UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

urn:nbn:de:hbz:466:1-74990

Visual Library

JUDICIUM ECCLESIASTICUM

SEU

Decretalium Gregorij IX. Pont. Max.

LIBER II.

Brevi Methodo ad discentium utilitatem expositus,

In quo præcipuæ circa Materiam hujus Libri secundi, quæ tum in Theoria, tum in Praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sententium fundamentis, & horum solutionibus.

AUTHORE

R.P. FRANCISCO

SCHMALZGRUEBER

Soc. JESU, SS. Theologiæ, & SS. Canonum Doctore, horumque in Alma Universitate Ingolstadiana antehac Professore Ordinario, & Primario nunc Episcopalis Universitatis Dilinganæ Cancellario.

Accedunt duo Indices, unus Titulorum initio Operis, alter rerum, & verborum notabilium in calce ejusdem.

Cum Privilegio Sac. Cæs. Maj. & Facultate Superiorum.

INGOLSTADII.

Sumptibus Joannis Andreæ de la Haye Bibliopolæ Academici.

DILINGÆ,

Formis Joann. Ferd. Schvvertlen, Episcop. Princ. Aulæ, & Civ. Typographi.

M. DCC. XXVI.

FACULTAS
R. P. PROVINCIALIS

Cum Privilegio Cæsareo.

EGo Guilielmus Stingelhaim Societatis JESU per Germaniam Superiorem Præpositus Provincialis, potestate mihi ab Adm. R. P. N. Michaële Angelo Tamburino universæ Societatis Præposito Generali facta, facultatem indulgeo Domino Joanni Andreæ de la Haye Bibliopolæ Ingolstadiensi Academico Typis imprimendi Librum, cui titulus (*Judicium Ecclesiasticum, seu Decretalium Gregorij IX. Pont. Max. Liber I I.*) à P. FRANCISCO SCHMALZGRUEBER SOC. JESU, SS. Can. Prof. conscriptum, & à deputatis ejusdem Societatis PP. lectum, probatúmque. Potestatem insuper eidem facio usurpandi jus Privilegij Cæsarei, quo omnibus adimitur copia vulgatos à SOC. JESU Patribus Libros absque Superiorum Auctorúmque consensu recudendi, vel intra S. R. Imperij, ac Provinciarum Sac. Cæs. Majestatis fines importandi. Facultatem hanc de una tantùm impressione intellectam manu mea, & consueto Officij mei sigillo firmavi. Ingolstadij 17. Mart. 1711.

L. S.

GUILIELMUS STINGELHAIM.

ELENCHUS TITULORUM
LIBRI II. DECRETALIUM.

TITULUS I.
De Judicijs.
§. I. De Judicij Natura, & Varietate. fol. 2.
§. II. De Personis constituentibus Judicium. 9.
§. III. De Materia, & Objecto Judicij. 39.
§. IV. De Forma, Effectu, & Contrarijs Judiciorum. 56.

TITULUS II.
De Foro Competente.
§. I. De Fori Natura, & Varietate. 61.
§. II. De Foro Competente ratione Domicilij. 66.
§. III. De Foro Competente ratione Contractûs. 82.
§. IV. De Foro Competente ratione rei sitæ. 94.
§. V. De Foro Competente ratione Delicti. 101.
§. VI. De Foro Competente ratione Personarum Ecclesiasticarum. 113.
§. VII. De Foro Privilegiato Laicorum. 140.
§. VIII. De quibusdam alijs Fori Specialis Generibus. 157.

TITULUS III.
De Oblatione Libelli.
§. I. De Libello, & requisitis ad Libellum Legitimum. 176.
§. II. De Rei conventi Citatione. 192.

TITULUS IV.
De Mutuis Petitionibus. 206.

TITULUS V.
De Litis Contestatione. 217.

TITULUS. VI.
Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam definitivam. 229.

TITULUS. VII.
De Juramento Calumniæ. 136.

TITULUS. VIII.
De Dilationibus. 258.

TITULUS IX.
De Ferijs.
§. I. De Feriarum Natura, Varietate, Introductione &c. 270.
§. II. De Actibus, qui in Ferijs Sacris præcipiuntur, vel prohibentur. 279.

TITULUS X.
De Ordine Cognitionum. 293.

TITULUS XI.
De Plus Petitionibus. 303.

TITULUS XII.
De Causa Possessionis, & Proprietatis.
§. I. De Possessione. 311.
§. II. De Proprietate. 323.
§. III. Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis? 331.

TITULUS XIII.
De Restitutione Spoliatorum.
§. I. De Subjecto, seu Persona, cui, & contra quam competit hoc Interdictum. 345.
§. II. De Modo, quo fieri debet Restitutio Spoliatorum. 356.
§. III. De Restitutione in Causis Spiritualibus. 372.
§. IV. Alia quædam dubia de Restitutione Spoliatorum. 382.

TITULUS XIV.
De Dolo, & Contumacia.
§. I De Dolo. 386.
§. II. De Contumacia. 403.

TITULUS XV.
De eo, qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.
§. I. De Missione in Possessionem ex Primo Decreto. 415.
§. II. De Missione in Possessionem ex secundo Decreto. 427.

TITULUS XVI.
Ut lite pendente nihil innovetur. 434.

TITULUS. XVII.
De Sequestratione Possessionum & Fructuum. 445.

TITULUS XVIII.

De Confessis.

§. I. De Natura Confessionis, hujus Varietate, & requisitis. 461.
§. II. De Effectibus Confessionis, & ejus Revocatione. 472.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

§. I. De Probationis Natura, Varietate, Effectu. 485.
§. II. De Personis ad probandum obstrictis. 496.
§. III. De Objecto Probationis. 507.

TITULUS XX.

De Testibus, & Attestationibus.

§. I. De Natura, & Qualitate Testium. 514.
§. II. De ijs, qui secundùm quid sunt inhabiles ad testificandum. 527.
§. III. De Numero, Productione, & Juramento Testium. 547.
§. IV. De Testium Examine, eorum Depositione, & Attestationum Publicatione 560.
§. V. De Reprobatione Testium. 582.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non. 586.

TITULUS XXII.

De Fide instrumentorum.

§. I. De Instrumentis Publicis. 595.
§. II. De Instrumentis Privatis Authenticis. 611.
§. III. De Instrumentis Privatis, non Authenticis. 622.
§. IV. De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione. 635.
§. V. De Impugnatione Instrumentorum. 641.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

§. I. De Natura, Varietate, & Effectibus Præsumptionum. 652.
§. II. Regulæ Præsumptionum. 663.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

§. I. De Juramenti Natura, Honestate, & Varietate. 672.
§. II. De Juramento Voluntario. 676.
§. III. De Jurejurando Judiciali 683.
§. IV. De Jurejurando Necessario 691.
§. V. De Jurejurando in Litem. 701.
§. VI. De Juramento Promissorio. 707.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

§. I. De Natura, Varietate, & Origine Exceptionis. 724.
§. II. De Exceptionis Oppositione. 729.
§. III. Quædam alia quæsita de Exceptionibus. 740.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

§. I. De Natura, Varietate, & Origine Præscriptionis. 749.
§. II. Quæ res præscribi possint, vel non possint? 759.
§. III. De Possessione requisita ad Præscriptionem. 768.
§. IV. De bona Fide necessaria ad præscribendum. 775.
§. V. De Titulo ad legitimam Præscriptionem requisito. 790.
§. VI. De Tempore requisito ad Præscriptionem Rerum Corporalium. 798.
§. VII. De Tempore requisito ad Præscriptionem Rerum Incorporalium. 806.
§. VIII. De Effectibus Præscriptionis, & ejusdem impedimentis. 814.

TITULUS XXVII.

De Sententia, & Re Judicata.

§. I. De Conclusione in Causa. 821.
§. II. De Sententia. 828.
§. III. De Re Judicata. 850.
§. IV. De Effectu Sententiæ, & Rei judicatæ. 858.
§. V. De Executione Sententiæ. 865.
§. VI. De Pœna Judicis malè judicantis, & Partium temere litigantium. 873.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

§. I. De Appellationis Natura, & Causa, ob quas est introducta. 882.

§. II. De Personis, quibus Appellatio permittitur, vel non permittitur. 885.
§. III. De Actibus, à quibus permissum, vel non permissum est appellare. 890.
§. IV. De Judice, à quo, & ad quem appellatur, vel non appellatur. 900.
§. V. De Forma, & Modo. appellandi. 909.
§. VI. De Fatalibus Appellationum. 914.
§. VII. De Officio utriusque Judicis, à quo, & ad quem appellatur. 925.
§. VIII. De Effectibus Appellationis, & Attentatis post illam. 932.
§. IX. De Recusationibus. 941.
§. X. De Relationibus. 948.

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus. 950.

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili, & inutili. 952.

JUDICIUM ECCLESIASTICUM

Seu

Decretalium Gregorij IX.

LIBER II.

PRimum Decretalium Librum Legislator noſter in Judiciorum præparatoriis finijt: ab his, tanquam præludijs, nunc deſcendit ad ipſa Judicia, & horum Ordinem, ſeu ut communi uſu vocatur, Proceſſum Judicialem. In quatuor Partes Liber hic commodè poteſt dividi. Prima usque ad Titulum VI. Litis initium comprehendit. Secunda uſque ad Titulum XVIII. excluſivè ejusdem Ordinationem deſcribit. Tertia eam Probationibus, & Exceptionibus requiſitis per decem Titulos continuos inſtituit. Quarta à Titulo XXVII. finem litis per ſententiæ lationem, ejúsque executionem exponit. Eſt hic Liber, teſte Abbate in Procœmio ejusdem, omnium aliorum Librorum Juris Canonici difficillimus, & maximè utilis; quia methodum totius Proceſsûs Judicialis accuratiſſimè tractat, quam propterea omnes ferè ſæculares Curiæ in praxi ſequuntur.

PARS I.

Initium Litis.

DIſceptaturus in Judicio, antequam in Litem eat, tria ſpectare debet. 1. quo Judicio velit contendere. 2. coram quo Judice. 3. quo genere Actionis, & quid petere. Hunc ordinem ſequitur Legislator noſter, & antequam ad conteſtationem Litis, quæ Litis, ut ibi dicam, principium eſt, litigaturum ducat, ante omnia in Titulo I. examinat naturam, & varietatem Judiciorum. In II. diverſos modos ſortiendi forum, ut ſciatur, quis Judex ſit adeundus. In III. modum concipiendi Libellum, & in eo proponendi petitionem ſuam: cui tanquam appendici addit Titulum IV. de mutuis petitionibus.

TITULUS I.

De Judicijs.

ANtequam ad Proceſsûs Judiciarij Actus deſcendamus, priùs aliquantulum hærere debemus in veſtibulo, & tum Judiciorum naturam, tum perſonas ea conſtituentes conſiderare.

§. I.

De Judicij Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1. *Usus Antiquorum in controversijs dirimendis.*
2. *Judicij Definitio.*
3. *Discrimen inter Litem, Causam, Quæstionem, & Instantiam.*
4. *Origo Judiciorum.*
5. 6. *Divisiones ratione causæ efficientis.*
7. 8. 9. *Ratione materiæ.*
10. *Ratione formæ.*
11. 12. *Ratione finis.*

1. APud Veteres, ut notat Schambog. *hic n. 3.* receptum fuit, ut lites magis armis, quàm Juris disceptatione finirentur; invaluerant enim *Diffidationes*, Germanicè **das Faust- und Kolben-recht / Fehd / und Absagung** / quibus quisque sibi jus dicebat authoritate propria, & quem capitalem inimicum suum denuntiaverat, igne, ferróque usque ad vitam, & sanguinem prosequebatur. Origo abusûs istius erat pessimè à Judicibus administrata Justitia: & diu satis aboleri non poterat; imò ad cavenda majora mala tolerabatur, Legibus tantùm certis Diffidationi præscriptis, ut videre est in *Bulla Aurea Caroli IV. c. 17.* & *Constit. Friderici III. edita Francofurti ad Mœnum 1442. c. 1.* Tandem per Constitutionem Pacis Publicæ potentius remedium est introductum, statutúmque, ut nemo privatorum sibi Jus dicat, sed quas quisque habere se putaverit petitiones, actionibus experiatur: quo remedio ab exilio reducta Justitia, & Tribunali suo ad Jus dicendum, & Judicia celebranda ex integro restituta est.

