentum tamen tenere, nec iurantem ab obligatione, ubi cognoverit, non esse illicitum, esse immunem. Gonzalez tamen, apud quem habetur integer textus hujus *c. n. 5.* censet, ex hac Innocentii epistola rectius deduci hanc singularem assertionem: *si moneta legitimo pondere, & integritate non constat, mutari à Principe debere, nec contrarium juramento obstringi*; hoc tamen videtur intelligendum, si Princeps à suis Consiliariis deceptus putavit monetam esse rectam, & sub hoc deprehendit, esse diminutam; nam *servare monetam* à justo pondere defraudatam, illicitum est, ubi propter hoc grave scandalum in populo generatur; igitur, cùm hoc mutare possit, vel cudendo aliam justi ponderis, vel augendo valorem, cùm sic juramentum de non mutanda moneta servari possit, videtur ad hoc obstringi.

Difficultas tamen esse potest, an ex 2089.
vi iuramenti teneatur ad illam mutationem vel per cusuram novæ, vel per valorem extrinsecum veteris? an ex alio titulo, quo tenetur cavere scandalum in populo? Videtur enim, quòd non *ex vi juramenti.* 1. quia neutrum juravit; & quod juravit licitè, putans materiam juratam esse licitam, deprehendit illicitam, ad quam non datur obligatio. 2. jurans licitum, putans illicitum, tenetur ex vi juramenti ad iuratum, ubi deprehendit licitum, ut dicitur in textu; ergo per oppositum, jurans illicitum, putans licitum, non tenetur ex vi iuramenti, postquam deprehendit juratum esse illicitum. Non videtur autem dubium, damna secuta populo, & reliquis ex hoc decepti Principis iuramento per ignorantiam mali edito, à talibus Consiliariis esse læsis omnibus resarcienda; cùm ipsi unicè eorum causa iniusta sint pravo suo consilio: textus tamen videtur stare pro obligatione vi juramenti.

Præter dicta not. 1. iuramentum, in 2090.
præiudicium Superioris editum, non valere; sed interpretandum esse secundùm terminos iuris; prima pars habetur ex *c. Venientes. 19. h. t.* ubi cùm Consules Tudertini, in aggressu officii iurarent, in iudiciis servare loci consuetudinem (nimirum latas sententias super mutuis, & fideiussionibus exequendi intra 24. dies) quod tamen repugnat iuri concedenti gravatis per sententiam appellandi facultatem; Pontifex reprobavit hoc iuramentum,

in

in quantum iuri Superioris præiudicioſum, rationem reddens: *quia etiam alii Judices jurare coguntur, quòd ſecundùm leges iudicabunt, & tamen hoc non obſtante juſtas appellationes admittere debent;* ideo mandavit Conſulibus civitatis, ut in poſterum appellationibus interpoſitis deferant, cùm in iuramento ipſorum, *jus Superiorum* exceptum intelligatur: ſecunda pars ex eo probatur, quia iuramentum obligationem iuris, ſuper quod fertur, non extendit, ſed tantùm intendit ſive auget intenſivè, non extenſivè; non extenſivè; prout colligitur ex hoc c. & ibid. tradit Imola, *n. 2.* & alii. Et ideo etiam in c. *ad noſtram. 21. eod.* dicitur, quòd generale iuramentum intelligi debeat cum clauſula: *ſi fieri poteſt, ut non obviet juri;* ſecùs verò tanquam temerarium, contra juris obſervantiam, non obligare.

2091. Not. 2. quamvis dixerimus *n. 2043.* eum, qui juravit ſolvere uſuras, & ſolutas nec per ſe, nec per alium, apud ullum Judicem, repetere; teneri quidem ex vi juramenti, propter obligationem *Deo* exinde natam, ad eas ſaltem momentaneè ſolvendas; hoc tamen debere accipi, ut non procedat, ſi alia cauſa legitima, eas repetendi, ſuperveniat; quo caſu repetendo ſolutas, nihil ageret contra prius juramentum; conſtat ex *c. ad noſtram. 20. h.t.* Cùm enim Joannes, & Jacobus, Titio uſuras perſolviſſent juramento confirmantes, quòd nec per ſe, nec per alium eas repetere vellent, nec ſuper hoc apud ullum Judicem agere; Titius autem in teſtamento hæredes obligâſſet, ut omnibus, à quibus uſuræ ſolutæ fuiſſent, eas reſtituerent; Joannes & Jacobus, metu memorati juramenti eas non repetierunt; nec hæredes ſolverunt. Cùm autem Innocent. III. hoc intellexiſſet, ſcribens ad Archiepiſcopum Piſanum, *mandamus*, inquit, *quatenus ſub pœna excommunicationis publicè in Eccleſia proponi facias, vel proponas, ut qui ſuper hoc noverint veritatem, procedant ad teſtimonium proferendum;* & ſi per dicta teſtium, vel alia documenta tibi conſtiterit de præmiſſis; *hæredes illius, ut uſuras, quas à prædictis Pater eorum accepit, reſtituant univerſas*, eccleſiaſticâ cenſurâ compellas. Ex quo textu deducitur, duplici de cauſa fuiſſe licitum in tali caſu, non obſtante juramento, repetere uſuras. 1. quia *Titius*, hoc ipſo, quòd hæredes obligaverit, ſolutas reſtituere, *remiſit juramentum* quoad qualecunque jus, quo tenerentur non repetere, aut ipſum, vel hæredes ejus non moleſtare; 2. quia juramentum illud non porrigitur ad caſum, ſi alio titulo (v. g. voluntate, aut diſpoſitione Uſurarii) ipſis novum conſtitueretur jus repetendi; cùm novo juri, & titulo non cenſeantur per illud juramentum renuntiâſſe; ſed aliis, ſi quæ tunc erant.

Not. 3. juramentum; quod *ſine cauſa* 2092.
rationabili, conjuges emiſerunt, de nunquam utendo jure conjugii, irritum eſſe; ut dicitur *c. Tuanos. 24. h.t.* unde hoc titulo ſe ſeparare non poſſunt; ac eum, qui antequam contraxit cum muliere, juravit eam ducere, ſciens, eam fuiſſe fornicatam cum alio, vel deformem, non poſſe illi opponere priora; ſecùs ſupervenientia, ex *c. Quemadmodum. 25. eod.* Ex quo textu deducitur, non eſſe contra juratam promiſſionem futuri matrimonii, nolle promiſſionem adimplere, ſi unius è ſponſis notabilis deformitas ſuperveniat, aut ſtatus ejus notabiliter immutetur ante nuptias.

Not. 4. ſi mulier conſentiens alienationi rerum dotalium, aut propter nuptias donatarum, factæ à marito, juramento confirmet, quòd ejusmodi alienationem impugnare nolit, ſed poſteà ſoluto matrimonio nihilominus oppugnet alienationem; eſto ſecundùm leges civiles conſenſus in ejusmodi alienationem obligatorius non ſit; tamen, ne per talem prætextum perjuriis via aperiatur: mulieribus ſervandum eſſe ejusmodi iuramentum, ſi absque vi, & dolo ſponte præſtitum ſit, & in alterius præjudicium non redundet; neque obſer-

servatum vergat in dispendium salutis æternæ; sic Innocentius III. in *c. cùm contingat. 28. h. t.* & quamvis Layman in *dict. c. n. 5.* censeat, quòd, si mulier in alienationem rei dotalis, vel propter nuptias donatæ, cum juramento consentiat, renuntians privilegiis suis efficaciter, etiam *ex iustitiæ virtute* obligationem contrahat; volens, pactum, sive contractum, qui lege ipsi resistente ob privatum commodum irritus est, per accessionem iuramenti confirmari, ita, ut etiam in externo foro actio tribuatur: contrarium tamen probabilius teneri, constat ex *dict. l. 1. tit. 35. & l. 3. tit. 13.*

ARTICULUS III.

Quibus liceat jurare in iudicio?

2094. QVamvis omnes homines, qui habent usum rationis, ex natura rei possint emittere juramentum in iudicio; aliqui tamen ob hoc repelluntur, inter quos sunt *periuri*, ut habetur in *c. Parvuli. 22. q. 5.* ibi: *qui semel periuratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad Sacramentum accedat, nec in suo, vel alterius iurator existat.* Quamvis autem hunc textum plures accipiant solùm de illo, qui in judicio de perjurio *convictus, & condemnatus* est, ut volunt Sotus *de iust. l. 2. q. 1. a. 10.* & alii cum Barbos. in dict. *c. Parvuli. n. 2.* & Sanchez *l. 3. in Decalog. c. 3. num. 5.* videtur tamen valde probabiliter idem ex hoc textu dicendum de omnibus perjuris *notoriis* notorietate facti, quamvis in judicio non convictis, si iuramentum id notorium fuerit quantum ad verba, deliberationem, & factum; quia nimirum eiusdem est evidentia facti illum dixisse verba iurisiurandi, & bene deliberasse, & cognovisse, se jurâsse falsum; ita docent Valent. *2. 2. D. 6. q. 7. punct. 3. colum. 4. vers. disputat verò*, Azor, *instit. moral. p. 1. l. 11. c. 11. qu. 6.* Quando autem in textu dicitur: *nec in sua, nec in alterius causa iurator existat*, accipiendum est de iuramento, quod ad honorem, vel favorem jurantis spectat, ut est juramentum purgationis; vel probationis supplendæ, vel etiam testimonii ferendi: at verò ea iuramenta, quæ potius oneri sunt, quàm honori, uti est juramentum calumniæ, & fidelitatis, quod præstatur domino in causa feudi, &c. etiam perjuri, & alii infames præstare debent; ut docet gloss. *in cit. c. Parvuli, V. causa.* Sanch. *l. 3. cit. c. 3. numer. 5.*

Dubitari etiam potest *de pueris*, an 2095. admitti iure possint ad edendum in iudicio juramentum? Resp. in dict. *c. parvuli. 22. q. 5.* haberi, *parvulos, qui sine rationabili ætate sunt, non debere cogi iurare; & c. pueri, 15. ibid. pueros ante annos quatuordecim non cogendos iurare;* ubi nota. 1. dici, *non esse cogendos*; non autem, *prohibitos*. Unde Suarez *l. 1. de iuram. c. 14. n. 5.* putat, pueros *ante pubertatem*, si jurare velint in judicio, non esse prohibendos, modò aliunde constet, illos esse sufficienter capaces iuramenti; nam, quòd non cogantur iurare, favor est, non pœna; rectius tamen non admittuntur regulariter, quando eorum iuramentum recipiendum foret cum partis adversæ gravi præiudicio, seu in causa gravi; idque propter imbecillitatem ætatis, & maturi iudicii, cum periculo facilis flexionis in obliquum potentiâ, promissis, commodo, & inclinatione in partem, pro qua iurant.

De Presbyteris extat textus in *2. q.* 2096. *4. c. si quis. 4.* ubi dicitur: si quis Presbyter contra Laicum, vel Laicus contra Presbyterum aliquam habet querimoniæ controversiam, *Episcopo præcipiente* personarum acceptione finiatur, & *Laicus per iuramentum* (si necesse sit) se expurget: *Presbyter verò vice iuramenti, per Sanctam consecrationem interrogetur, quia Sacerdotes ex levi causa iurare non debent. Manus enim, per quam cor-*

corpus, & sanguis Christi conficitur, iuramento polluetur? absit: cùm Dominus in Evangelio discipulis suis (quorum vicem nos indigni in Sancta gerimus Ecclesia) *dicat: nolite omnino iurare; sit autem sermo vester: est, est, non non: quod autem his abundantius est, à malo est; & c. Presbyter. 5. ibid.* ubi habetur, quòd Presbyter, vel quilibet Sacerdos, si à populo accusatus fuerit, & certi non fuerint testes, qui crimini illato approbent veritatem, *iusiurandum in medio erit*, & illum testem proferat de innocentiæ suæ puritate, cui nuda & aperta sunt omnia.

2097. Ex his deducitur, Sacerdotes ex levi causa iurare non debere; cuius rationem valde convenientem reddit D. Thomas. *2. 2. q. 80. a. 11. in corp.* dicens: *non indiget dictum hominis confirmatione, nisi quia de eo dubitatur;* hoc autem derogat dignitati personæ, ut dubitetur de veritate eorum, quæ dicit; & ideo *personis magnæ dignitatis non convenit iurare.* Ubi tamen advertendum, quod subjungitur *c. si quis*, pro secunda ejus parte, ubi habetur, his authoritatibus *non omnimoda iuramenta prohiberi fieri à Sacerdotibus*: sed tantùm *incauta*, & ea, quæ *pro qualibet causa temporali* judicio offeruntur: cùm autem populari infamia Sacerdotes opprimuntur, tunc ad innocentiæ suæ assertionem iuramenta debere offerri.

2098. Quæstio autem est, an Sacerdotes, vel Clerici, quando in judicio licitè jurare possunt (nam ex causa necessaria licitè etiam à Religiosis juratur per expressum textum in c. *etsi Christus. 2. h. t.*) juramentum suum licitè præstent coram Laico? ante respons. not. aliud esse, juramentum voluntarium *coram Laico*, hoc est *in præsentia Laici*; aliud, *necessarium*, seu coactivum *coram Laico, tanquam Superiore id exigente*; quo posito Resp. primum licitè fieri posse, ut colligitur ex *c. Ex rescripto. 9. h. t.* ubi Monachi coram Abbate suo *in præsentia Petri*, cui Monasterium debebat magnam summam, jurârunt pro sui Monasterii debitis stare in obstagio: secundum autem negandum est, cùm Laicis in Clericos, & Religiosos nulla competat Superioritas importans aliquam in eos jurisdictionem, ut constat ex dictis tit. 1. & habetur *in c. Nullus. 22. q. 5.* ibi: *nullus ex Ecclesiastico ordine cuiquam Laico quidquam super Sacrosancta Evangelia iurare præsumat: sed simpliciter cum veritate, & puritate dicat; est, est, non, non.* Sed si est aliquid, quod sibi objiciatur, *prout iudicaverint, qui eiusdem ordinis sunt*, aut corrigatur, aut expurgetur; ubi nota, quòd in textu, post verbum *obiiciatur*, apud Burchardum, & Juonem, sequantur hæc verba: *ad Episcopum, in cuius territorio est, deferatur*, & juxta id, quod illi, qui ejusdem sunt ordinis, dijudicaverint, aut corrigatur, aut expurgetur; quo notatur, juramentum etiam purgationis, si quod incumbat Clerico, non apud Laicum, sed Ecclesiasticum Judicem præstandum esse; nisi forte id fiat cum licentia Episcopi, ut notat Sanchez *in Decalog. l. 3. c. 3. numer. 8.*

2099. Dubitari tamen potest, an, si Clericus, vel Religiosus, non permittatur à Judice Laico (v. g. tempore pestis) transire in territorium eius jurisdictioni subjectum, nisi iuret, se non venire ex loco infecto, id licitè præstet? nam in tali casu propter incolumitatem totius territorii, meritò cæteroquin negatur iis transitus, nisi constet, de loco nõ infecto, ex quo veniunt, propter grave periculum infectionis? affirmativam sequitur Pirhing *h. t. n. 22.* nam etsi Laici, etiam tali casu, non sint Superiores eorum, tamen id licitè exigunt; quia non est coactivum simpliciter loquendo, cùm non vi illatâ exigant, sed tantùm ex hypothesi, si civitatem ingredi velint; hæc tamen ratio posset extendi (ut faci-

facilè solent Laici procedentes contra Clerum) ad plures consequentias, quæ nullatenus permittuntur; affirmandum igitur videtur propter tam grave periculum tum ipsius personæ regularis; tum territorii, justè præsumi posse consensum Ecclesiastici Superioris in tali casu. Rectè tamen monet Layman, *l. 4. Summæ, tr. 4. c. 12. n. 5.* magis decere Clericos, *non jurare instar Laicorum tactu corporali, vel manuum elevatione*, sed solùm ad quæstionem ejus, qui loco præest, respondere cum sponsione, *interposità fide Sacerdotali*, bey meinen Geistlichen Würden und Ehren/ de quo V: dicta *à n. 2028;* & colligitur ex *cit. c. Presbyter*, de quo supr. *n. 2096.* ibi: *Presbyter verò, vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogetur.*

ARTICULUS IV.

De juramento litis decisivo.

2100. JUramentum *litis decisorium* definitur juramentum litis finiendæ causâ, á parte litigante præstitum; hoc duplex est, nempe *voluntarium*, quod pars parti sponte defert, ut juret verum esse, quod asserit, in hunc finem, ut præstito juramento lis omnis sit præcisa, & pars, quæ juramentum detulit, quiescat: & *necessarium*, quod Judex vel ad petitionem partis, vel ex officio defert parti; de quo *V. n. 2008.* Juramentum litis decisorium, quod *voluntarium* diximus, aliqui distinguunt in *judiciale*, ac *extrajudiciale*, quæ divisio nihil superaddit, nisi, quòd illud fiat *in;* istud, *extra judicium;* quamvis aliqui dicant judiciale voluntarium esse, quod pars parti defert in judicio; vel quod delatum refertur ad hunc finem, ut pro jurante sententia feratur.

2101. Not. autem, quòd *referre juramentum* idem sit, ac delatum sibi ab adversario juramentum in eum transferre. Paulus *l. 38. jurejur.* apud Hotoman: *Manifestæ* (inquit) *turpitudinis, & confessionis est, velle nec jurare, nec jusjurandum referre.* Unde Judex dicitur *referre* juramentum in actorem, quando delatum Reo, & eo nolente jurare, in illum transfert. Similiter Reus dicitur jusjurandum *referre* actori, seu in actorem, quando id sibi delatum à Judice in Actorem transfert; sic Pereyra *in Elucid. n. 1995.* quibus positis: not. 2. de juramento litis decisorio generaliter agi in *c. fin. h. t.* ubi Gregorius IX. Henrico Judici scribens, ait: *juramentum à te parti delatum, nisi justa de causa non potuit recusari; quamvis, quod in judicio à parte parti defertur, recusari possit licitè, ac referri; nec liceat convento famosâ actione referre hujusmodi jusjurandum;* post quæ subjungit: *Sanè, si Actor omnino in probatione defecerit, Reus debet* (&si nihil præstiterit) *obtinere: præsumptione verò faciente pro illo, reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum*, nisi Judex (inspectis personarum, & causæ circumstantiis) *illud actori videat deferendum.*

Not. 3. de eodem *L. 1. ff. de jure-* 2102.
jurando sive voluntario, &c. hæc haberi: *maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: quâ vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ;* ex quo sequitur, parti, quæ juravit si ab adversario rursum sub hoc molestaretur, competere exceptionem *litis finitæ*, juramento nimirum ejus decisorio, à parte delato sive *in*, sive *extra* judicium, cujus effectus est, ut adversarius statim in limine judicii repellatur. Advertendum tamen, quòd hæc exceptio non perimat *instantiam* (cùm eo non obstante Judex ferat sententiam) sed tantùm per illud finiri *quoad necessitatem probandi*, & ferendi sententiam juxta juramentum.

Not. 4. in *L. 2. ff. eod.* dici: *jusjurandum* (nimirum vel à parte, vel à Judice delatum) *speciem transactionis continere, majoremque habere auctoritatem, quàm rem judicatam;* ubi not. quòd non dicat *esse* transactionem; sed tantùm *continere speciem*, vel aliquam convenientiam cum transactione, nimirum in hoc, quòd sicut transactio, sic etiam istud juramentum impediat litis ingressum; cæterùm in juramento litis decisorio non requiritur, quòd quælibet pars aliquid acquirat, aliquid cedat, sicut in transactione; &c. his præmissis.

§. 1.

Qui possint deferre juramentum voluntarium, decisorium litis?

2103. REsp. &si communiter dicatur, in omni actione, seu causa, quæ in judicio proponi potest, deferri posse juramentum voluntarium parti à parte; ut colligitur ex *c. fin. h. t.* ibi: *quamvis juramentum, quod in judicio à parte parti defertur &c.* ubi expressè sermo est de juramento suppletorio, seu litis decisivo; & *L. generaliter. 12. C. de rebus credit.* junct. glos. V. *vel referatur*: Sunt tamen personæ aliquæ, quibus id non conceditur. Primò enim *Pupillus* in suum præjudicium jusjurandum sine Tutoris authoritate parti deferre non potest, per *L. 32. ff. h. t.* ibi: *jurisjurandi gratiam facere non potest;* 2. nec *prodigus*, aut is, qui sub cura aliorum est, per *L 35. §. 1. ff h. t.* 3. *Minor* habens curatorem, sine ipsius authoritate; cùm delatio juramenti suppletorii importet quandam pactionem, seu contractum alienationis; quod Curatorem habenti non conceditur, *L. 3. C. de in integrum restitut.* Unde licet *L. 9. § quartum, ff. h. t.* videatur dici, posse parti juramentum deferri *à Minore*, non tamen exprimitur, quòd *habuerit Tutorem* in eo casu (nam, si curet, omnino potest,) nec etiam, quòd egerit authoritate Tutoris, si quem habuit. Illud porrò universim not. quòd, qui jusjurandum defert, prior de calumnia debeat jurare; deinde sic ei jurabitur; & hoc jusjurandum de calumnia neque Patrono, neque Parentibus remitti, *L. jusjurandum 34. §. 4. ff. h. t.*

Quæstio præterea est, an parti juramentum litis decisivum possit deferre 2104.
Tutor, vel Curator? 2. an Procurator? 3. an servus? 4. an filiusfamilias? 5. an Vasallus irrequisito Domino? 6. an Emphyteuta? 7. an delato ab his juramento detur actio de peculio? Ad 1. Resp. quòd sic; ex *L. 17. §. 2. ff. h. t. si Tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi, prodigive jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet;* nam & alienare res & solvi eis potest: & agendo rem in judicium deducunt; sed hoc intellige solùm *deficientibus omnibus aliis probationibus*, ut dicitur *L. 35. ff eod.* Ad 2. Resp. posse, si habeat mandatum speciale; 2. si datus sit in rem suam; 3. si habeat administrationem omnium bonorum, vel datus sit *cum libera*, per *L. 51. §. 3. ff. eod.* ibi: *Procurator quoq; quod detulit, ratum habendum est*, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatum mandatum sit; aut si in rem suam Procurator sit; modò prudenter judicare possit, id fore gratum, ac utile domino; non autem datus cum *mandato generali ad litem*; cùm in dicta lege sit prætermissus; & præsumitur solùm datus *ad petendum*; non autem ad aliud, v. g. *transigendum, deferendum.*

Ad 3. & 4. Resp. si careant adminis- 2105.
tratione bonorum, non posse; per *L. 7. C. h. t.* ibi: *nec filius, nec quisquam alius, nec litigando, nec paciscendo, sed neq; jusjurandum citra voluntatem domine, ei deferendo, præjudicium ei facere potest.* Dixi, si careant administratione propter *L. 2. ff. eod.* ibi: *servus quod detulit, vel juravit, servetur, si peculii administrationem habuit;* ubi tamen textus intelligitur de administratione *rei peculiaris.* Ad 5. Resp. posse, si non agatur de alienatione rei feudalis; nam extra hunc casum sicut possunt alia (*compromittere, transigere,*

gere, &c.) ita poterunt & illa. Ad 6. Resp. quòd sic, sed non aliter, quàm possit alienare. Ad 7. Resp. si sermo sit de juramento à servo, vel filiofamilias delato parti, & hæc juravit dari actionem contra dominum *de peculio*; contra Patrem autem non tantùm de peculio, sed etiam, si in re alia; discrimen hoc inter servum, & filiumfamilias exponitur *L. 3. §. 5. & 9. ff. de peculio.*

§. 2.

Quibus deferri possit juramentum litis decisorium?

2106. Quæstio procedit de juramento voluntario? Resp. regulam generalem tradi *L. 26. ff. h. t.* ibi: *qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexûs, ætatisve sit; omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cùm deferret, fuit: quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videtur.*

Ex hoc textu deducunt aliqui, juramentum litis decisivum etiam *pupillo* deferri posse; huic tamen opponitur *L. 32. ff. h. t. § 2.* ibi: *pupillo non defertur juramentum.* Sed hoc videtur intelligendum de *judiciali*; cùm non habeat legimam personam standi in judicio; illud autem de voluntario, si acceptet; nam, si pupillus juret extrajudicialiter, tenebitur quidem juramento; non tamen videtur referri posse.

2107. Dubium autem primum est, an juramentum litis decisorium, & voluntarium servo deferri possit? 2. an filiofamilias? 3. an Procuratori? 4. an Extraneo? 5. an eundem effectum præstet juramentum voluntarium, quando deferens contentus est paratâ alterius voluntate, quàm, si reipsâ foret emissum? 6. quem effectum præstet juramentum delatum quidem, sed iterum revocatum? 7. an deferens juramentum voluntarium teneatur illud remittere prævidens alterum commissurum esse perjurium? 8. an juramentum voluntarium possit impunè recusari? 9. quid agendum, si deposito juramento pateat jurantem peierâsse? Ad 1. Resp. posse; nam, si deferens exinde nocumentum subeat, imputare sibi debet, quòd juramentum litis decisorium voluntariè detulerit servo; posse autem deferri servo, habetur *L. 23. ff. h. t.* ibi: *si servus juraverit, Dominum dare non oportere: exceptio Domino indulgenda est: sibique adversarius imputabit, qui servo detulit jusjurandum;* & *L. 25. ff. eod.* ibi: *sed & si servus meus, delato, vel relato ei jurejurando, juravit, rem Domini esse, vel ei dari oportere: putò dandam mihi actionem, vel pacti exceptionem, propter religionem, & conventionem.* Ad 2. Resp. pariter, quòd sic; ex *L. multò magis 24. ff. eod.* ibi: *multò magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest.* Ipsi autem referentes conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem. Ad 3. Resp. affirm. ex *L. jusjurandum 32. ff. eod. §. 3.* ibi: *Procurator non compellitur jurare: nec defensor,* & ita Julianus scribit lib. 10. Digestorum, *defensorem jurare non compelli: sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.* Ad 4. videtur negandum; quia nobis per extraneum actio non acquiritur; quod verum est *directè*; si autem pars etiam extraneo deferret juramentum pro altera parte, videretur cedere juri suo, & consequenter si is, pro quo juravit extraneus, deinde conveniretur à parte, quæ in alterius favorem juramentum extraneo detulit, possit illi opponi lis decisa per juramentum extranei saltem ex præsumpta cessione juris prætensi.

2108. Ad 5. Resp. effectum decisivum litis non competere juramento voluntario à parte *non delato*; bene tamen *delato*, si deferens contentus sit *solâ voluntate alterius ad jurandum paratâ*, intra tempus, ad quod delator restrinxit. Ratio primæ partis est ex *L. 3. ff. de jurejurando*, ubi hæc verba Prætoris (*si is, cum quo agetur, conditione delatâ juraverit, cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum*) sic exponit Ulpianus: nec frustrà adji-

adjicitur *conditione delata.* nam si Reus juravit, *nemine* ei jusjurandum *deferente*: prætor id jusjurandum, non tuebitur; sibi enim juravit; alioquin facillimus quisque ad jusjurandum, decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit. Ratio secundæ partis est ex *L. 6. ff eod.* ibi: *Remittit jusjurandum, qui, deferente se, cùm paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi;* ubi clarè loquitur de juramento *delato*, ut apertè colligitur ex verbis immediatè seqq. ibi: *quòd si non suscepit jusjurandum, licet posteà parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum;* nam, quod susceptum est, remitti debet.

2109. Ad 6 Resp. Si, antequam is, cui delatum est juramentum, hoc deponat, deferens revocet delationem, esto alter juret, perinde futurum, quàm si juraret juramento *non delato*, per *L. 11. C. de Rebus credit.* §. *Si quis*, ibi: si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare: ita tamen, *ut hujusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præstetur.* Ex hoc enim habetur, delationem, re adhuc integrâ, licitè revocari; consequenter, juramentum nihilominus, revocatione factâ emissum, esse *non delatum;* cùm *non esse delatum*, & delationem esse legitimè revocatam, in ordine ad effectum juris, perinde se habeant. Ad 7. Resp. cæteris paribus, teneri ex charitate; non autem cum gravi suo detrimento. Ad 8. Resp. posse licitè in principio; nam obligatio jurandi juramento voluntario nascitur ex pacto partium; at in principio neutra pars paciscì cogitur, sed potest recusare pactum, consequenter juramentum delatum.

2110. Dices: ergò in tali casu tenebitur eo ipso jurare deferens, si alter juramentum ab ipso extrajudicialiter delatum recuset, & referat. Resp. negando illatum; nam ex eo, quòd is, cui juramentum delatum est extrajudicialiter, hoc referat in deferentem, hic quidem jurare *poterit*, & juramento depositio consequetur effectum, quem juranti præstat juramentum litis decisorium: ea tamen relatio non imponit *ei necessitatem* jurandi; cùm iste casus *relationis* non sit deductus in pactum, quo alteri juramentum delatum est; & ideo *L. 17. ff. de jurejurand.* dicitur, jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest, nimirum ut deferens *ex necessitate* jurare cogatur, eo ipso, quòd alter nolit.

Ad 9 Resp. de hoc casu agi *L. causa* 2111.
1. C. de Rebus credit. ibi: *causa jurejurando, ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato, & præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur;* ubi nota exceptionem: *nisi hoc lege specialiter excipiatur;* ergo ubi non occurrit specialis exceptio legis, Judex procedere debet juxta juramentum depositum, esto deprehendatur falsum. Deinde *L. 5. §. 2. ff. h. t.* habetur: *dato jurejurando, non aliud quæritur, quàm an juratum sit? remissa quæstione, an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando;* demum *L. 31.* ibi: quòd *si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.*

Ex his juribus deducitur, si quis de- 2112.
posuit juramentum voluntarium (nimirum à parte sibi delatum) id, quod vi ejus valeret, si non foret perjurium, *per se loquendo* dicendum etiam in casu, quo sub hoc deprehenderetur esse falsum, nec posse retractari; ratio comprimis est ex cit. juribus; deinde, quia ex conventione partium res decisa *hoc ipso* est, *quòd alter juret;* nam deferens, vi pacti se obligat ad acquiescendum, si alter jurare audeat; ergo ubi hoc factum est vi pacti tenebitur acquiescere; cùm revera sic interveniat ex parte deferentis saltem tacita cessio sui juris, si ille audeat jurare; cùm aliud non quæratur, quàm, *an sit juratum?* remissa quæstione, *an res debeatur?* ut constat ex *præced. num.*

Dixi, *per se loquendo*, depositio juramento

mento voluntario, quantumvis falso, id, super quo conventum est, non retractari. Nam quoad hoc extat duplex exceptio; prima est, si quis juravit de legato, vel fidei commisso sibi præstando ex testamento, & juramentum deprehenditur falsum; cujus ratio non est utcunque, ne impium lucrum capiat ex delicto suo, suppositâ conventione cum deferente juramentum *merè conditionatâ*; hæres enim non potest præsumi in tali casu velle contravenire voluntati Testatoris; conveniendo absolutè, ut rem alter sibi habeat, esto falso juret; nam hoc non competit hæredi: ex quo liquet, aliud esse in casu, quo quis *in re sua*, & independenter à voluntate alterius, cedit, si pars juramentum delatum præstet.

2113. Altera exceptio est, ut non acquiescatur juramento depositò ab uno litigantium, ab altero sibi delato, quando ex conventione admittitur juramentum deferentis contra juramentum ejus, cui ab hoc delatum est; tunc enim posterior causa jurisjurandi potior est, ut dicitur *L. in duobus. 28. ff. h. t.* §. *fin.* ibi: *cùm ex hac parte jusjurandum, & actionem, & exceptionem inducat, si fortè reus extrajudicium, actore inferente, juraverit, se dare non oportere, & Actor, reo deferente, dare sibi oportere, vel contra: posterior causa jurisiurandi potior habebitur, nec tamen præjudicium periurio alterius fiat:* quia non quæretur, *an dare eum oportet? sed, an actor juraverit?* ubi gloss. *lit. g.* Jasone, *ultimo*, inquit, *juramento stari oportet; ultimum enim primo derogat.*

§. 3.

In quibus causis deferri possit juramentum voluntarium.

2114. AD hoc aliquid dictum est superius *n.* 2101. *ex c. fin. h. t.* clarius tamen ad hoc respondetur *L. ait Prætor. 3. ff. h. t.* §. *1.* ibi: *quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei jusiurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factū, sive pœnali actione; vel quavis alia agatur: sive de interdicto.*

2115. Ex hoc sequitur, juramentum litis decisivum, & voluntarium, deferri posse in qualibet causa *civili*, quando *civiliter* agitur ad *proprium* interesse; non autem, si actione *popolari*, nimirum ad interesse *plurium*; etiamsi agatur actionibus famosis, seu infamantibus. Tres partes habet hæc sequela. 1. probatur ex *tit. L. ait Prætor.* §. 1. ibi: *quacunque autem actione* &c. quod etiam colligitur ex §. 2. ibi: *Sed etsi de conditione personæ fuerit juratum, Prætor jusiurandum tuebitur*, ut puta, detuli jusiurandum, & jurâsti, in potestate mea te non esse: tuendum erit jusiurandum. 2. etiam probatur: quia unus ex Actoribus, ubi actio *popularis* est, sine aliorum consensu, cæteris præjudicare non potest: ratio 3. partis est ex dictis, cum allatis ibid. exceptionibus; quod tamen intellige de illis actionibus famosis, quæ intentantur solùm *civiliter*.

Sequitur. 2. dictum juramentum deferri posse etiam in casu, quo agitur de crimine famoso *criminaliter*, sed solùm tunc, quando aliàs in tali causa transigere licet; ratio sumitur ex eo, quia delatio juramenti voluntarii habet speciem transactionis, saltem ad hunc effectum, ut Actor præstito juramento repellendus sit, prout diximus n. 2102. ergò in iis causis etiam famosis concessum est parti deferre juramentum voluntarium; in quibus super iisdem conceditur transactio; de quibus egimus *lib. 1. tit. 36. de Transact.* 2116.

Quamvis autem communiter dicatur, in quacunque causa, ubi *civiliter* agitur, posse parti à parte deferri juramentum voluntarium tam intra, quàm extra judicium; advertendum tamen. 1. juramentum extrajudiciale non necessariò referri; juxta dicta *num. 2110.* advert. 2. tametsi regulariter juramento litis decisivo stetur, etiam voluntario, postquam ab eo, cui delatum erat, emissum est; licet deindè falsum deprehendatur; nec propterea retractari debeat ex dict. *à numer. 2111.* hoc tamen in duobus casibus limitari; ut in iis non procedat, propter dicta *à n. 2112.* 2117.

§. IV.

§. 4.

Quis possit deferre juramentum necessarium, litis decisivum? quibus? & quando?

2118. AGimus hìc de juramento *judiciali*, eoque *necessario*, quod uni litigantium, vel ad instantiam alterius, vel ex officio in certis casibus imponi potest, vel debet. De juramento autem voluntario jam actum est §. præcedente, præscindendo tamen, an judiciale sit, vel extrajudiciale; de hoc jam diximus *n. 2110. non necessariò referri*; si autem sit judiciale, censent aliqui ab eo, cui delatum est, necessariò esse *vel jurandum, vel referendum* in deferentem, sic, ut si hìc facta relatione recuset, statim à limine judicii repellendus sit, & hoc jure Digestorum *L. 3. h.t.* ibi: *manifestæ turpitudinis confessionis est, nolle, nec jurare, nec recusare.* Verùm hanc legem existimo accipiendam cum hac limitatione, ut procedat, ut non possit nec recusari, nec non referri, *absque rationabili causa.* Hanc limitationem persuadet *L. generaliter. 12. C. de rebus cred.* & juramento, à Justiniano Imperatore condita.

2119. Verba Legis §. 1. sic habent: sed juramento illato, cùm hoc à partibus factum fuerit, & à Judice approbatum, vel ex auctoritate Judicis cuicunque parti illatum: si quidem is, cui imponitur Sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præstetur, vel referatur: *necessitate ei imponendâ, cui jure refertur, relationis Sacramentum subire: vel, si hoc recusaverit, quasi illato Sacramento præstito, causa, vel capitulum decidatur, nullo loco provocationi relinquendo.* Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procuravit?

§. autem. 2. Sin autem is, cui Sacramentum est illatum, vel à parte, vel à judice, hoc subire minimè voluerit: licentiam quidem habeat Sacramentum recusare: judex autem, si hoc omnimodò præstandum existimaverit, sic causam dirimat, *quasi volente eo Sacramentum sit recusatum*: & ita cætera sive capitula, sive totius negotii summa examinentur, & lis suo marte percurrat, nullo ei obstaculo obviante. Ipse autem, qui Sacramentum sibi illatum dare recusaverit: vel hoc attestetur, vel si fortè non audeat, habeat sibi in ultima provocatione repositum auxilium; &, si Judex appellationi præsidens, *bene quidem illatum jusiurandum, non ritè autem recusatum*, pronuntiaverit, res secundùm quod judicatum est, permanebit. Sin autem *non ritè* quidem *illatum, rectè autem recusatum Sacramentum* pronuntiaverit, tunc ei licebit emendare sententiam Judicis, quæ quasi ex recusato Sacramento processit, & nihil penitus nec præiudicii, nec iniusti dispendii cuicunque incurret: sed & causæ cursus ab initio usque ad novissimũ terminum non impedietur, & lis æquâ lance trutinabitur; ac demum §. 3. Sive autem illatum juramentum præstitum fuerit, sive recusatum: ipsi parti, quæ hoc intulit, nullum provocationis remedium in hoc reservabitur: cùm nimis crudele est, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quòd Judex eius petitionem secutus est, superesse provocationem.

Circa hunc textum, not. 1. quod in §. 1. 2119 dicitur: *si quidem is, cui imponitur Sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præstetur, vel referatur*; ex hoc enim sequitur, per hunc textum posse recusari, & præstationem iuramenti, & relationem; cùm quandoque fieri possit, quòd imponatur *non jure.* Unde subditur, non eo ipso imponi necessitatem absolutam præstandi, vel referendi iuramentum; sed solùm, *si non fuerit reluctatus*, Judicem, etiam factâ recusatione, *quasi illato Sacramento præstito*, causam, vel capitulum decidere debere, nullo loco provocationi relinquendo, sed solùm si *iure referatur*, nimirum, quando nulla suppetit causa rationabilis, recusandi iuramentum, vel ejus relationem; quo habetur parem in hoc esse causam & necessitatem & ejus, cui defertur; & ejus, in quem refertur juramentum, quando recusatur in defectu rationabilis causæ; non autem, ubi hæc suppetit.

Not.

2121. Not. 2. quando in §. 2. dicitur: si is, cui juramentum delatum est vel à parte, vel à Judice, hoc minimè subitè voluerit, licentiam quidem habeat juramentum recusare, & si Judex hoc juramentum omnino præstandum existimaverit, sic causam dirimat, quasi *volente* eo Sacramentum sit recusatum; & ita cætera, &c. ut supra: in hoc textu plura esse observanda. 1. quando ibi legitur: *quasi volente eo sit recusatum*, à glossa notari, legendum, quasi *nolente eo* sit recusatum; quem porrò effectum habeat contumax neglectus juramenti, constat ex præced. num.

2122. Not. 3. si contingat, quòd, parte recusante juramentum, procedatur ad definitivam, condemnatum (si videatur sibi justam causam habere recusandi juramentum) juris beneficio habere in ultima provocatione auxilium, ut nimirum, si Judex appellationis pronuntiaverit, juramentum ei non esse ritè delatum, & rectè recusatum, Judex *ad quem* possit emendare sententiam Judicis *à quo*, quæ ex quasi juramento processit; & nihil penitùs præjudicii ex prima sententia condemnatus patiatur, ut constat ex dicta *L.* 12. §. 2. *supr. n.* 2119. his præmissis:

2123. Quæstio. 1. est, à quo deferri possit juramentum *necessarium?* quod aliqui vocant *suppletorium*, in defectu scilicet alterius legitimæ probationis. Resp. quòd à Judice Ordinario, & Delegato, *per L.* 3. *ff. h. t.* ibi: *Solent enim sæpe Judices, in dubiis causis, exacto juramento, secundùm eum judicare, qui juraverit;* & colligitur etiam ex L. 12. de qua supra, ibi: *vel ex authoritate Judicis cuicunquè parti fuerit illatum;* quod videtur procedere etiam de Arbitro juris; cùm isti in tali casu sint veri Judices. Ut autem Judex uni litigantium hoc juramentum deferat, opus est, ut id faciat *causâ cognitâ*, *per L.* 3. *C. h. t.* ibi: *per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidi potest*; in quo autem potissimùm consistat *hæc causæ cognitio?* constabit ex seqq.

2124. Quæstio altera est, quibus deferri possit hoc juramentum necessarium? In hoc certum videtur, nec debere, nec posse licitè deferri personis, de quibus meritò dubitatur, an sint integræ fidei, ac bonæ existimationis propter periculum tum perjurii, tum gravis præjudicii adversæ partis; unde personæ minùs legales, cujusmodi sunt viles, & infames, non sunt inducendæ ad jurandum; sicut & illi, qui notoriè habentur usurarii, fœneratores, alienorum ardenter cupidi; quia reverà in talibus *amor habendi* præstat justum dubium de integritate fidei; quo etiam pertinent perjuri, aut suspecti de perjurio; nam *qui semel pejeratus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad Sacramentum accedat; nec in sua causa, vel alterius existat*, 22. *q.* 5. *c.* 14. potest autem hoc juramentum præstari vel personaliter ab eo, cui delatum est; vel per Procuratorem, qui juret nomine principalis hoc testantis, & asserentis.

2125. Quæstio 3. est, an, ut alicui deferatur juramentum litis decisivum, & necessarium, necesse sit, & sufficiat, quòd semiplenè probaverit, pro quo juraturus est? prima pars quæstionis communiter affirmatur à Doctoribus; nam hoc titulo dicitur *supplere defectum probationis*, nimirum *exhibitæ*, sed se sola nondum integræ, ac sufficientis. Ad alteram (an sufficiat?) censent aliqui negativè, restringentes ad casum, ubi ex mutuis & plenis partium probationibus resultat dubium; communis tamen tenet, sufficere per L. 3. *C. h. t.* ibi: *in bonæ fidei contractibus nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidi oportet;* inopia autem probationis est, cùm ea *solùm est semiplena.* Unde, cùm leges non ferantur pro casibus *planè raris* (qualis est, quòd uterquè litigantium intentionem suam *plenè* probaverit) immeritò lex restringitur ad casum illius plenæ mutuæ; imò hæc limitatio videtur repugnare *c.* 2. *de probat.* ubi reprobatur consuetudo deferendi juramentum ei, *qui plenè probavit;* præsertim, cùm c. *fin. de jurejurand* dicatur, Actori deferendum juramentum, si cæteris paribus pro eo stat præsumptio ratione personæ, ac circumstantiarum.

Unde, quando dicitur, *Actore non probante, Reum absolvendum esse, etiamsi Reus nihil probaverit*; respondetur verum esse, quòd tali casu Judex *non teneatur* Actori deferre juramentum, & Reum absolvere possit; quia tamen quandoquè ex semiplena probatione talia possunt prodire veritatis indicia, ut, tametsi eam non plenè

plenè probent; reddant tamen valde credibilem, & afferentis eam probationem statum meliorem, præsertim, ubi Adversarius præter puram negativam, nihil pro se, nihil etiam ad infringenda allata affert; permittitur Judici, rebus omnibus ritè consideratis, amore veritatis, illi deferre juramentum, & secundùm illud definire causam; quarè licet Actore non probante *plenè*, Reus absolvi *possit*; non tamen in omni circumstantia Judex *tenetur*.

2126. Quæstio est 4. quando, seu in qua parte judicii juramentum necessarium, litis decisivum deferendum sit? Resp. posse in qualibet parte judicii, ubi res nondum liquidè probata est ab una parte litigantium adversus alteram (nam in hunc finem ejusmodi juramentum conceditur, & colligitur ex *L. 12. C. de reb. credit. & juramento*) idquè non tantùm in prima instantia, sed etiam secunda. Tametsi enim finis appellationis sit, *emendare*, vel *confirmare sententiam Judicis à quo*; is tamen non est unicus; cùm etiam in eum finem adinventa sit, *ut prius non deducta deducantur; & non probata probentur*, ut habetur L. 1. *ff. de appellat.* & ratio sumitur ex verbis dictæ L. 12. ibi: *omne igitur juramentum, sive à Judice sibi à partibus illatum, vel in principio litis, vel medio, vel in ipsa definitiva sententia, sub ipso Judice detur, non exspectatâ vel ultimâ definitione, vel provocationis formidine.*

2127. Dubium est, an juramentum hoc necessarium deferri possit etiam post conclusionem in causa? Resp. ex communi sententia DD. ad petitionem partis, factam *post* conclusionem in causa, non posse; secus, si petitio facta est *antè*, licèt delatio fiat post; Judicem autem, ex officio id non posse *post* conclusionem in causa, nullo *prius* petente; in quo tamen postremo contrarium sentit Gail apud Haunoldum *tom. 5. tr. 464. n. 1024.* volens, esto petitum non sit, hoc juramentum deferri posse à Judice *etiam post conclusionem in causa*. Nam, ubicunquè Judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non est, ut dicitur *L. 21. ff. de interrogat.*

§. V.

An sit in arbitrio Judicis, deferre juramentum, cui maluerit, ex litigantibus?

SUpponendum, per *Judicis arbitrium* 2128.
hic non intelligi meram libertatem qualem habet homo, vi cujus potest v. g. facere aliquid, vel non facere, aut etiam oppositum, prout libuerit; sed facultatem aliquid faciendi, vel omittendi ex matura deliberatione prævia, consideratis omnibus circumstantiis, ad rem facientibus, & finem, quem vi muneris sui quærere debet, obtinendum; & quoniam in judicio maximè quæritur veritas probationum, ut ex his, quæ prævalent adversus probationes alterius, justè pronuntiare possit; subindè autem haberi non possit, nisi delato uni partium juramento, Judicis erit *arbitrari*, hoc est, maturè prius deliberare, per cujus juramentum, si deferatur, rectius, ac melius veritas cognosci valeat? quo posito ei deferet, in quo tales sunt circumstantiæ, ex quibus persuadeatur, ab hoc potius, quàm ab illo, veritati conformiter, juratum iri. Et ideo Alex. Scotus, V. *arbitrium*, dicit: arbitrium, seu arbitratum suo proprio significato importare libertatem arbitrandi, & voluntatem ratione regulatam. Unde commissum arbitrio alicujus, intelligitur boni viri, *ff. de legat. L. 3. si filiæ*; imò si sit generaliter commissum, non valet factum ab eo, nisi legitimè factum sit; gloss. in c. causam, quæ de elect. V. *si tamen*; quibus positis:

Triplex in hac quæstione est sententia; 2129.
quarum prima vult, juramentum suppletorium probationis, esse deferendum Reo; secunda verò, Actori: tertia demùm, relinquendum arbitrio Judicis, ut ei deferat, cui hoc deferri, maturo judicio videbitur æquiùs ad finem intentum, nimirum cognoscendam veritatem, ut dictum est *præced. num.* quod tamen intelligi vult hæc sententia, quam cæteris veriorem existimo, quando locus esse potest arbitrio; primò enim, si una pars litigantium intentionem suam semiplenè probavit; altera verò nihil, non erit locus arbitrando, cui

cui horum deferat juramentum in probationis supplementum? nam Actori, qui nihil probavit, prudenter deferri non poterit, cùm tali casu Reus absolvendus sit, maximè si hic semiplenè probavit contra Actorem; si autem Actor semiplenè probavit; Reus autem nihil, opus non est deliberatione, cui tali casu deferat; cùm, si delatione opus sit, non possit alteri, nisi probanti; similiter, si Reus concedat, quod Actor petit; sed opponit exceptionem, eam què saltem semiplenè probet, sine ulteriori deliberatione Judex illud deferet Reo; non Actori, cùm iste illo non indigeat, in casu, quo Reus non negat, sed affirmat, quod Actor petit, v. g. acceptum mutuum.

2130. Dixi, *quando locus esse potest arbitrio*, ut in casu, quo utraquè pars intentionem suam probavit, sed *non plenè*; nam tunc Judex consideratâ qualitate, ac legalitate personarum, statuet, cui deferendum sit juramentum; ei enim præ altero deferendum erit, in quo plura, & majora relucent argumenta, seu indicia obtinendæ veritatis; nam hic finis à Judice quærendus est in casu, quo agitur de juramenti suppletorii delatione. In casu tamen, quo utriquè jura sunt paria, dubitari potest, num locus sit gratificationi? Mihi dicendum videtur, Judicem in tali casu posse Reum absolvere; nam in eo casu potior est conditio Rei, etiam favente jure, ac dicente: *Actore non probante* (nimirum probatione prævalente) *Reum absolvendum esse*; si tamen Reus sibi deferri juramentum peteret; posse illi deferri, nisi occurrat ratio, propter quam ejus fides suspecta redderetur; quia in tali casu, cæteris paribus, Rei conditio favorabilior est. Cœterùm, si propter multitudinem litium videretur ea controversia in dato casu terminanda, & Reo non petente Actor sibi deferri juramentum peteret, nisi aliud obstet, etiam tunc Actori deferri posset; quo fit, non esse locum gratificationi ex titulo merè politico: sed ex ratione vel juris, vel boni communis, suadente unius potius præelectionem, rebus maturè ponderatis.

2131. Not. præterea, intentionem Rei quandoquè intentioni Actoris esse *directè contrariam*, ut si Actor probet, *se tali die, & loco, cum Titio contraxisse*; sed Titius neget, probans, *se tali die, nec fuisse in tali loco*; quandoquè autem solùm *indirectè*, puta, si Actor probet *contractum*; Titius autem non neget illum, sed solùm opponat, *jam solutum*. In utroquè casu dubium esse potest, cui tunc deferendum sit juramentum suppletorium? In primo, si Actor suam intentionem plenè probavit v. g. per duos testes; Reus autem solùm per unum; locus non erit juramento suppletorio, ut jam notavimus supra; in secundo autem casu probabilius deferri debet Reo; nam quando ex duobus litigantibus unus quæstionem controversam semiplenè probavit, ei deferendum est juramentum suppletorium, si super illa nihil probavit; alter: at in dato casu, quo Actor per duos testes etiam plenè probavit; & Reus non negat contractum, sed solùm per unum testem idoneum Actori opponit exceptionem soluti, quæstionem controversam Reus semiplenè probavit; Actor autem super ea nihil; ergo. Min. prob. nam in hoc casu quæstio controversa non est circa *contractum celebratum* (cùm illum affirmet Actor, & concedat Reus) sed solùm *circa solutum; at solutum* Reus semiplenè probavit, nempe per unum testem idoneum; circa *solutum* autem nihil probavit Actor, esto plenè probaverit *contractum*; ergo.

Confirmatur ex *c. fin. h. t.* §. *Sanè*, ubi 2132.
dicitur, quòd, si Actor omnino in probatione defecerit, reus debeat (etsi nihil præstiterit) obtinere: præsumptione verò faciente pro illo, reo deferri possit, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum, nisi Judex (inspectis personarum, & causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum: at in dato casu Actor nihil in quæstione controversa probavit; quia tamen plenè probavit contractum, habet pro se aliquam præsumptionem exigendi debitum ex contractu; igitur, si Reus illius intentioni opponat exceptionem *soluti*, indirectè contrariam, juramentum deferendum erit Reo, nisi aliæ causæ sint in contrarium; quando autem dicitur, per *plenam* probationem absumi semiplenam contrariam, consequenter, quando Actor plenè probavit suam intentionem, Reum censeri, nihil probâsse, licèt semiplenè probaverit contrarium: Resp. cum distinctione, & conceditur, per plenam probationem absumi semiplenam *directè* contrariam; non autem solùm contrariam;

indirectè; ratio est; quia non potest esse simul verum: *tali die in loco A. contractus à te, & me factus est*; *& contractus à me, & te tali die non est factus in loco A.* nam secundum directè excludit primum, & vicissim: an bene stat: *tali die & loco contractus à nobis factus est, & concedo, factum contractum, sed nego me quicquam nunc ex illo debere, cùm solverim*; quo casu, esto primum plenè probetur, adhuc stat secundum; ergo plena probatio primi non absorbet semiplenam secundi, solùm indirectè contrariam.

§. VI.

An Judex quandoquè ex officio deferre possit juramentum litis decisivum?

2133. ANte resolut. supponendum. 1. unum è litigantibus in judicio posse juramentum litis decisivum deferre parti alteri, de quo jam diximus à *n.* 2103. etiam post conclusionem in causa, si prius est petitum. Suppon. 2. quòd Judex parti, in judicio petenti, ut alteri deferat juramentum suppletorium, non possit negare, si aliundè petitio legitima sit; denegando enim redderet se suspectum; controversia tamen esset, qua necessitate teneatur ad hoc non denegandum? mihi videtur necessitas moralis, quam habet, ut exactè, ac citra reprehensionem fungatur suo munere; & hoc volunt leges, quando dicunt, *oportere deferre*; non tamen talis, quæ annullet absolutionem, vel sententiam, delatione juramenti prætermissâ, cùm quandoquè dicatur, Judices *solere* deferre, quod appellat consuetudinem laudabilem, non omissibilem citra reprehensionem; quæstio nunc est, an, ubi locus est juramento suppletorio, Judex, nullo litigantium petente, ex officio id deferre possit?

2134. In hac quæstione videtur affirmandum, suppositis cæteris ad hoc requisitis, posse Judicem, absolutè loquendo, uni litigantium deferre juramentum litis decisorium, etiam nullo litigantium id petente; ratio sumitur. 1. ex L. 1. *ff. h. t.* ibi: *Sæpe Judices, in causis dubiis, exacto jurejurando secundùm eum judicare, qui juraverit*, ubi nulla fit mentio de jurejurando *exacto* ad instantiam partis. 2. ex L. 3. *C.* eod. *per Judicem, jurejurando, causa cognita, decidi oportet*; quod maximè procedit, si Judex causa cognita judicet expediens finiendæ liti jusjurandum non esse necessarium, & ex partibus requirat, an in hoc consentiant? in casu enim, quo fieret tali recusatione, renuentem reddi suspectum; consequenter si aliunde non potest aliter ex probationibus & documentis allatis, aut etiam legibus decidi sententia, licere Judici ex officio procedere ad cogendum eum ex litigantibus, cujus juramento veritas melius innotescat; maximè, cùm in c. *fin. h. t.* prudentiæ Judicis committatur, an Actori, vel Reo in ejusmodi casu dubio juramentum deferat?

Hinc tametsi verum sit, Judicem non debere suum officium impertiri privatis hominum utilitatibus, tanquam fini directo, *nisi fuerit imploratum*, ut dicitur *L.* 4. §. *hoc autem judicium. ff. de damno infecto*; hoc tamen stat, licèt ex officio deferat uni litigantium juramentum suppletorium; cùm hoc ipso, quòd lis coram ipso mota sit, &, ut communiter solet, cum clausula (*peto mihi jus, & justitiam administrari*) imploretur ejus officium; nam ubi actio conceditur, Judex tenetur ex officio mercenario, quod actioni correlativè dicitur; ergo agendo imploratur, seu postulatur; nam *postulare* propriè hoc dicimus, *pro tribunali petere, non alibi*; & de hac *imploratione*, seu postulatione procedit lex 4. cit.

2135. Quæstio autem ulterior est, in quibus causis Judex partibus deferre non possit juramentum litis decisivum; Regula est, quòd deferre possit in omnibus causis *non exceptis*; cùm hoc jusjurandum sit de genere permissorum; & deducitur ex *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* ubi dicitur: *quacunquè actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto.*

2136. Ex hoc textu videtur deduci, nec *causas criminales* exceptas esse; cùm textus expressè dicat, *ex quacunquè actione, sive pœnali, sive quavis alia agatur.* Sed, cùm in causis criminalibus (nimirum *criminaliter*, seu ad vindictam publicam, intentatis, præsertim tendentibus ad pœnam

nam corporalem) requirantur probationes luce meridiana clariores, hoc est, non relinquentes Reo ullum adversùs eas, justum & probabile effugium, vel tergiversationem ad se exculpandum, non videtur huic juramento locus in ejusmodi causis; cùm revera jusjurandum ab uno adversus alterum non semper inducat veritatem causæ, super qua deponitur. Accedit, quod textus in cit. L. 3. non loquatur de quacunquè actione *pœnali*, sed solùm intentatâ *civiliter*, nimirum de actione ex delicto ad pœnam, parti læsæ applicandam, quæ solùm est civilis, & pœnæ persecutoria.

2137. In nulla igitur causa, *propriè criminali*, locus est arbitrio Judicis ad deferendum jusjurandum uni litigantium, juris decisivum, nisi fortè, Actore non plenè probante, Judici videatur opus juramento purgationis; nam hoc ei non licet etiam in dubio causæ civilis arduæ; quælibet autem criminalis, propriè dicta, gravior est quavis civili etiam ardua; major est in foro recepta, ut notat Haunoldus *tom. 5. tr. 4. n. 1043.* dicuntur autem *arduæ*, ac *magnæ*, quæ tangunt majorem partem bonorum, ut colligitur ex c. 1. *de restit. spoliat. in 6.*

2138. An excipiantur causæ pecuniariæ? dubium est inter Doctores; non posse deferri Actori juramentum in talibus causis, tradit Menochius de Arbitrar. casu 464. *n. 6.* affirmant alii, si is, cui defertur, semiplenè probavit, ex L. 3. §. 1. *ff. de jurejurand.* relatâ superius; an deferri possit à Judice in causis matrimonialibus? communis respondet negativè, ex c. *Mulieri* 34. ubi ubi Gregorius IX. Mulieri, inquit, quæ in jure præstito juramento asseruit, virum talem in ipsam per verba præsenti matrimonialiter consensisse, probationes alias non habenti, viro ab ejus impetitione per sententiam absoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor perjurii videaris: nec hoc ei dicimus prohibendum: ne fortè, si falsum juraverit, matrimonium contingat legitimum impediri: sed suæ conscientiæ est potius relinquenda; cùm enim etiam sponte præstito juramento in dato casu delatum non sit, propter arduitatem causæ (ne alter invitus cum ea vivere teneatur, & difficiles exitus invita matrimonia plerumquè habeant) meritò in tali casu locus non datur juramento litis decisivo, à Judice ex officio deferendo. Præter causas criminales, matrimoniales, in quibus juramentum suppletorium Actori deferri non potest, ut dictum est, excipiuntur etiam causæ famosæ; sic Barbos. *in c. 2. de probat. numer.* 48. Layman *l. 3. Summæ, tr. 3. c. 5. n. 2.*

ARTICULUS V.

De juramento in litem.

2139. JUramentum in litem, seu affectionis (ut notavimus à *n.* 2007.) definitur juramentum, quo res, in judicium deducta, æstimatur; & contingit, cùm quis jurat, se tanti æstimare, sibi non esse restitutum, quod pars adversa restituere jubebatur, aut res dolo ejus periit, valore non aliundè probabili nisi ex juramento Creditoris, & Actoris; unde per *litem* hic non intelligitur *judicium*, sed *res, & interesse*, in judicium deducta; hinc istud juramentum fieri potest etiam extra judicium; modò fiat deferente Judice; propter quod reducitur ad juramentum *necessarium*.

2140. Hoc juramentum dividitur in juramentum *affectionis*, & *veritatis*; illud est, cùm quis jurat æstimando rem secundùm suam affectionem, quam erga talem rem habet, ultra realem illius valorem, v. g. commodavi tibi Codicem aliquem, mihi valde charum, quem, si tu contumaciter restituere recusas in judicio condemnatus, potest deferri mihi juramentum in litem, quo æstimem, talem Codicem fortè 20. aureis, cùm in se solùm valeret, & communiter solveretur tribus; & hoc in pœnam contumaciæ: istud, quo juratur æstimando rem secundùm valorem, quem habet, seclusâ omni speciali affectione.

2141. Not. autem cùm ista juramenta tendant ad restituendum *interesse*, aliud esse interesse *commune*, quod scilicet non distinguitur à valore, ut, si repetam à te mihi restitui æstimationem libri, à me tibi commodati, qui dolo tuo interiit. Cùm enim tali casu sæpe probari non possit valor libri, quem habet secundùm se (puta, si nemo eum aliàs vidit, vel novit, aut æstimare scivit) conceditur juramentum

in litem ad veram rei æstimationem, quin Actor indigeat aliâ probatione; quæ tamen æstimatio per juramentum ejus à Judice deferenda est, *arg. L. 5. §. fin. ff. h. t.* ibi: *planè interdum in actione stricti judicii in litem jurandum est, veluti, si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, quia Judex æstimare sine relatione jurisjurandi non potest rem, quæ non extat.*

2142. Cùm autem quandoquè Actor prosequatur *interesse* aliud, nimirum *non commune*, & intrinsecum, sed id, quod est extra ipsam rem, quæ in litem deducta est (puta si mihi non restituas pecuniam, apud te depositam, & inde mihi nascitur damnum, v. g. quia propter hoc distractum est pignus à me Creditori datum, quo aliàs receptâ pecuniâ redemissem pignus) etiam de hoc interesse datur juramentum in litem; non tamen *affectionis*; quia in pecunia non est affectio; cùm certa sit pecuniæ æstimatio; adeòque solùm *veritatis*; quibus positis:

2143. Quæstio 1. est, à quo deferri possit juramentum affectionis? 2. quibus? 3. contra quem? 4. in quibus actionibus: 5. quem effectum habeat juramentum affectionis? Ad 1. Resp. posse *à solo* Judice, sive ordinario, sive delegato; defertur enim in pœnam doli, & contumaciæ; pars autem partem collitigantem punire non potest; sed solus Judex; & ideo etiam *L. 4. §. 1. ff.* de in litem Jurando, dicitur: *deferre jusjurandum judicem oportet*; cæterùm, si alius detulerit juramentum, vel, non delato, juratum sit, nulla erit religio, nec ullum jusjurandum. Not. autem, quandoquè Judici licere, negare hoc juramentum, nimirum, quando res adhuc extat, quam alter contumaciter renuit restituere; tali enim casu etiam militari executione cogi potest contumax ad reddendum; secus, si non amplius extet; tunc enim pertinet ad officium Judicis, petenti deferre juramentum in litem; & sub hac distinctione accipiendæ sunt. 1. cit. *L. 4 §. 2.* dicens *in arbitrio esse Judicis, deferre jusjurandum, necne; & L. 5. §. 1. ff. eod.* dicens: *licuisse, & à primo* (seu principio) *non deferre.*

2144. Ad 2. Resp. ex *L. 7. ff. h. t. vulgò præsumi, alium in litem non debere jurare, quàm dominum litis*; ubi additur: *denique Papinianus ait, alium non posse jurare, quàm eum, qui litem suo nomine contestatus est*; quod tamen intellige, ut hic voce *domini litis* etiam veniat is, qui jure loco domini habetur, ut Tutor locò pupilli; Curator loco Minoris; quamvis enim isti ad jurandum cogi non possint in ejusmodi casu; si tamen ex affectione erga commissos tutelæ, vel curatelæ jurare voluerint, authoritatem juris non refragari per L. 4. *in princip. ff. de in lit. jur.* Si dicas: ergo etiam Procurator jurare poterit in litem; nam hic contestando fit Dominus litis. Resp. negando illatum; nam in dicta *L. 7. Dominus litis* dicitur, cujus negotium agitur, atque adeò, ad quem commodum, & incommodum spectat; Procurator autem hoc sensu non est *Dominus litis*; quamvis contestatione litis fiat Dominus litis solùm fictione juris ad hunc effectum, *ut in eum feratur sententia.* Ut autem quis capax sit, cui deferatur juramentum in litem, requiritur, & quòd sit Dominus litis; & quòd suo nomine contestatus sit litem; neutrum habet Procurator; non primum, ut dictum est; non secundum, quia non suo, sed principalis nomine litem contestatur. Sed nec Matri deferri posse, constat ex cit. L. 4. ibi: *sed nec matrem pupilli admittendam.*

Ad 3. Resp. cùm deferendum est juramentum *affectionis*, deferendum esse *contra Reum*, non tamen qualemcùnque, sed eum solum, qui rem restituere condemnatus, ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, cùm possit; vel dolo fecit, quò minus restituere, aut exhibere possit; nam, cùm pretium, quod juranti solvendum est, non pendeat ex præcisa affectione, ut dicemus à *n.* 2149. sed ex valore rei, & contumacia, secundùm quod hæc meritò puniri potest, ubi dolus non intervenit ex parte Rei, contra talem Reum justè concedi non potest, ut videtur colligi ex L. 4. §. *fin. ff. de in lit. jur.* ibi: *ex culpa non esse jusjurandum deferendum constat; sed æstimationem à Judice faciendam*; *& L. 5. §. 2. ff. eod.* ibi: *sed in his omnibus ob solum dolum in litem juratur; non etiam culpam; hæc enim Judex æstimat.* Censent tamen aliqui, posse concedi contra Reum, qui quidem dolum formalem non commisit; sed tamen 2145.

latam

tam culpam, vi cujus factum est, ut rem petitam restituere, vel exhibere non possit; probantes 1. per sensum contrarium L. 2. *C. eod.* ibi: *sin verò neque dolus, neque culpa, neque fraus hæredis convincitur, omissâ jurisjurandi facultate Judex de veritate cognoscet.* 2. leges contrarias exponendo, quòd loquantur more usitato juri, per *culpam* sine addito intelligendo culpam *levem.* Sed contrarius sensus in multis fallit, præsertim, quòd illi clara lex opponatur, ut hæc, ibi: *ob dolum solùm in litem juratur*; ergo non ob culpam etiam *latam*, quæ dolo caret; ex quo etiam habetur in hoc casu *culpam* non accipi more aliàs usitato, pro *culpa* solum levi; sed *quavis aliâ, non dolosa, vel fraudulenta.* Dixi, *solùm ob dolum*; sed an sufficiat solùm *præsumptus?* etsi non desint affirmantes; videtur tamen probabilius negandum; nam culpa lata est dolus præsumptus; at ob nullam culpam, etiam latam, deferri potest hoc juramentum; sed solùm *ob dolum*; ut dictum est; ergo dolus etiam *præsumptus*, non est *dolus*, nisi cum addito; textus autem loquitur de *dolo solùm*, simpliciter, & sine addito. Cùm autem tertius possessor rei, pro cujus restitutione, vel exhibitione Actor petit, sibi deferri juramentum affectionis, rem possidet, sine dolo, vel contumacia, contra illum Actori deferri non debet, nec justè potest juramentum affectionis; cùm hoc, ut dictum est, *in eo*, contra quem conceditur, supponat dolum, & contumaciam *in non restituendo*, cùm deberet. Unde licèt ille tertius dolo rem acquisivisset; si tamen prius, quàm condemnaretur ad eam restituendam, sine dolo eam amisisset, contra illum non rectè deferretur hoc juramentum; si tamen dolo desiisset possidere, argueretur, nolle restituere.

2146. Ad 4. Resp. quamvis *L. 5. ff. de in lit. jur.* dicatur: in actionibus *in rem*, & in *ad exhibendum*, *& in bonæ fidei judiciis*, in litem jurari: nonnullis tamen videri rem tradi non satis explicatè. Quarè not. 1. juramentum in litem concedi, quando agitur vindicatione contra Reum contumacem, & dolosè non restituentem, ut habetur *L. 68. ff. de rei vindicat.* ibi: *qui restituere jussus, judici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio transfertur: & fructuum duntaxat, omnisquè causæ nomine condemnatio fit: Si verò non potest restituere: (si quidem dolo fecit, quo minus possit) is, quantum Adversarius in litem, sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est*; si verò nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit: non pluris, quàm quanti res est, id est, quanti Adversarii interfuit, condemnandus est: hæc sententia generalis est, & ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet.

Ex hac lege, & regula universali deducitur, juramentum in litem dari etiam in vindicatione Universitatis, vel totius hæreditatis, aut partis ejus; quod specialiter etiam habetur in L. 25. *ff. de petit hæredit.* §. 10. deinde cum servitus petitur, *L. 7. ff.* si servitus vindicetur; tertio in actione hypothecaria, vel pignoratitia, L. 16. §. 4. *ff. de pignorib.* quarto in actione de dolo, vel quod metus causa. L. 18. *ff. de dolo malo*; ac demum in omnibus actionibus bonæ fidei; sive tendant ad restituendum, sive ad dandum; cùm æquitati naturali valdè consonum sit, ut coërceantur omnes, qui rumpunt datam fidem, *ex contumacia & dolo*, quæ ratio videtur insinuari etiam ab Ulpiano L. *ei, apud quem, ff. depositi*: dicente: in judicio *depositi* contrario, in litem non jurari, *quoniam de fide rupta non agitur.* 2147.

Ad 5. Resp. effectum hujus juramenti (nimirum affectionis in litem) dici, quòd Reus in summam juratam, etiam gravem, condemnari debeat, nisi Judicis arbitrio minor taxetur, aut ex alia rationabili causa à condemnatione abstineat, habetur ex L. *Videamus* 4 *ff.* de in litem jurand. §. 2. ibi: *jurare autem in infinitum licet*; sed an Judex modum jurijurando statuere possit: ut intra certam quantitatem juretur, ne, arrepta occasione, in immensum juretur? quæro; & quidem in arbitrio esse Judicis, deferre jusjurandum, necne, constat. *An igitur, qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurijurando adjicere? quæritur: arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit; &* §. 3. ibi: item videndum, an possit Judex, qui detulit jusjurandum, 2148.

non

non sequi id ; sed vel prorsus absolvere, vel etiam *minoris condemnare, quàm juratum est ? & magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Ex his juribus habetur, ne Actor in immensum juret (nimium videlicet titulo suæ affectionis ad ejusmodi rem) Judicem ei modum statuere posse, ut intra certam quantitatem juret, ut constat ex cit. §. 2. imò Judicem quandòque posse non sequi æstimationem Actoris, ut habetur L. *in actionibus 5. ff. eod.* ibi: *in actionibus in rem, & in ad exhibendum, & in bonæ fidei judiciis in litem juratur. Sed Judex potest præfinire certam summam, usquè ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre ;* Item, & si juratum fuerit, *licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare.*

2149. Advertendum autem, contra juramentum in litem admitti probationem adversæ partis ; Carpzov. *p. 1. Const. 15. defin. 9.* Advert. 2. rei pretium, seu æstimationem, super qua juratur, non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed ex communi judicio desumenda esse, saltem plerumquè, & per se loquendo, ut colligitur ex L. 33. *ff. ad L. Aquiliam*, ibi: si servum meum occidisti, non affectiones æstimandas esse puto (veluti, si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) *sed quanti omnibus valeret.* Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum *non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi* ; itaquè eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quòd eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit ; nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum Patri vendere posset : lege enim Aquiliâ damnum consequimur, & amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur ; quod idem repetitur *L. 63 ff. ad Leg. Falcidiam ; & L. 6. §. 2. ff.* de operis servorum dicitur, ibi : item *voluptatis, vel affectionis æstimatio non habebitur, velut si dilexerit servum Dominus, aut in deliciis habuerit.*

2150. Ex his juribus habetur, quando alicui conceditur juramentum *affectionis* in litem, non esse in rei pretio, quoad ejus taxationem, spectandam præcisè affectionem, nequè hoc solo titulo Judicem posse juranti concedere augmentum pretii vel æstimationis ; sed primò determinandum rei valorem secundùm se, judicio prudentum ; definito taliter valore, adjicere aliquod augmentum in pœnam contumaciæ ; ac demum etiam aliquid ex affectione non privato Actoris, sed communi arbitrio ; & sic intelligenda sunt jura præcedenti num. allata, secundùm quod cadunt in rei pretium, super quo conceditur juramentum affectionis in litem. Hinc not. juramentum affectionis, super valore rei, restituendæ, vel dandæ, non esse admittendum, ex mero Actoris affectu ad rem ; neque illud ex hoc dici juramentum *affectionis* ; sed ex eo, quòd, quando valor rei secundùm se resciri non potest, æstimari debeat *affectu, regulato communi sensu de valore talium rerum* ; nam ex hoc juramentum in litem *affectionis*, differt ab altero, quod est *veritatis.* Ex hoc habetur, quòd taxa rei, super qua fit juramentum affectionis in litem, accipienda sit non tantùm ex valore rei secundùm se ; sed etiam secundùm id, quod à Judice adjicitur in pœnam contumaciæ ; nam, si res, cujus valor in se, non scitur, communi prudentum arbitrio æstimetur 100. florenis ; & Judex in pœnam contumaciæ adjiciat 50. æstimatio rei (secundùm quod subjicitur juramento *affectionis*) erit 150. floren. & sic intelligitur, quod dictum est L. 1. *ff. h. t.* ibi: *non enim res plurisfit per hoc, sed ex contumacia æstimatur ultra rei pretium* ; *& L. 8.* ibi : *non est æquum, pretio* (id est, quanti res est) *rem æstimari* ; *cùm & contumacia punienda sit* : & arbitrio potius Domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem juranti concessâ. Unde, licèt verum sit, quòd res non fiat pretiosior, nec pluris æstimetur, ex contumacia, ex dict. L. 1. nec etiam ex condemnatione propter contumaciam, ut habetur in *ead. L.* 1. ibi ; *rem in judicium deductam non idcircò pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis per jusjurandum in litem ; non enim res plurisfit per hoc, sed ex contumacia æstimatur ultra pretium ;* ex hoc tamen non sequitur, quòd non possit in litem jurati juramento affectionis super majori summa, quàm sit *pretium rei ;* cùm etiam ex contumacia æstimetur (seu taxetur summa

ma juranda) ultra pretium rei, arbitrio Judicis, sic, ut in summam jurandam veniat & pretium rei, æstimatione petitoris ex communi judicio; & pœna contumaciæ Judicis arbitrio, prius definienda, ut colligitur ex allatis juribus.

2151. Illud etiam annotandum, prius, quàm Actori concedatur juramentum in litem propter contumaciam Actoris, recusantis dare, vel restituere, quod ab Actore in judicio petitur, à justo Judice considerandum, an ea res revera talis sit, quæ Actori, vi causæ ipsi adjudicatæ debeatur aliquo justo titulo, Reum obligante, ad rem illam Actori tradendam; aliàs enim, si deficiat justus titulus debendi, juramentum in litem nullum producet effectum; sic enim in Reo nulla erit contumacia, contra debitum nullo justo titulo fundatum. Casus evenit, quo Titius in causa feudali agebat contra Caium, de certo Dominio ad se devoluto; pronuntiatum fuit contra Caium, ut illud Titio cederet cum omnibus appertinentiis ad illud Dominium. Sub hoc Titius exegit à Caio sibi etiam tradi manuscriptum aliquod paucarum phyleratum privata manu Caii ad suam solius directionem industriâ propriâ confectam pro variis casibus occurrentibus circa subditos, & jura sua, quæ, dum esset in possessione illius feudi, observatione didicerat, cum aliis annotationibus de rebus, & actionibus personam suam concernentibus. Recusabat hoc, Titio consignare Caius, quod non esset aliquid, jure pertinens ad dictum Dominium, Titio cedendum; cùm ad nihil (præter instrumenta, Urbaria, & reliqua documenta omnia, eò pertinentia) de privatis rebus suis, annotationibus, & chartis, judicio sui Advocati, vi sententiæ, teneretur; ursit restitutionem Actor, obtinuit juramentum affectionis super 4. millibus floren. & Caius in iisdem condemnatus fuit.

2152. Quæsitum fuit, an jure? Videri poterat, quòd sic; quia, cùm scriptum illud contineret plura, quæ ad directionem Actoris esse poterant in hujus commodum in ordine ad Dominium utiliter usurpandum, prout hoc habebat Caius; magno emolumento, pretio æstimabili, privatus fuit per contumaciam Caii; & quia valor ejus in se, resciri non poterat, meritò ex affectione taxandus erat; quarè Caio persistente in contumacia, meritò res definiri poterat juramento in litem; & eo præstito, in dicta summa condemnari Caius: negativam tamen multò rectius amplexi sunt plures Viri sapientes non solùm Theologi, sed etiam Jurisconsulti, quòd in ordine ad hoc manuscriptum, Titio consignandum, nullus esset *justus titulus debendi*; vi sententiæ ad nihil tenebatur Caius, nisi ad cedendum Dominium cum omnibus jure appertinentia ad tale Dominium; ex eo enim, quòd contineat privatas quasdam annotationes, ex mera industria Antecessoris, in suum commodum factas *merè liberè*, non potest dici *jure appertinens*; aliàs à quovis alio chartæ, ac codicilli, seu libelli, ejusmodi annotationes circa illa bona continentes jure exigere potuisset Titius, quod sano judicio dici non potest; nec obstat, quòd Titio fuisset utile; ex hoc enim non ostenditur *debitum*, aut justus titulus debiti; nam & allodialia Caii, forent Titio utilia, præsertim immixta, vel vicina bonis illis feudalibus; accedit, quòd Reus non teneatur edere instrumenta, unde novæ lites in suum detrimentum ab Actore, præsertim tali (erat enim ex primis Ministris in Tribunali, ubi causa agebatur, &c.) suscitarentur potentiâ Actoris, ut constat ex dictis, maximè tunc, quando plura privata, Rei acta, scriptum tale continet; quæ Actoris odio in sinistram partem, Procuratoris calliditate, detorqueri possunt; at hoc erat in præsenti casu. An porrò æstimatio in tantùm taxata, pro re prorsus accidentali feudo, & justè omissibi à Caio, jure fieri potuerit, in negativam iidem multò rectius abiverunt, ut consideranti patebit.

ARTICULUS VI.

De juramento Veritatis, & Malitiæ.

QVid sit juramentum *veritatis in litem*, & in quo differat à juramento affectionis, constat ex *n.* 2150. 2153.

Circa hoc juramentum dubitatur. 1. an à solo Judice deferri possit? 2. in quibus actionibus, seu causis? 3. contra quem? 4. an si aliundè resciri possit valor rei? 5. secundùm quod tempus æstimatio rei facienda sit? 6. an liceat impugnare juramentum semel emissum? Ante resolut. not. 1. quòd hoc juramentum non tendat ad puniendam contumaciam Rei; sed solùm recipiendum interesse Actoris, & cavendum, ne Actor plus petat à Reo, ac valeat res, quam hìc & nunc ex debito restituere deberet, sed non potest; 2. distinguendum esse inter impotentiam restituendi rem Actori debitam, quia non extat amplius, vel ex toto, vel ex parte, puta, si deterior facta sit; nimirum an hoc contigerit post sententiam condemnatoriam culpa Rei, sed sine dolo; an verò ante condemnationem? quibus positis:

2154. Ad 1. Resp. posse deferri etiam à parte, seu ab Actore ipsi Reo; nempe si Actor ei deferat, ut jurem, rem illam tanti, & non pluris valere; sicut id potest in alio juramento judiciali. Neque urget paritas, desumpta à juramento *affectionis*, quod deferri potest Reo à solo Judice, secundùm dicta *n.* 2143. nam ex cod. num. patet discrimen; in *juramento enim affectionis* non solùm agitur ad interesse Actoris; sed etiam ad puniendam Rei contumaciam per *n.* 2145. solus autem Judex punire potest: secus autem est in *juramento veritatis*, ut dictum est præced. num. nam hìc rei valor in se consideratur; ibi, ex affectione, quæ subest pluribus damni periculis, & consequenter contumacia plus nocet.

2155. Ad 2. communis tenet, quòd in omnibus undecunquè nascentibus; constat ex L. 68. statim citandâ, §. *fin.* ibi: *hæc lex*; Ad 3 deferri contra Reum, qui post condemnationem culpâ suâ, sed sine dolo, factus est impotens, rem petitam restituere; sine respectu ad tempus; & culpam, vel dolum ante condemnationem; habetur ex L. qui restituere. 68. *ff de Rei vindicat.* ibi: qui restituere jussus judici non paret, contendens, non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio transfertur: & fructuum duntaxat, omnisquè causæ nomine condemnatio fit: Si verò non potest restituere: si quidem dolo fecit, quo minus possit; is, quantum Adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est: *Si verò nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minùs possit: non pluris, quàm, quanti res est*, id est, quanti Adversarii interfuit, *condemnandus est. Hæc sententia generalis est: & ad omnia: sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sint, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet.*

Ad 4. Resp. quòd in eo casu non sit locus juramento veritatis, per §. 4. L. 5 *ff. de in lit. juran.* ubi ratio redditur, cur locus sit huic juramento? *quia Judex æstimare, sine relatione juramenti, non potest rem, quæ non extat;* ergo cessat, ubi sine relatione juramenti res, quæ non extat, æstimari potest; at hoc contingit, ubi ejus valor aliundè resciri potest. 2156. Ad 5. Resp. si quæstio intelligatur de rei æstimatione quoad valorem, qui quandoquè varius est, id determinandum secundùm valorem, quem habuit eo tempore, quo cœpit obligatio restituendi ex condemnatione, per quam Reus constituitur in mala fide juridicè; nam secus, non restituendo prius, non egit contra obligationem judicialem; quamvis & illud damnum, quod re non restitutâ post condemnationem, occasione restitutionis culpabiliter non factæ, Actor passus est, compensandum illi sit, sed alio titulo, quo nimirum tenetur morosus debitor; quod etiam dicendum de damno antecedente condemnationem, si non sit computatum in summam, super qua juratum est. Ad 6. Resp. quod sic, si debitor probet, juratum esse ultra justum rei pretium, seu valorem; unde licèt post summam à se taxatam, & ab Actore juratam, non possit revocare suam taxationem; stare tamen potest, quòd taxatio excesserit justum pretium, possitquè diminuere excessum.

2157. De juramento *malitiæ* plurimum jam exposuimus in titulo de Juramento calumniæ. Nam de illo quæri potest. 1. in quo propriè consistat? 2. in quo differat à juramento calumniæ? 3. an à juramento veritatis? 4. quando præstetur? 5. an sæpius exigi possit? 6. an præstetur super toto processu? 7. an in causis tam profanis, quàm spiritualibus? 8. in qui-

quibus causis specialiter in jure agatur de hoc juramento ? 9. an sit juramentum assertionis ? 10. an præstandum sit in judicio coram Judice ? Ad 1. Resp. consistere in eo, quòd juretur ab eo, cui imponitur, *se nihil malitiosè proponere, vel ab Adversario petere, aut fallaces, vel exceptiones, aut dilationes solùm protelandæ litis causa, adducere, opponere, sectari*, ut diximus *n.* 691. & 713. Ad 2. Resp. quamvis sit species quædam juramenti *calumniæ*; & ob id etiam vocetur *speciale* juramentum calumniæ, ut diximus *n.* 713. differre tamen in pluribus, relatis à *num.* 691. Ad 3. Resp. id constiturum ex responsione ad 9. Ad 4. Resp. præstari etiam ante litem contestatam ex *n.* 691. & textu c. 2. mox citandi; Ad 5. Resp. quòd sic, quoties nimirum Judici videtur, etiamsi de calumnia, vel veritate juratum sit, ut deciditur in *c. in appellationis.* 2. §. *in omnibus*, de juramento calumniæ in 6. ibi: *in omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis: potest Judex à partibus exigere juramentum malitiæ, quoties viderit expedire.* Ad 6. Resp. posse, non tamen necessariò id fieri debere, sed posse super particularibus etiam punctis, in quibus est justa suspicio malitiæ; Ad 7. Resp. quòd sic, ex cit. c. 2. ibi: *in omnibus causis*, & constat ex *n.* 691. Ad 8. Resp. hujus exempla plura referri à *n.* 694. Ad 9. Resp. negativè juxta dicta *n.* 713. Ad 10. Resp. affirmativè, ex eod.

ARTICULUS ULTIMUS.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2158. QVæstio 1. est, de juramento *purgationis*, seu *innocentiæ* ? de hoc agitur in *c. fin.* §. *sanè h. t.* ubi dicitur, sive Actor nihil omnino probaverit, Reum esse absolvendum, licèt nihil præstiterit; si tamen ille præsumptionem pro se habeat, *Reo juramentum deferri posse ad sui purgationem, sive ad ostendendam innocentiam*, nisi Judex, consideratis circumstantiis causæ, ac personarum existimet, illud Actori potius deferendum. Cœterùm, huic juramento locus est in causis civilibus, & delictis, in quibus ad torturam perveniri non potest, tametsi gravia sint, quando desunt indicia sufficientia; secus, quando adsunt, & persona non est privilegiata. Ratio primæ partis est; quia si negaretur illi eo casu juramentum purgationis, probatione ipsum convincente super delicto non præstitâ, negaretur illi remedium, probandi suam innocentiam, quam, ut supponimus, aliter probare non potest; consequenter citra justam defensionem relinqueretur, Adversario nihil, vel saltem non convincenter probante, quod est contra naturalem æquitatem; ratio secundæ partis est; quia in tali casu non debet eligi medium, valde periculosum, & incertum præ certo, à juribus concesso, & constituto: atqui juramentum purgationis esset medium longè incertius; quilibet enim Reus recusaret torturam, & eligeret juramentum purgationis, quando jam animum firmavit, quod delictum nolit confiteri; & sic esset periculum perjurii, & delictum maneret impunitum. Not. tamen, Reum, qui recusat juramentum purgationis, & offert se ad probandam innocentiam, sine tali juramento, audiendum esse; cùm possit habere justas causas utendi medio, sibi à jure concesso ad probandam suam innocentiam; cùm notam criminis, quantumvis innocenti objecti, apud homines non sic expeditè tollat juramentum, præsertim pronos suspicari perjurium; facto autem juramento purgationis Reus definitivè absolvendus est, & quoad causam principalem, & quoad expensas; quia, hoc supposito, plenè probata est innocentia, saltem in foro externo. Cœterùm plura de juramento purgationis V. *lib.* 5. *tit.* 34. de Purgatione canonica. De aliis juramentis in particulari, puta juramento, egimus supr. tit. 7. de juramento veritatis dicendæ, hoc *lib. tit.* 19. *de Testibus*; de juramento veritatis in litem, *h. t. à n.* 2153. fit etiam mentio in Sacris canonibus, c. *Laudabilem de frigid. & malefic.* de juramento *septimæ manus*, prout requiritur ad probandum impedimentum impotentiæ; & hoc, prout notat Sanchez *l.* 7. *matr. D.* 108. *num.* 11. ut uter-

què conjunx fateatur impedimentum, cujuslibet Conjugis septem consanguinei jurent, sibi esse verisimile, Coniuges verum fateri; de quo plura *l.* 4. *decret. tit.* 15. *an.* 1261.

2159. Quæstio altera est, quam *interpretationem* recipiat juramentum? ante resolut. not. quòd, ubi de obligatione agitur, stricta interpretatio facienda sit, ut dicitur L. *quidquid* 99. *ff. de Verb. obligat.* ibi: *quidquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palàm verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac ferè secundùm promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit, verba latè concipere;* & ratio est, quia in odiosis, seu onerosis interpretatio stricta teneri debet, *per reg.* 15. *in* 6. *& in obscuris minimum est sequendum, per reg.* 31. *eod. in* 6. Ex his autem deducitur, in dubio, seu incerto, an juramentum omissum se porrigat ad hoc, vel illud, adhibendam esse interpretationem strictam, quantum materia, circa quam versatur, & verba promissionis, aut pacti, cui adjicitur, patiuntur, ut tradidimus *l.* 1. *tit.* 2. *de constit.* & tenet Abbas in c. *penult. h. t. num.* 2. Suarez *lib.* 2. *de Juram. c.* 32. *& alii.* Hinc juramentum, emissum à Prælatis, Canonicis, & locorum Officialibus, de servandis locorum statutis, & consuetudinibus, non porrigitur ad ea, quæ obviant Sacris Canonibus, & Ecclesiasticæ libertati, ut dicitur c. *contingit.* 1. *h. t. in* 6. Similiter juramentum emissum de statutis *editis observandis*, non porrigitur ad ea, quæ *postea edita sunt, vel edentur, c. Clericus* 35. *h. t.*

2160. Quæstio 3. est, qualiter juramentum præstitum circa materiam juris, seu ipsum jus concernentia, interpretandum? Resp. quòd juxta dispositionem juris communis, sic, ut ad eam restringatur, nec ultra eam porrigatur; c. *ad nostram* 21. *h. t.* ubi dicitur juramentum *generale* ita intelligi debere, si fieri potest (nimirum ubi contrarium non constat, vel materia substrata non repugnat, aut prorsus inane redditur) ut non obviet juri; aliàs censeri temerarium, & non obligare contra juris observantiam.

2161. Ex hoc c. clarè perspicitur, ipsum etiam Summum Pontificem, in interpretatione juramenti, *benignitate usum*, nimirum, strictè tolùm accipiendam materiam obligationis, præsertim, cùm extensio juramentem faceret vel reum perjurii, sed juramenti temerarii. Casus erat: Archiepiscopus Neapolitanus, quasi coactus, juramentum edidit (fortasse è Capitulo suo, ait gloss. magna) quòd judiciarium ordinem in omnibus causis servare velit; cùm autem hoc juramentum, prout verba sonant, etiam extendi videretur ad causas *notorias;* juxta canones autem, & Ecclesiasticas traditiones, *in notoriis, seu manifestis, ordo judiciarius non servandus sit:* Pontifici non videbatur credibile, quòd Archiepiscopus, jurando, voluerit se obligare, *ad agendum contra canones;* alioquin non juramentum, sed perjurium edidisset, quod observandum non esset: ideò Innocentius III. duplicem huic juramento interpretationem adhibuit:

Prima erat, Archiepiscopum ratione juramenti sui, in causis *manifestis*, seu *notoriis*, ordinem judiciarium servare non obligari; quia, si penitiùs res consideretur, cùm juravit, *se ordinem juris servaturum;* at verò, ordo juris postulet, ut in manifestis causis judiciarius ordo non per omnia observetur, videri posset Archiepiscopus ex juramento potius obligari ad non servandum ordinem juris in dictis causis: altera fuit planior, & facilior, dicendo, quòd jurare voluerit, servare ordinem judiciarium in causis omnibus, in quibus de jure observari debet; secundùm hunc intellectum Archiepiscopus & juramentum servabit, & à Canonicis Sanctionibus non recedet. Ex hoc Summi Pontificis facto, meritò plura rectè deduci possunt. 1. in dubio juramentum (idem videtur de aliis dispositionibus) sic interpretandum esse, ut licitè, ac validè emissum sit; non autem, ut temerarium, vel irritum, ut observat gloss. hic, V. *benignius*; & habetur *c. cùm tu* 16. *de Testib.* ibi: cùm constet, testes vestros jurâsse, quòd *post appellationem*, excommunicationis sententiam tulerit: & Archiepiscopi testes similiter jurâsse, quòd *ante appellationem*: Nos dicta testium *benignè interpretari volentes*, ne perjurii reatu notentur (quia utrumquè esse potuit, & quod *post primam* appellationem, & *ante secundam*, sententia lata fuerit) eandem sententiam decernimus non tenere; & patet ex casu hujus c. de quo hic agimus,

mus, ubi Pontifex juramentum, *semper* servandi in omnibus causis ordinem judiciarium, tam benignè interpretatus est, ut minimè gravaret jurantem, & ad intelligentiam juris communis acciperetur; & tamen, quantum posset licitum, ac validum haberetur; argumento etiam desumpto ex materia substrata, seu subjecta, in quam cadit juramentum; prout colligitur ex c. *quemadmodum.* 25. *h. t.*

2162. Hinc fit, quòd, si juramentum editum sit circa materiam juris, seu obligationis præexistentis, ultra eam non extendatur, sed eidem adaptetur, sicut videre est, quando Archiepiscopus juravit, se *in omni causa* ordinem judiciarium servaturum esse, respondit Pontifex, interpretandum esse *de omni causa, in qua judiciarius ordo de jure requiritur*; & hæc Pontificis doctrina per quam utilis est ad interpretandas capitulationes Episcoporum, quas in electione sui Capituli jurant, ut non extendantur ad impediendam potestatem, & jurisdictionem Episcoporum, quatenùs ea à SS. Canonibus stabilita, & definita fuit, sicut exemplis allatis explicat Layman. *l.* 4. *Summæ tr.* 3. *c.* 9. *n.* 2. Unde si quis alioquin jure obligatus sit ad quidpiam faciendum, vel omittendum, tunc juramentum accedens non ad aliud se extendit; sed tantùm ad ea, quæ sub obligatione juris comprehenduntur: ut proindè intentio jurantis esse censeatur, se nihil illicitum, sive jure inconcessum, attentaturum.

2163. Ex hoc fit, quòd juramentum Episcopi, *de non alienandis bonis Ecclesiæ*, interpretandum sit *de alienatione illicita*, quæ fit sine causa necessitatis, aut utilitatis; vel *sine requisita juris solemnitate*, ut colligitur ex *c. ult. de Eccles. ædif. & docet Innocent. c. cùm omnes, de constit.* Abbas *in c. ut super, n.* 15. de rebus Eccles. alien. Sylvester V. *juramentum, q.* 3. Deinde, si Episcopus in sui electione verbis generalibus juravit, *se privilegia non daturum sine consensu Capituli*, intelligi debet de concessione privilegiorum *illicita*, sive, quam Episcopus secundùm canones, absquè consensu Capituli, facere non potest. Tertiò, juramentum Clerici de servanda residentia, non extenditur ad absentiam in casibus jure permissis, *c.* 2. *de Cleric. non resid.* Quartò, juramentum de servando *secreto*, sive non revelandis iis, quæ in Capitulo, Concilio, &c. tractantur, intelligitur, quatenus materia Secretum postulat; ita, ut, si magni momenti existat, & valdè interfit, non evulgari, ejus evulgatio mortalem etiam culpam contra religionis virtutem, propter violatum juramentum, contineat; si autem res levis sit, solùm venialem; deniquè nullam, si evulgatio nullum omnino incommodum afferre possit; vel in iis casibus, quibus commissum Secretum revelare, ad impediendum majus malum, communi jure concessum est; qua de re gloss. & Abb. in *c. ergo, de jurejur.* Sylvest. V. *juramentum* 4. *q.* 28.

Quintò juramentum *servandi statuta* alicujus Collegii, Universitatis, alteriusvè Cammunitatis, intelligitur secundùm differentiam statutorum, intentionem legislatoris, & loci consuetudinem, communemquè interpretationem; Sextò, juramentum Ministti publici, jurantis, se contentum fore stipendio, lege taxato, item Mercatores, Pistores, si jurent se servaturos taxationem pretii, ponderis, &c. intelligitur, dum taxatio justa fuerit; non item, si constet, injustam esse; Sanchez *l.* 4. *in Decal. c.* 14. *n.* 5. Septimò, qui juravit, se pariturum mandatis Ecclesiæ, eo non obstante, à lata sententia appellare potest, sicuti ei jure communi concessum est, secundùm gloss. communiter receptam in *c. prout nobis, cautionem, de dolo, & contumac.* Octavò, juramentum bonâ fide præstitum, non est extendendum ultra intentionem jurantis, verisimiliter præsumendam; ita docet S. Thom. 2. 2. *q.* 98. *a.* 2. *ad* 3. & Canonistæ in *c. Veniens, cum gloss. V. præsciviisset, de jurejur.* Sylvest. V. *juramentum*, 4. *q.* 6. Azor. *l.* 11. *moral. c.* 11. *q.* 3. Sanchez *c.* 17. *n.* 1. Suarez *l.* 2. *c.* 11. *n.* 12. & alii, cùm ajunt, quòd juramentum non sit extendendum ad incognita, sive quæ jurans in specie non cogitavit, & quæ in mentem, si venissent, verisimiliter excepisset; &c. Hæc confirmari possunt ex *c. Veniens* 16 *h. t.* ubi dicitur, in *generali*, & jurata promissione, non venire illa, quæ aliquis, si in mentem venissent, verosimiliter non promisisset, sed excepisset, vel quòd nimis gravia sint, vel honestè impleri non possint; & ideo etiam juramentum *de pa-*

rendo mandatis alterius, intelligi debet, *si mandet, quæ justa sunt*; & quæ sine peccato, & alterius præjudicio impleri possunt, ut docetur etiam in c. *Quinta vallis.* 23. *h. t.* ita S. Thomas 2. 2. *q.* 89. *a.* 2. *ad* 3.

2164. Idem habetur in cit. c. *Quinta vallis*, ubi Pater, cujus filiæ alias mulieres contumeliis affecerunt, pro satisfactione, læsis danda, juramento promisit, se ipsarum mandato parere velle, à Pontifice pronuntiatus est liber à parendo in his, quæ mandaverunt illicita, & jure non permissa, nimirum *filias exhæredare*, *ac Uxorem à se removere*; *&* c. *Petitio* 31. *eod.* ubi similiter pronuntiantur liberi ab obligatione juramenti, facti à Canonicis Ecclesiæ Antiochenæ, Principi civitatis, *quòd contra ipsum agere nolint*, si extendatur etiam ad casum, & intelligatur, quasi pro juribus Ecclesiæ, imò propriis ac singularibus legitimè defendendis contra Principem stare non possint, sed intelligi debere, quòd abstinendum ipsis sit à machinatione omni, per quam læsio Principis personæ, aut principatui ejus inferretur.

2165. Quarta quæstio est, quomodo intelligendum veniat, quod communiter dicitur, *juramentum sortiri naturam, & conditiones promissionis, contractûs, vel actûs, cui adjungitur*, consequenter etiam juxta illas intelligendum esse? Resp. hanc quæstionem à nobis resolutam esse superius à *n.* 2032. ubi diximus, quòd juramentum *quoad sensum*, seu materiam, supra quam cadit, sortiatur naturam, & conditiones contractûs, vel actûs, cui adjungitur, communis doceat; & colligitur ex c. *Quemadmodum* 25. *h. t.* quia juramentum pendet ex intentione jurantis; ergo non obligat, nisi juxta jurantis intentionem; ergo ad id obligat, quod intendit jurare; at jurans, se daturum, vel facturum, non intendit aliud jurare, quàm promissum sit; nec alio modo; ergo juramentum accommodatur promissioni, vel contractui, cui adjicitur, ejusquè naturam, & conditiones sortitur, quoad materiam, sive id, quod juratur.

2166. Contrarium autem plures sentiunt, *quoad obligationem*, non propterea etiam juramentum jure nullum esse *quoad obligationem*, si materia de se non sit illicita, & ex parte jurantis licitè præstari possit; & ita etiam tenet Pirhing *de jurejurando*, *num.* 114. ubi ait: juramentum accommodari actui, cui conjungitur, *quoad materiam*, non autem, *quoad obligationem*, sive effectum juramenti: quo posito rationem dat, quia scilicet juramentum, adjectum promissioni, vel contractui, non auget ejus obligationem *extensivè*, ita, ut vi juramenti, non ad plus obligetur jurans, quàm teneatur, vi promissionis, vel contractûs, qui circa idem objectum versatur: ideoquè cessante obligatione promissionis, vel contractûs, cessat etiam obligatio juramenti; quia accessorium, quale est juramentum, sequitur naturam principalis, cui adjungitur, juxta *reg. juris.* 42. *in* 6. & corruente principali, etiam corruit, nec subsistit accessorium, *L. nihil* 109. *ff. eod. auget* tamen juramentum obligationem actus, cui accedit, *intensivè*; quia intra limites ejusdem objecti, novam obligationem ex virtute Religionis ei superaddit.

Sed, ex hac ratione, per dictum Authorem allata, quando dicit, *cessante obligatione promissionis, vel contractûs, cessare obligationem juramenti*, videtur sequi, quòd juramentum *etiam quoad obligationem* sequatur naturam, & conditionem promissionis, vel contractûs; quod tamen non admittit; unde videtur exponendus, quòd etiam cesset obligatio juramenti *quoad rem*, seu *materiam*, quando promissio, cui conjungitur, se non extendit, quoad talem rem, seu materiam; & hoc propterea, quòd intentio jurantis obligandi se per juramentum ad rem, seu materiam promissam, non feratur ultra id, quod promittitur; opponi tamen posset, unde habeatur, quòd intentio jurantis feratur in rem promissam, animo se ad illam per juramentum obligandi, etiamsi nulla nascatur, vel proveniat obligatio *ex vi promissionis*? non enim est dubium, eum posse habere intentionem oppositam; quòd autem habeat priorem intentionem (qua posita omnino juramentum quoad obligationem non sequeretur promissionem, cui conjungitur, si hæc nullam pareret obligationem) Pirhing nulla ratione, vel lege probat. 2167

Et quamvis alii hoc nitantur suadere per diversas instantias, quas afferunt, ut retulimus *n.* 2034. ad eas tamen ibidem 2168

respon-

respondimus, facta distinctione juramenti *per se stantis*, *& merè accessoris*, ut rectè tradunt alii; consequenter communis doctrina procedat de juramento *per se stante*; non autem *merè accessorio*, ut diximus à *n.* 2035. Quòd autem juramentum pendeat ex intentione jurantis, rectè colligitur ex dict. c. *Quemadmodum* 25. *h. t.* ubi dicitur, quòd non obstante juramento Viri, in contractu matrimonii facto mulieri, (quòd eam semper pro legitima Uxore teneret, non obstante ejus fornicatione, quam antè commiserat) pro fornicatione tamen, quam postea perpetraret, eam dimittere posset, non obstante hujusmodi juramento, *quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio, si videlicet illa in legem Conjugii non peccaret*; ita, si quis juravit, se ducturum aliquam in Uxorem, non potest ei fornicationem opponere præcedentem, sed subsequentem, ut illam non ducat in conjugem: quia in illo juramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit, &c. ergo etiam fieri potest, quòd quis intendat, se non obligare juramento, si promissio non tenet; sicut, quòd non intendat se obligare juramento ad cohabitationem, & thorum, si hanc mulier violet, esto utrobiquè juramentum sit promissorium, si promissioni sit merè accessorium, ut exposuimus à *n.* 2035.

2169. Quinta quæstio est, quæ conditiones tacitè insint juramento? agimus de illis, quæ *generaliter* insunt cuilibet juramento promissario, tametsi non exprimantur. Prima est, *si potero*; nam, si quis etiam promitteret, esto rem promissam præstare non valeret, nihil ageret; nemo enim obligatur ad impossibile; de quo ex professo egimus *l.* 4. *tit.* 5. de conditionibus appositis, à *n.* 834. Quarè juramentum, quod impleri non potest *ex necessitate*, non tenet; & ideo in c. *querelam* 10. *h. t.* Clericus non propterea rejectus est à regimine Ecclesiæ, quòd venerit contra suum juramentum *necessitate*; sed, quia *voluntate*, nimirum nolens, cùm posset, & deberet. Altera conditio, quæ similiter inest generaliter juramento promissorio, est, *si licitè potero*; nam juramentum non est vinculum iniquitatis, hoc est, non obligat ad illicita; quem porrò effectum operentur conditiones tam in desponsationibus, quàm ultimis voluntatibus, & aliis contractibus, diximus cit. *l.* 4. *tit.* 5. *à num.* 823.

Tertia conditio est, *salvo jure, & auctoritate Superioris*; nam secus esset de re illicita; constat ex c. *Venientes* 19. *h. t.* de quo jam egimus alibi; idem videtur dicendum de conditione: *salvo jure, & præjudicio alterius* propter eandem rationem. Quarta est, *nisi is remittat*, in cujus favorem, & commodum juratur; nam, cùm conditio de se sit honesta, nec substantiæ contractus, vel dispositionis (ut supponimus) contraria, juramentum pendet à subsistentia conditionis, ut diximus *l.* 4. *tit.* 5. *à n.* 772. de effectu conditionum, quæ generaliter insunt; ubi not. quod etsi etiam Deo accedat jus ex juramento, in gratiam hominis edito, ut præstetur, quod juratum est; Deus tamen non aliter acceptet, nisi *in commodum hominis*; consequenter homine remittente Promissori obligationem, cedentem in suum hominis favorem, eo ipso etiam indirectè remitti jus, Deo natum, ex tali juramento.

Quinta conditio est, *si res in eodem* 2170.
statu, quo sunt, permanserint, consequenter *si non fuerint notabiliter mutatæ*; ratio hujus est. 1. quia sic materia promissa non foret eadem in eo, quo notabiliter diversa est à priori statu, consequenter juramentum extenderetur ad materiam non promissam contra communem doctrinam in *n.* 2165. Deinde sic habetur in c. *Veniens* 16. *h. t.* ubi jurans declaratus est liber ab observatione juramenti, parendi mandato; quod juramento (secundùm quod erat in intentione jurantis) repugnaret; *c. Brevi* 17. *eod.* ubi excusatur à perjurio, *si superveniat difficultas*, quòd Ecclesiæ, cui juravit, non subveniat; idem colligitur ex c. *Quemadmodum* 25. *h. t. & c. Petitio* 31. *eod. de quibus in præcedent.*

Sexta conditio est, *si etiam alter id,* 2171.
super quo conventum est, impleverit; sed hæc locum duntaxat habet in juramentis appositis *pacto reciproco*, seu utrinquè obliganti. Quarè Emptor, qui juravit, dare pretium pro merce conventa, venditore nolente dare mercem, non erit perjurus non dando pretium; quia juramentum cadit

dit

dit supra contractum tacitè imbibentem hanc conditionem, *si mercem dederit*, ut conventum est, id, quod colligitur ex c. *pervenit* 3. *h. t.* ibi: *nec tu ei, etiamsi promissum tuum juramento, vel fidei obligatione, interposita conditione firmâsses, aliquatenus teneris, si constat eum, conditioni minimè paruisse; & c. sicut* 29. *eod.* ibi: *juramentum autem, quod J. se asserit præstitisse, si de assensu factum est utriusquè, eum non ligat, qui præstitit, dum ille, cui præstitum fuerat, servare negligit, quod promisit.*

2172. Dices: *in caus.* 23. *q.* 1. *c. Noli* 3. habetur, *fidem datam, etiam hosti servandam esse*; deinde 33. *q.* 5. *c. quod Deo.* 4. habetur, si ambo Conjuges pari consensu voverunt continentiam, *quantumvis unus votum violet, alterum nihilominus teneri ad observantiam.* 3. *in* 22. *q.* 4. *c. Innocens* 23. dicitur, quòd Josue pacem non revocandam censuerit, juramento promissam Gabaonitis, solùm eo titulo, quia ad pacem cum illis conservandam jurejurando se obstrinxit; ergo non liberatur quis ab observantia juramenti, tametsi alter contra illud agat. Resp. ad 1. in *c. Noli*, desumpto ex S. Augustino, aliud non intendi, quàm fidem datam, servandam esse etiam hosti, *si & ipse observet suam*; non autem secus; & ita tradit Sanchez *in Moralib. l.* 3. *c.* 17. *n.* 6. & alii. Ad 2. Resp. etiam dictum c. *quod Deo*, desumptum esse ex D. Augustino, & solùm loqui de voto continentiæ, emisso *absolutè* de alterius consensu, & vicissim; non autem sub conditione, si & alter servet vel pacto reproco. Ad 3. respondet Pirhing. *h. t. n.* 28. non fuisse in dato casu juramentum appositum pacto, seu obligationi *mutuæ*, quòd Gabaonitæ nihil vicissim Israëlitis promisissent; consequenter hoc capite non impugnari resolutionem datam in *n.* 2171. sed ea verba in textu: *hac igitur mentis Juæ inclinatione Josue (fidem Gabaonitarum non habens in suspicione fraudis) ut crederet Gabaonitis, testamentum disposuit, pacem dedit, confirmavit societatem*; videntur importare etiam Gabaonitarum promissionem *reciprocam*; hoc enim sonat *inire societatem*; hoc tamen non obstante, quod Josue noluerit recedere à jurejurando suo, esto illi fefellerint, solùm probat, quòd jure suo uti noluerit; non autem, quòd licitè non potuerit.

Sexta quæstio est, an juramentum habeat vim *confirmandi* contractûs, qui eo secluso ipso jure sunt irriti; de qua quæstione egi *lib.* 1. *decret. tit.* 35. *& l.* 3. *tit.* 13. ubi tanquam probabiliorem amplexus sum cum aliis *negativam*. Contrarium tenet Pirhing. *h. t. à n.* 132. & alii loquentes de contractibus, jure cæteròquin irritis, non naturali, & divino; sed humano; vel à Judice facilè rescindibilibus, si non sint irritati propter bonum commune; nam hos negat confirmati juramento, hoc est, validari, ut ex illis nascatur obligatio justitiæ; *probat.* 1. *ex c. Cùm contingat* 28. *h. t.* Deinde, ex c. *Licet* 2. *eod. in* 6. Tertiò ex c. *Quamvis* 2. *de pactis in* 6. Verùm aliud est, juramentum, etiam in casu, quo contractus ipso jure nullus est, eo secluso, servandum esse *ex vi religionis*, aliud, *ex vi justitiæ*; primum enim conceditur, quoties juramentum valet; non secundum; nec aliud probant allegata jura. 2173

Nam 1. in dicto c. *cùm contingat*, solùm dicitur, quòd mulieres, quando alienationibus super rebus dotalibus, & donationibus propter nuptias, consentiunt, consensum proprio Sacramento firmando, etsi mulierum consensus in talibus videatur non obligatorius secundùm legitimas Sanctiones: ne tali tamen prætextu *viam* contingat *perjuriis aperiri*, ipsæ servare debeant hujusmodi juramenta sine vi, & dolo sponte præstita, cùm in alterius præjudicium non redundent, nec observata vergant in dispendium salutis æternæ; ubi nota, non dici, servandum *contractum*; *sed juramentum*; nec, si soluto postea matrimonio contravenire nitentes permitterentur, *aperiri* viam *injustitiæ*; sed *perjuriis*; quæ omnia solùm denotant obligationem in hoc casu *in vim juramenti*, & religionis; non autem *in vim contractus, & justitiæ*. Deinde in c. *Licet*, solùm statuitur, quòd Judices seculares, etiam per censuras compelli possint, ut etiam in suo foro servent, quòd jure Canonico *ad provisionem animarum* statutum est, consequenter etiam curare debeant, ut mulieres, quæ *cum juramento* alienationibus dotium, & donationibus propter nuptias consentiunt, *juramentum* observent, 2174

vent, nec ei contraveniant; ubi rursum nihil de obligatione *justitiæ*, & *contractûs*; sed solùm *juramenti & religionis*, cujus vinculum in hoc casu principaliter consideratur, ut patebit legenti textum. In *c. Quamvis 2. de Pactis in 6.* dicitur, quòd, quamvis pactum Patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis: *si tamen juramento* non vi, nec dolo præstito *firmatum fuerit* ab eadem, omnino servari debebit: cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum; & hoc omnino conceditur; sed an observandum sit titulo *solius juramenti*, *an in vi pacti*? pacto etiam per jus civile reprobato? non resolvitur; &, quia, ut ostensum est ex præcedentibus allegatis juribus, obligatio semper refunditur *in vim juramenti* (ne *periuriis* via aperiatur) non *in vim pacti*, *ne injustitiæ* locus sit, consectaneum est, nec in hoc textu aliam definiri obligationem, quàm solius juramenti, seu religionis; his positis:

2175. Dicendum 1. pactum, seu contractum jure positivo, aut jure civili prohibitum, & directè *propter bonum commune irritatum principaliter*, quantumvis apponatur ei juramentum, non confirmari juramento; quia pactis privatorum, etiam juratis, juri publico derogari non potest, *L. juris gentium. 7. §. & generaliter, ff. de pactis*; Sanchez *l. 3. moral. c. 12. num. 43. & c. 9. num. 34.* Azor. *p. 1. l. 11. c. 7. q. 1. & alii*, quos citat Pirhing *h. t. num. 141.* qui simul addit, *tali casu juramentum non obligare*; idem dicendum est, quando juramentum directè, ac principaliter tenderet *in præjudicium tertii*; quia sic esset de re illicita.

2176. Dicendum 2. nec pactum, *jure positivo* irritatum directè ac principaliter propter *privatam utilitatem*, confirmari juramento, ut, quod per actum, cui apponitur, promissum est, præstari debeat ex vi pacti, & justitiæ; sed tantùm ex vi juramenti, si hoc validum sit, & religionis; ratio sumitur ex eo, quia id nullo jure ostendi potest, ut ostensum est *num. 2174.* ex responsione data juribus, à parte contraria allegatis; nec ex eo rectè obligatio *justitiæ* concluditur, quòd tali pacto, quod secluso juramento irritum foret, & nullam pareret obligationem, accedente juramento in foro externo, etiam civili, concedatur, aut concedi debeat *actio*, ut constat ex dicto *c. Quamvis in num. 2174.* nam hoc non fundatur in ullo jure *justitiæ*; sed solùm in reverentia debita *juramento*, ut constat ex dict.

Septima quæstio est, an juramentum promissorium, homini factum, obliget 2177.
solùm jurantem, consequenter inducat obligationem solùm *personalem*, quæ non egrediatur personam jurantis? atquè adeò non transmittatur ad hæredes, etiam voluntate jurantis, si juravit v. g. *pro se, & hæredibus suis*? vel, si quæ Communitas aliquid sub juramento promisit *pro se, & Successoribus suis*? Resp. nec hæredes, nec Successores obligari, in vi religionis, virtute juramenti à defuncto, vel Antecessoribus emissi, consequenter obligationem juramenti *ex vi religionis* esse solum personalem ex parte jurantis; sic D. Thomas 2. 2. *q. 98. a. 2. ad 4.* Abbas *in c. Veritatis 14. h. t. n. 3.* Covar. *c. Quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 5. n. 4.* Suarez *l. 2. de juram. a. 31. n. 12.* Sanchez in Decal. *l. 3. c. 13. à n. 1. &c.* ratio est; quia, si hæres *ex vi religionis* teneretur juramento, à defuncto Testatore emisso; non præstando rem juratam, committeret *perjurium*; hoc autem dici non potest; cùm à solo illo committi possit *perjurium*, qui personaliter juravit; qualiter solus ille *mendacium* aut peccatum committit, qui loquitur contra suam mentem, vel agit contra suam conscientiam; non autem, si loquitur contra mentem; vel agit contra conscientiam, *alterius*.

Dixi 1. *hæredem*, vel *successorem* non teneri *juramento* defuncti Testatoris, vel 2178.
Antecessoris, aliud est de hærede *quoad alias obligationes* & res justitiæ, in quibus dispositione juris repræsentat defunctum; nam tali casu tenebitur *ex contractu*, vel *quasi contractu* ad id, ad quod defunctus tenebatur, in quantum fictione juris, & per ordinem ad quæ habet identitatem juridicam cum defuncto, in cujus hæreditatem succedit. Successores in aliqua Communitate, vel dignitate, non aliter

aliter tenentur, quæ ab Anteceſſoribus jurata ſunt, niſi *ſtatutum* intervenerit; quo fit, quando defunctus, vel Anteceſſor ſolo juramento fuit obligatus; non autem promiſſione, vel contractu (puta ſi jure reprobatus ſit, vel relaxatus propter injuſtitiam, aut aliam cauſam) hæredem, vel Succeſſorem ad nihil teneri; quia ponitur, quòd in defuncto, vel Communitate *nulla* fuerit obligatio, niſi *juramento*; ſed hæc perſonam non egreditur, ex dict. ergo.

2179. Dixi 2. *juramento non induci obligationem, niſi perſonalem*, conſequenter non transmiſſibilem ad hæredes, vel Succeſſores jurantis; quæſtio eſt, an promiſſio jurata ſit *perſonalis* etiam ex parte *promiſſarii*, ſeu ejus, *cui cum juramento* promiſſum eſt, conſequenter talis promiſſor ſit obligatus ſoli promiſſario, non autem hæredibus ejus, ſaltem ex vi juramenti? Non eſt dubium promiſſorem, ſe poſſe obligare vel *ſoli promiſſario*; non autem *hæredibus* ejus; vel *promiſſario, & hæredibus ejus*; hoc enim pendet ab ejus intentione. Quarè in caſu, quo quis alteri promittit aliquid promiſſione juratâ, non exprimendo niſi perſonam promiſſarii, atquè adeò *nullâ mentione hæredum, vel ſucceſſorum* factâ, res decidenda erit dependenter ab intentione jurantis, ſi de illa conſtare poſſit: in caſu autem, quo de illa dubitatur, videtur dicendum juxta L. 9. *ff. de Probat.* quæ ſic loquitur: *ſi pactum factum ſit, in quo hæredis mentio non fiat, quæritur, an id actum ſit, ut ipſius duntaxat perſona eo ſtatueretur?* ſed quamvis verum eſt, quòd qui excipit, probare debeat, quod excipitur: *attamen de ipſo duntaxat, ac non de hærede ejus quoquè conveniſſe, petitor, non qui excipit, probare debet*: quia plerumquè tam hæredibus noſtris, quàm nobismetipſis cavemus; quo habetur, ſi Titius debitori ſuo Caio juratus promiſit, ſe debitum ab illo non repetiturum, non facta mentione *hæredum* ejus, & deinde debitum petat *ab hærede* Caii, is autem opponat exceptionem juramenti, à Titio facti, *de non petendo debito*, debere probare ſuam exceptionem, quòd nulli, niſi *Caio*, non autem *hæredibus ejus* ſe obligaverit; ſed voluntatem ſuam ad ſolam Caii perſonam reſtrinxerit, ex vi dictæ legis.

Quæſtio eſt 8. an obligationi ex juramento poſſit ſatisfieri per aliquid æquivalens? ponimus autem, quòd jurans intenderit rem *determinatè*; in hac re, negativa ſuadetur ex triplici capite, quando ſcilicet obligationem non remittit promiſſarius; primò enim juramentum ad idem obligat, ad quod promiſſio, vel contractus, cui apponitur, ut diximus in Superioribus; ergo ſicut promiſſioni *de re determinata* non ſatisfit ſine conſenſu promiſſarii, cui jus ad rem determinatè promiſſam ex promiſſione acceptata natum eſt, dando aliud pro alio; ergo nec juramentum. Alterum proponit Haunold. *tom. 5. de juſt. tr. 4. n. 866.* quia jurans tenetur; verificare ſua verba, quorum teſtem adducit Deum, ſi in animo non cogitavit de æquivalente; ergo etiamſi jura civilia permitterent electionem promittenti, ut vel rem promiſſam, vel æquivalens ſolveret (ſicut aliqui docent, minùs quidem verè, poſſe venditorem ſatisfacere præſtando intereſſe loco rei venditæ, tamen, ſi acceſſiſſet juramentum, leges illæ non deberent favere debitori, quia videtur per juramentum voluiſſe aſſecurare Creditorem, de re promiſſa in ſpecie ſolvenda, niſi aliud expreſſiſſet. 2180.

Hac occaſione idem Author proponit hanc quæſtionem: an, quando ex conſenſu promiſſarii (idem eſt, ſi à Superiore) mutatur materia, ſeu res jurata in aliam, (v. g. ſi Sponſa, cui jurata ſunt ſponſalia, conſentiat, ut ſibi ſolvantur 100. in dotem) an, inquam, debitum dotis etiam ſit ſub vinculo juramenti debitum? & affirmativam reſolvit cum Suarez *l. 2. de juram. c. 36. num.* 8. Sanchez *l. 4. de voto, c. 55. num.* 4. & alii; quia alioquin non eſſet *commutatio*, ſed relaxatio ſeu extinctio prioris juramenti, & nova nuda, ac ſimplex promiſſio: hoc autem, niſi partes id expreſſerint, non præſumitur; nam verbum, *commutatio*, ſignificat ſubrogationem unius debiti in locum prioris, adeòque cum eodem rigore obligationis. 2181.

Nec

Nec enim potest præsumi Creditor velle aliter in commutationem consentire, quàm cum eadem securitate de obtinendo, quod subrogatur.

2182. Circa istam quæstionem mihi videtur, in casu, quo res aliqua determinatè, ac in specie promissa est promissione juratâ, intentione promittentis, & jurantis tendente directè in illam, si mutetur, seu subrogetur alia materia, materiæ juramento promissæ, non manere promissionem internam priorem, saltem quoad esse physicum circa materiam subrogatam; quia actus ille voluntatis, quo juratus promissor intendebat se obligare directè, ac specificè *ad sponsalia* v. g non ferebatur in aliud, *dotem* v. g. loco sponsalium; ergo circa *dotem* non præcessit ulla obligatio, sed tantùm circa *sponsalia:* in casu autem, quo promissarius consentit in substitutionem dotis, non manet obligatio circa *sponsalia*; sed tantùm circa *dotem*; ergo; ex hoc autem sequitur nec manere obligationem priorem in genere moris, quæ prius erat, sed substitui novam sub eadem virtute, quâ prior erat, tam in casu, quo promissarius consentit, ut alia materia subrogetur, quàm cùm legitima potestate commutatur; quarè dicendum videtur in casu, quo materiæ priori subrogatur alia (*sponsalibus* v. g. *dotatio*) sine consensu promissarii, sive commutatione legitimâ, extingui obligationem circa sponsalia, & promissorem consentiendo in commutationem, saltem tacitè substituere aliam circa materiam subrogatam, ejusdem virtutis, cujus erat prior circa materiam directè promissam; quo fit juramento eidem numero non posse satisfieri per æquivalens.

2183. Neque dicas: sic commutationem non fore diversam à relaxatione, seu dispensatione; nam relaxatio stat in eo, quòd tollat obligationem præexistentem circa materiam juramento promissam; sed hoc juxta dicta contingeret etiam in commutatione. Resp. N. illatum; nam relaxatio non stat in eo, quòd *utcunquè* tollat obligationem præexistentem circa materiam juramento promissam; sed quòd tollat *omnino*, quin imponat ex eadem virtute aliam circa novam materiam; commutatio autem ita tollit obligationem præexistentem circa materiam juramento promissam, ut imponat ex eadem virtute aliam, circa novam materiam; hac enim ratione videtur fieri commutatio; & promissarius consentiens in mutationem, nisi aliud exprimat, non præsumitur aliter consentire. Accedit, quòd, si eadem numero & promissio, & juramentum *de sponsalibus*, transferretur in aliam materiam, caderet in id, quod nec promissum, nec juratum est illo juramento. Unde & ipse Haunoldus *loc. cit. n.* 868. expressè dicit, quòd commutatio tollat priorem obligationem, & novam substituat, & sit conversio unius obligationis in aliam.

Quæstio 9. est, an juramentum impleri possit compensatione? 2184
Resp. in re totum pendere ab intentione jurantis; an intenderit se obligare ad physicam præstationem rei promissæ; an solùm juridicam, quæ fiat præstando præcisè valorem, vel remissione debiti in valore tanti, quanti est res promissa, ut si Titio, qui debet tibi centum ex mutuo jurâsti daturum centum; dando enim reipsa, imples promissum solutione physicâ; remittendo illos centum ex mutuo debitos, imples promissum solutione juridicâ; quibus positis: Resp. etsi compensationi in pluribus casibus locus sit, de quo ex professo egimus *lib.* 3. *decret. tit.* 13. *à n.* 1040. in casu tamen, quo intentio jurantis ferebatur determinatè in præstandam actu, & physicè solutionem promissi, non impleri juramentum compensatione; quia sic non ponitur, quod promissum & juratum est; sed aliud; quo non verificaretur, in cujus confirmationem Deus in testem vocatus est: in casu autem, quo jurans reservavit sibi potestatem compensandi; vel solùm in genere juravit dare tantùm, præscindendo à datione physica, vel juridica, ut exposuimus, satisfieri compensatione; sic enim sub datione generali, & indeterminata etiam venit compensatio, modò sit materia, quæ aliàs compensationem admittit, ut notavimus cit. *l.* 3. *à n.* 1040. *& seq.* plura de juramento tradidimus in tract. ad præcepta primæ Tabulæ.

QVÆSTIO XXV.

IN TIT. XXV. DE EXCEPTIONIBUS.

2185. POstquam actum est de probationibus in genere, & specie, quibus Actor intentionem, ac petitionem suam firmare potest, & debet in judicio, ut, quod ab Adversario petit, obtineat; agitur nunc de quibusdam subsidiis jure receptis, quibus Reus contra intentionem Actoris, & probationes ejus, se tueri, ac judicialiter defendere potest; inter ea porrò est *exceptio*, quæ communiter dicitur, *actionis exclusio*, de qua in præsenti titulo.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit exceptio?

2186. SUpponendum. 1. *exceptionem* derivari à verbo *excipere*, quod idem est, atquè *demere*, vel *eximere numero*; &, ut sic, idem valet atquè *demptio*, vel *exemptio*: in qua Latina significatione dicitur: *exceptio firmat regulam.* Apud Juridicos *exceptio* latè accepta est *defensio*, per quam se Reus defendit ab actore juxta Azon. in summa, *C. de except.* & dividitur in exceptionem *impropriam*, & *propriam.* Impropria, quam alii vocant exceptionem *facti*, alii exceptionem *intentionis*, *de qua ff. h. t. L. 1. in princ. & L. 2. & illud*, Reo competit, quando nulla Actori competit actio, ut quando sine actione calumniosè petit: cùm enim tunc nulla vera sit *actio*, nulla potest dici *actionis exclusio*, proindèque exceptio impropria est: & solùm dici potest *contra intentionem Actoris defensio.*

2187. Supponend. 2. exceptionem propriam, quæ appellatur *exceptio juris*, esse defensionem, quæ competit Reo contra actionem competentem in eum, & sic vocatur *actionis exclusio*: ut, si petis à me debitum, & ego excipio, *quòd remisisti mihi, vel quòd feci mecum pactum de non petendo, vel quòd non venit dies præfixus*: utramquè optimè exponit. Molina *tr. 2. D. 60. init.* his ferè verbis: exceptio, inquit, propriè loquendo, est oppositio, quæ actionem, seu litem aliquam intentanti opponitur: sive lis, & actio ea omnino impediatur, ac cessèt, sive non cessèt, sed retardetur solùm, dummodo tamen intentio, seu fundamentum, in quo actio, & lis fundatur, non negetur: tunc enim propriè non diceretur exceptio; sed generali vocabulo appellaretur *defensio*: ut, si Petrus actionem, seu litem adversus Paulum intentet, petens, *sibi solvat centum aureos pro equo*, quem illi vendidit: sanè intentio, & fundamentum hujus actionis est *venditio equi.* Si ergo Paulus reus Petro Actori opponat, *se non emisse ab eo equum*, non propriè dicetur *excipere*: eò quòd intentionem, ac fundamentum actionis neget; sed dicetur, *se defendere*: probatioquè ejus, quod opponit, & negat, ad Actorem pertinebit. At verò, si opponat, *se jam solvisse illi pretium*, dicitur propriè *excipere*: quia non negat actionis intentionem, ac fundamentum, sed excusationem objicit, nempe, quòd solverit pretium: & tunc probatio exceptionis appositæ ad Reum spectat.

2188. Suppon. 3. in lite ordine ad exceptionem propriè dictam, quandoquè intervenire *replicationem, duplicationem, ac triplicationem.* Replicatio, ut declarat. *Specul. tit. de except. §. multum*, est exceptionis factæ exclusio, proindequè est quædam exceptio competens Actori contra exceptionem Rei; illam enim semper opponit Actor. Contra *replicationem actoris datur duplicatio Reo*, sic videlicet dicta, quia Reus exceptionem duplicat. Iterum contra duplicationem Rei datur Actori *triplicatio*, & sic in infinitum; *Instit. eod. in princ. de Replic.* Igitur ita se habent ad exceptionem Replicatio, Duplicatio, & Triplicatio, ut omnes conveniant in ratione communi *exceptionis*, differant verò, quòd replicatio, & triplicatio competant Actori, at prima exceptio, & duplicatio competant Reo. Quibus positis:

Ad

2189. Ad 2. partem tituli Resp. exceptionem propriè dictam esse multiplicem; alia enim vocatur dilatoria, alia peremptoria, alia perpetua, alia temporalis, alia anomala. *Dilatoria* est, quæ causam differt; *Instit. eo tit.* §. *Appellantur*; ut si opponas, inquit Lessius *l.* 2. *c.* 6. *D.* 1. Judicem, *non esse competentem, testes infames, actorem excommunicatum.* Unde est triplex: nam quædam est *dilatoria solutionis*, & sapit istam naturam, ut respiciat actionem nimis tempestivè intentatam: & debet opponi ante litis contestationem, sed probari post litis contestationem: proindequè vocatur exceptio *præfestinationis*; quædam *dilatoria judicii*, quæ opponitur propriè ad impediendum judicium ante litis contestationem, & probatur tanquam præjudicialis: ex quo venit expedienda ante litis contestationem: quædam est *declinatoria fori*, quando scilicet Reus opponit, Judicem non esse competentem. *Peremptoria* si appellatur, quia actionem, vel intentionem agentis perimit, seu extinguit: ut, si quis accusatori opponat, *se mandato Principis feciſſe*, *vel ante solvisse*, quod petitur. Unde sicut dicitur terminus *peremptorius* à perimendis dilationibus, teste Sanchez *l.* 10. *D.* 6. *n.* 12. ita dicitur exceptio *peremptoria* à perimenda actione, vel dilatione.

2190. *Perpetua* est, quæ perpetuum habet effectum, hoc est, ita semper habet locum, ut nullâ litis parte evitari possit. Cùm verò rem, de qua agitur, seu rem principalem perimat, ad peremptoriam spectat, qualis exceptio doli mali, rei judicatæ, jurisjurandi, pacti Conventi de non petendo in perpetuum. *Temporalis* dicitur omnis dilatoria, utpote quæ ad tempus actionem differt, proindequè solùm ad tempus utilis est: ut, si convenias me coram Judice *non meo*, & ego excipiam, me non esse de ejus judicio, ac foro. *Anomala* dicitur, quæ non sequitur normam aliarum: quia potest opponi ante litem contestatam, & post litis contestationem: qualis exceptio excommunicationis, exceptio matrimonii, non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis, & plures aliæ; *Instit. de except.* §. *appellantur*; *ubi Speculat. & Hostiens. Præposterationis* exceptio datur, quando opponitur, aliud judicium debere præcedere, ut quando causa vel actiones ita se contingunt, ut sequens judicium prematur per sententiam prioris judicii, v. g. si petam à te, quòd dividas hæreditatem, & tu excipias, quòd non sim hæres: sunt enim ibi duo judicia, nempè *divisorium hæreditatis*, *& an sim hæres?* Exceptio pacti habetur *L.* 3. *ff. de rescind. vendit. juxta gloss. ibid.* & idem est, atquè exceptio facti, seu intentionis, & non juris; unde pactum ibi accipitur pro *facto*; Alex. Scot. V. eod. dixit, ibi sumi exceptionem pro pactione. Sunt etiam exceptiones aliæ odiosæ, ut *Macedonianæ*; aliæ favorabiles, ut *Vellejanæ*, quæ videntur competere ex privilegio Macedoniano, & Vellejano; aliæ *in rem*, aliæ *in personam*, *de quibus ff. eod.* demum nota, exceptionem *rei judicatæ* non posse opponi, nisi quando fit super una, & eadem re, & quando est ex eadem re, & quando est ex eadem causa, & eadem persona; quibus positis:

2191. Pro ampliori intelligentia not. 1. de exceptione propriè dicta de rigore loquamur, eam esse quandam inficiationem alicujus conditionis, quæ deberet subesse, ut Actor in petitione sua efficaciter procedat. Cùm enim (si Actor in judicio dicit Titio: *peto à te centum, quos tibi mutuo dedi*) ut actio efficax sit, deberet simul cum veritate dici posse: *peto à te centum, quos tibi mutuo dedi, quos nondum solvisti*; vel, *quia nullo dolo, aut metu te induxi; vel, quia tibi nunquam remisi*; aut, *quia nunquam pactus sum, de non petendo.* Si enim Reus excipiendo opponat illi contrarium, v. g. *quia jam solvi*, aut, *quia condonâsti, &c.* probata tali exceptione, inefficax redditur Actoris petitio. Nam inefficaciter petit solutionem debiti, cui legitimè ostenditur, jam solutum, aut extinctum condonatione, vel aliâ viâ juris legitimâ; nam, ut efficaciter petatur solutio debiti, supponi debet, tanquam conditio necessaria, quòd adhuc extet, nec extinctum sit; si ergo probetur contrarium (quod fit excipiendo, & opponendo, debitum jam esse extinctum) adeoquè deficere dictam conditionem, citra effectum petitur solutio.

2192. Hinc exceptio etiam describitur, quòd sit affirmatio alicujus, v. g. doli, metûs, pacti, conditionis, cujus absentia de necessitate requiritur, ut teneat actio; ex

hac descriptione statim etiam apparet, quo sensu verum sit, quod dicitur *L. 1. ff. h. t. agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam Reus in exceptione Actor est.* Si enim Actori, petenti solutionem debiti, ex mutuo contracti, Reus opponat, *jam solutum*, in re asserit adesse aliquid (nempe solutionem jam factam) cujus absentia necessaria est, ut illius debiti solutio efficaciter probetur; secus enim injusta foret petitio solvendi debiti, quod jam solum est; ut igitur Reus efficaciter Actoris intentionem elidat per assertionem jam factæ solutionis; eam probare tenetur; & hoc sensu eoipso dicitur, *in se recipere onus probandi*, quod hìc idem est, ac *agere.*

2193. Dices: dantur quædam exceptiones (ut *dilatoriæ*, fori *declinatoriæ* &c.) quæ nullam conditionem affirmant, cujus absentia necessaria foret, ut firma sit Actoris petitio; deinde, si omnis exceptio affirmaret conditionem, cujus præsentia elidit actionem, nunquam persecutio, qua experitur Actor, foret justa; cujus tamen contrarium dicit Imperator statim in principio *Institut. h. t.* Resp. quòd per exceptionem dilatoriam Reus obtineat, actionem differri in aliud tempus: per fori declinatoriam, transferri ad alium Judicem; ergo etiam istæ habent, quòd excludant actionem, non quidem simpliciter, ut *peremptoriæ*; sed *ab hoc tempore*, *vel ab hoc foro.* Ad alterum Resp. dici *justam* civiliter, quatenus jure civili permittitur intentari, salvo tamen jure naturali, favente Reo, ut se defendere valeat, ne scilicet summus rigor juris civilis, seu summum jus, evadat summa injustitia, etiam contra naturalem æquitatem, cujus intuitu exceptiones *Prætoriæ* dantur.

2194. Not. 2. inter exceptiones dilatorias quasdam esse, quæ dicuntur *declinatoriæ fori*, & respiciunt *personam Judicis*, & opponuntur illi propterea, quòd vel sit incompetens, & jurisdictione careat vel in Reum coram illo conventum: vel in causam, aut rem, super qua litigatur, *L. ult. ff. de jurisdict.* & constat ex tit. 2. de foro Compet. hoc libro; vel, quòd sit suspectus parti, seu Reo convento, quæ exceptio dicitur *exceptio recusationis*; de qua hìc agimus à *n.* 2900. & constat ex *L. Apertissimi* 16. *C. de judic.*

Alias, quæ respiciunt *personam Litigantis*, eo fine, ut repellatur ab agendo, quando scilicet non habet legitimam personam standi in judicio, de quo diximus *tit. 2. à n.* 15. alias, quæ respiciunt *personam Procuratoris*, repellendo illum propter defectum aliquem, v. g. quòd sit inhabilis ad tale munus; vel quòd careat mandato legitimo; alias denique, quæ respiciunt *causam*, ut si Reus Actori opponat exceptionem spoliationis, consequenter ei respondere non teneatur, ante factam restitutionem; vel, quòd dies necdum venerit, quòd libellus ineptus sit, quòd lis adhuc pendeat, &c.

Not. 3. inter exceptiones quasdam esse 2195
personales, alias *reales*, ut colligitur ex L. *Exceptiones 7. ff. h. t. Personales* sunt, quæ Personæ dantur, eamquè non egrediuntur; ideoquè hæredibus excipientis non conceduntur, multoquè minùs extraneis personis, puta fidejussoribus ejusdem; *reales* verò, quæ rei cohærent, eamquè sequuntur; ideoque etiam transeunt ad hæredes, & fidejussores, iisquè competunt; ut est exceptio rei judicatæ, doli mali, quod metûs causâ factum est, item pacti in rem, sive ut nullo modo debitum petatur, *cit. L. junct. gloss. margin.*

Not. 4. præter dictas exceptiones, ad- 2196
huc in dicta *L. Exceptiones*, afferri alias quatuor, quæ quidem *personales* esse videntur, quia certo personarum generi dantur: ratione tamen materiæ, *mixtæ* rectius dicuntur; quia non intuitu solius personæ, sed etiam ratione causæ dantur, & competunt. Prima est exceptio *Senatus consulti Vellejani*, per quam succurritur mulieribus, si per suam intercessionem, seu fidejussionem lædantur, toto *tit. ff. & C.* de Senatusconsulto Vellejan. eaquè etiam fidejussoribus competit, *cit. L. 7. & L. si mulier 16. §. si ab ea. ff. ad Senatusconsultum Vellejan.* Secunda *exceptio operarum*, quas Patronus liberto suo in manumissione ejus imponit, eaquè datur liberto, ejusquè fidejussoribus, ut non teneantur eas operas præstare, quippe quæ onerandæ libertatis causâ sint impositæ, *cit. L. 7. ff. h. t. & L. 1. §. quæ onerandæ, & 2. exceptionem, ff.* quarum rerum actio, &c.

Ter-

2197. Tertia est, quæ datur filiofamilias, sine consensu patris, mutuum accipientis ex *Senatusconsulto Macedoniano*; si enim ex eo conveniatur, & ipsi, & fidejussori ejus competit hæc exceptio, cit. L. 7. quarta exceptio *restitutionis in integrum* competens Minori 25. annis; nam, & hæc mixta est, & datur etiam ejus fidejussori, si is dolo Adversarii deceptus sit; secus si sui facilitate, cit. L. 7. junctâ gloss. V. *idem* dicitur, juxta *L. in causæ 16. ff. de Minorib.* aliæ denique dicuntur *civiles*, quòd inductæ sint à jure civili, ut juramenti, rei judicatæ, fori declinatio, &c. aliæ *Prætoriæ*, quòd à Prætore propter naturalem æquitatem, ut exceptio doli, metûs, &c.

ARTICULUS II.

De quibusdam exceptionibus in particulari.

2198. AGemus hìc solùm de illis, quas ipse Imperator in *instit. h. t.* proponit, ut appareat naturalis æquitas *Exceptionum*, quibus Reis in judicio conventis subvenitur; cùm enim sæpe contingat, quòd quis metu coactus, dolo inductus, vel errore lapsus, alteri quid promittat; & super eo præstando in judicio conveniatur, succubiturus in causa contra naturalem æquitatem, nisi ei concessum foret, Actori opponere metum, dolum, errorem, quo stante multùm infirmari potest actio; & Reus ex æquo se tueri; meritò ejusmodi exceptiones adinventæ sunt, ut cuiquè jus suum indemne servetur; vel, si læsum est, reparetur; id, quod proprium *justitiæ*, cujus Sanctas leges in judicio defendere, ac observare, vi sui muneris, in conscientia tenetur; his præmissis:

2199. Quinquè species exceptionum loco cit. enumerantur. 1. est exceptio, *quod metus causâ*; quod contingit, cùm in judicio aliquid à Reo petitur ex aliquo actu positivo, vel negativo, ad quem injustè coactus est metu gravi, coactione conditionatâ, pluribus expositâ *l. 4. decret. à num. 389.* Circa istam exceptionem not. hanc non concedi filio contra parentem, in cujus potestate est; sic enim habetur in L. 4. *§. fin. ff. de doli mali*, & metus except. ibi: *illud sciendum est, hanc exceptionem de Metu eum objicere debere, qui metum non à parente passus est, in cujus fuit potestate.* Deinde exceptio *doli*, & *metûs causâ* æquiparantur in jure, quoad vim excipiendi, ex dict. *L. 4. & §. 29. Metûs causâ exceptionem Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione, quæ est generalior*: sed utilius visum est, *etiam de metu opponere exceptionem*; sed exceptio doli non datur erga parentem: ex cit. L. 4. §. 16. ibi: si autem *non ex peculiari causa de dolo excipiatur; tum de eo duntaxat excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio, quod geritur*: ergo nec datur exceptio quod metus causa contra parentem. Unde, quando dicitur, exceptionem doli non competere filio contra parentem, non est propterea, quòd pariat infamiam juris; sed quòd etiam quandam boni nominis sugillationem apud homines, ut constat ex cit. L. 4. §. 11. ibi: *adversus parentes, patronosvè, nequè doli exceptio, nequè alia quidem, quæ Patroni, Parentisvè opinionem apud bonos mores sugillet, competere potest*; opponere autem, aliquid per parentes injusto metu à filio extortum esse, sugillat famam eorum apud homines; ergo.

Altera species exceptionum inibi adductarum est *exceptio doli mali*; propter quem Reo (si fortasse læsus est in contractu, qui tamen propter interventum doli non sit ipso jure nullus) succurritur, rescindendo ejusmodi contractum, probato dolo; quia verò *sine dolo malo potest aliud agi, aliud simulari*, ut habetur L. 1. *ff. de dolo malo*, sicut faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem tuentur sua, vel aliena; ex simulatione non rectè probatur dolus; *hunc enim ex indiciis perspicuis probari convenit*, ut dicitur L. 6. *C. de dolo malo.* Cæterùm, qui æquitate defensionis infringere actionem potest, exceptione doli mali tutus est per L. 12 *ff. de doli mali except.* & ideo vocatur exceptio *generalis*, & latissimè patet; opponiquè potest non tantùm, si ante actionem intervenit; sed etiam, si in ipsa intentatione actionis. Tametsi autem actio de dolo malo infamet Reum, *si exindè condemnetur*, ut dicitur L. 1. *ff. de his*, qui notantur infamiâ; 2200.

non

non tamen idem est de exceptione; nam ex hac nemo *condemnatur*; quia per eam nihil petitur.

2201. Tertia est exceptio *in factum promittentis ex errore*; quo videtur sequi, si Reus, super promisso; vel contractu Conventus, Actori opponat, *ex errore* se promisisse, vel contraxisse, ac id probet legitimè, illum liberari. Sed hoc indefinitè non procedit; nam, esto quis contraxerit matrimonium cum errore circa solam qualitatem, non liberabitur propterea; videtur igitur solùm procedere de casu, quo contra factum, ex quo Reus convenitur, allegari potest illum processisse ex errore, *quoad substantiam*, vel qualitatem redundantem in substantiam; quod amplius exposuimus *lib. 4. à n. 1067*. Videtur tamen hìc addendum, quòd, si error in Reo contineret, seu conjunctam haberet injustitiam (ut si dolo Actoris inductus esset, vi, vel metu) locus foret, rescindendo contractui, ut alias diximus.

2202. Quarta est exceptio *non numeratæ pecuniæ*. Pro intelligentia hujus exceptionis supponendum, *mutuum civile* dici, quod quidem in conscientia obligationem non parit, sed tamen aliquam civilem obligationem inducit: & contingit, quando quis sive ex nimia præcipitantia, & cupiditate accipiendi pecuniam, sive ex quadam confidentia, antequam ipsi numeretur pecunia, scribit Schedam, qua fatetur, se tot aureos ex causa mutui à Titio accepisse; ex qua Scriptura nasci videtur præsumptio, quòd acceperit pecuniam: nihilominus ob frequentes fraudes, quibus aliqui retentâ Syngraphâ nihil deinde numerârunt, & tamen vi Syngraphæ debitum exegerunt, jura succurrerunt putatitio debitori per exceptionem *non numeratæ pecuniæ*.

2203. Supponend. 2. de hoc casu, & exceptione in *Institut. de obligat. liter.* sic haberi: *planè, si quis debere se scripserit, quòd sibi numeratum non est, de pecunia minimè numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest*, &c. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usquè ad *quinquennium* procedebat; sed, ne Creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari: per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut *ultrà biennii metas* hujusmodi exceptio minimè extendatur.

Circa præsentem casum, & legem not. 1. intentionem legis esse, cavere duplicem fraudem; unam *ex parte Mutuantis*; alteram, *ex parte Mutuatarii*; ex parte illius, ne retentâ Syngraphâ, & pecuniâ (in mutuum promissâ) non numeratâ, nihilominus à Mutuatario, vi Syngraphæ, debitum exigat: ex parte hujus, ne fortè verè acceperit numeratam pecuniam, & tamen postea repetenti mutui solutionem, opponat exceptioem non numeratæ pecuniæ. Not. 2. prioris intuitu dari *biennium* ad excipiendum, & conjici onus probandi in mutuantem: posterioris intuitu negari *post biennium* exceptionem, & præsumi pro Syngrapham habente. Not. 3. si Mutuatarius pecuniam numeratam, mutuanti datâ Syngraphâ de accepta pecunia, sæpius exactam pecuniam obtinere non potuit, posse illum, non exspectatâ mutui solutione, per Actorem exigitâ, contra hunc movere querelam, vel ad numerandam pecuniam, vel ad Syngrapham restituendam; quibus positis: 2204.

Quæstio est. 1. quid agendum in hoc casu, si Mutuans, qui retentâ Syngraphâ non numeravit pecuniam, ante finem biennii moriatur? 2. quem effectum jure habeat per suam querelam Mutuatarius? 3. in quantum hæc exceptio detur? 4. quam solennitatem adhibere debeat per querelam condicens, seu repetens Syngrapham? 5. an Reus etiam elapso biennio audiatur, ut probet pecuniam non numeratam, non obstante Syngraphâ, qua fatetur, si pecuniam accepisse? Ad 1. Resp. ex L. 8. C. de non numerata pecunia, ibi: si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nullâ querimoniâ usus, defunctus est, *residuum tempus ejus hæres habebit* tam adversus Creditorem, quàm adversus ejus hæredem. Quodsi verò eam movit, sed non perduxit ad finem, *hæredibus convenit perpetuò*, ibid. Sin autem questus est, exceptio non numeratæ pecuniæ hæredi, & adversus hæredem, ejus perpetuò competit. 2205.

Ad 2. Resp. verum esse, quòd contra Reum, adversus quem stat propria Scriptura, 2206.

ptura, præsertim agnita, ut propria militet ipsa ejus Confessio in omnibus aliis contractibus, ut habetur *L.* 13. *C. de non num. pec.* ibi: *cùm suis Confessionibus acquiescere debeat;* nihilominus *in L.* 3. *C. eod.* excipi contractum *mutui*, ibi: *si ex cautione tua, licèt hypothecâ datâ, conveniri cœperis, exceptione oppositâ seu doli, seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare, pecuniam tibi esse numeratam, quo non impleto absolutio sequetur.* Ad 3. Resp quòd detur in tantùm, quantum non accepit illius, quod se accepisse scribit per *L.* 2. *C. h. t.* ibi: *minorem pecuniam te accepisse, & majorem cautionem interposuisse, si apud eum, qui super ea re cogniturus est, constiterit, nihil ultra, quàm accepisti, cum usuris in stipulatum deductis, restituere te jubebit;* & *L.* 9. *C. eod.* ibi: *cùm ultra hoc, quod accepit, obligari neminem posse constet, & si stipulatione interpositâ placita Creditor non dederit, in factum esse dandam exceptionem convenit.*

2207. Ad 4. Resp. requiri, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ fiat *per Scripturam, ex L.* 14. §. 4. *C. eod.* ibi: *in omni verò tempore, quod memoratæ exceptioni taxatum est, ei licebit, cui talis exceptio, vel denuntiationibus Scripto missis querelam non numeratæ pecuniæ manifestare ei, qui numerâsse eam, vel alias res dedisse instrumento Scriptus est:* vel, si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma Urbe, apud quemlibet ordinarium Judicem; in Provinciis verò apud viros charissimos, Rectores earum, vel Defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoquè modo perpetuam sibi exceptionem efficere.

2208. Ad 5. distinguendum est inter casum, quo hæc exceptio transfert onus probandi in Creditorem; & eum, quo solùm admittitur, *etiam elapsò biennio*, ut ipse se suis probationibus elidat Creditoris præsumptionem, fundatam in Syngrapha Rei, seu debitoris, quâ fatetur, sibi pecuniam numeratam esse; primum, elapso biennio ei non conceditur; nam huic Privilegio expresè tanquam terminus statutum est *biennium*, ut constat ex dict. à *n.* 2203. secundum autem probabilius affirmatur; hujus ratio est, quia dicta præsumptio non est juris, & de jure; sed juris tantùm, quæ admittit probationem in contrarium; ut constabit ex responsionibus ad ea, quæ in oppositum adducuntur.

Hinc not. quando in legibus dicitur, 2209.
eum, qui super solutine mutui convenitur, si intra biennium non opposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *nullo modo amplius queri posse, & omnino solvere debere*; leges agere de exceptione *privilegiata*, onus probandi conjiciente in Creditorem; non autem probatione *elidente præsumptionem*, fundatam in sua Syngrapha; nam illud ei negant, neglecto biennio; quod vi earum habuisset jure communi, non negant ei: at vi Privilegii habuit, intra biennium opposita exceptione non numeratæ pecuniæ, onus probandi numeratam conjicere posse in Petitorem; non autem, quod habet jure communi; ergo.

Not. 2. quando in L. 14. §. 2. *de quæ* 2210.
supr. habetur, quòd post præstituros 30. dies non liceat dicere, pecuniam non esse numeratam; non rectè inferri, quòd Reus *ad probandum*, pecuniam non esse numeratam, admitti non debeat; sed solùm, quòd non liceat ei hoc dicere, *conjiciendo onus probandi* in Adversarium. Nec per hoc sequitur, quod Syngrapha tali casu (si etiam post biennium probationes ejus audirentur) nihil faceret ad obligationem; faceret enim adhuc ad obligationis præsumptionem, & solvendum debitum, si Reus non probaret id, quod pro sui defensione etiam jure naturæ illi concessum est, Quare non rectè arguitur ex eo, quòd unus modus se defendendi Reo negetur post lapsum certi termini (v.g. reciciendo onus probandi in Adversarium) eoipso etiam negari quemvis alium; imò potius oppositum sequitur, ut uno negato, alterum censeatur permissum.

Not. 3. plures casus in jure inveniri, 2211.
quibus non admittitur exceptio *pecuniæ non numeratæ*; primò enim non admittitur de Confessione depositi, Tributi soluti, solutæ dotis, per Apocham distinctam à confectione instrumentorum dotalium, illiquè superadditam, ut habetur *L.* 14. §. 1. *C. de non numerat. pecun.* Deinde si Debitor, seu Reus agnoscens cautionem, usuras solvit per L. 4. *C. eod.* ibi:

cùm fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti, vel usurarum feceris, intelligis, te de non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre. Demum, si transactio intervenit, L. 11. C. eod. ibi: *si transactionis causâ dare Palladio pecuniam stipulanti spopondisti, exceptione non numeratæ pecuniæ defendi non potes.*

2212. Si autem Debitor, vel negans Scripturam, vel pecuniam accepisse, convincatur, dubitari potest, quæ sit ejus pœna? Resp. eam declarari in Authent. desumpta ex Novella 18. c. 5. quæ sic habet: *qui propriam Scripturam, qua convenitur, abnegat*, vel numerationem inficiatur, *convictus in duplum condemnetur, nisi Sacramento illato confiteatur.* Tunc enim non punitur, *nisi in expensas* circa probationes factas, Actoris juramento declarandas. At, si post numerationis inficiationem prætendat solutionem; omnino solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio. Contra, si Actor literas suas à Reo prolatas abneget, eadem sit & pœna, & jurisjurandi forma.

2213. Quinta demum exceptio est, *pacti de non petendo.* Si pactum sit de *nunquam* petendo, Creditor censetur *remittere debitum*; &, si deinde peteret nihilominus, meritò illi opponeretur exceptio talis pacti, quâ probatâ priùs elideret intentionem, & actionem Creditoris; si autem sit præcisè pactum *non petendi*, potest varios habere sensus. 1. non petendi, nisi tempore, quo aliàs mutuum consuevit solvi; 2. non petendi in propria personâ sua; 3. non petendi à personâ ipsius debitoris; in tali casu non esset locus exceptioni de non petendo v. g. ubi venit tempus consuetum pro solutione mutui; nec etiam si peteret ab hæredibus debitoris; aut si peterent hæredes Creditoris, quia pactum ponitur non porrigi ad istos casus: in dubio autem, quâ intentione pactum conceptum sit? Resp. ex L. 7. aliàs 8. §. 3. *ff. de pact.* præsumi, conceptum animo, remittendi debitum; pactorum enim, ut dicitur cit. L. quædam in rem sunt; quædam in personam. *In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam, quoties ne à persona petam*, id est, ne à Lucio, Titio, petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum sit, non minùs ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est. Plerumquè enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.

ARTICULUS III.

De exceptionibus dilatoriis.

EXceptiones *dilatoriæ.* §. 8. & 9. *instit. h. t.* vocantur temporales; *peremptoriæ* autem perpetuæ. *Perpetuæ* sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt; qualis est exceptio doli mali, & quod metûs causâ factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omninò pecunia detur. *Temporales* atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, qualis est pacti Conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, velut intra quinquennium. Ex hoc colligitur, rationem *perpetui*, & *temporalis* hìc non desumi à tempore, quo ejusmodi actiones durant; sed ab eo, quòd dilatoriæ actionem non omninò perimant; secus peremptoriæ; unde & istæ dantur quandoquè non semper, sed solùm ad certum tempus; & illæ subindè etiam in perpetuum, nimirum, ut nullo tempore exspirent. 2214.

Quid porrò, & quotuplex sit exceptio *dilatoria*? constat à *n.* 2189. Ex his prima est exceptio *declinatoria fori*, seu *incompetentiæ*, de qua diximus à *n.* 2194. circa istam exceptionem quæstio est. 1. quando ea opponi debeat? 2. qualiter proponi debeat? 3. an Judex super exceptione oppositâ cognoscat? 4. quæ sit pœna Advocati negligentis hanc exceptionem? 5. qualiter Judex, contra quem opponitur hæc exceptio, possit Actorem condemnare in expensas, qui Reum vocavit ad forum incompetens? Ad 1. Resp. quòd opponi debeat statim in principio litis; aliàs enim jurisdictio Judicis, contra quem opponitur, prorogabitur, si prorogationis capax sit, ut dicitur L. fin. C. *de except.* ibi: *præscriptionem fori in principio litis litigatoribus opponendam esse legum decrevit auctoritas*; quod confirmari potest ex respons. ad 4. 2215.

Ad

Ad 2. Resp. quòd statim, ubi Reus coram Judice comparuerit, dicendo: *cùm Actor conveniat me coram vobis, quem nego esse in hac causa competentem Judicem, peto, ut ab instantia absolvar cum refusione expensarum.* Ad 3. Resp. in L. 5 *ff. de Jud.* dici: *Prætoris esse, æstimare, an sua sit jurisdictio?* quod videtur accipiendum, quando dubitatur, an causa, vel Reus conventus pertineat ad ejus forum? non autem, ubi constat de exemptione. Ad 4. Resp. ex L. *penult. C. h. t.* ibi: *si quis Advocatus inter exordia litis prætermissam dilatoriam præscriptionem postea voluerit exercere, & ab hujusmodi opitulatione submotus, nihilominus perseveret, atquè præposterè defensioni institerit, unius libræ auri condemnatione mulctetur.* Ad 5. Resp. talem Judicem, tametsi sit incompetens respectu causæ principalis, esse competentem in causa competentiæ, vel incompetentiæ, seu, num talis causa spectet, vel non spectet ad suum forum? & ratione hujus consequenter etiam esse competentem, ut in expensas condemnet eum, qui Reum ad forum incompetens evocavit.

2216. Dilatoriis exceptionibus præterea annumerantur exceptio laudationis, præventionis, recusationis, loci non tuti, legitimationis, contumaciæ, non impetratæ veniæ, plus petitionis, præscriptionis moratoriæ, litis pendentis, libelli obscuri, beneficii competentiæ, excussionis, seu ordinis, cedendarum actionum, spolii, testis jure inhabilis, præfestinationis, excommunicationis, &c. Exceptio *laudationis*, seu nominationis est quæ competit habenti alium sibi obligatum de evictione; nam talis in judicio conventus potest nominare taliter obligatum, & petere dilationem, dum de lite sibi mota commoneat, isquè se resolvat, an ei velit in lite assistere? pro quo duo hìc nota 1. si non assistat, nec compareat Venditor obligatus, Reum ex hac exceptione non absolvi; 2. si compareat in ipso processu, & liti assistat, dictam exceptionem respectu Emptoris evadere peremptoriam.

2217. Exceptio *præventionis* est, cùm quis duobus Judicibus in eadem causa subjectus, & ab uno prius citatus, posterius etiam vocatur ab altero; tali enim casu huic opponere potest exceptionem *præventionis*, nimirum, se jam esse præventum ab altero in tali casu, de quo V. dicta à *n.* 329. exceptio *recusationis* est, cùm Judex recusatur tanquam suspectus, de qua ex professo agimus tit. 28. & hæc ante omnes alias, statim ante litis contestationem, opponenda est; ne opponendo aliàs, censeatur in Judicem consensisse, & propterea non possit ad istam redire. Unde not. omnes exceptiones contra personam Judicis, vocari impeditivas judicii; & *præjudiciales*, sic dictas, quòd prius discutiendæ sint, quàm in causa principali procedatur: *Apertissimi verò juris est, licere litigatoribus Judices delegatos, antequam lis inchoetur, recusare*, ut dicitur L. 16. *C. de Jud.*

Exceptio *loci non tuti* habet hoc peculiare. 1. quòd opponi possit, etiamsi in literis commissionis haberetur clausula: *appellatione remotâ*, ut dicitur *in c. Ex parte* 47. *de appell.* ibi: *cùm excusetur honestè, qui ad præsentiam delegatorum Judicum non potest securè venire citatus*, tu vel tui quoties ad illos Judices vos evocari contigerit, ad quorum præsentiam *vobis periculosum est ire, liberè poteris appellare, etiamsi in literis commissionis appellationis fuerit remedium intercluſum*, nisi Judices vobis assignent locum idoneum, & securum; Deinde, quòd opponi possit etiam post litem contestatam, quod verum est de qualibet exceptione habente gravamen successivum, quantumvis sit dilatoria; talis enim semper opponi potest, dum durat gravamen; exceptio *legitimationis* est, cùm opponitur alteri, quòd non habeat legitimam personam standi in judicio; dum enim ad id se legitimet, differtur judicium, de quo diximus à *n.* 14. exceptio *contumaciæ* est, cùm Reus comparens in judicio, opponit Actoris contumaciam in comparendo præfixo termino, de quo egimus à *n.* 1294. exceptio non *impetratæ veniæ* conceditur illi, qui ex privilegio non potest vocari in judicium, nisi priùs impetratâ veniâ; de exceptione *pacti conventi* jam supra dictum est; exceptionem *moratoriæ præscriptionis* (Eisene Brieff habent illi, qui rescripto Principis habent, ne intra certum tempus super contractis debitis conveniantur. 2218.

Exceptio *litis pendentis* est, cùm Actori opponitur litem super hac causa jam in 2219.

alio judicio cœptam, & adhuc pendentem esse; casus esse potest, si diffamatus coram uno Judice convenit diffamatorem, habentem plures Judices, ut vel probet, & agat in causa principali, vel perpetuum imponi silentium patiatur; & diffamatori, volenti probare, & agere in causa principali apud alium suum Judicem, cui subsit diffamatus, iste opponat exceptionem litis jam pendentis coram alio. Dubitatur tamen, an in hoc casu (quo diffamator evadit Actor; & diffamatus, Reus; esto hic priùs fuerit Actor; & ille, Reus) exceptio efficax sit, ut diffamator diffamatum convenire non possit coram alio ipsius Judice, propter litis pendentiam coram alio? Resp. quòd non; nam diffamatus vi *L. diffamari*, plus à diffamante nequit exigere, quàm, ut vel probet delictum, super quo eum infamavit; vel subeat perpetuum silentium; sed hoc obtinet, esto diffamans id probet coram alio Judice; aliud est, si agenti contra hæredem, ne succedat propter vitium natalium, hæres opponat litem pendentem super quæstione natalium.