2. Quæritur 1. quid sit *Judicium?* R. *Judicij* nomen varias, easque in Jure receptas significationes habet, prout videre est apud Gloss. *in Reg. Jur. 12. in 6. V. in Judicijs*, Marant. *de Ordin. Judic. p. 1. n. 1. & seqq.* Pax Jord. *l. 13. tit. 1. n. 3.* Pirh. *hic n. 1.* König. *n. 2.* Wiest. *n. 1.* & novissimè accuratè describit Clarissimus P. Schmier *tr. de Judic. c. 1. n. 3. & seqq.* Notabiliores sunt. 1. Judicium aliquando significat animi discretionem, & rationis usum §. *præterea 1. Instit. quib. non est permiss. facer. testam.* ibi: *quia nullum eorum animi Judicium est*, & *l. cùm prætor. 12. §. non autem 2.* ibi *quia Judicio carent ff. h. tit.* 2. aliquando sumitur pro opinione & credulitate. Ita Tullius de claris Oratoribus, *Intra parietes*, nquit, *aluit eam gloriam, quam nemo quidem meo Judicio est consecutus.* 3. pro ultimæ voluntatis elogio. Sic *c. licèt 4. de sepultur. in 6.* dicitur, quòd filiusf. absque consensu Patris, *nisi peculium castrense, vel quasi castrense habeat, non possit pro anima sua aliquid judicare:* ubi *judicare* idem est, quod in ultima voluntate relinquere, ut explicat Gloss. *ibidem V. judicare*, & Judicium pro ultima Voluntate sumitur: Sic *l. habeat 1. C. de SS. Eccl.* Constantinus M. Imperiali authoritate sancivit, ut *non sint cassa Judicia*, seu ultima Voluntas illius, qui Sanctis locis aliquid per eam reliquerit. 4. pro actione in Judicio mota. Ita sumitur *c. ex literis 3. de probat.* ibi *Judicium finium regundorum tale est:* ita §. *ideóque 1. Inst. de offic. Judic.* ibi *si noxali Judicio additus est:* ita *l. communi 1. ff. commun. dividund.* ibi *Communi dividundo Judicium ideo necessarium fuit;* & paulò pòst *Cessat communi dividundo Judicium, si res communis non sit.* 5. pro ipsa rei examinatione *can. si officia 59. in fin. dist. 59.* ibi *Quod oportet districti semper esse Judicij.* 6. pro condemnatione: ita sumitur *can. timorem 25. in princ. dist. 2. de consecrat.* & in allegato ibidem textu Apostoli *1. Corinth. 11. v. 29.* ubi qui Christi Corpus, & Sanguinem indignè sumunt, dicuntur Judicium sibi manducare, & bibere. 7. pro sententiâ *c. personas 4.* & *c. consuluit 14. de appellat.* ibi *Judicio tuo*, i. e. sententiæ *stare*, & *parere.* 8. pro jurisdictione, & potestate authoritativa *c. decernimus 2. h. tit.* ibi *Prælati ---- de negotijs Ecclesiasticis --- Laicorum Judicio nihil disponant:* & *l. consensisse 2. §. fin. ff. h. tit.* ubi Ulpianus, *His*, inquit, *datur multæ dicendæ jus, quibus publicè judicium*, i. e. ut Gloss. ibid. explicat, publicum officium, & jurisdictio *est.* 9. denique, & prout huc pertinet, sumitur Judicium pro toto processu, seu discussione causæ, quæ inter duas partes litigantes, Actorem scilicet, & Reum, coram Judice competente agitatur. Marant. *p. 1. cit. n. 1.* Pax Jordan. *n. 3. cit. prop. fin.* Sic accepti Judicii definitiones varij varias afferunt; mihi præplacet, quâ utuntur Vulteius *Jurispr. Rom. l. 2. c. 1. Barb. in rubr. h. tit. n. 7. Zoes. hic n. 2. Engl. n. 1. Pirh. n. 1. Schamb. n. 1. König. n. 2.* Wiest. *n. 2.* juxta quos *Judicium est legitima controversiæ, quæ inter actorem, & reum intercedit, per Judicem cognitio, discussio, ac definitio.*

3. Quæritur 2. quid sit Lis, Causa, Quæstio, & Instantia? R. hæc cum Judicio quidam confundunt: sed si Judicium in nona, & ultima acceptione sumitur, non satis bene, cùm à Judicio non voce magis, quàm signifi-

nificatione differant; nam 1. ut ex definitione paulò antè tradita patet, *Judicij* nomine venit controversiæ, & quæstionis in Judicium deductæ tota discussio, quæ fit & durat à citatione usque ad sententiam. 2. *Quæstio* est ipsa res, vel Jus controversum, quod deduci in Judicium potest: quod si actu in Judicium deducatur, *Causa* vocabitur; ut adeò *Causa*, & *Quæstio* in hoc solùm differant, quòd *Causa* propriè non dicatur, nisi in Judicio, *Quæstio* autem etiam extra illud. 3. *Litis* nomine plerumque venit Actio, quâ causa controversa deducitur in Judicium, sive in rem, sive in personam sit, ut dicitur *l. litis 36. ff. de V. S.* 4. *Instantia* denique est exercitium Actionis, quod Litis contestatione incipit, & usque ad Sententiam definitivam durat, si feratur; si non feratur, biennij, aut triennij lapsu, & etiam rei ab observatione Judicij absolutione, de Jure saltem Civili, extinguitur. *l. properandum 13. C. h. tit.* Porro Quæstio, quæ in Judicio disceptatur, vel disceptari potest, est duplicis generis, Facti, & Juris. *Facti quæstio* est, cùm de facto, de quo fortè nondum liquet, vel si de hoc liqueat, de circumstantijs facti quæritur, e. g. quis fecerit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus circumstantijs &c. *Juris quæstio* est, quando quæritur de facti merito, quod in eo consistit, ut Jus facto rectè applicetur: interrogatur ergo in hoc, an id, quod factum est, Jure factum sit, & quid de hoc facto Leges statuerint, e. g. an rectè Titius occiderit Cajum, & si malè occidit, quâ pœnâ sit afficiendus. Rosbach. *in pract. civil. tit. de Judicijs 1. n. 43. & seqq.* Pirh. *hic n. 4. in fin.*

4. Quæritur 3. quo Jure sint introducta Judicia? R. originaliter sunt Juris naturalis, formaliter, & quoad solennitates Juris Civilis. *Pars 1.* ostenditur ex necessitate humani generis; nam sæpe evenit, ut duo inter sese contendant, quid Juris sit, & quivis eorum contendat Jus trahere in suam partem: opus itaque erat, ut esset, qui ortas hujusmodi super Jure dubio controversias solveret, & cuique jus suum tribueret: hoc autem fieri non poterat ab ipsis partibus; nihil enim rectæ rationi magis repugnat, quàm Jus in causa propria sibi dicere: necesse igitur erat, ut authoritate publica constitueretur Judicium, in quo dirimerentur hujusmodi Juris dubia, & quod æquum, & justum est, partes referrent. *Pars 2.* patet ex solennitatibus Judiciorum, quas Jure Civili inventas, & Jure Canonico etiam ad Forum Ecclasiasticum translatas constat ex varijs textibus Juris Civilis, & toto Libro II. Decretalium.

Dubium est, quænam in Judicijs sint Juris naturalis, quæ positivi humani? R. Juris naturalis sunt petitio Actoris, citatio rei, probatio causæ, ejusdémque defensio, decisio illius, & sententiæ pronuntiatio; nam hæc ad substantiam Judicij pertinent, & talia sunt, ut sine illis causa controversa rectè, & ritè discuti, atque decidi nequeat: cetera, ut Libelli oblatio, litis contestatio, Juramentum calumniæ, feriæ, dilationes, fatalia, sententiarum formulæ, & similia sunt Juris positivi humani; quia non necessitatem, sed solennitatem sapiunt.

Ex quo *sequitur 1.* quòd Summus Princeps, omissis omnibus solennitatibus, solâ facti veritate inspectâ, de plano possit causam cognoscere; quia Legibus positivis solutus est. *Sequitur 2.* eundem posse alicui causam sic delegare, ut eam dirimere de plano, & sine figura Judicij possit; quia per alium facere quisque potest, quod potest facere per seipsum. *Sequitur 3.* solennitates Judiciales per consuetudinem tolli posse; nam quævis Lex positiva humana tolli per eandem potest. *Sequitur 4.* in nullo Judicio etiam Summario, omitti posse ea, quæ suprà dixi substantialia Judiciorum esse; nam hæc sunt Juris naturalis, contra quod prævalere consuetudo non potest.

Quæritur 4. quotuplicis generis sint Judicia? R. divisiones ejus permultæ sunt, & species ferè tot, quot Actionum, quæ in Judicium deducuntur: & hinc præsens Titulus potiùs in plurali *de Judicijs* inscribitur, quàm in singulari, ut ex Abbate notat Wagnereck *in Rubr. h. tit. not. 3.* Plerique DD. quatuor faciunt istarum divisionum classes secundùm quatuor causarum genera. 5.

Ratione *causæ Efficientis*, seu *Personarum Judicantium* duplex reperitur divisio. 6.
1. in Ordinarium, & Delegatum. *Ordinarium* dicitur, quod instituitur coram Judice Ordinario: quales inter Ecclesiasticos Judices præter Papam, & ejus Legatos in Provincijs sunt Episcopi, cæteríque Prælati Episcopalis Ordinis, & Sede Episcopali vacante Capitulum, Vicarius Generalis Episcopi, vel Capituli Sede vacante, Abbates, & his similes Prælati, qui Jurisdictionem quasi Episcopalem in Clerum, vel etiam populum habent &c. *Delegatum* vocatur, in quo coram Judice Delegato disceptatur. Hoc *c. quoniam 11. de probat.* etiam *Extraordinarium* nuncupatur, ut notat Gloss. *ibid. V. extraordinario.* Vide Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 5. n. 1. & seqq.* Wagnereck *in Rubr. h. tit. not. 3. v. secunda divisio.* Vallens. *n. 7.* Pirh. *n. 7.* Schambog. *n. 6.* Wiest. *n. 14.* De Officio Judicis Ordinarij dictum *l. 1. tit. 31.* de Delegati officio *ibidem tit. 29.*

2. Dividitur in Judicium Ecclesiasticum, & Sæculare. *Ecclesiasticum* est, quod instituitur à Judice Ecclesiastico quà tali; *Sæculare*, quod expeditur à Judice sæculari quà tali. Ad Judicium Ecclesiasticum pertinent 1. omnes causæ spirituales, vel his annexæ, ut si quæstio est de electione

Prælati, electi Confirmatione, vel Consecratione; de Clerici ordinatione, vel præsentatione; de Voto, & Professione Religiosa; de Matrimonio, Sponsalibus, aut Divortiis; de Primitijs, Decimis, Oblationibus; de Beneficijs, aut Pensionibus Ecclesiasticis, vel Jure Patronatûs &c. 2. Lites etiam Civiles, si vel uterque litigans, vel saltem reus conventus sit de foro Ecclesiastico; quia, ut infrà *tit. 2. n. 7.* dicetur, Actor sequitur forum Rei. 3. certa aliqua crimina, videlicet Hæresis, Apostasiæ, Schismatis, Simoniæ, & similium; nam respectu horum etiam Laici foro Ecclesiastico subijciuntur, ut suis locis dicetur. Cæteræ causæ, in quibus de re non Ecclesiastica, & inter Laicos, vel saltem contra reum Laicum agitur, ad Forum Sæculare spectant. Sunt tamen inter causas, de quibus cognoscere Judex sæcularis potest, etiam quædam, quæ dicuntur *mixti fori*; quia coram Judice Ecclesiastico, vel Sæculari, prout alter alterum causam tractando prævenerit, agitari possunt, quales sunt quæstiones merè facti in rebus spiritualibus, si reus conventus Laicus est. Et hinc duobus recensitis membris dividentibus addi tertia potest species, nempe *Judicium mixtum.*

7. Ratione *materiæ* sex omnino enumerantur divisiones Judiciorum diversæ. 1. in Judicium Spirituale, & Temporale. *Spirituale* est, in quo causa spiritualis, vel spirituali annexa tractatur; *Temporale*, in quo de re merè temporali, & profana contenditur. Differt Spirituale ab Ecclesiastico; & Temporale à Sæculari; quia Ecclesiasticum Judicium magis latè patet, quàm Spirituale, cùm exerceri possit etiam circa causas Clericorum Civiles; & Temporale magis latè, quàm Sæculare, cùm Temporale Judicium conveniat etiam Judici Ecclesiastico quà tali, si causa sit temporalis, non autem Sæculare.