2220. Beneficium *competentiæ* in eo stat, ut quis non conveniatur, nisi in quantum facere potest salvo suo statu; hujus beneficii, seu privilegii exceptionem opponere potest, qui eo munitus conveniretur ultra id, quod potest salvo statu suo. Dubium est, an perimat, an solùm differat petitionem Petitoris? hoc ultimum probabilius videtur; nam excipienti non prodest absolutè, etiam pro casu, quo ad pinguiorem fortunam veniret; igitur differt tantùm; non autem perimit. Similiter exceptio *excussionis* solùm dilatoria est, cùm Creditori semper maneat jus agendi, casu quo Debitor principalis non sit solvendo; exceptio autem *cedendarum actionum* competit illi fidejussori, qui à Creditore conventus, paratus est solvere, opponendo tamen, quòd Creditor prius debeat ipsi cedere actiones, quas habet contra Confidejussores; quod etiam convenit exceptioni *divisionis*; de utraquè videtur aliquid haberi *L.* 10. §. 1. *de fidejussorib.* ibi: *ut autem is, qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet*; & justæ duæ exceptiones cedendarum actionum, &, divisionis, propter summam æquitatem, etiam post litis contestationem opponi possunt, ut colligitur ex L. cit. ibi: *ante condemnationem ex ordine postulari solet.*

De exceptione *plus petitionis* egimus à 2221
n. 523. *libelli obscuri*, à *n.* 474. testis jure inhabilis à *n.* 1646. præfestinationis à *n.* 2189. excommunicationis, à *n.* 62. præposterationis, à *n.* 2190. spolii in causis matrimonialibus, & aliis à *n.* 1227. Illud etiam hìc annotandum, exceptionem dilatoriam, in prima instantia neglectam, in secunda, seu judicio appellationis non admitti per *L.* 13. *C. de Procurat.* ibi: *ita demum super lite prosequenda, quam tibi Mater mandavit, actionem intentare potes, si, cùm primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quòd nec, cùm appellatio agitur, tibi objici potest. Nam, si integra res est, ratio perpetui edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere.* Ecce, miles Procurator constitutus (contra quem poterat opponi exceptio legitimationis personarum) cùm ageret in prima instantia, non fuit illi objecta exceptio: deinde in secunda instantia objiciebatur, quod Imperator Gordianus improbat.

ARTICULUS IV.

De exceptionibus peremptoriis.

QVid sit exceptio peremptoria, con- 2222
stat à *n.* 2189. peremptoriis annumeratur. 1. exceptio solutionis; 2. solemnis obsignationis; 3. novationis, aut delegationis; 4. acceptilationis; 5. compensationis; 6. præscriptionis; 7. S. C. Vellejani; 8. S. C. Macedoniani; 9. doli, metus, infactum ob errorem; 10. non numeratæ pecuniæ; 11. pacti de non petendo; 12. jurisjurandi; 13. rei judicatæ; 14. transactionis; 15. cessionis bonorum. Not. autem ex his quasdam esse, quæ dicuntur *litis finitæ*, quæ ante litis contestationem oppositæ, litis ingressum impediunt, si de illis constet; sic enim statim constat de Actoris contumacia; tales sunt exceptio jurisjurandi, transactionis, solutionis, præscriptionis, rei judicatæ,

tæ, acceptilationis, non secuti implementi.

2223. Exceptio *solutionis* est, cùm Actori petenti solutionem debiti, Reus opponit, debitum jam esse solutum, sumendo solutionem pro omni extinctione debiti, & liberatione Debitoris; sed pro *solutione specificè accepta*, & formali, quam jura vocant *naturalem*, ut, si debitum sit pecuniæ, debitum extinctum sit præstatione pecuniæ; si olei, datione olei, & non alicujus æquivalentis; ut habetur *L. 40. ff. de solut.* Unde solutio hìc accipitur pro liberatione debitoris à Creditore, cui, vel alteri ab eo mandatum habenti à Debitore, vel alio ejus nomine, id, quod debetur, in eadem qualitate, vel quantitate, ea mente, ut apud Creditorem remaneat, loco & tempore congruo præstatur. De solutionibus dixi *l. 3. tit. 13. à numer.* 1058.

2224. Exceptio *solennis obsignationis* est, cùm Creditori, qui ex causa pignoris obligatam sibi rem renuit, Debitor opponit solennem obsignationem, hoc est, se fecisse oblationem totius pecuniæ debitæ, obsignationem ejusdem, ac depositionem in loco publico; nam hoc posito Debitor liberatur à principali sorte, à solvendis deinceps Usuris, à periculo, & jus pignorum tolletur, ut constat ex *L. 9. C. de resolut.* apertiùs ex *L. 6. C. de Usuris; & L. 19. C. eod.* Ut autem hæc debitè fiant, notandum, oblationem debere esse totius debiti, quando scilicet Creditor non tenetur recipere solutionem partis; 2. ut fiat tempore, & loco opportuno, de quo V. dict. *l. 3. à n. cit.* 3. ut fiat testibus præsentibus; & obsignetur sacculus, vel cista, cui pecunia imponitur; & depositio fiat mandato Judicis competentis; quamvis hodie fieri soleat apud quemcunquè, etiam privatum hominem; securius tamen illud est. Plura de his V. apud Haunold. *tom. 5. de Just. tr. 3. à n.* 300.

2225. Exceptio *novationis*, aut *delegationis* est, quando Reus, seu Debitor opponit Creditoris intentioni, prætensam obligationem extinctam esse, per transfusionem, vel in aliam obligationem, aut in alium Debitorem per delegationem; de quibus V. dict. *l. 3. tit. 13. à n. cit.* ubi etiam de *acceptilatione*, cujus effectus est, ut per eam liberatio omnimoda fiat, si donationis gratiâ facta est, adeò, ut etiam liberentur fidejussores, hypothecæ, & pignora; Usuræ cessent. Fortior est ergo acceptilatio, quàm Apocha, seu Quietantia, quæ non liberat, nisi secutâ solutione, alioquin convenit exceptio non numeratæ pecuniæ.

2226. Exceptio *compensationis* est, cùm opponitur petenti debitum, id jam extinctum esse per compensationem, de quo modo se à debito liberandi jam egi *l. 3. à n.* 1040. de exceptione *præscriptionis* agimus ex professo hìc, tit. seq. hæc enim opposita priori domino, si legitimè facta probetur, statim elidit ejus intentionem, qua possessionem, vel proprietatem repetit ab eo, qui contra talem rem legitimè præscripsit. De exceptione *S. C. Velleja-ni, & Macedoniani* egimus alibi V. tamen *n.* 2232. de exceptione doli, metûs, in factum ex errore, pecuniæ non numeratæ, & pacti de non petendo, hìc à *n.* 2199. De exceptione *transactionis* egimus *l. 1. tit. 36. & jurisjurandi, ex tit.* 24. de exceptione *cessionis bonorum, lib. 3. tit. 22. de Fidejuss.* his positis:

2227. Quæstio hoc loco præcipua est, quando exceptiones peremptoriæ sint opponendæ? Resp. quando sunt ita claræ, ut de illarum veritate publicè constet, posse opponi ante litis contestationem, ut dixi superiùs; sic enim constat de Actoris calumnia, de qua materia V. dicta *l. 5. tit. 2.* de Calumniatoribus; id, quod etiam diximus de omnibus, quæ vocantur *litis finitæ*, ut notavimus *n.* 2222. ubi tamen nota, ut istæ exceptiones operentur suum effectum, requiri, quòd vel sint manifestæ, vel in continenti earum probatio efferatur; aliàs non erunt peremptoriæ; sed dilatoriæ.

2228. Dubitatur autem, an dictarum exceptionum aliquæ opponi possint in ipsa litis contestatione, simul contestandæ? aliqui dicunt, in judiciis *bonæ fidei* posse semper, ante sententiam definitivam; in judiciis autem *stricti juris*, dicendum affirmativè ad quæstionem propositam; secus, carituras effectu. Communior sententia habet, sine discrimine, regulariter posse opponi omnes, ante sententiam definitivam; & quidem successivè, id, quod probabilius videtur, quoad forum externum; nam in foro conscientiæ, rationi magis consen-

taneum est, nobis relinqui justas defensiones nostras, iisquè uti, quibus relevamur, quandocunquè pulsamur; quod revera etiam in foro externo regulariter tenendum videtur.

2229. Ratio præterea pro data responsione sumitur ex *L. 2. C.* Sententiam rescindi non posse, ibi: *peremptorias exceptiones, omissas in initio, antequam sententia feratur, perpetuum edictum manifestè declarat;* nec obstat *L. 9. C. de except.* dicens: *exceptionem peremptoriam probari oportere, habita exceptionis contestatione;* nam, si non præcessit contestatio exceptionis, non poterit probari *postea*; ubi advertendum, legem nullam facere distinctionem inter judicium stricti juris, & bonæ fidei; nec dicere, *proponi* oportere in ipsa contestatione; sed tantùm, *probari*, habitâ contestatione; quod fieri potest, esto post contestationem *proposita* sit.

2230. Deinde, quando *L. 8. C. de except.* dicitur, sufficere præscriptionem temporaneam *ante* contestari, tanquam necessarium foret, exceptionem præscriptionis proponendam *ante* litis contestationem; Resp. hanc vocis *ante* appellationem non rectè fieri à Contrariis; nam ipsi volunt, ut diximus *n.* 2228. proponendam *in ipsa* contestatione; ergo non *ante*. Quarè ly *ante* hìc potius appellat sententiam definitivam, ut sensus sit, proponi debere *ante sententiam*, cujus expositionis ratio sumitur ex L. 2. *in num. præced.*

2231. Dixi *n.* 2228. exceptiones peremptorias omnes *regulariter* cum fructu proponi posse ante sententiam definitivam, atquè adeò post litis contestationem; quædam enim sunt, quæ admittuntur etiam post sententiam definitivam; inter eas Perez *in C. h. t. à n.* 12. numerat exceptionem *Senatusconsulti Vellejani, & Macedoniani;* deinde exceptionem, quam miles prius non opposuerat ex ignorantia juris, ex *L. 1. C. de juris*, & facti ignor. item Minor, ex *L. 36. ff. de Minorib.* habens beneficium competentiæ per L. 41. *§. fin. ff. de re judicat.* habens exceptionem compensationis, per L. 2. *C. de Compensat.*

2232. Quoniam verò iteratò mentionem fecimus de Senatusconsulto Vellejano, & Macedoniano, notandum per Senatusconsultum *Vellejanum* intelligi privilegium, à Vellejo Consule Authore inductum, in favorem mulierum, quæ sua levitate, & sexûs fragilitate se, & sua obligant pro aliis fidejubendo, vel obligationem in se recipiendo; per illud enim eis subvenitur, & conceditur, ut indemnes serventur. Nam, si mulier fidejubeat, quamvis ipso jure valida sit obligatio, eliditur tamen, ac nulla redditur ope exceptionis Senatus Consulti-Vellejani, si eo Privilegio dicta mulier uti velit, ut potest in utroquè foro. An verò, quo modo, & in quibus casibus tali Privilegio renuntiare possit? latè exponunt Molina *de just. tom. 2. D.* 540. Less. *de instit. l. 2. c. 27. num.* 16. & Alexand. Scot. *in diction.* V. Senatusconsultum Vellejanum.

2233. Simile Privilegium habet Senatusconsultum *Macedonianum*, *de quo L. 1. ff. ad Macedon. & C. eod.* huic enim locus est, quando aliquis filiofamilias, in potestate Patris existenti, mutuo pecuniam tradidit. Per illud enim prohibitum est, dari pecuniam mutuam filiisfamilias, ne iis prægravatis onere debitorum præbeatur occasio machinandi mortem Patri. Unde si quis contraveniat, mutuando filiofamilias, pecuniam traditam amittit, nisi ipse habeat castrense, vel quasi castrense, quo utitur ut paterfamilias. Est dictum *Macedonianum*, secundùm Azon. *eod. tit.* à Macedone, fœneratore pessimo, qui causam dedit huic Senatuiconsulto edendo: tradebat enim pecuniam filiisfamilias, etsi non expresè, tamen tacitè, & velatis verbis suadebat occisionem parentum. Macedoniano renuntiari non potest, cùm sit inductum non solùm in favorem filiorum familias, sed etiam in odium Creditorum; his positis:

§. I.

An, & qualiter exceptiones cumulari possint?

2234. QVæstio 1. est, an quis possit uti pluribus exceptionibus inter se pugnantibus? Anton. Perez. apud Haunold. *de Just. tom. 5. tr. 3. num.* 326. censet, negativam non esse universaliter veram; & probat hoc in casu, quo quis in principio negat, *se hominem occidisse*; sed convictus,

victus, postea excipiat, *se defensionis grâtiâ id feciſſe*; id, quod etiam insinuat Petrus Peckius ad *reg.* 20. *de regul. jur. in 6. n.* 2. verùm hæc non sunt pugnantia, cùm in primo non simpliciter neget *occisionem*; sed tantùm *injustam*, seu citra causam, justificantem factum; in secundo autem solùm affirmet *occisionem justam*. Non igitur infringitur sententia negans, judicio cum effectu cumulari posse plures exceptiones inter se pugnantes; quales forent, exceptio *soluti*, *& pacti*, *de non petendo*.

2235. Cæterùm, plures exceptiones inter se non pugnantes cumulari posse, communis tenet; & constat ex *reg.* 43. *ff. de regul. juris*, ibi: *nemo ex his, qui negant, se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.* Quoties concurrunt plures actiones, ejusdem rei nomine, una quis experiri debet; item *reg.* 20. *eod. in 6.* ibi: *nullus pluribus uti defensionibus prohibetur*; *& L.* 8 *ff. h. t.* ibi: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint.* Quamvis autem appareat, non debere limitari hanc sententiam ad exceptiones inter se *non pugnantes*, propter plures instantias, quas loc. cit. refert Peckius; rectius tamen dicitur, illas exceptiones, quæ videntur contrariæ, & judicantur à nonnullis, cumulari posse, non copulativè, sed alternativè proponendas esse, e. g. *nego, me pecuniam accepisse, & si constiterit, dico me solvisse*; nam si copulativè diceret: *nego quod mutuo dedisti, & dico me solvisse*: tunc non audiretur, nisi dicta sua interpretando, declarare velit, *se alternativè*, & *conditionaliter* hoc intellexisse, quod ei permittendum esse Socinus, & Zasius respondérunt; ita etiam Layman in *c.* 4. *h. t. numer.* 1.

2236. Ex his deducitur, dictam regulam procedere non solùm in pluribus exceptionibus, quæ sibi non repugnant; sed iis etiàm, quæ, si copulativè proponerentur, sibi contrariæ forent; dummodo alternativè, & conditionaliter opponantur; sic enim cessat contrarietas. Hanc regulam secundò extendunt alii etiam ad diversas instantias. Posset enim Reus malitiosè differre aliquam exceptionem peremptoriam, eamquè in prima instantia non opponere, tentando martem, si fortè alioqui sententiam obtineret, & si succumbat, potest eam exceptionem in causa appellationis proponere, quam in propria instantia dolo suppressit.

Not. tamen, quòd, si *malitiosè* talem 2237.
exceptionem in prima instantia non opposuit, sed ut Actorem inanibus sumptibus fatigaret, eandem exceptionem in finem litis præservavit, & ante causæ conclusionem primò opposuit, absolvatur quidem ab instantia, & judicio, *sed propter nequitiam suam litis expensas ferat, ut sic in foveam incidat, quam ipse aliis fecit*; de quo calu agitur in c. *Exceptionem* 12. *h. t.* ubi postquam dictum est, exceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis Reum scienter omittentem, in qualibet parte litis opponere minimè prohiberi, & hoc esse in hac exceptione specialiter observandum, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur; *qui, si eam omiserit, ut Actor laboribus, & sumptibus fatigetur, in expensis est legitimis condemnandus*: excommunicatum autem *publicè*, etsi hujus exceptio non opponitur, nihilominus esse officio Judicis repellendum.

Not. 2. Reum de jure communi (se- 2238.
cluso dolo) non esse obligatum exceptiones, quas habet, omnes, *simul eodem tempore, & in una die juridicâ* opponere; sed successivè illis uti posse, in quantum earum natura successionem patitur; quamvis Judex valeat certum tempus præscribere, intrà quod omnes dilatorias exceptiones opponat Reus, quo elapso ad ulteriorem allegationem exceptionum dilatoriarum non admittetur. Sequitur ex c. *Pastoralis* 4. *h. t.* ibi: *quoniam per dilatorias exceptiones malitiosè nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuæ respondendo decernimus, ut intra tempus, à Judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur: ità, quod si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur, nisi fortè aliquâ de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse*; quo habetur, exceptiones dilatorias ante litis contestationem opponi *posse*, vel intra certum à Judice assignatum terminum

debe-

debere; sed ab hoc excipiuntur aliqui casus. 1. si prius aliquis protestatus, quòd salva sibi exceptio in specie exprimenda manere debeat; 2. si notitia exceptionis opponendæ postea acquisita sit; *arg. c. insinuare. 23. de offic. Jud. deleg.* & videri potest Gloss. hic V. *de novo*; 3. si antea exceptionis jus competebat, sed ignorabatur; dummodò hoc casu excipere volens juramentum edat, quòd malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ causâ.

2239. Quartò, si exceptio quidem antea competebat, sed ejus probandi facultas acquisita postea fuit, quia paria sunt, *non esse exceptionem, & , eam probari non posse*; *arg. c. Ut circa 4. de elect. in 6.* quintò, si tales exceptiones sint, quæ simul existere non possunt, consequenter nec probari, tunc tempus definitum ad probandas exceptiones non debet currere ratione exceptionis incompatibilis, *arg. L. Contra 16. C. de inofficios. testament.* ubi dicitur: *si actiones cumulari non possint* (v. g. si quis querelam inferre velit, quòd testamentum non sit perfectum, addendo: etiamsi perfectum sit, quòd inofficiosum existat) *tunc quinquennium jure decretum pro priore actione, non currere actioni posteriori*; ubi glossa nova margin. allegato hoc cap. ait, quòd habens duas exceptiones, quæ simul probari nequeant, si in una succumbat, ad aliam transire possit, juxta *reg. 20. in 6. quòd nullus pluribus defensionibus uti prohibetur.* Sextò, si sit exceptio de novo emergens, ut liquet ex textu; hæc de exceptionibus dilatoriis; nam peremptoriæ exceptiones usquè ad conclusionem causæ proponi possunt, nequè eis terminum Judex præfigere potest. Nam, ut superiùs dictum est, id jura id exceptionibus peremptoriis permittunt; teste gloss. in c. *Exceptionem 12. h. t. V. dilatoriis; at indultum à jure beneficium non est alicui auferendum, per reg. 17. in 6.*

2240. Dices tamen, *quoties concurrunt plures actiones, ejusdem rei nomine, una tantùm quis experiri debet, L. nemo §. quoties ff. eod.* Et quando lex ex eodem facto plures actiones concedit, licèt omnes ab initio oriantur: non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab Actore est, qua potissimum velit experiri, L. *cujus bonis. ff. de Cur. furios.* eaquè electione facta, una sola competit; aliæ, quatenus in eadem re concurrant, extinguuntur, ut meritò impossibile sit, eas accumulari, L. *quod in hær. ff. §. eligere, de Tri. ait*: ergo idem dicendum est, quoties concurrunt plures exceptiones; ut sic servetur æqualitas in judiciis; sed dato in præsens anteced. (nec enim indefinitè procedit) N. conseq. ex claro textu, relato *nu.* 2235. & ostenso etiam multiplici discrimine inter *Actorem, & Reum*, non in omnibus æqualem utriusquè sortem esse oportere ex dict. à *n.* 142.

§. II.

An exceptiones peremptoriæ, quæ prosunt Reo, juvent etiam Fidejussores?

2241. DE hac quæstione agitur ℣ *Exceptiones* 4. *Instit.* de Replicationibus, ibi: *exceptiones autem, quibus Debitor defenditur, plerumquè accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ij pro eo solverint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum Reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoquè, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur*; quamvis statim subjungatur: *sed quædam sunt, quæ non solent illis accommodari*, ut ibidem dicitur §. 4. Ex hoc habetur, quòd quædam exceptiones, quæ Reo, seu Debitori competunt, Fidejussoribus accomodari soleant (nimirum *plerumquè*, ut ait textus) quædam non.

2242. Fidejussoribus igitur prosunt illæ, quæ sunt *in rem*, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & similes, *L. exceptiones 7 ℣. 1. ff. de exceptionib.* idquè propterea, quòd rem ipsam minuant, & quasi auferant principale debitum, sine quo accessorium stare non potest. Deinde aliàs contingeret, Reo non prodesse suam exceptionem, contra quem fidejussor excussus haberet regressum per actionem mandati, *L. mandati 14. C. de fidejuss.* Quæ ratio facit,

cit, inducíarum impetrationem per Debitorem, etiam fidejussori ejus prodesse: cùm & aliàs reſcriptum tale nihil operaretur quoad Creditores, contra quos tantùm impetratum, qui nihilominus ſuum conſequerentur continuò à fidejuſſore; ut contra hunc tantùm, ſuum haberet effectum, qui tamen non eſt vocatus; ut nec vocari debuit, cùm necdum ſit Creditor.

2243. Econtra non proſunt Fidejuſſoribus exceptiones perſonales, quales ſunt, quæ perſonæ cohærent, cit. L. 7. quibus conditio perſonæ locum fecit, quæ eadem non invenitur in fidejuſſore, ut ei competere nequeant exceptiones, quas iſta conditio cauſat. Ejus ordinis eſt exceptio ceſſionis, quæ facit cedentem non poſſe conveniri iteratò ultrà, quàm facere poteſt: minimè autem prodeſt fidejuſſori, cùm conditio ceſſionis in eo non obtineat; & deinde acceptus ſit caſum, quo principalis deſineret eſſe ſolvendo, & tunc proviſum eſſet Creditori per fidejuſſorem, à quo ſuum conſequeretur. Sic & reſtitutio minoris non dat ullam fidejuſſori ejus exceptionem, quatenus eſt acceptus intuitu auxilii prætorii: ut minore reſtituto, creditori ſit ſalvum jus contra fidejuſſorem, L. *in cauſa* 13. *ff. de minoribus*; *cit. L. 7. in fine*, *de excep.* & L. 1. C. *de fidejuſſ. minor.*

2244. Præter hæc not. 1. exceptionem præſcriptionis, debitori principali competentem, etiam fidejuſſori tribuendam; ita Bronchorſt. *centur.* 4. *aſſert.* 56. hanc enim rei cohærere, inde probat, quòd obligationem concernat, & pleniſſimam ſecuritatem pariat, ſolutionisquè loco ſit, L. *Si pupillus* 45. *ff. de adminiſt. Tut.* Pactum quoque de non petendo inter Debitorem & Creditorem initum, proficere fidejuſſori, probat *L. ult. ff. de pactis*, Bronchorſt. *cit. cent.* 4. *aſſert.* 59.

2245. Not. 2. cùm diximus, Minore reſtituto, Creditori eſſe ſalvum jus adverſus fidejuſſorem; alios communiter diſtinguere, an Minor, dolo Adverſarii circumſcriptus, fidejuſſorem dederit; an verò ſolâ læſio, cum beneficio ætatis, citra dolum & fraudem Adverſarii, cauſam reſtitutioni præbeat: hoc poſteriori caſu reſtitutionem fidejuſſori non prodeſſe; iſto, prodeſſe L. 2. C. *de fidejuſſor. minor.* ita D. Zoëſius *ad tit. de minor. n.* 5. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 60.

Not. 3. ſi Creditor, & Debitor, poſt pactum de non petendo, rurſus paciſcantur, 2246. ut peti liceat, utilitatem priori pacto allatam Fidejuſſori, per ſecundum pactum non eſſe *huic* ſublatam, ut dicitur L. *fin. ff. de pact.* ibi: *ſi Reus, poſtquam pactus ſit, à ſe non peti pecuniam, ideoquè cæpit id pactum fidejuſſori quoquè prodeſſe, pactus ſit, ut à ſe peti liceat, an utilitas prioris pacti ſublata ſit fidejuſſori? quæſitum eſt: ſed verius eſt, ſemel acquiſitam fidejuſſori pacti exceptionem, ulteriùs ei invito extorqueri non poſſe.*

Not. 4. poſſe fieri, quòd fidejuſſor uti 2247. poſſit exceptione, cæteròquin competente Debitori principali (v. g. non numeratæ pecuniæ) ac eo non utente, imò contrarium dicente (v. g. numeratam eſſe pecuniam) ut, ſi Debitor non eſſet ſolvendo, inde conveniretur fidejuſſor pro debito; hoc enim petit ſumma æquitas, ne ſcilicet malitiâ Debitoris fidejuſſor privetur medio ſuæ liberationis; & habetur L. 32. *ff. de fidejuſſorib.* ibi: *ex perſona Rei, & quidem invito Reo, exceptio, & cætera rei commoda fidejuſſori cæterisquè acceſſoribus competere poſſunt.*

Et quoniam nec Fidejuſſores, Sponſo- 2248. res, Acceſſores, & alii Mandatores fidejuſſionis, non alia intentione pro Debitore ſe interponunt, quàm, ut gaudeant iisdem armis contra Creditorem, quibus uti poteſt Debitor; ſi non ſint perſonalia, idem etiam de his, quod de Fidejuſſoribus, dicendum venit 1. ex dict. L. *Ex perſona Rei, num. præced.* 2. *L.* 12. C. *de non num. pecun.* ibi: *tam mandatori, quam fidejuſſori non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis, competit.*

§. III.

An excipiens videatur confiteri de jure Adverſarii?

SEnſus eſt, an, ſi Reus v. g. contra in- 2249. tentionem, ſeu petitionem Actoris excipiat, hoc ipſo cenſeatur fateri petitum? Reſp. negativè, ex c. *Exceptionem.* 63. *de Reg. jur. in* 6. ibi: *exceptionem objiciens, non videtur de intentione Adverſarii confiteri*; idem ex-

expresè dicitur in c. *cùm Venerabilis 6. h. t.* ubi Innocentius III. intelleximus, inquit, *supradictum Episcopum* (intellige Sabinensem, qui Ecclesiam S. Viti cum possessionibus, & pertinentiis petivit à Monachis Farfensibus, asserens eandem ad se in Spiritualibus, & temporalibus petinere) *intentionem suam minimè fundavisse per testium depositionem, vel Procuratoris supradicti responsionem, quòd* (etsi dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesiæ Sabinensi subjecta) *eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Ferfen. Monasterium obtinebat*, ad hoc probandum quoddam exhibens instrumentũ, in quo contineri primâ facie videbatur, quod Theodosius Episcopus, cum suorum Sacerdotum assensu, prædictam Ecclesiam Sancti Viti, pro quibusdam Ecclesiis, & rebus aliis in cambium vestro duxit Monasterio concedendam; rationem reddit Innocentius, *quia exceptionem objiciens, de intentione partis adversæ non intelligitur fuisse confessus*; quod etiam dicitur *L. 9. ff. h. t.* ibi: *non utiquè existimatur confiteri de intentione Adversarius, quo cum agitur, quia exceptione utitur.*

2250. Not. autem, hanc regulam procedere non solùm in Reo excipiente; sed etiam in Actore replicante; de quo V. *n.* 2188. ut notat Felinus in dict. *c. Cùm Venerabilis, n.* 21. quia exceptionis, & replicationis par, & adæquata est natura, & conditio, *L. non exceptionibus, C. de except.* & sicut exceptio non objicitur ad confitendum intentionem Actoris: ità nec replicatio ad confitendum exceptionem Rei. Deinde in eo, qui se misericordiæ Judicis subjicit, vel veniam, remissionem, & restitutionem petit, quia crimen fateri ideo non censetur; sed potiùs intelligitur id facere, quatenus deliquit, Cæpol. *can.* 1. *n.* 11. & ne cogatur ingredi rigidam aliquam Disputationem cum Principe, fisco, aut Judice, crimen hoc illi imponente, bonâ alioquin conscientiâ nullius ctiminis conscià munitus; id, quod sæpe fit à Viris, Religiosis, qui, *etiam innocentes*, cum Christo pati malunt; plures ejusmodi ampliationes videri possunt apud Peckium *ad dict. regul.* 63. *à n.* 1.

Ex his sequitur. 1. cum, qui contrà- 2251.
ctum rescindi postulat, non propterea fateri, eum esse validum, *L. exempto ff. de act. empt.* & qui exceptionem pacti de non petendo debitum, objicit, seu proponit, minimè confiteri debitum præcessisse; rursum in judiciis, qui excipit sententiam illegitimam esse, non ex eò fateri, sententiam latam esse, Alex. & Jason ad L. *decem ff. de V. O.* quisquè excipit jure permutationis rem aliquam suam esse, non confiteri, eam prius permutantis fuisse, c. *cùm Venerabilis, de except.* idquè non magis, quàm ille fateri videtur præscriptionem, qui objicit interruptionem, *c. illud, de præscript.* Et in testamentis, qui excipit de nullitate testamenti, non censetur fateri, testamentum factum esse; & denique in delictis, *si accuso te furti*, tu respondes, *me fuisse socium in crimine furti facti*, non videris ideo furtum confiteri, licèt ex eo occasionem exhibeas Judici, ut contra te inquirat; sic cit. Peckius in princip.

Dices. 1. Excipiens aut credit exceptio- 2252.
nem esse veram, aut credit eam esse falsam: si credit, *eam esse veram*, ergo habet vim Confessionis; quia sic credit, & nemo præsumitur dicere, quod non cogitat; *L. Labeo ff. de supellec. legatâ*; Sin autem credit, *eam esse falsam*, committit perjurium, & venit contra juramentum calumniæ, sub quo continetur Capitulum de veritate dicenda, dequè non utenda falsitate, Auth. *in isto*, C. *de juram. calum.* videturquè excludi ab hac allegatione, quæ propriam turpitudinem contineret. Resp. 1. posse contingere *neutrum*; cùm possit ignorare, *esse verum, vel falsum*, quod Actor ponit, vel dubitare, utrum sit? negando igitur nec affirmat, nec negat, verum esse, vel falsum, quod petitur; sed solùm intendit excludere Actoris intentionem; si autem eoipso affirmaret, omnis exceptio induceret duos effectus contrarios; exclusionem intentionis agentis; & alterum ejusdem correlativum; nec propterea, quòd Reus excipiens dubitet, num verum, vel falsum sit, quod per Actorem petitur, in mala fide suæ possessionis constituitur; quia per hoc non *scit*, rem possessam alienam esse.

Resp 2.

Resp. 2. dato, quòd credat, & sciat, *ita esse*; non tamen propterea sequitur, quòd fateatur, *ita esse legitimè*; cùm possit scire, rem sic esse, quoad *quid facti*? & negare, *quoad quid juris*, ut, si sciat, contractum esse factum, sed nulliter, & contra jus; hinc affirmans factum, & negans *ritè factum*, non est sibi contrarius; unde tametsi Reus Actori petenti debitum ex contractu, neget *contractum* (esto sciat, contractum esse celebratum) repellet nihilominus Actorem *probata nullitate contractûs*; nimirum sensu verborum, sub quibus excipiendo negavit contractum; cùm verba exceptionis ad favorem Rei trahantur, & ne pariat effectus contrarios contra clarum jus, de quibus num. præced.

2253. Dices. 2. qui excipit, per solutionem se liberatum esse, videtur præsupponere & confiteri, quod ante debuit; quia non potest dari *liberatio*, ubi non fuit *vinculum*, & *obligatio*, & non potest *desinere esse*, quod non aliquando incepit; c. *quòd verò* 32. *q.* 2. inductaquè ad unum finem consequentis necessariæ virtute, contrarium operantur, *L. cùm ex orat. ff. de excusat. tut.* Unde & Baldus existimat, eum, qui exceptionem compensationis objicit, videri debitum confessum esse, in L. *Papinianus. C. de sent. &c.* Resp. cùm sæpe contingat, quòd Debitores solvant indebitum, consequenter *liberentur de facto*, nullo vero titulo debiti præcedere; exantecedente (quod Reus ponit, *se solvisse*) non rectè inferri aliquod *juris* vinculum interceßisse; atquè adeo tale debitum confiteri Reum. Solùm igitur sequitur, quòd confiteatur *debitum apparens*, atquè adeo opponendo *solutionem*, negare *verum* titulum debiti.

ARTICULUS V.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2254. CUm dixerimus exceptiones alias esse dilatorias, alias peremptorias; & tam has, quàm illas rursum variè subdividi, ut constat est dict. supr. præsertim *n.* 2189. 2216. & 2222. quæstio est, quando proponi possint, aut debeant exceptiones *dilatoriæ*? quando *peremptoriæ*? Resp. quæ pertinent ad exceptiones dilatorias, & tempus eas proponendi, colligi posse ex dictis tit. 8. de dilationibus, à *n.* 766. tum etiam hoc tit. *n.* 2193. *& seqq.* de peremptoriis autem à *n.* 2228. & quoniam ambæ habent rursum alias sub se species, quæ habent suos speciales juris effectus, & ad hoc efficaciter inducendos peculiares juris dispositiones; de illis ad locum à nobis citatum quoad præsentem quæstionem remittimus; ne, quæ dicta sunt, repetamus: cùm autem quædam in particulari quæstiones supersint, de illis dicemus in seqq.

Quæstio altera est de exceptione *excommunicati*; 2255. ubi not. non agi à nobis hìc de quæstione, an excommunicatus habeat legitimam personam standi in judicio, activè? ad hoc enim dictum est à *n.* 62. sed *an, cùm vocatur in judicium, ei non obstante excommunicatione, competat concessum Reis remedium juris, opponendo exceptionem, vel excludendi actionem, vel differendi*? In hac quæstione fundamentum decisionis habetur ex *c. cùm inter* 5. ubi dicitur, excommunicato, titulo hujus censuræ, non debere negari remedium *justæ defensionis*, quale est exceptionis, appellationis, recusationis, &c. Cùm enim Procurator Monasterii litigantis cum quodam Nobili, qui duos ex Judicibus, quia suspecti erant, recusavit, atque forum eorum declinare voluit, hanc exceptionem recusationis, seu fori declinatoriam dicto Nobili competere negaret, allegando, *quòd esset vinculo excommunicationis adstrictus*; respondit Innocentius III. 1. quòd dicto Nobili legitima defensio in judicio reservatur, & maximè Judicis recusatio; cùm periculosum sit, coram suspecto Judice litigare, ac suspectis Judicibus Sedes Apostolica causam de certa conscientia non committat: unde in talibus non excommunicati favor attenditur, sed æquitas judicantis, cùm non debeat claudicare judicium: ac satis videatur absurdum, si Actore impugnante, Reo defensionis copia denegetur, quia sic condemnaretur, multoties absolvendus.

Respondit 2. quòd, cùm excommunicato, quando in causa absolutionis existit,

non sit justa deneganda sententia, nec interdici debet eidem appellationis remedium, si contra justitiam condemnetur; quia, qua ratione, inquit, in uno eodemque negotio ipsi alia legitima subtrahantur suffragia, non videmus. 3. quòd non sic procedendum sit in reconventione; ne, quod in defensionis remedium sustinetur; ad impugnationis materiam extendatur. Ex hac resolutione Pontificia sequitur, excommunicato in judicio stanti, & Rei personam agenti, non posse negari remedia justæ defensionis, consequenter non recusationem Judicis, non exceptiones; nec etiam appellationem à sententia contra se lata. Secus tamen, si stare vellet in Judicio *activè*, ut diximus *n.* 62. etiam solùm *reconveniendo*, ut dicitur in *§. fin. c. Cùm inter*, quod videtur intelligendum de reconventione *per modum actionis*; non autem *per modum exceptionis*, ut diximus hìc tit. 4. de mutuis petitionibus.

2256. Quæstio 3. an excommunicatus possit prosequi appellationem, non obstante exceptione excommunicationis, à parte contra ipsum oppositâ? Resp. quòd sic, ut habetur in c. *Significaverunt* 11. *h. t.* nam, cùm electum à Tornacensi Capitulo Archipresbyterum, Mediolanensis Archiepiscopus nollet confirmare, & alium instituisset, Capituli ad se appellantis causam Papa Præposito S. Stephani commisit, qui electionem confirmans, pronuntiavit, jus eligendi ad Capitulum pertinere, simulquè partem adversam ab impetitione Capituli absolvit; sed partes appellantes obtinuerunt causam his Judicibus committi, qui exceptionem excommunicationis Capitulo Tornacensi oppositâ, non attendentes, hoc prætextu à prosecutione appellationis non debere quem excludi (cùm omnis legitima defensio excommunicato in judicio reservetur) partem adversam non esse cogendam ad respondendum perperam decreverunt. Quare Capitulo rursus appellante, Pontifex mandat iisdem Judicibus, quatenus, si ita est, exceptione hujusmodi non obstante, iidem Judices in negotio procedant. Extendunt hoc aliqui etiam, si excommunicatus sit Actor principalis, ut vult Pirhing *h. t. n.* 9. Sed non videtur recedendum à c. *Cùm inter*, ubi hoc conceditur soli Reo; nec videtur posse deduci ex c. *Significaverunt*; Capitulum enim in eo casu appellando, non obstante exceptione excommunicationis, non egit *impugnando*, vel principaliter actionem intentando; sed solùm se *defendendo* contra partem adversam.

Quæstio est 4. an, cùm Reus Actori op- 2257.
ponit exceptionem excommunicationis *majoris*; Actor autem Reo per replicationem objiciat, quòd irretitus sit excommunicatione *minori*, audiatur exceptio Actoris contra Reum? Resp. non audiri; secus exceptionem Rei oppositam Actori. Nam Innocentius III. (ut habetur c. *à nobis* 2. *h. t.*) consultus, utrùm is, qui excommunicato in locutione, vel oratione scienter communicat, excommunicatum possit à sua accusatione repellere, cùm ille hujusmodi communicatum possit à sua accusatione repellere, cùm ille hujusmodi communicationem replicet adversus illum? respondit, *excommunicatum ab accusatione posse repelli, cùm sit à communicatione fidelium exclusus; alter autem, qui ipsi communicat, solùm à Sacramentorum participatione.*

Præter hæc not. 1. non admitti contra 2258.
Reum exceptionem excommunicationis, prosequenti appellationem objectæ, tametsi sententia excommunicationis lata sit in eum post appellationem c. *dilectæ* 10. *h. t.* ibi: *cùm cuilibet excommunicato defensionis auxilium competere dignoscatur, &c.* Unde nec obstat rescripto impetrato à Papa in tali casu, licèt in supplicatione nulla mentio latæ excommunicationis post appellationem fiat, ut constat ex casu in *c. dilectæ; & c. Venerabilem.* 14. *eod.*

Not. 2. exceptionem excommunica- 2259.
tionis majoris à Reo contra Actorem opponi posse tam ante, quàm post litis contestationem, imò in qualibet parte judicii, etiam post conclusionem in causa, sed ante latam sententiam; c. *Exceptionem* 12. *h. t.* etiamsi malitiosè distulerit; quamvis tunc condemnetur in expensas; & c. *Pia* 1. *eod. in* 6. ibi: *pia consideratione statuit Mater Ecclesia, quòd majoris excommunicationis exceptio, in quacunquè parte judiciorum opposita, lites differat, & repellat agentes;* sed de hoc jam egimus in ante dictis.

Not. 3. exceptiones, contra personas 2260.
testium,

testium, opponendas esse ante latam sententiam definitivam, ut habetur in c. *denique* 8. *h. t.* ibi: *si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantùm per exceptionem opponuntur, probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur*; *cùm* (sicut Canonica instituta declarant) *testes absquè ulla infamia, vel suspicione, vel manifesta macula inferendo testimonio requirantur.* Dixi: *contra personas testium*; secus, si solùm *contra dicta testium*; talis enim exceptio (ut, si excipiatur *de falsitate dicti, vel instrumenti*) etiam post sententiam definitivam opponi potest; c. *Cùm venerabilis* 6. *h. t.* intellige, modò sententia non transiverit in rem judicatam, ut constabit ex tit. 27. *de sent. & re judicat.*

2261. Not. 4. in quæstione, an quælibet exceptiones Rei, oppositæ Actori audiantur, seu admittantur? dicendum esse negativè; sic enim primò, si Clericus habens plura beneficia, in judicio agenti, pro consecutione in ejusdem Ecclesia beneficii nomine suo opponat exceptionem, quòd Actor jam habeat plura beneficia, non auditur, c. *Cùm Ecclesiasticæ* 3. *h. t.* dixi *nomine suo*; quod enim in se ipso æquum reputat, debet etiam in aliis tolerare; Secus *nomine Ecclesiæ*; cùm, pluralitate beneficiorum unius, præsertim in diversis Ecclesiis, impediatur Ministerium illi debitum.

2262. Secundò, Clerico, pro defensione sua opponenti alteri exceptionem excommunicationis, perjurii, &c. non potest per replicationem opponi similis Censura, perjurium, &c. ex c. *dilecti* 8. *h. t.* Exceptio igitur excommunicationis repellit quidem excommunicatum *ab agendo*; sed replicatio ejusdem Censuræ non repellit Clericum *à defensione* suæ Ecclesiæ, prout in casu c. *dilecti*, ubi, cùm electus, contra Canonicos, qui ejus electioni se opponebant, exceptione excommunicationis contra ipsum proposita, contra dictam exceptionem replicans, opposuit etiam illis exceptionem excommunicationis, non fuit auditus.

2263. Tertiò, si tempore litis motæ Adversarius desinebat sine dolo rem possidere, & ita absolvitur à Judice, si deinde eam possideat, iterum exceptio rei judicatæ illi petenti non nocet, per c. *Adversario* 13. *h. t.* ubi adverte. 1. ly *sine dolo*; nam si dolo possidere desiit, non absolvendus, sed condemnandus erat ad restitutionem rei, vel si non extat, æstimationis perinde, acsi possideret, L. *quodsi* 12. *ff. de rei vindicat. & L.* 1. *C.* depositi; juncta gloss. V. *Culpam.* Adverte 2. tunc solùm vi hujus c. non obstare exceptionem rei judicatæ in dato casu, quando Reus in actione reali absolutus est, *quia tunc non possidebat rem, & quidem sine dolo*, quam Actor vindicare volebat; secus, si absolutus est, quia Actor dominium non probavit; vel alio titulo, non excludente vindicationem.

Hujus rei ulterior ratio est; quia, qui per 2264.
vindicationem petit rem suam, ad duo probanda tenetur; primò ex parte sua, *Dominium*; deinde, ex parte Rei, *possessionem*; constat hoc 1. ex L. *officium* 9 *ff de rei vindicat.* ibi: *officium autem Judicis in hac actione in hoc erit: ut Judex inspiciat, an Reus possideat; nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem*; *& L. In rem* 23. *ff. eod.* ibi: *in rem actio competit, qui aut jure gentium, aut civili, Dominium acquisivit.* Quare, nisi Reus possidere probetur, locus vindicationi non erit; secus, ubi actione reali conventus possederit; nam in tali casu, si eo titulo, quòd tunc non possederit, quando in judicio reali absolutus est ex hoc titulo, non proderit ei exceptio rei judicatæ ex priori sententia, juxta num. præced.

Not. 5. quando sententia lata à Judice 2265.
Ecclesiastico transivit in rem judicatam; & is, pro quo lata est, conveniatur in foro seculari, opponatquè exceptionem rei judicatæ in foro Ecclesiastico, exceptionem istam admittendam esse etiam in foro seculari; & vicissim, ubi causa est mixti fori; constat ex c. *Cùm quidam* 2. *h. t. in* 6. ubi dicitur: si Titius Laicus in causa mixti fori, seu ad Judicem tum Ecclesiasticum, tum secularem, secundùm jura, vel consuetudinem pertinente, in Ecclesiastico foro ab impetitione Adversarii absolutus fuerit, postea verò tractus ad Judicem secularem super eadem causa, rei judicatæ exceptionem opponat, Judex secula-

cularis exceptionem (ſicuti de jure convenit) admittere debet, & ad id ab Ordinario Eccleſiaſtico per Cenſuram cogi poteſt. Similiter verò & Eccleſiaſtici Judices, ſi coram ipſis opponatur exceptio cauſæ à ſeculari Judice judicatæ, eam admittere tenentur, ſi animarum periculum non vertatur; ſin autem non admittant, ubi admittere debent, per Superiores ſuos puniendi ſunt.

2266. Ex hoc habetur, quòd ſententia lata à Judice competente, inter easdem perſonas, & in eadem cauſa, valere etiam debeat coram alio Judice, quamvis alterius fori ſit. Nam per Judicis ſententiam jus parti acquiritur, quod alius Judex lædere non debet; idquè maximè procedit, ſi loquamur de foro Eccleſiaſtico, & Civili, quæ licèt diverſa ſint, tamen ſe invicem adjuvare, & jura mutuò defendere debent; quod tamen intellige, niſi talis ſententia conjuncta ſit cum animæ periculo; quia tali caſu admitti non debet; quia nullo jure quis cogi poteſt ad peccatum, vel proximum ejus periculum. Cœterùm, ſi Judex ſecularis Eccleſiaſticæ jurisdictioni derogare velit (v. g. non admittendo exceptionem latæ ſententiæ in foro Eccleſiaſtico) per Cenſuras compelli poteſt; ut habetur in textu dicti c. *cùm quidam.*

2267. Dices: ſi Judex Eccleſiaſticus per Cenſuram cogere poteſt ſecularem, ut in foro ſeculari admittat exceptionem rei judicatæ in foro Eccleſiaſtico; etiam ſecularis Judex cogere poterit Eccleſiaſticum, ut in foro Eccleſiaſtico admittat exceptionem rei judicatæ in foro ſeculari. Reſp. admitti illationem, ſeu ſequelam, ſi Judex ſecularis utatur medio ſibi competente, quo talem exceptionem rei judicatæ, in foro ſeculari, admittere cogatur in foro Eccleſiaſtico, modò exceptio ſententiæ non ſit conjuncta cum periculo animæ. Pro explicatione hujus reſponſionis obſervandũ, omnes fideles, in his, quæ concernunt ſalutem animæ, conſequenter fovent peccatũ, ſubjacere foro Eccleſiaſtico, ut poſſit reprobare leges iſtud permittentes, & per Cenſuras cogere, ut ſecundùm eas non procedatur, ut alibi dictum eſt; cùm ergo negare exceptionem rei judicatæ in foro competente, cui nõ eſt conjunctum periculum animæ, foveat peccatum (eſt enim contra juſtitiam Reo negare remedium juſtæ defenſionis) in hoc omnes fideles ſubſunt jurisdictioni Eccleſiaſticæ; certum autem eſt, non omnes fideles ſubeſſe Judici ſeculari, ut quolibet medio ſeculari ei liceat compellere quoslibet, tanquam ſubditos. Eccleſiaſtici enim Judices non ſubſunt ſecularibus in materia peccati, ſed Superioribus ſuis Eccleſiaſticis; at ſeculares ſubſunt Eccleſiaſticis in materia peccati; hinc, ſi Judex Eccleſiaſticus nollet admittere exceptionem, rei judicatæ in foro ſeculari, quæ non habet adjunctum peccatum, non poſſet ipſe immediatè illum jure ullius Superioritatis compellere ad illam admittendam; ſed deberet illum compellere per ſuum Superiorem Eccleſiaſticum.

Not. 6. ſi Judex exceptionem declinatoriam fori, vel aliam dilatoriam nollet admittere, & conſequenter opponens appellaret, Judicem appellationis eo caſu non poſſe cognoſcere de cauſa principali, ſed tantùm, an legitima ſit exceptio? ratio eſt, quia Judex appellationis ſuccedit Judici *à quo*, ut de illo tantùm cognoſcat, ſuper quo Judex *à quo* pronuntiavit, ſeu, ſuper quo appellatum eſt; ſed exceptione oppoſita Actori in cauſa principali, & negatâ à Judice inferiori, iſte nihil cognovit, nec pronuntiavit ſuper cauſa principali, ut ponit caſus; ſed tantùm ſuper exceptione; ergo. 2268.

Ratio hujus ſumitur ex *c. Olim 7. h. t.* 2269. ubi Wilhelmus ab Archiepiſcopo Trevirenſi, qui Judex delegatus à Papa impetratus erat, comparuit, & exceptionem declinatoriam propoſuit, quòd ultra duas diætas ad judicium traheretur; ſed cùm Archiepiſcopus exceptionem admittere nollet, ad Sedem Apoſtolicam appellavit: Quarè Innoc. III. cauſam hanc Abbati S. Laurent. & conjudicibus delegavit, coram quibus contra exceptionem Wilhelmi ex adverſa parte replicatum fuit, quòd is ultra duas diætas extra ſuam Diœceſin non traheretur, quandòquidem Archiepiſcopus locum partibus deſignavit, ſecundùm quem Wilhelmus ſupra duas diætas non traheretur: de hac replicatione certior factus Pontifex, mandavit Abbatibus S. Huberti, & S. Martini, ſi Procurator Wilhelmi probare potuerit exceptionem ſuam, quòd ultra duas Diœtas tractus fuiſſet contra Generalis Concilii conſtitutiones, ut appellationem ipſius legitimam decernant, ac principali negotio ſuperſedeant.

QVÆ-

QVÆSTIO XXVI.

IN TIT. XXVI. DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

2270. TItulo de Exceptionibus, subjungitur hic de Præscriptionibus; quia præscriptio, ut condistincta ab Usucapione, strictè loquendo, est quædam species exceptionis, ut mox dicemus. Nam *præscriptio* strictè, ac propriè lequendo, est exceptio quædam peremptoria, quâ possessor bonæ fidei, post completum tempus jure definitum, rei Dominium, volentem ab illo rem suam repetere, ac jure suo pristino uti, repellere ab actione potest, opponendo illi præscriptionem rei, jam legitimè finitam, ut magis constabit in seqq.

ARTICULUS I.

De præscriptionibus in genere.

2271. SUpponend. quòd *præscriptio*, quamvis apud Authores Cæsarei juris accipiatur pro *exceptione*, tamen apud interpretes canonici, & civilis usurpetur pro *acquisitione* dominii ex possessione, tempore, & conditionibus ad id requisitis, & ut sic definiri potest: *est acquisitio dominii, vel juris alieni, elisione ex tempore legibus definito proveniens.* Videtur coincidere cum *usucapione*; hæc enim sic definitur à Modestino, *L. 3. ff. Usucap*: est *acquisitio, vel adeptio dominii, aut juris, per continuationem temporis lege definiti.* Multi ponunt discrimen inter *præscriptionem*, & *usucapionem*; quòd usucapio, sit rerum mobilium; præscriptio verò, immobilium: at non bene; quia utraquè tam in mobilibus, quàm in immobilibus locum habet; melius tamen distinguentur, si dicamus cum Molina *tom. 1. tr. 2. D. 60.* præscriptionem latius patere, usucapione. Nam præscriptio versatur non solùm in iis, quæ per usum *acquiruntur*; sed etiam in iis, quæ per non usum *comparantur*, qualis v. g. extinctio actionis personalis, quam alter mihi intentare poterat, & extinctio servitutis, quam alter habebat in meo prædio; nam contra utramquè præscribitur per non usum illorum habentium tale jus: at usucapio, ut constat ex ipsius nominis etymologia, solùm habet locum in rebus, quæ *per usum* comparantur, & non in illis, quæ *per non usum.*

2272. Ex hoc sequitur, *præscriptionem* strictè sumptam pro exceptione, ut exposuimus, differre ab usucapione jam definita; 2. si sumatur pro acquisitione dominii, vel juris alicujus, adhuc differre ab usucapione, tanquam aliquid latius patens; quia præscriptio sic accepta non tantùm contingit, *acquirendo* rei dominium per usum rei tempore legibus definito, exercitum à præscribente; sed etiam *per non usum*, *prætermissum* ab eo, qui habebat jus ad usum rei pertinentis ad præscribentem, si tempore legibus definito talis usum rei prætermittat; ex hoc enim fit, quòd alter contra talem præscribat, hoc est, per non usum ab onere, cæteròquin incumbente rei suæ, liberetur; id, quod non habet usucapio, consistens solùm *in acquirendo*; præscriptio autem etiam *in se liberando.*

2273. Not. autem præterea, discrimen esse inter consuetudinem, & præscriptionem; nam præscriptio non introducit *jus legale*, sed solùm *jus dominii*, vel *fruendi*: deinde exigit titulum, & bonam fidem, non verò consensum illius, contra quem præscribitur: at consuetudo introducit jus legale, ad quod exigit consensum populi, vel Principis, sed nec titulum, nec bonam fidem, saltem in principio. Azor *tom. 1. l. 5. c. 18. q. 19.* ex Sylvestro V. *consuetudo, q. 22.* utramquè sic discriminat: *præscriptio*, inquit, primo consistit in rebus immobilibus tum corporalibus, tum incorporeis; at *consuetudo* solùm habet locum in incorporeis, & in servitutibus, jurisdictionibus, & electionibus, & aliis ejusmodi; 2. præscriptione acquiritur Jus privatæ personæ: at consuetudine non acquiritur jus magis uni, quàm alteri, sed toti Reipublicæ, & Communitati: 3. præscriptio dat jus uni contra jus, quod alter habet;

habet; at consuetudo dat jus contra legem, vel præter, aut secundùm legem.

2274. Not. 2. quandoquè dici etiam consuetudinem esse *præscriptam*; per hanc, ut tenet Panormitanus in c. *Non est, de consuet. in 6. n. 7.* nihil aliud significatur, nisi esse obtentam per cursum temporis requisiti ad præscriptionem; ut consuetudo legem inducat, duo requirit, nempe certam frequentiam actuum, qui fiant publicè, & voluntariè, ut populi consensus requisitus innotescat; & certum tempus: quod attinet ad frequentiam actuum, docet Suarez *l. 7. de leg. c. 10. n. 3. & 4.* nullum certum numerum posse determinari, sed prudentis arbitrio relinquendum esse, ità ut attendi debeat materia, & multitudo occasionum: eam verò frequentiam actuum semper requiri, & sufficere, per quam populi, & principis tacitus consensus innotescat: quod attinet ad tempus, ex mente cit. Authoris c. 15. dicimus sufficere decennium sive ad civilem, sive ad canonicam. Quamvis enim dicatur, quòd canonica requirat spatium 40. annorum; hoc tamen habet locum in iis, quæ sunt contra jus, & non in iis, quæ sunt præter jus; nec refert §. 1. *Instit. de usucap.* ubi requiruntur decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes; quia consuetudo populi semper inter præsentes est. Brevius tempus sufficit, ut consuetudo non præscripta indicat jus, quando scientia principis intercedit; id verò prudentis arbitrio committitur. *Solet* quid importet, V. Bart. in *L. 1. C.* quomodo, & quando judex. &c. Sed de consuetudine præscripta, & conditionibus ad eam requisitis V. dict. *l. 1. tit. 4.*

2275. Not. 3. præscriptionem, prout supponit pro exceptione, usucapionis effectum esse; cùm ex illa nascatur; nam hoc ipso, quòd quis rem alienam legitimè usuceperit, huic conceditur exceptio rei, dominum in judicio repetentem repellendi, opponendo ei, usucapionem esse legitimè completam, consequenter priori domino, jus, quod in ea re prius obtinuerat, juris dispositione ademptum: prout autem supponit pro usucapione, habere quidem eundem juris effectum, quem usucapio; sed non è contra, ut diximus *n. 2272.*

2276. Not. 4. præscriptionem, seu usucapionem, introductam esse jure civili; ut habetur principio Instit. de usucapionibus; & opprobatam jure canonico; idquè propter bonum publicum, ne diu, & ferè semper quarundam rerum dominia incerta essent (*L. 1. ff. de usurp. & usuc.*) & ut aliquis litium finis esset, *L. ult. ff.* pro suo, quæ pene immortales forent, si liceret, post diutinam rerum possessionem, eas repetere à bonæ fidei possessoribus; ac, ne possessores ejusmodi prope immortali timore terreantur, ut ait Justinian. in *L. cùm notissimi. 7. in princ. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* dum in perpetuo metu forent, ne res ab ipsis possessæ evincantur: unde fieret, ut nemo auderet fundos colere: tum etiam, ut hac ratione segnities, ac desidia hominum, qui res suas, ac jura in judicio persequi negligunt, exacuatur, dum ea punitur ademptione dominii, juxta *L. 2. C. de ann. except. & c. Vigilanti. 5. h. t.* ut constabit amplius in seqq.

Ex hoc deducitur præscriptioni, & usu- 2277.
capioni, *legitimè completæ* locum esse, non tantùm in foro fori, seu externo (ut quis contra priorem dominum in judicio justè in dominio rei per præscriptionem acquisito defendere possit) sed etiam in foro poli, seu conscientiæ, ut quis licitè, & absquè omni peccato retineat rem, contra quam legitimè præscripsit, & jure utatur, quod inde acquisivit; ita communis: prout plurihus ostendi in *tract. Theol. de jure & just. q. 6. à n. 275.* quod verum est, licèt postea finitâ præscriptione cognoscat, rem non fuisse suam, sed alienam; & ratio est, quia sacri canones non approbant, quod iniquum, vel illicitum est, aut contra conscientiam; at præscriptionem *legitimè* completam quoad suos effectus approbant, quæ facta est *mala fide*, ut habetur *c. fin. h. t.* ergo.

Pro his, quæ in contrarium opponi pos- 2278.
sint, not. 1. per legem positivam, quæ præscriptioni legitimæ tribuit vim adimendi dominium, & constituit in eo, qui sic præscripsit, concedendo ipsi, ut præscriptione finitâ rem præscriptam retineat, licèt comperiat, rem illam prius fuisse alienam, nihil statui contra jus naturale, quod docet, nullum licitè retinere alienum; quia finita præscriptione res non amplius manet aliena; sed est propria præscribentis, ut constat ex utroquè jure.

Not.

2279. Not. 2. verum esse, quod, qui scit, sententiam judicis alicui rem aliquam adjudicantis, niti fundamento, aut præsumptione falsâ, non possit rem illam salvâ conscientiâ retinere; quia Judex non attribuit dominium absolutè, sed tantùm sub conditione, si vera sunt allegata; nec condit novum jus, sed tantùm declarat antiquum; unde, si in re nullum ante fuit, etiam declaratio nulla est: at præscriptio legitima tribuit rei dominium absolutè, & præscribenti constituit novum jus authoritate publicâ in re præscripta; ergo.

2280. Not. 3. negandum esse, quòd pro foro conscientiæ esset finis legum, præscriptioni faventium; hic enim finis est, bonum commune, ne diu incerta sint rerum dominia, & inde etiam in conscientia possessores inquietentur, litibus, &c. ut constat ex dict. *n.* 2276.

Not. 4. concedi, quòd nulliter professus, in foro solùm externo habeatur pro verè professo, si intra quinquennium contra nullitatem non reclamavit, juxta Trid. *sess.* 29. *c.* 19. sed negari hanc illationem: *ergo etiam præscriptio valet tantùm pro foro externo.* Nam in priori volor pro foro interno nascitur solùm à vero consensu, quem potestas publica in ordine ad matrimonium spirituale (seu professionem) supplere non potest: at quoad translationem dominiorum rerum temporalium respublica habet jus altum; & sic in his, intuitu boni communis, etiam sine voluntate domini, disponere potest.

Ex hoc vides, quòd possit alicui, etiam sine suo facto, consensu, & culpa, auferri dominium rei suæ, bono communi id exigente; tunc enim hæc privatio non est pœnalis, sed legalis tantùm; hæc autem non supponit culpam. Unde negandum est, segnitiem dominorum in cura rerum suarum esse unicam causam, ob quam præscriptio procedat; patet ex *n.* 2276. imò etiam in c. *vigilanti, de præscript.* ea non est unica; sed etiam, ut vitetur confusio dominiorum.

Nec ex eo, quòd præscriptio habeat vim transferendi dominia, sequitur, quòd hoc ipso id habeat *jure naturæ*; si enim ex eo, quòd sit justa, eo ipso foret juris naturalis, omnes leges eo ipso, quod justæ sint, & prosint bono communi, forent de jure naturæ, quod est falsum; non enim, quæ prosunt bono communi, eo ipso omnia lege naturæ statuta sunt: solùm ergo sequitur, esse rationi consonum, ut sub legis obligatione ponantur. Cæterùm, quando novellâ. 9. *præscriptio* per Imperatorem dicitur *impium præsidium*, loquitur de temporibus, quibus currebat cum mala fide; Haunold. *tr.* 5. *de just. n.* 166.

2281. Not. 5. non rectè dici, usucapionem, vel præscriptionem esse contra jus naturæ præceptivum, vel prohibitivum, nam nulla dispositio humani iuris, adversus illud prævalere potest, ut ostendimus tit. 4. de consuetud: secus est, si tantùm sit permissivum; unde negandum est, communionem, & divisionem bonorum esse de jure naturæ præceptivo, vel prohibitivo; sic enim sacri canones, & justæ Principum leges, quæ amore boni publici, & communis approbant præscriptionem, approbarent id, quod est appositum juri naturæ; quod rectè dici non potest.

2282. Not. 6. quando dicitur, neminem locupletari debere cum alterius detrimento, & injuriâ, per reg. 209. ff. de reg. juris; & reg. 48. eod. in 6. verum esse, quod id nunquam liceat, si contingat cum injuria, vel injustè; sed negari, quòd, qui virtute præscriptionis, legitimè completæ, acquirat dominium sive directum sive utile, aut quodcunque jus, quod priùs erat alterius, *injustè* locupletetur cum alterius injuria; nam quod uni privato propter publicum, & commune bonum adimatur dominium suppositis iis, quæ requiruntur ad legitimam præscriptionem, ritè completis, & in altero quantumvis privato constituatur, seu dispositione juris attribuatur, fieri ex justissimis causis, & consequenter justè, ac sine illius injuria, utroquè jure certum est.

2283. Not. 7. quamvis verum sit, tempus non esse *modum* inducendæ, vel tollendæ obligationis, ut dicitur L. *obligationum.* 44. §. 1. de obligat. & action. negandum tamen, præscriptionem vim suam habere *ex solo cursu temporis*? aliud est, quòd præscriptio, supposito *tanti temporis* cursu cum possessione bonæ fidei, & justo titulo continuatæ, vim adimendi dominium uni, & attribuendi alteri, habeat ex, vel à decursu temporis, *tanquam principio* constituente illi hanc vim? aliud quod

authoritate juris publici suppositò tanti temporis cursu cum reliquis, *tanquam conditione*; primum omnino negandum est? & secundum concedendum; sed de hoc non procedit citata lex 44. sed de primo.

§. I.

Quinam possint præscribere, & contra quos;

2284. REgula est, quòd omnes, qui sunt capaces acquirere dominium, vel jus alicujus rei, possint præscribere, seu usucapere; prout colligitur ex L. 4. §. 1. ff. de usurpat. & usucap. & ratio est; quia *usucapio est adjectio* (seu acquisitio) *dominii per continuationem possessionis tempore lege definito* ut dicitur L. 3. ff. eodem: ergo potest præscribere, seu usucapere, qui potest dominium acquirere. Ex hoc sequitur quòd juxta dictam legem 4. usucapere possit; *Paterfamilias*; item *filiusfamilias*, in iis tamen solùm iste, quorum dominium habere potest, ut sunt bona profectitia, castrensia, & quasi castrensia. Quæstio autem est, an præscribere, seu usucapere possit pupillus? 2. infans? 3. furiosus? 4. amens? 5. servus? 6. Clericus? 7. rem possidens precario?

2285. Ad 1. Resp. posse non tantùm cum, sed etiam sine Tutoris authoritate; prima pars est ex L. *sequitur* cit §. 2. ibi: *pupillus, si Tutore auctore cæperit possidere, usucapit*; ratio secundæ partis est; quia etiam sine illo, si doli capax sit, & pubertati proximus, potest rem corporaliter apprehendere, habendi ut suam, saltem in commodum, & utilitatem propriam, ut notat gloss. in cit. §. 2. V. *Pupillus*, de quo statim. Ad 2. Resp. non posse, nisi Authore Tutore; nam sine hoc possidere non potest; at sine possessione præscriptio non procedit; ergo. Ma. est ex L. *Quamvis*. 32 §. *Infans*. 2. ff. de acquirend. possess. ibi *Infans possidere rectè potest, si tutore auctore cæpit*: nam judicium infantis suppletur auctoritate Tutoris? utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem. Pupillus tamē etiam sine Tutoris auctoritate possessionem nanciscì potest. Item infans peculiari nomine per servum possidere potest. Ad 3. Resp. quòd sic, si dum esset sanæ mentis, possidere cœpit; constat ex cit. L. 4. §. 3. ibi: *Furiosus, quod ante furorem possidere cæpit, usucapit.* Sed hæc persona ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur, Tametsi enim à tempore possessionis legitimè cœptæ, usquè ad finem temporis lege definiti duret in furia, vel amentia, per hoc tamen possessionem non amisit? ex quo patet etiam ad 4. Ad 5. Resp. cùm servus non sit capax sibi acquirere, nec suo nomine possidere, illum etiam nec posse præscribere, seu usucapere; nam possessione præscriptio non procedit, ut constabit ex seqq. Ad. 6. Resp. ex 16. q. 4. c. *Clerici*. 11. ubi dicitur: *Clerici quilibet, quantacunq; diuturnitate Temporis, de Ecclesiæ remuneratione aliqua possederint, in jus proprium præscriptione temporis non revocentur*; *dummodo pateat, Ecclesiæ rem fuisse*: ne videantur etiam Episcopi tempore administrationis prolixæ, aut precarias, cùm ordinati sint, facere non debuisse, aut diu retentas in jus suæ proprietatis posse transcribere. Sed hoc procedit solùm de bonis beneficiorum, & Ecclesiarum, quæ possident. Ad 7. Resp. quòd non; nam, qui rem non suo; sed alieno solùm nomine possidet, non potest usucapere, seu præscribere, ut notat gloss. in dict. c. 11. V. *in jus proprium*; *ut constabit ex seq.* 2286.

Ad alteram Tituli partem §. generaliter contra illas personas præscribi non posse, quæ non possunt stare in judicio, agendo, jura sua tuendo &c. nam *præscriptio non currit, non valenti agere de jure*, L. 1. §. *ne autem*. C. de annali exceptione. Hæc regula proficiscitur à ratione naturali, propter quam non est conveniens, ut is pœnam, vel jacturam patiatur, qui nullam culpam vel negligentiam commisit; Baldus in Authent. *Nisi triennale*, C. de bonis matern. junctâ gloss. V. *apparuerint*. Unde Sichardus in Cod. l. 3. Tit. 28. de inoffic. testam. in L. 14. & 16. n. 10. fol. 178. rectè docet, *quòd præscriptio non currat ei, qui non est negligens*: at quando quis agere non valet *de jure*, non est negligens; quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, *minimè adimplere lege obviante valebant*, ut ait Imperator in cit. L. 1. §. 2. *Ne autem*. Ex hoc infert Baldus in cit. Authent. *Nisi*, quòd, si statutum dictet, ut eis currat præscriptio, quæ sua debita non exegerint intra decem annos, ei non currat præscriptio, qui agere impeditus est; quia

quia illa regula est naturalis; nec naturalis æquitas patitur, ut ibi sit pœna, ubi non est negligentia; sic Bald. cit. apud Barbos. *l* 14. *axiomat. c.* 64. *n.*4. Sic contra Mulierem non currit præscriptio, si soluto matrimonio agat pro dote, durante matrimonio à Viro alienata; quia constante matrimonio per leges agere non potuit pro dote, nisi in unico casu, quo sciviſſet Virum vergere ad inopiam; Sichardus *cit. in Cod. de jure dotium tit.* 12. *l.* 5. *§. is autem à n.* 1. *fol.* 615. Sic contra annalem actionem injuriarum non præscribitur, esto annus à die illatæ injuriæ elapsus sit, si injuriatus primùm habuit notitiam injuriæ ab uno, vel altero mense; quia priùs agere non valuit; Sichardus cit. quia est de substantia injuriæ, revocatam esse ad animum, seu innotuisse.

2287. Ex hoc collig. quando quis per leges impeditur ab agendo certo tempore, eo tempore præscriptionem non currere, ut patet ex cit. L. 1. sic Ludovic. Gomez ad §. *Rursus Instit. de actionib. num.* 14. apud Barbos. *n.* 3. *Collig.* 2. quòd illa regula (*non valenti*, seu impedito *agere*) procedat in impedimento juris; sic Arctinus in L. *pacta novissima* 10. *L.* 2. *C. de pactis*, apud Barbos. *cit. n.* 3. Jason in §. 3. *Item si quis in fraudem, instit. de action. n.* 87. Pirhing. *de præscript. num.* 132. ubi impedimentum juris explicat per impedimentum intrinsecum. Collig. 3. contra non valentem agere solùm propter impedimentum extrinsecum, seu facti, currere præscriptionem; nam lex 1. cit. clarè loquitur de impedimento *per legem*; hoc tamen Corolarium sic aliqui generaliter admittunt, ut procedat, sive impedimentum facti sit justum, & sine culpa; sive injustum, ex §. *Rursus instit. de actionib.* sic tamen, ut justè impeditus restituatur in integrum, per L. 1. *ff.* Ex quibus causis Majores; sic Abbas in c. *Ex transmissa, de præscript. n.* 13. Felinus ibid. *num.* 8. Cœterùm Barbosa in cit. c. *Ex transmissa, n.* 6. judicat, impedimentum facti generale, & notorium, quoad effectum impediendi cursum præscriptionis, æquivalere impedimento juris.

§. II.

Quæ res possint esse materia præscriptionis?

SUpponendum, non omnes res præscribi, aut usucapi posse; quasdam, quæ ex natura rei non recipiunt conditiones ad legitimam præscriptionem requisitas; alias ex speciali dispositione juris; ejusmodi res impræscriptibiles dicuntur *vitiosæ*, nimirum laborantes vitio, seu inhabilitate passivâ, vel naturali, vel legali, ut præscribantur, seu usucapiantur; quo posito: regula communis est, omnes res *corporales* tam mobiles, quàm immobiles, carentes vitio, ut dictum est, præscribi, seu usucapi posse; dixi *corporales*; nam *incorporales*, sicut solùm *quasi possideri*, sic etiam *quasi præscribi*, & usucapi possunt, hoc jure pariter introducto publicæ utilitatis causâ; colligitur ex L. *usucapionem* 9. *ff. de usurpat.* ibi: usucapionem recipiunt *maximè* res corporales; & *L. fin. C. de præscript. longi temp.* ibi: eodem observando, *etsi res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus, & cæteræ servitutes.* 2288.

Quæstio igitur est, an præscribi possint res *Sacræ, religiosæ, publicæ? Sacræ*, nimirum ad cultum Dei consecratæ, & Sacris usibus applicatæ, cujusmodi sunt Templa, Sacella, Cæmeteria, vestes Sacræ, cinerum conditoria; *religiosæ, & publicæ*, ut plateæ, forum, pontes, publicæ viæ, &c. & generaliter quæ non sunt in hominum commercio, seu bonis privatorum. Si enim nemo potest earum Dominus esse, quomodo poterit præscribere; cùm præscriptio sit adjectio Dominii? quo posito: Resp. quòd non, quia laborant vitio naturali; cùm in nullius dominio esse possint; & habetur etiam *L.* 9. *ff. de usucap.* ibi: usucapionem recipiunt, maximè res corporales, *exceptis rebus Sacris, Sanctis, publicis populi Romani, & civitatum, item liberis hominibus*; & §. *Sed aliquando.* 1. *instit. de usucapionib.* ibi: *sed aliquando etiam si maximè quis bonafide rem possederit; non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem Sacram, vel religiosam,* 2289.

sam, vel servum fugitivum possideat.

2290. Cùm autem in his juribus numeretur etiam *liber homo*, tanquam, qui nullo unquam tempore præscribi possit, ut fiat *servus*, etiamsi possessor bonâ fide illum emerit, putans esse servum; dubitatur, an libertas ex natura rei præstet ei hoc vitium, seu passivam inhabilitatem? an solùm jure positivo? videtur enim affirmandum hoc postremum, primò, quia in plurimis juris textibus habetur, *liberum hominem bonâ fide possideri*; quæ possessio suos etiam juris effectus habet, v. g. quòd illius venditio valeat; cur non ergo posset lex permittere, contra talis hominis libertatem præscribi, cùm defacto ratam habeat venditionem hominis liberi, quando se permittit vendi, ut de pretio participet? Deinde, servus præscribere potest libertatem contra Dominum, si per 20. annos bonâ fide gesserit se pro libero, etiam sine titulo libertatis; cit. *L. ult. C. de long. temp. &c.* & ibi gloss. V. *bonâ fide*; *& V. per* 20. idquè favore libertatis statutum est. Alii tamen dicunt, quòd inter præsentes etiam 10. annis præscribi possit libertas, ne deterior sit conditio libertatis, quàm aliarum rerum; ut refert gloss. *fin. ibid.* & quia saltem in aliis legibus conceditur brevius tempus ad præscribendum præsentibus, quàm absentibus. Pro negativa verò faciunt prædictæ leges, quæ prorsus eodem modo rebus, quæ præscribi non possunt, annumerant *liberum hominem*, sicut alias res Sacras, religiosas, publicas; sed hæ præscribi non possunt ex vitio naturali; ergo & liber homo. Ratio autem videtur ex eo, quia, cùm præscriptio vim suam habeat jure solùm positivo, nimirum authoritate Legislatorum, quibus inest potestas, & Dominiũ altum cum jure disponendi circa bona privatorum in & propter bonum publicum; illa solum privatorum bona, spectatâ rei naturâ, suberunt præscriptioni, quorum Dominium altum est penes Legislatorem; at hujusmodi Dominium *in liberum hominem*, non habet, ut colligitur ex cit. LL. ergo. Ad rationes in contrarium Resp. ex eo, quòd homo liber in sui venditionem consentiat, & fiat servus, non rectè argui ad casum præsentem; quia homo est suæ libertatis Dominus. Ad alteram Resp. cùm omnes homines nascantur naturâ liberi, rectè concedi servo, favore libertatis, ut præscriptione possit se liberare à servitute; cùm per hoc redeat ad nativam libertatem, non autem, ut libertatem perdat, nisi fortè alio titulo, qualiter contingit, cùm capti bello justo, evadunt servi, pœnâ mortis (quam victores inferre captis possent) commutatâ in quid mitius, nimirum servitutem; facilius indulgeri potest, ut quis reducat se ad commune bonum naturæ; quàm illi eripiatur; unde præscribendo libertatem, non operatur præscriptio *acquisitionem*, sed *liberationem*; secus foret, præscribendo servitutem contra liberum hominem. Ex dict. sequitur, res publicas (quæ scilicet ad usum publicum, & commodum omnibus commune deputatæ sunt (ut sunt viæ publicæ, plateæ, fora, &c.) nec in totum, nec in partem præscribi posse; nam hæc à privatis possideri non possunt, *L. 1. §. fin. ff. de acquirend. possess.* ibi: *forum autem, & Basilicam, hisquè similia, non possident, sed promiscuè hi utuntur*; loquitur autem de Municipibus.

§. III.

An decimæ præscribi possint à Laicis?

UT nimirum ipsis jure persolvi debe- 2291.
ant? sententia communis est negativa, ex c. *Causam 7. h. t.* ubi, cùm inter Reginensem Archid. & quendam Nobilem Laicum, causa decimarum, verteretur in judicio; Pontifex Episcopo Parmensi commisit, ut partes ad suam præsentiam convocet, & rationibus auditis diligenter, & cognitis, contradictione, & appellatione remotâ causam ipsam debito fine decidat, *non obstante præscriptione temporis*, vel concessione Ecclesiasticæ, sæcularisve personæ, si idem Nobilis eam opponere voluerit; rationem ibidem reddit Pontifex: *quia, cùm Laici decimas detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione*: ex quo textu communiter deducitur hæc conclusio: *Laici, jus percipiendi decimas, præscriptione acquirere non valent*; id, quod probant etiam textus in c. 1. *16. q. 7. c. pervenit. 1. q. 3. c. ad hæc, c.*

quam-

quàmvis, *c. prohibemus*, de decimis, c. *fin. de rerum permut. c. fin.* 10. *q.* 3. & habetur etiam c. *Ad hæc* 15. de Decimis, ubi dicitur, quod Laico decimæ concedi non possint per successionem; & si taliter acceptas dimittere non velit, per excommunicationem cogendus sit.

2292. Difficultas non est, si sermo sit de decimis *Ecclesiasticis*; nam jus percipiendi ejusmodi decimas, est spirituale; nimirùm dependens à Sacramentorum administratione, cujus Laici capaces non sunt; aliqui tamen volunt, decisionem in c. *causam* 7. *h. t. quòd Laici non possint jus decimarum præscribere, quòd eas detinere, seu possidere non valeant*, non agere solùm de decimis *spirituali*, sed etiam *temporali titulo* percipiendis; quia textus de his præcipuè agere videtur, ut tradit Barb. in dict. c. *Causam n.* 3. quia credibile non est, nobilem virum, de quo hìc, cùm esset Laicus, prætendere voluisse *jus spirituale* percipiendi decimas; cujus ex ipsa lege divina incapax esse noscitur, nec Pontificiam legem casum decidere adeò indubitabilem, contra *reg. text. in L. Labeo*, *junct. gloss.* 1. *ff.* de Carboniano edicto.

2293. Ex his deducit communem resolutionem, quòd textus dicti c. *causam.* procedat in omnibus decimis, quocunquè titulo, etiam temporali, à Laico percipiendis, ut multis argumentis ex professo comprobant Beroius, *cons.* 21. *à num.* 18. *Covar.* & alii, quos refert Guttier. *pract. l.* 1. *q.* 16. & omnes alii cum Suarez. de Relig. *l.* 1. *de decimis*, *c.* 27. *à n.* 1. quia Concilium Lateranense, juxta communem sententiam, simpliciter, & directè prohibet, ne decimæ Laicis *quocunquè titulo* concedantur à Prælatis inferioribus in feudum, vel alio titulo temporali: ubi autem lex simpliciter aliquid alienare, vel acquirere prohibet, prohibita etiam præscriptio censetur, juxta vulgarem allegationem textus in L. *si fundus ff. de fundo dotali. L. alienationis* 28. *ff. de verb signif.*

2294. Not. autem ea, quæ diximus de decimis non præscribendis à Laico, debere intelligi *de decimis Ecclesiarum*, ut illæ à Laicis præscribi non possint etiam titulo temporali; 2. quòd, ubi Laicus convenitur super ejusmodi decimis, non possit se tueri opponendo *præscriptionem* (quia nec temporali titulo eas jure possidere valet, ut constat ex c. *causam*, *& c. ad hæc*, de quo supr. ibi: *per successionem tenendam*; secus autem opponendo Privilegium à Pontifice summo datum; ac id legitimè probari possessione temporis immemorialis; nam *Privilegium* est titulus justificandi possessionem decimarum Ecclesiæ; non autem *præsciptio*, quia possessio earum (*secluso Privilegio*) vitiatur ex inhabilitate subjecti, ut dictum est.

Ex hoc colligitur, quòd Laicus, in causa decimarum Ecclesiæ (quarum jus sibi competere prætendit) succumbere debeat, si immemoriale tempus in vim *præscriptionis* allegaverit, & tamen tuendus, si in sua possessione *Privilegium* Romani Pontificis alleget, & in probationem ostendat possessionem temporis immemorialis; ita Covar. *l.* 1. *variar. c.* 17. *n.* 5. *& sed si dubitetur*; Suarez de Relig. *l.* 1. *de decimis c.* 27. *n.* 4. & alii; ubi tamen Rebuffus de decimis *q.* 13. *n.* 69. & alii existimant, ultra tempus immemoriale requiri etiam *famam* concessi Privilegii, quod tamen opus non esse, censet Suarez cit. 2295.

Quæstio ulterior est 1. an, si Laicus legitimâ concessione (v. g. Privilegio Papæ) obtinuit decimas Ecclesiæ (in feudum v. g.) alius Laicus eas contra illum præscribere possit? 2. an Laicus jure decimarum spoliatus, ante omnia restituendus sit? 3. quo sensu procedat dictum in c. 7. *h. t.* quòd Laici decimas detinere non possint? 4. an Laici præscribere possint immunitatem à decimis solvendis? Ad 1. Resp. quòd sic, si eas Laicus ab Ecclesia obtinuit, legitimâ concessione titulo v. g. feudi, vel alio saltem perpetuo; nam per ejusmodi legitimam concessionem evadunt quasi Laicales, & patrimonium Laici; in Laicalibus & profanis autem locus est præscriptioni; ergo. Ma. constat, quia mutatâ personæ possidentis conditione, mutatur etiam ipsorum bonorum conditio; habetur in c. *Si Laicus. 1. de jure Patronat. in* 6. §. *Verùm*, ubi dicitur, quòd, licet Patronus Laicus ad præsentandum tempus habeat quadrimestre duntaxat: Ecclesia tamen (vel Monasterium, cui facta est à Laico juris Patronatûs collatio) tempus habeat semestre. Et omnino, quantum ad præsentationem pertinet, non ut Patronus 2296

Laicus, sed ut Patronus debeat Ecclesiasticus reputari; & L. *per Curatorem 90. ff. de acquirenda hæreditate*, §. 1. ibi: *idem* (Paulus) *respondit, si jussu Avi nepos, Patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hæreditatem adisset, adquisisse ei ea, de quibus Pater testari potest: quia castrensia esse mutatione personæ desierint;* & ita tenet Felinus in c. *causam 7. h. t. num.* 4. & alii.

2297. Ad 2. Resp. quando spolianti assistit jus commune, & resistit spoliato, isti non concedi restitutionem; colligitur ex c. *Ad decimas 2. de restit. spoliat. in 6.* ubi Canonici S. Nicolai, per Clericos Ecclesiæ Parochialis spoliati possessione decimarum ex prædiis intra Parochiam existentibus, non sunt restituti, propterea, quòd contra dictos Canonicos erat juris præsumptio, quòd decimas in aliena Parochia injustè acquisiverint, & pro Ecclesia Parochiali ad eam de jure communi pertineant; quo habetur, quando restitutio quæritur contra Ecclesiam Parochialem, non fieri restitutionem, ubi spoliato jus commune resistit, & spolianti assistit; secus si non assistat spolianti, esto resistat spoliato; nam, ut eo casu negetur restitutio, utrumquè requiritur ex dict. c. *ad decimas*; consequenter locus est rigori juris, in c. *in literis, de restit. spoliat. sic Covar. l. 1. variar. c. 17. & alii.*

2298. Ad 3. Resp. hoc sensu: quòd Laico in judicio non profit pro sui defensione ad retinendas decimas, super quibus lis erat, tametsi alleget præscriptionem temporis; cùm ad præscriptionem legitimam requiratur non tantùm tempus, jure definitum, expletum esse; sed etiam tanti temporis detentio seu possessio; *Laici autem decimas detinere*, seu possidere, *non possint*; quibus non tantùm habetur, præscriptionem non procedere sine possessione; ut pluribus dicemus in seqq. Sed etiam à Laico decimas (quarum nempe jus est penes Ecclesiam) *non posse possideri.*

2299. Ad 4. Resp. posse, modò id fiat cum titulo, & continuata possessione non solvendi per tempus jure definitum, ut præscriptioni, quoad secundum effectum suum (qui est inducere liberationem à debito, ut diximus *n.* 2272.) locus sit. Nam, esto non possit Laicus præscribere decimas, præscriptione *acquirente* illi, seu inducente in illum, jus decimandi; non tamen sequitur non posse præscribere decimas præscriptione *liberante* illum ab onere, seu obligatione solvendi decimas; nam ad hoc non requiritur possessio juris decimandi, propter quod illud Laicus præscribere non potest, *acquirendo*; ut constat ex dict. c. *causam 7. h. t.* an autem jus patronatus præscribi possit à Laico, diximus *l. 3. tit. 38. de jure patron.*

Ex hoc deducitur, etiam census annuos, debitos ex contractu oneroso, legato, vel simili titulo, præscribi posse, præscriptione liberante à debito solvendi, si tempus ad hoc jure definitum completum sit cum cæteris ad hoc requisitis, ut præscriptio inducat hunc effectum suum secundarium, de quibus dicemus à *num.* 2330. nam, *possidere immunitatem à solutione census annui*, non est extra Laicorum habilitatem; & hoc procedit de liberatione à solvendis censibus pro tempore antecedenti debitis, postquam elapsi sunt 30. anni à die, quo venit tempus exigendi quovis anno. Nam, ut dicitur L. *cùm notissimi 7. §. fin. C. de præscript. 30. annor. in his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusquè anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est.* Dixi, *à solvendis censibus pro tempore antecedenti debitis*; quæstio est, an etiam *à futuris*? Resp. id probabilius affirmari ex c. *de quarta 4. h. t.* ibi: *de quarta decimæ, & oblationis defunctorum Clericus ab impetitione Episcopi quadragenali præscriptione temporis se posse tueri videtur*; nisi fortè interim pastoralis Sedes caruisset Pastore, qui jura Ecclesiæ suæ exigere debuisset; nam Romana Ecclesia triennalem præscriptionem contra Ecclesiam non admittit; nam ex hoc textu habetur, etiam contra solutiones futuras ex debito cæteròquin præstandas posse quem liberari præscriptione. 2300.

§. IV.

An res furtivæ sint idonea materia præscriptionis?

2301. SUpponend. jure civili olim constitutum fuisse, ut, qui bonâ fide ab eo, qui Dominus non erat, cùm crederet eum Dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliavè quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, *anno* ubiquè *uno*: si immobilis, *biennio* tantùm in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent: postea tamen, ne domini maturiùs suis rebus defraudarentur, constitutum esse, ut res quidem mobiles *per triennium*; immobiles verò per *longi temporis possessionem* (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, & his modis non solùm in Italia, sed etiam *in omni terra*, quæ Romano Imperio gubernatur, dominia rerum, justa causâ possessionis præcedente, acquirantur; sic habetur. §. *Jure civili instit.* de Usucapionib.

2302. Suppon. 2. ab hac generalitate *cit. loc.* fieri quasdam exceptiones, ut in quibusdam rebus nullo modo, aut tempore procedat usucapio, etiam cum possessione bonæ fidei, prout est *in libero homine, re Sacra, vel religiosa, aut servo fugitivo*, de quo ibid. §. *sed aliquando.* 1. in aliis autem solùm *tempore ordinario*; & inter has numerari *res furtivas*, vel *vi possessas*, de quibus *loc. cit.* §. *Furtivæ* 2. sic loquitur: *furtivæ quoquè res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atilia inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plantia*; ubi §. 3. subjungitur: quod autem dictum est, *furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, quivè per vim possidet, usucapere possit* (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet *malâ fide* possident) *sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat.* Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens, alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit.

His subnectitur limitatio in §. 4. ubi dicitur, quòd *aliquando id se aliter habeat*; nam *si hæres*, rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, *existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est:* quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit: quin utiquè hæres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat; item, ut habetur §. 5. si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur; tertiò, §. 6. aliis quoquè modis accidere posse, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à possessore usucapiatur; & §. 8. aliquando etiam *furtivam*, vel *vi possessam rem* usucapi posse; veluti, si in Domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio. Demum subjungitur annotatio §. 10. ibi: *novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se habeat vitium, ut à bonæ fidei Emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.* 2303.

Suppon. 3. vitium, quo res furtiva redditur impræscriptibilis, etiam à possessore bonæ fidei, cùm hoc solùm sit ex dispositione juris civilis; ejusdem juris dispositione purgari possessione 30. vel 40. annorum, prout habetur ex *L. sicut* 3. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ibi: *sicut in rem speciales, ita de Universitate, ac personales actiones ultra 30. annorum spatium minimè protendantur:* sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunquè actione, vel persecutione pulsetur, *nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda.* Eodem etiam jure, in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. *Quæ ergo ante non mota sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam* (licet per an- 2304.

annotationem) *promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegâsse:* nisi allegato Sacro rescripto: aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed *pupillari ætate duntaxat* (quamvis sub Tutoris defensione consistat) *huic eximenda Sanctioni.* Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent Curatoris, necessariò eis similiter, ut aliis, annorum 30. intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones, annis triginta continuis, extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. *Post hanc verò temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantiâ excusare tentaverit;* ubi nota, ad verbum *vivendi*, observari per gloss. ibid. lit. S. actiones dici *vivere*; iisquè suam vitam esse, dum scilicet extinguantur.

2305. Item *L. omnes* 4. ibi: omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cunctas quidem temporales exceptiones, quæ ex vetere jure, vel ex principalibus decretis descendunt, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumeratæ, cum suo robore durare, & suum cunctis, quibus competunt, vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore præsidium in perpetuum deferre decernimus. Quicquid autem præteritarum præscriptionum vel verbis, vel sensibus minùs continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, *ut si quis contractus, vel si qua sit actio, quæ cùm non esset expressim supradictis temporalibus præscriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione sæpe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimæ nostræ Sanctioni succumbat, & 40. annorum curriculis procul dubio sopiatur, nullumquè jus privatum vel publicum in quacunquè causa, vel quacunquè persona, quod prædictorum 40. annorum extinctum est jugi silentio, moveatur:* sed quicunquè super quolibet jure, quod per memoratum tempus inconcussum, & sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superquè sua conditione, qua per idem tempus absquè ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, *sit liber, & præsentis saluberrimæ legis plenissima munitione securus.*

Ex his deducitur, res furtivas, & vi possessas, non esse *simpliciter* impræscriptibiles; sed tantùm *tempore ordenario*, nimirum, dum purgentur à vitio, quod fit possessione bonæ fidei 30. vel 40 annorum; dixi, non præscribi *tempore ordinario*, nimirum 3. 10. vel 20. annorum, ut constat ex §. *furtivæ*, ibi: *prædicto longo tempore possessæ;* quia tunc adhuc adhæret illis vitium furti, vel violentiæ; secus, possessione bonæ fidei continuata per 30. vel 40. annos, propter rationem contrariam; tunc enim omnis actio extinguitur, *L. Sicut* 3. *& L. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* 2306.

Deducitur 2. rem furtivam, aut vi possessam, cùm rediit ad Dominum, ab alio bonæ fidei possessore præscribi, deinde posse tempore ordinario; quia per eum reditum purgantur à vitio, ut constat ex §. *aliquando*, de quo *n.* 2303. notand. autem, rebus furtivis hìc annumerari non tantùm illas, quæ furto ablatæ sunt; sed etiam quasvis alias res alienas, dummodo illæ fuerint mobiles, easquè venditor sciens prudens distraxerit, contra Domini voluntatem: talis enim furtum committere censetur, ac proinde mala fides venditoris, vel ex alia causa alienantis, ac tradentis hujusmodi rem furtivam efficit, ut nequè à tradente, nequè ab eo, qui bona fide accepit, ac possidet, usucapi possit, §. *quod autem in fine instit. de usucap.* cujus ratio est ex gloss. in cit. §. *quod autem*, V. *competat*, dicente, quòd vitium rei comitetur rem, ad quemcunquè ea pervenerit, sive quicunquè rem occupârit, *L.* 1. *& L. Sciens* 7. *C. de usucap. proempt. L.* 2. *C. de usuc. pro donat.* 2307.

Deducitur 3. inter eum, qui sciens alienam rem vendit; ac illum, qui ignoravit alienam esse, discrimen poni, quòd in primo casu (cùm committatur vitium furti; non in secundo) res empta bona fide præscribi non possit ab emptore in primo; secus in secundo; ratio sumitur ex tit. præsenti; & statim sequenti. Nam, qui rem alienam bonâ fide emit ab hærede illam vendente, qui credebat, eam hæreditariam esse, illam usucapere potest, ut dicitur 2308.

tur §. 4. *instit. de Usucapionib.* Ex hoc ulterius habetur ad usucapionem in rebus mobilibus requiri bonam fidem dantis, & accipientis, ut habetur *L.* 1. *&* 2. *C. de usuc. pro donat.* in immobilibus autem sufficere bonam fidem possessoris; nam in his, quæ sunt *soli*, furtum non committitur.

§. V.

An præscribi possint res dotales? res alienari prohibitæ testamento? res pupillares? &c.

2309. PRima quæstio est de fundo dotali, an præscribi possit præscriptione longi temporis? quæstio fieri potest, an, si cœpit præscriptio ejus priùs, quàm evaserit dotalis; an primùm postquam factus est dotalis? quoad primum affirmandum; quoad secundum negandum est ex *L. si fundum.* 16 *ff. de fundo dotali*, ibi: *si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem: eumquè petere neglexerit vir, cùm id facere posset, rem periculi sui fecit;* nam licèt lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam ad hujusmodi acquisitionem: *non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam cœperat; plenè si pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt: nihil erit, quod imputabitur marito;* ubi glossa lit. P. si fundus, inquit, quem alius præscribere incepit, à muliere datur in dotem, præscriptio non interrumpitur: sed, & præscriptio viri periculo perficitur, nisi pauciſſimi dies interfuerint ad perficiendam præscriptionem, quo tempore fundus in dotem datus fuit.

2310. Altera quæstio est, an aliæ res dotales *mobiles* triennio præscribi possint? Resp. de his agi *L. in rebus dotalibus.* 30. *C. de jure dotium*, ibi: *omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per 20. annorum curricula, sive per 30. vel 40. annorum metas, sive ex alio quocunquè tempore majore vel minore sit introducta: ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possint actiones movere.* 1. *opulentis quidem maritis constitutis, post dissolutum matrimonium: minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit*: quo habetur, mulieri, vindicandi res dotales, non obstare exceptionem, sive sit major, sive minor decennali. Sed hoc accipiendum est de præscriptione temporis, quo mulier *non potuit uti actione hypothecariâ*, contra bona mariti; nam, ubi agere potuit, contra illam etiam præscriptio currit temporis ordinarii.

Tertia quæstio est, an res, quas alienari 2311.
Testator prohibuit, sint idonea materia præscriptionis? Resp. quòd sic, si præscriptio sit extraordinaria, nimirum 30. vel 40. annorum; non autem temporis ordinarii, per *L. fin.* §. 3. *C.* Communia, de Legatis, ibi: sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum Universitatis, vel speciale, vel substitutione, vel restitutione: melius quidem faciet, si & in his casibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat: Sin autem avaritiæ cupidine propter spem conditionis minimè implendæ, ad venditionem, vel hypothecam prosiluerit: sciat, quòd conditione impletâ ab initio causa in irritum devocetur: & sic intelligenda est: quasi nec Scripta, nec penitus fuerit celebrata: *ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.* Quod similiter obtinere censemus in hujusmodi legatis sive purè, sive sub die certo, sive sub conditione, sive sub incerta die relicta sint. Sed in his omnibus casibus Legatario quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat, rem vindicare, & sibi adsignare, nullo obstaculo ei à detentoribus opponendo.

Quarta quæstio est de rebus pupillari- 2312.
bus? Ad hoc Resp. ex *L.* 3 *C. de præscript.* 30. *annorum*, ubi dicitur, *pupillari ætate duntaxat* (quamvis sub Tutoris defensione consistat) *huic eximenda Sanctioni.* Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent Curatoris, necessariò eis, similiter, ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt: quo habetur, res pupillares non modò immobiles, sed nec mobiles, etiam longissi-

gissimo tempore præscribi, sic, ut tempus ætatis pupillaris computetur in tempus possessionis de jure requisitum; de filiis autem familias sic loquitur *L. 1. C. de annal. except.* Sancimus *filiisfamilias* in omnibus his casibus, quibus habent res minimè Patribus acquisitas (quoad proprietatem) *nullam temporalem exceptionem opponi*, nisi ex quo exceptionem movere potuerint, id est, postquam manu paterna, vel ejus, in cujus erant potestate constituti, fuerint liberati. *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quòd etsi maluerint, minimè adimplere lege obviante valebant.* Ex quo colligitur, contrà illos tempus non currere, nisi soluta Patria potestate. Contra Minores autem non currit præscriptio *propriè dicta* tempore ordinario, ex L. *fin. C.* ex quibus causis restitut. in integrum necess. non est, ibi: *melius est, intacta eorum jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere.*

§. VI.

An præscribi possint, quæ competunt Principi, vel Superiori, quoad subjectionem illi debitam?

2313. INter ea, quæ debentur Principi, aliqua sunt, quæ illi debentur in recognitionem supremæ potestatis, & signum subjectionis; alia, quæ alio titulo, v. g. in subsidium, ob publicam necessitatem. Ea porrò, quæ primo modo debita sunt, nullo tempore à subditis præscribi posse, constat ex *L. Comperit. 6. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, ibi: *Comperit nostra Serenitas, quosdam Sacratissimam nostræ pietatis constitutionem, quæ de annorum 40. loquitur præscriptione, ad præjudicium etiam publicarum functionum solutionis trahere conari, & si quid per tanti, vel amplioris temporis lapsum, minimè, vel minùs, quàm oportuerat, tributorum nomine solutum est, non posse requiri, seu profligari contendere;* cùm hujusmodi conamen manifestissimè sensui, propositoquè nostræ legis obviare noscatur, ideòque *jubemus, eos qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta curriculum, sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei, seu dominio nequaquam removeri, functiones autem, seu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cujuscunquè temporis præscriptionem oppositam admitti.* De his, quæ secundo modo debita dicuntur, affirmat *Pirhing. h.t. n. 20.* cum Abbate in c. *ad audientiam. 13. h.t. n. 18.* de quo dicemus infra. Quando autem dicimus, quòd in his, quæ debentur Supremo Principi sive Ecclesiastico, sive Laico, in recognitionem supremæ potestatis, nunquam præscribi possit, accipiendum est de casu, quo sub eodem Principe manet. Si enim ab ejus jurisdictione immunis fiat, legitimo transitu ad alium, non illi, sed alteri tenebitur; nec contra istum quoad prædicta unquam præscribet.

Cæterùm præscriptione fieri potest, 2314.
quòd quis *ex subdito* fiat *non subditus*, vel ex toto, vel ex parte, modò jurisdictio, quam quis habet in subditos, non sit jure divino annexa officio, vel dignitati, quam quis habet. Ratio primi est, qui potest quis tempore, jure definito, bonâ fide possidens libertatem, se eximere à jurisdictione alterius, cui ante subjectus erat, v. g. in solvendis gabellis, judicio, Censurâ, &c. hac ratione multi Principes Imperii exemerunt se ab eo, ut notat Cardin. de Lugo, de jure, *& just. tom. 1. D. 7. sect. 6. n. 85.* ratio secundi est; quia, quod jure divino competit, dispositione juris humani auferri non potest; hinc nemo Fidelium per præscriptionem eximere se potest à jurisdictione Papæ, quæ illi, tanquam Vicario Christi, jure divino inest, in his, quæ pertinent ad salutem animarum, Dei cultum, & eorum, quæ in hunc finem ordinantur; at vis præscriptionis est solùm ex dispositione juris humani.

Dices: ergo nec poterit ullus per præscri- 2315.
ptionem, eximere se, etiam à jurisdictione Episcopi; nam & hæc ex valdè probabili sententia illis inest jure divino. Resp. distinguendum, an objectio intendat, quòd nullus diœcesanus pro sensu composito retentæ diœcesis possit se eximere ab his, in quibus Ordinarius talis loci fundatam habet jurisdictionem super subjectione, & obedientia sibi debita? vel solùm pro sensu diviso, nimirum, non retentâ diœcesi? si hoc secundum? opus non est præscriptione; cùm mutata diœcesi eoipso desinat esse subditus ejus, qui præest tali Diœcesi: si autem primum? verum est, quòd præscriptione acquiri non possit immunitas, seu exemptio ab Ordinario sic, *ut nulli subsit*, quoad Ecclesiasticam jurisdictionem; non autem,

ut

ut non subsit Episcopo hujus Diœcesis; cùm præscriptione possit acquirere immunitatem à jurisdictione omnium inferiorum, summo Pontifice.

2316. Ex hoc fit. 1. posse subditum præscriptione se eximere à subjectione standi in judicio coram Judice cæteròquin immediato, v. g. ne vocetur ad forum Consulis, vel Magistratus civici; sed Præsidis Provinciæ, vel altioris. 2. posse Ecclesiam, intra fines diœcesis existentem præscriptione acquirere, ne pro causis Ecclesiasticis in judicio conveniatur, nisi coram Metropolitano. Confirmari hoc potest ex *c. cùm olim*, 18. *h. t.* ubi, cùm Abbas S. Salvatoris de Ficheto sufficienter ostendisset Monasterium de Ficheto super plebe Falamazanâ, & adjacentibus Capellis, in quas jus Episcopale Episcopus Lucanus prætendebat, in institutionibus, destitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Clericorum Baptismo, Pœnitentiâ in levioribus culpis, Sepulturâ, decimarum perceptione, divinis officiis celebrandis, excommunicando, atquè interdicendo, & etiam absolvendo, legitimâ esse præscriptione munitum: Pontifex super his Episcopo perpetuum silentium indixit; super aliis autem omnibus, quæ ad jus Episcopale spectant, juxta tenorem sententiæ ab arbitris quondam latæ, eundem Abbatem, quoad plebem, & Capellas prædictas condemnavit.

2317. Hinc deducitur ulterius, Abbatem posse præscribere sibi aliqua, vel omnia jura Episcopalia alicujus Capellæ, vel Ecclesiæ; non tamen obedientiæ, licèt quidam Abbas illa amiserit per arbitrum, quem ignorabat; adeòque jus instituendi, destituendi Clericos, baptizandi in Capella sibi subjecta, ferendi Censuras, &c. quæ scilicet non supponunt potestatem *ordinis Episcopalis*; quod confirmatur ex c. *Auditis* 15. *h. t.* Cùm enim Episcopus Vigorienſis assereret, Ecclesiam in Valle Hevescam ad se lege Diœcesana pertinere, Abbate illius loci sibi eandem asserente jure privilegii, & præscriptionis: mandavit Pontifex, si ex Privilegiis constet, dictam Vallem libertate donatam à Cœlestino Papa, uti prætenditur, Episcopo silentium imponi; si autem Abbas in probatione donatæ libertatis defecerit, jussit audiri probationes super tempore, quo infra 40. annos Episcopalis Sedes vacavit, & si tempore vacationis subducto, quadragenaria præscriptio non sit completa, jus Episcopale Episcopo adjudicari in illis, quæ Abbas per 40. annos absquè interruptione se præscripsisse non probaverit.

Not. autem universaliter, tantum solùm 2318. præscriptione acquisitum esse, quantum probatum fuerit legitimè possessum cum cæteris conditionibus ad præscriptionem ritè complendam; cùm nulla præscriptio procedat sine possessione ex dicendis infra. Ex hoc fit, quòd quis possit præscribere *jus excommunicandi, sine jure absolvendi*; jus Baptizandi in sua Ecclesia, sine jure ex officio exercendi Curam animarum, &c. sic Abbas in c. *Cùm olim.* 18. *h. t. num.* 7. Suarez *tom.* 2. *D.* 2. *sect.* 2. *à nu.* 13. *& alii*; & quamvis jus cognoscendi causas matrimoniales de jure *communi* solis Episcopis, ipsorumquè dignitati reservetur, ut constat ex *Trid. sess.* 24. *de reform. c.* 20. *Vers. adhæc*: nihilominus tamen Prælato inferiori præscriptione legitimè completâ acquiri potest; cùm non pertineat ad potestatem ordinis, sed solùm jurisdictionis Episcopalis.

Not. 2. in casu, quo Prælatus inferior 2319. litigat cum Episcopo, volens, & probans Ecclesiæ suæ jus Episcopale (v. g. instituendi, & destituendi plebanum (legitima præscriptione acquisitum esse, tale jus dupliciter posse intelligi acquisitum; *cumulativè* nimirum, seu æqua potestate sic, ut non tantùm illud jus competat Episcopo, sed etiam inferiori Prælato; vel *privativè* ad Episcopum, ita scilicet, ut in ordine ad illum actum jus Episcopo, vel cæteròquin habenti talem potestatem, præscriptione jus omne sit ademptum; quod contingit, quando quis *solus* actus illos exercuit bonâ fide, & legitimo titulo, possessione continuatâ per tempus jure definitum, Episcopo nunquam admisso.

§. VII.

An præscribi possit contra jus visitandi, procurationum, aut fines Diœcesium, vel Parochiarum?

2320. PRima quæstio est, an Diœcesani possint præscribere contra Episcopum, ne visitentur, aut procurationem solvere teneantur? Non est dubium, Episcopis competere jus visitandi Ecclesias, & personas sibi subjectas per ordinem ad ea, in quibus pastorali ejus curæ commissæ sunt. *Visitator* enim in jure dicitur is, cujus munus est inquirere, tam in personas, & personarum vitam, quàm in locorum administrationem, & curam. Ex officio potest visitare, quicunquè habet jurisdictionem ordinariam in alios: Deinde hujusmodi Ordinarius, *si sit legitimè impeditus*, potest visitandi munus aliis commendare; ita Azor. *tom. 3. l. 13. c. 30.* quo posito ad quæstionem propositam facit c. *Cùm ex officii. 16. h. t.* Cùm enim quidam Prælati Senonensi Episcopo in visitatione *procurationes* negarent, hoc solum allegantes, quòd meminerint, se procurationes ejusmodi Prædecessoribus Archiepiscopi solvisse; Pontifex rescripsit, contra procurationes, quæ ratione visitationis debentur, non magis posse præscribi, quàm contra ipsam visitationem, ideoquè jussit, sententiam, ab Archiepiscopo, contra contemptores usquè ad condignam satisfactionem observari; quia secundùm Apostolum 1. *Cor. 9. qui spiritualia seminat, non est magnum, si metat corporalia; cùm nemo cogatur suis stipendiis militare.*

2321. Ex hoc deducitur. 1. præscriptionem, quæ tollit omnino visitationem, jure communi injunctam, meritò prohiberi; sic Hostiens. in Summa de Offic. Archidiac. *à n. 5. & alii*; ratio est, quia cùm præscriptio vim totam suam habeat à jure positivo, ibi dicendum est ei locum esse, pro quo ei dictum jus vim constituit; ibi negandum, pro quo ei negavit: at pro casu, ne Diœcesani *ab ullo* visitentur, jus canonicum (cujus *in hac materia* est vim tribuere præscriptioni) nullam vim præscriptioni tribuit, sed potius negavit, ut constat ex dict. c. *Cùm ex officii*, & hoc meritò, quia præscriptio impediens morum correctionem, & Ecclesiarum reformationem jure reprobatur, *arg. c. cùm inter, & c. ex parte, de consuetud.* cum aliis, quippe quæ cedit in damnum publicum, & ex eo proveniunt multò majora mala in Repub. quàm sit bonum, vitandi lites, & servitutem dominorum, pro quibus bono publico introducta fuit præscriptio, L. 1. *ff. de usucap.* sed præscriptio *omnino* tollens visitationem injunctam jure communi, impedit morum correctionem, & reformationem Ecclesiarum, & ita obviat bono publico, quod per visitationem prætenditur, juxta addita ad c. *accedentes, h. t.*

2322. Deducitur 2. quamvis non sit locus præscriptioni, quæ *omnino* tollit visitationem; admitti tamen illam, quæ ipsam visitationem *transfert*, vel *alii accumulat*; sic Hostiens. cit. Nam illa præscriptio admittenda est, quæ nullo jure prohibetur; nec etiam impedit morum correctionem, vel Ecclesiarum reformationem, nec etiam aliàs occurrit bono publico; hoc autem habet talis præscriptio *translativa*, vel *cumulativa* juris visitandi; cùm adhuc maneat visitatio facienda vel per eum, in quem translata est; vel per antiquum, esto etiam per alium fieri possit: ergo; & colligitur ex dict. c. *cùm ex officii*, ubi, postquam Pontifex rejecit allegationem Abbatis recusantis visitationem Archiepiscopi Senonensis, propterea, quòd non meminerit, unquam procurationem à suo Monasterio solutam, consequenter factam visitationem, subjunxitquè, nec procurationes titulo visitationis debitas, nec ipsam visitationem ex aliquo modo præscribi posse, subjungit: *etsi aliàs contra eum* (nempè dictum Archiepiscopum) *præscribere posset*; quo apertè significat, admitti præscriptionem, per quam transfertur, vel accumulatur visitatio; quia talis præscriptio, absolutè loquendo, non est contra visitationem, quam non tollit; sed contra Prælatum, cui præjudicat, juxta quem sensum verba illa text. *aliquo modo*, non sunt intelligenda de modo, per quem præscribitur transferendo, vel accumulando; sed de modo, per quem præscribitur contra visitationem, scilicet tollendo, & extin-

guen-

guendo illam; nam quoad hoc nullus modus præscriptionis admittitur.

2323. Si dicas: jura Episcopalia possunt præscribi, *c. auditis c. cùm olim. h. t.* de quibus juribus Episcopalibus, est visitatio, c. *conquerente, de officio Ordin.* Resp. 1. cum distinctione juxta *n.* 2321. jura Episcopalia præscribi possunt per ordinem ad illos effectus inducendos, per ordinem ad quos præscriptioni vis inductiva eorum concessa est, C. secus. N. Ma. ex *n. cit.* at, ne Diœcesani *ullo modo* visitentur, præscriptioni nulla vis jure canonico concessa est; secus, ut transferat, vel accumulet, ut constat à *n. priori*: ergo. Resp. 2. quòd, quamvis jura Episcopalia præscribi non prohibeantur, quia per illorum præscriptionem non ita præjudicatur bono publico, sed magis Episcopo, contra quem præscribitur, nihilominus tamen visitatio jure communi competens præscribi prohibetur ob gravissimum Reipublicæ detrimentum, quod illâ sublatâ sequeretur.

2324. Deducitur 3. contra procurationes, ratione visitationis jure communi debitas, manente visitandi onere, non valere præscriptionem; sic Felinus, in c. *Cùm ex officii n.* 15. & alii communiter: nam nulla præscriptio tollens visitationem jure communi inductum (ne scilicet Diœcesani *ab illo* visitentur) habet vim inducendi talem exceptionem ex *nu.* 2321. & constat ex textu in *n.* 2320. at præscriptio tollens procurationes ratione visitationis jure communi debitas, manente tamen onere visitandi, tolleret ejusmodi visitationem, saltem juris præsumptione, & in effectu, ut satis innuit in ipso textu Pontifex, dum dicit contra procurationem ratione visitationis debitam præscribi non posse, *quemadmodum nec contra visitationem ipsam*; id, quaod magis liquet, si advertas, procurationem esse *annexam* visitationi, ac subinde de illa, & de ista circa præscriptionem idem esse judiciũ, *arg. c. super eo, de paroch.*

2325. Difficultas est, an, si Prælatus, Episcopo inferior, præscribere possit omnia jura Episcopalia quoad jurisdictionẽ in certa parte diœcesis ita, ut in illa obtineat ipse jurisdictionem quasi Episcopalem, eo ipso sic omnino excludere possit Episcopum, ut non tantùm non retineat in illa parte exercitiũ jurisdictionis; sed nec quidem generalem in habitu? Resp. quòd non; nam sic, si talis Prælatus in jurisdictione foret negligens, non posset Episcopus supplere negligentiam; cujus tamen oppositum constat *ex lib. 1. tit. 10. de supplend. neglig. Prælat.* Deinde in tali casu adhuc posset appellari à tali Prælato ad Episcopum, &c. sic Abbas in c. *Auditis* 15. *h. t. n.* 7.

Altera quæstio est, an præscribi possint 2326.
fines Diœcesium, vel Parochiarum, quando constat legitima authoritate præfixos illis esse suos terminos? Resp. super hac quæstione haberi constitutionem Urbani III. relatam in c. *Super eo.* 4. de Parochiis, ibi: Super eo verò, quod apud vos intelleximus dubitatum, an, *quod de finibus, & his, quæ finibus cohærent non præscribendis*, statutum per Canones esse dignoscitur, sit *in paræciarum limitibus*, sicut in Provincialibus admittendum? Respondemus, *quòd bene videtur in utroquè servandum, si fines legitimâ probatione, vel aliàs indubitatâ fide constitit Ecclesiastica ordinatione statutos.* Ex hoc textu communiter deducunt DD. sicut limites *Provinciarum* secundùm jura præscribi non possunt; ita limites *Episcopatuum*, & *Parochiarum* cum adhærentibus non posse præscribi; sic etiam Baldus *de Præscript. c. 6. n.* 7. Menoch. *consil.* 147. *n.* 44. ubi hoc intelligit, ut etiam exprimit textus, si limites sint clarè, & manifesti distincti; secus, si sint dubii.

Ratio autem potissima videtur, ne in 2327.
casu proposito (ubi scilicet limites sunt manifestè distincti) admissa illorum præscriptione, cum publico incommodo nascatur confusio tam inter Prælatos, quàm subditos, ut colligitur ex c. *Quicunquè, & c. Licet* 16. *q.* 4. præsertim attendendo fines Provinciarum, Diœcesium, & Parochiarum, in utilitatem publicam, non privata, sed publica auctoritate constitutos, & distinctos fuisse, *c.* 1. *dist.* 80. *c.* 1. *n.* 13. *q.* 1. intendit text. in præsenti, ibi: Ecclesiastica ordinatione institutos; *Concil. Trid. sess.* 14. *de reform. c.* 9. *& sess.* 24. *de reform. c.* 13. *in fine*; unde fines hujusmodi, *quatenus fines sunt juris publici auctoritate, & utilitate constituti;* (ut in simili probat *L. id, quod.* 7. §. *limites* 1. *ff.* de periculo, & commodo) immutabiles esse debent, & meritò præscribi prohibentur, ne aliàs privata cujusquè præscribentis auctoritate, sublatis antiquis, passim novi limites constituantur, & tam in jurisdictione, quàm in reliquis

ad publicam utilitatem pertinentibus frequens detur occasio incertitudinis, & confusionis.

2328. Not. autem, non idem procedere de finibus *prædiorum*; tum quia de his nulla mentio fit in textu; tum quia non sunt publici, sed privati juris; non publicâ, sed privatâ uniuscujusquè auctoritate, & voluntate instituuntur, & mutantur; *L. 1. C. de finib. regund.* & confusio, quæ timeri potest, non ita principaliter *publicum*, sed magis *privatum* continet detrimentum.

2329. Ex hoc deducitur, quòd, licèt non admittatur præscriptio limitum, quibus terminantur Provinciæ, Diœceses, vel Parochiæ, *in ratione limitum*, ut præmissum est; admittatur tamen *intra fines*, seu limites Provinciæ, Diœcesis, ad effectum, ut præscribens intra illos obtineat jurisdictionem, vel jura Episcopalia, seu Parochialia, ut diximus à *n.* 2314. 2. quamvis admittatur hæc præscriptio (soli v.g. intra limites) non tamen propterea permitti, ut fines præscribi possint ad effectum, ut desinant esse, qui antea erant, vel restringantur, ut alio extendantur, & sint, ubi non erant; quia ratio prædicta, & hujus textus prohibitio non ostenditur, ubi manentibus finibus, sicut antea, intra illos præscribitur; nec obstat c. *cùm sint* 18. *vers. & attendendum*, de decimis; satisfit enim, ut per gloss. ult. communiter receptam ex Zabar. ibi: *secus in finium mutatione.*

ARTICULUS II.

De conditionibus ad legitimam præscriptionem requisitis.

2330. AD præscriptionem legitimam, jure scilicet approbatam, & efficacem ad inducendum effectum, dispositione juris illi concessum, communiter assignantur quatuor conditiones, bona fides, justus titulus, res non vitiosa, & possessio tempore præscripto continuata, quæ aliqui exprimunt his versibus: *non usucapies, quatuor nisi talia subsint: æqua fides; justus titulus; res non vitiosa: tempore præscripto possessio continuata*; alii Antiquiores requirebant etiam *rei traditionem*; sed hæc ad usucapionem legitimè inductam non requiritur, & etiam sine traditione rei Dominium infertur extra casum præscriptionis, ut per se patet in rebus derelictis, & similibus; sed nec requiritur, ubi aliàs rei dominium non transit sine traditione, ut in donatione, mutuo, &c. qui in illis casibus traditio requiritur, nec acquirens careat possessione bonæ fidei; at in materia præscriptionis hæc adesse potest etiam sine traditione, ut constabit ex seqq.

§. I.

De bona fide requisita ad præscriptionem.

SUpponend per *bonam fidem* hìc non aliud intelligi, quàm *conscientiam bonam circa possessionem rei alienæ, tanquam suæ*; quæ proinde supponit ignorantiam alicujus circumstantiæ, aut conditionis, quâ cognitâ sciret, rem talem non ad se, Sed ad alium pertinere, proindèque jam peccaret volendo possidere *ut suam*, & tunc esset *malæ fidei* possessor. *Fides* autem (seu judicium, quo quis existimat, rem, quam possidet, non esse alienam, sed suam) potest esse bona seu *justa* dupliciter; *justa Theologicè*, &, *justa juridicè*; utrumquè jam exposuimus superiùs à *n.* 1033. quoniam autem plerumquè contingit, existimationem, ex qua quis putat, vel judicat, rem, quam possidet, tanquam suam, se justè retinere tanquam suam, esse justam, quia possidet ex titulo, seu causa, quam existimat justam esse; ideo exponendum erit, quis *titulus*, vel *causa* (ex qua quis rem habet) sit titulus *verus*, vel solùm *putativus*? putativus porrò justus erit, si proveniat ex errore justo.

Hinc not. 1. quòd *error* triplex sit, justus, injustus, & justissimus. *Injustus* error est error in jure, quo quis putat, aliquem actum sub tali circumstantia facere, non esse legibus prohibitum, ut magis patebit ex seqq. *Justus* autem error est, cùm quis errat in facto, non quidem proprio (nam error in facto proprio, sine alterius inductione commissus, est error injustus) sed vel proprio ex persuasione Adversarii; vel alieno ex persuasione Authoris dicentis, se id fecisse, quo casu hic error dicitur *justissimus*; sicut etiam, si contingat hic error, si quis alteri succedat dicenti, *rem fuisse suam*, vel ex publica fama, vel opinione vulgi, vel assertione viri probi.

Not. 2.

2333. Not. 2. quòd error, alius sit *facti*; alius *juris*. Error *facti* est, cùm putamus, non adesse illam circumstantiam, sub qua scimus actum prohibitum esse, cùm tamen adsit (sic scio non licere pupillo, sine Tutoris authoritate contrahere; si tamen puto eum, cum quo contraho, non esse pupillum, cùm in re sit, est error *facti*) alius error *juris*, cùm nescio, quid in jure circa talem actionem debitè faciendam, scriptum sit. Quare bona fides ex ignorantia *juris*, dicitur *voluntas inculpabilis, habendi rem ut suam, eò quòd falsò existimet, licitum esse per leges, rem cum talibus circumstantiis acquirere*; bona fides ex ignorantia *facti, est voluntas inculpabilis habendi rem, ut suam, eò quòd falsò putet, adesse circumstantias, quas novit necessarias, ut rem comparet licitè.* Per *jus clarum* intellige, cùm certum est actum sub tali circumstantia legibus prohibitum esse; quando autem dubium est, vel controversum, *jus obscurum* dicitur.

2334. Not. 3. eum, qui cum dubio negativo (ut communiter loquuntur) inchoat possessionem rei ut suæ (hoc est, qui incipit possidere non habens positivum fundamentum prudens, judicandi rem esse; vel non esse suam) non incipere possidere *bona fide*; ut enim licitè incipiam possidere rem ut meam, necesse est, quòd velim illam habere tanquam meam, adeòque præcedat judicativa cognitio, quæ dictet rem esse meam ex aliquo justo titulo; id, quod fieri non potest, ubi quis possidere incipit stante dubio negativo, seu intellectu suspenso sic, ut neutri contradictionis parti accedat per assensum.

2335. Not. 4. aliud esse, quòd *invincibiliter* ignorem rem, quam possideo, *esse Petri*, qui est verus Dominus, si tamen simul putem, eam *esse Pauli*; aliud, quòd *invincibiliter* ignorem, rem illam *esse alienam*, vel, *esse ullius alteriuss à me*; voluntas habendi rem ut suam in primo casu, non sufficit, ut dicar possidere *bona fide*, possessione sufficiente ad legitimam præscriptionem; secus, secunda; cùm apertè vitietur ex præsenti judicio (quantumvis erroneo) dictante *rem esse Pauli*, adeòque *non meam*; velle autem habere rem *ut suam*, quam conscientia (quantumvis erronea) dictat, *non esse suam* sed alienam, facit voluntatem injustam Theologicè, consequenter excludit bonam fidem justam Theologicè, sine qua non procedit præscriptio legitima per dicenda in seqq.

2336. Not. 5. ad hoc, ut præscriptio, quantùm est *vi bonæ fidei*, procedat, sufficere, quòd præscribens sit *in bona fide*, quoad illum, contra quem vult præscribere, esto sciat in ea re jus aliquod esse alteri, contra quem non intendit præscribere; hinc si possideam rem aliquam, in qua duo alii (Titius, & Cajus) habent diversa jura (v. g. in fundo meo constitutam sibi hypothecam) si invincibiliter ignorem fundum meum esse hypothecatum Titio, esto sciam, esse hypothecatum Cajo, legitima erit præscriptio contra Titium, quantum est *vi bonæ fidei* ad præscribendum contra Titium requisitæ. Aliud est in priori casu; nam hoc ipso, quòd existimem, rem à me possessam esse sub dominio Pauli, non possum invincibiliter, ac inculpatè ignorare, *non esse meam quoad dominium*; at esto sciam, meum fundum esse hypothecatum Cajo, possum tamen invincibiliter ac inculpatè ignorare, *illum esse subjectum hypothecæ Titii*; his præmissis:

2337. Quæstio 1. est, an utroquè jure, canonico, & civili, *bona fides*, eodem modo requiratur ad præscriptionem? Resp. in hac quæstione aliud dici *Legibus*; aliud, *sacris canonibus*, quamvis utroquè jure requiratur *aliqua bona fides*, sed *non eodem modo*. Nam jus civile ad usucapionem *ordinarij temporis* tantùm ab initio requirit, nec vult obstare præscriptioni, si currente illo tempore mala fides superveniat; *L. unic. C. de usucap. transform.* ibi: *hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundùm quod exigit longi temporis præscriptio.* Ad præscriptionem verò *longissimi temporis*, seu extraordinarii, ne quidem requirit jus civile bonam fidem ab initio, ut colligitur ex *L. 3. & 7. C. de præscript. 30. annorum*, ubi sola continuatio temporis requiritur. Contrarium statuitur in jure sacro; nam in *c. fin. h. t.* expressè habetur statutum in Concilio generali, quo tenentur omnes Christi fideles: *quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absq. bona fide præscriptio, tam canonica, quam civilis. Cùm generaliter*

sit

sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ; & reg. *Possessor. 2. de Regul. juris in 6.* ibi: *Possessor malæ fidei, ullo tempore non præscribit.* Loquimur autem hìc de bona fide, justa nimirum Theologicè; ac de præscriptione, secundùm quod propriè sumitur quoad officium *acquirendi*, in quo convenit cum usucapione.

2338. Pro explicat. not. 1. in illis verbis (*quod non est ex fide*) desumptis ex S. Paulo ad Roman. 10 *fidem* accipi *pro conscientia*, ut exponunt gloss. & SS. PP. dicitur autem conscientia *fides*, vel quia est credulitas quædam circa proprios actus; vel quia sicut *fides* includit judicium, quo aliquid judicantes credimus, ita conscientia (quæ est applicatio scientiæ ad ea, quæ agimus) ex S. Thom. 1. 2. *q.* 19. *a.* 4. *&* 5. *& quodlib.* 3. *a.* 26. importat judicium, quo de nostris actibus bonis, vel malis practicè judicamus, sic Covarr. *l.* 1. *Variar. c.* 1. Unde, cùm Pontifex ea verba in textu sumat, prout iis usus est D. Paulus; sicut juxta hunc omne id, quod non est ex conscientia, vel secundùm conscientiam (& ita contra illam) est peccatum, non tantùm, ubi conscientia recta est, veraquè; sed, etiamsi falsa sit, & erronea, vel denique dubia, ut declarat Pontifex in c. *literas*, elige 2. *de restit. spoliat. & c. per tuas* 36. *de simon.* S. Thom. 2. 2. *a.* 5. *&* 6. *& quodlib.* 3. *a.* 27. sic etiam peccatum erit ejusmodi præscriptio in mala fide & possessione contra conscientiam fundata. Et quoniam prorsus iniquum est, & contra commune bonum omnis Reipublicæ, bene ordinatæ, *legibus dare vim, per viam peccati, & injustitiam, adimendi aliis, & sibi acquirendi rerum dominia*, consequenter ejusmodi leges nõ modo justæ non sunt, sed etiam perniciosæ: meritò ab Ecclesia reprobatæ sunt leges civiles (quæ præscriptionem vel malâ fide cœptam; vel cœptam bonâ quidem, malâ vero postea continuatam jure approbant) non modò pro foro conscientiæ, & canonico, sed etiam civili, seu temporali, nullam penitus, ac irritam declararando.

2339. Ex hoc sequitur, præscriptionem mala fide cœptam, irritam esse, quod omne tempus possessionis continuatæ mala fide; cùm enim possessio rei alienæ, etiam longissimo tempore, per se nullam vim habeat ad effectum usucapiendi rem alienam, nisi dependenter à jure positivo humano, eoquè vel canonico, vel civili, vel utroquè; à neutro autem seorsim, imò nec etiam simul sumpto id habere possit, quando scitur *res aliena* (quia talis continuatio possessionis non purgat, sed auget injustitiam continuatione peccati) necesse est, præscriptionem mala fide cœptam, irritam esse, quod omne tempus possessionis continuatæ mala fide; & ideo oportet, ut in nulla temporis parte, qui præscribit, rei habeat conscientiam alienæ.

Sequitur. 2. si, post præscriptionem 2340.
bonâ fide cœptam, oriatur in præscribente mala fides, tempus præcedens cum subsequenti non posse continuari juridicè, continuatione nimirum sufficiente ad legitimam præscriptionem. Ponamus enim, quòd præscriptio completetur decennio; in hoc casu, si post possessionem biennio, vel triennio bona fide continuatam, superveniret mala fides, esto possessio continuaretur per reliquos 8. vel 7. annos, completo decennio præscriptio nec in foro civili legitima foret; quia, si secus esset, nimirum, si vim aliquam in eo foro obtineret, deberet id habere à dispositione valida, & legitima ejusdem juris civilis? sed talis dispositio, utpote nutritiva peccati, & injustitiæ, nulla omnino est, cùm careat omni justitia, & repugnet juri divino, condi, vel approbari ab humano Superiore talem dispositionem, seu legem; ut expressè constat ex generali Concilio. quod erroris argui in sua definitione, pertinente ad mores, animarum salutem, Christianè non potest, ergo.

Et ideo sequitur. 3 juri civili, quod ad- 2341.
misit valere præscriptionem cum bona fide inchoatam, esto non continuatam; item præscriptionem longissimi temporis, licet nec inchoatam bona fide, jure canonico derogatum esse. Nam ubi agitur de peccato, leges validè corriguntur à canonibus; ita communis cum Andr. Gail. L. 2. *observ.* 10. *n.* 7. Unde etiam negatur universaliter, quòd possessio immemorialis habeat vim *tituli juris*, & *privilegij*? hoc enim procedit solùm, *quando est ex bona fide*; non autem secus. Nam lex præscriptionis

onis non favet iniquitati; Fachin. L. 8. *c.* 26.

2342. Sequitur 4. etiam in præscriptione actionum, & obligationum, necessariam esse bonam fidem justam Theologicè; patet ex cit. *c. fin.* ibi: *nulla valeat absquè bona fide præscriptio.* Dices: ibi agi solùm de præscriptione *rerum*; patet, ibi: ut in nullo tempore habeat *alienæ rei* conscientiam; ita Hostiens. in summa. Resp. *rei* vocabulum generale esse, & significare etiam incorporalia, ut probatur *L. rei appell. ff. de V. S. L. nominis. ff. eod.* 2. quia regula, *possessor*, universaliter loquitur. 3. quia ratio decisionis, in qua fundatur *c. finale*, communis est etiam incorporalibus, ut & in his caveatur peccatum. Loquimur autem hic de illa bona fide, quam *n.* 2348. & 2378. requirimus ad subjectum ab obligatione liberandum.

2343. Sequitur 5. ad legitimam præscriptionem requiri prædictam bonam fidem Theologicè justam, non solùm in principio, sed per totum decursum temporis præscriptioni necessarii; patet ex *c. fin. cit.* ibi: oportet, *ut in nullo tempore &c.* Hinc, qui dubius, an rem licitè retineat? non depositò dubio retineret, eoipso cum peccato retineret; consequenter non haberet bonam fidem justam Theologicè.

2344. Dices 1. canones, qui reprobant præscriptionem, vel malâ fide cœptam, vel continuatam, obtinent solùm in Italia, & terris Romano Pontifici subjectis; ergo nihil derogant legibus imperialibus. Anteced. tenet gloss. in *c. fin. de præscript. 2. per dict. c. fin.* Pontifex reprobat solùm pro foro Ecclesiastico præscriptionem, de qua loquitur, nimirum & *canonicam*, quæ sit rei spiritualis; & *civilem*, quæ rei temporalis; 3. jus civile non approbat præscriptionem cum mala fide, nisi quòd rei Dominus in judicio exceptione præscriptionis, non audiatur, sed repellatur; quamvis præscribentem non constituat immunem ab obligatione naturali, seu conscientiæ, rem restituendi, si intercessit mala fides. 4. sufficienter salvantur sacri canones dicendo, non valere præscriptionem cum mala fide, præscribendo actionem realem, & rei vindicationem; esto procedat in actionibus personalibus; quia Pontifex in utroquè textu semper loquitur de præscriptione *rerum*; quæ possidentur, & detinentur, quales non sunt jura, & similia incorporalia. 5. quàmdiu Creditor non exigit debitum, tamdiu debitor non peccat, non solvendo: ergo absq; peccato poterit tandem præscribere. 6. possunt servitutes rusticæ (ut suprà dictum) præscribi saltem præscriptione impropriè dictâ, etiã ab eo, qui scit se eam debere, si Dominus eâ non utatur: ergo etiam poterit debitum præscribi, si Creditor non exigat.

2345. Ad 1. Resp. N. ant. nam, quod sine peccato fieri non potest, utiquè obtinet inter fideles; at quòd quis præscriptione vel cœptâ possessione malæ fidei rem possessam usucapiat, seu sibi acquirat, sine peccato fieri non potest, prout claris verbis CC. generalis, & summi Pontificis constat: ergo ubiquè etiam in Romano Imperio, & inter omnes Fideles obtinere debet; quia in his, quæ pertinent ad animæ salutem, & illi contraria, omnes subjecti sunt jurisdictioni, & legibus Ecclesiæ. Ex hoc Resp. ad 2. quòd peccatum, & humana dispositio, non tantùm pro foro Ecclesiastico, sed etiam civili reprobetur; quare N. anteced.

2346. Ad 3. Resp. N. id, quod eo loco dicitur; nam completâ præscriptione juxta jus civile dicitur præscribens gaudere plenissimâ securitate, ut constat ex *n.* 2305. quod non procederet, si vellet præscribenti cum mala fide solùm indulgere *exceptionem*; præterquam quòd & hoc peccatum foveat, si quis rem alienam mala conscientia detinendo posset approbatione legum repellere verum rei Dominum. Ad 4. N. ant. ad probat. constat ex *n.* 2342. & tam bene iniquum, & contra conscientiam est, scienter jus alienum, quantumvis incorporale, quàm rem alienam, & corporalem velle habere ut suam; sed propter peccatum reprobatur præscriptio rerum corporalium cum mala fide; ergo & incorporalium; ratio enim reprobationis est *necessaria*, & reperitur in utraquè; nec fundatur in ly *possidere*, sumpto solùm realiter.

2347. Ad 5. N. universaliter anteced. Nam Debitor ex contractu *in diem* celebrato, etiam Creditore non exigente, tenetur solvere debitum, *cùm dies venit*; aliàs est in mora culpabili, cùm dies pro Creditore interpellet. Si autem debitum contractum sit *indefinitè*, nimirum non expresso certo termino in conventione, censetur contractum in tempus, quod ex consuetudine pro solutionis termino habetur; sed sic

rursum tempus illud elapsum interpellat: vel demum intelligitur contractum, ut præstetur solutio, *cùm debitor exegerit*? & nec in isto casu procedet præscriptio debiti. Nam vel eo casu debitor caret animo negandi solutionem Creditori petenti, & sibi ut suum servandi, quod ex justitia solvendum foret Creditori? vel habet talem animum? si primum? præscriptio non procedet; cùm non inchoet possessionem libertatis animo sibi habendi eam, immunem ab obligatione; si secundum? animus ille est contra conscientiam, & peccaminosus, consequenter nullo jure inchoare potest legitimè præscriptionem, ex dictis:

2348. Ad 6. Resp. C. antecedens, sub illis terminis, quibus proponitur; N. conseq. pro quo not. bonam fidem, justam Theologicè, de qua *n.* 1032. tantùm requiri ad præscriptionem *strictè* ac *propriè dictam*, hoc est, illam, quæ procedit ex animo possidendi rem ut suam; diximus à *n.* 2272. sed præter præscriptionem, quæ procedit ex animo possidendi rem ut suam, dari aliam minùs propriè dictam, quæ quidem etiam exigit *bonam fidem*, sed in eo sitam, *quòd nihil fiat contra conscientiam*; non tamen illam, quæ fiat cum ignorantia juris alieni; aliàs enim debitor sustinendæ pœnæ nunquam præscriberet contra actionem pœnalem, natam ex lege, vel præscripto Judicis; quia scit se teneri ad eam sustinendam, cùm infligitur: at hoc est contra communem, ut notat gloss. in c. *Fraternitas.* 12. *q.* 2. Navarrus in Manuali *c.* 23. *n.* 66. & alii.

2349. Confirmari hoc potest ex *L.* 13. *C. de servitutib.* & aqua, ibi: *ut omnes servitutes non utendo amittantur.* Et ideo tradit Lessius *l.* 2. *c.* 6. *d.* 6. præscribi hoc modo libertatem adversus servitutes rusticas; quando scilicet ille, qui est Dominus prædii dominantis, intra certum tempus non utitur servitute, cùm posset uti, etiamsi ex ignorantia non utatur, & Dominus prædii servientis sciat servitutem deberi: talis, inquam, præscribit servitutem, & extinguit jus alterius, quia non tenetur illum de suo jure monere.

2350. Dixi, hoc modo præscribi *servitutes rusticas*; contrarium enim quoad servitutes *urbanas* (ut non possint præscribi sine facto aliquo præscribentis contra jus alterius, atquè adeò sine ignorantia juris alieni, constitutum est Legibus, ut dicitur *L.* 6. *C. de servitut. prædior. urban.* ibi: *hæc autem jura similiter ut rusticorum quoquè prædiorum, certo tempore non utendo, pereunt, nisi quòd hæc dissimilitudo est, quòd non omnimodo pereunt non utendo, sed ità si vicinus simul libertatem usucapiat*: veluti *si ædes tuæ ædibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum ædium officiatur: & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero, vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris*, alioquin, *si nihil novi feceris*, retineo servitutem. Ex quo habetur contra servitutem consistentem jure, *ut aliquid non faciam*, à me non præscribi, nisi faciam cum ignorantia, esse contra jus alienum.

Quæstio altera est, an ad legitimam 2351.
præscriptionem necessaria sit bona, *etiam justa juridicè*? de qua à *n.* 2331. nimirum non ducens originem ex *errore juris*; nam *error facti*, quantum est ex hoc capite, non nocet bonæ fidei ad præscriptionem necessariæ; quo posito Resp. affirmativè; præscriptio enim vim suam habet à legibus; ergo non valet, nisi habeat, quæ ad ipsam lege requiruntur; sed à lege requiritur, ut non procedat ex ignorantia *juris clari*, (de quo *n.* 1033.) saltem, quando requiritur titulus; ergo: min. patet ex L. *nunquam.* ff. de usucapionibus ibi: *nunquam in usucapionibus juris error prodesse solet*; item *L. juris. ff. de jur. & fact. ignor. juris ignorantia in usucapionibus, negatur prodesse: facti vero ignorantiam, prodesse constat.*

Dices 1. non haberi textum, idem affir- 2352.
mantem, de *præscriptionibus*; nam hoc procedit solùm *de usucapionibus.* Resp. N. ant. quia *L.* 7. *ff. eodem* habetur: *juris ignorantia non prodest acquirere volentibus; suum vero, petentibus non nocet; & L.* 9. *ff. eodem regula est, juris quidem ignorantiam cuiquè nocere*, scilicet volenti acquirere, ut fit præscriptione; in quantum tendit ad primarium effectum in acquirendo situm, de quo diximus *n.* 2272.

Dices

2353. Dices 2. has leges procedere solùm *ex præsumptione malæ fidei;* ergo non habent locum in foro conscientiæ; hic enim spectatur veritas. Resp. N. ant. nam *L.* 2. §. 15. *ff.* pro emptore, habetur: *si scias pupillum esse; putes tamen, pupillis licere* (vendere v. g. vel alienare sine Tutore) *non capies usu; quia juris error nulli prodest*; ergo supponit lex *judicium erroneum*, quod liceat pupillo contrahere; ergo non supponit adesse *scientiam* circà idem; ergo nec malam fidem.

2354. Dices. 3. error juris non vitiat bonam fidem; sed bona fides sine titulo cum possessione longissimi temporis transfert dominium; ergo saltem in isto casu non obest ignorantia juris clari. Resp. 1. hoc non esse contra conclusionem nostram. Resp. 2. probabilius videri, etiam obesse huic præscriptioni, non requirenti titulum. Error enim juris, esto non vitiet bonam fidem justam *Theologicè*; secus civiliter, & *juridicè*; hinc minor vera est de bona fide, *justa utroquè modo*; quia jura nolunt, favorem meri juris indulgere ignorantibus *jus clarum.*

2355. Ex dict. collig. errorem justum, & justissimum non nocere præscriptioni legitimæ, & componi cum bona fide civiliter justa. Patet 1. si sit error facti; hic enim non nocet ex *L. juris cit. n.* 2351. patet. 2. si sit error juris *obscuri*; nam jus dubium non est jus; ergo error in jure dubio, non est error juris reprobatus; deinde scienti, jus esse dubium, licet sequi quamcunquè partem, prudenti fundamento nixam, in re alioquin incerta; quia sic dubium est de existentia obligationis. Patet 3. si error *juris* concurrat cum errore *facti*; tunc enim usucapio non impeditur. Nam, si vir Uxori donavit rem, quæ aliena est, & vir inde non est pauperior, usucapio possidenti procedit; ut habetur *L. si vir. ff. donato.*

2356. Collig. 2. in illis solùm obesse præscriptioni bonam fidem *non justam juridicè*, sed cum ignorantia juris, in quibus leges non tolerant ignorantiam juris; secus in illis personis, in quibus ignorantia juris habet justam excusationem à jure; seu quibus jura nolunt fieri præjudicium ab ignorantia juris, prout fit, in quibus non exigitur scientia legum, ut sunt *Milites*, *Minorennes*, prout constat ex L. 1. & 2. *ff.* de facti, & juris ignorant. quo habetur, leges indefinitè dicentes, juris errorem, vel ignorantiam *non prodesse*, intelligendas in terminis *ex mente juris*, seu *habilibus*, nimirum relatè ad eas personas, in quibus error juris non toleratur.

Collig. 3. quando dicitur, errorem, vel 2357. ignorantiam juris obesse præscribere volentibus, in quibus ignorantia juris non toleratur, intelligendum est de errore, vel ignorantia juris *clari*, non autem dubii, & *controversi*, ut tradit communis etiam Theologorum; quia talis error meritò comparatur errori, vel ignorantiæ facti; atquè adeo, sicut rationes militantes contra ignorantiam facti nihil evincunt contra præscriptionem ex ignorantia meri facti; ita nihil evincunt contra præscriptionem ex ignorantia juris dubii, & controversi.

Quæstio 3. est, an dubium in initio præ- 2358. scriptionis, vel saltem postea superveniens, noceat bonæ fidei ad illam necessariæ? Resp. quòd, qui rem aliquam bona fide possidere cœpit, non perdat bonam fidem dubio superveniente, num res sua sit? si post debitam diligentiam vinci non possit dubium; 1. quia sic melior est conditio possidentis; 2. quia tamdiu quis est possessor bonæ fidei, quamdiu se alienum possidere ignorat, sed taliter dubius, adhuc ignorat; ergo. Ma est ex c. *si virgo* 34. *q.* 1. *& ex c. fin. h. t.* ibi: *itaquè oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte agnoscat, rem alienam esse*; ergo sufficit, quòd ignores, esse alienam. Et quamvis hoc dubium obstitisset, si in principio fuisset (ex *L. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin. & L.* 1. *C. de usucap.* transformanda) secus tamen est, si superveniat possessioni cœptæ bona fide; quia hoc munimine in antecedenti tunc possessor caret; sed intellige, si dubio superveniente non credas ex errore, te obligatum esse, rem possessam dimittere; nam secus, præscriptio interrumperetur; quia sic retineres cum peccato; sic Castropalaus de just. in genere, *D. unicâ, p.* 22. §. 7. *n.* 3. dixi, *quòd hoc dubium obstitisset, si in principio fuisset*, quia id apertè habetur L. 1. *C. de usucap. transformand.* ubi Justinianus Imperator inquit: *si quis alienam rem mobilem*, seu se moventem in quacunquè terra, sive in Italica, sive Provinciali *bonâ fi-*

de, per continuum triennium detinuerit: is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam, hoc tantummodò observando, ut in his omnibus casibus ab *initio eam bona fide capiat*, secundùm quod exigit longi temporis præscriptio: & ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, & connumeretur in decennium, vel 20. annorum spatium, vel tricennium, quod & in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus *justo titulo* possessionis antecessoris justa detensio, quam in re habuit, *non interrumpatur ex posteriore forsitan alienæ rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea cœpta est.*

2359. In hoc textu not. 1. verba: *ut in his omnibus casibus ab initio eam bonâ fide capiat*, ubi gloss. lit. K. bona fides, inquit, in usucapionum, & præscriptionum *initio* requiritur; sed non sufficit, prout expresè colligitur ex cit. verbis L. 1. ibi: dum *justa detentio* non interrumpatur *ex posteriore forsitan rei scientia*: quo clarè habetur ex mala fide, etiam superveniente possessioni, præscriptionem tam immobilium, quàm mobilium interrumpi. Jam verò, quòd *dubitans* (num res sua, vel aliena sit?) non habeat bonam fidem, vel conscientiam (hæc enim idem sunt ex *n.* 2331.) clarum est, quia conscientia importat dictamen, seu judicium possidentis, ex titulo, quo possidet, se rectè possidere rem illam, cum ignorantia juris alieni; sed hoc non stat *cum dubitante*; is enim nulli parti oppositarum per suum intellectuale judicium accedit.

2360. Quæstio est 4. an, & quomodo bona fides *Auctoris* prosit *successori* tam universali, quàm singulari? ante resolut. not. *Auctorem* hìc illum vocari, qui, tanquam rei suæ Dominus, dominium in me transferre videtur; & ego dicor illi *succedere*; deindè, Successorem alium dici à jure, *singularem*; alium, *universalem*; singularis est, qui in aliqua re determinata & singulari succedit, ut, Emptor, Donatarius, Legatarius; Successor universalis est, qui succedit in universitatem bonorum, seu in universum jus jure hæreditario, sive deinde sit hæres ex asse, sive tantùm in certa parte hæreditatis totius, seu assis, v. g. in triente, semisse, &c. nam & hæc successio respicit rem indefinitam, & nullam singularem quà talem; quo posito:

Resp. quòd bona fides Auctoris prosit successori tam universali, quàm singulari adeò, ut nisi in hoc mala fides superveniat, possit accessione temporis uti, seu, quod idem est, computare tempus possessionis, quo Auctor bona fide possedit, illudquè cum tempore suæ possessionis conjungere; nam Auctor totum jus suum cum re transfert in successorem; sed possidendo rem per partem temporis requisiti ad præscribendum, acquisivit jus, ut possidendo adhuc per tempus reliquum, quod deerat ad præscriptionis legitimæ complementum, rem præscriberet; ergo hoc ipsum jus transfert in successorem.

Quæstio est 5. an mala fides Auctoris 2361.
prosit, vel obsit successori singulari? Resp. quòd ei nec prosit, nec obsit; *prob. ex L. an vitium ff. de diversis temporalib. præscript.* ibi: *vitium auctoris nec obesse, nec prodesse Emptori, vel Legatario, &c. prob.* 2. quia mala fides est vitium *personale*; ergo non egreditur personam auctoris; dixi, *vitium personale*, quale foret, si auctor habens rem in pignore, inscio domino directo, venderet. Secus est, si res haberet *vitium reale*, ut si esset *furtiva*; tunc enim ex alio capite præscribi non posset à successore singulari tempore ordinario juxta dicta *n.* 2301. Quarè, cùm quis rem immobilem cum vitio personali alienat (v. g. pignus, ignorante domino) Successor singularis ejus Dominium non præscribit ordinario tempore, sed tantùm extraordinario, jure novo Auth. *malæ fidei*, C. *de præscript. long. temp.* Et in hoc casu nocet successori etiam singulari mala fides auctoris. *Nocere* dicitur successori, non tantùm, quando accessione temporis prioris possessoris uti non potest; sed etiam quando ipse cum bona fide, quam habet, vel inchoare nequit præscriptionem, vel saltem impeditur, quo minus præscribat *ordinario tempore*: *prodesse* dicitur, quando potest uti accessione temporis, quo res ab antecessore possessa fuit.

Quæstio 6. est, quid dicendum de suc- 2362.
cessore immediato, vel hærede universali? Resp. quòd huic noceat *mala fides* Auctoris ex L. 11. *ff. de diverf. temp præscrip.* ibi: *cùm hæres in jus omne defuncti succedat, ignoratione suâ defuncti vitia non ex-*

excludit; *& L. ult. C. Communia de usucap.* ubi rubrica Baldi habet: *vitium defuncti nocet ejus successori universali, etiam bonam fidem habenti.* Et ratio est; quia defunctus, & hæres ejus immediatus, sunt fictione juris, & civiliter una eademque persona; ergo possessio hæredis æquè infecta est, ac possessio auctoris defuncti. Not. tamen, malam fidem præsumptam, ex eo, quòd quis propriâ authoritate rem vacantem occupaverit, purgari possessione 30. annorum; Covarr. *in reg. possessor. 2. p. 1. §. 8. n. 8. ex L. ult. C. unde vi.* Hoc tamen limita, ut non procedat in eo, qui alteri succedit in officio, vel beneficio; quia non succedit *ut hæres*; sed jure collationis; Pirhing cit. *n.* 17. Limita 2. si hæres rem ab antecessore possessam malâ fide, possideret alio titulo, quàm hæreditatis, v. g. *empti, &c. L. 5. §. 1. ff. de diverf. temp. præscript.* Sic enim quoad hoc non est eadem persona cum illo.

2363. Quæstio est 7. de hærede mediato, seu hæredis hærede? Resp. quòd ei mala fides Auctoris non noceat; quia duplex fictio in eadem persona non admittitur ex eodem capite; hoc autem deberet hic fieri. Nam ex eadem mala fide primi defuncti testatoris, fictio 1. fieret in hærede immediato. 2. in mediato. Nec ex eo etiam, quòd hæres mediatus onera hæredis immediati, si hic non satisfecit, solvere debeat. Nam hoc stat cum præscriptione dominii, sine fictione respectu primi defuncti, eò quòd hic solùm censeatur moraliter eadem persona, *cùm hærede immediato*; non autem, *primo defuncto*; & onus ejus solutionis est *reale*, non verò *personale*, sicut est mala fides. Ampliatur hoc 1. ut etiam locum habeat in præscriptione longissimi temporis; nam & hæc per *n.* 2361. requirit bonam fidem, quâ caret hæres immediatus, utpote civiliter idem cum defuncto; & possessio hæredis, sumitur quoad suum initium à possessione defuncti, quo ponitur laborâsse vitio malæ fidei. Ampliatur 2. etiam ad casum, quo Monasterium, vel integra Communitas, successor universalis scribitur. Ratio est eadem; nam & hæc repræsentat personam defuncti.

2364. Demum nota, quòd mala fides *respectu unius rei* non impediat præscriptionem *alterius rei*, bona fide possessæ, *L. si quis fundum ff. de acquir. possess.* quia sic quoad secundum habetur verè bona fides: Secus est de mala fide respectu personæ. Nam hæc respectu unius impedit præscriptionem contra alteram, v. g. possides fundum mala fide, quia scis alienum, sed putas esse Titii, cùm sit Caij; quia sic rem possides cum peccato; ergo; Castropalaus *p. 22. §. 10. n. 2.* Pirhing. cit. *n. 75.*

§. II.

De titulo requisito, & sufficiente ad legitimam præscriptionem?

Titulus hìc idem est, ac *causa habilis ad transferendum Dominium.* 2365. Nam, ut dicitur L. *nullo, C. de rei vindicat. absquè tali titulo non potest dominium præscriptione acquiri*; hinc depositarius, dominium depositi non præscribit; idem dic de similibus habentibus solùm jus imperfectum. Notandum autem *titulum* alium esse *coloratum* (quo intelligitur titulus, qui revera intervenit, sed nulliter, ex aliqua causa latente) hinc dicitur etiam titulus solùm *apparens* (v. g. Titius donavit tibi equum, qui habebatur pro domino equi, licèt in re non sit) in hoc enim casu equum Donatarius possidet ex titulo colorato, seu apparente; quia donatio in re facta est, sed invalidè, defectu potestatis in donante; hinc Donatarius equum possidet *pro donato.* Quando autem talis titulus nec validus nec invalidus intervenit, & tamen possessor ex errore justo interveniss e existimat, vocatur titulus *existimatus*, & dicor rem possidere *pro meo.* Quando autem ob diuturnitatem temporis, quo quis rem possedit, ab ipso jure præsumitur interveniss e titulus, hic dicitur *præsumptus*, quo casu diuturnitas temporis supplet defectum tituli *veri*, vel *existimati*; sed tunc solùm, quando est *ex bona fide*; nam lex præscriptionis non favet iniquitati, ut rectè notat Fachinæus *Controv. juris, l. 8. c. 26.* quibus positis: non est dubium *aliquem titulum* requiri ad legitimam præscriptionem propriè acceptam; ut dicitur L. *nullo, C de rei vindicat.* ibi: *nullo justo titulo præcedente possidentes ratio juris dominium quærere prohibet*; ergo

jus exigit titulum; ergo eum non præsumit; his positis:

2366. Quæstio est. 1. an ad omnem præscriptionem *temporis ordinarii* necessarius sit aliquis verus titulus saltem *coloratus*, vel *putativus*, seu existimatus? 2. an etiam sufficiat? 3. an idem procedat de titulo *merè præsumpto*, quando præscriptio est ordinarii temporis? 4. an sufficiat ad præscriptionem temporis longissimi? 5. quid requiratur, ut titulus *præsumatur*. Ad 1. Resp. quòd sic; nam aliquis titulus requiritur, ergo vel præsumptus, vel coloratus, vel existimatus; at præsumptus, at dicemus ad præscriptionem temporis ordinarii, non sufficit; ergo vel coloratus, vel existimatus.

2367. Ad 2 Resp. ad omnem præscriptionem sufficere titulum *coloratum* (ut cum communi tradit Schneidewinus *l. 2. instit. tit. 2. n. 37.*) cùm inter titulos præscribendi potissimus sit; imò etiam titulum *putativum*, seu existimatum ex errore justo, excepto *titulo emptionis, per L. 48. ff. de usucap.* ibi: *si existimans, debere tibi, tradam, ita demum usucapio sequetur, si & tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim, nisi actio præcedat pro tempore, usucapio locum non habet.* Ubi vides, solum *titulum emptionis putativum*, tanquam insufficientem, excipi; ergo in aliis sufficit titulus *existimatus*; sed de titulo emptionis, V. *n. 2377.*

2368. Ad 3. Resp. non sufficere in præscriptione temporis ordinarii, imò tunc nullum præsumi, sed titulum certum alligandum esse, & probandum per L. 27. *ff. h. t.* ibi: Celsus *errare eos* ait, qui existimarent, cujus rei quisquè bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, nihil referre, emerit, necnè; donatum sit, necnè? si modò emptum, vel donatum sibi existimaverit, quia nequè pro donato, nequè pro legato, nequè pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem habetur clarius L. 24. *C. de R. V.* ibi: *nullo justo titulo præcedente possidentes ratio juris quærere dominium prohibet. Idcirco cùm etiam usucapio cesset, intentio dominii nunquam absumitur.*

2369. Dixi, ad præscriptionem *temporis ordinarii*; secus enim est in præscriptione temporis *longissimi*, nimirum 30. vel 40. annorum; sumitur ex L. 4. *C. de præscript.* 30. vel 40. annor. ibi: *quicunquè super quolibet jure, quod per memoratum tempus* (40. annorum) *inconcussum, & sine ulla reipsa illata judiciaria contentione possedit, superquè sua conditione, qua per idem tempus absquè ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber, & præsentis saluberrimæ legis plenissima munitione securus.* Unde in talicatu *titulum* suppler antiquitas rei possessæ; hinc, cùm L. *ult. C. unde vi*, negatur, bonam fidem præsumi posse, casus ibi est de illo, qui scivit rem alienam.

Cæterùm *bona fides* non nititur unicè 2370.
justo titulo; sed sufficit inculpabilis ignorantia alieni. Ideò, ut quis exhibeat bonam fidem, necesse est, ut vel *titulum*, vel *diuturnitatem temporis* alleget, quorem possedit, Castropal. *p. 22. §. 5. nu. 8.* & ideò in præscriptione ordinarii temporis, fundamentum præscriptionis est *titulus; in extraord.* autem *antiquitas continuatæ possessionis.* Hinc in judicio neutrum præsumitur; fundamentum enim causæ probandum est. Quarè, qui sufficienter probat *antiquitatem continuatæ possessionis* cum bona fide, sufficienter probat titulum præscriptioni necessarium, quæ doctrina utroquè jure communis est; & constabit ex *n. 2374.* & *2375.* Excipe tamen, ut non valeat *illa antiquitas*, si aliunde constet de vitioso possessionis initio; tunc enim præsumptio cedit veritati. Exemplo sit, si tanti temporis possessor haberet contra se aliam juris præsumptionem; vel jus commune resisteret possessori, & assisteret actori; V. Schneidewin. cit. Pirhing. cit. *n. 48. c. si diligenti*, de præscriptionibus, & *c. Episcopum, eod. in 6.*

Quod in hac materia jure civili dispo- 2371.
situm est de sufficientia tituli *præsumpti* in præscriptione temporis longissimi, recipitur etiam in jure canonico, 2. *Ad aures 6. h. t.* cùm Pontifex inaudisset, duas Ecclesias litigâsse super decimis, quas una earum in alterius Parochia 40. annis possedit: respondit, *de jure meliorem esse conditionem possidentis; quia quadragenalis præscriptio omnem prorsus actionem excludit;* ubi tamen nota, hoc jus loqui de præscriptione *quadraginta annorum*; & ex hoc constat responsio ad 4.

Ad

2372. Ad 5. quantum pertinet ad *titulum*, requiri duas conditiones. 1. ut aliundè non sit præsumptio malæ fidei in præscribente; nam hæc præsumptio excluderet præsumptionem justi tituli, ut diximus *n.* 2370. Deinde, ut possessioni non resistat jus, eam nimirum prohibendo, ut habetur *c. Episcopum 1. h. t. in 6.* ubi rescribit Pontifex, Episcopum, qui Ecclesias, & decimas, quas ab eo alter Episcopus repetebat, *utpote in sua Diœcesi sitas, proponebat, se legitimè præscripsisse, debere, cùm jus commune contra illum faciat, hujusmodi præscriptionis titulum probare.* Licèt enim ad præscribendam rem Ecclesiasticam, si jus commune præscribenti non est contrarium, vel contra eum præsumptio non habeatur, sufficiat bona fides, ubi tamen jus commune, vel præsumptio est contra illum, necessarius est *titulus*, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.

2373. Circa hunc casum not. 1. quando dicimus, ex possessione *temporis longissimi* non præsumi *titulum*, quando possessori jus resistit, intelligi eâ resistentiâ, vi cujus *considerato jure communi* res possessa ad possessorem pertinere non debeat, licèt possit jure speciali, ut notat gloss. in dict. c. 1. (v. g. decimæ in aliena Parochia) non autem resistentia, vi cujus jure illi negatur potentia præscribendi; nam talis nec ullo tempore, etiam cum titulo præscribere potest *c. Causam 7. h. t.* ubi Pontifex Parmensi Episcopo mandat, causam inter Reginensem Archidiaconum, & quendam Nobilem *super decimis*, debito fine decidi, *non obstante præscriptione*, vel concessione Ecclesiæ, aut secularis personæ, si Nobilis illam opponat; quia cùm Laici decimas detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione; ubi clarum est exemplum juris resistentis *potentiæ* præscribendi.

2374. Not. 2. dubitari, an in casu, quo Reus Actori (agenti v. g. petitorio decimarum) opponit exceptionem præscriptionis temporis *longissimi*, cui resistit jus commune, ut diximus, requiratur, quòd Reus alleget, & probet titulum legitimum; an verò præsumatur? Respondet Layman. in *c. 1. h. t. in 6. n. 2.* quòd requiri tunc titulum, existimet Abbas in *c. si diligenti 35. h. t.* Francus ibid. *n. 7.* ipse tamen reputat dicendum contrarium; sicut tradit gloss. in c. 1. V. *Titulum*, & in c. 2. V. *eundem*; quia si jus commune petitori non assistat, tunc nec possessori resistet in ordine ad hunc petitorem, consequenter præsumptio bonæ fidei erit pro possessore, si eum comparemus cum hoc petitore; siquidem in pari causa melior videri debet conditio possidentis. Exemplum: si Abbas unus contra alterum Abbatem agat judicio petitorio decimarum; Abbas autem possessor objiciat præscriptionem ortam ex 40. annorum possessione cum bona fide; non arbitror tituli allegatione, aut probatione opus esse. Hoc verum est, si Actor intentionem suam non habeat fundatam, ut ponitur; sic enim ei jus non assistit, consequenter *quoad Actorem* Reo etiam non resistit; an autem hoc non obstante titulus præsumi possit in casu præscriptionis temporis ordinarii, cùm ei jus ponatur resistere, non ita simpliciter dici videtur posse, nisi cum addito, *quoad Actorem.*

Not. 3. à dictis excipi præscriptionem temporis *immemorialis*, ibi: *nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat;* magnæ enim sunt temporis immemorialis prærogativæ, de quibus præcipua est, quæ hic habetur, quòd *possessionem temporis immemorialis allegans, non teneatur allegare, & probare titulum.* Unde notat Wagnereck in Exegesi ad dict. *c. 1. h. t. in 6.* circa præscriptionem *immemorialem*, non censeri illam comprehendi ullo statuto, aut lege, quamvis generaliter excludantur omnes præscriptiones; ut, si addatur clausula: *nullâ præscriptione obstante;* quia tempus immemoriale specialem favorem atquè æquitatem continet, ut adeò opus sit speciali derogatione, quæ tamen fieri non solet, si capacitas sit in præscribente, & res præscriptibilis. 2375.

Not. 4. ad præscribendum tempore ordinario non requiri determinatè titulum *coloratum*, sed sufficere etiam *existimatum*, excepto titulo *emptionis;* ratio primæ partis est ex L. 5. & 6. *ff. pro legato*, ibi: *ea res, quæ legati nomine tradita est, quamvis Dominus ejus vivat, Legatorum tamen nomine usucapietur, si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit;* & L. 33. §. 1. *ff. de usucap.* ibi: *si justam causam* 2376.

sam habuerit, existimandi, se hæredem, vel bonorum possessorem Domino extitisse, fundum pro hærede possidebit: ratio secundæ partis est ex L. 48. *ff. eod.* relatâ superiùs *n.* 2367.

2377. Verùm hoc postremum (de titulo *emptionis*) videtur habere quandam exceptionem, ut etiam sufficiat *titulus emptionis* solùm *existimatus* in casu, quo alius (v. g. servus, vel Procurator meus, cui emptionem faciendam mandavi) eam mihi tradat, dicens: *se illam emisse meo nomine.* Nam de hoc L. *fin.* §. 1. *ff.* pro socio sic habetur: *at probabilius error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hæreditario jure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est, & L. 11. ff. eod.* ibi: *quod vulgò traditum est, eum*, qui existimat, *se quid emisse, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat; nam, si fortè servus, aut procurator, cui emendam rem mandâsset, persuaserit, se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.* Unde ad hoc sufficit, quòd ex parte Principalis, seu Mandantis in principio contractûs bona fides intervenerit.