2. In Judicium Universale, Generale, & Speciale. *Universale* est, in quo controversia movetur de aliqua universitate, seu corpore quodam mystico, ex Juribus specificè distinctis conflato: quale est hæreditas, Ecclesia, Territorium &c. *Generale* est, quod ad plura quidem objecta, sed separata, ac nullam universitatem conficientia porrigitur: quale est super administratione generali institutum, e. g. Judicium tutelæ, negotiorum gestorum, pro Socio &c. *Speciale*, quod instituitur circa rem specialem, determinatam, ac singularem, e. g. de equo, vel de certa specie, continente plura individua, v. g. de grege ovium. Differentia istorum Judiciorum inter alias hæc est, quòd Exceptio rei judicatæ in Judicio singulari solùm noceat quoad rem singularem petitam; in Judicio generali, vel universali autem, si generaliter actum sit, noceat quoad res omnes, etsi specificè in libello expressæ non fuerint, & postea primùm cognitæ *l. licèt 2. C. h. tit. l. actione 4. & l. sub prætextu 29. C. de transact.* P. Schmier *tr. de Judic. c. 1. n. 48.*

3. In Judicium reale, & personale. 8.
Reale est, in quo disputatur de Jure in re v. g. dominio, servitute, pignore, possessione &c. sive in quo intentatur actio realis. *Personale*, in quo instituitur actio in personam, nempe ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, & similibus, ratione quorum competit actio personalis, qualis est actio empti, depositi, commodati &c. Addunt aliqui tertiam speciem, videlicet *Judicium mixtum*, quod consurgere putant in petitione hæreditatis, actione familiæ herciscundæ, communi dividundo, finium regundorum: utrum bene, ex eo pendet, an recensitæ actiones etiam ipsæ mixtæ sint; nam tale consurgit Judicium, qualis est actio, ex qua consurgit. Communiùs negatur mixtas esse; quia petitio hæreditatis purissimè realis est *l. sed etsi 25. §. petitio 18. ff. & l. hæreditatis 7. C. de petit. hæredit.* cæteræ autem puritimè personales *l. finium 1. ff. fin. regund. & arg. l. hæc actio 1. in princip. & §. quæ quidem 1. ff. famil. herciscr. l. communi 1. & l. seq. in princ. C. comm. divid.* Sed de his ex instituto Legistæ.

4. In Judicium Petitorium, & Possessorium. *Petitorium* vocatur, in quo litigatur de proprietate rei, i. e. in quo disceptatur super rei v. g. prædij, domûs, Beneficij Ecclesiastici, aut Juris eligendi, vel Patronatûs dominio, vel quasi dominio, vel super Jure aliquo in re, aut ad rem competente, puta de Jure pignoris, servitutis, hæreditatis &c. petitque actor, se rei controversæ declarari dominum, vel quasi dominum, aut sibi jus in re, vel ad rem competere, ut si res vindicetur, hæreditas petatur, actio empti, depositi, commodati, vel alia similis realis, aut personalis ad rem actio intentetur. *Possessorium* Judicium est, in quo inter partes contentio est de sola rei, vel juris possessione, aut quasi possessione adipiscenda, retinenda, vel recuperanda, cùm scilicet tantùm actor petit, vel ut adipiscatur possessionem rei quietam, nec in eâ turbetur, vel ut recuperet possessionem amissam. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 1. n. 1. & 2.* Hiltrop. *process. judic. p. 1. tit. 4. n. 73. & seqq.* Layman. *l. 3. tr. 6. cap. 1. n. 3.* Wagnereck *in rubr. hic not. 3. v. tertia divisio.* Vallens. *n. 7.* Zœs. *n. 2.* Pirh. *n. 6.* Schamb. *n. 9.* Engl. *n. 15.* König. *n. 8.* Wiest. *n. 6.*

5. In Judicium bonæ fidei, & stricti juris. 9.
Judicium bonæ fidei est, in quo liberam potestatem à Lege sibi concessam Judex habet, ut æstimare ex æquo, & bono possit, quantum actori restitui debeat §. *in bonæ 3. Inst. de action.* adeóque adjudicare aliquid potest, de quo inter partes haud conventum, & quod in libello non est petitum. *Stricti Juris*

Judi-

Judicium est, in quo facultas Judicis est restricta, ita ut ultra id, quod vel nominatim inter partes actum, vel specialiter Legibus de negotio cautum est, sententiâ suâ non possit progredi *l. cùm quid 3. ff. depreb. credit.* & *l. quidquid 99. ff. de V. O.* Porro qualia Judicia sint bonæ fidei, qualia stricti Juris, desumendum est ex genere actionis; nam tale est Judicium, qualis est actio, ex qua consurgit Judicium, ut *num. 8.* dictum est. Enumerantur autem actiones bonæ fidei omnes §. *actionum 28. Inst. de action.* cæteræ, quæ ibi non sunt positæ, stricti Juris censentur.

6. Denique in Judicium Simplex, & Duplex. *Simplex* censetur, in quo unus subit vicem actoris, alter vicem Rei, ut in actione mutui, in actione ex empto, in rei vindicatione &c. *Duplex* dicitur, in quo uterque litigantium est actor, & uterque Reus, utrinque à se invicem aliquid petendo, prout contingit in Judicijs divisorijs, familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Ne tamen confusio fiat in Judicio, *l. in tribus 13. ff. h. tit.* salubriter introductum est, ut is pro Actore etiam in Judicio duplici haberetur, qui prior provocavit; si verò uterque simul provocavit, committendum sorti erit, quis Rei, quis Actoris eo casu vices sustineat, prout dicitur *l. sed cùm ambo 14. ff. eod.*

10 Ratione *Formæ* dividitur Judicium in Plenarium, & Summarium. *Plenarium*, quod etiam *Ordinarium*, & *Solenne* dicitur, est, in quo, Juris ordine, & solennitatibus accuratè servatis, de causa cognoscitur, & pronuntiatur: quod fit, si sententiam præcedat citatio, oblatio libelli, contestatio litis, juramentum calumniæ, receptio, & publicatio testium, & aliarum probationum &c. *Summarium*, & ut communiter vocatur, *Extraordinarium* est, in quo, prætermissâ subtili observatione solennis ordinis Judiciarij, simpliciter, & de plano, sine strepitu, & figura Judicij proceditur, & quodammodo, sola rei veritate attenta, pronuntiatur. Porro in quibus casus summariè procedi possit, in quibus non, dicetur infrà *Tit. 3.* Interim solùm noto, discrimen esse faciendum inter ea, quæ ad Processum Judiciarium Ordinarium requiruntur; nam aliqua ex illis sunt, quæ ex Jure solùm humano inventa sunt, alia, quæ necessaria sunt Jure Divino, vel naturali, aut gentium: item ex prioribus aliqua celerem litis expeditionem morantur, alia non morantur. Jam ex ijs, quæ Jure Divino, naturali, & gentium requiruntur, nihil omitti in Processu Summario potest; cons. etiam in hoc requiritur, ut fiat citatio partium, aliqualis petitio loco libelli, probatio, defensio: ex ijs autem, quæ Jure humano inventa sunt, ea solùm prætermitti in Judicio Summario possunt, quæ litis celerem expeditionem retardant; cætera & ipsa observari debent, prout est Juramentum calumniæ, si petatur, assignatio terminorum ad exhibenda acta, prolatio sententiæ definitivæ in scriptis à Judice sedente, vel stante &c.

Ratione *Finis* denique dividitur Ju- 11.
dicium in Civile, & Criminale. *Civile* est, in quo disceptatur de causa Civili, seu in quo principaliter intenditur commodum privatum Actoris: quod contingit, quando Actor prosequitur id, quod suum est; quia illud, quod petit, vel est res propria ipsius, vel ipsi debita, idque vel ex contractu, vel ex delicto, vel quasi. *Criminale* est, in quo de crimine agitur criminaliter, sive ad vindictam publicam, puta ad privationem officij, corporis afflictionem, vel pœnam etiam extraordinariam applicandam fisco. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 1. n. 1. & 2.* Clar. *pract. crim. q. 1. n. 2.* Layman. *l. 3. tr. 6. c. 1. n. 4.* Pax. Jordan. *l. 13. tit. 1. à n. 8.* Barbos. *in rubr. h. tit. n. 3. & duobus seqq.* Wagn. *ibid. not. 3. ℣. 6. divisio.* Vallens. *n. 4. & 5.* Pirh. *n. 8.* Schamb. *n. 4.* Wiest. *n. 15.* Origo hujus divisionis est, quia aliqua crimina sunt, per quæ læditur publica Justitia tantùm; alia verò, per quæ non tantùm ista offenditur, sed etiam personæ particulari injuria, & damnum infertur. *Ex primi generis* criminibus, ut sunt Hæresis, Simonia, Blasphemia &c. agi solùm potest ad vindictam publicam, & cons. institui debet Judicium criminale. *Ex secundi generis* criminibus agi potest vel ad vindictam publicam, vel ad privatam, vel ad utramque simul. Si ad vindictam publicam, erit Judicium criminale; si ad privatam, Civile; si ad utramque simul, mixtum. Ex quo sequitur, hactenus recensitis duabus speciebus addendam tertiam *Judicij mixti*, quo de crimine agitur civiliter simul & criminaliter.

Porro Judicium criminale subdividitur 12.
1. in Capitale, & non capitale. *Capitale est*, in quo agitur de crimine capitali; *non capitale*, in quo agitur de crimine non capitali. *Capitale* autem *crimen* dicitur, ex quo reo irroganda est pœna capitalis: hæc triplicis generis est; nam unâ amittitur caput naturale per mortem naturalem; alterâ amittitur caput civile, quod est libertas, ut cùm quis damnatur ad metallum; ultimâ caput eximitur de civitate, cùm jus civitatis amittitur, ut fit, cùm quis deportatur in Insulam, & aquâ, atque igni interdicitur. *Non capitale crimen* est, ex quo reus salvo capite, seu vitâ, libertate, & civitate retentâ, circa bona, existimationémque punitur, aut aliquam corporis coërcitionem sustinet. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 2. n. 1. & 4.* Vallens. *hic n. 5.* Pirh. *n. 11.* Wiestner *n. 16.* & communiter cæteri. Neque obstat, quòd aliàs fama, & vita æquiparentur; quia per hoc, quòd æquiparatio aliqua inter hæc bona sit, pœna infamiam irrogans nondum capitis, sed penè

capitis pœna efficitur, ut rectè insinuat Tullius *Orat. pro Roscio Commodo.*

Subdividitur 2. in Publicum, & Privatum. *Publicum* est, in quo agitur de publico crimine, seu tali, quod accusare cuivis è populo est permissum §. *publica 1. Inst. de public. Judic.* & *l. quamvis 30. in princ. C. ad Leg. Jul. de adult.* *Privatum* est, in quo agitur de crimine privato, seu tali, quod accusandi jus non cuivis de populo, sed ijs duntaxat competit, ad quos ea res, vel injuria pertinet *l. civilis 1. & sqq. ff. de privat. delict.* Quæ autem delicta publica, aut privata sint, dicetur *Lib. 5. Tit. 1.*

§. II.

De Personis constituentibus Judicium.

SUMMARIUM.

13. *Ad Judicium principaliter concurrit Judex, Actor, & Reus.*
14. *Minùs principaliter ad juvandos litigantes, Advocati, Procuratores, curatores, Testes; ad Judicem juvandum Assessores, Tabelliones, Nuntij &c.*
15. *Quid sint Auditores, & Referendarij?*
16. *An in omni Judicio necesse sit intervenire Judicem, Actorem, & Reum?*
17. *In qua causa quisque judicare possit?*
18. *An Judex supremus judicare possit in causa propria?*
19. *An, & quando id possit Judex inferior?*
20. *An acta à Judice solùm existimato valeant?*
21. *An, ut valeant, requiratur titulus coloratus?*
22. *Casus, quibus acta Judicis existimati valent.*
23. *Personam standi in judicio non habent infantes, furiosi, prodigi &c.*
24. *Servus in causa pecuniaria.*
25. *Pupillus sine authoritate tutoris.*
26. *Minor sine authoritate curatoris.*
27. *Etiam in causis spiritualibus.*
28. *Filiusfam. sed cum distinctione.*
29. *Et exceptione.*
30. *Mulieres, quæ trahi invitæ in judicium nequeunt.*
31. *Si honestæ sint.*
32. 33. 34. 35. 36. *Excommunicati Excommunicatione Majori.*
37. *Religiosi.*
38. *Cum Exceptione.*
39. 40. 41. *Quis agere in Judicio debeat super rebus, & juribus Ecclesiæ, vel Monasterij?*
42. 43. *An, & qualiter Capitulo necessarius sit consensus Prælati, & vicissim?*
44. *An partes cogi possint ad litigandum?*
45. *An ad comparendum, & à quali Judice?*
46. *An etiam à Delegato?*
47. *Quando ab inferiore?*
48. *Quando illa, quæ ad factum pertinent, propom per Advocatos possint?*
49. *An, qui promisit se litigaturum coram Judice, postea resilire possit?*

13. QUæritur 1. quæ personæ concurrant ad Judicium? R. personæ ad Judicium concurrentes sunt duplicis generis; nam aliquæ sunt principales, quæ Judicium constituunt; aliæ minùs principales, quæ regulariter quidem, & secundùm communem, ac ordinarium processum in Judicio intervenire debent, non tamen ita sunt necessariæ, ut illud sine ipsis institui nequeat. Atque hinc

Dub. 1. quæ personæ constituant Judicium? R. Judicium quodcunque tres personæ constituunt, sc. Judex, Actor, & Reus *c. forus 10. §. in omni de V. S. & l. inter litigantes 62. ff. h. tit.* *Judex*, sic appellatus, quòd *jus dicat*, est persona, quæ publica authoritate Judicio præest, & quasi mediatorem agit inter litigantes, rem controversam secundùm Juris præscriptum decidendo. *Actor*, ab *agendo* dictus, est is, qui actionem proponit, & prior ad Judicium provocat *l. in tribus 13.* & *l. qui appellat 29. ff. h. tit.* Hic in causis criminalibus propriè *Accusator* vocatur *l. inter 10.* & *l. accusatore 13. ff. de public. Judic. l. si accusatoribus 4. C. de accusat.* *Reus*, ita appellatus à *Re*, seu causa, & controversia, quæ ipsi movetur, est, qui ab Actore in Jus vocatus, ejus actionem propulsando, se defendit. Gloss. *in c. forus cit. V. reus*, Pirh. *hic n. 2.* Wiest. *n. 19.* Schambog. *n. 10. & sqq.* Excipitur Judicium ex *l. diffamari 5. C. de ingen. manum.* in hoc enim pro actore habetur in Judicium vocatus diffamans, & diffamatus ad Judicium citans pro reo: unde alij Actorem dicunt eum, quem principaliter causa concernit. Sed non est necesse à communi Actoris, & Rei definitione recedere; nam etjam diffamans in causa diffamationis provocans dici potest.

14. Dub. 2. quæ personæ in Judicio interveniant minùs principaliter? R. hæ duplicis maximè classis sunt; nam aliquæ interveniunt ad juvandos litigantes, ut sunt Advocati, Procuratores, Testes &c. aliæ ad juvandum Judicem, quod triplici modo fieri potest. 1. *consultando*, ut faciunt Assessores, & Consiliarij. 2. *Acta* judicij conscribendo, ut Tabelliones, seu Notarij. 3. *exequendo, quod Judex*

Judex imperat, ut Apparitores, Executores, Cursores, sive Nuntij, & Viatores, quibus personarum citationes, denuntiationes, incarcerationes, custodia, aliæque hujusmodi executiones expediendæ committuntur. De Advocatis latè actum *libr. 1. Tit. 37.* de Procuratoribus *ibidem Tit. 38.* de Testibus agetur infrà *Tit. 20.*

Circa cæteras personas, minùs principaliter in Judicio intervenientes breviter notanda sunt sequentia. **1.** *de Assessoribus.* Hi ab *Assidendo* sic dicti sunt, quòd eum in finem assumantur, ut Judici assideant, eúmque suo consilio in judicando adjuvent: unde etiam *Consiliarij* vocantur *l. consiliario 5. ff.* & *l. consiliarios 3. C. de assessor.* Officium eorum, & authoritas hodierno Jure major est, quàm antiquo; nam antiquo Jurisdictionem nullam habebant, sed tantùm Judici addebantur, ut consilio suo illum juvarent, quod proinde Judex sequi necessariò non tenebatur *l. omne officium 1. ff.* & *l. studiorum 1. C. eod.* Hodierno autem Jure in plerisque Principum Dicasterijs Jurisdictionem etiam, & causarum decisionem habent, ut adeo sint veri Judices, ac proinde, ut inter hos assumi quis possit, eædem petantur qualitates, quæ petuntur in Judice. De his vide Præn. & Clariss. D. Herman. Anton. de Chlingensperg. *de Judic. in gener. c. 3. assert. 64.*

2. *de Notarijs.* Hi varia sortiuntur nomina; dicuntur enim *Notarij* à *Notis*, seu abbreviato scribendi modo, quibus olim gestain, vel extra Judicium mira celeritate excipiebant; *Scribæ publici*, quia, quæ publicè fiunt, publica authoritate conscribunt; *Actuarij*, dum acta, dicta, & gesta Judicialia notant; *Tabelliones*, quia annotationes suas olim referebant in tabulas; *Protocolliste*, quia moderno tempore Protocollum, seu Librum Actorum habent. Officium illorum patet ex data nominum, quibus compellantur, explicatione; consistit enim in eo, ut dicta, actáque Judicij diligenter, & bona fide excipiant, & conscribant. Vide P. Schmier *tr. de Judic. cap. 2. n. 322. & seqq.*

3. *De Nuntijs Judicialibus*, seu quod idem est, Pedellis, Cursoribus, Viatoribus, Apparitoribus &c. hæc enim omnia in Jure idem significant. Officium illorum est, jussa sui Magistratûs, & Judicis implere, litigantes in Jus vocare, processus, actúsque Judiciarios exequi &c. Hinc sanctæ ipsorum personæ, & à violentia malignorum hominum, quoad actus, quos ex officio peragunt, debent exemptæ esse. P. Schmier *l. cit. n. 337. & seqq.*

15 Dub. **3.** quid sint Auditores, & Referendarij, quorum aliquando in Tribunalibus usus est? R. *Auditorum* usus præcipuè est in Curia Romana, & apud Legatos Sedis Apostolicæ. Sunt, quibus vel tota causa, vel certus causæ articulus examinandus committitur, eo fine, ut post diligens examen super hoc institutum, rem omnem exponant Judici, ejúsque decisioni relinquant. Habent illi quidem Jurisdictionem in cognoscendo, ita ut partes ad audientiam citare, testes, & probationes admittere possint &c. in decidendo autem, & sententiando Jurisdictionem non habent, nisi hoc ipsis specialiter à principali delegetur. Sylv. *V. Auditor.* Engl *hic n. 10.*

His quoad officium consimiles videntur esse *Referendarij* à *Referendo* dicti; quia eum in finem constituuntur, ut quia Judex, multitudine causarum obrutus, omnium momenta ex actis sæpe amplissimis colligere unus non potest, ipsi ea discutiant, & postea eorum substantiam, rationes, & merita Judici, & Assessoribus referant, sícque illos ad sententiam ferendam instruant. Usus illorum maximè est in Tribunalibus majoribus Principum, ísque utilissimus ad tollendam immortalitatem litium, & querelas protractæ nimis Justitiæ. Vide Matthiam Stephani ad *Novell. 10. n. 2.*

Dub. 4. an in omni Judicio necesse sit 16
intervenire Judicem, Actorem, & Reum? Videtur respondendum negativè ob duplicem rationem, & **1.** quidem, quia in Judicio criminali, quando agitur de crimine notorio, & per viam inquisitionis specialis ex officio proceditur, nullus est actor. **2.** quia aliquando proceditur per viam Inquisitionis generalis ad inveniendum malefactorem, ubi tam Actor, quàm Reus deficit.

Sed adhuc dicendum, tres istas personas verè, aut fictè saltem intervenire in omni Judicio propriè dicto. Marant. *de Ordin. Judic. p. 2. n. 2. & 3.* Vall. *hic n. 2.* Schambog. *n. 11.* & ostenditur solutione rationum in contrarium oppositarum.

Ad **1.** eo casu vicem accusatoris supplet notorietas criminis, vel præcedens fama, eíque succedanea criminis indicia *c. qualiter 24. de accusat.* ibi *si per clamorem, & famam ad aures Superioris pervenerit.* *Ad* **2.** quamdiu generaliter tantùm proceditur, & de crimine in certam personam non inquiritur, Judicium verè non datur, ut cum Marant. *l. cit.* advertit Pirh. *hic n. 2.* Wiest. *n. 20.* vel dici potest cum eodem Pirh. *l. cit.* adesse quidem etiam hoc casu reum aliquem, non tamen certum, sed qui ex futuro eventu aliquando veniat certificandus.

Quæritur **2.** in qua causa quisque judi- 17
care possit? *Certum est*, ut Judex cognoscere, & judicare de causa aliqua possit, necesse esse, ut illa sit sui fori. Hinc nec Judex Ecclesiasticus causam præcisè politicam, & civilem, nec Judex sæcularis causam Ecclesiasticam cognoscere, & judicare potest, ut *Tit. seq.* pluribus ostendetur. Sed neque de causa qualibet, quæ sui fori est, Judex potest cognoscere; nam tres præcipuè reperiuntur exceptiones. **1.** nemo potest esse

Judex

Judex, vel Assessor in causa, in qua Advocatum egit *arg. l. fin. C. de Assessor.* Zoes. *ff. h. tit. n. 27.* Brunnem. *in l. cit. n. 9.* Wiest. *hic n. 71.* Ratio est, quia de improbitate meritò suspectum se reddit is, qui judicare, vel judicanti assistere vult in causa, cujus antè defensionem suscepit; neque enim præsumi potest pronuntiaturus, aut suasurus adversùs ea, quæ antè tanquam justa defendit. 2. non admittitur tanquam Judex Ordinarius, vel Delegatus ad tractationem causæ, cui consimilem habet ipse tanquã Actor, vel Reus *c. causam 18. h. tit.* & *ibi* Abb. *n. 1.* Vivian. *in rational. ibid.* Barbos. *n. 1.* & *seqq.* Pirh. *hic n. 120.* Wiest. *n. 70.* Ratio est, quia meritò præsumitur, Judicem in causa, suæ cognitioni commissâ, ita judicaturum, sicut ab alijs judicari vellet in consimili sua; & quod tanquam pars litigans æquum, justúmque existimat in sua, id æquum, justúmque judicaturum in causa aliena, ne sibi contradicat, & alio Jure videatur uti in alium, quàm quo jure utitur in seipsum. 3. multo minùs regulariter potest aliquis esse Judex in causa propria, seu tali, cujus emolumentum, vel damnum ad ipsum suo nomine pertinet; nam in hoc casu multo major est suspicio affectionis erga causam, & inde consurgens periculum insinceri judicij. Distinguendum tamen est inter Judicem, qui Superiorem non recognoscit, & inter Judicem inferiorem. Et hinc

18 Dub. 1. an Princeps, seu Judex supremus, Superiorem non recognoscens, uti est Papa, Imperator, vel Rex, in causa propria, sive quæ vertitur inter ipsum & subditos, Judex esse possit? Negativa videtur colligi *ex c. forus 10. de V. S.* ubi ad Judicij substantiam requiruntur tres personæ, Judex, Actor, & Reus. casu autem, quo Princeps de causa inter se, & subditum suum controversa cognosceret, præter ipsum & collitigantem subditum nemo interveniret. Ergo &c.

Sed tenenda est affirmativa sententia. Ita Gloss. *in c. cùm venissent. 12. V. judicari h. tit.* Abb. *ibid. n. 6.* Decius *n. 5.* Laym. *n. 2.* Barb. *n. 6.* Pirh. *n. 71.* Wiest. *n. 73.* qui tamen *n. 74.* cum alijs *citt.* monet, tali casu consultiùs, & Juri naturali conformiùs acturos Principes, & similes Magistratus supremos, si vel arbitris causas, inter se, & subditos suos controversas, decidendas committant, vel Judices Ordinarios, aut Delegatos constituant, qui Jus inter ipsos, & subditos suos dicant, juxta *l. si adversùs 2. C. si adverſ. fisc.* & praxin modernam, quâ lites eorum fiscales cognoscuntur, & terminantur ab ijs, qui Cameræ, seu Fisco Principis præsident.