2378. Difficultas esse potest, an, ut præscribantur *servitutes*, saltem *reales continuæ*, hoc est, habentes actum continuum, ut aquæductus, *suggrundii* (per hoc intelligitur pars tecti uniuscujusquè domus, quæ incumbit extremis capitibus tignorum tectualium, ut exponit Pereyra in Elucid. *n.* 1415. vel juxta Spiegelium V. eod. regulæ propendentes extra tectum domus, ad parietum defensionem, ne imbribus corrumpantur) præscribens teneatur allegare, & probare titulum alium, præter scientiam, & patientiam domini? Resp. quòd non, ex L. 10. *ff.* si servitus vindicetur, ibi: *si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non ei necesse est docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se, non vi, non clàm, non precario possedisse.*

* * *

§. III.

De possessione requisita ad legitimam præscriptionem.

QVid, & quotuplex sit *possessio*, constat ex dict. à *n.* 942. Aliquam porrò possessionem rei; quæ præscribenda est, requiri, certum est ex *reg.* 3. *de reg. Juris in 6.* ibi: *sine possessione præscriptio non procedit*, id, quod etiam habetur *L.* 25. *ff. de usucap.* ubi tamen not. ex Ulpiano in L. *Si quis ante.* §. 1 *ff. de acquirend. possess.* longè aliud esse, *possidere*; aliud *esse in possessione*, ut notavimus *n.* 958. nam *custodiæ causa*, Amicus, Procurator, Creditor *in possessione est*, qui tamen non *possident*, nec præscribunt. 2379

Notand. specialiter in dicta regula non dici: sine possessione præscriptio *non recipitur, vel non absolvitur*; sed *non procedit*, ut indicet, possessionem requiri non tantùm *in initio*, & *in fine*, sed *continuo medio quoquè tempore*, & in progressu dum procedit à principio ad ultimum complementum, ut tradit Petrus Peckius ad dictam regulam 3. *n.* 4. Ratio porrò illius regulæ est, ex eo, quòd lex imitetur naturam, §. *Minorem. instit. de adopt.* naturaliter autem absq; possessione nihil acquiritur, *L. naturaliter. ff. de usuc.* ergo nec jure, seu lege, quæ præscriptionem introduxit. 'Legislator enim habere voluit certum aliquod indicium, seu argumentum tam de animo negligentis domini, quàm alterius occupantis, & dominium acquirere volentis; nullum verò majus animi testimonium esse potuit, quàm ex possessione. Nam, qui possessionem rei alienæ bonâ fide accipit, id indubio facit animo dominii acquirendi: qui verò possessionem rei suæ apud alium esse finit, non videtur eam rem amplius appetere, sed pro derelicto habere; ergo. 2380

Quæstio, est quæ possessio ad legitimam præscriptionem necessaria sit, & sufficiat? Resp. possessionem naturalem tantùm non sufficere; secus civilem; ratio primi est, quia aliàs, etiam extra instans translationis, & contractûs, posset Dominium esse penes præscribentem, & eum, contra quem præscribitur; deinde depositarius 2381

na-

naturaliter possidet, & tamen non præscribit: ratio secundi est, nam aliàs vix ullus per tantum tempus continuat possessionem *naturalem*. 2. absens retinet solam possessionem civilem, & tamen præscribit, per *L. Servi §. ult. ff. de furtis*, *L. 1. §. per servum, qui in fuga, ff. de acquir. poss.* sufficit quoquè possessio *vera*, vel *ficta*; multò magis autem *mixta* ex naturali, & civili. Ratio primi est; quia qui fictè possidet fictione juris, verè possidet ad effectum juris, qui est præscriptio: ratio secundi est, quia illa est possessio perfectissima. Advertendum præterea, sufficere etiam *quasi possessionem* ad præscriptionem rerum incorporalium, in eo sitam, quòd non interpelleris, dum non solvis, nec inquieteris à Creditore, vel Actore; sic enim diceris in possessione quieta, & *pacifica* juris non solvendi; Lugo, *de Just. D. 7. S. 2. numer.* 14.

2382. Ex dict. deducitur. 1. rem civiliter possessam ab alio, non posse præscribi. Sic enim ab hoc non potest nisi naturaliter possideri ex dictis; sed hoc non sufficit ex *n.* priori, ergo. Hinc nemo possidens rem pro altero, vel jure solùm utili, præscribit jus directum, v. g. pignoris, hypothecæ: secus est de Dominio utili, hoc enim possidet civiliter. Deducitur 2. incapaces possidendi, esse incapaces præscriptionis; hæc enim ex *numer.* 2379. possessionem præsupponit. Hinc Laicus nullum jus spirituale præscribit.

2383. Deducitur 3. possessionem debere esse continuam, & non interruptam per totum tempus lege definitum, ut constat ex *n.* 2360. *Rumpitur* autem dupliciter. 1. *naturaliter*, cùm post eam rectè inchoatam aliquid ex substantialibus deficit, v. g. bona fides, titulus, possessio. 2. *civiliter*, quando quidem nihil eorum deficit, sed juris authoritate; puta, sententiâ, & quandoquè litis contestatione, vel etiam sola citatione; sed intellige juxta *num. seq.* *Interrumpi* autem dicitur, cùm apponitur impedimentum, ne ulterius procedat, sed omnino cesset. Hoc impedimentum vel est *naturale*, quod fit, quoties aliquid ex requisitis deficit; puta, si deficiat possessio, vel bona fides, &c. vel est *civile*, quod fit, cùm præscriptio per actum juridicum interpellatur, puta citatione, litis contestatione, &c. per illud præscriptio interrumpitur *naturaliter*; per istud, *civiliter*.

Notandum tamen. 1. præscriptionem 2384.
triennalem non rumpi *civiliter* citatione, vel litis contestatione, cùm sit omnino favorabilis, & inducta præcisè in favorem possidentium; Panorm. *c. illud. numer.* 11. *de præscript.* Less. *l. 2. c. 6. D. 16. n.* 49. Præscriptio autem *decenn.* vel *vicennaria* cum titulo, aut triennaria, vel longioris temporis sine titulo, civiliter rumpitur, non citatione sola, sed litis contestatione, idquè solùm ex suppositione, quòd Actor vincat. Nam si succumbat, præscriptio, interrupta non censetur, cùm interrupta solùm sit, sub illa conditione, ut ex communi sententia tradunt Panormit. Molin. *D.* 78. *circa med.* Less. *loc. cit.*

Not. 2. inter *naturalem*, & *civilem* in- 2385.
terruptionem esse discrimen; nam præscriptio *solùm naturaliter* interrupta, cessante impedimento incipere denuò potest, & perfici perindè, ac si interruptio facta non esset; si verò civiliter interrupta sit, exigit tempus quadragenarium à puncto interruptionis, ut collig. ex L. *ult. C. de præscript.* 30. *annor.* Possessio autem *continuata* sufficienter probatur, probando, te antiquitùs possedisse, & nunc possidere; Abbas in c. *cùm Ecclesia*, de causa possess. nam ex hoc præsumitur ejus continuatio.

Not. 3. in materia præscriptionis quan- 2386.
doquè dici, quòd *non currat, incipiat, dormiat*, &c. Præscriptio igitur *currit*, *incipit*, *& procedit*, quando adsunt omnia, quæ ad legitimam præscriptionem necessaria sunt, ut bona fides, possessio continuata, titulus, quando is requiritur. *Dormit* autem, quoties cursus ejus per interveniens impedimentum ita sistitur, ut tempus elapsum non quidem in nihilum recidat, sed cessante causâ intermediæ quietis cum tempore subsequenti conjungatur, ac cum eodem computetur, solo tempore intermedio non computato. Si talis causa, cujus interventu præscriptio *dormire* dicitur, & non progredi, in principio præscriptionis adsit, à fortiori facit,

ne primò *incipiat*. Ex quo colliges, illâ dormitione præscriptionem non fieri discontinuam. Sic *dormit* tempore vacantis Ecclesiæ, vel tempore Schismatis. c. 4. *de præscript.* vel grassantis pestis, & sævientis belli, c. 10. *eod. & c. primâ actione.* 16. *q.* 3.

2387. Not. 4. quòd possidentes non suo, sed alieno nomine, præscriptione non sibi, sed illis acquirant, quorum nomine possident; nam tali casu iste, non illi, possidere dicitur ex c. *si litiganti* 17. *h. t.* ubi Innocentius III. ad Episcopum Pisanum scribens ait, Archiepiscopum non præscripsisse *sibi* jus recipiendi juramentum fidelitatis à Tribunali Calaritano: quia hoc *jus nec possedit nomine Sedis Apostolicæ, nec suo;* non nomine *illius; quia is possidere dicitur, cujus nomine possidetur;* non *suo*, quia sic argueretur eoipso contra juramentum de conservando honore, ac jure Sedis Apostolicæ, ac possediisse sine bona fide, & justo titulo, sine qua præscriptio non procedit.

2388. Not. 5. eum, qui rem aliquam possidere non valet, nec posse præscribere ex *nu.* 2379. nam possessio est unica via & fundamentum præscriptionis, ac effectuum ejus; constat ex c. *Causam. 7. h. t.* cùm enim quidam Laicus Archidiacono Rheginensi, decimas ab eo repetenti, opposuisset, se jus decimarum illarum præscripsisse; hæc exceptio, & præscriptio rejecta fuit tanquam irrita, *quòd Laicus decimas possidere*, consequenter *nec præscribere possit*; de quo pluribus actum à nobis est superius à *n.* 2991. verba canonis sunt: *causam debito fine decidas, non obstante præscriptione temporis, vel concessione Ecclesiasticæ, secularisvè personæ, si idem G. opponere eam voluerit: quia cùm Laici decimas detinere non possint, eas nulla valent præscribere ratione;* quod verum est de decimis Ecclesiarum, nullo etiam temporali titulo præscribendi illas contra Ecclesiam, ex *n.* 2294. ubi plura de dict. c. *causam.*

2389. Not. 6. quamvis verum sit, Laicos non posse *præscriptione* acquirere jus decimarum spectantium ad Ecclesiam, cùm non sint capaces illud possidere, ut dictum est; posse tamen acquirere *Privilegio* speciali summi Pontificis; cùm illa incapacitas sit juris tantùm Ecclesiastici; cùm eis concedi possit in feudum; ubi tamen adverte, quòd, esto talis alleget tempus immemoriale; adhuc non probetur *præscriptio*; cùm Antiquitas temporis præcisè, sicut non facit verum titulum, sic nec faciat veram, ac juridicam *possessionem*; aliud est, si doceret *de Privilegio*; sed tunc non haberet *præscriptione.*

§. IV.

De tempore possessionis requisitio ad legitimam præscriptionem.

SUpponend. 1. tempus continuatæ possessionis necessarium ad legitimam præscriptionem juxta diversitatem rerum, quæ præscribuntur, non esse æquale in omnibus; in quibusdam enim sufficit possessio triennalis; in aliis plus, puta quadriennium, vel quinquennium; in aliis tempus longum, vel longissimum, aut immemoriale. Prætermissâ porrò temporis definitione (de qua S. Augustinus 11. Confess. c. 14. quærens, sic loquitur: *quid est ergo tempus? si nemo ex me quærat, scio: si quærenti explicare velim, nescio*) quod Juristæ dicunt esse ex cœli solisquè vertigine deductum spatium, in quo rerum omnium agitationem, vicissitudinemquè metimur: suppon. 2. tempus, in jure communi (ut ex Sylvestro V. *tempus*, tradit Azor. *tom.* 1. *l.* 5. *c.* 28.) haberi duplex; scilicet *continuum*, quod absquè ullo intervallo dierum accipitur, ita ut numerentur dies festi, & profesti, sive præsens sit, sive absens, Reus, vel Actor, sive sit, sive non sit Judicis copia, L. *ult. C. de præscrip. long. temp. & non continuum* (& hoc *utile* vocant Jurisconsulti) quia in hoc dies festi non supputantur: item quia non habetur ratio dierum, in quibus legitimum subsit impedimentum, vel justa excusatio absentiæ, morbi, aut alterius causæ, *c. ne pro defectu, de elect.* Suppon. 3. *longum* tempus in jure dici *decennium* inter præsentes; *vicennium* inter absentes; *longissimum* triginta, 2390.

vel

vel quadraginta, aut etiam centum annorum; *immemoriale* autem adeò longum, ut excedat hominum memoriam, ut communiter exponunt DD. apud Pereyram in Elucidario à *n.* 1131.

2391. Suppon. 4. in quæstione versari, quomodo hoc *tempus possessionis* sit computandum, ut verificetur, tempus jure requisitum (v. g. triennium, decennium, &c.) esse completum? an de die in diem? an de momento in momentum? an sufficiat, diem, vel horam ultimam esse inceptam? an exigatur, esse elapsam? In L. *in usucapione.* 15. *ff. de diverf. temp. præscript.* dicitur: in usucapione ita servatur, *ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Contrarium videtur dici L. 6. & 7. *ff. de usucap.* ibi: *in usucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus;* ideoquè qui horâ sextâ diei Calend. Januar. possidere cœpit, horâ sextâ noctis pridie Calend. Januar. implet usucapionem; & magis L. 6. *ff. de obligat. & actionib.* ibi: *in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus dies totus compleatur, non finit obligationem.*

2392. Suppon. 5. distinguendum esse inter præscriptionem propriè dictam contra actiones, & minus propriè dictam; priores sunt, quæ excludunt *actiones reales*, nimirum datas rei vindicandæ; posteriores, quæ excludunt *actiones personales*, quibus respondent obligationes: nam in his, solùm agitur de *liberatione* ab obligatione; in illis autem de rei *acquisitione*; in quo propriè, ac principaliter consistit vis præscriptionis, in quantum convertitur cum usucapione; in altero autem effectu quid diversum habet, ut notavimus *n.* 2271. quibus positis:

2393. Resp. juxta probabiliorem, & magis communem sententiam, tempus præscriptionis propriè dictæ, non de momento ad momentum; sed de die in diem computandum esse sic, ut sufficiat inceptum esse diem ejus ultimum, licèt nondum plenè elapsus sit; ratio sumitur ex clara lege 15. superiùs *numer.* 2391. relatâ; nec obstant leges illæ, quæ videntur stare in contrarium; non L. 6. & 7. tum quòd communiter à Doctoribus dicantur in idem concedere, quod habetur L. 15. tum, quia, si bene considerentur, sensus non est alius, quàm non computare nos in usucapionibus tempus ab horâ ad horam, ut necesse sit, qua horâ quis cæpit possidere, & usucapere, in eandem horam desinere ultimi anni diem, quo finiatur usucapio; sed computare totum diem postremum, ut scilicet, cùm ad eum diem perventum sit, quamvis cœptus tantùm sit, non finitus, nihilominus completum censeatur usucapiendi tempus; ita DD. communiter.

Quod autem dicitur L. *in omnibus*, non contrariatur Legi 15. Nam in hac Sermo est *de actionibus in rem, seu realibus*, quæ domino competunt, quas receptum est statim perimi, atquè bonæ fidei possessor attigit postremum diem temporis constituti ad complendam usucapionem; in L. autem, *in omnibus*, agitur de actione *in personam*, seu *personali*, seu Creditori ex obligatione competenti, quæ non perimitur statim, atquè postremus dies venit; sed tum demum, cùm præteriit; sic DD. communiter cum Zoësio in *L.* 44. *ff. tit.* 3. *n.* 6. qui rationem differentiæ constituit in eo, quòd in perimenda actione *personali* interveniat solùm tempus, cùm Debitor nullâ re, nullovè jure interim utatur, dum non compellitur solvere; in perimenda verò *reali* concurrat & usus possessoris bonæ fidei, qui ideò magis favorabilis: ut non tam exactè in perimenda actione servetur tempus, in personali verò exactiùs & subtiliùs spectetur tempus demum à momento in momentum. 2394.

Vel, ut clarius alii, quia in actionibus *personalibus*, ut quis ab agendo excludatur, constituitur habenti actionem *in personam, si intra tale tempus non egerit*; & ideò postremus dies totus utilis est actori, adeòque ut contra actionem præscriptum sit (quæ tamen est præscriptio minùs propriè dicta, ut suprà notatum est) necesse est, totum diem effluxisse. Verùm enim est, adhuc talem agere intra annum, etiamsi ultimâ postremi diei horâ agat: priores verò leges loquuntur de præscriptionibus propriè dictis, quæ excludunt 2395.

actiones *reales*, nempe rei vindicandæ datas, in quibus postremus dies aliqua sui parte cæptus, pro completo habetur. Ratio est, quia in his legibus constituitur priori domino *in rem* actio non sub hac conditione: *si ipse intra tale tempus egerit*, sed sub hac: *si alius possessor non possederit tanto tempore*; his præmissis;

DUBIUM. I.

Quo tempore præscribantur res mobiles?

2396. ANte resolut. suppon. præcipuam, & adæquatam divisionem *bonorum* in genere fieri in bona *mobilia*, & *immobilia*. Ambo, quamvis ad res etiam *incorporeas* extendantur, tamen (ut notat Molina *tract.* 2. *D.* 68.) propriè dicuntur *res corporeæ*: ita ut mobilia sint, quæ loco moveri possunt, ut animalia, vestes, pecunia, naves: immobilia, quo loco dimoveri nequeunt, ut prædia, domus, ager. *Mobilium* appellatione veniunt etiam census redimibiles, quos proindè, attento futuro eventu, & redemptionis tempore, inter mobilia numerat Garcia de benefic. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 96. & alii: *immobilium* autem reditus annui, actiones ad immobilia, pecunia destinata ad emptionem prædiorum, &c. de quibus V. Pereyra in Elucid. *l.* 2. *Elucidat.* 6. de Bonis, ac fortunis à *n.* 745. Inter mobilia quædam sunt *privatorum*; quædam *Ecclesiarum*, vel *inferiorum* Romanâ Ecclesiâ, vel ipsius *Romanæ Ecclesiæ*. Procedit autem quæstio de his, quæ non laborant vitio, propter quod tempore ordinario præscribi non possint, ut notavimus à *n.* 2288. ut sunt res furtivæ, &c. de quibus à *n.* 2301.

2397. Dicendum igitur, bona mobilia privatorum, etiamsi pretiosa sint, cum titulo, & bona fide, de jure civili præscribi *triennio*; constat ex §. 1. *instit. de usucap. & L. unic. C. de usucapione transform.* ubi Justinianus, correcturus jus antiquum, statuit, *ut, si quis alienam rem mobilem, seu se moventem, in quacunquè terra, bonâ fide, per continuum triennium detinuerit, firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem acquisitam*; & paulo post: *ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur, licèt ex titulo lucrativo ea cæpta sit.* Ex hoc habetur, *tempus ordinarium*, quo de jure civili præscribuntur *res mobiles privatorum*, esse triennium.

Idem dicendum est, spectato jure canonico de rebus mobilibus Ecclesiarum, Romanâ inferiorum; de hoc extat Authenthic. *Quas actiones. C. de SS. Ecclesiis*, quæ sic loquitur: *quas actiones, aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs triennalis præscriptio excludit; hæ, si loco Religioso competant, quadraginta annis excludantur, usucapione triennii, vel quadriennii præscriptione in suo robore durantibus, solâ Romanâ Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel Privilegio.* Et quamvis hæc Authentica *in vi legis civilis* nihil operetur in ordine ad Ecclesias; operatur tamen *in vi canonis*, cùm ab Ecclesia recepta sit. 16. *q.* 3. *c. Placuit.* 8. ubi Gelasius Papa ait: Placuit huic sanctæ, magnæquè Synodo, ut res, & Privilegia, quæ Dei Ecclesiis ex longa consuetudine pertinent, & sive *à divæ recordationis Imperatoribus, sive ab aliis Dei cultoribus in Scriptis donata, & ab eis per annos* 30. *possessa sunt*, nequaquam à potestate Præsulum eorum quæcunquè persona secularis per potestatem subtrahat, aut per argumenta quælibet auferat: sed sint omnia in potestate, ac jussu Præsulis Ecclesiæ, quæcunquè intra 30. annorum spatium ab Ecclesiis possessa fuisse noscuntur. Quisquis ergo secularium contra præsentem definitionem egerit, tanquam sacrilegus judicetur, & donec se correxerit, & Ecclesiæ propria Privilegia, seu res restituerit, anathema sit. 2398.

Ubi not. quod hìc tribuitur Gelasio, haberi etiam in Synodo octava, habita ab Hadriano II. c. 18. & ea citatur apud Anselmum, & Polycarpum: sed manuscripti codices Gratiani concordant cum vulgatis; ubi etiam notatur V. *secularium*, quòd in vulgatis legebatur, *quisquis ergo Clericorum, & secularium*; sed absint illæ duæ voces, *Clericorum, vel*, ab aliquot vetustis, & ab ipso Concilio Manuscripto. In Concilio impresso legitur: *qui contra fecerit, ut sacrilegus judicetur, & donec talia privilegia, &c.* Accedit, ex *c. ult. ead.* 2399.

ead. cauſ. & quæſt. ulterior confirmatio, ibi: *ſed venerandæ Romanæ leges, divinitus per ora piorum Principum promulgatæ, rerum ejus præſcriptionem non niſi per centum annos admittunt*; *& hoc* (quòd etiam res inferiorum Eccleſiarum cum titulo præſcribantur trennio, *ſacris canonibus in hoc approbationibus diſpoſitionem legum, ac eam canonizantibus*) tradit communis Doctorum; cujus rationem reddit Caſtropalaus tom. 7. D. unica, *p.* 22. §. 1. *n.* 2. quia in præſcriptione rerum, & actionum (quæ minore tempore durant, quàm decennio) adverſus privatos, Eccleſiâ Romanâ inferiores, nullum privilegium habent; ſic ille.

2400. Dubitari autem poteſt, an idem etiam procedat, quòd res mobiles *ipſius Eccleſiæ Romanæ* cum titulo, & bona fide triennali poſſeſſione præſcribantur? obſtare videtur textus in c. *ad audientiam.* 31. *de præſcript.* ibi: *Reſpicientes inſuper, ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam non niſi centenaria præſcriptio currit; in ſolutione prædicti cenſûs, & aliorum petitorum, condemnavimus partem adverſam, &c. c. cùm vobis, eod.* ibi: licèt tam legali, quàm canonicâ ſit definitione ſtatutum, ut contra Romanam Eccleſiam, quæ gaudet privilegio ſpeciali, *non niſi centum annorum præſcriptio locum ſibi valeat vindicare.* Cùm ergo hi textus adeo ſint univerſales, & indiſtinctè loquentes, & nullo textu poſſit oſtendi reſtrictio *ad res immobiles*, credo (inquit Haunoldus) inſiſtendo juri ſcripto, veriorem eſſe ſententiam poſteriorem; & ideo negativam ſequuntur Panormit. *c. cùm dilecta, de confirm. utili, V. Poſſeſſiones*, & alii. Verùm, his non obſtantibus:

2401. In hac quæſtione parem eſſe conditionem Eccleſiæ Romanæ cum aliis inferioribus, tradunt complures, Molina, Layman, Sanchez, & alii, quos citat & ſequitur Caſtropalaus cit. D. *unica, p.* 22. §. 11. *n.* 6. Idem tradit Pirhing *h.t. n.* 90. inter quos etiam eſt Cardinalis de Lugo, qui Romæ ſcripſit, utiquè gnarus eorum, quæ in Curia Romana obtinent, ut ait Haunold. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 271. eandem opinionem ſpecialiter ob ejus authoritatem probabilem reputans; ratio ſententiæ eſt. 1. ex cit. Authent. *quas actiones*, relata *n.* 2398. quia quoad hunc caſum Eccleſia Romana nullam in jure habet exceptionem, ut patet attentè conſideranti dictam authenticam, à jure Eccleſiaſtico canonizatam, ſeu receptam.

Poſtquam enim ibi dictum eſt, quòd, 2402.
quanquam aliàs præſcriptio temporis *ordinarii* (qualis eſt decennalis, vel vicennalis in aliquibus; in aliis triennalis) omnes actiones excludat, ſtatim excipiuntur illæ, *quæ competunt loco religioſo*, non quidem *omnes*, ſed illæ tantum, quæ aliàs præſcriptione *decennali*, vel *vicennali* excluduntur, & ſtatuitur has non excludi præſciptione minori, quàm 40. annorum; dixi, *non omnes*; quia contra præſcriptionem *triennalem* non fit hæc exceptio, ut patet ex ipſis verbis legis, ibi: *uſucapione tamen triennij, vel quadriennij præſcriptione, in ſuo robore durantibus*; ſub hæc ab eò, quod dictum eſt, actiones, *quæ competunt loco religioſo*, non ordinario tempore decenn: vel vicennali excludi; ſed requiri, & ſufficere tempus longiſſimum, nempe 40. annorum, ſubjungit lex alteram exceptionem *Eccleſiæ Romanæ*, & ſtatuit, quòd contra iſtam non ſufficiat præſcriptio temporis etiam longiſſimi, ſeu quadragenaria; ſed requiratur centenaria; quæ expoſitio maximè confirmatur ex eo, quòd hæc Authentica deſumpta ſit ex Novella 9. Juſtiniani, quæ de præſcriptione temporis *longiſſimi* loquitur; ergo ut concordet Novellæ, intelligi debet exceptio *Eccleſiæ Romanæ* ab eo, quod dicitur de præſcriptione *temporis longiſſimi* contra alias Eccleſias, ut ſcilicet in hoc excepta ſit Eccleſia Romana.

Ad rationes in contrarium Reſp. quando in jure dicitur, contra Eccleſiam Romanam non valere præſcriptionem, niſi centenariam, intelligi de *præſcriptione immobilium*; tum quia triennalis, ut dictum eſt, etiam poſita illa exceptione Eccleſiæ Romanæ, *durat in ſuo robore* per dict. Authent. & eò ſolùm reſpicit, ut illam eximat à tempore longiſſimo, quod ſufficit contra inferiores Eccleſias; tum quia textus in c. *ad audientiam* expreſsè procedit de caſu præſcriptionis cenſu annui, ibi: *conceſſiſſe ſingulis annis* 40. *ſolid. denariorum*; cenſus autem annui veniunt appellatione *immobilium ex n.* 2396. ergo; eodem ſenſu accipiendum eſt c. *Cùm*

vobis; nam ibi non agebatur *de re nobili*, sed de præscriptione *subjectionis*, quam cænobium Gandersheimense allegabat contra Ecclesiam Hildesemensem, quæ immediatè spectabat ad Ecclesiam Romanam, ut notat Gonzalez in cit. c. *Cùm vobis, n. 6.*

2404. Præter dicta not. 1. ut præscriptio triennalis procedat, requiri non solùm bonam fidem, sed etiam titulum, haberi ex L. *Celsus. ff. de usucapionib. & ex L. nullus C. de rei vindicat. & notavit* Covarr. aliis relatis ad reg. *possessor. 2. p. §. 2. n. 5. Molin. tr. 2. D. 68.* Lessius *l. 2. c. 6. d. 7. n. 22.* Paul. Layman *l. 3. sum. sect. 5. tr. 1. c. 8. n. 23.* Sanchez *l. 2. sum. c. 23. n. 94.* an autem possit esse titulus solùm *præsumptus*, vel debeat esse saltem *coloratus*, vel *existimatus*? constat ex ante dictis.

2405. Not. 2. triennium, requisitum pro præscriptione rerum mobilium, intelligendum esse, cùm mobilia *per se* præscribuntur; secus si *accessoriè* præscriberentur; nam præscripto principali v. g. fundo, fructus ex illo percepti præscripti sunt, ut constat ex *L. eos 26. infine, C. de usuris*, tametsi triennium non decurrerit; ita Sanchez *cit. n. 95.* excipe tamen *res furtivas*, & *vi occupatas*; nam cùm habeant vitium, non præscribuntur tempore ordinario, de quibus V. dicta *à n. 2301.*

2406. Not. 3. in præscribendis fructibus alicujus fundi, bona fide possessi, titulum generalem *pro suo*, sufficientem esse; quia hi accessoriè ad fundum præscribuntur, ut docuit Baldus *L. 1. n. 8. Cod. de usuris*, & fructibus legatorum; Covarr. *l. 1. variar. c. 3. n. 7. concluſ. 4.* Cardin. Fuschus *tom. 4. concluſ. 489. n. 4. & concluſ. 492. n. 18.* & Sanchez. *l. 2. Decal. c. 23. n. 94.*

2407. Not. 4. quando supr. *n. 2404.* diximus ad hoc, ut mobilia præscribantur triennio, præter bonam fidem requiri etiam *titulum*, non excludi eorum præscriptionem *sine titulo*, nisi pro tempore *ordinario*; non autem longissimo 30. annorum; sic ex communi sententia Molina *tom. 2. D. 68.* in fine; Lessius *l. 2. c. 6. d. 7.* in fine; Layman *cit. c. 8. n. 28. arg. L. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Si enim ibi cavetur immobilia eo temporis decursu præscribi, tacitè supponitur mobilia eodem præscribi debere, cùm præscriptio immobilium difficilior sit.

DUBIUM. II.

De triennali præscriptione beneficiorum.

DE hac extat talis regula Cancellariæ, quæ est 33. & communiter vocatur *de triennali*, cujus verba sunt: *si quis quæcunquè beneficia Ecclesiastica, qualiacunquè sint, absquè simoniaco ingressu, ex Apostolica, vel ordinaria collatione, vel electione, & electionis hujusmodi confirmatione, seu præsentatione, & institutione illorum, ad quos hujusmodi beneficiorum collatio, provisio, electio, & præsentatio, seu quævis alia dispositio pertinet, per triennium pacificè possederit, dummodo tn beneficijs, si dispositioni Apostolicæ ex aliqua reservatione generali in corpore juris clausa, reservata fuerint, se non intruserit, super eisdem beneficijs taliter possessis molestari nequeat, nec non impetrationes de beneficijs ipsis, sic possessis, factas irritas, & inanes censeri decrevit antiquas lites super illis motas, penitùs extinguentes.* 2408.

Ex hac regula habetur, quòd præscriptio longi temporis, de qua in seqq. commutata sit in triennalem, sed habentem 8. conditiones in regula expressas, inter quas est *possessio bonæ fidei* (nam sine bona fide nulla præscriptio procedit ex *num. 2331.*) quæ, cùm sit conditio generalis in hac materia; illi regulæ hoc ipso tacitè inest; & quamvis aliqui velint, non requiri bonam fidem (quòd Rota sic quandòque judicaverit) rectiùs distinguitur, Rotam egisse de bona fide *juridica*; non *Theologica*; & judicaturam ejus accipiendam de illa; non ista; quia jus sacrum non præstat beneficium possessioni *cum peccato.* 2409.

Altera conditio est, ut beneficium ab eo possideatur; atquè adeo exigitur ejus *possessio*; de qua jam suprà dictum est; tertia conditio est, ut sit possessio *pacifica*; hæc autem est, quando habetur bene- 2410.

sine ulla lite : unde possidere pacificè beneficium, juxta regulam Cancellariæ de triennali possessione, est idem atquè illud possidere absque ulla lite, ut colligitur ex Azor *p. 2. l. 7. c. 35.* quo habetur, illam desinere *pacificam* esse, si vel ejus Vicario lis mota est super tali beneficio : quarta est *possessio per triennium continuata*; circa quam continuationem dubitari potest, an talis uti possit Accessione temporis, quo ejus Antecessor beneficium pacificè possedit? licèt in ejus favorem renuntiatio facta esset ? Resp. quòd non, quia ad hoc, ut juvaretur accessione illius temporis, deberet *vi juris in ipsum Antecessore translati* continuare possessionem; at hoc in dato casu non contingit; quia jus Antecessoris *renuntiatione* extinctum
2411. est; & jus successoris est vi *novæ collationis*, vel institutionis.

Quinta conditio est, ut, quod possidetur, sit *beneficium Ecclesiasticum*; in his igitur, quæ non sunt beneficia Ecclesiastica, non videtur procedere; nec, esto sint, si non possideantur ab his, qui ea habent; ex quo dubitatur an regulæ locus sit *in Officijs Ecclesiasticis*, quæ non sunt beneficia Ecclesiastica ? 2. in Abbatijs, & similibus dignitatibus, quas obtinent Abbatissæ, Præpositæ, & similes ? Videri tamen potest, affirmandum; ratio sumitur ex eo, quòd dicta regula *de triennali* videatur desumpta ex decreto Concilii Basil. *sess. 21.* ubi dicitur : quicunquè non violentus, sed habens coloratum titulum, pacificè, & sine lite *Prælaturam, dignitatem, beneficium, vel officium* triennio proximo, &c. Cæterùm in hoc rectiùs spectatur stylus Curiæ Romanæ.

2412. Sexta conditio est, ut sit possessio cum titulo *colorato*, qualis jure communi est Apostolica, vel ordinaria beneficii collatio, vel electio, ac ejus confirmatio, aut præsentatio, & secuta institutio; de quo plura Sanchez *l. 2. Moral. c. 1. dub. 21.* quid porrò veniat nomine tituli *colorati* ? diximus *num. 2332.* Plura verò de tit. *colorato* perquam utilia ad usum hujus regulæ tradit Sanchez *l. 2. consil. c. 1. d. 29. à num. 1.* Septima est, *ne ingressus in beneficium simoniacus sit*, intellige simoniâ per ipsum beneficiatum commissâ; non per alium. Octava est, *ne sit intrusus*, ibi : *duommodo in beneficijs, si dispositioni Apostolicæ ex aliqua reservatione generali, in corpore juris clausa, reservata fuerint, se non intruserit.*

Quæstio est, quis censeatur *intrusus* ? 2413.
Ad hoc communiter respondetur, *quòd intrusus censeatur.* 1. qui sine authoritate ejus, cujus est beneficium conferre, se in beneficium immittit; 2. qui sine titulo se in beneficij administrationem infert. 3. qui post electionem, ante confirmationem, beneficium administrat; 4. qui beneficium retinet, postquam per sententiam Judicis ab eo est amotus, nisi ab ea sententia jure provocaverit. 5. qui cum excommunicatione, vel suspensione, aut interdicto ab officio beneficium adeptus fuerit: 6. qui per Judicis sententiam declaratus est violenter beneficium occupâsse, & sic titulum canonicum, quem habebat, amisisse; juxta c. *eum, qui, de præbend. in 6.*

Aliqui censent septimum *intrusionis* 2414.
modum esse, si quis possessionem beneficii, à Pontifice concessi, accepit, *signatâ solâ supplicatione*, seu acceptâ solâ signaturâ, etiam literis *non expeditis*; & hoc propter recentiores Pontificum constitutiones, quibus id nondum constitutum fuerat. Unde, siqui ex antiquioribus Scriptoribus in negativam abierunt; ex eo factum esse credendum est, quòd constitutiones dictæ in ipsorum Provinciis nondum fuerint receptæ.

Difficultas est, an per ejusmodi 2415.
Possessionem triennalem, munitam dictis conditionibus requisitis, possessore beneficij reddatquè securus in utroquè foro ? de foro externo communis affirmat ex verbis regulæ, ibi : *super eisdem beneficiis, taliter possessis, molestari nequeat*; de foro conscientiæ alii dubitant, volentes; illum per talem possessionem acquirere possessionem, & exceptionem, qua se tueri valeat bonâ conscientiâ contra se molestantes; non tamen *verum titulum*, prout videtur sentire Castropalaus *tom. 2. D. 2. p. 33. à num. 2.*

Pro

2416. Pro resolut. not. in casu, quo talis beneficiatus beneficium accepit per collationem, vel electionem confirmatam, sed nulliter, propter occultum aliquod impedimentum, impedimentum hoc posse se tenere ex parte collationis; vel ex parte Collatarii, incapacis ad recupiendum beneficium in titulum, per collationem, electionem, &c. Not. 2. impedimentum illud, si sit meri juris Ecclesiastici, posse esse vel tale, in quo Pontifex aut nunquam, aut rarò admodum dispensat; vel in quo solet, & frequenter dispensat. Not. 3. si impedimentum tenet se ex parte ipsius collationis, illud posse esse vel tale, quod sit exceptum in tali regula, puta, si intervenit in collatione *simonia*; si *intrusio*, &c. vel, quod non sit exceptum; puta, si quidem intervenit simonia, sed commissa *per alium*, ignorante beneficiario; his præmissis:

2417. Quæstio est, an, qui recepit beneficium ex collatione v. g. sed irrita propter impedimentum occultum, juvetur hac regula etiam in foro conscientiæ, si beneficium possedit triennio cum conditionibus requisitis? Sanchez *l.* 2. *Consil. moral. c.* 1. *d.* 31. *num.* 20. videtur tenere, omnes beneficij possessores triennales, juvari hac regulâ, consequenter triennali possessione, juxta conditiones requisitas, obtinere deinceps tale beneficium in verum titulum, modò titulus *coloratus*, ex quo possident (puta collatio, electionis confirmatio, &c.) non sit irritus vel propter *simoniam*, vel *intrusionem*, vel *reservationem in corpore juris clausam*, & nullitas non proveniat ex impedimento incapacitatis personæ possidentis beneficium, in qua Pontifex dispensare non solet.

2418. Unde *num.* 21. docet, quòd, si conjugatus, vel merè laicus, vel bigamus, recipiat beneficium, & possideat triennio, non, juvetur hac regula. Ratio, quia licèt non excipiantur hi in regula at regula loquitur de capacibus beneficii Ecclesiastici; hi verò sunt omnino incapaces, in cujus signum nec accipere possunt beneficium, & si antea acceperant) nempe ante matrimonium, vel bigamiam) eo ipso perdunt, quia sunt incapaces, acquirendi & retinendi: similiter hæreticus acceptans beneficium, & possidens triennio, non juvatur hac regulâ, quia in hunc non cadit vera possessio? item, quia ob id repellitur simoniacus, quia reputatut ut hæreticus: ergo à fortiori hæreticus; sic ille; quo habetur juxta P. Sanchez non obstare quod vis impedimentum inhabilitans ad recipiendū beneficium; sed omnino inhabilitans, atque *non solitum* dispensari à Papa. Hinc *n.* 21. excommunicatum, vel irregularem non censet *omnino* incapacem beneficii; nam licèt non possit tempore excommunicationis obtinere benficium, vel tempore irregularitatis; potest tamen, obtentum antea retinere; de quo etiam videri potest Haunold. *tom.* 5. *a n.* 284. & apud eum Cardinalis de Lugo.

2419. Ex his deduci potest 1. in pluribus casibus, usum huius regulæ, plurimùm prodesse; & multos juvari, ut exacto possessionis triennio, cum requisitis tamen conditionibus, juventur, & etiam in conscientia securi reddantur, ut notat Haunold. cit. *n.* 284. & deinceps possideant vero titulo, hac triennali possessione præscripto; unde censet idem Author, & meritò, quando generaliter dicitur quod *beneficium Ecclesiasticum non possit licite sine institutione canonica obtineri*, ut habetur Reg. 1. *de reg. jur. in* 6. intelligendum esse, quando præscriptio non fundatur in titulo colorato; quo fit, cùm dicitur: titulum ad beneficium non posse præscribi, hoc limitandum esse, ut non procedat de triennali possessione legitimè completa, secundùm conditiones ad eam requisitas.

2420. Et quoniam incompatibiltas beneficiorum non est impedimentum, quo jam obtinens unum beneficium, v. g. sufficiens decenti sustentationi, vel unum curatum: reddatur omnino incapax ad habendum simile, nec etiam tale, ut in eo Pontifex dispensare non soleat; censet Gomez apud Azor, ut refert Haunlod. cit *n.* 687. habentem beneficia incompatibilia, hac regula juvari, ac defendi posse; quam cum glossa antiqua huius regulæ, Cassiodoro, Gomez & aliis approbat Sanchez *cit. à n.* 29. modò post acquisitionē utriusq; beneficii) incompatibilis cæteròquin (secutum sit trienium; secus si antea possedit unum beneficium, & post acquisitonem alterius non sequitur triennium; quia non juva-

juvatur hac regula; sic Gomez *q.* 10. *in fine*, dicens sic decidisse Rotam; & cum illo Sanchez *n.* 30. qui pluribus locis notat, licet impedimenta quædam, obstantia beneficiorum receptioni, faciant etiam titulum, non esse coloratum (ut defectus potestatis in conferente, privatio jure inducta, excommunicatio, irregularitas, &c.) in ordine ad alios juris effectus; non tamen in ordine ad effectum hujus regulæ, nisi sint interceptâ.

DUBIUM III.

De tempore requisito ad legitimam præscriptionem immobilium.

2421. SUpponend. jure communi præscriptionem *longi temporis* esse inter præsentes 10. inter absentes 20. annorum; & hanc eodem jure sufficere ad præscriptionem immobilium suppositis cæteris quoque conditionibus ad legitimam præscriptionem requisitis; quo habetur immobilia privatorum præscribi possessione longi temporis, munitâ cæteris quoque conditionibus; habetur §. *Immobiles*, *instit. h. t.* ibi: *immobiles verò per longi temporis possessionem* (id est, inter præsentes *decennio*, inter absentes *viginti annis*) *usucapiantur*, & toto tit. præsertim *L. ult. C. de præscript.* longi temporis. Ex dictis porrò juribus requitur tempus ordinarium præscriptioni immobilium *contra præsentes*, esse tempus longum, nempe 10. *contra absentes*, 20. annorum, juxtâ exceptionem notatam in præmissis.

2422. Quæstio autem est. 1. qui *præsentes*, & *absentes* censeantur ad effectum præscriptionis? respondet Molina *tom.* 1. *tr.* 2. *D.* 69. *ex L. ult. C. de longi temp. præscript.* statuente, *eos præsentes censeri*, qui in eadem provincia commorantur, sive res præscribenda in eadem sit provincia, sive non; hoc tamen (inquit ex *gloss. & Bart.*) verum erat, quando provinciæ per Præsidem *unum*, *communemque omnium Judicem* regebantur: verumque etiam esset hodie, si provinciæ aliquæ simili modo regerentur: quia tamen hodie singulæ civitates habent ut plurimùm suos supremos Judices, quorum jurisdictio, certis quibusdam locorum terminis clauditur, spatiumque integrum jurisdictionis, Latini *conventum* dicebant; hinc est, quòd hodie illi censeantur *præsentes*, qui in eodem habitant; illi verò, qui in diversis ejusmodi partibus, seu conventibus degunt. Zoësius *l. 7. in Cod. tit. 33. præsens*, inquit, *dicitur*, qui in eadem provincia cum parte adversa domicilium habet, ut conveniri possit, & interrumpi possessio, sive res ibi sit, sive alibi; *absens*, quando alteruter in alia provincia habet domicilium, *L. fin. h. t.* ubi in annotationibus lit. A. additur, quòd is, qui in diversis provinciis domicilium habet, in omnibus pro præsente habeatur, *L. ult. C. h. t.*

Quæstio 2. est, quid dicendum, si is, 2423.
contra quem præscribitur, partim præsens, partim absens fuerit? Resp. ex Authent. *Quod si quis. C. de long. temp.* præscript. ibi: *quòd si quis quibusdam præsens sit, quibusdam absens, adjiciuntur ei super decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit absens.*

Quæstio est. 3. an præscriptio temporis 2424.
ordinarii procedat hodie, etiam in rebus mobilibus, & immobilibus *Minorum*? De hac *quæst. L. ult. C.* in quibus causis *restit. in integr. non est necess.* sic loquitur: humanius est, latiùs eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales præscriptiones adversus *minores* concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant: *eas ipso jure non currere. Melius* etenim *est*, *intacta eorum jura servari*, *quàm*, *post causam vulneratam*, *remedium quærere*, videlicet exceptionibus 30. vel 40. annorum in suo statu remanentibus; quo habetur res illas Minorum nec cum titulo præscribi tempore ordinario.

Not. autem, me dixisse immobilia præscri- 2425.
bi *cum titulo* tempore ordinario, nimirum longo, 10. vel 20. annorum. Nam *sine titulo* nec res mobiles privatorum præscribuntur, nisi tempore 30. annorum, atque adeò longissimo, prout habetur *L. si quis* 8. *C. de præscript.* 30. *annor.* ibi: *si quis emptionis*, *vel donationis*, *vel alterius cujuscunq. contractus titulo rem aliquam*, *bonâ fide per decem*, *vel viginti annos possederit*, *& longi temporis exceptionem contra dominos ejus*, *vel creditores*, *hypothecâ ejus prætendentes sibi acquisiverit*, *postea q. fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit*, *posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus*; hoc enim & veteres leges (si quis eas rectè inspexerit) sanciebant. Si enim præscriptio immobilium *defectu tituli*

removetur à tempore ordinario, à fortiori id sequitur de præscriptione mobilium; cùm longè pronius sit in hac, ex tali defectu, præsumi malam fidem.

2426. Ab eo autem, quod diximus *n.* 2421. excipe immobilia Ecclesiarum, Romanâ inferiorum; nam adversus Ecclesias, Romanâ inferiores, in immobilibus non præscribitur, nisi annis quadraginta, consequenter tempore longissimo, 40. annorum. Et quamvis olim, ut censet Pirhing. *h. t. num.* 92. sufficerent anni 30. ut colligitur ex 16. *q.* 3. *c. Quicunquè* 4. ibi: quicunquè Episcopus alterius Episcopi diœcesim per *triginta annos*, sine aliqua interpellatione, possederit, quamvis secundùm jus legis, ejus non videatur esse diœcesis, admittenda non est contra eum actio reposcendi. Sed hoc intra unam Provinciam: extra verò nullo modo, ne, dum diœcesis defenditur, provinciarum termini confundantur; & *c. placuit.* 8. *ead. caus. & quæst.* ibi: ut res & privilegia, quæ Dei Ecclesiis ex longa consuetudine pertinent, & sive à divæ recordationis Imperatoribus, sive ab aliis Dei cultoribus in Scriptis donata, & ab eis *per annos* 30. possessa sunt, nequaquam à potestate præsulum eorum quæcunquè persona secularis per potestatem subtrahat, aut per argumenta quælibet auferat: sed sint omnia in potestate, ac jussu Præsulis Ecclesiæ, quæcunquè *intra* 30. *annorum spatium* ab Ecclesiis possessa fuisse noscuntur: quamvis, inquam, olim sufficerent *anni* 30. hodie tamen requiruntur, & sufficiunt contra illas (secluso privilegio) anni 40. intelligecum exceptione, de qua supra; constat 1. ex dict. *n.* 2398. ex Authent. *quas actiones, ibid. relatâ.*

2427. Deinde etiam ex *c. de quarta.* 4. *h. t.* ubi Alexander III. ait: *de quarta decimæ, & oblationis defunctorum Clericus ab impetitione Episcopi, quadragenalis præscriptione temporis, se posse tueri videtur, nisi fortè interim pastoralis Sedes caruisset Pastore, qui jura Ecclesiæ suæ exigere debuisset. Nam Romana Ecclesia triennalem præscriptionem, contra Ecclesiam, non admittit.*

2428. Dixi: ut *immobilia* Ecclesiarum inferiorum præscribantur, requiri nunc, & sufficere 40. annos, suppositis cæteris conditionibus, *& secluso privilegio*; quædam enim Ecclesiæ, & loca religiosa, privilegia sunt. Nam adversus Monasteria Ordinis S. B. Benedicti, & Ordines eorundem privilegiis gaudentes, requiruntur 60. anni juxtà privilegium Eugenii Papæ apud Less. *l.* 2. *de Jure, & justit. c.* 4. *d.* 3. *n.* 25. Legata, donata, vendita civitatibus, quæquè ad Coronam Regni, vel Principatum, aut Provinciam spectant, centum itidem annos requirunt, ut præscribi possint juxtà *L. ut inter, C. de sacros. Eccles.* in Germaniâ adversus Monasteria Ordinis Cistercienf. S. Bernardi, requiruntur anni centum, ut tradit Haunold. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 300. ubi addit, hoc ultimum Ordinibus Mendicantibus à Leone X. & Pio IV. concessum esse, ratione immediatæ subjectionis Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, & Sedi Apostolicæ, sub cujus protectione suscepti sunt.

Dixi. 2. *Ecclesiarum inferiorum.* Nam 2429.
contra Ecclesiam *Romanam* immobilia non præscribuntur nisi possessione centenariâ, constat ex dict. *n.* 2390. adeòque non sufficit quadragenaria, excepto casu unico, de quo agitur *c. fin. h. t. in* 6. *Q. si post mortem*, ubi dicitur: si aliqui hæretici decesserint (qui, dum vixerunt, Catholici putabantur, & bona ipsorum à filiis eorum, aut nepotibus, vel quibuscunquè etiam extraneis hæredibus Catholicis 40. annis bona fidè possessa fuerant) postea molestandi non sunt, *tametsi ea bona ad Ecclesiam Romanam pervenire debuissent.*

A communi regula, contra Ecclesias Ro- 2430.
manâ inferiores, immobilia præscribi 40. annis, non autem minori tempore, casus specialis excipiendus est, de quo agitur *c. Placuit.* 1. *h. t.* ubi dicitur, quòd, si quispiam Prælatorum, locum aliquem, ad fidem Catholicam converterit, *& per triennium tenuerit, non repetente Episcopo, ad quem de jure pertinet, ulteriùs repeti non possit*; excipiuntur tamen duo casus, ubi hoc non procedit. 1. si Ecclesia Cathedralis vacaverit, non præjudicatur ei, quò minùs constituto Episcopo locus repeti queat; deinde, si Episcopus ab hæresi ad fidem Catholicam redierit, ex tempore reditûs triennium ipsi conceditur ad repetendum locum, qui ad Ecclesiam Cathedralem pertinet.

Ex hoc textu habetur, si Episcop. homines 2431.
à fide alienos, licèt olim spectaverint ad alienam diœcesim, per se, vel suos reducat ad fidem, & subjectionem aliàs Ordinario debitam, & triennio in ejus loci possessione per-

perseveret, veteri Ordinario illos ad suam jurisdictionem non repetente, sed tacente (etiam Sede non vacante) territorium illud contra tacentem præscribi sic, ut deinceps non ad veterem Diœcesin, sed præscribentis pertineat; quod obtinere potest in casu, quo terræ fidelium, temporum, aut bellorum iniquitate, per Turcas, vel Hæreticos abreptæ, ac à debita subjectione, & vera fide alienatæ, justis Catholicorum Principum armis recuperantur. Dixi: *Sede non vacante*; nam vacante Sede contra illam non curreret præscriptio, ut dicemus inferius. Unde etiam in ipso textu insinuatur, quòd dictæ præscriptioni non esset locus, si etiam talis loci hominibus à vera fide lapsis ipse Episcopus ab eadem defecisset, nisi, postquam talis Episcopus ad fidem Catholicam reversus, ex die, quo conversus est, intra triennium eos homines, qui ad Cathedram ejus pertinebant, non revocaret.

DUBIUM IV.

De præscriptione contra Ecclesias, ac earum bona.

2432. EX dictis constat, res mobiles Ecclesiarum, etiam Romanæ, præscribi triennio suppositis cæteris conditionibus ad legitimam præscriptionem requisitis; ratio sumitur à *n.* 2400. quod à fortiori procedit, etiam de Monasteriis, & locis cæteroquin privilegiatis in *n.* 2428. Constat 2. res immobiles, etiam Ecclesiarum Romanâ inferiorum, & non exceptarum Privilegio, quæ privilegiatæ non sunt, non præscribi tempore longo, seu Ordinario, sed solùm longissimo 40. annorum ex *n.* 2426. & hanc sufficere, sed juxta dicta à *n.* 2429. non autem minori, extra casum, de quo *n.* 2430. *& seqq.* Beneficia verò possessione triennali, juxta explicationem regulæ de triennali; à *n.* 2408. quibus prænotatis:

2433. Quæstio est, an una Ecclesia contra aliam præscribere valeat, & quanto tempore? videtur enim quòd non; quia privilegiatus regulariter non utitur Privilegio contra pariter privilegiatum; cùm ergo quælibet Ecclesia gaudeat Privilegio, quòd contra ipsam non præscribatur, nisi possessione quadragenaria; Ecclesia, contra quam minori tempore (decennali v.g. vel vicennali) præscribit altera, non poterit huic pariter privilegiatæ opponere suum Privilegium, vel uti suo Privilegio contra ipsam, utpote pariter privilegiatam; ergo una Ecclesia minori tempore, quàm quadragenario præscribet contra alteram potest.

Nihilominus dicendum, valere quidem præscriptionem unius Ecclesiæ contra aliam, sed solùm quadragenariam; 2434. probatur ex c. *ad aures 6. h. t.* ubi, cùm inaudisset Pontifex, duas Ecclesias litigâsse super decimis, quas una earum in alterius Parochia, 40. annis possedit: respondit, de jure meliorem esse conditionem possidentis; *quia quadragennalis præscriptio omnem prorsus actionem excludit.* Altera verò pars præter dicta etiam habetur in c. *Illud* 8. *eod.* ubi rescribit Pontifex *adversus Ecclesias, præscriptionem, 40. annis minorem, ab Ecclesia Romana non admitti*, licèt quidam Canones comprobent tricennalem. Verùm si de præscriptione, & interruptione fuerit mota quæstio, ab utraquè parte testes recipi debent, & si probata fuerit interruptio, præscriptio non tenebit. Similiter inter duos Abbates ortam de finibus contentionem jubet agrimensoris definitione terminari in præsentia Judicis, 40. *tantùm annorum præscriptione* utriquè parti servatâ; ut habetur c. *Quia 9. eod.*

Ex his decisionibus habetur. 1. valere 2435. præscriptionem immobilium unius Ecclesiæ contra aliam; 2. non tamen minori tempore, quàm quadraginta annorum; excipe casum, de quo *num.* 2430. *ex c. Placuit. 1. h. t.* Ad rationem dubitandi *n.* 2433. &. cùm dicitur, *privilegiatum uti non posse privilegio suo contra æquè privilegiatum*, & eo casu, conquassato hinc indè Privilegio, standum juri communi, id procedere tantùm, quando uterquè privilegiatus *in specie* concurrit in actu, & exercitio sui privilegii; in proposito autem non datur hujusmodi concursus, sed sola Ecclesia, contra quam præscribitur, privilegiata est, & in specie agit de usu, & exercitio sui privilegii circa quadragenariam præscriptionem, Ecclesia verò præscribens, licèt aliàs in genere privile-

vilegiata existat, ut non nisi quadragenariam præscriptionem patiatur, nihilominus tamen, dum contra aliam præscribit, non exercet suum privilegium, nec ullum jure concessum est Ecclesiæ præscribenti, sed ei soli, *contra quam* præscribitur, ac subinde meritò hæc contra illam privilegio uti potest; quia, propriè loquendo, cùm non concurrant privilegia in specie, non concurrunt duo privilegiati, sed ille solus privilegiatus dicitur, qui in privilegiū ad actum reducit, juxta *L. ult. ff.* ex quibus causis major. sic Abbas in dict. c. *ad aures. num.* 3. Felinus *ibid. numer.* 29. *& alii.*

2436. Præter hæc not. quando in c. *illud* dicitur: *licèt quidem canones comprobent triennalem*, nimirum præscriptionem immobilium contra Ecclesias (intellige Romanâ inferiores) notari, quòd datâ contrarietate, seu varietate canonum recurrendum sit ad Ecclesiam Romanam, & tenendum, quod stylus Curiæ illius servat, *c. ex literis, de constit. & c. quàm gravi, de crimin. falsi*; Canones autem illi, qui etiam adversus Ecclesiam admittunt præscriptionem *triennalem*, habentur 6. *q.* 3. *c.* 1. *&* 2. qui hodie non tenent; quamvis salvum maneat, quod supra c. 1. statuitur, ut Episcopus, qui locum alienæ Diœcesis ad fidem convertit; intra triennium illum possit præscribere contra aliam Ecclesiam, de quo V. *num.* 2430.

2437. Not. 2. privilegium, ne immobilia Ecclesiarum minori tempore, quàm quadragenario præscribantur, procedere. 1. sive privatus, sive Ecclesia contra Ecclesiam præscribat; ex dict. à *n.* 2434. Deinde etiam procedere de præscriptione immobilium pertinentium ad Monasteria, Hospitalia, vel alia loca *Religiosa*; nam hæc omnia in materia privilegii veniunt nomine *Ecclesiæ*, ut alibi diximus, & constat ex Authent. *quas actiones*, à nobis relata superius *n.* 2398. tertiò procedere, ne minori tempore præscriptio vim habeat contra actiones competentes Ecclesiæ, vel loco religioso, ex legato, vel donatione facta ad pias causas, ut constat ex cad. Authent. *quas actiones*; aliud est de bonis *Ecclesiasticorum*, *non Ecclesiasticis*, sed *patrimonialibus*; nam privilegium istud in hac materia concessum Ecclesiis, earumquè bonis, non extenditur ad personas, nisi ratione bonorum, quæ *Ecclesiastica* sunt; non, quæ præcisè *Ecclesiasticorum* sunt; sic Abbas in c. *Sanctorum h. t. n.* 6. & alii.

Not. 3. quandoquè fieri, quòd jus commune resistat præscribenti, & assistat contra illum agenti; quandoquè autem resistat quidem illi; non assistat tamen isti; & tali casu dubitari, num exceptio præscriptionis, agenti v. g. petitorio in causa decimarum, ritè ac legitimè opponatur? Sed hanc quæstionem resolvimus superiùs. 2438.

Not. 4. Privilegium Ecclesiæ Romanæ (quòd contra ipsam non procedat, nisi præscriptio 100. annorum) intelligi de præscriptione, quæ *directè*, ac principaliter tendit ad præscribenda illius bona, non autem solùm *indirectè*; puta, si contra Usufructuarium, qui jus utile habet in bonis Ecclesiæ Romanæ, salvo jure directo hujus; sic gloss. in *c. ad audientiam* 13. *h. t. V. Principaliter*; & Abbas ibid. *num.* 22. nam in tali casu sufficit præscriptio temporis ordinarii, cùm non sit contra Ecclesiam; aliud est, si quis ex bonis alterius jus haberet *nomine Ecclesiæ Romanæ* percipiendi censum annuum; nam in hoc casu non procederet præscriptio, nisi centenaria; sic enim læderetur directè jus ipsius Ecclesiæ Romanæ; & de hac agitur dict. *c. ad audientiam.* 2439.

DUBIUM V.

De tempore, quo præscribitur adversus Principem, vel ejus Fiscum?

AD hujus quæstionis resolut. not. quinquè communiter statui classes bonorum Principi competentium. 1. quæ illi competunt in recognitionem supremæ ejus potestatis: & hæc nullo tempore præscribi possunt; ut dictum est supra *n.* 2313. 2. quæ ipsi ratione dignitatis, & specialis prærogativæ reservantur. 3. quæ sunt annexa coronæ Regni: 4. quæ pertinent ad Fiscum Principis; 5. quæ ipsi, ut privatæ personæ competunt; sic Covarr. *in Regul. Possessor. p.* 2. *§.* 2. *n.* 7. 2440.

Not. 2. ex bonis Principi competentibus ratione suæ dignitatis, reservata quædam esse, quæ Princeps nunquam comm- 2441.

municare solet, aut concedere ulli subdito; ut leges condere totum Regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipsum ultimatè appellare, potestas procedendi in causa, appellatione remotâ, revocare sententiam, quæ transivit in rem judicatam.

2442. Quædam, quæ ad jurisdictionem Principis pertinent, & ab eo quandoquè, etsi rarò, subditis concedi solent; cujusmodi sunt vectigalia, & tributa imponere, legitimare illegitimos, creare tabelliones, veniam ætatis minoribus concedere, infamem restituere pristinæ famæ, remittere pœnam delicti, si pars adversa non sit læsa, punire malefactores ultimo supplicio; & universim ea, quæ ad merum, & mixtum imperium in quocunquè gradu spectant. V. Castropalaus de Justitia in genere *tom. 7. D. unica, p. 22. §. 14. & alii.* Inter bona verò, quæ Principi competunt ratione coronæ, numerari saltus ferarum, prata, & pascua, prædia urbana, & rustica, castra, Urbes, &c.

2443. Not. 3. bona vacantia, & fisco denuntiata, sed nondum incorporata, esse illa, quæ fisco debentur ex morte alicujus sine legitimis hæredibus defuncti; nam illis deficientibus fiscum succedere alio loco tradi solet; his prænotatis:

2444. Resp. 1. bona, quæ competunt Principi in recognitionem supremæ potestatis, nullo tempore præscribi; constat ex dict. *n. 2313.* & tradit Panormit. c. *cùm nobis. n. 12. de præscriptionib.* Decius, *cons. 303. col.* Andr. Fachinæus *l. 13. c. 81.* Molina *tr. 2. D. 74. concluf. 2.* Lessius *l. 2. c. 6. D. 12. num. 41.* & habetur *L. competit, C. de præscript. 30. annor.* quia, ut rectè tradit Molina *cit. D. 74. concluf. 3.* præscriptio subditorum, omnem suam vim habet ex voluntate sui Principis, nequè ad alia extendi potest, quàm ab ipso fuerit constitutum; non enim subditi aliis legibus, quàm sui Principis reguntur; at verosimile non est, imò nec rationi consonum, leges aliquas à Principe constitui, quibus subditi à recognitione suæ supremæ potestatis eximantur.

2445. R. 2. bona, quæ Principi competunt ratione suæ dignitatis, si sunt primæ classis, de quibus *n. 2441.* nunquam præscribi, propter eandem rationem, quæ data est præced. num. sic Molina *cit. D. 74.* secus est de bonis secundæ classis in *n. 2442.* prout habetur in *c. super quibusdam. §. præterea, de Verbor. significat.* sic Covarru. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. n. 8. & §. 3.* à principio; Lessius *l. 2. c. 6. D. 12. n. 41.* Fachinæus *l. 13. c. 81.* & ad hanc præscriptionem sufficere tempus quadragenarium cum titulo, ut tradit Castropal. *cit. §. 14. n. 7.* ubi etiam assignat discrimen privilegii concessi Civitatibus, requirentis 100. annos, pro bonis competentibus ex hæreditate, legato, donatione, fideicommisso, empto.

Resp. 2. bona Principi competentia ratione coronæ, ex hæreditate, legato, donatione, fideicommisso, empto, præscribi posse, sed tempore solùm centenario cum titulo; sine titulo, solùm tempore immemoriali; quæ verò alio titulo, secus; ratio sumitur in hoc casu à Privilegio civitatibus concesso, quoad bona ex illis titulis; sic Castropal. *cit. num. 8.* & post illum Pirhing *h. t. num. 104.* sic enim sunt bona regni. 2446.

R. 4. res fiscales, seu mobiles, seu immobiles, vacantes, & denuntiatas, contra Fiscum præscribi spatio quatuor annorum; ita constituit Constantinus Imperator in L. 1. C. de quadriennii præscriptione, ibi: *notum est, à fisco quæstionem, post quadriennium continuum, super bonis vacantibus inchoandam non esse.* In hac materia aliam quoquè constitutionem edidit Zeno Imperator *L. 2. C. eod.* quæ in compendio habetur §. *fin. instit. h. t.* ubi etiam continentur, quæ Imperator illi adjecit, ibi: *Edicto D. Marci cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse Dominum rei exceptione repellere.* Constitutio autem divæ Memoriæ Zenonis (quam retulimus) bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur; *adversus autem Sacratissimum ærarium usquè ad quadriennium liceat iis intendere*, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus (& habetur L. 3. *C. eod.*) etiam de iis, qui à nostra, vel Vene- 2447.

rabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

2448. Circa istam dispositionem not. illam procedere *de fisco seculari*; nam quoad bona adversus fiscum etiam Ecclesiæ inferioris non procedit præscriptio, nisi quadragenaria, licèt ei necdum incorporata sint, cùm hoc universim procedat de actionibus *religioso loco* competentibus, ex *c.* 2. *h. t. in* 6. Jam autem loquendo de fisco seculari; *not.* 2. contra hunc, bona illi necdum denuntiata, & ab alio bona fide possessa cum titulo, præscribi eo tempore, quo alia bona privatorum L. 18. *ff. de usucap.*

2449. Not. 3. cùm dicitur, quòd Dominus, aut Creditor non possit Emptorem convenire, sed debeat Fiscum, in rebus ab hoc emptis, intelligendum, ubi agitur de proprietate, vel hypotheca rerum emptarum à fisco; aliud enim est in emptore hæreditatis, *L.* 41. *ff. de jure fisci*, ubi dicitur, *quòd talis debeat actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.* Not. 4. contra actionem fisco competentem propter non solutum vectigal, præscribi quinquennio *L.* 2 *C. de Vectigal. & commissis*; exceptionem autem pecuniæ non numeratæ, nunc *biennio; instit. de lit. obligat.*

DUBIUM. VI.

Quo tempore præscribantur jura spiritualia?

2450. QVæstio 1. est, quo tempore præscribatur contra *Beneficiatum*, cujus præbendam, seu beneficium alius possidet? Resp. cum titulo, & bona fide præscribi decennio inter præsentes; vicennio inter absentes, *de jure communi*, nimirum sicut privatorum aliorum bona immobilia, de quibus *n.* 2421. dixi, *de jure communi*; qualiter autem id fieri possit præscriptione triennali, speciali dispositione regulæ 33. Cancellariæ, expositum est à *n.* 2408.

2451. Quæstio est. 2. quo tempore præscribatur jus eligendi? v. g. Episcopum ad Ecclesiam Cathedralem, &c. Resp. distinguendum, an, si Clericus extraneus sit præscribens, & agat de præscriptione juris eligendi, exclusis aliis, quibus id jure communi competit? an tantùm cœligendi, nimirum cumulativè, cum illis concurrendo? in primo, cùm jus commune præscribenti hoc casu resistat, requiritur cum titulo colorato (v. g. Privilegii Apostolici) præscriptio quadragenaria; sine titulo, immemorialis, per *c.* 1. *h. t. in* 6. in secundo autem sufficiunt 40. anni sine alio titulo, modò probetur scientia, & patientia domini; nam hic titulus in juribus incorporalibus sufficit, ut notat gloss. in c. *cùm Ecclesia*, de causa possess. V. *Brevitatem temporis*; nam in hoc casu præscribenti non resistit jus commune.

Quæstio est. 3. quanto tempore jus patronatus præscribatur? Resp. distinguendum, an agamus de præscriptione contra Patronum? an, contra Ecclesiam, ut, quæ fuit libera, evadat patronata? In. 1. sufficit præscriptio temporis ordinarii; sic Molina *D.* 70. *&* 75. Less. *l.* 2. *c.* 6. *D.* 10. *n.* 3. Layman. *l.* 3. *Summæ, sect.* 5. *tr.* 1. *c.* 8. quia, si res rectè attendatur, in hac præscriptione non Ecclesiæ, sed privato, qui patronatum prætendit, præjudicatur. Ecclesiæ namquè parum refert, hunc vel illum habere patronum; & fortè, qui possedit, utilior erit, quàm is, qui prætendit, minorquè variatio evenit, si possidens in jure patronatus conservetur, quàm si eo dejecto alius tertius admittatur. Magis enim interest Ecclesiæ, ne absquè ejus consensu novus fundatarius, aut emphyteuta mutetur, & tamen tempore ordinario diximus posse feudum, aut emphyteusim Ecclesiæ adversus privatum præscribi; ergo à fortiori poterit jus patronatus. Adversus Ecclesiam autem non præscribitur nisi quadragenio cum titulo, vel tempore memoriam hominum excedente, quia jus resistit huic servituti. Sed hoc spectato jure antiquo intelligendum est, nam juxta *Trident. sess.* 25. *c.* 9. *de reform.* omnis patronatus exclusus est, qui non fuerit ex fundatione, vel dotatione Ecclesiæ, & ex authentico documento, & aliis jure requisitis ostendatur; de quo ex professo agimus *l.* 5. *tit.* 38.

DU-

DUBIUM VII.

De præscriptione servitutum.

2453. EX servitutibus quædam sunt, quæ habent certum, & continuum usum, qualis est ducendæ aquæ; quædam, quæ discontinuum, ut est servitus itineris, actûs, viæ; quo posito: dicendum, omnes servitutes, sive habeant usum continuum, sive discontinuum, cum titulo colorato, præscribi longo tempore, nimirum decennio inter præsentes; vicennio inter absentes; prout habetur *in L. fin. C. de præscript. long. temp.* ibi: *nemo posthac dubiter, neque inter præsentes, neque inter absentes quid statuendum sit, ut bono initio possessionem tenentis, & utriusque partis domicilio requisito sit expedita quæstio, pro rebus ubicunque positis, nullâ scientiâ, vel ignorantiâ exspectanda*, &c. Eadem observando, *si res non soli sint; sed incorporales, quæ in jure consistunt*; veluti usufructus, & cæteræ servitutes. Ubi not. quòd in hac lege non agatur de acquirenda libertate à servitute; sed acquirendo jure servitutis; nam, ut quis eximatur ab onere passivo servitutis in fundo v. g. suo, & consequenter præscribat contra habentem tale jus, in præscribente non requiritur bona fides ab initio possessionis, ut diximus *n.* 2348. & 2378. at in hac lege requiritur, ibi: *ut bono initio possessionem tenentis*; not. 2. in hoc casu non requiri, quòd præscribens usum servitutis exerceat *sciente vero rei domino*; habetur ex ead. L. ibi: *nullâ scientiâ, vel ignorantiâ exspectandâ*; not. 3. sufficere titulum, quem quis habet à non domino; qui quasi Dominus constituit servitutem; not. 4. idem observandum, non tantùm in servitutibus, quæ soli, seu rei corporalis sunt; sed etiam, quæ sunt incorporales, & in jure consistunt, ut usufructus, & cæteræ servitutes.

2454. Quæstio præterea est, an servitutes, habentes usum certum, & continuum præscribantur longo tempore, etiam sine titulo? 2. an etiam habentes usum discontinuum? Ante resolutionem, præter dicta, nota, reales servitutes, quæ absolutæ servitutes nominantur, nihil aliud esse, quàm jus quoddam prædiis cohærens, *vel urbanis*, quæ habitandi causâ factâ; vel *rusticis*, quæ rusticæ rei serviunt, sive ruri sive in urbe; *neque enim loco, sed usu, & fine distinguuntur* hæ species, *L. urbana, L. fundi, ff. de V. S.* ubi adverte ly *prædiis cohærens*; nam si in rebus mobilibus constituantur servitutes, non sunt servitutes *reales*; si enim legatus est usus jumentorum, ut in fundo tantùm meo, opus rusticum facerem, est servitus personæ: itemque si mihi jus pascendi pecoris, in fundo tuo cessisti, *L. 4. & 5. ff. de servit. rustic. præd.* quia hìc non prædii causâ; imò, licet prædii causâ, non tamen debetur à prædio; & ratio est, quia hæ servitutes, perpetuum usum exigunt, *L. servitutes. 14. ff. h. t.* quem res mobiles non præstant.

Advertend. 2. ad urbanam servitutem 2455.
spectare, tignum immittere, stillicidium, flumen recipere, altius non tollere, prospectus, lumen, & alia, de quibus *instit. & ff. de verb. sign.* quod de servitute altius tollendi intelligendum videtur, quatenus continet necessitatem altius tollendi ædes suas, in commodum vicinarum ædium, ad avertendam fortè vim ventorum, deflectionem ardoris solis, *L. si arborem. 17. & § interdum., ff. de servitut. urbanis*; quomodo & stillicidium non recipere, servituti rectè attribuitur, cùm oneri sit, non posse aquam ædibus suis delabentem recipere, sed eam ad vicini cisternæ, aut areæ commodum cedere, *L. 2. tit. cit.*

Advert. 3. rusticas servitutes esse, iter, 2456.
actum, viam, & alia similia, ut habetur in *instit. h. t.* intelligendo hìc per *aquam* aquæ ductum per fundum alienum, per fistulas, per digitos, aut canales, *L. pen. ff. de servit. rust.* & aquæ haustum ex puteo privato, fontevè alieno, *L. 2. §. 1. L. 3. in fin. ff. eod.* quæ tamen & personales dicentur, si personæ constituantur; quibus positis:

Ad. 1. Resp. communiter affirmati à 2457.
Jurisperitis ex *L. 10. ff. si servitus vindicetur*, ibi: *si quis diuturno usu, & longâ quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est necesse ei docere de jure, quo aqua constituta est, velut ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos ferè tot usum se, non vi, non clam, non precario, possedisse*; cujus

ratio

ratio videtur esse, quòd per hoc, quòd quis in alieno acquirat jus servitutis sibi debitæ, non præjudicetur dominio rei; consequenter ex usu diuturno facilius præsumatur continuata possessio, non juris, sed potius errore facti, ut colligitur ex L. 1. §. *sed etsi. ff. eod.*

2458. Dices: saltem in hoc casu necessaria erit scientia, & patientia domini; primò enim expressè dicitur: si aquam per possessionem *eo sciente* duxisti, ut habetur L. 2. *C. de servitut.* & aqua; 2. *L. 16. ff.* si servitus vindicetur, dicitur, *si à te emi*, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea *te sciente* ex causa emptionis immissum habeam, me ex hac causa utroquè auxilio, & actionis, & exceptionis uti posse: 3. in dato casu requiritur *patientia Domini*; ergo etiam *scientia*; nam illa supponit istam. Anteced. est ex L. 6 *ff. de acquir. poss.* ibi: *sed & si patiente eo ædificavero, ego possessor ero effectus.* Resp. N. illatum; ad 1. prob. Resp. ibi fieri mentionem *scientiæ*, non causa necessitatis, ut sine illa præscriptio servitutis non procedat; sed probationis, ne putetur *clam* facta, vel solùm exprimendi speciem facti. Ad. 2. Resp. ibi non agi de casu servitutis *præscriptæ*; sed *emptæ*, ac titulo *empti* possessæ; consequenter ex contractu, utiquè exigente scientiam vendentis. Ad 3. Resp. *dist. ant.* in dato casu requiritur *patientia Domini, positiva. N. ant. privativa*, seu *negativa, C. ant. & N. conseq. ad prob.* Resp. patientia positiva (domini, nimirum etiam cum scientia, quòd aliquid non debitum in se sua faciat alius) supponit scientiam C. negativa (quando scilicet præcisè re utenti nec clam, non vi, non precario, nihil opponitur ab eo, cujus res est) supponit scientiam domini; N. dictam probat. hæc autem, non illa, necessaria est præscriptioni harum servitutum; quamvis etiam sufficiat patientia positiva, ut dicitur cit. L. 6. nec enim ex illa plus deducitur.

2459. Ad. 2. in *n.* 2454. Resp. negativè; nam istæ non præscribuntur nisi tempore immemoriali, intellige sine titulo; nam cum titulo præscribuntur & istæ longo tempore, non minus, ac habentes usum continuum; fatentur tamen DD. difficulter probari, quòd solùm tempus immemoriale sine titulo sufficiat ad præscribendas servitutes discontinuas; tametsi enim L. 14. *ff. de servitutibus*, dicatur: *servitutes rusticorum prædiorum corporibus accedere, incorporales tamen esse, & ideo usu non capi, vel ideo, quia tales sunt servitutes*, ut non habeant certam, continuamq; possessionē; videtur tamen potius sequi, quòd nec tempus immemoriale sufficiat, quia sunt discontinuæ: nihilominus tamē videtur adhuc congruè probari; intelligendo ibi *usucapionem* jure veteri Pandectarū, quo supponebat *pro acquisitione dominii per continuationem veræ possessionis*; talis enim in servitutibus non est; unde ibi non negatur, posse acquiri jus servitutis possessione impropriè dicta, seu *quasi possessione* (qualiter res incorporales possideri dicuntur) quod id tempore ordinario quasi possessioni cum titulo, etiam Contrarii concedunt; idem concedendum erit possessioni tempore immemoriali; cùm hæc stet loco alterius tituli: unde licèt in his usus sit *discontinuus*; habent tamen æquè causam possidendi perpetuam; quàm ubi usus est continuus.

Ex dict. collig. 1. ad servitutes mixtas, 2460.
quæ nimirum ab aliqua re debentur personæ (cujusmodi est usus, habitatio, usus-fructus) præscribendas, sufficere titulum, & bonam fidem temporis ordinarii, nimirum longi; sine titulo, tricennalis; prima pars est ex L. *fin. C. de præscript. longi temp.* & constat ex *n.* 2457. Collig. 2. servitutes *merè reales* (quæ scilicet à re rei debentur) ut aquæductus, oneris ferendi, &c. sive habeant usum continuum, sive discontinuum (nimirum per intervalla, quia pendent ab actione hominis, ut est servitus itineris, transeundi, ducendi jumentum, vel currum, per fundum alterius) cum titulo præscribi tempore ordinario, secus sine titulo; tunc enim requiritur tempus immemoriale, saltem, ubi non requiritur positiva scientia domini, de qua *num.* 2458. quæ enim fiunt tempore, & usu discontinuo, difficilius adverti possunt à rei domini.

Not. autem, inter servitutes merè reales 2461.
alias esse *positivas* (alii vocant *affirmativas*) in quibus tribuitur jus aliquid agendi circa rem alterius v. g. immittendi tignum in parietem vicini, jus eligendi Prælatum in Ecclesia, præsentandi in beneficio vaçante, &c. alias *negativas*, in quibus

datur

datur jus alium prohibendi, ne quid agat, v. g. vicinum, ne altiùs ædificet ne feneſtram in ſuo pariete verſus meum aperiat, &c. de quibus nota, ad ejusmodi ſervitutes, præſcriptionæ acquirendas, poſſeſſionem præſcriptioni neceſſariam, incipere à die, quo alter vel actionem poſitivè exercet circa rem alienam; vel alterum poſitivè prohibet ab agendo, ut dictum eſt.

DUBIUM VIII.

De præſcriptione obligationum, & actionum.

2426. INter actiones, & obligationes alicui competentes aliæ ſunt, quæ naſcuntur *citra delictum*, ex titulo civili, contractu, vel quaſi contractu; aliæ, quæ *ex delicto*, v. g. adulterio, peculatu, &c. not. autem ex dict. debita *rerum mobilium*, computari inter mobilia; & immobilium, inter immobilia. Loquendo autem de obligationibus, & debitis, atque actionibus tam mobilium, quàm immobilium quæ competunt loco Religioſo, conſtat *à n.* 2398. quid de his dicendum. Videtur tamen duplex difficultas opponi. 1. eſt, circa actiones, & debita rerum mobilium; nam res mobiles etiam Eccleſiarum, præſcribuntur triennio, niſi laborent vitio, ut dictum eſt ſupra; ergo etiam eodem tempore præſcribuntur debita rerum mobilium, cùm, ut diximus, numerentur inter mobilia; ſed hujus contrarium paſſim traditur, nimirum debita rerum mobilium æquè, ac immobilium præſcribi cum bona fide contra Creditores ſpatio 30. annorum. Ratio ſumitur ex *L. 3. C. de præſcript. 30. ann. & L. 1. §. ad hæc, C. de annali except.* ſpeciales quædam actiones enarrantur, quæ poterant in dubium vocari; ibi: *nemo itaquè audeat, neque actiones familiæ herciſcundæ, nequè communi dividundo, nequè finium regundorum, nequè pro ſocio, nequè furti, nequè vi bonorum raptorum, nequè alterius cujuscunquè perſonalis actionis vitam longiorem eſſe triginta annis interpretari.*

2463. Ab hac diſpoſitione ſolùm excipitur *actio hypothecaria*, quæ non niſi præſcriptione 40. annorum excluditur, quando rem hypothecæ ſubjectum poſſidet ipſe debitor, aut hæres ejus; credens, non eſſe hypothecatam; ſi autem alius, qui nec ſit debitor, nec Creditor, nec alterutrius hæres præſcriptione decennali inter præſentes; vicennali inter abſentes; de quo V. Lex *cùm notiſſimi. 7. C. de præſcript. 30. annor.* §. 1. ibi: quamobrem jubemus hypothecariam perſecutionem, quæ rerum movetur gratiâ, *vel apud debitores conſiſtentium, vel apud debitorum hæredes, non ultra quadraginta annos*, ex quo competere cœpit, *prorogari*, niſi conventio, aut ætas interceſſerit: ut diverſitas utriusquè rerum perſecutionis, quæ in debitorem, aut hæredes ejus, quæquè movetur in extraneos, in ſolo ſit annorum numero.

Et §. 2. ibi: Sancimus, *donec communis debitor vivit, non poſſe creditori anteriori triginta annorum exceptionem opponi, ſed locum eſſe quadraginta annorum præſcriptioni, quæ, dum ille vivit, meritò anterior creditor conſidit, utpotè apud debitorem ejus poſſeſſione, per poſteriorem creditorem, conſtitutâ. Ex quo autem in facta ſua debitor deceſſerit, ex eo quaſi ſuo nomine poſſidentem poſteriorem creditorem meritò poſſe triginta annorum opponere præſcriptionem, & ſecundùm hanc diſtinctionem computationem temporum adhibendam*, ut ex perſona quidem ſua poſterior creditor triginta annos, per quos ipſe poſt mortem poſſedit, opponat. Sin autem conjungere voluerit ſuæ poſſeſſioni, quam poſt mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitore, vel ipſe creditor, vel communis debitor detinuit, tunc *quadraginta annorum* exceptionis jura tractari, & quantum deeſt ad quadraginta annorum poſſeſſionem, per quam & ipſe debitor creditorem repellere poterat, hoc ſe poſſediſſe oſtendat. Eodem jure pro temporum computatione obſervando, etſi poſterior creditor anteriori creditori offerre debitum paratus eſt, & is creditor longævam poſſeſſionis præſcriptionem ei opponere conatur. Ex hoc habetur, quòd, ſi res poſſideatur ab alio ſecundo creditore, cui res poſtea etiam hypothecata fuit, iſte quoquè non præſcribat, niſi 40. annis, vivente adhuc communi debitore: hoc autem mortuo, præſcribet 30. annis; quòd, ſi velit computare tempus, quo vixit debitor, requiruntur anni 40. ad præſcribendum. 2364.

2465. Resp. fundamentum dicendi, actiones civiles tam reales, quàm personales, & obligationes, seu debita *rerum etiam mobilium*, quæ per actiones exigi possunt, non præscribi contra Creditorem, etiam bona fide, nisi spatio 30. annorum, desumi communiter ex L. *sicut in rem. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur, quòd sicut in rem *speciales*, ità de Universitate, ac personales actiones ultra 30. annorum spatium minimè protendantur: *sed, si quares*, vel *jus aliquod* postuletur, vel persona *qualicunquè actione, vel persecutione pulsetur*, nihilominus erit agenti *triginta annorum præscriptio metuenda.* Eodem etiam jure, in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. *Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem.*

2466. In hoc textu adverto. 1. quòd *speciales* actiones de universitate, ultra 30. annos non protendantur; 2. quòd pulsanti aliquem qualicunquè actione, aut persecutione, opponi possit 30. annorum præscriptio; 3. idem esse, si rem hypothecæ subjectam non debitor, sed alius possideat, ut diximus paulò antè. 4. quòd si istæ actiones intra 30. annos, à die, quo cœperunt *jure* competere, motæ non sint, ulterius moveri non possint: his observatis mihi videtur. 1. vel non debere dici *actiones rerum mobilium* non contineri inter bona mobilia, ut tradit Haunoldus *tom. 1. tr. 5. n.* 317. & tamen vi dictæ legis *sicut*, non præscribi nisi tempore triennali; vel non debere indefinitè dici eas annumerari bonis mobilibus, cùm ipse concedat *n.* 238. hæc præscribi triennio.

2467. Placet autem limitatio, quam facit Pirhing *h. t. n.* 123. ubi tradit dictas actiones civiles tam reales, quàm personales, seu debita rerum mobilium *regulariter* præscribi cum bona fide 30. annis; quod omnino verum est, cum hoc tamen addito, quod ibidem ponit: *quamvis aliquæ minori tempore præscribantur*; videtur autem posse hoc colligi ex ipsa L. *sicut*, ubi post ea, quæ retulimus ex ipsa num. præced. subjungitur: *hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur*; ergo lex aliquas excipit, quæ non excluduntur, seu non indigeant 30. annis; sed tantùm illæ, quæ speciales sunt, ut notavimus supra; & enarravimus *n.* 2462. *ex L. 1. §. adhæc C. de annali except.* vel quæ aliàs perpetuæ erant.

Altera difficultas est, an etiam actiones & obligationes contra Ecclesiam Romanâ inferiorem præscribantur tempore 30. annorum? Resp. actiones & obligationes rerum immobilium, contra talem Ecclesiam non præscribi, nisi tempore 40. annorum; ratio sumitur *à n.* 2398. intellige illas, quæ aliàs excluduntur præscriptione decennali, vel vicennali; si enim aliàs præscribuntur minori tempore, quàm decennio, adversus Ecclesias præscribuntur eodem tempore, quo adversus privatos, ut constat ex Authent. *quas actiones, junct. gloss. V. durantibus*, de quo V. *n.* 2398. & sic videtur etiam intelligendum, quod dicitur, actiones civiles mobilium non præscribi, nisi 30. annis; nimirum illas, quæ aliàs non excluduntur præscriptione decennali, vel vicennali. 2468.

DUBIUM IX.

De præscriptione delictorum.

Cùm etiam dentur quædam actiones procedentes ex delicto, æquè criminales, breviter etiam de illis dicendum venit; & 1. quo tempore præscribatur accusatio criminalis? 2. an id procedat in quovis delicto? 3. an idem dicendum veniat de exceptione adversus accusationem criminalem? 4. à quo termino incipiat tempus, huic delictorum præscriptioni sufficiens? Ad 1. Resp. omnem accusationem criminalem tolli, & præscribi tempore vicennali per *L. 12. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, ibi: *querela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicuti cætera quoquè ferè crimina*; hinc accusanti de crimine commisso ante 20. annos jam elapsos, rectè, ac efficaciter opponi potest exceptio 20. annorum; quod communiter etiam traditur *de inquisitione*; tametsi crimen sit notorium, vel confessatum. 2469.

Ad 2. Resp. negativè; ut insinuat ipse textus in dicta *L.* 12. ibi: *sicut cæte-* 2470.

cætera quoquè ferè omnia; igitur aliquæ criminales actiones sunt, quæ excludantur minori tempore, quàm 20. annorum; sic de jure communi crimen *peculatûs* præscribitur *quinquennio*, *L. 7. ff. ad leg. Jul. peculat.* ibi: *peculatûs crimen ante quinquennium admissum, objici non oportet*; idem est de actione, vel accusatione *Adulterii, stupri, incestûs, lenocinii*, &c. intellige, *quoad pœnam temporalem*, *ex L. 29. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* ibi: *hoc quinquennium observari legislator voluit, si Reo, vel reæ stuprum, Adulterium, vel lenocinium objiciatur.* Quid ergo, si aliud crimen, si quod objiciatur, quod ex lege Julia descendit: ut sunt, qui domum suam stupri causâ præbuerunt, & melius est dicere, *omnibus admissis, ex lege Julia venientibus, quiquennium esse præstitutum.*

2471. Verùm huic responsioni adhibenda est aliqua limitatio. 1. ut intelligatur, accusationem Adulterii tolli quinquennio, quoad pœnam *temporalem*, seu *legalem*; non autem spiritualem; hinc propter Adulterium semper peti potest divortium; nisi Reo ab innocente dimissum, aut aliâ viâ jus divortii extinctum sit. 2. ut etiam quoad temporalem pœnam procedat solùm de adulterio præcisè, nimirum, sine incestu, vel stupro; ubi enim est cum incestu, requirit præscriptionem 20. annorum, ex *L. querelam, cit.* si autem cum stupro, seu violentia, nunquam præscribitur per dict. L. 29. § *fin.* ibi: *cum autem, qui per vim stuprum intulit, vel Mari, vel fœminæ, sine præfinitione hujus temporis, accusari posse, dubium non est*; *cùm eum publicam vim committere nulla dubitatio est.*

2472. Præter hoc, delictis, quorum accusatio, vel denuntiatio, perpetuò durat, seu nullo tempore præscribitur, annumeratur etiam accusatio *Apostasiæ*; *L. Apostatarum*, *C. de Apostatis*; ibi: *Apostatarum Sacrilegum nomen singulorum vox continuâ accusatione incesset, & nullis finitâ temporibus hujusmodi criminis arceatur indago*; *& crimen parricidii*, *L. fin. ff. ad* legem Pompejam de parricid. ibi: *eorum, qui parricidii pœnâ teneri possunt, semper accusatio permittitur*; & hoc extendunt aliqui ad omnia crimina *excepta*, ut est crimen læsæ Majestatis, Hæresis, Assassinii, falsæ monetæ, Simoniæ, Abortûs, suppositi partûs, Concussionis.

Ad. 3. Resp. quòd non; & hoc propter regulam generalem, ibi: *quæ sunt temporalia ad agendum*; *sunt perpetua ad excipiendum.* Ad 4. Resp. quòd à die commissi criminis, & non primùm à die notitiæ, ut habet communior sententia (quamvis hoc posterius etiam non pauci, nec ignobiles teneant) quia regulariter præscriptiones, etiam ignorantibus currunt. Ad extremum nota, tametsi quædam actiones civiles ex criminalibus descendant, non tamen præscribi, sicut istas; sed tempore ipsis à jure constituto. 2473.

DUBIUM X.

De præscriptione feudorum, & emphyteusis.

QUoad hanc materiam, quantum pertinet ad feudum, & emphyteusim Ecclesiasticam, quæstio proposita resolvi potest ex dictis; quoad alia feuda, quantum est ex libris feudorum, & seclusâ locorum consuetudine, vel pactis primæ concessioni adjectis, quæstio est. 1. an feudum à possessore bonæ fidei præscribatur, contra verum Vasallum tempore ordinario? 2. an etiam in aliis casibus? 3. an præscriptio feudi contra verum Vasallum noceat etiam ejus filiis? 4. si quis per errorem investitus à vero domino possideat feudum bonâ fide tempore requisito? 5. si quis investitus esset per Procuratorem, qui per errorem credebatur habere mandatum speciale? 6. si quis possideret feudum ex titulo existimato, credens majores suos esse investitos? 7. an idem foret, si quis esset investitus à vero Vasallo, qui inconsulto Domino feudum alienavit? Ante respons. nota, quodlibet feudum contra quemcunquè præscribi tempore immemoriali; id, quod tenet communis; quia in tali casu præsumitur titulus, & saltem non mala fides; quibus positis: 2474.

Ad. 1. Resp. affirmativè, nimirum inter præsentes decem; inter absentes viginti annis, supposito titulo comparationis, seu acquisitionis; ad 2. Resp. non nisi annis triginta; ratio sumitur ex *lib. 2. feud. tit. 26.* ibi: *si quis per triginta annos rem* 2475.

aliquam, ut feudum, possedit, & servitium domino exhibuerit: quamvis de ea re non sit investitus, præscriptione tamen triginta annorum se tueri potest; excipe tamen, nisi constaret de mala fide; tum enim constaret de substantiali defectu præscriptionis legitimæ. Ad 3. Resp. affirmativè, si feudum sit hæreditarium; non autem, si ex pacto, & providentia; ratio sumitur ex differentia feudi hæreditarii concessi pro se, & *hæredibus quibuscunquè* tam suis, quàm extraneis maribus; alterum autem conceditur solùm pro se, & liberis, seu filiis, nulla mentione facta *hæredum*, quà talium; jus enim nullum transit in hæredem, nisi quod habet is, cujus hæres est; igitur si is, cujus hæredes sunt liberi, hoc est, cui succedunt liberi *jure solùm hæreditario*, non ut *liberi*, sed ut *hæredes*, completâ præscriptione contra se amisit feudum, nihil ad illos transmittit; aliud est de his, qui vocantur in feudum *ex pacto & providentia*; non autem, *titulo hæreditario*; sed jure sanguinis; &c.

2476. Ad. 4. Resp. si dominus directus, errore ductus (puta ex præcedente aliquà promissione) investivit Titium, cùm in re non deberet, feudum hoc à Titio præscribi cum bona fide, longo tempore; sic enim non deficit titulus, bona fides, & possessio per tempus jure definitum; quæ ratio militat in casu, quo quis investitus foret per Procuratorem, qui, justò investiti errore, credebatur habere mandatum speciale, ex quo patet ad 5. Ad 6. Resp. quòd sic, quantum est ex tali titulo, si cætera non desint. Nam ad præscriptionem temporis ordinarii sufficit titulus existimatus per *num* 2367. Ad. 7. Resp. quòd sic, si foret possessor bonæ fidei; tunc enim non deficeret titulus coloratus, si justo errore sibi persuasit, Vasallum id posse; nam tali casu feudum, quà tale 30. annis præscriberet contra ipsum dominum; colligi videtur ex *l. 2. feud. tit. 42. §. Præterea.* ibi: *feudum alienatum non legitimè (nullâ obstante præscriptione) revocari potest;* ergo secus, illâ obstante.

ARTICULUS ULTIMUS.

De impedimentis, & effectu præscriptionis.

NOn est dubium præscriptionem sæpiùs impediri, ne vel incipiat legitimè; vel, si quidem rectè cœpit, deinde vel aliquid deficiat, vel superveniat, ne continuetur; vel denique per tempus aliquod suspendatur, eâ quidem lege, ut anterius tempus cum eo, quo pendet præscriptio, non possit computari; sed solùm cum subsequente, quo sublata est causa pendentiæ, & cursus hactenus impeditus, atquè ut ajunt, sufflaminatus, rursùm liber est. 2477.

§. I.

An præscriptio procedat contra non valentem agere?

DE hoc agitur *L. 1. §. ne autem, C. de annali exception.* ubi dicitur: *præscriptio non currit, non valenti agere de jure*, hoc est, jure obviante, vel prohibente illi actionem, contra quem præscriptio tendit. Hæc regula proficiscitur à ratione naturali, propter quam non est conveniens, ut is pœnam, vel jacturam patiatur, qui nullam culpam, vel negligentiam in custodia rerum suarum, jure actionem, vel vigilantiam actionis inhibente, commisit; sic Baldus in Authent. *Nisi triennale, C. de bonis matern.* junctâ gloss. V. *apparuerint.* Unde Sichardus *in Cod. l. 3. tit. 28. de inoffic. testamen. in L. 14. & 16. n. 10. fol. 178.* rectè docet, *quòd præscriptio non currat ei, qui non est negligens:* at quando quis agere non valet *de jure*, non est negligens; quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, *minimè adimplere lege obviante valebant*; ut ait Imperator in cit. L. 1. §. 2. *Ne autem.* Ex hoc infert Baldus in cit. Authent. *Nisi*, quòd, si statutum dictet, ut eis currat præscriptio, qui sua debita non exegerint intra 10. annos, ei non currat præscriptio, qui agere impeditus est; quia illa regula est naturalis; nec naturalis æquitas patitur, ut ibi sit pœna, 2478.

ubi

ubi non est negligentia? sic Baldus cit apud Barbos *l.* 14. *axiomat. c.* 64. *n.* 4.

2479. Sic contra mulierem non currit præscriptio, si soluto matrimonio agat pro dote, durante matrimonio à Viro alienata; quia constante matrimonio per leges agere non potuit pro dote, nisi in unico casu, quo sciviſſet Virum vergere ad inopiam; Sichard. *cit. in Cod. de jure dotium, tit.* 12. *l.* 5. §. *omnis autem, à n. i. fol.* 615. Sic contra annalem actionem injuriarum non præscribitur, esto annus à die illatæ injuriæ elapsus sit, si injuriatus primùm habuit notitiam injuriæ ab uno, vel altero menſe; quia priùs agere non valuit; Sichard. cit. quia est de substantia injuriæ, revocatam esse ad animum, seu innotuisse.

2480. Ex hoc collig. 1. quando quis per leges impeditur ab agendo certo tempore, eo tempore præscriptionem non currere, ut patet ex *cit. l.* 1. sic Ludovic. Gomez ad §. *Rursus Instit. de actionibus. n.* 14. apud Barb. *n.* 3 *Collig.* 2. quòd illa regula (*non valenti*, seu impedito *agere*) procedat in impedimento juris; sic Arctinus in L. *pacta novissima.* 10. *L.* 2. *C. de pactis*, apud Barbos. *cit. n.* 3. Jason in §. *Item si quis in fraudem, Instit. de action. n.* 87. Pirhing, *de præscript. n.* 132. ubi impedimentum juris explicat, per impedimentum intrinsecum. Nam contra non valentem agere solùm propter impedimentum extrinsecum, seu facti, currit præscriptio; nam lex 1. cit. clarè loquitur de impedimento per legem; hoc tamen corollarium sic aliqui generaliter admittunt, ut procedat sive impedimentum facti sit justum, & sine culpa; sive injustum; ex §. *Rursus. Instit. de actionib.* ita tamen, ut juste impeditus restituatur in integrum per *L.* 1. *ff.* ex quibus causis majores; sic Abbas in c. *Ex transmissa, de præscript. n.* 13. Felin. ibid. *n.* 8. Cæterùm Barbosa in cit. c. *Ex transmissa, n.* 6. judicat, impedimentum facti generale, & notorium quoad effectum impediendi cursum præscriptionis, æquivalere impedimento juris, quibus positis:

2481. Si ab initio præscriptionis is, contra quem tendit præscriptio, de jure non valet agere præscriptionem contra illum non posse inchoari? si post legitimè inchoatam, de jure non possit agere, toto eo tempore præscriptionem *dormire*? de quo in seqq. Unde hæc regula, *quòd tali casu præscriptio non currat*, applicanda est, ubi præscriptio legitimè cœpta est; ubi autem statim ab initio is, contra quem præscriptionem quis inchoare vult, agere non valet, rectiùs dicitur *non procedere*, hoc est, non inchoari legitimè; sicut, si ab initio præscribens careat vel bonâ fide, vel legitimâ possessione, ut jam dictum est supra; quia tunc non tam dicitur *non currere* (cùm non inceperit) quàm *non inchoare*.

§. II.

Quando præscriptio dormiat?

PEr dormitionem præscriptionis, ut notavimus *n.* 2386 intelligitur ejusdem interquiescentia, quando scilicet ejus cursus sistitur quidem, sic tamen, ut elapsum tempus non in nihilum recidat, seu nihil prosit; sed ut cessante causa dormitionis, seu interquiescentiæ, anteriùs & elapsum ante tempus (dormitionis tempore subtracto) conjungatur cum posteriori, & cum illo fiat unum ad complendam præscriptionem; ut notavimus *n. cit.* Hinc, si quis fundum alienum bonâ fide, ac requisito titulo possedit octennio & sub hoc is, cujus est fundus, jure impediatur agere quadriennio; toto hoc quadriennali tempore dormiret præscriptio; si tamen elapso quadriennio cessaret causa impedimenti, propter quod jure prohibitus fuit dominus ab actione, & præscribens continuaret subsequenti biennio possessionem ut antè; hoc biennium, cum priori octennio conficeret possessionem longi temporis, sufficientem ad præscriptionem rei immobilis inter præsentes, si non laboret alio vitio. 2482.

Si quæras, quando præterea censeatur *dormire* præscriptio? Resp. quòd si tendat contra Ecclesiam, dormiat toto tempore vacantis Ecclesiæ, ac Schismatis? constat ex c. *quarta.* 4. *h. i.* ubi dicitur, quartam decimarum, & funeralium præscribi contra Episcopum 40. annis, *nisi forte interim pastoralis sedes caruisset pastore, qui jura Ecclesiæ suæ exigere debuisset*; 2. *ex c. auditis.* 15. *eod.* ubi dicitur, quòd Prælatus inferior possit præscribere in certis 2483.

Ecclesiis suæ diœcœsis totum jus Episcopale, *subducatur tamen de præscriptione tempus, quo vacavit Ecclesia cathedralis.*

2484. Secundò dormit tempore grassantis pestis, sævientis belli, & hostilitatis, ut habetur 16. q 4 c. *primâ actione.* 13. ibi: sicut enim per legem mundialem iis, quos barbarica feritas captiva necessitate transvexit, postliminio revertentibus redditur antiqua possessio, non aliter & Ecclesia receptura est Parochiam, quam ante tenuit cum rebus suis: sive ab aliis Ecclesiis possideatur, sive in cujuslibet possessionem transfusa sit. *Non enim erit objicienda præscriptio temporis, ubi necessitas interest hostilitatis?* id, quod etiam statuit Joannes Papa VIII. ut habetur ead. 16. q. 4. c. *Porrò* 14. & c. *Ex transmissa.* 10. *h. t.* ibi: mandamus, decimas, & oblationes cum aliis obventionibus memoratæ matrici Ecclesiæ) *præscriptione hostilitatis tempore non currente* (restitui faciatis; sic Lucius III.

2485. Tertiò dormit toto tempore, quo vivit Ecclesiæ Prælatus, qui eam læsit; sic habetur ead. 17 q. 4. c. *si Sacerdotes.* 10. ibi: si Sacerdotes, vel Ministri, dum gubernacula Ecclesiarum administrare videntur, contra Patrum sanctissimas sanctiones de rebus Ecclesiæ definisse aliquâ dignoscuntur, *non ex die, quo talia scribendo decreverunt; sed ex quo talia moriendo definita reliquerunt, supputationis ordo subsistabit. Nunquam enim poterit ad tricennium temporis pertinere vita irritè hoc judicantis quia status contractuum initia non sumpsit ab origine æquitatis.*

2486. Quartò dormit toto tempore, quo quis rem habet sibi concessam precariò, per *L.* 13. §. 7. *de acquirend. poss. ff.* ibi: *si is qui precariò concessit, accessione velit uti ex persona ejus, cui concessit, an possit, quæritur? ego puto, eum, qui precariò concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse: si tam receperit possessionem, rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis, quo precariò possidebatur.* Sed not. hanc dormitionem esse diversam ab aliis; in istis enim tempus dormitionis simpliciter subducitur; in illa autem rupto precario possessor accessione utitur, & præscribit; quod tamen difficultate non caret; cùm possidens precario rem possideat solùm naturaliter, per L. 15. §. *eum, qui, ff. de Precario*; non civiliter. Sed hoc Legistarum est.

Quintò, si Ecclesia caret defensore; 2487.
nam tunc status Ecclesiæ mutari non debet, *cum non sit, qui Episcopale jus tueatur, c. Novit.* 1. Ne Sede vacante; &, *Constitutis*, fin. eod. ibi: Nos igitur depositiones testium, *qui vacante Burginen. Ecclesia, & carente legitimo defensore* fuerunt recepti, duximus reprobandas. Idem est, si Prælatus agere non possit, jure prohibitus, puta Excommunicatione, Suspensione, Captivitate, &c. constat ex *n.* 1478. Sextò dormit, quando tendit contra Pupillum, ut non computetur tempus ætatis pupillaris, ut dicitur L. *sicut.* 3. C. *de præscript.* 30. vel 40. *annor. &c.*

§. III.

An, & qualiter præscriptio impediatur interruptione?

EX n. 2383. constat præscriptionem 2488.
dupliciter interrumpi, *naturaliter*, & *civiliter*, *ut* ibidem expositum est; *naturaliter* interrumpitur 1. si possessioni bona fide cœptæ, superveniat mala fides; ex n. cit. non autem, si solùm dubium negativum, ex *n.* 2358. 2. si resolvatur titulus, ut contingit in pacto commissorio, vel addictione in diem L. 19. ff. de usucapi. 3. si civilis possessio interrumpatur; vel *domino directo* rem det pignori, vel locet, aut precariò concedat; *L. 5. ff. de usucap L. 4. ff. eod.*

Civiliter autem interrumpitur 1. per 2489.
sententiam condemnatoriam; 2. per litis contestationem; 3. quandoq; per solam possessoris citationem, vel etiam extrajudicialem denuntiationem, subscriptione Tabellionis, vel trium testium munitam; id quod aliqui volunt ex L. 2. C. *de annali except.* cujus verba sunt: *Sancimus, si quando abfuerit is, qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, & desiderat dominus rei vel Creditor suam intentionem proponere, & non ei licentia sit, absente suo adversario, qui rem detinet, vel infantiâ, vel furore laborante, & neminem Tutorem vel, Curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res usucapere licentia ei detur adire*

sive præsidem Provinciæ, vel libellum ei porrigere, & in hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora, & interruptionem temporis facere, & sufficere hoc ad plenissimam interruptionem.

Subjungitur deinde: *Sin autem nullo potuerit modo præsidem adire, saltem ad locorum Episcopum eat, vel defensorem civitatis, & suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet; sin autem abfuerit vel præses, vel Episcopus, vel defensor civitatis, liceat ei proponere publicè, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione, & hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennij, sive longi temporis, sive triginta, sive quadraginta annorum sit. Omnibus aliis, quæ de longi temporis præscriptione, vel triginta vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, in suo robore duraturis.* 2490.

His accedit *L.* 10. *C. de acquirend. possess.* ubi dicitur: *non posse eum intelligi possessorem, qui licèt possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet, & dubitet;* item L. *Sed etsi, 2. si ante, ff. de hæredit. petit.* ibi: *post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse.* 2491.

Ex dictis legibus habetur 1. in dicta L. 2. contineri exceptionem casuum ab illis regulis, quibus aliquæ præscriptiones *civiliter* non interrumpuntur; 2. Legem 10. non debere accipi, tanquam talis verè amittat possessionem; sed solùm quadam juris fictione censeri non possidere, sub conditione, si res per sententiam evincatur ab Actore contra Possessorem; aliàs enim secutâ Possessoris absolutione, tempus à die litis contestatæ illi subducendum foret; eodem modo intelligendum venit, quod dicitur in *L. sed etsi;* nam in re, ac Theologicè, illud: *omnes post litem contestatam incipiunt malæ fidei possessores esse*, falsum est, ut notavimus supra; sed solùm præsumitur mala fides, quæ præsumptio in foro animæ, præsertim in perceptione fructuum, nihil, operatur; ac etiam eliditur secuta sententia pro Possessore. 2492.

Quia tamen jus præscriptionis pendet à jure positivo, ex eodem resolvendum erit, quando litis contestatione interrumpatur *civiliter* præscriptio? quarè not. 1. triennalem præscriptionem non interrumpi civiliter litis contestatione, dispositione juris civilis, *L. 2. ff. pro emptore*, §. 21. ibi: *si rem alienam emero, & cùm usucaperem, eandem rem dominus à me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione;* hinc perfici potest etiam, durante lite; sic tamen, ut quamvis post lapsum interea triennium, adversus possessorem sententia lata sit, res possessa restitui debeat ei, pro quo judicatum est, non habitâ ratione usucapionis; *dict. L. 2. & L. Julianus 9. §. Proinde. ff. ad exhibendum. L. si post acceptum. 18. ff. de rei vindicat:* nam hæc triennalis præscriptio valde favorabilis est, & in favorem possidentis introducta.

Not. 2. præscriptionem longi temporis cum titulo colorato interrumpi civiliter per litis contestationem coram Judice competente; non autem per solam citationem, *L. moræ litis. 26. C. de rei vindicat.* ibi: *moræ litis causam possessoris non instruunt ad inducendam longæ possessionis præscriptionem, quæ post litem contestatam in præteritum æstimatur.* Unde infertur, idem esse dicendum de præscriptione 30. annorum sine titulo, nam ex defectu tituli, propter excessum, temporis, comparatur præscriptioni longi temporis. 2493. 2494.

Hoc tamen videtur intelligendum, de interruptione solùm *ficta*, vel *præsumpta*, vel potiùs de quadam præscriptionis *suspensione*, vel interquiescentia; nam possessore per sententiam absoluto, per litis contestationem non interrumpitur præscriptio; quia effectus iste pendet ab eo, tanquam à conditione, quòd Actor, qui litem movit, in causa non succubuerit: tunc enim interrumpitur; sic Molina *D. 78. n. 14.* & alii; quod etiam procedit, si ex circumstantiis constaret, & à Judice prudenter judicari posset, Actorem dolo litem moviſſe ad prolongandam præscriptionem; colligitur ex *L. ult. C. de præscript. 30. annor.* ibi: sæpe quidam suos obnoxios in judicium vocantes, & judiciariis certaminibus ventilatis non ad certum finem lites perducebant; sed taciturnitate in medio tempore adhibitâ, propter potentiam fortè fugientium, vel suam imbecillitatem, vel alios quoscunque casus

casus (cùm sortes humanæ multæ sint) qui nec dici, nec numerari possunt, deinde jure suo lapsi esse videbantur, eo quòd post cognitionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit, &, hujusmodi exceptione oppositâ, suas fortunas ad alios transtatas videntes, meritò quidem sine remedio antè lugebant. Quod nos corrigentes eandem exceptionem, quæ ex triginta annis oritur, in hujusmodi casu opponi minimè patimur; non autem si litem contestatus sincerè, deinde justa de causa non prosequitur, ut colligitur ex allatæ *L. fin. C. de præscript. 30. annor.*

2495. Not. 3. præscriptionem impropriè dictam (qua scilicet debitor, sciens se obligatum intendit actionem debiti præscribere contra Creditorem, seu se à solutione liberari) solâ citatione interrumpi, L. 7. *C. de præscript. 30. annor.* ibi: *nisi conventio inteceſſerit*; & quidem æquissimè, cùm tali conventione jam cesset taciturnitas, & silentium, cui talis præscriptio innititur.

2496. Not. 4. per excommunicationem in Bulla Cænæ contentam, & singulis annis promulgari solitam, adversus occupantes, & detinentes bona Ecclesiæ Romanæ, non interrumpi præscriptionem; quia bonæ fidei possessor non excommunicatur; sed malæ fidei detentor: non ergo per illam sententiam inquietatur ullo modo bonæ fidei possessor, qui rectè judicat, eam sententiam ad se non pertinere. Unde quando dicitur, illam excommunicationem, esse quandam extrajudicialem motionem, æquivalentem litis contestationi; Resp. esse monitionem solùm *generalem*; non *particularem* alicujus personæ; illam verò non æquivalere litis contestationi.

2497. Not. 5. per impetrationem privilegij, quod est contrarium præscriptioni, præsumi præscriptioni, si jam completa est, renuntiari; si autem nondum completa fuit, interrumpi, & cursum ejus sisti, quòd præsumatur mala fides, c. *veniens. 19. h. t.* ibi: *nec obstare poterat præscriptio, quam idem Abbas in suum subsidium opponebat: quia, si consummata erat, quando ab Alexandro Papa privilegium impetravit, juri præscriptionis renuntiâsse videtur*, præsertim cùm coram vobis privilegio illo sit usus, quod suæ intentioni (quantum ad hunc articulum) contradicit. Si verò nondum consummata erat præscriptio, sed erat in præscribendo *post impetratum hujusmodi privilegium bonam fidem non habuit*: & ideò secundùm Canones non præscripsit.

Not. 6. remedium restitutionis in integrum, in certis casibus, concedi contra præscriptionem etiam longissimi temporis, completam; & quidem ob solam læsionem datur minoribus 25. annis, & hoc intra quadriennium continuum, post expletum annum ætatis XV. usquè ad expletum XIX. computandum à die præscriptionis completæ, ac à Minoribus cognitæ, per L. *unic. C. si adverſ. uſucap.* L. *ult. C. de temp. reſtit. in integr.* & L. *fin. C. in quibus cauſis reſtit. in integr.* 2. etiam Ecclesiis, ut tradit Covarr. in reg. *Poſſeſſor. p.* 3. §. 3. *n.* 4. ut colligitur ex *c. Auditis. 15. h. t.* 3. etiam Majoribus 25. annis; sed solùm ex justa causa, per L. 1. *ff.* ex quibus causis Majores; & L. *fin. C. de in integr. reſtitut.* An autem etiam ex causa invincibilis, & justæ ignorantiæ? sub opinione est; negante Fachinæo *l. 1. c. 69.* affirmante Covarr. cit. 2498.

Not. 7. effectum præscriptionis legitimæ, principalem, esse, quòd possessorem, non tantùm in foro fori reddat securum, contra actionem domini rei præscriptæ, repellendam exceptione præscriptionis oppositâ, ut notavimus *n.* 2369. & 2275. sed etiam in foro poli sic, ut tutâ conscientiâ deinceps retineat rem, vel jus præscriptione acquisitum, de quo egimus *à n.* 2277. Quæ verò pertinent ad differentiam præscriptionis centenariæ, ac temporis immemorialis, quoad primam partem constant *à n.* 2398. quoad secundam: 2499.

Not. 8. præscriptionem *immemorialem* non rectè confundi cum *centenaria.* Nam, ut tradit Pereyra in Elucidar. *num.* 707. ex Molina *d. 76. immemorialis poſſeſſio* (idem est de præscriptione) est illa, cujus initium excedit memoriam senum (qui modò sunt) etiam ex auditu, & traditione suorum antecessorum, quamvis constet eam cœpisse post longissima tempora, qualia fuêre Regis Pelagii in Hispania; nam post illa cœperunt majoratus, & tamen multi eorum dicuntur possessionis immemorialis; quo fit etiam infra centum annos fieri posse, quòd de initio ali- 2500.

cujus

cujus rei non detur memoria in viventibus, & de eodem etiam completis centum annis haberi possit memoria. Qualiter autem probetur *immemorialitas*, colligitur ex glossa *in c. 1. de præscript. in 6. V. Memoria*, requirente juxta communem Doctorum seqq. 1. quòd testes sint ad minimum annorum quinquaginta quatuor, & de quadraginta annis testificentur; 2. quòd testes necessariò dicant, communem opinionem esse, quòd de contrario usu non existat memoria; 3. quòd testes ita semper viderint, & audiverint à suis majoribus. 4. quòd nunquam fuerit observatum contrarium. Probatâ porrò immemorialitate possessionis præsumitur possessor talis processisse ex titulo legitimo, & bona fide, nisi aliundè probetur oppositum; an autem habeat vim *privilegij*, etiam in his, quæ Principi sunt reservata? esto affirmet Haunoldus *tom. 1. de Just. tr. 5. n. 319.* de hoc tamen jam alibi dictum est, non procedere indefinite.

QVÆSTIO XXVII.

IN TIT. XXVII. DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

2501. SEntentia Judicis sequitur ad processum in causa, discussis ritè probationibus, & exceptionibus, quæ per decursum judicij intervenerunt. His enim ritè deductis, ac perpensis, concluditur, cui parti res adjudicanda, cui neganda sit? atque id ipsum per *sententiam* Judicis pronuntiatur; & quoniam, ubi contra talem *sententiam* appellatum non est, eadem transit in rem judicatam; præcedentibus titulis de judiciis, probationibus, ac exceptionibus; rectè tum in secundo decretalium, tum in sexto, & Clementinis subnectitur titulus *de sententia, & re judicata.*

ARTICULUS I.

De sententia.

2502. *SEntentia* in genere, sumitur pro juridica, seu judiciali pronuntiatione, quæ oritur tum ex lege, vel ex bono, & æquo, tum ex Judice, quando hic sancit, vel declarat, quid jus velit; secundùm facti qualitatem: & dici potest quodcunquè *judicantis* præceptum, non *naturæ*, non juri, non bonis moribus contrarium; si verò sententia *judicialis* accipiatur presè, apud Juris Consultos ex L. 1. *ff. de re judic.* sic definitur: *est pronuntiatio Judicis, finem controversiæ imponens, absolutione, vel condemnatione.*

2503. Sententiæ judicialis divisio est in *definitivam*, & *interlocutoriam*. *Definitiva* apud Modestinum *in L. 1. ff. de judic.* dicitur illa, *qua res judicata finem controversiarum, pronuntiatione Judicis, accipit*, quod, vel condemnatione, vel absolutione contingit. *Interlocutoria dicitur, quæ inter principium, & finem causæ, super incidentibus quæstionibus, fertur:* veluti de exhibendo, vel corrigendo libello, de danda, vel deneganda dilatione & similibus, c. *significantibus, de Offic. deleg. c. significaverunt, de testib.* & de his aliquid diximus à *n.* 179. Reperitur & alia, apud Juris peritos, *sententia* quæ dicitur *Conventionalis*, & est amicabilis compositio; ut quando Judex convenit aliquem, & monet eum, ne faciat contra conventionem. Deniquè *laudum* est sententia Arbitrorum super eo, ad quod de consensu partium pronuntiandum, fuerunt electi. *Q. responsa*, ubi Gloss. *Instit. de jur. nat. gent. & civil.* quidquid sit de voce illa, quam aliqui dicunt barbaram. Quoniam vero etiam sententia alia est *justa*; alia *injusta*, ideo pro hujus divisionis intelligentia hic recolenda sunt, quæ diximus *à n.* 181.

Sententiæ appellatione in dubio venit *definitiva*; ita Socin. *cons.* 39. *col.* 2. *vol.* 4. Alex. cons. 50. Visis actis *n.* 2. *l.* 2. & Scaccia *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 6. *n.* 7. & 30. Appellatione *sententiæ* non contineri interlocutoriam (quasi non sit propriè sententia) videntur sentire Gloss. V. *definitiva*, Clem. I. *de sequest. possess.* & alii, quos refert Menoch. *remed.* 8. *recuperat. n.* 84. contrarium tamen defendit Ludov. 2504.

Gomez in c. 2. §. *statuto*, *à n.* 11. & *Cab. p.* 1. *decis.* 16. *n.* 8. de quo latè pro utraquè parte. Aug. Barb. de appellativis, V. *Appellatio*, *n.* 242. Majus dubium est, an *Laudum* (quod est determinatio, seu pronuntiatio Judicis Arbitri) veniat appellatione *sententiæ*? Pro resolutione notandum est, *Judices Arbitros* esse in duplici differentia: alii enim tales sunt, qui data necessitate, & authoritate juris à partibus eliguntur, & vocantur *Arbitri juris*, quasi à jure constituti: alii sunt, in quos non interveniente prædicta necessitate, seu formâ juris, sed sponte, & liberè compromittunt, & ideo *Arbitri Compromissarii* dicuntur. Illorum igitur, & non horum determinatio venit nomine sententiæ: quia legitima, & vera sententia solùm proferri potest ab habente veram, & legitimam jurisdictionem.

2505. Præter hæc not. rectam intelligentiam spectare quosdam speciales loquendi modos in hac materia. Sic, quamvis sententiam *dicere*, *ferre*, *dare*, *pronuntiare*, Jurisperiti frequenter usurpent pro eodem; aliquale tamen inter ea discrimen est. Inprimis enim ex *c.* 23. *de Arbitris*, in rigore existimabantur *dicere* sententiam Arbitri, quos cogebat Prætor ut *dicerent*, & illi ea mente pronuntiabant, ut Litigatores vellent à tota controversia discedere. Ea insuper differentia datur inter sententiam *ferre*, & *dicere*: nam Judex *fert*; Senator, *dicit*.

Apud Tullium de legib. lib 3. sententiã *ferre Clàm*, est notam in urnam mittere: *palàm* verò, est ore pronuntiare. Sententiam *dividere*, est singulis de rebus separatim referre. *Inducere* sententiam idem valet, atquè ad nihilum ponere, seu redigere. Est autem *Inducere* propriè, *ducto per ceras stylo tegere*, *interlinere*, & memoriam scriptorum obliterare, L. *si quis libertatem* ff. de peten. hæred.

2506. *Prorgatio* sententiæ, & *prorogare* sententiam, quid sit; vide apud Spiegelium: *prorogatio* fortè idem ibi est, atquè revocare. Nam Bart. ad L. *in rebus* §. 1. ff. de precario, disputat, an *prorogatio*, & *revocatio* idem sint. Cæterum de prorogatione plura diximus *àn.* 313. Pronuntiare simpliciter idem valet, atquè sententiam ferre L. 59. §. 1. L. 60. *ff. de re jud.* L. 37. *ff. de auro & argen.* Inde pronuntiatus hæres, patronus, libertus, servus, dicitur, qui talis judicatus, & per sententiam declaratus est *L.* 9. §. 1. *ff. de injus vocand.* sic P. Benedict. Pereyra in Elucidario L. 1. *elucidat* 17. *sect.* 4 *à n.* 1256. quibus positis:

Not. 2. inter sententiam *definitivam*, & *interlocutoriam*, præsertim quoad utriusquè effectum, esse plures differentias, quas refert Maranta *de Ordin. judic. p.* 6. *in actu* 1. *de sentent. à n.* 12. nam à definitiva, non autem ab interlocutoria regulariter potest appellari, quod accipe secundùm dicenda titulo seq. secundo, sententia definitiva semel à Judice lata, ordinariè non potest ab illo revocari (quia postquam sententiam dixit Judex esse desinit. *L. Judex*; 55. *de re judic.*) secus est de interlocutoria, quæ revocari potest ante definitivam à Judice, & quoad eum nunquam transit in rem judicatam *L. quod jussit*; 14. *ff. eodem.* de quo V. dicenda tit. seq. tertiò, sententia definitiva debet scribi, & ex scripto recitari, ut infra dicetur: non item interlocutoria, ut docet Maranta cit. quartò, in sententia definitivâ debet servari ordo judiciarius; non autem in interlocutoria, Marant. cit. loc. *n.* 20. apud quem plures differentiæ inter utramquè sententiam videri possunt:

Not. 3. sententiam interlocutoriam (qua scilicet Judex aliquid statuit in judicio, post litem contestatam, ante sententiam definitivam, salvâ causâ substantiali) aliam esse, quæ habet vim definitivæ; aliam, quà non; & quænam illa, quæ ista sit? propter diversos effectus, quos eorum quælibet habet, exponendum titulo seq. cùm utriusquè diversitas potissimum petatur ab effectu licitæ appellationis à tali sententia. 2507.

Not. 4. inter sententiam *definitivam*, & *rem judicatam*, pariter differentiam esse; nam sententia *definitiva* est pronuntiatio Judicis, finem controversiæ imponens, condemnatione, vel absolutione Rei, conventi, ex *n.* 2502. *res autem judicata*, est ipsum negotium, lis, vel causa controversa per sententiam Judicis terminata, non utcunquè, sed sic, ut nec de facto per interpositam appellationem suspensa sit, nec amplius per eum, post elapsum appellationi faciendæ concessum terminum, suspendi possit; nam à tali sententia, non suspendibili amplius, res, de qua ea sententia lata est, dicitur *judicata*, vel transivisse *in* 2508.

rem

rem judicatam, ut constat ex L. 28. §. 1. si post *rem judicatam*, *ff. de Condict. indebit.* ibi: *si post rem judicatam quis transegerit, & solverit, repetere poterit idcirco: quia placuit, transactionem nullius esse momenti*; hoc enim Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. Pereyra porrò in Elucidar. *n.* 1177. ait, illud dici *judicatum*, quod alicujus sententiâ constitutum, vel approbatum est; & *judicatam rem* dici, quæ finem controversiarum, pronuntiatione Judicis, accepit *L.* 1. & 3. *ff. de re judic.* & *judicatum facere*, idem valere, atque parêre judicato, sive persolvere, quod Judex dependendum pronuntiavit. *Judicatum solvi* dicebant veteres eam satisdationem, quæ desolvendo per Reum fiebat L. *judicatum ff. judicatum solvi*; hinc *judicatum solvi.*

§. I.

Quæ sit regula Judici, in sententia ferenda.

2509. DE hac quæstione scripsit Gregorius Papa, ut habetur *c.* 1. *h. t.* ubi ait: *sententia, contra leges, Canonesvè prolata, licèt non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure*; ex quo communiter deducitur, sententiam Judicis, ipso jure irritam, ac inanem esse, si lata sit contra leges, aut Canones (secundùm quos pronuntiandum erat) licèt ab ea appellatum non sit. Potest autem duobus modis esse contra jus. 1. contra jus respiciens merita causæ, seu contra constitutionem juris; ut, si Judex pronuntiet, *impuberem posse testari*; vel, *pupillum sine Tutore, posse de rebus suis disponere*; 2. contra jus respiciens tantùm aliud aliquod extrinsecum, aut jus Litigatoris; ut, si Judex careat jurisdictione, vel utatur jurisdictione suspensâ, vel contra non subditum, vel contra Reum non habentem legitimam personam standi in judicio, &c. quibus positis:

2510. Dicendum, sententiam, à Judice scienter latam, contra jus respiciens merita causæ, expresso in ipsa sententia errore, vel repugnantia cum jure, ipso jure irritam esse per *L. si expressim.* 19. *de appellat.* ibi: *si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet*: & ideo, sine appellatione causa denuo induci potest. *Non jure profertur sententia,* si specialiter contra leges, vel senatus consultum, vel constitutionem fuerit prolata. Unde, si quis ex hac sententia appellaverit, & præscriptione submotus sit, minimè confirmatur ex hac præscriptione sententia: unde potest causa ab initio agitari. Item *L.* 1. *ff.* quæ sententia sine appellatione rescindatur, §. 2. ibi: item, *cùm contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur*; quibus subjungit textus, explicationem ulteriorem sequentibus verbis: *contra constitutiones autem judicatur*, cùm *de jure constitutionis*, non *de jure litigatoris*, pronuntiatur; nam, si Judex volenti se ex cura muneris, vel tutelæ, beneficio liberorum, vel ætatis, aut privilegii excusare, dixerit, *neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris, vel tutelæ excusationem prodesse*: de jure constituto pronuntiâsse intelligitur; quòd, *si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quòd negaverit eum de ætate sua, aut de jumeto liberorum probâsse*: de jure Litigatoris pronuntiâsse intelligitur: quo casu appellatio necessaria est; dixi *expresso in ipsa sententiâ errore*; secus enim præsumitur subsistere; ac, si non appellatur intra decendium, transit in rem judicatam; ex L. *cùm prolatis*, 32. *ff. de sent. & re judicat.* ibi: *cùm prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat Judex, eò quòd non existimat, causam, de qua judicat, per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideòque ab ejusmodi sententia appellandum est: alioquin rei judicatæ stabitur.*

Idem habetur in *c. Cùm inter* 13. *h. t.* 2511. Cùm enim inter Abbatem S. Zenonis Veronensis, & Archiepiscopum, ac Clericos S. Proculi in eadem Urbe Veronensi quæstio verteretur, *quòd dicta Ecclesia pleno jure debeat esse subjecta Monasterio S. Zenonis*, pro quo Abbas varia documenta produxit; & inter alia etiam, *quòd Archipresbyter S. Proculi*, negans Abbati obedientiam deberi, *condemnatus fuerit per sententiam, contra quam non fuit appellatum, adeòque sententia transiverit in rem judicatam*, Pontifex ad quæstionem istam, rursus motam, definitivè respondit: quamvis fortè dicto instrumento donationis non sit plurimùm innitendum,

nec confirmationibus, nec privilegiis, quæ de ipso causam, & originem acceperunt: *attendentes tamen, quòd*, quantùm ad litigantes ipsos, *jus ex sententia factum fuit, postquam in rem transiit judicatam*, etiam si contra *jus litigatoris* lata esset, cùm contra *jus constitutionis* exp esse lata non fuerit, *veritate gestorum sermonibus prævalente*, quæ præsumitur ritè per omnia celebrata: *definimus, ut Archipresbyter S. Pauli*, qui pro tempore fuerit, *fidelitatem, & obedientiam præstet Abbati Sancti Zenonis.*

2512. Dixi, sententiam à Judice *scienter* latam contra jus, respiciens merita causæ, expresso in illo errore, *esse ipso jure nullam*; nam secus esse vult Haunoldus *tom. 5. tr. 5. n. 5.* si nescivit, sententiam suam esse contra jus; *vel putaverit*, illud ad rem non facere, esto esset cæteròquin manifestum; cujus ratio sumitur ex claro textu *L. 32.* relato in *n. 2510.* hinc ad evitandam ejusmodi sententiam, opus est appellatione, ac ejus prosecutione. Sed, si ponas *jus manifestum*, præsumptio in tali casu est contra Judicem, si judicavit contra *manifestum* jus, & excusat factum ex errore, quòd putaverit illud ad rem non facere; vel ignoraverit jus; quod ponitur *manifestum*; adeòque incumbere ipsi onus, probandi causam allegatam; quia in tali casu cessat præsumptio, quæ aliàs militat pro justitia sententiæ judicialis; sic enim injustitia sententiæ est *manifesta*, cui cedere debet illa præsumptio.

Ratio hujus sumitur ex c. *inter cæteras. 9. h. t.* ubi Alexander III. ad Eboracensem Archiepiscopum scribens: *cùm aliqua sententia*, inquit, *appellatione remotâ, committitur, & sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam*; hinc Layman hìc *n. 2.* infert, contra talem sententiam agi posse per viam nullitatis; cùm, ut ait textus, *ei stare non debeat*; & manifesta, seu notoria injustitia reddat eam ipso jure nullam, per c. 1. *h. t.* sic Covarr. *practic. c. 25. num. 2. col. 1. & lib. 1. Variar. c. 1. num. 10.* quod procedit, sive iniquitas deprehendatur ex sententia, (expresso nimirum errore) sive per relationem; sic Barbosa *L. si Prætor ff. de Judic. à n. 24.*

2513. Quoniam autem sententia injusta contra ipsum jus seu constitutionem juris, nequit non redundare etiam in jus litigatoris, ut & illi adversetur, & vicissim; eodem modo dicendum, ejusmodi sententiam injustam ipso jure nullam esse, ubi injustitia *manifesta*, seu notoria est, sive in sententia exprimatur; sive non; & deprehendatur ex relatione. Quid quid enim fit contra jus, *regulariter* est nullum. L. *non dubium. 5. C. de Legib.* quod tamen accipe, ut procedat secundùm dicta *n. 2512.* quando injustitia est manifesta; secus præsumitur pro Judicis sententia, & opus est appellatione, ut dictum est, ne cæteròquin transeat in rem judicatam juxta *n. 2511.*

Quare, si manifestum est, Judicem caruisse jurisdictione pronuntiandi super tali re, vel persona non subdita, sententia nulla est absque omni etiam declaratione, per *c. 4. de Judic.* Idem dicendum est, si pronuntiavit, dum jurisdictio ejus fuit suspensa, ex *c. ad probandum. 24. h. t.* si pronuntiavit contra pupillum stantem in judicio sine Authoritate Tutoris; L. *Clarum 4. C. de Authorit. præstand.* si pronuntiavit die festo, c. *fin. de feriis*; si secularis in Ecclesiâ, c. 2. *de Immunit. Eccles. in 6.* quo posito: secundùm dicta, si injustitia manifesta est, vel error, contra jus respiciens merita causæ expressus est in sententia, sententia ipso jure nulla est; si non manifesta, & respiciat jus litigantis, appellatione opus erit; non tamen, si & hoc manifestum sit, ut constat ex dict. 2514.

Not. autem, cùm dicimus, sententiam latam contra jus, respiciens merita causæ, nullam esse, debere intelligi, *si jus sit clarum*, & minimè ambiguum, & non sit sub opinione Doctorum disceptantium de vero sensu juris, quamvis & in tali casu Judex teneatur sequi probabiliorem, ut dictum est superius; vel saltem juxta illum sensum, qui usu, consuetudine, & stylo talis Curiæ, receptus est; modò talis consuetudo reprobata non sit à lege, seu Sacris Canonibus; nam tali casu retractatur sententia lata prætextu iniquæ consuetudinis per c. *cùm causa 8. h. t.* ibi: *Nos considerantes, quòd, licèt usus, vel consuetudinis non minima sit authoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præjudicet; præscriptam sententiam revocavimus, & vos ab impetitione absolventes illorum, vobis;* 2515.

& Ecclesiæ vestræ domum adjudicamus supradictam.

2516. Not. 2. Rigorem, & apicem, juris, ad æquitatis regulam moderari, & accommodare, licitum esse Judici; propter innumeras circumstantias, propter quarum varietatem non poterant omnia legibus comprehendi; id, quod dicitur in *L. 8. C. de Judicijs* ibi: *placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ, æquitatisque, quàm stricti juris, rationem;* quod etiam præscribit regula 90. dicens: *in omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitatem spectandam esse*; quam, specialiter à jure canonico, & commendari, & observari laudat Arnoldus Corvinus in Explicatione juris canonici, qui, quamvis in præfatione ad Lectorem fateatur, *se inter illos, qui à fide Romana recessêre, natum; educatum, & studijs imbutum*, sic loquitur: *quamvis etiam illi, qui cæteris acriore esse ingenio videri volunt, jus illud* (nempe canonicum) *judicent, inconditam esse decretorum, & constitutionum farraginem, à Pontificibus, non ad Reipublicæ Christianæ, sed proprium commodum, editam, erroribus scatentem: ac proinde ejus cognitionem non tantùm non esse necessariam, sed inutilem; imò noxiam*: at, quando quidem scio, *judiciorum ordinem, & stylum, quo hodieq; ferè utimur, nos maximam sui partem isti juri debere illis assentire nequeo.*

Accedit (sic enim sermonem prosequitur Corvinus) *quòd illud* (jus videlicet canonicum) *nequè origine, neque rerum, quæstionum, & decisionum magnificentiâ, dignitate, gravitate, utilitate & necessitate*; *nequè ordinis, dispositionis, & connexitatis elegantiâ*; (*puta*, quoad Decretales) *nequè rationabilitate, æquitate, juri civili sit postponendum, imò in multis ei præferendum. Quippe solâ æquitate nitens, in multis juris civilis scrupulosas subtilitates, & observationes rigidas temperet, emendet, corrigat.*

§. II.

An sententia Judicis debeat exprimere causam decidendi?

2517. HÆc quæstio movetur in c. *sicut* 16. *h. t.* ubi, cùm in causa, quæ vertebatur inter H. Subdiaconum, & B. Presbyterum, super 5. frumenti modijs, Subdiacono solvendis, duorum testium depositione constaret, Presbyterum B. à Subdiaconi impetitione fuisse absolutum Authoritate Episcopi Lundonienſis; sed testes de causis, quæ Judicem moverunt, ad sententiam nihil dixisse: Consultus Pontifex rescripsit, *cùm passim in sententijs proferendis non exprimantur omnia, quæ Judicem moverunt, & constet hanc sententiam, à Judice competente prolatam, propter auctoritatem Judicum præsumi debere, omnia legitimè processisse.*

Ex hac resolutione deducitur. 1. *regulariter non exigi*, ut Judex in sententia exprimat *omnia*, quæ Judicem *movent*; ut liquet ex data resolutione: esse tamen quosdam casus, in quibus oppositum fieri, & causa decidendi, in sententia exprimi debet; quos refert Glossa in dict. c. *sicut V. exprimantur*, & complures alii. 2518. Casus porrò excepti sunt sequentes. 1. si Judex propter ineptam petitionem Actoris, in libello factam, Reum absolvit. c. *Examinata*; 15. *de judic. de quo egimus supr. tit.* 3. *de Libelli oblat.* Deinde, si in pronuntiando recedat à jure communi, & ordinario, victumquè in expensas non condemnet, debet causam exprimere. Auth. *de Testib. ꝙ. oportet*; *Collat. 6.* ut colligitur ex Novella. 90. *de Testib. c. 6.*

Tertiò, si Reum conventum rei vindicatione absolvat, eò quod tempore sententiæ non possideat. c. *pen. de except. & L. si rem.* 17. *& seq. ff. eod.* Quartò, si Reum absolvit non simpliciter, sed ab instantia judicii, & per Patronos causæ stetit, quò minus causa potuerit definiri. L. *properandum.* 13. *C. de judicijs.* Quintò, in sententia excommunicationis causa exprimi debet c. 1. *de sentent. excom. in 6.* Sextò denique in causa appellationis causa exprimi debet, quare prima sententia revocetur c. *cùm Bertholdus*, 18. *h. t.*

Sed licèt verum sit, in dictis casibus exprimendam esse causam sententiæ, dubitari tamen potest, an hoc pertineat ad ejus valorem? 2519. In hac quæstione censet Abbas in cit. c. *sicut*, *à n.* 11. expressionem causæ interdum exigi solùm in ordine ad certos juris effectus, quos sententia *ex tali causa* lata secum trahit. Nam quandoquè requiritur expressio *causæ* so-

lùm, ut constet, an Reus sit *absolutus simpliciter*? an tantùm *ab ea instantia*? & ejusmodi casu etiam omissâ expressione causæ sententia valet: & ex hoc fine expressio causæ exigitur in casu. 1. 2. & 4. quandoque requiritur, ne Reus, occasione rei judicatæ, *incipiat possidere*, v. g. quando fuit absolutus; *quia non possidet*, prout hoc contingit in casu tertio; in casu autem quinto id fieri debet ad vitandam communicationem cum excommunicato: in sexto autem id solùm exigitur, non necessitate; sed ubi expediens videbitur, ut cæteròquin parcatur prioris Judicis Authoritate, ne vilescat publicatione erroris.

2519. Cæterùm, non est dubium, quòd sententia Judicis continere debeat *absolutionem*, vel *condemnationem*, saltem *æquipollenter*, ut dicitur *L. Præses. 3. C. de sententijs*, & interlocutionibus omnium Judicum ibi: *Præses Provinciæ non ignorat, definitivam sententiam, quæ condemnationem, vel absolutionem non continet, pro justa non haberi*: ubi Glossa lit. f. *aliòquin*, ait, *ipso jure nulla est*: dixi saltem *æquipollenter* propter c. *In his. 15. de Verb. signif.* ubi mota est quæstio, an valeat sententia Judicis, qui in prolatione sententiæ his verbis non fuit usus: *talem partem condemno, vel talem absolvo*: sed pronuntiavit, *ita statuo, & præcipio* ad quod Pontifex: attendentes igitur, quòd hoc verbum, *statuo*, rem perfectam significat: & cum effectu, non verbo tenus accipitur. Item, secundùm Gregorium, *quod præcipitur, imperatur: & quod imperatur, necesse est fieri*: & aliquando si non fiat, pœnam habet. Considerantes nihilominus, quòd non debet aliquis considerare verba, sed voluntatem, cùm non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deservire: interpretamur procuratoribus utriusquè partis præsentibus, *& definimus, quòd præfati Archiepiscopi verba, tali formâ prolata, perpetuò valituræ sententiæ obtineant firmitatem.*

§. III.

An valeat sententia contra communem, & receptam opinionem?

VIdetur dicendum, quòd non 1. quia communis opinio pro lege est, & tanquam jus servatur; atqui sententia, contra jus lata, est ipso jure nulla; ergo &c. 2520.
Majorem probare volunt ex *L. 3 ff. de Offic. Præsid. §. 7 J. de Testam Ord. L. 3, ff. de suppl. leg. L. 4 ff. de his qui not. infam. L. 12. ff. de instructo*, vel *instr. leg.* 2. quia manifesta iniquitas comparatur nullitati: atqui sententia, contra communem, est manifestè iniqua: ergo nulla. 3. communis opinio est observanda in foro §. *fin. Inst. qui satisdare cog.* ubi Just. ait, *omnia apertius à quotidiano judiciorum usu, ipsis rerum documentis apponere.*

Sed contrarium dicendum est, nempe, 2521.
valere talem sententiam, quamvis appellatione interpositâ, legitimè rescindi possit. Nam, si sententia valet, lata contra jus certum, quando Judex putat, ei non esse locum in præsenti casu; à fortiori valebit, ubi est contra jus non certum; sed illa valet ex *n.* 2512. ergo & ista Ma. constat ex eo, quia, licèt opinio sit communis, non tamen facit certitudinem; cùm stet intra solam probabilitatem, cujus natura est, exhibere prudens fundamentum, *in re incerta*, uni parti contradictionis, per assensum accedendi. Nec dubium est, opinionem communem, etiam multo tempore habitam, *ut probabilem*, posse deficere à vi sua, inventâ etiam per unum Authorem gravi ratione, quæ detegat errorem latentem, quo prius non cognito, tanquam communi sensu approbata tenebatur; nec obstant contraria. 2522.

Ad 1. Resp. *in L. 3. de offic.* Præsidis, nihil horum haberi, sed tantùm dici ubi, & in quos imperium habeat Præses. In cit. §. 7. solùm dicitur, quòd error in facto, commissus à Testatore, *jus faciat*, seu tribuat Legatario. *L. 3. de supellect. legat.* solùm explicat, quæ veniant nomine *suppellectilis*, dum ista legata est; & sic de aliis; unde N. Ma. ut colligi potest ex *L. 5. §. penult ff. de impensis* in rem dotalem factis, ubi contra communem sen-

ten-

tentiam negantem, *quòd vir, qui soluto matrimonio autem intergam restituit, nec detraxit expensas, possit eas repetere*, stabatur opinioni Marcelli contrarium dicentis; cui suffragatur, quod dixit Justin. *L. 1. §. 6. C. de veteri jure enucleando* ibi: *sed neque ex multitudine Auctorum, quod melius, & æquius est, judicatote: cum possit forsitan, & deterioris sententia, & multas, majores in aliquâ parte superare.*

2523. Ad 2. N. min. nam per hoc, quòd aliquid affirmet *communis opinio*, non propterea desinit res esse *incerta*; aliàs enim non diceretur esse *sub opinione*, id, quod rectè notavit Justinianus Imperator, in fine præcedentis numeri relatus. Ad 3. Resp. licèt verum sit, communem opinionem rectius servari in foro, ut ipsi diximus; & Judicem etiam teneri in judicio sequi opinionem probabiliorem, relictâ minus probabili, secundùm dicta superius; ex hoc tamen non sequi, sententiam latam contra *communem opinionem* à Judice, ipso jure nullam esse; tum quia etiam *communis opinio* non eo ipso est *notoriè vera*, & potest esse falsa; tum quia fieri potest, quòd Judex procedat ex tam gravi fundamento, ut contra illud nihil virium habeat opinio communis.

2524. Si quæras, an Judex, *judicando contra communem opinionem*, litem faciat suam? in utramque partem disputant Doctores; mihi dicendum videtur, quòd non, si procedat ex fundamento solido, cui non facilè satis fiat per momenta rationum, quibus nititur opinio communis; sic enim judicando, contra communem, non est temerarius; nec judicat imperitè, nec etiam dolosè, vel corruptus, in quibus solis casibus dicitur, *litem suam facere*, & parti læsæ damnum restituere ex quasi delicto, vel etiam delicto. In quæstione autem (an Judex possit *repetere*, *damnum*, *solutum ab eo*, *pro quo judicavit*) verior videtur negativa; cùm hæc pœna sit *personalis*, utpote sequens, atquè tenens suum Authorem; id, quod argui potest ex *L. 5. C. de servis fugitivis*, ubi. Defensori civitatis, propter comissam negligentiam in requirendo solicitatore, & revocando Reo solicitato, non conceditur, ut à solicitatore, cui profuit *negliendo*, repetere possit duos servos, quos in neglientiam pœnæ, loco fugitivi, præstare debuit.

Nequè sumitur rectè paritas ad præsentem casum à *Judice*, cui (dum per annum non exigit, quod militibus debetur) de proprio solvere coacto, conceditur repetitio ab his, qui in causa fuerunt solutionis non factæ ut dicitur L. 6. *de ex actorib. tributorum.* Rationem discriminis appositè reddit Haunoldus. *tom. 5. de Jure, & Just. tr. 6. n. 65.* Nam in casu dictæ legis Judex tantum solvit, *ut fidejussor* (nimirum eorum loco, qui jam efficaciter jure actionis obstricti erant Fisco) at quando Judex, contra communem, absovit partem à debito, ex gravi, fundamento, quo procedit, pars absoluta non erat aliter obligata debito: ergo.

§. IV.

An sententia debeat esse conformis Libello?

Ante resolut. not. sententiam dici Libello conformem *in re*, si non pronuntietur de alio, quàm, quod in Libello principaliter intenditur, seu petitur; *in causa*, si per sententiam non proferatur alia causa, quàm cui innititur petitio: in actione, si Judex sequatur illam actionem, quam Actor instituit, licèt aliàs pinguiorem, seu meliorem habuisset. Not. 2. sententiam dici conformem Libello *in re*, quando pronuntiatur non tantùm de re principaliter intenta, & petita; sed etiam super correlativis, seu annexis naturæ petitorum, vel etiam his, quæ virtualiter, & quasi tacitè insunt; quibus positis: 2525.

Dicendum, sententiam *Ordinariè*, ac *regulariter*, debere *conformem esse Libello* hoc est, Judicem regulariter pronuntiare deberet de illa causa, quam actor deduxit in judicium; & non de alia; unde ubi in judicio actum est de possessione, non debet Judex pronuntiare de proprietate; & è contrà. Hoc assertum deducitur. 1. ex Clementina *Sæpe. 2. de Verb. signific.* ibi: *Verùm, quia* juxta petitionis formam *pronuntiatio sequi debet, pro parte agentis, & etiam rei: si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo*; actis tamen continuo (ut super quibus positiones, & articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, & ut fiat definitio clarior) 2526.

inse-

inserenda. Ex hoc enim textu Doctores communiter deducunt, sententiam debere conformem esse Libello, prout videri potest apud Barbosam in dict. Clem. *n.* 9. id, quod contingit adjudicando, vel negando petitionem; admittendo vel reprobando causam, vel actionem, ab actore productam, & intentatam. Deducitur 2. ex L. *ut Fundus.* 18. Communi dividundo, ibi: *ut fundus hæreditarius fundo non hæreditario serviat, Arbiter disponere non potest: quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potest.* ubi Glossa lit. R. *sententia*, inquit, *naturæ petitionis, & Libelli aptanda est; si igitur Libellus, & sententia, discrepent, sententia nulla fuerit* L. *ult. C. de fidei commiss. Libert.* discrepant autem, si Judex actori plus tribuat, quàm petiit, ℈ 34. *Instit. de Action.* Censet autem Haunoldus *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 87. sufficere conformitatem cum libello, si sit conformis in re, *causâ, & actione*; nec esse necesse, ut attendantur aliæ circumstantiæ, Libello inseritæ, v. g. temporis, aut loci &c.

2527. Ex hoc deducitur. 1. sententiam debere esse conformem in re deducta in judicium, & non excedere, prout habetur in L. 18. *ff. communi dividundo.* ibi *quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest.*

Deducitur. 2. non induci difformitatem, si pronuntietur super correlativis, & universim, quæ sunt de natura petitorum: nam licèt hæc non petantur in Libello verbis disertis; petuntur tamen *implicitè*, seu *tacitè*; ut tradit Baldus in Leg. penult. C. quæ sent. sine certa quant. Hinc in bonæ fidei judicijs officium Judicis se extendit etiam ad rei petitæ accessiones, (usuras scilicet, fructus, & interesse) adeò ut his non expresse petitis, nihilominus Judex Deum in eà condemnare possit & debeat, imò & compensationem facere. Colligitur ex §. 30. Institut. ibi: *in bonæ fidei judicijs libera potestas permitti videtur Judici, ex bono, & æquo æstimandi, quantum Actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut, si quid invicem actorem præstare oporteat, eo compensato in reliquum, cum quo actum est, debeat condemnari.*

2528. Dixi *ordinariè*, ac regulariter; nam in quibusdam non est locus dictæ regulæ *in n.* 2526. primò enim non requiritur, quòd sententia sit conformis Libello in circumstantiis, sine quibus manet conformitas *cum re, causa, & actione*, ex *n.* 478. 2. si extendat se ad plus, quàm petitum sit expresse; modò illud plus pertineat annexivè ad rem petitam principaliter; 3. non procedit in criminalibus, cùm in Libello criminali nihil petatur, ut notavimus *n.* 492. vel esto quòd petatur, Judex non sit adstrictus ad eam accusato inferendam, quam Accusator in libello petit; cùm talis sententia non feratur primariò in bonum accusantis, sed Reipublicæ.

Quia verò quandoquè contingit, quòd 2529
libellus contineat plura, quæ petuntur, ex diversis causis (puta centum titulo *motui*; & centum titulo *legati*) jurisdictio autem Judicis restricta sit, ut valeat judicare de causis ex uno titulo, v. g. *mutui*; non autem ex alio v. g. *legati*: quæstio esse potest, an teneat sententia Judicis, pronuntiantis super 200. esto una pars eorum sit extra ejus jurisdictionem? Resp. in dato casu valere sententiam, quoad debitum *ex causa*, de qua pronuntiare potest Judex; non quoad reliqua, à priori separabilia; cujus ratio est ex eo, quòd utile (nimirum sententia lata in favorem à Judice competente in eo, quo competens est) vitiari non debeat perinutile, seu nullitatem circa id, in quo Judex competens non est, si illud ab isto separari possit; sic donatio excedens summam, quæ est extra obligationem insinuationis, non est invalida ex toto, sed solùm, *quoad excessum.*

Dices: L. *fin. ff. de jurisdict.* dicitur: 2530
impunè non pareri ei, *qui supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* 2. L. *in hoc*, 27. *ff. familiæ erciscundæ*, habetur? *in hoc judicio*, condemnationes, & absolutiones *in omnium personas faciendas esse*; & ideo, si in alicujus persona omissa sit Condemnatio, in cæterorum quoque persona, quod fecit Judex, non valebit; *quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere; in partem non valere:* ergo etiam nequit sententia Judicis, de qua num. præced. valere in partem, & in partem non valere. Resp. ad 1. solùm deduci, impunè non pareri ei in illo, quo supra suam jurisdictionem jus dixit, ubi separari potest ab eo, quod est intra jurisdictionem ejus.

Ad

2531. Ad. 2. notandum in dicta L. 27. agi de speciali judicio, & causa, nimirum, *recessu à communione per divisionem bonorum*, seu hæreditatis, de qua causa pronuntiandum est *indivisibiliter*, sententiâ nimirum afficiente non unum tantùm, sed singulos, sive condemnatoria sit, sive absolutoria, quo positio Resp. dato textu Legis 27. N. conseq. ad prob: desumptam ex illis verbis: *non potest res judicata in partem valere &c.* Resp. cum distinctione, & concedo probationem, quando vitalis judicij debet pronuntiare *indivisibiliter*; secus autem N. Quod autem in casu dictæ legis Judex debuerit pronuntiare *indivisibiliter*, condemnando, vel absolvendo *personas singulas*, patet ex ipsismet verbis dictæ legis, ibi: *in hoc judicio*, familiæ herciscundæ; quod non est in aliis indefinitè.

§. V.

Quæ sententia tenenda Judicibus inter se discordantibus?

2532. CUm sæpius contingat, causam aliquam committi *pluribus* Judicibus discutiendam, ac terminandam; ipsos verò Judices discordare in sententia, quæstio est, quæ tali casu recipienda sit cum effectu terminandi judicij? Hanc quæstionem resolvit Gregorius IX. ut habetur in c. *fin.* h. t. his verbis formalibus: *duobus Judicibus* (ut accepimus) *diversas sententias proferentibus: si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro Reo; non pro Actore sententia, nisi in causa favorabili*, puta *matrimonio, libertate, dote*, seu *testamento pro ipso fuerit promulgata.* Si verò *ex delegata potestate, utraquè pendet sententia ex arbitrio delegantis*: quod, *si ex compromisso, neutra habere debet vigorem.*

2533. Ex hac decisione Gregorii sequitur, si duo Judices *Ordinarij*, pari potestate in solidum prædíti, dicunt sententias diversas (unus pro Actore; alter pro Reo) prævalere illam, quæ est pro Reo, nisi agatur de causa favorabili qualis est valor matrimonii, causa libertatis, dotis, testamenti &c. si autem Judices discordantes non sint Ordinarii, sed *delegati*, sententiam pendere ab arbitrio delegantis: si autem sint *Arbitri compromissarij*, & in laudo, seu sententia sua discordent, neutrum valere; ut liquet ex ipso textu; quod intelligendum venit, quando utrinquè par est numerus Judicum discordantium pro qualibet parte contraria, ut si quatuor vel sex affirment; & totidem negent.

Dixi, quando utrinquè est *par numerus* 2534.
Judicum, *in jurisdictione parium*; nam, si numerus est *impar* (puta, si tres Reum absolvant, duo condemnent, vel è contra) nisi aliud expressum sit, ut certarum qualitatum habeatur ratio, prævaliturum sententiam plurium in idem convenientium, juxta *L. 39. ff. h. t.* ibi: *duo, ex tribus Judicibus, uno absente, judicare non possunt; quippe omnes judicare jussi sunt: sed, si adsit, & contra sentiat, statur duorum sententiæ.*

Circa postremum hoc dictum legis, vi- 2535.
detur advertendum, saltem pro foro conscientiæ, ac servanda æqualitate morali, Judicibus definitivam daturis, semper ante oculos versari debere in casu, qui in tribunali ex pluralitate suffragiorum concluditur, ac à Præside judicij pronuntiandum est, *non esse standum sententiæ, quæ pluribus solo numero Suffragiis constat, si cætera valde sint imparia, & in aliquorum Suffragiis meritò dubitari potest, an procedant ex rei propositæ intelligentia justa?* Nam certum est, prout ex pluribus, viris sanè gravissimis, & magnorum Tribunalium Præsidibus accepi, sæpe fieri? *spectato solo Suffragiorum numero*, si juxta majora numero præcisè dicendum sit, debere dari sententiam iniquissimam; quia *justum*, & *iniquum* Suffragium facit numerûm.

Et quia in multis Tribunalibus non in- 2536.
frequenter contingit, Consiliarios non paucos, esse juris imperitos, nec vim probationum capientes; multos, dum fit relatio causæ, non attentos, imò fabulationibus distractos, multos promissoribus, & affectu in partem, jam devinctos &c. contingit sæpe numero, cœcè dari suffragium à nihil intelligente, vel per consensum in id, quod alius dixit, cui se se in voto suo conformaturos promiserunt, etiam antequam quidquam de justitia causæ nôssent, &c. ingenti quandoquè injustitiæ alterius partis, ac læsione conscientiæ, certè nunquam liberandæ à reatu æternæ damnationis, nisi vel damnum exindè secutum

sui suffragii aperiant, ut læso damnum reparetur; id, quod à fortiori procedit de ipsis Tribunalium Præsidibus, qui, cùm advertunt saniora suffragia ire in partem, verè justam, sed suo affectui, & vinculatæ vel amore vel odio intentioni contrariam, & obtentæ jam suffragiorum pluralitate libera pro justitia causæ, per dolosas informationes vim eorum infringere, ac Juniorum vota, non ratione: sed affectu in sensa sua pellicere contendunt, & juxta hæc pronuntiant. De his Isaiæ 1. dicitur: *Principes tui infideles, pupillo non judicant, & causa Viduæ non egreditur ad illos. Ignis devorabit Tabernacula eorum. Job.* 15.

2537. Præter dicta not. 1. in casu, quo plures Judices dati, causæ interfuerunt, ubi tamen ferenda est sententia, uno eorum se absentante, sententiam nihilominus prolatam, probabilius non valituram, ex Novella 125. ibi *si autem duo vel amplius fuerint Cognitores litis, & aliqua inter eos emergat dissonantia, etiam sic jubemus unumquemque eorum secundùm quod videtur ei, dare suam sententiam.*

2538. Not. 2. in casu, quo ex pluribus Judicibus, datis pro causa, unus eorum fatetur, & lite conclusâ jurat, se nescire, quid in causa definiendum sit? Cæteros, *si concordes sint*, procedere posse, per L. 36. *ff. de sent. & re judicat.* ibi: *si uni ex pluribus Judicibus de liberali causa, cognoscenti, de re non liqueat, eo quiescente cæteros, qui consentiant sententiam proferre*, (scribit Pomponius) *quia etsi dissentiret, plurium sententia obtineret*; dixi, *si concordes sint*; secus, si discordent, nisi inter ipsos esset tantus numerus pro una parte, qui reliquos superaret, si etiam alter uni eorum parti accessisset.

§. VI.

Qualiter rescindi debeat sententia lata ex falsis depositionibus?

2539. HÆc quæstio tractatur *L. divus*, 33. *ff. de sent. & re judicat.* ubi dicitur: Divus Hadrianus, aditus per libellum à Julio Tarentino, & indicante eo, *falsis testimoniis, conspiratione Adversariorum, testibus pecuniâ corruptis, religionem Judicis circumventam* esse, *in integrum causam restituendam in hæc verba rescripsit*: exemplum libelli dati mihi à Julio Tarentino mitti tibi jussi. *Tu, si tibi probaverit, conspiratione Adversariorum, & testibus pecunia corruptis oppressum se: & rem severè vindica: & si quæ à Judice, tam malo exemplo circumscripto, judicata sunt, in integrum restitue*; ubi gloss. V. *Judicante*, adversus sententiam latam ex depositione falsorum testium, condemnatus restitui potest; & ibid lit. G. *sententia lata ex falsis instrumentis, vel Testibus, novo jure datur restitutio.*

Quæstio est, an, ut rescindatur talis 2540.
sententia, requiratur, *quòd probetur falsitas Attestationum?* Resp. vi datæ legis. 33. sufficere, quòd probetur *corruptio testium*; nam hac probatâ, præsumuntur Testes falsi; quamvis ex corruptione Testium etiam probata, non necessariò sequatur falsitas dictorum ab ejusmodi Testibus, ut aliqui desumunt ex c. *Licet causam*, 9. *de probat.* ibi *quoniam etsi de corruptione videantur aliquid dicere, de falsitate penitus nihil sciunt*; ita Julius Clarus §. *Falsum n.* 5. Menochius, Covarr. & alii tamen respondet Barbosa in dict. c. 9. *n.* 19. ideo hic non fuisse satis, corruptionem probari, quia, ut constat ex litera, agebatur de corruptione *simpliciter* & *in genere* proposita; non verò de corruptione *pecuniæ*, quæ sola satis est, & requirit in proposito ad concludendam testimoniis falsitatem juxta dict. L. *Divus*, & dict. L. 1. *ff.* de falsis, & c. *sicut* 9. de Testibus. ibi: *pecunia accepta.*

Quæstio est 2. an sententia ex falsis te- 2541.
stium depositionibus lata sit ipso jure nulla? Resp. videri rectiùs dici negativè; cùm enim textus dicat, *rescindendam per restitutionem*, bene sequitur, ipsam valere *mero jure* dum probetur corruptio testium; & consequenter falsitas, attestationum; quia, præsumptio justitiæ stat pro Judice; maximè, cum expressè nominetur *restitutio*, & non *nullitatis declaratio*. Quamvis autem in textu sermo sit de corruptione per *pecuniam*; non intelligitur decisio restricta præcisè *ad hanc corruptionis speciē*; cùm etiam aliis mediis testes corrumpi possint, & decisio, inferens præsumptionem *falsi*, latentis *in attestationibus*, fundetur *in corruptione*, quæ regulariter pervertit sinceram veritatem in

testi-

testibus corruptis; prout communiter etiam contingit in Testium conspiratione.

2542. Quæstio est 3. an in dato casu rescissio talis sententiæ *unicè* fieri debeat *per restitutionem*? Resp. si probata sit depositionum falsitas cum corruptione testium, non videri dubitandum, de nullitate sententiæ; quod enim innititur falso, falsum est; sicut, si constet de falsitate instrumentorum, quibus sententia innitebatur. *Principalibus enim constitutionibus manifestè cavetur, etsi res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei judicatæ præscriptionem* (intellige exceptionem) opponi, *Modestinus respondit, ob hoc quòd per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse*; sic enim habetur L. 11. ff. de except.

2543. Advertendum tamen, quando in dicta L. 11. dicitur, si sententia *ex falsis instrumentis* deprehenditur, nec rei judicatæ exceptionem illi competere, id non procedere indefinitè, ut nunquam transeat in rem judicatam sententia ex falsis depositionibus, instrumentis, aut probationibus lata; hoc enim fallit, ut dicemus infrà; sed solùm, quando lata est, ex dolosis probationibus, per testes, vel instrumenta corrupta; nam de hoc casu procedit citata *L.* 11. etiam ex L. 2. *C. si ex falsis*, ibi: *qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos esse probare possunt, cùm de crimine docuerint, ex integro de causa audiuntur*, ex quibus habetur, quòd non quælibet probationum falsitas vitiet sententiam, ut transire nequeat in rem judicatam.

§. VII.

An, & qualiter rescindatur sententia propter instrumenta noviter reperta?

2544. REsp. plures extare leges, quibus in *negotiis privatorum*, propter nova instrumenta reperta, hæc rescissio *regulariter* negatur, licèt aliàs sint antiqua? primo enim *L.* 33. *ff. h. t.* dicitur, quòd Imperatores Antoninus, & Verus, rescripserint, *quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat; tamen in negotio publico*, ex causa permittere se hujusmodi instrumentis uti; & L. 4. *C. eod.* ibi: *sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo, grave est.* Rationem reddit Zoësius in *Annotat. ad tit.* 50. *L.* 7. *Cod:* quia pro sententia Judicis in c. *bonæ n.* 7. *de Elect.* siquidem ea semper justa, & legitima præsumitur, donec probetur contrarium c. *non inter* 13. *de re judic. c. in præsentia.* 6. *de renunc.* & hoc tam quoad processum, quàm quoad justitiam; nec propterea debet esse Judex facilis audiendo partem contra illam; *Imol.* in c. *tenor col.* 2. *vers. advertendum*; & in c. *lator. col.* 5. *n.* 5. & Felinus ibi *n.* 6. *col.* 4. *vers. quanta declaratio, de re judic.* Brunell. *in tract. de Sponsal. & matrim. concl.* 35 *n.* 15. *limit.* 11.