Cæterùm responsio multiplici probari argumento potest. 1. ex *c. cùm venissent cit.* ubi cognitio quæstionis, super Sedis Apostolicæ privilegijs orta, denegatur Judicibus Summa illa Sede inferioribus. 2. ex *l. & hoc 41. junct.* Gloss. marg. *ff. de hæred. instit.* ubi Imperator Tiberius in causa propria sententiam dixit, jubens, ut hæreditas servo, qui putabatur esse ingenuus, relicta divideretur inter ipsum Cæsarem, & substitutum servo ipsius. 3. ex *l. un. C. siquis Imper. maledix.* ubi decernitur, ut is, qui animo injuriandi maledixerit Principi, ad ipsum remittatur, ut cognoscat de injuria sibi illata, an maledicens ad pœnam trahi, an verò maledictum dissimulando prætermitti debeat. 4. ex ratione; nam hoc videtur exigere plenitudo potestatis, ob quam cogi non potest, ut alterius Judicio se subjiciat. 5. denique quia cùm Princeps ejusmodi, vel Magistratus Supremus sit Legum Conditor, Custos, vel Vindex, nihil, nisi æquum, justúmque pronuntiaturus præsumitur.

Nec obstat *c. forus cit.* & alii textus, qui in contrarium allegari possunt; quia ternarius ille personarum præscriptus est solùm Jure positivo humano, quo Princeps Supremus, utpote à se, vel Antecessoribus condito, non ligatur: cons. non prohibetur per se loquendo in talibus casibus Judicis simul, & Actoris, vel Rei personam sustinere.

Dub. 2. an Judex Papâ, vel Principe 19
inferior possit in causa propria judicare, vel jus sibi ipsi dicere? R. regulariter non posse. Ita Abb. *in c. 12. h. t. n. 6.* Decius *ibid. n. 6.* Pirh. *n. 74.* Wiest. *n. 75.* & sumitur *ex can. inter querelas 27.* junct. Gloss. *V. propriæ caus. 23. q. 4. l. qui jurisdictioni 10. ff. de Jurisdict.* & *l. un. C. ne quis in sua caus. &c.* Ratio est, quia in propria causa Jus dicens, propter naturalem affectionem ad eam, meritò est suspectus, nisi suspicionem hanc purget dignitas, uti purgat in Judice supremo. Procedítque hoc etiam de Arbitro, ita quidem, ut non tantùm sententia Judicis, sed etiam arbitrium in propria causa prolatum invalidum sit, ut habetur *l. si dere sua 51. ff. de recept. qui arbitr.* & notat *ibid.* Gloss. *V. imperare*, Decius *in c. 12. h. tit. in fin.* Pirh. *n. 77.* Wiest. *l. cit.*

Dixi autem *regulariter*; nam plures sunt casus, quibus inferior Judex legitimè procedit in causa, quæ ipsiusmet est, aut esse videri potest. Veluti 1. in ijs, quæ sunt Jurisdictionis voluntariæ; nam in his, ut quis publicam simul, & privatam personam sustineat, permittunt Jura, ut patet ex *l. si consul 3. ff. de adoption.* & *l. apud filiumf. 18. ff. de manum. vindict.* ubi statuitur emancipari, & in adoptionem dari aliquem apud seipsum posse. Excipiuntur ij actus, qui specialem causæ cognitionem exposcunt, qualis est confirmatio donationis excedentis 500. solidos. P. Wiest. *hic n. 76.*

2. Si factum, e. g. injuria, ipsi judici illata, sit notoria: ubi tamen quoad irrogationem pœnæ est distinguendum, an injuria illata sit judici quà tali, an qui talis est. *Si primum*, decernere in injuriantem potest

test vel ordinariam, si talis legibus, aut consuetudine taxata sit, vel si taxata non sit, arbitrariam, modò illa non ad vindictam privatam, & interesse ipsius judicis, sed ad publicam sit inferenda. Abb. *in c. 12. h. tit. n. 8. in fin.* Decius *ibid. n. 6.* Gaill. *l. 1. obs. 39. n. 4.* Pirh. *hic n. 75.* Wiest. *n. 77.* Ratio est, quia cùm talis injuria respiciat non tam personam, quàm officium & potestatem Judicis, Judex in ea judicans magis alienam causam, quàm propriam tractâsse censetur. *Si secundum*, arbitrariam quidem irrogare non potest; quia esset Judex in causa propria: potest tamen eam, quæ Lege, vel consuetudine taxata est. Abb. *l. cit. n. 9.* Gaill. *obs. 39. cit. n. 1. & 2.* Laym. *l. 3. tr. 6. c. 2. n. 13. v. excipitur 2dò.* & *in c. 12. cit. n. 3.* Wiest. *l. cit.* Ratio est, quia cùm hujusmodi pœnam in se notoriè delinquenti infligit, reipsa potiùs executor Juris, quàm Judex est, adeóque causa suspicionis cessat.

3. Episcopus, vel alius similis Prælatus judicare potest in causa suæ Ecclesiæ: ubi tamen est distinguendum, an causa directè, & principaliter spectet ad ipsam Ecclesiam, & Dignitatem Episcopalem, an ad Episcopi ipsius, eique similis Prælati personam. *Si primum*, potest Episcopus in ea causa esse Judex, ut rectè Gloss. *in c. Romana 1. V. punire de pœnis in 6.* Abb. *in c. 34. de appell. n. 8.* Barb. *in c. 12. h. tit. n. 6.* Laym. *ibid. n. 4.* Pirh. *hic n. 76.* Wiest. *n. 79.* advertunt: notant tamen *citt.* DD. eundem hoc casu recusari posse à partibus, tanquam suspectum, ob præsumptionem singularis affectionis erga suam Ecclesiam. *Si secundum*, non potest esse Judex, ut cum Abb. *in c. 12. cit. n. 9.* cæteri suprà relati. Ratio disparitatis est, quia quando emolumentum, vel damnum causæ ad Prælatum pertinet suo nomine, censetur Jus dicere in causa propria, in aliena autem, quando Jus dicit in causa, quæ principaliter ad Ecclesiam suam spectat.

4. In causa competentiæ, sive quando Judex rationabiliter dubitat, an Jurisdictio, quam habet, se extendat ad causam perlatam ad suum Tribunal; nam de hoc cognoscere Judex ipse, qui dubitat, potest. Gloss. *in l. siquis 5. V. æstimare ff. h. tit.* Felin. *in c. 20. de rescript. n. 18.* Gaill. *l. 1. obs. 34. n. 1.* Laym. *l. 3. tr. 6. c. 2. n. 13. & 14.* Pirh. *hic n. 78.* Wiest. *n. 80.* & apertè constat ex *l. quacunque 2. ff. siquis in jus &c.* & *l. siquis cit.* ubi dicitur: *Prætoris est æstimare, an sua sit Jurisdictio.* Ratio est, quia hujusmodi causa, licèt propriæ similis sit, revera tamen non est propria, cùm ejus commodum, & utilitas ad Judicem non pertineat. Accedit, quia prævia ejusmodi cognitio necessaria est, ut judicandi munere ritè fungi Judex possit. Procedit autem hoc regulariter; nam triplici casu cognoscere de Jurisdictione, in controversiam tracta, an sua sit, nequit. 1. quando objicitur defectus fugillans personam ejusdem, v. g. quòd sit excommunicatus, infamis, Jurisdictionis incapax. 2. quando recusatur ut suspectus, nisi exceptio suspicionis sit frivola. 3. si Judex, cujus Jurisdictio dubia est, ex causæ cognitione notabile emolumentum e. g. magnæ quantitatis sportulas percepturus est. Sed his & alijs pluribus proprius recurret locus *Tit. 28.* & alibi.

Dub. 3. an acta Judicij, & sententia lata à Judice solùm existimato, sive qui Jurisdictione caret, vel eâ, quam habet, quacunque ex causa excidit, valida sint? Videtur tenenda sententia negativa ob sequentes rationes. 1. quia ejus acta invalida forent, si error non interveniret. Ergo etiam invalida sunt, errore stante; non enim apparet, unde Judex tali casu acquirat Jurisdictionem: nam hanc illi non dat error; quia absurdum est Jus, quod æquum, bonúmque est, ex erroribus nasci: non partes coram eo litigantes; quia privati Jurisdictionem dare non possunt, & si possent, hoc casu ob ignorantiam defectûs non censerentur conferre: non denique Superior; quia hic in impedimento Jurisdictionem tollente sæpe dispensare non potest, & si posset, ignorans ob defectum consensûs non censetur hoc casu dispensare. 2. si valerent ejusmodi acta à Judice tantùm existimato, etiam Clericus, qui per assecutionem alterius Beneficij incompatibilis amisit Parochiam suam, adhuc validè administraret Sacramenta; contrarium non obscurè deciditur *c. dudum 54. princ. v. in suæ quoque de elect.* ubi dicuntur per illum Parochianorum animæ damnabiliter deceptæ, & dispendium passæ. 3. si interveniente errore circa Judicem, & ejus Jurisdictionem, sententia ab eo lata, aliáque acta valida adhuc forent, vix unquam, imò nunquâ ob defectum Jurisdictionis forent invalida; quia nemo sibi aut in foro externo, aut in interno facilè Jus dici petit, nisi ab eo, quem judicabat præditum sufficienti Jurisdictione. 4. si error communis Jurisdictionem tribuit, validæ essent absolutiones collatæ à Clerico non Sacerdote, imò Laico, & fœminâ casu, quo per errorem haberentur pro Sacerdotibus. Sequela est contra communem DD. & ipsius Ecclesiæ sensum. Ergo &c.

Sed his non obstantibus, omnino tenendum est, quòd acta, & sententiæ pronuntiatæ à Judice, qui revera Judex non est, si probabili, & publico, seu communi populi errore talis esse existimatur, sint valda. Ita communiter DD. Sumitur 1. *ex L. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.* ubi valida pronuntiantur acta apud Barbarium, assumptum ad Officium Prætoris, quamvis nulliter, quòd servus esset, communi tamen errore existimatus liber: quæ Lex suo modo canoní-

zata videtur *can. infamis 1. §. veruntamen cauſ. 3. q. 7.* ubi pronuntiatur firmitatem rei judicatæ tenere ſententiam, pronuntiatam à ſervo, qui cùm putaretur liber, Jurisdictionem delegatam accepit. *2. arg. c. ad probandum 24. de ſent. & re judic.* ubi Innocentius III. præcipit caſſari, ſeu ut Gloſſ. *ibid. V. caſſata* explicat, caſſam, ſive irritam declarari ſententiam ex ratione, quòd unus ex Delegatis Judicibus, qui eam protulerunt, Excommunicationis vinculo eſſet publicè innodatus. igitur ſi ejus Excommunicatio publicè nota non fuiſſet, ſententia caſſa, ſive irrita declaranda non fuiſſet. *3. ratione*: quia tali caſu Reſp. vel Eccleſia propter utilitatem publicam ſupplet defectum Jurisdictionis neceſſariæ ad valorem actorum, & ſententiarum Judicialium, atque ipſarum etiam abſolutionum Sacramentalium.

Dixi autem *probabili errore*: aliud eſſet, ſi geſta eſſent à Judice exiſtimato per craſſum, & ſupinum, aut ex liquidi & manifeſti Juris ignorantiâ provenientem errorem: qualis eſſet, ſi is, qui ſententiam protulit, in eo loco, ubi protulit, publicè damnatus, vel denuntiatus eſſet de aliquo impedimento, ob quod incapax eſſet officij Judicis; nam talis error, vel ignorantia ſcientiæ æquiparatur, cons. vitium ſententiam dicentis non tollit. Abb. *in c. 13. de reſcript. n. 12.* Felin. *ibid. n. 5.* Sanch. *l. 3. de Matr. D. 22. n. 9.* Schildere *de Princ. form. conſcient. tr. 2. c. 3. n. 36.* Pirh. *hic n. 84.* Wieſt. *n. 83.* Addidi *communi errore, & publico*; non enim ſufficit unius, vel alterius, aut paucorum error, ſed debet eſſe communis, cui neceſſe ſit ſubvenire, ſupplendo defectum Jurisdictionis, ut colligitur ex *l. Barbarius cit.* & notat *ibidem* Gloſſ. *V. reprobari*, ubi ait: *circa factum error communis facit Jus.* Ratio eſt, quia ſuppletur ob utilitatem publicam. Erit autem communis error, ſi impedimentum, quo laborat Judex, ſaltem in eo loco, ubi Judicij acta exercentur, occultum ſit, licèt publicum ſit in alio loco, præſertim ita diſtante, ut ejus notitia veroſimiliter ad locum, in quo impedimentum occultum eſt, pervenire non poſſit. Sanch. *n. 9. cit.* Imò ut idem Sanch. *n. ſeq.* addit, talis error habendus eſt, etſi in eodem loco, ubi Judex pronuntiat, impedimentum publicum fuerit, ſi tantum temporis interceſſerit, ut jam ab hominum memoria lapſum ſit, & communiter nunc ignoretur.

Sic explicatæ reſponſioni non obſtant Argumenta oppoſita. *Ad 1.* ejusmodi Judici exiſtimato tali caſu Jurisdictionem tribuit Eccleſia, vel Reſp. favore non tam ipſius erroris, quàm publicæ neceſſitatis, aut utilitatis, cui ſic conſuli ſuadet benignitas, & ſollicitudo Eccleſiæ in fideles, & Reip. in ſubditos. *Ad 2.* reſpondet Gonzal. *in c. cit. n. 6.* verba illa *cap.* non habere authoritatem Juris, quia ſunt verba partis referentis, relativè ſolùm propoſita à Pont. vel ſi contendas Juris vim illis tribuendam, dic cum Abb. *ibidem n. 20.* Sanch. *n. 14.* & alijs defectum Jurisdictionis eo caſu fuiſſe notorium, ac proinde communem populi errorem non interveniſſe. *Ad 3.* patet ex dictis; nam ut defectus Jurisdictionis ſuppleatur, error privatus non ſufficit, ſed communis requiritur, qui tamen non ita obviè ſolet contingere. *Ad 4.* Ordo Sacerdotalis, & ſexus virilis ad valorem Sacramentalis Abſolutionis Jure Divino requiruntur; non poteſt autem Eccleſia ſupplere defectum alicujus, quod Jure Divino requiritur.

Dub. 4. an ad hoc, ut geſta ab exiſti- 21
mato Judice in utroque foro ſint valida, neceſſarius ſit ei titulus coloratus, ſeu à legitimo Superiore, quamvis invalidè, collatus, aut validè quidem collatus, ſed poſtea extinctus? Affirmant Innoc. *in c. 44. de elect.* Joann. Andr. *ibid. n. 23.* Abb. *n. 11.* Navar. *Man. c. 9. n. 11.* Covar. *pract. qq. c. 19. n. 9.* Sanch. *D. 22. cit. n. 45. & 50.* Pirh. *hic n. 84.* & plurimi alij præcipui nominis Interpretes & DD. quibus ſi verborum cortici velimus inhærere, apertè favere videtur *can. infamis v. veruntamen*, & *l. Barbarius citt.* nam illo ſententia ſervi ſuſtinetur, quòd data ſit ipſi Jurisdictio ex delegatione, ſive legitimi Superioris commiſſione; hac verò Barbarij acta non reprobantur, quòd Præturam acceperit à populo Romano, qui etiam ſervo potuit decernere hanc poteſtatem.

Sed ſi *l. cit.* mentem, & rationem velimus attendere, non improbabilis, imò probabilior, & ut Fulgoſus, quamvis adverſæ partis patronus, in *l. cit.* loquitur, in conſultando, & judicando tenenda ſententia eſt negativa, quam etiam defendunt Abb. *in Clem. dudum 2. de ſepult. n. 25.* Felin. *in c. 1. de fid. inſtrum. n. 18.* Schildere *c. 3. cit. n. 42.* Diana *p. 3. tr. 4. reſol. 122.* & alibi, Gobat *Exper. tr. 7. n. 108.* Wieſt. *hic n. 88.* juxta quos acta Judicis exiſtimati, quantumvis is careat titulo colorato, valent. Oſtenditur ex ratione *l. Barbarius cit.* quia hac Lege fuerunt approbata Barbarij acta, *quia populus Romanus eidem* (manumiſſo) *Præturam decernere potuiſſet*, & *quia humanius eſt*, hujusmodi acta ſuſtineri ob favorem publicum, & ad evitanda plurima mala, atque incommoda, quæ geſtorum revocatio ſecum traheret. Atqui ratio hæc æquè militat caſu, quo abeſt titulus coloratus. Ergo &c. 2. non magis ſuſtineri debent acta publica propter authoritatem ea ſcribentis, quàm ſuſtineri debeat ſententia publica propter authoritatem judicantis. Atqui ſcriptura pro publico Inſtrumento habetur, etſi eam ſcribens ſufficienti authoritate inſtructus non fuerit, ut patet ex *Novell. 44. c. 1. §. fin.* ubi ſuſtinentur Acta plurium ſibi ſubſtitutorum à Tabellionibus, etſi Tabelliones tantùm habue-

buerint potestatem sibi substituendi unum, ac proinde ultra unum substituti non habeant titulum coloratum. 3. Testamenti valori non officit, etsi in eo adhibitus sit pro teste servus, modò illius conditi tempore pro libero communi errore sit habitus, neque requiritur titulus coloratus, ut colligitur ex *l. testes 1. C. de testam.* cujus verba generalia sunt. Ergo neque requiritur titulus coloratus in Judice. 4. Jurisdictio sine titulo colorato acquiri potest ex consuetudine, & præscriptione. Ergo etiam occasione erroris communis per dispositionem Legis.

Ex quo planè corruit fundamentum partis adversæ; etsi enim *l. Barbarius*, & §. *veruntamen citt.* fiat mentio tituli colorati, non tamen requiritur, ut semper adsit, cùm sine illo procedat ratio, ob quam *l. cit.* valida agnoscuntur acta Judicis existimati.

22 Dub. 5. In quibus casibus procedat doctrina hactenus tradita? R. procedit in pluribus casibus, maximè in sex subsequentibus. 1. Valent acta Episcopi, vel alterius Prælati, cujus electio propter quodcunque Juris humani impedimentum fuit nulla, si ejus nullitas publicè ignoretur. P. Wiest. *hic n. 89.* 2. Valent Absolutiones collatæ à Sacerdote, & coram eo celebrata Matrimonia, etsi verè Parochus non sit, quia vel intrursus, vel ad animarum curam ab Episcopo non approbatus, modò pro legitimo Parocho communiter sit habitus. Gobat, Wiestner *l. citt.* 3. Eadem acta, sententiæ, & absolutiones subsistunt, quantumvis Episcopus, vel alius Prælatus excommunicatus, suspensus, vel Jurisdictione, & ipsâ Prælaturâ, & Beneficio, vel Officio privatus fuisset, modò communi errore existimetur adhuc præditus Jurisdictione sufficienti. Wiest. *l. cit.* 4. Ea ipsa valebunt, quantumvis impedimentum unus, vel alter sciverit, modò ij, à quibus gesta sunt, pro veris Judicibus communi errore sint habiti; quia Leges non privatam, sed communem æstimationem attendunt. Wiest. *l. cit.* 5. Imò valori à se actorum non oberit mala fides ipsius Judicis, Parochi, aut Confessarij, scientis se carere Jurisdictione, modò communi errore existimentur hac præditi; quia Beneficium *l. Barbarius*, & §. *veruntamen citt.* non est datum in favorem Judicis, sed boni publici, quod plurimum pateretur, si stante communi errore, valori actuum obesset mala fides Judicis &c. 6. Denique eadem acta valent, etsi una, vel utraque pars sciat, Judicem, coram quo agunt, aut Parochum, coram quo contrahunt matrimonium, legitima potestate instructum non esse, modò communiter habeatur pro vero Judice, aut vero Parocho, ob eandem rationem. Excipitur Absolutio Sacramentalis; hanc enim siquis extra mortis articulum peteret à Sacerdote, qui communiter creditur sufficienti Jurisdictione instructus, sed quem ipse scit eâ instructum non esse, non absolveretur validè, non quidem ex defectu Jurisdictionis in absolvente (quia istam ei hoc casu dat Ecclesia defectum supplens ob errorem communem) sed quia peccaminosa sua petitione, & inde orta indispositione, obicem ponit validæ administrationi Sacramenti. Sanch. *l. 3. de matr. D. 22. n. 44.* & apud hunc Navar. Capua, Lopez &c.

Quæritur 3. quis Actor, & Reus esse 23
possit, vel debeat? R. de utroque generalis est Regula, agere in judicio, & conveniri in eodem posse omnes, & solos illos, qui legitimam personam standi in Judicio habent: quales sunt homines liberi, masculi, majorennes &c. Discrimen tamen aliquod faciendum est inter Actorem, & Reum; nam multi, qui Actores esse non possunt, stare in Judicio ut Rei possunt vel in persona propria, vel alienâ: de quibus in sequentibus disputabitur. Porro in Judicio stare nequeunt

1. *Infantes, furiosi, amentes, surdi, & muti, uti & prodigi:* pro quibus tamen agendo, & defendendo Judicium suscipiunt Tutores, vel Curatores *l. gerere 1. §. sufficit 2. in fin. ff. de administ. & peric. tutor. l. his qui 12. §. fin. ff. de tutor. & curat. l. curatores 1. C. de curat. furios.*

2. *Servi proprè dicti* in causa pecunia- 24
ria *l. servus 6. C. h. tit.* Ratio est, quia quoad actus Civiles pro mortuis habentur *l. quod attinet 32. ff. de R. J.* Dixi *Servi propriè dicti;* nam impropriè dicti servi, ut sunt coloni fundo colendo adscripti, & Originarij, vulgò **Leibaigne Bauren**, licèt in aliquibus cum veris servis similitudinem habeant, quia tamen revera sunt homines liberi, non prohibentur stare, & agere in judicio. Brunnem. *in l. servus cit. n. 6.* quia in his cessat ratio, cùm propria bona habeant, circa quæ agere, & conveniri possint. Addidi *in causa pecuniaria;* nam alijs in causis admitti aliquando possunt etiam servi propriè dicti. Et 1. quidem in criminalibus; nam in his, si atrocitas criminis, quod in Judicium venit, ita exposcat, etiam servi quandoque audiuntur *l. vix certis 53. ff. h. tit.* 2. in causis liberalibus, & status, ubi de hoc ipso, an quis servus sit, disputatur, ut si libertas servo relicta sit in testamento, & dominus tabulas testamentarias supprimat: nam eo casu agere etiam contra dominum suum potest *l. vix certis cit.* 3. in causis, quæ concernunt utilitatem publicam; nam in his agere, & defendere licitum est cuicunque, qui Jure naturali non est inhabilis.

3. *Pupillus* sine authoritate Tutoris; 25
nam ex istius arbitrio operationes ejusdem Legales pendent *l. si cùm essent 1. C. qui person. legit. stand. in judic. hab.* Et hinc siqua actio in Judicio ex parte pupilli proponenda, vel sustinenda sit, Tutor ipse su-

bibit Judicium loco pupilli, vel iſte ſaltem authoritate Tutoris *l. ſi cùm eſſet cit.* & *l. ſeq. l. gerere 1.* & *l. ſeq. ff. de admin. & peric. tutor.* Gaill. *l. 2. obſ. 108. n. 8.* Paſſerin. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 34.* Pirh. *hìc n. 13.* Wieſt. *n. 31.* Et hinc ſi in Judicio pupillus compareat, excipere contra eum Adverſarius poteſt, tanquam contra inhabilem, & petere, ut probet ſe authoritate Tutoris hoc facere. *Excipiuntur 1.* cauſæ criminales; nam in his ob publicum Reip. bonum, quod crimina plecti exigit, etiam pueri audiuntur, ſi aliter delictum probari nequeat. *Excipitur 2.* cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in qua vel agitur de reſtitutione ſpolij, vel de poſſeſſione interimiſtica, ſeu ſummariſſimo poſſeſſorio; quia hujusmodi actiones exerceri per quamcunque perſonam poſſunt *l. fin. C. qui legit. perſon. ſtandi &c.* ergo etiam per pupillum ſine tutore. Donell. enucleat. *l. 17. c. 4. litt. O. & duab. ſeqq.* *Excipitur 3.* quæcunque alia cauſa, ſi Adverſarius eum non removeat contra ipſum excipiendo; nam ſi in tali caſu, & cauſa pupillus, vel minor vincat, licèt ſine authoritate Tutoris contenderit in Judicio, ſententia ſuſtinetur, ne quod in favorem eorundem eſt introductum, in odium illorum detorqueatur. Donell. *l. cit. litt. N.*