Advertendum autem intelligi, de sententia, *quæ in rem judicatam transivit.* 2545. *L. Herennius* 63. §. 1. *ff. de Evict. L.* 2. *C. de Offic. civil. jud. cap.* Pisanis 19. *de restit. spoliat. c. sicut.* 16. *in fin. de re judic.* Alciatus *regul.* 3. *præsumpt.* 9. *Duenn. reg.* 189. *n.* 112. Præsupponit enim omnia ritè, ac solenniter in judicio esse acta, & celebrata. Et ideo sententia in causa matrimoniali, lata contra matrimonium, rescinditur ob instrumenta postea reperta pro matrimonio; quia nunquam transit in rem judicatam, sed perpetuò contra eam opponi potest. *arg. c.* 7. *de sent. & re judic.* ibi. *Nolentes itaque matrimonia, canonicè contracta, levitate quàdam dissolvi, mandamus, quatenus, si vobis constiterit, eos per judicium Ecclesiæ non fuisse legitimè separatos, Ecclesiamq; deceptam, ipsos faciatis sicut Virum & Uxorem in simul manere.*

Dixi 1. *regulariter* non rescindi sen- 2546. tentiam, propter instrumenta antiqua, noviter reperta; quia id fallit in quibusdam casibus. 1. in causa matrimoniali, juxta *num. præcedent.* 2. si per instrumentum, noviter inventum, doceatur, jam prius in tali causa latam esse sententiam modernæ contrariam, ut dicitur L. 1. C. quando provocare non est necesse, ibi: *latam sententiam dicis, quam ideo vires non habere contenditis, quòd contra res prius judicatas, à quibus provocatum*

catum non est, lata sit; cujus rei probationem si promptam habetis, etiam citra provocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est, sententiæ authoritatem nunc obtinebit.

2547. Tertiò fallit in casu sententiæ latæ *prætextu juramenti præstiti*, ac à Judice sive Actori, sive Reo delati in supplementum probationis; ratio sumitur ex L. 31. *ff. de Jurejurand.* ibi: *Admonendi sumus, interdum, etiam post jusjurandum exactum, permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se reperisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Quod si aliàs, inter ipsos, Jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.*

Dices: si sententia lata, fundata in juramento, supplente vicem probationis, per instrumenta nova rescindi potest; etiam poterit transactio jurata; at hæc non potest, ut apertè constat ex textu in priori numero; ergo Maj pat. quia vis juramenti utrobiquè eadem est. Sed N. sequelam. Vis juramenti sine dubio semper eadem est, sed non semper tribuitur ei idem juris effectus, qui juramento non inest ex *natura rei*, sed *dispositione juris humani.* Quando enim juramentum supplet defectum probationis, sententiâ procedit ex præsumptione rei, sic se habentis, prout juratum; quæ præsumptio cedere debet veritati compertæ per instrumenta noviter inventa. 2. quia probatio *solùm privilegiata* (qualis est, quæ habetur ex juramento defectum probationis supplente) non habet idem robur, ac probatio fundata in medio, quod probat jure communi, qualis est probatio desumpta ex fide instrumentorum.

2548. Quartò fallit, si probetur *dolo Adversarij intercidisse instrumenta*, ut primum nunc reperiri potuerint, & jam producantur; id, quod etiam videtur, saltem ex æquitate concedendum, si producantur post sententiam nova instrumenta, prius revera non reperibilia citra culpam tunc non producentis; quo casu valdè consultum est, coram Judice protestari de defectu instrumentorum, nunc non reperibilium, reservando sibi, cum ejus venia, jus, reperta producendi. Ratio autem primæ partis est; quia, si sententia processit ex defectu instrumentorum, quæ parti, dolo collitigantis, subducta sunt, fraus & dolus, etiam legitimè probatus, illi patrocinaretur, contra juris æquitatem.

Dixi 2. *in causis privatorum.* Nam 2549.
sententia lata contra Rempublicam vel in negotio publico, retractari potest per instrumenta noviter reperta, causâ tamen prius cognitâ; constat ex L. 35. quam retulimus *n.* 2544. ibi: *tamen in negotio publico ex causa permittere se, hujusmodi instrumentis uti*; intelligitur autem hoc loco nomine *negotij publici*, quod ad fiscum, & civitatem pertinet; dixi *causâ cognitâ*, faciendam tunc rescissionem; quæ causæ cognitio in eo stat, ut sciatur lapsus termini, intra quem rescissio sententiæ per restitutionem fieri permittitur, nimirum hodierno jure, intra quadriennium.

Idem censent aliqui, saltem ex æquita- 2550.
te, etiam in casu, quo aliqui ex probabili ignorantia non produxerunt instrumenta, noviter reperta; id, quod affirmant Joannes Andreas, & Panormitanus; cum revera durum sit cogi causæ in se justæ jacturam tolerare per sententiam Judicis, ubi error, quo etiam inculpatè admisso nititur pronuntiatio Judicis, ostendi potest legitimis documentis, irreprehensibili ignorantiâ prius non productis. Et quamvis Fachinæus *l. 1. Controvers. c. 51.* id neget ex cit. *L. 35.* ibi: *quamquam sub obtento novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat. & L. 4. C. de re judicat.* ibi: *sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est*: si tamen advertatur ad verba in textu negante, videtur colligi prohibitionem solùm procedere, quando id contingeret *sub obtento, vel sub specie novorum instrumentorum*; cui non videtur locus, probata, vel ostensa veritate.

ARTICULUS II.

De reliquis ad sententiam Judicis pertinentibus.

ETsi supra dixerimus, sententiam in 2551.
genere dividi in definitivam, & interlocutoriam, quæ etiam dicitur interlocutio, & impropriè, *sententia nomine*

venit,

venit, cùm sit pronuntiatio Judicis super incidenti quodam articulo, in exordio mediovè litis occurrente interposita, principale negotium plerumquè non finiens, nec terminans, *L. Post sententiam, de sent. & re judicat.* propriè tamen sententiæ nomen meretur definitiva, ita dicta, quòd definiat negotium principale; & rectè definitur, *pronuntiatio Judicis, quâ controversiæ motæ finis imponitur per absolutionem, aut condemnationem, L. 1. h. t.* quarum alteram contineat necessè est, ut infra dicetur. Cæterùm materia sententiæ est res cadens in disceptationem judicialem, *controversa* scilicet; nam quæ est *determinata* majorem determinationem non desiderat. Non tamen quævis causa à quolibet judicanda venit; sunt enim causæ, quæ majorem Judicem desiderent, uti est causa *liberalis*, quæ requirit Judices, Consules, Prætores, Proconsules, *L. fin. Cod.* Ubi causa est *status*, agi deb. hoc enim datum est libertatis favori, L. *non distinguemus.* 32. §. de liberali sup. de recept. arbit. quamvis incidens, etiam ab alio, cui aliàs cognitio non est summariè examinanda, veniat; *L. 3. C. de jud. L. 1. C. de ordine judic.* Contingit etiam interdum, quòd potestas judicandi sit restricta, v. g. quoad *quantitatem*, quam non egrediantur; quod in datis Judicibus frequens est, & municipali Magistratu. L. *de qua re.* 74. §. 1. *sup. de judic.* Paulus 5. *sent. tit.* 5. Nisi aliter inter litigantes conveniat, ad §. 1. & *L. inter.* 28. *ff. ad municip.* Nam, licèt privatorum consensus ex privato Judicem facere nequeat; *datum* tamen, etiamsi non sit competens ex aliquâ causa, competentem facere potest, subijciendo se ejus jurisdictioni, aut notioni. L. 1. *supra de jurisdict.* id est prorogando ejus jurisdictionem aut etiam tempus, quo jurisdictio circumscripta, L. 2. §. *si Judex sup.* de judic: aut etiam quantiatem, ad quam restricta *dict.* §. 1. Et hoc voluntariè; nam coacta prorogatio, inutilis est, dict. L. 2. in princip. cùm enim jurisdictio sit circumscripta certis limitibus in gratiam partium, non debet, eis invitis aliqua prorogatio admitti per Judicem, qui limites sibi datos non excedit; nam hoc partibus datum est, dict. §. 1. quibus positis:

§. I.

Qualiter sententia ferenda?

QUæstio procedit de sententiæ ipsius valore, qui consideratur solemnitate pronuntiationis, vel ipsius sententiæ formâ debitâ. Quantum igitur ad solemnitatem, desideratur, ut *ab ipso Judice pronuntietur, sedente pro tribunali, loco consueto, publico, & scripto, sive libello, in quo concepta;* circa quod not. quòd *legenda sit pro tribunali*, obtinere quoad Judicem ordinarium, non delegatum; nam delegatus non videtur adstringi ad Tribunal consuetum, sed videtur posse deligere locum aliquem honestum, arg. L. *si cum dies* §. *si arbitrer.* sup. de receptis arbitr. Episcopus in quolibet diœcesis loco, non exempto, exercere judicialia potest, C. *Cum Episcopus*, de offic. ordin. in 6. *Sedere* autem debere Judicem, dum sententiam pronuntiat colligunt ex Novella, de Judicibus. 82. §. *sedebunt*, ut composita mente justum proferat. Quod ipsum plenius colligitur ex *L. 6. §. fin sup. de postul. & cap. fin. de sent. & re jud. in 6.* ubi sententia, quæ stando est prolata, non sedendo, dicitur esse *nullius momenti.* Et hoc, si causa sit requirens *plenam cognitionem*, Gl. *fin.* in c. *fin.* de re judic. in 6. nam si *de plano* tantùm agatur, licebit Judici eam stando pronuntiare; ex Clement *sæpe*, in fine, ubi Gloss. V. *Stans* de V. S. idem dic, si sint breves lites, vilium maximè personarum, vel causarum; nam hæ sine scripto rectè terminantur: quod & licèt Episcopis inter suos cognoscentibus, Auth. *Nisi* C. de sent. experic. recitant. Not. 2. sententiam *sine scripto* editam, vel dictam, non habere vim, *L. fin.* C. Comminationes; qualiter nec vim obtinet sententia scriptò quidem edita, sed *non lecta*, L. 1. C. de sententia ex periculo recitand. nec subscriptio ad libellum data, L. 5. C. Comminationes: hæc de jure communi; nam ubi aliud est jure municipali, illi standum est. Per *periculum* autem hìc intelligitur *scriptura*, seu libellus, ex quo sententia legenda est, sic dictis, quod ex sententia quis periclitetur vel Reus, vel Judex malè judicando. 2552.

2553. Advertendum tamen, plures censere non esse de substantia processus, sententiam ferri *in loco consueto.* Hinc, si ex necessitate, vel alia gravi de causa imminentis periculi, in alio loco diceretur, non esset invalida. Et quamvis in L. 5. C. quomodo & quando dicatur: *si, ut proponis, Præses Provinciæ, cùm certum locum causæ dicendæ dedisset, alibi per obreptionem aditus, sententiam, adversus te absentem, protulit, quod ita gestum est, ad effectum juris spectare minime oportet;* ex hac tamen lege non rectè colligitur, in tali casu *necessitatis*, vel *periculi*, sententiam extra locum consuetum dictam fore nullam. Nam in casu hujus legis ideo sententia erat nulla, quia erat per subreptionem lata *contra absentem*, absquè contumacia; cùm tamen sententia *contra absentem* non valeat, nisi sit contumax, L. 7. *Cod. eod. Ea quæ statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus, nequaquam ex more conventos, judicatæ rei firmitatem non obtinere, certum est.*

2554. Secundò desideratur ad pronuntiationis valorem præsentia partium, *L. de quocunquè* 47. *h. t. L. Ea quæ* 7. *Cod. quomodo, & quando jud. sentent. prof. deb.* secundum legem XII. Tab. quæ habet, *præsentibus omnibus litem addicito.* Sed hoc limitandum est, ut non procedat, si lis inchoata sit præsentibus partibus; tunc enim tenet lata absente parte ut dicitur *L. fin. C.* Quomodo, & quando, ibi: *cùm præsentibus partibus litem inchoatam proponas, si, posteaquam contra te (licet absentem) pronunciatum est, intra præfinitum diem non appellasti, latam sententiam rescindi postulanti, multæ sacræ constitutiones refragantur;* quamvis contra talem sententiam appellari possit; constat ex textu ibi: *si intra præfinitum diem non appellasti.* Ex quo in contrarium sequitur, sententiam latam, absente parte, extra causam contumaciæ, fore nullam, si lis absentibus partibus inchoata sit, per dict. L. 7. ita Zoësius *l.* 42. *Cod. tit.* 1. *h. t. n.* 9. Ex quo consequenter habetur, sententiam, contra contumacem absentem, valere, ut habetur *L.* 73. § *fin ff de Judic.* ibi: *sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo per contumaciam desicit; si minus, audietur.* Quia verò contumax non est, nisi quis tribus edictis, aut denuntiationibus, evocatus, aut uno peremptorio citatus, nihilominus venire contempserint, peremptorio, sententia lata contra non citatum, nulla est; quia sic lata esset contra non contumacem. L. *Contumacia.* 53. §. 1. *ff. h. t. & L. Consentaneum* 8. Cod. quomodo, & quando.

Eadem concluso (quòd ad valorem sententiæ requiratur præsentia partium) 2555.
vel verè, vel juris interpretatione (nam *contumaciter absens pro præsente habetur* L. de Unoquoquè 47. ff. de re judicat. junctaGloss. V. præsentibus) constat etiam de jure canonico, ut habetur in Clement. Pastoralis. 2. de sent. & re judicat. ubi sententia Imperatoris Henrici, lata contra Regem Siciliæ, *declaratur ipso jure nulla, quòd promulgata sit contra absentem, nec legitimè citatum;* not. autem, valere tamen sententiam, etiam contra absentem, & legitimè citatum, & non comparentem, non quidem ex contumacia, sed justa causa, Judici tantùm ignorata; quamvis, probatâ deinde justitiâ causæ, retractetur, prout colligitur ex c. *cùm Bertholdus.* 18. *h. t.* in quo, ut exponit Panormitanus, dicitur, si citatus non ad sententiam, ex legitima causa, Judici ignota, non comparuit, tenere sententiam ab eo latam; sed retractari probatâ legitimâ absentiæ causa; intellige probatione plenâ; non enim retractatur, si non probetur non plenè, nisi prius doceat de ipsius iniquitate.

Desideratur 3. ad valorem sententiæ, 2556.
servato juris ordine; prob. 1. ex c. *ad probandum* 24. *h. t.* ubi rubrica dicit, *revocatâ sententiâ propter juris ordinem non servatum, iterū de principali quærendum.* Id, quod etiam tradit gloss. V. ex *alia justa causa:* prob. 2. ex L. *Prolatam* 4. *C. de sentent. & interlocution.* ibi: *prolatam à Præside sententiam, contra solitum judicorum Ordinem, auctoritatem rei judicatæ, non obtinere, certum est;* id, confirmatur à fortiori ex C. *in causis.* 19. h. t. ibi: *in causis, quæ summi Pontificis judicio diciduntur, & ordo juris, & vigor æquitatis, est subtiliter observandus; Cum in similibus casibus cæteri teneantur similiter judicare; nisi fortè, cùm aliquid (causa necessitatis, & utilitatis inspectâ) dispensativè duxerit statuendum.* Juris autem

tem ordo consistit in eo, ut offeratur Libellus, lis contestetur, juretur de calumnia, depositiones testium recipiantur, & publicentur &c. Gloss. in cit. *L. Prolatam* V. *solitum judiciorum ordinem.*

2557. Observandum autem, duplicem esse juris ordinem; unum *juris naturalis, vel gentium*; qui stat in eo, ut sententia feratur, auditis partibus, & defensio permittatur Reo, ubi non est certum, nullam illi suffragari excusationem. Alterum *juris solùm*; *humani*, v. g. quòd libellus offeratur in scriptis, fiat contestatio litis, juretur de calumnia, &c. quo pronotato dicendum, ad juris ordinem, fundatum in solo jure positivo à se, vel Antecessoribus, non teneri Pontificem (ut diximus *lib.* 1. *tit.* 2.) quamvis, nisi occurrat specialis ratio illum etiam observet non ex necessitate; sed honestate, ut diximus loco citato: illum verò juris ordinem, qui fundatur in jure naturali, vel gentium, nullus omnino Judex omittere potest; dum humana potestas nihil possit contra jus naturale; & jus gentium in eo etiam potissimùm fundetur.

2558. Ex eod. c. *in causis* communiter deducunt Doctores, sententiam, latam à Principe, sive Ecclesiastico, sive Seculari, *habere vim legis* relatè ad Judices inferiores; ut & ipsi in similibus causis, eum judicij ordinem observare teneantur, ut habetur in textu illius c. ibi: *Cùm in similibus casibus cæteri teneantur similiter judicare*; id, quod etiam dicitur L. *ult.* C. de Legibus ibi: *si imperialis Maiestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus, cominus constitutis, sententiam dixerit; omnes omnino Judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse legem non solùm illi causæ, pro qua producta est; sed & omnibus similibus*; hoc tamen intelligendum est, si Princeps non procedit per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis, vel præter jus commune; nam hoc apertè reperitur exceptum in textu c. *in causis*, ibi: *cæteri teneantur similiter judicare, nisi fortè cùm aliquid causâ necessitatis, vel utilitatis inspectâ, dispensativè duxerit statuendum.*

2559. Hinc, quando dicitur L. *Nemo. Cod. de sentent. & interlocut. regulariter exemplis judicandum non esse*; &, ut ait Alberic. in L. 1. *ff. de constit. Princip. illi, qui solis exemplis utuntur, ostendunt se juris imperitos*, Jacobo de Ravenna, propterea carpente illos, qui, ubi defuerint sibi jura, & rationes, nihil aliud sciunt allegare, quàm *quòd ità fuit dictum, ita decisum*: non debet intelligi de exemplis, ubi veruntur, seu afferuntur pro dubii juris interpretatione, ut notat gloss. ult in L. *Nemo*, & Menochius *de præsumpt. l.* 1. *præsumpt.* 1. *à n.* 29. sed ubi exempla sunt contra leges claras, & perspicuas; cùm sententia lata contra casum legis sit ipso jure nulla, L. 2. C. quando provocare non est &c. Cæterùm, id, quod ex Ravenna dicitur, meritò procedit de his, qui lege, ac ratione destituti, nihil aliud pro se adducere valent, nisi tritum illud, *quia sic est moris, jam est praxis, sic jam est consuetum*, praxi & consuetudine non rarò inducta, non causâ boni communis, & viâ legibus permissâ; sed potentiâ, & coactione.

2560. Deinde distinguendum est, inter sententiam quoad juris ordinem *à Principe servatum*; & sententiam, in quantum est *decisiva causæ inter partes litigantes*; de primo procedit c. *in causis*; non de secundo. Nam sententia, in quantum decisiva causæ, non habet vim legis, nisi Princeps exprimat, eam deinceps haberi velle pro lege; vel curat inseri corpori juris, ut diximus *lib.* 1. *tit.* 2. nam *lex* respicit directè bonum commune; *sententia*, in quantum decisiva, litis, bonum particulare litigantium.

2561. Præter dicta not. 1. quæ diximus, de sententia Principis, quod faciat jus, relatè ad inferiores Judices, intelligi *de definitivâ*; non interlocutoria tantùm, nisi vel sit juris declarativa, ut notat gloss. in *Metum.* 9. §. *Sed quod Prætor ff. quod metus caus. V. colligitur*; vel inserta sit corpori juris; ut jam notavimus: vel feratur causa cognitâ, & præsentibus partibus, prout deduci potest ex L. *ult. C. de Legibus.*

2562. Not. 2. ad *qualitatem* sententiæ prætrea pertinere, quòd feratur *purè*, & non sub conditione suspensiva; quia sic eo ipso non esset *definitiva*, hoc est causam terminans, eique finem imponens, ac determinans absolvendo, vel condemnando; quamvis ex eo, quod sub conditione tali lata sit, non evadat invalida; & contra illam appellari possit; Not. 3. ea, quæ di-

xi-

ximus *n.* 2552. ex jure civili, de sententia ferenda à Judice sedente, & legenda ex libello, seu scripto, etiam exigi de jure canonico c. *fin. h. t. in 6.* Nam in hoc c. Bonifacius VIII. ita loquitur : *etsi sententia definitiva* (postquam scripta fuerit) *debeat à Judice, non ab alio de scripti recitatione proferri* (aliàs nec nomen sententiæ mereatur habere : nec ab ea sit appellare necesse) Episcopo tamen (quem propter dignitatis prærogativam, ampliori convenit honore resulgere) sententiam ab eo ferendam licebit (ad instar illustrium personarum) per alium recitare. *Sententia, quam scriptam edi à Judice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti.*

2562. Ex hoc textu colligitur, quòd ponat tres casus nullitatis sententiæ; & à primo unum casum excipiat, ut notat Joannes Andreas ibid; primus est, quòd sententia ferenda sit ab ipso Judice, & non ab alio (nisi sit Episcopus) 2. quòd ex scripto recitanda; 3. quòd sedendo, non stando, vel deambulando; id, quod etiam, *saltem quoad scriptum*, observandum est in judicio causarum matrimonialium, beneficialium, & aliarum, quamvis juxta Clement. 2. de Judicijs, de plano, & summariè expediri possint. Ratio hujus sumitur ex Clement. *Sæpe 2. de Verb sign.* ibi: *sententiam verò definitivam (citatis ad id, licèt non peremptoriè partibus) in scriptis*, & (prout magis sibi placuerit) *stans*, vel *sedens proferat*: etiam (si ei videbitur) conclusione non factâ, prout ex petitione, & probatione, & aliis actitatis in causa fuerit faciendum. Quæ omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram, vel aliàs procedi potest simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figura judicii, volumus observari. Si tamen in præmissis casibus solemnis ordo judiciarius in toto, vel in parte, non contraducentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus.

2563. Cæterùm à dictis excipe 1. causas leviores, per Authent. *Nisi breves* C. *de sent.* seu laudo Arbitri; sententiam interlocutoriam, quæ fieri potest verbo, vel scripto, c. *fin. h. t. in 6. & L. 3.* C. *de sent.* ex periculo recitand: Notario tamen eam in scriptum redigente, per c. *quoniam tit. de probat.* 3. causas notorias; nam hæ solemnitates non exigunt; c. *ad nostram. 20. de jurejurand.* 4. sententias summi Principis L. *digna. 4.* C. *h. t.* vel prolatam à personis illustribus, ut constat ex dict. c. *fin. de quo supr.* 5. nisi alicubi sit rationabilis usus in contrarium;

Not. 3. ad sententiæ qualitatem etiam exigi, ne proferatur *die feriato* c. 1. *de feriis*; & *L fin.* C. *eod.* 2. ut fiat tempore, pro quo partes citatæ sunt, nam in alio, ferretur partibus non citatis argumento, L. *aut qui aliter* 35. *& L. ult. §. fin. ff. quod vi, aut clàm.* 3. ne fiat *nocte*, sed de die, c. *consuluit* 24. *de Offic. Judicis delegat.* in quibus tamen attendi debet consuetudo loci, legitimè inducta. 2564.

§. II.

In quem sententia ferenda?

DE hoc agitur in c. *Querelam* 24. §. *Not. igitur de elect. V. Oeconomi.* 2565. Nam, cùm G. Cardinalis S. Vitalis, & Gubernator Ecclesiæ S. Agathæ & Clerici hujus, Presbyterum Ecclesiæ S. Salvatoris (pleno jure ad Ecclesiam S. Agathæ pertinentis) agente suo Oeconomo peterent removeri; ipse verò Presbyter negaret dictam Ecclesiam ad illam S. Agathæ ullo jure pertinere, asserens se per electionem populi, ad quem ex antiquo pertinet electio, à Cardinali S. Susannæ canonicè fuisse institutum; Pontifex Clericis Ecclesiæ S. Agathæ rescripsit: Nos rationibus utriusquè partis auditis, dictum P. ab impetitione œconomi vestri, super electione, ac institutione, de se facta in Ecclesia S. Salvatoris, absolvimus, & super his præfato œconomo silentium duximus imponendum, *cùm nobis constiterit, quòd populus in quasi possessionem præsentandi Clericum, existebat, quando ipsum Presbyterum ad illam elegit*, & Ecclesia eadem spectat ad titulum Sanctæ Susannæ in spiritualibus pleno jure, salvâ quæstione super jure patronatus inter Ecclesiam vestram, & populum sæpe dictæ Ecclesiæ sancti Salvatoris; ubi glossa citata ait: *verba sententiæ concipienda esse in personam Procuratoris*, non principalis agentis civiliter in judicio,

non

non per se ipsum, sed per Procuratorem.

2566. Hoc observandum esse, spectato jure civili, constat ex L. *Non videtur.* 1. C. *de sentent.* & interlocutionibus ibi: non videtur nobis rationem habere sententia decessoris tui: qui, cùm cognovisset inter *petitorem*, & *Procuratorem*, *non Procuratorem*, sed *ipsam Dominam* litis condemnavit, cujus persona in judicio non fuit. Potes igitur, ut re integra, de causa cognoscere; ex quo apparet, hoc non observato, induci sententiæ nullitatem, ut notat ibid glossa lit. B. dicens: sententia nulla est, *si litigante Procuratore*, sententia in personam domini concipitur. Cur? quia *Procurator* sive ab initio litem exercuit, sive lite compositâ, sententia damnandus est, *L.* 31. *in fin. ff. de negot. L.* 20. *ff. judicat. solvi. L. inter* 8. *in fin ff. de in integr restit. L.* 42. §. 6. *ff. de Procur.*

2567. Verùm, hoc ipsum plures habet limitationes, ut notat glossa in cit. L. 1. ut non procedat. 1. si principalis litem contestatus est, relicto deindè Procuratore; sic gloss. ibi. V. *non fuit* 2. si agatur judicio solùm Summario, & de plano, ubi non attenduntur ejusmodi solennitates judicij ordinarij; 3. si quis agat locò ejus, qui per se ipsum comparere non potest in judicio, ut est Ecclesia, vel Communitas agens per Syndicum; ut colligitur ex c. *Licèt* 9. *de probat.* ubi Pontifex, *contra faventinos* sententiam tulit, licèt illi in judicio contra Ecclesiæ Ravennatensis Procuratorem *per Syndicum* egissent. Bartol. *in dict. L.* 1. *n.* 13. 4. si Putor pro pupillo, vel Curator pro minore agat L. *Eum, qui.* §. *item, si mihi ff. de constitut. pecun.* 5. si quis per Procuratorem agat in causa criminali se defendendo; nam pœna statui debet in principalem L. *ult. C. de Injurijs.* 6. quando agitur per Procuratorem in causa Matrimoniali v. g. præstanda cohabitatione Conjugi; nam tali casu sententia ferri non potest in Procuratorem.

2568. Jam verò spectato jure canonico, rectè notat Layman in dict c. *querelam. n.* 5. quòd etsi quis non per se ipsum, sed per Procuratorem, in judicio agat, sententia in Procuratorem fieri possit; & si agatur civiliter, etiam *debeat*, exceptis quibusdam casibus: hoc tamen in foro Ecclesiastico minus attendatur, in eoquè rata sit sententia, sive ea in Procuratorem, sive in Principalem feratur. Ratio 1. partis est; quia si cùm Procuratore lis contestata est, cum ipso tunc quasi contractum est. Unde, sicut in contractibus actiones, & obligationes, Procurator sibi acquirere censetur, quas deinde mandanti, seu principali cedere debet, *L. multum interest*, 6. *jun.* Gloss. V. *potes*, & seq. C. si quis alteri vel sibi; (dummodo sit verus Procurator, & non tantùm nuntius, qui habeat se ut merum instrumentum mittentis cit. L. *multùm*) ita etiam se res habet in quasi contractu per judicialem litis contestationem.

Ratio secundi est, quia in foro Ecclesiastico non attenduntur illæ subtilitates, inventæ à juris Consultis ethnicis; cùm ipse dominus reverà per Procuratorem sit principaliter contrahens in negotiis, & in judicio litem cum Adversario contestatur; sic Molina *de Justit. tom.* 2. *D.* 551. *gloss. fin. in cit.* c. Licet & in c. *Suscitatâ.* 6. *de in integr. restitut. V. Monasterium.* Quo etiam fit, quòd executio sententiæ (v. g. solutionis debitæ exactio) fieri soleat in bonis domini mandantis: atquè vice versâ, si in judicio vincat Procurator, ipsi mandanti, seu principali, non Procuratori, solutio fieri debeat; præterquam, si etiam ad recipiendam solutionem mandatum habeat, L. *hoc jure* 86. *ff. de solut.*

§. III.

De sententia ferendâ super interesse Victoris.

ANte resolut. suppon. *interesse* definiri, esse id, quod nobis, facto alieno, abest, quodquè lucrari potuimus. Quamvis autem quandoquè significet una cum re, principaliter petita, etiam damna annexa; frequentiùs tamen usurpatur pro solo damno, seu utilitate distincta ab eo, quod principaliter petitum est; sic Pereyra in Elucidario *n.* 889. dicens: *damnum emergens, & lucrum cessans:* (ut inquit Less. *l.* 2. *c.* 20. *dub.* 10. *init.*) communiter vocari *interesse*. Est autem *interesse* apud Juristas damnum emergens, vel lucrum cessans super eo, quod dari, vel fieri omissum est, v. g. in Papia dari mihi 2569.

pecuniam promisisti tali die, & non dedisti: tunc damni, & lucri ratio habenda est. *Damni*, quia ex illa mora, in qua fuisti, non habui, ut solverem, & pœnam incurri, quam non incurrissem, si loco, & termino præfixis, solvisses: *Lucri*, quia, si mihi loco, & tempore debitis, solvisses, mercimonia comparâssem, & multa lucratus fuissem. Damnum *emergens* dicitur quando quis detrimentum patitur in rebus, quas habet, vel ipsi debentur: ut cùm quis ratione mutui, quòd alteri præstitit, cogitur ipse pecuniam fœnori accipere, & usuram solvere; aut res suas minoris justo, vendere. Lucrum *cessans* dicitur, quando quis impeditur ab aliquo bono consequendo, seu à lucro, quod illi non erat debitum, quamvis sub nomine *interesse* veniant etiam fructus, juxta Baldum cons. 182. in fine, ubi docet, quòd sub eo venirent quoque fructus, qui percipi potuissent ex agro, si cultus fuisset; & in materia emptionis, & venditionis, etiam recuperatio pretij, per text. in L. *Lucius de action. empt.*

2570. Supponendum 2. *interesse*, aliud esse singulare; aliud commune: aliud, conventum. *Interesse singulare* dicitur, quando rei utilitas, non attento communi valori rei, sed ex singulari affectione, quam Actor erga rem habet, æstimatur. v. g. quia res fuit Majorum, quia donata est à Sponsa & similibus, *Commune* est, quod ex communi valore rei, seu ex utilitate, & æstimatione hominum communi taxatur, & unusquisquè prudenter æstimaret, si in talibus circumstantiis res ejus esset, v. g. si ager ita vicinus meo agro esset &c. *Conventum* dicitur, cùm certa summa, causâ illius, quod interest, promittitur, sive est illa pecuniæ summa, quæ in obligatione faciendi pro eo, quod interest, promissa est, si factum non sit quod fieri debuit; sic Haunoldus *tom. 5. de Jure, & Just. tr. 5. n. 142.*

2571. Supponendum 3. interesse *singulare* in præsentatione non venire in consideratione, nec in sententia ferenda ejus rationem haberi, ut dicitur *L. unica* C. de sententijs quæ pro eo, quod interest, proferuntur, ibi: *cùm pro eo, quod interest, dubitationes antiquæ in infinitum productæ sint, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare.* Sanc. imus itaquè, in omnibus casibus, qui *certam habent quantitatem*, vel *naturam*, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, *hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere.* In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, Judices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc, quod *reverâ* inducitur damnum, *hoc reddatur*, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne, dum in infinitū computatio reducitur, sua impossibilitate cadat &c. *Et hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro, nostra amplectitur constitutio, quia & ex eo veteres id quod interest, statuerunt.*

Supponendum 4. interesse *conventum* 2572.
potius habere rationem *pœnæ*, quàm *interesse* propriè dicti, prout colligitur ex §. 7. *Instit. de V. O.* ibi: in hujusmodi stipulationibus (si quis fortè certum pro incerto stipulatus esset) *optimum erit pœnam subjicere*, ne quantitas stipulationis incerta sit, ac necesse sit Actori probare, quòd ejus interfit; quod etiam habetur in L. *fin. ff. de prætorijs stipulat:* nisi quod hoc loco non vocetur *pœna*; his præmissis:

Radix, solvendi *commune* interesse, 2573.
est mora, & factum Adversarii; sicut Radix restitutionis, est res accepta, & injusta acceptio, de qua latè cum Theologis egi *in tract. de jure, & just. q. 10. à n. 455.* ubi etiam exposui, non tantùm ea, ad quæ tenetur possessor malæ fidei; sed etiam bonæ, ubi advertit, rem à se possessam, esse alienam. Cæterùm naturalem obligationem *restituendi* nasci ex sola re accepta, vel, si injusta acceptione, probatur; & 1. quod *ex re accepta*, quia quamdiu res aliqua subest juri alieno, privativè sumpto, cæteri gravantur, ne ipsum impediant in libero ejus usu: sed habens rem alienam apud se, & non reddens, impedit eum, in libero illius usu; ergo quamdiu non reddit, agit contra jus alienum; sed ad hoc non faciendum, datur obligatio naturalis; ergo ex re accepta ad restituendum datur obligatio naturalis.

Quòd etiam *ex injusta acceptione*, ex- 2574.
inde constat; quia iniquum est, & contra justitiam, ut quis patiatur damnum in usu rerum suarum præcisè propter

pter iniquitatem alterius; sed hoc fieret, si talis non teneretur ad restitutionem, ergo. 2. Obligatio non peccandi non potest tolli peccando; ergo nec obligatio non damnificandi potest damnificando. Hoc autem fieret, si injusta acceptio non pareret obligationem restituendi.

Prob. nam posità injusta damnificatione, vel maneret jus alienum erga rem saltem inæquivalenti rehabendam? vel non maneret? si primùm? Acceptor, vi hujus juris gravatur ad reddendum saltem æquivalens. Si secundùm? per injustam ejus damnificationem sublata fuisset obligatio, non damnificandi per injuriam.

Quòd denique ex sola re accepta, vel injustâ acceptione, est, quia nemo tenetur restituere, quando verus dominus habet res suas, prout debet; ergo solùm, quando non habet; sed in hoc casu id provenit solùm ex duobus prædictis capitibus. Prob. si alter non habet res suas, vel hæ sunt apud alium, vel apud nullum? quodcunque dicatur vera est minor. Nam si sunt apud alium *culpabiliter*? erit obligatio restituendi ex injusta actione, & re accepta; si *inculpabiliter*? ex re accepta. Similiter, si apud nullum sunt, vel hoc est alicujus culpâ? vel sine alicujus culpa? si secundum? nulla est obligatio restituendi, si primum? obligatio est ex injusta actione; ergo.

2574. Dices 1. potest dari obligatio restituendi ex contractu, ut si quis alteri se obliget ad solutionem rei, esto casu fortuito pereat; hæc autem obligatio tunc non nascitur ex injusta actione (quia ponitur nulla interveniisse) non ex re accepta, seu inculpabili retentione alieni (quia ponimus rem non existere) ergo ex alio capite. Resp. N. Maj. nam ea obligatio non est ad *restitutionem*; sed *solutionem*, *vel traditionem* æstimationis rei promissione pactâ debitæ; cùm non supponatur jus alienũ à te læsum esse, vel actione injusta, vel possessione alieni; ergo non est obligatio reparandi jus læsum; ergo nec restituendi.

2575. Dices 2. pacto se obligat, alteri restituere rem, vel pretium rei, si eam fur abstulerit, tenetur restituere, conditione posità; sed non tenetur ex re accepta, vel injusta acceptione; ergo. Ma: pat: quia tunc jus domini læsum adhuc extat; ergo tua redditio est reparatio juris læsi Resp. majorem veram esse, si promittens pactus est, quòd in se recipiat obligationem furis? non autem si præcisè pactus est, dare pretium. Sic enim adhuc læso manet jus adversus furem, & fur adhuc manet obligatus resarcire damnum; ergo à solvente pretium, jus contra furem non est extinctum. Si autem in se recipit obligationem furis, tenetur ex injusta actione furis.

2576. Dices 3. dantur leges civiles, virtute quarum obligatur dominus ad reparationem damni; à suo mancipio, vel animali aliis illati, esto dominus in conscientia omnino inculpabilis sit, & nullum exindè fructum habeat; ergo; ant. constat ex *lib. 4. Instit. tit. 4. de noxalibus actionibus*, & 9. si quadrupes. Idem habetur eodem *lib. tit. 3. de obligat.* ex L. aquilia. Resp. cum Esparza *de Justit. q. 26.* leges illas vel non obligare in conscientia; vel obligare solùm ad *restitutionem latè sumptam*, ideoque nihil nocere doctrinæ, quæ agit de restitutione propriè tali.

2577. Ratio autem, quòd radix, ex qua nascitur obligatio *ad interesse commune*, sit mora, & factum adversarii, ex eo est, quia ex hoc fit, quòd alter minus habeat in rebus suis, quàm jus ejus exigat; si enim in mora sit solvendi, quod jure debet; aut ex facto tuo nascatur alteri, quod commodum non habeat, quod habiturus erat; supposito tuo facto, jure illi à te debito, à te præstandum est quantum ejus interest, fuisse in mora, aut factum non esse. Not. tamen, ut ex mora, vel facto contrahatur obligatio solvendi *commune interesse*, non necessariò requiri culpam *Theologicam*; sicut requiritur, ut ex injusta acceptione contrahatur obligatio restituendi restitutione propriè dicta, nimirum reparatione juris injustè læsi.

Hujus ratio sumitur ex eo, quia, qui bonâ fide vendit alteri rem alienam, putaris suam, ementi eam bonâ fide, tenetur ad interesse, seu solvere, quanti sua interest, rem alienam sibi venditam esse, si nimirum re evictâ illam cedere debeat; sed in dato casu non intercedit ulla culpa Theologica; ergo. Ma. prob. 1. ex *L. 8. C. de Evict.* ibi: Venditor hominis, emptori præstare debet, *quanti ejus interest*, hominem venditoris fuisse? quare

sive partus ancillæ, sive hæreditas, quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest: & sicut *obligatus est venditor, ut præstet, licere hominem, quem vendidit; ita ea quoquè, quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat.* Deinde *L.* 20. *C. eod.* ibi: si in venditione dictum non sit, *quantum venditorem pro evictione præstare oporteat*, nihil venditor præstabit *præter simplum*, evictionis nomine, *& ex natura ex empto actionis hoc, quod interest.*

2578. Ex his juribus colligitur, quòd ejusmodi contractui *jure* insit tacita conventio contrahentium de solvendo communi interesse, in casu evictionis; consequenter id haberi naturaliter, etiam ante Judicis sententiam, licèt partes super hoc expressè non convenerint. Hoc ipso enim, quòd ejusmodi contractum celebrare voluerint juxta naturam, & leges consenserunt tacitè in id, quod *jure* ineat tali contractui; sed obligatio solvendi, quod emptoris interest, ex facto Venditoris, rem alienam venditam, & evictam esse, tali contractui jure ineat, ut constat ex L. 60. ibi: *ex natura ex empto actionis præstabit hoc, quod interest.*

2579. Not. autem 1. æstimationem illius, quod interest, faciendam *à tempore novæ* in contractibus stricti juris, & obligationibus *faciendi*; in stipulationibus *dandi*, à tempore *litis contestatæ*, nisi statim in principio certus terminus præfixus esset, §. *fin.* Instit. de V. O. & quoniam mora inimica est bonæ fidei, etiam locum habet in contractibus bonæ fidei.

2580. Not. 2. id, quod attento jure scripto quis licitè consequi potest titulo sui interesse, non debere excedere quantitatem *dupli* in ijs contractibus, qui *certam* quantitatem habent; in aliis autem, æstimandum Judicis *arbitrio*, sive agatur de damno, sive de lucro; L. *unicâ* C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

§. IV.

De diversis alijs sententijs.

2581. FRequens quæstio esse solet, de *sententiis* & *decisionibus Rotæ Romanæ*, num habeant vim sententiæ *definitivæ*? vel tantum *consultivæ, informativæ*? Circa quæstionem istam, testatur Fagnanus in c. *cùm venissent*, de judiciis, *quatuor insignes Rotæ Auditores*, (nempe Felinum, Præpositum, Bellam: & Cassad) Rotæ Romanæ decisiones, *censuisse, esse probabiles tantùm, seu Magistrales; nec esse jura, & ideo reprobari esse*; id, quod etiam tradit Geminian. in c. *duobus, de Rescript. n.* 9. Francus ibid. *n.* 10. Fagnanus *cit. n.* 31.

Felinus in c. *Pastoralis*, de fide instrum. (ubi dicitur, si Pontificis quædam extravagans, seu in juris Canonici corpore non posita consttiutio, in judicio allegatur, *de qua Judex meritò dubitat, num authentica sit?* tunc si juri communi consona sit, secundùm eam pronuntiet, *quia non tam ipsius, quàm communis juris authoritate niti censetur*: sin autem dissona sit, *secundùm eam non pronuntiet*, sed Superiorem prius consulat) *n.* 10. subjungit: *idem est de decisionibus Rotæ.* Præpositus in c. *Neque, dist.* 9. *decisiones nostræ*, inquit, *non sunt jura* (seu leges) *& ideo reprobari possunt*; id, quod etiam tradit Bellam: *decision.* 42. *Cassad. decis.* 17. *n.* 7. *de præbend.* communiter tamen dicitur, *esse magnæ Authoritatis*, ut tradit Imola in c. 1. de litis contestat: ac ut docet Franciscus Pavinus (similiter Rotæ Auditor) in præludiis Extravag. Joann XXII. Col. 3. V. *decisiones Rotæ, facere jus in Curia ad instar styli*, saltem, si secundùm eas fuerit sæpius judicatum; quòd intellige, facere jus *inter ipsos Curiales*, quod juxta illud in judicando debeant procedere: quamvis *extra Curiam non aliter fidem faciant, quàm responsa prudentum*; sic Pavinus cit. apud Fagnanum *n.* 33. at responsæ prudentum, *ex se* non habent vim *definitivam*, sed tantùm *consultivam*, seu *informativam*; ergo etiam decisiones Rotæ Romanæ. Dixi, *ex se*; nam aliud est, si Princeps illis in suo foro suam Authoritatem impertiatur.

Præter dicta not. sententiam latam, 2582.
lite non contestatâ, esse ipso jure nullam; c. *unic. de* litis *contest.* nec esse exequendam, licèt fatalia sint elapsa; sic Fagnanus ibid. *n.* 12. cum Baldo *consil.* 223. &, si sententia nulla sit, agendum esse viâ ordinariâ *nullitatis*; non autem, per *remedium restitutionis in integrum* c. *Requisivit de in integr. restit.*

Not.

2583. Not. 2. sententiam, triplici modo injustam esse posse; primò, si error, sive injustitia expressa fuit in sententia, tunc ipso jure irrita est, & retractanda, tametsi non appelletur L. 1. quæ sententiæ sive appellationes rescinduntur. Secundò, si error, & injustitia in sententia expressa non est, sed nihilominus lata est contra jus partis, videlicet non secundùm allegata, & probata; vel, non secundùm jura, & receptas consuetudines; tunc valet plerumquè ipso jure, sed contra eam appellari potest. Tertiò, si sententia tantùm *materialiter* injusta sit, quia Judex judicavit secundùm allegata, & probata, sed postea detegitur error v. g. propter instrumenta nova reperta.

2584. Quæstio jam est, an talis injustitia denuntiari possit, si sententia quidem jure valida, sed injustè lata sit, quando de ejus injustitia notoriè constat, vel ipsam pars adversa confitetur. Resp. quòd sic; quia, cùm Victor, seu is, pro quo sententia injustè lata est, rem sibi adjudicatam absquè peccato accipere, aut retinere nequeat (ubi Innocentius docet in C. *quia plerique* n. 3. de Immunitate Ecclesiæ) sequitur ob hoc peccatum avertendum, si aliter tolli non possit, Ecclesiæ illum denuntiandum esse; si autem contingat, quòd injustitia sententiæ notoria non sit, nequè eam confiteatur is, qui in judicio obtinuit, si tamen victus, vel alius quispiam offerat se ad clarè probandum, quòd sententia injustè lata sit cum formali injustitiâ, & quòd id sicut Victor, adeòque, in conscientia peccati versetur, admittenda erit denuntiatio, uti hìc docet Joann. Andr. *n.* 32. *felin. n.* 6. contra Baldum in Auth. *Clericus*, *n.* 4. Nam quotiescunquè frater, seu Christianus, à peccato mortali, in quo versatur, desistere non vult, Ecclesiæ denuntiari potest: sed Victor in hoc casu, si sciat sententiam *injustè* pro se latam esse, non potest rem sibi adjudicatam retinere sine peccato; ergo, si ita detineat, Ecclesiæ denuntiari potest.

2585. Nec obstat, quòd sententia lata, post decendium, etiam in jure canonico transeat in rem judicatam, ex quo aliqui volunt, eam retractari non posse. Nam Resp. hoc intelligendum est, quando de formali injustitia non constat; ubi enim constat de contrario (ut si notorium sit, sententiam esse formaliter injustam, vel id ipsum pars adversa confiteatur) etiam præsumptio juris de jure cedit veritati, ut tradit Abb. in C. Novit. 13. *de judic. n.* 20. Deinde quando dicitur, sententiam, *quæ transivit in rem judicatam*, non debere *retractari*, debet intelligi *per viam actionis*, quam victus *directè* contrà illam intentet, non autem *per viam denuntiationis*, & impugnationem solùm indirectam, quæ fit per denuntiationem, ne Victor maneat in peccato, seu retentione rei alienæ, ipsi per sententiam, formaliter injustam, adjudicatæ.

2586. Not. 3. per sententiam Judicis, realiter, seu in re injustam (formaliter autem justam) subditos obligari solùm in foro externo, ut scandalum caveatur. Hinc, quando quis proprio chirographo convincitur, accepisse mutuum, reverà non accepit, sed neglexit exceptionem non numeratæ pecuniæ; si condemnetur ad solvendum mutuum, quod scit, se non contraxisse, potest deinde uti occultâ compensatione servatis tamen ejus conditionibus justis, ut constat ex alibi disputatis; excipe tamen casum, nisi Princeps ex dominio alto, rei tuæ dominium transferat in alterum.

2587. Not. 4. eum, qui per allegata, & probata absolvitur ab aliquo debito, cùm tamen sciat, se *debitorem* esse, teneri nihilominus in conscientia satisfacere debito, nisi ex alio capite excusetur. v. g. quia solvendo incurreret infamiam. Ratio est, quia licèt talis non condemnetur à Judice ad solvendum, non est tamen in potestate Judicis, tollere illam obligationem, quam habet antecedenter ad omnem actionem, & sententiam. Hinc, qui à certis oneribus liberatus est, quia per allegata, & probata pronuntiatus habere *qualitatem* eximentem personam illa affectam, in conscientia tenetur ad eorum solutionem, si sciat se non habere dictam qualitatem.

2588. Not. 5. per sententiam, quæ nulla est defectu jurisdictionis, vel ordinis judiciarij, non servati, nullam induci obligationem; illud tamen commodi exindè obtineri, quòd, si quis rem suam, quam certò scit, suam esse, per talem sententiam obtineret, eam licitè retineret, non secus, ac si aliàs Authoritate privata eam recuperâsset.

2589. Not. 6. non esse eosdem effectus sententiæ *definitivæ*, ac *interlocutoriæ*. Nam interlocutoria non reddit infamem; secus definitiva in certis causis, præsertim criminalibus. 2. à definitiva potest appellari; non ab interlocutoria, nisi in certis casibus de quibus infra; tit. seq. 3. definitivam Judex non potest revocare, nisi fortè implorato nobili Judicis officio; secus interlocutoria ex *n.* 2855. & 2870. 4. definitiva potest in causa appellationis justificari, non solùm ex actis primæ instantiæ, sed etiam ex novis actis: interlocutoria verò solùm ex revisione primorum actorum. 5. definitiva non potest ferri, nisi parte citatâ, nam aliàs non valet; interlocutoria in causis levis momenti potest ferri absquè prævia partium citatione: 6. sententia definitiva ferenda est in scripto; interlocutoria voce, dummodo postea in scriptis, & actis referatur: 7. à definitiva potest appellari, & *vivâ voce*, quando est lata; ab interlocutoria, quando appellatur, est appellandum *in scriptis*, & expressis *causarum gravaminibus*: 8. Condemnatio pœnalis facta per definitivam, durat perpetuò; facta per interlocutoriam solùm, dum durat Officium interloquentis; 9. definitiva semel lata, non potest emendari; bene tamen interlocutoria, addendo, vel minuendo, de quibus V. Maranta apud Haunoldum *tom.* 5. tr 5. *n.* 20.

2590. Not. 7. pronuntiationem, *ut sententia executioni detur*, non esse definitivam; quia sententiæ jam latæ accedit; secus est de pronuntiatione quòd instrumentum sit executioni mandandum; quia negotium principale definit, licèt in hoc juris ordo non servetur. Et quoniam quandoquè pronuntiatur super diversis rebus, v. g. *fatalia esse elapsa*, & *appellationem desertam; non licere ulterius provocare; debitum, quod Reus confessus est, solvendum esse*; vel cùm Reus absolvitur ab observatione judicii; cùm pronuntiatur, ex L. *diffamari*, vel super possessorio interesse, expensis, &c. dubitari potest, an ejusmodi sententiæ definitivæ sint an non? cùm ex hoc pendeant plures juris effectus; pro his:

2591. Not. 8. sententiam, quæ sperat aliam sententiam post se, esse *interlocutoriam*, quæ autem finem imponit causæ principali, nec habet aliam sententiam post se, dici *definitivam*; quo posito sequitur sententiã latam super exceptione peremptoria, quo scilicet excluditur actio, & Actori silentium imponitur, aut Reus absolvitur, esse definitivam, quia sic non sperat aliam sententiam post se; aliud est, si Judex solùm pronuntiaret, exceptionem esse audiendam, vel super ea consultandum; tum enim ex ratione in oppositum, foret solùm interlocutoria.

2592. Sequitur. 2. sententiam latam super *possessorio*, quando principaliter *de isto* agitur, esse definitivam; sic enim post se non sperat aliam in eodem judicio; quod enim sperat in *alio judicio* sententiam definitivam, definitivæ non obstat; aljàs; enim, à definitiva non posset appellari, cùm in judicio appellationis sæpè detur sententia post definitivam, à qua appellatum est.

2593. Sequitur 3. sententiam, super expensis latam, *simul* cum definitiva causæ principalis, esse difinitivam; *antè*, interlocutoriam: *post* definitivam autem, non nisi eodem die posse superaddi, ex *L.* 42. *ff. de re judicata*, ibi: Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam præcedentem Prætorem non posse, reliqua autem, quæ ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen sententiæ desunt, circa condemnandum Reum, vel absolvendum, debere supplere, scilicet eodem die.

2594. Sequitur 4. sententiam latam super *fatalibus jam elapsis*, vel *appellatione deserta*, non esse *formaliter* definitivam; cum non pronuntiet super causa principali: esse tamen *virtualiter*, seu habere vim definitivæ, cùm non speret aliam sententiam post se; ex quo fit, esse *formaliter* interlocutoriam; à qua tamen appellari possit, ut dicemus à titulo sequenti.

2595. Sequitur 5. sententiam, qua quis præcisè absolvitur ab observatione judicii, quia Actor in termino non comparuit, esse interlocutoriam; quia non pronuntiat super principali; unde novo judicio conveneri rursus poterit, taliter absolutus. Nam, etsi sit Absolutoria à judicio; non est tamen absolutoria à negotio principali, propter quod in judicium vocatus est ab Actore; ad definitivam autem, hoc postremum requiritur; & prius illud non sufficit.

Se-

2596. Sequitur 6. quando quis processu ordinario conventus de solvendo certo debito; illud confitetur, non opposita ulla exceptione, sententiam ex ejusmodi confessione latam; & ad solutionem condemnatoriam, esse definitivam; quia sic principali negotio, causâ cognitâ, imponit finem; id, quod etiam dicendum, si Reus statim in prima responsione, etiam oretenus, fatetur debitum, & Judex, causâ cognitâ pronuntiet, præstandam esse solutionem; sic pariter imponit finem liti pronuntiatione super principali: interlocutoriam tamen, si feratur ex abrupto, causâ non cognitâ, appositâ tamen Clausulâ: *si se gravatum putet, compareat*; quia sic non finit negotium principale.

2597. Sequitur 7. sententiam, qua quis, in judicium vocatus, juxta *L. diffamari*, absolvitur à judicio (quia Actor constitutô terminô non comparet, nec litem contestatur) esse interlocutoriam; si lite contestata, & diffamatione ritè probata, sequatur, esse definitivam; sic enim in isto, non autem in illo, principali negotio finem imponit.

Sequitur 8. neminem in conscientia teneri sententiâ Judicis, quam *scit* falsis probationibus obtentam; aut latam à Judice non suo, vel in materia non subjecta, vel lata in personam exemptam ab ejus foro, & jurisdictione. Nam in tali casu habet se Judex in re, tanquam persona privata; in foro tamen externo abstinendum ab his, quæ per sententiam interdicta sunt, ut caveatur scandalum; ac, ne Judex contemni videatur, donec de iniquitate sententiæ constet; quod accipe, nisi quis per talem sententiam cogeretur ad actum non exercendum sine peccato; qualiter contingeret, si mulier condemnata ad cohabitandum Vir, propter allegata, & probata, tanquam Marito, certò sciret, se nunquam in eum consensisse. Tali enim casu, etsi etiam per censuras ad illi *conjugaliter convivendum* cogeretur, deberet potius Censuras tolerare, quàm carnaliter copulari Viro, non suo, ut alibi diximus.

ARTICULUS III.

De re judicata.

MUlti varias movent quæstiones; in quo hæc tria consistant, & differant, nempe *sententia*, *res judicata* &; *sententiam transivisse in rem judicatam.* P. Benedictus Pereyra in Elucidario *lib.* 2. *elucit.* 17. *sect.* 14. *n.* 1261. ait: hunc modum loquendi, *sententia transit in rem judicatam*, prout habetur, *L. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebit.* & affertur à Sanchez *lib.* 7. *Matr. D.* 100. *n.* 1. *& l.* 2. *decal. cap.* 21. *n.* 36. tunc verificari, quando appellari non potest, scilicet post decem dies elapsos à tempore pronuntiationis, ut docet Sylvester V. *sententia n.* 10. ex *L. res judicata. ff.* de re jud. Quamvis enim diversum quid sit *res judicata* & *sententia* (nam res judicata *finem accipit*; sententia, *finem imponit*. Unde hæc, habet se per modum agentis; illa, patientis: quia imponere finem est quid activum, accipere finem ad passiva respicit) & Bartolus dicat; *sententiam*, esse actum, seu formulam judicandi: *rem* verò *judicatam*, esse eam, in quam tale judicium exercetur: consequenter duo sint tituli distincti, alter *de sent. & interloc. omnium*: alter, *de re judicata*: Sæpe tamen promiscuè alterum pro altero usurpari solet; nempe sententiam, & rem judicatam. 2598.

Cæterùm not. quòd sententia *lata* habeat effectus, unum *formalem*, à quo, tanquam à forma adæquata id, de quo in judicio actum est, dicitur formaliter *judicatum*; alterum, à quo tanquam à forma, solum inadæquata, habet, quòd transiverit in rem judicatam, hoc est; victori authoritatem tribuat, vi cujus contra illum agenti opponere possit *exceptionem rei judicatæ*, de quo in seqq. hunc portò formalem effectum non præstat sola sententia, sed simul cum carentia appellationis interpositæ, vel prosecutæ. Quarè sententia dicitur transivisse in rem judicatam, quando post illam nec appellatum est tempore debito, vel, si appellatum, appellatio deserta est. Et ideo sententia, quamdiu appellari potest, vel si appellatum est, appellationis judicium pendet, dicitur 2599.

sen-

sententia; si verò nec appellatum sit, vel, si appellatum est, appellatio deserta est, dicitur *res judicata*; & *passivè* accepta cadit in negotium judicatum cum utroquè effectu; *activè* verò pro sententia, seu Judicis pronuntiatione, inducente dictum effectum.

2600. Ex hoc colliges, per *rem judicatam* communiter nunc intelligi vel ipsam sententiam prout explicat illum duplicem effectum formalem sententiæ; vel ipsum negotium judicatum, ut subest sententiæ, acceptæ cum eo duplici effectu formali, unde, licèt quidam, ut vulgariter loquuntur, velint sententiam primæ instantiæ, per appellationem interpositam *extingui*; rectiùs tamen dicitur, *non extingui* quoad effectum formalem *judicati*, quem ea sententia præstat tanquam forma adæquata; cùm semper maneat verum, causam in prima instantia, datâ sententiâ, judicatam esse: impediri tamen, quoad secundum effectum formalem, quo dicitur *transivisse in rem judicatam*, appellatione pendente; extingui autem, secutâ sententia in judicio appellationis, vel reprobante sententiam instantiæ primæ; vel approbante; *reprobante*, quia sic in irritum abit; *approbante*; quia dum executioni datur, executionem fortitur non illa; sed sententia judicii appellationis.

2601. Colliges 2. quando dicitur: *res judicata, pro veritate accipitur*, ut habetur *regul.* 207. *ff. de reg. jur.* multos censere, eam esse tantæ Authoritatis, ut faciat *de non ente*, ens; & *de albo*, nigrum; velècontra; seu perindè habendam, acsi in rei veritate sic esset, prout à Judice pronuntiatum est, non secuta appellatione; vel eâ secutâ: sed hoc ad summum verum est pro foro fori, seu externo; unde seclusis phrasibus aliud non significat, quàm quòd faciat *præsumptionem juris, & de jure*, quidquid re ipsa sit de veritate. Unde in re non procedit de sententiis, reverâ nullis, & irritis. Nam sententia, quæ in re nulla est, non est, consequenter est non ens; non entis autem nullæ sunt qualitates; hoc est, non cadit sub prædicatum de tertio adjacente, ut dici possit cum veritate, *transivisse in rem judicatam*; sed solùm præsumptivè, sicut dicitur *esse*, præsumptivè.

2602. Ex dict. sequitur 1. si pars per sententiam condemnata, intra decendium, cùm posset, non appellet, sententiam illam transire in rem judicatam, saltem in foro fori, per c. *quod ad consultationem* 15. *h.t. cùm* enim Episcopus Constantiensis consuluisset Papam, utrum appellationi Clerici sit deferendum, qui pro purgatione sibi induta, & ad terminum competentem) puta 20. dies, vel ampliùs, sibi præfixum) comparens, nihilominus causâ appellationis non expressâ, appellat, & quidem post decendium jam elapsum rescribit Pontifex; post 10. dies sententiam, transire in authoritatem rei judicatæ, ideoquè, qui infra id tempus non appellat, appellandi aditum sibi denegare. Sed nequè executionem sententiæ debere retardari; quia tempus quadrimestre, regulariter illi statutum, arctari potest, & etiam prorogari; qui autem ab initio recepit terminum breviorem, id sibi debere imputare nequè appellantem audiendum, nisi fortè modus executionis Canonicus, excedatur. Et ratio est, quia tunc censetur acquiescere sententiæ. L. *ab eo* C. quomodo; & quando L. *ult.* de sentent. C. quæ sine certa quantitate &c.

Sed not. quando dicimus, in hoc casu 2603.
sententiam transire in rem judicatam, debere intelligi, quoad hunc effectum, ut postea non audiatur, tanquam qui sententiæ acquievit, & per remedium ordinarium retractari non possit. Nam absolutè loquendo, hæc præsumptio sæpe falsa est; cùm frequentissimè subsit alia causa non appellandi, ut dicitur *L. item si.* 4. *ff. de alienat. judicij mutandi causâ*; ut, cùm meritò quis cogitat Judicem Superiorem, non facilè rescindere sententiam inferioris, & justè timet ejus recusationem, &c. &c.

Not. 2. idem dictum limitari, quando sententia *de jure* nulla est, ut si lata sit à Judice non competente &c. nam tali casu etiam elapso decendio, non transit in rem judicatam, ex *n.* 2585. nam tali casu appellatio non est necessaria, per L. 2. C. quando provocare non est necesse; quæstio enim nullitatis, secundùm communem, 30. annis durat, sicut actio personalis teste Gail. *l.* 1. *de observat.* 127. *n.* 18. Cæterùm tempus, à jure definitum, pro executione sententiæ, quod in personalibus debitis quadrimestre est, Judex ex causa

causa justa breviare, vel prorogare potest, *L. 2. & L. 4. §. si quis condemn. ff. de re jud.* & tradit gloss. hìc V. *Actori*: sed causæ cognitione non præmissâ, non potest tempus mutari, prout tradit gl. citat. Felinus hìc *n.* 8. addens, quòd nec prorogari possit sine causa. Dynus, & alii in reg. 17. *in 6. quia indultum à jure beneficium, non est alicui auferendum.*

2604. Si quæras, an appellari possit à mero Executore? Resp. quòd non, *ordinariè*; cùm ipse non gravet, sed executionem mandans, *L. 4. ff. de appellat.* nisi excedat limites mandati, c. *novit.* 48. *de appellat.* vel *partes Judicis assumat, aut sententiam velit interpretari*, *L sicut proponis* c. de executione rei judicatæ; sic enim ipse gravamen infert, si tamen *nulla* sit sententia, semper opponi potest contra executionem, uti videre est apud Durand. *in spec. L. 2. p. 1. tit. de except. & replicationibus* §. 3. *n.* 14. nam talis exceptio nullitatis, quæ exceptio judicium retrò reddit. (v. g. Judicem non fuisse competentem, Procuratorem fuisse falsum, seu mandato destitutum) post latam sententiam semper opponi potest c. *in nostra*, 4. *de Procuratoribus.* Et ideo merus Executor cognoscere potest de exceptione contra sententiam, ut appareat, num eam exèqui debeat, an verò supersedere, & causam ad Superiorem seu mandantem remittere? c. *de cætero.* 5. *h. t.* & tradit Gail. *l. 1. observ.* 113. *n.* 8. Joann. Andr. hìc *n.* 21. Qui ait: nisi sententiam *manifestè* constet, *nullam esse*, executorem impediri non posse ab executione.

2605. Not. 3. quando *exceptio* contra nullitatem sententiæ objicitur, non oppugnari directè justitiam sententiæ, sed aliquid accessorium (dicendo factam esse *novationem*, hoc est, *novam conventionem* super sententia condemnationis) inquè tali casu super illa executorem posse cognoscere, ut sciat, an exequi debeat? *L. 4. §. si ex conventione, ff. de re judicat.* si autem esset appellandum contra executionem, & appellatio fit vel de facto executionis, executore servante mandatum? appellatio fieri debet ad Superiorem Judicis mandantis; quia tunc mandans, non executor, gravat; vel egreditur mandatum? & tunc appellatio fit ad mandantem; quia tunc gravat executor. V. Abbas in c. *quoad consultationem.* 15. *h. t.* Et quoniam appellatio, ab executione sententiæ, regulariter prohibita est, ideo appellans ab executione sententiæ *causam exprimere* debet, ut notat Abbas cit. *n.* 30.

Not. 4. quando in tit. seqq. ex diversis juris constitutionibus dicitur, sententiam, à qua non fuit appellatum intra decendium, aut, si appellatio interposita, sed deserta est, transire in rem judicatam, & *jus tribuere victori contra victum*, ut is non audiatur, si productis rursum actis, vel aliâ ratione probare velit, sententiam contra se latam, injustam esse; debere intelligi, *non in rei veritate*, sed *solùm juris præsumptione*, ut exposuimus *à n.* 2601. Talis est sententia, lata contra jus litigantis, non tamen contra jus commune, c. *Cùm inter* 13. *h. t.* sententia lata, contra privilegium exhibitum in judicio, c. *suborta* 21. *eod.* &c. his præmissis: 2606.

§ I.

An res judicata jus faciat inter alios?

QUòd jus faciat inter litigantes, cùm victori exinde competat exceptio *rei judicatæ*, & victus non audiatur, remedio ordinario volens impugnare rem judicatam, communis tenet; unde quæstio solùm est de aliis extraneis, an quoad illos, in pari causa; idem jure teneat, quod inter alios actum est? quia in re communis regula est, quòd *sententia inter alios lata, per se loquendo, & regulariter, alijs non præjudicet*, *L. penult. ff. de re judicat.* ibi: *sæpe constitutum est, res, inter alios judicatas, aliis non præjudicare*; hæc tamen regula in utramquè partem habet suas limitationes nimirum, ut in certis casibus res, inter alios extrà judicialiter acta, aliis etiam præjudicet; in certis, non prosit, ut colligitur ex seq. Nam, si Creditor patiatur, debitorem agere *de proprietate pignoris*, sententia lata contra debitorem, æquè nocet Creditori, acsi contra ipsum lata esset, ex *L. penult. ff. de re judicat.* ibi: *scientibus, sententia, quæ inter alios data est, obest*, cùm quis de eadem re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur; *veluti si Creditor experiri* 2607.

passus sit debitorem de proprietate pignoris; aut Maritus socerum, vel Uxorem, de proprietate rei in dotem acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ V. in seq. *n.* 2610. in fine limitationem ibi positam.

2908. Deinde, quando à jure illius, qui succubuit in causa, pendet jus tertii, sententia condemnatoria illius, nocet etiam tertio; sic, si rescindatur testamentum *contra hæredem scriptum* quoad institutionem, ea sententia nocet etiam Legatariis, per *L.* 8. §. *penult. ff. de inoffic. testam.* ibi: *si ex causa de inofficioſi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est, & suus hæres erit, secundùm quem judicatum est: & bonorum possessor in hoc se contendit, & libertates, ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit;* aut ab eo, *qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur*, dixi: si rescindatur *contra hæredem*, nam sententia lata contra unum *ex Legatariis* non eo ipso nocet Legatario alteri, *L.* 1. *ff. de except. rei judicat.* ibi: *nec si superatus fuerit Legatarius, præjudicium libertati fit.* Verùm, circa præsens exemplum circa Legatarios plura observanda veniunt; ab his non rectè fieri argumentum ad *hypothecarios;* nam esto sententia lata contra testamentum, & hæredem scriptum, noceat etiam Legatariis; non tamen nocet Creditoribus hypothecariis sententia lata contra hæredem, vel dominum, qui rem pignori, vel hypothecæ dedit; legatum enim innitur testamento, & eo corruente, corruit; pignus autem stare potest, si is, qui rem pignori dedit, tunc fuit ejus dominus; & Creditor id probat, ut habetur ex *L.* 3. *ff. de pignoribus* ibi: *sed creditor* (nimirum hypothecarius) *non bene legatariis per omnia comparatur, &c.* Secundo *observand:* dicta n. priori non intelligi pro casu, quo hæres scriptus condemnatus, se non defendit, aut collusoriè agit in fraudem Legatariorum; tunc enim sententia contra illum non nocet Legatariis, quin isti possint appellare contra Victorem perinde, acsi sententia lata esset contra dictum hæredem, *ex L.* 14. *ff. de appellat.* ibi: *si perlusorio judicio actum sit adversus testamentum, an jus faciat Judex? videndum: Et D. Pius, cùm inter conjunctas personas diceretur, per collusionem in necem Legatariorum & libertatum actum, appellare eis permisit: & hodie hoc jure utimur, ut possint, appellare, sed & agere causam apud ipsum Judicem, qui de testamento cognoscit, si suspicantur, non ex fide hæredem causam agere:* & idem dicendum venit in casu, de quo *n.* 2607. *ex L.* 5. *C. de pignoribus* ibi: *Præses Provinciæ, Vir clarissimus, jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum Adversario tuo, aut non causa Cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.*

Econtra, si sententia lata sit contra 2609.
unum, ea nihil nocet etiam scienti, qui jus proprium habet, vel defensionem ab illius jure, vel causam independentem, ratio sumitur ex cit. *L.* 5. *C. de pignoribus* ibi: *scientibus nihil præjudicat, si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum hærede suo agi sciverit.* Item, si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius portioni non præjudicatur. Idem dicendum est ex eadem lege, si fundum à te Titius petierit, quem ego quoquè, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico: nam quamvis contra Titium, me sciente, judicatum sit; nullum tamen præjudicium patior, quia nequè ex eo jure, quo Titius victus est, vindico; nequè potui Titio intercedere, quo minus jure suo utatur, sicut cohærede, supra diximus. 2610.

Hoc tamen limita, ut non procedat, quo plures distinctis & propriis juribus agunt contra Titium, si unus agat *nomine omnium*; ut colligitur ex *L.* 2. *ff. de Evictionibus*, quod etiam dicendum est, si res pluribus debita, sit individua, nam in tali casu sententia contra unum lata, etiam reliquis nocet, speciali provisione legis, ut habetur, *Q.* 2. *ff. de* Verb. obligat ibi: *& ideo, si divisionem res promissa non recipit, veluti Via, hæredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex hæredibus solidum præstiterit, repetitionem habebit à Cohærede, familiæ reciscundæ judicio.*

§. II.

§. II.

An valeat sententia secunda, à diverso Judice lata, contra primam, quæ transivit in rem judicatam.

2611. HÆc quæstio fuit proposita Clementi III. ut habetur in C. *inter Monasterium* 20. h. t. Cùm enim inter Monasterium, Sancti Antonii, & S. Leufridi, super jure *eligendi Abbatem*, lis orta esset, & Monasterium S. Antonij duas commissiones impetrâsset, ad diversos Judices sententiam tulerunt pro Monasterio S. Leufridi; quia verò posteriores sententiam tulerunt pro Monasterio S. Antonij, quærebatur, quænam ex istis teneat? difficultas respondendi nascitur ex intricato Textu hujus c. Nam in ejus summatione Doctores variant; Panormitanus etiam ponit duas ejus summas *posterior*, quæ etiam inserta est juri canonico, sic habet: *secunda sententia, in diversa instantia, contra primam lata, tenet mero jure, nec debet infringi, etiam si sit injusta, ex quo ab ea non fuit appellatum? si præsertim prima sententia, secundis Judicibus non fuit ostensa*; sic etiam refert Barbosa in summa cit c. 20.

2612. Glossa verò casum in hoc c. contentum sic exponit: vacante Monasterio S. Leufridi, Monachi elegerunt quemdam de gremio sui Monasterij in Abbatem; dum peterent confirmationem suæ electionis, Monachi S. Antonij opposuerunt, dicentes, illam electionem esse cassandam, ex eo quod de Monasterio Sancti Antonij fieri debuisset: quare diœcesanus Episcopus illam distulit confirmare: tandem super hoc causa fuit commissa quibusdam Judicibus ad petitionem Monasterij sancti Leufridi, coram quibus Judicibus partes litem contestatæ fuerunt; & processum fuit in causa, & testes recepti fuerunt: demum Monachi Sancti Antonij ad alios Judices literas impetraverunt continentes, quòd primi Judices erant eis certa ratione suspecti: unde proposuerunt quasdam exceptiones frivolas contra illos, quas, cùm Judices admittere nollent, ipsi appellaverunt: Judices videntes, quod primæ literæ non revocabantur per secundas, processerunt in causa, non obstante appellatione eorum; & confirmârunt electionem factam per Monachos Sancti Leufridi: unde occasione appellationis prædictæ delata est causa ad dominum Papam, coram quo objiciebatur contra sententiam, quod lata erat à suspectis Judicibus & quod causa fuerat aliis Judicibus delegata, & post appellationem allegabat etiam sententiam, quæ prius lata fuerat pro eis super quæstione ipsa.

Dominus Papa, auditis hinc indè pro- 2613.
positis, quia constitit ei, quod secundæ literæ non revocabant primas: tamen quia causæ suspicionis frivolæ fuerant, quæ debuerant proponi ante litis ingressum, & ideo renuntiâsse videntur eisdem, & quia nec de processu, nec de privilegio Sedis Apostolicæ fecerant mentionem, quæ, si fuisset expressa, literas nullatenus habuissent, confirmavit sententiam à primis Judicibus latã, non obstante sententia, quæ allegabatur, quia nec fuit ostensa domino Papæ, nec primis Judicibus, quæ etiam si fuisset illis ostensa, nihilominus contrarium statuissent eâ postpositâ, quia non valebat: si autẽ valebat, & non opposuerunt contra eam, eis imputetur; cùm lites prætextu novorum instrumentorum non debeant instaurari, & electo (salvo jure diœcesani) munus benedictionis exhibuit.

Ex casu porrò sic formato, prout eum in- 2614.
fert Layman hìc non videtur, unde colligatur, quòd sentintia secunda, lata contra primam, quæ transivit in rem judicatam, valeat etiam mero jure? cùm id nullibi dicatur in casu, nullibi in textu; sed solùm, quòd Pontifex auditis hinc indè propositis (inter quæ Monachi Sancti Antonii etiam allegabant, *in secunda instantia sententiam esse pro se latam*) sententiam primorum Judicum, rejectis iis, quæ Monachi pro se afferebant, confirmaverit, & electo à Monachis Sancti Leufridi, munus benedictionis curaverit (salvo jure diœcesani) exhiberi.

Hinc concludit P. Wagnereck in Exe- 2615.
gesi ad dict. c. *Cùm inter* cum Felino hìc *n.* 15. casum, in hoc propositum, rectiùs ita intelligi, ut concludatur, secundam, sententiam, contra primam, quæ transivit in rem judicatam, regulariter non valere, etiam in diversa instantia; è contra valere secundam contra primam, quæ non transivit in rem judicatam,

si secunda habeat contrarium, nempe contra eam non fuit exceptum, nec appellatum.

2616. Occasione textus in hoc c. deducitur; exceptionem recusatoriam Judicis proponendam esse ante litem contestatam, ibi: *quas, tanquam dilatorias, ante litis ingressum proponere oportebat.* 2. quòd non juvet, si opponentes nihilominus judicium ejus subeant, ibi: *quibus coram delegatis eisdem* (contra quos causam suspicionis in judicio moverunt) *subeundo judicium renuntiâsse videntur*; 3. quòd impetrans rescriptum secundum debeat facere mentionem de processu, & litis pendentia super tali causa rescripto cæteròquin non valituro, ibi: *tum etiam, quoniam de processu negotij, coram primis Judicibus, nihil in secundis literis dicebatur, quòd, si fuisset expressum, obtinere minimè potuissent*: 4. sub *prætextu* novorum instrumentorum lites non debere instaurari, ut ibid. dicitur; quod tamen intellige juxta dicienda in seqq.

§. III.

De sententiis non transeuntibus in rem judicatam

2617. ETsi dixerimus sententiam, à qua non est appellatum intra decendium; vel, si appellatio interposita, rursum deserta sit, transire in rem judicatam sic, ut ea causa decisa reddatur; sunt tamen casus aliqui ab hac communi juris regula excepti: certum enim est, ubi vertitur periculum animæ ex sententia lata, hanc nunquam transire in rem judicatam; Cùm enim exceptio rei judicatæ, contra illam agere volenti, locum habeat solùm ex dispositione juris humani; hoc autem nunquam possit statuere aliquid, ex quo subsequitur periculum animæ, seu peccati; nunquam talis sententia poterit transire in rem judicatam; id, quod aliqui extendunt generaliter etiam ad casum, quo sententia est ipso jure nulla; nam non entis non sunt qualitates; quod tamen limitant, ut hoc procedat solùm ad 30. annos, non ultra; per L. *Expressum* 19. ff. de Appellat. junctâ gloss. lit. C.

2618. Descendendo nunc ad casus particulares, quæstio; est, an sententia, *lata ex juramento litis decisorio, & necessario*, nempe ab ipso Judice delato, *transeat in rem judicatam*, si postea per instrumenta reperiatur falsitas jurantis? Resp. quòd non, ex L. *admonendi.* 31. ff. de jurejurand. ibi: admonendi sumus, interdum *etiam, post jusjurandum exactum, primitti constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit.* Sed hæ constitutiones tunc videntur locum habere, cùm à Judice aliquis absolutus fuerit: solent enim sæpe Judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundùm eum judicare, qui juraverit. Quod, si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare; ubi nota rationem; quia juramentum, suppletorium probationis delatum à Judice, est juris specialis; facit enim partem esse Judicem, & testem: & ideo contra illud valent instrumenta noviter reperta; hæc enim, cùm habeant favorem juris communis quoad vim probandi, tunc illis prævalent. dixi: juramentum *necessarium*; nam *voluntarium* (quando scilicet defertur à parte) habet vim transactionis, & utriusquè partis consensu litem terminat; transactio autem non retractatur in foro externo prætextu instrumenti postea reperti; ut dicitur L. *in fine*, juncta gloss. fin. sic Zoësius in eandem *n.* 57.

Quæstio 2. est, an transeat in rem judicatam sententia lata ex falsis attestationibus, vel instrumentis? Resp. de hac quæstione extare c. 22. h. t. Nam cùm duo Canonici Remenses, voluntate suorum Concanonicorum ejusdem Ecclesiæ, ad Papam detulissent, eorum *Abbatem* (nam Canonici Regulares erant; quorum *Præpositi* quandoquè dicebantur *Abbates*, ut in c. *Cùm in Ecclesiis.* 10. *de majorit. & obed.* vel etiam *Priores* ut notat Layman in cit. c. 22. *n.* 1.) super dilapidatione, perjurio, & aliis esse multipliciter infamatum; Pontifex causam Episcopo Cathalonensi, ejusquè Collegis commisit, qui receptis Abbatis, & Canonicorum juramentis, Abbatem ab administratione removerunt, correctione Canonicorum dilatâ, quam tunc non poterant expedire; Procuratore autem Abbatis, ad Pontificem appellante, quòd Judices 2619.

dices lite non contestatâ, & juramentis conspiratorum contra Abbatem receptis, neque coram partibus publicatis ad sententiam processissent; mandat Pontifex, si constet, quòd illi Conspiratores fuerint, *eorumquè dicta tantùm* Judices secuti fuerint, sententiam, & processum eorum irritari, & juxta formam priorum literarum procedi. Si verò Abbas non probaverit conspirationes, vel illi nihil eorum contra ipsum deposuerint, ob quæ fuit amotus, vel certè illa aliter fuerint probata, jubet processum Judicum confirmari; potuisse enim eorum juramenta super illis de statu Monasterii recipi, quæ Abbatem non contingebant; præsertim cum probatum non esset, eos conspiratores fuisse.

2620. Ex hoc textu deducitur, sententiam sive ab ea fuerit appellatum, sive non, non transire in rem judicatam, si lata sit, fundamento sumpto *tantùm* ex attestationibus falsis, ut constat ex textu ibi: mandamus, quatenus, si vobis constiterit, quòd illi conspiratores fuerint, eorum dicta Judices secuti tantummodo (cum per alios ea probata non essent) sententiam protulerant; vos processum eorum irritantes, juxta formam comprehensam in prioribus literis procedatis. Ubi nota ly *tantumodo*, quo innuitur, si præcisè, seu unicè processerunt ex attestationibus Conspiratorum, iisquè circa accusationis puncta factis; nec aliundè probata; sic enim præsumuntur falsæ. Si verò Judex depositionibus testium inhabilium non sit motus ad ferendam sententiam, sententia valet, & potest transire in rem judicatam, si non appelletur intra decendium, vel appellatio interposita deseratur; ratio sumitur ex dicto c. 22. ibi: si verò eos conspiratores fuisse nequiverit comprobare; vel, licèt de hoc constaret: *appareat tamen illos nihil super his deposuisse, pro quibus idem Abbas fuit amotus: vel etiam, si aliqua super his deposuerint: ea tamen per aliorum dicta fuerant sufficienter ostensa, processum ipsorum Judicum, confirmetis*:

2621. Ex eod. c. deducitur 1. quòd Canonicus Regularis, & secularis, sicut & Monachus, agere potest contra Prælatum *infamatum* de dilapidatione, aliisquè criminibus cum scandalo junctis, petendo, ut tanquam indignus amoveatur c. *Olim. 26. de appellationibus, & colligitur* ex dict. *c. 22. de quo n. priori;* deducitur 2. quòd ejusmodi denuntiationem possit facere tam *suo*, quàm *aliorum* nomine v. g. tanquam Procurator suorum Canonicorum, vel confratrum, ex eod. ibi: *Cùm Canonici S. Dionysij Remensis pro parte quorundam Concanonicorum ejusdem Ecclesiæ &c.* quod etiam habetur in Clement. *Religiosus, de Procurat. junct.* glos. V. *Consorte.* Deducitur 3. si Prælatus accusetur de dilapidatione, vel criminibus scandalosis, præsertim, si talia sint, *ut sine socijs committi non soleant*, quòd tunc inquisitio fieri debeat non tantùm super ipso Prælato sed etiam membris, seu conventu, exacto ab omnibus de veritate dicenda juramento, ut hìc, & in cit. c. *olim.* Constat ex cit. c. 22. ibi: *dedimus in mandatis, ut ad Ecclesiam personaliter accedentes, tam in capite, quàm in membris, corrigerent corrigenda, & statuerent, quæ statuenda viderent;* & colligitur ex c. *olim 26. de appel.* Deducitur 4. eos, qui illicitè conspirant contra aliquem, non debere in testes recipi contra illum. ex eod. ibi: *licèt adversus Abbatem non debuerint conspiratores admitti.* Deducitur 5. publicationem attestationum, esse necessariam necessitate præcepti; non tamen, necessitate substantiæ, ex eod. ibi: *depositionibus, coram partibus, minimè publicatis*; sic Barbosa in L. *Prolatam C. de sentent. n. 5.* Gloss. in c. *Timor de hæreticis V. Judicijs.*

2622. Deducitur 6. si contingat Prælatum accusari super certis delictis, præsertim, si talia sint, quæ non fiunt sine socio, inquisitionem debere fieri super capite, & membris *recepto prius juramento de veritate dicenda;* habetur in dict. c. 22. h. t. ibi: *nos dedimus in mandatis, tam in capite, quàm in membris corrigerent. &c.* Deducitur 7. quòd quamvis conspirator contra Prælatum v. g. non debeat recipi quoad depositiones *contra ipsum* (cùm talis censeatur inimicus ejus) possit tamen recipi super aliis, vel rebus, vel personis non spectantibus propriè ad Prælatum; ne, quod illi unâ viâ negatum est, alterâ concedatur; & constat ex textu ibid. *licèt adversus Abbatem non debuerint conspiratores dimitti, juramenta tamen ipsorum*

de veritate dicenda, super statu ipsius domus recipi potuerunt: ut per ipsorum dicta super alijs fides possit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præsertim, quum tunc probatum non esset, eos conspiratores fuisse: in his tamen omnibus, magnâ opus est prudentiâ Judicis, ut despiciat, an non etiam membra malè affecta Capiti, justè, vel injustè, moveantur Zelo communis boni, an privatis affectibus, & commodis?

2623. Quæstio est 3. de sententia lata in causa beneficiali? in hac quæstione distinguendum est, an sententia, lata contra Clericum, in causa beneficiali sit tantùm in ejus præjudicium? an in præjudicium Ecclesiæ, vel animæ? si primum? transibit in rem judicatam appellatione, non interpositâ intra decendium; nec appellans deinde, audietur, ut dicitur in c. *quod ad consultationem.* 15. *h. t.* ibi: *taliter duximus respondendum, quòd, cùm post decem dierum spatium, sententia in Authoritatem rei transeat judicatæ; qui ad provocationis subsidium, intra id temporis, non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit: cùm per hoc videatur, per interpretationem juris, latæ sententiæ paruisse: præsertim ubi causa non redditur appellandi.* Ex quo habetur, quòd appellatio interponenda est *infra decem dies*, ut per Marant. *de ordine judic. p. 6. actu 2. princ. verbo, & quandoquè appellatur, q. 3. princ. n.* 213. *&* 214. Mysing. *cent. 3. observ.* 11. *n.* 1. & quidem sic, ut appellanti incumbat probare, *se appellâsse intra illud tempus*; cùm non præsumatur facta intra decendium; sic Mascardus *de probat. conclus.* 114. *n.* 11. illud porrò *decendium* incipit à momento notæ sententiæ, ut dicemus infra; cùm ab initio sit *utile* usquè ad diem *scientiæ* de lata sententia; igitur appellatio cùm interponi potuisset, intra decendium, neglecta, fuit, sententiam transire in rem judicatam; quia, quamvis non verbo facto tamen suo sententiæ consentire, & parere voluisse videtur, secundùm omnes hìc; idem probat *L. ult. ff.* quando appellandum, *L. ult. C. de sent.* quæ sine certa, & tradunt gloss. penult. ubi communis, *in c. 2. de concess. præb.* Abb. & alii. ubi Dec. ex *n.* 10. *in cap. sæpe*, infra hoc tit. Cov. *de sponsal. p. 2. c. 8. §. ult. n.* 18. si autem secundum? nimirum, si sententia latâ contra Clericum sit *in præjudicium Ecclesiæ*, vel *animæ* secus dicendum est. Nam licèt Clericus, per sententiam condemnatus, citra peccatum possit non appellare contra suum præjudicium; non tamen, si sit in præjudicium Ecclesiæ, vel aliud periculum peccati.

Quæstio est 4. an in rem judicatam 2624
transeat sententia *Censuræ*, lata contra aliquem, qui intra decendium non appellavit? non quærimus de actu petendi Absolutionem à Censura; hæc enim resipiscenti cum Satisfactione, si quæ imposita est, semper conceditur; cùm ad hunc finem infligatur, ut sequatur animæ sanitas; nec etiam de actu per simplicem querelam de injustè illata Censura; sed solùm de actu *per viam appellationis*, elapso jam decendio, agendi contra excommunicationis, vel Censuræ sententiam? & ad hoc Resp. tali via deinceps appellantem non audiri; sic gloss. in c. *ad reprimendum* 8. *de Offic. Jud. Ord. V. suspendatur*; & alii; quia sic casus non reperitur exceptus à regula communi.

Quæstio est 5. an sententia lata *pro dissolvendo matrimonio* transeat in rem judicatam sic, ut nunquam deinde agi possit ad illud redinetegrandum? Resp. quando sententia lata est, ut dissolvatur matrimonium, quod in re est legitimè contractum; vel, ut teneat, tanquam validum, licèt in re non sit validum, talem sententiam, licèt ab ea non sit appellatum, nunquam transire in rem judicatam; nam in his est periculum peccati, ut qui est verus Conjunx, & matrimonio in re quoad vinculum Conjugii non soluto, liberè transeat ad alia vota; vel qui non est verus Conjunx, conjugaliter vivat cum non sua; utrumquè enim est peccatum, & utrumquè sequitur ex tali sententia in rem judicatam transmissa, quod tamen nec Judex ullus humanus, nec omissio appellationis facere potest, ut unquam liceat; id, quod apertè decisum est in c. *Lator. 7. h. t.*

Cùm enim Titius Caiam, verbis etiam 2625
de præsenti desponsâsset, & matrimonium consummâsset, & postea, cùm inter ipsos scandalum, aut contentio orta esset, vir mulieri debitum Conjugii subtraxisset, mulieris autem consanguinei offensi,

offensi, matrimonium accusare aggressi essent, dicentes: quòd Titius eam *invitam, renitentem, & secundùm ætatem matrimonio ineptam* duxisset: Titius, cùm vitam dissolutam desideraret, contentus fuit, ut matrimonii separatio fieret. Cum verò postea, ipsomet Titio, ut putatur, turpitudinem, & inconstantiam suam confitente proposítum esset Alexandro III. separationem rationaliter factam non esse, respondit: *nolentes matrimonia, canonicè contracta, levitate quadam dissolvi: Mandamus, quatenus si vobis constiterit, eos per judicium Ecclesiæ non fuisse legitimè separatos, Ecclesiamquè deceptam, ipsos faciatis, sicut Virum, & Uxorem in simul permanere.*

Et ideo glossa ibid. V. *permanere;* rectè notat, debere tales simul manere, non obstante sententia prius latâ: quia contra matrimonium non currit præscriptio. 33. q. 5. c. *quod Deo*, etiamsi ab illa sententia non fuit appellatum: quia sententia lata contra matrimonium non transit in rem judicatam, quin revocetur sententia, quandocùnque error sententiæ detectus fuerit, ut hic patet, & primum de frigi. & malefic. c. *fraternitatis.* 35. q. 9. c. *grave.*

2626. Ex hoc casu in c. *Lator* regulam generalem deducit Abbas ibid. *n.* 9. quòd nulla sententia, cujus observantia nutrit peccatum, nunquam transeat in rem judicatam; cùm nulla præscriptio, nulla consuetudo, nulla constitutio, peccati nutritiva, quicquam operari valeat, ut quod peccatum est, citra peccatum fiat, saltem quando ratio mali non nascitur ex sola humana lege. Unde non desunt, qui dicant, per actus scienter factos contra legem etiam humanam, non posse introduci consuetudinem, quæ vim legis obtineat; nec exinde sequi, nulla consuetudine posse abrogari jus merè humanum, contra id, quod utroquè jure receptum est. Nam, etsi Antecessores, etiam *cum sententia mali*, usum aliquem exercuerint, & ideo nullam consuetudinem legitimam, per illum usum, scienter malum, induxerint; fieri tamen potest, quod eorum Posteri eundem usum continuent *bonâ fide*, persuadentes sibi, eos pariter bona fide operatos, deficiente justa suspicione mali; quo casu, si talem usum, per tempus jure definitum, bonâ fide continuent, si aliud non obstet, justa consuetudo nasci poterit; & hoc sensu actus, quibus inducitur consuetudo, quæ pro lege suscipiatur, debere esse rationabiles, prout exigitur in *c. fin. consuetud.* mihi probabilius videtur.

Pro eadem doctrina (quòd sententia 2627.
lata pro dissolutione matrimonii, validè celebrati, non transeat in rem judicatam) facit textus in c. *Consanguinei* 11. *h. t.* Cùm enim consanguinei mulieris E. compaternitatem inter ipsam, & virum, legitimè probâssent, ideoquè Episcopus sententiam divortii tulisset; mulier verò postea eidem Episcopo confessa fuisset, compaternitatem non ante sententiam divortii, sed postea primum fuisse contractam, ideoquè ad secundas nuptias se convolâsse: Consultus Pontifex rescripsit, *propter solam confessionem mulieris* non esse recedendum à sententia, per Judicem Ecclesiæ rationabiliter promulgatâ, *nisi legitimè contrarium probetur.* Nam ex hoc textu habetur, sententiam, legitimè, ac rationabiliter latam (quantum est *ad ordinem judiciarium*) pro dissolvendo matrimonio, retractandam esse, tanquam non legitimè, & rationabiliter factam (quantum *ad justitiam probationum*) si legitimè contrarium probetur. Ex quo habetur, quòd sententia in causa matrimoniali, non ita efficacem authoritatem sortiatur; quin retractari possit, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse; ita Sanchez *l.* 7. *de Matr. D.* 100. *à n.* 1. quod verum est, etiamsi post sententiam, secundum matrimonium ab utroquè, vel altero conjuge contractum proponatur, ut notant omnes in præsenti, idem probant c. 1. ubi gloss. V. *retractare* in *c. laudabilem*, in fine, de frigidis; gloss. pen. in c. *sicut.* 9. *de testibus*; gloss. *in sum.* 35. *q.* 9. & utrobiquè communis; & satis evincit ratio injustitiæ irremissibilis, de qua c. *Lator*; siquidem multò magis concludit, ubi secundum matrimonium contractum est, & manet cum peccato, si aliud in rei veritate legitimum existebat.

Dices: in c. *sicut.* 9. *de testibus habetur,* 2628.
post sententiam, contra matrimonium latam (quantumvis dependenter à depositionibus Testium, qui privatim deinde fassi

fassi sunt, se corruptos falsum testatos, non separatur secundum matrimonium, si quod taliter separati inierunt. Cùm enim quidam, acceptâ pecuniâ, super consanguinitate in judicio inter virum & Uxorem jurâssent, privatim autem asserent, nullam intercedere consanguinitatem, sed se corruptos testimonium falsum dixisse: respondit Pontifex, ut si Vir & vxor; aut alter eorum, jam ad secundas nuptias transierint, testibus super perjurio, & adulterio causato pœnitentia indicatur; si verò ad secunda vota necdum transiverint, & veritas dictæ corruptionis per alios testes comprobetur, sententia est revocanda; testimonium enim priorum, cùm perjuri sint, nullatenùs est admittendum. Sed Resp. dictum casum non obstare; cùm expresse in fine dicatur, *revocandam esse sententiam, si corruptio testium probata fuerit.* Unde solùm permittuntur in 2. conjugio post sententiam sub conditione, si non constiterit de errore, & falsitate depositionum.

Confirmatur 2. ex c. *Tenor* 10. *h. t.* ubi talis casus habetur: Cùm inter Virum quemdam, & mulierem, controversia verteretur super matrimonio, num inter eos contractum fuerit? ea commissa fuit Episcopo Theatino à Sede Apostolica, qui virum à mulieris petitione, dum illa absens esset, absolvit. Hoc, cùm intellexisset mulier, impetravit à Pontifice literas ad alium Judicem delegatum, qui causam hanc cognosceret, ad definiret. Iste Judex citavit virum, qui infirmitatem protendens non comparuit, sed nocte insequente, aliam mulierem, sibi matrimonio copulavit, ideòque Judex delegatus sententiam excommunicationis in eum promulgavit; postea verò comparens coram eodem Judice, ab ipso absolutionem ab excommunicatione obtinuit; cui etiam exhibuit literas Episcopi Theatini, ex quibus patebat, ipsum virum ab impetitione mulieris, per latam sententiam, fuisse absolutum. Sed quia mulier offerebat se ad probandum per testes, quòd dictus vir ipsam, dato annulo, publicè subarrhâsset, seu desponsâsset, dubitabat Judex delegatus, quid sibi faciendum esset? Respondit Clemens III. quòd, *non obstante illicitâ absolutione, quam Episcopus fecit, in causa procedere, & viro sub pœna excommunicationis severè interdicere debeat, ne ad eam mulierem, quam superinduxit (sive in vxorem, post primam, sibi copulavit) accedat priusquam causa decisa fuerit.* Ex hac enim definitione habetur, si mulier prima suum matrimonium legitimum fuisse, probaverit, sententiam separationis esse retractandam.

Quæstio ulterior est, an, tametsi sententia lata pro dissolutione vinculi conjugalis nunquam transeat in rem judicatam, ut hactenus dictum est, idem procedat de sententia lata pro divortio solùm ad separationem cohabitationis & thori? inter innocentem, & Reum; & dicendum, quod sententia divortii non transeat in rem judicatam quoad ea, quæ sunt in favorem Rei; bene tamen quoad ea, quæ cedunt in Rei odium, & innocentis favorem; ex quo habetur, conjugem Reum, post terminum ad appellandum à jure concessum, volentem allegare, injustam fuisse divortii sententiam, & petentem reconciliari, non esse audiendum; at innocentem semper admittendum esse, si agat ad reconciliationem Adulteri, neque huic competere exceptionem rei judicatæ contra innocentem. Ratio est; quia, cùm sententia divortii feratur in favorem innocentis conjugis, & ad ejus instantiam, ac in odium adulterius, cui Ecclesia nullo modo vult favere; ideo æquitas postulat, ne in favorem Rei, seu nocentis, & damnum innocentis transeat in rem judicatam: nam, ut dicitur in *L. evidenter*; 16. *ff. de except. rei judic. iniquissimum est, proficere rei judicatæ, exceptionem ei, contra quem judicatum est.* 2629

Præter hæc not. 1. ex dictis colligi esse aliquas causas, in quibus, etiamsi intra decendium à sententia lata non sit appellatum, nova instantia judicii peti potest, saltem probabili causâ allegatâ; ut tradit Innocent in c. *tenor* 10. hoc tit. Et hoc est, *sententiam non transire in rem judicatam*, hoc est, rem, seu causam per latam sententiam definitivam non reddi ita judicatam, & decisam, quin peti possit, ut iteratò cognoscatur, ac decidatur; & quidē ab ipsomet litigante, allegante propriam suam turpitudinem, & inconstantiam, si nimirum jam negat, quod antea confessus 2630

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

sus fuerat; Abbas in cit. c. *Lator. 7. n. 6. h.t.*

2631. Not. 2. in casu sententiæ, quæ non transit in rem judicatam contra injustitiam sententiæ posse agi, vel probando, eam non tenere, vel ex vi meritorum causæ; vel ordinis judiciarii non servati, si haberi possit ex actis; imò ipsum quoquè Judicem, intellecto se falsis suggestionibus deceptum, errore cognito, posse retractare sententiam, ut constat ex *Pœna 3. de divort.* ibi *Tui officij interest, matrimonia illa, adhibita gravitate, dissolvere, quæ illicitè contracta noscuntur*; ergo etiam redintegrare, illicitè soluta; cùm in utroquè casu versetur periculum animæ, seu peccati.

2632. Not. 3. quando dicitur, sententiam aliquam non transire in rem judicatam; debere intelligi, sic, ut, esto non sit appellatum, tamen liceat *per viam simplicis querelæ* causam deferre ad Superiorem; non tamen *agere per viam appellationis*, ut in hac instantia retractetur; nam in ordine ad hoc, non ad illud, si tempore debito non sit appellatum, sententia lata acquirit authoritatem *rei judicatæ*. Si autem quæras, quis in hoc casu dicatur *superior adeundus per viam simplicis querelæ*? Resp. quòd Superior, seu Judex, qui *sententiam* tulit, à qua non est appellatum, vel summus Pontifex, aut Legatus ejus; prout de hoc habetur ex c. *Pastoralis.* de offic. Jud. deleg.

2633. Not. 4. in casu, quo condemnatus per sententiam, in causa matrimonii, agere vult contra justitiam sententiæ, opus esse nova querela, & libello, quo supplicet, ut sententia, in tali causa, jam semel definita, denuò in judicium revocetur; ac errore detecto, rescindatur; ubi nota, dici, *denuò in judicium* (primi nimirum Judicis, à quo lata est sententia, contra quam querela deponitur) *revocetur*, ut nimirum rursum audiatur perinde, acsi sententia lata non esset; ut colligitur ex c. *Ex literis 4. de in integr. restitut.*

Cùm enim inter duos Conjuges causa matrimonialis agitaretur, & Pontifex Innocent. III. eam quibusdam Judicibus delegâsset & hi divortii sententiam protulissent; mulier ad Sedem Apostolicam appellavit. Eam appellationis causam Papa Abbati, & Archipresbytero Paduano commisit. Abbas (cui alter vices suas commiserat) quia videbat mulierem ad terminum peremptorium non comparuisse, inspectis actis priorum Judicum, eorundem sententiam confirmavit. Cùm hoc intellexisset pater mulieris, accessit ad Abbatem, & juramento confirmavit, *quemdam fraudulenter venisse, ad ipsos, falsas literas afferentem*, quibus continebatur, ut diebus octo, post terminum constitutum, Abbatis (cui impedimentum necessarium incidisse narrabatur cur ad diem antea definitam adesse non posset) conspectui se sisterent: cùm vero Abbas ipsis fidem super hac re habere nollet, dicta mulier ad Sedem Apostolicam appellavit, & supplicavit. Hac re intellectâ, respondit Innocentius. *Tametsi fraus, quæ allegatur, plenè probata non sit, tamen secundùm canonicam æquitatem, se supplicationem mulieris admittere, eiquè, pro matrimonio postulanti, beneficium restitutionis, ad novam causæ audientiam, concedere; ideoquè aliis Judicibus mandatur, ut de causa appellationis cognoscentes, primorum Judicum sententiam confirment, vel infirment, prout ipsis justum esse visum fuerint.*

Ex hac enim definitione deducitur sententiam in causa matrimoniali non transire quidem in rem judicatam, *quoad veritatem*; bene tamen *quoad instantiam judicij*, nimirum sic, ut novo processu opus sit, nisi restitutio in integrum petatur; sic Joann. Andr. *in dict. c. 4. in gloss. penult. 2. in causa favorabili*, qualis est matrimonialis, *causa semiplenè probatâ*, posse quandoquè Judicem dare restitutionem, ut causa denuò cognoscatur, ut constat ex cit. c. 4. ibi: *licèt autem de fraude taliter perpetrata per hujusmodi juramentum non constet ad plenum, in favorem tamen matrimonij, de benignitate canonicâ, contrâ fraudem propositam supplicationem mulieris admisimus & ad audientiam restituimus* eam, pro matrimonio postulantem, ubi nota, verbum *ad audientiam restituimus eam pro matrimonio postulantem. Sententiâ tamen non reprobatâ.* 2634.

Not. 5. quando dicitur, sententiam latam *contrà matrimonium* non transire in rem judicatam, intelligi *de matrimonio*; non autem, *de expensis litis*, ad quas ille, qui in causa succubuit, condemnatus est; 2635.

sicFelinus in c. *Lator h. t. n.* 10. nam istæ, si à sententia non est appellatum, non restituuntur; etiam si postea in judicio simplicis querelæ, deprehenso errore in sententia, contra matrimonium, *in quantum est contra matrimonium*, rescindatur; ita Sanchez l. 7. *de Matr. D.* 100. *à. n.* 11.

2636. Not. 6. in casu, quo Judex pronuntiavit pro valore matrimonii, contra quod unus nullitatem probare volens *ex metu injustè sibi incusso* ad extorquendum consensum, sententiam (si ab ea non sit appellatum) transire quidem in rem judicatam, *quoad instantiam, non quoad veritatem*, si consensus reipsa per talem metum vitiatus fuit; posse tamen condemnatum contra talem sententiam adire Superiorem per viam simplicis querelæ, ut ea sententia retractetur, ut diximus *n.* 2633.

2637. Sed quid, si sententia iterum confirmaretur, & urgeretur alteri conjugaliter convivere, certus tamen, se gravi metu injustè inductum ad consensum? Respondet Pirhing hìc *n.* 52. *Not. quintò*, licèt in re non foret matrimonium; vitium tamen sententiæ per ipsos contrahentes remitti posse, contrahendo absquè metu; & sic consensisse præsumi, acquiescendo sententiæ per appellationis intermissionem. Sed ex hoc solùm sequitur, quòd possint sine metu consentire, & sic fecisse præsumantur, quamdiu hæc præsumptio non eliditur; cæterùm, si metum passus re ipsa, ubi revera potest, nollet in alterum consentire, licèt in foro externo etiam per censuras cogeretur ad conjugaliter convivendum alteri, non deberet illi sic Convivere non dato prius legitimo consensu, & potius pati censuras, quàm peccare, accedendo *non suum* ut alibi diximus.

2638. Eodem loco cit. tradit Pirhing, quòd si per sententiam pronuntiatum sit, inter aliquos dissoluta esse sponsalia de futuro, ob probatum aliquod impedimentum, à qua non est appellatum, eam transire in rem judicatam; quia, cùm partes possint sponsalia mutuo consensu dissolvere sine peccato, possunt etiam sibi quoad hoc præjudicare, non appellando; si verò sententia lata sit in favorem sponsalium, declarando, illa esse valida, quando impedimentum dirimens matrimonium, est allegatum sed non probatum: ea non potest transire in rem judicatam; quia foveretur peccatum, si partes vi illorum sponsalium, compellerentur ad matrimoniũ invalidum contrahendum; Abbas in c. *Juravit. 6. de probat.*

Sed quoad primum videtur non aliter intelligendum, quàm quòd in tali casu sententia lata contra valorem sponsalium de futuro ex impedimento probato, si tamen re ipsa non subsit, & appellatum non sit, transeat in rem judicatam quoad instantiam, ut dictum est, *n.* 2632. non autem quoad veritatem; nam ex eo, quòd possint sibi præjudicare sponsi, mutuo consensu à sponsalibus recedendo, non evadit formaliter verum, eos *esse jure impeditos à matrimonio*, prout definivit sententia. In secundo autem verum est, quod diciur, si re ipsa impedimentum subsit; quia tunc vi sententiæ compelleretur ad peccatum; Sed hoc universaliter tenet non tantùm, quando non tantùm pronuntiatur in favorem sponsalium, sed ipsius etiam matrimonii, ubi procedendo ex facta declaratione de valore, qui reipsa non subest, iretur ad peccatum.

ARTICULUS IV.

De effectu sententiæ latæ.

2639. PRocedit quæstio de primario effectu sententiæ *definitivæ* 1. is porrò principaliter est, *ejus executio*: quamvis, præter hoc etiam id præstet, quòd faciat jus inter partes; & quandoquè etiam inter alios; item, quòd per eam lis finiatur; quòd per superiorem confirmari debeat; quandoquè rescripto contra ipsam lato obstet, demum quòd secum trahat pœnam Judicis malè judicantis.

§. I.

De executione sententiæ.

2640. POstquam sententia definitiva transivit in rem judicatam, fieri debet ipsius executio; Nam sicut sine judicio quemquam nolumus condemnari, ita quæ justè definita fuerit, nullâ patimur excusatione differri, ut ait Gregorius l. 8. epist. 50. relatus in c. *sicut* 2. q. 1. & c. *Quod ad consulta-*

sultationem 15. h. t. ubi dicitur, *appellantem contra executionem non audiri, nisi in ea modus canonicus excedatur*; quod intellige, de *mero* executore, saltem *regulariter*: L. *ab executore* 4. *ff.* de appellat. nisi, ut dictum est, præscriptum sibi modum excedat, c. *novit* 48. de appellat. ut, si partes Judicis sibi vendicavit, aut sententiam interpretari velit; cùm talis potestas *mero* executori, ac nuntio non competat. L. *si, ut proponit*, de executione rei judicatæ; aut si exequi velit ante tempus; vel non secundùm ordinem præscriptum v. g. ut à debitore prius capiantur bona mobilia, L. *à divo* 15. §. in vendit. ff. de re judicatâ.

2641. Not. autem, audiri etiam tertium, qui in continenti contra executionem, *etiam trium sententiarum*, exceptionem opponit, & probare paratus est, *si suâ interfit*, ut colligitur ex c. *Veniens.* 38. de Testibus; & ita tenet Covarruvias practicar. c. 16. *n.* 1. Tiraquel. de retractu lig. §. 1. gloss. 2. *n.* 51. quod tamen limita, si tertius, qui se opponit, sciviſſet litem agitari, & acquieviſſet, donec sententia esset lata; nam & hoc casu contra tertium executio competit. Sed de hoc plura in seqq.

2642. Quoad præsentem porrò §. quæstio 1. est an executio sententiæ fieri possit ab illo Judice, qui eam tulit, si Ordinarius sit? Resp. quòd sic ex L. *à D. Pio.* 15. ff. de re judicat. junct. gloss. V. *à se* & coll. ex c. *si quis* 4. de foro compet. ubi dicitur, in casu, quo Episcopus, tanquam suspectus recusatur, per delegatum executorem ab eo deputatum, si partes eum receperint, quid quid fuerit definitum, servatâ lege modis omnibus complendum. Unde quando dicitur, *post pronuntiationem cessare Officium Judicis*; aliqui dicunt, intelligi de Officio *mercenario*; non autem, *nobili*; quamvis etiam dici possit, cessare *quoad ulteriorem pronuntiationem*; *non verò, executionem*; hæc enim est judicii complementum.

2643. Quæstio 2. est, an à delegato? Resp. posse à delegato Papæ ex c. *in literis* 9. ibi *ex quo Judex delegatus per se, vel alium, sententiam executioni mandavit, vel mandari præcipit, ejus auctoritas, & jurisdictio cessat: quia semel est officio suo functus*; & c. *Pastoralis* 28. §. *præterea*, eod. ibi: cùm appellationis causam ex certa scientia Judicibus aliis committimus cognoscendam, appellationem videmur recipere, ac jurisdictionem priorum Judicum revocare, *ut interim executio sententiæ suspendatur, appellationis merita plenius sint discussa*; non enim tali casu primi delegati jurisdictio exequendi sententiam suam diceretur *suspendi*, factâ commissione alteri, si eam hoc secluso non haberet. Hæc de jure canonico quoad delegatum Papæ; quod communiter extenditur ad delegatos alterius supremi Principis, qui tanquam Judex Ordinarius delegat, ratione desumpta ex L. *ult.* C. de Judicis.

An idem procedat de delegato inferiorum? sub opinione est; aliquibus negantibus; aliis affirmantibus, & cum his videtur tenendum; quia ubi alicui committitur causa, eidem censentur commissa etiam reliqua, quæ ad illam expediendam necessaria sunt, ubi commissio non limitatur solùm ad pronuntiandum; unde opinioni affirmantium non obstat L. *à D. Pio*, dicens: *quòd Magistratus populi Romani Judicum à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequantur hi, qui eos dederunt*; nam hoc verificatur, esto delegati exequantur; cum solùm agant potestate delegantis; neque lex affirmando unum, excludat alterum. 2644.

Quæstio 3. est, an Arbiter sive juris, sive solùm Compromissarius, possit exequi sententiam à se datam? de Compromissario negandum est; cùm eligatur solùm ad pronuntiandum; igitur facta pronuntiatione cessat ejus potestas: utpote solùm data ad hunc actum pronuntiationis, per ordinem ad quem compromittentes se illi subjecerunt. De Arbitris juris, qui de partium consensu à Judice Ordinario constituuntur, idem dicendum censet Pirhing h. t. *n.* 99. §. *Tertiò Arbitri*; eò quòd & hi censeantur solùm dati ad pronuntiandum. 2645.

Quæstio 4. est de Judice appellationis; de quo videtur respondendum cum distinctione, & dicendum, executionem competere Judici *à quo* in casu, quo appellans remittitur ad priorem Judicem appellatione, vel non admissâ, vel desertâ; secus, ubi appellatione admissâ Judex *ad quem* pronuntiat in favorem appellantis contra sententiam Judicis *à quo*; ratio primi est, quia factâ remissione causæ ad Ju- 2646.

dicem *à quo*, hujus jurisdictio post interpositam appellationem, fuit tantùm suspensa ab executione sententiæ latæ; ubi autem facta est remissio ex causa appellationis non admissæ, vel desertæ, tollitur suspensio, maximè cum tali casu locus sit argumento c. *Cùm in Ecclesia.* 38. *junct. gloss. V. alioquin de appellat.* ubi dicitur, *judicium, ubi latum est, etiam perficiendum*: ratio secundi est, quia ubi sententia Judicis *à quo* per Judicem *ad quem* reprobata est, per ordinem ad talem causam jurisdictio sublata est.

2647. Quæstio 5. est, an latâ sententiâ definitivâ, *statim* Judex procedere possit ad executionem? Resp. ante finitum decendium non posse procedi ad executionem, sive actio, qua quis fuit condemnatus, fuerit realis, sive personalis; colligitur ex c. *Quoad consultationem* 15. *h. t.* & ratio est, quia *decendium* est tempus jure constitutum, intra quod condemnato licèt appellare contra latam sententiam. Neque dicas: ergo saltem licebit *statim post.* Resp. hoc non sequi ex dicto antecedenti: *non licèt antè; ergo licèt pòst*; negatur enim conseq. Nam sicut dictio *antequam*, non semper *implicat*, ut dicitur c. 4. de V. S. ibi: *quòd dicitur antequam convenerint, non sequitur, ut postea convenirent; sed scriptura, quod factum non sit, ostendit;* sic nec semper *implicat* dictio *non antè*, ut sequatur, *factum*, vel *fieri posse*, *pòst.*

2648. Hinc contra condemnatum in actionibus, seu debitis personalibus nec post decendium executio *statim* fieri potest, sed exspectandum est tempus *quadrimestre*, à jure concessum ad solvendum; ut habetur c. *quoad consultationem* 15. *h. t.* ubi, cum postulatum esset, utrum appellationi Clerici sit deferendum, qui purgationem indictam sibi per sententiam, & ad ipsius receptionem terminum competentem (puta viginti dies, vel amplius) sine contraductione recipiens, & ad diem veniens consequenter, appellat, causam non exprimens appellandi: nec sit locus, nisi suscipiendæ purgationi, & executioni sententiæ, à cujus prolatione & purgatione injuncta ultra decendium dicitur effluxisse.

Ad quod postulatum Episcopo Constantiensi, rescribens Innocentius III. taliter duximus, inquit, respondendum; quòd, *cùm post* 10. *dierum spatium sententia in Authoritatem rei transeat judicatæ, qui, quia provocationis subsidium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit: cùm per hoc videatur, per interpretationem* juris, *lata sententiæ paruisse; præsertim, ubi causa non redditur appellandi. Sed nec executionem ipsius sententiæ ideo convenit retradari, licèt ad hoc agendum quadrimestre tempus regulariter sit statutum; quia id arctari potest nonnunquam à sedente in medio, & etiam prorogari:* & qui ab initio *sponte recipit terminum, breviorem imputari sibi potest & debet: cùm ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse: unde talis non audietur appellans, nisi fortè adversus eum modus executionis Canonicus excedatur.*

Nam ex hac decisione habetur, condemnatis *in personali*, concedi à jure tempus *quadrimestre*, intra quod sententiæ executio suspensa maneat, quamvis possit à Judice ex causa arctari; & sponte terminum arctatum recipiens, non possit post decendium appellare, licèt non constet Judicem ex causa terminum abbreviâsse.

2649. Præter hæc not. hoc tempus *quadrimestre* numerari à die latæ sententiæ; vel si ab ea appellatum sit, à die sententiæ confirmatæ in judicio appellationis, ut colligitur ex L. *Eos, qui* 2. *C. de Usuris rei judicatæ*, ibi: *Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum, quas dependere jussi sunt, ultra quatuor menses, à die condemnationis, vel si provocatio fuerit porrecta, à die confirmationis sententiæ, connumerandos distulerint: centesimas usuras exigi præcipimus*: nec priscis legibus, quæ duas centesimas (eis) inferebant, nec nostrâ sanctione, quæ dimidiam centesimæ statuit, locum in eorum personam habentibus, ubi gloss. lit. L. ad V. *quatuor menses*, ait: numerandos à lata sententia; vel si appellatio subsecuta sit, à sententia judicii appellationis confirmata.

2650. Dixi *n.* 2648. executionem sententiæ, quâ quis in debito *personali* condemnatus est, suspendi ad quadrimestre; secus est, in debito *reali*; nam in hoc executioni statim locus est, ut primùm sententia transivit in rem judicatam; nam circa casum istum non extat exceptio legalis, ultra

ultra decendium interponendæ appellationi concessum ; sic gloss. in c. *Quærenti. 26. de Offic. Judic. delegat. V. Quadrimestre* ; & gloss. in §. *etsi in rem. Instit. de Offic. Judic. V. in præsenti.* Hæc de executione sententiæ *in causis civilibus.*

2651. Dubitatur tamen, an condemnatus, ut victori restituat rem cum dominio, & possessione, pro executione sententiæ satisfaciat, si velit dare *pignora* ? de hoc agitur c. *cùm aliquibus 6. h. t.* ibi : *cùm aliquibus est adjudicata possessio, non sufficit, eis dari pignora, nisi corporali possessione lætentur.* Et quamvis, circa explicationem hujus textus varient Authores, ex quibus aliqui volunt, hunc textum procedere *in pignore prætorio*, de quo in tit. C. de prætorio pignore, & in L. *missio ff.* pro emptore ; vel forsan, cùm aliquis à Judice, causâ custodiæ, vel rei servandæ, in possessionem mittitur, juxta tit. de eo, qui mittitur ; & c. *quoniam*, §. *in aliis*, ut lite non contest. ita quòd non sufficiat in his terminis dari pignora, sed oporteat corporalem possessionem tradi : qui quidem intellectus, licèt in se verus sit, ut patet ex L. *non est. ff. de pignor. action.* non tamen videtur satisfieri textui.

Ratio hujus est, quia restringit ipsum, & rubricam, sub qua collocatur. Nam verba illa *adjudicata possessione*, propriè, & simpliciter important *possessionem absolutè*, & in totum adjudicatam, id est, applicatam alicui per sententiam, tanquam ipsius propriam juxta c. *Abbate in princ.* ibi : *adjudicare, hoc tit. lib. 6.* Undè verius est, textum, juxta verba, & titulum, generaliter procedere, ubicunquè alicui per sententiam *possessio* adjudicatur. Nam is, qui per sententiam tenetur adjudicatam aliis possessionem tradere, vel restituere, *dando pignora*, nec satisfacit verbis sententiæ, quæ propriè, & præcisè intelligi debent ex Bart. in L. *Julianus n. 5. ff. de condict. indeb.* recepto communiter ex Menochio *de arbitr. q. 69. n. 15.* nec idem satisfacit intentioni Judicis, possessionem adjudicantis, qui litis controversiam terminare intendit, c. *super 2.* hoc tit. L. *1. ff. eod.* non autem, ut ex priori lite, jam decisa, lis alia super pignoribus suscitetur, L. *terminato, in fin. C. de fructibus L. 4. §. 1. ff. hoc tit.* & denique non satisfacit Victori, cui *invito* pro possessione pignus, & ita aliud pro alio, præstare nequit, ex reg. *L. 2. §. 1. in fin. ff. si certum pet. princip. Instit. quibus modis tollatur* : sic Menochius *de arbitrar. q. 69. n. 15.* & alii. 2652.

Dices tamen 1. saltem satisfiet, si victor, cui possessio adjudicatur, *acceptet hujusmodi pignora*, quæ ad cautionem, & securitatem præstantur ; 2. obligatio dandi rem, & obligatio faciendi, quod interest, æquiparantur ; *L. si rem 48. ff. de Verb. obliga.* sed ab hac quis liberatur, præstando quod interest *L. si quis 13. §. ult. ff. h. t. 3. in Cod. tit.* ergo in causa judicati sic accipiuntur, & sufficiunt pignora, ut ex illorum æstimatione satisfiat victori.

Ad 1. Resp. si non fiat novatio, non satisfieri sententiæ, possessionem adjudicanti, ac subindè nisi aliud obstet, de illius executione agi posse per L. cit. §. *si ex conventione*, versic. *sed etsi* ; ubi sic omnes notant. Ad 2. Resp. N. min. in obligatione *faciendi*, quæ procedit ex sententia Judicis, vel mandato Superioris, qui potest, sicut & ad faciendum, præcisè cogere, probat dict. L. qui restituere, communis ex Anton. Gom. *de contract. c. 10. n. 22.* vers. *quintus.* Ad 3. Resp. illum titulum procedere, ubi executio non *in re certa*, sed *in quantitate* facienda est ; veluti, cùm Reus quantitatis debitor, ad eandem persolvendam condemnatur, vel etiam, ubi rem certam per actionem *realem*, vel personalem tradere, vel dare condemnatus est, & nihilominus, quia res illa non existit, in ejus defectum, executio facienda est in æstimatione.

Præter hæc, advertendum, illa verba : *corporali possessione*, quibus statuitur, latâ sententiâ, quæ transivit in rem judicatam, executionem debere fieri, tradendo victori *corporalem possessionem*, non sic accipienda esse, ut excludantur diversi modi, quibus rerum possessio acquiritur ; sed tantùm, ut excludantur, *pignora* ; nam de his quæstio erat, an sufficiat ea substitui, ubi victori, lite finita, res, ac ejus possessio, per sententiam adjudicatur ; ut notat gloss. in Clem. de Rescript.

§. II.

An, & qualiter Executor sententiæ possit admittere, ac cognoscere de exceptionibus contra sententiam, vel executionem.

2653. EXecutor alius est, qui præcisè datur *ad exequendum*; alius, qui etiam habet *aliquam cognitionem*; hinc Executor alius est *merus*; alius, *mixtus*, de quibus jam superiùs actum à nobis est. Prima igitur quæstio est, an Executor *mixtus* possit admittere, ac cognoscere super exceptionibus, quæ contra executionem opponuntur? De hoc agitur in c. *De cætero* 5. *h. t.* ubi habetur, quòd, *si Pontifex in aliqua causa sententiam tulit contra Titium, & postea eam commisit Cajo executioni mandandam, coram hoc executore excipiat Titius (fraude interveniente sententiam latam fuisse) hoc casu Executor non debeat de toto negotio cognoscere, sed quæstionem, quæ incidit, ad Sedem Apostolicam deferre.*

2654. Ex hoc textu communiter deducunt Authores, *nulli* Executori competere cognitionem super oppositâ exceptione, quæ *sententiam* exequendam impugnat; *ut eam definiat*; posse tamen cognoscere, num exceptio *justa*, vel *frivola* sit? ad hoc, ut eam *vel rejiciat*, & executionis mandatum adimpleat, si frivolam deprehendat; *vel* verò, *ad Superiorem deferat* executione suspensâ? sic Doctores communiter. Et quamvis aliqui velint, textum in dict. c. 5. procedere solùm de *mixto* Executore; probabilius tamen est intelligendum etiam de *mero*. Nam, etsi Layman *in cit. c. 5. n. 4.* dicat, quòd Executor *merus* sententiam, quam etiam injustam novit, & exceptiones id ostendunt, exequi debeat, postquam in rem judicatam transivit; fallit tamen in his, in quibus condemnatus sibi præjudicare non potest, tacendo, seu non appellando, saltem ubi non potest premente inopiâ, & negante sumptûs; 2. in sententia criminali de tollenda vita, vel corporis integritate; 3. si sententia indubitatè, ac notoriè injusta sit: & quamvis Executori *mero* non competat cognitio judicialis super exceptione, contra ipsam cognitionem; non tamen videtur illi negandum, extra judicialiter audire condemnatum excipientem, ut, si exceptio probabilis sit, executione tantisper suspensâ, referat ad mandantem executionem.

Dices: ergo nec Executor *mixtus* poterit recipere exceptiones contra sententiam exequendam. 2655.
Resp. cum dist. & concedo, quòd non possit admittere exceptiones contra sententiam, impugnantes ejus justitiam, *ut super illis pronuntiet*; bene tamen, *ut eas referat ad illum, à quo habet mandatum executionis*; si sint exceptiones de fraude, vel nullitate, ut ponitur in textu; & illud à fortiori negandum est Executori *mero*; posteriùs autem huic concedere videtur etiam Barbosa *in dict. c. de Cætero. n. 1.* quo non obstante discrimen manet inter Executorem *mixtum*, & *merum*; nam ille; cùm opponitur exceptio *fraudis*, vel *nullitatis* in sententia, etiam de toto negotio summariè cognoscere poterit (ut notat cit. Author *n. 3.*) *sed ut referat*; non *ut definiat*; iste autem solùm, de probabilitate exceptionis; non autem toto negotio; cùm assumatur merè in auxilium jurisdictionis, in quantum explicat, præter jus pronuntiandi, etiam jus exequendi pronuntiatâ.

Dices. 2. in c. *Pastoralis. 28. de offic.* 2656.
Judicis deleg. §. quia verò, dicitur: quòd, si delegatus Papæ Judici Ordinario committat executionem sententiæ, à latæ, hic eam exequi debeat, *etiam si cognoverit, eam esse injustam*; quia *non cognitio*, sed *executio* demandatur eidem. Resp. textum procedere de Executore non *mixto*; sed *mero*; huic enim negatur cognitio exceptionis *contra justitiam* sententiæ, ut eam definiat, sicut mixto; non tamen, ut possit ad eum, qui sententiam tulit, *referre*; ut colligitur ex illis ibidem verbis etsi sciat sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur, *nisi apud eum efficere possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat*; plura de hoc textu V. lib. 1. tit. 29. Confirmari potest ex c. *super eo.* 2. de crimine falsi, ubi Lucius III. Vigorienſi Episcopo scribens, *super eo*, inquit, *quòd sententiâ, authoritate literarum falsarum, latam, noluisti executioni mandare, tuam prudentiam commendamus; Mandantes ut quo-*

quotiens aliqua scripta, sub nomine nostro destinata, redarguenda videris falsitatis, nullam eis adhibeas fidem: & quod per ipsas mandatum fuerit, non observes: Sed eum, qui præsentaverit, retineri facias diligenter; ex quo apparet, quòd Executor, cùm subit animo dubium de falsitate mandati, quod facilè fieri potest, mota exceptione probabili, possit executionem suspendere, ac referre ad mandantem; quod non contingit sine cognitione super falso per exceptionem opposito: at hunc Executorem, fuisse *merum* Executorem, expressè tradit Barbosa cit. *n.* 4. *ergo.*

§. III.

Qualiter executio sententiæ impediri possit interventu Tertij?

2657. CAsus enim esse posset, quòd executio sententiæ inter Tertium, & Cajum, latæ contra Cajum, cederet in præjudicium Sempronii; & hic executioni, tanquam sibi præjudicialæ, se opponeret, allegans commune illud, *quòd res inter alios acta: non noceat aliis*; quo casu eveniente dubitatur, quid Executori constituto agendum? de hoc agitur in c. *Cùm super* 17. *h. t.* Cùm enim orta controversia, inter Episcopum Aurien-sem, & Monasterium Cellæ novæ, super subjectione ejus, in ea causa plures sententiæ pro Episcopo latæ fuissent, quibus & Monasterium, & Episcopus Ovetensis (cui Monasterium subjectum asserebatur) se gravari existimârunt, & ideo ad Sedem Apostolicam appellâssent; petentes, ut sententia executioni non mandaretur, ex parte verò Monasterii nihil rationabile allatum fuisset, cur sententia pro Episcopo lata retractari deberet, eam Pontifex in ordine ad Monasterium confirmandam esse censuit.

Huic tamen decisioni, *contra Monasterium*, subjunxit: *si verò constiterit appellationem pro Ecclesia Ovetensi rationabiliter interpositam*, & ad eam prosequendam, nuntium ejus intra tempus legitimum destinatum fuisse, *executio sententiæ differatur*, ne circa possessionem Ovetensis Ecclesia detrimentum incurrat: alioquin (sicut jus postulat) executioni absquè Ovetensis Ecclesiæ præjudicio, demandetur, cui, quæ præmissa sunt, non præjudicent, quo minus suam valeat consequi rationem; *cùm res inter alios acta non noceat regulariter alii, juxta constitutiones canonicas, & civiles.*

Ex hac resolutione deducitur, executionem sententiæ latæ contra unum ex litigantibus, interventu tertii, de cujus præjudicio agitur, posse impediri. 1. si is judicio interfuit, & à sententia, in quantum sibi præjudicat appellaverit; 2. si non adfuit judicio, sed cognitâ sententiâ sibi præjudicante, appellationem interposuit, durante decendio à die notitiæ habitæ de sententia latâ; quod verum est, licèt etiam principalis condemnatus appellaverit; imò, licèt hujus appellatio, tanquam frivola rejecta sit, & sententia contra ipsum principalem lata à Judice primæ instantiæ, confirmata sit, si appellatio tertii rationabiliter interposita sit, *modo saltem summariè doceat, sua interesse.* 2658.

Deducitur ulterius, quòd appellare ab eadem sententia possit non tantùm Reus victus; sed etiam tertius, cujus interest, & poterit sententia quoad Reum jure suo docentem confirmari; respectu verò tertii rationabiliter appellantis, infirmari; quod jam præmisimus, & colligi potest ex seqq. 2659.

Deducitur 3. juxta doctrinam complurium, quos refert Barbosa in dict. c. 17. *n.* 6. interventu tertii posse impediri executionem etiam trium sententiarum; sed de hoc V. in seqq. *n.* 2660. &c. Hæc tamen, quæ præmissa sunt, intellige, ut non procedit, si tertius sciviſſet litem agitari, & acquievisset sententiæ latæ, vel donec sententia lata esset; nam in hoc casu, etiam contra tertium, competere executionem, tradit Mynsingerus in c. *Veniens* 38. *de Testibus. n.* 9. Lancellotus *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *n.* 531. *&c.*

Præter dicta not. in ipso (quo dicitur: *quod res inter alios acta non noceat*) signatè addi *regulariter*; Unde hoc juris pronuntiatum non debet sumi universaliter, ac indefinitè; sed cum suis limitationibus, hinc aliqui tenent, sententiam in causa Majoratûs legitimè latam pro, vel contra possessorem, prodesse etiam, vel nocere successori, nisi sententia lata fuisset ob culpam, dolum, vel negligentiam prio-

prioris possessoris, & id probaret legitimè successor; tum enim huic obesse non posset. Sed de his, V. quæ circa istud pronuntiatum diximus superiùs.

§. IV.

An, & qualiter impediri possit executio, etiam trium sententiarum conformium?

2660. HAnc quæstionem in CC. Viennensi Clemens V. sic definivit: ut calumniis litigantium occuratur, *is qui in beneficiali, vel alia quavis causa, tres contra* se *in petitorio, vel possessorio, sententias reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex eis, nullatenus admittatur, donec hujusmodi sententiæ plenariè fuerint executioni mandatæ.* Similiter *si ille, contra quem tres sententiæ definitivæ latæ fuerint, ab interlocutoria, vel gravamine, ante prolationem ipsarum, vel earum aliquam, se appellâsse, & causam appellationis hujusmodi adhuc pendere proponat: sententiarum prædictarum executionem, tali prætextu, nolumus impediri* Quæ, *ad causas, qualitercunquè etiam per appellationem pendentes, duximus extendenda,* Pro expositione hujus textus not. quòd sententiæ dicuntur *conformes*, quando una confirmat aliam, sicuti docent Covar. *pract. c. 25. n. 5. & 6.* & alii quos refert Rota in una Romana pecuniariæ 23. Junij 1614. coram Ubald. impressa per Farinacium *dec. 647. n. 1. p. 1. recent*: imò ad hoc, ut constet de *conformitate trium sententiarum*, non requiritur quòd prima *expressè* confirmet secundam, & secunda tertiam; sed sufficit, quòd in substantia idem contineant, sicuti docet Bald. in L. *Creditor §. cum de sorte. n. 1.* ff. de solut. & censuit Rota, *dec. 98. n. 1. p. 1. recent.* & quòd non adsit difformitas circa substantiam, vel qualitatem principalem: quo posito:

2661. Dicendum, quando contra aliquem tres sententiæ *conformes* latæ sunt, super eodem Articulo, *per ipsum condemnatum*, eorum executionem non posse impediri, consequenter nec appellari, nec de illorum nullitate prius agi, *donec plenè executioni datæ sint* sicut constat ex textu ibi (*donec hujusmodi sententiæ plenariè fuerint executioni mandatæ*) quod verum est in causis etiam criminalibus, ubi executio sententiæ retractari potest; ut, in casu depositionis, condemnatione pœnæ pecuniariæ &c. ubi autem executio plenè facta est, non prohibetur condemnatus agere de nullitate sententiæ; quia textus expressè loquitur de impugnatione sententiæ, *donec executioni data sit*; dixi *super eodem Articulo*; nam si fuerint super diversis, non erunt *conformes.*

Not. autem quòd textus in prima parte 2662
loquatur *de tribus sententijs*, quin distinguat, vel addat particulam *definitivas*; deinde verò in §. *Similiter*, dicat, nec posse impediri executionem earum, si post *tres definitivas* dicat, se ante illarum prolationem *ab interlocutoria* appellâsse, & appellationem adhuc pendere. Ex hac observatione quæstio moveri potest, an vi dictæ Clementinæ per eum, qui contra se *tres decisiones Rotæ* habet, non possit impediri executio earum sic, ut contra illas non possit appellare? dici posset, quòd sic, nam Clementina, (ut notavimus) expressè dicit contra *tres sententias*, indefinitè; ergo procedit sive latæ sint à supremo Judice; sive ab inferiore: sed videtur negandum; quia verbum *sententia*, simpliciter, & absolutè prolatum, supponit solùm pro *definitiva* & ideo quoquè; in dubio venit *definitiva*, ut notat Pereyra in Elucidario *n.* 1258. unde, sicut appellatione seu voce *excommunicationis*, simpliciter, & sine addito prolatâ venit solùm *excommunicatio major*; sic appellatione seu voce *sententiæ*, simpliciter & sine addito prolatâ, venit sententia *definitiva*: at decisiones Rotæ non sunt sententiæ definitivæ, saltem prius, quàm approbentur à summo Pontifice ut attestatione trium Auditorum Rotæ notavimus *n.* 2581. & seqq. ergo.

Not. 2. Clementinæ cit. locum esse, 2663
non tantum in casu, quo *tres definitivæ conformes* latæ sunt contra aliquem in eadem causa; sed etiam *tres interlocutoriæ*; quod tamen non videtur sic indefinitè accipiendum; sed de interlocutoriis, à quibus appellatur post tres definitivas conformes, ante harum prolationem, ut constat ex textu ibi: *similiter, si ille contra, quem tres sententiæ definitivæ latæ fuerint, ab interlocutoria, vel gravamine, ante pro-*

prolationem ipsarum, vel earum alicujus, se appellâsse, & causam appellationis hujusmodi adhuc pendere, proponat; quod deinde extendit ad causas qualitercùnque, etiam per appellationem pendentes, ne scilicet prætextu hujus pendentiæ impediantur ab executione.

2664. Not. 3. Clementinam solùm procedere, *de illo*, qui *contra se* tres conformes sententias reportavit; ibi: *is, qui in beneficiali, vel alia quavis causa*, tres *contra se in petitorio, vel possessorio sententias reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex eis, nullatenùs admittatur*; ubi adverte ly *contra se*; ergo non procedit, ubi *tertius* intervenit *pro suo interesse*; adeòque à tertio exceptionem interponente, vel contra illas sententias, vel contra earum executionem, hanc impediri posse, in quantum docet de suo præjudicio; sic Covarr. *practic. qq. c.* 15. *à n.* 9. quod tamen nota, nisi sententia lata contra unum ex litigantibus etiam noceat tertio, de quo jam egimus superiùs.

Advertendum 2. ly *ad agendum*; ex hoc enim videtur deduci, quòd licèt is, contra quem tres sententiæ conformes latæ sunt, nullatenus admitti debeat *ad agendum* de nullitate ipsarum, donec illæ plenariè sint executioni datæ; non tamen debere extendi ad alios modos impediendi executionem, quibus non intentatur *actio* de nullitate illarum, v. g. viâ simplicis querelæ, imploratione nobilis officii Judicis, exceptionibus &c.

ARTICULUS V.

De pœna Judicis iniquè judicantis.

2665. JUre civili, si Judex malè judicavit, *litem suam facit*, hoc est, periculo litis se obstringit, ac litem, & damnum partis læsæ in se transfert, ita, ut contra ipsum agi possit actione in factum, ad litis æstimationem; sic Hostiensis in Summa ad Rubric. hujus tit. *n.* 5. sed de hac pæna jam egimus supra *à n.* 175. De jure verò canonico in ejusmodi Judices in c. *Cùm æterni.* 1. *h. t. in* 6. statutum est, *ut, si Judex ordinarius, vel delegatus, in gravamen alterius litigantium partis*, aliquid contra justitiam & propriam conscientiam egerit, *ex favore, aut per sordes* (videlicet pecuniâ corruptus) præter alias pœnas *per annum ab officii executione suspensus maneat, & ad litis æstimationem parti, quam læsit, condemnandus*; quòd, *si suspensione durante*, temerè *se divinis* ingesserit, *irregularitatem*, juxta canonicas Sanctiones, contrahat, à qua eum liberare nemo poterit, præter Romanum Pontificem; aliis quoquè constitutionibus, quibus judici, malè judicanti, pœnæ infliguntur, in suo vigore permanentibus.

Ex hac decretali deducitur, quòd, si Judex Ecclesiasticus, sive *ordinarius*, sive *delegatus*, contra conscientiam, & justitiam, *per sordes*, vel *per gratiam*, quicquam facit in judicio in gravamen partis, est suspensus ab executione officii per annum, & condemnabitur ad æstimationem litis, parti læsæ; & si durante suspensione se ingerat divinis, fit irregularis, à qua nisi per Papam liberari non potest; & hæc ultra alias pœnas juris, ubi not. 1. quòd *per sordes judicare*, dicitur, quando judicat *pecuniâ corruptus*, ut, post alios, explicant Menoch. *de Arbitr. casu* 342. *n.* 18. & plene Decian. *in tract. crimin. lib.* 8. *c.* 33. *à n.* 3. Farin. *in praxi crimin. p.* 3. *q.* 111. *n.* 361. ubi subdit quòd *per sordes* judicare dicitur, *quando quis ad judicandum movetur, vel ex pretio, seu proximo, vel ex prece, seu gratia, vel ex odio, seu inimicitia, aut ex timore.*

Not. 2. hanc constitutionem pœnalem (atquè adeo strictè interpretandam) ferri contra Judicem *Ecclesiasticum* ordinarium; non autem, *Secularem*; *nec Episcopum.* Non *Secularem*; nàm textus expositè loquitur de Judice Ecclesiastico, ibi: *caveant Ecclesiastici Judices*; & infra, ibi: *si quis Judex Ecclesiasticus Ordinarius, aut etiam delegatus famæ suæ prodigus, & propriè Prosecutor honoris contra conscientiam, & contra justitiam in gravamen partis alterius, in judicio, quicquam fecerit per gratiam, vel per sordes*; ab executione officii per annum noverit se suspensum, ad æstimationem litis parti, quam læserit nihilominus condemnandus. Non *Episcopum*, juxta c. *Quia* 4. *de sentent. excommunic. in* 6. ubi cautum est, quòd *Episcopi* nullam suspensio- 2666.

nis, aut interdicti sententiam incurrunt, *nisi eorum expressa mentio fiat*; quod etiam procedit de *Arbitris* solùm *ex compromisso*; non autem Arbitris juris; nam istorum arbitria omnimodè redacta sunt ad formam judiciorum.

2667. Not. 3. pœnam suspensionis, prout exprimitur in textu, esse *ab officio*; ubi adverte, quando quis simpliciter, & sine addito dicitur *suspensus ab officio*, intelligi *ab exercitio, & usu potestatis tam ordinis, quàm jurisdictionis internæ*; non autem *à beneficio*; sic gloss. in dict. c. *cùm æterni V. officii*; Sayrus de Censuris *l.* 4. *c.* 13. *n.* 3. & alii, & quia dicitur *noverit se suspensum*, notatur, significari *ipso jure*, nam quando verbo futuri temporis jungitur participium præteriti temporis, tunc, *lata est sententia*, ut per Tiraq. in L. *unquam.* Verbo, *revertatur*, *n.* 74. *C. de revocand. donat.* Farinacius *dict. q.* 111. *n.* 71.

2668. Not. 4. ut hanc pœnam Judex, malè judicans, incurrat, requiri hæc tria. 1. quòd agat *contra conscientiam*; 2. quòd *contra justitiam*; 3. quòd ex hoc alterum, contra quem pronuntiat, *gravet*; ut patet ex ipso textu *dict. c.* 1. *h. t. in* 6. ibi: si quis verò Judex Ecclesiasticus, ordinarius, aut etiam delegatus, famæ suæ prodigus, & proprii prosecutor honoris, *contra conscientiam, & contra justitiam, in gravamen partis alterius* in judicio, quicquam fecerit per gratiam, vel per sordes: ab executione officii per annum noverit se suspensum. Hinc non incurrit suspensionem illam *annuam* (ibi *per annum noverit*, se suspensum) qui quidem *contra conscientiam*, sed *non injustè* judicavit.

2669. Not. 5. quòd Judex Ecclesiasticus, qui dictam suspensionem incurrit, etiam fiat irregularis, si durante anno exerceat usum ordinis, seu divinis se ingerat; non autem si exerceat usum jurisdictionis *externæ*; ratio est ex ipso textu, ibi: si suspensione durante damnabiliter ingesserit divinis, *irregularitatis laqueo se involvet secundùm Canonicas Sanctiones*; sed utendo jurisdictione externa, non ingerit se *divinis*; secus, utendo potestate Ordinis; ergo. Ratio hujus ulterior est; quia irregularitas solùm hoc titulo incurritur ab illo, qui violat talem Censuram per exercitium actus ejusmodi censura interdicti, ut diximus *l.* 5. *de sentent. excom.* ita Sanchez *de Censur. D.* 42. *sect.* 5. *num.* 1.

Not. 6. quòd solus Papa potest tollere irregularitatem provenientem ex eo, quòd quis suspensione durante in divinis se ingesserit, sicut etiam absolutio suspensionis contractæ ab eo, qui Ordines suscepit, dum vinculo censuræ obstrictus erat, respectu Clerici secularis reservata est Papæ: c. *cùm illorum*, *de sent. excom.* Bonac. *de suspension. omnibus in partic. disp.* 3. *q.* 2. *puncto* 6. *n.* 7. & constat ex ipso textu, ibi: *à qua non nisi per summum Pontificem possit liberari.*

Not. 7. per istam constitutionem Innocentii IV. in c. *Cùm æterni. 1. h. t. in* 6. non tolli alias pœnas, tam legales, quàm canonicas, statutas Judicibus, pretio, vel sordes malè judicantibus; constat ex ipso textu, ibi: *salvis aliis constitutionibus*, quæ Judicibus malè judicantibus pœnas ingerunt, & infligunt; rationem reddit Pontifex: *dignum est enim, ut, qui in tot præsumit offendere, pœnâ multiplici castigetur.* Est enim absurdissimum, quòd Judex, qui debet esse Minister, & Custos justitiæ, & hanc ministrare partibus, corruptus per sordes, & privatos affectus, justitiam tam damnabiliter vulneret. 2670.

Circa pœnas porrò, extra dict. c. 1. decretas Judicibus, per sordes judicantibus. Not. 8. multiplices esse, quas refert Barbosa in dict. *c.* 1. *à n.* 10. inter quas, præter pœnam capitalem, vel deportationis, numeratur *privatio dignitatis*; condemnatio *in quadruplum jure antiquo*; jure autem novo, si pœna sit pecuniaria, *triplum*; si criminalis, *amissio bonorum omnium.* Procedunt autem hæ pœnæ legales, imò & Canonicæ, cùm Judex contra conscientiam, & injustè gravat partem scienter, & voluntariè; ita Novarr. in Manuali. *c.* 27. *n.* 157. Bonacina *D.* 3. *q.* 3. *à num.* 2. & alii. 2671.

ARTI-

ARTICULUS VI.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2672. Cùm dixerimus, sententiam contra leges, vel canones latam nullam esse, nec ab ea appellare opus esse, juxta limitationes inibi positas; videri posset amplius limitandum, ut ibi dicta non procedant, *in concursu æquitatis cum rigore juris* (nam *in omnibus rebus præcipuè æquitatis ratio potius, quàm stricti juris habenda est*, ut dicitur L. *Placuit.* 8. *C. de Judic.* & L. *in omnibus ff. de reg. juris*) atquè adeo doctrinæ illi non esse locum, si Judex agnoverit, æquitate suadente, aliud decernendum esse, quàm jure scripto cautum est; & eam sequens, contra jus pronuntiaverit; quia sic injustè decernit, & per consequens ejus sententia amplectenda est, etsi contra leges prolata sit. Accedit quòd Prætoris officium sit, *contra jus strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere*, L. *divus* 7. *ff. de in integr. restit. & in princip. Instit. de bonor. possess.* L. 1. *ff. de instit. action.* Unde, in pluribus casibus, Prætor, juris asperitatem mitigavit, & correxit, L *jus autem* 7. §. 1. *ff. de instit. & jure.* L. *licèt.* 15 *ff. de receptis.* L. *quamvis* 11. *ff. de in jus vocand.* L. *sunt* 43. *ff. de relig.* L. 3. §. *causæ ff. de Carbon. edict.* imò & Jureconsultorum magna olim erat Authoritas pronuntiandi contra jus scriptum, æquitate contrarium suggerente, ut deducitur in L. *si servum.* 91. §. *sequitur ff. de V. O.* L. *Arus.* 79. *ff. de jure dotium*, L. *penult. ff. ad exhib.* L. 2. §. *quamquam; &* §. *sequenti, ff. de aqua & aquæ pluv. arc.* igitur sententia, contra jus prolata, valet, & sustinetur.

Confirmatur ex Auctoritate rei judicatæ. Nam, post rem judicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè judicatum sit? L. *post rem, ff. de re judic.* vel, si per errorem, aut ambitionem Judex sententiam dixerit L. *servo invito, & cùm Prætor, ff.* ad Trebell. tantaquè est rei judicatæ Auctoritas, ut de falso faciat verum (ut pragmatici loquuntur) de nigro album; de quadrato rotundum; igitur, postquam judicatum est, & sententia transiit in rem judicatam, quæri non debet, nisi *an judicatum sit?* non verò, *an secundùm, vel contra jus pronuntiatum sit?*

Ante responsionem nota, dupliciter 2673.
sententiam Judicis impugnari posse. 1. *de nullitate.* 2. *de iniquitate*, seu pugnantia cum meritis causæ. Deinde, *nullitatem*, tot modis posse impugnari, quot sunt substantialiter requisita ad valorem processûs; hinc impugnatio sumi potest, si defectus intervenit vel ex persona Judicis, vel litigantium, vel ordinis judiciarii, &c. similiter, passus iniquam sententiam, remedium juris indultum habet, contra illam *appellando, supplicando, quærendo restitutionem in integrum? reductionem ad arbitrium boni viri;* quæ quidem juris remedia propterea adinventa sunt, ut sit locus *defendendi* suam innocentiam; non autem, *calumniandi.* Not. præterea, sententiam latam posse esse vel *manifestè* contra jus, vel cum errore *manifesto* in ea reperto; vel ex causa *notoriè* falsa; vel quin manifestum, vel notorium sit, aliquid tale in illa contineri; ut jam monuimus superiùs quibus positis:

Resp. negando, sententiam, quæ 2674.
vel manifestè est contra jus, vel ex causa notoriè falsa, vel cum errore in ea manifestè reperto, esto ab ea non appelletur, amplectandam esse, vel transire in rem judicatam, ut jam diximus supra. Hinc etiam negandum est, quòd Jurisconsulti, vel Prætores olim habuerint Auctoritatem ad pronuntiandum, quod manifestè erat contra jus scriptum, etiam concurreate causâ æquitatis; nam hoc potius est proprium, & peculiare Principis, in tali casu præbere interpretationem, per L. 1. c. de Legibus. Illud olim dabatur Juris Consultis, & Prætoribus ut *in casibus ambiguis*, vel à *jure non decisis*, asperitatem legum temperarent *quoad rationem, & regulam* juris; non autem *directè contra leges* pronunitarent; ut constat ex L. *Prospexit* ff. Qui, & â quibus; item L. *non est ambigendum.* 11. *ff. de bonor. possess.* nec aliud probant jura ibi citata.

Ad confirm. dist. ant. post rem judica- 2675.
tam non quæritur, an æquè, vel iniquè judicatum sit, *quando sententia valet, saltem de juris præsumptione, & transit in rem judicatam C. si manifestè sit invalida* N. ant. & suppositum, quòd tunc transeat

in rem judicatam, etiam non interposita appellatione, ut dictum est superiùs; est ergo discrimen notandum, an sententia *manifestè* sit contra leges? ut, si in ipsa sententia exprimatur error in jure; vel, licèt in re nulla sit, quia est contra jus partis condemnatæ? non tamen *manifestum*, vel *notorium* sit, esse nullam? in hoc secundo casu sustinetur, & valet mero jure, nimirum *præsumptio*; &, si non appelletur, transit in rem judicatam, & de hoc procedit rectè objectio: non autem in primo; quia talis sententia nec valet mero jure, etiam ex præsumptione; cùm huic locus esse non possit, ubi in contrarium est manifesta veritas.

2676. Præter hæc not. 1. quando dicimus Judicem, qui pronuntiavit contra jus, excedere limites suæ potestatis, intelligi, si contra jus *clarum*; non autem, si contra, legem, vel canonem *extravagantem*, de quo justum dubium sit, num ejus constitutio recepta sit? ex *n.* 2656. hinc colligitur, si condemnato manifestum, & evidens sit, quòd Judex non rectè seu injustè, & contra leges, judicârit, tametsi adhuc publicè notorium non sit, posse illum in foro conscientiæ subterfugere sententiæ executionem, dummodo scandalum cessat; nam sententia Judicis solùm obligat propter præsumptionem justitiæ, quæ præsumptio cessat, si oppositum alicui verè manifestum, & indubitatum sit; verumtamen in externo foro talis non audiretur, sed puniretur.

2677. Not. 2. quamvis matrimonio, propter impedimentum probatum, per sententiam separato, unus Conjugum deinde fateatur; illud impedimentum (compaternitatis v. g.) inter eos non extitisse, antequam contraherent; sed primùm contracto matrimonio superveniisse; non tamen retractari sententiam ad solam ejus confessionem, donec aliis legitimis probationibus contrariis destruatur; c. *Consanguinei.* 11. *h. t.* quamvis in alia instantia, contra illud, causa reassumi possit; cùm sententia lata contra matrimonium, ad dissolutionem vinculi conjugalis, nunquam transeat in rem judicatam.

2678. Not. 3. sententiam Romanæ sedis à Successore in melius commutari posse, si quid falsitatis obrepsit; c. 12. h. t. & c. *tum ex literis.* 5. de restitut. in integr. Unde, si Papa, aliusvè ordinarius, adversus præcedentem suam sententiam, collationem faciat, aliudvè rescriptum etiam gratiæ tribuat, prioris sententiæ, seu pronuntiationis mentionem nullam faciens, censeri debet collatio, aut rescriptum obreptitium; ita sumitur ex textu, & notant doctores communiter; nominatim Abbas *n.* 13. & habet locum hæc doctrina, Tametsi collatio, aut rescriptum gratiæ, proprio motu emanârit: quia motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis; secundùm Joannem Andr. in c. *si motu. princip. de præbend. in* 6.

Not. 4. quòd Judex, certò cognoscens 2679.
iniquitatem suæ sententiæ, curare debeat, ne pars, pro qua lata fuit, executionem petat, sed sententiam retractari permittat. Et ad hoc pars tenetur si & ipsa certa sit de sententiæ injustitia, de quo Layman in *summa l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *q.* 3. Tunc enim is, pro quo judicatum fuit, si scit sententiam injustam esse, & contra jus alterius litigatoris, non potest ei, salvâ conscientiâ, se conformare, aut ejus executionem petere; vel acceptare, sicuti bene hìc tradit Abbas *n.* 8. imò si pars litigans confiteatur, injustam esse, retractari debet, ut idē Abb. docet. nam regula illa, quòd *res judicata pro veritate habetur &, quòd jus inter partes faciat*, limitari debet, *nisi contraria injustitia indubitata sit.*

Not. 5. casum specialem esse, in quo 2680.
cuilibet appellare licet, tametsi ejus non interfit, videlicet: si aliquis ad supplicium trahatur, quem alius innocentem esse ostendere velit; ideoquè differendum supplicium esse dicat, tametsi is, qui trahitur, invitus sit, seu mori malit, *L. 6. ff. eod.* Ubi dicitur, quòd non tantùm ei, qui ad supplicium dicitur procurare permittatur; verùm alii quoquè, nomine ejus, tametsi resistat, qui damnatus est, & perire festinans.

Not. 6. cùm duo Judices Ordinarii, pa- 2681.
ri potestate in solidum præditi, diversam dicunt sententiam, prævaliturum, quæ pro Reo lata est; nam favorabiliores Rei, quam Actores habentur, Regul. 125. ff. & *promptiora jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum, c.* 3. *de probationibus;* quod etiam tenendum *in causa matri-*

trimoniali, ubi dubitatur de impedimento, si hoc est juris positivi, quando causa est pro valore matrimonii; imò etiam probabiliter, cùm dubitatur, num contraxerint cum impedimento juris naturalis? præsertim, ubi prius contractum est in facie Ecclesiæ.

2682. Not. 7. in quæstione, pro quo sententia dici debeat, quando quis in judicio petit aliquid, v. g. sibi domum tradi, expresso certo titulo, v. g. quia sibi donata, vel legata fuit, quam deinde probare non potuit; responderi, Reum esse absolvendum, tametsi post litem contestatam nova causa, seu titulus domini, Actori accesserit, ex quo obtinere posset. Ratio est, quia Judex sententiam ferre non potest, nisi super eo, quod petitum, & super quo lis contestata est; & colligitur ex c. *Abbate. 3. h. t. in 6.* Si autem allegavit titulum solum in genere v. g. *peto mihi talem domum tradi, quia mea est*, & primo post litis contestationem supervenit novus titulus dominii, distinctus ab eo, qui prius erat, sed probari non poterat, de jure civili pronuntiandum erit pro Reo; de jure tamen canonico pro Actore.

Ratio primi est, quia jure civili Judex non potest pronuntiare secundùm novum titulum, quia non potest judicare, nisi secundùm id, quod in judicium deductum fuit; at verò causa, seu titulus postea superveniens non fuit in judicium deductus, nec lis super eo contestata, quia tunc non erat, ergo &c. idquè sumitur ex L. *Non potest*, 23. *ff. de judiciis.* & videri potest Baldus, hanc rem bene explicans in *L. 1. n. 7. C. de alienatione judicii.*

2683. De jure autem Canonico, cùm magis attendat æquitatem, quàm juris rigorem, sufficit, si titulus dominii postea supervenerit, saltem priusquam in causa concluſum sit, ut Judex pro Actore pronuntiare possit; ita colligitur ex c. *Abbate* jam cit. ubi pro eo, qui, cùm causam petendi generaliter solùm expressit, Judex delegatus pronuntiandum censuit, cùm Pontificis approbatione; etsi verus titulus liti contestatæ supervenerit, sed ante concluſionem in causa.

Verba dicti c. *Abbate*, in quibus videtur fundari hæc opinio, sunt seqq. *Sed, cùm est in genere, absquè alicujus declaratione petitum, non sic oportet accepti judicij tempus inspici: quia non requiruntur, nec sunt opportuna, nec attendi possunt hujusmodi comitantia in hoc casu.* Et licèt aliquibus curiosis (qui de iis, quæ non multùm expediunt, sæpe disceptant) aliter forsan appareat, quando actum est *causâ aliquâ non expressâ; utiliùs tamen videtur negotia talia expediri compendio, quàm, per quandam exactam subtilitatem, longô dispendiô prorogari: præsertim cùm nonnulla, pro utilitate communi, contrà juris asperitatem, ex æquitatis mansuetudine, tolerari noscantur.* Unde idem Cardinalis considerans, quòd ipsi Abbas, & Conventus de Bonefacio, non probaverunt largitionem super his regiam, legitimè sibi factam, ex qua specialiter vos impetere videbantur, ab hujusmodi eorundem Abbatis & Conventus impetitione, de mandato nostro præhabito fratrum nostrorum consilio, vos duxit sententialiter absolvendos. *Nos igitur Cardinalis ejusdem sententiam ratam habentes, eam Authoritate Apostolicâ confirmamus.*

2684. Not. 8. quòd traditur ab Hauno ldo *tom. 5. tr. 2. n. 100.* ad hoc, ut partes obligentur in conscientia, stare sententiæ, non esse necesse: ut partibus constet, eam esse justam ex parte objecti, & in rei veritate; sed satis esse, si non constet de injustitia v. g. quia sententia nititur præsumptione, de ejus falsitate non constat; quia hoc exigit tranquillitas Reipublicæ; & quia hic est finis judiciorum, quorum alioquin omnis vis enervaretur, & prope nulla esset: omninò tenendum, quando non nititur falsa præsumptione; vel decernit pœnam, ut alibi diximus.

2685. Not. 9. quòd quamvis particula *Res*, multa soleat importare, & comprehendere juxta text. in L. *rei appellatione* 23. & in L. *rei appellatio* ff. de verbor. signific. si tamen cum eadem particula conjungatur alia, videlicet *judicata*, non tam latè sumatur, sed accipiatur pro negotio, causa vel lite, quæ inter litigantes coram Judice ventilantur, prout in specie significare videtur. in L *is, apud quem* 2. C. de edendo; unde *res Judicata* importat negotium finitum, litem, vel causam judicatam, & decisam, juxta illud Cicer. ad Herenn. *judicatum est, de quo sententia lata est.*

2686. Not. 10. quòd *res judicata*, sic accepta, dupliciter consideretur; aliquando enim consideratur *tempore, quo Judex profert sententiam*, hoc est rem judicantem usquè ad decendium; sic explicandus est textus in *L. & post rem judic.* 7. & in L. *post rem judicatam* 11. ff. de transact. & in *L. eleganter*, in princ. ff. de cond. indeb. & in L. *fraternitatis*, de testib. Aliquando verò *post illud tempus*, sic accipiendus est textus in L. *post rem judicatam* 56. ff. de re judic. ut considerata, à tempore mediante, inter tempus latæ sententiæ, usquè ad decendium; aliquando verò secundum tempus post elapsum decendium; inter utrumq; porrò modum est discrimen; nam in priori modo accipiendi *rem judicatam*, per rem judicatam solùm denotatur tantummodo factum, seu res simpliciter, & absolutè talis per pronuntiationem Judicis definita, eò quòd in illo tempore nullus juris effectus eidem communicetur; sic sanè propter appellationem, quæ interponi potest, juxta text. in Auth. hodie c. de appellat. talis res judicata dicitur, *esse in pendenti, nullumquè jus inter partes interim constituit*; in secundo autem casu, sic importat rem per ejusdem Judicis pronuntiationem definitam, ut dicatur res pronuntiata, & illa sententia data eidem rei plures juris effectus communicentur, ad quod alludere videtur rubrica, sic intelligenda, *de re judicata, & effectu sententiarum*, quæ quidem non solùm intelligenda sunt de re judicata per sententiam definitivam, sed etiam de re judicata per interlocutoriam, respectu tamen solummodo litigantium, ut in c. *cùm dilectus*, de elect: non verò respectu Judicis, qui revocare potest, etiamsi transeat in rem judicatam, juxta text. sic intelligendum in c. *cùm cessante, de appellat.*

QVÆSTIO XXVIII.

IN TIT. XXVIII. DE APPELLATIONIBUS, RECUSATIONIBUS, ET RELATIONIBUS.

2687. LIcèt hìc terminus *appellatio* subsit multiplici significationi, ut videri potest apud Benedictum Pereyram in Elucidario à *n.* 1262. *appellare* tamen (prout in rigore ad rem præsentem accipitur L. 1. ff. de appellat. & totô eod. titulô in Codice) est ab *inferiore Judice ad superiorem provocare*; idquè propter diversos effectus, quos quandoquè per sententiam inferiorum Judicum, vel in re, vel opinione sua nimium gravati, appellantes revocare, vel obtinere contendunt apud Judicem altiorem: de hoc etiam agitur in sexto, *tit.* 15. & in Clement. *tit.* 12. inventa autem est appellatio *in præsidium innocentiæ*; non autem, ut defendatur *malitia* appellantis, ut dicitur c. *Suggestum, & c. ad nostram.* de appellat. quibus possitis.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit appellatio?

2688. ANte resolutionem, propter occurrentes in hac materia multiplices terminos, pro illorum intelligentia, not. 1. quosdam distinguere inter *provocare*, & *appellare*; quòd *provocare* sit genus *ad appellationem judicialem* (quæ propriè appellatio est) & *extrajudicialem*: alii autem censent *provocare* propriè ad majores, & potentiores (quorum ope, & gratia indigemus) pertinere, juxta L. *Minores ff. de adminis. Tut.*

Not. 2. quandoquè altioribus etiam 2689.
Judicibus à partibus *Supplicari*, seu veniam prioris erroris peti, quô terminô intelligitur remedium judicialis gravaminis; quod Canonistæ (c. *ex literis*, de in integr. restit.) vocant *revisionem sententiæ*; de quo plura *à n.* 2958. cùm enim sit, quædam benignitatis Superioris imploratio, ea utimur adversus sententiam eorum, à quibus appellare non licet propter eminentiam, *L. 1. ff. de offic. præf. Præt. L. 1. c. sentent. præf. L. si quis advers.* & Auth. *de supplic.* c. de precibus Imperatori offerend.

Not. 3. interdum à partibus etiam *re-* 2690.
cusari

cusari Judicem; *recusatio* autem hæc (secundùm Speculat.) est jurisdictionis, vel audientiæ proposita declinatio, causâ suspicionis conceptæ adversus Judicem.

Not. 4. cùm appellatio frequenter fiat ob *gravamen*, quod importat sententia Judicis inferioris, *à quo* provocatur ad Superiorem, per *illud* in appellationibus (ut sumitur ex *L.* 3. §. 1. *ad Leg. Aquil.*) nihil aliud intelligi, quàm injuriam Judicis *à quo*, prout injuria in lege citata sumitur; id est, non pro contumelia (tametsi ea quoquè locum facere possit appellationi) sed pro omni eo, quod in jure fit, id est, contra jus.

2691. Not. 5. etiam *intercessionèm* quandoquè sumi pro appellatione, quatenus apud Spiegel. *cedere intercessioni* idem valet, atquè cedere provocationi. Est enim *intercedere sententiæ*, se illi apponere; sicut intercedere legi, se legi apponere, quod olim spectabat ad Tribunos plebis. Nec enim semper admittitur provocatio; sed, non rarò contingit, partem adversam, pro qua pronuntiatum est, alteri, qui contra sententiam appellationem quærit, *intercedere*, seu se apponere illi provocationi, ut constabit. ex seqq.