26 4. *Minor 25. annis* ſine authoritate Curatoris *l. clarum 4. C. de auth. præſtand.* Si Curatorem non habeat, ad litem dandus eſt ipſi Curator etiam invito §. *item inviti 2. Inſt. de Curatorib.* cujus tamen officium lite finita ceſſat §. *fin. Inſt. de author. tutor.* Procedítque hoc in cauſis tam Civilibus, quàm criminalibus; quia in neutris perſonam legitimam ſtandi in Judicio habet *l. clarum cit.* Gaill. *l. 2. obſ. 108. n. 1.* Eſtque Curator ad litem pupillo, & minori ita neceſſarius, ut ſententia contra ipſum Curatore, vel Tutore deſtitutum pronuntiata, tanquam contra indefenſum lata, ſit ipſo Jure invalida. *l. acta 45. §. contra 2.* & *l. contra 54. princ. ff. de re judic.* Pro ipſo tamen lata ſuſtinetur *l. non eo minus 14. ff. de procurat.* ubi etiam additur ratio: *quia minoribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſperè geſtis obeſſe conſuevit.* Imò etiam contra eundem lata valebit in ijs caſibus, in quibus agere, & conveniri ſine Curatoris authoritate poteſt. Tales autem ſunt 11. maximè, prout illos recenſet Franc. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 64. & ſeqq.* Paſſerin. *ibid. n. 4. & ſeqq.* Pirh. *hìc n. 14.* Wieſt. *n. 33. & 34.* & alij. Et quidem 1. ſi 20. ætatis anno impleto, veniam ætatis impetravit *l. omnes 2. C. de his, qui ven. ætat. &c.* 2. in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, ut ſuprà dictum eſt de pupillo. 3. ſi minor querelam porrigat de thoro violato *l. ſi maritus 15. §. Lex Julia 6. ff. ad Leg. Jul. de adult.* qui caſus contingere poteſt etiam in minore 14. annis, ſi contingat, quòd malitiâ ſupplente ætatem contraxerit. Paſſerin. *n. 64. cit.* 4. in cauſa alimentorum *l. pupillus 1. C. de aliment. pupill. præſt.* quod verum eſt, ubi periculum eſt in mora, nec adeſt tempus dandi Curatorem; nam ubi Curator dari poteſt, dari debet etiam minori pro alimentis volenti agere, vel reſpondere. Paſſerin. *n. 67.* 5. Cùm minor de Caſtrenſibus, aut patris teſtamento litem agit. Innoc. *in c. ex parte de reſtit. ſpoliat.* quem citat, & ſequitur Paſſerin. *n. 69.* 6. in præparatorijs ad Judicium; quia Curatoris authoritas ante conteſtationem litis, à qua Judicium incipit, non requiritur. Paſſerin. *n. 71.* & apud hunc Bald. *in l. bonorum 1. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. &c. n. 3.* 7. ſi minor ſine Tutore, vel Curatore contrahens cum aliquo juret ſe eſſe majorem, & poſtea ex tali contractu oriatur controverſia; nam hanc ſine Curatore proſequi poteſt, quia in hoc caſu perſona ejus habetur pro legitima. Paſſerin. *n. 76.* 8. quoties in cauſis civilibus minor absque Tutore, vel Curatore juravit, geſtis, vel in judicio gerendis non contravenire. Paſſerin. *n. 77.* & hoc teſte communis opinio, quæ ubique de conſuetudine ſervatur; nam Juramentum ſupplet defectum Curatoris. 9. ſi cauſa ſit ſpiritualis, ut matrimonialis, beneficialis, decimalis &c. *c. fin. h. tit. in 6.* & ratio eſt, quòd cùm Jus Canonicum minores pubertatem adeptos agnoverit habiles ad matrimonia, Beneficia, & alia Jura ſpiritualia obtinenda, etiam cenſuit eosdem à Judicio ſuper ijsdem, per ſe, vel per Procuratorem ſubeundo, non removendos, ſalvo tamen beneficio reſtitutionis in integrum, ſi minor in tali judicio læſus ſit. Paſſerin. *n. 32.* 10. ſi in Judicium deducatur cauſa connexa cum ſpirituali, ut ſi lis moveatur minori ſuper dote ratione matrimonij à ſe contracti debita, vel ſi controvertatur ſuper reditibus Beneficialibus, aut Jure Patronatûs, quod annexum fortè eſt Beneficio, quod minor obtinet. Ancharan. *in c. fin. cit. h. tit. not. 2.* Franc. *ibid. n. 3.* Paſſerin. *n. 16. & ſqq.* Ratio eſt, quia quod Jure eſt diſpoſitum in cauſa principali, cenſetur etiam diſpoſitum in dependentibus ab illa, ſive connexis cum eadem, cùm hæc veluti acceſſoria aſſumant naturam principalis, eámque ſequantur. 11. denique in quibuscunque alijs cauſis, in quibus conſuetudo legitimè præſcripta, aut ſtatutum legitimè conditum concedit minori poteſtatem ſine interventu Curatoris litigandi in Judicio; quia quòd requiratur authoritas Curatoris, ſolùm habetur Jure poſitivo, cui derogari per conſuetudinem, & ſtatutum legitimè factum poteſt. Paſſerin. *n. 81.* apud quem videri plures exceptiones poſſunt.

Dub. an ſine Curatore in cauſis ſpi- 27
ritualibus ſtare in Judicio poſſit etiam minor impubes? R. negativè; ſed dandus eidem

eidem est Curator, qui loco illius litem prosequatur, ut decisum est *c. fin. h. tit. in 6. Proceditque hoc 1.* etiam de eo, qui ex dispensatione Papæ impubes obtinuit Beneficium Ecclesiasticum; non enim propterea super eo, vel ejus Juribus sine Curatore agere, aut respondere in Judicio potest, ut rectè Ancharan. *in c. fin. cit. n. 4.* Franc. *ibid. n. 2.* Passerin. *n. 35.* Pirh. *hìc n. 16.* Schambog. *n. 15.* notant, & colligitur ex *c. fin. cit.* §. *si verò*, ubi disertè habetur, impuberi, si in Beneficiali, vel alia spirituali causa litigare velit, Curatorem ad litem à Judice Ecclesiastico deputandum. Ratio est, quia dispensatio est strictæ interpretationis. Igitur etsi Papa cum tali dispensaverit in ætate requisita ad Beneficium, non tamen censebitur dispensâsse circa liberam ejus administrationem, ut per se possit super illo agere in Judicio sine Curatore. *Procedit 2.* etiamsi alium Tutorem legitimum, testamentarium, vel dativum habeat; nam ejusmodi Tutor se immiscere in causis Ecclesiasticis, & quæ his annexæ sunt, nequit, utpote cui potestas solùm data est ad curandas, & defendendas res patrimoniales, ac temporales pupilli sui, quæ proinde ad administrationem negotiorum Ecclesiasticorum extendi non debet. Pirh. *hìc n. 16. not. 4.* Schamb. *n. 16.* Porro hujusmodi Curator ad litem impuberi in causis spiritualibus dari ex *c. fin. cit.* præscripto 1. potest ab Episcopo, & ejus Vicario. 2. à Sedis Apostolicæ Delegato, vel ejus Subdelegato, si coram ipso causa sit ventilanda. 3. probabiliter etiam à Delegato Legati à Latere, vel alterius etiam inferioris Ordinarij, si lis ab ipsis sit decidenda *arg. l. fin. §. sed & siquis 1. C. de admin. tutor.* ubi generaliter, & indistinctè dicitur, quòd quilibet Judex, coram quo causa vertitur, possit ei, qui legitimam personam standi in Judicio non habet, dare Curatorem ad litem coram eo agitandam. Et hinc si hujusmodi minor impubes, etsi Clericus, super causa temporali litiget coram Judice Laico, quia v. g. Actor est, qui forum rei sequi debet, si Tutorem universalem non habeat, ad hujusmodi litem ei Curatorem dabit Judex Laicus, coram quo litigat, non Ecclesiasticus, cui aliàs subest, ut *l. cit. n. 41.* notat Passerin. & alij apud ipsum. Neque obstat, quòd aliàs ille, cui datur Curator etiam ad litem, debeat esse de Jurisdictione ejus, qui dat Curatorem; nam ut Passerin. *n. 42. & seqq.* notat, hoc solùm verum est, quando datur Curator universalis, non quando particularis ad certam causam, vel litem; hic enim dari potest ab eo Judice, coram quo litigatur.

28 *5. Filiusfamilias:* in quo tamen est distinguendum, contra quem agat, contra patrem, an contra extraneum. *Cum patre* litigare si velit, indiget veniâ à Prætore obtentâ *l. generaliter 13. ff. de in jus vocand.* quæ eidem concedi non solet, nisi vel de ipsa patria potestate, vel de patris officio quoad alimenta v. g. præstanda, vel de peculio castrensi, aut quasi, vel de causis spiritualibus controversia moveatur *can. quæritur 36. caus. 2. q. 7. c. non est 11. de sponsal. l. lis nulla 4. ff. h. tit. l. nec filium 9. C. de patr. potest.* Expedit tamen, & maximè curandum, prout rectè Brunnem. *in l. lis nulla cit. n. 3.* ut hujusmodi lites inter privatos parietes sopiantur magìs, quàm ad Judicium deferantur cum aliorum scandalo. *Si cum extraneo* litigare cogitur filiusf. regulariter opus est consensu Patris, saltem generali, ut agere, & defendere se in judicio possit, etsi major sit annis *25.* Constat ex *c. fin. ℣. in hujusmodi h. tit. in 6.* & *l. fin. princ. C. de bon. quæ liberis &c.* ubi statuitur, quòd filius in bonis maternis, in quibus pater usumfructum habet, sine illius consensu non possit agere. Necessarius est autem illi consensus patris, non tam ob aliquod istius præjudicium, quàm ob judicij solennitatem, quæ non patitur filiumf. in judicio sine consensu patris audiri. Durand. *in Specul. tit. de actore §. 1. n. 22.* Laym. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 5.* Passerin. *ibid. n. 108.* Pirh. *hìc n. 18.* Wiest. *n. 36.* Dixi autem *regulariter*, & *in causa propria*; nam alieno, puta, tutorio, curatorio, procuratorio nomine agere, & respondere filiusf. in Judicio sine patris consensu potest, modò major sit *25.* annis, ut constat ex *c. qui generaliter 5. §. nedum 1.* & *§. fin. de procurat. in 6.* Pirh. *hìc n. 18.* König *n. 33.* Wiest. *n. 37.* Deinde non desunt casus, quibus etiam suo nomine sine consensu patris agere, & respondere filiusf. potest. Et horum complures enumerat Gloss. *in c. fin. cit. V. regulariter.* Durand. *in Specul. tit. de actore §. 1. n. 22. & 23.* Franc. *in c. fin. cit. §. fin. n. 4. & sqq.* Laym. *ibid. n. 5.* Passerin. *n. 95. & sqq.* Pirh. *hìc n. 18. & 19.* Schambog. *n. 7.* König, Wiest. *l. citt.*

Præcipui sunt. 1. si lis sit de bonis 29
Castrensibus, vel quasi Castrensibus filijf. *l. miles 4. §. actionem 1. ff. de Castrens. pecul.* quia horum administrationem plenissimam habet, & eorum comparatione instar Patrisfam. censetur *l. verba 1. §. fin.* & *l. seq. ff. de S. C. Maced.* 2. si Pater longiùs absit, aut dementiâ laboret, aut aliàs periculum in mora versetur *l. si longiùs 18. §. si filiusf. 1. ff. h. tit.* 3. in præparatorijs Judicij usque ad contestationem litis exclusivè; præparatoria enim ad Judicium non indigent interventu legitimæ personæ, sed sola litis contestatio, à qua Judicium incipit *l. si cum dotem 22. §. eo autem tempore 5. ff. solut. matr. l. fin. princ. ℣. filius C. de bonis, quæ liberis &c.* 4. in momentanea possessione; nam in hac agere, & conveniri etiam pupillus sine authoritate Tutoris, & minor sine authoritate Curatoris potest, ut dictum est suprà *n. 25. & 26.* 5. quando agitur de

thoro violato *l. si maritus 15. §. Lex Julia 6. & l. inter liberas 6. §. filiusf. 2. ff. ad Leg. Jul. de adult.* 6. in his, quæ extraordinario officio Judicis explicantur *l. cùm filiusf. 17. ff. de reb. credit.* junct. Gloss. *in l. bonorum 1. C. qui admitti &c.* 7. secundùm aliquos in causis bonorum adventitiorum, quorum administratio ad patrem non spectat, & in quibus ususfructus ei non acquiritur. Sed probabilius est contrarium; quia consensus patris requiritur non ob præjudicium patris, sed ad integrandam personam filijf. in judicio, qui etiam hoc casu censetur non habere personam integram, cùm casus iste exceptus non sit. 8. in causis spiritualibus, & quæ ab his dependent, modò sit pubes *c. fin. §. ult. h. tit. in 6.* & ratio est, quia ad bona, & res spirituales, ac cum his connexas patria potestas se non extendit. 9. denique in causa personali *l. tam ex contractibus 37. ff. h. tit. l. denique 3. §. sed utrum 4. ff. de minor. l. filiusf. 39. de O. & A.* in qua causa si pronuntietur adversùs filiumf. videndum, an peculium habeat, vel non. Si nullum habet peculium, sententia tum demum executioni dabitur, quando factus fuerit Paterf. Si peculium habet, ex illo solvetur, etiamsi profectitium illud fuerit; nam pater actione judicati de peculio tenetur *l. licet 3. §. ibidem scribit 11. ff. de pecul. l. patri 27. princ. ff. de minor.* Struv. *exercit. 9. n. 6.*