2692. Not. 6. Appellationem esse duplicem, *Judicialem*, & *extrajudicialem*; *judicialis* est provocatio, iniquæ sententiæ querelam continens, *L. præfecti ff.* de minor: & *extrajudicialis*, quæ est à præsenti, ac verisimili futuro gravamine ad superiorem provocatio: sic solet appellari in electionibus c. *constitutus*, de appell. Hæc ab illa in pluribus substantialiter differt, ut dicemus in. seqq. cùm sit appellatio solùm impropriè.

2693. His addunt alii plures appelationum divisiones; quædam enim dicuntur *rationabiles*; quædam *frivolæ*, seu vanæ, & frustratoriæ; quæ nimirum tanquam temerariæ rejiciuntur; ut, si fiant ad protelandam solutionem; vel protrahendum judicium, vel pro rebus minimis &c. quædam *alternativæ*, vel *conjunctivæ*, de quibus summa dianæ V. *Appellatio n.* 161. appellatio, inquit, *alternativè* facta ad plures Judices competentes (v. g. *appello ad Archiepiscopum, vel ad Papam*; aut, *appello ad quem jure possum, & debeo*) item appellatio *conjunctiva* (*appello ad hunc, & ad illum*) secundùm aliquos est invalida, & incerta; sed Panormitanus *n.* 11. ait, quòd, si Judici competenti, alius incompetens per alternationem adjicitur, appellatio non est vitiosa: si tamen uterquè Judex appellatus æquè competens sit? aliqui dicunt appellationem esse inutilem, ex incertitudine orta inter Judices; sed ego (inquit Diana) puto, non esse adeo inutilem, ut habeatur pro non scripta. Nam incertitudinem tollere potest appellans, eligendo alterum ex judicibus nominatis, sed intra terminum appellationis.

Not. 7. effectum judicialis appellationis dici communiter duplicem; nempe suspensivum, & devolutivum; *suspensivus* est, quo suspenditur jurisdictio Judicis *à quo*, ne possit operari circa talem causam; *devolutivus* est, quo jurisdictio, & causa devolvitur ad Judicem superiorem, ad quem provocatur. Literæ *dimissoriæ*, quibus prædicti effectus in appellationibus exercentur; *Apostoli* vocantur, à verbo Græco *Apostelo*, quod est *remitto*, & est in jure titulus *de dimissoriis*, qui dicuntur *Apostoli*. Unde, si appellationi defertur, Apostoli *dimissorii*: dantur; si non *refutatorii*; quòd, si dubitetur, an deferendum sit, in quo dubio dari debent: tunc quod obsequii testimonium præstant adversus superiorem Judicem, Reverentiales nuncupantur. 2694.

Not. 8. *Appellatorem* sumi pro eo, qui appellavit, ut habetur *L.* 1. *§. dices. ff. quando appell. sit*; & *L.* 1 *ff. de appellat. appellatum*, dici Judicem, ad quem appellatur, *L.* 1. *ff. ad app. reip. l.* 7. *ff de muner. & honor.* Unde fallantur, qui *litigatorem* alterum dicunt *appellantem*, & alterum *appellatum*: quia Judex superior est appellatus, & non adversarius: imò contra hunc appellatur. Et ideo appellari dicitur Imperator, *L.* 20. *&* 21. *de appell.* appellari dicitur Princeps *L.* 1. *ff. à quibus apell.* appellari dicitur Magistratus, *L. ult. ff.* qui, & à quibus. 2695.

Præter hæc not. 9. modos loquendi frequentiores in hac materia esse 1. appellationem *recipere*, & *admittere*; hi duo in idem recidunt; *L. ei, cujus* ff. de appell. L. *si quis* §. *hi autem* ff. de injust: & significant appellationi deferre per c. *an sit*, de appell. contrarium est, apellationem *repudiare*, *L.* 11. *appellatione* C. eod. tit.

appel-

appellationis causas *reddere*, *& agere*) prout habetur L. 1. & 2. ff. an per aliud caus. L. 1. ff. pendent. appel.) est idem, atque *placitare causas appellationis.*

2696. Secundò, *prosequi appellationem*, prout desumitur ex *L. 2. §. Legatis, de Jud. L. 3. ff. de appell. reor.*) idem valet, atque *provocationem exercere.* Appellatione *cognosci*, & *pronuntiari* dicitur, quando appellationis causa cognoscitur & pronuntiatur L. *non ob 25.* ff. pro Soc. Locat: sic ex *Creditor 102. §. 1. ff. de solut. L. licet* C. appellatione sententiam dicere (L. *minor 18. ff. de minor.*) est, *ad appellationem judicare. L. non putabam ff. de condit. & demonst:*

Tertiò, *deferre appellationi*, in jure Pontificio apud Archid. de appell. in 6. idem est, quod *admittere appellationem. Porrigere appellationem* (ut habetur in *c. appellatio*, de appel. in 6.) videtur quod *producere, extendere.* Appellationes *injustæ* pronuntiantur, cùm dicitur *malè*, & *temerè* appellatum) L. *negotiorum.* ff. de appell. Porrò Superiori Judici satis est, pronuntiare justam, vel injustam ex Imp. Dioclet. & Maxim. constit. L. *eos*; in *fin. C. de appel* his, quod modum loquendi præmissis in genere:

2697. Quæstio 1. est quòd *propriè sit appellatio* prout sumitur hoc titulo? Resp. hanc definitionem ab omnibus receptam esse, quòd appellatio sit *ab inferiore, ad Superiorem Judicem provocatio*, quibusdam tamen addentibus: *ratione gravaminis illati, vel inferendi;* finis ejus est, ut iniquitas sententiæ, si quæ sit, corrigatur. L. 1. ff. h. t. vel si justa confirmetur secundùm dicta *n.* 2126. Et quamvis in definitione dicatur, appellandum esse ad Judicem *majorem illo*, à quo appellatur: intelligi potest, modo *in linea Judicis*, seu *jurisdictionis* major sit, licèt alter major sit dignitate; &, si contingat ex errore, quòd quis appellet *parem*, vel *majorem Judicem*, alium tamen pro alio, error ei non nocet, modò non *minorem*, ut colligitur *ex L. 1. §. 3. ff. h. t.*

2698. Quæstio est 2. quæ sit differentia inter judicialem, & extrajudicialem appellationem? Resp. substantialem differentiam esse in hoc, quòd appellatio extrajudicialis non fiat à sententia Judicis, gravamen continentis; sed ab actu extra judicium gesto v. g. si quis recusans delatam sibi tutelam, rejectus est, provocat ab actu extrajudiciali; *judicialis* verò supponat veram causam appellandi, hoc est, ut revera per sententiam gravetur appellans, nec sufficit, si futurum forte aliquod gravamen timeat ex probabilibus conjecturis: prout colligitur ex *L. 4. C. h. t.* quamvis hoc postremum aliqui non admittant.

§. I.

De ordine inter Judices appellatos Servando.

Cùm enim sint sæpe Judices plures, eò 2699.
à quo appellatur, majores, cum quadam tamen subordinatione, dubitari posset, an valeat appellatio ab inferiore ad Superiorem illo, sed mediatum, non immediatum? Resp. appellationem *regulariter* esse faciendam *gradatim*; nimirum ad superiorem proximum, seu immediatum ejus, à quo appellatur; c. *dilecti. 66. h. t.* ubi habetur iste casus: inter Priorem de lacu rubeo ex una parte, & E. militem ex altera parte, lis erat, quam Ordinarius Magistro A. delegavit; ab hoc Judice miles appellavit ad Archiepiscopum Bituricensem, sed Prior excepit, quòd omisso medio Episcopo ad Archiepiscopum non appellari, consequenter nec Officialis ejus causam cognoscere potuerit; cùm autem exceptionem hanc Officialis admittere nollet; Prior appellavit ad Pontificem; eapropter Honorius III. sententias, quæ post appellationem latæ sunt, irritas esse decrevit.

Ex hoc cap. deducitur, appellationem 2700.
ab inferiori Judice ad superiorem *mediatum*, immediato præterito (nisi facta sit ad summum Pontificem, vel Legatum à latere) in foro Ecclesiastico de jure pro nulla haberi, ut patet ex textu cit. c. *dilecti*, ibi: *quocirca mandamus, quatenus sententias post hujusmodi appellationem latas* (in eos) *denuntietis penitus non tenere.*

Deducitur 2. quod appellationem ad 2701.
Archiepiscopum, Officialis ejus, seu Vicarius generalis, recipere, & cognoscere possit; & constat ex c. *dilectis 55. h. t. & c. 3. eod. in. 6.* ubi dicitur, *cùm Coepiscoporum, & eorundem generalium Vicario-*

cariorum, seu *Officialium unum*, *& idem consistorium sit*, *ideo si ab Officiali aliquo appelletur*, *non ad Episcopum*, *cujus Officialis est*, *appellatio tendere* debet (ne alioquin appellatio ab eodem ad eundem fiat) *sed ad Curiam Metropolitani.*

2702. Ex hoc autem nascitur duplex quæstio; prima est, an in casu, quo Episcopus alicui delegat causam, ad se ex appellatione delatam, ab hoc delegato possit appellari ad Vicarium, seu Officialem delegantis? altera, an appellari possit ad eundem Officialem in casu, quo Judex delegatus recusatur? utrumquè negat Jo. Andreas in c. *si contra*, de offic. delegat. *in 6. n.* 2. nisi delegans sit absens, seu versetur in remotis; rationem dat, quia Episcopus alteri, principalem causam delegando jurisdictionem abstraxit à Vicario. Verùm, aliud est *causa principalis*; aliud causa *appellationis*, vel *recusationis*; quare, licèt fortassè per delegationem Episcopus avocaverit causam *principalem* à Vicario, seu Officiali suo; non propterea sequitur etiam avocâsse *causam appellationis*, vel *recusationis*; cùm hæc sint separabilia; & aliunde Vicarius de jure possit cognoscere *causam appellationis*, ad suum Episcopum delatæ.

2703. Dixi: in foro Ecclesiastico *regulariter* irritam esse appellationem non servato gradatim ordine factam, quia id habet quasdam limtiationes; nam ad summum Pontificem datur, & valet appellatio etiam immediata, non tantùm in his, quæ pertinent ad jurisdictionem ejus temporalem, ut habetur *C. 7. h. t.* ubi dicitur, etiam à Judice seculari posse immediatè appellari ad Papam, quando est jurisdictioni ejus temporali subiectus; ergo etiam à Judice Ecclesiastico jurisdictioni ejus spirituali subjecto; hinc à seculari Judice, qui non est de temporali jurisdictione Ecclesiæ, de jure communi ad Papam non appellatur, licèt appellatio hæc secundùm consuetudinem valere possit; ratio primæ partis est, quia summus Pontifex ordinariè, & directè non immiscet se secularibus causis, & judiciis extra terras Ecclesiæ suæ, quæ dicuntur esse patrimonii S. Petri; ut dicitur c. *Novit*, 13. de Judiciis: ratio 2. partis est, quia valida est consuetudo, ut à Judice Lacio appellatur ad Ecclesiasticum; arg. c. *si Clericus* 15. & c. *Licet*, 10. *de foro competente*: quamvis vice versâ non valeat, ut ab Ecclesiastico judice appellatur ad secularem, quia majus, & dignius est tribunal *Ecclesiasticum*, quàm *seculare*; appellatio autem necessariò fit à *minore* ad *majus* Tribunal.

Eadem limitatio, quòd valeat etiam immediata appellatio ad Pontificem, constat ex c. *dilecti*, 52. *h. t.* nam cùm lis esset super quadam Capella inter Cantuariensem Archiepiscopum, & Priorem, ac Monachos Cantuarienses, & non obstante, quòd Monachi duos ex Fratribus Romam ad Pontificem miserint, eos nihilominus Archiepiscopus post arreptum iter excommunicâsset, re intellecta respondit Innocentius: *cùm plus sit ad Sedem Apostolicam facto provocare*, *quàm verbo*, *& ipsis propter dictam causam ad Romanam Ecclesiam venientibus intelligatur ad sedem Apostolicam provocatum*: mandamus, *quatenus*, *si est ita*, *dictos Jo. & H. denuntietis excommunicationis vinculo non teneri*; constat igitur, appellationem à dictis Monachis factam immediatè ad Pontificem, ab eodem approbatam esse. 2704.

Ex eodem textu deducitur 1. non solùm *verbo*, sed etiam *facto* fieri appellationem; nam in dict. c. *sola itineris arreptio* ad Superiorem, vim apellationis habuisse dicitur; quod accipe de extrajudiciali; nam licèt in appellatione judiciali sufficiat quovis verbo, vel facto voluntatem provocandi ad Superiorem expremere; necesse tamen ulterius est, *Apostolos* expetere, ac alia ad illam ponere. 2705.

Deducitur 2. quamvis *attenata post appellationem extrajudicialem*, regulariter non sint ipso jure nulla, seu pendeant exfuturo eventu sic, ut appellatione justificatâ rescindi debeant, (c *consideramus.* 10. *de Elect.* ubi secunda electio, facta post appellationem, & non cassatam primam, *cassanda* dicitur, quim *irritâ* dicatur; & c. *cùm nobis* 19. eod. ubi electio, facta *post appellationem* non dicitur *irrita*, quia appellatio non est facta, *ne fieret electio; sed ne fieret non canonica*; adeoquè tenebat, *canonicè facta*) in censuris tamen, post interpositam appellationem, *etiam extrajudicialem*, dicendum esse, illa ipso jure nulla esse, ut clarum est ex 2706.

textu dict. c. *dilecti*, super. *n.* 2704. *si* petas, quid interfit, attentata post appellationem *esse irrita*, vel *non esse irrita*, sed *primum postea irritanda*? Resp. hoc interesse, quòd, *si non sint ipso jure irrita*, etiam deserta appellatione revocari non possint *per viam nullitatis*; sed tantùm *per viam juris*, *ac justitiæ*: si autem sint *ipso jure nulla*, in attentatis post appellationem judicialem agi posse *per viam nullitatis*; & post extrajudicialem etiam *in certis casibus*, ut in censuris dictum est num. præced. colligitur ex c. *Concertationi h. t. in 6.*

2707. Nam, cùm olim dubitatum esset, intra quod tempus liceat appellare à gravamine *extrajudiciali* v. g. facta electione, postulatione, provisione? Clemens IV. dirempturus hoc dubium, rescripsit: *intra* 10. *dies appellari posse*, *numerandos à die notitiæ*; cùm videlicet appellans scivit gravamen illatum, v.g. electionem factam illegitimè, *post elapsos autem* 10. *dies*, *tametsi appellare non possit aliquis*, *tamen per alia juris remedia*) v. g. electionem irritam esse dicendam, aut rescindendam, ejus revocationem petere non prohibeatur. Ex qua resolutione sequitur. 1. decendium ad appellandum à gravamine illato *cognito* numerandum à tempore, quo quis scivit suum gravamen v. g. electionem in sui præjudicium factam. Secundò, si quis plura juris remedia habeat, atquè ab uno eorum excluſus sit, vel superatus, altero experiri non prohiberi; v. g. si quis appellare intra debitum tempus intermisit, vel appellationem deservit, vel in ea succubuit; postea enim per viam nullitatis agere potest, ut hìc, & in L. *si expressim.* 19. ff. h. t.

2708. Altera limitatio est, ut valeat appellatio etiam *non gradatim* facta, si fiat ad Legatum à Latere intra provinciam sibi commissam existentem, per c. 1. de offic. Legati, ibi: *Legationis tamen obtentu universas*, *quæ per appellationem*, *vel querimoniam perveniunt ad suam audientiam*, *audire potest*, *& debet*, *sicut qui in provincia sua vices nostras gerere comprobatur.* Ratio est quia gerit vices Papæ, & concurrit cum quovis Ordinario. in quo textu nihil dicitur de Patriarchis, quibus aliqui volunt idem jus competere.

2709. Tertia limitatio est, quòd à subdelegato immediatè appellari debeat ad Papam; & non ad delegantem in casu, quo delegatus vel ad unam causam, vel etiam ad universalitatem causarum, totam jurisdictionem in alium transtulit, ut dicitur in c. *super quæstionem* 27. §. 2. de offic. deleg. dixi: *si totam*; nam si alteri committat *non totam* (ut, si sententiam sibi subdeleganti reservet) appellandum erit à subdelegato ad subdelegantem, ut dicitur loc. cit. Cæterùm, si alteri committat partem causæ (v. g. audire testium depositionem, solùm ut mero Auditori; non jurisdictionem ut Judici) ab eo appellari non potest, nisi fines mandati excedat; cit. c. *super quæstionum* §. *verùm.* Talis tamen auditor recusari non potest à partibus, nisi causa justà exhibitâ coram delegato, per cit. §. *quem verò.*

2710. Limitatio 4. est, ut valeat appellatio immediata ad superiorem, præterito inferiore immediato, si hic neget justitiam, vel justis de causis suspectus, aut aliter inhabilis sit, saltem in casu, quo sic appellant pupilli, Viduæ, aliiquè fortunâ miserabiles, ut dicitur, L. *unica* C. quando Imperator inter pupillos; & quamvis appellationes rectà ad superiorem, seu Principem factæ, remittantur ad Præsides, ne scilicet suis occupationibus, quibus pro communi utilitate laborant, aliena commoda prætermittant, ut dicitur *L.* 21. *ff. de appellat.* & Novella 17 c, 3. non tamen rejiciuntur, tanquam nulla; nec haberi debent pro desertis, ut patet ex causa remissionis, quam allegat Imperator.

2711. Cæterùm, spectato jure civili, appellatio facta prætermisso medio, seu superiore proximo, ad quem prius provocandum fuisset, non eo ipso est nulla, & inutilis; sed solùm remittitur ad eum, apud quem quærenda fuerat, ut colligitur ex L. 1. §. 3. ff. quis, à quo. Requirunt tamen aliqui, ut illæ appellationes teneant, factas esse cum ignorantia, *quòd sit disordinatio* in tali appellatione; sed hoc nullo jure probatur.

2712. Limitatio 5. ut valeat appellatio, non servato ordine est, si pars appellata non contradicat; sic enim consentire, & Judicem prorogare dicitur, ut communiter tradunt doctores 6. si. Judex inferior sponte causam ad superiorem remitteret, prout in Ord.

Ord. Cam. habetur ; & ibid observatur reste Mynsingero, & Gail. qui ait, ex partibus septentrionalibus sæpe hujusmodi remissiones ad Cameram fieri.

§. II.

Quibus concessum sit appellare?

2713. ANte resolut. Not. cùm sæpius contingat, quòd delegato committatur aliqua causa, cum clausula *appellatione remotâ* ; quæri posse, quid hæc clausula operetur ? Resp. quòd *regulariter* tollat remedium appellationis ; consequenter, ut Judex *â quo*, regulariter non teneatur appellationi deferre ; sed possit exequi sententiam, ut tradit communis cum Barbosa *de clausulis, claus. 9. n. 9.* ubi etiam tradit *n.* 4. sub hac clausula comprehendi omnem causam, tam principalem, quàm incidentem, si utrobiquè est eadem ratio ; sed solùm inter partes ; non autem quoad tertium ; cùm enim hæc clausula sit onerosa, ac proinde restringenda, ultra personas expressas porrigi non debet, ut notat Covarr. *practic. c.* 15. *n.* 5. & alij ; Cæterùm hæc clausula plures habet limitationes ; & ideo dixi, per eam *regulariter* tolli remedium appellationis ; primò enim, non obstante delegatione cum dicta clausulâ, si superior qui commisit, sententiam latam, esse iniquam existimet, non obstante illâ clausula poterit appellationem recipere, & sententiam delegati rescindere ; sic Layman in c. *inter 9. de sent. & re judic. n.* 1. Secundò, non procedit, si appellatum sit ex causa, in jure expressâ, arg. c. *Pastoralis.* 28. §. *præterea de offic. deleg.* Tertiò non procedit dicta clausula, ut excludat viam nullitatis ; cùm ea nunquam excluſa censeatur, etiam post latam sententiam ; accedit, quòd dicta clausula apponatur ad tollendum remedium *appellationis* ; ideòq ; extendi non debeat ad remedium *nullitatis* cùm hæc remedia diversa sint ; prout colligitur ex c. *Licet.* 14. de sent. excommunicationis in 6. Quare non impedit appellationem, si tunc appellatum sit.

2714. Quartò, licèt clausula (*appellatione remotâ*) impediat effectum suspensivum, non tamen impedit devolutivum ; quod procedit, etiamsi jus ipsum disponat, cognosci causam *appellatione remotâ*. Sic, licet in c. *Inquisitionis.* 16. de hæret. in 6. dicatur, quòd Episcopi, & Inquisitores, in causa hæresis, procedere debeant *appellatione remotâ* ; nihilominus tamen Archiepiscopus comparatione Episcopi, & multò magis Papa, à Reo interpellatus, cognoscere potest de justitia processûs, & sententiæ, atque inhibere, ne ulterius procedatur ad excommunicationem. c. *Romana.* 3. §. *si autem h. t. in* 6. Et docet Gl. in Clem. 1. verb. *oneramus. de jure patron.* ubi ait : quòd superior emendare debeat, quæ malè acta sunt ; attentata tamen à Judice inferiore, non per viam nullitatis, sed per viam ordinariæ quærelæ, seu Justitiæ implorationis revocari debeant, teste Abb. hìc n. 11.

Hujus autem ratio desumi debet ex fine, propter quem ejusmodi clausula (*appellatione remotâ*) in commissionibus apponi solet ; is enim est, ne justitia impediatur prolongatione tot judiciorum, ab uno ad alterum ; ergo ubi est injustum gravamen illatum per sententiam, non obstante tali clausulâ, non debet negari appellatio, ne aliàs tendat planè in oppositum, & præcludat gravato viam, Justitiam consequendi. 2715. Ex hoc sequitur, toties appellationem recipiendam esse, quoties appellatur à gravamine, quod à jure agnoscitur tanquam tale, à quo justè appellatur.

Hinc deducitur 1. quòd clausula (appellatione remota) non tollat remedium appellationis, ubi gravamen apparet *notorium*, ut tradit Lancellot *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 8. *n.* 28. & alij ; Secundò, si Judex *dolo malo*, vel *latâ culpâ* sententiavit ; sic Scaccia *de appellat.* 9. 16. *limit. â n.* 83. nec quando *injustitia* sententiæ est *delecta* ; Card. Tuschus, *practic. conclus. tom.* 1. *lit. A* conclus. 400. *â n.* 21. quod, ait *n.* 15. procedere, etiam in casu, quo proceditur absque parte, ac extrajudicium nec, quòd *appellatione remota* à sententiis generaliter, intelligatur etiam de illa, quà Judex se competentem pronuntiavit. 2716. Deniq ; non tollit appellationem quotiescùnque in continenti quis est paratus docere de justa, & legitima causa appellandi ; Ripa *c.* 1. *sub n.* 2. *vers. Sed si removeatur, de rescript. Contrad. de moment. poss. limit.* 12. *n.* 3. *& quæst.* 16. *n.* 6. *n.* 23. sic enim potius tenderet ad oppositum justitiæ ; quibus positis.

Procedendo ad quæstionem initio. §. 2717.

propositam: *quibus appellare concessum sit?* Resp. *ex L. 20. C. h. t.* ubi dicitur: *& in majoribus, & minoribus negotijs, appellandi facultas est. Nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eò, quòd litigator ad provocationis auxilium convolavit.* Ex quo habetur, licere omnibus appellare, qui prudenter existimant, se gravatos in sententia inferioris Judicis, modò id agant cum debito respectu, & sine convitio illius Judicis, ut dicitur *L. 8. ff. eod.* nec aliunde specialiter prohibeantur. Et ideo non solùm ipsi litigantes principales; sed eorum quoque Procuratores, si habeant generale mandatum ad litem, appellare possunt; appellatio enim est prosecutio primæ instantiæ. Nec ad hoc requiritur, quod gravamen, cujus causâ provocatur, sit evidenter iniquum. Si enim hoc requireretur, vix unquam hoc juris beneficium effectum haberet in subsidium gravatorum.

2718. Dixi: *modò non prohibeantur specialiter;* Primò enim appellare prohibentur, qui suâ culpâ per sententiam gravati sunt, sic enim censentur huic beneficio renuntiâsse; cùm ejus fundamentum sit, *invito gravamen illatum esse;* quod non contingit, ubi quis voluntariè, & suâ culpâ gravatur. Hinc ejus, appellatio qui per contumaciam absens, ad agendam causã vocatus, condemnatus est, non recipitur, ut habetur L. 1. C. quorũ appell. quod etiam procedit de convicto, & confesso; tali enim plus non imponitur, quàm jure debeat; adeòque non gravatur per sententiam jure postulatam, ut justè queri possit, & ideo de tali, L. 2. *C. eod.* dicitur: *curabis, ne quis proprie voce, vitium, scelúsque confessus, audiatur appellans;* ubi tamen §. *æquum est*, additur ut negetur in tali casu appellatio, debere adesse utrumquè, nimirum *& convictum esse, & confessum*, de delicto.

2719. Ex dict. Sequitur 1. non esse appellare illum, qui ante sententiam se non appellaturum, professus est; talis enim dicto beneficio renuntiavit; & ideo de illo *L. 1. §. 3. ff. â quibus appell.* dicitur: *indubitanter provocandi auxilium perdidit; patitur enim voluntariè gravamen;* similiter censetur ab appellatione recessisse, qui sententiam contra se latam, etiam post factam appellationem approbavit *facto*, nimirum in eadem causa procedendo coram Judice, *à quo* provocavit. Cùm enim ab Urbano III. quæsitum esset, si quis à sententia Judicis appellavit, sed postea inducias petijt ad producendos testes, ac denique renuntians huic productioni, receptas attestationes publicari postulavit; utrùm, hæc agendo, appellationem deserviisse censendus sit. Ad 1. respondit Papa; *cùm per citationem causa, sit veluti cœpta*, potest Judex; imò debet in ea procedere, ac definire: præsertim, si) tempore litis contestandæ (de obitu delegantis certus non fuerat. Ad 2. respondit Pontifex: *videri ab appellatione recessum* si secundùm ea, quæ missa sunt, eum, qui appellavit, constiterit processisse. Ut habetur c. *Gratum.* 20. de offic. deleg. Idem est, si quis Judicem recusavit, & postea tale quippiam ab eodem petat, censetur iterum consentire in judicem, adeòque revocare recusationem. Cæterùm, si gravatus, post gravamen illatum, coram judice litigare pergat, non censetur renuntiare appellationi *interponendæ;* quia fieri potest, & de ea deliberet; sic gloss. in cit. c. 20. *V. recessum*, & alij.

Sequitur 2. non concedi appellationem, 2720.
quando *conscientia Judicis* aliquid relinquitur; secus, implorationem judicis, ut licet non teneatur præstare officium mercenarium ex officio tamen nobili compellat Commissarium ad rectè id expediendum, quod conscientiæ commissum est ita Francus in c. *statutum* 11. §. *assessorem V. quod conscientiæ relinquatur;* & Sanchez lib. 3. de matr. Disp. 10. q. 3. Videri etiam potest Gl. in Clem. 1. de jure patronat. circa verba. *Ipsorum Episcoporum Conscientias oneramus*, videlicet, circa portiones, Vicarijs Parochiarum competentes, designandas, ubi jam tradita doctrina clarè proponitur; quibus positis;

Quæres 1. an ei liceat appellare, cujus 2721.
nihil interest. Resp. quòd non ex c. *cùm inter.* 16. de elect. ubi, cùm inter Monachos circa electionem Abbatis, ortâ dissensione, & Romanus senior electus, coram Pontifice, suæ electionis facta renuntiatione impedire vellet, ne Romanus Junior eligeretur, & in hunc finem ad Romanam Sedem appellâsset, Electoribus nihilominus ad electionem procedentibus, Romano Juniore electo; Pontifex resolvit: electionem Romani Junioris *ex eo capite* infirmari

mari non posse, quia post appellationem celebrata sit? Cùm enim Romanus Senior Abbatiæ coram Pontifice renuntiârit *ejus propriè nihil intererat*, novam electionem instituit; quod etiam habetur *L. 1. ff. de appell.* secus tamen est, *si alicujus interfit?* vel proprio, vel alieno nomine; ut, si alicujus Procurator constitutus sis, vel alienum negotium geras, & Dominus mox ratum habiturus sit: item affectionis, ac necessitudinis causâ, Pater, aut Mater pro filio, si causa ejus deserta sit, appellare non prohibetur, prout hæc habentur in cit. L. 1. Nec obstat in prædicto casu appellationi Romani senioris non esse delatum; hoc enim intelligendum est de appellatione ad proprium interesse, cui renuntiavit; non autem de illa, quam facit contra electionem, in quantum *factam à Monachis tunc suspensis.*

2722. Quæres 2. an à correctione legitimâ possit appellari? Resp. negativè, ex c. *Licet 12. de offic. Judic. ordin.* Talis enim correctio est veluti executio Canonis: ab executione autem nisi Executor metas excedat, appellare non licet *L. ab executione* 5. C. Quorum appellationes non recipiuntur. Cùm hac doctrina consentit Synodus Trident. *sess. 22. c. 1. de reformat.* si tamen in correctione modus excederetur, secus dicendum esset, per c. *Irrefragabili* 13. eod. ubi, ut Prælati Ecclesiarum correctionis, ac reformationis officium liberè exercere possint, decernit Innoc. III. in Concilio generali Lateranensi, quòd nec consuetudo, nec appellatio executionẽ ipsarum valeat impedire; *præterquam si modum in corrigendo excedant.*

2723. Quæres 3. an, & quando Tutores appellare possint nomine pupillorum; idem est de Curatoribus nomine Minorum; Resp. durante tutela, vel curatelâ, posse, si necdum reddiderunt rationes; & ubi causa dubia est; etiam teneri, hoc exigente officio, quod gerunt. In Lege à 27. ff. h. t. illud specialiter constituitur, quòd, si Tutor in negotio pupilli provocaverit, vel Curator in adulti hæres ejus antequam reddat rationes appellationis, causam prosequi debeat: nam post redditas rationes, nec ipse Tutor, nec Curator appellationis merita probare cogitur.

2724. Quæres 4. an Reus appellare possit die Festo? Resp. licitum esse appellare die Festo; non tamen appellationem prosequi; sic Doctores communiter in *L. 1. C. de Feriis, junct. gloss.* ibid. & Panormit. n. 13. nam *vox provocantis non est actus judicialis*, sed magis recessus à judicio ob necessariam defensionem permissus: deinde est communior DD. sententia, quòd excommunicatio & aliæ censuræ, festo die validè infligi queant, apud Panormit. hic *n.* 17. Suar. *cit. c.* 30. *n.* 9. Tusch. *n.* 4. Quia *Ferre censuram contra contumaces*, potius ad legislationem, aut præcepti impositionem, quàm ad judiciarium strepitum spectat. Cœterùm, si vocatis partibus, à judice cognoscendum, ac declarandum sit, num aliquis in excommunicationem lapsus fuerit? Festo die id fieri non potest, nisi causa necessitatis, pietatis, aut Religionis urgeat.

Quæres 5. an admittatur appellatio in *notorijs*? Resp. non admitti, si notorium quoque sit: Reo nullam defensionem competere posse, c. *cùm olim*, 12. de sent. & re judicat. sic Layman ibid. *n.* 8. id, quod etiam habetur in c. *cùm speciali* 61. h. t. §. *Porrò*; dicitur autem *notorium*, varijs modis juxta c. ult. de Cohabit. Cleric. 1. Per evidentiam facti, quod nullâ transgressione celari potest c. *cùm olim* 24. *de verb. significatione*; 2. per confessionem Rei in judicio c. *Romana* 3. §. *si autem h. t. in 6.* dummodo ita facta sit, ut excusari non possit, & in alium sensum probabiliter interpretari *L. ult.* C. de errore Advocator. c. *cùm dilecti* 18. de accusationibus; 3. per testes idoneos, si ijs nihil oppositum sit, & in causa concluſum; siquidem ex probationibus, in judicio factis, notorium exsurgit. cit. c. *cùm olim*, idquè, postquam renuntiatum, & concluſum fuit, ait gl. in c. *significârunt.* 36. verb. *liquere de testibus*: 4. per sententiam condemnatoriam, si appellatum sit, cit. c. *ult.* 2725.

Quæres 6. an, liceat alicui tertio, appellationem ab uno litigantium interpositam prosequi, etiam si ipse non appellaverit modò suâ interfit? Resp. quòd sic; cùm enim per interpositam à Principali appellationem suspensa sit sententia, consequenter aperta sit omnibus gravatis via: se à gravamine legitimè liberandi, non est opus aliam appellationem adhibere, ut colligitur ex L. 5. §. 2. ff. h. t. ibi: *idem* 2626.

(nimirum D.Pius) *rescripsit*, *Legatarios causam appellationis agere posse*; quod etiam procedit de tertio, esto condemnatus non appellet, si ejus intereſt, ut habetur L. 4. §. 2. *ff. eod. id*, quod apertius habetur ex L. 1. *ff. de appellat. recip.* ibi: *non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum intereſt, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur*, quia tamen hæc facultas tertio conceſſa, juri antiquo contraria eſt, ne locus ſit doli alicujus ſuſpicioni, tertius, ſi hoc caſu appellat, exprimere tenetur *causam*, *ob quam ſuâ interſit*,

2727. Quæres 7. an, ſi unus ex litigantibus appellavit, poſſit alter dictæ appellationi adhærens, coram Judice appellationis jura ſua, cum principali connexa, licet ante non deducta, deducere, ac plura petere, licèt alter apellationem non proſequatur? Reſp. ex L. 39. *C. h. t.* poſſe; conſtat ex claro ejus textu, ibi: ſancimus itaquè, *ſi appellator ſemel in judicium venerit, & cauſas appellationis ſuæ propoſuerit, habere licentiam, & adverſarium ejus, ſi quid judicatis apponere maluerit, ſi præſto fuerit, hoc facere, & judiciale mereri præſidium*: *Sin autem abſens fuerit, nihilominus Judicem, per ſuum vigorem, ejus partes adimplere.* Nam pars, contra quam appellatio quæſita fuit, & obtenta, uti poteſt favore conceſſo *L.* 4. *C. de temporib. & reparat. appellat.* ubi dicit Imperator: *per hanc divinam ſanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis conſultationibus tam appellatori, quàm adverſæ parti, novis etiam aſſertionibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent; ſed, ex illis oriuntur, & illis conjunctæ ſunt, quæ apud anteriorem Judicem noſcuntur propoſitæ.*

2728. Not. autem, in caſu, quo Tertius appellat, tempus; intra quod appellandum eſt, non currere tertio, à die, quo *condemnatus novit* contra ſe latam tutam eſſe ſententiam; ſed à puncto, *quo ſcivit ipſe Tertius.* Nam regula juris docet, tempus appellandi currere, & computari, à tempore ſcientiæ, etiam his, qui condemnati ſunt: ergo idem dicendum eſt de tertio, quia eſt par æquitatis ratio. Hinc Covar. *practic. quæſt. c.* 15. *n.* 2. ait: Tertium non impediri ab appellatione, ſi ipſi à puncto ſcientiæ, nondum elapſum eſt decendium, etiamſi reſpectu condemnati ſententia tranſiiſſet in rem judicatam.

Quæres 8. an excommunicato (excommunicatione majori) concedatur appellatio? 2729. Reſp. quæſtionem fieri poſſe, an ei concedatur appellatio *ab ipſa ſententia excommunicationis*; quoad vim ſuſpenſivam ſententiæ, ubi etiam poſt ejus appellationem non impeditur illius denuntiatio, 2. quoad devolutivam? 3. an in judicio conventus ab alio, & condemnatus, contra gravamen *ſententiæ* appellans audiatur; Reſp. ad 1. negativè, ex c. 53. §. 1. h. t. & proventum ſubtractio ad 2. Reſp. affirmativè; ut colligitur ex c. *per tuas* 49. de ſent. excommunic: ubi excommunicatus Epiſcopo, ad Metropolitanum appellans, ab eo abſolvi poteſt, ad 3. Reſp. affirmativè, ex c. *cùm inter* 5. de Except. ibi: *cùm excommunicato, quando in cauſa abſolutionis exiſtit, non ſit juſta deneganda ſententia, nec interdici debet ei appellationis remedium, ſi contra juſtitiam condemnetur, qua ratione in uno eodemquè negotio ipſi alia legitima ſubtrahantur ſuffragia, non videmus.* Cæterùm, *non ſic in reconventione ſentimus*; ne, quod *in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.*

Quæres 9. an in eadem cauſa valeat 2730. ſæpiùs appellari? ad hoc reſpondetur in L. *unic.* C. ne liceat in una cauſa; ſi *quis in quacunquè lite iterum provocaverit, non liceat ei tertiò in eadem lite, ſuper iiſdem capitulis, provocatione uti, vel ſententias excellentiſſimorum Præfectorum pretorio retractare, licentiâ dandâ litigatoribus, arbitrio dato, ipſius audientiam, quæ eam dedit, ante litem conteſtatam, invocare: & hujuſmodi petitione minime provocationis obtinente*; quod etiam dicitur Novella 82. *c.* 5. ibi: niſi fortè *tertiò appellare noluerit; talibus enim appellationum perimitur ratio*; ſed hoc intellige, de eodem victo in prima, & ſecunda inſtantia; 2. ſi utrobiquè triplex conformis ſententia lata eſt; ſecus enim eſt, ſi in ſecundo judicio noviter gravatus eſſet; tunc enim, ratione hujus novi gravaminis, in priori judicio non impoſiti, appellans non procederet ad ſecundam, ſed primam inſtantiam. Unde, quoties

Judex

Judex appellationis appellantem noviter gravat, jus est semper noviter appellandi. dixi: *de eodem victo.* Nam, si non sit *idem*, appellans; conceditur etiam tertia appellatio, ut, si Victor vincatur in judicio appellationis secundò obtentæ à victo; tunc enim ipse quoquè contra hoc gravamen licitè, super eadem causa, provocabit, ex communi beneficio gravatorum.

§. III.

Coram quo Judice facienda sit appellatio?

2731. IN hac materia quæstio est 1. coram quo Judice is, qui provocat à sententia Judicis inferioris, debeat facere provocationem? ante resolut. not. quæstionem, quando pars appellans censeatur habere, vel non habere copiam, seu facultatem adeundi Judicem, coram quo provocare vult, responderi ab Ulpiano, ut habetur L. 1. §. 9. ff. quando appell: *adeundi autem facultatem semper accipimus, si in publico sui copiam fecit: cæterùm, si non fecit, an imputetur alicui, quòd ad domum ejus non venerit, quodquè in hortos non accesserit, & ulterius, quòd ad villam suburbanam? magisquè est, ut non debeat imputari: quare, si in publico ejus adeundi facultas non fuit, melius dicetur, facultatem non fuisse adeundi*; quod tamen accipe de his, qui certis diebus, in loco publico, pro tribunali sedent; quibus positis:

Resp. appellationem posse, ac debere fieri coram Judice, per cujus sententiam appellare volens se gravatum sentit, si ejus adeundi copiam habere possit; desumitur ex 2. q. 6. c. *Biduum* 29. ibi: si forte statim post dictam sententiam, si quis ipsius quidem, à quo appellavit, adeundi facultatem non habuerit, ut ei libellos daret; ejus autem quem appellavit, habeat copiam, videndum est, ut ei præscribi possit, quòd eum non adierit? *& hoc jure utimur ut si alterius adeundi fuerit copia, præscriptio locum habeat.*

2732. Sed quæstio est, coram quo appellandum sit, si quis non possit habere copiam adeundi Judicem, per cujus sententiam quis gravatus est? Resp. quòd coram judice Superiore, ad quem causa, & appellatio jure devolvitur? Constat ex cit. textu dicti c. intellige, si copiam habeat, istum adeundi: si autem nec illius, nec istius copiam haberet, resolutio data est in c. *fin. h. t.* ibi: *si justus metus, quo minus appellaveris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolâsse, dummodo intra tempus, quo licitè provocatur, coram Judice, à quo appellâsse volueris: vel si habere ipsius copiam nequivisti, in præsentia bonorum Virorum, protestatione super hoc proposita, causas appellationis duxeris exprimendas.*

Circa hunc textum not. 1. intelligendum esse de metu justo, seu probabili, eóque gravi, ac injustè incusso; nam si justè Judex metum incuteret, non excusaret appellantem, ut tradit Sanchez *l.* 4. *matr. D.* 8. *n.* 9. ad finem; & Scaccia *de appell. q.* 6. *n.* 8. ubi ait, quòd, si condemnatus, ob justum, sive probabilem metum non appellaret, tunc posset omitti appellatio, & sufficiat, quòd is dicat Judici *à quo: Domine Judex, me gravâsti in hoc, & hoc*, & adducat talia gravamina ad illos, quibus liceat appellare, quia adductio talium gravaminum habetur pro sufficienti appellatione, stante justo timore appellandi; & in tali casu, inquit *n.* 9. si quis ob justum metum non audeat facere prædictam protestationem coram Judice, *à quo*, protestatio habeatur pro facta; & ideo erit appellandum coram honestis personis, præmissa dicta protestatione, quod non audeat appellare coram Judice *à quo.* 2733.

Ut autem rectè fiat dicta protestatio, tria requirit prædictus Author. *n.* 11. primum, quòd fiat tempore congruo, id est, infra decem dies; Secundum, quod fiat publicè, id est, coram publicis personis, aut coram Judice cujusquè fori; tertium, quòd contineat causas metûs; non tamen est necessarium, quòd contineat causas *causæ*, nisi postea tu prosecutione causæ: &, quòd pars, justè timens de Judice, possit appellare coram probis viris, licèt adsit Judex, dicit Surdus cons. 228. *n.* 15. Amplia, etiam si ipse, cui opus est appellare, fuerit causa ipsius metus, vel ille incutiatur à Judice, quia est terribilis contra appellantes sive inferatur à partibus, vel earum consanguineis, Franc. in præsenti *n.* 2. & 4. Sigism. Scaccia *q.* 6. *n.* 15. & 16. 2734.

Not. 2. similiter valere, si gravatus appel- 2735.

pellet *coram Notario*, si Judex adiri non potest ob justum metum, appellatione tamen *factâ inscriptis, & appellationis schedulâ insertâ instrumento* Notarii, ut constat ex L. 7 ff. h. t. ibi: *cùm quidam, propter violentiam Judicis, non* ipsi, *à quo appellavit, dedit libellos, sed publicè proposuisset; D. Severus veniam ei dedit, & permisit ei, causas appellationis agere*: quo tamen casu, ut impediantur attentata Judicis, hoc ipsum insinuandum est Judici *à quo*; aliàs ad instantiam partis appellatæ, in executione procedere potest, nec attentata ante subsecutam inhibitionem, à Superiore emissam, in tali casu à Judice *à quo* facta, revocantur, nisi appellans in causa appellationis obtineat, ut ibidem habetur.

2736. Not. 3. Si Judex *à quo*, appellationem legitimè factam, rejiciat prætextu *frivolæ*, fieri eam posse coram Notario, & Testibus; aut Superiore *ad quem* per L. 19. *C. h. t.* ibi: *quòd si victus oblatam, nec receptam à Judice appellationem affirmet, Præfectos adeat, ut apud eos de integro litiget, tanquam appellatione susceptâ Superatus enim, si injustè appellare videbitur, lite perditâ notatus abscedet: at, si vicerit, contra eum Judicem, qui appellationem non receperit, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur.* Quod verum est, licet Judex *à quo*, tali casu dedisset Apostolos refutatorios; de quibus dicam *n.* 2694.

2737. Not. 4. quamvis *attentare* in jure idem singnificet, quod *inchoare delictum, & non perficere*, L. *si quis non dicam C. de Episc. & Cler.* frequentibus tamen idem est *attentare*, atquè *lite, & appellatione pendente, innovare* L. *unica ff.* nil novari, & toto tit. ut lite pendente, in 6. Unde *attentatum*, de quo integro volumine Lancellotus, idem valet, atquè, *lite & appellatione pendente innovatum.* Hinc cognoscere *per viam attentati*, seu num attentata post appellationem, revocanda sint? pertinet ad Judicem appellationis: nam, qui de principali cognoscit, is etiam de accessorio seu connexo cognoscere debet; atqui causa attentati revocandi, est accessoria, & connexa causæ appellationis; quippe ex eo dependens, num legitima ac frivola appellatio fuerit? ergo ad eundem Judicem pertinet cognoscere de justitia appellationis & attentatorum revocatione; intellige tamen nisi notorium sit, post appellationem aliquid indebitè, contra juris ordinem, attentatum esse; tum ipsemet Judex, qui malè attentavit (v. g. excommunicando innocenter) sententiam revocare deberet. Argum. c. *cùm teneam.* 17. *& c. cùm cessante.* 60. *h. t.* sicut etiam Metropolitanus per querelam, ut colligitur ex c. *solicitudinem* 54. *h. t.* §. *si verò*, junct. gloss. eod.

Not. 5. appellatione pendente nihil innovari, seu de novo attentari, alioquin attentata revocari deberet c. *Non solùm.* 7. *de appell. in* 6. & dicemus infra *n.* 2856. quæstio autem est, an, cùm revocantur attentata, hæc revocatio locum habeat tam quoad judicem, quàm quoad partem? vel tantùm alterutrum? Resp. si appellatio *judicialis* interposita est, eam directè tendere contra judicem, ut is nihil interea mutare debeat; indirectè verò contra partem, ut nihil agat, quo status causæ immutetur c. *cùm teneatur*, 17. *de appell.* ex quo habetur, quòd, per remedium *attentati revocandi*, adiri possit Judex, *à quo* appellatum est; quia, sicuti ipse pendente appellatione nihil immutare debet, ita etiam prohibere & revocare, si quid ab altero immutetur, aut attentetur; imò hoc ipso, quòd Judex *à quo* appellationi defert, tacitè prohibere censetur parti, ne quid innovet, aut attentet. v. g. occupando rem, sibi per sententiam adjudicatam, à qua appellatum est: si autem *extrajudicialis*, illam posse tendere contra quemvis, etiam non Judicem; consequenter eâ pendente nihil fieri posse ab eo, contra quem facta est. 2738.

Not. 6. si appellatio extrajudicialis interposita sit *generaliter*, ac eâ pendente immutatum aliquid sit (v. g. per spoliationem) per viam attentati posse actionem institui (ut fiat restitutio in integrum) tam contra attentantem, quàm quemvis alium rei possessorem, etiam bonæ fidei, ut constat ex c. *Bonæ memoriæ.* 51. *h. t.* ubi Pontifex Abbatem, & Monachos, post interpositam appellationem, hac pendente, possessione spoliatos, in eum statum, in quo erant tempore appellationis, quæ ex probabilibus causis interposita fuit, mandat reduci, & temporis intermedii fructus eisdem restitui, jure proprietatis, utriquè parti salvo manente. 2739.

§. IV.

§. IV.

A quibus non liceat appellare?

2740. PRima dubitatio de Judice, qui post interpositam appellationem sustulit gravamen, propter quod appellatum est. De hoc agitur c. *cùm cessante*, 60. *h. t.* ubi dicitur, quòd, si *Judex à quo*, seu Ordinarius, seu delegatus, aliquid comminando, aut interloquendo, partem litigantem gravavit, & post interpositam à gravato appellationem saniore usus Consilio, à gravamine destitit; *in causa procedere possit, perinde, ac si gravamen non interc esserit, propterea quòd cessante causa, cesset effectus, dummodo Judex non ex alia causa legitima suspectus sit.* Procedit autem hic textus de casu, quo Judex sententiam suam mutare potest, cujusmodi est interlocutoria; secus est de definitiva; nam hanc *regulariter* mutare non potest, sive bene, sive malè judicaverit; quia functus est officio suo; L. *Judex ff. de sent. & re judicat.* Sed V. quæ annotavimus *l.* 4. *decret. n.* 1423. dixi *regulariter*. Nam (ut notat Baldus *in L.* 1. *C. sententiam rescindi non posse*) in quibusdam casibus Judex, etiam post latam sententiam definitivam, cognoscere, & revocare potest.

2741. Nam 1. id potest, si notoriè constet de injustitia sententiæ, aut ex partis confessione, secundùm doctrinam Innoc. in c. *Quia pleriquè n.* 3. *de immunit. Ecclesiarum.* Ratio est, quia, si notum est, aut in confesso, sententiam esse injustam, non potest ejus executionem petere is, pro quo lata est; sed, nequè ipse Judex etiam exequi poterit; quia injustitiam suam magis augeret, & confirmaret. Vide c. *cùm inter.* 13. *de rejudic.* Deinde, in causis criminalibus, matrimonii, aliisquè, in quibus ob peccati periculum sententia non potest transire in rem judicatam, Judex malè à se latam sententiam retractare debet, *c. Lator.* 7. *c. consanguinei.* 9. *de re judic.* 3. per restitutionem in integrum L. *Divus* 33. *ff. de re judic. c.* 1. *de in integrum restit. in* 6. Demum, si sententia lata sit officio Judicis nobili, revocari eam posse, docet Bart. *in* L. 1. §. *ult. ff. de prætoria stipulat.*

2742. Altera dubitatio est, an liceat appellare à Judicis sententia *jurisdictionis solùm prorogatæ*? Resp. si partes ad Judicem non suum accedant, ejus jurisdictionem prorogantes, ab eo appellari posse, doceri à Layman in c. *causam* 14. *de sent. & rejudicat. n.* 1. *ex* L. *ex consensu.* 33. *ff. de appellat.* idem tradente de Judice, communi partium consensu *impetrato*; excipit tamen 1. casum *in* L. 8. *C. de Episcopali audientia*, ibi: *Episcopale judicium, ratum sit omnibus, qui sè audiri à Sacerdotibus elegerint, eamquè illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris necesse est deferri potestatibus, à quibus non licet provocare.* Dubitant tamen aliqui an hæc dispositio Codicis, à Sacris canonibus sit recepta? Sed in hoc procedendum est juxta communem doctrinam, quæ dicit, Sacros canones etiam legibus Principum adjuvari in decidendis causis, pro quibus in jure Ecclesiastico nihil definitum est, si leges nihil disponant, quòd dedeceat Sanctitatem canonicam excipit. 2. & ait, si non potest appellari ab eo, cujus jurisdictio à judice prorogatur, nec posse appellari, quando à partibus jurisdictio prorogatur; sic Bartol. in dict. L. *ex consensu. n.* 1.

Tertia dubitatio est, an liceat appellare ab arbitris? Resp. non licere ab arbitro *voluntario*, in quem ipsæ partes consenserunt cum pacto standi ejus arbitrio; *L. Ex consensu.* 23. *ff. h. t. & c. causam.* 14. *de sentent. & re judicata*: secus ab arbitrio juris; qui etiam dicitur *necessarius*; ratio primi est; quia compromissum in arbitrum à partibus electum, continet pactum, & conventionem, de standi arbitri pronuntiato, & partes sibi debent imputare, quòd talem elegerint, tacita consensione in gravamen, quòd ejus arbitrio resolutum fuerit; ratio. 2. partis est, ex dict. l. 1. decret. tit. ult. de arbitris; & const. ex c. *ab arbitris*, de offic. deleg. junct. gloss. fin. 2743.

Nec obstat textus in c. *Sanè.* 2. *q.* 6. ubi dicitur: *Sanè, si ex consensu partium Judices electi fuerint, etiam à pauciore numero, quàm constitutum est, liceat provocare*; nam, ut alij observant, & notatur ibid. *V. Liceat*, ex collatione textus in aliis codicibus, expressè additur ly *non*, & legitur, *non liceat*; sic enim ad cit. c. *Sanè* statim subnectitur, & expressè legitur, *V. Liceat*. in hæc verba: *hunc textum citat Gratianus* 2744.

(*quod ipsemet apertè profitetur*) *ut ostendat ab hujusmodi judicibus licere appellare. Verùm in Concilio Carthaginensi tam impresso, quàm manuscripto, cum varijs exemplaribus collato, & unico Codicis Canonum etiam impresso, ac manuscripto, & Græco, quod cum ipso concordat, & Africano, ubi hoc repetitur? & apud Juonem legitur: non liceat. Et quæ in ipso Canone antecedunt, & referuntur infra ea c. hoc, etiam ostendunt, omnino cum negatione legendum esse;* quòd autem liceat appellare ab arbitro juris, seu necessario, diximus l. 1. decret. tit. 43. de arbitris; an verò detur appellatio à judice *reductionis*, constat ex dict. ibid *à n.* 2768.

§. V.

An liceat appellare à qualibet sententia?

2745. REsp. in hac quæstione distinguendum inter jus *civile*, & *canonicum*; & in hoc inter *antiquum*, & *novum*; pro cujus resolutione supponendum 1. diversos in hac materia esse Canones juris antiqui; nam c. 1. admissa fuit appellatio contra terminum citationis à Judicibus delegatis præfixum; in c. *super eo* 12. h. t. admittitur appellatio ante &, post litis contestationem; ac antè, & post, in sententiæ prolatione, ut constat ex textu ibi: *sacri canones antè & post litis contestationem, & in prolatione sententiæ, & post, singulis facultatem tribuunt appellandi, leges autem seculares appellationem*) *nisi in certis casibus*) *ante sententiam non admittunt:* in c. *cùm cessante.* 60. *eod. tunc solùm Judici à quo appellatum est, permitti procedere, quo gravamen submovit:* in c. *Cùm sit* 5. *eod. si ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellantibus annus indulgetur.*

2746. Jure autem novo restrictum est jus antiquum, ut constat ex Trid. sess. 13. de reform. c. 1. ibi: cùm Rei criminum, plerumquè ad evitandas pœnas, & Episcoporum subterfugienda judicia, querelas, & gravamina simulent, & appellationis diffugio, Judicis processum impediant, ne *remedio ad innocentiæ præsidium instituto*, ad iniquitatis defensionem abutantur, atquè; ut hujusmodi eorum calliditati, & tergiversationi occurratur, ita statuit, & decrevit: *in causis visitationis, & correctionis, sive habilitatis; & inhabilitatis, nec non criminalibus; ab Episcopo, seu illius in spiritualibus Vicario generali, ante definitivam sententiam, ab interlocutoria, vel alio quocunquè gravamine, non appelletur; nec Episcopus, seu Vicarius, appellationi hujusmodi, tanquam frivolæ, deferre teneatur;* Sed ea, ac quacunquè inhibitione, ab appellationis Judice emanatâ, nec non omni stylo, & consuetudine, etiam immemorabili, contrariâ non obstante, *ad ulteriora valeat procedere, nisi gravamen* hujusmodi *per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit; quibus casibus sacrorum, & antiquorum canonum statuta illibata persistant.*

Alter locus est ex eod. Trid. *sess.* 24. *de reform. c.* 20. ubi postquam dictum est, ut causæ omnes ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes: etiam si beneficiales sint, *in prima instantia, coram ordinarijs locorum duntaxat, cognoscantur, atque omnino, saltem infra biennium, à die motæ litis terminentur* (alióquin, post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum judices superiores, aliàs tamen competentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant, & quamprimum terminari curent) *nec antea alijs committantur, nec avocentur;* statim subjungitur, *neque appellationes ab eisdem interpositæ, per Superiores quoscunquè recipiantur, eorumvè commissio, aut inhibitio fiat, nisi à definitiva, vel à definitivæ vim habente, & cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat*; & tandem per subsequentem exceptionem prædicta limitans, ait: *ab his excipiantur causæ, quæ juxta canonicas sanctiones apud Sedem Apostolicam sunt tractandæ*, vel quas ex urgenti, rationabiliquè causa judicaverit summus Rom. Pontifex per speciale rescriptum Signaturæ, Sanctitatis suæ manu propria subscribendum, committere, aut avocare.

Ex dictis juribus, deducitur, in foro Ec- 2747.
clesiastico, de jure illius antiquo, licuisse appellare à quacunque sententia, etiam interlocutoria, & à quocunque gravamine, jure autem novo non posse appellari ab interlocutoria, nisi vim definitivæ obtinente in causis, de quibus loquitur textus in n. priore, Ratio primæ partis sumitur ex juribus relatis *n.* 2745. Secundæ, ex decret. Trid.

Trid. de quibus à n. jam cit. Tertia demùm etiam ex cit. Trid. ibi: *neque appellationes, ab eis interpositæ, per Superiores quoscunquè recipiantur, nisi à definitiva, vel à definitiva vim habente, & cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequit;* ex quo ulterius sequitur, quòd, quotiescunquè non potest appellari à definitiva, toties possit in illo judicio appellari ab interlocutoria; quia tunc non potest sperari, gravamen reparatum iri per appellationem à definitiva.

2748. Deducitur. 2. quòd partes non possint renuntiare primæ instantiæ Ordinarij, in ejus præjudicium, ut pat. ex n. 2746. ibi: *causæ omnes, ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, in prima instantia coram Ordinarijs locorum duntaxat cognoscantur;* nec causas, in Curijs Ordinariorum pendentes, posse à Superioribus etiam Nuntiis, avocari, per clarum textum Trid. in cit. c. 20. ibi: *Legati quoque, etiam de latere Nuntij, Gubernatores Ecclesiastici, aut alij, quarumcunquè facultatum vigore, non solùm Episcopos, in prædictis causis, impedire, aut aliquo modo eorum jurisdictionem ijs præripere, aut turbare non præsumat; sed nec etiam contra Clericos, aliàsve personas Ecclesiasticas, nisi Episcopo prius requisito, eoquè negligente, procedant; aliàs eorum processus, ordinationesvè, nullius momenti sint, atque ad damni satisfactionem partibus illati, teneantur*

2749. Deducitur 3. causas omnes, ad forum Ecclesiasticum spectantes, *intra biennium* terminari debere; constat ex textu in *n.* 2746. ibi: *omnino, saltem infra biennium, à die motæ litis, terminentur;* & quamvis, si hoc non fiat, non propterea irritentur acta, liberum tamen fit partibus, vel alteri illarum, judices Superiores (aliàs tamen competentes) adire, qui causam in statu, quo fuerit, assumant, & quamprimum terminari curent, ut habet c. 20. de quo n. citato. Ad quod tamen, dicunt Doctores, requiri, quòd detur culpa ex parte Judicis; non autem, secus; sic Barbosa *in cit. c.* 20. *n.* 14. & Complures alij ab eo relati; & ideo huic decreto esse ad locum in casu, quo agitur de nullitate Professionis, quæ infra biennium ab Ordinario & Superiore Regulari non terminatur, & id, plures decisum esse, referunt Riccius, Vega, & alii apud Barbos. *de offic. & potest. Episcopi p.* 3. *allegat.* 18. *n.* 8.

Deducitur 4. quod dicitur in *n.* 2746. (*in causis visitationis*) *non dari appellationem*; non intelligi, *post definitivam*, ut patet ex ipso textu; secus tamen est, si Episcopus procedat in Exemptos, vel aliàs privilegiatos contra illorum privilegia; tunc enim licebit eis appellare; & ubi apparuerit de eorum exemptione, seu privilegio, gesta pendente appellatione revocantur; sic Lancellotus *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 18. *à n.* 2. de quo plura diximus l. 5. tit. de privileg. 2750.

Deducitur 5. licitum esse, etiam de jure canonico, appellationem *ab interlocutoria*, vel *mandato* sententiæ definitivæ cùm habente, vel gravamine non reparabili, ut constat ex *n.* 2746. & consequenter) in casu *damni non reparabilis*) mandatum, vel sententiam, quantumvis interlocutoriam, habere vim definitivæ, ut tradunt Quaranta in Summa Bullarij V. *Archiepiscopi auctoritas.* 18. Riccius in praxi fori Eccles. decis. 105. & complures alij; & notat specialiter, textum Concilij, negantem appellationem *ab interlocutoria*, vel *alio gravamine*, solùm loqui, quando fit correctio morum, vel agitur de pertinentibus ad emendationem *in visitationibus* faciendam, & quidam solùm *quoad effectum suspensivum*; non devolutivum, de quibus Barbos. n. 12. in c. 1. sess. 13. 2751.

Deducitur 6. appellationem ab interlocutoria, quæ habet vim definitivæ, vel si est de damno irreparabili, etiam jure canonico effectum *suspensivum* obtinere; quia tunc legitimè fit, & recipitur ex obligatione judicis, ut dictum est Supra. Plures autem casus Barbosa citâ n. 10. refert. qui censentur continere *damnum irreparabile*, per definitivam; primus est carcerationis indebitæ; 2. condemnatio ad triremes. 3. privatio beneficij; *& in c.* 20. *sess.* 24. *à n.* 20. ubi recenset multos casus in quibus etiam jure canonico appellare licet, eò quòd interlocutoria in illis censeatur habere vim definitivæ; talem censet sententiam latam super minori ætate; casum, ubi Judex se pronuntiat competentem; ubi Judex alteri defert juramentum in litem, vel aliquem subjicit tormentis, aut tanquam infamem dejicit ab officio publico, cùm denegat copiam actorum. &c. 2752.

2753. Quid porrò sit sententia interlocutoria, & definitiva constat ex jam sæpe dictis. Illa porrò sententia dicitur habere *vim definitivæ* ex n. 2591. quæ non sperat aliquam sententiam post se; vel per quam finitur officium judicis, aut quæ definit unum articulum substantialem causæ principalis; tales in specie sunt sententiæ absolutionis ab instantia; vel observatione judicij; appellationem esse desertam; de præcepto solvendo; de secundo decreto; item competentiæ; revocationis attentatorum; de procedendo in causa; obstare exceptionem peremptoriam, vel non obstare: probatum vel non probatum esse; & hujusmodi: & licèt aliquando speretur alia definitiva; illa tamen non reparat præjudicium, & gravamen; quia feruntur de eo, à quo pendet victoria causæ, & parant præjudicium super toto negotio, vel super aliquo fundamento principali, & substantiali ipsius negotij, sicut definitivæ; Sic Minsyngerus *centur. 3. observ.* 88. quibus addit Haunoldus *to. 5. de just. tr. 5. n.* 354. sententiam, quà de exequenda sententia definitiva decernitur. Nam, licèt ab ipsa executione non appelletur, à sententia tamen de exequendo, aliud dicendum; quia irreparabiliter gravat.

2754. Cæterùm de jure civili non potest appellari à sententia interlocutoria, nisi habeat vim definitivæ, vel contineat damnum non reparabile per appellationem à definitiva, pro cujus doctrinæ probatione communiter assumunt Legistæ L. 7. C. quorum appell. non recip ibi: *ante sententiam, tempus, & ordinem eventûs, nec à discussore, nec à rationali appellare liceat*; L. 36. C. de appellat. ibi: *oportet, post omnem litem*, finitam tunc appellationem reddi: neque enim læditur quis, *si interea facta fuerit interlocutio, quæ illi deneget jus competens*, id est, *vel testium productionem, aut relectionem instrumenti*: potest enim in appellatione (à definitiva) omnia denudare seu exercere; ne contra medij temporis interlocutionem, datâ appellatione, mora injiciatur, dilationibus, sæpius, in eadem causa, data appellatione, & examinatâ, iterum alio capitulo ventilato, & iterum etiam contra ipsum porrecta appellatione: ergo per argumentum à contrario sensu, si per appellationem à definitiva non possit amplius gravamen reparari, lex hæc non resistit appellationi.

Confirmari potest ex *L. fin.* C. de sent. & interlocut. ubi dicitur, *recusationem Judicis, ante litis contestationem debere admitti*; cujus alia ratio nequit esse, nisi quia secus nasceretur damnum irreparabile; ergo similiter etiam provocatio ab interlocutoria debet admitti: si aliàs nasceretur damnum irreparabile per appellationem à definitiva. Paritas fundatur in principio juris naturalis, eoquè necessario, & communi utriquè, ne pars læsa destituatur spe, communi juris remedio justitiam obtinendi, sui juris legitimâ defensione. 2755.

Pro ulteriori dictorum expositione, not. 1. cùm appellatur à sententia definitiva, vel ejus vim habente, posse appellari in continenti, *viva voce*; Litigatoribus enim copia est, etiam non *scriptis libellis* illicò appellare voce: cùm res poposcerit judicata, tam in civilibus, quàm criminalibus causis *L.* 14. *C h. t.* secus appellandum est *in scriptis*; cùm appellatur ex intervallo, saltem, ubi causa gravis est; ratio primi est ex *L.* 5. §. 5. *ff. eod.* ibi: *si quis ipso die interactâ voce appellaverit, hoc ei sufficit: sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum, vel triduum computandum est*; ratio secundi habetur in Cod. de sent. ex periculo recitand. ibi: *nisi breves sint lites, & maximè vilium personarum, vel causarum; tunc enim sine scriptis, & sine aliqua expensa cognoscere Præsidem oportet.* 2756.

In hoc autem casu, ubi appellatio à definitiva conceditur, satis est dicere, *se gravatum sentire, quin teneatur causas gravaminis exprimere in specie*; si autem negetur (v. g. quòd judicetur frivola) allatâ ratione, appellans tenetur *afferre* causam legitimam appellandi, ut elidat præsumptionem, quam habet contra se frivolæ provocationis: dixi *afferre*; non autem *probare*; hujus ratio sumitur ex *cap. ut debitus* 59. h. t. ubi Pontifex sic loquitur? statuimus, *ut, sit quis coram idoneo Judice convenerit adversarium, ille ante sententiam*, ad Superiorem judicem, *absq; rationabili causâ* non provocet, sed coram illo suam justitiam prosequatur, non obstante, si dicat, quòd ad superiorem Judicem nuntium destinaverit, aut literas impetraverit ab eodem, priusquam de delegato fuerint assignatæ. Cùm autem ex rationabili causa 2757.

sa putaverit appellandum, coram eodem Judice, *causa probabili appellationis exposita*, tali videlicet, *quæ, si foret probata*, deberet legitima reputari, superior de appellatione cognoscat: ubi notanda sunt ea verba: *tali videlicet, quæ si probata foret, deberet legitima reputari*; ex his enim sequitur, non requiri, quòd causa allegata coram Judice *à quo* ibid. *probetur*: sed sufficere, si probetur coram Judice *ad quem*, & ad appellandum sufficiens cognoscatur; ut colligitur ex postremis verbis ibi: *sin minus rationabiliter appellâsse constiterit (nimirum Judici ad quem) illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: alioquin ipse procedet, salvis constitutionibus de maioribus causis ad Sedem Apostolicam referendis*: Cùm autem appellans appellando à definitiva dicat, *non probata probabo; & non deducta deducam*, potest appellationem justificare novis probationibus, modis tamen à jure permissis; non est autem permissum, *per se loquendo*, producere novas super iisdem articulis, vel directè contrariis, ut dictum est suprà.

2758. Not. 2. cùm appellatur ab interlocutoria semper faciendam esse in scriptis, expressâ causâ appellationis, sive statim, sive ex intervallo appelletur. Casus iste proponitur in c. *Cordi.* 1. h. t. in 6. ubi Innocentius IV. in CC. Lugdunensi, ad minuendas lites, seqq. statuit. 1. ut, si quispiam intra, vel extra judicium ab interlocutoria, aut gravamine aliquo, appellare velit, *causam appellandi in scripto designet; postea Apostolos petat*, qui & a Judice tradendi erunt, in iisque literis *causa appellandi exprimatur*; & num appellatio admissa sit? an refutata? aut forsan appellationi duntaxat ob reverentiam superioris delatum? postea termino, secundùm locorum distantiam, & negotii qualitatem, constituto appellanti, intra quem appellationem prosequi debeat, si appellatus ita voluerit, aut petiverit; personæ principales per se ipsas, vel per procuratores instructos, cum mandato ad agendum, & monumentis, atquè actis, ad causam pertinentibus, accedant ad Sedem Apostolicam, ita paratæ, & instructæ, ut, si Pontifici videbitur post expeditum appellationis articulum, vel ex partium consensu intermissum, in causa principali cognoscenda, & definienda, procedatur, sicuti de jure fieri potest & debet; ijs tamen, quæ circa appellationes à sententiis definitivis antiquitùs statuta sunt; nequaquam immutatis, sin vero appellans ea, quæ supra dicta sunt, non observet, perinde habendus est, ac si non appellaret. Insuper ad legitimas expensas condemnandus; quòd, si verò appellatus statutum istud contempserit, non tantùm in expensas, tanquam contumax condemnari debet; sed etiam, contra eum, in causa principali, quemadmodum de jure fieri potest, procedi: *justum* enim *est, ut in eum jura insurgant, qui jus, & Judicem & partem adversariam eludit.*

Ex hoc c. ulterius deducitur 1. appellationem *in* vel *extra* judicium *ab interlocutoria*, debere causam appellationis exprimere *in scriptis*; & hoc requiri pro forma, sic, ut secus factum non teneat; ita tradit Tiraquel. de jure Mariti gloss. 6. *n.* 120. Rebuff. *in tract. nominat. q.* 4. *n.* 37. Deinde, quòd debeat *petere Apostolos*; & Judex *à quo* teneatur eos exhibere; per quos intelligitur *quasi missio*, quam facit unus Judex ad alium teste Sigismundo Scaccia *de appellat. q.* 13. Tertiò, quòd Judex *à quo*, si appellationi detulit *ob reverentiam Superioris, non ob causam appellantis*, in Apostolis exprimere debeat, cur causam non admiserit. 2759.

Quartò quòd debeat *convenientem terminum* ad appellationem prosequendam præfigere, habitâ ratione personæ, loci, & negotii; quintò, quòd, si appelletur ad Papam, & appellatus velit, & petat, appellans debeat vel per se, vel per Procuratorem idoneum comparere cum omnibus pertinentibus ad causam, non tantùm ad prosequendam appellationem, sed etiam ad causam principalem, si ita velit Judex appellatus; sextò, quòd coram Judice appellato, de consensu partium, tractari possit causa principalis, articulo appellationis omisso: septimò, quòd, si appellans præmissa non servet, reputabitur non appellans, & redibit ad priorem Judicem condemnandus in expensas legitimas; contra appellatum verò, seu eum contra quem appellatum est, si prædicta contemnat, procedendum erit tanquam 2760.

contra contumacem, in expensis, & causa, prout aliàs de jure debet.

2761. Not. autem, quod diximus num. præced. tractari posse *causam principalem* de consensu partium, etiam omisso appellationis articulo, esse speciale, quando appellatum est *ad Papam*, ut tradit Covarr. *practic. c. 9. n. 6*, Stephan. Gratianus c. 6. disceptat. forens. à n. 121. & hoc ipsum etiam inferiori Judici permissum esse (accedente Papæ confirmatione, vel approbatione tradit Barbosa *L. 1. ff. de Judic. à n. 24.* Cœterùm, si appellatus puncto appellationis renuntiat, tradunt aliqui generaliter, Judicem appellationis, prætermisso appellationis articulo, posse cognoscere super principali; quia, quando appellatus impetrat commissionem per quam totum negotium demandatur, tunc indistinctè Senatus cognoscit de meritis, etiamsi appellatio non devolveretur, vel esset malè appellatum, ex surdo *decis. 175. n. 101.*

2762. Not. 2. quòd appellatio *à definitiva* statim liget manus Judici *à quo*, sic, ut non liceat illi *per se loquendo procedere* ad ullum actum in causa; secus ab interlocutoria, nisi Judex illi detulisset, vel sententia contineret damnum irreparabile, prima pars est ex *L. 3. C. h. t.* ibi: *appellatione interpositâ (licèt à Judice repudiata sit) in præjudicium deliberationis nihil fieri debere, & in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt, sæpissimè constitutum est*, quod etiam dicitur *L. 1. §. 1. ff.* Nihil innovari, ibi: *receptâ autem appellatione tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum.* Secunda verò pars colligitur ex c. *non solùm 7. h. t. in 6.* ibi: *illa verò, quæ, post appellationem interpositam ante definitivam sententiam, innovantur, donec appellationis causam veram esse, constiterit, revocari non debent: nisi Judex appellationis (postquam sibi constiterit, per appellationem emissam, ex probabili causa fore ad se negotium devolutum) inhibeat Canonicè Judici (à quo appellatum extitit) ne procedat: tunc enim, quid quid post inhibitionem hujusmodi fuerit innovatum, est (licèt causa eadem non sit vera) eundem appellationis Judicem ante omnia statum pristinum, reducendum.*

2763. Ex hoc textu deducitur, quòd, si appellatum sit ante sententiam, videlicet ab interlocutoria aut gravamine: Judex appellationis revocare non debeat innovata post eam, nisi prius justificatâ appellatione, seu cognito, causam legitimè appellandi legitimam, & veram fuisse deducitur. 2. quòd si Judex *ad quem* præsentibus partibus cognoscere incipiat de veritate causæ appellationis, inhibitorias possit mittere Judici *à quo*, ita quidem, ut quæcunquè à Judice acta fuerint post inhibitionem acceptam, irrita esse debeant, nulla obstante exceptione, tametsi postea veritas causæ ostensa; seu appellatio justificata non fuerit. Deinde, ex prima parte dicti c. habetur, quòd, si Judex postquam appellationem à definitiva recepit, priusquam de meritis causæ cognoscere incipiat, inhibitorias mittat Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ procedatur, & ut omnia, quæ post sententiam attentata sunt, rescindantur, dummodo appellatum sit intra 10. dies.

Præter hæc not. 1. si appellatum sit à definitiva, articulum appellationis non esse distinctum à causa principali; quare necesse non est, causam appellandi justificari, sicuti fit in appellatione ab interlocutoria. Deinde mox, ut Judex cognoverit, intra 10. dies appellatum fuisse, inhibitorias mittit, ut notat gloss. recepta in c. *Venientes* 19. de jure jur. 2764.

Not. 2. quòd, si Judex *à quo* appellatum, appellationem non admittat, quòd legitima non sit (quando quidem frivolis appellationibus deferendum non est) appellans verò nihilominus eam prosequantur, Judex *ad quem* appellatum, si cognoverit, malè esse appellatum, remittere debeat causam juxta canonicas Sanctiones, atquè appellantem eodem die, in quo contra ipsum pronuntiatum ad expensas condemnare; per c. *appellationibus 5. h. t.* hoc non obstante, si Judex *à quo* appellationi deferre nolit, tamen parit effectum devolutivum, ut appellans appellationem prosequi possit. c. *Sæpe 44. h. t.* 2765.

Not. 3. si Judex *à quo* apellationi ante sententiam, detulit, quamvis ea frivola, & irrationabilis fuerit, totam causam principalem etiam deferri ad Judicem *ad quem*, ita, ut eam remittere non teneatur; æquum tamen est, ut remittat, si Judex *à quo* propter reverentiam Judicis Superioris, detul-

detulerat. Colligitur ex cit c. *Appellationibus 5. h. t.* & c. *Interposita* 70. §. *ille. eod.*

2766. Not. 4. non obstante, quòd Judex, *à quo* detulerit à definitiva appellationi, tamen executionem sententiæ relinquendam esse illi eidem, si appellatio justificata non sit, hoc est, si Judex *ad quem* reperit bene judicatum esse à Judice *à quo*, & malè appellatum; ita DD. communiter in c. *Pastoralis* 28. de offic. deleg.

Quando autem diximus, Judici *à quo* per appellationem à definitiva, vel habente vim definitivæ, ligari manus, addidimus *per se loquendo*, idquè propterea, quòd in quibusdam casibus non procedat; & 1. quoad illos actus, qui fieri potuissent, etiam pendente causâ principali, v. g. *compellere, ad cavendum*; nam hi fieri possunt *à quo*, etiam interpositâ appellatione. 2. in factis notorijs; 3. si foret periculum, quòd interim res litigiosa dilapidaretur, vel destrueretur; nam tali casu Judex *à quo* posset eam *sequestrare*; 4. si esset periculum, quòd debitor fugiet: 5. si appellet excommunicatus &c.

§. VI.

An liceat appellare causâ cujuslibet gravaminis?

2767. QUæstio 1. est, an etiam in causis *minimis* liceat appellare? Resp. appellationem ejusmodi communiter reputari frivolam, ut diximus supra, & teneri à pluribus illam, in jure civili, non admitti; quia tamen communis regula est: *appellari posse in omnibus causis, non privilegiatis specialiter, etiam in minori summa poterit appellari*, per L. 20. C. h. t. ibi. *& in majoribus, & in minoribus negotijs appellandi facultas est.* Nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eò quòd litigator ad provocationis auxilium convolavit: Sed hoc intellige, ut dixi; *seclusò privilegio*; quidam enim Judices ex privilegio habent, ne infra certam summam appellari possit; ubi tamen nota, quantitatem summæ, non mensurandam ex pronuntiato Judicis, qui Reum condemnavit *ad tantum*; sed ex quantitate *per actorem petita.* Nam quoties de quantitate, ad jurisdictionem pertinente, quæritur, semper *quantum petatur*, quærendum est; non quantum debeatur? per *L. 19. ff. de Jurisdict.* §. 1.

Cùm autem quandoquè mulctetur Reus, quæstio est, an si se sentiat per hoc indebitè gravatum, à mulcta impositâ, possit appellare? Ante resolut. not. *mulctam* distingui *à pœna* tanquam inferius à superiore; *mulcta* enim est *animadversio pecuniaria* Judicis arbitrio inflicta: ut sumitur ex L. *mulcta* C. de servis fugit. Unde *pœna* latius patet, cum comprehendat pecuniariam, corporalem, & Capitalem: *mulcta* verò solùm sumatur pro pecuniaria, & per sententiam Judicis irrogata. Quare *à mulcta* bene appellatur; non autem, *à pœna* L. *si qua pœna ff.* de verbor. sign. Est etiam discrimen, quòd *pœna* judicatur à quolibet Judice; *mulcta*, non nisi à majoribus Magistratibus. *Mulctare, est punire in pecunia*; & accipitur quandoquè pro *abbreviare* L. 1. C. de modo *mulct.* Sumitur dupliciter 1. tanquam vindicta, seu vindicatio; ut est actus irati exequentis motum animi sui, & hæc prohibetur 23. *q.* 4. *c. Ita planè*, *&* 14. *q.* 1. *c. quod debetur*: 2. ut est actus virtutis, per quam vis, aut injuria, aut quid quid ignominiosum est, defendendo, aut ulciscendo propulsatur huic virtuti, teste S. Thom. 2. 2. *q.* 108. opponitur per excessum, *crudelitas*; per defectum, *nimia remissio* in puniendo. Videtur ultio esse vindicatio: nam *ulciscor* est vindicare, seu injuriam, non impunitam, relinquere. Exequi sumitur aliquando, pro *ulcisci* §. *fin. Justit. de iis qui sunt sui, vel alieni juris*, In jure *vindicare*, & vindicta intelliguntur de ultione sumenda, non propriâ authoritate, ut notavit Pereyra, quæst. forens *cons.* 35. *n.* 33. Sic, juxta Seraphinum, *de privileg. juram privil.* 74. *n.* 51. Verbum ulcisci, intelligitur *mediante jure*

2768.

Not. autem, cùm dicimus, *à mulcta* rectè appellari, debere intelligi, quando non subrogatur in locum *pœnæ*, à lege taxatæ; non autem secus; cujus ratio sumitur ex *L.* 244. *ff. de Verb. signific.* ubi, post quam relatum est, dictum Pauli juris consulti ibi: *si qua pœna est, mulcta est; si qua mulcta est, pœna est*, ita subjungit textus: utrumquè eorum falsum est; namquè harum rerum dissimilitudo ex hoc quoquè apparet, quòd *de pœna provocatio non est*: simulatque enim victus quis est ejus maleficii

2769.

ficii. Cujus pœna est statuta, statim ea debetur: *at mulctæ provocatio est*, nec ante debetur, quàm aut non est provocatum, aut provocator victus est: nec aliter, quàm si is dixit, cui dicere licèt. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: multæ contra: quia ejus Judicis potestas est, quantam dicat: nisi cum lege est constitutum quantam dicat. Ex hoc enim textu clarè sequitur, *à mulctâ*, quæ Judicis arbitrio relinquitur, posse provocari; non autem *à mulctâ*, quæ subrogatur pœnæ per legem determinatæ; neque enim à legibus ad ipsum Magistratum, qui est custos legum, appellari potest, per *L.* 1. §. 4 *ff.* ad Turpill. sic gloss. in cit. *L.* 244. *lit. E. V. sic sentio.* Illud tamen hìc observandum, quòd si Judex mulctam, præscriptam à lege, excedat, & non observet, tunc appellatione non est opus; quia sententia est ipso jure nulla. L. 5. C. Quando provocare non est necesse ibi: (*certa ratione, & fine mulctare Præsides possunt. Quod si aliter, & contra legis statutum, ac modum, Provinciæ Præses mulctam vobis irrogaverit, dubium non est, id, quod contra jus gestum videtur, firmitatem non tenere, & sine appellatione posse rescindi*) Ratio est, quia fines jurisdictionis est prætergressus.

2770. Quæstio 3. est, an liceat appellare *à silentio*, in pœnam imposito diffamatori? per L. *diffamari C. de Ingenuis manumiss.* propterea nimirum, quia, licèt in judicio comparuerit, visus est causas infamationis non deduxisse; vel, si propterea quòd non comparuerit, ob contumaciam ei silentium impositum est. Quo posito Resp. in 1. casu, quando ea sententia lata est contra præsentem in judicio, licitè appellari; Nam dato, quòd hæc sententia de silentio *præsenti in judicio* imposito esset *interlocutoria*, ut volunt contrarii; quia tamen esset vel definitiva, vel haberet vim definitivæ, vel inferret damnum irreparabile appellatione negatâ, licebit appellare. Quod autem esset *definitiva* constat ex eo, quia non posset sperare post se aliam sententiam; vel *quòd æquivaleret definitivæ*, cùm imponat finem causæ; vel *damnum contineret non reparabile*, notam scilicet injusti diffamatoris.

2771. Pro altero casu, quando scilicet imponitur silentium *absenti* propter contumaciam, non convenit inter Doctores. Quidam enim censent, etiam in dato casu posse appellari; rationem dant, quia, ubi absenti, qui conventus est ex *L. diffamari*, silentium imponitur propter contumaciam, ideo negaretur appellatio, quia contumaci negatur jus appellandi; sed hoc ita indefinitè prolatum negatur, & solùm restringitur *ad Reum*, contumacem in non veniendo; quin tangat *Actorem contumacem in agendo*; cujus ratio est; quia Reus contumax, in non veniendo, contemnit Judicem, cujus declinat forum, ad quod ponitur legitimè citatus, non voluntate sua, sed Judicis imperio; cujus contrarium est in Actore, qui voluntariè provocavit; neque non insistendo juri suo renuntiat, sed solùm per contumaciam in non agendo præsumptionem fundat, se nondum ritè instructum probationibus debitè deducendis in judicio, quo Judex non contemnitur: diffamator autem in dato casu reputatur pro Actore, ut volunt affirmantes probabilitatem hujus sententiæ, quod scilicet in hoc casu à silentio appellare liceat; ergo.

Quod autem diffamator in hoc casu potius *Actor*, quàm *Reus* censeatur, ex eo est, quia communissima, & recepta tenet sententia; judicium diffamatorium ex L. *diffamari* instituendum esse apud Judicem *diffamati*; ratio est; quia, licèt videri possit diffamatus esse potius Actor, adeóque forum diffamatoris sequi deberet, in hoc tamen judicio potius diffamator pro Actore reputatur, quia, ut inquit Andreas Gail, *L. 1. obs. 9. n. 7. diffamare, est tacitè ad Judicem provocare*, Remedium verò dictæ legis non est *actio*, sed imploratio officij Judicis.

Pro hujus intelligentia not. diffamatis ab alio, fuisse provisum in jure per L. *diffamari 5. C. de Ingenuis maunmissis*: ibi: *diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam periniquum est, &c.* unde constat meritò Rectorem Provinciæ commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse ne de cætero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc adversa pars perseverat in eadẽ obstinatione, aditus Præses Provinciæ ab injuria temperari præcipiet. 2772.

Not. autem, quòd hoc juris remedium, ut patet ex textu, solos illos concernebat, 2773.

hebat, qui, cùm *ingenui* forent, quasi servilis conditionis essent, diffamati sunt: hodie verò jure communi universale remedium, seu beneficium subministrer omnibus, qui sive civiliter, sive criminaliter diffamantur, ut ex hac famosissima lege *Diffamari*, judicium diffamatorium institui possit.

2774. Not. 2. finem hujus remedii esse, *ut diffamator citatus, probatáque diffamatione eò adigatur, ut in termino præfixo coram Judice compareat, & causas diffamationis sub pœna impositionis perpetui silentii deducat. Quòd, si causam diffamationis non probaverit, & tamen, ob obstinatam suam malignitatem infamare non cessaverit, postmodum pro injuriæ atrocitate coërcebitur.* arg. L. *unicæ*, ff. *si jus dicenti*: ibi: *omnibus Magistratibus (non tamen duum viris secundùm jus potestatis suæ concessum est); jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.*

2775. Quæstio est 4. an liceat appellare in causa alimentorum? Resp. licere à sententia lata super alimentis *præteritis*; ratio est, quia per talem appellationem interpositam nullum ex mora periculum impendet, adeòque cessat ratio, cujus intuitu aliàs appellatio negatur; secus est de sententia de alimentis *in præsens, & deinde præstandis*, lata in favorem alimentarii laborantis inopiâ, & egestate; sic enim pendente appellatione, si admitteretur, plurimum vexari posset alimentarius, destitutus debitis alimentis; quod non contingit in casu, quo admitteretur appellatio ab eadem sententia in favorem alimentarii, non laborantis, inopiâ; sed habentis, unde vivat.

2776. Quæstio est 5. an possit appellari à sententia *super competentia jurisdictionis?* ut, si quis Judici opponat exceptionem fori incompetentis, & ipse nihilominus pronuntiet, *se esse Judicem competentem.* De hoc casu agitur in c. *significante.* 34. *de Rescript.* ubi talis casus Pontifici propositus: Raphaël, literas Apostolicas ad Judices quosdam impetravit contra vitum super controversiâ de Bannis, & quibusdam aliis similibus. In literis autem scriptum erat de Vito *diœcesis Remensis.* Vitus à Judicibus citatus, opposuit, se vigore ejus rescripti conveniri non posse; quia non *de Remensi*, sed *Leodiensi Diœcesi* sit. Cùm autem Judices exceptionem hanc admittere nolentes, nihilominus procederent, ab iis appellavit ad Sedem Romanam. Pontifex autem Gregorius IX. re intellecta, rescripsit ad Decanum, & Canonicum quemdam Ecclesiæ Leodensis, ut, si rem ita se habere cognoverint, irrita esse declarent, quæ à prioribus judicibus acta fuerunt. Ex hoc textu clarè constat fuisse admissam appellationem à sententia primæ instantiæ, quæ rejecit *exceptionem in competentiæ oppositam, & super jurisdictionis competentia pro se pronuntiavit.*

Dices: sententia, à Judice lata pro competentia suæ jurisdictionis, est *purè* interlocutoria; cùm in negotio principali sperare possit aliam post se; sed à sententia, *purè* interlocutoria, non datur appellatio; ergo nec à sententia super competentia jurisdictionis, quæ fit rejectâ exceptione Judicis incompetentis, fori declinatoria. Resp. verum esse, quòd non detur appellatio à sententia interlocutoria, quæ *purè* talis est, quin afferat damnum non reparabile per sententiam, quam relinquit post se; non autem secus, ut constat ex dictis: at, per illam sententiam interlocutoriam, quâ quis rejectâ exceptione fori incompetentis, ad pronuntiatum Judicis, contra quem exceptum est, dicentis se competentem, tenetur se illius jurisdictioni submittere, affertur damnum non reparabile per sententiam, quam relinquit post se, nimirum dandum in negotio principali; per hanc enim non aufertur, quod coactus sit, *se subjicere Judici non suo*; ergo. 2777.

Cæterùm à sententia *proprii* Judicis, nulli Officialium appellare conceditur, quâ contemnatus est *de Officio malè gesto*; licèt secus sit in alia causa, v.g. in negotio, quod super patrimonio, civili ratione, apud proprium Judicem inchoavit; id, quod procedit tam quoad effectum suspensivum, quàm devolutivum, ut habetur in L. 3. *C. quorum appell. non recip.*

2778. Not. præterea, cùm, sæpe contingat Judici à Principe committi aliquam causam cum clausulâ *appellatione remota*, quosdam velle, hujus clausulæ non esse alium effectum, quàm quòd, quando Judici appellatio videtur esse *frivola*, possit quærenti negare Apostolos, nullum illi terminum præfigendo introducendæ appellationi. Verùm hujus clausulæ effectum

ctum non stare unicè in eo, constat ex dict.

Ad hoc amplius exponendum not. 2. quatuor esse species appellationis, prima est *manifestè frustratoria*, seu *frivola*. v. g. cùm quis appellat à sententia, super notorio crimine, vel de quo in judicio confessus est; & pro isto casu nihil operatur ea clausula, nec eo fine adjicitur, ut remedium appellationis tollat, cùm ipso jure determinatum sit, ejusmodi appellationes omnino rejici. Secunda est *latens frustratoria*, ut, cùm appellatur ex causa legitima, sed non vera: v. g. si quis appellet; quia trahitur ultra duas dietas extra diœcesin, quod re ipsâ falsum est, etsi esset legitima causa appellandi, & huic, non obstante dictâ clausulâ, deferendum quidem est, quamdiu latet falsitas; non autem, eâ compertâ; nam ubi falsitas constat, jam evadit manifestè frivola.

2779. Tertia species est, quam aliqui vocant *latentem probabilem*, quod fit, cùm appellatur ex causa probabili, & vera, sed *in jure non expressâ* inter causas, quibus semper deferendum est; ut, si quis appellet à sententia concedente terminos nimis angustos, aut insufficientes, & hæc quoad effectum devolutivum admittitur, ut constat ex c. *Pastoralis*. 43. *h. t.* Nam, cùm Innocentius III. interrogatus esset, utrum, quando in rescripto inhibetur appellatio, *frustratoria* tantùm inhibita videatur? Ad quod, nos inquit ibid. Pontifex, attendentes, *quòd per appellationem frustratoriam, etiamsi non fuisset inhibita, negotium non debeat impediri*; respondemus, *quòd quælibet provocatio intelligitur removeri, quæ à jure non indulgetur expressè: sed si appellans fuerit gravatus injustè, gravamen hujusmodi per Superiorem poterit emendari*: ubi not. hæc postrema verba; ex quibus clarè liquet, etiam in casu injusti gravaminis, *licèt non expressi in jure*, posse illud per Superiorem tolli, quod evenire non posset, nisi in hoc casu provocatio haberet effectum devolutivum.

2780. Ex hoc deducitur cum Layman in cit. c. *Pastoralis n.* 3. quòd, quotiescúnque in jure aliquod factum, seu aliquis processus *pro gravamine* agnoscitur, à quo justè appellari possit, tunc appellatio recipienda sit, non obstante, quòd causa ab homine, aut à jure commissa sit, *remotâ appellatione*. Ratio est: quia superior causam committit remota appellatione, quia existimat Judicem processurum sine injusto gravamine; alioquin ita committere non posset; si autem jura gravamen aliquod judicent, *esse injustum*, dum Judex notoriè gravat, ideo cessat præsumptio, quæ pro Judice habetur, & confert huc regula tradita in gl. c. *Ex conquest.* 10. *V. post appell. de restitut. spoliator.* Tametsi causa commissa sit *remotâ appellatione*, tamen appellari posse, si gravamen notorium sit.

Quarta species est cùm appellatur *ex causa manifestè probabili*, nimirum; *expressa in jure*, cujus veritas notoria est; & huic semper deferendum est non obstante clausula: *appellatione remotâ*; ratio sumitur ex claro textu c. *Pastoralis* num. præced. relati. Quæ verò causæ censeantur esse tales, quibus positis, ac expressis in jure, non præjudicet dicta clausula, rescriptis apposita, non ita convenit inter Doctores; mihi dicendum videtur, si casus, de quo versamur in quæstione, *an sit expressus in jure*, expressione inhibente vim illius clausulæ, sit talis, qualis admissus, vel jure probatus est, quando etiam stante illâ clausulâ provocationi delatum est, censeri ex illis, quibus ea clausula non obsit, sed gaudere decisione, quam attulimus ex dict. c. *Pastoralis* quoad effectum devolutivum, & suspensivum; hoc enim probat textus ex cit. c. *Pastoralis n. præced. relatus.* 2781.

Ex hoc deducitur, si contingat impetrari rescriptum pro homine certæ diœcesis, & hoc extenditur ad hominem alterius diœcesis, appellanti contra talem extensionem esse deferendum, cùm talis appellatio expresso jure approbetur in c. *significante* 34. de Rescript. Similiter c. *Rodulphus* 35. *eod.* jure expresso approbatur appellatio, contra extensionem rescripti, dati *ad homines certæ diœcesis*, ac *extensi ad homines civitatis* &c. plures ejusmodi casus passim reperiuntur in jure, præsertim, ubi vix dubitari potest, sententiam continere injustam, & gravamen adversus justitiam. Unde, ubi contingit appellari ex causa *jure expressâ*, non est dubium per appellationem interpositam induci effectum non modò *devolutivum*, sed etiam *suspensivum*, quod est proprium 2782.

appel-

appellationis *legitimæ*, qualis est ista, quam recensuimus in quarta specie.

2783. Cùm igitur hæc species appellationis, ut constat ex dictis, operetur effectum utrumque nimirum non modò devolutivum, sed etiam suspensivum, quæstio superest de tertia specie (cui diximus competere effectum devolutivum, ut constat ex *n.* 2779) an etiam habeat effectum suspensivum, de quo *n.* 2694. consequenter tota quæstio huc recidit: *an Judex, etiam quoad effectum suspensivum, teneatur deferre appellationi, ex causa probabili, non tamen approbata in jure*? Negativè dicendum videtur propter clarum textum in c. *Pastoralis* relato *n.* 2779. ibi: *quælibet provocatio intelligitur removeri* (intellige quoad effectum suspensivum) *quæ à jure non indulgetur expressè.*

2784. Aliqui existimant dicto c. *Pastoralis* esse derogatum per c. *ut debitus* 59. *eod. tit.* cujus tenor sic habet: ut debitus honor deferatur judicibus; & litigatoribus consulatur super laboribus, & expensis *Statuimus*, ut, si quis coram idoneo Judice convenerit adversarium, ille *ante sententiam* ad *superiorem Judicem absquè rationabili causa non provocet, sed coram illo suam justitiam prosequatur*, non obstante, si dicat, quòd ad superiorem Judicem nuntium destinaverit, aut literas impetraverit ab eodem, priusquam delegato fuerint assignatæ. *Cùm autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Judice, causâ probabili appellationis expositâ* (*tali videlicet, quæ, si foret probata, deberet legitima reputari*) *superior de appellatione cognoscat*; si minus rationabiliter eum appellâsse, constiterit: illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: alioquin ipse procedet, salvis constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis. Ex hoc c. deducunt aliqui, etiamsi in rescripto apposita sit clausula *appellatione remotâ*, illam non obstare appellationi ex *causa rationabili* interpositæ. Et ideo docet Barbosa in cit. c. *Pastoralis n.* 2. *ex* communi sententia resolvi, dictam clausulam intelligi solum modo *de frivola*, & non de legitima, ac per consequens parum, aut nihil operari, quando non est apposita prævia causæ cognitione: prout docent gloss. *V. ante sententiam*, in fine, c. *ut debitus* 59. infra hoc tit. Menoch. *de arbitr. casu* 197. *à n.* 2. Lancell. *de attent. p.* 2. *cap.* 17. *limit.* 8. *à n.* 42.

2785. Nihilominus standum videtur pro decisione c. *Pastoralis*, vi cujus rationabiles etiam appellationes, quæ, si interponuntur ex justa causa, si eæ non sint specialiter in jure approbatæ, removeri per illam clausulam, non quidem quoad effectum *devolutivum*; sed *suspensivum*; ratio est, quia appellationes *frivolæ* secundùm ipsum jus commune, *remotæ* censentur, & negotium impedire non possunt, juxta textum in cap. cùm *appellat. hoc tit. lib.* 6. ac proinde, ut clausula hæc aliquid operetur, necessarium est, quòd non solùm frivolas, sed etiam *rationabiles* removeat, juxta reg. text. in cap. *Papa, de privil. lib.* 6. *sic* Panormit. *hic n.* 2. *cum seqq. & Dec. n.* 6. Fr. Emman. *quæst. Regul. tom.* 1. *q.* 8. *art.* 31. *novissimè.* Hieron. Roderic. *in compendio quæst. Regular.* 71. *n.* 17.

2786. Confirmatur ex c. *Inquisitioni.* 71. *h. t.* ubi dicitur, ut Judex delegatus *remota appellatione* procedat, si posita sit in medio rescripti plura negotia continentis, ad præcedentia tantùm referri debet, nisi in fine repetatur; tunc ad omnia antecedentia extendit. Ex hoc textu enim, qui multò posterior est c. *ut debitus*, deducitur, dictam clausulam (*appellatione remotâ*) non obstante illâ, vim obtinere, impediendi appellationem quoad effectum suspensivum, etiam post c. *ut debitus*; adeoquè per hoc non esse vim ejus omnem elisam, quam habuit à Capitulo *Pastoralis*. Accedit, quòd c. *Pastoralis* loquatur, & dicat, per eam clausulam appellationem impediri (quoad *effectum suspensivum*) licèt inter posita sit ex causa rationabili, si non sit expressa in jure; alterum autem c. *VI. debitus* solùm permittat, ut superior cognoscat super appellatione interposita ex causa probabili, quod solùm explicat *effectum devolutivum*; nec agat de casu appellationis à sententia delegati cum clausulæ *appellatione remotâ*; non igitur videtur rectè dici per c. *ut debitus*, derogari in totum c. *Pastoralis*, neganti effectum suspensivum appellationi ex probabili causa, non ex pressa in jure.

2787. Dices in c. *Edoceri.* 21. *de Rescript.* colligitur, per clausulam *appellatione remo-*

remotâ, solas appellationes *frivolas* removeri; ergo non interpositas ex *causa probabili*. Ant. prob. Nam impetrato rescripto contra Abbatem, ut coram delegato responderet *appellatione remotâ* in causa communi Abbati, & Conventui, nullâ tamen mentione *Conventûs*, sed *solius Abbatis*; quæsitum fuit ab Innocentio III., *an*, si fortè delegatus interloquendo pronuntiaret, *Abbatem* (non obstante omissione mentionis *de Conventu* in hac causa, ei cum Abbate communi, *vi dictæ clausulæ non posse appellare, sed teneri respondere, appellationi in tali casu deferendum esset? respondit Pontifex: nisi alia causa rationabilis suffragetur, per appellationem se tueri non possunt, quò minus debeant auctoritate literarum hujusmodi legitimè respondere: cùm ex officio suo teneantur Congregationum suarum negotia procurare*: nam ex hac decisione Papali videtur clarè sequi, appellationem per dictam clausulam non impediri *ex causa probabili*; tota enim ratio, ob quam in hoc casu negata fuit appellatio, erat quia causa, quam attulit, non fuit probabilis, seu prudenter allegabilis; causa enim ob quam noluerit respondere delegato, ab ipso proposita fuit hæc: *quia Ego*, dicebat Abbas, *non possum respondere, vel conveniri in judicio super causa communi mihi, & Conventui*; *adeóque*, cùm rescriptum agat de causa communi utriquè, *& nullam faciat mentionem Conventus*, quem tamen etiam causa concernit, *Ego sine Conventu non debeo vi hujus rescripti respondere, sine Conventu*; cùm autem hæc ratio agnosceretur frivola, & non probabilis (ut patet ex textu ibi: *cùm ex officio suo teneantur* (Abbates) *Congregationum suarum negotia procurare*; negatio appellationis nascebatur hoc loco solùm ex eo, quòd causa appellandi esset frivola, & non probabilis; ergo deferendum ei erit vi hujus textus, non obstante clausula: *appellatione remota*, ubi affertur casua *probabilis*, licet in jure non expressa.

2788. Ex hoc argumento sententia, quam retulimus *n.* 2784. (quæ scilicet docet per eam clausulam *appellatione remota*, non impediri appellationem interpositam ex causa probabili, licet non expressa in jure) videtur omnino reddi probabilis, seu prudenter appellationis ab intellectu, tanquam verò valde consona; certa tamen, seu evidens non est, ut quidam volunt; totum enim argumentum, & ratio ex dicto Canone desumpta, facilem, & perspicuam solutionem habet. Nam quando in cit. c. *Edoceri* dicitur, Abbatem ex allata per ipsum ratione non juvari, nisi attulerit aliam *probabilem*, rectè dicitur intelligi, nisi attulerit aliam *probabilem jure, seu jure approbatam*; sic enim exponendo hunc textum conciliantur jura, & prætermititur correctio juris, cæteròquin valde clari in c. *Pastoralis*; ergo.

§. VII.
De obligatione Judicis ad quem.

SEu, quod idem est, de obligatione *recipientis appellationem*; ne enim temerè admittat, vel rejiciat appellationem, necesse est, quòd cognitionem habeat eorum, ex quibus admitti debeat, vel repelli, de quibus, spectato jure civili, agitur in Cod. sub tit. *quorum appellat. recip. non recip.* & L. 4. *ff. de appellat.* spectato autem jure canonico, & in foro Ecclesiastico, attentis illis, de quibus hactenus. Ad rectam dicendorum intelligentiam notandum ex dictis supra *n.* 2694. per *Apostolos* hìc intelligi literas dimissorias, quibus à Judice *à quo* ad Judicem *ad quem* defertur, vel negatur, appellationem à sententia interponere volenti, ut colligitur ex L. *unica ff. de Libellis dimissorijs*, ibi: *post appellationem interpositam literæ dandæ sunt ab eo, à quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, sive Principem, sive quem alium, quas literas dimissorias, sive Apostolos appellant.* Sensus autem literarum talis est: appellâsse (puta) Lucium à sententia illius, quæ inter illos dicta est. Sufficit autem *petiisse, intra tempus, dimissorias instanter & sæpius*; ut &, si non accipiat, idipsum contestetur: nam *instantiam repetentis* dimissorias constitutiones desiderant. Æquum est igitur, si per eum steterit, qui debebat dare literas, quò minus det, ne hoc accipienti noceat. 2789.

Not. 2. has literas dimissorias, seu Apostolos esse in triplici specie; imò verò per alios in quintuplici. Nam alii dicuntur *dimissorij*, quibus appellationi simpliciter defert Judex; alii *reverentiales*, cum addito, hoc tantùm fieri in honorem Judicis Superioris; alii *refutatorii*, per quos 2790.

quos appellationi tanquam frivolæ non defertur ; alii *testimoniales*, cùm à Notario, coram quo appellatum est, in vim testimonii, instrumentum confectum datur : alii denique *Conventionales*, quos ipse adversarius, appellationi consentiens, concedit. Tres apostolorum species refert Pereyra in Elucid. *n.* 1265. ubi ait : si appellationi defertur Apostoli *dimissorij* dicuntur ; si non refutatorij : Quod si dubitetur an deferendum sit in quo dubio dari debent? tunc quòd obsequij testimonium præstant adversus superiorem Judicem, *reverentiales* nuncupantur.

2791. Not 3. datis apostolis *refutatorijs*, in eo ipso adimi spem obtinendi admissionem appellationis apud Judicem *ad quem*, si ei proponat suas causas, & gravamina, propter quæ petit sibi concedi hoc salubre juris remedium ad declinandum tale gravamen, & simul petat, ut inferiori Judici fiat inhibitio, ne ulterius procedat, *donec justificetur*, hoc est, cognoscatur, dum causæ pro appellatione quæsitæ dignæ sint, ut appellationi deferatur ; quibus positis.

2792. Quæres 1. intra quod tempus is, qui appellare vult, petere debeat apostolos à Judice *à quo*? item qualiter; & quoties? Ad 1. partem Resp. ex *L.* 24. *h. t.* ibi : *Judicibus non solùm appellationis suscipiendæ necessitas videtur imposita, verùm etiam triginta dierum spatia, ex die sententiæ, definita sunt, intra quæ gesta unà cum relatione litigatoribus convenit præstari.* Nam ex hoc textu colligitur apertè, Apostolos intra 30. dies petendos esse, & à Judice à quo præstandos appellanti ; 2. triginta illos dies computandos esse à die, sententiæ, à qua provocatur : 3. hosdies non à die interpositæ sententiæ, ut volunt aliqui ; sed latæ sententiæ, sic tamen, ut decem dies, intra quos provocandum erat, illi decem dies includantur.

2793. Ad alteram partem colligitur responsio ex Clement. 2. *h. t.* ibi : *quamvis rigor juris exposcat : eum, qui appellat, debere petere Apostolos congruo loco, & tempore, sæpiùs, & instanter : Nos tamen antiquam & communem observantiam litigantium sequi, & æquitatem rigorem præferri volentes, decernimus, sufficere, quod per appellantem simul uno contextu apostoli instanter, & sæpiùs postulentur.* Nam ex hoc textu deducitur sufficere, apostolos peti uno contextu sæpiùs, instanter, instantissimè ; consequenter petendos non semel, sed sæpiùs ; & Judicem debere illos præstare ; hinc, si Judex, *à quo* appellatur, certum terminum ad recipiendos Apostolos appellanti assignet, & appellans in assignato sibi termino non compareat coram eo, nec petat Apostolos sibi tradi, appellationi suæ renuntiâsse videtur. Similiter, si Judex appelanti responderit, intra juris terminum, Apostolos se daturum, appellationi suæ renuntiâsse appellans intelligitur, nisi intra dictum terminum congruo loco, & tempore instanter, & sæpiùs saltem uno contextu, petat Apostolos ab eodem Judice sibi dari, vel si recipere recusat oblatos.

Quoad hujus c. decisionem not. 1. spa- 2794.
tium 30. dierum esse commune & parti, & Judici sic, ut appellans petere, & Judex intra illud tempus Apostolos exhibere teneatur, prout etiam dicitur in c. ab eo 6. h. t. in 6. ibi : *ab eo, qui appellat ; intra triginta dies instanter Apostoli peti debent, & eidem intra dictum tempus à Judice exhiberi :* aliàs præsumitur appellationi suæ renuntiare appellans, si eos intra idem tempus petere prætermittat, etiam si vadat, aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.

Not. 2. quòd, si Judex, congruo lo- 2795.
co, & tempore requisitos Apostolos, expressè denegaverit, aut malitiosè, vel negligenter tradere omiserit, ex tunc, si in causa procedat, omnino invalidus erit processus : habetur apertè decisum in cit. c. *ab eo.* ibi : *illud autem, quod fœlicis recordationis Innocentius Papa IV. prædecessor noster statuendum decrevit. Ut si is, à quo appellatur, Apostolos appellanti non tribuat requisitus, ex tunc si fortè in causa procedat* (nisi appellationi renuntiatum fuerit) *ejus invalidus sit processus : tunc demum obtinet, cùm Judex super hoc cum debita instantia, loco, & tempore congruo requisitis, eos expressè denegat, vel intra præmissum tempus malitiosè, aut negligenter illi tradere prætermittit.* Sic Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 13. *n.* 6.

Not. 3. communiter observati, Apostolos exhibendos esse expensis appellantis 2796.
ut not Tiraquel. Retractu tit. 1. gloss. 10. *n.* 107. qualiter etiam copia libelli dari debet sumptibus Actoris per Barbos. in clem. 2. *h. t. n.* 9. Cœterùm tempus ad prosequendam appellationem, ab homi-

ne vel à jure præfixum, non currit appellanti, compromisso durante, vel de partium expresso consensu: nisi periculo imminente ex mora Judex aliud decernat.

2797. Not. 4. tres dari casus, in quibus appellans, etiam carens Apostolis, appellationem prosequi potest, prout expressè statuitur in Clem. 2. h. t. ibi: *quòd si Judex in termino, ad dandum Apostolos præfixo, per eum ipso appellanti petenti non dederit, aut, si, dum peterentur Apostoli, responderit, se daturum eosdem, nullo termino certo sibi præfixo: vel intra juris terminum se eos asseruerit velle dare, & postea per appellationem, congruo loco, & tempore sæpiùs, & instanter, uno contextu etiam, requisitus, eos non curaverit intra eundem terminum exhibere; appellationem suam ex tunc prosequi possit appellans, ac si expressè fuissent eidem Apostoli denegati; his præmissis.*

2798. Ad quæstionem initio §. propositam, dicendum 1. interponenti appellationem, obligari Judicem *à quo* dare Apostolos *dimissorios*, si legitimè interponatur; nec obstet causa eam repellendi, vel *refutatorios*, si justè non admittat, quibus testatur, se propter has, illas causas, appellationi *frivolæ reverentiales* denegâsse, & *refutatorios* substituisse; cujus ratio sumitur ex *L. sciendum 6. ff. de. appellat.* recip. ibi: *sciendum est, cùm appellatio non recipitur, præcipi sacris constitutionibus, omnia in eodem statu esse, nec quicquam novari, etiam si contra fiscum appellatum sit: eumquè, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, pro qua non recepit appellationem, ejusquè exemplum litigatori edere debere, mandatis cavetur.*

2799. Dicendum 2. Judici, *ad quem* appellans venit cum: Apostolis refutatorijs, non licere judicare de causa prinipali, seu sententia Judicis *à quo*; licere tamen cognoscere, num protulerit justam vel non justam causam appellandi, ut constat *ex L. 5. ff. eod.* ibi: *ei, cujus appellatio non recipitur, sufficit, si possit dicere, appellationem suam non esse receptam: quod quaqua ratione doceat, admittetur ejus appellatio. Ubi autem Judex superior cognoverit, eum, cujus appellatio rejecta est ab inferiore Judice; justam attulisse causam appellandi, Judex superior perinde judicabit de communi, ac si appellatio admissa fuisset; & Judex, qui appellationem ex tali causa interpositam rejecit, punitur juxta L. à Procousulibus. 19. C. de appellat.* ibi: *à præfectis prætorio provocare non sinimus*: Quod, *si victus oblatam, nec receptam à Judice appellationem affirmet: præfectos adeat, ut apud eos de integro litiget, tanquam appellatione susceptâ. Superatus enim si injustè, appellare videbitur, lite perdita notatus abscedet: At si vicerit, contra eum Judicem, qui appellationem non receperit, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur.*

Quæstio est, an, post appellationem 2800.
interpositam Judex *à quo* vel pars altera, cujus collitigans appellationem interposuit, aliquid innovari possit? Resp. negativè, ex L. *Sciendum n.* 2798. id., quod etiam habetur L. *unica* ff. Nihil innovari appellatione interpositâ ibi: *appellatione interpositâ, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est: si verò non est recepta, ne præjudicium fiat, quoad deliberetur, utrùm recipienda sit appellatio, an non sit?* receptâ autem appellatione, tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum; hinc, si quis abstinere ordine justus sit, & provocaverit: eadem ratione potest cœtum participare, cùm hoc sit constitutum, & sit juris, ne quid pendente appellatione novetur.

§. VIII.

De effectu appellationis.

Effectus appellationis duplex com- 2801.
muniter dicitur, *suspensivus*, & *devolutivus*; quibus à nonnullis additur tertius, qui est *rescissivus attentatorum*; quid per effectum primum & secundum intelligatur, diximus *n.* 2694. de tertio autem aliquid *à n.* 2856. *attentatum* porrò dicitur, & idem valet, ac, *lite & appellatione pendente, innovatum*; quo significatur mutatio statûs rei, seu causæ, de qua sub Judice lis pendet, facta sub prætextu juris, quod putatur ex parte unius litigantis, in præjudicium alterius, & contemptu Judi-

cis

tis Superioris; antequam dicamus de appellationis effectu, præmittimus quæstionem de fatalibus, seu temporibus, infra quæ appellationes sunt interponendæ, introducendæ, prælegendæ, ac finiendæ. Quæstio igitur est 1. quot sint appellationis *fatalia*, seu tempora? Resp. esse quatuor; dicuntur autem *fatalia*, quòd illis elapsis intercidat facultas ad appellandum, cæteròquin concessa.

2802. Quæstio est 2. quando *interponenda* sit appellatio? Resp. primum tempus, seu fatale pro interponenda appellatione esse *decendium*, seu 10. dierum; ut habetur in Authent. *Hodie*, C. de appellat. & colligitur ex c. 8. h. t. in 6. & hoc tempus incipit currere à momento latæ sententiæ, ut notat gloss. in Clem. 3. h. t. V. *à die*, quod intellige, postquam parti litiganti innotuit, sententiam contra se latam esse, ut dicitur in c. *Concertationi*, 8. h. t. cùm enim olim dubitatum esset; intra quod tempus liceat appellare à gravamine extrajudiciali v. g. facta electione, postulatione, provisione: hoc dubium diremit Clemens IV. dicens: *intra dies* 10. appellari posse, numerandos à die notitiæ; cùm videlicet appellans scivit gravamen illatum v. g. electionem factam illegitimè; post elapsos autem decem dies, tametsi appellare non possit aliquis, tamen per alia juris remedia v. g. electionem irritam esse dicendam, aut rescindendam, ejus revocationem petere non prohibetur: ex quo textu colliges 1. decem dierum spatium, quod datur *ad appellandum* à gravamine illato cognito, numerandum non esse à puncto temporis, quo aliquis scivit, electionem factam esse, sed cùm scivit, *in sui præjudicium factam*, sicuti bene notavit gloss. h. t. Verb. *si verò*, exemplum dans, si aliquis sciverit, ante 3. dies v. g. Caio beneficium collatum, sed eo tempore sibi à Pontifice ejusdem beneficii collationem jam factam fuisse nescierit. Collig. 2. eum, qui plura juris remedia habet, & ab uno eorum excluſus sit, vel superatus, altero experiri non prohiberi, v. g. si quis appellare intra debitum tempus intermisit, vel appellationem deservit, quia in ea succubuit; postea verò per viam nullitatis agere potest, ut hìc & in L. *si expressim.* 19. *ff. h. t.*

2803. Quæstio est 3. quando petendi, & tradendi sint Apostoli? Resp. tempus secundum seu fatale in ordine ad hunc effectum esse 30. dies, intra quos appellans, Apostolos petere, & Judex à quo tradere debet, ut diximus superiùs, prout habetur c. *ab eo*, 6. *h. t. in* 6. item L. *Præses* 5. *C. de appellat.* ibi: *Præses Provinciæ, ad quem appellâsti, si non vitio negligentiæ vestræ tempus, quod ad reddendos Apostolos præscriptum est, exemptum esse animadverterit, sed ex fatalis casus necessitate diem functo eo, qui eos proferebat, id accidisse cognoverit juxta perpetui juris formam desiderio vestro medebitur; & L. Judicibus* 24. *C. eod.* ibi: *Judicibus non solùm appellationis suscipiendæ necessitas videtur imposita; verùm etiam triginta dierum spatia (ex die sententiæ) definita sunt, intra quæ gesta unà cum relatione litigatoribus convenit, præstari: Judice, & officio ejus, si statuta fuerint aliqua parte mutilata, multæ subjacentibus.*

Quæstio est 4. quando *introducenda* sit 2804. appellatio? Resp. tertium fatale, seu tempus esse illud, quod constituit Judex *à quo*, ut appellans Apostolos sibi datos *præsentet Judici, ad quem*, ita, ut si intra tempus tale (quod *introducendæ appellationis* vocant) non præsentârit, appellatio deserta censeatur, prout dicitur in c. 4. & 5. h. t. & L. *Præses* cit. Et hoc, tempus; intra quod Apostoli *præsentari*, & appellatio *insinuari* debent, 6. mensium est, L. 2. Cod. de temporibus appell. ubi tamen observandum, hoc tempus non sic à jure præfinitum esse, ut non etiam, ab homine (videlicet à Judice) secundùm causæ qualitatem, & locorum circumstantias determinari possit, adeò ut si Judex determinârit tempus, sive intra quod appellans arripere iter debeat (c. *pervenit* 28. h. t.) sive etiam Apostolos præsentare, seu Judici, *ad quem* se sistere debeat (ut hìc junct. gloss. Verb. *Tuei diem*) *& appellans non paruerit, appellatio deserta censeatur.* Et ita apparet, quòd terminus statutus ab homine, imitetur terminum statutum à jure.

Not. porrò ex dicto c. *ad hæc* 27. eod. 2805. Judicem *à quo* non teneri, appellanti terminum *prosequendæ appellationis* definire, sed posse, si velit, causam relinquere in dispositione juris communis; debere tamen definire, si pars litigans temerè, & frustratoriè appellaret. Ratio 1. partis

est

est ex c. *Personás* 4. h. t. Sic Hostiensis, & alii, ac deducitur ex c. *ad hæc* ibi: *cùm à te super aliqua causa fuerit appellatum, fas tibi sit appellantes, appell. remotâ compellere, ut per appellationem interpositam prosequantur, vel coram te juris pareant æquitati;* ubi nota ly *fas est*, hoc enim *facultatem* significat, non *necessitatem*, & obligationem; quandòquidem non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati L. 44. ff. de Jud. Ratio 2. partis est ex c. *pervenit.* 28. eod. ibi: pervenit ad nos, quòd cùm V. Ecclesiæ tuæ Canonicum, ut in ea residentiam faceret, monuisses, *in appellationem prorupit: cùm autem frustratoriæ dilationis causâ videatur dictus Canonicus appellâsse*: mandamus, quatenus eum studiosè moneas, *ut in eadem Ecclesia residentiam faciat: vel intra terminum eam prosecuturus, iter ad nos arripiat veniendi.* Interim verò alicui honestæ personæ, vices ejus in Ecclesia prætaxata, committas, & ei de beneficiis illius assignes, unde possit congruè sustentari. *Quòd, si prælibatus V. alterum istorum adimplere neglexerit, tu de præbenda sua privies eundem, & eam alii ideoneæ personæ concedas.* Ex hoc enim deducitur, quòd in tali casu Judex malè ageret (si pars litigans temerè, ac frustratoriè appellaret) terminum non definiendo. arg. c. seq. nam aliqui appellare possunt solùm, ut lites, & mandata Superiorum, per annum vel biennium protrahant; talibus autem *hominum malitijs indulgendum non est*; c. *plerúmque* 17. *de præscript.*

2806. Quæstio est 5. quando appellans appellationem prosequi, & finire debeat? Resp. quartum fatale esse tempus *ad prosequendam, & finiendam* appellationem, & *est annale*, seu unus annus; & ex causa justa, etiam *biennium*; constat 1. ex Authent. *Ei, qui*, de temporibus appellat. ibi: *ei, qui appellat, impertitur annus, intra quem secundùm se communitèrve cum Adversario litem exequatur; aut, si justa causa interceserit, alius* annus *indulgeatur, quo transacto, lite non completâ, rata manet sententia.* Deinde ex jure can. c. *cùm sit* 5. h. t. ibi: si ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellantibus *annus indulgetur: aut ex necessaria & evidenti causa biennium*; nisi fortè Judex, *à quo* appellatum fuerit, secundùm locorum distantiam, & personarum, & negotii qualitatem recisius tempus fuerit moderatus; *intra quod, si is, qui appellaverit, causam appell. non fuerit prosecutus, tenebit sententia, si post sententiam appellaverit, & à causa sua cecidisse videtur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans.* Si verò à gravamine, & ante litis ingressum fuerit appellatum: *hujusmodi audietur appellans*, quoniam Sacri Canones, *etiam extra judicium passim* appellare permittunt: nec solent hujusmodi dici *appellationes*, sed *provocationes* ad causam. Si autem ante sententiam quis appellaverit: cogitur illius stare judicio, *ad quem* noscitur appellâsse.

Ex his deducitur 1. appellationem interponendam esse intra 10. dies ex *n.* 2802. 2807. inducendam intra terminum præfixum per Judicem à quo ex *n.* 2804. prosequendam, & definiendam intra 1. annum, vel ex justa causa intra biennium, ex *n.* 2806. Apostolos autem petendos, & dandos intra 30. dies ex *n.* 2794. Advertendum autem 1. si appellans Apostolos non petat intra præfixum tempus, censeri eum renuntiâsse appellari. Ut diximus *n.* 2804. ex c. *ab eo.* Advertendum 2. tempus appellationis introducendæ esse 6. mensium, ut dicitur L. *Tempora* 2. C. de temporibus appellat. quamvis hoc tempus à Judice secundùm causæ qualitatem, & circumstantiarum qualitatem determinari possit, ut colligitur ex c. *pervenit* 28. h. t. quo casu appellans, qui non paret (nimirum Apostolos non præsentat Judici, *ad quem*, ut se non sistit) censeatur *appellationem deseruisse*; hoc est, ut notat P. Benedictus Pereyra in Elucidario, *contemnere*, non prosequendo, qualiter promissio deserta habetur pro contempta, & non observata. Nam *desertum* habetur pro neglecto L. *quisquis* C. de agricol. & censitis &c. 2808.

Advert. 3. pauperi non currere tempus appellationis *inducendæ, prosequendæ*, vel *finiendæ*, nam impedito non currit tempus ex c. *quia* 5. de Concession. præbendæ, ibi: *Cùm illa Lateran. Concilij constitutio* (quod semestre ad eligendum, vel deferendum, à jure præfixum à die vacantis Ecclesiæ) *contra negligentes tantùm fuerit promulgata*; mora enim, si

non

non sit culpabilis[a], non debet esse detrimento, per L. *quod te.* 5. *ff.* si certum petatur. Dixi *inducendæ*, vel *prosequendæ*; nam tempus *interponendæ*, seu decendium, currit pauperi, quando satis est, appellationem *voce* fieri; cùm deficiat titulus excusationis; secus, si facienda est *in scriptis*, pro qua faciendæ sunt expensæ, si probet inopiam; Sic Andr. Gail. l. 1. observ. 142.

2809. Advertendum 4. quamvis prosequendæ ac definiendæ, appellationi à quocunquè gravamine, etiam extrajudiciali, concedatur annus, vel etiam biennium ex justa causa, ut dictum est; Victorem tamen, seu (ut alii loquuntur) appellatum (nempe alterum collitigantem) non teneri exspectare lapsum *biennii*, juxta Authent. 1. C. de tempor. appellat. ibi: *appellatore cessante, cùm unus mensis supereſt ex biennio, licèt victori ingredi, ut Reus quæratur: quo, sive invento, sive non, suas afferat allegationes, & vel confirmetur, vel rescindatur sententia, in omni casu, absente in expensis condemnando, secundùm tempora fatalium dierum.*

Advert. 5. ex Clement. 3. h. t. hæc fatalia, jure communi incipere currere à tempore interpositæ appellationis, exclusivè sumpto, illo nimirum die non computato; constat ex textu dictæ Clementinæ ibi: sicut appellationem judicialem, sic extrajudicialem *intra annum à die interpositionis ipsius, vel à die illati gravaminis, ubi à futuro gravamine appellatur, prosequi, & finire tenetur appellans. Quòd, si justo impedimento cessante, non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.*

2810. Advert. 6. *appellanti incumbere*, ut ante finem fatalium acta primæ instantiæ describi curet, quantùm ad suam causam justificandam faciunt, & ea coram Judice *ad quem* producat ante dimidiam partem fatalium L. 3. C. de tempor. appellat. ibi: *in omnibus incumbendum esse vigilanti indulgentiâ, quo provocationes eorum intra statutum tempus introducantur, ita, ut etiam gesta in judicio, contra quod provocatum est, non propè finem temporis tradantur scrinio sacrarum Epistolarum; ne præpediatur per astutias fatalis rei terminus; sed aut statim postquam appellatum sit, aut non minùs, quam ante dimidiam partem temporis præbeantur scrinia,*

[a] *ne, (quod per angustias contingit temporum) tardus appellationis fautor suo dispendio refutetur.*

Advert 7. ex Authent. 4. C. de tempore. 2811.
appellat. si appellatione secuta, novissimo induciarum die, aut pars utraquè, aut solus qui appellatione usus est, occurrerit, & suam præsentiam manifestaverit Judici futuro, appellationis examinari negotium, vel ejus Consiliariis, aut his, qui lites intromittunt; & *Judex in definitis diebus eum suscipere differat, nullum præjudicium partibus, aut uni earum ex hoc penitùs volumus fieri; sed post hoc examinari appellationes hujusmodi, & legitimâ sententiâ terminari*: ubi tamen nota, impedimenta, quæ allegat appellans ad probandum, citra suam negligentiam elapsum esse tempus fatalium, intra quod non præstitit, quod aliàs debebat, debere *evidenter* probari ex L. 5. §. 4. C. de tempor. appellat. ibi: *nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nisum, voluisse litem exercere; per Judicem autem, stetisse, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minimè valuit*; his præmissis:

Respondendum ad quæstionem initio 2812.
& propositam, effectum suspensivum appellationis consistere in eo, quòd eâ interpositâ suspendatur jurisdictio *à quo*, sic, ut pendente appellatione non possit sententiam à se latam, executioni mandare, ut colligitur ex c. *dilectis* 55. h. t. cujus summa sic habet: *per appellationem, legitimè interpositam, principale cum accessoriis ad Judicem appell. defertur; &, sententiæ excommunicationis, & interdicti post appellationem latæ, non tenent. per c. Venientes* 19. de jurejurand. ubi Pontifex Innocentius III. reprobat executionem; sententiæ à Consulibus civitatis, ad dominium Papæ pertinentis, latam post interpositam appellationem, ibi: *cùm enim & appellationibus interpositis ad Apostol. Sedem teneamini humiliter & devotè deferre*, (cùm & leges, etiam seculares, post sententiam, beneficium appellationis non denegent aggravatis) *vos sententias appellatione suspensas executioni mandatis?* Nam, ubi a sententia fuerit provocatum, illius effectus suspensus est, ita, ut pro ea non præsumatur urgenti præsumptione,

ut per Covar. pract. c. 6. n. 6. vers. *secundum*. Et pendente appellatione à sententia, omnia remanent integra, & proceditur, ac si sententia lata non esset, Cæs. de Grassis decis. 4. n. 4. de causa possess. Idem habetur in L. 1. §. *fin. ff.* ad Senatus consult. Turpil. ubi dicitur.

2813. Pro intelligentia hujus resolutionis not. quando dicitur, quòd appellatio interposita suspendat Jurisdictionẽ Judicis *à quo*, intelligendum suspendi *solùm in causa*, in qua est appellatum; non autem *in alijs*; nam appellatio directè solùm ordinatur in remedium eorum, qui, per sententiam Judicis inferioris, se gravatos sentiunt, & relevari quærunt; id, quod deducitur ex c. *Proposuit* 24. h. t. ubi dicitur, quòd, tametsi is, qui à Judice appellat super una causa, in aliis causis coram eodem respondere teneatur; *tamen Judex, cùm sit appellanti suspectus, non debet eum cogere, si respondere recuset, præterquam de crimine gravi, & manifesto, ob quod ipso facto damnatus videatur.*

2814. Ex hoc deducitur 1. quòd appellatio in causis, in quibus non est appellatum, non suspendat Jurisdictionem Ordinarii; ratio est ex c. *cùm teneamur* 17. h. t. ubi, cum Archiepiscopus Cantuariensis quæsivisset ex Alexandro III. an, si quispiam à sua sententia appellavit ad Pontificem, & postea ejusdem appellantis possessio (v. g. ædium circa quas controversia versatur, turbata sit ab aliquo, num sejunctâ causâ appellationis, turbatam possessionem reformare liceat Archiepiscopo? respondit Pontifex: *quòd si exinde ad ipsum querela pertinuerit, id ordine judiciario eid. licebit expedire.* Ubi not. per decisionem hujus c. non præjudicari regulæ, quòd *appellatio legitimè interposita producat effectum suspensivum;* si enim appellatũ est à sententia in causa *proprietatis*; & hâc appellatione pendente appellans turbatus in *possessione*, querelam contra turbatorem deponat apud Judicem ordinarium, à cujus definitiva *in causa proprietatis* appellavit, ordinarius cognoscere *poterit super causa possessionis*; cùm hæc non sit, contra quam appellatum est à sententia. Cum ergo ponamus *super proprietate* appellationem fuisse interpositam, per consequens solam proprietatis causam ad Superiorem esse devolutam, reformatio autem *possessionis* turbatæ ipsa appellatione pendente articulus sit *diversus*, super quo nec Judex inferior pronuntiavit, nec ad Superiorem appellatum est; nec deinde in præjudicium tendat ipsius appellationis, meritò non speciali aliquo favore, sed secundùm regulas generales talis reformatio Judicis *à quo* licita censeri debet, quod bene docuit Decius hìc *n.* 2. in fine, dum desiderat per hanc reformationem *possessionis turbatæ*, appellatione pendente, non offendi, sed magis juvari regulam, quæ docet *appellatione pendente nihil esse innovandum.*

Deducitur 2. Judicem, a cujus sententia 2815.
super certa appellatum est, etiam in alia causa posse *recusari*; constat clare ex textu cit. c. *proposuit*, ibi: *Judex tamen, à quo idem appellavit (quia illi suspectus est) eum non debet ad respondendum super aliis compellere*; excipe, nisi in *crimine gravi. & manifesto*, ob quod ipso facto meritò sit condemnandus; quam exceptionem facit ipse textus. Nam *in notoriis non* potest Judex, tanquam suspectus recusari, ut cum aliis docet Farinacius in praxi crimin. p. 1. q. 21. n. 126.

Hæc deductio confirmari potest ex c. 2816.
Ad hæc 6. h. t. ubi expressè dicitur, quòd, *si quis* à Judice in aliqua causa appellavit, pendente appellatione *ad eundem in alia causa* trahatur (quia v. g. crimen commisit) poterit eum Judicem tanquam suspectum recusare, alioquin stare debet judicio ejus, præsertim si ordinarius ejus Judex sit; ubi tamen nota, quòd recusans Judicem, non tantùm allegare, & probare debeat, *se ab eo in alia causa appellâsse*; sed etiam probare *se ab eodem gravatum & quidem injustè, sive ex intentione*: verùm hoc postremum (*quod injustè, ac ex intentione*) non requiritur; cùm animus, & intentio, probari non possit, nisi fortè per indicia, ut notat Layman in cit. c. *ad hæc*, *n.* 4. unde sufficit, probari *gravamen*, *per sententiam illatum*, *secundùm se iniquum esse.* Hæc autem probatio facienda erit coram arbitris, communi consensu electis. per c. *cùm speciali* 61. h. t. ubi Pontifex providere volens, ne frustratoriæ Judicum recusationes, vel appellationes fiant, *statuimus* inquit, *ut, si allegaverit, se Judicem habere suspectum, coram eodem causam justæ suspicionis assignet, & ipse cùm Adver-*

Adversario, vel (si forte adversarium non habeat) *cum Judice, arbitros communiter eligat*: aut, si communiter convenire non possit, absquè malitia ipse unum, & ille alium eligat, *qui de suspicionis causa cognoscant*; & si nequiverint in unam concordare sententiam, *advocent tertium*: ut, quod duo ex ipsis decreverint, robur obtineat firmitatis: sciantquè se ad id fideliter exequendū ex injuncto à *nobis in virtute obedientiæ*, sub obtestatione divini judicii, *districto præcepto* teneri. Causâ verò suspicionis legitimâ, coram ipsis intra competentē terminum, non probatâ, suâ jurisdictione Judex utatur: at ipsâ probata legitimè, de recusatoris assensu personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel ad Superiorē transmittat, ut in eo ipso procedat, secundùm quod fuerit procedendum

2817. Ex hoc textu habetur, quòd à Judice recusato, tanquam suspecto, recusans, & adversarius (si adversarium habet) si verò non habeat (ut quia Judex contra eum in officio procedit) unâ cum Judice, arbitros de communi consensu eligat; &, si de arbitris concordare non poterint, unusquisquè suum arbitrum eligat, qui de suspicione cognoscant; & si arbitri concordare nequiverint, eligant tertium; ut, quid ex tribus duo decreverint, illud firmitatem habeat. ita ex *dict.* c. 61. concludunt Abbas in figurat. casū & *n.* 10. Vers. *in gloss.* Tuschus V. *suspectus*, concl. 911. *n.* 1. & alii. Advertendum autem dictos arbitros, esse *arbitros juris*; cùm necessitate, seu dispositione juris à partibus in hoc casu eligendi sint, per textum in cit. c. 61. de quo *n.* præced.

2818. Habetur 2. quòd à Judice suspecto recusato, causæ suspicionis *proponantur* coram Judice recusato; *probentur* tamen coram arbitris, qui de earum justitia, & injustitia cognoscant, ut docent in præsenti Host. col. vers. *hoc enim discutere*: Innoc. *n.* 2. vers *hæc enim conjunctio*, Bald. *n.* 1. & constat ex textu in *n.* 2816. *Judex* autem *recusatus*, electis arbitris præfigit terminum competentem, intra quem suspicionis negotium terminare debeant; ipsi autem *arbitri* præfigunt terminum *Recusatori* ad probandam causam suspicionis, in quo termino, si causa suspicionis legitima non fuerit probata, idem recusatus Judex ad ulteriora procedet; probatâ autem causâ, negotium de Recusatoris assensu, personæ idoneæ delegant, vel ad Superiorem remittunt, ut ipse procedat prout juris fuerit.

2819. Not. 2. effectum suspensivum appellationis interpositæ restringi solùm ad substantiam causæ, à qua appellatum est sic, ut super illa, pendente appellatione, Judex *à quo* ulterius cognoscere, vel sententiam à se latam exequi non possit; non autem ad reliqua, quæ ab illis diversa sunt, prout constat ex c. cùm *teneamur* 17. h. t. Ex quo deducitur, Judicem *à quo*, pendente appellatione, nihil posse circa ipsam appellationem interpositam, nihil etiam in ejus præjudicium; vel impedimentum, posse tamen in his, quæ ipsam adjuvant, aut faciliorem reddunt, nequè per hoc, quòd appellans, post appellationem interpositam à sententia contra se lata, si in aliquo turbetur, recurrat ad Judicem ordinarium, & apud eum contra Turbatorem querelam deponat, censeatur appellationi renuntiâsse quia id, in quo recurrit, non tangit appellationem (nam quoad causam appellationis jurisdictio ordinarii suspensa est) sed in aliâ causa, respectu cujus Judex *à quo* manet Judex *ordinarius*; sic gloss. in c. Cùm *teneamur*. V. *Prætermiss.* & Abbas ibid. *n.* 2.

2820. Not. 3. ex hoc, quòd effectus suspensivus, quem inducit appellatio legitimè inducta, Judici *à quo* suam jurisdictionem suspendat solùm quoad causam, super qua appellatum est, ac ea, quæ illum impediunt, illiquè præjudicant, non quoad alia, rectè videtur sequi, appellantem, etiam pendente appellatione super illa causa in aliis manere sub jurisdictione sui Judicis ordinarii, si quid contra ipsum ad eum deferatur, quamvis recusationem interponere possit, secundùm dicta.

2821. Not. 4. dupliciter fieri posse, quòd Judex à quo appellatum est, ante sententiam, appellantem ad se citet. 1. ut ei constituat terminum, intra quem coram Judice *à quo* gravamen probet; 2. ut revocationem gravaminis illati per sententiam, à qua appellat, audiat; quo posito quæstio est, an citatus comparere debeat? de hoc casu extat resolutio Bonifacii VIII. in c. *si à Judice*, 10. h. t. in 6. ad primum enim respondet negativè, & affirmativè ad. 2. textus habet: si à Judice *à quo*, propter

gravamen, quod tibi proponis illatum, appellas: *ad docendum te fore gravatum, & ad audiendam revocationem ejusdem gravaminis* (si de ipso docueris) *tibi terminus præfigatur: Nec coram eo* (*cùm ipse per se id videre habeat*) *hoc docere; nec etiam tanquam coram Judice* (*cùm per appellationem sit suspensa ipsius jurisdictio*) *comparere teneris: nisi ad hoc solùm, ut revocationem ipsam audias, si eam duxerit faciendam: aliàs, si non comparueris, & ipse in termino gravamen revocaverit cum effectu: poterit ex tunc liberè in causa procedere, ac si appellatio interposita non fuisset.*

2822. Ex hoc textu coll. quando certum est, *citani* nullam esse jurisdictionem in citatum, contra hunc, esto non compareat, non posse à citante procedi tanquam contra contumacem; vocatus enim. ad forum *notoriè incompetens*, in illis, minimè tenetur venire; quia datâ notoria incompetentiâ, notoriè deficit jurisdictio, & potestas de publico introducta; & consequenter Judex notoriè incompetens reputatur *privata persona* L. 3. ibi: *nam si excesserit, privatus est*, ff. de offic. Præsid: & c. *conquerente* 7. de restitut. spoliat: ac subinde notoriè constat de nullitate citationis; & ita non proponitur aliquod factum superioris, cui obtemperandum sit, arg. L. *factum* 132. ff. de reg. juris.

2823. Colliges 2. cùm in cit. c. *Si à Judice* dicitur *citato, etiam interpositâ appellatione comparendum esse apud Judicem à quo, si talis Judex revocationem gravaminis per sententiam illati*, duxerit faciendam, intelligendum esse, de gravamine impositio per sententiam *interlocutoriam*; gravamen enim per sententiam definitivam) sicut nec ipsa definitiva) non potest amplius à Judice revocari, ut notat gloss. &c, ibid. V. *gravamen* & quidem tunc solùm, ubi duxerit revocandum *cum effectu*. ut ait textus. Cœterùm, etsi verum sit, citatum *ad forum incompetens*, posse *non comparere* citra notam, & pœnam contumaciæ, ubi *manifesta & indubitabilis est incompetentia fori*; secus tamen dicendum videtur, ubi non est evidens, sed dubia; tunc enim comparendum esse, ne Judex censeatur contemptus, dicitur L. 5. ff. de Judiciis, ibi, *si quis ex aliena Jurisdictione ad Prætorem vocetur. debet venire. Prætoris est enim æstimare, an sua sit jurisdictio; Vocati autem, non contemnere auctoritatem Prætoris.*

Verùm hoc intellige in casu, ubi *verè dubia est competentia*: vel *incompetentia*; non autem, ubi clarum est privilegium eximens aliquem à tali foro, ac exhibitum est tali Judici, licèt, ut sæpè fit ex odio inferiorum Judicum, vel cupiditate prorogandi jurisdictionem, similivé causâ, contra privilegii usum se opponant, violentis accessibus; id, quod à fortiori procedit, ubi ipsum jus nullam parendi necessitatem imponit, ut in præsenti c. *si à Judice*, de quo super. *n.* 284. item in Clementin. *Pastoralis* §. *notorium*, & §. *cæterùm*, *de re judic.* L. *ult. ff. de Jurisdict.* omn: *jud. c. ult* §. *statuto*, de constit: & per totum tit: c. si a non competenti jud. sic DD in c. *cæteras*, *per text.* ibi, juncta gloss. vel. Abb. *n.* 10. *de sentent. & re judic*: *& in c.* 2. *à n.* 16. *de dilation: Innocent. n.* 3. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 1. *n.* 10. *in princ. & practic. c.* 25. *n.* 2. Marant. *de ordine Judic. part.* 6. *cap. de sententia* 116. ita fr. Emmanuel. *quæst. Regul. tom.* 1. *q.* 36. *art.* 4. *colum.* 3. *in princ. tom.* 2. *quæst.* 59. *art.* 5. *in princ.* Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disput.* 33. *n.* 32. *post princ.* 2824.

Not. 5. quamvis appellans veritatem appellationis non teneatur probare coram Judice *à quo*; posse tamen; si ipse velit, ut dicitur c. *interposita.* 70. h. t. id. cujus Summa illud exhibet sub his verbis: *ad justificandam appellationem, ex causa interpositam, probare opoertet causa veritatem coram Judice ad quem, nisi fuerit coram Judice à quo ablata probatio, & rejecta.* Ex hac resolutione ulterius deducitur, ad justificandam appellationem, coram Judice *ad quem*, non sufficere, quòd appellans coram ipso ostendat, *se appellâsse allegatâ causâ probabili*, nisi etiam vel probet veram esse; vel se Judici *à quo* se ad ejus veritatem probandam, obtulisse, *& admissum non esse*; quod etiam procedit, si notorium sit, exceptionem (quam coram Judice *à quo*, opponit, appellans, veram esse, ut si præsumptio stet pro excipiente, licèt Judex *à quo*, exceptionem rejiciat, prout colligitur ex c. 2. de restitut. spoliatorum in 6. 2825.

Not. 6. in quæstione an excommunicatus, vel interdictus personaliter, post interpos- 2826.

terpositam appellationem, posset nihilominus, etiam pendente appellatione contra dictam sententiam, absolvi à Judice *à quo*, licet adversarius in causa contradicat, vel contra appellet? responderi affirmativè? *Quâ fronte* 25. h. t. ubi, postquam Pontifex reprehendit Archiepiscopum Cantuariensem, propter quosdam commissos defectus in aliis materiis, respondet ad quæstiones sibi propositas, nimirum, quòd, si quis pro contumacia, vel alia qualibet causa, interdicto, vel excommunicatione, tenetur adstrictus, & offert se ad justitiam, de his, pro quibus sententiam ipsam excepit: *Judex eum (ne in excommunicatione decedat) absolvere poterit, etiam si pars adversa, ne absolvatur, appellationis obstaculum interponat*: ab ipso tamen ante absolutionem, *sufficienti cautione receptâ*, quòd vel in præsentia Rom. Pontificis, ad cujus audientiam appellatur, si maluerit adversarius; vel coram Judice, cui causam delegaverit, juris pareat æquitati. De his etiam, qui conqueruntur, se irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto suppositos, illud idem dicimus, etiam si hi, qui hujsmodi protulerunt sententiam, ad sedem Apostolicam duxerint appellandum.

2827. Ex hoc deducitur 1. excommuncato appellante ad sedem Apostolicam, posse non obstante appellatione peti à Judice absolutionem; & ab hoc eam conferri debere; etiam contradicente adversario, salvâ interim appellatione, præstitâ tamen prius cautione; tum quia cursus appellationis per hoc non impeditur; tum quia id postulat excommunicandi necessitas, ne priusquam appellationem prosequatur, decedat in excommuniatione, vel interdictus personaliter; id, quod non procedit, si appellet *suspensus*; tunc enim absolutionem petere debet à Judice *ad quem*; cujus ratio est, quia suspensio non privat Sacramentorum perceptione, suffragiis communibus, sepulturâ Ecclsiastica &c. sicut excommunicatio, & interdictum? V. suarez de Censuris *d.* 29. *sect.* 2. *à n.* 3.

2828. Not. 7. excommunicationem latam in aliquem, postquam legitimè appellavit, invalidam esse, & sic excommunicato, non obstante excommunicatione, divina celebranti; propter hoc non esse movendam quæstionem; habetur expressè in c. *ad præsentiam* 16. h. t. Cùm enim Rodulphus Presbyter à sententia Eboracensis Archiepiscopi appellâsset ad Papam, & hoc non obstante Archiepiscopus illum excomunicâsset, Alexander III. certis Judicibus causam delegavit, qui, licèt de jure excommunicatus non esset, eum tamen absolvi curârunt, intellige, *ad cautelam*; quoniam verò dictus Presbyter, non obstante appellatione, divina celebravit, properea fortasse magis gravandus ab illo Archiepiscopo, Pontifex ei scribens: mahdamus, inquit, quatenus prædictum Presbyterum *pro eo, quòd post excommunicationem, contra appellationem factam divina cantavit, nullatenus inquietes; sed ad eum statum reducas ommnia, in quo erant tempore appellationis emissæ.*

Ex hac definitione sequitur 1. excommunicationem latam post legitimè interpositam appellationem, irritam esse, prout etiam dicitur c. *per tuas* 40. §. *Nos igitur*, de sent. excommunic: tum quia per illam appellationem Judici *à quo* suspensa est jurisdictio suspensione non tantùm prohibente, sed etiam annullante illius usum, ut pat. ex textu c. *ad præsentiam*; tum quia legitimè appellans, contumax censeri non potest, consequenter nec excommunicari; si tamen Judex *ad quem* appellationem *frivolam* fuisse judicârit, tunc excommunicatio lata post appellationem, cui Judex, *à quo* non detulit, valida reputabitur; quia, ut Abbas ait in *c. Pastoralis* .53. §. *Verùm n.* 14. h. t. Sayr. in Thesaur. *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 27. appellatio *frivola* non suspendit jurisdictionem Judicis. 2829.

Sequitur 2. eum, qui divina peragit, postquam excommunicatus, vel suspensus ipso jure notoriè irritâ, non esse censendum irregularem; ratio est ex textu dict. c. ad *præsentiam*: ex hoc autem, quòd quis in tali casu absovi petat *ad cautelam*, non fatetur, se ligatum; sed solùm cavet scandalo, quod nasci posset in aliis, si viderent, divina celebrantem, tanquam contemneret Censuram, vel sententiam excommunicantis, aut suspendentis. 2830.

Not. 8. sententiam Censuræ, latam 2831.

sub conditione, suspendi per appellationem contra illam interpositam, ante conditionis eventum per c. *Præterea* 40. h. t. ubi Cœlestinus III. interrogatus, an Titius Censuram incurrat, latam ab Episcopo, vel alio Superiore Ecclsiastico *sub conditione, si non satisfecerit* intra tot. v. g. 20. dies, si Titius ante conditionis eventum appellavit legitimè, & post hoc intra tempus præfixum non satisfecit? respondit: *videtur nobis, quòd hujusmodi sententiam appellationis obstaculum debeat impedire*, Vnde, quando dicitur, dispositionem conditionalem, adveniente conditione purificari adeo, ut per jurisdictionem perinde se habeat, ac si in principio purè facta esset, ut dicitur L. *potior II.* §. 1. qui potiores in pignor: respondetur: id verum esse in casu, quo fictioni locus esse potest; ut in hoc casu nequit ei esse locus, quando non est præstita satisfactio, sub cujus conditione lata est; probr: *non ante conditionis eventum*, ut ex se patet; *non etiam post interpositam ante conditionis eventum*; quia jurisdictio, à qua valor sententiæ pendet, suspensa est; ergo.

2832. Not. 9. in dato casu appellationem à sententia *sub conditione* lata, posse legitimè interponi etiam post decendium, si conditio nondum impleta sit; ratio sumitur ex cit. c. *præterea* 40. h. t. ubi dicitur, quòd, si quis Judex ita protulerit sententiam, *nisi Sempronio intra* 20. *dies satisfecerit, te excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum* esse cognoscas: ille, in quem fertur sententia medio tempore appellans, ad diem statutum minime satisfecerit, interposita tali appellatione tutus existat; cujus ratio est, quia præcipiens aliquid sub Censura incurrenda, nisi hoc fiat, pendente conditione continuò gravat, & ideo continuò à tali gravamine appellari potest, donec conditio impleatur; secus est, si conditio impleta sit; quia tunc sententia, & censura per eum lata statim vices sumit, ut dicitur c. *Pastoralis* 53. h. t. §. *verùm*, ubi dicitur, quòd excommunicatio (intellige *pura*) secum trahat executionem, & per appellationem, post interpositam, non suspendatur.

2833. Not. 10. per appellationem *frustraneam* (etsi non sit *inhibita*) non impediri executionem sententiæ, à qua fuit appellatum, seclusa, *inhibitione* Judicis *ad quem*, intimatâ Judici, *à quo*; constat ex cit. c. *Pastoralis.* 53. h. t. ibi: nos attendentes, quòd per appellationem *frustratoriam* consequenter, appellationi *frivolæ*, vel *frustraneæ non competere effectum suspensivum*, nisi executio sententiæ per Judicem *ad quem* inhibeatur. Quando autem Layman in cit. c. *Pastoralis* n. 2. dicit, quòd excommunicatio lata ab homine non suspendatur per appellationem; quia excomunicatio, & omnis propriè dicta censura executionem latæ sententiæ secum trahit, videtur intelligendus, si appelletur à sententia *purè*, non autem *conditionaliter* lata, & appellatione ante conditionis eventum interpositâ.

Not. 11. dubitari, an appellatio ex 2834
causa probabili, sed in jure non expressa inducat effectum suspensivum, sententiæ Judicis *à quo?* de effectu *devolutivo* affirmandum esse constat ex dict. à *n.* 1783. de effectu *suspensivo* quidam dubitant, ut exposuimus à *n.* 1794. sed ibi locuti sumus de casu appellationis à sententia delegati, cui commissa est cognitio causæ sub clausula *appellatione remota*; hinc esto non obstante hac clausulâ nonnulli dictæ appellationi concedant effectum etiam *suspensivum*, ut notavimus *n.* 1784; in casu tamen, ubi ea clausula non est apposita, à fortiori conceditur illi effectus *suspensivus*; quia c. *Pastoralis*, exigens *causam jure expressam*, ac removens appellationem ex causa *jure non expressa*, signantè loquitur de casu, ubi appellatur à sententia Commissarii cum clausula: *appellatione remota.*

Et ideo Navarrus in c. *Cùm contingat*, 2835
de rescript. remedio 6. *n.* 8. valde probabiliter docet, post extravagant: Constantiens: hodie semper appellari posse ab excommunicaione (eâ demptâ, quæ ob sacrilegam clerici percussionem incursa est) ad eum finem, ut Judex à denuntiatione abstinere debeat, si appellans causam non frivolam afferat, sed talem, quæ, si probata sit, legitima censeatur. Ratio est, quia per denuntiationem novum excommunicato gravamen, & ligamen infertur, ut videlicet ab aliis vitandus sit; quamvis hanc exceptionem non admittat Suar: de censur D. 3. in fine.

Not. 12. quòd appellatio, legitimè in- 2836
terposita, pariat non tantùm effectum su-

spen-

spensivum jurisdictionis Judicis *à quo*, ut constat ex dictis *à n.* 2784. sed etiam *devolutivum* Judicis *ad quem*, ita quidem, ut cognitio causæ (super qua appellatum est) ad Judicem, *ad quem* appellatum est, devolvatur, & hic 1. de justitia appellationis (non autem Judex *à quo*) cognoscere debeat; &, si justam repererit, etiam causam principalem definire; sic textus in c. *ut debitus* 49. h. t. ibi: *cùm autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Judice, causa probabili appellationis exposita, tali videlicet, quæ si foret probata, deberet legitima reputari, superior de appellatione cognoscat*: si minus rationabiliter eum appellâsse constiterit: *illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet*: alioquin ipse procedet, salvis constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis.

2837. Ex hoc deducitur 1. quòd, si appellatio ab interlocutoria à Judice *ad quem* justificata sit, hoc est, facta censeatur ex causa legitima, & probabili, etiam causa principalis ad eum devoluta censeatur, ita, ut eam perinde, ac prior Judex, in cujus locum veluti succedit, cognoscere, & definire possit: Sin autem appellatio à Judice *ad quem*, non justificetur, tunc appellantem in expensis condemnare debeat, & causam remittere ad Judicem *à quo*; præterquam si is appellationi detulerit, ideóque jurisdictionem veluti abdicârit c. *Appell.* 5. h. t. 6.

2838. Deducitur 2. quòd in causis *majoribus* (seu quæ Sedi Apostolicæ specialiter reservatæ sunt) semper appellari potest ad Papam, nullâ etiam expressâ ratione; siquidem hæc ratio sufficit, quòd sit causa una ex majoribus, circa quas inferiores se non immiscere debent Judices; colligitur ex c. *Majores* 3. de Bapt. Deducitur 3. quòd Judex appellationis, justificatâ appellatione (quod requiritur, quando interpositæ non est delatum per Judicem *à quo*) cognoscat etiam de articulo, à quo non fuit appellatum; ita Surdus decisione 175. *n.* 8. apud Barbos. in cit. c 59. *n.* 7.

2839 Deducitur 4. plures esse casus, in quibus, non obstante appellatione, proceditur ad executionem sententiæ, quando scilicet appellatio interposita non parit, nisi effectum *devolutivum*; talis est appellatio à sententia excommunicationis jam fortitæ vires; ita Sylvester V. *appellatio n.* 1. de quo tamen V. dicta supra. Ex Navarro; talis etiam est appellatio à sententia, quæ est omnino irrita, & nulla; tali enim casu cùm ad executionem sententiæ, quæ omnino irrita est, nulla detur jurisdictio; sane suspendi non potest; licèt contra ipsam recurri possit ad Superiorem; & hoc duntaxat sensu appellari à sententia irrita, & nulla; ita Sylvester cit. & alii. Plures casus refert Barbos. cit. *à n.* 14.

Not. 13. per appellationem legitimam; 2840.
etiam de his, quæ causæ principali, super qua est appellatum, accessoria sunt, Judicem *ad quem*, seu appellatum, posse judicare ex c. *dilectis* 55. h. t. ibi: *quia tamen per appellationem, ad nos interpositam, ex parte Decani, cui etiam officialis duxerat deferendum, Apostolos concedendo non solùm principale negotium, sed accessoria etiam ad nostrum referebantur examen, eandem sententiam, post appellationem promulgatam, decernimus viribus caruisse.*

Not. 14. quod Papa causam, coram in- 2841.
feriori Judice propositam, possit ad se advocare, & per hoc processus deinde facti per inferiorem Judicem non valeant, perinde, ac si ab eo fuisset legitimè appellatum; ut habetur in c. *ut nostrum* 56. h. t. Cùm enim Cancellaria Ecclesiæ Mediolanensis tanto tempore vacâsset, ut ad Sedem Apostolicam ejus collatio devoluta videretur, Innoc. III. mandavit Archiepiscopo ut Hannibali Cancellariam conferret; sed Archiepiscopus diversa rescribens, alterâ vice respondit, se 10. mensibus priusquàm Bullam Pontifex acceperat, collationem fecisse Henrico; tum Pontifex jussit, ut Henricum, cui collatio facta referebatur, cum testibus &c. ad jus suum prosequendum Romam mitteret, sed Archiepiscopus, non obstante hoc mandato, dicto Henrico Sigillum Cancellariæ contulit. His intellectis Innocentius mandat quibusdam delegatis; *si ita se rem habere cognoverint, quòd videlicet Sigillum traditum sit, postquam Papa totius negotii cognitionem ad se avocaverat, traditionem irritam decernant*, prohibentes Henrico, *ne Sigillo unquam uti præsumat; quia plus*

aliquid

aliquid est, Papam ad se causam avocare, quàm ad ipsum super causa appellari.

2842. Ex hoc deducitur 1. quòd Princeps Supremus causam, motam coram inferiore, ad se advocare possit, ut ex hoc casu colligunt communiter Doctores; quod intelligo, si inferior ab illo jurisdictionem accepit; nam, qui alteri eam concessit, sibi ipsi ampliorem, & uberiorem reservavit; sin autem Judex inferior, aut minus dignus, jurisdictionem non accepit à digniore, avocationi locus non est; sic Episcopus causam quamlibet à Vicario avocare potest, ad suam cognitionem; cùm enim Vicario omnem potestatem arbitratu suo, seu ad nutum auferre, sive *removere ipsum possit.* Clem. 2. junct. gl. Verb. *electionem*, de rescriptis: poterit etiam causam quamlibet ab ejus jurisdictione subtrahere, teste Abbate hìc *n.* 2.

2843. Deducitur 2. quòd si Princeps aliquod negotium ad se advocaverit, & suæ cognitioni reservaverit, non admittetur prorogatio in alium quemcúnque Judicem sine consensu Principis reservantis. Deducitur 3. *avocationem causæ potentiorem esse appellationem*; nam illa jurisdictionem Judicis *à quo* magis impedit, quàm ista; nam avocatio causæ consistit in facto procedente ex mera facultate Superioris, ita, ut de ratione avocationis quærendum non sit; cùm sufficiat avocantis voluntas; at verò appellatio consistit in jure, ita, ut si frivola, seu irrationabilis sit, Judicis Jurisdictionem, & processum impedire non possit. c. *cùm appellationibus* 5. h. t. in 6.

2844. Deinde appellatio interposita non impedit effectum consecutivum, seu connexum, intellige *separabilem*, qualis est traditio possessionis beneficii, post cujus collationem appellatum est, ut notat Abbas in c. *Pastoralis* 53. §. *Verùm*, *h. t. n.* 4. nam lite, vel appellatione pendente non prohibetur aliquis uti possessione sua, c. 1. ut lite pendente: at verò avocatio causæ omnimodam inhibitionem continet, ut in ea causa, seu negotio, ulterius procedi nequaquam possit. Hinc in casu dict. c. *ut nostrum*, postquam Pontifex causam super officio Cancellariæ ad se advocavit, Henricus cui ejus officii possessionem traditione Sigilli Archiepiscopus contulerat, ne Sigillo quidem uti poterat, ut patet ex textu.

Si quæras, an avocatio causæ, vim suam obtineat, *antequam innotescat ei, à quo fit*, ad impetrationem partis, si careat clausula decreti irritantis? Resp. negativè; cùm sit odiosa, & in dubio extensio præsumi non debeat, ut docet Innocentius in c. *cùm M. de constitut.* secus tamen dicendum foret, si avocatio facta esset *motu proprio* Principis, ut vult Francus in cit. c. *ut nostrum.* q. 1. quod procedit in sententia eorum, qui volunt, leges irritantes obtinere vim, etiam ignoratas ab his, quibus per eum jurisdictio tollitur, aut suspenditur, de qua V. dicta L. 1. tit. 2. de constitut. & lege irritante *à n.* 1144. *&* 1174. 2845.

§. IX.
De inhibitione facienda.

PEr *inhibitionem* hìc intelligitur prohibitio per Judicem *ad quem*, facta Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ, à qua provocatum, seu appellatum est, procedat, vel quidquam, appellatione pendente, immutare, vel agere eorum attentet, circa quæ appellatio, legitimè recepta, jurisdictionem ejus ligat. Hæc portò inhibitio necessaria non est, quando Judex *à quo* interpositæ appellationi detulit, ut notat Andr. Gail. l. 1. observ. 144. n. 3. (sic enim ipse per ejusmodi delationem jurisdictionem abdicavit, seu quoad causam appellationi subjectam cessit) quod Haunoldus tom. 5. tr. 5. n. 479. §. *Deinde*, verum censet, quandocúnque Apostolos, etiam *refutatorios* dedit; quia per jura etiam tunc non licet illi procedere, donec cognoscatur de causa appellationis, ut suprà dictum, saltem quando injustitia appellationis non est evidens: videtur tamen expedire, ut etiam in hoc casu postremo inhibitio petatur, & concedatur, ne Adversarius interim aliquid attentet; quibus positis: 2846.

Quæstio est, quando à Judice *ad quem* cum effectu facienda sit inhibitio? ante responsionem not. quæstionem non procedere in. casu, quo à *definitiva* appellatum est, vel ab interlocutoria, vim definitivæ habente (sic enim finit Judicis processum) quia tunc usitatatum est, ut Judex statim cum receptâ appellatione partes citet, etiam inhibeat Judici *à quo*, ne ad executionem. 2847.

onem sententiæ procedat, teste Gail. l. 1. observ. 130. *n.* 7. & cit. observ. 144. videri is etiam potest in observ. 134. l. 1. Vbi de compulsorialibus literis agit, quibus Judici *à quo* mandatur, ut judicii acta edat, sive copiam eorum det; procedit igitur quæstio solùm de appellatione ab interlocutoria, *non habente vim definitvæ*, vel rejecta, seu non admissa per Judicem *à quo*: his præmissis:

Resp. inhibitionem à Judice *ad quem* non esse faciendam, antequam ipsi constet, *causam esse ad se devolutam*; seu *justam esse causam, propter quam à Judice à quo ad ipsum provocatum est ab uno litigantium*; probatur 1. ex c. *Romana* 3. h. t. in 6. §. *si verò* ibi: si verò vocatis partibus, vel nullatenus, aut non intra decem dies post interlocutoriam, vel definitivam sententiam appellatum fuisse, seu aliquid aliud simile sicquè non esse per appellationem ad eundem Archiepiscopum vel ejus officialem devolutum negotium proponatur: iidem (*nisi prius ipsis constiterit, causam ipsam ad eos totaliter fuisse delatam*) *prohibere, ne in causa illa, vel ne ad executionem procedatur sententiæ, non præsumant*. Deinde ex eod. §. *quod si* 4. ibi: quod si objiciatur ex in justa causa, seu minus legitima, ante sententiam, appellationem interpositam extitisse, & ex eo non esse appellationem hujusmodi admittendam: *nequeunt prædicti Archiepiscopus, vel ejus officialis prohibere, ne procedatur in causa, nisi prius appellatione recepta (velut emissa ex causa probabili) cognoscere incipiant de causa hujusmodi, an sit vera?*

Prob. 3. ex c. *non solùm.* 7. h. t. in 6. quod referemus inferius, ubi dicitur, inhibitionem à Judice *ad quem* fieri non debere, nisi prius cognoscat, justam esse causam appellationis cujus ratio est; quia cognitio de jurisdictione: &, an in tali causa sit Judex, debet præcedere omne exercitium jurisdictioni: ergo & inhibitionem. Jurisdictio enim Judici *ad quem*, super appellationis causa, non competit, nisi per appellationem legitimam, ad ipsum ab inferiore devolvatur; quod non fit, nisi justificetur appellatio per cognitionem causæ, vel aliunde constet, legitimam esse. Quare Judex appellationis, pendente cognitione, an appellatio sit recipienda? nunquâ inhibere debet, sicut nec in casu, in quo appellatio prohibetur, vel quia causa est injusta, vel appellatio frivola & frustratoria: nam in ejusmodi casibus non pertinet ad officium Judicis inhibere, nisi prius adhibitâ causæ cognitione, super justitia appellationis, nec aliter inhibitio vim ullam habet, ut tradit speculator. h. t. §. de offic. Vpar. *sed quæritur*, nec reddit actum, postea gestum, nullum.

2848. Ex dictis igitur sufficienter constat; *inhibitionem* non esse faciendam, quando appellatum est ab interlocutoria, non habente vim definitivæ, nisi præmissa cognitione causæ, ex qua appellatum est, & justificatâ causâ, hoc est, receptâ tanquam sufficiente; quod ipsum in præsentia partium fieri debet; quod constat ex allatis probationibus, ex quo etiam colliges, quòd Judex appellationis sive à definitiva, sive ab interlocutoria appellatum sit, partes citare debeat ita Anchoran. hic not. 5. Franc. in princ hujus §. gl. in c. *Per tuas.* 58. h. t.

2849. Præter dicta not. 1. quòd, licèt adversarius appellantis coram Judice *ad quem*) v. g. Archiepiscopo, ad quem appellatum est) dicat, appellationem à sententia definitiva factam esse in casu prohibito v. g. super crimine *notorio*, vel postquam Reus in judicio confessus est; nihil ominus tamen Archiepiscopus, postquam cognoscere ceperit, num appellatio recipienda sit, necne? inhibere potest Judici *à quo*, ne sententiam exequatur: ita textus in cit. c. *Romana*, §. *si autem*, ibi: *si autem post sententiam in casibus à jure prohibitis* (utpote à sententia super manifesto & notorio crimine, vel de quo quis in jure confessus extitit) *promulgatam, vel consimilibus, appellatum fuisse dicatur: possunt*, ne sententia executioni mandetur (*postquam cognoscere cœperint, utrum sit recipienda, vel non, appellatio ab eo interposita? inhibere.*

2850. Not. 2. si ad Archiepiscopum (qui in dicto c. fuit Judex *ad quem*) appellatum sit, eum post receptam appellationem inhibere posse Judici *à quo*, & partibus, ne quid innovent, aut attentent non autem alteri personæ, cum qua lis nulla est, constat ex eod. c. 3. §. *in alium quoquè, qui circa rem, de qua inter appellantem, & appellatum controversia vertitur, aliquid post eorum inhibitionem attentat: non valent occasione hujusmodi jurisdictionem aliquam vindicare.* Ex quo colligitur;

regulam illam (*pendente appellatione, nihil innovandum*) referendam esse ad Judicem *à quo*, & personas litigantes; non autem ad aliam personam; quia res inter alios acta, alii non præjudicat, L. *creditor* 60. junct. gl. ff. mandati.

2851. Not. 3. ex dict. c. 3. quòd Archiepiscopus appellantem, in alliis causis (super quibus appellatum non est) non possit eximere à jurisdictione Episcopi, à quo appellatum est; ex quo sequitur, quòd subditi Episcopi non sint indefinitè subditi Metropolitani; quare in eos nullam jurisdictionem exercere potest, nisi in casibus jure exceptis. Colligitur ibid. ex §. *cùm verò*, ibi: *cùm verò, qui ad Remensem curiam super aliqua causa vocem appellationis emittit nihilominus in causis aliis Ordinarii sui jurisdictioni subjiciatur*; *Remensis Archiepiscopus, vel Officialis ipsius, nequaquam jurisdictionem ipsam in aliis impediant, ut ab ejusdem Ordinarii potestate totaliter eximant taliter appellantem.*

2852. Not. 4. si ab Episcopo, ante sententiam definitivam appellatum sit ad Archiepiscopum seu Officialem ejus, eum cognoscere debere causa appellationis &, si eam minùs rationabilem cognoverit, ulterius non procedere; sed, appellantem ad suum Ordinarium remittere; constat ex §. *cùm autem ad Remensem Archiepiscopum*; *ab audientia suffraganei sui, super aliqua causa fuerit, ante sententiam, appellatum: idem Archiepiscopus (postquam de appellatione cognita constiterit, eam minùs rationabilem extitisse causam ad eundem suffragen remittere non postponat.*

2853. Not. 5. in casu, quo principaliter appellatum est super nullitate sententiæ, non esse faciendam inhibitionem, ubi apposita nullitas requirit altiorem indaginem; quia præsumptio stat pro valore sententiæ; & postquam transiit in rem judicatam facit jus inter partes: ubi continenti probati, locum esse inhibitioni, & impediri executionem sententiæ; nam sic deficit prior præsumptio.

2854. Not. 6. inhibitionem non esse faciendam in casu appellationis à gravamine *illato extrajudicialiter*; nam appellatio extrajudicialis est solùm quædam provocatio ad causam, nec suspendit, quod gestum est de præterito; sed *est submissio protectioni Superioris*, ne deinceps molestia creetur: censetur autem à gravamen *extrajudicialiter* illatum, quod extra judicialem processum infertur; & quamquam extrajudicialis appellatio aliàs fiat à gravamine *illato*; interdum tamen fieri potest etiam *à futuro*; ut si quis videat Canonicos jam esse paratos ad eligendum Titium, atquè appellet ad Sedem apostolicam, ne talis electio fiat, allatâ ratione probabili, quæ, si probata fuerit justa reputabitur, v. g. Titium esse suspensum, excommunicatum, aut criminosum.

Ad hoc probandum citatur c. 10. de Electione, ubi Alexander III. *consideravimus, inquit, quòd electio Joannis Frontini post appellationem ad nos interpositam, & contra tenorem privilegiorum Ecclesiæ vestræ fuerit celebrata.* Perpendimus etiam, quòd electio B. post illam qualemcunquè electionem, non cassatam, nec non & post appellationem (*per quam ad suum statum omnia debent reduci*) facta sunt. Quapropter utriusquè electionem omnino cassamus, & vobis in aliam personam idoneam & honestam inveniendi, liberam tribuimus facultatem: ita, quòd utriquè prædictorum fama sua non minùs integrè conservetur, & quòd in aliis Ecclesiis possit (si Deus gratiam dederit) promoveri; vobis autem liceat, præter istam Ecclesiæ vestræ ordinationem, in eorum alterum convenire.

Ex hoc enim textu deducit Layman in c. *Concertationi* 8. h. t. *n.* 2. textum loqui de appellatione *extrajudiciali*; & huic effectum fore, si appellationis causa fuerit justificata; non autem, secùs; verùm ex hoc tantùm sequitur *gesta post appellationem extrajudicialem esse suspensa*; non autem, ipso jure *irrita*, ut ipse tradit in c. 10. de Elect. *n.* 1. adeoquè non, quod eâ interpositâ possit inhibitio fieri, ante ipsius justificationem, quamvis verum sit, gesta post extrajudicialem appellationem esse irritanda, seu annullanda, si fuit interposita à parte, ut notat Wagnereck. in dict. c. 10. Esse autem ibi sermonem de appellatioe *exjudicali*, constat ex pluribus circumstantiis; tum quia interposita est, quando Canonici jam erant in procinctu ad eligendum, ubi nullum erat judicium; tum quia, si fuisset judicialis, acta post eam interpositam non dicerentur *cassanda*; sed eo ipso *cassa*, & *irrita*.

Præ-

2852. Præter dicta, observandum, discrimen esse inter appellationem ab interlocutoria, & definitiva nam, si appellatum sit *ab interlocutoria*, Judex appellationis non debet, unà cum citatione partis, mittere Judici *à quo* inhibitionem; quia ei prius de veritate gravaminis constare debet; utrum causa sit *devolutiva*, necne? neque, inhibere debet Judici inferiori, ne ulteriùs in causa procedat, nisi prius causa appellandi probata, & justificata sit, & quidem in præsentia partium: at verò, si *à definitiva* appellatum sit, vel ab interlocutoria, vim definitivæ habente (quia finem imponit processui Judicis) tunc potest Judex appellationis statim, cùm post receptam appellationem partes citat, simul etiam *inhibere* Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ procedat, ut tradit Gael. lib. 1. obser. 144. *n.* 4. & obser. 130. *n.* 7.

Deinde, non solùm causam, in appellatione ab interlocutoria, ante sententiam exprimi, & allegari debere, in scripto, seu libello oblato Judici *à quo*; sed etiam in libello appellationis, porrecto Judici *ad quem*; adeo, ut nisi Judex *ad quem* videat in appellatione talem causam expressam, non debeat procedere ad citandas partes, aut causam appellationis delegandam; ut tradit Francus, hìc *n.* 3. & Gl. V. Expressa.

§. X.

De attentatis appellatione pendente.

2856. DE hoc agitur c. *Non solùm* 7. h. t. ubi Bonifacius VIII. sic loquitur: non solùm innovata post appellationem à definitiva sententia interjectam, debent semper (exceptis casibus, in quibus jura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis Judicem penitus revocari: sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem (quæ postmodum intra decendium interponitur ab eadem) contingit innovari: ac si post appellationem eandem innovata fuissent. Illa verò, quæ post appellationem interpositam, ante definitivam sententiam innovantur, donec appellationis causam veram esse, constiterit, revocari non debent: nisi Judex appellationis (postquam sibi constiterit per appellationem emissam, ex probabili causa fore ad se negotium devolutum) inhibeat canonicè Judici (*à quo* appellatum extitit) ne procedat; tunc enim, quidquid post inhibitionem hujusmodi fuerit innovatum, est (licet causa eadem non sit vera) per eundem appellationis Judiem, ante omnia: in statum pristinum reducendum. 2857.

Ex hoc textu deducitur 1. quòd Judex appellationis, si ad eum appellatum sit à sententia *definitiva*, debeat ante omnia (exceptis casibus, quibus jura post sententiam prohibent appellare) penitus revocare, non tantùm ea, quæ post appellationem interpositam, sed etiam ea omnia, quæ medio tempore inter sententiam, & appellationem, innovata, & mutata sunt, perinde, ac si post eandem appellationem innovata fuissent, dummodo postea intra decem dies appellatum sit. 2858.

Deducitur 2. id procedere etiam non discusso appellationis articulo, an scilicet appellatio sit justa, vel injusta? cujus ratio est, quia quando appellatur à *definitiva*, articulus appellationis non est distinctus à causa principali: ideo enim appellatur; quia appellans putat, se per definitionem causæ principalis esse gravatum: & sic non requritur, ut justificetur causa appellandi, etiam quoad revocationem attentatorum, sed ea ante omnia revocantur, non prius discusso appellationis articulo.

Deducitur 3. non solùm attentata post appellationem à definitiva, sed etiam ea, quæ inter sententiam, & appellationem intra decendium interpositam innovata sunt, debere per Judicem ad quem penitus revocari; ita textus *n.* 2856. relatus. Hinc, ut primum Judex appellationis cognoverit, à definitiva intra 10. dies appellatum fuisse, eámque recepit, priusquam de meritis causæ cognoscere incipiat, *inhibitorias mittit* Judici *à quo*, ne ad executionem sententiæ procedatur; &, ut omnia, quæ post sententiam attentata sunt, rescindantur; sic glossa recepta in c. *Venientes* 19. de jurejurando; censet tamen Gail. l. 1. observ. 145. si quæstio attentatorum altiorem adaginem requirat, super iis litem contestari debere, quin attentata, Judicis implorato officio, aut etiam proprio ejus motu, revocentur. 2859.

2860. Deducitur 4. illa, quæ post appellationem, ante sententiam definitivam, innovantur, donec de veritate causæ appellationis constiterit, revocari non debere, nisi Judex *ad quem* (postquam ipsi constiterit ex causa probabili, negotium esse ad se devolutum) inhibeat canonicè Judici *à quo*, ne procedat; tunc enim post inhibitionem hujusmodi immutata (licèt causa eadem non sit vera) per eundem Judicem appellationis in statum pristinum reduci debent. Ex quo habetur, quòd Judex *ad quem* dum præsentibus partibus, cognoscere incipiat de veritate causæ appellationis, inhibitorias potest mittere Judici *à quo*, ita quidem, ut, quæcunquè à Judice acta fuerint, post inhibitionem acceptam, irrita esse debeant, nullâ obstante exceptione, tametsi postea veritas causæ ostensa; seu appellatio justificata non fuerit, ut constat ex textu in *n.* 2856. Hinc attentata post appellationem ab interlocutoria solùm ea revocantur, quæ facta sunt post inhibitionem Superioris, ut notat Barbos. in dict. c. 7. v. *à definitiva sententia n.* 3.

2861. Not. præterea, ut attentata post appellationem etiam à definitiva revocentur, ab appellante probari prius debere, esse sententiatum, appellatum, & sub hoc aliquid innovatum; sic Mascard. de probat. conclus. 1278. n. 1. Nam si appellatio jure non admittitur post sententiam (prout id contingit in quibusdam casibus) nullum parit effectum, etiam devolutivum, adeóque nec attentatorum revocationem; hinc Barbos. in dict. c. 7. n. 7. notat, quòd attentata, post appellationem ab interlocutoria, non sunt revocanda, donec probetur vera causa appellandi.

2862. Not. 2. executionem sententiæ fieri non debere durante tempore ad appellandum; sic gloss. in cit. c. 7. V. *innovata fuissent*; ibi: *sic, nec pendente jure, quod competit condemnato, ad appellandum*, id est, usquè ad decem dies, *licèt fieri possit in omnibus casibus in quibus appellatio est prohibita*, ut per Covarr. pract. c. 23. n. 7. Mascard. de probat. concl. 148. n. 32. & 33.

Not. 3. quæ diximus de attentatis revocandis, intelligi de attentatis per Judicem *à quo*; non autem si à tertio, ut notat gloss. hic V. *reducendum*, ibi: *si autem aliquid attentaretur à tertio.* Tertius enim non dicitur *attentare*; nec potest contra eum remediò attentatorum uti, ut per Covarr. pract. c. 24. n. 4. Lancell. de attent. p. 1. c. 3. n. 4. cum seqq. Menoch. remed. 17. recup. n. 4. unde *innovare*, seu *attentare* non dicitur is, qui non inhibitus, lite pendente suam continuat possessionem; Lancellot. de attent. p. 2. c. 4. n. 2. intellige, si possessione *sua* uteretur, eo modo, quo antè; secus, si diversò; sic cit. Author. n. 70.

Not. 4. quòd juxta Barbos. cit. n. 8. ex gloss. V. *Unde novum scias*, appellans privetur beneficio appellationis, & in causa principali procedi possit appellatione non obstante, si innovet aliquid appellatione pendente: 2863.

Ratio hujus redditur; quia si appellans attentet aliquid, quod sit immediatè contrarium appellationi ipsius (ut, si pendente appellatione, Adversarium spoliet sua possessione, de qua lis est) eo ipsò propriâ auctoritate sibi ipsi jus dicendo, Judicem appellationis contempsisse censetur; adeóque beneficio appellationis indignum se reddit: *frustra* enim *invocat auxilium legis, qui committit in legem c. Bona*; 23. de elect. imo, si attentet aliquid, contra propriam appellationem, non censetur ei detulisse, sed illi renuntiâsse, eámque deseruisse; quare hoc casu sententia, à qua appellatum, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex *à quo*, perinde, ac si appellatum non esset, ad executionem procedere possit: Secus autem est, si attentata non sint contraria appellationi: tunc enim revocari debent; Gail. cit. observ. 146. n. 11. 12. & seqq. Si verò *appellatus*, vel Judex, *à quo*, pendente appellatione, aliquid attentent, vel innovent, ea revocari, & cassari debent, & in expensis condemnantur præstandis appellanti.

2864. Not. 5. per appellationem, etiam extrajudicialem, *justam*, seu ex probabili causa factam, induci pendentiam litis; quia, quamvis illa non sit propriè dicta appellatio (nam appellatio strictè sumpta, supponit judicium cœptum esse, cùm sit provocatio à Judice inferiore ad Superiorem) at verò extrajudicialis appellatio facit inchoari causam, seu litem, quando à gravamine provocatur ad Superiorem,

tanquam Judicem ; hinc, quod post illam innovatur, rectè dicitur *pendente lite innovari* ; & quoniam non solùm lege prohibitum est, aliquid innovari, *pendente appellatione ; L. unic. ff.* Nihil innovari ; appellat : interposit : sed etiam generaliter, *lite pendente.* c. 1. & 2. ut lit. pend. nihil innov. bene sequitur, remedium revocandi attentata, habere locum non solùm in appellatione judiciali, sed etiam extrajudiciali, ex causa probabili facta ; sed eo discrimine, quòd post appellationem judicialem revocentur attentata omnia circa causam, super qua appellatum est, etiamsi non sint contra appellationem (eâ enim interpositâ, quoad omnia, concernentia illam causam, suspenditur jurisdictio Judicis *à quo*) secus est post extrajudicialem (ex hoc enim non suspenditur jurisdictio Judicis *à quo*) adeóque revocantur ea solùm, quæ innovata sunt ad impediendam *ipsam* appellationem.

2865. Not. 6. ex c. *significante.* 69. h. t. duo statui 1. quòd, si Judex ante litem contestatam circa principale negotium aliquid attentet, vel diem assignatum, sine causa præveniat, licitè appelletur, 2. quòd, si Procurator datus ad impetrandum super appellatione, non servavit formam mandati, audiatur appellans, etiam post annum : Ad hoc probandum, propter alia plura, inspiciendus est ipse textus, prout habetur in dict. c. 69. qui sic habet : Significante Aurelianensi Episcopo, nos noveritis accepisse, quòd, cùm Decanus, & Capitulum Magdunen. ipsum super eo, quod dicebant alibi, quàm in stallis Decani & Capituli prædictorum *carnifices* (intellige, *Laniones*) carnes vendere non debere : coram Judicibus auctoritatis Apost. convenissent : petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis, Judicum officium implorando, ut, cùm idem Episcopus, post citationem, carnes in stallis aliis vendi fecisset : quod per eum super hoc factum fuerat, in statum pristinum revocarent : pro parte ipsius fuit propositum, quòd, cùm lis præsertim non fuisset super negotio contestata, locum imploratio hujusmodi non habeat, adjiciens, quòd cum de consensu partium coram dictis Judicibus, ad litigandum super ipso negotio certus dies statutus fuisset, & quantum ad illum diem solutum fuisset judicium eorundem, prævenire diem ipsum, ac audire partem adversam in tali imploratione absque consensu partium non debebant : & quia super his non audiebant eundem, nostram audientiam appellavit : & licèt Procuratorem suum intra annum ad hujusmodi appellationem miserit, prosequendam : quia tamen dictus procurator (ut creditur) circumventus, contra inhibitionem ipsius Episcopi, nostras super hoc ad quosdam Judices certâ ratione suspectos literas impetravit, dictus Episcopus uti noluit literis sic obtentis, petens non obstante lapsu anni ad prosecutionem appell. admitti. Ideóque mandamus, quatenus, si de inhibitione hujusmodi, præmissis causis appellationis, vel earum alterâ constiterit, revocato in irritum, &c. usque ad attentatum in jam dicto negotio juxta Priorum continentiam literarum &c.

Ex hoc enim textu sequitur 1. quòd 2866.
pendente dilatione, & lite non contestatâ, officium Judicis quiescat, & nihil possit ferre, nisi de partium consensu ; & si quid facit, esse in pristinum revocandum ; hic enim effectus est dilationis ; quæ hoc ipso, quòd à Judice litigantium consensu concessa sit, a Judice revocari (seclusâ juxtâ causâ revocandi) & breviari, aut prorogari non potest ; quia Judicis officium quiescit, ut notat gloss. in dict. c. *Significante, V. Prævenire.*

Secundò, licitè appellari ab eo, quod Judex ante litem contestatam attentat ; cùm id in relato casu expressè concessum sit Aurelianensi Episcopo contra attentatum Judicum delegatorum lite non contestata ; 3. quòd lite pendente non debeat Reus prohiberi, uti jure suo non improbato à lege, licèt illud jus sit contra intentionem Actoris, seu juris inducti in judicium, ut habetur (c. 1. h. t. lite pendente ;) 4. quòd, si Procurator excedat limites mandati, aut violet, vel non pareat inhibitioni, præbeat justam causam appellandi, & taliter gesta in irritum revocanda sint ; 5. in dubio, uter duorum litigantium in possessione sit ? actorem ante litem contestatam, sive antequam constet, ipsum in possessione esse, non posse, à Judice petere, ut Adversario actus possessorios inhibeat : Demum, Clericos posse carnes, & similia quæ ex pro-

priis prædiis colligunt, erectâ tabernâ vendere ad propriam sustentationem, non tamen, personaliter sed per laicum. Intellige de illis, quæ tunc eorum sustentationi necessariæ non sunt, ut colligitur ex cit. c. *significante*, de quo *n.* 2865.

§. XI.

De privilegiis, remedio revocandi attentata, competentibus.

2867. SUpponendum, quòd remedium *revocandi attentata* post appellationem legitimè interpositam, multò amplius sit, quàm interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis, pluribusquè privilegiis muniatur; nam *remedium attentati* competit etiam pro rebus mobilibus, & contra successorem spoliatoris; nec opus est probare spoliationem, sed id solùm, quòd Actor tempore appellationis possederit, ut constabit ex seqq quæ tamen omnia se aliter habent in interdicto recuperandæ possessionis, uti patet ex ff. tit. de Restitut. Spoliat. & diximus tit. 13. hoc lib.

2868. Ad deducenda porrò privilegia hujus remedii per ordinem ad revocanda attentata post inhibitionem, seu appellationem legitimè inter positam facit casus in c. *Bonæ*. 51. h. t. relatus, qui sic habet: defuncto Rectore, seu Parocho, (quem Angli vocare solebant personam) Ecclesiæ de Fan. Abbas S. Augustini Cantuarienſis, asserens, eam Ecclesiam ad se pertinere, & ejus possessionem ingressus, sæpius vocem appellationis ad Papam emisit, ne quis se in possessione suâ turbaret. Ex qua post aliquod tempus à quibusdam Canonicis Cantuarienſis Diœcesis per vim ejusdem Ecclesiæ possessione ejectus est. Archidiacono verò (Cantuarienſi, ut apparet) Procuratorem suum ex adverso proponente, sibi defuncto Rectore Ecclesiæ tam de jure communi, quàm generali consuetudine, competere custodiam ejus, aliarúmque Ecclesiarum, quin etiam defunctum nomine Archidiaconi possedisse hanc Ecclesiam, utpote, qui unam procurationem, & quinque solidos ipsi annuatim exoluerit; mandat Pontifex, Abbatem, & Monachos in eundem statum possessionis, in quo tempore appellationis interpositæ fuerunt, reduci, ac fructus medii temporis perceptos iisdem assignari, proprietatis jure utrique parti salvo remanente.

Ex hoc casu sequitur 1. appellationem 2869.
ab Abbate hoc loco interpositam, fuisse factam extrajudicialiter, & generaliter. *Extrajudicialiter*; quia hic Abbas cum suis Monachis aliquando in pacificâ possessione fuit, nemine ipsi litem intendente; ubi autem nullus est, qui litem movit, neque est judicium: ubi commodè observa multiplicem differentiam, quam inter judicialem, & extrajudicialem appellationem ponit Panormit. hìc *à n.* 7. *Generatim*, ut patet ex illis verbis: *ejus possessionem ingressus*, sæpius vocem appellationis ad Papam emisit, *ne quis se in sua possessione turbaret*. 2. appellatione extrajudiciali generatim interpositâ (si quid immutatum fuerit. v.g. per Spoliationem) agi posse per viam attentati adversus attentantem, & quemlibet, seu bonæ, seu malæ fidei possessorem; hic enim est ipse casus sic decisus in dicto c. 51. quod tamen intellige, postquam ea appellatio fuerit justificata, seu agnita, tanquam facta ex causa probabili, ut notat Barbos. *n.* 2. cum Covarruv. pract. c. 24. n. 5. dicitur autem facta *ex causa probabili*, quæ, si probata esset, legitima foret, *licèt non sit vera*, ut volunt aliqui, quamvis alii velint ad effectum revocandi attentata, requiri, ut probata sit *vera*, prout factum est in dict. c. *Bonæ*: sic Covarr. cit. n. 5. sed super hoc V. in seq.

Dixi: vel *appellatione extrajudiciali generatim interpositâ*; nam judicialis *generaliter tantùm* facta non valet; secus, illa; plures enim differentiæ sunt inter utramque, de quibus multa jam dicta sunt in præcedent. & dicemus in seq. Porrò ad præsentem casum ratio discriminis quoad hoc, est, quia à gravamine futuro non potest appellari *judicialiter*; secus, *extrajudicialiter*, per Clement. *sicut*. 3. h. t. ergo ibi, *non generatim*; secus, hìc. Dixi 2. *generatim*, quin per præjudicem, si appellatum sit *Specialiter*. Nam esto appellatio facta sit specialiter, contra certam personam, & tertius ab ipso causam habuerit. v. g. emerit bona quavis fide; agi tamen potest contra eum per viam attentati, ut Judicis officio rescindatur, quod 2870.

actum

actum est. L. *Chyrographis.* 47. §. *si ea. ff. de administr.* ubi gl. & Bart. imò verò etiam procedit talis revocatio attentati, tametsi tertius possessor bonæ, aut malæ fidei, causam non habuerit à Judice vel à parte, sed ab alio quolibet, uti colligitur ex c. *Ex parte*, ubi Imol. monet hoc tit.

2871. Not. præterea, remedio attentati concessam esse facultatem revocandi non tantùm ea, quæ post appellationem extrajudicialem attentata sunt quoad possessionem; sed etiam quoad fructus interim perceptos. Talis enim, qui scienter possessionem capit pendente illa appellatione, succedit in vitium possessionis, & constituit, malæ fidei possessor; sic autem non tantùm rem, sed etiam fructus inde perceptos, imò & percipiendos restituere tenetur, ut alibi latè ostendimus in Tract. Theolog. de jure, & justitia; ergo: & constat ex textu, ibi: *ac fructus medii temporis perceptos censuimus pariter assignandos eisdem.*

2872. Not. 2. ubi attentatur remedium revocandi attentata, non requiri ordinem judiciarium, neque libelli oblationem, neque litis contestationem; sed implorato Judicis officio, summariè, & de plano procedi; ita tamen, ut requiratur citatio partis; sic Abbas in cit. c. *Bonæ* à *n.* 16. & dictum privilegium eidem competere etiam pro rebus mobilibus; ut colligitur ex illis verbis: *prædictos Abbatem, & Monachos in eum statum, in quo tempore appellationis factæ ex verisimilibus & probabilibus causis ad nos legitimè interpositæ fuisse noscuntur, decernimus reducendos*; Salvo jure proprietatis.

2873. Ex hoc not. 3. agenti ad revocationem attentatorum, non posse opponi defectum proprietatis, vel exceptionem alterius spoliationis; ratio est ex textu. Nam in casu dicti c. *Bonæ* Pontifex, non obstante quæstione, quæ vel mota est, vel moveri potuisset super jure proprietatis, mandavit nihilominus revocationem attentatorum, ut liquet ex textu ibi: *decernimus reducendos proprietatis parti utrilibet salvo jure*, & ideo etiam glossa in casu L. *unicæ* C. si de momentanea possessione appell. fuerit (ubi habetur: *cùm de possessione, & ejus momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, latam sententiam sortiri effectum*) ait: *in petitorio victus* appellat, *in possessorio*, non sive agas causæ retinendæ, sive recuperandæ, sive adipiscendæ; sic gloss. & in fine causam dat; quia sententia in possessorio, parti succumbenti salvam relinquit quæstionem de proprietate, in qua eadem causa plenius examinabitur, licet alià causâ.

In hoc tamen casu videtur annotandum, 2874.
si contingat agenti ad revocationem attentatorum opponi exceptionem excommunicationis, id posse fieri vel in casu appellationis judicialis, vel extra judicialis; in primo non obstat; quia excommunicatus in judicio non stat nisi titulo meræ defensionis, quæ illi negari non debet; obstat tamen in Secundo; nam agens ad revocationem attentatorum post appellationem extrajudicialem, provocat ad causam, & habetur pro Actore; unde sicut excommunicatus in judicio activè stare non potest, sic nec post appellationem extrajudicialem agere ad revocationem attentatorum.

Not. 4. etiam hoc privilegium concedi remedio attentati, ut agere possit contrà tertium, penes quem est res attentata non modo, si penes eum sit malâ fide & cum titulo, sed etiam bonâ; sive titulum, & possessionem habeat à parte, sive ab alio, vel Judice; ratio sumitur ex textu, quòd in omnibus (quæ post appellationem interpositam innovata sunt) reducendus sit in eum statum, in quo tempore appellationis factæ fuisse noscitur, ut ait Innocentius III. in dicto c. *Bonæ.* 51. h. t. 2875.

Not. 5. gravamen illatam per sententiam interlocutoriam, posse tolli per Judicem appellationis à sententia definitiva, licet ab interlocutoria non sit appellatum, sit tale gravamen negotio principali præjudicet; non autem secus, ut habetur c. *fin.* h. t. in 6. ibi: *licet ab interlocutoria (per quam pacti, vel præscriptionis, aut alia, principali negotio præjudicans, vel judicium nullum reddens, exceptio est repulsa) non fuerit appellatum: si tamen à definitiva (quæ postmodum etiam ultra decendium promulgatur (appellari contingat, potest in appellationis causa ipsum gravamen per interlocutoriam eandem illatum licitè per appellationis Judicem emendari. Vbi verò interlocutoria super eo profertur, quod non parat præjudicium* 2876.

um negotio principali, vel judicium nullum reddis: nisi fuerit appellatum ab ipsa: per appellationem à definitiva postea interjectam, gravamen illatum nequaquam poterit revocari. Vbi adverte, signanter dici: gravamen per interlocutoriam illatum, *præjudicans negotio principali, vel judicium nullum reddens sic*, ut à tali interlocutoria non fuerit appellatum; quale gravamen foret exceptio peremptoria pacti v. g. de non petendo, præscriptionis, falsi testis &c. à Judice non admissa; nam has exceptiones a Judice inferiore per interlocutoriam rejectas, quantumvis ab illis appellatum non sit, quando appellatur intra decendium à definitiva, Judex appellationis, recipere potest.

§. XII.

Ad quem spectet cognoscere de revocatione attentatorum?

2877. HAnc quæstionem resolvit Innocentius III. in c. *Solicitudinem* 54. h. t. Cùm duobus coram suo Episcopo litigantibus, alter ad Papam appellâsset, eumquè veluti contumacem Episcopus excommunicâsset, isquè ad Metropolitanum. pro absolutione recurrisset, adiiciendo, se per hoc non renuntiare appellationi ad Papam interpositæ, eamquè velle prosequi; re intellecta Pontifex rescribit, quòd, *sicut Metropolitanus de appell. ad nos interposita cognoscere omnino non valet: sic nec de his, quæ post appellationem fuerant innovata, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appell. pariter cognoscatur, vel de his, quæ appellationis causam contingere dignoscuntur.* In quo casu, si Metropolita ad cognoscendum partes suas interponere fortè præsumeret, Episcopus posset ad appellationis beneficium convolare: nam ad officium ejus, qui de apppellatione cogniturus est, pertinet, prudenter corrigere, quæ contra ipsam invenerit attentata. Si verò notorium existeret, quòd mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel injustum, cui non tenebatur subditus obedire, ac per consequentiam ei liqueat evidenter, subditum legitimè provocâsse: potest Archiepiscopus authoritate Metropolitana declarare, subditum irrationabiliter extitisse anathematis mucrone percussum. Cùm autem excommunicatus, qui appellaverat, juxta præscriptam formam, coram Archiepiscopo deponit contra Episcopum quæstionem, Metropolitanus ad cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cùm ille appellationis prosecutioni renuntiâsse tacitè videatur. *Sed si verbo, vel facto, appellationem se velle prosequi protestetur, non est tanquam adversa pedens, & sibi contrarius, audiendus.*

Ex hoc textu habetur decisio quæstionis propositæ, nimirum ad eundem Judicem spectare cognitionem de revocandis attentatis post appellationem, cujus est cognoscere de ipsa causa, super qua est appellatum, ut constat ex illis verbis: inquisitioni tuæ taliter respnodemus, quòd, *sicut Metropolitanus de appellatione ad nos interposita cognoscere omnino non valet; sic nec de his, quæ post appellationem fuerant innovata*, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur, vel de his, quæ post appellationis causam contingere cognoscuntur; at cognitio causæ de revocandis attentis fieri non potest sine cognitione causæ appellationis, aut ipsa appellatione; ergo. 2878

2878.

Præter hæc ex allata decisione Pontificia deducitur 1. quòd si appellans ad Judicem Superiorem appellet coram Judice inferiori super concernentibus ipsam appellationem, ipsi appellationi renuntiare videtur; constat ex textu, ibi: *cùm autem excommunicatus, qui appellaverit ad Papam juxta præscriptam formam, coram Archipiscopo deponit contra Episcopum*, à quo appellaverat, *quæstionẽ*, Metropolitanus ad *cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cùm ille appellationis prosecutionem renuntiâsse tacitè videatur.* unde sicut renuntiatur appellationi per comparitionem coram Judice *à quo*, ut in c. *Gratum*, de officio Deleg: ita per comparitionem coram alio Judice, ad quem non fuit appellatum, licet sit Superior ejus, à quo est appellatum, ut in proposito Metropolitanus fuit Superior hujus Episcopi; quod Scaccia de appellat. q. 17. limit. 2. *n.* 15. ampliat, ut procedat, etiam si Judex nihil fecerit; quia sufficit quòd pars coram eo comparuerit, & *n.* 16. etiamsi compa-

reat

reat non coram Judice *à quo*, sed coram alio illius Superiore, ad quem tamen non sit appellatum, & *n.* 18. etiamsi ejus Procurator compareat coram Judice *à quo*

2880. Hoc ipsum tamen limitat multipliciter idem Author *n.* 20. si Judex, postquam gravavit, & pars appellavit, citet appellantem ad videndum se gravari, & reaggravari, & appellans compareat, & petat prorogari terminum: quia tunc non censetur renuntiatum appellationi; *n.* 21. etiam quoties appellans comparet coram Judice pro revocatione gravaminis, & ad docendum de gravamine; & *n.* 26. in appellatione interponenda; *n.* 43. quando comparens coram Judice protestatur, quòd propterèa non intendat renuntiare appellationi; *n.* 53. quando Judex *à quo* rejicit comparationem *n* 54. quando Judex *à quo* dolosè induxisset appellantem ad comparendum, & faciendum actum; *n.* 58. quando actus fieret ab aliquo appellantis amico, aut filio; & in aliis limit. numeris seqq. Alii autem meritò existimant, ejusmodi protestationem non facere ut non censeatur appellationi apud majorem interpositæ renuniâsse in casu, quo factum protestationi contrarium (nimirum recursus ad Metropolitanum contra Episcopum, à quo prius fuit appellatum ad Papam (in principio recipitur à tali Judice; quia contraria sunt, *appellare ad Superiorem*, &, *se submittere inferiori* in contingentibus appellationem: Secus est, si factum in principio non admittatur; quia tum ex solo attentatu non tollitur portestatio; ut, si Metropolitanus in hoc cap. repulisset requisitionem appellantis, valuisset ejus protestatio de prosequenda appellatione coram Papa.

2881. Deducitur 3. appellantem à sententia Episcopi (quando appellatio est illegitima, & frivola) non obstante tali appellatione posse ab eodem Episcopo, tanquam contumacem, & reluctantem præcepto legitimo parere, excommunicari; quia talis appellatio perinde se habet, acsi non fuisset interposita; sic Abbas in dict. c. *Solicitudinem*, *n.* 1. si tamen sit probabile dubium, de injustitia, vel justitia excusationis (cùm in omni probabili dubio juris vel facti peti possit à Judice sententia declaratoria) ita poterit in præsenti.

2882. Deducitur. 4. si quis facto, notoriè injusto, gravatus sit ab Episcopo, Archiepiscopum de illo posse cognoscere, illudquè revocare, ut clarum est ex textu hujus Capituli, ibi: *si vero notorium existeret, quòd mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel injustum*, cui non tenebatur subditus obedire, *potest Archiepiscopus authoritate metropolitanâ declarare*, subditum irrationabiliter extitisse anathematis mucrone percussum; ex quo etiam habetur, Archiepiscopum, esse Ordinarium Judicem omnium Episcoporum suæ Provinciæ, ut colligitur ex illis verbis: *authoritate metropolitanâ*; sic Quarantà in Summa Bullarii, V. *Archiepiscopi Authoritas n.* 10. Illa porrò verba in fine textûs: *sed si verbo, vel facto appellationem se velle prosequi protestatur, non est, tanquam adversa petens, & sibi contrarius, audiendus*, intelligenda sunt in casu, quo post appellationem v. g. ad Papam, à sententia Episcopi, se subjiciat inferiori, sed tamen ei, qui Judice *à quo* Superior est, v. g Archiepiscopo; quod tamen accipe, si talis recursus in principio sit receptus ab isto juxta *n.* 2880.

§. XIII.

Qualiter tollatur appellatio, revocatione, vel renuntiatione?

Quæstio 1. est, an, & qualiter Judex *à quo* possit tollere appellationem? 2883.
Resp. de hoc casu tractari in c. *cùm cessante* 60. *h. t.* ibi: cúm cessante causâ, cesset effectus, *statuimus, ut sive Judex ordinarius, sive delegatus, aliquid comminando, vel interloquendo protulerit, quo executioni mandato alter litigantium gravaretur, & sano usus consilio ab hujusmodi interlocutionis, vel comminationis effectu destiterit, liberè in causæ cognitione procedat, non obstante, si à tali comminatione, vel interlocutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia causâ legitima suspectus: ne processus negotii, frivolis occasionibus, retradetur.*

Ex hoc enim textu sequitur, appellationem ab interlocutoria tolli, si Judex ante sententiam definitivam revocet gravamen per interlocutoriam illatum appellanti; & hoc potest Judex tam ordinarius, quàm delegatus, licèt ab interlocutoria sit appel- 2884.

latum, modò hujus revocatio fiat ante definitivam L. *quod jussit.* 14 *ff.* de re judic: loquente de Judice ordinario, quod extendit Abbas in cit. c. 60. *n.* 3. etiam ad delegatum; ergo; quod tamen accipe, antequam interlocutoria executioni mandata est; nam post nequè istam revocare potest, nisi, causa cognitâ, vel de consensu partium, ut notat Bart. in dict. L. 14. *n.* 11.

2885. Sequitur 2. ex vi dicti c. 60. etiam à comminatione injusta facta per Judicem, licèt illud *in re* non sit præsens, sed futurum, posse judicialiter appellari, modò sit præsens *verbaliter*; ut colligitur ex illis verbis: *aliquid comminando*; & notat Abbas ibid. *n.* 5. dixi; *judicialiter*; nam si gravamen nec in re, nec in verbo sit præsens, appellari non potest nisi extrajudicialiter; judicialis enim petit gravamen *illatum* de præsenti, vel in re, Saltem in verbali comminatione; sic Abbas cit. Sublatâ porrò totaliter appellatione (quod fieri potest etiam sine consensu partium, ut patet ex illo verbo *liberè*) Judex *à quo* in cognitione causæ *liberè procedit*, per clarum textum supra. *n.* 2883. relatum; qualiter autem verificetur, *cessante causâ cessare effectum*, diximus lib. 1. tit. 2.

2886. Quæstio est 2. qualiter ipse appellans possit tollere ipsam appellationem interpositam? Resp. quòd possit, ei renuntiando vel expressè, vel tacitè. *Expressè* renuntiat, si ab ea desistat, ut dicitur 2. q. 7. c. *ei, qui*, § *si verò*, ibi: *Si verò is, qui appellavit, pœnitentiâ ductus, ab appellatione desistere voluerit, non prohibetur*: Sicut in 7. lib. Codicis, tit. de appel. lat. L. 28. Impp. Arcadius, & Honorius statuisse leguntur, & c. *Ut super* 4. h. t. in 6. ubi Innocentius IV. præcepit Judici, *à quo* appellatum, ut appellanti, Apostolos petenti tribuat, secundùm priorem ejusdem Innocentii constitutionem, quæ incipit? *Cordi*: Sin autem instanter petenti non dederit Apostolos, processus ejus postea institutus irritus erit, *præterquam si appellationi renuntiatum sit.* Advertendum tamen, appellantem posse quidem ab appellatione desistere, si adversæ partis non interest, & res adhuc integra sit; si autem pars adversa propterea jam sumptus fecit, eos illi teneri resarcire per c. *interposita.* 70. §. *ille denique*, *h. t.* ibi: *in legitimis expensis Adversario, quos eum propter hoc feciſſe constiterit, condemnandus*, ubi textus loquitur de appellante, qui ante inchoatam prosecutionem appellationis invito appellato petit, ut remittatur ad Judicem *à quo*, consequenter, qui renuntiat appellationi.

Tacitè renuntiat, si exerceat actum ap- 2887.
pellationi contrarium, v. g. si compareat in ea causa coram Judice, qui quidem superior est Judice *à quo*, sed inferior Judice *ad quem*, ut diximus paulò ante in casu, quo appellans ab Episcopo ad Papam, comparuit in eadem causa coram Archiepiscopo, cui suberat Episcopus, *à quo* appellatum est. Plura ejusmodi exempla tacitæ renuntiationis passim habentur; ut, si intra 30. dies Apostolos non petat, c. *ab eo*, h. t. in 6. si Judicem *ad quem* intra præfixum tempus non adierit, aut appellationis prosecutionem intra tempus præscriptum neglexerit, c. *cùm sit* 5. & c. *directæ* 39. eod. si coram Judice *à quo* litem prosequitur, c. *gratum* 20. de Offic. deleg. ibi: *in secundo verò casu videtur ab appellatione recessum, si secundùm ea, quæ præmissa sunt, eum, qui appellaverit, constiterit processisse*, nimirum, quòd appellans post appellationem interpositam apud Judicem *à quo ad producendos testes inducias postulaverit; & demum productioni, & allegationi renuntians, attestationes petierit solemniter publicari.*

§. XIV.

De Sententia super appellatione deserta.

QUæstio est 1. an, quando appellans 2888.
intra terminum præfixum non prosequitur appellationem, eo ipso appellatio censeatur deserta? ante resolutionem, not. in dubio appellationis *desertæ* (quando scilicet dubitatur, an sit, vel non sit *deserta*?) Judicem non debere pronuntiare *desertam*; tunc enim appellans pro se habet titulum possessionis, de qua non est dejiciendus, donec convincatur de appellationis possessione dimissa; quo posito Resp. primam sententiam, à qua est appellatum, non transire *ipso facto* in rem judicatam, seu non eo ipso appellationem

cente-

censeri *desertam*, quòd appellans intra præfixum terminum non prosequatur appellationem, *nisi post Judicis declarationem citato appellante, ac in præsentia partium factam*; cujus probatio sumitur ex L. *fin.* §. 4. C. de temporib. appell. ibi: illud etiam meritò addendum huic legi censemus, ut *si quis fatali die apud appellationis Judicem introductus, sive ex parte una, sive cognitionaliter causæ appellationis imponat exordium; deinde relictâ eâ discedat*, & in desidia reliquum tempus permaneat, & annale tempus post inchoatam litem præterierit, victore neque sententiam ad effectum perducere valente, propter litem jam inchoatam; neque jam terminum accipere inveniente, (cùm appellatoris absentia eam finire non facilè concedat) hujusmodi iniquitatem amputantes, cùm Adversarius potest etiam minimè præsente appellatore litem exercere; quia hoc speciale privilegium ejus est, qui appellationi examinandæ præsidet, posse & ex una parte causam dirimere: *jubemus eundem appellatorem, nisi observaverit judicium, & causam usquè ad finem peregerit* (sed & si per eum steterit, quò minus omnia litis certamina impleantur) *appellatione defraudari*, & sententiam contra eum latam in suo robore durare, & ad effectum perduci, tanquam si ab initio minimè fuerit provocatum, *nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nisum, voluisse litem exercere; per Judicem autem stetisse, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minimè valuit. Tunc etenim aliud ei annale tempus indulgemus, quo effluente, & lite minimè finem accipiente, cadere eum de appellatorio juvamine disponimus*: cum ei sit apertissima facultas, & nostram adire Majestatem, & tarditatem Judicis, in querelam deducere, & nostrô beneficiô perpotiri.

2889. Altera quæstio est, an à sententia, super appellationis desertione lata, appellari possit? Resp. quòd sic; nam à sententia, quæ infert gravamen, irreparabile aliter, appellari potest; ex dictis; sed sententia, super appellationis desertione lata infert gravamen, aliter irreparabile, ut per se constat; ergo. Contrarium tamen volunt aliqui; 1. quia sententia lata super appellatione deserta est interlocutoria, à qua non appellatur; 2. quia c. *Personas.* 4. & c. *cùm sit*, 5. h. t. dicitur, quòd is, qui appellationem interpositam prosecutus non fuerit, sententiæ latæ parêre debeat; 3. quia contumaci non conceditur appellatio; at desertor appellationis est contumax: 4. denique à sententia, quæ transiit in rem judicatam, non appellatur; ubi autem appellatio deserta est, sententia transiit in rem judicatam; ergo.

Sed, his non obstantibus, tenendum 2890.
cum sententia affirmante, ex ratione jam data; nec contrarium evincunt rationes contrariæ. Ad 1. enim Resp. *dato*, quòd ea sententia sit *interlocutoria*; quia tamen infert gravamen, aliter irreparabile, appellabilis est. Dixi *dato*; nam aliqui distinguunt, volentes, tunc sententiam, latam *super appellatione deserta*, esse *interlocutoriam*, quando appellatum est ab *interlocutoria*; quia sic adhuc pendet causa principalis; non autem, quando appellatum est *à definitiva*; quia tunc sententia desertionis absolvit negotium principale, ut nihil supersit, nisi executio sententiæ, à qua appellatum est; sic Andr. Gail. l. 1. observ. 88.

Ad 2. Resp. verum esse, in cit. c. 4. 2891.
haberi hæc verba: si quis ad nostram audientiam appellaverit, & appellationi prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, intra quem Apostolicam Sedem convenienter possit adire, assignes: *ad quam, si venire contempserit, tu illum ex tunc judicio tuo super his, quæ in quæstione vertuntur, sine contradictione aliqua stare compellas.* Si autem quisquam appellationis suæ præfigat terminum congruentem, nec tamen causam ad diem appellationis fuerit prosecutus, *ipsum nihilominus ex tunc sententiæ tuæ* (sicut de alio diximus) *appell: remotâ parêre, constringas*; & in c. 5. *intra quod* (intellige, tempus præfixum) *si is, qui appellaverit, causam appellationis non fuerit prosecutus, tenebit sententia, si post sententiam appellaverit, & à causa sua cecidisse videtur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans.* Si verò *à gravamine*, & ante litis ingressum fuerit appellatum: *hujusmodi audietur appellans*; quoniam *Sacri Canones, etiam extrajudicium, passim appellare permittunt*: nec solent hu-

jusmodi dici *appellationes*, sed *provocationes ad causam*. Si autem ante sententiam quis appellaverit: cogitur illius stare judicio, ad quem noscitur appellâsse; ita textus: hoc tamen procedit solùm, *quando evidens est, quòd absque causa excusante appellationem deseruerit*; non autem, quando non est evidens, aliàs enim contra sententiam de appellatione deserta non appellaret; præsertim, eùm ut colligitur ex c. 5. in illis verbis (*nec amplius super eodem negotio appellans audietur*) sermo sit de appellatione *à sententia primæ instantiæ*; non, à sententia *super appellatione deserta*. Ratio dictæ distinctionis est ex dict. L. finali: *nisi evidentissimis rationibus possit ostendere, &c.*

2892. Ad 3. Resp. 1. N. min. indefinitè prolatam; cùm sæpè deferatur appellatio, prius, quàm appellans citetur à Judice (puta, si non petat Apostolos termino præfixo) contumax autem non sit, nisi qui citanti Judici non paret. Deinde, quando dicitur, *contumacem non posse appellare*, intelligitur *à negotio principali*, seu sententia primæ instantiæ; non autem de negotio sententiæ latæ *super appellatione deserta*; cùm hæc possit esse iniqua.

2893. Ad 4. Resp. per sententiam super appellatione deserta, si ab ea appellatum, nec sententiam primæ instantiæ transire in rem judicatam; unde, licèt verum sit, non appellari à sententia, quæ jàm transivit in rem judicatam; non rectè tamen arguitur: ergo à sententia lata super appellatione deserta non potest appellari. Ad summum igitur transmitti potest hæc propositio, quòd ab illa sententia non appelletur, per quam sententia primæ instantiæ transit in rem judicatam; sic Haunold. tom. 5. tr. 5. n. 492.

2894. Præter hæc not. cùm, antequam appellatio deducta sit ad Judicem *ad quem*, & ab hoc ulterior progressus in causa appellationis inhibitus sit, ubi hoc necessarium est; jurisdictio ad Judicem *ad quem* non sit devoluta, causam super appellatione deserta non posse cognosci à Judice *ad quem*; sed debere cognosci à Judice *à quo*, cujus jurisdictio necdum est suspensa; secus est, si quæstio moveatur super appellatione, post appellationem jam introductam; sic enim in Judice *à quo* cessavit jurisdictio, & Judici *ad quem*, cognoscendi etiam super appellatione, ejusque desertione jus acquisitum est.

§. XV.

An, & quando causa principalis à Judice ad quem, *remittenda sit ad Judicem à quo;*

PRo resolut. not. 1. postquam jus in c. 2895.
Ut debitus. 59. *h. t.* constituit, quòd appellans, ante sententiam, teneatur exprimere causam rationabilem, coram ipso Judice *à quo*, nec admittatur exceptio, quòd prius miserat Nuntium ad Sedem Apostolicam; vel quòd literas impetraverat, quæ nondum sunt Judici præsentatæ: subiungat: *cùm autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem Judice causa probabili appellationis exposita* (tali videlicet, quæ si foret probata, deberet legitima reputari) *Superior de appellatione cognoscat*, Vt, si minus rationabiliter eum appellâsse constiterit, illum ad Inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet: aliòquin ipse procedet, salvis constitutionibus de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis.

Not. 2. in c. *cùm appellationibus.* 5. eod. 2896.
in 6. statui, ut, cùm appellationibus frivolis nec justitia deferat, nec sit à Judice deferendum: si Judex inferior appellationem minus legitimam non admittat, eam appellatore nihilominus prosequente; Superior de ipsa cognoscens causam ad priorem Judicem (juxta Sanctiones Canonicas) sine difficultate remittat; eadem die condemationem faciens expensarum; Si verò Judex admittat eandem, licèt tam appellatio, quàm ipsius Judicis delatio à Superiore valeant refutari: quia tamen Judex ipse, quantum in se fuit, à se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus justè, totius causæ deficisio in Superioris est potestate transfusa: nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda: Salvis iis: quæ super appellationibus post sententiam interpositis sunt statuta.

Ex præmissis textibus colligitur respon- 2897.
sio ad quæstionem propositam; sequitur enim primò, causam principalem, super qua appellatum est, quin Judex *à quo* interpositæ appellationi detulerit, appellatore nihilominus appellationem prose-

quen-

quente, à Judice *ad quem* remittendam esse ad Judicem *à quo*, quando ille sententiam interlocutoriam, à qua appellatum est, confirmat, seu pronuntiat, bene judicatum, & malè appellatum esse; constat ex dict. c. 59. ibi: *si minus rationabiliter eum appellâsse constiterit, illum ad inferiorem remittat, & in expensas alteri parti condemnet.*

2898. Dixi: *quin Judex à quo interpositæ appellationi detulerit.* Nam si ei detulit, tum Judex *ad quem* non tenetur causam remittere ad inferiorem, sed potest ipse de illa cognoscere, licèt reperiat malè appellatum esse, nam appellationi deferendo, Judex *à quo* jurisdictionem, quoad eam causam à se abdicavit, & tota causa delata est Judici *ad quem*; constat ex dict. c. 5. ibi: *quia tamen Judex ipse, quantum in se fuit, à se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus justè, totius causæ decisio in Superioris est potestate transfusa; nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda.*

2899. Dixi, non tenetur causam remittere ad inferiorem Judicem, si hic appellationi, quantumvis frivolæ, detulit, ut sumitur ex illis verbis: non est illi causa *de necessitate* remittenda; nam per hoc insinuatur, Judicem *ad quem*, non quidem teneri, posse tamen in illo casu causam remittere ad inferiorem, ubi tamen advertendum, esse discrimen faciendum in casu, quo remittit *ex obligatione*; & quando remittit *citra* obligationem remittendi; nam quando Judex *à quo* appellationi frivolæ non detulit, sibi non præjudicavit in jurisdictione; secus, si ei detulit, ut constat ex num. præcedente: hinc in casu, quo Judex *à quo* detulit appellationi, non est necesse, ut Judex *ad quem* remittens causam, id faciat expresse, diserte illum remittendo ad priorem Judicem, utpote non suspensum ab usu suæ jurisdictionis quoad eam causam; secus in casu, quo Judex *à quo* detulit ejusmodi appellationi; quia, cùm in eo jurisdictionis usus tunc suspensus sit quoad eam causam voluntario suo præjudicio, remissione *deserta* opus est, ut relaxetur ea suspensio; seu jurisdictio quasi resuscitetur.

ARTICULUS II.

De Recusationibus.

ALtera pars hujus tituli est de *Recusationibus*; dicitur autem *Recusatio* 2900. quòd sit declinatio jurisdictionis, vel audientiæ, causâ suspicionis propositâ, seu, quòd sit declinatio Judicis, & jurisdictionis ejus, propterea quòd ex causa verosimili suspectus sit, L. *Apertissimi.* 16. C. de Judiciis; c. *causam* 17. c. *Suspicionis.* 39. de offic. delegati. Finis ejus est, ut lites majori securitate procedant. Cùm enim Judex quandòque pluribus ex causis privatis meritò suspectus reddi possit (licèt fides Judicum cæteróquin authoritate publicâ approbata sit) æquum tamen non est, eum cogi litigare coram tali Judice, ut colligitur ex c. 3. q. 5. c. *suspecti* 15. & c. *Secundò* 41. *Tertio h. t.* ibi: *ipsa namquè ratio dictat, quia suspecti, & inimici, Judices esse non debent; quibus positis.*

Quæstio est 1. quando fieri debeat re- 2901.
cusatio? Resp. quòd ante omnem actum judicialem, nimirum, post libellum oblatum, ante litis contestationem. Nam exceptiones dilatoriæ proponi debent, ante litis contestationem per c. *Inter* 22. *de sen. & re judicat.* at recusatio Judicis reducitur ad exceptiones dilatorias, tanquam exceptio recusatioria; 2. quia, si Recusator eam non proponeret ante litis contestationem, censeretur non curare causam suspicionis, adeoquè illi renuntiare, intellige cum limitatione. 1. nisi causa suspicionis primò post litem contestatam emergeret; vel primùm post esset cognita; 2. cum illis, de quibus agam *n.* 2904.

Quæstio est 2. an exceptio recusatoria 2902.
Judicis proponi debeat ante alias exceptiones dilatorias? Resp. affirmativè ex gloss. in dict. c. 22. V. *subeundo.* Nam opponens alias excepiones dilatorias eo ipso censetur subire judicium, & processum, consequenter consentire in Judicem, ac ejus personam, sine respectu ad aliquam suspicionis causam, approbare; igitur non poterit eum deinde, ut suspectum, efficaciter recusare; intellige juxta limitationem in fine prioris numeri positam.

Quæstio est 3. intra quod tempus pro- 2903.
poni debeat recusatio? Resp. quòd fieri

debeat intra 20. dies post libellum oblatum per authentic. *offeratur* C. de litis contestat. ibi: offeratur ei, qui vocatur ad judicium libellus: & exindè, præbitis sportulis, & data fidejussione, *viginti dierum gaudeat induciis: quibus deliberet, cedàtne, an contendat, aut Judicinè alium adsociari petat, vel recuset eum? nisi ille sit is quem ipse, alio recusato, jam petierit*, Deniquè præsens interrogetur, an hoc tempus litis transierit, quod non modò ex ipsius responsione, sed etiam ex libelli subscriptione manifestetur: quam in initio facere debet. Litis ergo contestatio, contra hoc indultum habita, pro nihilo habenda est: & hoc tempus à Judice non posse minui, rectè notat gloss. ibid: lit. F. quia datur *à lege*; & si minueretur, contra jus diceretur sententia.

2904. Quæstio est 4. an proponi possit elapsos 20. dies? Resp. quòd non; nam post litis contestationem proponi amplius non potest; at intra illos 20. dies, per responsionem ad libellum, cùm dati sint ad deliberandum, & respondendum libello, ipsa responsione fit litis contestatio; ergo Ma. est ex dictis; quæ tamen doctrina, præter limitationem ibid: positam, etiam limitatur, ut non procedat, si quis judicium subeat excipiendo contra Actorem (v. g. opponendo illi excommunicationem, quâ ligatus est) & simul protestando, ut salva sibi maneat exceptio recusatoria; hujus, & illius limitationis (quam attulimus *n.*) ratio sumitur ex c. *Pastoralis.* 4. de except. ubi Innocentius III. ne per exceptiones dilatorias, sicuti quandoquè fieri solet, causæ nimis protrahantur, mandat, ut intra certum terminum, Judicis arbitrio assignandum, omnes exceptiones dilatoriæ opponantur, ita, ut partes postea apponere volentes non audiantur, nisi prius protestatæ fuerint, vel nisi exceptio aliqua de novo emergat, vel nisi is, qui opponere vult, juramento affirmet, se postea ejus notitiam accepisse.

2905. Illud etiam hìc addendum, fieri posse, quòd recusatio non audiatur, si proposita non sit, etiam ante litis contestationem, in casu nimirum, quo à Judice certus terminus præfixus est, intra quem proponi debeat; nam, si tunc intra illum terminum non proponatur, quantumvis tempus præfixum antecedat litis contestationem, non amplius audietur; sic Rebuff. in tr. except. *à n.* 395. posse autem à Judice assignari ejusmodi terminum, colligitur ex dict: c. *Pastoralis*, ibi: decernimus, *ut intra tempus à Judice assignandum*, omnes dilatoriæ proponantur ita, quòd si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, *quas non fuerint protestatæ, nullatenùs audiantur*; huic tamen subjungitur eadem limitatio, quam retulimus num præcedent:

Quæstio est 5. coram *quo* Recusans 2906.
causam recusationis, seu suspicionis proponere debeat? Resp. de hoc agi in c. *Secundò* 41. h. t. §. *Tertiò postulas*, cùm enim quæsitum fuisset à Pontifice, cùm aliquis Judicem proponit, se habere suspectum, suspicionis causam coram eodem allegare teneatur? respondit, quòd partes, ut in aliquos non valde remotos conveniant, per eundem Judicem debeant cogi: coram quibus si causa suspicionis intra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua Judex utetur, quòd, si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causæ cognitioni supersedere tenebitur recusatus.

Ex hac decisione Pontificia deducitur 2907.
1. quòd causa suspicionis proponenda sit coram Judice, qui recusatur; pat. ex textu ibi: *suspicionis causam coram eodem Judice, qui allegare tenetur, quantum est de jure canonico; idem habetur in c. cùm* speciali 6. *h. t.* ibi: volentes providere, ne fortè commonitus frustratoriæ recusationis, vel appellationis obtenta, monentis possit declinare examen, Statuimus, ut, si *allegaverit, se Judicem habere suspectum, coram eodem causam justæ suspicionis assignet, & ipse cum adversario, vel (si forte adversarium non habeat) cùm Judice arbitros communiter eligat: aut si communiter convenire non possint, absquè malitia ipse unum, ut ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant, & si nequiverint in unam concordare sententiam, advocent tertium: ut, quod duo ex ipsis decreverint, robur obtineat firmitatis*: sciantquè, se ad id fideliter exequendum ex iniuncto à nobis, in virtute obedientiæ, sub obtestatione divini judicii, *districto præcepto teneri.* Causâ verò suspicionis legitimâ coram ipsis, intra competentem terminum, non probatâ, sua jurisdictione Judex utatur;

at ipsâ probatâ legitimè, de recusatoris assensu personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel ad Superiorem transmittat, ut in eo ipso procedat secundum quod fuerit procedendum.

2908. °Deducitur 2. quod allegans causam suspicionis coram Judice, qui recusatur, non teneatur illam probare *coram* isto, sed *coram arbitris* cummuni consensu eligendis; constat ex cit. c. *cùm speciali*, relato num: præcedent. Ex quo habetur, recusato Judice, tanquam suspecto, causam suspicionis allegari debere coram Judice recusato; *probari* tamen coram arbitris; sic in præsenti Hostiens. col. 1. vers: *hoc enim* Innocent. ibid: vers: *hæc enim* x. 2. & alii.

2909. Deducitur 3. quando dicitur arbitros, qui cognoscunt super causa suspicionis, eligendos *communi consensu*, debere intelligi, quòd ab ipso recusante cum Adversario, quem habet; &, si non habet, cum Judice recusato; & si non possit convenire, quisque eligat suum; & si arbitri non conveniant, vocent tertium, & stetur dicto duorum; ita c. *cùm speciali*; sic Baldus hic *à n.* 10. Scaccia de Judic. l. 1. c. 101. *à n.* 23. & alii. Et hi arbitri sunt *arbitri juris*, non autem merè voluntarii; cùm necessitate juris eligi debeant; sic Molina de Just. tr. 5. d. 23. à n. 3. & d. 31. n. 2. ac ex eo Barbos. in dict. c. 61. num. 2.

2910. Not. autem Recusatorem non teneri eligere arbitros ex eod. loco, vel diœcesi; cùm fortè propter potentiam Judicis ibi non inveniret idoneos, quibus posset confidere; sic enim militaret eadem ratio, quæ contra Judicem; eligi tamen non debent valde distantes, nimirum ultra duas dietas, prout constat ex jure veteri; & hodie, ultra unam, arg. c. *Nonnulli.* 28. de Rescript. c. *statutum* 11. eod. in 6. præsertim, cùm sint arbitri juris; & instar Delegatorum Papæ, de quibus c. *ab Arbitris* 11. de Offic. delegat.

2911. Deducitur 4. non esse opus, ut eligantur arbitri, si causa suspicionis sit *manifestè*, ac *indubitate frivola*, *& injusta*; textus enim dicit eligendos, post *justam* causam suspicionis allegatam; & tali casu, ubi causa suspicionis manifestè frivola est; ipse Judex recusatus eam rejicere potest, & in causa procedere; ut notat gloss. in c. *Cùm speciali. V. justæ suspicionis*; expressâ tamen causâ suæ rejectionis, ut animadvertit Barbos. ibid. n 11. in fine; ex quo fit, quòd Judex recusari non possit ex qualibet causa Recusanti bene visa; sed ex justa, legitima, & rationabili, saltem negativè, ac non injusta manifestè; nam propter hoc, ubi dubium est, conceditur electio arbitrorum, qui de justitia causæ judicent.

Deducitur 5. quòd Judex recusatus, 2912.
electis arbitris, præfigat terminum competentem, intra quem suspicionis negotium terminare debeant; ipsi autem arbitri præfigant terminum recusatori ad probandam causam suspicionis, in quo termino, si causa suspicionis legitimè non fuerit probata, idem recusatus Judex ad ulteriora procedet; probatâ autem causâ negotium de recusatoris assensu personæ idoneæ delegant, vel ad Superiorem remittunt, ut ipse procedat, prout juris fuerit, ut docent in præsenti, Baldus ibid. n. 1. in fine; & complures alii; cujus ratio sumitur ex claris verbis in c. *cùm speciali*, relato *n.* 2907. ibi: *causa verò suspicionis*, &c.

Deducitur 6. quòd quamvis Judex re- 2913.
cusatus *arbitris* electis præfigat terminum, intra quem suspicionis negotium terminari debeant; ipsi autem arbitri *Recusatori*, intra quem probet causam suspicionis, ut constat ex num. præced. tamen addendum, quòd terminus Recusatori non currat, *quando Adversarii factô fuit impeditus*; nam impedito citra culpam suam, & facto alieno, præsertim injusto, non currit tempus; sic Mascardus de probat. concl. 1229. n. 9. Deducitur 7. quòd causa suspicionis coram arbitris legitimè probatâ, Judex recusatus negotium (de recusatoris assensu) committere debeat vel alteri personæ idoneæ, vel Superiori transmittere; ita textus in *n.* 2907. & Lancel. de attentat. p. 2. c. 6. Vers. 5. *limita.* Hinc Episcopus, legitimè recusatus, causam transmittere potest ad Archiepiscopum; ut notat Quaranta in Summa Bullarii V. *Archiepiscopus n.* 19.

Not. præterea id, quod diximus *num.* 2914.
2907. in casu, quo recusatur Judex, communi consensu eligendos esse Arbitros, *qui cognoscant de causa recusationis*, *seu suspicionis*, procedere de jure *canonico*, ut

ut constat ex n. cit. non de *civili:* nam in hoc sufficit, eam *allegare*, per c. *Apertissimi* 16. Cod. de Judiciis: ibi: apertissimi; juris est, *licere litigatoribus Judices delegatos, antequam lis inchoëtur, recusare*: cùm etiam ex generalibus formis sublimissimæ tuæ Sedis Statutum sit, *necessitatem imponi, Judice recusato, partibus*, ad eligendos arbitros venire, & sub audientia eorum sua jura proponere. Licèt enim ex imperiali numine Judex delegatus est: tamen, *quia sine suspictone omnes lites procedere nobis cordi est*: liceat ei; qui suspectum Judicem putat, *antequam lis inchoëtur*, eum recusare, ut ad alium curratur, *libello recusationis ei porrecto: cùm post litem contestatam, neque appellari posse ante diffinitivam sententiam jam statuerimus, neque recusari posse, ne lites in infinitum extendantur*: eodem scilicet executore necessitatem partibus per ordinarium Judicem, & omne civile auxilium imponente, & arbitros eligere, & ad eos venire? & sic litem appetere, *quasi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati.* Quod, & si ab imperiali Majestate Judex delegatus non sit, sed ab alio culmine, obtinere censemus. Et *L. fin. C. eod.* ibi: *cùm Specialis* Judex, sive ab augusta fortuna, sive à judiciali culmine, in aliqua provincia, in qua incusatus degit, datus est: *& una pars suspectum eum sibi esse dicit*: ne fortè absente persona Judicis, & in alia civitate ejusdem Provinciæ commorante, compellatur longo itinere emenso, recusationis libellum ei incusatus offerre: *sancimus*, si quidem præstò est Præses Provinciæ in illa civitate, ubi de ea re dubitatur, *licere ei, qui suspectum sibi Judicem esse dicit, ipsum Præsidem adire, & hoc facere in actis manifestum*: Si autem non est moderator Provinciæ in præfato loco: *hæc eadem apud defensorem locorum*, vel *duum virorum municipales*, gestis apud eos habitis, *& celebrare: & Judicem quidem eum recusare*: illicò autem (id est) *intra triduum proximum, sine ulla dilatione, compelli arbitrum, vel arbitros eligere, & apud eos litigare: ne & datus Judex removeatur, & alter non eligatur*: electione videlicet arbitri, si variatum inter partes fuerit, simili modo vel Præsidis Provinciæ, si adest, vel defensoris locorum, vel Magistratuum municipii arbitrio dirimenda: & executione negotii, cui mandata est hujusmodi causæ examinatio, imminente, & statuta ab arbitris effectui mancipante, *nisi fuerit provocatum:* tunc enim ipse, qui Judicem antea dedit, qui suspectus visus est, appellatione trutinatâ formam causæ imponat legitimam.

Ex his textibus constat, in casu recusa- 2915.
tionis, de jure civili, requiri quidem etiam ut *eligantur* arbitri; non tamen, ut *cognoscant de causa suspicionis*, prout hoc exigitur jure canonico ex c. *cùm speciali* de quo *n.* 2907. Sed partes *ut sub audientia eorum sua jura proponant, & apud eos litem appetant*, quasi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati. Not. autem recusationem debere proponi *in scriptis*, ut constat ex L. *Apertissimi*, de quâ n. prior, ibi: *ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto;* quod etiam obtinet de jure canonico; tum quia recusatio comparatur sententiæ interlocutoriæ, quæ scripto proponenda est Judici, ut rectè notat Haunold. tom. 5. tr. 5. n. 510. tum quia, ubi nihil definitum est eo jure, meritò dicendum est secundùm leges æquitati canonicæ non adversas; quamvis de jure civili sufficiat, in libello exprimi causam, in qua delegatus recusatur; etiam sine probatione suspicionis, modò recusans juret, se non *calumniosè* recusare, prout notat Haunold. cit. n. 512.

Et quamvis citatæ leges solùm loquantur de Judice *delegato*, sic, ut de jure civili (quantum esse per leges adductas) *Ordinarius* recusari non possit; de jure tamen canonico recusari etiam potest Ordinarius, ut constat ex n. 2900. unde & in hoc casu idem tenendum est; quia revera etiam quoad Judices *Ordinarios* non rarò justa suspicio est, quæ est vera, & naturalis ratio concessæ recusationis; cùm ipsa ratio dictet, *inimicos, & suspectos, non debere esse Judices*, ut diximus n. 2900. id, quod etiam colligitur ex c. *cùm speciali* 61. h. t. ubi sermo est de Judice *indefinitè;* & c. *Legitima.* 2. eod. in 6. ubi gl. V. *Judicem*, exponit, *sive sit delegatus, sive Ordinarius* Judex, qui recusatur, idem sentiente Layman in dict. 2816.

c. 2.

§. UNI-

§. UNICUS.

De effectu recusationis.

2917. ANte resolut. Supponendum, quòd recusatio Judicis in pluribus conveniat cum appellatione; in multis tamen etiam differat. Volunt aliqui, sicut in causis Ecclesiasticis non est deferendum appellationi (quando remedium appellationis non conceditur) sic nec esse deferendum Judicis recusationi; desumentes rationem ex c. *super eo* 12. §. *in causis h. t.* ibi: *in causis quoquè Ecclesiasticis, ubi appellationis remedium tollitur, sicut appellationi, ita recusationi, non est aliquatenus deferendum*, id, quod etiam dicitur in Rubrica hujus c. & tradit Barbos. ibid. n. 1. Verùm ex hoc textu solùm probatur, *aliquam* inter utramquè dari *æquiparationem* in hoc casu, quo remedium appellationis tollitur, in eo nimirum, ut, sicut appellationi; sic etiam recusationi non deferatur, quando fit *ex causa frivola, & non probabili*; æquiparatio igitur in hoc casu solùm est *in modo proponendi*, ut notat Layman in c. *super eo*, §. *in causis*; & apud eum gloss. ibid. V. *sicut*.

Ratio sumitur ex c. *Postremò.* 36. h. t. ubi dicitur, quòd, *si alicui causa delegata fuerit, qui consanguineus sit impetrantis rescriptum; vel in eadem causa fuerit Advocatus, aliavé ratione parti alteri suspectus non prohibeatur, illum recusare, tametsi causa commissa sit, remotâ appellatione.* Ex hoc sequitur, justam esse causam recusandi Judicem, si is sit consanguineus tui Adversarii, ut constat ex c. 36. item, si sit affinis, arg. L. *aut affinitate. ff. de Procurat.* Hinc in quibusdam Provinciis hoc extenditur etiam ad affines secundi, vel tertii generis, ut eadem ratione recusari possint; sicut etiam si Judex fuit in eadem causa Advocatus tui Adversarii per dict. c. 36.

2918. Ex eod. c. *super eo*, §. *si autem* colliges 1. *si intra certum tempus lis decidenda committatur, ex tunc terminum currere, cùm Judices contigerit literas recepisse;* ut expressè dicitur loc. cit. unde deducitur, quòd, quantum attinet *ad personam delegati, aut executoris*, in rescripto considerari debeat, *tempus præsentationis* literarum; nam *ex tunc*, & non antè, jurisdictio illi collata censetur, ut apertè colligitur ex illis verbis, *ex tunc, cùm Judices contigerit literas recepisse.*

Dixi: *quoad personam delegati*; nam aliud est, *quoad personam impetrantis* rescriptum, relatè ad habilitatem, vel inhabilitatem ejus; nam in ordine ad hoc consideratur *tempus datæ*, ex c. *si eo tempore* 9. de rescript. in 6. ubi Bonifacius VIII. ita scribit: *si eo tempore, quo tibi de beneficio cum cura, vel sine cura mandavimus provideri; ad obtinendum curatum beneficium idoneam non habebas ætatem: tibi, licèt nunc legitimæ effectus sis ætatis, auctoritate literarum* hujusmodi (cùm, *tempore datæ ipsarum*, adhuc non esses idoneus) *de beneficio curam animarum habente nequaquam poterit provideri. Beneficium autem, sine cura* (*cùm ad ipsum sufficientem tunc ætatem haberes*) *per eas licitè poteris obtinere.* 2919.

Not. tamen, hoc, quod dicitur de inspiciendo tempore *datæ* (ut colligatur habilitas, vel inhabilitas impetrantis) intelligi de rescriptis *beneficialibus, si interveniat obreptio*, nimirum si tunc taceatur ab impetrante defectus (v. g. ætatis) ex quo est jure inhabilis; & de hoc in dicto c. dicitur, non juvare habilitatem impetrantis, quam habet *tempore executionis*, rescripti; si fuit inhabilis *tempore impetrationis*, seu *datæ*. Si dicas contrarium tradi à glossa in c. *Ei cui.* 29. de præbend. in 6. (ubi dicitur, quòd *Sacerdotalis præbenda*, per simplex mandatum de providendo, non nisi apto ad Sacerdotium *sit conferenda*) ex hoc enim per sensum contrarium infert, quòd ei sit conferenda, si tunc, quando talis præbenda vacat, sit aptus ad Sacerdotium, quia, (ut ait V. *nondum*) non inspicimus tempus *datæ*, sed *vacationis*, ut, si tunc est in ætates conferri omnino possit. 2920.

Pro resolutione not. textum in c. *Ei, cui*, sic habere: *ei, cui provideri mandatum simpliciter de præbenda proximè vacatura, Sacerdotalis præbenda conferri non potest* (si ea, quæ proximè vacat, Sacerdotalis sit) *si nondum in ætate tali existat, quòd possit ad Sacerdotium promoveri: sed alium exspectare debebit.* Ex hoc textu nascitur dubium, propter illud verbum, *si nondum in tali ætate existat*, an ei conferri 2921.

ferri possit, si sit in ætate debita, *dum beneficium Sacerdotale vacat*, licèt non fuerit in ea ætate, dum impetravit mandatum; an verò requiratur, quòd fuerit in debita ætate, tempore *datæ*, seu impetrationis? hoc secundum exigi, videtur deduci ex dicto c. *si eo tempore* de quo *num.* 2919. sufficere primum deducitur ex dict. verbis gloss. V. *nondum*, relatis num. præcedente.

2922. Not. 2. esse discrimen inter mandatum *de providendo beneficio curato determinatè*, proximè vacaturo; & mandatum *de providendo simpliciter in beneficio indeterminatè*, proximè vacaturo; nam, si in impetratione primi mandati, de conferendo *determinatè* beneficio curato, taceatur defectus ætatis requisitæ ad beneficium curatum, *intervenit obreptio*; si autem in impetratione secundi mandati de providendo *simpliciter* in aliquo beneficio indeterminatè, esto taceatur defectus ætatis requisitæ *ad beneficium Sacerdotale*, *non intervenit obreptio*; ætatis enim requisita, *ut quis sit aptus ad Sacerdotium*, non est ætas necessaria, *ut quis sit habilis ad recipiendum aliquod beneficium* ex mandato de providendo simpliciter: quo posito:

2923. Resp. in c. *si eo tempore*, quo exigitur, ut quoad habilitatem impetrantis mandatum de providendo inspiciatur tempus *datæ*, sermonem esse, *quando mandatum est cum obreptione*; glossam autem loqui de mandato impetrato *sine obreptione*; sic Layman in c. *si eo tempore*, §. *neque obstat*; ex quo deducit hanc regulam, quòd, cessante obreptione, si agatur de gratia, cujus effectus pendens & executioni mandatus non est, spectandum sit *tempus executionis*, *non* autem *datæ*, seu concessionis; & concludit cum Abbate, & Franco, quòd, si Papa *motu proprio* mandâsset, juxta tenorem hujus c. videlicet, ut Titio beneficium proximè vacaturum *cum* cura, vel *sine cura*, provideatur, posse provideri curatum, etsi tempore impetrationis ætatem requisitam ad curatum non habuerit, dummodo eo tempore habeat, cùm vacat curatum. Ratio est: quia *motus proprius* tollit obreptionem; c. *si motus*, 23. ubi omnes DD. de præbend. in 6.

2924. Nec obstat, si dicas: *motus proprius* non tollit inhabilitatem personæ, licèt tollat obreptionem: ergo non potest conferri beneficium curatum carenti ætate requisita, dum datur mandatum de providendo, licèt habeat, dum fit executio. Respondet Layman cit. in dict. c. 9. ant. verum esse, quando vitium, seu inhabilitas, se tenet ex parte personæ *recipientis*; non autem secus; in casu autem, quo datur mandatum de providendo alicui, *defectum ætatis tempore datæ* non esse vitium personæ, si eam habet tempore executionis; rationem dat, quòd secundùm jus commune nulla certa ætas (nimirum. 24. completorum annorum) requiratur *ad acquirendam gratiam pro beneficio vacaturo*; modò jam habeat, dum ipsi confertur. Videtur tamen hoc accipiendum juxta dicta *à n.* 2923. nisi simul cum defectu ætatis concurrat obreptio, non sublata per motum proprium in gratia impetrata.

Ex eod. c. *Super eo* colligitur, quòd, etsi jure civili, extra casus in jure permissos, ante sententiam non admittatur appellatio; jure tamen canonico contrarium concedatur, ut constat ex textu illius c. ibi: *Sacri Canones, ante, & post litis contestationem, & in prolatione sententiæ, & post, singulis facultatem tribuunt appellandi*; qui textus videtur loqui de appellatione à gravamine judiciali, ut notat Layman in n. 1. in dict. c. *Super eo.* 2925.

Illud etiam ex eod. c not cùm alicui rei agendæ tempus (*intra quod*) præscribitur, dubitari sæpiùs, *qualiter computandum sit tempus?* in hac quæstione terminus appositus verificatur, modò fiat; quod faciendum est (v. g. *intra annum solvas*) etiam ultimo die anni, ut notat Barbos: dictione 174. *n.* 3. si autem quæras, an etiam includat diem latæ sententiæ, cum dicitur appellandum esse *intra* 10. *dies*? affirmativam tenet Layman cit. §. *si autem. n.* 6. intellige in casu, quo aliunde intelligi non potest mens definientis. 2926.

Si autem dicitur *à die* v:g: *rescripti præsentati, usquè* ad Calendas talis mensis, oportet attendere, num dispositio, mandatum, vel commissio sit odiosa, vel favorabilis? & quia particula *A.* regulariter ponitur *exclusivè*, ut docet glossa in L. 20. § fin. ff. de action. empti V. *ab initio*, & in Clement. *Sicut appellationem*, de appell. V. *à* 2927.

die

die, non includitur dies rescripti præsentati, saltem, quando dispositio est odiosa, secus, quando favorabilis, ubi quæstio est in dubio; sic Barbos. diction. 1. *n.* 3 cùm plurimis aliis. Similiter particula *usquè*, adjecta tempori in dispositione favorabili est *inclusiva* illius, cui opponitur *; exclusiva*, in odiosis, nisi ex aliis verbis oppositum colligatur *;* sic Barbos. dict. 437. n. 14. & complures alii, ibid relati.

2928. Prima igitur convenientia Recusationis cum appellatione est in modo eam proponendi, juxta dicta n. 2917. non autem in eo, quòd ubi removetur appellatio, sicut ista, sic recusatio non admittatur. Altera est, quòd, sicut à correctione Superioris *modum excedentis* appellari; sic etiam Superior, circa hoc valde suspectus, recusari possit, modò causa suspicionis manifesta sit, ut notat Sanchez lib. 6. moral. c. 8. n. ult. *;* cujus ratio sumitur ex c. *ad nostram* 3. h. t. junctâ rubricâ; modò considerato ipso etiam textu, cum ibi subditis negetur solùm appellatio à correctione & castigatione ex institutione ordinis, & secundùm regulam, ut patet ex tota lectione.

2929. Dices postquam Pontifex in c. *cùm speciali*, 61. *h. t.* exposuit, qualiter recusari possit Judex suspectus & quid recusanti præstandum? subjungit in. § *porrò*, seu fin: *Cæterùm has duas constitutiones præmissas nolumus ad Regulares extendi, contra suas speciales observantias;* ergo Superior regularis non potest propter suspicionem recusari, licèt ob jus injusto gravamine, ac excessu in correctione possit appellari. Resp. dato ante: dist. consequ: ergo Superior regularis non potest, ut suspectus, recusari in correctione facta, vel facienda secundùm regularia Ordinis instituta. C. contra illa N. consequ: patet ex textu ibi: *nolumus extendi contra suas speciales observantias*; non enim pertinet ad regularem observantiam subditorum, ut, cùm à Superioribus ex manifesta passione, ac iniquè opprimuntur, non declinare factum tam iniquum; ergo.

2930. Hinc rectè observat Barbos. in cit. c. 61. n. 16. cum Joan: Andrea, pronomen *has*, quo utitur textus in dicto fieri relationem ad proximas constitutiones, nempe de *appellatione*, & *recusatione*; & ita, constitutio, de qua in hoc textu, non extenditur ad Regulares, quatenus extensio impediret eorum correctionem, *juxta regularia instituta;* quarè, quando Superior valdè suspectus crederetur, excessurusquè ob passionem, posset recusari, sicut in hoc casu potest ab eo appellari; Sic Hostiensis num: ult: Joan: Andr: n. 18. Abb: ibid: in §. *porrò*, n. 3. & sequitur P. Thomas Sanchez tom. 2. in decalog. l. 6. c. 8. à n. III.

Differentiæ porrò inter *recusationem*, 2931.
& appellationem plures sunt; prima est, quòd esto non possit appellari ab officiali, vel Vicario ad Episcopum (cùm habeant idem tribunal:) officialis tamen possit recusari, per c. *si contra. 2. fin.* de offic. delegat. in 6. junctâ gloss. *fin.* textus sic habet: si contra unum ex duobus Judicibus cum illa clausula: (*quòd, si amborum interesse non possunt, alter eorum in causa procedat*) à Sede Apostolica delegatis, *suspicionis causa legitima proponatur*: causa ipsa suspicionis coram *non recusato* conjudice (ad quem ex vi prædictæ clausulæ debet ipsius causæ cognitio pertinere) probari, & ab eo expediri debebit; Ubi verò non est dicta clausula in rescripto, debet super hoc ad arbitros recursus haberi: *cùm autem ipse delegatus Episcopi recusatur: recusationis causa coram Episcopo est probanda. Idem est, si officialis recusetur ejusdem: licèt ad ipsum ab eodē officiali nequeat appellari.*

Altera est, quòd quis possit appellare à 2932.
Judice, in quem consensit; talem tamen non possit recusare, exc. *Insinuante* 25. de offic. delegati (ubi non admittitur, remotio, seu recusatio Judicis delegati cum partium consensu, *nisi ex nova causa*) juncto c. *cùm causam* 14. de sent. & re judicat: ubi admissa fuit appellatio à Judice dato cum partium consensu.

Tertia est, quòd in eadem causa non 2933.
liceat *tertiò* appellare; esto, post secundam appellationem, licitum sit Judicem recusare per L. *unicam*, C ne liceat in una. ibi: si quis, in quacunquè causa, lite iterum provocaverit, *non liceat ei tertiò in eadem lite super iisdem capitulis provocatione uti*, vel sententias excellentissimorum præfectorum prætorio retractare: *licentia danda litigatoribus, arbitro dato, ipsius audientiam, qui eum dedit, antè litem contestatam invocare: hujusmodi petitione minimè provocationis vim obtinente.* ubi tamen aliquas limitationes opponit glossa, ut, si Judex secundus appella-

tionis, Reum expensis oneravit, &c. & not. ibid. à gloss. lit. F. appellationem distinqui *à recusatione* ibi: *recusatio Judicis non est appellatio*, ut significet, textum, appellationi negantem tertiam provocationem, non intelligi *de recusatione*; plures aliæ differentiæ videri possunt apud Gloss. in dict. c. *si contra*; & Abbatem in c. *super*. n. 9. quibus præmissis:

2934. Dicendum, legitimæ recusationis effectum esse, quòd suspendat jurisdictionem Judicis recusati, ut pendente cognitione causæ super justitia recusationis, non possit ad ulteriora in causa procedere; & in hoc inter Doctores hæc sententia est communis; dubitatur tamen, an ita suspendatur illius jurisdictio, ut, si non obstante interpositæ recusationis cognitione, super causæ justitia, Judex in causa procedat, gesta per eum sint ipso jure nulla? in hac quæstione communis tenet affirmativam, quando causa suspicionis est *notoria*, vel quando *jam electi sunt arbitri*; quia tunc jurisdictio cognoscendi de causa suspicionis jam translata est in electos arbitros, sic, ut Judex recusatus jurisdictione sua tunc uti non possit, ut colligitur ex c. *cùm speciali* 61. *h. t.* ibi: *causâ Verò suspicionis legitimâ coram ipsis* (nimirum arbitris) *intra competentem terminum non probata suâ jurisdictione*, Judex recusatus *utatur*: ergo non, ubi causa non debet probari, ut, si sit *notoria*; & ex. c. *Secundò* 4. cod. §. *Tertiò*, ibi: coram quibus, si causa suspicionis intra terminum competentem probata non fuerit, *tunc demum authoritate suâ Judex utatur*.

2935. Difficultas major est, an acta Judicis recusati sint ipso jure nulla? si processit post interpositam recusationem ex causa *non notoria*, vel nondum electis Arbitris? pro affirmativa (quem sequitur Gloss. in c. *quoties*. 2. *q*. 6. V. *appellationis*, Abbas in dict. c. *cùm speciali*, n. 5. & alii) videtur stare jus, & ratio; *Jus*, in c. *Judex*. 5. de offic. delegat. in 6. ubi dicitur, quòd Judex Apostolicus, etsi legitimè recusari valeat, licitè vices suas alteri committat *antequam recusatio coram ipso proponatur*; *& si totum commiserit, recusari, aut commissio ejus impugnari ulterius non poterit; uti posset, si non totum commisisset*. Post recusationem verò propositam, committere quidem potest, sed cum recusatoris assensu, recusatione licet probatâ, modo pronuntiatum non sit super eâ. Ex tunc enim (cùm omnino Judex esse desierit) nihil committere potest, etiam cum recusatoris assensu: ex hoc enim sumitur etiam *ratio*; nam, si Judicis jurisdictio per recusationem sic imminuitur, ut postea alteri cognitionem causæ committere non possit, *sine Recusatoris assensu*; multò minùs in ipsa causa valide procedet, antequam discutiatur causa, seu justitia recusationis.

Sed not. in dict. c. *Judex*, plura dici, 2936.
quæ tamen non probant actorum nullitatem in hoc controverso casu; *primum* est, quòd, quamvis delegatus Apostolicus legitimè recusari valeat, si sit suspectus; vices tamen suas possit committere alteri, antequam recusatio contra ipsum proponatur; *secundùm*, quòd, si in totum alteri commisit, recusari ulterius, aut impugnari nequeat; *tertium*, quòd post recusationem propositam) sine Recusatoris consensu) alteri committere non possit; possit tamen eo volente, etiam in casu, quo causa recusationis est probata, *sed nondum pronuntiatum* super ea: *quartum*, quòd postquam super causa recusationis fuerit pronuntiatum, *ex tunc*, etiam cum Recusatoris assensu, nulla commissio per eum fieri possit; *cùm omninò Judex esse desierit*.

Ex hoc deducitur, quòd in casu, quo 2937.
causa recusationis non est notoria, consequenter indiget cognitione arbitrorum super ejus justitia, pendente tali cognitione, non omnis jurisdictio Judicis recusati ab eo ablata sit, antequam super justitia causæ sit pronuntiatum; consequenter acta illius, pendente dicta cognitione, vi dicti c. *Judex*, non esse ipso jure nulla; cùm jurisdictio, licèt aliquantum imminuta, quoad facultatem *committendi causam alteri*, sit quidem aliquantum imminuta; non tamen, ante Arbitrorum pronuntiatum *in totum*, circa eam causam, *adempta* ut constat ex præcedentibus; & ex hoc patet responsio ad rationem sententiæ contrariæ desumptam ex c. *Judex*; in quo etiam fundatur alterum; nam negatur conseq. quia sublatâ præcisè facultate *committendi* causam *sine consensu Recusatoris*, stat facultas, consequenter jurisdictio tota prior, quæ in illo erat, donec ab Arbitris pronuntiatum sit super justitia recusationis; & ideo negativam probabi-

babilius docent Immola, Innoc. & alii in dict. c. *cùm speciali.*

2938. Facit ad hunc finem c. *Super quæstionum* 77. *de Offic. delegat.* ℈. *ejus ergo*, ubi dicitur, quòd, si delegatus, qui *in totum* subdelegavit causam alteri, & pars *subdelegatum* recuset, ostendendo justam causam recusationis coram delegato; hic autem causam recusationis nolit admittere, sed cogat coram suspectis eum litigare, *licitè possit à tali gravamine appellari*; & quod, post appellationem hujusmodi, est præsumptum, seu attentatum; judicari debere irritum, & inane. Nam ex hoc textu deducitur, acta Judicis recusati, quæ gesta sunt *ante appellationem* interpositam ab illato gravamine per rejectionem causæ *recusationis*, non esse irrita; sed tantùm ea, quæ gesta sunt *post appellationem.*

2939. Ex eod. c. *super quæstionum*, deducitur 1. si delegatus justam causam recusationis nolit admittere, licitè appellari; 2. si delegatus alicui, solùm, ut mero auditori, citra jurisdictionem, committat medium causæ (v. g. testium receptionem) ab eo non posse appellari, nisi fines mandati excedat, vel merito suspectus sit; quo casu potest recusari, sed causâ justâ coram delegato ostensâ: 3. vim inducendi nullitatem actorum à Judice recusato, non competere recusationi, nisi causa recusationis notoria sit nulla egens justificatione; vel electi sint arbitri consensu partis, & Judicis; vel post pronuntiatum arbitrorum super justitia causæ recusationis.

ARTICULUS III.

De Relationibus.

2940. TErtia pars hujus tituli est de *Relationibus.* Communiter definitur *relatio* (prout hìc de illa agitur) quòd sit *causæ dubiæ consultatio*, seu *remissio ad Superiorem Judicem ab inferiore, ut ille pro sua prudentia rescribat, vel definiat, quid in causa proposita fieri velit*; seu, quòd sit *Judicis, in causa de jure dubitantis, remissio ad Principem*, has remissiones, seu consultationes frequenter fieri, in utroquè jure constat ex tot rescriptis, ubi reperitur: *consultationi tuæ taliter respondemus.* &c. distinguunt tamen aliqui, *relationem* à *consultatione*, quòd *consultatio* sit mera interrogatio super aliquo jure obscuro, & dubio: *Relatio* autem fiat cum explicatione totius causæ, transmissis etiam actis, in ea forma, quam rescribit lex ultima C. h. t. ibi: *si quando ratio aut necessitas est, in negotiis nostra judicia requirendi, exspectandique responsa, omnes omnino causas relationis series comprehendat: ut recitata consultatione, quæ ita est dirigenda, propemodum actorum recensione non sit opus, actis etiam necessariò sociandis.*

Not. autem, quando dicitur relationem esse, *remissionem causæ dubiæ*, debere intelligi, quando est *dubium juris*; ut, si pro tali casu nihil sit decisum in jure, vel solùm ambiguè, ac obscurè, & Doctorum sententiæ sint valde discordes, *pro* & *contra* militantibus argumentis, nulla parte alteri notabiliter prævalente. Unde, si solùm sit *dubium facti*, ad ipsum Judicem, in cujus foro causa proposita est, super eo inquirere debet, ut dicitur L. *Eum, quem*, 79. §. *Judicibus. ff. de Judiciis*, ibi: *Judicibus, de jure dubitantibus, Præsides respondere solent: de facto consulentibus non debent Præsides consilium impertire, verùm jubere eos, prout Religio suggerit, sententiam proferre:* hæc enim res nonnunquam infamat, & materiam gratiæ, vel ambitionis tribuit. Et ideo relatio ad Principem, *in quæstione facti*, non admittitur; quia præsumitur facta ad declinandum onus judicandi, ac in alium transferendi; Barbos. in c. 68. h. t. n. 3. his præmissis: 2941.

℈ I.

An prius, quàm causa referatur ad Principem, copia relationis edenda partibus?

REsp. esse edendam sic, ut, si vera, & sufficiens non videatur, eam refutare, vel appellare possint; Resp. primò ex L. 1. C. de Relationibus, ibi: si quis Judicum dixerit, esse referendum, nihil (inter partes) pronuntiet: sed magis super quo hæsitandum putaverit, nostram consulat scientiam: aut, si tulerit sententiam, minimè posteà, ne à se provocetur, relatione præmissa terreat litigantes: sciens, 2942.

quod si hoc fecerit, nihilominus jure appellationis res agitabitur. Sed nec ad nos mittatur aliquid, quod plena instructione indigeat: *quoties autem ad nostram scientiam Judex se polliceatur relaturum, consultationis exemplum litigatoribus illicò edi apud acta jubeat: ut, si cui fortè relatio minus plena, vel contraria videatur, is refutatorias preces, similiter apud acta, sine aliqua frustratoria dilatione offerat:* & L. 2. *C. eod.* ibi: super delictis Provincialium nunquam Rectores Provinciarum ad scientiam Principum putent esse referendum, *nisi ediderint prius consultationis exemplum: quippe tunc demum relationibus plena veritas est, cùm vel allegationibus repelluntur, vel probantur assensu.* Ex quo postremo textu colliges, relationem etiam in causa criminali esse permissam, ut ibid. notat gloss. lit. G.

2943. Constat 2. etiam de jure canonico ex c. *Intimásti*, 68. h. t. ubi Gregorius IX. postquam mandaverat, inquisitionem fieri super Hospitalariis, & *inquisitores, ignorantibus illis, factâ inquisitione, neque processûs copiâ illis traditâ, relationem ad Pontificem miserant, Pontifex relationem improbavit*, cùm juxta legitimas Sanctiones, quoties relatum se Judex quilibet pollicetur, illicò litigatoribus apud acta consultationis exemplum edere teneantur.

2944. Ex his juribus deducitur 1. quòd, ubi fit relatio, referens teneatur prius relationis copiam tradere partibus, ac petere, ut in eam consentiant, ut dicitur cit. L. 2. 2. quòd, si partes, accepta copiâ relationis, in hanc non consentiant, sed contradicant, relatio fidem non facit, nisi quatenus ea, quæ referuntur, ex actis cognosci possunt; quamobrem acta ipsa, unà cum compendiosa relatione, mittenda erunt, constat ex dict. L. 2. ibi: *tunc demum relationibus plena veritas est*, cùm vel allegationibus repelluntur, *vel probantur assensu:* 3. quòd, ut relatio plenam fidem obtineat, utráque pars litigans in eam consentire debeat, ut notat gloss in cit. L. 2. V. *probantur*, quamvis sufficiat, si una pars contradicat; si autem neuter eorum contradixit, in eam consentire præsumuntur.

2945. Notandum præterea, remissionem fieri posse non tantum in casu, quo versatur dubium *juris* circa causam propositam; sed etiam quando est superiori specialiter reservata, ut dicitur c. *Majores.* 3. *de Baptism.* ibi: *majores Ecclesiæ causas*, præsertim articulos fidei contingentes, *ad Petri Sedem referendas intelligit*, qui eum quærenti Domino, *quem discipuli dicerent ipsum esse?* respondisse notabat: *Tu es Christus Filius Dei vivi*, & pro eo Dominum exorâsse, ne deficiat fides ejus. & c. *ut debitus* 59. h. t. ibi: *salvis constitutionibus, de majoribus causis ad Sedem Apostolicam referendis;* item, si superior delegat, sub disjunctione, ut vel ipse delegatus eam definiat, vel instructam ad Superiorem referat: 3. si Judex motu proprio, vel ipsam causam, vel ejus articulum, propterea, quòd vel ardua, vel dubia sit, remittat ad Superiorem, consultationis causâ; quo casu eam plenè instructam, & Synopsim fideliter reductam, unà cum actis, remittere debet, ut dicitur cit. L. 1. C. de Relationibus ibi: *sed nec ad nos remittatur, quòd plena instructione egeat;* ubi gloss. lit. B. relatio Judicis, ait, ad Principem, *plena esse debet.*

§. II.

Quando relatio fieri debeat?

REsp. extra criminales faciendam ante 2946.
sententiam; ut colligitur ex L. 1. C. de Relationibus, ibi: *si quis Judicum dixerit esse referendum, nihil inter partes pronuntiet;* hinc Zoësius in tit. 61. de relationibus, lib. 7. C. *Hodie*, inquit, *relationes, ante sententiam, fieri, inhibitum;* voluit enim Imperator, perfectè examinatam causam sententiâ terminari, eamquè executioni mandari, nisi ab ea appelletur; ubi addit in annotationibus, quòd hodie relationis imaginem habeat, id, quod quarundam Belgii Provinciarum legibus provisum, ne liceat Magistratui judicare, *sine consilio jurisperitorum.* Bus. ad L. *cùm Prætor.* 12. *ff. de Judic.* Quo casu, si Judex, sine eorum consilio tulit sententiam, ea, ipso jure, est nulla; Bart. in L. 1. §. 13. ff. de exercit. action. Tulden. & Perez hìc: Si autem Judex in ejusmodi causa, quam relaturum se dixit, sententiam tulerit, non licebit ei, ne ab ipso provocent, relatione præmissâ, partes terrere; *cùm scire debeat, nihilominus*

jure

jure appellationis rem agitandam ; ut dicitur cit. L. 1.

2947. Dixi, *extra causas criminales.* Nam de hoc casu aliter constitutum est. L. *inter pœnas. 6. §. Præsides*, ff. de interdictis, & relegatis, ibi: Præsides itaquè Provinciæ, quoties aliquem *in Insulam deportandum putent*, hoc ipsum adnotare debeant: nomen verò ejus scribendum Principi, ut in Insulam deportetur: sic deinde Principi scribere, missâ plenâ opinione, ut Princeps æstimet, an sequenda sit ejus sententia, deportariquè in Insulam debeat: *medio autem tempore, dum scribitur, jubere eum debet, in carcere esse.* Ex quo textu sequitur, relationem ad Principem in ejusmodi casibus faciendam esse, *post latam sententiam, ut exinde Princeps judicet, an eam sequi oporteat?* cùm quandóque Judices inferiores, vel severè nimium, & juxta rigorem juris (non attentis frequenter circumstantiis personarum) Reos condemnent; ut Principis æquitate indigeat; aut etiam infra meritum, non justitia, sed privatis affectibus fracti, pœnas decernant, ubi Principis æquitate opus est.

2948. Illud etiam hìc controverti potest, an hodie relationes istæ, ac consultationes adhuc sint in usu? Resp. affirmandum esse *spectato jure canonico*, ut constat ex c. 68. h. t. de quo Superiùs n. 2943. nec extat, post illud, ullus textus posterior, quo ea constitutio abrogata fuisset; aliud censent communiter Doctores *spectato jure civili.* Postquam enim Justinianus Imperator advertit, quosdam Judices hujusmodi relationes attentare, ubi jam partes coram illis litigando magnas expensas fecerunt; ne deinceps lites nimirum protraherentur, in Novella 125. ita constituit: *jubemus* igitur, *nulli judicantium, quolibet modo, vel tempore, pro causis apud se propositis, nuntiare ad nostram tranquillitatem; sed examinare perfectè causam, & quod eis justum, legitimumquè videtur, decernere;* &, si *quidem partes cessaverunt in iis, quæ decreta sunt, executioni tradi sententiam secundum legum virtutem*; *Si autem aliquis putaverit, ex prolata novissima sententia se læsum, appellatione utatur legitimâ, & hoc secundùm ordinem legibus definitum examinetur, & perfectum suscipiat terminum*: Si *autem duo, vel amplius fuerint cognitores litis, & aliqua inter eos emergat dissonantia, etiam sic jubemus unumquemquè eorum, secundùm quòd videtur ei, dare suam sententiam.*

Ex hac novella constitutione, etsi quidam velint, jure civili ejusmodi *relationes esse penitùs abrogatas*; censent tamen aliqui, abrogatas esse solùm relationes ad Principem, ubi Judices nimiâ facilitate id faciunt, vel causâ laboris evitandi, vel odii declinandi, opponunt tamen alii huic moderationi eam considerationem, quòd, *sic non declinaretur litis protelatio*, quòd causa diutius quandoquè penderet in examinatione justitiæ, seu causæ, num Judex inferior *justè* & non ex aliis motivis frivolis, aut verè legitimis causam ad Principem referat? Esto igitur concedatur, ejusmodi relationes *ad principem* (substituto appellationis remedio) sublatas esse; certum tamen est etiam in foro seculari usitatas esse apud inferiores Judices (dominiorum, civitatum &c.) ut referant ad Magistratum Superiorem; vel saltem ad consilium Jurisperitorum: cujus ratio facilè cogitari potest; cùm valde frequenter tales Judices sint jurium imperiti; imò, ut loquitur, Gregorius XIV. in sua constitutione. *Cùm aliàs nonnulli*, ob juris inscientiam, *propter causæ similitudinem, identitatem, vel majoritatem rationis*, planè noxias *faciant extensiones.* 2949.

§. III.

An liceat appellare à sententia, quam tulit Judex juxta rescriptum Principis, post relationem sibi factam?

SI enim hoc negetur, eo ipso talis sententia transit in rem judicatam; pro hac quæstione resolvenda produci potest Lex. 1. ℣. 1. ff. de appellat. cùm enim quæsitum esset, *an adversus rescriptum Principis provocari possit: fortè, si Præses provinciæ, vel quis alius consuluerit, & ad consultationem ejus fuerit rescriptum?* adductâ hujus quæstionis causâ (*si fortè Judex inferior in consulendo mentitus est*) ad hanc quæstionem respondit Pius Imperator, ut ibid. habetur: *si scripserit quisquam ad nos, & illi aliquid rescripserimus, volenti ad sententiam nostram provocare, permissum erit: si enim docuerint,* 2950.

erint, vel falsò, vel non ita se habere, quæ scripta sunt, nihil à nobis videbitur judicatum, priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum aliter res se habeat, quàm nobis insinuatum sit. In eundem finem omnino facit lex si *quis* 1. C. de Relationibus, cujus tenorem retulimus superiùs.

2951. Ex istis juribus clarè sequitur, posse appellari à tali sententia, etiam post rescriptum *ad relationem*, rescribenti Principi factam, si quis per ejusmodi sententiam se gravatum sentiat, ut constat ex juribus illatis. Nec obstat, si dicas: à sententia Principis appellare non licet; sed appellare à sententia Judicis, juxta rescriptum *ad relationem* sibi factam, est appellare à sententia Principis; ergo ab ea non licet appellare: Resp. enim data maj: N. min: nam hæc diversa sunt: *sententia referentis, est sententia Principem consulentis, data juxta rescriptum Principis*; aliud, *sententia referentis data juxta rescriptum, est sententia ipsius Principis rescribentis*; hoc est fallum; illud quidem verum; sed ex hoc non sequitur ab illo non posse appellari, quia rescriptum potest esse vitiosum ex falsa suggestione; & ideo etiam in dict. L. 1. ff. de appellat: §. *Huic* 2. dicitur in casu talis rescripti (*quando scilicet se aliter res habet, quàm fuerit insinuatum*) videri rescriptum, *à consultatione Judicis non appellandum, si quis fortè interlocutus fuerit, Principem se consulturum; eum possit per rescriptum provocare;* quo textu expresè resolvitur, à sententia interlocutoria, qua interloquitur, seu dicit, se causam referre ad Principem; *per se loquendo*, non posse appellari; dixi *per se*; secus enim est, si non daret copiam rescripti, vel si referret parte contradicente, ut constat ex dictis.

§. VI.

Quis sit effectus relationis?

2952. Resp. hunc esse effectum, quòd sicut per appellationem, sic etiam per relationem, suspenditur jurisdictio Judicis, causam ad Superiorem remittentis; probatur 1. ex c. *Licet* 5. de offic. Legati, ubi habetur, quòd, cùm Tronenses Canonici, initio dissentientes, tandem unanimiter Guilielmum, fratrem Abbatis Cassinensis, in Archiepiscopum elegissent, ejusquè electionem Episcopus Portuensis, tunc Legatus examinari præcepisset, & Abbas Cassinensis graviter apud Pontificem conquestus esset, quòd dictus Legatus, Nuntiis jam Romam missis, seu *electionis causam ad Pontificem jam relatam*, nimis malitiosè denuò examinare præsumpserit: Pontifex hanc examinationem, *tanquam à non Judice factam, & etiam jam ad suum examen delatam censuit irritam, & inanem*; hinc meritò dictam. c. brevibus summatum, totum nigrum, seu textum, sub rubrica positum sic exhibet: *ex quo delegatus causam retulit Papæ, illius desinit esse Judex.*

Probatur 2. ex L. *ex illo* 13. C. de appellat. ibi: *ex illo tempore*, ex *quo in civilibus causis, quæ inter privatos moventur, consultaturum, vel relaturum te esse promiseris, vel appellationis, à te interpositæ, solennia compeleta fuerint, nihil post hac tibi quodlibet speciale, ac requisitum, vel quibuscunquè modis, favoris gratiam præferens, audiendum est: sed observandum, ut juxta priora statuta solennitatis morte expleto, gesta ad comitatum omnia dirigantur.* Ex quo textu habetur: resolutionem nostram procedere, non tantùm ubi causa jam ad Principem *remissa est*; sed etiam cùm Judex inferior *promiserit*, se consulturum, seu *relaturum*; quod tamen intellige, si partes editam sibi relationis copiam approbaverint; & ideo etiam D. Augustinus ad Clerum, & universam plebem Hipponensem, epist. 137. scribens, *nomen*, inquit, *Presbyteri* propterea non ausus sum de numero collegarum ejus, vel supprimere, vel delere, ne divinæ potestati, *sub cujus examine causa adhuc pendet, facere viderer injuriam, si illius judicium meo vellem judicio prævenire: quod nec in negotiis secularibus Judices faciunt, quando causæ dubitatio ad majorem potestatem refertur, ut, pendente relatione, aliquid audeant commutare. Et in Episcoporum concilio constitutum est, nullum clericum, qui nondum convictus sit, suspendi à communione debere, nisi ad causam suam examinandam se non præsentaverit.* 2953.

Habetur 2. resolutio illius quæstionis, 2954.

an

an Judex, cùm partium consensu, causam reassumere possit, si promisit, se illam relaturam ad Superiorem? Resp. enim posse antequam relatio, seu causa instructa Principi præsentata est; non autem, post. Primam partem tenet glossa in dict. c. *Licet* V. transtulerat, arg. cit. L. 2. C. de Relat. relatæ Superius. Alteram verò Joannes Andreas, in idem c. *n.* 4. & alii; ne scilicet illudatur Principi, cui ex relationis præsentatione, etiam contra partes, & ipsum Judicem referentem, jus jam quæsitum est; colligitur ex c. *Bonæ* 4. de postulat. Prælatorum: ibi: *si enim, postquam postulatio suprascripti, quibus postulantium roboratur, & præsentatur Romano Pontifici approbanda, possent ab ea recedere postulantes, nobis frequenter illuderetur, & judicium nostrum ex eorum pendere arbitrio videretur.*

2955. Ex hoc per oppositum colliges, quòd, licèt postulantes in dato casu non possint variare; possint tamen, antequam, Papæ postulationis causa præsentata sit; quod idem dicendum venit de Judice relationis. Et quamvis hoc neget glossa in c. *postulationem.* 5. V. *nullum*, &c. de postulat. Prælat. V. *permissione.* Ducto arg. ex c. *publicato n.* 58. *de elect.* contrarium tamen est probabilius, ex dict. c. *Bonæ.* §. *nec obstabat*, per sensum contrarium, & docuit Hostiensis in Summa hujus tit. n. 12. Ioan. Andr. in hoc c. n. 8. Abb. n. 11. Imola & Abb. in cit. c. *publicato*, Syl. verb. *postulatio* q. 8.

2956. Nec obstat cit. c. *publicato scrutinio*, ubi id traditur de electione: est enim discrimen, quòd *actus electionis* procedat secundùm jus commune ex debito officii; consequenter, si legitimè Suffragia data, & publicata sunt, resilire deinde non liceat, uti dicetur in c. 3. de elect. & cit. c. *publicato*: at verò *actus postulandi* tendat ad gratiam, & dispensationem impetrandam, contra juris communis tenorem: nemo autem gratiam, aut dispensationem petere cogitur; & reditus ad juris communis formam favorabilis, & plerúmque permissus est.

2957. Habetur 3. acta per Judicem, postquam causam ad Superiorem *remisit*, esse invalida, & nulla, deducitur ex cit c. *Licèt* 5. de Offic. Legati, ibi: *de consilio Fratrum nostrorum examinationem secundam, tanquam à non suo Judice factam, postquam negotium ad nostrum fuerat translatum examen, censuimus irritam, & inanem.* Eandem resolutionem ex hoc textu deducunt Alagona in Compend. juris canonici, pag. 151. Vivianus in Rationali. 1. lib. juris Pontifi: pag. 413. Sanchez l. 8. matr. D. 14. n. 8. quos citat, & sequitur Barbos. in dict. c. *Licèt n.* 1.

Ad extremum nota, factam à nobis in 2958.
n. 2633. mentionem *de supplicatione*, quæ est quoddam juris remedium extraordinarium jure communi concessum, ubi appellationi locus non est, propter judicantis dignitatem; & differt ab appellatione, quòd non ad Superiorem, sed ad eundem Judicem detur, & non nisi semel concedatur, & non habet locum, quando qualitas causæ non admittit appellationem. Fit tantùm à sententia definitiva intra decendium, quando ordinarium appellationis remedium non amplius habet locum. Non suspendit executionem sententiæ, quamvis Victor, petens executionem, satisdare debeat in casum succumbentiæ, se restituturum, quod per executionem receperit. De illa expressè habetur in authent. c. de Precib. Imper. offer. *Quæ supplicatio gloriosissimis Præfectis, vel eorum Consiliarijs, & causas introducentibus intra decem dies, post sententiam, offerenda est; quo subsecuto, sententia non aliter executioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fidejussionem præbuerit, tantùm restituendi cum legitimis argumentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitimâ retractatione sententia resolvatur; Nisi sub hac forma supplicatio porrigatur, executio causæ sine fidejussione procedet: retractationis jure illi servando, qui se gravatum putaverit, ut intra biennium supplicare possit Imperatori.*

Not. 2. in casu, quo fiebat supplicatio, 2959.
faciendam fuisse, non allegando Judicem malè, vel imperitè judicâsse; sed potius, prætextu erroris proprii, vel malæ informationis, vel alicujus circumventionis ab Adversario factæ. Huic juris remedio successit aliud pariter extraordinarium remedium, quod *Revisio* dicitur, de qua V. Haunold. tom. 5. tr. 5. à n. 498. ubi tradit seqq. 1. à petente revisionem esse deponendam certam pecuniam, fisco ap-

plicandam, si malè petita est; secundò, esse petendam in scripto, etiam pro sententia definitiva; tertiò, si sententiæ interlocutoriæ revisi petita est, & retractata, causam principalem ad Judicem Cameræ remittendam esse, quartò, in revisorio non admitti novas probationes, & deductiones, quintò, an revisio suspendat executionem? Praxi locorum attendendam esse.

ARTICULUS IV.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

2960. NOt. 1. posse quem appellare contra actum, ne fiat, licèt appellans posset dicere, eum esse nullum; colligitur ex Layman in c. *dilecti* 1. h. t. n. 2. exemplum est, si Archiepiscopus conferat beneficium, cùm conferendi potestate caret; tum enim, ne id faciat, appellari potest; & ideo, si probetur, collationem post interpositam appellationem esse nihilominus factam, collatio revocari debet; si autem non probet, esse factam post appellationem, adhuc contra illum agi potest per viam *nullitatis*, ut collatio irrita declaretur, tanquam facta à carente potestate conferendi.

2961. Not. 2. si appellans ad Pontificem prosequendæ appellationi terminum nimis longum præfigat, Judicem debere illi terminum assignare intra quem omnino ad Pontificem venire possit; & si intra tempus præfinitum id negligat, cogi posse, ut judicio se submittat; ut dicitur c. *Personas.* 4. h. t. cùm tali casu possit declarare, appellationem esse desertam; sic Barbos. in dict. c. 4. n. 2. quamvis appellari possit à sententia declaratoria, lata super appellationis desertione ut diximus à n. 2888. quando autem in hoc c. dicitur: *sine contradictione aliquâ, judicio tuo in his, quæ in quæstione vertuntur, stare compellas;* intelligitur quidem *tacitè sublata appellatio*, ut notat Lancellot. de Attentat. p. 2. c. 12. n. 45. sed appellatio *solùm ulterior à sententia Judicis in ea causa*; non autem *à sententia super appellatione deserta.*

2962. Not. 3. appellationes extrajudiciales juxta Sacros Canones rectiùs dici *provocationes;* ut patet ex c. *cùm sit.* 5. h. t. ibi: *nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causas*; & hujusmodi *provocantes* passim etiam extra judicium audiri. Deinde quando dicitur, *appellantem* à sententia, si intra præfixum tempus non prosequatur appellationem, *videri causâ suâ accidisse, nec amplius super eodem negotio impediri*, intelligendum est, ubi appellans habet legitimam personam prosequendi appellationem; unde non procedit in Procuratore, qui non potest illam prosequi defectu mandati; sic Lancellot. cit. c. 12. à n. 1.

2963. Not. 4. si à Judice inferiori unus appellet *ad Papam*, & alius *ad inferiorem*, appellantem ad Papam, à Judice inferiori citatum, debere coram illo comparere, saltem, ut alleget suam appellationem; secus, valiturum processum Judicis inferioris, *nisi sciverit, appellationem ad Papam esse interpositam;* per c. *si duobus* 7. h. t. Ex quo deducitur, quòd, si Judex sciens, se non esse Judicem competentem in aliqua causa, & nihilominus pronuntiavit, se esse competentem in ea, *gesta per eum in hoc casu non valebunt*; cùm certus sit de carentia suæ jurisdictionis; sic Barbosa in L. *si quis ex aliena, n. 97. ff. de judic.* Sic etiam processus, contumaciæ punitivus, Judicis *scientis, se non habere jurisdictionem*, est nullus, ut per Navar. in cap. *cùm contingat*, de rescriptis, 11. causâ nullitatis, à princip.

2964. Not. 5. annum *primum*, ad prosequendam appellationem à lege, sine Judicis Ministerio concedi simpliciter, & integrum, ipso jure; *secundùm*, ex causa: *tertium*, per viam restitutionis, c. *Ex ratione* 8. h. t. ibi: *si appellationem, biennio elapso, interpositam à sententia, contra vos prolata, prosecuti non estis* (dummodo prosecutionem ipsius per impotentiam vos constiterit omisisse) *nolumus, quòd justitiæ vestræ debeat præjudicium generare*; ita Joan. Andr. hic n. 17. vers. *sed quid si tertiò*, Abb. ibid. n. 3. notandum tamen, quòd hic annus *tertius*, qui concedi potest, *viâ restitutionis in integrum*, propter impedimentum, quod fuit in secundo anno, non debeat esse *integer*, sed solùm *ad tantundem tempus*, quantum fuit impedimentum; sed prius probandum esse impedimentum, cujus causâ non potuerit appellationem prosequi, ut liquet ex dict.

dict. 8. per ibi: *impotentiam vos constiterit amisisse*; Judicis autem erit, arbitrari de sufficientia impedimenti; sic Sigismund. Scaccia tr. de appellat. q. 5. n. 147. & probari posse impedimentum, per juramentum tradit Mascardus Conclus. 884. num. 11.

2965. Not. 6. ex hoc, quòd pars in causa, delegato commissa cum clausula (*appellatione remotâ*) antequam à Judice delegato per citationem præventa sit, iter arripuit ad Sedem Apostolicam, Judicem delegatum in causa non posse procedere; secus, si præventa sit; sic Alexander III. rescripsit Episcopo Vigorienſi, ut habetur c. *Meminimus.* 9. h. t. & tradit Zabarella hìc n. 2. Decius not. 3. n. 9. & alii. Deinde, quando appellatur in aliquo articulo, sine quo causa principalis expediri non potest, supersedendum esse etiam in causa principali; c. *super eo.* 10. eod. sic Vivianus l. 2. juris Pontif. pag. 295. Alagona in Compend. juris canon. pag. 326. & alii; quod verum est, etiam si appellatum sit ante litem contestatam, ut tradit Sigismund. Scaccia, de appellat. n. 3.

2966. Not. 7. per arreptionem itineris ad Papam, seu, ad ejus Curiam, post litem motam dato gravamine, constitui vim appellationis, & suspendi jurisdictionem Judicis *à quo*; ita ex c. *suggestum.* 15. h. t. colligit Lancellot. cit. p. 2. c. 12. à n. 3. quibus addit Sigismund. Scaccia cit. q. 6. à n. 41. quòd talis appellatio relevet etiam ab onere petendi Apostolos, modò arreptio itineris secuta fuerit intra 10. dies.

2967. Not 8. quando dicitur, appellari non posse *à futuro gravamine*, debere intelligi, si fiat *vagè*, *ac generaliter*, *à quotunquè gravamine*; secus; si generaliter ab omni gravamine *in certa causa coram isto Judice*; ut dicitur c. *consuluit.* 18. *h. t.* vel, si trahat originem à gravamine jam illato, & ratione utriusquè interponitur appellatio; sic Scaccia cit. q. 5. à n. 113. de quo V. dicta n. 2809. 2853.

2968. Not. 9. etiamsi quis juraverit, *quòd velit stare sententiæ, seu mandato Judicis*, adhuc tamen posse appellare; nam licèt in c. *ad hæc* 20. h. t. dicatur, quòd, si quis juramentum præstat, se staturum judicio Ecclesiæ, & nihilominus appellat, Judex providere debeat, ut compellat eum servare, quod juravit; vel intra 40. dies, post appellationem interpositam, iter arripere ad ipsam prosequendam; non tamen *determinatè* appellationem inhibet, sed solùm alternativè; hinc jurans se pariturum mandatis Ecclesiæ, non obstante juramento, à sententia & præcepto, quo se injustè gravari putat, appellare potest; ratio est, quia juramentum circa materiam juris, & justitiæ, interpretandum est secundùm limites juris, & justitiæ; ut, sensus sit, *se pariturum sententiæ, aut mandatis, si justa sint, vel quatenus jura exigunt.*

Dices: in c. *quæstioni* 21. h. t. dicitur, 2969.
quòd appellatio non admittatur *contra juramentum*; &, non implens mandatum, debeat reduci in eandem sententiam, à qua fuit absolutus; ergo qui juravit, *quòd velit stare judicio Ecclesiæ*, non potest appellare. Ante respons. advertendum. 1. in hoc c. Sermonem esse *de parendi mandatis Ecclesiæ*, *juramento*, quod ante absolutionem ab excommunicatione præstari debet, c. *cùm desideras.* 13. de sent. excommunic.

Advertendum 2. ex duplici capite, ante absolutionem ab excommunicatione, 2970.
juramentum exigi de stando mandatis Ecclesiæ; primò enim, si crimen, ob quod excommunicatio contracta est, secundùm se enorme, aut valde pernitiosum sit, tum exigitur juramentum, vel in foro conscientiæ simplex promissio, aut fidei suæ interpositio, quòd Reus in posterum à tali crimine abstinere velit: deinde, si criminis effectus, & obligationes, nondum omnino sublatæ sint, interdum absolvitur Reus, præstito prius in externo foro juramento, quòd mandatum Ecclesiæ, seu Judicis Ecclesiastici, super ea causa suscipere, & supplere velit, v. g. sistere se Judici, & respondere ad interrogata, si ob contumaciam excommunicatus fuit.

Advertendum 3. aliud esse, quòd quis, 2971.
postquam juravit, *se pariturum mandatis Ecclesiæ*, appellet à gravamine *injustæ sententiæ*; aliud, quòd quis appellet, postquam juravit se pariturum mandatis Ecclesiæ, ac *justæ illius sententiæ*; quibus positis. Resp. in hoc c. 21. esse sermonem de appellatione facta post juramentum de parendo mandatis Ecclesiæ quoad finem, cujus causa, prævie ad absolutionem ab

excommunicatione juramentum exigitur; in c. 20. autem de appellatione facta post juramentum de parendo mandato Judicis in ordine ad sententiam, ac ejus executionem; hoc autem juramentum se solùm extendit ad mandata *justa*; ergo ubi excedit limites juramenti, & licitæ promissionis, appellatio non est contra hoc juramentum; secus est in priori casu.

2972. Not. 10. appellationi, contra leges, & canones, non esse deferendum; quia jus neminem gravat; unde, cùm ordinarius juxta Sacros canones prohibere vellet, ne Judici Christianos mancipia haberent, & Resp. Galliæ se contra hoc opponeret, atque appellationem pararet, & quæstio esset, num tali appellationi foret deferendum? respondit Alexander III. *non convenire, ut pro hujusmodi appellationibus ab observatione decreti abstineatur*, ut habetur *c. Consuluit.* 29. h. t. unde ex hoc textu DD. passim colligunt, non esse admittendam appellationem, quæ est contra jus, vel executionem juris.

2973. Quæstio est, an saltem á statuto generali detur appellatio? negant complures apud Barbos. in cit. c. *Consuluit.* n. 3 etiamsi quis diceret *injustum*; posse autem appellare à statuto *iniquo*, tenet Covarr. in regul. *Possessor*, p. 2 §. 4 n. 7. & hoc videtur probabilius, si, cùm tale statutum conditur, appellatio interponatur; nam ab omni gravamine *iniquo* appellari potest, ex dictis; hoc ipso enim quod *statutum* iniquum sit, non est jus. Deinde, licèt à tali statuto appellari non posset, si tamen in quæstione (*an ejusmodi statutum sit in viridi observatione*) affirmativè pronuntiaretur, posse appellari ab eo, qui per hoc gravaretur, tenet Scaccia in tr. de appellat. p. 17. limitat. 20. idem n. 33. resolvens in sententia declaratoria alicujus statuti.

2974. Hinc etiam fit, quòd, licèt ab ipsa pœna, jure imposita, non detur appellatio; tamen concedatur à sententia declaratoria, aliquem incidisse in talem pœnam; & quidem quoad utrumquè appellationis effectum, devolutivum scilicet, & suspensivum; quia revera quandoquè fieri potest, quòd declaratio non bene procedat, & injustè gravet Reum; ut, declaretur Reus pœnæ, quando non adsunt omnes circumstantiæ, sub quibus lex declarata delicto imponit pœnam; sic Navarrus in c. *cùm contingat*, 15. causâ nullitatis, & complures alii.

2975. Not. 11. etiam si quis appellet, postquam citatus est á Judice delegato, cui commissa est causa cum clausula *appellatione remotâ*, deferendum esse appellationi à delegato, si appellans, antequam ab illo per citationem præventus est, vel delegatio causæ ad ipsum pervenit, Nuntium ad Sedem Apostolicam destinavit, prout decisum habetur in c. *ad hæc* 30. h. t. id, quod etiam constat ex dict. ad c. *Meminimus.* 9. eod. ex. quo deducitur, quòd, quamvis privilegium datum itineranti ad Curiam Papæ, ut interim in patria non possit conveniri, non hebeat locum, quando iter arripit, postquam fuit citatus, vel habuit notitiam rescripti, quod adversarius impetravit contra ipsum à Papa; secus tamen sit, si antè; sic Scaccia cit. q. 5. à n. 44.

2976. Not. 12. quòd pœna depositionis, quæ jure canonico imponitur non deferenti appellationi in causa criminali, habeat locum contra clericos, aliosquè Religiosos, appellationem non admittentes; colligitur ex gloss. in c. *de Priore* 31. h. t. V. *de tanto excessu*; gravatus autem á Judice si se subjiciat protectioni Superioris, intelligitur appellâsse, licèt non fuerit usus hoc verbo *appello*, & sententia contra ipsum lata sine causæ cognitione non tenet. ubi nota, cùm dicitur *hoc non tenet*, præcedente negatione universali, denotari sententiam *latam*; ita Sayrus in clavi Regia l. 3. c. 8. n. 26. & Tiraquellus in L. *si unquam*, C. de revocand donat. V. *revertatur* n. 231.

2977. Not. 13. si contingat, quòd quis desertâ appellatione redeat ad Judicem *à quo*, posse illum nihilominus in eadem causa rursum appellare, si ab eo rursum gravetur non obstante prima desertione, ut statuit Clemens III. in c. *dilectæ* 39. h. t. ratio hujus est, quia, licèt quis comparendo coram Judice *à quo*, censeatur regulariter renuntiare appellationi *interpositæ*, tamen non censetur renuntiare, appellationi *interponendæ*, id est, jure appellandi, felin. in c. *gratum* 20. sub n 6. de officio delegat.

2978. Not. 14. ejus appellationi non esse deferendum à Judice, vel adversario, qui prius interpositâ à suo adversario appellationem non

non curavit; sic decisum est in c. *an sit* 42. h. t. ubi. Pontifex ad hanc quæstionẽ sibi propositam, *respondemus*, inquit, *quòd, cùm in eo, quis puniendus sit, in quo deliquit qui appellationi deferre neglexit se beneficio reddit appellationis indignum*; quod tamen ponitur sub conditione: si is paratus sit; in continenti alterum convincere, qui asserit, se post appellationem legitimè interpositam ab illo spoliatum esse.

2979. Not. 15. non impediri appellationem per clausulam *appellatione remotâ*, si quis citetur ad locum non tutum; per c. *ex parte* 47. ibi: *cùm excusetur honestè, qui ad præsentiam Judicum delegatorum non potest securè venire citatus*; inter casus loci non tuti, numerat Farinacius in Praxi crimin. q. 18. n. 43. metum Judici minantis; inimicorum, belli, pestis, tempestatis maritimæ, & similium, & ideo extenditur supradicta resolutio, ut procedat etiam, cùm non datur tutus accessus ratione pestilentiæ, vel belli, vel malæ temperiei, seu aëris corrupti, &c.

2980. Not. 16. ab eadem sententia sive interlocutoria, sive definitiva *ab eod.* non posse *ter* appellari, per c. *sua*, 65. h. t. cujus ratio est, tum ut vitetur processus in infinitum, & ne lites fiant pene immortales; tum quia est præsumptio contra eum, qui bis appellavit, & semper succubuit, quòd injustam causam foveat, & ad litem protrahendam malitiosè tertiò appellet; sic Abb. hìc n. 3. quod verum est, licèt sententia non transeat in rem judicatam, prout contingit in causis matrimonialibus; quamvis per viam privilegii supremus Princeps etiam appellationem tertiam, indulgere possit, ut tradit Barbos. in dict. c. 65. n. 3.

2981. Ut autem hoc procedat, quòd post *duas* sententias *in eadem causa* non possit ab eodem appellari *tertiò*, intelligitur 1. si priores sententiæ *confirmatæ sint* à delegato; 2. intelligi debet, si bis jam appellatum sit *ab eadem sententia in eadem causa, & super eod. articulo, vel gravamine*; nam super diversis, etiam in eadem causa, potest etiam decies, imò sæpiùs appellari per 2. q. 6. c. *quoties* 16. saltem de jure canonico; 3. si tantùm ab eod. sit bis appelatum; nam si unus bis, & alter tantùm semel, hic adhuc appellare poterit: 4. *quòd præcedentes sententiæ* fuerint *conformes*; hoc est, convenientes in qualitate, & substantia, ut vult Scaccia de appellat. q. 17. limit. 1. n. 21. quod verum est, si difformitas non sit circa substantiam, & qualitatem aliquam principalem; prout refert Barbos. in dict. c. 65. n. 3. esse Rota.

Not. 17. quòd, si quis appellet ex causa probabili, non sufficiat, si coram Judice appellationis probet, se appellâsse ex causa probabili; sed debeat etiam probare, *illam causam esse veram*: sed, si coram Judice *à quo* se obtulit, probare veritatem causæ, & non fuit admissus, non teneatur coram Judice appellationis illam probare, sed satis esse, probare, se appellâsse; constat ex c. *Interposita* 70. h. t. 2982.

Not. 18. non concedi appellationem ei, qui tribus edictis, vel uno peremptorio citatus, respondit, *se nolle venire*, & consequenter propter veram contumaciam condemnatus est; L. *Ex consensu* 23. §. fin. ff. h. t. junct. gloss. V. *non rectè provocâsse*; & L. *Contumacia*, 53. ff. de re judicat. gloss. V. *Litis damno*; c. *Constitutis*. 23. h. t. 2983.

Not. 19. per interpositam appellationem, à sententia excommicatonis, & interdicti, non suspendi ejus effectum; quod etiam dicendum est, quando alicui infligitur *censura* suspensionis ab officio; vel interdicitur ingressus Ecclesiæ, loquendo de appellatione sententiam *subsequente*; secus de antecedente, ex c. *per tuas* 40. de sent. excommunic. & c. *Jus cui*, eod. in 6. dixi: *censura suspensionis*; nam aliud est, si *suspensio* sit *pura pœna*, nimirum imposita non causa *medicinæ*, quam respicit, cùm est censura; nam in hoc casu probabiliter impeditur etiam per appellationem, subsequentem ut tradit Abbas in c. *sæpè*, 44. h. t. n. 16. 2984.

Not. 20. si quis ad Prælaturam, vel dignitatem aliquam electus, & à legitimo Superiore confirmatus sit, & aliquis appellet, non allegatâ rationabili causa, ad impediendam executionem, & effectum electionis, & confirmationis, appellationem non admitti debere; sed electum eâ non obstante, mitti debere in pacificam possessionem, imò neque contra eum admittendam esse exceptionem, bene autem accusationem, aut denuntiationem; habetur in c. Constitutis 46. h. t. 2985.

Not. 21. contra constitutiones Regula- 2986.

res non concedi appellationem à Religiosis factam ; prout sumitur ex c. *quia nos* ; 32. h. t. ubi statuitur : quòd si Abbates, infamiâ criminis, publicè sint aspersi (de qua purgare se nequeunt. Gloss. hìc V. *infamia*) aut de ea convicti (etiam de plano, & ordine judiciario non per omnia servato gloss. hìc V. *Convicti*) & in capitulo generali moniti, Prælaturæ cedere nolint, *appellandi facultatem non habeant* ; sed ad id cogi possint, *remotâ appellatione ad Papam.* Verùm, hoc procedit solùm, secundùm specialem consuetudinem, aut statutum, quo secluso, & spectato jure comuni ; nequè Prælatus Regularis deponi potest propter solam criminis infamiam publicam. Abb. hìc n. 3.

2987. Not. 22. circa modum appellandi, si appellatio fiat *in continenti*, nimirum Judice adhuc sedente pro tribunali, sufficere, quòd fiat *voce*, per verum *appello*, vel æquipollens ; L. *Litigatoribus* 14. C. h. t. junctâ gloss. V. *illicò*, & L. *à sententia* 5. §. *fin.* ff eod. L. 2. ff. eod. modò Notarius id ipsum scribat in actis, ut notat Maranta de ordin. judic: p. 6. act. 2. à n. 124: si autem fiat *ex intervallo*, fieri debere per libellum appellatorium, qui contineat nomen ejus, qui appellat, contra quem, & à cujus sententia? ut dicitur L. 1. §. 2. ff. h. t. & L. 1. §. *fin.* C. eod. cum gloss. V. *Libellos.* ad substantiam tamen non requiritur exprimi nomen Judicis *ad quem* (quia supponitur ad eum fieri, ad quem de jure potest) aut Judicis *à quo* ; nam de hoc nihil statuitur in dict. L. 1. §. *fin.* melius tamen est, utrumquè fieri.

2988. Quando appellari contingit in libello, Judici *à quo* per appellantem tradito (appellatione de jure scripturam exigente) sufficit esse traditum, *esto coram Judice lectus non sit* ; ex c. *appellatio. 9. h. t. in 6.* ibi: appellatio, quam in scriptis Judici (*à quo* appellare volebas) te porrexisse proponis: *non potest ex eo, quòd coram ipso lecta non fuerit, rationabiliter impugnari.* Posse autem appellari per verbum æquipollens termino *appello*, habetur ex c. *ad audientiam.* 34. h. t. nec tantùm *verbis*, sed etiam *facto*, ex c. *dilecti.* 52. eod. & c. *cùm olim* 2. *de dolo*, ibi: *etsi non verbo, facto tamen intelligitur provocâsse, arrepto itinere ad Sedem Apostolicam* ; ubi tamen attendendum, an hoc fiat à gravamine *extrajudiciali*, an *à judiciali*? si à judiciali appelletur *facto* (nimirum arrepto itinere ad Papam) ea servari debent, quæ, si fieret voce ; consequenter petendi sunt Apostoli, &c. nec ante devolvitur jurisdictio: si ab extrajudiciali? fieri non potest per arreptionem itineris, nisi ad Superiorem, qui possit adiri *per viam querelæ citra omnem appellationem* ; sic esto ab officiali non possit appellari ad ejus Episcopum ; hìc tamen adiri potest per querelam, & supplicationem. Loquimur autem hìc de interlocutoria non habente vim definitivæ.

In appellatione ab ejusmodi interlocu- 2989.
toria, vel gravamine extrajudiciali requiritur 1. quòd fiat oblato libello ; 2. petitis, & datis Apostolis, seu dimissoriis à Judice *à quo* ; 3. quòd in specie exprimatur causa gravaminis, per c. *Cordi* 1. h. t. in 6. in appellatione autem à definitiva, quæ fit in continenti, satis est fieri voce, vel facto juxta n. præced. 1. ex intervallo autem, in scriptis ; ibid. nisi causæ sint ex levioribus ; nec exigitur specifica expressio causæ, ob quam appellatur ; sed sufficit generalis, *quòd sentiat se gravatum*, c. 1. §. *post hoc*, h. t. in 6. Et talis appellans, coram Judice *ad quem* producere potest etiam causas non expressas coram Judice *à quo*, imò etiam nova instrumenta, testes, vel probationes, sed à prioribus dependentes, seu inservientes ad decisionem causæ, ex L. *per hanc* 4. C. de temporib. appell. L. *Eos.* 6. §. *si quid autem.* C. eod. & c. cùm *Joannes.* 10. de fide instrument.

Not. 23. Judicem *à quo* debere *regulari-* 2990.
ter interpositam admittere appellationem, & acta, seu gesta coram se, intra 30. dies unà cum Apostolis, seu dimissoriis transmittere Judici *ad quem*, L. *Judicibus* 24. C. h. t. quod etiam procedit, esto dubitetur, an causa provocandi sit, vel non sit legitima? idquè propter reverentiam Superioris Judicis ; nam sententia, priusquàm transeat in rem judicatam, non magis pro justitia, quàm injustitia præsumptionem pro se habet, ut notat Abbas in c. *Ut debitus* 59. h. t. n. 30. dixi *regulariter*, quia sunt casus, in quibus de jure non defertur appellationi ; & Judex *à quo*, pendente appellatione, nihilominus procedere potest

test c. *cùm appellationibus.* 5. h. t. in 6. de his.

2991. Not. 24. quid sit officium Judicis *ad quem* appellatum est, dictum esse initio hujus quæst: si reperit causam appellandi justam esse, tenetur appellationem recipere; *quia judicare, est munus publicum, cui renuntiari non potest. L. fin. §. judicandi.* ff. de muneribus; nec ante cognitionem causæ de illius justitia potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem *à quo*, sine consensu appellantis, c. *Accepta* 35. h. t. juxta lect. integram; & c. *Eos.* 6. eod. vel appellans re adhuc integra (nimirum antequam Judex *ad quem* causam cognoscere cæperit (remitti petat; c. *interposita* 70. §. *ille deniquè.* h. t. & L. *si quis* 28. C. eod. sed de hoc V. dicta. in præcedentibus articulis.

QVÆSTIO XXIX.

IN TITULUM. XXIX. DE CLERICIS PEREGRINANTIBUS.

2992. Hic titulus subjungitur priori, quia tractat de quodam privilegio clericis *peregrinantibus ad summum Pontificem*, vi cujus interim in bonis, quæ reliquerunt in patria, securitatem habeant, *instar eorum, qui appellârunt.* Not. autem, quòd apud Legistas *peregrinus* dicatur, quicunquè à loco sui domicilii proficiscitur, L. *cives* C. de incol: apud Canonistas verò, *peregrinus* propriè sit, qui causâ devotionis alò proficiscitur, v. g. Apostolorum, & aliorum Sanctorum limina, & Oratoria visitaturus 24. q. 3. *si qui;* Romipetas 23. item qui accedunt ad præsentiam S. Pontificis 2. q. 6. c. *arguta* 13. de hoc ita loquitur Cœlestinus III. in c. *unico* h. t. ibi: *conquerente L. Presbytero intelleximus, quòd, postquam ad Nos veniendi iter arripuit, quam res ejus diripere præsumpserunt; licèt autem Presbyter idem res suas, & Ecclesiæ suæ, in protectione nostra non posuerit,* quando ad nos accessit; tamen, *cùm hi, qui accedunt ad præsentiam nostram, cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi: mandamus, quatenus, quid quid eidem Presbytero, post iter arreptum, ad Nos veniendi, subtractum est, vel ablatum, sibi restitui faciatis.*

2993. Ex hac Cœlestini decisione deducitur, quòd, si quis ad Sedem Apostolicam iter arrpuit, is, ejusquè bona omnia interim censeantur esse sub Apostolicæ Sedis protectione; ut, si quid ei abaltum, vel ereptum fuerit mox restitui debat, nullâ obstante proprietatis exceptione. Ex quo apparet, quod remedium hujus Canonis imitetur remedium attentati post interpositam appellationem; cùm in utroquè restitui debeant, quæ interim immutata, aut sublata sunt.

2994. De hoc privilegio etiam agitur 2. q. 6. in c. *arguta* 13. nam Archiepiscopus Rhemensis, Rhotandum, ad Sedem Apostolicam suscepto itinere appellantem, damnâsset, & carcerali custodiæ mancipâsset, Nicolaus Papa, hoc audito, eum restituit, eoquè restituto (corripiens Archiepiscopum) sic ad eum scribit: *hæc quippe nos in Rhotando idcirco noveritis operatos, ut privilegia Sedis Apostolicæ, quæ malè à vobis violata videbantur, & à nobis tot impensis laboribus (vestrâ resistente contumaciâ) recuperari non poterant, auctoritate Apostolicâ, & canâ Patrum deliberatione, pristino tandem genio, & proprio decorarentur honore:* nimirum, ut sicut de facto fuerat depositus; sic de futuro restituatur, ut notat gloss. ibid. V. *honore.*

2995. Deinde, Calixtus Papa, si quis, ait, *Romipetas, & peregrinos, & Apostolorum limina, & aliorum sanctorum Oratoria visitantes* capere, seu rebus, quas ferunt, spoliare, & mercatores novis teloniorum, & pedagiorum exactionibus molestare tentaverit, donec satisfecerit, *communione careat Christianâ* (Igitur, qui accedunt ad Sedem Apostolicam, ipsi cum rebus suis sunt securi sub ejus protectione, &, si quid eorum, durante itinere, ablatum fuerit, est illis restituendum; quia contra peregrinantem ad Sedem Apostolicam nihil est innovandum.

Ex

Ex quo fit, quòd itineris arreptio, quæ fit ad Papam, ante cæptam causam, suspendat jurisdictionem inferioris sive ordinarii, sive delegati; ita Sigismund: Scaccia de appellat. q. 6. n. 44.

2996. Quæstio est, an hæc constitutio Cœlestini Papæ dict. in c. *unico* extendat se non tantùm adea, quæ illi, qui tale suscepit iter, dum est in itinere, à privatis *facto* surrepta sunt; sed etiam ad ea, si quæ illo absente, nullo relicto suorum bonorum defensore, vel procuratore, per Judicem ablata sunt, ut, si quem ex primo decreto, seu custodiæ causâ; immisit in ejus bona? Resp. esse distinguendum, an talis peregrinus ante arreptum iter præventus sit à Judice in ea causa; an non? in primo enim casu non est locus dictæ constitutioni, ut constat ex dictis; & tradit Zeosius h. t. n. 2. de appellat: de secundo controversia est inter DD negante Abbate in c. *unicum* h. t. n. 6. quia textus loquitur solùm in casu particulari, *de Presbytero, qui susceperat Rommanum iter*; adeóque non indefinitè

2997. Probabilius tamen affirmatur cum Hostiensi hìc n. 6. Layman ibid n. 2. & aliis. Nam ratio, propter quam Pontifex in exempto, seu dicto c. *unico* mandavit, *in omnibus restitui eum Prebyterum*, universalis est, *quia tales peregrini, speciali privilegio sunt sub protectione Sedis Apostolicæ*, instar eorum, qui appellationem interposuerunt; sed in hoc casu appellationis interpositæ, post eam attentata, revocari debent, à quocunquè facta sint; igitur & in illo. Nec obstat, textum loqui solùm de *Clerico peregrinante*, non de *Laico*; nam mentio *Clerici* fit in textu solùm ratione querelæ, quam apud Cœlestinum depositit ille Presbyter; ratio autem decidendi est universalis de quovis *peregrino*; cùm quilibet peregrinus (in acceptione *peregrini* juxta Sacros Canones) sit sub protectione Sedis Apostolicæ, ut habet cit. textus; & constat ex c. *Arguta*, & *si quis*, de quibus supra.

2998. Præter hæc not. 1. eos, qui Romipetas, spoliant, & turbant de facto, incurrere excommunicationem, ut constat ex c. *si quis*, cit. 1. quod, in Bulla Cœnæ excommunicat. 9. extenditur ad omnes, qui vel accedentes ad Romanam Sedem, vel ab ea recedentes, suâ, vel aliorum operâ interficiunt, spoliant, capiunt, vel detinent; & in excommonicatione 10. ibid. ad omnes interficientes, mutilantes, detinentes, capientes, aut deprædantes Romipetas, seu ad Vrbem peregrinantes causâ devotionis, seu peregrinationis accedentes, *in ea morantes*, vel ab ipsa recedentes.

Ut hæc duplex excommunicatio intel- 2998
ligatur, not. 2. ex Suarez D. 21. de Censur. sect. 1. n. 67. esse distinguendos fines, propter quos aliquis ad Sedem Apostolicam iter arripiat? an negotii alicujus causâ ibid. expediendi? an causâ peregrinationis? nam licèt c. *unicum* videatur intelligi, sive quis ex hoc, vel illo fine Romam, vel ad Sedem Apostolicam proficiscatur; excommunicatio tamen Bullaris *nona* loquitur solum de casu primo; & *decima*, de secundo; necessarium autem est hoc discrimen; quia licèt utraquè loquatur de *accedentibus* ad Sedem Apostolicam, & ab ea *recedentibus*: decima tamen loquitur etiam de *morantibus*, qui eo veniunt ex secundo fine; non autem, *nona*.

Not. 3. in casu, quo Romam peregri- 3000
nantium bona, & possessiones in eorum absentia occupantur, contra istos ad agendum admittendos esse etiam sine mandato, modò caveant de rato (ut notat Baldus in rubric. L. *unica*, mox citandæ) eorum colonos parentes, propinquos, amicos, imò & servos ex L. *unica* C. si. per vim, ubi Constantinus Imperator universim de recuperandis possessionibus, in absentia Dominorum, aut possessorum, ita constituit: *Judices absentium, qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas*, & auctoritatis suæ formdiabile Ministerium objiciant: atque ita tueantur *absentes*, ut id solùm diligenter inquirant, an ejus, *qui quolibet modo peregrinatur*, possessio ablata sit, quam *propinquus*, vel *parens*, vel *proximus*, vel *amicus*, vel *Colonus*, vel *libertus*, vel *servus quolibet titulo retinebat*; *nec eos, qui dejecti sunt absentium nomine possidentes* (*quia minimè ipsis decisio causæ mandata sit*) *ab experiunda re secludant*: *nec, si servi sint, eorum rejiciant in jure personas*; quia hujusmodi conditionis hominibus causas perorare fas non sit. Sed post elapsa quoquè

spatia

spatia recuperandæ possessionis, legibus præstituta, litigium eis inferentibus lagiri convenit: ut eos momentariæ perindè possessioni, sine ulla cunctatione, restituant, ac si reversus Dominus litigâsset: *cui tamen Domino, quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandæ indulgemus*: quia fieri potest, ut restitutio, propter servos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos, vel Colonos, vel libertos interea differebatur.

3001. Causam subjungit: *quia absentibus officere non debet tempus emensum, quòd recuperandæ possessioni legibus præstitutum est: sed reformato statu, qui per injuriam sublatus est, omnia, quæ supererunt ad disceptationem litigii, immutilatè permaneant: judicio servato justis, legitimisquè absentibus personis: cùm valde sufficiat, possessionem tenentibus absentium nomine, contra præsentium violentiam subveniri.*

3002. Effectus igitur peregrinationis, de quâ in c. *unico*. h. t. est, quòd habeat vim appellationis, modò secuta sit intra 10. dies à die illati gravaminis, & intimata Judici, vel parti, ex quo infert Vallensis in h. t. n. 3. quòd quemadmodum Judex *à quo*, pendente appellatione, nihil innovare potest, quoad articulos, seu articulum, super quibus, vel super quo appellatum est; sic etiam nihil innovandum est in rebus ejus, qui Romã proficiscitur ad Sedem Apostolicam, adeò, ut, quidquid post arreptum iter ablatum seu substractũ fuerit, ei restitui debeat. Addit vallensis loc. cit. quòd ejusmodi peregrinatio non solùm vim appellationis habeat, sed etiam relevet ab onere petendi Apostolos juxta Innocentium, quem refert, & sequitur Ancharanus, in cap. 6. n. 3. notat 4. de appellationibus in 6. intellige tamen, post *motam causam*; quia itineris arreptio ad Papam, ante cœptam causam, non habet vim appellationis: quamquam, si ex justa causa facta fuerit, suspendat jurisdictionem inferioris Judicis, & tueatur eum, qui ipse proficiscitur; non verò eum, qui nuntium mittit. Scaccia quæst 6. n. 43.

QUÆSTIO XXX.

IN TITULUM XXX, DE CONFIRMATIONE UTILI, VEL INUTILI.

3003. CUm præcedentibus titulis actum sit de suspensione sententiæ, seu jurisdictionis Judicis *à quo*, quæ fit beneficio appellationis, recusationis, relationis, aut etiam peregrinationis, ut exposuimus titulo præcedenti; quandóque autem contingat sententiam, à qua appellatum est, ipsumquè processum judicialem à Superiore Judice reprobari (dicendo, *benè appellatum*, *malè judicatum* esse) quandòque autem approbari, & confirmari (ut si pronuntietur, *benè judicatum*, *malè appellatum*) in præsenti agitur de confirmatione non tantùm sententiæ, sed etiam aliorum, v. g. possessionis, instrumentorum, privilegiorum, officiorum, transactionum, statutorum, &c.

ARTICULUS I.

Quid sit confirmatio?

SUpponendum *confirmationem* in jure nostro variè accipi. Primò enim importat quandóque idem, ac *approbare*, seu *innovare*, ut dicitur in c. 1. de Locato ubi Clemens III. approbat constitutionem factam ab Episcopo Portuensi, Apostolicæ Sedis Legato, ibi: *ratam esse decernimus, & auctoritate Apostolicâ confirmamus*; &c. 1. de Treuga, ubi Alexander III. statuit tempora Treugarum, & pœnas violantium, decernens, ut qui non servaverint, Episcopus in eos post tertiam monitionem, sententiam excommunicationis dictet, & scriptam vicinis Episcopis annuntiet, quorum nullus excommunicatum in communione recipiat, *imò scriptam sententiam confirmet*, hoc est, *approbet*, & exequatur; quandòque importat 3004.

titulum beneficij, quo *electus* confirmatur de quo c. *Postquam* 3. de Elect. c. *Nôsti.* 9 & c. *transmissa.* 15. eodem. Frequenter etiam sumitur pro *Sacramento Confirmationis*, ut c. *Quanto*, de Consuetud: ubi dicitur, quòd consuetudo non possit operari, ut Clericus, non Episcopus, possit exercere ea, quæ sunt, reservata Ordini Episcopali. ut est *Sacramentum*, *Confirmationis*, &c. his præmissis.

3005. *Confirmatio*, prout hìc accipitur, communiter definitur *juris quæsiti*, *per Superiorem facta corroboratio*; ex quo vides, quòd confirmatio propriè, & strictè sumpta, importet actum Superioris, vel per illam legis, vel per aliam dispositionem, corroborantis illa: quæ ab inferioribus geruntur, sive in judicio, sive extra; & quamvis hanc definitionem plerúmque restringant AA. ad confirmationem solùm *utilem*, hoc est, *validam*, quæ scilicet operatur communem confirmationis effectum (quem, ut dicemus infra, communiter constituunt in eo, *quòd de re, scienter confirmata per Pontificem, inferior non possit cognoscere, decernere, definire, vel aliquatenùs judicare, aut disponere*) & hunc præstare nequeat confirmatio *inutilis*, seu *invalida*, prout exponit Vallensis h. t. n. 1. quia tamen Rubrica hujus tituli de confirmatione *tam utili, quàm inutili* procedit; alii assignant ex Barbosa in L. *expressim*, ff. de appellat. n. 17. & Abbate in c. 1. h. t. n. 2. definitionem utriquè communem, dicentes *confirmationem in genere esse juris quocunquè modo quæsiti, per legitimum Superiorem, factam corroborationem*; utraquè enim, ex vi vocis, habet *firmare*, ac *stabilire*, seu corroborare jus, aliquo modo quæsitum; *specialis* nempe, jus quæsitum legitimè; *Communis*, ordinaria, quæsitum *solo facto*, sed invalidè.

3006. Hinc illi, qui confirmationem accipiunt presse, nimirum juxta primam definitionem, deducunt, actûs invalidi non dari confirmationem, pro quo afferunt plures Canones, nempe c. 2. & c. *cùm terra* 14. de elect. c. *cùm super*, de causa possess. c *cùm dilectæ*, & c. *exanimata*, h. t. fundantúrque in eo, quòd confirmationis natura petat, actum confirmandum esse validum; c. *postquam.* 3. c. *Nôsti.* 9. de Elect. ex quo infert Gonzalez in c. 2. h. t. n. 3. confirmationis *subjectum* esse propriè *actum validum*, ex quo jus quæsitum est, per c. *inter dilectos*, de fide instrumentorum, & c. *illa*, Ne sede vacante. Alij è contra, volunt etiam actus invalidos, & nullos, confirmari posse, probantes ex L. *adoptio.* 38. ff. de Adopt. ibi; *adoptio, non jure facta, à Principe confirmari potest*, L. 1. de confirmando Tutore, ubi dicitur, *quòd Tutores testamento Matris dati* opus non habeant se excusare, *nisi decreto* (nimirum confirmante) *secundum voluntatem defunctæ dati fuerint*; & L. 2. C. eod. ubi dicitur, quòd excusationis tempus non cedat Tutori inutiliter dato, *antequam confirmatur*; & L. 3. C. eod. quod *antequam Tutor, inutiliter* (seu nulliter) *à Patre datus, confirmetur*, possit per Judicem alius dari; Denique c. *Quia diligentia.* 5. de Elect. ubi, cùm Petrus, Presbyter Cardinalis, Apostolicæ Sedis legatus, ex Alexandro III. quæsivisset, *an electionem electi, qui à Schismate ad unitatem Ecclesiæ redijt, debeat confirmare?* respondit Pontifex, quòd, si à Schismatico nullum ordinem susceperit, & ejus electio, secundùm formam canonum fuerit celebrata, eum (dummodo alia non impediat) *dispensativè permittimus, confirmari*; ubi Rubrica sic habet: si Schismaticus, ad unionem Ecclesiæ reversus, eligitur in Episcopum, *electio non tenet, sed ex dispensatione potest confirmari.*

Ex his duabus opinionibus, sibi contrariis, quælibet videtur aliquid habere veri. Nam si *confirmatio* sumatur solum pro illo actu Superioris, quo *jus jam præexistens*, per eundem, novum præcisè robur accipit, seu communem confirmationis *utilis* effectum, de quo verum dicit prima opinio; si autem sumatur pro illo Superioris actu, quo *jus præexistens* solùm roboratur, vel *deperditum* restauratur; aut *solum existimatum*, sublato defectu, *in re* conceditur; verum habet etiam secunda opinio. Unde, sicut apud Theologos *Redemptio à peccatis* alia est *liberativa* à peccato incurso; alia *præservativa*, ne incurratur (qua definitione salvant, non tantùm nos homines; sed ipsos quoque Angelos, qui nunquam peccârunt; & Beatissimam Deiparam Virginem, in qua nec originalis, nec actualis peccati macula unquam fuit, *à Christo esse redemptam*, illos, liber-

3007.

liberativè; istos, *præservativè*, ut diximus in tr. Theolog. de Incarnatione Verbi divini quæst. 12. n. 584 (sic dici posset, confirmationem aliam esse *roborativam juris verè præexistentis*; aliam *reparativam* juris amissi; aliam *noviter concessivam*, seu constitutivam juris solùm præexistentis *in facto*, seu putativè. Et confirmationi sic acceptæ meritò aptatur altera definitio, quam attulimus ex Barbosa n. 3005.

3008. Confirmationem porrò, in hoc postremo sensu, accipiunt sæpiùs Jurisconsulti, Cæsares, & plerumquè Pontifices, ut ait Gonzalez cit. n. 3. quamvis confirmationem *actus invalidi* vocet *impropriam*, quæ sit potius *nova* concessio, aut dispensatio; sed revera, etiam præservatio Beatissimæ Virginis Deiparæ dispensationem continet à communi lege, quin propterea dicatur *redempta* solùm *impropriè*. Confirmationem verò, *in dicto secundo sensu* etiam accipi, utroque jure, constat: 1. ex L. *adoptio* 1. ff. de Adoptionibus relato n. 3006. cum seqq. L. *Qui in provincia* 57. §. Divus, ff. de Ritu nuptiarum ibi: *Divus Marcus, & Lucius Imperatores*, flaviæ Tertullæ, per Mensorem libertum ita rescripserunt, *Movemur, & temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti; & quod ab avia tua collocata es; & numero liberorum vestrorum. Idcircoque*, cùm hæc omnia in unum concurrant, *confirmamus statum liberorum vestrorum, in eo matrimonio quæsitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde, atque si legitimè concepti fuissent.* Constat etiam ex jure Canonico; & 1. ex c. *quia diligentia*, relato supr. n. 3006. deinde ex c. *cùm Monasterium* 13. de Elect. ubi. Cœlestinus III. confirmavit postulationem alicujus in Abbatem Monasterii, quam admisit Episcopus, licèt is, qui tunc postulatus fuerat, non fuerit professus, imò probabiliter nec Monachus, sed Eremicola.

3009. Nec obstant, quæ in contrarium affert Gonzalez in n. 3008. supr. Nam ad c. 2. de Elect. Resp. ibi non dici, quòd actus, solùm validè celebratus, possit confirmari; *sed tantum, quòd ejus Episcopus in Concil. Sardicensi dixerit, electum ad clamorem populi non debere confirmari per Superiorem*; quia actus celebratus invalidè ob defectum potestatis, in illum celebrante, ab Episcopo, vel superiore, qui Papâ inferior est, confirmari non debet. In c. *cùm terra* aliud non habetur, quàm electionem debere esse, *in libertate eligentium*; nec valere consuetudinem contrariam, quin ulla fiat mentio *confirmationis*. In c. *cùm super* 4. de Causa possess. solùm habetur, quòd Innocentius electionem *circa duos* factam à Canonicis de Bethlehem, tanquam minus cannonicè (consequenter, *nulliter*) factam, *noluerit*, non autem *non* confirmare *potuerit*. In c. cùm *dilectæ*. 4. h. t. solùm habetur, quòd *innovatio privilegij non inducat confirmationem juris in eo contenti*; id, quod verum est, *de mera innovatione instrumenti*, quo jus ante concessum continetur, ut dicemus, sed ex hoc non sequitur confirmari non posse jus, etiam *solo facto* præexistens, confirmatione noviter concessivâ *juris veri*, quod ante non *in re*, sed *solâ existimatione*, redit quis, sibi competere. Ad c. *Exanimata* 7. h. t. Resp. verum esse, ibi haberi, quòd sententia, seu laudum, contra formam juris, vel compromissi latum, per arbitros (*licèt per Papam confirmatum in forma communi*) non teneat; sed ex hoc solùm inferri posse, quòd non omnis confirmatio aliquid novi juris tribuat, id, quod omnino conceditur in. seqq. non tamen, *nullâ confirmatione constitui posse jus verum*, collatione nimirum novâ, quando in eo, cui confirmatio impenditur præextitit *solùm facto, & putativè*; vel, verè quidem præextitit, sed amissum est; hoc enim ex nullo præmissorum jurium probatur.

Accedit, plures actus celebrari à subditis, qui *jure naturali validè* fiunt, sed *nulliter jure positivo*, defectu alicujus solennitatis, quâ non servatâ irritò celebrentur; esto ad valorem actus, jure naturali, aut gentium non requiratur; sic matrimonia *jure naturali* valida sunt mutuo consensu personarum habilium per verba, *de præsenti*, vel signa sufficientia expresso *sine præsentia Parochi, & testium*; quamvis irrita sint *jure novo* Tridentini, ubi publicatum est ejus decretum, irritans Matrimonia simpliciter Clandestina; idquè non defectu illius solennitatis, nisi *jure positivo*; non autem *naturali*, vel 3010.

divino introductæ. Plura ejusmodi gesta accedente Superioris authoritate valorem, concedente, passim in utroquè jure reperire est.

ARTICULUS II.

Quotuplex sit confirmatio?

3011. COmmunis doctorina tradit, quòd confirmatio, quam Princeps sive Ecclesiasticus, sive secularis facit de aliquo, v.g. statuto, contractu, Judicis sententia, privilegio, vel jure, duplex sit; *una*, quæ dicitur *simplex*, nimirum *in forma communi*, & *ordinaria*, de qua gloss. in c. *si quis* 1. h. t. V. *Confirmationem*; & Partol in L. *privilegia*, C. de Sacrosanct. Ecclesiis; altera, *specialis*, quæ etiam dicitur facta ex *certa scientia*; eò, quòd hæc contingat pensatis negotii circumstantiis, & expensis omnibus ejus qualitatibus; illa verò, quando Superior nullâ, vel saltem non speciali causæ cognitione præcedente confirmat actum, ab inferiore gestum, ut tradit Gonzalez in c. *Ex parte.* 2. h. t. n. 5. ubi ait: licèt utraquè confirmatio in eo conveniat, quòd per utramquè corroboretur actus; in eo tamen differant, quòd confirmatio in *forma communi* tantùm corroboret, quod legitimè actum est: confirmatio verò *ex certa scientia*, quod invalidè gestum est. quamvis paulò ante n. 3. dixerit: confirmationis subiectum esse propriè actum *validum*, ex quo jus quæsitum jam est, his præmissis:

3012. Quæstio est, unde cognosci possit, confirmationem à Superiore datam esse *in forma communi*, *vel speciali*? Resp. ex Cardinal. Tuscho V. *Confirmatio*, *conclus.* 708. n. 10. Suarez de Legib. l. 8. c. 18. n. 7. & aliis, confirmationem semper censeri factam *in forma communi*, & *ordinaria*, quando datur simpliciter, nimirum sine ullo signo, vel clausula, indicante confirmantem apponere suam authoritatem, *habitâ sufficienti cognitione de re, quam confirmat; ejusquè defectu, à se supplebili, si quo laboret*; ubi verò ex rescripto confirmationis deprehenditur, quod confirmans sufficientem rei cognitionem habuerit, rite perpensis omnibus, quæ necessaria sunt, ut res a confirmante, majus robur, vel defectus, quo laborat, ablationem, atque adeò validitatem accipiat, censeri factam *in forma speciali*; ita Layman in c. 1. h. t. & alii communiter. Hinc communis sententia est, confirmationem esse datam *in forma speciali*, si confirmans in ipsis literis, seu rescripto confirmationis apponat clausulam *ex certa scientia*; nam eo ipso significare intendit, se cum plena causæ, seu facti cognitione, dispositionem, vel actum confirmâsse.

Hoc ipsum explicat Clemens V. Constitutione suâ in Concil. Viennensi, relatâ Clement. *uncia* de probat. ibi: *Literis nostris*, quibus nos Dignitates quaslibet, seu beneficia, collationi nostræ, vel Sedi Apostolicæ reservâsse, aut resignationem beneficii alicujus recepisse, vel recipiendi potestatem alii commisisse, vel aliquem excommunicâsse, seu suspendisse, seu aliquem Capellanum nostrum, vel familiarem fuisse, vel alia similia, *super quibus gratia, vel intentio nostra fundatur, fecisse narramus, censemus super sic narratis fidem plenariam adhibendam; Volentes ad præterita, & pendentia* (*etiam per appellationem*) *negotia, hoc extendi.* 3013.
Ex hoc enim textu deducitur: verba literarum Apostolicarum, quibus Papa proprium factum narrat, plenè probare, si super illis gratia vel intentio ejus fundetur; sed quando in literis suis, seu rescripto confirmationis narrat, *se procedere ex certa scientia*, consequenter speciali consideratione negotii, de cujus confirmatione agitur, intentionem confirmandi, consequenter vim & robur ei, quod confirmat, tribuendi, fundat super certa ejus scientia; ergo.

Sed quæres, *an tunc solùm* rectè concludamus, *confirmationem esse in forma speciali*, quando ei apponitur dicta clausula: *ex certa scientia*? Resp. negativè. Nam idem dicendum est 1. si Confirmationi *tenor dispositionis confirmatæ* inseratur; dubium enim eo casu non est, Confirmantem ejus scientiam habuisse; adeoquè non obstante defectu aliquo (*à se sanabili, & sanari solito, nec afferente præjudicium tertio*) dispositionem illam, vel actum, firmare, aut etiam validare voluisse, juxta c. *Venerabilis* 8. *h. t.* ubi habetur, quòd, cum inter Regem Cypri, 3014.

ac

ac Barones, milites, alioſquè homines ejus Regni, & Archiepiſcopum Nicoſienſem, mediante Apoſtolicæ Sedis Legato, amicabilis compoſitio interveniſſet, expreſsè adjecto, *ut poſt confirmationem Pontificis*, ſtatim executioni mandaretur; ſed eâ licèt obtentâ, *& tenore compoſitionis ad majorem rei evidentiam inſerto*, illi, ad quos Pontifex hic ſcribit, obſervare renuerint, prætendentes, tum quòd in literis verbum *confirmationis* tenorem *compoſitionis*, juxta ſtylum curiæ Romanæ præcedat; tum quia clauſula (*ſicut ſine pravitate providè facta eſt*) in eiſdem literis contineatur; qua oppoſitione non obſtante, mandavit idem Pontifex, ſi præmiſſis veritas ſuffragetur, *compoſitionem eandem impleri.*

3015. Ex hoc textu ſequitur, reſcriptum confirmationis, *cui tenor* v. g. transactionis, conventionis, privilegij, vel alterius diſpoſitionis *inſertus eſt*, quoad juris effectus, æquivalere reſcripto *ex certa ſcientia*, conſequenter confirmationi *ſpeciali*, ſeu factæ ex certa ſcientia, prout ex eod. deducunt gloſſa V. *ſicut* in cit. c. 8. & complures alii apud Barboſ. ibid. *Tenor compoſitionis*, n. 2. Sanchez l. 7. cit. c. 29. n. 144. & alij. Et notandum, tenorem actus confirmandi, reſcripto confirmationis dupliciter inſeri poſſe. 1. *formaliter*; exprimendo Specificè ipſa verba inſtrumenti ſuper tali actu, cujus confirmatio petitur, confecti; 2. *ſolùm æquivalenter*, apponendo clauſulam, *quorum tenores pro expreſſis habere volumus, acſi de verbo ad verbum inſerti eſſent.* Si tenor privilegii *formaliter* inſertus ſit reſcripto confirmationis, non eſt dubium procedere reſolutionem datam n. 3014.

3016. Dubitari poſſet, an idem ſit, ſi tenor ejus inſertus ſit reſcripto *ſolùm æquivalenter*, nempe per eam clauſulam? *quorum tenores*, quæ communiter apponi ſolet, quando derogandum eſt aliis conſtitutionibus prioribus; quæ poſtulant ſpecificam derogationem, ut reſcriptum poſterius adverſus illas prævaleat. Sed dicendum 2. quòd & hæc perinde operetur, acſi earundem obſtantium poſteriori reſcripto conſtitutionum tenores, de verbo ad verbum, ac individuo exprimerentur; ſic Baldus in L. *Omnes.* C. de præſcript. 30. ann. Francus, c. *præſentium*, de teſtam in 6. Et ideo Pyrrhus Corradus in Praxi diſpenſat. Apoſtol. l. 10. c. 4. à n. 20. docet, quòd clauſula hæc, in Papæ reſcriptis, *plenitudinem poteſtatis* oſtendat; & per illam voluiſſe omnia, in contrarium facientia, tollere, Satis colligatur ex illis verbis, *non obſtantibus, &c. quorum tenores Pro expreſſis* &c. Ratio hujus eſt, quia hoc ipſo, quòd Pontifex utatur hâc clauſulâ, duo ſe intendere ſignificat 1. quòd actum, quem taliter confirmat; quantum eſt vi ſuæ poteſtatis, velit efficaciter firmare; 2. quòd omnia pia contrarium facientia, in quantum huic ſuæ conſtitutioni contrariantur, & ſibi ſubſunt, tollere; nec enim adſtringendus eſt, ut individualiter ſingula exprimat, cùm id ſit moraliter impoſſibile; ut rectè oſtendit Corradus locus cit. à n. 21.

Dubitari poteſt. 2. an reſcriptum confirmationis cenſeatur *in forma ſpeciali*, ſi Pontifex in eo diceret *non obſtante c. porrecta*, ubi notandum capitulum eſſe ſextum. h. t. ubi Innocentius III. *porrecta*: inquit *nobis ex parte tua petitio continebat, quòd plures ex Religioſis*, qui Prioratibus & aliis adminiſtrationibus præſunt, à nobis ſuper ipſis, *quoad vixerint poſſidendis, confirmationis literas ſe aſſerunt impetrâſſe*, quarum occaſione, bona ipſorum Prioratuum diſtrahunt, & conſumunt, aſſerentes ſe ſibi quoad Prioratus illos nullâ ratione ſubeſſe: cui reſpondens Pontifex: cùm igitur à Cancellaria noſtra hujusmodi literas emanâſſe non credamus: mandamus, quatenus illos, *qui tales literas exhibuerint*, in quibus Prioratus, vel adminiſtrationes, *tanquam Religioſis* confirmantur, eosdem punias, tanquam falſitatis Authores; ſi verò in eis non ſit mentio *religionis* ipſorum, illas, tanquam tacitâ veritate ſubreptitias denunties: *non valere.* 3017. 3018.

Circa hunc textum notant communiter Doctores, reſcriptum confirmationis in quo continetur aliquid, *quod de ſtylo, & conſuetudine non ſolet concedi*, ſuſpectum reddi de falſo, conſequenter non datum ex certa ſcientia, niſi hoc ipſum vel expreſſis terminis formalibus, vel æquivalentibus in eo contineretur; unde ſubnaſcitur dubium, an, quando Pontifex in reſcripto confirmationis expreſsè

derogat illi capitulo per clausulam (*non obstante c. porrecta*) censeatur confirmatio facta *specialiter*, seu ex certa scientia? affirmativam tradit Sanchez cit. l. 7. in Decal. c. 29. n. 144. quod omnino, videtur procedere, saltem, ut tale rescriptum non censeatur falsum quoad illud punctum, seu effectum, quem aliàs induceret dispositio in c. *porrecta*, ne scilicet literæ emanantes ex Curia *præter stylum ejus*, præsumantur *subreptitiæ*, & *quandoquè falsæ*, quòd aljàs fieret omissâ tali derogati.

3019. Præter hæc not. juxta Sanchez cit. confirmationem censeri factam *ex certa scientia*, quoties emanat secunda jussio; id, quod apud eund. loc. cit. tenet Antonin: Jo. Andr. Hostiens. Abbas, & alii. Not. 2. juxta Pirhing h. t. n. 8. etiam per istam clausulam (*de plenitudine potestatis* (imò & illam) *non obstante quacunquè lege, aut consuetudine in contrarium*) confirmationem censeri factam ex certa scientia; quia per hujusmodi clausulam significat Papa, vel Princeps, se velle confirmationem dare, non secundùm commune jus, sed supra vel contra jus ordinarium; quod non præsumitur facere, nisi ex certa scientia.

3020. Verùm circa postremam hanc clausulam (*non obstantibus*) plura movet Vincentius de Justis l. 1. dispensat matrimonialium, c. 6. à n. 347. Nam licèt, juxta ipsum, magnum operetur effectum, ex c. *cùm aliquibus* 4. de Rescriptis in 6. ubi dicitur, à Canonicis *authoritate Apostolicâ* posse quem recipi in Canoniam alicujus Ecclesiæ, licèt aliàs receptio ad eos non pertineat si obtinuerunt *literas facultatis*, cum clausula *non obstantibus ejusdem Ecclesiæ privilegiis, juramento, confirmatione Apostolicâ, vel quacùnque firmitate aliàs roboratis*) secundò, licèt reddat valida, & confirmet expressa, per Menochium de arbitrariis Judic: casu 203. n. 13. l. 2. centur. 31. Sanchez l. 8. matr. D. 24. à n. 24. tertiò. licèt deroget decretis Concilii, pro quibus expressa non requiritur derogatio, juxta Barbos. in Trid. sess. 1. n. 2. quartò, licèt tollat omnia, quæ gratiæ possent obstare, per Vivian: de jure Patronat. l. 13. c. 8. n. 155. licèt, inquam, juxta ipsum, dicta clausula multos, & magnos effectus operetur; in pluribus tamen limitat vim ejus, & virtutem. Nam 1. juxta eundem non derogat Regulis Cancellariæ, nisi hoc expressè dicatur; 2. non tollit obstacula personalia; 3. non supplet gradum, seu aliud impedimentum in supplicatione non expressum; 4. nec quicquam operatur, si adiecta sit dispositioni, quæ nulla est; 5. nec tollit privilegium clausum in corpore juris; 6. nec statuta particularia; 7. nec subreptionem, &c. Ex quibus apparet, dictæ clausulæ non in omnibus tribui æquipollentiam cum iis, quos diximus denotare confirmationem *specialem*, seu ex certa scientia

Ratio hujus est; quia licèt clausula *ex certa scientia*, non tollat impedimenta, quæ jure naturali, vel divino contrariantur dispositioni Principis (nam adversus hoc nihil potest humana potestas) extenditur tamen *ad omnia expressa* in dispositione, licèt illis obstet impedimentum aliquod juris tantùm humani, & dispensari possibilis, ac soliti à tali Principe; modò tale non sit, quod exigit *specialem* expressionem (qualis foret *inhabilitas personæ*) vel contineat præjudicium tertij. Nam ad hæc non extendit se clausula *ex certa scientia*, ut dicemus in seqq. Hinc, licèt clausula (*non obstantibus*) nihil operetur, si adjecta sit dispositioni, quæ nulla est, ut vult de Justis citatus; contrarium tamen habet clausula *ex certa scientia*, relatè ad nullitatem, provenientem ex jure humano, in quo talis Princeps dispensare potest, & solet; similiter, cùm Princeps dicendo, *se agere ex certa scientia*, dum efficaciter intendit confirmare actum sub tali clausula, eo ipso videatur significare, velle, ut actus valeat, secundum quod expressus est, licèt ejus valori obstet jus commune, quod confirmanti subest; vel defectus, potestate suâ Sanabilis *juxta dicta*; eo ipso sanabit defectum juris humani, aliàs auferri solitum; quod non videtur convenire illi soli clausulæ: *non obstantibus*; cùm non denotent, in apponente illam, cognitionem tam particularem omnium prout id importat clausula, *ex certa scientia*. 3021.

ARTI-

ARTICULUS III.

Quando confirmatio censeatur utilis, vel inutilis?

3022. EX n. 3005. constat per confirmationem *utilem* intelligi, validam; ac per *inutilem*, invalidam; cùm autem tota vis confirmationis pendeat à voluntate Principis, confirmantis gesta per Subditos; ubi ea, prout requiritur, deficit, confirmatio: quantumvis per rescriptum ejus data, est *inutilis*; ac eâ subsistente, *utilis*. Tota igitur quæstio in id recidit, quid sit illud, cujus defectu vel ex natura rei, vel juris dispositione, voluntas confirmantis deficiat, non obstante confirmatione, per ipsum *verbo*, vel *in scriptis factâ*. Sic, si Princeps confirmaret aliquem actum, qui laborat defectu, quo jure naturali, vel Divino irritus, atquè nullus foret (cùm talis defectus, aut ignorari, aut etiam per falsam suggestionem taceri possit à supplicantibus) confirmatio *ex natura rei* invalida, consequenter inutilis foret; cùm nulla humana voluntas quidquam directè possit contra jus naturale, vel divinum, ut diximus l. 1. tit. 2. de Constitut.

3023. Supponendum præterea 1. *Rem litigiosam* dici, de qua lis mota est in judicio; sive, de cujus dominio inter Actorem, & Reum movetur quæstio, sive citatione ad Magistratum factâ, sive precibus Imperatori oblatis insinuatis, & per ipsum adversario ejus, qui Principem adiit, cognitis. Deinde, *pacificè rem possidere* dici, cui super illa nulla lis mota est, ut notat gloss. in c. *Comissa*, de elect. in 6. V. *pacificam*; hinc *pacifica possessio est*, quæ habetur sine ulla lite: unde possidere pacificè beneficium, juxta regulam Cancellariæ de triennal: possess: est idem, atquè illud possidere absquè ulla lite, ut colligitur ex Azor par 2. lib. 7. cap. 35. hinc etiam possidere *inconcussè*, idem est, *ac pacificè* per c. *cum venissent*, de in integrum restitut. ibi: *possessione subjectionis usus est, quatenus inconcussè*, &c. & hoc sensu dicitur *inconcussum jus possessionis*, L. *non adeo* C. de libera causa; & *non concussa*, seu *continua possessio*, L. *quicunquè* C. de bon: quæ lib:, nullâ scilicet super ea lite motâ, vel per libelli oblationem, vel saltem citationem, ut constat ex Gloss. in c. *Causam* 19. de Testib. V. *Commisimus*; & ex Clement. 2. Ut litè pendente. ubi Clemens V. sic loquitur: cùm lite pendente, nihil debeat innovari: *litem quoad hoc pendere censemus, postquam à Judice competenti, in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit: vel per eam factum fuit, quò minus ad ejus notitiam perveniret; dum tamen, in citatione prædicta, talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in judicio convenitur.*

Supponendum 2. cùm res per litem 3024.
motam dicitur fieri *litigiosa*, debere attendi, *super quo* in tali re *lis mota sit*? nam ex hoc, quòd alicujus lis mota sit super rei *possessione*, consequenter litigiosa fiat *quoad possessionem*; non propterea fit, *quoad proprietatem*; hæc enim distincta sunt; & interim, dum de possessione litigatur, dominium in alium transferri possit. Suppon. 3. quòd Pontifex actum, cui manum apponit (quod fit, eũ confirmando, saltem ex certa scientia) reddat *affectum*, hoc est, eximat à potestate inferiorũ Judicum, aut Superiorũ ut dicemus à n 3050. quibus positis:

Dicendum, confirmationem *esse in-* 3025.
utilem, super re litigiosa impetratam; sine ulla mentione *litis*, super ea motæ; probatur quia: subreptitium est rescriptum, quod in præjudicium alterius, cum quo lis mota est, impetratur, nullâ litis motæ factâ mentione; quod etiam dicendum de privilegio sic impetrato, ut constat ex c. *dilectus* 5. *Ut. lite pendente*; & habetur c. *Causam* 19. de Testibus, junctâ gloss. V. *Noviter*, ubi ait: *nota, quòd lite pendente privilegium, seu indulgentia impetrata super re litigiosa, in præjudicium alterius partis, non valet*; ergo non valet, consequenter *inutilis est* confirmatio super re litigiosa impetrata, sine ulla mentione litis super ea motæ. Ratio etiam est, quia Princeps non censetur dare privilegium cum præjudicio juris alieni, præsertim possessoris; sic etiam in privilegio impetrando facienda est mentio antecedentis, super ea re fœderis, seu compositionis, quippe cui Princeps non facilè derogare solet. c. 3. de decimis.

Confirmatur ex eo; quia statutum, 3026.
aut lex de novo emanans, non se extendit ad causam litis pendentis; quin potius ea deci-

decidi debet secundùm jura pristina: Auth. in medio litis sacras jussiones non fieri, sed secundùm antiquas leges generales lites decidi ergo multò magis jus speciale, seu privilegium (quippe quod strictiorem interpretationem meretur) ita accipi debet, ut causæ litis pendentis non derogetur. Hinc fit, Judicem inferiorem non impediri ejusmodi confirmationem, etiam ex certa scientia, quò minus cognoscere possit, ut antè, de re confirmata; quia, cùm talis confirmatio sit inutilis, nullum producet effectum ex his, de, quibus dicemus à n. 3047. quod tamen accipe, nisi simul inseratur clausula (*non obstante, quòd res sit litigosa*) nam per hoc sufficienter exprimit confirmans, quòd intendat derogare juri tertii in re, suæ jurisdictioni subjecta.

3027. Advertendum autem, cùm dicimus, *confirmationem etiam specialem*, seu factam *ex certa scientia*; *inutilem esse, quando subreptitiè impertata est*, consequenter non impedire, quò minus Judex inferior cognoscat de re taliter confirmata procedere solùm in casu, quo *certum*, vel *manifestum est*, talem confirmationem *esse subreptitiam.* Nam etsi clausula *ex certa scientia* excludat *præsumptionem* subreptitionis; secus tamen est, *quando illam interveniisse certum, aut manifestum est*; quia præsumptio facti cedit veritati de contrario, ut diximus. l. 1. tit. 2. de Constitut. Cæterùm, ubi solummodò dubitatur, *an intervenerit subreptio*? præsumptio, *quòd non*, stat pro confirmatione, facta specialiter, & ex certa scientia, dum elidatur probatione oppositi.

3028. Not. 2. confirmationem, etiam specialem, esse inutilem. quam quis, super sententia pro se lata, sine mentione appellationis contra ipsam interpositæ ab altero impetravit. Prob. ex c. *Bonæ.* 3. h. t. cùm enim quidam à sententia, adversus se prolata, infra 10. dies appellâsset, eaquè non obstante Judices sententiam executioni mandâssent, & appellans itinere mox arrepto literas de retractando sententiam à Pontifice impetrâsset: Adversarius verò illum fraudulenter præveniens, Rescriptum confirmationis latæ sententiæ, *in quo nulla erat mentio appellationis*, obtinuisset, Consultus Pontifex, quæ literæ valerent? respondit: *posteriores, prioribus debere præjudicare.* Sed, si adsit clausula, *nullis literis veritati, & justitiæ præjudicantibus*, &c. vel sub alia forma verborum, (dummodo nil diceretur de literis confirmationis expressè) *primas tamdiu suum debere habere vigorem*; *donec de iniquitate sententiæ plenius cognoscatur.*

Ex hoc enim textu clarè patet, confir- 3029.
mationem illam, per primas literas nimirum concessas, appellato, seu illi, qui sententiam pro se latam confirmari petiit, tacita appellatione, per alterum debito tempore interpositâ (*inutilem*, hoc est sine effectu, ac irritam fuisse, ut liquet ex illis verbis: *posteriores*) quos scilicet obtinuit appellans, licèt appellatus eum prævenerit) *debent prævalere prioribus*; quia primæ literæ per appellatum sunt *subreptitiæ* impetratæ, ut constat casu in num. præced.

Dices: si primæ literæ confirmationis, 3030.
ab appellato impetratæ, fuerunt irritæ, quòd obtentæ sint *non factâ mentione appellationis prius interpositæ* ab appellante; nec valebant posteriores literæ impetratæ ab appellante; cum & hæ sint obtentæ *sine mentione literarum in ea causa prius obtentarum* ab appellato; probatur, nam ideo priores nullæ sunt, quia cedunt in præjudicium appellantis, quin facta sit mentio talis præjudicij; ergo etiam ideo posteriores erunt nullæ, quia cedunt in præjudicium appellati, quin facta sit mentio talis præjudicij? Resp. N. sequelam; ad prob. disting. Ant. ideo priores literæ nullæ sunt, quia cedunt in præjudicium appellantis, *quod erat de jure exprimendum*, C. *quod non erat de jure exprimendum ab impetrante*, N. Anteced. & sic dist. consequen. N. conseq. nam, quòd appellans à sententia, contra se lata, appellaverit, non continet præjudicium alterius de jure exprimendum; primo, quia à sententia gravatus, jure appellat; Secundò) quia appellans suam appellationem prius interposuit, quàm appellatus recurrerit ad Pontificem, consequenter nec potuit, nec debuit facere mentionem de subsecuta Supplicatione appellati pro sententiæ pro se latæ confirmatione; adeòque appellans nihil tacuit, quod de jure exprimere debuit; Secus, appellatus; prout definitum est in dict. c. *Bonæ.* Et igitur clarum discrimen, quòd literæ *priores* ab

appel-

appellato *subreptitiè* sint impetratæ ; non autem *posteriores*, *ab appellante*.

3031. Ex dict. Coll. 1. quando literæ, prius ab uno impetratæ super aliquo casu, sunt vel ipso jure nullæ, vel possunt elidi exceptione subreptionis, literas posterius impetratas ab alio, super eodem casu, prævalere prioribus, esto hæ non faciant mentionem de illis ; sic gloss. c. Ex *tenore* 16. de Rescript. V. *Negotio* ; & Abbas in cit c. *Bonæ*. n. 2. nam sic posteriores nullum irrogant præjudicium ei, qui priores impetravit, utpote vel ipso jure nullas ; vel exceptione legitimâ elidibiles, consequenter infructuosas.

3032. Hoc tamen debet limitari, ut intelligatur, si appellatio non fuit irrita, nec deserta, vel ei renuntiatum ; nam si secùs, valerent literæ priores, non obstante, quòd impetratæ sint post talem appellationem, etiam nullâ earum mentione. Ratio est, quia taciturnitas veri, seu omissio mentionis de eo, quod de jure, consuetudine, vel inconcusso stylo exprimendum erat, solùm catenus vitiat rescriptum, quatenus cognita veritas fecisset, ut rescribens non consensisset ; atqui confirmans sententiam in judicio latam ad instantiam partis, pro qua lata est, confirmationem æquè concessisset, cognito, quòd prius, quàm confirmatio peteretur, ab altera parte sit appellatum appellatione *irritâ*, vel *desertâ*, aut *denuntiatâ*, ac concesserit tacitâ veritate appellationis interpositæ ; ergo in tali casu valori primarum literarum non obstat taciturnitas interpositæ appellationis, vel desertæ, &c.

3033. Dices : ergo non potest dici, quòd in dato casu *posteriores literæ prævaleant adversus priores, tacitâ veritate appellationis interpositæ, impetratas* pro confirmatione sententiæ latæ contra illum, qui à tali sententia appellavit. Probatur illatum, quia, postquam Cœlestinus III. in dicto c. *Bonæ* dixit : *quòd posteriores literæ* (impetratæ ab appellante) *debeant prioribus præjudicium generare*, statim subjungit : *verum, si dicatur* (nimirum in rescripto) *nullis literis veritati, & justitiæ præjudicantibus : vel sub alia forma verborum, dummodo nil diceretur de literis confirmationis expressè : dicimus, primæ tamdiu suum deberet habere vigorem, donec de iniquâ sententiâ cognitio plenior habeatur* ; ergo ex mente rescribentis, primæ literæ (non obstante illa subreptione, de omissa mentione appellationis) tamdiu debent habere suum vigorem, donec impetrans Secundus doceat de iniquitate sententiæ, consequenter, *malè judicatum, ac bene appellatum* ; sed sic cognitione super hoc pendente, & primis literis tunc vigorem obtinentibus, non valent literæ posteriores ; ergo.

Ex hoc textu in allato §. *Verùm*, non 3034. æqualiter procedunt opiniones Doctorum ; unde non leve dubium, occasione illorum verborum (*primæ tamdiu debent habere vigorem*) movet Glossa. Nam prior capituli pars, simpliciter innuit, priores literas per appellatum impetratas *esse nullas* ; sed posterior pars, quæ incipit, à ℣. *Verùm*, &c. significat, *eas pendere* donec de iniquitate sententiæ, contra appellantem latæ, cognoscatur ; quæ videntur contraria ; sed prætermissis aliorum opinionibus utraque pars dicti capituli conciliari potest, dicendo, *primas statim valere*, non obstante appellatione interposita, ac ejus taciturnitate in Supplicatione ac rescripto ; *si appellatio interposita sit irrita, vel deserta, aut renuntiata* ; secùs autem statim valere posteriores, si bene fuit appellatum, & malè judicatum ; utriusque tamen executionem suspendi, dum pronuntiatum fuerit, *malè appellatum, bene judicatum ; vel bene appellatum, malè judicatum* ; & hoc sensu, dum istud pronuntietur, verum est, *priores debere habere vigorem* contra posteriores ; non, quòd istæ non valeant, si bene fuit appellatum ; sed, quòd *effectum suum non producant*, priusquam fuerit pronuntiatum, *esse bene appellatum*, consequenter priores vigorem habeant *ne scilicet contra illas procedatur*, dum bene appellatum pronuntietur ; quibus positis.

Resp. ad objectionem in n. 3033. dis- 3035. tinguendo illatum : ergo non potest dici, quòd in dato casu *posteriores* literæ prævaleant adversus priores, tacitâ veritate appellationis interpositæ impetratas, pro confirmatione sententiæ latæ contra illum, qui à tali sententia appellavit, *si sit malè appellatum, & bene judicatum* c. *si sit bene appellatum, & male judicatum* ;

N. illatum. Ad prob. Resp. ex hoc textu aliud non probari, quàm, *posteriores* esse quidam validas in eo casu, si bene sit appellatum; primas tamen debere habere suum vigorem, hoc est, non debere contra illas procedi ad executionem vi posteriorum literarum, donec pronuntiatum sit, *bene appellatum, malè judicatum* Nec enim novum est, vàlere statim dispositionem aliquam sub conditione initam, ut primùm existit conditio; suspendi tamen executionem ejus dum innotescat, *subsistere conditionem*; id, quod ostendi potest plurium inductione.

3036. Si quæras, quid dicendum, si priores literæ ab appellato fuissent impetratæ *facta mentione appellationis interpositæ*, & posteriores impetratæ ab appellante, habeant clausulam solùm generalem (*non obstantibus prioribus literis, si veritali, aut justitiæ præjudicent*) nec expressam faciant mentionem de prioribus? Ante respons: nota, in casu priores literas fuisse *confirmatorias* sententiæ; posteriores autem, *revocatorias*; quo posito respondent aliqui, cùm literæ confirmatoriæ fuerint solùm *in formâ communi*, eas, *quoad valorem suum*, manere in suspenso, dum à delegatis pronuntietur, *bene, vel malè esse appellatum*; & si primum? non valituram confirmationem; sed revocationem; si secundum? valituram confirmationem, non revocationem; ita Pirhing h. t. n. 18. §. *not.* 2. videtur tamen rectius dici, etiam in dato casu non suspendi *valorem* confirmationis, sed *statim valere*, si malè sit appellatum; vel *non valere* literas confirmatorias, si bene; quamvis *quoad effectum, seu executionem* maneant suspensæ, dum à delegatis cognosatur, & pronuntietur, *esse malè appellatum, bene judicatum*; vel è contra, si bene appellatum, malè judicatum.

3037. Not. 3. confirmationem à Papa concessam alicui Religioso *pro sua persona particulari*, super Prioratu, vel administratione aliqua temporali, tacitâ qualitate, *quòd ipse sit Religiosus*, esse irritam, ac inanem; consequenter inutilem. Probatur 1. ex c. *Ad Nostram* 5. h. t. cùm enim ad Audientiam Papæ (id significante Præposito Nemanensis Ecclesiæ) pervenisse, *quòd quidam Canonici, Nemanen: Ecclesiæ* à sede Apost: literas confirmationis super administrationibus suis obtinere laborent, *Religionis suæ conditione suppressâ*, Innocentius III. scribens ad Episcopum, & Præpositum Uticensem *cùm Regularibus personis*, ait, *non consulucrit Apostolica Sedes aliqua personaliter confirmare: mandamus*, quatenus confirmationes, quas ab ipsis Canonicis (*cùm Regualres existant*) noveritis taliter impetratas, *denuntietis irritas, & inanes* 2. ex c. *Porrecta* 6. eod. ubi, cùm *plures ex Religiosis, Prioratibus*, vel aliis Administrationibus præfecti, *à Sede Apostolica super ipsis, quoad vixerint, possidendis, confirmationis literas asserarent, se impetrâsse*: Pontifex, non credens *ex Cancellaria sua hujusmodi literas emanâsse, mandat illos, qui tales literas exhibuerint, puniri tanquam falsitatis Authores, si verò non fiat mentio Religionis ipsorum, tanquam subreptitias* denuntiari, *non valere.*

Nam ex his juribus rectè deducitur, 3038.
confirmationem subreptitiè impetratam vitiari taciturnitate veri, quod vel ex natura rei, vel juris dispositione, aut de consuetudine, vel inconcusso stylo Curiæ necessariò exprimendum erat, ut ostensum est libro 1. tit. de Rescript.: intera ea porrò esse taciturnitatem *statûs Religiosi*, quando confirmatio à Religioso petitur, ut in Administratione temporali, cui admotus est, *quoad personam suam particularem, confirmetur*, ut patet ex casu in c. *Ad Nostram*; ibi: *cùm igitur regularibus personis non consueverit Apostolica Sedes aliqua personaliter confirmare*; & c. *porrecta*, ibi: *si verò in eis non sit mentio religionis ipsorum* &c. ut supr.

Deducitur 2. quòd rescriptum confirmationis, impetratum *contra consuetudinem, & stylum Principis Ecclesiastici*, suspectum sit de falso, constat ex dict. c. *Ad Nostram*, ibi: cùm igitur regularibus personis *non consueverit* Apostolica Sedes aliqua *personaliter* confirmare; & c. *porrecta*, ibi: *cùm igitur à Cancellaria nostra hujusmodi literas emanâsse, non credamus*; mandamus, quatenus illos, qui tales literas exhibuerint, in quibus Prioratus, vel administrationes, *tanquam Religiosis, confirmantur*, eosdem punias, *tanquam falsitatis Auctores*; qui textus intelligendus est, ut monui, *etiam expresâ*

à qualitate statûs sui (ut colligitur ex verbis seq. ibi : *si verò in eis non fit mentio religionis* ; &c. 2. si ea Religiosis *personaliter*, nimirum huic, aut illi, *pro sua persona particulari*, & ut habeat *nomine proprio*, confirmentur, ut dicitur c. *ad nostram*, tales enim à se abdicârunt omnia, & posuerunt Superiorem super caput suum loco Dei, ut in c. *Si Religiosus* de elect. in 6. *Non dicatis* 12. q. 1.

3039. Dixi *alicui in partiulari*. Nam Communitati Religiosorum, seu toti Ordini, vel Monasterio, Sedes Apostolica concedit hæc, & alia privilegia, ut per Superiores, pro suo arbitrio, illorum usum dispensent cum Religiosis, & cùm visum fuerit, revocent. Ex quo tandem habetur, quòd literæ emanantes ex Curia, *præter stylum Curiæ*, præsumantur subreptitiæ, & quandoquè falsæ, ut dictum est, *nisi evidenter pateat*, quòd *ex certâ scientiâ* Papa illas concesserit, ut notat Panorm. in c. seq. n. 2.

3040. Deducitur 3. quòd, si concessioni beneficii manualis Regularis, aut peculii, factæ ab Abbate, accedat Pontificis confirmatio, adhuc integrum sit Abbati, revocare ad nutum suum, sicut antea licebat, quia per simplicem confirmationem non censetur velle rei naturam variare, atquè ita ex beneficio, & peculio ad nutum Prælati revocabilibus constituere rem ab illo irrevocabilem ; secus quando Pontifex ex certa scientia confirmat ; sic Abbas c. *porrecta* n. 4. Azor p. 1. l. 12. c. 22. q. 10. Sanchez tom. 2. decal. l. 7. c. 29. n. 130. & alii.

3041. Verùm, hoc limitandum est. Nam etsi Papa Regulari non soleat quoad propriam ejus personam facilè confirmare administrationem beneficii, Regularis, ità ut à suo Superiore amoveri non possit, ut constat ex c. *Ad nostram* in n. 3037. si tamen constaret, *quòd Papa sciverit*, quòd *beneficium regulare sit*, & tamen ejusmodi personam Religiosam in eo confirmaverit, per suum Prælatum ab eo amoveri non poterit, secluso crimine, depositione digno.

3042. Deducitur 4. confirmationem vel collationem regularis beneficii, vel administrationis, Regulari præsentato à Superiore, datam ab Episcopo, censeri datam juxta naturam beneficii, vel oficii regularis ; nimirum, ut talis Religiosus maneat obedientiarius sui Prælati ; cùm Ordinarius non possit, vel saltem non præsumatur, velle Religiosum eximere ab obedientia religiosa. Dixi *regularis beneficii*. Nam si Regularis, cum licentia sui Superioris præfectus si beneficio *seculari*, ut in eo sit *Curatus*, hoc est institutus, ut nomine suo (non, *ut Vicarius*) Sacramenta ministret, non est revocabilis à Prælato suo extra casus jure permissos, ut etiam insinuavi superiùs ; tunc enim constitutus est juxta naturam talis beneficii, quod non modò in se, sed eriam in intitulato, seu beneficiato perpetuum est, ut dicemus l. 3. tit. 5. de Præbend.

Not 4. *confirmationem* in forma communi, super sententia, seu laudo, etiam communi utriusquè partis consensu recepto, inutilem esse, si per arbitros latum sit contra formam juris, vel compromissi ; probatur ex c. *Examinatâ* 7. h. t. ubi habetur, quòd lis erat inter Nobilem de Rivaria, & milites Campaniæ, super jure Patronatûs, in qua partes sub certa forma compromiserunt in Vice Dominum (seu Vicarium) Sabinensem ; is arbitrium, seu laudum promulgavit, quod partes ambæ receperunt, & communi consensu à Cœlestino III. confirmationem ejus impetrârunt. Sed Successor ejus Innocentius III. hìc rescribit, cùm arbitrium, seu *laudum* contra formam juris, & compromissi promulgatum fuerit, ideo, *non obstante confirmatione Papali*) quippe, quæ data fuit cum clausula ; *sicuti arbitrium providè latum, & ab utraquè parte receptum* est, irritum, & janane est. Ex quo sequitur, quòd cum arbitria sint redacta ad formam juris, ut habetur L. 1. ff. de arbitris ; si arbitrium sit ipso jure nullũ, hoc non posse consensu partium approbari, nisi id, quod per sententiam decretum est, subjiciatur partium voluntati ; sic etiam intelligendum venit, quod dicitur L. 2. C. Communia utriusquè Judici, junct. gloss. *finali*, sententiam, *quæ irrita est*, partium consensu probari posse, & obliget saltem per modum pacti ; huic autem in dicto c. non est locus, cùm ibi agatur de jure Patronatûs, quod pendet à dispositione Ecclesiæ. 3043.

ARTICULUS IV.

Quis confirmare possit?

3044. REsponsio ad hanc quæstionem videtur colligi ex definitione confirmationis in n. 3004. ibi: *per legitimum Superiorem facta;* et ratio est, quia, si non à solo Superiore fieri deberet, ex eo foret, quia etiam fieri posset vel ab inferiore; vel à pari; neutrum autem dici potest; *non primum;* ut colligitur ex c. *Inferior.* 4. distin. 21. ubi Nicolaus Papa scribens ad Michaëlem Imperatorem, ait. *inferior sedes, Superiorem absolvere non potest. Sola ergo potior inferiorem convenienter absolvit. Hinc liquidò pervidetur, quia, quem non potest absolvere, non potest, judicio inferior, potiorem ligare.* Unde Propheta ait (*Nunquid gloriabitur securis contra eum, qui secat in ea?* aut exaltabitur serra contra eum, qui trahit eam) His ita ex divina scriptura, & probabilium Patrum doctrina commemoratis, *sole clarius exhibuimus, non posse quemquam, qui minoris authoritatis est, eum, qui majoris potestatis est, judiciis suis addicere, aut propriis definitionibus subjugare: & c. cùm inferior* 16. de majoritate, & obed. ubi Gregorius IX. Archiepiscopo Colocensi; *cùm inferior,* inquit, *Superiorem solvere nequeat vel ligare; sed Superior inferiorem liget regulariter & absolvat, & satis absonum videatur, ut filius potestatem habeat in parentem: miramur, quòd, cùm tu Monasterium de Cheur. constitutum in Tirmiensi Archidiaconatu tuæ diœcesis, in Ecclesiam erexeris Cathedralem: Archidiaconus Firmiensis in tantam prorupit temeritatis audaciam,* ut in Episcopum ibi consecratum, & Ecclesiam, suam jurisdictionem exercere præsumat. *Mandamus, quatenus præfato Archidiacono, à cujus jurisdictione dictum Episcopum denuntiamus exemptum, id districtè studeas inhibere;* provisotamen, ut, si ex hoc Archidiaconi firmien: jura læduntur, in diœcesi tua (ubi expedire videris) absquè alieni juris præjudicio, recompensationem illi facias congruentem.

3045. Sed nec dici potest secundum ? quia par in parem non habet jurisdictionem per c. *innotuit* 20. §. *quamvis* de Elect. ubi Innocentius III. non obstante decreto Alexandri III. in Concil. Lateran. quo voluit *electionem illegitimi*, nullam esse, contrarium admisit, rationem reddit; *quia Successori, per Antecessorem* in Pontificatu, non adempta fuit dispensandi facultas; cùm non fuerit prohibentis intentio, *qui Successoribus suis nullum potuit in hac parte præjudicium generare, pari post eum* (imò eâdem) *potestate futuris; cùm non habeat imperium par in parem.* Et ratio est, ut diximus præced. num: quia confirmatio ex sua natura petit fieri *per Superiorem*; ideo confirmatio Concilii generalis petitur à Summo Pontifice, ut constat, & quidem ex eo fine, quia *confirmatio à Superiore petenda est. L. si quos* 59. C. de Decurionibus, cujus Rubrica, summam nigri, seu textûs exhibens expresè habet, *Superiorem teneri confirmare electionem factam, ab inferioribus* intellige, si canonica sit.

Dices: in c. *Studuisti*, de Officio Legati, Legatus *confirmat* sententiam Judicis delegati, qui in causa sibi commissa major est quòcunque Ordinario, c. *sanè*, de offic. deleg: & in c. 1. de Treuga, & pace: ubi unus Episcopus *confirmat* sententiam alterius Episcopi: & in c. 1. de locato, constitutionem unius Legati alter *confirmat.* Resp. in cit. juribus, ut notat Glossa in c. *Studuisti*, V. *confirmare*, & dict. c. 1. de treuga, V. *confirmet*, confirmationem accipi *latè*, ac impropriè pro sola approbatione, seu *ratihabitione;* non autem propriè, ac strictè, pro additione roboris majoris, de cujus effectu dicemus à n. seq.; & ita tenent Felinus, & Hostiensis in c. 1. de Locato. Nec enim potestas unius ad amplius porrigitur, quàm ei concessum sit; unde, si conferatur cum altero paris potestatis, sicut iste actui à se gesto, sic alter paris potestatis, non poterit conferre majus robur. 3046.

ARTICULUS V.

De effectu confirmationis.

ANte resolutionem not. dupliciter peti posse à Superiore confirmationem eorum, quæ ab inferioribus gesta sunt; primo, quando ejus consensus confirmatorius 3047.

rorius necessarius est, ad substantiam actûs, nimirum ut fiat, vel factus sit *valide*; & sic confirmatio vocari solet substantialis, ut notavimus lib. 1. decret. â n. 1024. Secundò, quando consensus confirmantis solùm requiritur ad circumstantiam actui, qui confirmatur accidentalem. Ex quo colliges, consensum Superioris confirmantis, relatè ad actus ab inferioribus gestos, quandòque *substantialiter*, quandòque solùm *accidentaliter* intervenire. Hinc *præstare consensum* non semper sonat consensum *authoritativum*. *Consensus* enim, qui in minoribus, seu inferioribus absolutè *consensus dicitur*; eo tamen, qui ex officio publico eum præstat, vel legitimam administrationem habet, *authoritas* appellatur, per gloss. in c. 1. de rebus Eccles. non alienand. V. *Tractatus*, & ideo *consensus* etiam est minorum; *authoritas* tantùm majorum, seu Superiorum; sic Innocentius, ibid n. 3. Ex quo fit, quòd dupliciter possit Superior suam *authoritatem* interponere, nimirum substantialiter, vel solùm accidentaliter, non ad valorem, sed majorem duntaxat firmitatem.

3048. Hinc multùm interest, an aliquid confirmetur à Summo Pontifice, an ab alio inferiore. Quod enim confirmat Pontifex (saltem si confirmet *specialiter*, seu *ex certa scientia*) sive sit sententia, sive arbitrium, sive privilegium, sive aliud quid, firmum manet, nec mutari, vel de eo per inferiorem aliquem amplius cognosci potest, nisi ex speciali Pontificis mandato; ut constat. 1. ex c. *si quis*. 1. h. t. ubi Alexander III. *quod, si quis rem tunc pacificè possidebat, cùm inde confirmationem obtinuerit, non sit licitum Judici de quæstione postea exorta decernere, aut eam definire, absque Sedis Apostolicæ mandato* 1. 2. ex c. *de confirmationibus* 2. eod. ubi Idem Pontifex, ad Vigorienſem Episcopum scribens, ait: *de confirmationibus autem Romani Pontificis volumus te tenere, quòd contra illas (nisi novum Sedis Apostolicæ mandatum præcedat: aut certum sit, quòd sint per falsi suggestionem elicitæ) non est aliquatenus judicandum;* ubi notandum, quòd uterquè textus, dum facit mentionem *confirmationis*, non distinguat inter factam *in forma communi*, *vel ex certa scientia*, de quo recurret mentio in seqq.

Ex dict. deducitur; primum effectum confirmationis *utilis*, à Pontifice datæ, esse, quòd gesta inferiorum, confirmata per Superiorem, eximantur à potestate Judicum inferiorum, ut constat ex num. præced. id, quod procedit, non tantùm de confirmatione speciali, sed etiam communi, & ordinaria, quoad hunc effectum; cùm jura indefinitè loquantur; ex quo fit, statutum de se validum, cui supervenit confirmatio Summi Pontificis valida, seu *utilis*, si nimirum sit in materia illi subjecta, nec ab ipsis statuentibus revocari; vel mutari, posse sine Pontificis consensu, nisi talis confirmatio facta sit directe in favorem statuentium; nam eo casu favori, sibi facto, renuntiare, & statutum aut immutare, vel etiam omnino tollere possent; præsertim, si per talem recessum à statuto, fiat reditus ad jus commune. 3049.

Fit. 2. quod contractus, & alia inferiorum gesta, per inferiores Judices judicari, vel improbari, aut in irritum revocari non possint, si de se jure valida sint, & à Pontifice utiliter confirmata, etiam solùm in forma communi, & ordinaria, sic Gonzalez in c. *Ex parte* 2. h. t. n. 5. & 7. Glossa ante penult. in c. *fin.* dist. 11. Decius in c. *quia diversitatem* n. 7. & alij; probatur 1. ex c. 1. h. t. cum seq. de quo Supr. n. 3048. ubi *indistinctè* statuitur, inferiorem Judicem non posse cognoscere de causa, confirmata per Superiorem; ergo procedit sive in forma communi, sive speciali confirmatio facta sit. Deinde, quoties legitimus Superior causam quodamodo assumit in suam protectionem, inferior de illa cognoscere non potest; sed Superior, confirmans actum illum, quodam modo eum suscipit in suam protectionem per manus appositionem. Igitur inferior cognitioni similis actus se immiscere non potest, nisi evidens nullitas talis confirmationio detur; quia tunc nulla est confirmatio, quæ impediat inferioris cognitionem, ut in simili docetur in L. *si quis legatum* 6. in princip. ad Leg. Corn. de falsis, juncta L. 1. §. *ad testamenta*, L. *Filius*. 14, L. *Divus* 15 ff. eod. titul. ubi docetur, ex actu nullo non nasci ullum effectum 3050.

unde si adsit nullitas confirmationis propter obreptionem, aut subreptionem, cognitio inferioris impediri non potest, ut in præsenti docetur.

3051. Major ultimæ probationis ex eo constat; quia omnia efficiuntur Principis, quibus ipse suam impertitur authoritatem; & colligitur ex c. *Si Apostolicæ* 22. de Præbend. in 6. ubi Pontifex expresè ait, si quod ab ipso Legato Sedis Apostolicæ factum extitit, ratum & gratum habens, id authoritate Apostolicâ confirmet, & eisdem executoribus, vel aliis in suis literis det in mandatis, ut in hujusmodi provisionis negotio *Authoritate Apostolicâ* procedant juxta ipsius Legati continentiam literarum; & subjungitur: *certum est, quòd (cùm ipsa provisio ipsius Legati, post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censeatur relicta) præferre debebis &c.*

3052. Ex quo sequitur, quòd mandatum Legati (v. g. super provisione facienda) per Papam confirmatum, *Papalis gratia* sit censenda; & si sub hoc Papa mandaret alios providendos in eadem Ecclesia, primum esse præferendum, ut tradit Vivianus in Rationali l. 3. pag. 83 & alii: Confirmans enim, videtur, *actum facere*; actus enim confirmatus illi tribuitur; sic Cald: Pereyra, de resolut. emphyteut: c. 15. n. 54. Unde communis illa regula: quòd *confirmatio ordinaria nihil novi juris tribuat*, procedit, quoad effectum *innovationis*, si v. g. privilegium, vel jus præhabitum, antiquatum sit; vel *revalidationis*, si defectu laboret, ex quo nullum sit; vel *resuscitationis*, si amissum, vel revocatum sit, vel denique *novæ concessionis*, si prius invalidè concessu esset: non tamen quoad hoc, quòd non eximatur à jurisdictione inferiorum Judicũ, vel eorum, quibus liberum erat, ante confirmationem, ut præmissum est. Licèt enim nihil novi juris tribuat; & actum, quoad validitatem, vel invaliditatem relinquat, prout eum invenit; si tamen actus, quam confirmat, aliundè subsistat, majus ei robur, & authoritatem addit, ut rectè notat Layman in c. 1. h. t. n. 3.

3053. Sequitur 2. quòd contra privilegia, & confirmationes, à Sede Apostolica emanantes, *inferior Judex* decernere non potest; argum. c. *cùm veniſſent*, 12. de Judic. ibi: *cùm super privilegiis Sedis Apostolicæ causa vertitur, nolumus de ipsis per alios judicari*; id, quod *potissimum* de confirmationibus in *forma speciali*, seu *ex certa scientia*, intelligi debet. Hinc inanes sunt, ac extra potestatem inferiorum Judicum (cujusmodi sunt Magistratus seculares, Provinciarum Præsides, vel locum tenentes, vice domini Anwaldi, &c.) citationes, processus, sive civiles, sive etiam criminales in non exceptis, contra privilegia, & exceptiones *Scholarum*, concessa non solùm in Authent. *Habita*, C. ne filius pro Patre; sed etiam efficacissimis Augustissimorum Cæsarum constitutionibus, & specialibus. ac ex certa scientia confirmationibus, iteratò clementissimè factis, non tantùm actualibus Academiis, & Universitatibus; sed etiam solo habitu, imò & Gymnasiis, instar privilegiorum, quæ indulta sunt Academiæ, v. g. Græcensi, prout id expresè habet, Lincense Gymnasium Soc. JESU.

Dixi: debere intelligi *potissimum* de confirmationibus *ex certa scientia*, seu *specialibus*: nam loquendo de confirmatione solùm ordinaria, dupliciter intelligi potest quæstio, *an inferior Judex de privilegio, sic confirmato, judicare possit?* 1. si quæstio moveatur de confirmatione ordinaria *secundùm se*, seu quatenus à Supremo Principe prodiit, v. g. an *legitimè* facta sit? &c. 2. si cognoscat privilegium, vel dispositionem, quæ confirmata est, *secundum se irritam, ac nullam esse*, & in hoc secundo casu contra confirmationes, in forma communi, Judex inferior per accidens cognoscere ac decernere potest, quia eæ novã concessionem non contimnet, sed fundantur in re confirmata. Nam, si res confirmata ruit, seu nulla est, confirmatio etiam, solùm *in forma communi*, inutilis est; unde sicut directè Judex inferior pronuntiare potest, illam dispositionem esse irritam, sic accessoriè, ac indirectè confirmationem, quæ illi inhitit, *nullam esse*, pronuntiare poterit: nullatenus autem in primo casu; nã nullus inferior Judex judicare potest de facto, vel lege sui Superioris, aut Supremi Principis; *Judicis enim non est judicare de lege; sed, secundùm legem.* 3054.

3055. Ex hoc à fortiori sequitur, inferiores Judices, in privilgiis, & dispositionibus à Supremo Principe confirmatis specialiter, & ex certa scientia, vel abuti potestate sua, vel

veluti potestate non sua (consequenter nulliter, ac injuste agere) si contra ejusmodi privilegia, vel dispositiones specialiter confirmatas, ac exhibitas, vel notoriè tales, se ingerunt ea disputando, vel impugnando, aut exemptos: citando, judicando, pronuntiando, arrestando, puniendo, &c. quia procedunt ex jure, ac potestate, quam non habent; excipe, nisi manifestum sit, confirmationem, etiam in forma speciali, laborare vitio subreptionis; quia licèt clausula (*ex certa scientia*) videatur excludere præsumptionem subreptionis, ea tamen præsumptio cessat, si contrarium *manifestum* sit

3056. Effectus porrò *specialis*, qui tribuitur confirmationi *ex certa scientia* communiter is esse dicitur, quòd novum tribuat actui, quem confirmat, eumquè, si fortè prius invalidus erat, firmum faciant, & validum, suppleudo defectus illius, dummodo potestas confirmantis ad actum validandum se extendat, sic defectus talis sit, quem Princeps supplere possit, & quandoquè rationabiliter soleat; prout constat ex c. 1. de transact. ubi Gloss. fin. ait: *si transactio, vel pactum ab initio invalidum sit, per confirmationem Papæ sumit vigorem; & , sententia, quæ non tenet, per confirmationem Papæ efficitur valida.* Idemquè est de testamento carente requisitis solemnitatibus; ratio est; quia confirmatio, *ex certa scientia*, sive cum plena causæ cognitione, non est nuda, & simplex confirmatio, sed est nova potius concessio, & in effectu dispensatio; ideòquevim habet actum nullum reddendi validum; sic Decius ad Rubric. h. t. circa fin. Suarez de Legib. l. 8. c. 18. n. 12. Gonzalez in c. 2. h. t. à n. 5. & alii. Cùm enim Princeps sive Ecclesiasticus, sive Secularis expresè dicat: se confirmare *ex certa scientia*, adeoquè cum prævia cognitione omnium, quæ ad valorem actus à se confirmati necessaria sunt, in quantum pendet à sua potestate, ac jure sibi subjecto, illi meritò credendum est, arg. Clement. 1. de Probat. & præsumendum, si quis ejusmodi defectus à se supplebilis foret, eum supplere, & actum à se confirmatum, validum omnino esse, non obstantibus contrariis, quæ vi potestatis suæ removere potest.

3057. Not. autem, cùm dicimus, per confirmationem specialem, seu factam ex certa scientia, tribui jus & valorem actui confirmato secundùm se irrito, vel ex renuntiatione, revocatione, aut alio modo, etiam per negligentiam amisso, Confirmante defectu ejus supplente; non intelligi, ubi deficit jure naturali, vel divino; hunc enim defectum supplere non potest humana potestas; sic Abbas in c. 1. de Transact. n. 5.

Secundò, quando defectus est juris po- 3058.
sitivi, quem quidem absolutè potest, *non tamen solet* supplere Princeps; cujusmodi est vitium personæ (ut si confirmaretur electio intrusi) vel confirmatio administrationum in Prioratibus & similibus facta Regulari personæ in particulari quorum vixerint, ut habetur in c. *Porrecto* 6. h. t. de quo n.

Tertiò; si cedat in præjudicium tertii, nulla mentione, quòd, non obstante jure alteri quæsito, actum confirmatum velit; uti & in aliis, quæ confirmans ignorare præsumitur, cujusmodi sunt consuetudines municipales, & statuta locorum, vel quæ in mero facto consistunt, arg. c. 1. de constitut. in. 6.

ARTICULUS ULTIMUS.

An Innovatio privilegiorum habeat vim confirmationis?

ANte resolut. Supponendum *privilegium* quandoquè sumi pro *instrumento Authentico*, in quo gratia specialis, aut concessio Principis, ejusquè probatio continetur: aliquando verò pro *ipso jure speciali*, vel *gratia per Principem concessâ*, cujus tenor in ipso instrumento continetur. Ex quo sequitur, etiam innovationem aliam esse *materialem solius instrumenti*; vel nimiâ vetustate consumpti; vel deperditi; aliam *formalem*, nempe juris in instrumento contenti; de *materiali* agitur etiam in c. *cùm olim* 12. de privileg. de formali L. 7. ff. de excusat. Tutorum. 3059.

Ad resolvendam hanc quæstionem, 3060.
faciat textus in c. *Ex parte*, de privileg. Nam, cùm Episcopus Meldensis Abbatissam, Ecclesiam, & populum Jotrensem, ad Sedem Apostolicam immediatè spectantem, cujusdam commissionis (in qua de privilegiis nulla fiebat mentio) prætextu, graviter molestaret, Abbatissam excom-

communicando, & Clerum, ac populum interdicto supponendo eaquè ad Sedem Apostolicam appellâsset: Pontifex, privilegio Apostolico *exceptionis* sibi exhibito & nemine ex adversa parte comparente, aut respondente, dictum privilegium *innovavit*, ita tamen, ut per innovationē non plus juris eidem Ecclesiæ accresceret, quàm per privilegia prædecessorum obtineret; cùm per hoc non novum concedere, sed an-
3061. tiquum jus conservare voluerit.

Deinde in c. *Quia intentionis* 29. eod. ibi: quia intentionis nostræ non extitit, ut per *innovationem*, quam fecimus, derogaretur Ecclesiæ Baiacensi, *cùm innovatio nec jus novum conferat, nec etiam tollat vetus, te in eo statu esse volumus, in quo tempore impetratæ innovationis dignosceris extitisse.* Cæterùm, nullum per hoc intendimus, juri aliàs eidem mona-
3062. sterio competenti, præjudicium generari.

Tertiò, in c. *Cùm dilecta* 4. h. t. Cùm enim Abbatissa Gardevenn. cum suis sororibus cuperet sua privilegia innovari, & Pontifex quatuor Episcopis, & totidem Abbatibus, eorum inspectionem, & transcriptionem injunxisset, illis verò Pontifici præsentatis, ex parte Hildeshemensis Ecclesiæ proponeretur, *ipsam in possessione subjectionis hujus Monasterij per centum annos extitisse*; idem Pontifex Judicibus mandavit, ut in loco aliquo idoneo diligentius super his inquirerent veritatē, à quibus pars Ecclesiæ Hildeshemensis ad Sedem Apostolicam appellavit. Iteratò autem prædicta Abbatissa innovationem privilegiorum petente, Pontifex, similitudine rationis eorum, quæ in jure de testibus minus idoneis, in periculo occultandæ, aut subtrahendæ veritatis conceduntur, permotus, prædicta privilegia, quasi jam nimiâ vetustate consumpta, nequè in pergamento sed papyro conscripta, dixit *innovanda, nolens tamen, quòd ex innovatione hujusmodi novū jus Monasterio acquiratur, sed antiquum, si quod habet per innovatio-*
3093. *nem hujusmodi conservetur.*

Ex his juribus sequens communiter deducitur conclusio, quòd *innovatio privilegij jus novum non tribuat, sed antiquum, si quod competebat, confirmet, ac corroboret*, quod, loquendo *de innovatione solius instrumenti*, seu merè materiali, omnino verum est, ut constat ex textu in c. *cùm dilecta* n. præced. ibi: *prædicta privilegia, jam nimiâ vetustate consumpta, duximus innovanda*; nolentes quod innovatione hujusmodi novum jus Monasterio acquiratur; sed antiquum, si quod habet, per innovationem privilegij conservetur; & hoc sensu accipiendi sunt allati textus de quibus à n. 3059. Si autem innovatio privilegiorum sit *formalis*, & fiat in forma solùm communi: non præstat plùs, quàm confirmatio ordinaria; secùs, si in forma speciali, & ex certa scientia; tum enim habet eosdem effectus, quos confirmatio specialis de quibus à n. 3056. sic Gonzalez cit. n. 7. & alij communiter.

3064

Ratio primæ partis, de innovatione privilegij, solùm *materiali*, seu solius instrumenti, est, quia hujusmodi innovatio solùm fit ad faciliorem probationem ejus, quod in privilegio continebatur, & juxta ejus tenorem est facienda, nihilo omnino addito, vel etiam detracto, ac subinde intentio Principis hanc innovationem fieri concedentis non est quicquam de novo tribuere, vel concessionem extendere, vel novum robur adjicere; sed solum tenorem ejus, quod antea erat concessum, in scripturam redigere ad faciliorem probationem, juxta L. *contrahitur*, ff. de pignoribus, eamque rationem reddit Pontifex in dict. c. *quia intentionis*, in princip. dum exorditur, *quia intentionis nostræ non extitit*; & deinde in decisione, per hoc non intendimus &c. prout explicat Suarez l. 8 de Legibus, c. 20. à n. 3. Si autem contingat innovatio *formalis*, ipsius nimirum gratiæ, vel juris in eo contenti? licèt simul etiam innovaretur instrumentum, quando habet clausulam *ex certa scientia*, vel *æquipollentem*, ipsam operari idem, quod confirmatio *specialis* probat ratio allata n. 3056. & tenet Barbosa in dict. c. 4. n. 62. ex quo habetur etiam ratio secundæ partis.

FINIS.

INDEX

INDEX
MATERIARUM ET QUÆSTIONUM IN LIB. II. DECRETALIUM.

Numerus appositus significat Marginalem per totum opus continuatum.

Ordo seu processus judiciorum, cujúsque divisio. *n.* 1. quid contineatur *principio* judicii? quid *medio*? quid *fine*? eod.

QUÆSTIO I.

In Titulum 1. *de Judiciis. à n.* 2.

Duplex judicii acceptio. *n.* 2. quid judicium generaliter? quid specialiter acceptum? eod.

Articulus 1. quotuplex sit judicium? *à n.* 3. quid judicium ordinarium? quid extraordinarium? eod. extraordinarium quando tale dicatur? eod.

Quid judicium Ecclesiasticum? quid seculare? *n.* 4.

Quid judicium petitorium? quid possessorium? *n.* 4. quid judicium plenum & solemne? quid summarium? eod. quid civile? quid criminale? eod.

Quando dicatur agi criminaliter, quando civiliter? *n.* 5. & 94. an omnis quæstio de crimine sit criminalis? eod.

Quæ dicantur judicia capitalia? *n.* 6. quæ publica? quæ privata? eod.

Quæ requirantur ad rectitudinem Judicij? *n.* 6. quando judicium ex defectu alicujus requisiti dicatur temerarium? iniquum & perversum? usurpatum seu præsumptum? eod.

Causæ varia acceptio. *n.* 7. quid nomine litis intelligatur? quid nomine causæ? eod. quid nomine causæ civilis? criminalis? judicialis? Laicæ? Ecclesiasticæ? eod.

Causæ favorabiles quæ dicantur? *n.* 8. quæ Magna causa? ibid. quæ major? quæ causa minima? eod. quæ causa indicta? liberalis? prolusoria? quid veniat nomine præjudicii? fiduciæ? Societatis & tutelæ? quid nomine proprietatis? eod. quid sit agere petitorio? quid possessorio? eod.

Quot personæ in judicio intervenire soleant? *n.* 9. an fama suppleat interdum personam Actoris? eod. quis dicatur Actor? eod. quis petitor? quis possessor? eod.

Actor & petitor quomodo differant? eod. quis dicendus adjutor? quis Reus? eod. Quid per *Actionem* intelligatur? eod.

Actio, petitio, & persecutio qualiter differant? *n.* 10. quæ dicatur actio in rem? quæ, actio in personam? eod. quæ actio ex contractu? quæ ex facto? quæ in factum? eod.

Quid sit procedere sine figura judicii? quid procedere simpliciter? quid procedere sine strepitu judicii? *n.* 11. quid procedere de plano? *n.* 12.

Judicis officium quotuplex? *n.* 13. quid officium nobile? quid mercenarium? eod. quid Suffragium judicis? eod.

Qualiter intelligendum illud: *facere aliquid non tam jure actionis, quam implorato Judicis officio*? eod.

Quando Judex possit instituere judicium ordinarium? quando debeat summarium? *n.* 13. §. not. 4. in quibus causis judicia summaria instituí soleant? *n.* 14.

Articulus 2. an quilibet in judicio agere, & conveniri possit? *à n.* 15.

An pupilli habeant legitimam personam standi in judiciis sine Tutoris authoritate? *n.* 15. per quem pupilli agere debeant? ibid.

An minores 25. annis possint stare in judicio, sine authoritate Curatoris? eod. quid de his dicendum in causis civilibus? quid in criminalibus? eod. quid, si minor obtinuit veniam ætatis? eod. quid, si pupillus, vel minor intentet judicium possessorium? eod. quid, si minor 25. annis pubes, completis 14. annis, agat in causis beneficialibus, & Spiritualibus, vel his annexis? eod. & seq. qualiter & à quibus hoc casu pupillis & minorennibus ante pubertatem procurandum? *n.* eod. & 17. quid si laicus minor, sed pubes agat de causa patronatûs, vel jure decimarum? &c. *n.* 16. quid si mulier, sed minor in causa matrimonii? eod. quid si pupillus sit infans, vel absens? eod.

An valeat sententia, lata contra pupillum, vel minorem indefensum & carentem Tutore? *n.* 16. an valeat, si sit in ejusdem favorem? eod. an minor possit petere restitutionem in integrum, si, agens ex facultate sibi concessa, succumbat? *n.* eod.

An Tutor possit se ingerere, si impubes litiget in causis Ecclesiasticis? *n.* 17.

An filiusfamilias habeat legitimam perso-

nam ſtandi in judicio? *n.* 18. an & quando poſſit ſtare in judicio ſuo nomine? quando alieno? eod.

Quid dicendum de mulieribus? *à n.* 19. an mulieres invitæ poſſint cogi in judicium? *n.* 20. & 24. an, ſi velint, poſſint comparere in judicio, etiam in criminalibus? eod. an valeant acta in judicio per mulieres religioſas perſonaliter, ſive invitas, ſive conſentientes? eod.

Quid ſi teſtimonium mulierum neceſſarium ſit? *n.* 21. per quem in ejusmodi caſu teſtimonium recipiendum? eod. qualiter verum, receptionem & examinationem teſtium, non poſſe committi niſi habenti jurisdictionem? *n.* 22. an in dicta examinatione citanda ſit pars? eod.

Quid ſi mulieres citentur in cauſa fidei? *n.* 23. quid, ſi corporalem mulieris præſentiam juris neceſſitas exigat? eod.

Quid dicendum de aliis perſonis laicis? *n.* 25. an habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio miles? an furioſus? mente captus? ſurdus? mutus? an ſervus? an deportatus? *n.* 25.

§. 1. an Prælatus Eccleſiaſticus habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio? *n.* 26. quomodo intelligendum: qui nequit alienare rem aliquam, nequit eam in judicium deducere? *n.* 27.

An Capitulum habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio? *n.* 28. an & quando Prælatus ſine Capitulo, & hoc ſine Prælato agere in judicio poſſit? *à n.* 28. quando ratihabitio ſubſequens Prælati firmet acta Capituli? *n.* 29. quale judicis officium in admittendo Procuratore? eod.

§. 2. An Regularis habeat legitimam perſonã ſtandi in judicio? *n.* 30. an Regularis poſſit habere proprium? & qualiter? *n.* 30. & ſeq. Qualiter verum ſit, quòd diſpoſitum *in caſu vero*, etiam producat effectum juris *in caſu ficto*? *n.* 33. item quòd mors civilis æquiparetur naturali? eod. & 42. & ſeq.

Rationes ſententiæ negantis, Regulares habere legitimam perſonam ſtandi in judicio? *à n.* 34.

Sententia affirmans, Regulares habere legitimam perſonam ſtandi in judicio? *n.* 36.

Reſponſiones ad rationes ſententiæ negantis. *à n.* 37. An in hac materia bene arguatur à Monachis ad alios Regulares? *n.* 37. & 39. à ſervo ad Monachum? *n.* 40. & 41. à filiofamilias ad Monachum? *n.* 41. an à deportatis, exulibus, capite minutis? *n.* 44.

Quis conveniri poſſit ratione contractus à Religioſo priùs in ſeculo celebrati? *n.* 45. item ratione delicti antea commiſſi? eod. an valeat judicium celebratum cum Religioſo ſine Prælati licentia? eod.

An Religioſus habens beneficium agere & conveniri poſſit in judicio? *n.* 46.

§. 3. An excommunicatus habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio? *à n.* 49. an & quando à judice repellendus ſit? eod. & 51. quid, ſi agere velit in cauſa excommunicationis? *n.* 50. An valeant acta priùs, ſi poſtea actori opponatur excommunicatio? *n.* 52. an excommunicatus poſſit ut reus conveniri? an poſſit actorem reconvenire? an contra eum excipere? eod. an appellare? Judicem recuſare? eod. an reſpondere per Procuratorem? eod.

§. 4. An Rector inferioris Eccleſiæ in judicio ſtare poſſit pro juribus ejus? *à n.* 53.

Articulus 3. An Judex poſſit cogere partes ad perſonaliter comparendum in judicio *à n.* 56. an valeat citatio partium, non expreſsâ citandi cauſa in eadem? *n.* 57.

An perſonæ principales ipſum factum, quod eſt cauſa litis, per ſe ipſas proponere debeant in judicio? *n.* 58. & ſeq. quando poſſint per Advocatum, vel Procuratorem? ibid.

An, qui Adverſario petenti partem ad judiciũ introduci, & cum eo experiri, promiſit ſe litigaturum coram Judice, cenſeri poſſit contumax, ſi deinde ad litigandum non compareat in judicio? *n.* 62. an ad gravitatem contumaciæ requiratur, ut promiſſio litigandi ſit facta coram Judice ſedente pro tribunali? *n.* 63. an trina monitio? *n.* 64.

Articulus 4. de cauſis, quæ in judicium veniunt. *à n.* 65.

§. 1. An Judex ſecularis cognoſcere, ac terminare poſſit cauſas Eccleſiaſticas? *à n.* 66. quæ dicantur cauſæ Eccleſiaſticæ? & harum quæ ſpirituales, quæ temporales? quæ mixtæ? *n.* 66. & ſeqq. an Judex laicus poſſit tractare negotia temporalia Eccleſiarum? *n.* 68. & 70. & ſeq. An Judex Eccleſiaſticus in negotiis Eccleſiaſticis poſſit diſponere ſecundùm judicium Laicorum? *n.* 70. Quis poſſit cognoſcere cauſas Feudales? *n.* 71. & 91. quid dicendum de bonis Clericorum, quæ tranſiverunt ad Clericos, vel Eccleſias cum onere, ut maneant ſub eodem foro, ſub quo priùs erant? eod. quid, ſi agatur principaliter contra Laicum in cauſa evictionis rei emptæ à Clerico? eod. quid, ſi Clericus alieno nomine conveniatur ratione officii, v.g. Tutoris &c.? eod. quid, ſi Clericus Laicum conveniat coram Judice ſeculari, & reconveniatur in cauſa civili coram eodem? ibid. & 88.

§. 2. An Judex Laicus auctoritate propriâ poſſit cognoſcere directè de jure Patronatûs? *à n.* 72.

An jus patronatûs ſit Spirituale, vel temporale? *n.* 75. an per accidens Judex Laicus de jure patronatus poſſit cognoſcere? *n.* 78.

§. 3. An Judex Laicus poſſit cognoſcere de jure ſepulchri? *à n.* 79. quid, ſi agatur judicio petitorio? *n.* 79. quid, ſi judicio poſſeſſorio? *n.* 80. & ſeq. an Laicus ſit capax juris Spiritualis? *n.* 81. & 86. quando verum ſit: *quidquid Principis privilegio acquiri poteſt*,

rest, posse quoquè obtineri consuetudine, vel possessione immemorabili? n. 87.
An, quando Clericus convenit Laicum coram Judice seculari, & Laicus in eadem causa reconvenit Clericum, talis Judex possit cognoscere etiam de causa reconventionis? *n.* 88. & seq. & 331.
An Clericus in Sacris, & à Laico institutus hæres, ratione hujus Hæreditatis vocari possit ad judicium fori secularis? *n.* 90.
An laici ex authoritate, vel delegatione Episcopi, possint judicare de causis civilibus Clericorum? *n.* 89. an possint jure proprio? eod. & *n.* 91. coram quo Judice tractanda sit causa feudalis? *n.* 91. & seq. quid, si justitia apud Dominum feudi obtineri non possit? *n.* 92.
§. 4. An secularis possit esse Judex Ordinarius in causis criminalibus Clericorum? *à n.* 93.
An exemptio Clericorum à seculari jurisdictione proveniat à jure divino? an verò à jure positivo? *n.* 102. *§. ad* 2. *Confirm.*
An Clericus in criminalibus possit reconveniri coram Judice seculari criminaliter, seu ad vindictam publicam intentatis? *n.* 108.
An Judex secularis possit capere Clericum? *n.* 109. quid in hoc possit consuetudo? eod.
An Clericus à Judice seculari citatus teneatur comparere coram eo ad allegandum fori privilegium? *n.* 110.
An Judex Laicus capiens Clericum in flagranti maleficio teneatur illum statim remittere ad Judicem Ecclesiasticum, absquè ulla causæ cognitione? *n.* 111. quid, si non noscatur esse Clericus, nec id probet? ibid.
Quid dicendum in quæstione facti? *n.* 112. & 82.
Quid dicendum, si Reus ipse, ante deprehensionem, pro Laico publicè se non gerens, deprehensus fuit in habitu Clericali? *n.* 113.
An Clericus ob maleficium captus à seculari Judice remitti debeat ad Judicem Ecclesiasticum, etiam invitus? *n.* 114. qualiter probetur Clericatus? *n.* eod.
§. 5. Quas causas cognoscere, ac judicare possit Judex Ecclesiasticus? *à n.* 115. an possit cognoscere causas civiles, & temporales? *n.* 115. an causam doris, & alimentorum? *n.* 118. an Laicus subjiciatur foro Ecclesiastico ratione peccati commissi, vel evitandi? an ratione violatæ pacis? eod. an Papa possit cognoscere de causis feudalibus? *n.* 119.
An Clerici possint esse Judices in politicis, & secularibus ex delegatione Principis laici? *n.* 120.
An aliquis possit esse Judex in causa propria? *n.* 121. & 229. an possit Judex inferior? ibid. & seq.
An Judex Ecclesiasticus possit esse Judex in causa suæ Ecclesiæ? *n.* 123.
An Judex Ecclesiasticus possit judicare de sua jurisdictione? an item Judex Laicus? *n.* 124. an valeat sententia bonâ fide lata, si postea deprehendatur, Judicem non fuisse competentem? *n.* 125. an Judex secularis judicare possit, se esse competentem, si adversus eum tanquam incompetentem excipiatur? *n.* 126.
An idem Judex esse debeat, qui cognoscat de causa possessionis, & proprietatis? *n.* 127.
Articulus. 5. de actis judicij *à n.* 128.
Quid hìc veniat per acta? eod. quid per acta judicialia, & non judicialia? præparatoria? discussoria? judicij ordinatoria? causæ instructoria? eod. *num.*
An acta requirant scripturam? *n.* 126. à quibus acta in scripturam redigenda? eod. & seq. quis effectus & finis actorum? eod. quid si in exemplis seu transumptis scripturis dubium oriatur? *n.* 130, ubi asserventur acta judicij in scripturam non redactis fides habeatur? eod.
An acta judiciaria rectè probent, rem ita gestam esse, prout in actis scriptum reperitur? *n.* 131. & seq.
An acta omnia, tam ordinaria, quàm instructoria causæ, fidem faciant coram Judice subrogato? *n.* 132. an, si prima instantia fuisset perempta lapsu temporis, vel ob contumaciam actoris, acta ordinatoria fidem faciant in secunda instantia? eod.
An ejusmodi acta non tantùm litigantibus sed etiam hæredibus, & successoribus prosint? eod.
An valeant acta Judicis solùm existimati? *n.* 133. an valeant gesta Parochi existimati quæ pendent à potestate per Ecclesiam supplebili? *n.* 134. an ad valorem ejusmodi gestorum, sufficiat titulus coloratus, seu communis error circa potestatem vel officium alicujus Judicis vel Parochi? *n.* eod. & seq. quid, si talis se intrusit in officium, aut beneficium? eod. quid si talis sciat, se mala fide officium retinere? *n.* 135. quis in ejusmodi casu suppleat defectum? eod. quid si defectus non sit suplebilis per humanam potestatem? eod.
An valeant acta ejus, qui sine Superioris auctoritate, adeóque sine titulo, sed bona fide, est in possessione alicujus Prælaturæ, vel officii, v. g. Judicis, Parochi, &c. si defectus collationis, à Superiore non factæ, publicè ignoretur? *n.* 136.
An acta, quæ valent in uno judicio, fidem faciant in alio judicio? *n.* 137. An acta coram Judice competente fidem faciant in alio judicio? *n.* 139. an acta coram judice seculari fidem faciant apud Ecclesiasticum, & è contra? eod.
Articulus 6. de aliis observandis à Judice, & partibus in judicio. *à n.* 140.
Partes qui dicantur, & unde? *n.* eod.
§. 1. In quibus Actor, & Reus jure pari, vel dispari uti soleant? *n.* 141. Cui favendum sit in obscuris, Reo, an Actori? *n.* eod.
An Reo competat exceptio doli, quæ non con-

conceditur Actori? eod. an Reus excipiens contra Actorem, debeat specificare locum, & tempus? eod. An Reus debeat probare exceptionem? eod.

An Reus teneatur petere & concludere non secus, quàm actor? *n.* 142. an Reus teneatur exceptionem, quam Actori opponit, tradere in scriptis? *n.* eod. an Reus ex nova causa superveniente se tueri possit? non item Actor? eod. An Reus objiciens Actori dolum malum, ad hunc probandum possit pro edendis ab Actore sibi instrumentis Judiciis officium implorare? eod. an idem competat Actori; ibid. An Reus relevetur ab onere satisdandi, & quando: ibid. An ad defendendum Reum quilibet admittatur sine mandato: eod. an item pro Actore: ibid.

An Reo plures concedantur dilationes, quàm Actori: *n.* 143. An Reus de calumnia teneatur non minus, quàm Actor: eod.

An Reo absenti constituatur Procurator: an item Actori: ibid. Quid, si Reus contrarias exceptiones opponat: *n.* eod. quid, si Actor: ibid. an Actor succedens in jus alterius, & succumbens, excusetur ab expensis, an Reus: ibid. Quid, si Actor vel Reus morti vicinus aliquem accuset, vel excuset: *n.* 144. An Reus justam causam habens per fraudes se defendere possit: an Actor: eod. an Actor impetret sententiam pro se, sine plena probatione: an Reus: *n.* eod.

§. 2. De Reo citando. *n.* 145. Quid veniat nomine citationis: *n.* eod. quot modis fieri possit: ibid. Quoties citatio per edictum fieri debeat: quando sufficiat una peremptoria? *n.* eod. Quid sit citatio verbalis; quid realis; quid privata; quid publica; quid anomala; quid circumducta? ibid.

An, qui impediunt, ne citari possint, citandi sint per edictum? *n.* 146. quid sit citare per edictum? ibid. à quo sic citari possint? ibid.

An citatio fieri possit extra territorium citantis? *n.* 147. & 159. quando locus sit edictali citationi? *n.* 148. quo jure requiratur citatio, quâ prætermissâ Reo præcluderetur via justæ defensionis? *n.* 149.

Quot modis fiat citatio? *n.* 150. quis citare possit personaliter, seu realiter? *n.* eod. in quibus causis? eod. quis citare verbaliter? *n.* 151. à quo, qualiter, & quando fiat citatio literalis? *n.* 152. & 159.

An citatis, quòd coram Judice delegato comparere debeant, communicari debeat rescriptum delegationis unà cum citatione? *n.* 153.

An citatio fieri possit per terminum prima statim vice peremptorium ad totam causam, si longè absit citandus? *n.* 154. Quid tamen in hoc casu concedendum citando. eod.

An citatus ad diem festum, eo ipso die comparere debeat in judicio? *n.* 154. quid si quis citetur ad tempus quadragesimæ vel aliud simpliciter prolatum? quæ quadragesima intelligatur? *n.* eod.

Quid agendum citato à duobus Superioribus si ad utrumquè, prout oportet, nec per se, nec per alium venire possit? *n.* 155. quid, si quis ab alio Superiore prohibeatur sub comminatione gravis pœnæ? ibid.

Quis sit effectus citationis? *n.* 156. qualiter Reus, citatione factâ non comparens, evadat Reus contumaciæ? *n.* eod. qualiter citatio constituat citatum legitimum contradictorem Actoris? ibid. qualiter citatus nequeat declinare forum, pro quo citatus est? ibid. qualiter citatio, ad instantiam Actoris facta, tollat eidem potestatem eligendi inter plures Judices in causis mixti fori? ibid. qualiter citatione facta rei litigiosæ alienatio sit invalida? *n.* 157. quid dicendum de alienatione voluntaria? quid de alienatione necessaria? ibid. Qualiter citatio inducat pendentiam litis, & hac stante nihil innovari debeat? *n.* 158. qualiter per citationem interrumpatur præscriptio? *n.* eod.

Qualiter Judex domicilii subditum citare possit extra territorium? *n.* 159. Qualiter citatio fiat in domo subditi? eod. Quid si partes sunt in diversa diœcesi? eod.

An Magistratus perpetui, seu constituti ad tempus indefinitum, possint in jus vocari? 160. an item non perpetui? eod.

An Pater familias possit à Filio familias vocari in jus? *n.* 161. An parentes à suis descendentibus? ibid. An Pater adoptans à filio adoptivo? ibid.

§. 3. Qualiter Actor, & Reus comparere debeat? *n.* 162.

An citatus, absque nota contumaciæ, possit citantis forum declinare, si privilegio exemptionis ab illo, munitus sit? *n.* 162. An citatus in hoc casu debeat comparere ad exhibendum privilegium exemptionis? eod. Quid agendum Actori, Reo non comparente? *n.* 163. Quid agendum Reo, si protestari velit contra forum? eod. Qualiter sumendus dies ad comparendum præfixus? ibid. judicium possit institui de morte, seu in tenebris? eod. An Reo citato non comparente, Judex teneatur exspectare alteram diem? eod.

§. 4. de Judice. *n.* 164. Quando quis suscipere nequeat Judicis officium? *n.* 164. Quam opinionem sequi teneatur Judex in casu dubio, quo utriusquè partis jura habent opiniones pro se probabiles sed incertas in quæstione juris? *n.* 165.

An in hac quæstione Judex possit decidere pro arbitrio? an res litigiosa sit dividenda? eod. Quid, si uni litigantium accedat possessio? eod.

An Judici liceat judicare contra veritatem sibi notam ex his, quæ in contrarium proponuntur? *n.* 166. Quid, si Reus verè fecit delictum notum Judici, per probationes autem

autem ostenditur innocens? *n.* 166. & seq. an Judex Reum, quem privatâ notitia scit innocentem, nihilominus tanquam juridicè convictum damnare possit? ibid. & seq. An Judex inferior in ejusmodi casu teneatur adhibere media & quæ pro liberando innocente? *n.* 168. An, quando similia media non proficiunt, Judex teneatur ferre sententiam juxta allegata & probata? *n.* 169. quid in hoc casu dicendum de Judice supremo? *n.* 167. Quid de Judice inferiore? *n.* 169. quid, si agatur de causis civilibus? quid, si de criminalibus? eod. An præsenti casu scientia privata Judicis pro nulla habeatur? *n.* 170.

An, & qualiter teneatur Judex judicare secundùm leges scriptas, præsertim in pœnis? *n.* 171. an Judex possit remittere pœnas à lege statutas Reo? *n.* 172. qualiter Judex possit punire pœnâ arbitrariâ? *n.* 171. & seq.

An Judex possit supplere defectum commissum à litigantibus, vel his, qui judicio assistunt? *n.* 173. An, quando Advocatus omittit legem facientem pro cliente, Judex nihilominus secundùm hanc debeat pronuntiare? eod.

An Judex uti possit notitiâ, injustè acquisitâ? *n.* 174. Quid, si notitia obtineatur per confessionem ex tortura injusta? quid si per injustas interrogationes? quid si per inquisitionem factam, non præcedente infamia, vel indicijs? quid si per fraudulentam promissionem impunitatis? *n.* 174.

An, & qualiter contingat, quod Judex litem faciat suam? *n.* 175. an & quantum teneatur Judex Reo, si huic præjudicium causet per imperitiam? *n.* 176. & seq. quantum, si per dolum malum? ibid.

An quælibet sententia Judicis naturaliter, seu in conscientia obliget? *n.* 178. & 183. multiplex vocis *sententia* acceptio. 178. quæ hìc propria ejus definitio? ibid. Quid sententia definitiva? quid interlocutoria? *n.* 179. & 180. quid sententia conventionalis? quid laudum? eod. quæ sint requisita sententiæ definitivæ? *n.* 180. in quibus casibus non sit necessarium sententiam in scriptis proferri? *n.* 181.

Quæ dicatur sententia justa? *n.* 181. quæ injusta? ibid. an valeat sententia injusta, injustitia accidentali seu extrinseca? ibid.

An sententia injusta, injustitiâ, substantiali? *n.* 182. an sententia injusta valeat & obliget tam in foro externo, quàm in foro conscientiæ? eod. & 185.

Quæ sententia substantialiter injusta habeatur *n.* 184. an taliter injusta sententia sit, quæ continet errorem? eod. an, quæ condemnat aliquem propter factum licitum? eod. an, quæ aliquem damnat ad faciendum aliquid inhonestum, vel impossibile? eod. an, quæ lata est post legitimam appellationem? eod.

An, quæ, cùm sit definitiva non continet condemnationem, vel absolutionem? eod. an, quæ fertur à Judice non competente, ibid. an, quæ à Judice suspenso, excommunicato, vel interdicto? ibid. an, quæ fertur contra alicujus privilegium? eod. an, quæ fertur contra ordinem juris? eod.

An ex sententia injusta nascatur aliqua obligatio? *n.* 185. quid, si dubium sit de justitia sententiæ? ibid.

§. 5. de Actore? *n.* 186. quid juris in casu, quo Actor à Reo plus, aut minus petit, quàm sibi debeatur? *n.* An, & qualiter. Actor in eodem libello possit actiones, cumulare? *n.* Quinam possint, vel non possint agere, aut in jus vocare? à *n.* 15.

Quæ sint pœnæ temerè litigantium? à *n.* 187. An temerè litigantes condemnentur in expensas Adversario, & à quo taxandas *n.* 187. quis propriè dicatur litigator? quis, litigiosus? *n.* 188. quid dicèndum, ubi causa litis est prudenter dubia? *n.* 189.

An inter pœnas litigantium temerè, veniat juramentum calumniæ? *n.* 190. in quo consistat juramentum calumniæ? eod. in quibus casibus temerè litigantibus statuatur pœna dupli? *n.* 191.

In quo consistat jus Actoris? actio realis? actio personalis? *n.* 192. qualiter differant jus in re, & jus ad rem? *à n.* 193. & 195. qualiter actio realis & personalis? ibid. & seqq. an Actor conveniendo Reum, possit uti qualibet actione? *n.* 197.

§. 6. De Reo. *à n.* 198. Reus unde dicatur? *n.* eod. quis dicatur Reus civilis? quis criminalis? quis Reus necessarius? quis voluntarius? eod.

An, & qualiter obligatus sit Reus respondere ad Judicis interrogationem? *n.* 199. quid, si Judex non interroget juridicè? *n.* 200. quid si Reus dubitet, an Judex juridicè interroget, ibid: & seq. quæ requirantur, ut dicitur adesse sufficiens fundamentum juridicè interrogandi? *n.* 202. & an hoc Reo constare debeat? *n.* 201.

An, quoties Reus à Judice interrogatur juridice, teneatur Reus fateri veritatem sub gravi obligatione conscientiæ? *n.* 203. & 207. an repugnet dari jus interrogandi, sine correspondente obligatione respondendi? *n.* 204. & seq. An Reus, qui negavit delictum, quando fateri tenebatur, obligatus sit deinde sponte fateri, licèt non amplius interrogetur? *n.* 206. & seq.

Articulus 7. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. *à n.* 209.

An, si Clericus coram seculari Judice convictus, vel confessus sit de crimine, exindè puniri debeat ab Episcopo, seu Judice suo ordinario? *n* 209.

An Episcopus cum Clericis, qui adulteria, vel minora crimina commiserunt, dispensare possit in pœnis Canonicis ? *n.* 210.
An cum dictis Clericis post peractam pœnitentiam dispensare possit Episcopus in censuris, in irregularitate ex delicto, depositione perpetua, vel temporali ? *n.* 211. & seq.
An Episcopus Clericum, in hæresin lapsum primâ vice, post peractam pœnitentiam, dispensatione sua habilem reddere possit, ut ministret in ordine suo priùs suscepto, & beneficium Ecclesiasticum obtinere valeat ? *n.* 213.
An taliter absolutus pro foro externo ab excommunicatione Papali, deducta ad forum judicialem, mitti possit deinde ad quemlibet sacerdotem, ut etiam à peccato hæresis absolvatur ? *n.* 214. & seq. quid si hæresis sit occulta ; quid, si publica ? *n.* 215. & seq.
An & qualiter Inquisitoribus contra hæreticam pravitatem competat facultas absolvendi hæreticos ? *n.* 216. & seq. An, & qualiter hæc facultas competat Episcopis ibid.
An inquisitores facultatem absolvendi hæreticum pro foro conscientiæ, possint delegare ? *n.* 218. & seq.
An litigans coram Judice Ecclesiastico teneatur nomen actionis in libello exprimere ? *n.* 220.
Qualiter procedendum sit contra Clericos criminosos ? *n.* 221. & 391. qui hìc per Clericos intelligantur ? *n.* 222. Cur, & qualiter Clericus deponendus sit ? eod. An ad hoc requiratur, ut sit convictus de crimine ? ibid. an sufficiat, quòd in crimine deprehensus sit à Ministris laicis ? eod. quando Clericus tradendus sit brachio seculari ? *n.* 223.
An Clericus crimi nosus nunquam possit tradi brachio seculari non observato priùs modo præscripto procedendi ? *n.* 224.
Qui sint casus in jure expressi, propter quos Clerici actualiter degradari, & brachio seculari tradi possunt, etiam si non sint incorrigibiles ? *n.* 225. An casus talis sit crimen hæresis ? eod. an crimen falsarionis literarum Apostolicarum ? eod. An conspirationis, vel insidiarum structarum proprio Episcopo ? eod. An crimen contra naturam ? eod. An, si non ordinatus exerceat ordinem non susceptum ? eod. An, si Clericus Monetam falsificet ? eod. An crimen parricidij ? *n.* 224.
An Clericus tradendus sit brachio seculari ob crimen etiam non enorme, si laicus ob illud afficitur morte ? *n.* 226. Quid dicendum, si sit crimen valde enorme ? *n.* 227.
An verum sit, quòd, quando per leges civiles propter aliquod crimen imponitur pœna mortis naturalis, secundùm canones regulariter imponatur pœna degradationis realis, & traditionis brachio seculari ? *n.* 228.
Cujus sit cognoscere super dubijs, quæ moventur contra privilegia Sedis Apostolicæ ? *n.* 229. cujus sit cognoscere in causa Fisci ? ibid.
An sequestrum rectè fieri possit in rebus etiam incorporalibus ? *n.* 230.
An Judex Ecclesiasticus in causa Laici contra Clericum admittere possit appellationes ? à 231. quid, si Judex alicui parti suspectus videatur ? ibid.
An Judex datur *ad instantiam partis*, relicto processu judiciario, possit procedere ex mero officio ? *n.* 232.
An instantia judicij lapsu temporis perimatur *n.* 233. an peremptio judicio, etiam pereant acta judicij ? *n.* 234. an valeat sententia lata post lapsum temporis ? ibid. An tempus instantiæ consensu partium prorogari possit ? eod. an peremptio instantiæ locum habeat in causis summarijs ? eod. An in processu per inquisitionem ? eod.
Quid dicendum, si peremptio instantiæ contingat negligentiâ Judicis ? *n.* 235. quid, si dolô alterius partis ? ibid. quid, circa peremptionem instantiæ dicendum in foro Ecclesiastico ? *n.* 233. & 235.
An, qui est in possessione, vel quasi possessione alicujus juris, censeatur velut spoliatus possessione, si in usu illius juris, possidenti competentis impediatur ? *n.* 236. & seq.
An delegatus papæ possit cogere partes, ut personaliter compareant in judicio ? *n.* 238.
In quibus causis Judex possit procedere simpliciter, & de plano, absque strepitu, & figura ? *n.* 239. an in causis electionum, postulationum, vel provisionum ? *n.* 240. an in causis decimarum ? ibid. an matrimoniorum, vel usurarum ? ibid. an in causis hospitalium, & Xenodochiorum ? ibid.

QUÆSTIO 2.

In Titulum. 2. de foro competente à n. 241.

Quid per forum intelligatur ? *n.* 241. quid sit forum externum ? quid internum ? ibid. quid forum fori ? quid forum poli ? ibid. quid forum pœnitentiæ ? quid non pœnitentiæ ? ibid.
Articulus. 1. quodnam forum, vel Judex dicatur competens, vel incompetens ? *n.* 242.
An proximo Judice omisso rectè trahatur Reus adulteriorem ? *n.* 242. Cujus sit judicare in dubio de foro competente ? *n.* eod. an pendente lite super dubio fori possit quid innovari ? ibid.
An possint partes mutuo consensu Judici per se non competenti prorogare jurisdictionem, ut fiat competens ? *n.* 243. & seq. An id possint in causis feudalibus ? *n.* 244. an in foro pœnitentiæ ? ibid. an in judicijs Ecclesiasticis in causis Clericorum ? eod.
An Regulares exempti possint prorogare supra se jurisdictionem Episcopi, & quando ? *n.* 245. quæ requirantur ad licitam ejusmodi prorogationem jurisdictionis ? eod.

An

An Clericus possit prorogare jurisdictionem Judicis secularis, se huic subjiciendo? n. 246.
An mutans domicilium ex loco, liberetur à jurisdictione illius territorij? n. 247. quid, si ante mutationem domicilij in eo loco contractum celebravit? eod. quid si etiam status mutetur, ut si fiat Clericus? eod. quid, si ante mutationem, citatione præventus sit? eod. quid si solùm fiat accumulatio domicilij? eod.
Articulus 2. quotuplex sit forum? n. 248.
An inter forum internum, ac externum faciendum sit aliquod discrimen? n. 248.
Territorium unde dictum? n. 250. districtus quid sit? eod. quid forum contentiosum; quid jurisdictio? n. 251. quid jurisdictio ordinaria? quid delegata? n. 252. quid voluntaria? quid contentiosa? eod. quid privativa? quid accumulativa? eod. quid anomala? quid libera? eod. quid publica? quid privata? eod.
Articulus 3. Ex quibus titulis, seu causis constituatur forum competens? n. 253.
§. 1. qualiter quis sortiatur forum ratione domicilij? n. 354.
Quid intelligatur voce domicilij? eod. an quis in pluribus locis domicilium sortiri possit? eod. & 258. quid domicilium originis? quid domicilium habitationis? & qualiter utrumque contrahatur? n. 255. an quis contrahat domicilium in loco, ubi parentes tempore nativitatis transeunt? eod. an filius sortiatur domicilium tam ratione originis propriæ, quàm paternæ? eod. an ratione originis avitæ? eod. an originis maternæ? eod. Spurius ubi domicilium sortiatur? eod. ubi is, qui patrem demonstrare non potest? eod.
An juri originis, mutato domicilio renuntiari possit? n. 256. an domicilium habitationis, quoad jurisdictionem præferatur domicilio originis? eod. qualiter constituatur domicilium habitationis? n. 257. qualiter, constituatur animo? qualiter facto? eod. & seq. qualiter quis dicatur constituere quasi domicilium? eod.
An quis sortiatur forum in loco, ubi domicilium habet? n. 258. quantum tempus requiratur ad constituendum in aliquo loco domicilium? n. 259. qualis animus manendi, eod. an in dubio de animo perpetuò permanendi in loco, præsumatur talis animus, & quando? eod.
An quis ratione domicilij habitationis fiat absolutè subditus Judicis, vel Magistratus talis loci? n. 260. quid hæc subjectio, ratione domicilij, explicet? eod. & seq.
An, & qualiter, ratione domicilij originis alicui constituatur forum? n. 262.
An, & qualiter alicui constituetur forum ex quasi domicilio? n. 263. & seq.
An hæres sortiatur forum, & conveniri debeat in suo domicilio, an in loco defuncti? n. 266. quale domicilium attendi debeat in petitione hæreditatis? n. 267.
Quid requiratur, ut quis censeatur mutâsse domicilium? n. 268.
Ubi vagi ratione domicilii sortiantur forum? n. 269.
Ubi Regulares, ratione domicilii conveniri possint? n. 270.
Ubi Clerici non Regulares conveniri possint ratione domicilii? n. 271.
§. 2. An, & qualiter quis sortiatur forum ratione delicti? n. 272. Crimen, & delictum, quid sit? quæ eorum distinctio? n. 272. quid crimen publicum? quid privatum? eod. quid Ecclesiasticum? quid civile? quid mixtum? n. 273. quid peccatum grave? quid enorme? n. 274. & seq.
An quilibet, ratione delicti, sortiatur forum in territorio, ubi deliquit? n. 276. An ratione cujusvis delicti? eod. & seqq. An etiam persona in dignitate constituta? eod. an exemptus tam Regularis, quàm secularis? eod. An etiam Clericus, respectu Judicis secularis? eod. an quis sortiatur forum territorij, ratione delicti alibi commissi? n. 278. & seq. quid, si loca delicti commissi, & furis deprehensi confœderata sint? n. 280. quid, si quis alibi plura, & in certo loco unicum tantùm delictum commisit? eod. quid, si quis sit proscriptus, ut possit à quovis occidi? eod.
An quis (si delictum est inchoatum in uno loco, & perfectum, seu consummatum in alio sortiatur forum in loco delicti inchoati vel in loco perfecti? n. 281.
Quid dicendum, si quis delictum committat in confinijs duorum territorium; n. 282. quid, si quis in uno loco mandat patrari delictum & hoc in altero perficiatur? eod. quid de ratum habente delictum, suo nomine in alieno territorio commissum? eod.
Quid dicendum, si Reus ex loco delicti fugiat ad aliud territorium? n. 283. quid in hoc dicendum de grassatoribus, prædonibus, latronibus, &c.? ibid.
An Judex possit petere profugum, à Judice loci, in quo Reus moratur? n. 284. An valeat consuetudo non remittendi Reum, ex loco delicti profugum? n. 285. & seq.
§. 3. Quomodo quis sortiatur forum ratione contractûs? n. 287. quo sensu intelligatur quis sortiri forum ratione contractûs in aliquo loco celebrati? n. 288. quid si de certo loco conventum est? eod. & 296. quid, si quis transeundo per locum, contractum ibi celebret? eod. quid, si quis ignorans contrahat cum peregrino? n. 289. An, si ad contractum requiratur scriptura, attendendus sit locus contractus, an scripturæ? n. 290. an quis ratione contractûs, vel in loco domicilii? eod.
An, qui sortitur forum in loco contractûs, pos-

possit à Judice ejus loci compelli ad comparendum personaliter, si absens sit? *n.* 291. an in contractibus locus sit remissioni ad petitionem alterius Judicis? *n.* eod.

An nomine contractûs etiam veniant pacta? *n.* 292. an etiam dissolutio contractûs? an confirmatio contractûs? eod. An contractus conditionalis? eod. Ubi conveniri possint Tutores, & negotiorum gestores? *n.* 293. quo loco agere possit, qui indebitum solvit? eod. an debitor cogi possit ad comparendum in loco contractûs, sub pœna immissionis in bona ipsius? *n.* 294.

An legati possint conveniri in loco, quo ante legationem contraxerant? *n.* 295.

An mercatores, venientes ad nundinas, possint in loco nundinarum conveniri ratione debitorum aliàs contractorum? *n.* 297.

An quis non obstante Privilegio Apostolico (ne ultra diœcesin, vel ultra mare valeat trahi) possit conveniri in loco, ubi se soluturum promisit? *n.* 298. & 301. Quid dicendum, si privilegiatus, ut non teneatur respondere nisi in certo loco, promittit se respondere, vel solvere in alio loco? *n.* 299.

An sit in electione Creditoris convenire debitorem, ubi malit, si hic duplex domicilium habeat? eod. & 307. An successor possit conveniri in loco contractûs à prædecessore celebrati? *n.* 300.

Juxta cujus loci jura, vel consuetudinem contractus regulari debeat in casu, quo alius est locus contractûs, alius, destinatæ solutionis? *n.* 302.

Quo loco mulier, soluto matrimonio, agere debeat pro dote? *n.* 303.

§. 4. Quomodo quis sortiatur forum ratione rei sitæ? *n.* 304. an quis possit conveniri ratione rei sitæ, actione personali? *n.* 305. an ratione rei mobilis, an immobilis? eod. An possit actio institui in loco rei sitæ, Reo absente? *n.* 306. an Reo contumaciter absente possit Actor mitti in possessionem bonorum? eod. quid dicendum de actione mixta? eod. & seq. An liberum sit convenire Reum in loco rei sitæ, vel loco domicilii? *n.* 307.

§. 5. Quibus modis extraordinariè quis sortiatur forum? *n.* 308.

An, pro qualitate causæ, etiam forum constituatur? *n.* 308. an Papa ex plenitudine potestatis Ecclesiasticam causam laicis committere possit? *n.* eod.

An in causis temporalibus Ecclesiarum & Clericorum compromitti possit in Laicos? eod. An Laicus Laicorum super re civili coram Judice Ecclesiastico convenire possit? *n.* eod quid dicendum de causa feudali? eod.

An quis sortiatur certum forum ratione privilegij? *n.* 308. quale forum sortiatur miles? Uxor? vidua? eod. An quis sortiatur forum ratione assumptionis in aliquod Collegium, vel Universitatem? *n.* 309. an ratione continentiæ, seu connexionis causarum? *n.* 310. an Clericus, qui deliquit cum Laico, possit judicari à Judice Laico, ratione connexionis causarum? eod.

Quid si inter actionem de causa temporali incidat quæstio juris Ecclesiastici? eod. An Clerici possint convenire Laicum coram Judice seculari? *n.* 311.

An possit quis sortiri forum ratione præsentiæ, dum est Romæ? *n.* 312.

An quis veniens Romam semper, & de quacunque causa ibidem conveniri possit? eod.

§. 6. An quis extraordinariè sortiatur forum prorogatione jurisdictionis? *n.* 313. quæ requirantur ad prorogandam jurisdictionem? eod. & seqq. an à personis privatis prorogari possit jurisdictio? eod. an prorogari possit jurisdictio data ad Universitatem causarum? eod. An jurisdictio delegati extendi possit ad personas? eod. an etiam quoad locum eod.

An jurisdictio delegata possit prorogari de persona in personam? *n.* 314. An, rectè fiat prorogatio jurisdictionis, Judex *in quem*, antecedenter debeat habere aliquam jurisdictionem? *n.* 315. an debeat fieri de consensu partium? eod. & 331. quid, si partes per errorem existiment, talem esse Judicem competentem? eod. an in volentibus prorogare requiratur potestas se subjiciendi alieno Judici? *n.* 316. an Clerici possint prorogare jurisdictionem Judicis Laici? eod. & 332. an possint quoad hoc renunciare, tanquam privati privilegio fori? eod. & seqq. qualiter intelligendum, quòd pactis privatorum juri publico non derogetur? *n.* 318. an Clericus possit prorogare jurisdictionem Judicis Laici cum consensu Episcopi? *n.* 320. an Episcopus possit causas pecuniarias Clericorum delegare Judici Laico? *n.* eod. quæ differentia inter delegationem, & prorogationem? *n.* 321.

An Clericus possit prorogare jurisdictionem Judicis Ecclesiastici, sine consensu sui Ordinarii? *n.* 322. & seqq. an id possit immediatè subjectus Papæ? *n.* 324. quid in hoc dicendum de foro pœnitentiæ? *n.* 325.

Quot modis fiat prorogatio jurisdictionis? *n.* 326. an possit prorogari jurisdictio Judicis de loco in locum? *n.* 327. & seq. an de tempore ad tempus? eod. & seq. qualiter fieri possit de persona in personam? *n.* 328. qualiter de re ad rem? eod. an censeatur prorogata alieni Judicis jurisdictio ex hoc, quòd quis coram eo citante compareat? eod.

An ad prorogationem jurisdictionis inter Laicos requiratur consensus ipsius Judicis ordinarii? *n.* 329. an Laicus in omni casu possit prorogare jurisdictionem in Judice non suo? *n* 330. & 332. an id possit in causis feudalibus? eod. an in criminalibus, quando super crimine proceditur ex mero officio Judicis per inquisitionem? *n.* eod. an in causa appellationis? eod. an in causis Ecclesiasticis, & Spiritualibus? eod.

An,

An, postquam partes convenerunt in prorogationem jurisdictionis in alienum Judicem, possit alteruter pœnitere ante litis contestationem, & redire ad propriũ Judicem? n. 334.
§. 7. An quis priori Judici respondere teneatur mutato foro? n. 335.
Quæ requirantur, ut citatione perpetuetur, seu firmetur jurisdictio citantis in citatum? n. 336. & seq. an citatio legitimè facta operetur præventionem, ut citatus, etiam mutato foro teneatur comparere coram Judice priore? n. 337. an dicta citatio etiam perpetuet ipsam actionem? n. 338. an interrumpat præscriptionem? eod. an suspendat Judicis alterius potestatem? eod. an inducat litis pendentiam? eod. an citatio operetur dictam præventionem, factam à quocunquè Judice, domicilii, delicti, aut contractûs? n. 339. an hoc etiam procedat de Clericis? n. 340.
Articulus 4. an, & qualiter Judex comperens jus dicere possit extra suum territorium? n. 343.
§. 1. an statuto locali, aliquem inhabitanti ad validè contrahendum, vel disponendum, locus sit etiam quoad bona extra territorium statuentis sita? n. 344. quid in hoc casu dicendum de dispositione per ultimam voluntatem? n. 345. & seq. quid de contractibus merè civilibus? eod. & seq.
Quid dicendum de statutis odiosis? n. 348. an peregrini afficiantur statutis locorum odiosis? eod. & seq. an statutis de celebratione contractuum? 349.
§. 2. an statuto locali simul & pœnali locus sit extra territorium statuentis? n. 351.
An Judex possit sententiam pœnalem extendere in extra territorium per executionem? n. 351. & seq. an possit Episcopus suspendere Clericum à beneficio, quod habet extra illius diœcesin? n. 353.
Articulus 5. de privilegio fori. n. 356. In quo consistat? n. eod.
§. 1. qui gaudeant privilegio fori? n. 357. quid dicatur beneficium in ordine ad gaudendum privilegio fori? 358.
An ad effectum privilegij fori, deferri debeat habitus, & tonsura? n. 359. quid requiratur, ut quis dicatur inservire alicui Ecclesiæ? n. 360. & 364.
An quivis Clericus gaudeat privilegio fori, tam in civilibus, quàm criminalibus? n. 361. an minoribus, vel primâ tonsurâ tantùm initiati? n. 362. an conjugati Clerici? n. 351. & seq. an Clerici conjugati, si contraxerunt cum unica, eaque Virgine? n. 365. & seq. an hi retineant privilegium Canonis? n. 367. quid requiratur, ut retineant privilegium fori? n. eod. an hoc privilegio etiam gaudeant in civilibus? n. eod. & seqq.
An privilegio Clericali gaudeant etiam uxores Clericorum? n. 371. & seqq. an eorum concubinæ? n. 374. & seqq. an illorum famuli mercede conducti? n. 377. an Rustici, & coloni alicujus Ecclesiæ? eod.
§. 2. quibus casibus privilegium fori, aut amittatur, aut non patrocinetur? n. 378.
An Clericus in minoribus non beneficiatus, amittat privilegium fori, si Clericalem habitum dimittat? n. 378. an illud, reassumpto habitu, recuperet? n. eod. & seq. quid, si post delictum commissum dimisit habitum? quid, si ante illud? n. 379. & seq. an Clericus in sacris vel in minoribus, post trinam monitionem Episcopi non assumens habitum, amittat privilegium fori? n. 381. & seq.
An Clericus in sacris amittat privilegium fori, postquam propter delictum depositus, proprer incorrigibilitatem excommunicatus, &c. nihilominus in malitia perseverat? n. 383. & seq.
An privilegium Canonis facilius perdatur, quàm fori? n. 385. & seq.
An Clericus amittat privilegium canonis, & fori ipso jure, si se enormitatibus immiscet? n. 387. & 384. & 391.
An perdat privilegium fori Clericus, qui personam histrionis, aut mimum agit? n. 388. an hoc privilegiũ amittatur per crimen assassinij? n. 389. qui dicantur assassini? n. 390.
An Judex secularis possit judicare Laicum complicem in delicto Clerici? n. 392. an Judex laicus possit capere Clericum in flagranti crimine deprehensum sine præjudicio privilegij Clericalis? eod.
§. 3. an privilegium fori, vel ex toto, vel ex parte, tolli possit renuntiatione, consuetudine, vel præscriptione? n. 393. an renuntiatione? n. 395. an præscriptione? ibid.
Articulus 6. de criminibus mixti fori. n. 396.
Crimen mixti fori quod dicatur? eod. quid sit præventio? quid prævenire? ibid.
§. 1. an causæ adulterii sit mixti fori? n. 367.
An, cùm innocens agit de adulterio contra Reum, possit eum citare ad utrumquè Judicem ex his, quibus competit jus præventionis? n. 398. quid dicendum, si solùm civiliter agatur contra adulterum? quid, si criminaliter? n. 399. & seqq.
An maritus possit uxorem adulteram criminaliter accusare per Procuratorem? n. 403.
An si pendente lite coram Judice seculari de alimentis præstandis uxori separatæ à marito, incidat quæstio de adulterio uxoris, Judex secularis lite supersedere debeat, donec quæstio Adulterii à Judice Ecclesiastico terminetur? n. 404.
An, finito judicio criminali de adulterio ad pœnam legalem, innocens possit instituere actionem quasi civilem ad divortium? vel è contra? n. 405. & seqq.
§. 2. an causa blasphemiæ sit mixti fori? n. 408. blasphemia quid sit? n. 408. & seqq. quid blasphemia hæreticalis? 411. quid blasphemia interior? quid exterior? eod. quid enuntiativa? imprecativa? dehonesta-

nestativa? quid immediata? quid mediata? n. eod. an blasphemia hæreticalis sit mixti fori? n. 412. an blasphemia, commissa à non Christiano, sit delictum fori mixti? n. 413.

§. 3. an incestus sit mixti fori n. 414.

§. 4. an causæ matrimoniales sint mixti fori? n. 416.

An mixti fori sint causæ pertinentes ad substantiam matrimonij? n. eod. An pendente lite petitæ coram Judice seculari hæreditatis, possi idem Judex cognoscere incidentem causam matrimonij? n. 417. & seqq.

§. 5. an, & qualiter causa juramenti sit mixti fori? n. 421. an Judex secularis possit compelli, ut in cognoscendo de juramento, servet jus canonicum? n. 422. & seq. an hæres ex contractu legitimo, & simul jurato à defuncto prius inito, conveniri possit coram Judice seculari etiam titulo vinculi Religionis? n. 424. & seq.

§. 6. An, & qualiter ultimæ voluntates sint mixti fori? n. 426.

Cui competat munus executionis ultimarum voluntatum in casu, quo nullus executor à defuncto nominato est? n. 426. & seqq. an executio legatorum ad causas pias competat Ordinario loci, etiam, si à defuncto nominatim exclusus fuisset? n. 430. Cui Ordinario id competat, an domicilii? an originis? n. 431. An consuetudo, vi cujus seculares se immiscent executioni legatorum piorum, sit legitima, & approbata? n. 432. & seqq.

§. 7. An Sodomia sit mixti fori? n. 435. & seq.

§. 8. An usura sit crimen mixti fori? n. 437. & seq. an quæstio juris in dubio, an hic contractus sit usurarius? sit mixti fori? n. 439.

§. 9. De præventione. n. 440. an Actor possit inter Judices variare? n. eod. Quo actu inducatur præventio? an litis contestatione? an Rei citatione? n. 441. an in ordine ad hoc sufficiat una, & simplex citatio? n. 442. Quid, si concurrant simul citatio verbalis, & realis, utra prævaleret? n. 443. quis sit effectus præventionis? n. 444. Qualiter sit locus præventioni in casu, quo plures sunt Rei in eodem delicto? n. 445. An, si Judex præventus nihilominus procederet, processus utriusque Judicis valeret? n. 446. Quid agendum Reo, si non obstante exceptione præventionis ab alio Judice factæ, vexaretur à Judice prævento? n. 447. An, postquam Reus à Judice præveniente est punitus, etiam Judex præventus cognitâ deinde causâ possit eundem rursus punire? n. 448. & seqq. An id possit in delictis mixti fori à præveniente Judice non satis punitis? n. 449. an in delictis, quibus pro diverso foro diversa pœna decreta est? n. 450. & seqq.

An punitum à Judice Ecclesiastico, pœnâ sufficiente, possit denuo punire Judex secularis pœna jure seculari definitâ? n. 454. quid dicendum de pœnis arbitrariis? n. 455. an delinquens censeatur sufficienter punitus pœnâ arbitrariâ, inflictâ illi quacunque? n. 456.

Articulus 7. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. n. 457.

An mixti fori sit sacrilegium? n. 457. an sortilegium? eod. an crimen falsi? eod. an concubinatus eod. an polygamia? eod. an violatio Ecclesiæ? eod. an assassinium? eod. an sit mixti fori concubinatus Clericorum cum mulieribus Laicis? n. 458.

Apud quem Judicem Clerici contendentes actionem instituere debeant? n. 459. an Laici oblati sint sub jurisdictione Ecclesiastica? n. 460. an Clerici in causis civilibus conveniendi sint coram Judice seculari? n. 461. & seq.

Coram quo Judice Laicus à Clerico conveniendus sit? n. 463. Secundùm quas leges Judex secularis procedere debeat agente Clerico? n. 465. Qualem jurisdictionem habeant Prælati Ecclesiarum Conventualium? n. 466. Qualiter possit declinari forum? n. 468.

QUÆSTIO 3.

In Titulum 3. de Libelli oblatione. n. 469.

Articulus 1. Quid, & quotuplex sit libellus? n. 470.

Quid sit libellus conventionis? quid continere debeat? n. 471. quo ordine continere debeat? n. 472.

§. 1. Cui offerendus libellus? n. 473. an à Judice dari debeat libelli copia Adversario? eod. quid agendum Judici oblato inepto libello? n. 474. quid, si Judici libellus ineptus appareat ante litis contestationem? n. 475. quid, si in litis progressu? n. 476.

§. 2. An valeat sententia, quam dedit Judex super libello inepto? n. 477. & seqq.

Articulus 2. quænam libellus debeat continere? n. 480.

§. 1. De causa concludendi, seu petendi? n. 481. quæ sit causa proxima? quæ remota? n. eod. quæ causa in libello conventionis exprimenda sit in actione personali? quæ in actione reali? n. 482. an Actor etiam qualitatem actionis, ex qua procedere vult, exprimere teneatur? n. 483. & seq.

An libellus etiam continere debeat Nomen Actoris? an narrationem facti? an Nomen Judicis? an Nomen Rei? n. 485. quid, si Prælatus agat nomine Ecclesiæ? eod. qualiter in libello exprimi debeat res, quæ petitur? n. 486. & seq. An in judicio summario

mario officiat libelli ineptitudo? *num.* 488.

§. 2. De narratione facti. *n.* 489.

An, & quando admittatur libellus alternativus in narratione facti? *n.* 489. an in narratione facti debeat exprimi locus, tempus, dies? *n.* 490. quid, si id pars contraria exigat? *n.* 491.

§. 3. de conclusione libelli. *n.* 492. an conclusio libelli debeat continere petitionem Actoris? *n.* eod. qualiter petitio debeat congruere causæ petendi? eod. An certum debeat peti? *n.* 489. & 492. an petitio possit esse alternativa? *n.* 492. & seqq.

§. 4. An, & qualiter libellus mutari, vel emendari possit? *n.* 495.

Quibus modis libellus possit esse vitiosus? *n.* 495. An, si libellus laboret vitio ex cumulatione actionum, quæ sibi contrariæ sunt, Judex possit eum Actori reddere, declarando illi contrarietatem, & monendo, ut uni insistat, cui maluerit? *n.* eod. Quando, & quamdiu liceat mutare, vel emendare libellum? *n.* 497. an id liceat post litis contestationem? *n.* eod. & seq. An libelli emendatio per additionem fieri possit etiam post litis contestationem? *n.* 499. & seq. An concedatur mutatio libelli circa qualitates? *n.* 501. quid dicendum de mutatione per detractionem? *n.* 502.

Articulus 3. de clausulis, & effectu libelli conventionalis. *n.* 503.

Quid operetur clausula in fine libelli opponi solita: *Super quibus omnibus, & eorum singulis, peto mihi jus, & justitiam ministrari?* 504. quia *clausula: omni meliori modo? n.* 505. quid clausula, qua Actor dicit, quòd, *se non* adstringat &c. eod. quid *protestatio de expensis?* eod. quid clausula: *salvo jure emendandi?* eod. quis sit effectus libelli per Judicem Reo traditi? *n.* 506. & seq.

Articulus 4. de libello supplici. *n.* 508. An in libello supplicationis pro dispensatione in bigamia necessariò exprimi debeat Nomen, & Cognomen Oratoris? *n.* 508. quid si nomen pro nomine ponatur ex errore? eod. an exprimendum sit, quòd Orator sit laicus, si talis est? *n.* 509. An exprimenda sit diœcesis Oratoris? & quid, si nullius sit? eod. an qualitas, & provenientia bigamiæ? eod.

Quæ exponenda in libello supplici pro dispensatione in illegitimitate ad ordines, & beneficia? *n.* 510.

Quid exponendum in suplicatione pro dispensando in defectu ætatis, necessariæ ad beneficium? *n.* 511.

Quid in supplicatione pro dispensatione recipiendi Ordines extra consueta tempora? *n.* 512. & seq.

Quid in supplicatione pro dispensatione in pœna suspensionis, quæ infligitur malè promotis? *n.* 514.

Qualiter verificetur causa *angustiæ loci*, quæ allegatur subinde in supplicatione pro dispensando in matrimonio? *n.* 515. & seqq.

QUÆSTIO 4.

In Titulum 4. de mutuis petitionibus n. 523.

Articulus 1. quæ dicantur mutuæ petitiones *n.* 524.

Quid sit reconventio? quid conventio? eod. An licita sit reconventio? *n.* 525. Cui competat? *n.* 526. an, si Reus, conventus ab Actore, hunc reconveniat, possit Actor Reum denuò reconvenire? *n.* eod.

Articulus 2. coram quo Judice fieri debeat reconventio? *n.* 527.

An debeat fieri coram Judice, coram quo Actor Reum convenit? eod. & seqq. an possit fieri coram Arbitris compromissariis? *n.* 529. an reconventioni locus sit, si Actor à conventione velit desistere? *n.* 530. an Judex in causa reconventionis possit procedere, si Actor succumbens in causa conventionis, appellat? *n.* 531.

§. unicus: an clericus reconveniri possit coram Judice laico? *n.* 532.

An possit in causa merè spirituali? *n.* eod. an in causis annexivè spiritualibus? *n.* 533. an in causis criminalibus? eod. an in causis merè civilibus, & profanis? *n.* 534. Rationes sententiæ affirmantis, posse clericum reconveniri coram Judice laico? *n.* 536. & seqq. Responsio ad sententiam affirmantem, & rationum resolutio? *n.* 541. & seqq. Electio opinionis jure conformioris. *n.* 550. & seqq.

Articulus 3. in quibus causis locus sit reconventioni? *n.* 555.

An reconventioni locus sit tantùm in eadem causa? *n.* eod. an conventus actione reali, possit Actorem reconvenire actione personali? *n.* 556.

§. 1. an reconventioni locus sit in causa criminali? *n.* 557. & seqq.

§. 2. an reconventioni locus sit in causa spoliationis? *n.* 560. & seqq.

§. 3. an reconventioni sit locus in causa appellationis? *n.* 567. & seqq.

§. 4. an reconventioni locus sit in causis executivis, & summariis? *n.* 573.

An reconventioni locus sit in processu extrajudiciali, qui instituitur implorato officio Judicis? *n.* 578. an in causis feudalibus? eod. an in casu, quo Judex careret jurisdictione cognoscendi de reconventione? an in causa momentaneæ possessionis? eod.

Articulus 4. quando proponi debeat reconventio? *n.* 580.

An proponi debeat in ipso litis exordio? *n.* 583. an possit fieri post litis contestationem? eod.

eod. & seqq. an causa conventionis & reconventionis debeant simul terminari? *n.* 587. quem effectum habeat reconventio, facta post litem contestatam? *n.* 588.

Articulus 5. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. *n.* 589.

Qualiter intelligendum, quòd is, qui alterum convenit coram Judice non suo, debeat esse contentus, ut & ipse vicissim conveniri possit? *n.* 589.

An Judex, qui non potest cognoscere *principaliter* de causa propter ejus arduitatem, possit de illa cognoscere *incidenter*? *n.* 590.

An idem modus procedendi servandus sit in causa reconventionis, qui in causa conventionis? *n.* 591.

An Judex reconventionis possit recusari ab Actore tanquam suspectus? *n.* 592.

An, si Judex reconventionis, prius pronuntiaret super causa conventionis, Reus propterea appellare posset? *n.* 593.

QUÆSTIO 5.

In Titulum 5. de litis contestatione n. 594.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit litis contestatio? *n.* 595.

Quali er differat litis contestatio à narratione positionum, ac responsionum? *n.* 598 quid sit positio ab Actore facienda? *n.* eod. quando Responsio Rei fieri debeat? *n.* 599. an responsioni Rei debeat interesse Actor? eod. litis contestatio quæ dicatur affirmativa? quæ negativa? *n.* 600. & seqq. an Reus etiam negando possit contestari litem? *n.* 602.

Articulus 2. qualis debeat esse contradictio Rei? *n.* 603.

An ad inducendam litis contestationem sufficiat quæcunquè responsio negativa Rei, seu contradictio? eod. & seq. an ad contestationem litis debeat in utroquè adesse animus litigandi? *n.* 604. quid, si Reus expressè protestetur, se non adesse animo litigandi? *n.* 605. & seq. An Reus censeatur litem contestari hac contradictione generali *nego narrata, prout narrantur; & petita deberi, prout petuntur*? *n.* 607. an istâ, si Reus diceret Actori: *mentiris*? *n.* 608. An hac: *nec scio esse, quæ narrantur & petuntur; nec credo esse vera*? eod.

An, ut contestatio litis censeatur adæquata, necessaria sit responsio ad singula puncta? *n.* 609.

Articulus 3. an litis contestatio pertineat ad substantiam judicii? *n.* 610.

An litis contestatio necessaria sit in judicio summario? 611. an in causis notoriis? eod. an in causis de relaxatione captivorum? eod. an in causis merè spiritualibus, vel matrimonialibus? eod. an in causis fiscalibus? eod. an in causis fractæ pacis? eod. an, cùm periculum est in mora? eod. an in alimentis decernendis? eod. an in causa spolii? an in causa depositi? &c. eod.

An necessaria sit in judicio appellationis? *n.* 613 an in judicio restitutionis in integrum *n.* 614. an in quibus cunquè causis possessoriis? eod. an, cùm imploratur officium Judicis eod.

Articulus 4. an oppositione exceptionis inducatur litis contestatio? *n* 615.

Exceptio peremptoria quid & quotuplex sit? *n.* 616. quando opponendæ sint exceptiones declinatoriæ fori? eod. quando exceptiones dilatoriæ? eod. quando opponendæ exceptiones peremptoriæ? *n.* 617. & seq.

Quæ exceptiones dicantur perpetuæ; *n.* 619. quæ temporales; *n.* 620. quæ procuratoriæ; eod. an per exceptionem peremptoriam fiat contestatio litis? *n.* 621.

Articulus 5. qualiter procedi possit contra Reum recusantem litis contestationem? *num.* 622. & seqq.

Articulus 6. quos effectus pariat litis contestatio; *n.* 628.

An factâ litis contestatione, in Judice delegato perpetuetur jurisdictio, etiam mortuo delegante; *n.* 628. an per litis contestationem partes obligentur ad instantiam cœptam; *n.* 629. an post litis contestationem Judex recusari possit saltem superveniente novâ causâ? *n.* 630.

An, contestatione litis facta coram Judice aliàs in competente, prorogetur ejus jurisdictio? *n.* 631. an litis contestatione perpetuentur actiones, alioquin naturâ suâ temporales? *n.* 632. an, lite semel contestatâ, opponi possint exceptiones declinatoriæ fori, aut dilatoriæ? *n.* 633. an litis contestatio interrumpat præscriptionem? eod. an litis contestatione res fiat litigiosa? *n.* 634. & seq.

An Procurator, lite semel contestatâ, revocari possit? *n.* 636. an possit mutari libellus? eod. an lite contestatâ præstandum sit juramentum calumniæ? eod. an per litis contestatioem, bonæ fidei possessor constituatur in mala fide? *n.* 636. & seqq.

Articulus ultimus: quo sensu verum sit, à contestatione litis inchoari judicium, non à citatione? *n.* 641. & seqq.

QUÆSTIO 6.

In Titulum 6. ut lite non contestatâ non procedatur ad testium receptionem, vel sententiam definitivam. n.644.

Articulus 1. quibus causis lite non contestatâ testes recipi, aut sententia definitiva ferri non possit? n. 646. An non factâ litis contestatione, valeat receptio testium, & sententia definitiva; in causis matrimonialibus? n. 646. an valeat in causa restitutionis? n. 647. An valeat receptio testium facta contra non contumacem lite non contestatâ? n. 648. an consanguineus partis adversæ recusari possit ab altera, tanquam suspectus? n. 649. an taliter recusari possit commensalis partis adversæ? eod. an Reus citatus, & non comparens, censeatur contumax, si ad locum judicii tutò venire non possit? n. 650. & seq.

An, si Reus, lite non contestatâ est contumax, Actor mitti possit in possessionem? n. 652. & seq. an contra taliter contumacem valeat receptio testium? n. 654. quid, si Reus contumax sit post litis contestationem? eod. & seq.

Articulus 2. In quibus causis lite non contestatâ testes recipi, & ad definitivam procedi possit? n. 657.

An id fieri possit, si sit periculum in mora? n. 657. an, si sit periculum postea non habendæ veritatis? n. 658. & 669. an, si mora sit nocivæ Ecclesiæ, vel animæ partis? n. 659. & seq. an, quando proceditur per viam inquisitionis? n. 661. quid dicendum in casu, quo quis convenitur super rebus immobilibus, qui eas possidet nomine alieno? n. 662. & seq.

Quid significet, testes recipi *ad perpetuam rei memoriam*? n. 665. quæ forma servanda ad sic recipiendos testes? n. 666. An, si testes in absentia partis, vel ante litem contestatam, examinati, ac recepti superviverent, necesse foret, illos rursum examinari comparente parte, si adhuc capaces essent? n. 667. & seq.

An valeat receptio testium, lite non contestatâ, ob alterius diuturnam absentiam? n. 671. & seq. qualiter absens contra ejusmodi receptionem agere possit? n. 672.

An lite non contestata receptio testium fiat pari favore Actoris; ac Rei? n. 673.

In quibus casibus id fiat in favorem Actoris? n. 674. & seq. an ejusmodi receptio testium, & acta inde secuta publicentur? n. 676.

Articulus 3. de modo procedendi contra Reum contumacem. n. 677.

An, si Reus lite non contestatâ contumax sit, Actor mittendus sit in possessionem? n. 677. & seq. quid, si contumax, reali? quid, si personali actione conveniatur? eod. & seq. quid commodi habeat taliter missus in possessionem? n. 679. & seq. quid, si Reus intra annum veniat? n. 683. & seq.

QUÆSTIO 7.

In Titulum 7. de Juramento calumniæ. n. 687.

Articulus 1. Quid sit juramentum calumniæ? n. 688.

Quid juramentum litis decisorium? eod. quid juramentum veritatis? eod. quid juramentum de malitia? eod. quid juramentum calumniæ? eod. & seq. quid juramentum calumniæ contineat? n. 689. quis dicatur calumniator? eod. quid calumnia? eod. qualiter differat juramentum calumniæ à juramento veritatis? n. 690. qualiter à juramento malitiæ? n. 691. quod sit objectum juramenti calumniæ? n. 692. & seqq.

§. 1. An juramentum calumniæ sit de substantia judicii? n. 696.

An eo omisso judicium vitietur? n. eod. & seqq.

§. 2. An Juramentum calumniæ possit remitti? n. 700.

An possit remitti à partibus? eod. an à Judice? n. 701. An statuto? n. 702. an à supremo Principe? eod. an consuetudine? eod. & seqq.

Articulus 2. Qui teneatur ad juramentum calumniæ præstandum? n. 705.

An ad hoc teneantur ipsæ personæ litigantes? eod. quæ illarum prior jurare debeat? n. 706. an hæres teneatur rursum ad hoc juramentum, licèt defunctus etiam prius deposuerit? eod.

§. 1. An Procurator substitutus jurare debeat, non habito mandato? n. 707.

An Procurator non solùm in animam Principalis, sed etiam in animam suam jurare debeat? n. 708. quid in hoc dicendum de jure civili? eod. quid de jure canonico? n. 709. & seqq. an, ut Procurator juret, debeat habere mandatum speciale à Principali? n. 709. & 712. quæ veritas jurari debeat? n. 713.

§. 2. an ad juramentum calumniæ teneantur clerici? n. 714.

An clerici jurare possint in foro laico? n. 716. an id committere possint Procuratori; ut sui locò juret? n. eod. an jurare possint coram Judice Ecclesiastico? eod. an jurare possint in causis criminalibus? n. 717. quis juret loco pupillorum, minorum, prodigorum, furiosorum? item loco filii? Orpho-

eod. & seqq. an causa conventionis & reconventionis debeant simul terminari? *n.* 587. quem effectum habeat reconventio, facta post litem contestatam? *n.* 588.

Articulus 5. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. *n.* 589.

Qualiter intelligendum, quòd is, qui alterum convenit coram Judice non suo, debeat esse contentus, ut & ipse vicissim conveniri possit? *n.* 589.

An Judex, qui non potest cognoscere *principaliter* de causa propter ejus arduitatem, possit de illa cognoscere *incidenter*? *n.* 590.

An idem modus procedendi servandus sit in causa reconventionis, qui in causa conventionis? *n.* 591.

An Judex reconventionis possit recusari ab Actore tanquam suspectus? *n.* 592.

An, si Judex reconventionis, prius pronuntiaret super causa conventionis, Reus propterea appellare posset? *n.* 593.

QUÆSTIO 5.

In Titulum 5. de litis contestatione n. 594.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit litis contestatio? *n.* 595.

Quali ter differat litis contestatio à narratione positionum, ac responsionum? *n.* 598 quid sit positio ab Actore facienda? *n.* eod. quando Responsio Rei fieri debeat? *n.* 599. an responsioni Rei debeat interesse Actor? eod. litis contestatio quæ dicatur affirmativa? quæ negativa? *n.* 600. & seqq. an Reus etiam negando possit contestari litem? *n.* 602.

Articulus 2. qualis debeat esse contradictio Rei? *n.* 603.

An ad inducendam litis contestationem sufficiat quæcunquè responsio negativa Rei, seu contradictio? eod. & seq. an ad contestationem litis debeat in utroquè adesse animus litigandi? *n.* 604. quid, si Reus expressè protestetur, se non adesse animo litigandi? *n.* 605. & seq. An Reus censeatur litem contestari hac contradictione generali *nego narrata, prout narrantur; & petita deberi, prout petuntur*? *n.* 607. an istâ, si Reus diceret Actori: *mentiris*? *n.* 608. An hac: *nec scio esse, quæ narrantur & petuntur; nec credo esse vera*? eod.

An, ut contestatio litis censeatur adæquata, necessaria sit responsio ad singula puncta? *n.* 609.

Articulus 3. an litis contestatio pertineat ad substantiam judicii? *n.* 610.

An litis contestatio necessaria sit in judicio summario? 611. an in causis notoriis? eod. an in causis de relaxatione captivorum? eod. an in causis merè spiritualibus, vel matrimonialibus? eod. an in causis fiscalibus? eod. an in causis fractæ pacis? eod. an, cùm periculum est in mora? eod. an in alimentis decernendis? eod. an in causa spolii? an in causa depositi? &c. eod.

An necessaria sit in judicio appellationis? *n.* 613 an in judicio restitutionis in integrum *n.* 614. an in quibus cunquè causis possessoriis? eod. an, cùm imploratur officium Judicis eod.

Articulus 4. an oppositione exceptionis inducatur litis contestatio? *n.* 615.

Exceptio peremptoria quid & quotuplex sit? *n.* 616. quando opponendæ sint exceptiones declinatoriæ fori? eod. quando exceptiones dilatoriæ? eod. quando opponendæ exceptiones peremptoriæ? *n.* 617. & seq.

Quæ exceptiones dicantur perpetuæ; *n.* 619. quæ temporales; *n.* 620. quæ procuratoriæ; eod. an per exceptionem peremptoriam fiat contestatio litis? *n.* 621.

Articulus 5. qualiter procedi possit contra Reum recusantem litis contestationem? *num.* 622. & seqq.

Articulus 6. quos effectus pariat litis contestatio; *n.* 628.

An factâ litis contestatione, in Judice delegato perpetuetur jurisdictio, etiam mortuo delegante; *n.* 628. an per litis contestationem partes obligentur ad instantiam cœptam; *n.* 629. an post litis contestationem Judex recusari possit saltem superveniente novâ causâ? *n.* 630.

An, contestatione litis facta coram Judice aliàs in competente, prorogetur ejus jurisdictio? *n.* 631. an litis contestatione perpetuentur actiones, alioquin naturâ suâ temporales? *n.* 632. an, lite semel contestatâ, opponi possint exceptiones declinatoriæ fori, aut dilatoriæ? *n.* 633. an litis contestatio interrumpat præscriptionem? eod. an litis contestatione res fiat litigiosa? *n.* 634. & seq.

An Procurator, lite semel contestatâ, revocari possit? *n.* 636. an possit mutari libellus? eod. an lite contestatâ præstandum sit juramentum calumniæ? eod. an per litis contestationem, bonæ fidei possessor constituatur in mala fide? *n.* 636. & seqq.

Articulus ultimus: quo sensu verum sit, à contestatione litis inchoari judicium, non à citatione? *n.* 641. & seqq.

QUÆ-

QUÆSTIO 6.

In Titulum 6. ut lite non contestatâ non procedatur ad testium receptionem, vel sententiam definitivam. n. 644.

Articulus 1. quibus causis lite non contestatâ testes recipi, aut sententia definitiva ferri non possit? n. 646. An non factâ litis contestatione, valeat receptio testium, & sententia definitiva; in causis matrimonialibus? n. 646. an valeat in causa restitutionis? n. 647.
An valeat receptio testium facta contra non contumacem lite non contestatâ? n. 648. an consanguineus partis adversæ recusari possit ab altera, tanquam suspectus? n. 649. an taliter recusari possit commensalis partis adversæ? eod. an Reus citatus, & non comparens, censeatur contumax, si ad locum judicii turò venire non possit? n. 650. & seq.
An, si Reus, lite non contestatâ est contumax, Actor mitti possit in possessionem? n. 652. & seq. an contra taliter contumacem valeat receptio testium? n. 654. quid, si Reus contumax sit post litis contestationem? eod. & seq.
Articulus 2. In quibus causis lite non contestatâ testes recipi, & ad definitivam procedi possit? n. 657.
An id fieri possit, si sit periculum in mora? n. 657. an, si sit periculum postea non habendæ veritatis? n. 658. & 669. an, si mora sit nocivæ Ecclesiæ, vel animæ partis? n. 659. & seq. an, quando proceditur per viam inquisitionis? n. 661. quid dicendum in casu, quo quis conveniatur super rebus immobilibus, qui eas possidet nomine alieno? n. 662. & seq.
Quid significet, testes recipi *ad perpetuam rei memoriam*? n. 665. quæ forma servanda ad sic recipiendos testes? n. 666. An, si testes in absentia partis, vel ante litem contestatam, examinati, ac recepti supervivierent, necesse foret, illos rursum examinari comparente parte, si adhuc capaces essent? n. 667. & seq.
An valeat receptio testium, lite non contestatâ, ob alterius diuturnam absentiam? n. 671. & seq. qualiter absens contra ejusmodi receptionem agere possit? n. 672.
An lite non contestata receptio testium fiat pari favore Actoris; ac Rei? n. 673.
In quibus casibus id fiat in favorem Actoris? n. 674. & seq. an ejusmodi receptio testium, & acta inde secuta publicentur? n. 676.
Articulus 3. de modo procedendi contra Reum contumacem. n. 677.
An, si Reus lite non contestatâ contumax sit, Actor mittendus sit in possessionem? n. 677. & seq. quid, si contumax, reali? quid, si personali actione conveniatur? eod. & seq. quid commodi habeat taliter missus in possessionem? n. 679. & seq. quid, si Reus intra annum veniat? n. 683. & seq.

QUÆSTIO 7.

In Titulum 7. de Juramento calumniæ. n. 687.

Articulus 1. Quid sit juramentum calumniæ? n. 688.
Quid juramentum litis decisorium? eod. quid juramentum veritatis? eod. quid juramentum de malitia? eod. quid juramentum calumniæ? eod. & seq. quid juramentum calumniæ contineat? n. 689. quis dicatur calumniator? eod. quid calumnia? eod. qualiter differat juramentum calumniæ à juramento veritatis? n. 690. qualiter à juramento malitiæ? n. 691. quod sit objectum juramenti calumniæ? n. 692. & seqq.
§. 1. An juramentum calumniæ sit de substantia judicii? n. 696.
An eo omisso judicium vitietur? n. eod. & seqq.
§. 2. An Juramentum calumniæ possit remitti? n. 700.
An possit remitti à partibus? eod. an à Judice? n. 701. An statuto? n. 702. an à supremo Principe? eod. an consuetudine? eod. & seqq.
Articulus 2. Qui teneatur ad juramentum calumniæ præstandum? n. 705.
An ad hoc teneantur ipsæ personæ litigantes? eod. quæ illarum prior jurare debeat? n. 706. an hæres teneatur rursum ad hoc juramentum, licèt defunctus etiam prius deposuerit? eod.
§. 1. An Procurator substitutus jurare debeat, non habito mandato? n. 707.
An Procurator non solùm in animam Principalis, sed etiam in animam suam jurare debeat? n. 708. quid in hoc dicendum de jure civili? eod. quid de jure canonico? n. 709. & seqq. an, ut Procurator juret, debeat habere mandatum speciale à Principali? n. 709. & 712. quæ veritas jurari debeat? n. 713.
§. 2. an ad juramentum calumniæ teneantur clerici? n. 714.
An clerici jurare possint in foro laico? n. 716. an id committere possint Procuratori; ut sui locò juret? n. eod. an jurare possint coram Judice Ecclesiastio? eod. an jurare possint in causis criminalibus? n. 717. quis juret loco pupillorum, minorum, prodigorum, furiosorum? item loco filii? Orpho-

notrophii? Eccleſiæ? Univerſitatis? Municipii? *n.* 718.

§. 3. An parentes, vel Patroni teneantur ad juramentum calumniæ? *n.* 719.

An ad id teneantur in caſu, quo litem habent cum liberis, vel libertis? *n.* 719. & ſeqq. an privilegium circa hoc juramentum, conceſſum Parentibus & Patronis, cenſeatur etiam conceſſum liberis & libertis? *n.* 722. Qualiter circa hoc juramentum diſpoſitum ſit de Domino directo, & vaſallo? *n.* 723.

Articulus 3. in quibus cauſis præſtandum ſit juramentum calumniæ? *n.* 724.

Quid in hoc ſtatutum de Jure civili? *n.* 724. quid de jure canonico antiquo? *n.* 725 quid novo? *n.* 726. & ſeqq.

An juramentum calumniæ præſtari debeat etiam in cauſa appellationis, licèt jam præſtitum ſit in prima inſtantia? *n.* 728. an toties juramentum repetendum ſit, quoties Judici videbitur? *n.* 713. & 728. Quando præſtari debeat juramentum calumniæ? *n.* 729. an in cauſis criminalibus præſtari debeat tam ab Actore, quàm à Reo? *n.* 730. An præſtari debeat in cauſis ſummariis? *n.* 731. quid, ſi aliquis in judicio opponeret, ſe feciſſe votum, nunquam jurandi? eod. Quæ ſit forma jurandi de calumnia? *n.* 732.

Articulus 4. de pœna recuſantis præſtare juramentum calumniæ? *n.* 733.

An Actor, recuſans præſtare juramentum calumniæ, perdat cauſam? *n.* 734.

An Reus, idem juramentum recuſans, habeatur pro confeſſo? eod. an mora, & contumacia purgari poſſit ante Judicis ſententiam ſuper prædicta pœna? *n.* 735.

An agentes per Procuratorem, vel Syndicum ſubjiciatur dictæ pœnæ legali, Procuratore, vel Syndico contumaciter negante præſtare juramentum calumniæ? *n.* 736. & ſeqq. Quis ſit effectus juramenti calumniæ? *n.* 740.

Articulus 5. de poſitionibus *n.* 741.

§. 1. Quid ſit poſitio? *n.* 742. & ſeqq.

§. 2. Qualiter differant poſitiones ab articulis? *n.* 751. & ſeqq.

§. 3. De pœna recuſantis reſpondere ad poſitiones. *n.* 755.

An, Reo recuſante reſpondere ad poſitiones, hæ habeantur pro confeſſis? *n.* 756. quid, ſi poſitiones eſſent notoriè falſæ, vel ſibi invicem contrariæ? *n.* 757. quid requiratur, ut recuſans reſpondere poſitionibus, habeatur pro confeſſo? *n.* 758. & ſeq.

Articulus 6. De reſponſionibus. *n.* 760. Quibus verbis reſponderi debeat ad poſitiones, & articulos? *n.* 760. an quis teneatur reſpondere per ſe ipſum, an ſufficiat per Procuratorem, vel Advocatum? *n.* 761. an poſſit abſolutè reſponderi negativè ad poſitionem, oratione quidem ſimplicem, ſed reipſa duplicem? *n.* 762. An ſufficeret hæc reſponſio: *non credo, niſi probetur?* *n.* 763. ubi fieri ſoleant reſponſiones ad poſitiones? *n.* 764.

QUÆSTIO 8.

In Titulum 8. *de dilationibus. n.* 465.

Articulus 1. Quid, & quotuplex ſit dilatio? *n.* 766.

Quæ ſint dilationes citatoriæ? eod. quæ probatoriæ, ſeu allegatoriæ? eod. quæ executoriæ? eod. ad quid concedantur dilationes citatoriæ? deliberatoriæ? *n.* 767. & ſeq. quæ ſint dilationes legales? quæ conventionales? *n.* 769. Ad quid concedantur dilationes exſpectativæ? probatoriæ? allegatoriæ? definitivæ? *n.* 770.

Qualiter differant dilationes citatoriæ, & definitivæ, à probatoriis? *n.* 771. quoties concedatur dilatio? *n.* 771. & ſeqq.

Articulus 2. De dilationibus ante litis conteſtationem. *n.* 774.

An, quando terminus peremptorius à Judice datus eſt nimis brevis, contra hoc juſtè appelletur? *n.* 775. quando fieri poſſit citatio peremptoria? eod.

An, ſi quis vocatur ad reſpondendum ſuo Adverſario Romæ in cauſa privata, datis certis induciis, & interim vocatur Romam pro utilitate Sedis Apoſtolicæ, teneatur Romæ reſpondere illi cauſæ privatæ? vel domum reverſus poſſit petere novas inducias? *n.* 776.

An, ſi verbum aliquod generale, vel ambiguum in libello reperitur, quod deinde declaratur, peti poſſint novæ dilationes deliberatoriæ, & his negatis appellari? *n.* 777.

Articulus. 3. de dilationibus poſt litis conteſtationem. *n.* 778.

An dilationes probatoriæ non concedantur, niſi ad inſtantiam partis? *n.* 780. an Judex ex officio eas concedere poſſit, nemine petente? *n.* 781. an cenſeantur peremptoriæ, eſto in conceſſione dilationis non addatur terminus *peremptoria*? *n.* 782. an in hoc ſit differentia inter Actorem, & Reum? *num.* eod.

An dilatio probatoria ſæpiùs peti poſſit? & quid ad eam obtinendam requiratur? *n.* 783. penes quem ſit definire quantitatem temporis pro dilatione probatoria concedenda? *n.* 784. qualiter tempus dilationum debeat eſſe continuum? *n.* eod.

Articulus 4. de dilationibus definitoriis, & executoriis. *n.* 785.

An Judex elapſo termino definitorio, Reo citato, ſed non comparente, illo etiam abſente procedere poſſit ad ſententiam? *num.* 786.

Quæ-

Quanti temporis sint dilationes executoriæ? eod. an hæ dilationes habeant locum in actionibus realibus? eod. an in criminalibus? n. 787. an etiam detur dilationis prorogatio? eod. an ad hanc concedendam requiratur causæ cognitio? eod. an hæc fieri possit etiam nivitâ parte adversa? n. 788.
An etiam dilatio probatoria possit prorogari? eod. Quis sit effectus dilationum? eod.
An valeat concessio dilationis facta, parte absente, sub conditione, si per eam postea ratificetur? n. 789. quid dicendum, si Judex inscia parte adversa prorogavit dilationem, & illa compareat intra primum terminum? eod. an dies pro termino assignatus cedat illi totus, cui assignatus fuit? n. eod.

QUÆSTIO 9.

In Titulum 9. de Feriis. n. 790.

Articulus 1. quid, & quotuplices sint Feriæ? n. 791.
Quæ dicantur feriæ solemnes? quæ temporariæ? n. 792. Quæ repentinæ? quæ canonicæ? quæ Latinæ? n. 793. Quæ sint opera, in ordine ad servandas ferias discernenda? n. 794. quæ dicantur opera servilia, seu mechonica? quæ liberalia? n. 794. quæ dicantur mercatus? quæ mercenaria? quæ placita? n. 795. quæ dicantur feriæ sacræ? quæ politicæ? quæ ordinariæ? n. 796. qui dies comprehendantur in feriis sacris? n. 797. qui veniant nomine dierum festorum? n. 798. quid dicendum circa dies festivos concessos ad suspiciendos ordines? n. 799.
Articulus 2. Quis possit indicere Ferias? n. 800.
Quæ sint feriæ sacræ solennes per annum? n. 800. quis possit indicere ferias solennes sacras in universali Ecclesia? n. 802. an id possit Episcopus pro sua diœcesi? eod. & seq. quid in hoc possit potestas secularis? n. 804. & seqq.
Articulus 3. de actionibus prohibitis in feriis Sacris. n. 816.
§. 1. de his, quæ positivè præcepta sunt diebus festis. n. 817.
An præter auditionem missæ præcipiatur in his feriis, sacra communio, saltem Paschalis? n. 818. an aliqua oratio? n. 819. an Concionis auditio? n. 820. & seqq. an aliquæ oblationes faciendæ? n. 826. an aliqui actus charitatis? n. 827. an pœnitentia de peccatis? eod.
§. 2. de his, quæ prohibita sunt die Festo, n. 828.
Qualiter cognoscendum, an opus sit servile? an liberale? n. 829. & seqq. an servilis sit, actio pingendi? n. 832. an opus servile sit piscari? aucupari? venari? iter facere? n. 833. quæ opera servilia permittantur diebus Festis? n. 834. & seqq. an diebus liceant opera mercatus, & fori? n. 837.
§. 3. de operibus judicialibus prohibitis die Festo. n. 838.
An citatio, facta die Festo, sit valida, & licita? n. 838. & seq. an licita sit & valida receptio testium? n. 840. an interpositio jurisjurandi? eod. an depositio testium? eod. an oblatio libelli? n. 841. an sententia lata à Judice? n. eod. an sententia censuræ? eod. & seq. an executio sententiæ? n. 843.
An actus appellationis die Festo interpositus sit licitus, & validus? n. 844. & seqq. an, quæ dicuntur illicita acta diebus Festis, etiam sint illicita Feriis repentinis? n. 849. an Feriis rusticis? n. 850. an valida ac licita sint acta coram Arbitro, vel Arbitratore diebus Feriarum? n. 851. quibus casibus valeant acta diebus feriarum, aliàs prohibita? n. 852. an quæcunquè juramenta die festo prohibita sint? n. 853. an Judex die festo licitè, ac validè det mandatum executionis post jam latam sententiam? n. 855. an valeat citatio, mandata quidem, & facta in die festo, sed in diem non festum? vel etiam in diem festum? n. 855.
Articulus 4. de reliquis pertinentibus ad hunc titulum. n. 856.
Qualiter accipendum sit initium, & finis festorum, ut sciatur tempus, intra quod cessandum, vel extra quod vacari possit servilibus? n. 856.
Quid observandum circa genuflexionem diebus festis? n. 857. quid circa celebrationem Festi SS. Triniatis? n. 858. quibusnam festis invalidè ac illicitè celebrentur actus judiciales? n. 859. & seqq.
An locorum Ordinarius possit, absquè novo Sedis Apostolicæ decreto, cum Missas & officio divino in sua diœcesi sanctos celebrare, quos in eorum canonizationis indultis Pontifex celebrandos concedit? n. 862. an de quocunquè sancto canonizato, etiamsi in Calendario non sit descriptus, nequè in speciali Bulla detur facultas ad illius celebrationem, dummodo sit in Martyrollogio Romano, possit Missa votiva celebrari? n. 865. utrum de Beatificato possit Missa votiva dici à quocunquè Sacerdote; & Pontificia ab Episcopo? nec non fieri in illius honorem processio solemnis in aliqua Ecclesia, vel oppido; n. 866. & seqq.
Quâ regulâ propriè cognosci possit, aliquam actionem esse servilem? n. 872. quantum tempus sufficiat, quo quis die Festo laborando censeatur delinquere lethaliter? n. 873.

QUÆSTIO 10.

In Titulum 10. de ordine cognitionum. n. 874.

Quid hìc intelligatur per ordinem cognitionum? n. eod.
Articulus 1. de Ordine cognitionum in causis matrimonialibus. n. 875.
Utra quæstio prius cognosci debeat in casu, quo vir agit contra mulierem, vel vicissim, petens alterum sibi adjudicari tanquam conjugem; is autem excipiat opponendo impedimentum dirimens, v. g. consanguinitatis? n. 875.
An exceptio peremptoria priùs cognoscenda sit, quàm causa principalis? n. 876. & seq. an Judex, cognitâ exceptione, super ista, an super causa principali pronuntiare debeat? n. 878. quid in hoc dicendum de exceptione incidente? quid de emergente? n. 880. & seqq. an exceptio defectûs natalium priùs cognoscenda sit, quàm petitio hæreditatis? n. 881. an exceptio dilatoria priùs cognoscenda sit, quàm causa principalis? n. 882. an in judicio petitorio prius cognoscendum sit de exceptione, quàm de causa principali? n. 883. an item in judicio possessorio? eod.
Articulus 2. De Ordine cognitionum in causa spoliationis. n. 884.
An Judex priùs cognoscere debeat de objecta exceptione spoliationis, quàm de causa principali? n. 884. & seq. an, si per modum reconventionis facta sit exceptio spoliationis, hæc priùs cognoscenda sit, quàm principalis causa? n. 888. & seqq.
Articulus 3. De Ordine cognitionum in concursu quæstionis incidentis cum principali. n. 898.
Quid dicendum in casu, quo cum principali. n. 898.
Quid dicendum in casu, quo cum principali concurrit quæstio incidens, de qua cognoscere non potest Judex, coram quo alteri intentata est actio principalis? an. n. 899.
Quid in casu, quo etiam incidens pertinet ad ejus forum, ac ab eodem cognosci potest? ibidem, & seqq.

QUÆSTIO 11.

In Titulum 11. *de plus petitionibus.* n. 919.

Articulus 1. Quot modis plus petatur? n. 920.
Qualiter plus peti possit *re*, seu *quantitate*? n. 920. & 923. qualiter plus *tempore*? n. 920. & 924. qualiter plus *loco*? n. 921. & 925. qualiter plus *causâ*? n. 922. & 926. an plus *re* petat is, qui totum petit, cùm tantum pars ei debita sit? n 927. quale discrimen inter eum, qui ante diem petit, &, qui petit ante conditionem? n. 928 & seq.
Articulus 2. de pœna plus petitionis. n. 930.
Quam pœnam plus petens incurrerit jure antiquo n. 930. quam pœnâ incurrat jure novo, petens plus tempore? n. 931. & seq. quam incurrat petens plus quoad quantitatem n. 933. & seqq. quam, petens plus loco & causâ? n. 934. & seqq. quid operetur clausula à petente adiecta: *salvo jure pluris, vel minoris*? n. 936. quid, si quis aliud pro alio petat? n. 937. quid de pœna plus petitionis statutum sit jure canonico? n. 938. & seq.

QUÆSTIO 12.

In Titulum 12. *de causa possessionis, & proprietatis.* n. 940.

Pars 1. de causa possessionis. n. 941. quid nominis causa possessionis? n. 941.
Articulus 1. quid, & quotuplex sit possessio? n. 942.
Quid sit possessio, objectivè sumpta? quid sumpta formaliter? n. 942. quid possessio facit quid possessio juris? eod. & seq. qualiter da possessionem facti dicatur aliquid apprehendi verè? fictè? animo? eod. & 946. & seq.
Quid possessio justa? quid injusta? n. 943. & seqq. quid possessio juris? n. 944. quid possessio naturalis quid civilis? n. 945. qualiter obteneatur possessio? n. eod. & seq. qualiter amitti possit possessio solo animo? eod. quibus detentionibus rerum, leges, resistant? quibus non? in ordine ad inducendam possessionem? n. 948.
An ad acquirendam rei possessionem requiratur adminiculum seu probatio juris? n. 949. an rei apprehensio corporalis, & civilis? n. 945. & seqq. & 950.
§. 1. de variis accidentibus possessionis. n. 951.
Quæ dicatur precaria possessio? n. 951, quæ possessio immemorialis? eod. quæ possessio momentanea? n. 952.
quæ possessio pacifica? n. 953. quæ non concussa, & continua? eod. quæ decretalis? quæ edictalis? eod. quæ extraordinaria? quæ Ordinaria? quæ Carbonaria quæ Fiduciaria? n. 954. quæ dicatur possessio bonorum? n. 955. quæ distinctio inter bonorum possessorem, & hæredem? n. eod. quæ distinctio inter possessorem bonorum, & bonorum possessorem? n. eod.
Quid sit possidere in creditum? n. 956. quid, ire in creditum? eod. quid, possidere pro hærede? eod. quid, possidere pro possessore? eod. quid, possidere pro indiviso? n. 957. an, & qualiter differant, possidere, & esse in possessione? n. 958. qualiter res incorporales dicantur quasi possideri? eod. an creditor, qui penes se tenet pignus, dicatur illud possidere, saltem naturaliter? n. 959. & seq. quod sit discrimen inter possessionem juris, & facti? n. 961. an detentio rei, sit ipsa? n. 962. qualiter quis possidere possit per alium? n. 663.
§. 2. an duo possint eandem rem in solidum possidere? n. 964.
An unus possit aliquam rem possidere civiliter, & alius eandem naturaliter? n. 965. & seqq.

Arti-

Articulus 2. quot modis possessio acquiratur? n. 977.

§. 1. qualiter fiat possessio per apprehensionem rei veram? n. 978.

An ad veram apprehensionem requiratur rei contactus, & qualiter? eod. an ad capiendam possessionem veram rerum mobilium alicujus domus, requiratur, ut quis ingrediatur eam domum quoad omnes ejus partes? n. 979. an ad comparandam possessionem veram rerum diversarum, domorum, prædiorum, &c. singula quis intrare debeat? n. 980. an ad comparandam possessionem usûfructûs sufficiat ingredi quâlibet partem fundi? n. 981. an vini possessio possit comparari per apprehensionem vasis? equi, per apprehensionem capistri? eod. an & qualiter possit quis nomine alterius capere possessionem rei? n. 983. & seq.

§. 2. qualiter acquiratur possessio per apprehensionem rei fictam? n. 985.

Quid circa hoc statuat jus canonicum? n. 985. & seqq. an quis apprehensione fictâ acquirat possessionem, Reo contumace intra annum non comparente? eod. an, qui ob legitima impedimenta ad veram possessionem pervenire non potest, gaudeat fictâ possessione? n. 986. & seq.

Quid circa hæc dicendum de jure civili? à n. 988. an alius possessionem suam possit in in me transferre, nulla rei apprehensione vera, seu corporali ex parte mea interveniente? n. 988. an rei vera possessio capi possit traditione clavium, instrumenti, vel scripturæ? nutu oculorum? n. 989. an ad acquirendam possessionem portionis hæreditariæ tibi donatæ requiratur vera hujus apprehensio unà cum tua portione? n. 990. quis sit modus acquirendi possessionem per clausulam *constituti*? n. 991.

§. 3. qualiter acquiratur possessio rerum incorporalium? seu jurium? n. 992.

An & qualiter possessio jurium non inhærentium rei corporali acquiratur per usum & exercitium illorum? n. 992. an & qualiter possessio juris eligendi acquiratur per exercitium electionis activæ? n. 993. an & qualiter acquiratur possessio jurium inhærentium rei corporali? n. 994. qualis requiratur patientia Domini non impedientis talem usum jurium? n. eod.

An, qui probare potest etiam tantùm unicum actum seu exercitium alicujus juris non impedientibus illis, qui poterant, sufficienter probet, se adeptum possessionem juris illius? n. 995. qualiter quis acquirere possit possessionem servitutis itineris? n. 999. an prætendens possessionem acquisitam ex usu, & exercitio, probare debeat scientiam, & patientiam Domini? n. 1000.

An ad acquirendam possessionem per usum & exercitium, requiratur bona fides? n. 1000. & seqq. an, & qualiter possessor, à rei Domino vocatus in judicium, ut à tali usu, vel exercitio desistat, vel possessionem justam probet, id docere teneatur? n. 1003.

§. 4. An sine apprehensione corporali hæres acquirat possessionem rerum hæreditariarũ? n. 1004. & seqq.

§. 5. qualiter infans acquirat rerum possessionem? n. 1011.

Qualiter differant, acquirere possessionem *per Tutorem*, & acquirere *authore Tutore*? n. 1011. an infans infra septennium possit acquirere rerum possessionem *per Tutorem*? n. 1012. an item possit *authore Tutore*? eod. an infanti acquiri possit possessio sine authoritate Tutoris? n. 1013. & seq.

§. 6. an ignoranti possit acquiri possessio per alium? n. 1015.

An servus Domino, filiusfamilias Patri ignoranti possit acquirere dominium? n. 1015. & seqq. an, filis, per quem possessionem acquisivi, moriatur, vel deserat possessionem, hanc & ego amittam? n. 1020. an jus separari possit à mera facultate, vi cujus mihi fas est per alienum fundum ire, ex alieno fonte aquam ducere, &c. n. 1021.

Articulus 3. quot modis possessio amittatur? n. 1022.

An, qui possessionem alicujus rei, legitimè acquisitam, & deinde rem, vel tantùm civiliter, non verò naturaliter etiam per alium; aut utroque modo possidet, solo animo possit amittere possessionem? n. 1023. & seq. qualiter amittatur possessio, quando quis violentè dejicitur, vel excluditur à fundo, domo, agro suo, &c. n. 1025. an, & qualiter Dominus rei possessionem amittat, si ab ea discedat; non verò amittat, si constitutus ab ipso colonus discedat? n. 1026. qualiter amittatur possessio rerum mobilũ? n. 1027. & seqq. qualiter amittatur possessio servi fugientis à Domino? n. 1029. qualiter possessio brutorum, nostram custodiam exeuntium? n. 1030. qualiter amittatur possessio jurium, & rerum incorporalium? n. 1031. an per prohibitionem ab altero factam? n. eod.

Articulus 4. quæ possessori emolumenta ferat possessio? n. 1032.

quæ dicatur bona fides in ordine ad hoc, ut possessio profit possessori? n. 1032. quæ bona fides, justa theologicè? quæ justa juridicè? n. 1033. an bona fide possidens rem alienam, hanc præscribere valeat unà cum fructibus? n. 1034. an bonæ fidei possessor conventus ab Actore teneatur probare, rem possessam esse suam? n. eod. & seq. an ad hoc teneatur, quando possidenti resistit jus commune? n. 1035. an, quando ad possessionem requiritur titulus, aut privilegium? eod.

An bonæ fidei possessori liceat suam possessionem armis defendere? n. 1036 & seqq. an hoc possit ex intervallo, an in continenti debeat fieri? n. 1037. & seq.

Articulus 5. an, & qualiter possessor lucretur fructus rei alienæ, bona fide possessæ, n. 1039
Fructus undè dicantur? n. 1039. qui dicantur fructus reales? qui naturales? qui civiles? n. eod. qui industriales? qui mixti? n. 1040. quid, si dubitetur, sintne fructus magis naturales? an industriales? n. eod. an partus ancillarum computentur inter fructus. eod.
Qui dicantur fructus extantes? qui fructus percepti? percipiendi? pendentes? aridi? qui fructus fructuum? n. 1041. an nudum pretium rei computetur inter fructus, eod. an inter fructus computetur interesse lucri cessantis, jurisdictionis? an electio, collatio, præsentatio beneficiorũ? an condemnationes, & confiscationes? jurium, & actionum, laudemia. n. 1041.
An possessor tam bonæ, quàm malæ fidei, fructus meræ industriæ pleno jure faciat suos? n. 1042. cujus sit opus elaboratum alieno instrumento. eod. cujus sit lucrum translati frumenti in locum, in quo cariùs venditur, non constituente Domino. eod. an fur, pecuniâ furtivâ negotians, lucrum exinde suum faciat. eod. an hic domino teneatur compensare usum rei? eod.
An possessor bonæ fidei fructus rei tam mixtos, quàm naturales, faciat suos? n. 1043. an possessor bonæ fidei fructus naturales faciat suos, sive eos possideat titulo oneroso, sive lucrative? n. 1044 & seqq.
An possessor bonæ fidei, cùm agnoscit, rem possessam alienam esse, teneatur restituere fructus mixtos, & naturales ex ea perceptos, qui adhuc extant? n. 1049. & seqq.
An possessor bonæ fidei teneatur aliquid restituere pro fructibus, quos bona fide consumpsit? n. 1052. & seq.
An possessor bonæ fidei, ante rei evictionem, licitè retineat fructus perceptos, si ante evictionem rei non constituatur verè & propriè possessor malæ fidei? n. 1054. & seq.
An possessor bonæ fidei teneatur restituere fructus perceptos & absumptos, à tempore litis contestatæ, licet postea evictæ? n. 1056
An, instantiâ litis ob cessationem Actoris peremptâ, possessor bonæ fidei inquietatus impediatur, quò minùs fructus faciat suos? n. 1057. & seq.
Articulus 6. ad quid teneatur possessor malæ fidei? n. 1060.
An malæ fidei possessor teneatur restituere rem cum fructibus etiam absumptis, etiamsi exinde non sit factus locupletior? n. 1060. an teneatur restituere, qui consumpsit mala fide rem, æquè perituram, si mansisset apud Dominum? n. 1061. quid, si res furto ablata pereat apud furem casu fortuito, æquè peritura penes Dominum? eod. quid, si fur rationabiliter præsumeret, Dominum non fore invitum, ut ab eo res, aliunde peritura, absumatur? n. 1062. qualiter æstimandus sit valor rei, in periculo interitûs ab alieno absumptæ? n. eod.
An fur recipiat fructus natos à melioramento à se facto in re aliena? n. 1063. cujus sit pretium locationis rei non elocandæ à Domino? n. 1064. an teneatur ad lucrum cessans domino, qui sua detentione Dominum impedivit ab usu rei? n. 1065. an possessor malæ fidei teneatur restituere fructus percipiendos? n. 1066.
Articulus 7. ad quid teneatur possessor dubiæ fidei? n. 1067.
An, qui rem aliquam abstulit à bonæ fidei possessore, dubitans, an res sit sua, teneatur illam restituere? n. 1067. an, qui accepit rem ex titulo vel onoroso, vel lucrativo, sed dubitans, an legitimè? teneatur eam restituere? n. 1068. an teneatur restituere, qui emit rem à possessore bonæ fidei, sed superveniente emptori dubio? n. 1069. an, teneatur restituere possessor bonæ fidei, propter superveniens dubium, quod deponere non potest? n. 1070. & seqq. quid, si quis bona fidè cæpit possidere, & dubium superveniens deponere ampliùs non possit, quia culpâ suâ neglexit occasionem veritatis, non ampliùs reperibilem? n. 1072. & seqq.
Articulus 8. de expensarum deductione, n. 1074.
Quid nomine expensarum intelligatur? n. 1074 quæ sint expensæ necessariæ, seu utiles? quæ voluntariæ, seu voluptariæ? eod.
An possessori malæ fidei liceat expensas necessarias deducere? n. 1075. an liceat deducere expensas utiles? n. 1076. quid dicendum in hoc de possessore bonæ fidei? n. 1077.
Articulus 9. de remedijs possessorijs. n. 1078.
Remedia, interdicta possessoria unde dicta? n. eod.
§. 1. de varijs speciebus interdicti possessorij. n. 1079.
Quid sit interdictum? n. 1079. quid interdictum exhibitorium? quid restitutorium? quid prohibitorium? n. 1080. quid interdictum simplex? quid duplex? quid mixtum? eod. quid interdictum recuperandæ? Quid adipiscendæ? eod. an interdictum comprehendatur generali nomine actionis? n. 1081. qualiter interdictum differat ab edicto? n. 1082. quid sint mandata judiciali, hodie loco interdictorum usitata? n. 1083.
§. 2. de interdicto possessionis adipiscendæ? n. 1084.
Cui hoc interdictum sit utile? eod. cui competat actio interdicti *quorum bonorum*? eod. cui actio interdicti *quod legatorum*? eod. cui actio interdicti *Salviani*? eod.
§. 3. de interdicto quorum bonorum. num. 1085.

Cui

Cui concedatur remedium *quorum bonorum*? n. 1087. an hoc remedium concedatur bonorum possessori? n. eod. an cuivis hæredi sive ex testamento, sive ab intestato? n. 1088. & seq. an etiam hæredi tantùm in quota instituto? n. 1090. qualiter hæres hoc remedio uti debeat? n. 1091. & seq.

Contra quos concedatur interdictum *quorum bonorum*? n. 1097. an contra possessorem pro hærede? eod. an contra possessorem pro possessore? eod. quid sit possidere pro hærede? pro possessore? ibid. an hoc interdictum detur contra possidentes alio titulo bona hæreditaria? v. g. pro emptore? n. 1098. & seq. an contra legatarium, propria authoritate occupantem legatum? n. 1100. an contra eum, qui dolo possidere desiit? n. 1101. an contra eum, qui rem à possessore sibi alienatam usucepit? n. 1102. an contra eum, qui solùm res reliquas determinatas, & singulares ad hæreditatem pertinentes, possidet? n. 1103.

An ex hoc interdicto directè peti possint jura incorporalia, & debita hæreditaria? n. 1104. quando hæres mitti possit in possessionem hæreditariam? n. 1105. qualiter illi utilius sit in occupanda hæreditate procedere ex interdicto *quorum bonorum*? n. 1106. an admittatur appellatio à sententia, de momentanea possessione alteri per sententiam judicis concessa? n. 1106. & seq.

§. 4. de interdicto *quorum legatorum*? 1111.

Quid sit interdictum, *quorum legatorum*? n. 1111. an dominium rei legatæ, secutâ morte legantis, statim transeat in legatarium, & ab hoc propria authoritate apprehendi possit? n. eod. qualiter, & quando hæres uti possit remedio *quorũ legatorum*? adversus legatarium? n. 1112. & seq. an hoc remedium præter hæredem immediatum competat etiam aliis? n. 1113. an competat etiam contra fidei commissarium singularem? eod. an contra universalem? eod. an contra eum, qui ex voluntate defuncti rem legatam possederat tempore mortis? n. 1114. an contra eum, qui aliquid detinet sibi donatum causâ mortis? eod. an contra eum, qui propter hæreditatem aliquid jure legati accepit? n. 1115.

§. 5. de interdicto Salviano. n. 1116.

Quid sit interdictum Salvianum? n. 1116.

Qui coloni? Inquilini? Conductores? eod.

An hoc interdicto conveniri possit *Colonus*? eod. an *Inquilinus*? eod. quid intelligatur per actionem *Servianam*? n. 1117.

§. 6. de interdicto retinendæ possessionis. n. 1118. quotuplex sit? eod.

De interdicto: *uti possidetis*. n. 1119. qualiter, & cui sit utile hoc interdictum? eod. contra quem possessori competat interdictum *uti possidetis*? n. 1120. an contra quemlibet, qui prætensione possessionis, possessorem inquietat? n. eod. an hoc interdictum detur etiam pro retinenda possessione incorporalium? n. 1121. quid probandum sit agenti ex interdicto *uti possidetis* ad hoc, ut effectum obtineat? n. 1122. an probare debeat, se esse in possessione? eod. an, quod in eadem turbetur? eod. quid dicendum, si uterque possideat, vel æqualiter, vel alter prior? eod. an probare debeat, se tempore turbationis possidere? n. 1123. quid pronuntiare debeat Judex, probatis illis, quæ probanda fuerunt possessori agenti contra inquietantem? n. 1124. an Judex actorem obligare debeat ad satisdationem de non deterioranda re possessa? & reum de non molestando possessore? n. 1125.

De interdicto *utrobi* n. 1126. qualiter hoc interdictum concedatur pro retinenda possessione mobilium? n. eod. & seqq. quæ interdicta utilia sint pro servitutibus & juribus incorporalibus? n. 1127. & seqq. quæ servitutibus rusticis? n. 1129.

§. 7. de interdicto recuperandæ possessionis. n. 1130.

Contra quid concedatur hoc interdictum, n. eod. quot modis possit quis dejici ex possessione sua. n. eod. quam pœnam incurrat, qui alterum dejicit vi publica. eod. quæ dicatur vis privata? quæ publica? n. 1131. quid sit interdictum *unde vi*. n. 1130.

Quid probandũ sit agenti ex interdicto *unde vi*. n. 1132. an probare debeat, quod possederit, & quòd vi à rei possessione dejectus sit? eod. quæ vis requiratur, ut verificetur, quòd vi dejectus sit. n. eod. & seqq. an sufficiat, quòd quis metu impulsus (quia v. g. videt venire prædonem armatum &c.) possessionem deserat. n. 1133. an sufficiat, quòd vi impulsus ipse tradat possessionem? n. 1134. an sufficiat, quòd quis per vim impediatur à possessione rei capiendæ. n. 1134. an sufficiat, quòd quis vi dejiciat solum possessorem, non autem domesticos ejus. n. 1135. an, si vi dejectus statim recuperavit possessionem, n. eod. an, si quis vi dejectus sit ab alio; qui tamen rem nõ occupavit. n. eod.

An hoc interdictum detur contra quemvis violentum dejectorem, n. 1136. & seqq. an hoc interdicto etiam succurratur prædoni, & spoliatori, si ex possessione vi dejiciatur. n. 1136. & seq.

An clerici spoliati, ab alio conventi in judicio, teneantur illi respondere ante restitutionem. n. 1139. quale in hoc puncto Clericis spoliatis privilegium concessum sit? n. 1139. & seq.

§. 8. de reliquis ad interdicta pertinentibus. n. 1141.

Ad quid detur interdictum *unde vi*, an detur ad recuperandam possessionem tam rerum mobilium, quàm immobilium, n. 1141. an fructus restituendi unà cum re computandi sint à die dejectionis ex possessione. n. 1142.

An hoc interdictum *unde vi*? detur contra successorem etiam singularem spoliatoris, scientem expercitam à suo antecessore violentiam? n. 1143. an detur contra eum, qui clam ingressus est possessionem rei alienæ? n. 1144. an contra eum, qui rem alienam precariò possidet. n. 1145.

Quæ sit pœna spoliatoris, quando res, quâ vi spoliavit alterum possessorem, fuit sub dominio spoliatoris? n. 1146. an idem, de jure canonico dicendum sit in beneficialibus. n. 1147.

Quid sit remedium *redintegrandæ*? n. 1148. qualiter eo utendum sit? n. 1149. an concedatur tam laicis, quàm clericis, n. 1150. an detur etiam contra singularem successorem spoliatoris, sed ignorantem vitium spoliationis ab antecessore commissum? n. 1150. & seq.

Pars 2. de causa proprietatis. n. 1152.

An differant dominium & proprietas. n. 1152. quid hìc veniat nomine proprietatis? eod.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit causa proprietatis. n. 1153.

Quid dominium in genere acceptum? quid dominium jurisdictionis, quid dominium proprietatis. n. 1153. quid proprietarius? quid dominus, eod quid appelletur *suum*? an *suum* & *proprium* æquipolleant? n. eod.

Quid sit dominium plenum, seu perfectum. n. 1154. quid non plenum, seu imperfectum. n. 1155. quid directum, seu merum, eod. quid dominium utile? eod.

Articulus 2. an causa possessionis, & proprietatis tractari debeant coram eodem judice. n. 1157. & seq.

§. unicus: An judex in causa possessionis, vel proprietatis procedere possit ad definitivam, altera parte non auditâ. n. 1162. & seq.

An mandata, quæ subinde judices mittunt partì, continentia, quæ decreta sunt, obligent ad eorum executionem? n. 1164 & seq. an taliter obligent ejusmodi mandata cum clausula *justificatoria* n. 1166 an obligent sine dict clausula, n. 1167. & seq. quid dicta clausula explicet. n. 1165.

Articulus 3. an causa possessionis & proprietatis in eodem judicio cumulari valeant. n. 1170 & seq.

Quo ordine sint tractandæ hæ causæ, quando in eodem judicio cumulantur? n. 1173 & seq. quid dicendum, si Actor alteri utrumque judicium intentet. n. eod. quid, si actor agat judicio possessorio; reus autem opponat proprietatem. n. 1174. quid, si reus possidens, opponat actori proprietatem judicio adipiscendæ? quid, si opponat judicio recuperandæ, n. 1175. an, quando agitur simul judicio possessorio, & petitorio, unâ sententiâ utrumque terminandum sit? n. 1176. quid pronuntiatio super possessione prosit, si statim sequatur sententia super proprietate. n. 1177. quibus casibus ab eodem cumulari possint in eodem judicio *retinendæ* possessorium, & petitorium. n. 1178. & seq.

Quæstio XIII.

In Titulum 13 de restitutione spoliatorum, n. 1180.

Articulus 1. qua ratione spoliatus restituendus sit. n. 1181. & seqq.

§. 1 quam vim habeat petitio restitutionis contra spoliatorem. n. 1184 & seqq.

§. 2. in quibus casibus spoliatus non restituatur. n. 1188. an restituatur conjunx, vindicans alterum in maritum in judicio, si reus opponat exceptionem consanguinitatis? n. 1188. an restituatur agens possessorio *unde vi*; si à reo per exceptionem opponatur proprietas, & actor consentiat, ut ante restitutionem cognoscatur de exceptione rei. n. 1189. an restituatur spoliatus, quando ex ipsis actis notorium est, spoliato nullum jus competere. n. eod.

An restituatur spoliatus in casu, quo ex restitutione vertitur periculum animæ. n. 1190. an in casu, quo facta restitutione sequeretur irreparabile damnum, vel magna perturbatio in populo, publicum scandalum, &c. n. 1191. an in casu, quo spolians occupavit rem indubitatè. ac notoriè suam. n. 1192. an in casu, quo agenti possessorio *unde vi* reus vicissim opponit spoliationem ab ipso commissam? n. 1193 an in casu quo spoliatus impeditus est aliquo impedimento canonico, vel pacto de non petenda restitutione. n. eod.

§. 3. an, & qualiter petitio restitutionis privilegiata sit in causis spiritualibus. n. 1194. An agens in causa beneficiali possessorio *unde vi*, ante omnia restituendus sit, licet ei proprietatem, vel defectum canonicæ institutionis opponat reus. n. 1195. & seq.

§. 4 An privilegiatæ petitioni restitutionis obstet renuntiatio spoliati? n. 1204. & seq.

§. 5. an petitioni restitutionis obstet exceptio spoliationis? à n. 1213. an exceptio spoliationis differat cognitionem causæ in civilibus? n. 1216. an in criminalibus? n. 1217. an petenti restitutionem obstet exceptio spoliationis in causa dispari? n. 1219. an agenti ad restitutionem in causa rei Ecclesiasticæ noceat exceptio spoliationis rei privatæ? n. eod. & seq. an mulieri agenti ad restitutionem mariti, obstet opposita à viro exceptio spoliationis rei temporalis? n. 1221. an Parochus agens ad restitutionem mutui aut decimarum possit à Parochiano repelli per exceptionem negatorum sibi Sacramentorum? n. 1222.

§. 6. an agenti contra spoliatorem opponi possit exceptio criminis? n. 1223. & seqq.

Arti-

Articulus 2. de restitutione spoliati in causis matrimonialibus. n. 1227.

An, si uxor à viro recessit authoritate propria, viro autem eam in judicio repetenti mulier opponat exceptionem matrimonij nulliter contracti, non obstante hac exceptione viro restituenda sit, & qualiter? an quoad tectum & lectum? n. 1227. & seqq. quid si pars excipiens statim paratas habeat probationes? n. 1229. quid, si non paratas in continenti habeat probationes? n. 1230. quid agendum mulieri, si viro adjudicaretur certò conscia impedimenti? n. 1233.

§. 1. de tribus aliorum opinionibus ab Innocentio III. in n. 1228. relatis circa præsentem casum. n. 1235. & seqq.

§. 2. an maritus, vel econtra, possit agere ad restitutionem uxoris, redire nolentis, postquam ab eo domo ejecta est? n. 1241. & seq.

An, si mulier authoritate propriâ recessit à viro, & postea facti pœnitens redire velit, sed à viro non admittatur, possit agere ad restitutionem? ibid. an vir teneatur in expensas factas ab uxore, quæ propria authoritate recessit? n. 1243. an maritus propria authoritate possit capere uxorem, quæ, postquam ab eo discessit, redire recusat? num. 1244.

§. 3. an vir possit ad restitutionem agere contra mulierem, quæ adhuc impubes ei desponsata, sub hoc facta nubilis, ab eo recessit? à n. 1245.

§. 4. an viro restituenda sit uxor, quæ sponte sua recessit ab illo, sed agenti possessorio recuperandæ opponit adulterium? à n. 1249.

§. 5. an in causa matrimoniali agenti petitorio, possit opponi possessorium recuperandæ? à n. 1257.

QUÆSTIO XIV.

In Titulum 14. de dolo & contumacia. à num. 1262.

Quid sit primum decretum, quo quis ob contumaciam alterius in possessionem mittitur? n. eod. Quid remedium *actionis in factum* competens impedito per dolum à possessione, in quam missus est? n. 1263.

Articulus 1. de dolo. à n. 1265.

Quid dolus in genere sit? n. 1265. quid dolus bonus? quid dolus malus? ibid. quid calliditas? circumventio? fallacia? machinatio? deceptio? ibid. quod sit discrimen inter *dolum* & *fraudem*? quid impostura, impostor? fraus? n. 1266. quando dicatur fieri fraus contra legem? quando fraus fieri legi? n. 1267.

Quid sit dolo facere, dolo occidere? num. 1268. qualiter dolus in contractibus dicatur dare causam? qualiter dicatur incidere? n. 1269. qualiter inter se differant: dolo facere, culpâ facere, negligentiâ facere? n. 1270. ingenium an idem sit ac fraus? eod.

§. 1. an, & qualiter detur exceptio doli ad rescindendum contractum? à n. 1271.

Qualiter agens ex errore, dicatur non consentire in id, quod per errorem tegitur? n. 1271. quid sit error circa rei substantiam? quid error circa qualitatem? quid error circa qualitatem redundantem in substantiam? ibid. quid sit dolus antecedens? quid consequens? quid concomitans? ibid.

An contractus, dispositio, vel promissio facta ab eo, qui dolo, dante causam contractui, dispositioni, vel promissioni, inductus est ab altero contrahentium, pariat obligationem præstandi, super quo contractum, dispositū, aut promissū est? n. 1272 & seq.

An contractus dolo initi, deprehenso dolo, seu errore, jure rescindi possint? n. 1274. quid dicendum, quando dolus est tantùm comitans, vel incidens? n. 1275. quid, si dolus commissus sit ab aliquo tertio, qui non est ex contrahentibus? n. 1276. quid, si dolus fuit antecedens causans errorem, in qualitate non redundante in substantiam? n. 1277. & seqq.

§. 2. cui, & contra quem detur exceptio doli? n. 1281. an detur cuilibet convento in judicio, ut solvat, vel præstet, quod solvi, vel præstari non patitur æquitas naturalis? n. 1282. an exceptio doli opposita possit elidi per replicationem? n. 1283. an detur contra quemlibet petentem adversus æquitatem naturalem? n. 1284. an etiam contra successores? n. 1285.

§. 3. in quibus rebus, & intra quod tempus, detur exceptio doli? n. 1286. an detur in contractibus? testamentis? petitione solutionis, &c. n. eod. an exceptio doli finiatur finita actione? an sit perpetua? n. 1287. & seq.

§. 4. de actione, quæ ex dolo competit, à n. 1289.

Cui competat hæc actio ex dolo? n. 1291. adversus quem? eod. an transeat ad hæredes deceptoris? eod. quid, si plures sint, qui deceperunt? eod. an detur etiam causâ non cognitâ? n. 1292. an adversus quemlibet? n. eod. quamdiu duret? n. 1293. an etiam exceptio doli mali infamet, sicut hæc actio. n. eod.

Articulus 2. de contumacia. à n. 1294. unde dicatur contumacia? n. eod.

§. 1. quotuplex sit contumacia? n. 1295. quis dicatur contumax. eod. & 1299. quæ sit contumacia manifesta? quæ præsumpta? quæ vera? n. 1296. an dicatur contumax, si non compareat reus citatus non expressâ causâ citationis? n. 1298. an sit contumax, qui impedit quoquo modo, ne citatio ad eum perveniat? n. 1299. an sit contumax, qui causâ reipub. abest, aut aliis de causis impeditur. n. 1300.

§. 2. qualiter procedendum sit contra Actorem contumacem. n. 1301. qualiter verum sit, quòd nemo invitus agere cogatur. num. 1303. an, postquam citatio ad adversarium pervenit, hic urgere possit prosecutionem litis, contumace Actore. eod. quis ordo servandus in citatione Actoris contumacis. n. 1304. an ad instantiam rei, lite nondum contestatâ procedi possit ad testium receptionem, & sententiam definitivam, si Actor post oblatum libellum, in comparendo contumax sit. n. 1305. quid Judici in hoc casu pro Actore gerendum. n. eod. quid si Reus in hoc casu non sufficienter probet injustitiam Actosis n. 1206. an Reus in tali instantia absolutus possit deinde rursum à comparente Actore in judicium vocari. eod. & seq. qualiter procedendum Actore contumaciter absente post litem contestatam. n. 1309.

§. 3. qualiter procedendum contra Reum contumaciter absentem. à n. 1310.

Articulus 3. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 1314.

An Judex Actorem quandoque possit non mittere in possessionem rei petitæ, non obstante contumacia Rei? n. 1314. & seqq. an Reus contumax puniri possit suspensione ab officio & beneficio? imò crescente contumaciâ, etiam per excommunicationem? n. 1317. quæ pœna statuatur Reo, qui Actori, postquam intentionem suam probavit, per malitiam, & contumaciam opponit exceptionem peremptoriam, quam tamen in continenti probare nolit, aut non possit? n. 1318. quæ sit pœna citati, ut intra certum terminum compareat ad totam causam, non comparentis in termino? & dato impedimento, post illud, quantò citiùs potest? n. 1319. an sententia lata in causa beneficiali transeat in rem judicatam, etiam adversus superiorem, quo minùs possit de juribus partium cognoscere? n. 1320. an appellans à sententia interlocutoria, vel gravamine, ante definitivam, sit denuò citandus, antequam Judex procedat ad definitivam. n. 1321. & seq.

QUÆSTIO XV.

In Tit. 15. de eo, qui mittitur in possessionem, causâ rei servandæ. num. 1323.

Articulus 1. de missione in possessionem ex primo decreto. à n. 1324.

Quid per hanc intelligatur? n. 1324. an propter contumaciam Rei, possit fieri missio in possessionem, etiam in juribus spiritualibus? eod. an ad pœnam contumaciæ declinandam sufficiat habuisse voluntatem, cautionem præstandi de parendo juri? n. 1336. & seq. qualiter missus in possessionem bonorum ex primo decreto, habeat eam primo anno in custodiam, quasi pignoris loco? & an fructus exinde lucretur? n. 1328.

An potestas mittendi in possessionem bonorũ non competat nisi Judici habenti saltem mixtum imperium? n. 1329. an facultas petendi missionem ex primo decreto concedatur omnibus creditoribus? n. 1330. quid, si ex pluribus creditoribus unus vel alter impetret hoc decretum? an etiam reliquis prosit, qui non petierunt? n. 1331. an possit concedi in quæcunque bona, etiam feudalia &c. n. eod. an ex hoc decreto missus in possessionem bonorum, consequatur jus pignoris in illis? n. 1332. an taliter missus in possessionem causa rei custodiendæ, sive actione personali, sive reali, habeat custodiam privativè ad Dominum? n. 1333.

An cesset effectus primi decreti, si Reus contumax intra lapsum anni à die primi decreti, contumaciam purget? n. 1334. qualiter contumacia purgetur? eod. quid, si missus in possessionem ex primo decreto, ab ea impediatur? n. 1335.

Articulus 2. de missione in possessionem ex secundo decreto. n. 1336.

Quid veniat intelligendum per secundum decretum? n. 1336. an hoc decretum detur post primum, quo Actor agens actione reali propter contumaciam rei missus fuit in possessionem bonorum, Reo intra terminum unius anni non comparente? n. eod. an hoc casu missus in possessionem eo ipso fiat incommutabiliter possessor, & fructus lucretur? eod. an Actor agens actione personali, & propter contumaciam rei ex primo decreto missus in possessionem, non comparente intra terminum unius anni reo, eo ipso evadat verus possessor? an ad hoc indigeat secundo decreto? n. 1337. an hoc secundum decretum præter possessionem tribuat etiam dominium, vel jus rem usucapienti? n. eod. & seq. an, ut Judex possit dare secundum decretum, debeat post lapsum anni iterum citare Reum? n. 1339. an secundum decretum semper tendat directè ad translationem dominij in actorem? an quandoque etiam solùm ad rerum detentarum venditionem? n. 1341. ubi facienda sit hujusmodi venditio? n. 1342. quid observandum ante concessionem secundi decreti? n. 1342. an hæc missio in possessionem bonorum ex secundo decreto habeat etiam locum in dignitatibus, personalibus, vel beneficiis Ecclesiasticis? n. 1343.

QUÆSTIO XVI.

In Titulum 16. ut lite pendente nihil innovetur. n. 1344.

Articulus 1. de intellectu regulæ. nihil innovandi pendente lite. à. n. 1345. à quo & quo-

quoúsque duret litis pendentia? n. eod. an interrumpatur sententia interlocutoriâ? eod. an nulli parti liceat quidquam circa rem litigiosam, durante lite? eod. an valeat innovatio voluntaria lite pendente? n. 1346. an actione instituta in solo possessorio, possit fieri innovatio circa rem, seu proprietatem? n. 1347. an privilegium, lite pendente impetratum in præjudicium alterius partis, valeat. n. 1348. & seqq.

Articulus 2. an, & qualiter pendente lite res alienari possit. n. 1351.

An pendente lite super dominio, seu proprietate rei, aes alienari possit? n. 1351. an hujusmodi alienatio non tantùm sit prohibita, sed etiam nulla. n. 1352. quid dicendum, si res lite pendente alienata sit ignoranti? quid, si scienti? n. 1353. an, qui rem lite pendente alienavit, ut rehaberi non possit, teneatur ad restituendum æquivalens in locum illius rei, n. 1355.

Articulus 3. an lite pendente aliquid innovari possit in causis beneficialibus? n. 1357.

An pendente lite super diversis electionibus ad idem beneficium, possit validè procedi ad aliam electionem, si unus litigantium electorum moriatur: vel juri suo renuntiet, n. 1359. an patronus, lite pendente super habilitate unius ab ipso præsentati, possit præsentare alterum? n. 1361.

Articulus 4. an lite pendente super causa matrimoniali aliquid innovari possit? n. 1363.

An pendente accusatione matrimoniali (v. g. ad separationem thori propter alterius adulterium) statim sit carnale commercium interdicendum. n. 1363. & seqq. an pendente lite super matrimonio cum exceptione consanguinitatis opposita, agenti ad restitutionem, fiat restitutio quoad thorum, & usum conjugalem. n. 1369. an pendente lite super valore matrimonij causâ metus, vir privari possit cohabitatione uxoris, n. 1370.

QUÆSTIO XVII.

In Titulum 17. de sequestratione possessionum, & fructuum.

n. 1371.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit sequestratio? à n. 1372.

Quid sit sequestrum? n. 1372. quid sequester, eod. quid sequester voluntarius, quid necessarius, n. 1373. quid depositum judiciale, quid privatum, eod. qualiter differat sequestratio à depósito, n. 1375. & seq. an omnes res sequestrari possint, n. 1377. quid incumbat sequestro, eod.

Articulus 2. in quibus casibus sequestratio sit licita, vel econtra. à n. 1378

An sit licita tam sequestratio necessaria, quàm voluntaria? eod. an sit licita, una parte invita? eod. an sit licita, etiamsi debitor non sit convictus de debito n. eod. an fructus rei litigiosæ sequestrari possint, quando est periculum eos finita lite non recuperandi, n. 1379. an hæc sequestratio locum habeat in casu, quo lis pendet in judicio appellationis? n. 1380. an victus in judicio possessorio appellare possit, & pendente appellatione possessionem retinere cum emolumentis possessionis, inter quæ est jus faciendi fructus suos. n. 1381. an sequestratio fieri debeat in casu, quo periculum est, ne, dum utraque pars contendit, se possidere, ad arma veniatur, & vi possessio occupetur? n. 1383. an in casu, quo aliquis obligatus ad aliquid præstandum, id non præstat. eod. an, si duo contendunt de beneficio neutro possidente. eod. an in causis beneficialibus, ubi actor in possessionem mitti non potest ob periculum incurrendi vitium intrusionis, eod. an, si maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dissipet. eod. an, quando uxori de sævitia caveri non potest, eod. an, si sponsa vel uxor adhuc virgo, timeat, ne corrumpatur à viro petente illam sibi restitui, ipsâ dicente, quòd non contraxerit liberè? eod. an, quando subest timor, ne res intereat lite pendente. eod.

Articulus 3. an sequestrationi locus sit in beneficio litigioso? n. 1384. & seqq.

QUÆSTIO XVIII.

In Titulum 18. de confessis, à n. 1388.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit confessio? n. 1389.

Quid sit confessio judicialis, quid extrajudicialis, n. 1390. an omnis confessio, quæ fit in judicio, sit judicialis. n. 1391. quid dicendum de confessione facta coram arbitro. n. 1392. quid de confessione facta coram judice incompetente. n. 1393.

Articulus 2. de confessione judiciali. à n. 1394.

Quid requiratur, ut confessio judicialis valeat cum effectu. à n. 1394. an requiratur, quòd fiat coram adversario, vel ejus procuratore, eod. an, ut fiat ex certa causa, eod. an, ut fiat à majore 25. annis, & sanæ mentis, eod. quid dicendum de confessione minoris? quid de confessione infantis cum authoritate tutoris, quid de confessione puberis sine authoritate tutoris, eod. quid de confessione tutoris, vel curatoris. ibid.

An ad valorem confessionis judicialis etiam requiratur, ut sit certa, ut absit error, n. 1395. an ut sit super re principali, nec sufficiat fieri super uno ex pluribus articulis. n. 1396. an, ut fiat coram judice suo, & competente, eod. an, ut fiat de re, quæ

non adversetur rerum naturæ, vel juri, n. 1397. an, ut fiat sponte ac liberè. eod.

An valeat confessio, metu tormentorum, nullis præcedentibus legitimis indicijs, facta, vel in ipsis tormentis, vel à detento in carcere nimis duro, n. 1398. quid, si perseverent in confessione post tormenta. eod.

Qualiter confessio judicialis fiat tacitè, seu facto, qualiter expressè. n. 1399. an si reus positionibus actoris respondere jussus, contumaciter recuset, habeatur pro confesso, n. eod. an confessio judicialis absente adversario plenè probet? n. 1400.

Quæ requirantur, ut recusans respondere ad positiones, incurrat pœnam. n. 1401. an positiones debeant esse relevantes, seu saltem indirectè pertinentes ad causam, eod. an porrigens articulos debeat præstare juramentum dandorum, quòd nihil calumniosè posuerit? eod. an requiratur, quòd actor inter positiones vel articulos non attingat aliquod crimen occultum rei, eod. an, quòd positiones sint de facto? eod.

An ad confessionem judicialem opus sit expressione causæ, n. 1402. an procuratores possint alieno nomine in judicio confiteri? n. 1403. an confessio semel facta non amplius revocari possit, n. 1404. quid de revocatione facta in continenti, eod. quid de facta ex intervallo dicendum, n. 1406 & seq.

An confessio Syndici, seu procuratoris facta in judicio, præjudicet Ecclesiæ, n. 1408. an cuiusvis legitimi administratoris confessio præjudicet principali, eod. qualiter error confessionis circa factum alienum probetur, eod. an confitens ordinarè admittatur ad probandum, rem aliter se habere, ibid. quid dicendum de confessione qualificata? n. 1409. an judices ordinarij, vel delegati, aut etiam arbitri juris, possint admittere positiones negativas, v. g. quòd Titius non acceperit privilegium à sede apostolica? n. 1410. & seq.

Articulus 3. de effectu confessionis judicialis. à. n. 1413.

An confessio contra confitentem faciat plenam probationem, n. eod. an superet omnes confessiones, factas in favorem confitentis contrarium, n. 1414. an admittatur contra præsumptionem juris de jure, eámque tollat, eod. an inducat notorium, eod. an etiam admittatur post conclusionem in causa, eod. an super ea sententia ferri possit, esto aliàs processus, propter non servatum juris ordinem, sit nullus, eod. an convictus, & judicialiter confessus, appellare ampliùs non possit, eod.

§. 1. an confessio judicialis requirat sententiam definitivam judicis. à n. 1415.

§. 2. an, & qualiter confessio unius probet etiam contra alios, à n. 1419.

Articulus 4. de confessione extrajudiciali, à n. 1424.

Quot modis fieri possit confessio extrajudicialis, n. 1424. quam vim probandi habeat, n. 1425. an, ut vim probandi habeat, debeat exprimi causa debendi? eod. an debeat fieri præsente adversario, eod. & seq. quid, si fiat per instrumentum, n. 1426. quid, si sit jurata, eod. quid, si sæpius diversis temporibus facta, eod. quid, si per verba narrativa? eod.

An, ut confessio extrajudicialis obliget confitentem, necesse sit, quòd accepretur à parte præsente? n. 1427. an confessio facta in testamento, vel mortis articulo, probet etiam contra hæredem confitentis? n. 1428. an idem procedat in casu, quo testamentum foret irritum quoad hæredis institutionem, vel alias dispositiones ex defectu solennitatum? n. 1429. an idem procedat in casu, quo testator confiteretur, se debitorem esse Titio? n. 1430.

An possit ordinariâ pœnâ puniri is, qui in judicio, etiam incidenter, confessus est crimen, si confessionem secuta est inquisitio, & crimen ex hac deprehensum. à n. 1431. & 1437. an sine legitimo accusatore nemo pœnâ ordinariâ puniri debeat, eod. & 1433. an cùm proceditur extraordinario modo, non pœna ordinaria, sed extraordinaria imponenda sit? n. 1432. & 1434. an, & qualiter sponte confessus mitiùs puniatur? n. 1432. & 1435.

QUÆSTIO XIX.

In Titulum 19. de probationibus. à n. 1439.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit probatio? à n. 1440.

Quid sit probare? quid probatio, n. 1440. apud quem fiat probatio? eod. an solùm sit facti, non juris? eod. an fiat post litem contestatam, eod. an fiat etiam de notarijs? eod.

Quid sit probatio artificialis? quid inartificialis, quid plena, quid judicialis, quid extrajudicialis? quid plenissima? n. 1441. quid præstet semiplena probatio, n. 1442. quot, & quæ sint species probationum, n. eod. quot, & quæ sint species semiplenæ? n. 1443.

Articulus 2. de nonnullis probationum speciebus. à n. 1444.

An, & qualiter plenæ probationis vim habeat inspectio ocularis, & quid per hanc intelligatur, n. 1444. an locum habeat in quæstione de novi operis nuntiatione, eod. an in quæstione, qua peto cautionem damni impendentis mihi ex alterius ruinosis ædibus, altero periculum negante? eod. an in quæstione circa terminos vel limites agro-

egrorum, jurisdictionis, &c. eod. an in quæstione de lethali vulnere alteri inflicto, eod. an in quæstione matrimonij de impotentia? eod. an ad hujusmodi inspectionem faciendam requiratur citatio utriusque partis? an testes, eod. an inspectoribus deferendum sit juramentum, eod.

An duæ, vel plures semiplenæ probationes faciant plenam, n. 1445. quid in hoc dicendum de causis civilibus? quid de criminalibus, eod. an, & qualiter fama vim habeat legitimæ probationis, n. 1446. & seq. quid fama sit? n. eod. quot testes sufficiant, & qui ad probandam famam, etiam immemorialem, n. 1447. an fama probata per testes, probat. n. 1448. an probet in casu, quo publica utilitas suadet, ut communis opinio prævaleat veritati, n. 1449. an valeant acta à non prætore, qui publicâ famâ credebatur prætor, n. eod. an habeatur legitimus, qui famâ talis creditur, licet unus conjugum discordet? n. eod.

An ad dissolvenda sponsalia de futuro sufficiat fama probata de impedimento dirimente inter sponsos, n. 1449. an, ut conjux superstes licitè transeat ad secunda vota, sufficiat fama de morte alterius conjugis diu absentis, eod. an fines diœcesium probentur per famam, eod.

Qualiter probari possit negatio litigantis, ut cùm reus conventus ab actore supet solutione debiti ex contractu Lincij celebrato certo die, negat debitum ex tali contractu tali die celebrato; & contingat adesse præsumptionem juris contra reum, à n. 1450. qualiter probatio extrajudicialis admittatur in periculo, ne posteà testes deficiant, n. 1453.

Articulus 3. cuinam incumbat onus probandi? n. 1454.

An quisque probare debeat fundamentum suæ intentionis, n. 1454. an etiam reus debeat probare suam exceptionem, eod. an probari debeat etiam fundamentum negativum, n. 1455. an etiam probare debeat, qui pro se habet præsumptionem? n. 1456. an in judicio communi, familiæ herisundæ, finium regundorium, & interdicto retinendæ possessionis, uterq; litigans simul ad probandum admitti debeat, n. 1457. quid per hæc judicia intelligatur, ibid. quid, si in hujusmodi judicijs duplicibus uterque probet intentionem suam. ibid, & seq.

Quid faciendum actore non probante? an absolvendus hoc casu sit reus, etsi nihil præstiterit? n. 1459. & seq. cui incumbat onus probandi, quando creditore agente contra debitorem, hic asserit, se totum debitum solvisse, negante creditore? n. 1461. cui incumbat probatio, creditore dicente, pignus periisse casu, & sine sua culpa; debitore autem, amissum esse dolo, vel ejus culpâ, n. 1462. cui incumbat probatio; quando creditor per bona debitoris, in quorum possessionem missus fuit pro sa sfactione sui debiti, post tempus aliquod negat, sibi adhuc satisfactum, affirmante debitore? n. 1463. an, quando pupillus, ex administratione Tutoris dativi læsus, agit contra Magistratum, qui eum dedit, & prætendit, fidejussores eo tempore, quo dati sunt, non fuisse idoneos, ipse probare debeat inidoneitatem, vel Magistratus idoneitatem? n. 1464.

Articulus 4. an Reus sua propria documenta teneatur exhibere, quando illa perit Actor ad fundandam suam intentionem? à num. 1465.

An petenti alterutri parti exhibenda sint instrumenta communia? n. 1466. an petenti Actori exhibenda sint instrumenta propria Actoris? n. 1467. an ei exhibenda sint instrumenta, in quibus habet fundatam suam intentionem? eod. an ea, quibus Reus ipse utitur? eod. an Reus teneatur exhibere instrumenta quælibet, si conveniatur à Fisco, ab Ecclesia? item in causis favorabilibus? eod.

An Actor teneatur Reo cedere omnia documenta tam communia, quàm Actoris propria, n. 1468. An hoc procedat in casu, quo Reus aliunde potest fundare intentionem suam. eod. an in casu, quo petitio rei tenderet ad detegendum crimen Actoris, eod.

An rationes confectæ ab Officiali in officio publico edi debeant Actori, n. 1469. An legatariis ab hæredibus edi debeat testamentum, ut inde legatum probare possint? eod. quid requiratur ad licitam hujusmodi instrumentorum petitionem. eod.

An Actor possit cogi, ut, postquam intentionem suam plenè probavit, id ipsum proprio juramento confirmet? n. 1470. an valeat pactum non utendi certo genere probationis, vel probandi solùm per instrumenta. n. 1471.

Articulus 5. de termino probatorio, & reo probatorio. à n. 1472.

Quid sit terminus hominis? quid terminus juris? n. 1472. quid terminus ad prosequendam appellationem? quid terminus ad finiendam? eod. qualiter, & à quo terminus seu dilatio probatoria assignetur? n. 1473. quid sit terminus peremptorius? n. 1474. an dilatio probatoria sit peremptoria? eod. quid dicendum, si per eum non stetit, cui dilatio data est, non exhibitam esse probationem in præfixo termino? n. 1475. an in judicio summario probatoria dilatio data debeat esse peremptoria? num. 1476. an dilatio secunda à Judice sine rationabili causa concessa valeat. ibid.

An tempus dilatoriæ probationis sit continuū, vel utile? n. 1477. quid per utrumque intelligatur? n. eod. quot modis detur terminus

minus probatoriæ dilationis? n. 1478. qualiter hic terminus detur simpliciter ad probandum? qualiter ad probatum habendum? n. 1478. an detur restitutio contra lapsum termini dilationis probatoriæ? n. 1479. an hæc restitutio detur minori? ibid. an clienti, cujus advocatus per negligentiam elabi permisit illum terminum? eod. an, si quis in productione alicujus testis impeditus, impetravit secundum terminum, possit in hoc articulos mutare, augere, &c. eod. an, postquam publicatæ sunt attestationes, impediatur ulterior probationum & testium productio, & deductio? n. 1480. an post publicatas attestationes admittantur testes super iisdem articulis? n. 1481. & seq. & 1486. an super articulis directè contrariis? eod. quid hic nomine articuli veniat? n. 1482. quid sint articuli calumniosi? quid impertinentes? quid captiosi? n. 1483. quid articulus novus? quid antiquus? quid non omninò novus? quid directè, quid indirectè contrarius? n. 1484. & seq. quibus casibus post publicatas testificationes denuò admittatur productio testium? n. 1486. & seq. an in casu, quo objicitur contra testes priores, esse corruptos? n. 1487. an in causa matrimoniali? eod. an in causa criminali? eod. an ex officio Judicis? eod. an ad instantiam partis utriusque? eod.

Quantus esse debeat terminus exhibendis probationibus, à Judice præscribendus? n. 1488. an elapso termino, liceat purgare moram, etiam contra breve tempus? num. 1489. pro quo Judex pronuntiare debeat in casu, quo probationes Actoris & Rei, pares sunt? n. 1490. an in casu, quo Reus fuit ab instantia absolutus, possit Actor ex novis probationibus causam redintegrare? eod. an Reus in probatione deficiens, Actore nihil probante, sit condemnandus quasi confessus? n. 1491. an probatio dubia & ambigua relevet probantem? num. 1492. an instrumenta ex antiquitate aliquid probent? n. 1493. an confessio Rei sine expressione causæ conjiciat onus probandi in Actorem? n. 1494. an pars possit uti alio genere probationis, si pactum iniit de non utendo certo genere? 1495. quæ probationum claritas & evidentia requiratur in causis civilibus? n. 1496. & seqq.

Articulus 6. de probatione facienda in judiciis communibus. n. 1499.

Quæ dicantur judicia communia, seu duplicia? n. eod. quæ probatio prævaleat, utroque litigantium contendente, se in solidum possidere rem eandem? n. 1500. an antiquior juniori? eod. an per exactionem gabellarum probetur possessio jurisdictionis. eod.

Articulus 7. quam vim probandi habeat narratio facti. n. 1501.

Quam vim probandi habeant ea, quæ narrantur in litteris Pontificis. n. eod. quid, si Pontifex narret factum proprium? quid, si alienum? n. 1502. & seq. an contra attestationem Papæ admittatur probatio in contrarium? n. 1504. quid, si Pontifex narret aliquid ex aliorum suggestione? n. 1502 & seq. & 1505. quando Pontifex censeatur fundare suam intentionem super facto proprio à se narrato. n. 1505. & seq.

Articulus 8. de probationibus certorum objectorum in specie. à n. 1508.

An alleganti ætatem, in qua fundatur lis partium, incumbat probatio? n. 1509. & seq. quæ ætas jure antiquo, quæ jure novo Trid. requiratur in professuro Religionem? n. 1512. & seq. qualiter allegans virginitatem, hanc probare debeat? n. 1514. & seqq. qualiter probanda sit filiatio? num. 1518. & seq. qualiter probentur confinia, seu limites locorum? n. 1520.

Articulus 9. quam probationem faciant literæ Judicis Ordinarij, vel alicujus communitatis? n. 1521. & seqq.

Articulus 10. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 1523.

Quis in probando sit ordo servandus? num. 1524. quis sit finis probationis? n. 1525. quis effectus, ibid. an contra publicum Officialem juramento asserentem non admittatur probatio in contrarium? n. 1526. an, quando constat de facto, neganti incumbat probatio. n. eod.

QUÆSTIO XX.

In Tit. 20. de Testibus, & attestationibus. n. 1527.

Articulus 1. quid, & quotuplices sint Testes, & attestationes. à n. 1528.

Qui sint testes idonei, seu omni exceptione majores? qui minus idonei? n. 1528. quis testis corruptus? quis testis domesticus? quis incertus? quis oculatus? n. eod. qui testes jurati? qui locupletes, seu fideles? qui classici? qui mercenarij? qui reprobatorij? qui negativi? qui affirmativi? qui certificatores? qui diobolares? qui contesles? qui singulares? n. 1529. quid sit attestatio, & qualiter veritatem, justitiam, & judicium continere debeat? n. 1530. quid hic per attestationes veniat. eod.

Articulus 2. de qualitate testium. à n. 1531.

An testis debeat esse idoneus, & fidelis, jejunus, non conductus pretio? n. eod. an impuberes, & minores sint testes idonei? num. 1532. an sint idonei testes in crimine læsæ majestatis. n. eod. an pupillus factus pubes possit testari visa in pupillari ætate? eod. quid dicendum de furiosis, cæcis, mutis, & surdis. n. 1533. quid dicendum de servis. n. 1534.

§. 1. an Religiosi possint esse testes. n. 1535.

An

An Regularis cum licentia sui Superioris in causis civilibus sit testis idoneus. n. eod. an in testamentis, vel instrumentis, n. 1536.

§. 2. an pecuniâ corruptus sit testis idoneus. n. 1537. an quis ob paupertatem non sit testis idoneus. n. eod. an sit testis non idoneus, qui corruptus est, ut verum deponat. n. 1538. an corruptus, ut non ferat testimonium. eod. an corruptus precibus, favore, amore, metu, ut falsum deponat. eod. quid si testis non moveatur ex commodo sibi proveniente ob depositum testimonium. num. 1239.

§. 3 an infames sint testes idonei? n. 1540. quæ reddant testem idoneum, n. eod. an requiratur, ut non sit servus? eod. an & quæ requiratur ætas, n. 1541. an prudentia necessaria? n. 1542. an bona opinio, seu fama de teste, n. eod. an sententia lata ex depositione infamium rescindenda sit, eod. an infamis testari possit contra alium infamem, an possit esse testis in testamento, eod. an in criminibus enormibus, & exceptis, ut læsæ majestatis, hæresis, simoniæ, &c. an, si aliter veritatis cognitio haberi non possit, ibid. an, si bonæ famæ restitutus est à principe, vel papa, eod. an, si infamia sit occulta, ibid. an testes esse possint criminosi, n. 1543. & seq. quid, si criminosus sit emendatus, num. 1545. & seq.

§. 4. de perjuris. à n. 1547.

Quid sit perjurium? n. eod. quid perjurus? n. 1548. an perjurus sit testis inhabilis? n. eod. an sit inhabilis, etiamsi esset emendatus. n. 1549.

§. 5. quid dicendum de accusato in crimine gravi, n. 1550. an talis pendente accusatione criminis infamiam irrogantis, sit idoneus testis in alia causa criminali, eod. an sit testis idoneus is, contra quem à judice ex officio inquiritur? n. 1551. an is, qui denuntiatus est de crimine? eod. an is, cui opponitur exceptio commissi criminis? eod. an is, qui condemnatus de crimine appellat: eod. an dicti excludantur à testificando in civilibus? n. 1552.

§. 6 quid dicendum de excommunicato excommunicatione majore? n. 1553. an hic sit testis idoneus? eod. quid, si toleratus? eod. quibus casibus testis esse possit? n. 1554.

§. 7. an parentes in causa filiorum, & econtra, sint testes idonei. à n. 1555. an obstet affectio ad personam, pro qua quis, tanquam testis proponitur. eod. an parentes possint esse testes in causa civili liberorum, vel contra? eod. qui hic liberorum appellatione comprehendantur, eod. quibus casibus parentes liberorum, & liberi parentum testes esse possint. n. 1556.

An parentes testari possint in matrimoniali causa liberorum? an fratres, & alij propinqui. n. 1557. & 1563. an, & quando conjuges pro se invicem testificari possint? n. 1558. an, & quando consanguinei & affines sint testes idonei? n. 1559. an domestici sint testes idonei? n. 1560. quibus casibus admittantur domestici latè accepti? n. 1561. quid per hos intelligatur. n. 1560. an testes esse possint domestici latissimè accepti? n. 1561. an inquilini possint esse testes pro domino, an colonus adscriptitius, pro domino fundi. an emphyteuta, pro domino directo, an vasallus pro domino feudi, an amicus pro amico? ibid.

§. 8 an socius criminis, vel bonorum, sit testis idoneus, pro, vel contra socium. à n. 1564. quid dicendum, si reus fateatur de socijs? n. 1567. & 1570. & seq.

§. 9. quinam prohibeantur testem agere pro, aut contra certas personas, aut in certis causis? n. 1573.

An in casu, quo causa aliqua tractari solet in secreto ab aliquo Collegio (v. g. solùm inter Capitulares) singuli de tali Collegio sint testes idonei? n. eod. & seqq. an inimicus capitalis sit testis idoneus? num. 1577.

An laicus possit esse testis contra Clericum, n. 1578. quid, si crimen Clerici sit scandalosum, eod. si Clericus sit infamatus, eod. an Clericus contra laicum testis esse possit, n. 1579. an pro laico, eod. an judæi, pagani, hæretici, aliique infideles, & qui à fide catholica defecerunt, contra fidelem Catholicum sint testes idonei? n. 1580. & seq.

An mulier possit esse testis in testamento solemni, n. 1582. an in codicillis, eod. an in testamento inter liberos, &c. eod. & seqq. an possit quis esse testis in propria causa, n. 1585. an judex possit esse testis causæ, in qua sententiam tulit, eod. & seq. & 1496. an judex removeri debeat, si ejus testimonium parti necessarium sit in ea causa, n. 1587. & seq. an judex ordinarius possit agere testem in causa, quæ coram ejus Vicario agitur? n. 1589. an procurator possit esse testis? n. 1597. an sit testis ideneus in causa is, qui habet similem causam illi, pro qua deponere debet, n. 1590. an personæ, quæ dicuntur viles, idonei sint testes? n. 1591.

Articulus 3. de vi probationum per testes? n. 1592.

§. 1. de numero testium ad plenam probationem. à n. 1593.

An unus testis (saltem omni exceptione major) sufficiat ad plenam rei controversæ probationem. n. 1593. & seqq. an requirantur, & sufficiant duo testes? n. 1598. an ad impediendum matrimonium sufficiat etiam tantùm unius testis depositio de impedimento, n. 1599. an item ad separandum conjuges post matrimonium contra-

ctum? n. 1600. & seq. an sufficiat unus testis, quando producitur in causa non judiciali, cujus depositio prodest deponenti, sed nulli nocet? n. 1602. quibus præterea casibus unicus testis in judicio sufficiat? n. 1603. & seq. an sufficiat unius testis minus idonei depositio de maleficio, ad inquirendum specialiter de illo, n. 1605. quam vim habeat testimonium confessarij? n. 1606.

An, si quis vitæ probatæ, gravi vulnere affectus, asserat, se à Titio vulneratum, & in hoc perstet etiam usque ad mortem, hæc assertio faciat plenam fidem, sic, ut Titius capi, imò torqueri possit? n. 1607. an mulier aut vir, cæteroquin bonæ famæ, damnari possit ad mortem, propter crimen maleficij, pro quo contra illos deponunt etiam plures striges, lamiæ, &c. de talibus criminibus vel convictæ, vel confessæ judicialiter, n. 1609. an duo testes, qui ad plenam probationem regulariter requiruntur, debeant ambo, & quilibet eorum esse omni exceptione major? n. 1610.

§. 2. de juramento testium. n. 1611.

An in judicio valeat, & probet depositio, seu testimonium testis non jurati? n. 1611. quid dicendum de utroque jure? eod. de qua re præstandum sit hoc juramentum testium? n. 1612.

§. 3. an, & qualiter testis, ad hoc, ut probet, reddere teneatur rationem suæ scientiæ? à n. 1613.

Qualiter, & de quo testes examinandi sint? n. 1613. an, ubi testis deponit de facto aliquo sensu perceptibili, debeat in specie certum sensum exprimere, v. g. *se vidisse*, vel sufficiat allegare aliud, ex quo prudenter præsumi posset de tali sensu? n. 1614. an testis non interrogatus teneatur nihilominus reddere rationem dicti sui? num. 1615. quibus casibus testis nihil probet, nisi dicti sui rationem reddat? n. 1616. an aliquid probet depositio testis, qui dicit, se rem, quam dicit, audivisse ab alio? n. 1617. an probent testes de auditu in factis antiquis? n. 1618. an in casu matrimoniali? eod. quam fidem faciant testes plures de auditu? n. 1619.

§. 4. qualiter probent depositiones testium singularium? à n. 1620. quando dicantur testes esse singulares, n. eod. quando dicantur contestes, eod. quæ sit singularitas testium adversativa, quæ diversificativa? eod. quæ adminiculans, eod. qui dicantur actus permanentes, qui transeuntes, eod. quot modis testes possint esse singulares, & deponere de diversis actibus, sed mutuò se adjuvantibus? n. 1621. an ejusmodi testes aliquid probent? n. 1623. an aliquid probent testes de diversis deponentes? n. 1622.

§. 5. quid dicendum de testibus contraria deponentibus? n. 1624.

An obsit depositio unius ex tribus testibus ab actore productis negativa, contra reliquorum duorum affirmativam? n. 1624. & seq. quam probationem faciat depositio contraria duorum testium ab una parte productorum? n. 1627. quorum depositiones præferendæ sint in casu, quo testes producti ab actore deponunt directè contraria ijs, pro quibus stant testes rei, vel econtra? n. 1628. qualiter in hoc casu observandus sit numerus, qualitas, & dignitas testium? n. 1629. & seqq. quorum depositionibus deferendum sit cæteris paribus in casu, quo testes numero pares contraria deponunt, n. 1632. an deponentes pro libertate præferantur deponentibus contra illam, deponentes pro matrimonio, deponentibus contra illud, deponentes pro testamento deponentibus contra illud, eod. an deponentes pro antiquiore possessione prævaleant deponentibus pro recentiori? n. 1633. an deponentes in favorem ejus, qui pro se habet præsumptionem, præferatur deponentibus pro carente illo titulo, 1634. an deponentes pro metu, præferantur deponentibus pro libertate, n. eod. quid dicendum in casu, quo, dum testes contraria deponunt, nulli parti suffragatur aliqua memoratarum qualitatum? n. 1635.

§. 6. quam vim habeat depositio testis varij? à n. 1636.

Quis dicatur testis varius, n. eod. an, dum testis sibi contradicit, ejus primo dicto, an secundo fides habenda sit? eod. & seqq. quid, si quis, quod prius negavit, deinde confiteatur, n. 1638. an credatur ei, qui judicialiter confitetur, se falsum in judicio testimonium dixisse, n. 1639. quid, si veneficus revocet denuntiationem alterius complicis, n. 1640. quid, si testis in continenti juratus revocet suam primam depositionem? n. 1641. qualiter, & quibus casibus depositioni secundæ contra primam fides habeatur? n. 1642. & seq. & 1644. an dicto extrajudiciali præferatur dictum judiciale? n. 1645.

§. 7. quid agendum post auditas exceptiones, aut reprobationes testium, n. 1646.

Qualiter pars aptè refellat exceptionem contra testem à se productum? n. 1646. & seq. an testem, semel à me admissum, possim absque nova causa in alia lite reprobare? n. 1648. an possim eum producere, quem in alio judicio reprobavi? n. 1649. & seq. an, si testis per oppositam exceptionem criminis à testimonio repellatur, exceptione probata, propterea pœnâ juris ordinariâ puniatur, n. 1651. an propterea infamis fiat, eod. an defectus, quo laborat testis productus, ratione cujus non est omni exceptione major, suppleri possit per alios testes omni exceptione majores, super eadem

dem re deponentes, n. 1652. quibus adminiculis defectus, propter quem quandoóque testis censetur non integer, suppleri, & defendi possit? n. 1653. & seq.

§. 8. de reliquis pertinentibus ad vim attestationum. à. n. 1655.

An, ut depositio testium necessaria, faciat fidem, necessariò præcedere debeat juramentum de dicenda veritate? n. 1655. an hoc juramentum debeat esse corporale, tactis nimirum SS. Evangelijs? n. 1656 an ea regula, quod nemo recipiatur in testem, nisi juratus, extendat se etiam ad Clericos, & Religiosos, 1657. & seq. an etiam ad Cardinales? n. 1659. an ad Episcopos? eod. an idem testis in eadem instantia, & causa sæpius productus, rursus jurare debeat, si producatur super novis articulis? n. 1660. & seq. an, & qualiter hoc juramentum possit testibus remitti, n. 1663. & seq.

Articulus 4. de productione testium. à num. 1665.

Quæ observanda sint volenti producere testes? n. 1665. quando testes producendi, & recipiendi sint, n. 1666. an producturus testes debeat eos producere super jure producentis, n. 1667. quoties testes produci possint, n. 1668. & seq. an liceat appellare à sententia interlocutoria judicis, qui quartam productionem testium denegavit, eam petenti cum solennitate legali, n. 1672. an qui fuerunt testes in causa principali, possint deinde produci super ipso processu judiciario, 1673. quantus numerus testium sit admittendus, n. 1674. an non concedatur ulterior productio testium, quando quis ei renuntiavit, n. 1675. & seq.

Articulus 5. de receptione testium. à num. 1677.

An valeat receptio testium contra partem non citatam, n. 1677. an hoc requiratur, ut pars citata audiat depositiones testium, an sufficiat, quòd audiat jurantes, n. 1678. an ipsi etiam exhibendi sint articuli, super quibus contra ipsum testes producuntur, n. 1679. an, si pars citata venire non possit, valeant depositiones testium, ea absente receptæ? n. 1680. & seq.

§. 1. an, & qualiter judex testes productos teneatur recipere, à n. 1682.

An judex testes productos possit non recipere, sed reprobare, n. 1682. an judex, ubi pars excipit contra testes productos, teneatur statim cognoscere de probationibus exceptionum oppositarum contra testes, quin ultrò progrediatur, n. 1683. quid agendum judici, etiam altero contra exceptiones offerente reprobationem probationum pro firmandis exceptionibus, cujus probationem tali casu justè priùs cognoscat? n. 1684. quid requiratur, ut publicatis depositionibus testiū, contra illos excipiatur, & consequenter eorum attestationes in vim legitimæ probationis non recipiantur, n. 1685. an admittantur testes reprobatorij reprobatoriorum, n. 1686. an publicatis depositionibus testium produci possint instrumenta, quibus illæ impugnentur, & reprobentur, n. 1687. quando fieri debeat exceptio contra testes, ex quibus fontibus desumi? n. 1688.

§. 2. de examine testium. à. n. 1689. à quo examinandi sint testes? n. eod. ubi? n. 1690. quid agendum judici circa personas, quæ in judicio comparere non solent? n. 1690. Quomodo, & quibus exclusis, examinandi sint testes? n. 1692. de quo testes monendi sint ante examen? n. 1693. quo ordine examinandi sint? eod.

Articulus 6. de publicatione attestationum. à n. 1694.

Quid judici agendum finito examine, n. 1694. an publicatio attestationum sit de substantia processûs judiciarij? eod. quis sit principalis effectus publicationum? n. 1695. an post publicatas attestationes possint super ijsdem articulis, vel directè contrarijs novi testes produci, aut priores repeti? eod. an testes produci super novis articulis? n. 1696. an id fieri possit in judicio appellationis? n. 1697. & seq. quid, si testium publicatio non sit ritè facta, n. 1699 quid, si pars non novisset publicationem testium? n. 1700. an per publicationem depositionum excludatur productio novorum testium, etiamsi prior receptio testium sit facta illegitimè? n. 1701. an post publicationem valeat productio testium de articulis solùm indirectè contrarijs? n. 1702. an nec in causa matrimoniali post publicationem admittatur nova productio testium? à. n. 1703. quibus casibus post publicatas depositiones admittatur nova testium productio, n. 1707. quid dicendum, si pars post publicationem attestationum, ritè factam, in casu non excepto, produceret novos testes, contraria parte nihil in oppositum dicente, vel reclamante, n. 1708. an partes publicatis testium depositionibus, copiam earum justè petant à judice, & ijs concedere teneatur? n. 1709.

§. 1. quam fidem in alio judicio faciant attestationes receptæ, ac publicatæ, à. num. 1710. an testes in alio judicio producti, ut repetantur eorum attestationes, rursum debeant jurare, licet priùs juraverint coram arbitro compromissario? n. 1712.

§. 2. an nulla depositio testium, priùs non publicata, fidem faciat in alio judicio? à n. 1713. an fidem faciat apud judicem subrogatum, n. eod. & 1711. & seqq. quid, si factis legitimè testificationibus, testes ante publicationem mortui sint, vel in longinquum abiverunt, n. 1715.

§. 3. an atteſtationes teſtium receptæ inter partes principaliter litigantes, publicandæ ſint ad petitionem intervenientis tertij, à n. 1716. quid hìc nomine interventionis intelligatur, n. eod. coram quo judice, & qua ratione fieri poſſit, n. 1717. an tertius comparens pro ſuo intereſſe admittatur in judicium, n. 1719. an is petere poſſit, ut atteſtationes aperiantur, & publicentur, eod. quid, ſi adverſarius in id conſentiat, n. 1720. an, qui producit teſtes coram certis judicibus, poſſit ad eundem effectum coram judicibus allijs illos producere? n. 1718.

§. 4. an teſtes producti ad probandam exceptionem admittantur ad deponendum in cauſa principali? à n. 1722.

Articulus 7. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 1726.

An, & in quibus cauſis recipiatur teſtificatio mulieris? n. eod. & ſeqq. an denuntiator delicti ad ſuperiorem, poſſit etiam eſſe teſtis de eodem? n. 1729. an, & quando admittantur teſtes de credulitate? n. 1730. an Prælatus, & Clerici, poſſint eſſe teſtes in cauſa Eccleſiæ? n. 1732. an teſtis ſingularis nunquam plenè probet in judicio? n. 1733. & ſeq. an audiatur, qui poſt atteſtationes publicatas aliquid vult opponere contra perſonas teſtium? n. 1735. an, & qualiter teſtes numero plures, poſſint reprobari per alios duos teſtes integros? n. 1736.

QUÆSTIO XXI.

In Titulum 21. de teſtibus cogendis, vel non. à n. 1737.

Articulus 1. an, quando, & in quibus cauſis teſtes cogi poſſint ad ferendum teſtimonium? à n. 1738.

An teſtes recuſantes ferre teſtimonium, ad id cogi poſſint in cauſa civili? n. eod. an in cauſa criminali? n. 1739. & ſeqq. contra quas perſonas non poſſit quis cogi ad ferendum teſtimonium in cauſa criminali? n. 1746. an teſtis coactus fiat irregularis, ſi ex ſuo teſtimonio ſequatur pœna ſanguinis? in. 1747. & ſeq. an teſtes ad petitionem partis poſſint ſubjici tormentis? ibid.

Articulus 2. an quilibet cogi poſſit ad ferendum teſtimonium? à n. 1749.

Quæ perſonæ ad teſtificandum contra ſe invicem cogi non poſſint, n. 1749. & ſeqq. an pater contra ſpurium, & viciſſim, teſtificari poſſit, n. 1750. an libertus contra dominum, eod. an collaterales contra ſuos, eod. an uxor contra virum, eod. an ad teſtificandum cogi poſſint inviti ſenes, valetudinarij, milites, abſentes reipublicæ causâ, n. 1751. an privilegium eximens aliquem ab obligatione dandi teſtimonium, intelligatur ſolùm in civilibus? n. 1752. an & in civilibus, & criminalibus, n. 1753. an privilegiatus teneatur nihilominus ad teſtificandum, ſi veritas per alium haberi non poſſit, n. 1755. an Clericus poſſit cogi ad dicendum coram judice laico teſtimonium, ſi veritas per alium haberi nequeat, n. 1756. an mediatores poſſint cogi ad teſtificandum reſpectu partium, n. 1757.

Articulus 3. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 1758.

An teſtis excuſetur à facienda depoſitione, ſi prudenter timeat grave ſibi damnum exinde ſecuturum, n. 1758. an teſtis, non rogatus, teneatur deponere de crimine, ubi grave damnum ſequitur tertio, & damnum pendet in futurum, n. 1759. quid, ſi grave damnum timeretur reipublicæ, eod. quid, ſi talis teſtis à judice juberetur deponere de illo delicto, ſed ambigeret, num judex juridicè interroget, n. 1760. & ſeq. an, ut teſtes teneantur teſtificari de crimine, ab altero commiſſo, neceſſarium ſit, ut ſciant eſſe infamiam de ipſo, judicia, vel ſemiplenam probationem, n. 1762. & ſeqq. an judex examen teſtium poſſit tabellioni, vel alteri committere, n. 1766. cujus expenſis teſtes ex remoto loco ad tribunal evocari poſſint, n. 1767. an teſtis, qui accuſato jurat, quòd contra ipſum in cauſa criminali teſtari nolit, ad hoc cogi poſſit? n. 1768. an denuntiator publicus adhiberi poſſit in teſtem, n. 1769. an commiſſarius in cauſa ſibi à principe commiſſa, poſſit teſtes cogere, n. 1770.

QUÆSTIO XXII.

In Titul. 22. de fide inſtrumentorum, à num. 1771.

Articulus 1. quid, & quotuplex ſit inſtrumentum? à n. 1772.

Quid ſit inſtrumentum latiſſimè? quid latè acceptum? n. 1772. quid inſtrumentum publicum? quid privatum? quid authenticum? n. 1773. quid exemplar, ſeu Apographum? quid exemplum, ſeu copia? n. 1774. quid laterculum majus? quid minus? n. 1775. quid Protocollum? eod. quid imbreviatura? eod. quid tranſumptũ? quid originale? ibid.

§. 1. an in ſtatutis nomine inſtrumentorum veniant teſtes? à n. 1777.

§. 2. an in ſtatutis nomine inſtrumenti veniant ſcripturæ privatæ? à n. 1780.

Quod ſit diſcrimen inter ſcripturam publicam & privatam? n. 1780. quot ſint ſpecies ſcripturæ privatæ? n. 1781. an ſcripturæ, quam quis ſibi facit, fides adhibeatur? eod. an ſcripturæ, quam facit alij? eod. an ſcripturæ, quam ſibi, & alij? eod. an fidem faciat ſcriptura *guarentigiæ*, ſeu quarentigum

gium dicta? n. 1782. quid sit abbreviatura? eod. quid mundus? eod. quid Chirographum, seu authographum? quid syngrapha? n. 1783. quid chirographarius? quid chirographaria? eod. quid Apocha? seu receptio quitantia? n. 1784. quid acceptilatio? eod. quid antapocha? eod. an scriptura privata veniat nomine instrumenti. n. 1785.

§. 3. an scriptura, asservata in Archivo publico, veniat nomine instrumenti publici. à n. 1786.

Articulus 2. de requisitis ad valorem instrumenti publici à persona publica confecti, à n. 1789.

§. 1. de requisitis ex parte conficientis instrumentum publicum. à n. 1790.

Quæ personæ possint conficere instrumenta publica, n. 1790. an talis persona sit Notarius, seu Tabellio, & unde sic dictus. num. eod. quis possit creare Notarios publicos, seu Tabelliones. n. 1791. an scriptura Regis, Principis, aut Episcopi, æquivaleat scripturæ Notarij publici. eod. qui requirantur ad creandum legitimè Notarium. n. 1792. an valeat consuetudo, qua Magistratus inferior solet creare Notarios. eod. & seq.

Quid requirantur, ut quis passivè creabilis sit in Notarium? n. 1794. an talis debeat esse natus thoro legitimo? eod. an liber? eod. an debitâ scientiâ instructus? eod. an non debeat esse Clericus? eod. an non excommunicatus? eod. an omnes Notarij sint æqualis potestatis in ordine ad conficienda instrumenta publica? n. 1795. quæ diversitas Officiorum Notariorum? eod.

An instrumentum à Notario confectum fidem faciat, sive intra, sive extra territorium constituentis confectum sit? n. 1796. & seq. qualiter probetur, aliquem esse Notarium? ibid. quæ observanda sint Notario in confectione instrumenti publici? num. 1798. an, si Notarius per imperitiam parti noceat, teneatur ad damni reparationem? eod. an Notarius rogatus teneatur per se instrumentum componere? n. 1799. quid si per infirmitatem ipse non possit? ibid. an Notario mortuo alius substitui possit? ibid. an Notarius prius ostendere debeat protocollum partibus, quàm in formam redigat? ibid. quam fidem mereatur protocollum? n. 1800. an, quando scriptura requiritur ad substantiam actûs, necesse sit, illam legi coram partibus & testibus? n. 1801. an, cùm actus, super quo conficiendum est instrumentum, pendet ab unius tantùm partis voluntate, requiratur ad hoc consensus alterius partis? n. 1802. quid, si pendeat à voluntate utriusque? ibid. an Notarius rogatus ad conficiendum instrumentum possit denegare suam operam? n. 1803.

§. 2. de requisitis ex parte instrumenti publici, à n. 1804.

Quæ exprimi debeant in ipso instrumento? n. 1804. Casus producti instrumenti. num. eod. & seq. qualiter in instrumento ponenda sit invocatio divini Nominis? num. 1806. qualiter exprimendus annus? num. 1807. qualiter indictio? & quid hæc sit? eod. quis sit modus reperiendi annum indictionis? n. 1808. qualiter addendus dies & mensis celebrati actus? n. 1809. qualiter apponendum Nomen Pontificis, aut Imperatoris? n. 1810. qualiter exprimendus locus celebrati contractûs? n. 1811. an sufficiat universalis expressio loci? an requiratur specialis? n. 1812. an sufficiat instrumentum à Notario esse subscriptum? num. 1813. an debeat esse scriptum in membrana? eod. an instrumento etiam inseri debeant nomina testium? n. 1814. an nomen Notarij, ejusque sigillum? n. 1815. an, si Notarius circa prædicta commisit errorem, ubi advertit, eum corrigere possit? num. 1816.

Articulus 3. quam vim probandi habeant instrumenta? n. 1817.

§. 1. quam vim probandi habeant instrumenta publica? à n. 1818.

Quid sit probatio plena? quid semiplena? n. 1818. quid probatio probata? n. 1819. an instrumentum publicum faciat plenam probationem, seu fidem? n. eod. quid, si probetur contrarium? n. 1820. quid de contentis narrativè, ac incidenter in iis? eod. quid, si instrumentum impugnetur? n. 1821. an instrumentum ex pluralitate testium subscriptorum faciat majorem fidē? n. 1822. an, ut probet instrumentum publicum, requiratur, quòd simul producatur protocollum? n. 1823.

§. 2. an, & quam vim probandi habeat protocollum? à n. 1824. quæ requirantur, ut protocollum faciat fidem? n. 1827.

§. 3. qualiter probent exempla? à n. 1828. quam vim probandi habeant exempla, seu transumpta ex protocollo, vel instrumento publico? à n. 1829. an mereatur fidem contra Adversarium copia, seu transumptū ab homine privato? n. 1832. quid, si talis scriptura testium subscriptione, vel aliis adminiculis munita sit? quid, si non? eod. quid, si reposita esset in Archivo? eod. an plenam fidem faciat scriptura desumpta ex originali per alium, quàm illum Notarium, qui scripsit originale, licet habeat omnes reliquas solennitates instrumento authentico necessarias? à n. 1833. an exemplum transumptum faciat plenam fidem, quando asservatur in archivo publico, ad hoc specialiter erecto, ut inibi solæ scripturæ authenticæ asserventur, additâ per Archivarium inscriptione? n. 1836.

§. 4. an, & qualiter probent acta publica & judicialia? n. 1837.

Quid sint acta? n. 1837. quid acta ordinativa

tiva? quid indagativa veritatis? quid decisiva litis? n. eod. qualiter differant à commentariis? eod. an acta requirant scripturam? n. 1838. & seq. an præsentiam Notarij & partium? eod. an per acta judiciaria probetur, rem ita gestam esse, prout scriptam exhibent acta? eod. an idem dicendum de actis Judicis solùm existimati? eod. an acta, quæ valent in uno judicio, fidem faciant in alio? eod. an idem tenendum de actis coram Judice incompetente? eod. an probent, etiam peremptâ instantiâ? eod. an coram Judice subrogato? eod.

An acta probent etiam in alia instantia? num. 1841. an pereunte instantiâ etiam pereant acta quoad effectum futurum. n. 1842. an talis effectus durans inducat vitium litigiosi. n. 1843. an, ut acta probent in alio judicio, necesse sit, esse publicata. eod. an acta probatoria, per sententiam confirmata, faciant jus inter alios. eod. an faciant fidem durante instantiâ coram Judice subrogato. n. eod. an etiam in alia instantia, peremptâ primâ. eod. an petentibus partibus testes iterum sint examinandi. eod. & seq.

§. 5. an, & qualiter probent libri Rationum. à n. 1846. quid sint ratiocinia publica. quid privata ibid. quotupliciter, & pro quibus sumatur ratio. ibid. quale sit discrimen inter reddere, & edere rationem. num. 1847. quid sit rationes calendarum recognoscere. quid rationibus inferre. quid rationibus referre. quid rationes referre. quid rationes dispungere. quid rationarius codex. eod. quid appellatione rationum veniat. n. 1848. quid rationalis. ibid.

An, & qui libri rationum publicarum vim probandi habeant. n. 1849. quam vim probandi habeant libri censuales. à n. 1851. quid per hos intelligatur. n. 1850. an, & qualiter probet liber conscriptus ab Officiali publico. n. 1854.

§. 6. quam probationem faciant aliæ scripturæ non publicæ. à n. 1855. quid probent libri Ecclesiarum, vel Monasteriorum. n. 1855. & seq. quid scripturæ privatæ. n. 1857. & seq. quid sigillum tum publicum, tum privatum. n. 1859. an scriptura privata, sigillo publico munita cum subscriptione duorum testium plenè probet. n. 1860. an etiam probet scriptura his omnibus destituta. n. 1861. an probet scriptura, quando sigillum ei appressum, adeò est fractum, ut dignosci non possit, an sit ejus, cujus scripturam quis esse profitetur. eod. an, & qualiter probent sigilla privata. n. 1862. quid dicendum, si is, contra quem producitur scriptura, vel cum subscriptione ab ipso facta, vel cum sigillo, neget, esse manum suam, vel sigillum suum, vel saltem à se appressum, aut mandato suo, à n. 1863. cui tali casu incumbat onus probandi, an asseveranti, an neganti. n. 1864. quam fidem faciat scriptum in charta bianca, ante scriptionem sigillo & nomine partis munita. n. 1865.

An probationem faciat chirographum, vel instrumentum publicum, in quo non est expressa causa debiti. n. 1866. an ex hujusmodi instrumento in utroque foro negetur actio. n. 1867. quid, si tale chirographum datum esset causæ piæ? num. eod. & seq. an probet debitum scriptum in ultima voluntate. n. 1869. an scriptura privata posterior, probet contra instrumentum publicum antiquius super debito utrique constituto. n. eod. an probet chirographum, ubi donatio præsumitur, licet non expressa sit causa debendi. eod. an scriptura continens remissionem debiti, sine additâ causâ. eod. an scriptura continens confessionem alicujus dicentis, rem suam non esse. eod. an scriptura continens promissionem conditionatam. eod.

§. 7. de comparatione literarum, & sigilli. à n. 1870.

Qualiter probetur, scripturam productam esse ejus, qui negat. n. 1870. qualiter hoc probetur per testes. n. 1871. qualiter per comparationem scripturæ negatæ cum aliis scripturis, quas alter agnoscit ut suas. num. 1872. & seq. an probet scriptura, per hanc comparationem similis reperta aliis scripturis à negante factis. n. 1874. & seq. an, si negante parte adversa scripturam suam esse, producens petat literarum comparationem, debeat ei statim concedi. n. 1876.

Quid probent libri Mercatorum. n. 1877. quid literæ missivæ, seu epistolæ. n. 1878. & seq. quid libri privatarum rationum, seu alicujus privat? n. 1880. quid rationes conscriptæ ab eo, qui ex officio alicujus bona administrat. eod.

Articulus 4. de obligatione edendi instrumenta. à n. 1881.

An instrumenta communia exhibenda sint Adversario petenti? n. 1882. quid agendum, si pars, penes quam instrumenta communia fuerunt, cùm ea exhibere jubetur, dicat, se non habere? n. 1883. an, qui pro sua actione, vel defensione, allegat instrumentum sibi proprium, continens privilegium aliquod, teneatur illud deponere apud acta judicij, vel Judici tradere, ut legatur parte præsente? n. 1884. an teneatur illud in originali deponere, vel relinquere Judici apud acta? n. 1885. an saltem Judici tradere in originali? eod. quæ sit causa tradendi Judici talis privilegij? n. 1886. an, quando instrumentum producenti proprium plura continet capitula, producens teneatur adversario eorum copiam in scripto tradere? n. 1887. an Reus teneatur Adversario suo edere instrumenta *sua* literaria? n. 1889. an actor teneatur Reo edere instrmenta tam propria, quàm communia?

n. 1890.

n. 1890. an Reus teneatur edere instrumenta, quæ jure dominij Actoris sunt. num. eod.

Articulus 5. de exceptionibus contra productionem instrumentorum. à n. 1892.

§. 1. an contra instrumentum rectè opponatur continentia falsi? à n. 1893. an, qui produxit privilegium, vel instrumentum, causam obtineret contra illum, qui falsitatis illud arguebat, si, postqam advertit, illud omninò esse contra se, lacerâsset? n. 1896. an instrumentū vitietur in totum, si solùm in una parte convincatur de falso? n. 1897. & seq.

§. 2. de reliquis vitiis, quæ contra instrumenta opponi possunt? n. 1899. qualiter instrumentum possit argui de falso, vel saltem suspectum haberi ob destructum sigillum? n. 1900. vel, quòd sit adulterium? ibid. quòd sit ignotum? 1901. qualiter instrumentum impugnari possit exceptione lituræ, rasuræ, aut interlineaturæ in eo contentæ? 1902. & seq. quando ejusmodi litura, aut deletio censeatur esse in parte substantiali, vel loco suspecto? n. 1903. quibus casibus talis rasura non obsit instrumentis? n. 1904. & seq.

§. 3. de contrarietate instrumentorum. à n. 1909.
Cui scripturæ ex duabus sibi contrariis sit credendum? n. 1906. & seq.

§. 4. de reproatione instrumentorum per testes. à n. 1910.
Cui deferendum sit ex duobus, quorum alter in judicio producit instrumentum publicum, alter vero testes? à n. 1910.

Articulus 6. quam vim probandi habeant Bullæ Pontificum, non insertæ corpori juris? à n. 1918.
Quid dicendum, si sint conformia juri communi? ibid. quid, si dissona juri communi? ibid.

QUÆSTIO XXIII.

In Tit. 23. De Præsumptionibus, à n. 1922.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit præsumptio? à n. 1923.
Quid præsumptio in genere? n. 1923. quid præsumptio hominis? quid præsumptio juris? n. 1924. quid præsumptio juris tantùm? quid præsumptio juris & de jure? n. 1925. quid præsumptio necessaria? eod. Exemplum præsumptionis juris & de jure, n. 1926. quid præsumptio temeraria? quid probabilis, seu universalis? n. 1927. quid præsumptio violenta? n. 1928. quid præsumptio facti? n. eod.
Quibus nominibus exprimatur præsumptiva dispositio in jure. n. 1929. an particula *forte*, addita decisioni ex præsumptione, faciat eam dubiam. eod. Unde præsumptio vim probandi accipiat. n. 1930. & seq. An, & qualiter differant fictio & præsumptio. n. 1931. Fictionis natura. n. 1932. & seq. Quæ sint differentiæ inter fictionem & præsumptionem. n. 1935. quod sit discrimen inter præsumptionem vehementem & violentam. n. 1936. qualiter verum sit, quòd præsumptio juris, & de jure non admittat probationem in contrarium. num. 1937.

Articulus 2. ex quibus argumentis & indiciis desumi possint præsumptiones. à n. 1938. An ex damno vel malo alteri facto per actionem illicitam, vel periculosam præsumatur malus animus. n. 1934. quid præsumatur in dubio, an quis ex hoc vel illo patre, aut matre natus sit. n. 1940. quæ præsumptio sufficiat ad probandum adulterium. n. 1941. an præsumptio sufficiat in actione criminali. n. 1942. & seq. an contra præsumptionem doli ex malo facto, admittatur probatio in contrarium, n. 1945. an, qui in juventute vixit continens, talis præsumatur etiam in majori ætate. n. 1946. an contra talem credatur malum denuntiatum. n. 1947. an, qui ex duobus propositis unum negat, præsumatur alterum affirmare. n. 1948. an, qui tacet, præsumatur consentire. eod. qualiter ex præteritis capi possit præsumptio de futuris. n. 1949. an vicinus præsumatur scire facta sui convicini? eod. an, quot notum est in remoto, etiam notum sit in vicino? eod. quæ probatio requiratur ad elidendam præsumptionem? n. 1950. an quis ob præsumptionem condemnari possit de gravi crimine? n. 1951. & seq.

§. unicus. an, qui fugit judicium, præsumatur confiteri objecta? à n. 1954.
An saltem possit fieri conjectura probabilis, talem fugere ex mala conscientia? n. 1956. quid, si fugit ante factam inquisitionem, vel accusationem? n. 1957. quid, si post. eod. an Reus, qui fugit ex carcere, habeatur pro confesso? n. 1958. & seq. an semper liceat Reo fugere? n. 1959. qualiter obligent leges pœnales statutæ in effractores carcerum? n. 1960. an tales effractores deprehensi possint puniri pœnâ ordinariâ ex præsumptâ confessione tanquam Rei criminis? n. 1961.

Articulus 3. qualiter obliget lex fundata in præsumptione? n. 1962.
An lex, quæ fundatur in præsumptione socius facti, obliget in conscientia, si constet de contrario? n. 1963. an lex, quæ fundatur in communi periculo, cesset cessante periculo in casu particulari? n. eod. & seqq. quid in hoc dicendum de utroque foro? n. 1964. an in loco, ubi CC. Trid. non est receptum, teneat præsumptio, quòd sponsalia de futuro censeantur transiisse in matrimonium, secutâ copulâ carnali? n. 1964 & seq.

An is, qui injustè condemnatus est, teneatur parere tali sententiæ, quam lex præsumit justam, si constet ipsi, eam esse injustam? n. 1966. & 1993. quid dicendum, si talis à Judice compelleretur ex præsumptione justæ sententiæ ad actum re ipsa peccaminosum? ibid. an, qui dat chirographum testans, se accepisse summam pecuniæ, spe secuturæ mox numerationis, possit non secuta numeratione etiam negare solutionem contra legis præsumptionem pro debito? n. 1966. & 1994.

An, qui electus est ad Prælaturam consentiente majore parte Electorum, seu Capitularium non observatâ debitâ formâ à jure positivo requisitâ, securus sit in conscientia contra jus ex præsumptione aliud statuens? n. 1967. & 1995. an possit quis contra præsumptam à Tridentino ratificationem professionis post quinquennium adhuc reclamare, si animo non ratificavit professionem? n. 1968. & 1996. an, qui justo pretio emit bona à minore 25. annis, sine Tutoris authoritate, vel à Prælato bona Ecclesiæ sine requisita solennitate, possit ea retinere? ibid. & 1991.

An hæres, qui non confecit inventarium, teneatur etiam ultra vires hæreditarias, ob præsumptionem juris de quibusdam bonis hæreditariis occultatis? n. 1967. & 1995. an hæres, qui ex testamento minus solenni institutus, vel legatarius rem sibi legatam absque fraude consecutus est, possit hæreditatem vel legatum retinere contra leges annullantes ejusmodi testamentum? n. 1969. 1985. & 1992.

Qualiter dignosci possit, an lex fundetur in præsumptione, etiam obligando in conscientiâ? an non fundetur in tali præsumptione? à n. 1970. Ex qua præsumptione jus irritet professionem religiosam ante 16. ætatis annum? n. 1974. Cur matrimonium inter raptorem, & raptam initum? eod. cur testamentum sine juris solennitate conditum? eod. cur matrimonia simpliciter clandestina? n. 1975. cur conditiones turpes habeantur pro non adjectis? n. 1977.

Quænam, & quando lex procedens ex præsumptione generalis periculi, vel alterius intervenientis, censenda sit non cessare in foro animæ, esto in casu particulari contingat oppositum ei, quod præsumitur? quæ non? à n. 1978. an lex obliget in foro conscientiæ, quæ annullat aliquem actum sine præscriptis solennitatibus, eò quòd talis actus illis omissis communiter nec jure naturæ subsistat? n. 1979. an idem dicendum de legibus aliquid statuentibus ex præsumptione communis periculi gravium peccatorum? n. 1980. an idem dicendum de lege Ecclesiastica aliquem expressè reddente inhabilem ob generale periculum? n. 1981. an idem dicendum de lege, quæ tantùm dicit, actum *censendum*, vel *habendum* esse invalidum? n. 1982. & seqq. quale sit discrimen inter legem dicentem aliquem actum *esse* invalidum, & legem dicentem, actum *censendum* invalidum? à n. 1982.

Articulus 4. Respondetur ad contraria. à n. 1987.

An, & qualiter dispositio legis procedens ex probabili præsumptione communis periculi obliget etiam in foro interno? n. 1987. & seqq. an matrimonium inter raptorem & raptam contractum, sed nullũ ob præsumptionem defectus libertatis, possit nihilominus tenere in foro conscientiæ, si rapta in casu particulari contraxit liberè, & non ex metu? n. 1988. & seqq.

Articulus 5. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 1997. an contra præsumptionem juris, & de jure nulla omninò admittatur probatio? n. 1997. quæ præsumptio alteri prævaleat in concursu duarum contrariarum? n. 1998. & seq.

QUÆSTIO XXIV.

In Titulum 24. de jurejurando, à n. 2000.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit juramentum. à n. 2001.

Qualiter differat juramentum ab oratione? n. 2001. qualiter ab adjuratione, n. 2002. qualiter ab abjuratione, n. 2003. qualiter à præstatione fidei, n. 2004. qualiter ab homagio? eod.

Quid sit juramentum contestatorium, quid execratorium, quid absolutum, quid conditionale, n. 2005. quid juramentum solenne, quid simplex, quid assertorium, quid promissorium, quid comminatorium, n. 2006.

Quid juramentum septimæ manûs, quid juramentum affectionis, seu in litem, n. 2007. quid juramentum calumniæ? quid juramentum veritatis, quid juramentum litis decisorium, n. 2008. quid, & quotuplex sit perjurium? n. 2009. quas virtutes seu comites legitimum juramentum habere debeat? n. 2010. quid sit juramentum promissorium fidelitatis, & qualiter id Episcopi in sui ordinatione præstent Romano Pontifici, n. 2011. & seq. qualiter Clerici Episcopo, n. 2013. quotuplex sit juramentum in litem? n. 2014.

Articulus 2. de obligatione juramenti. à n. 2015.

§. 1. an juramentum, contra bonos mores editum, obliget? à n. 2016.

Quid dicendum, si juramentum sit editum contra bonos mores civiles, quid, si contra bonos mores naturales? n. 2016. & seqq. an juramentum solvendi usuras obliget? n. 2018. an juramentum rei licitæ, metu

metu extortum, obliget? n. 2019. & seq. an juramentum metu extortum egeat relaxatione? n. 2020. & seq. qualiter juramentum dicatur firmare, vel non firmare contractum? n. 2022. & seq.

§. 2. an, & qualiter obliget juramentum per creaturas? à. n. 2024.

An juramentum, quo DEUS in se ipso vocatur in testem, sit licitum? n. 2024. qualiter jurari possit per creaturas? n. 2025. an juramentum per creaturas obliget, 2026. & seq. an juramentum judiciale licitum sit Religiosis? 2027. quæ sint formæ jurandi, n. eod. & seq. an fides interposita habeat vim juramenti, n. 2028. & seq. an juramentum fidelitatis sit verum juramentum, n. 2030. an tale sit juramentum clientelare? homagium? &c. ibid.

§. 3. an juramenta, jure nulla, indigeant relaxatione? à n. 2031.

Qualiter juramentum adjectum contractui, sequatur ejus naturam? n. 2031. & seqq. an, si contractus nullus est, etiam nullum sit juramentum, n. 2034. & seqq. an contractus invalidus, accedente juramento validetur, n. 2033. & seq. qualiter obligentur juratò promittentes solvere usuras? n. 2041. & seqq. qualiter debitor usuras solutas repetere possit? n. 2047. & seq. & 2091.

An juramentum metu extortum indigeat relaxation, àn. 2049. an indigeat relaxatione juramenti, commutans illud in melius? vel parte non servante, quod juravit reciprocè? à n. 2054. an indigeat relaxatione juramentum nõ repetendi pignus ante debitum solutum, à. n. 2059. an juramentum, metu extortum, non repetendi restitutionem beneficij, cui renuntiare quis coactus est, egeat relaxatione? à n. 2063. an teneat juramentum errore præstitum? n. 2066. an juramentum metu extortum, eod. & 2064. an indigeat relaxatione juramentum adjectum matrimonio, metu contracto? à n. 2069. an relaxatione indigeat juramentum Monachi, standi apud creditorem loco vadis pro debitis monasterij? à n. 2073. quo juramento teneatur Clericus, jurans patrono, augere antiquam pensionem; & instituenti, non augere? à n. 2078.

§. 4. de reliquis juramentis licitis, vel illicitis. à. n. 2082.

An, qui juravit rem, ex parte sua licitam, non tamen ex parte recipientis, licitè agat ad relaxationem juramenti? n. 2082. an valeat juramentum, quo Monachus professus jurat, se in claustro monasterii ulterius cum Gerardo Monacho manere non velle? n. 2083. an hæredes vasalli, postquam uni domino directo juramentum fidelitatis præstiterunt, successoribus ejus iterum jurare debeant? n. 2084. an, & qualiter obliget juramentum parendi mandato alterius? n. 2085. quid, si ei, qui taliter juravit, aliquid mandetur prætet suam suspicionem? eod.

An Advocatus v. g. sit perjurus, qui juramento promisit, Ecclesiam, vel personam defendere, & occurrente casu recusat, etiamsi ad superiorem appellet? n. 2086. an scienter jurans illicitum, indigeat absolutione à vinculo juramenti? an, si ignoranter, an, si juravit, quod est licitum, sed putans illicitum, n. 2087. & seq. an valeat juramentum, in præjudicium Superioris editum, n. 2090. an valeat juramentum solvendi usuras, nec eas repetendi, num. 2091. an valeat juramentum à conjugibus emissum de nunquam utendo jure conjugii, n. 2092. an valeat juramentum à muliere factum de non impedienda alienatione rerum dotalium per maritum facienda? n. 2093.

Articulus 3. quibus liceat jurare in judicio? à n. 2094.

An omnes homines ratione utentes validè jurent in judicio, n 2094. an juramentum possint emittere perjuri, eod. an pueri, n. 2095. an Clerici, & Sacerdotes, n. 2096, & seq. an, dum hilicitè jurant, possint juramentum præstare coram Judice laico, n. 2098 an, si Clericus, vel Religiosus non permittatur à Judice laico (v. g. tempore testis) transire in territorium ejus jurisdictioni subjectum, nisi juret, se non venire ex loco infecto, id licitè præstet? n. 2099.

Articulus 4. de juramento litis decisivo. à n. 2100.

Quid huius appellatione veniat, n. eod. quid juramentum litis decisivum voluntarium? quid necessarium? eod. quid sit referre juramentum? n. 2101. quid utilitatis præstet juramentum? n. 2102.

§. 1. qui possint deferre juramentum voluntarium, decisorium litis? à n. 2103.

An id deferre possit pupillus sine authoritate Tutoris, n. eod. an minor habens curatorem, eod. an, & cui id deferre possit Tutor, vel curator, n. 2104. an, & quando Procurator, eod. an servus, filius familias, n. 2105. an vasallus irrequisito domino, eod. an emphyteuta, eod. an delato ab his juramento detur actio de peculio? eod.

§. 2. quibus deferri possit juramentum litis decisorium? à n. 2106.

An deferri possit pupillo, n. 2106. an servo, an filiofamilias, an Procuratori, an extraneo, n. 2107. an eundem effectum præstet juramentum voluntarium, quando deferens contentus est patata alterius voluntate, quàm, si re ipsa foret emissum, n. 2108. quem effectum præstet juramentum delatum quidem, sed iterum revocatum, n. 2109. an deferens juramentum voluntarium

tium teneatur illud remittere, prævidens, alterum commissurum esse periurium, n. eod. an juramentum voluntarium possit impunè recusari, n. eod. an, dum pars juramentum sibi delatum recusat, teneatur jurare deferens, n. 2110. quid agendum, si deposito juramento pateat jurantem peierâsse? n. 2111. & seqq.

§. 3. in quibus causis deferri possit juramentum voluntarium? à n. 2114.

An deferri possit in causa civili, n. eod. & seq. & 2117. an in causa criminali? n. 2116.

§. 4. quis possit deferre juramentum necessarium, litis decisivum, quibus, & quando? à n. 2118.

An, si juramentum iudiciale alicui delatum est: ab eo necessario jurandum, vel referendum sit, à n. 2118. an post latam sententiam recusans juramentum possit agere de eo legitimè recusato? n. 2122.

A quo deferri possit juramentum necessarium, n. 2123. quibus deferri possit, an personis vilibus, n. 2124. an, ut alicui deferatur, necesse sit, & sufficiat, quòd semiplenè probaverit, pro quo juraturus est, num. 2125. an actore non probante reus absolvendus sit, nec Judex possit ei deferre juramentum suppletorium? n. eod. quando, seu in qua parte judicii juramentum necessarium, litis decisivum deferendum sit? n. 2126. an etiam deferri possit post conclusionem in causa? n. 2127.

§. 5. an sit in arbitrio Judicis, deferre juramentum, cui maluerit, ex litigantibus? à n. 2128.

An in casu, quo utriusque jura sunt paria, locus sit gratificationi? n. 2130. cui deferendum sit juramentum in casu, quo intentio rei directè contraria est intentioni actoris? cui, si tantùm indirectè? n. 2131. & seq.

§. 6. an Judex quandoque ex officio deferre possit juramentum litis decisivum? à n. 2133.

An, & qua necessitate Judex teneatur ad petitionem partis deferre juramentum parti alteri? n. 2133. an id possit deferre citra petitionem partis, n. 2134. in quibus causis Judex partibus deferre non possit juramentum litisdecisivum? n. 2135. quid dicendum de causis criminalibus? n. 2136. & seq. quid de causis civilibus arduis? n. 2137. quid de causis pecuniariis? n. 2138. quid de matrimonialibus? eod. quid de famosis? eod.

Articul. 5. de juramento in litem, à n. 2139.

Quid huius appellatione veniat? n. 2139. quid juramentum in litem affectionis? n. 2140. & seq. quid veritatis? n. 2142. à quo deferri possit juramentum affectionis? num. 2143. quibus? n. 2144. an etiam Procuratori, eod. contra quem, n. 2145. an contra reum, qui ob culpam *latam* non potest rem petitam restituere, vel exhibere, eod. an, qui nequit ex dolo *præsumpto*, eod. in quibus actionibus id juramentum deferri possit? n. 2146. an deferri possit in vindicatione universitatis, vel totius hæreditatis, aut partis eius? n. 2147. an in petitione servitutis? eod. an in actione hypothecaria, vel pignotratitia, eod. an in actione de dolo, vel quod metus causa, eod. an in actionibus bonæ fidei? eod.

Quem affectum habeat juramentum affectionis, à n. 2148. an reus in summam ab actore juratam condemnetur, eod. an Judex actoris affectioni possit taxare modum? eod. an Judex possit non sequi æstimationem actoris, eod. an contra juramentum in litem admittatur probatio partis adversæ? n. 2149. unde desumendum sit pretium, seu æstimatio rei, super qua juratur? eod. an ex affectione actoris ad rem, pro qua agit? eod. & seq. an ex valore rei, contumaciâ Rei, & affectu communi ad rem? ibid. quæ Judici observanda sint ante delationem huiusmodi juramenti? n. 2151. & seq.

Articulus 6. de juramento veritatis, & malitiæ? à n. 2153.

Quid sit? qualiter differat à juramento affectionis? n. 2150. an id à solo judice deferri possit? n. 2154. in quibus actionibus? n. 2155. contra quem? eod. an deferri possit, licet aliunde resciri possit valor rei? n. 2156. secundum quod tempus æstimatio rei facienda sit? eod. an liceat impugnare juramentum semel emissum? eod.

In quo consistat juramentum malitiæ? n. 2157. an differat à juramento calumniæ? an à jurameato veritatis? quando præstetur? an sæpius exigi possit? an præstetur super toto processu? an in causis tam profanis, quàm spiritualibus? in quibus causis specialiter in jure agatur de hoc juramento? an sit juramentum assertionis? an præstandum sit in judicio coram Judice? n. 2157.

Articulus ultimus, de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 2158.

Quid sit juramentum purgationis, seu innocentiæ? n. 2158. quando ei locus sit? eod. quis ejus effectus? eod.

Quam interpretationem recipiat juramentum? n. 2159. quæ interpretatio adhibenda in juramento circa obligationem? quæ in dubio, seu incerto, an juramentum ad hoc vel illud se extendat? eod. qualiter juramentum præstitum circa materiam juris, seu ipsum jus concernentia, interpretandum? n. 2160. & seq. qualiter juramentum servandi in omnibus causis judiciarium ordinem? n. 2161. qualiter Episcopi juramentum de non alienandis bonis Ecclesiæ? n. 2163. qualiter eiusdem iuramentum non dandi privilegia sine consensu Capituli? eod.

Quali-

Qualiter juramentum Clerici de servanda residentia. eod. qualiter juramentum de servando *Secreto*. eod. qualiter juramentum servandi statuta alicujus Collegii, Universitatis, &c. eod. qualiter juramentum servandi taxam legalem. eod. an quis, vi juramenti de parendo mandatis Ecclesiæ, non possit à sententia lata appellare. eod. an juramentum bona fide præstitum possit extendi ultra intentionem jurantis. eod. & seq.

Qualiter juramentum sortiatur naturam & conditiones promissionis, contractûs, vel actûs, cui adjungitur. n. 2165. & seqq.

Quæ conditiones tacitè insint juramento? à n. 2169. an juramentum habeat vim confirmandi contractus, qui, eo secluso, ipso jure sunt irriti? n. 2173. & seqq. An juramentum promissorium homini factum, obliget solùm jurantem, nec egrediatur personam jurantis. n. 2177. an tale juramentum transeat ad jurantis hæredes, aut successores. eod. & seqq. an obligationi ex juramento possit satisfieri per aliquid æquivalens. n. 2180. an, si ex consensu promissarii mutetur materia, seu res jurata in aliam, hæc eadem sit sub vinculo juramenti debita. n. 2181. & seqq. an juramentum impleri possit conditione. n. 2184.

QUÆSTIO XXV.

In Titulum 25. De exceptionibus. à n. 2185.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit exceptio. à n. 2186.

Quid exceptio latè sumpta. n. 2186. quid propriè dicta. n 2187. quid exceptio facti. n. 2186. quid exceptio juris. n. 2187. quid sit replicatio, duplicatio, triplicatio. num. 2188.

Quid sit exceptio dilatoria? n. 2189. quid exceptio dilatoria solutionis? quid exceptio præfestinationis? eod. quid dilatoria judicij? quid declinatoria fori? eod. quid peremptoria? eod. quid perpetua? quid temporalis? n. 2190. quid exceptio præposterationis? eod. quid exceptio Macedoniana? quid Velleiana? quid exceptio in rem? quid in personam? quid rei judicatæ? ibid. qualiter opponatur, & quem effectum præstet exceptio? n. 2191. & seq. quot titulis possit fieri exceptio declinatoria fori? n. 2194. quid sint exceptiones personales? quid reales? n. 2195. quid mixtæ? n. 2196. quid exceptio Senatus consulti Velleiani? quid exceptio operarum? eod. quid Senatusconsultui Macedoniani? n. 2197. quid restitutionis in integrum? quid civiles? quid Prætoriæ? ibid.

Articulus 2. de quibusdam exceptionibus in particulari. à n. 2198.

Quæ sit exceptionum æquitas? num. 2198. quid sit exceptio, *quod metûs causâ*; cui, contra quos, in quibus casibus remedium præstet? n. 2199. quid exceptio *doli mali*, & quando propter eam excipienti succurratur? n. 2200. quid præstet exceptio *infectum promittentis ex errore*? n. 2201. quid exceptio *non numeratæ pecuniæ*? n. 2202. an post longum tempus opponi possit? n. 2203. an post biennium cesset jus opponendi hanc exceptionem? n. eod. quid agendum in casu, quo mutuans, qui retentâ syngraphâ non numeravit pecuniam, ante finem biennii moritur? n. 2205. quem effectum iure habeat per suam querelam mutuatarius? n. 2206. in quantum hæc exceptio detur? eod. quam solennitatem adhibere debeat per querelam condicens, seu repetens syngraphan? n. 2207.

An Reus etiam elapso biennio audiatur, ut probet pecuniam non numeratam, non obstante syngraphâ, qua fatetur, se pecuniam accepisse. n. 2208. & seqq. quibus casibus non admittatur exceptio *pecuniæ non numeratæ*. n. 2211. quæ sit pœna convicti per hanc exceptionem. n. 2212. quid operetur exceptio pacti de non petendo. num. 2213.

Articulus 3. de exceptionibus dilatoriis. à n. 2214.

Quando opponi debeat exceptio dilatoria declinatoria fori, seu incompetentiæ. num. 2215. qualiter proponi debeat. eod. an Judex super exceptione opposita cognoscat. eod. quæ sit pœna Advocati negligentis hanc exceptionem eod. qualitet Judex, contra quem opponitur hæc exceptio, possit condemnare in expensas Actorem, qui Reum vocavit ad forum incompetens. eod.

quid sit, & præstet exceptio laudationis? n. 2216. quid exceptio præventionis? num. 2217. quid exceptio recusationis? n. eod. quid exceptio loci non tuti? n. 2218. quid exceptio legitimationis? eod. quid exceptio contumaciæ? eod. quid exceptio nõ impetratæ veniæ? eod. quid exceptio moratoriæ præscriptionis? eod. quid exceptio litis pendentis? n. 2219. quid exceptio beneficij competentiæ? n. 2220. quid exceptio excusionis? eod. quid cedendarum actionum? eod. quid exceptio divisionis? eod. quid plus petitionis? libelli obscuri? testis inhabilis? præfestinationis? excommunicationis? præposterationis? spolii? num. 2221. an exceptio, neglecta in prima instantia, admittatur in secunda? n. eod.

Articulus 4. de exceptionibus peremptoriis. à n. 2222.

Quæ annumerentur exceptioni peremptoriæ? n. 2222. quid sit, & operetur exceptio solutionis. n. 2223. quid exceptio solemnis obsignationis. n. 2224. quid exceptio novationis, aut delegationis. n. 2225. quid exceptio acceptilationis. n. eod. quid com-

pensationis. n. 2226. quid præscriptionis. eod.

Quando exceptiones peremptoriæ sint opponendæ. n. 2227. quæ dicantur, & ad operentur exceptiones *litis finitæ*. n. & 2222. an, & quando aliquæ prædictarũ exceptionum opponi possint in ipsa litis contestatione, simul contestandæ. n. 2228. & seqq. an etiam opponi possint post sententiam definitivam. n. 2231. quæ sit natura privilegij senatusconsulti Vellejani? n. 2232. an mulieres teneantur fidejussione? eod. quæ natura senatusconsulti Macedoniani? n. 2233. an filiusfamilias teneatur obligatione debitorum à se factorum? eod.

§. 1. an, & qualiter exceptiones cumulari possint? à n. 2234.

An quis possit uti pluribus exceptionibus inter se pugnantibus? n. 2234. & seq. an exceptionibus pluribus inter se non pugnantibus. n. 2235. an exceptionibus copulativè sumptis sibi contrariantibus. n. 2236. quid dicendum, si quis malitiosè exceptionem opponere differat. n. 2237. an Reus obligetur omnes exceptiones, quas habet, simul in una die juridica opponere. n. 2238. & seq. qualiter intelligendum, dum dicitur: *quoties concurrunt plures actiones, ejusdem rei nomine, unâ tantùm quis experiri debet.* n. 2240.

§. 2. an exceptiones peremptoriæ, quæ prosunt Reo, juvent etiam fidejussores. à. n. 2241.

Quæ exceptiones competant etiam fidejussoribus. 2242. quæ non competant. n. 2243. an fidejussori competat exceptio præscriptionis. n. 2245. an pactum de non petendo inter debitorem, & creditorem initum. eod. & 2246. an minore restituto possit conveniri ejus fidejussor. n. 2243. & 2245. an fidejussor possit uti exceptione competente debitori, qua tamen hic non vult uti. num. 2247. an prædicta etiam dicenda sint de sponsoribus, accessoribus, & aliis mandatoribus fidejussionis. n. 2248.

§. 3. an excipiens videatur confiteri de jure Adversarij. à n. 2249.

An, si Reus contra petitionem Actoris excipiat, hoc ipso censeatur fateri petitum. n. 2249. & seq. an, si actor replicet contra Reum excipientem, hoc ipso fateatur Rei exceptionem. n. 2250. an, qui se submittit Judicis misericordiæ, aut veniam precatur, censeatur fateri crimen. eod. an, qui contractum rescindi postulat, fateatur, eum esse validum. n. 2251. an objiciens exceptionem pacti de non petendo debito, fateatur, præcessisse debitum, &c. n. 2251. an excipiens credat necessariò suam exceptionem vel esse determinatè veram, vel falsam. n. 2252. an, qui excipit, per solutionem se liberatum esse, confiteatur, quòd ante debuerit. n. 2253.

Articulus 5. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 2254.

Quando proponi possint, aut debeant exceptiones dilatoriæ. quando peremptoriæ. n. 2254. an excommunicato, vocato in judicium, non obstante excommunicatione competat concessum Reis remedium juris, opponendo exceptionem, vel excludendi actionem, vel differendi. n. 2255. an excommunicatus possit prosequi appellationem, non obstante exceptione excommunicationis, à parte contra ipsum oppositâ? n. 2256. an cùm Reus Actori opponit exceptionem excommunicationis *majoris*; actor autem Reo per replicationem objiciat, quòd irretitus sit excommunicatione minori, audiatur exceptio Actoris contra Reum. num. 2257.

An admittatur contra Reum exceptio excommunicationis, latæ in eum primùm post appellationem. n. 2258. an, & quando Reus contra Actorem opponere possit exceptionem excommunicationis majoris. n. 2259. quando opponendæ sint exceptiones contra personas testium. n. 2260. an quælibet exceptiones Rei, oppositæ Actori, admittantur. n. 2261. & seqq. an exceptio rei judicatæ in foro Ecclesiastico, etiam admitti debeat in foro seculari. n. 2265. an econtra. ibid. & seq. an Judices ad ejusmodi admissionem cogi possint. n. 2266. & seq. quis debeat cognoscere de exceptione declinatoria fori. n. 2268. & seq.

QUÆSTIO XXVI.

In Titulum 26. de præscriptionibus. *à n. 2270.*

Articulus 1. de præscriptionibus in genere, à n. 2271.

Quid sit præscriptio? n. 2271. an, & qualiter differat ab usucapione? eod. & seq. qualiter à consuetudine? n. 2273. qualiter dicatur consuetudo esse *præscripta*? n. 2274. quæ requirantur, ut consuetudo legem inducat? eod. quæ ad hoc requiratur frequentia actuum, quantum temporis spatium, eod. quis sit usucapionis effectus, n. 2275. quo iure introducta, & approbata sit præscriptio? n. 2276. an præscriptioni etiam locus sit in foro conscientiæ? n. 2277 & 2280.

An sit contra ius naturale præscribere rem alienam? n. 2278. & 2281. an possit quis retinere rem alienam, quam rescit esse talem finita præscriptione? eod. & seq. quis sit finis præscriptionum à jure permissarum? n. 2276. & 2280.

§. 1. quinam possint præscribere, & contra quos? à n. 2284.

An omnes possint præscribere, qui sunt capaces acquirere dominium, vel jus alicuius rei? n. 2284.

n. 2284. an præscribere possit paterfamilias, eod. an filiusfamilias, eod. an pupillus, n. 2285. an infans? eod. an furiosus? eod. an amens, an servus, eod. an Clericus, eod. an possidens rem precariò? eod.

Contra quos præscribi non possit, n. 2286. an possit præscribi contra agere impeditum? eod. an contra mulierem soluto matrimonio agentem pro dote, quæ durante matrimonio à viro alienata fuit, eod. an contra annalem actionem injuriarum, eod. an currat præscriptio contra non valentem agere ob impedimentum juris, aut facti? n. 2287.

§. 2. quæ res possint esse materia præscriptionis? à n. 2288.

An præscribi possint res sacræ, religiosæ, publicæ? n. 2289. & seq. an præscribi possit liber homo, ut fiat servus, n. 2290. an servus præscribere possit libertatem adversus dominum? n. eod.

§. 3. an decimæ præscribi possint à laicis? à n. 2291.

An, si laicus per privilegium Papæ obtinuit decimas Ecclesiæ, alius laicus eas contra illum præscribere possit, n. 2296. an laicus jure decimarum spoliatus, ante omnia restituendus sit, n. 2297. quo sensu procedat dictum in c. 7. h. t. quòd laici decimas detinere non possint, n. 2298. an Laici præscribere possint immunitatem à decimis solvendis, n. 2299. an census annui, debiti ex contractu oneroso, præscribi possint? n. 2300.

§. 4. an res furtivæ sint idonea materia præscriptionis? à n. 2301.

Quid in hoc dicendum de rebus mobilibus, & immobilibus, ex jure antiquo? n. 2301. an res furtivæ mala fide possessæ præscribi possint? n. 2302. an bona fide possessæ præscribi possint, eod. & seq. an vitium, reddens rem impræscriptibilem, purgari possit diuturnitate temporis, n. 2304. & seqq. qualiter præscribantur res furtivæ mobiles, qualiter immobiles, n. 3308.

§. 5. an præscribi possint res dotales? res alienari prohibitæ testamento? res pupillares? &c. n. 2309.

An fundus dotalis præscribi possit præscriptione longi temporis? n. 2309. quid, si cœpit præscriptio eius priùs, quàm evaserit dotalis? quid, si primùm post, eod. an aliæ res dotales mobiles triennio præscribi possint? n. 2310.

An res, quas alienari testator prohibuit, sint idonea materia præscriptionis? n. 2311. quantum tempus ad id requiratur, eod. quid dicendum de rebus pupillaribus, filiorumfamilias, minorum? n. 2312.

§. 6. an præscribi possint, quæ competunt Principi, vel Superiori, quoad subjectionem illi debitam? à n. 2313.

An præscribi possint, quæ Principi debentur in recognitionem supremæ potestatis, & signum subjectionis, n. 2313. an præscriptione fieri possit, quòd quis ex subdito fiat non subditus, seque liberet à solvendis gabellis, judicio, censurâ &c. n. 2314. an præscribi possit exemptio à subjectione Papæ in spiritualibus? eod. an à subjectione Episcopi? n. 2315. an à subjectione standi in judicio coram Judice immediato, num. 2316. an Abbas possit sibi præscribere jura Episcopalia alicuis Capellæ, vel Ecclesiæ? n. 2317. an possit præscribi jus, vel res, non præscriptis annexis? n. 2318.

§. 7. an præscribi possit contra jus visitandi, procurationum, aut fines diœcesium, vel Parochiarum? à n. 2320.

An diœcesani possint præscribere contra Episcopum, ne visitentur, aut procurationem solvere teneantur, n. 2320. & seq. an jus visitandi per præscriptionem possit transferri in alium Episcopum, n. 2322. an manente jure visitandi, valeat præscriptio contra procurationes ratione visitationis debitas? n. 2324. an, dum Abbas præscripsit jura Episcopalia, Episcopus nihil amplius jurisdictionis retineat, n. 2325. & 2319. An præscribi possint fines, seu termini diœcesium, vel Parochiarum, n. 2326. & seqq. an præscribi possint fines prædiorum? n. 2328.

Articulus 2. de conditionibus ad legitimam præscriptionem requisitis? à n. 2330.

Quæ? & quot conditiones requirantur ad legitimam præscriptionem? n. 2330.

§. 1. de bona fide requisita ad præscriptionem, à n. 2331.

Quid hic veniat appellatione bonæ fidei? n. 2331. quotuplex sit bona fides? eod. an quis possit esse in bona fide, si procedat ex errore? eod. & seq. quotuplex sit error? n. 2332. quid sit error injustus, justus, justissimus, n. eod. quid error facti? quid error juris? n. 2333. an incipiat possidere bona fide, qui cum dubio negativo inchoat possessionem rei ut suæ? n. 2334. quæ ignorantia invincibilis requiratur ad possessionem bonæ fidei? n. 2335. & seq.

An utroque jure, Canonico, & civili, bona fides, eodem modo requiratur ad præscriptionem, n. 2337. an valeat præscriptio mala fide cæpta, vel saltem tractu temporis validari possit, n. 2339. an valeat præscriptio bona fide cœpta, si currente tempore mala fides supervenit, n. 2340. an jus civile, permittens præscriptionem bona fide inchoatam, esto non continuatam, item præscriptionem longissimi temporis licet non inchoatam bona fide, adhuc vim legis habeat, 2338. & 2341. an etiam in præscriptione actionum, & obligationum, necessaria sit bona fides justa Theologicè, num. 2342. an ad præscriptionem legitimam requiratur bona fides tam in principio, quàm per decursum temporis præscriptioni necessarij? n. 2343.

An Canones reprobantes præscriptionem, vel mala fide cœptam, vel continuatam, obtineant solùm in Italia, & terris Romano Pontifici subjectis, an etiam in Imperio Romano? n. 2344 & seqq. an, & qualiter præscribi possit libertas adversus servitutes rusticas, stante scientiâ servitutis? n. 2348. & seq. an sic etiam præscribi possit contra servitutes urbanas? n. 2350.

An ad legitimam præscriptionem necessaria sit bona fides, etiam *justa juridicè*, n. 2351. & seqq. an præscriptioni obstet error facti? n. 2355. an error *juris* obscuri? eod. an error *juris* concurrens cum errore facti? eod. quibus personis non impediat præscriptionem bona fides *juridicè non justa*? n. 2356. & seq.

An dubium in initio præscriptionis, vel saltem postea superveniens, noceat bonæ fidei ad illam necessariæ? n. 2358, & seq. an, & quomodo bona fides auctoris prosit successori tam universali, quàm singulari, num. 2360. an mala fides actoris prosit, vel obsit Successori singulari, n. 2361. quid dicendum de successore immediato, vel hærede universali. an huic etiam bona fide possidenti noceat mala fides testatoris? n. 2362. quid dicendum de hærede mediato, seu hæredis hærede? num. 2363. an mala fides unius rei impediat præscriptionem alterius rei bona fide possessæ? n. 2364.

§. 2. de titulo requisito, & sufficiente ad legitimam præscriptionem? à n. 2365.

Quid per titulum hìc significetur? n. 2365. quid sit titulus coloratus, seu apparens? quid existimatus? n. eod. quid titulus præsumptus, eod.

An ad omnem præscriptionem temporis ordinarij necessarius sit aliquis verus titulus saltem coloratus, vel putativus? n. 2366. an titulus coloratus etiam sufficiat? n. 2367. an idem procedat de titulo merè præsumpto? n. 2368. an titulus præsumptus sufficiat ad præscriptionem temporis longissimi? num. 2369. & seqq. quid requiratur, ut titulus præsumatur? n. 2372. & seqq. an præscriptio temporis immemorialis stet sine titulo, n. 2375. an ad præscribendâ rem emptione acquisitam sufficiat titulus existimatus? n. 2376. & seq. an, ut præscribantur servitutes, ut aquæ ductus &c. præscribens teneatur allegare, & probare titulum alium, præter scientiam, & patientiam domini? n. 2378.

§. 3. de possessione requisita ad legitimam præscriptionem. à n. 2379.

Quæ possessio ad legitimam præscriptionem necessaria sit, & sufficiat? n. 2381. an sufficiat naturalis? an requiratur civilis? eod. an sufficiat possessio ficta? eod. an sufficiat possessio non continua, sed interrupta, n. 2383. quot modis possessio interrumpi possit? eod. an præscriptio triennalis rumpatur civiliter per citationem, vel litis contestationem? n. 2384. an taliter rumpatur præscriptio decennalis, vel vicennaria cum titulo; aut tricennaria, vel longioris temporis sine titulo? eod. quod sit discrimen inter naturalem, & civilem interruptionem? n. 2385. qualiter probetur possessio continuata, eod. quando dicatur præscriptio non currere, incipere, dormire, &c.? n. 2386. cui præscribat possidens nomine alieno? n. 2387. an incapax possidendi possit præscribere, n. 2388. an Laicus per tempus immemoriale possit præscribere jus decimarum, n. 2389.

§. 4. de tempore possessionis requisito ad legitimam præscriptionem? à n. 2390.

Quid sit tempus? n. 2390. quid tempus juridicè acceptum, eod. quid tempus continuum, quid non continuum, seu utile, eod. quantum tempus dicatur longum inter præsentes, quantum inter absentes? eod. quantum dicatur longissimum, quantum immemoriale? eod.

Quomodo hoc tempus possessionis computandum, ut dicatur tempus jure requisitum esse completum, n. 2391. & seqq.

Quo tempore præscribantur res mobiles, à n. 2396. quæ dicantur res mobiles, n. eod. quanto tempore præscribantur bona mobilia privatorum? n. 2397. quanto res mobiles Ecclesiarum, Romanâ inferiorum, n. 2398. & seq. quanto res mobiles ipsius Ecclesiæ Romanæ, n. 2400. & seqq. quanto res mobiles furtivæ? n. 2405.

De triennali præscriptione beneficiorum à n. 2408. quæ conditiones requirantur ad legitimam præscriptionem beneficij, à n. 2409. an, & quæ bona fides requiratur, eod. an, & quæ possessio, n. 2410. an præscribens uti possit accessione temporis, quo ejus antecessor beneficium pacificè possedit? num. eod. an beneficium debeat esse Ecclesiasticum, an possit etiam esse officium Ecclesiasticum? Abbatia, aut similis dignitas, n. 2411. an debeat esse possessum cum titulo colorato? n. 2412. an ingressus in beneficium non debeat esse simoniacus, eod. an officiat, si sit intrusus? eod. quis censeatur intrusus, n. 2413. & seq.

An per ejusmodi beneficij possessionem triennalem, munitam dictis conditionibus, possessor reddatur securus in utroque foro? n. 2415. & seqq. quid dicendum, si talis accepit beneficium per collationem irritam ob impedimentũ occultũ? n. 2417. & seqq.

De tempore requisito ad legitimam præscriptionem immobilium, à n. 2421. quantum tempus sufficiat ad præscriptionem rerum immobilium tum inter absentes, tum præsentes? n. 2421. qui censeantur præsentes, & absentes ad effectum præscriptionis? n. 2422. quid dicendum, si is, contra quem præscribitur, partim præsens, partim absens

sens fuerit, n. 2423. an præscriptio temporis ordinarij procedat hodie, etiam in rebus mobilibus, & immobilibus minorum, num. 2424. an de rebus immobilibus Ecclesiarum Romanâ inferiorum, n. 2426. & seq. & 2430. an de rebus locorum speciali privilegio contra præscriptionem munitorum, n. 2428. an de rebus immobilibus Romanæ Ecclesiæ? n. 2429.

De præscriptione contra Ecclesias, ac earum bona. à n. 2432. an una Ecclesia contra aliam præscribere valeat, & quanto tempore, n. 2433. & seqq. quando privilegiatus uti non possit privilegio suo contra æquè privilegiatum, n. 2435. an nomine bonorum Ecclesiasticorum, quibus longius tempus præscriptiouis statutum est? etiam veniant bona monasteriorum, hospitalium, & aliorum locorum Religiosorum, num. 2437. an etiam bona Ecclesiasticorum patrimonialia? eod.

De tempore, quo præscribitur adversus Principem, vel ejus Fiscum. à n. 2440. quæ, & quotuplicia sint bona, & jura Principis? n. 2440. & seq. an præscribi possint bona competentia Principi in recognitionem supremæ potestatis? n. 2444. an bona competentia Principi ratione suæ dignitatis? n. 2445. an bona Principi competentia ratione coronæ? n. 2446. an, & quanto tempore præscribi possint res mobiles, ac immobiles vacantes ac denuntiatæ, contra Fiscum secularem? n. 2447. qualiter res non denuntiatæ, n. 2448. & seq. qualiter præscribi possit contra Fiscum Ecclesiasticum? eod.

Quo tempore præscribantur jura spiritualia? à n. 2450. quo tempore præscribatur contra Beneficiatum, cujus præbendam, seu beneficium alius possidet? n. eod. quo tempore præscribatur jus eligendi, v. g. Episcopum ad Ecclesiam Cathedralem? n. 2451. quanto tempore præscribatur jus patronatus contra Patronum vel Ecclesiam? num. 2452.

De præscriptione servitutum. à n. 2453. quanto tempore præscribatur usus, seu jus servitutis inter absentes, aut præsentes, n. eod. an servitutes, habentes usum certum, & continuum, præscribantur longo tempore, etiam sine titulo, n. 2457. & seq. an etiam habentes usum discontinuum, n. 2459. quo tempore præscribantur servitutes mixtæ? n. 2460. quo merè reales, eod. quæ sint servitutes reales, n. 2454. quæ servitutes urbanæ, n. 2455. quæ rusticæ, n. 2456. quæ servitutes reales positivæ, quæ negativæ? n. 2461.

De præscriptione obligationum, & actionum. à n. 2462. an, & quanto tempore præscribantur actiones, & debita rerum mobilium ac immobilium, n. eod. & 2465. quanto tempore actio hypothecaria, n. 2463. & seq. quid, si rem hypothecatam non credi-

tor, sed alius possideat, n. 2464. & 2466. quanto tempore præscribantur actiones & obligationes contra Ecclesiam Romanâ inferiorem? n. 2468.

De præscriptione delictorum à n. 2469. quo tempore præscribatur accusatio criminalis? n. eod. quæ actiones criminales præscribantur tempore minori, quàm 20. annorum? n. 2470. & seqq. quæ crimina nunquam accusationem declinare possint præscriptione? n. 2471. & seq. quid dicendum de exceptione adversus accusationē criminalem? n. 2473. à quo termino incipiat tempus huic delictorum præscriptioni sufficiens? n. eod.

De præscriptione feudorum, & emphyteusis. à n. 2474. an feudum à possessore bonæ fidei præscribatur, contra verum vasallum tempore ordinario, n. 2475. an etiam in aliis casibus, eod. an præscriptio feudi contra verum vasallum noceat etiam ejus filiis? eod. quid, si quis per errorem investitus à vero domino possideat feudum bona fide tempore requisito, n. 2476. quid, si quis investitus esset per Procuratorem, qui per errorem credebatur habere mandatum speciale? eod. quid, si quis possideret feudum ex titulo existimato, credens majores suos esse investitos? eod. quid, si quis esset investitus à vero vasallo, qui inconsulto domino feudum alienavit? eod.

Articulus ultimus: De impedimentis, & effectu præscriptionis. à n. 2477.

§. 1. an præscriptio procedat contra non valentem agere? à n. 2478.

§. 2. quando præscriptio dormiat, à n. 2482. quid per dormitionem præscriptionis intelligatur, n. eod. an præscriptio dormiat, altero, contra quem tendit præscriptio, impedito, agere? eod. quid, si impedimentum hoc sit juris? à n. 2478. quid, si sit tantùm facti? n. 2480. & seq. an præscriptio tendens contra Ecclesiam, dormiat toto tempore vacantis Ecclesiæ, ac schismatis? n. 2483. an præscriptio dormiat tempore pestis, belli, &c. n. 2484. an toto tempore, quo vivit Ecclesiæ Prælatus, qui eam læsit, num. 2485. an toto tempore, quo quis rem habet sibi concessam precariò? n. 2486. an tempore, quo Ecclesia caret defensore? n. 2487. an dormiat tempore ætatis pupillaris? eod.

§. 3. an, & qualiter præscriptio impediatur interruptione, à n. 2488.

An præscriptio interrumpatur, si eidem bonæ fide cœpræ superveniat mala fides? n. 2383. an, si superveniat solùm dubium negativum, n. 2358. an cessante titulo, n. 2488. an interrupta possessione? eod. quot modis præscriptio interrumpatur civiliter, num. 2489. & seq. an triennalis præscriptio interrumpatur civiliter litis contestatione, n. 2492. an per litis contestationē interrumpatur præscriptio longi temporis cum titulo

colorato? an præscriptio 30. annorum cum titulo, n. 2493. & seq. an præscriptio impropriè dicta interrumpatur sola citatione? n. 2495 an interrumpatur præscriptio bonorum Ecclesiæ Romanæ per publicationem annuam excommunicationis Bullæ cœnæ in eorum possessores latæ, n. 2496. an præscriptio interrumpatur privilegio contrario, 2497. an contra præscriptionem completam detur remedium restitutionis in integrum, n. 2498. quis sit effectus præscriptionis, n. 2499. an præscriptio centenaria habeatur pro immemoriali, n. 2500. qualiter probetur immemorialitas, eod.

QUÆSTIO XXVII.

In Titulum 27. de sententia, & re judicata, à n. 2501.

Articulus 1. de sententia. à n. 2502.

Quid sit sententia in genere? quid sententia judicialis n. 2502. quotuplex sit sententia judicialis? n. 2503. quid sententia definitiva? quid interlocutoria? n. eod. quid sententia conventionalis, quid laudum, eod. quæ sententia intelligatur, in dubio, appellatione sententiæ, n. 2504. quid sint, & qualiter differant inter se: sententiam dicere, ferre, dare, ferre clàm, vel palàm, dividere, inducere, n. 2505. quid sententiam prorogare, revocare, pronuntiare, n. 2506. quæ sit differentia inter sententiam definitivam, & interlocutoriam, n. eod. quæ inter sententiam definitivam, & rem judicatam, n. 2508.

§. 1. quæ sit regula Judici in sententia ferenda, à n. 2509.

An Judex sententiam ferre debeat juxta leges, seu canones? n. eod. & 2516. an irrita sit sententia contra jus à Judice scienter lata. n. 2510. an irrita sit lata ignoranter? n. 2512. quid si sententia sit contra jus manifestum? eod. & seq. & 2515. an irrita sit sententia lata à Judice carente jurisdictione? n. 2514. quid agendum læso per injustam sententiam? n. 2513. & seq.

§. 2. an sententia Judicis debeat exprimere causam decidendi? à n. 2517.

§. 3. an valeat sententia contra communem, & receptam opinionem? à n 2520.

§. 4. an sententia debeat esse conformis libello? à n. 2525. quotuplex sit hæc conformitas? ibid.

§. 5. quæ sententia tenenda Judicibus inter se discordantibus? à n. 2532.

§. 6. qualiter rescindi debeat sententia lata ex falsis depositionibus? à n. 2539.

An, ut rescindatur talis sententia, requiratur, quod probetur falsitas attestationum? n. 2540. an sententia ex falsis testium depositionibus lata, sit ipso jure nulla, num. 2541 an in dato casu rescissio talis sententiæ unicè fieri debeat per restitutionem, n. 2542. & seq.

§. 7. an, & qualiter rescindatur sententia propter instrumenta noviter reperta, à num. 2544. quid de hac sententiæ rescissione dicendum in causis privatorum? n. eod. & seqq. quid in causis reipublicæ? n. 2549. & seq.

Articulus 2. de reliquis ad sententiam Judicis pertinentibus. à n. 2551.

§. 1. qualiter sententia ferenda? à n. 2552. quæ solennitas servanda in ferenda sententia? n. 2552. an debeat legi pro tribunali? eod. an sedendo? eod. an debeat edi scriptô? eod. an debeat legi? eod. an debeat ferri in loco consueto? n. 2553. an in præsentia partium? n. 2554. & seq. an quis juris ordo servandus? n. 2556. & seq. an sententia lata à principe faciat legem Judici inferiori similiter judicandi in pari causa? num. 2558. & seqq an ferri possit sententia sub conditione suspensiva? n. 2561. an eædem solemnitates in ferenda sententia sint servandæ de jure canonico? n. eod. & seqq.

§. 2. in quem sententia ferenda? à n. 2565. an debeat, vel possit ferri in Procuratorem, vel actorem principalem? ibid.

§. 3. de sententia ferenda super interesse victoris. n. 2569.

Quid per *interesse* intelligatur? n. 2569. quid per damnum emergens, & lucrum cessans? eod. quid per interesse singulare? commune? conventum, n. 2570. & seq. quæ sit radix solvendi interesse commune? n. 2573. & seqq. & à n. 2577. à quo tempore interesse victori solvendum æstimari debeat? n. 2579. per quem quantitas interesse determinari debeat? n. 2580.

§ 4. de diversis aliis sententiis. à n. 2581.

An decisiones Rotæ Romanæ habeant vim sententiæ definitivæ, vel tantùm consultivæ. n. 2581. an vim sententiæ habeat constitutio Pontificis, non posita in corpore juris. eod.

An sententia, lite non contestatâ lata irrita sit? & qualiter contra eam agendum. num. 2582. quot modis sententia lata possit esse injusta. n. 2583. an injustitia denuntiari possit, si sententia quidem jure valida, sed injustè lata sit, quando de ejus injustitia notoriè constat, vel ipsam pars adversa confitetur. n. 2584. & seq. an, & qualiter obligentur subditi per sententiam Judicis realiter injustam, sed justam formaliter. num. 2586 an qui secundùm allegata & probata absolvitur à debito, securus sit in foro interno, si sibi aliter conscius est. n. 2587. an, qui injustè est condemnatus, possit facere compensationem occultam. n. 2586. qui sint effectus sententiæ definitivæ, qui interlocutoriæ. n. 2589. an pronuntiatio, ut sententia executioni detur, sit definitiva. num. 2590. an sit definitiva pronuntiatio de instrumento executioni mandando. n. eod an sententia, quæ sperat aliam post se, sit definitiva. n. 2591. an sententia lata in possessorio sit definitiva, licet forte sequatur alia in petitorio. n. 2592. an sententia super expen-

expensis lata sit definitiva? n. 2593. an talis sit sententia lata super fatalibus jam elapsis, vel appellatione desertâ. n. 2594. an talis sit sententia, qua quis absolvitur ab observatione judicij, quia Actor in termino non comparuit. n. 2595. & 2597. an talis sit sententia ex abrupto lata, non cognitâ causâ, cum clausulâ, ut is, qui se gravatum sentit, compareat. n. 2596. an quis injustæ Judicis teneatur parere in foro externo, si non foveat peccatum. n. 2597.

Articulus 3. de re judicata. à n. 2598.

In quo differant *sententia, res judicata, & sententiam transiviſſe in rem judicatam.* à n. 2598. quando sententia censeatur transiviſſe in rem judicatam. n. 2599. & seq. an res judicata semper pro veritate accipiatur. n. 2601.

An, si pars per sententiam condemnata, intra decennium non appellet, sententia illa transeat in rem judicatam, ita, ut amplius contra eam agere non possit. n. 2602. an sic dicendum, ubi sententia lata injusta est. n. 2603. an Judex possit breviare, vel prorogare tempus pro exequenda sententia statutum. n. eod. an gravatus appellare possit à mero executore. n. 2604. an, quando exceptio contra nullitatem sententiæ opponitur, possit executor super illa cognoscere, ut sciat, an exequi debeat? num. 2605.

§. 1. an res judicata faciat jus inter alios. à n. 2607.

An sententia inter alios lata, etiam præjudicet aliis. n. eod. & seq. an sententia, quâ rescinditur testamentum contra hæredem scriptum, etiam noceat Legatariis. n. 2608. an hypothecariis. n. eod. an sententia lata contra unum, noceat etiam ei, cujus jus ab illo dependet. n. 2608. an talis noceat alteri, cujus causa similis ab eo non dependet. n. 2609. quid, si unus agat nomine plurium. n. 2610.

§. 2. an valeat sententia secunda, à diverso Judice lata, contra primam, quæ transivit in rem judicatam. à n. 2611.

§. 3. de sententiis non transeuntibus in rem judicatam. à n. 2617.

An, ubi ex sententia lata vertitur periculum animæ, illa possit transire in rem judicatam. n. 2617. quantum tempus requiratur, ut sententia, ipso jure nulla, transeat in rem judicatam. n. eod.

An sententia, lata ex juramento litis decisorio, & necessario, transeat in rem judicatam, si postea per instrumenta reperiatur falsitas jurantis. n. 2618. an transeat in rem judicatam sententia lata ex falsis attestationibus, vel instrumentis. n. 2619. & seq. an in rem judicatam transeat sententia lata in causa beneficiali in præjudicium Clerici, vel Ecclesiæ, vel animæ. n. 2623.

An in rem judicatam transeat sententia censuræ, lata contra aliquem, qui intra decendium non appellavit. n. 2624. an sententia, lata pro dissolvendo matrimonio, transeat in rem judicatam, sic, ut nunquam deinde agi possit ad illud redintegrandum. n. 2625. & seqq. an transeat in rem judicatam sententia lata pro divortio solùm ad separationem cohabitationis, & thori. n. 2629.

Qualiter sententia, quæ non transit in rem judicatam, possit retractari. n. 2630. & seqq. quem Superiorem adire debeat volens agere contra ejusmodi sententiam n. 2632. an in tali renovatione actionis etiam opus sit novo libello. n. 2633. quid hic libellus continere debeat. n. eod. & seq. an sententia lata de expensis litis transeat in rem judicatam. n. 2635. an sententia lata pro Matrimonio transeat in rem judicatam. n. 2636. & seq. an sententia lata pro sponsalibus, vel contra illa, transeat in rem judicatam. n. 2638.

Articulus 4. de effectu sententiæ latæ. à num. 2639.

Quis sit effectus sententiæ definitivæ. n. eod.

§. 1. de executione sententiæ. à n. 2640.

An, postquam sententia lata est, continuò executioni dari debeat. n. eod. an contra eam appellari possit. n. eod. & seq. an sic appellari possit à tertio, cujus interest. num. 2641. an executio sententiæ fieri possit ab illo Judice, qui eam tulit. n. 2642. an post latam sententiam cesset ejus officium. eod. an sententiæ executio fieri possit à delegato. n. 2643. & seq. an arbiter sive juris, sive solùm compromissarius, possit exequi sententiam à se datam. n. 2645. an id possit Judex appellationis. n. 2646. an latâ sententiâ definitivâ statim Judex procedere possit ad executionem. n. 2647. & seq. quid circa hoc dicendum in debito personali. n. 2648. quid in debito reali. n. 2650. an condemnatus, ut victori restituat rem cum dominio, & possessione, pro executione sententiæ satisfaciat, si velit dare pignora. n. 2651. & seq.

§. 2. an, & qualiter executor sententiæ possit admittere, ac cognoscere de exceptionibus contra sententiam, vel executionem. à num. 2653.

§. 3. qualiter executio sententiæ impediri possit interventu tertii. à n. 2657.

§. 4. an, & qualiter impediri possit executio, etiam trium sententiarum conformium. à n. 2660.

Articulus 5. de pœna Judicis iniquè judicantis. à n. 2665.

An, & qualiter Judex, malè judicans, litem faciat suam. n. 2665. an Judex Ecclesiasticus, *per sordes*, vel *per gratiam* judicans, incurrat suspensionem. n. eod. & seq. quid sit judicare per sordes, & gratiam. ibid. quæ requirantur, ut dicta suspensio incurratur. n. 2668. an agens contra talem suspensionem, fiat irregularis. n. 2669. quas præterea pœnas incurrat injustus Judex. n. 2670. & seq.

Articulus 6. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 2672.

An Judex relicto rigore juris possit judicare secundùm rationem æquitatis. n. 2672. & seq. an, qui evidenter scit sententiam contra se latam injustam esse, possit huic inculpatè in foro poli, impunè in foro fori non parere. n. 2676. an retractetur sententia lata ad confessionem unius, non fuisse impedimentum matrimonij. n. 2677. an sententia à successore in melius commutari possit. num. 2678. an Judex sciens, sententiam à se latam injustam esse, teneatur curare ejus retractationem. n. 2679. an ad idem teneatur pars, pro qua sententia injusta lata est. n. 2679. an pro innocente ad supplicium tracto quilibet appellare possit, n. 2680. utra duarum sententiarum, à diversis judicibus paribus latarum, prævaleat. n. 2681. Pro quo sententia ferenda sit, quando quis in judicio petit aliquid, expresso certo titulo, quem probare non potest. n. 2682. & seq. qualem notitiam justitiæ Reus habere debeat, ad hoc, ut sententiæ stare teneatur. n. 2684.

QUÆSTIO XXVIII.

In Titulum 28. de appellationibus, Recusationibus, & Relationibus, à n. 2687.

Articulus 1. quid, & quotuplex sit appellatio. à n. 2688.

An provocare, & appellare sit idem. num. 2688. quid sit revisio sententiæ. n. 2689. quid recusatio Judicis. n. 2698. quid intercessio. intercedere sententiæ. n. 2691. quid sit appellatio judicialis. quid extrajudicialis. n. 2692. quid rationabilis. quid frivola. quid alternativa. quid conjunctiva. n. 2693. quid effectus appellationis suspensivus. quid devolutivus. n. 2694. quid apostoli dimissorij, aut refutatorij in appellatione dari soliti. n. eod. quid reverentiales. ibid. quis dicatur appellator. quis appellatus. n. 2695. quid sit appellationem recipere, seu admittere. quid appellationé repudiare. quid appellationis causas reddere. n. eod. quid appellationem prosequi. quid appellatione cognosci, & pronuntiari. n. 2696. quid deferre appellationi. quid eandem porrigere, quid propriè sit appellatio, prout sumitur hoc titulo. n. 2697. quæ sit differentia inter judicialem & extrajudicialem appellationem. n. 2698.

§. 1. de ordine inter Judices appellatos servando. à n. 2699.

An appellatio fieri debeat à Judice inferiore ad Superiorem proximum, seu immediatum? n. 2699. & seq. an secus facta appellatio sit invalida? n. 2700. an appellationem ad Archiepiscopum, Officialis ejus, seu Vicarius Generalis, recipere, & recognoscere possit? n. 2701. an in casu, quo Episcopus alicui delegat causam, ad se ex appellatione delatam, ab hoc delegato possit appellari ad Vicarium delegantis? n. 2702. an appellari possit ad eundem Officialem in casu, quo Judex delegatus recusatur? num. 2702. an ad summum Pontificem possit immediatè appellari? n. 2703. & seq. an quis possit solo facto appellare? n. 2705. an attentata post appellationem sint ipso jure nulla, saltem in actionibus censurarum? n. 2706. an, qui succumbit in appellatione, possit rursum agere, viâ nullitatis? n. 2707. an valeat appellatio, non gradatim facta, ad Legatum à latere? n. 2708. an à subdelegato immediatè appellari debeat ad Papam, non ad delegantem? n. 2709. an valeat appellatio immediatè ad Superiorem, si mediatus suspectus, injustus, vel inhabilis sit? n. 2710. an etiam jure civili appellatio gradatim ad immediatum Superiorem fieri debeat? n. 2711. an valeat appellatio non servato ordine, si pars, vel Judex non contradicat? n. 2712.

§. 2. quibus concessum sit appellare? à num. 2713.

Quid operetur clausula: *appellatione remota*, quæ nonnunquam additur factæ de legato commissioni? n. 2713. & seqq. an omnes appellare possint, qui se in prima instantia gravatos sentiunt? n. 2717. an etiam Procurator appellare possit? eod. an appellare possit, qui suâ culpâ per sententiam gravatus est? n. 2718. an is, qui ante sententiam professus est, se non appellaturum? n. 2719. an is, qui post appellationem, facto approbavit sententiam contra se latam? n. 2719. aut qui coram eodem Judice litigare pergit? eod. an liceat appellare, quando aliquid conscientiæ Judicis relinquitur? n. 2720.

An appellare liceat ei, cujus nihil interest? n. 2721. an à correctione legitima possit appellari? n. 2722. an, & quando Tutores appellare possint nomine pupillorum? aut Curatores nomine minorum, n. 2723. an Reus appellare possit die festo, aut appellationem prosequi, n. 2724. an admittatur appellatio in notorijs? n. 2725. an liceat alicui tertio, appellationem ab uno litigantium interpositam prosequi, si suâ interfit? n. 2726. à quo tali tertio currat tempus appellationis, n. 2728. an, si unus ex litigantibus appellavit, possit alter dictæ appellationi adhærens. coram Judice appellationis jura sua, cum principali connexa, licet ante non deducta, deducere, ac plura petere, licet alter appellationem non prosequatur? n. 2727. an excommunicato, excommunicatione majori, concedatur appellatio? n. 2729. an in eadem causa possit sæpius appellari? n. 2730.

§. 3. coram quo Judice facienda sit appellatio? à n. 2731.

Coram quo Judice is, qui provocat à sententia Judicis inferioris, debeat facere provocationem? n. 2731. coram quo appellandum sit, si quis non possit habere copiam adeundi

di Judicem, per cujus sententiam quis gravatus est? n. 2732 qui, agendum illi, qui ob metum non audet appellare apud Judicem *à quo*? n. 2733. & seqq. quid, si Judex appellationem legitimè factam, recipiat tanquam frivolam? n. 2736. quis Judex cognoscere debeat, num revocanda sint attentata post appellationem? n. 2737. an pendente appellatione quid innovare liceat? n. 2738. quæ actio oriatur ex hujusmodi innovatione? n. 2739.

§. 4. à quibus non liceat appellare? à num. 2740.

An liceat appellare à Judice, qui post appellationem sustulit gravamen? num. 2740. & seq. an liceat appellare à Judicis sententia jurisdictionis solùm prorogatæ? n. 2742. an liceat appellare ab Arbitris? n. 2743. & seq.

§. 5. an liceat appellare à qualibet sententia? à n. 2745.

Quid circa hoc statutum fuerit jure antiquo? n. 2745. quid jure novo Tridentini? num. 2746. an jure novo liceat, appellare à sententia interlocutoria? n. 2747. & 2751. an liceat renuntiare primæ instantiæ ordinarij, in ejus præjudicium? n. 2748. an, si causa à Judice Ecclesiastico intra biennium non terminetur, liceat alterutri parti appellare ad superiorem? n. 2749. an privilegiatis liceat appellare ab Episcopo agente contra eorum privilegia? n. 2750. an etiam appellatio ab interlocutoria vim definitivam habente, vel irreparabile damnum inferente, inducat effectum suspensivum jurisdictionis prioris Judicis? n. 2752. ob quæ damna à sententia appellare liceat? eod.

An, & quando de jure civili liceat appellare à sententia interlocutoria? n. 2754. an appellatio fieri possit in continenti & viva voce, n. 2756. an appellans teneatur exprimere causam gravaminis, n. 2757. an appellatio ab interlocutoria debeat fieri non nisi scriptô, n. 2758. an secùs facta non teneat, n. 2759. an appellans debeat petere Apostolos, Judex eos concedere, eod. quid contineant dicti Apostoli? eod. quæ præterea observanda sint in appellatione? num. 2759. & seq. an coram Judice appellato possit agi causa principalis omisso appellationis articulo, n. 2760. & seq. an appellatio statim liget jurisdictionem Judicis à quo, n. 2762. & seq. & 2766. an & quando Judex appellatus mittat inhibitorias Judici à quo, n. 2764. an Judex appellatus teneatur appellantem remittere, si cognoscat, eum male appellâsse, n. 2765. an, si in hoc casu appellationem admittat, debeat nihilominus executionem sententiæ relinquere Judici à quo? n. 2766.

§. 6. an liceat appellare causâ cujuslibet gravaminis? à n. 2767.

An liceat appellare in causis minimis? n. 2767. an à mulcta imposita, n. 2768. & seq. an à silentio, in pœnam imposito diffamatori? n. 2770. & seqq. an in causa alimentorum, n. 2775. an à sententia super competentia jurisdictionis n. 2776. & seq. an, & quando officialibus non liceat appellare à sententia proprij Judicis? n. 2777.

Quotuplex sit appellatio, n. 2778. quid appellatio manifestè frustratoria, seu frivola, quid appellatio latens frustratoria? eod. quid latens probabilis? n. 2779. quid appellatio ex causa manifestè probabili? num. 2781. an quævis harum appellationum admittenda sit à judice, n. 2778 & sequentibus. an judex deferre debeat appellationi ex causa probabili, expressa in jure? num. 2781. & seq. an appellationi ex causa quidem probabili, sed non expressa in jure? n. 2783. & seqq.

§. 7 de obligatione judicis ad quem. à num. 2709.

Intra quod tempus is, qui appellare vult, petere debeat Apostolos à judice *à quo*? num. 2792. & seqq. qualiter & quoties? n. 2793. & seq. an, si judex malitiosè negligat tradere Apostolos, validè procedat in ea causa? 2795. cujus expensis Apostoli exhibendi sint? n. 2796. an, & quibus casibus appellans, carens apostolis, nihilominus appellationem prosequi possit? n. 2797 an judex à quo teneatur petenti, dare apostolos? n. 2798. quid agendum judici ad quem, si appellans veniat cum apostolis refutatorijs? n. 2799. an post appellationem interpositam, judex *à quo*, vel pars altera, cujus collitigans appellationem interposuit, aliquid innovare possit? n. 2800.

§. 8. de effectu appellationis à n. 2801.

Quotuplex sit appellationis effectus? n. 2801. quot sint appellationis fatalia, seu tempora, n. eod. quando interponenda sit appellatio? n. 2802. quando perendi, & tradendi sint apostoli? n. 2803. quando introducenda appellatio, n. 2804. & seq. quando appellans appellationem prosequi, & finire debeat? n. 2806. & seq. an tempus appellationis inducendæ, prosequendæ, vel finiendæ, etiam currat pauperi? n. 2808. an ei currat tempus appellationis interponendæ? n. eod. an alter collitigans teneatur exspectare biennium, quod conceditur appellanti? n. 2809. an, & quando appellans debeat acta in priori instantia producere coram judice ad quem? n. 2810. an currat tempus fatale appellanti, si negotium differatur præter suam culpam? n. 2811.

In quo consistat effectus suspensivus appellationis? n. 2812. an appellatio judicem *à quo* etiam suspendat in alijs causis? n. 2813. & seq. & 2819. an talis judex possit recusari in alijs causis, in quibus non est appellatum? n. 2815. & seq. quid agendum partibus, &

judici, si hic ab ijs in dicto casu recusetur? n. 2817. & 2818. an appellans, citatus à judice *â quo* comparere debeat? n. 2821. & sequentibus. an & qualiter appellans probare debeat coram judice *ad quem* justitiam suæ appellationis, n. 2825. an excommunicatus, appellans à sententia excommunicationis, possit pendente hac appellatione absolvi à judice à quo, contradicente adversario? n. 2826. & seq. an valeat excommunicatio lata in aliquem pendente appellatione? n. 2828. & seqq. an sententia censuræ, sub conditione lata, suspendatur per appellationem? n. 2831. & seq. an appellatio frustranea impediat executionem sententiæ, à qua fuit appellatum? n. 2833.

In quo consistat appellationis effectus devolutivus? n. 2836. an idem effectus nascatur ex appellatione à sententia interlocutoria? n. 2837. an ex causis majoribus semper appellari possit ad Papam, nullâ allegatâ ratione, n. 2838. an judex appellatus etiam cognoscat de articulo, super quo non appellatur, n eod. an, & quibus casibus, non obstante appellatione, procedi possit ad executionem sententiæ? n. 2839. an advocare ad se possit Papa, vel princeps, causam coram judice inferiore propositam? n. 2841. & seq. an talis advocatio idem operetur, quod appellatio, ibid. & sequentibus. an avocatio causæ vim suam obtineat, antequam innotescat ei, *à quo* sit? n. 2845.

§. 9. de inhibitione facienda. à n. 2846.

Quid hic nomine *inhibitionis* veniat? num. 2846. an hæc inhibitio necessaria sit, dum judex *à quo* vel appellationi detulit, vel apostolos refutatorios dedit? n. eod. quando à judice *ad quem*, cum effectu facienda sit inhibitio? n. 2847. an etiam facienda sit in appellatione ab interlocutoria? n. 2848. an Archiepiscopus possit appellantem eximere à jurisdictione Episcopi in ijs, in quibus appellatum non est? n. 2851. an Archiepiscopus cognoscens appellationem esse minus rationabilem, teneatur appellantem remittere ad ordinarium? n. 2852. an fieri possit inhibitio, quando appellatum est super nullitate sententiæ? n. 2853. an facienda sit in casu appellationis à gravamine illato extrajudicialiter? n. 2854. & seq.

§. 10. de attentatis appellatione pendente. à n. 2856.

An, si quid judex *à quo* pendente appellatione, vel etiam ante eam, attentet, id revocari debeat? n. 2856. & sequentibus. quid, si ipse appellans innovet aliquid, pendente appellatione, n. 2863. an etiam revocanda sint, quæ attentantur pendente appellatione extrajudiciali? n. 2864.

§. de privilegijs, remedio revocandi attentata, competentibus. à n. 2867.

Quam vim habeat remedium attentati? num. 2867. & seq. an detur etiam in appellatione extrajudiciali? n. 2869. & seq. an extendat se etiam ad fructus pendente appellatione perceptos, n. 2871. an, dum agitur remedio attentati, servari debeat ordo judiciarius? n. 2872. an agenti per hoc remedium possit opponi defectus proprietatis, vel exceptio alterius spoliationis, n. 2873. an taliter agenti noceat objectio excommunicationis? n. 2874. an hoc remedium detur etiam contra possessorem tertium, sive bonæ, sive malæ fidei? n. 2875.

§. 12. ad quem spectet cognoscere de revocatione attentatorum? à n. 2877.

§. 13. qualiter tollatur appellatio, revocatione, vel renuntiatione? à n. 2883.

An, & qualiter judex *à quo* possit tollere appellationem? n. 2883. & seq. qualiter ipse appellans possit tollere appellationem interpositam? 2886. & seq.

§. 14. de sententia super appellatione deserta? à n. 2888.

An, quando appellans intra terminum præfixum non prosequitur appellationem, eo ipso appellatio censeatur deserta? n. 2888. an à sententia super appellationis desertione, lata, appellari possit? n. 2889. & sequentibus.

§. 15. an, & quando causa principalis à judice *ad quem*, remittenda sit ad judicem *à quo*? à n. 2895.

Articulus 2. de recusationibus. à n. 2900.

Quid sit recusatio? n. 2900. quando fieri debeat? n. 2901. an hæc exceptio recusatoria Judicis proponi debeat ante alias exceptiones dilatorias? n. 2902. intra quod tempus proponi debeat? n. 2903. an proponi possit post elapsos 20. dies? n. 2904. & seq. Coram quo recusans debeat proponere causam recusationis, seu suspicionis? n. 2906. & seq. coram quo debeat causam dictam probare? n. 2908. & seqq. quid arbitris ad hoc electis agendum intellectâ causâ recusationis? n. 2912. & seq. quid circa recusationem Judicis dicendum de jure civili? n. 2914. & seqq.

§ unicus: de effectu recusationis. à n. 2917.

An recusationis sit idem effectus, qui appellationis. à n. 2917. In quibus recusatio conveniat cum appellatione? à n. 2928. In quibus differat ab hac? à n. 2931. an recusatio suspendat jurisdictionem Judicis recusati? n. 2934. an pendente recusatione Judex nulliter procedat? eod. & sequentibus.

Articulus 3. de relationibus. à n. 2940.

Quid hic nomine relationis veniat. n. 2940. an relatio non fiat, nisi in dubiis juris? n. 2941. & 2945.

§. 1. an priùs, quàm causa referatur ad Principem, copia relationis edenda partibus? à n. 2942.

§. 2. quando relatio fieri debeat? à n. 2946.

An hodie relationes istæ adhuc sint in usu? n. 2948. & seq.

§. 3. an

§. 3 an liceat appellare à sententia, quam tulit Judex juxta rescriptum Principis post relationem sib factam? à n. 2950.
§. 4. quis sit effectus relationis? à n. 2952.
An relatio suspendat jurisdictionem Judicis, causam ad superiorem remittentis? num. 2952. & seq. an Judex, cum partium consensu causam reassumere possit, si promisit, se illam relaturum ad Superiorem. num. 2954. & seqq.
Articulus 4. de reliquis ad hunc titulum pertinentibus. à n. 2960.
An in casu, quo à Judice inferiori unus appellat ad Papam, alter ad inferiorem, appellans ad Papam, à Judice inferiori citatus debeat coram eo comparere? n. 2963. qualiter ad prosequendam appellationem concedatur annus primus, secundus, ac etiam tertius? n. 2964. an, si pars in causa, delegato commissa cum clausula (appellatione remotâ) ante citationem iter arripuit ad sedem Apostolicam, Judex delegatus in causa procedere possit? n. 2965. quid, si iter arripiat post litem moram? n. 2966. an, & qualiter non possit appellari à futuro gravamine? n. 2967. an, licet quis juraverit, quòd velit stare sententiæ Judicis, possit nihilominus appellare? n. 2968. & seqq. an admittatur appellatio contra leges & canones? n. 2972. an contra generale statutum? n. 2973. an contra pœnam jure impositam? n. 2974. an pœna depositionis afficiat solùm Clericos & Religiosos nolentes admittere appellationem? n. 2976. an, si quis desertâ appellatione redeat ad Judicem *à quo*, possit in eadem causa rursum appellare? n. 2977. an admittenda sit ejus appellatio, qui priùs interpositam à suo adversario appellationem non curavit? n. 2978. an impediatur appellatio per clausulam: *appellatione remotâ*, si quis citetur ad locum non tutum. n. 2979. an liceat ter appellare ab eadem sententia? n. 2980. & seq. an deferatur appellationi ejus, qui tribus edictis citatus contumaciter non comparuit? n. 2983. an appellatio à sententia censuræ suspendat hujus effectum? n. 2984. an admittenda sit appellatio alicujus contra alterius factam electionem? n. 2985. an appellatio facta à Religiosis contra constitutiones regulares? n. 2986. quis sit modus servandus in appellatione? n. 2987. & seqq.

QUÆSTIO XXIX.

In Titulum 29. De Clericis peregrinantibus. à n. 2992.

An Clerici peregrinantes ad summum Pontificem habeant se instar appellantis? n. 2992. qua in rebus suis immunitate gaudeant tempore ejusmodi peregrinationis? n. eod. & seqq. quam pœnam incurrant, qui Romipetas spoliant, vel turbant? n. 2998. & seq. quæ actio, & quibus detur, ex occupatione bonorum & possessionum Romam peregrinantium? n. 3000. & seq. quis præterea sit effectus dictæ peregrinationis? n. 3002.

QUÆSTIO XXX.

In Titulum 30. De confirmatione utili, vel inutili. à n. 3003.

Articulus 1. quid sit confirmatio? à n. 3004.
Quid sit confirmatio, dum idem importat ac innovare, seu approbare? n. 3004. quid confirmatio hîc propriè & strictè, quid genericè dicta? n. 3005. an actûs invalidi detur confirmatio? n. 3006. & seqq.
Articulus 2. quotuplex sit confirmatio? à n. 3011.
Quid sit confirmatio simplex, seu data in forma communi? quid specialis, seu data ex certa scientia? n. 3011. unde cognosci possit, confirmationem à superiore datam esse in forma communi, vel speciali? num. 3012. & seq. an tunc solùm rectè concludamus, confirmationem esse in forma speciali, quando ei apponitur dicta clausula: *ex certa scientia*? n. 3004. an censenda sit confirmatio in forma speciali, cui insertus est tenor transactionis, conventionis, privilegij, vel alterius dispositionis confirmatæ? n. eod. & seqq. an credatur confirmationi, quæ continet aliquid, quod de stylo & consuetudine non soliet concedi? n. 3017. & seq. quid operetur confirmatio secundò emanans? quid confirmatio cum clausula: *de plenitudine potestatis*? n. 3019. quid confirmatio cum clausula: *non obstante quacunque lege, aut consuetudine in contrarium*? n. eod. & seqq.
Articulus 3. quando confirmatio censeatur utilis, vel inutilis? à n. 3022. quid per confirmationem *utilem*, quid per *inutilem* intelligatur? n. 3022. per quid confirmatio evadat utilis, vel inutilis? n. eod. an confirmatio impetrata super re litigiosa, absque mentione litis motæ, censeatur inutilis? n. 3025. & seq. an judex inferior non obstante tali confirmatione possit procedere in causa? n. 3026. quid dicendum in dubio, num confirmatio sit subreptitia? num. 3027. an inutilis sit confirmatio, quam quis super sententia pro se lata impetrat, non facta mentione appellationis contra ipsam ab altero interpositæ? n. 3028. & seq. an confirmatio exceptioni obnoxia possit elidi per confirmationem ab altero super eodem casu impetratam? n. 3031. & seqq. an confirmatio à Papa alicui Religioso facta pro sua persona particulari, tacitâ qualitate, quòd is sit Religiosus, sit inutilis? n. 3037. & seq. quid, si talis confirmatio fieret alicui Communitati Religiosorum? n. 3039. an, si con-

concessioni beneficij manualis Regularis, aut peculij, factæ ab Abbate, accedat Pontificis confirmatio, possit Abbas ad nutum revocare dictam concessionem? n. 3040. & seq. quid dicendum in hoc casu confirmatione facta ab Episcopo? n. 3042. an confirmatio super sententia seu laudo, communi utriusque partis consensu recepto, sed lato contra formam juris, vel compromissi, siti nutilis? n. 3043.

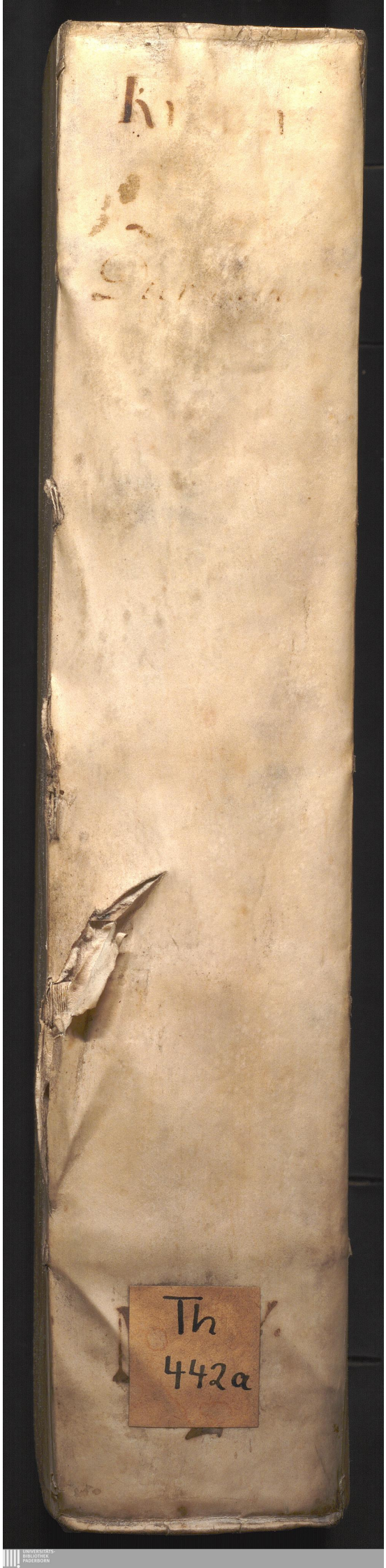
Articulus 4. quis confirmare possit? à n. 3044.

Articulus 5. de effectu confirmationis. à num. 3047.

An confirmatio Pontificis, gestis inferiorum accedens, ea eximat à potestate judicum inferiorum? n. 3049. & seq. an mandatum Legati per Papam confirmatum, super provisione facienda, prævaleat posteriori mandato carenti confirmatione? n. 3052. an judex inferior possit aliquid decernere contra privilegia, eorúmque confirmationes à Sede Apostolica, vel Cæsare datas? n. 3053. & seqq. an confirmatio ex certa scientia tribuit actui jus novum, cúmque, si fortè invalidus esset, faciat validum, & firmum? n. 3056. & seq.

Articulus ultimus: an innovatio privilegiorum habeat vim confirmationis? à n. 3058.

FINIS.


Th
442a