30 6. *Mulieres:* ubi tamen distinguendum est inter causas Civiles, & Criminales; nam in Civilibus invitæ personaliter ad Judicium trahi non permittuntur; si tamen velint, agere, & respondere in eo possunt. In criminalibus non quidem permittuntur agere, vel accusare; si tamen atrocis alicujus criminis reæ sint, invitæ in judicium trahi possunt. Ita *c. mulieres 2. h. tit. in 6.* ubi quod contra hanc Constitutionem judicialiter attentatum fuerit, ipso Jure irritum dicitur. Dixi 1. *invitas in causis Civilibus personaliter ad Judicium trahi non posse:* proceditque hoc, etiamsi reæ sint, ut colligitur ex *c. mulieres cit.* & ratio est, quia non convenit eas vagari, & virorum cætibus immisceri. Hinc si in aliqua causa lis eisdem intentetur, defensio earum à viris suscipienda, & executio in bonis illarum est facienda. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 88. n. 10.* Farin. *prax. crim. l. 1. tit. 4. q. 27. n. 42.* Brunnem. *in auth. hodie C. de custod. reor.* Dixi 2. *si velint, in Judicio agere, & respondere posse.* Colligitur argumento ducto ex *c. mulieres cit.* à sensu contrario, ubi prohibentur invitæ cogi. Igitur volentes venire possunt; neque enim privilegio pro se principaliter constituto uti quisquam compellitur. Excipiuntur *c. cit. §. fœminæ 1.* Moniales, & aliæ fœminæ Religiosæ, ne in detrimentum disciplinæ, ansa eisdem detur vagandi extra clausuram. Dixi 3. *non permitti in criminalibus agere, vel accusare:* & hoc propter verecundiam, & fragilitatem sexûs. Excipitur, si suam, vel suorum injuriam prosequantur *l. qui accusare 8. ff. de accusat.* & *l. de crimine 12. C. de his, qui accusare &c.* vel si publica utilitas id exposcat *l. mulierem 13. ff. de accusat.* aut si causa in judicium deducta talis sit, quæ corporalem earum præsentiam exigere videatur. Pirh. *hic n. 21. not. 2.* Dixi 4. *si tamen atrocis alicujus criminis reæ sint, invitas in Judicium trahi posse.* Unde quando Judicium est criminale, videndum, ex quali crimine conveniatur fœmina; nam si non valdè atrox illud sit, personaliter Judicium, aut carcerem subire non cogitur. *Novell. 134. n. 9.* & inde sumpta *Auth. hodie C. de custod. reor.* At criminis atrocioris rea ad Judicium vocari, & in carcerem detrudi & ipsa potest, modò iste à conversatione virorum separatus sit, ut consuetudine observari alijs *citt.* notat Farin. *q. 27. cit. n. 52. ℣. limitando.*

Dub. an omnibus mulieribus privile- 31
gium hoc competat, quòd invitæ in Judicium trahi nequeant? ℟. hoc intelligendum de mulieribus honestis tantùm; nam ad viles, & inhonestè viventes illud non extenditur, ut constat ex Tribunalium praxi, & notat Franc. *in c. mulieres cit. n. 1.* Laym. *ibid. n. 2.* Passerin. *n. 7.* Pirh. *hic n. 21. not. 2.* Wiest. *n. 41.* Et hinc licèt ad personalem apprehensionem, & custodiam illarum non facilè, & cum magna circumspectione deveniendum sit, quando sunt fœminæ honestæ, & præsertim nobiles, ac illustres; viles tamen, si inhonestè, & luxuriosè vivant, ad Judicium personaliter evocari, & si criminum reæ sint, seorsim tamen à viris detineri non prohibentur. Procedítque hoc non tantùm in causis criminalibus, sed etiam in civilibus; nam etiam pro debito civili, saltem si hoc ex delicto descendat, condemnatæ, si solvendo non sint, incarcerari possunt.

7. Excommunicatus Excommunicatione 32
majore *c. intelleximus 7. h. tit. c. à nobis 2. c. exceptionem 12. de except. c. decernimus. 8. de sent. excom. in 6.* quibus omnibus textibus statuitur, eum repelli ab agendo per exceptionem à parte, vel ex officio à Judice posse: idque meritò, ut ex hoc Censura Ecclesiastica magis timeatur, excomunicationis periculum evitetur, & ipse Excommunicatus, dum sic excluditur, rubore suffusus, ad humilitatis gratiâ, & reconciliationis effectum facilius inclinetur, ut rectè monet Vivian. in *c. intelleximus cit. ℣. excommunicatus.* Procedítque hoc etiam, spectato Jure communi, de Excommunicato non vitando, seu nondum denuntiato; nam etiam hic, ut Laym. in *c. intelleximus cit. n. 1.* cum alijs notat, vel à parte per exceptionem, vel à Judice ex officio repelli potest, non obstante *Extrav. ad evitanda* à Martino V. in Concil. Constantiens. edita; quia per *cit. Extrav.* nullus Excommunicato favor concessus est, sed hoc tantùm discri-

men

men introductum est inter Excommunicatum vitandum, & non vitandum, quòd ille ab agendo repelli debeat, hic verò possit, licèt non necessariò debeat. Addidi *spectato Jure communi;* nam Hæretici in Germania, non obstante, quòd excommunicati & ipsi sint, ad agendum tamen sine contradictione passim admittuntur.

33 Dub. 1. Utrum Censurâ hac irretitus solùm prohibeatur stare in Judicio ut Actor, an verò etiam ut Reus? Videtur utrumque dicendum; nam 1. ejusmodi Excommunicato prohibita est omnis communicatio cum cæteris fidelibus *can. sicut Apostoli 16. & c. caus. 11. q. 3.* jam autem permitteretur aliqua communicatio, si in Judicio stare posset ut Reus. Ergo &c. 2. Si ut Reus in Judicio stare potest, etiam videtur stare posse ut Actor, saltem per Procuratorem; quia per hunc agendo in judicio non magis communicaret cum fideli, quàm reus per illum respondendo. 3. Excommunicatio Judicis denuntiati, & vitandi acta Judicialia vitiat. Ergo etiam Excommunicatio partis litigantis.

Sed adhibenda est distinctio, an excommunicatus vitandus sit Reus necessarius, an voluntarius. *Si necessarius est*, h. e. per specialem, vel generalem citationem vocatus, non solùm admittitur, sed etiam compelli ad respondendum in Judicio potest, in quacunque causa conventus fuerit. Suar. *de Censur. D. 16. s. 4. n. 1.* Gibalin. *p. 4. D. 7. n. 274.* Gonzal. *in c. intelleximus 7. h. tit. n. 5.* Laym. *ibid. n. 4. in fin.* Pirh. *hic n. 38. in fin.* Schambog. *n. 26.* Wiest. *n. 28.* & colligitur ex *c. intelleximus cit.* Ratio est, quia alioquin ex contumacia sua reportaret commodum, si vel ob debitum, vel ob crimen conventus, ad respondendum, & alia, quæ Judicio annexa sunt, præstanda cogi non posset. *Si verò sit reus voluntarius*, & qui non citatus, sed ultro & voluntariè in Judicium venit, pro suo commodo, cùm posset non comparere, aut si vocatus quidem est, sed sub conditione *si voluerit, aut si commodum ei fuerit comparere*, antequam absolvatur ab Excommunicatione, ad respondendum in Judicio non admittitur. Abb. *in c. intelleximus cit. n. 12.* Suar. *l. cit. n. 12.* Barb. *in c. cit. n. 20.* Pirh. *n. 40. in princ.* & alij suprà allegati. Ratio est, quia in tali casu Actor, & Reus voluntarius æquiparantur. *Et confirmatur;* quia *c. intelleximus cit.* loquitur de reo compellendo, & qui ex paritione in Judicio gravamen, & onus sentit. Ergo reum voluntarium hoc ipso excludit; quia non ob Actoris, sed ob suum commodum in Judicio comparet.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* patet ex dictis; nam ita prohibetur Excommunicato communicatio cum fidelibus, ut tamen per hoc, quòd excommunicatus sit, commodum sentire non debeat. *Ad 2.* Excommunicatus per Procuratorem comparere potest ut reus, non verò per seipsum ut actor: unde respectu excommunicati Rei locum habet *Regula 68. in 6.* respectu Actoris excommunicati argumentum inde sumptum à sensu contrario. *Ad 3.* negatur paritas; nam Judicis excommunicati acta non valent, quia per excommunicationem privatur Jurisdictione, vel saltem usu ejusdem actuali, vel valido. nihil simile contingit, quando pars litigans excommunicata est; imò actis ab actore non repulso valor apertè adstruitur *c. pia 1. de except. in 6.*

Dub. 2. An aliquando Excommunicatus in Judicio stare possit ut Actor? 34
R. distinguendo, an sit Excommunicatus vitandus, vel non vitandus. *Si sit Excommunicatus non vitandus*, etsi peccet ingerendo se, si tamen neque pars contra eum excipiat, neque Judex illum repellat, agere in Judicio potest, neque repelli necessariò debet, ut colligitur ex hactenus dictis. *Si verò sit Excommunicatus vitandus*, regulariter, ut iterum in præcedentibus dictum est, ab agendo repelli debet. Dixi *regulariter;* nam Laym. *in c. 7. cit. à n. 1.* Barbos. *ibid. à n. 10.* Pirh. *hic à n. 38.* Wiest. *n. 29.* Schamb. *n. 26.* & plures alij apud istos non paucos enumerant casus, ubi quivis Excommunicatus ad agendum admittitur. Et 1. quidem in causa suæ Excommunicationis *arg. c. ipso Jure 1. de rescript. in 6.* si probare intendat Excommunicationem contra se latam fuisse ipso Jure nullam: secus, si probare velit eam fuisse injustam; tunc enim priùs absolvi deberet, cautione præstita, mandatis Ecclesiæ se pariturum. 2. ubi agitur de periculo ipsius animæ e. g. in causa matrimoniali; nam ad istud evitandum, si non ex Jure sibi competente, saltem ex officio Judicis admitti deberet. 3. quando periculum est in mora, ut si debitor ipsius sit fugitivus; tunc enim non agit omnino liberè, & voluntariè. 4. quando impeditur agere sibi aliàs permissa, ut si impediatur ire Romam ad impetrandum Rescriptum Apostolicum super appellatione; tunc enim agere contra impedientes potest. 5. siquis in Beneficio, ad quod ipse jus aliquod habet, instituendus, vel electus confirmandus in eo sit; quia tunc oppositio excommunicati erit necessaria defensio, à qua nullus Excommunicatus repellitur. 6. si agatur de bono publico suæ Ecclesiæ, cujus ipse est membrum, ne indignus ad Prælaturam assumatur. 7. universim admittitur Excommunicatus, quando est actor necessarius. Et hinc etiam casu, quo Excommunicatus non vitandus agere in Judicio cœpit, neque repulsus est, postea à Reo compelli potest, ut litem cœptam prosequatur juxta *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judex &c.* quia aliàs Excommunicato prodesset Excommunicatio, quod esse non debet.

Dub.

Dub. 3. an Excommunicatus possit Actorem se convenientem reconvenire. *Ratio dubitandi* sumitur à paritate Appellationis, quam interponere, & prosequi non prohibetur, ut dicetur *tit. 15. de Appellat. infrà.*

Sed distinguendum est, an reconvenire Actorem suum velit in nova aliqua causa, quæ à causa conventionis est separata, an verò in causa connexa, ut si debitor agat contra creditorem ad restituendum pignus actione pignoratitia directa, & creditor adversùs debitorem vicissim agat actione contraria. *Si in nova aliqua causa*, & cum causa conventionis non connexa, Actorem reus excommunicatus reconvenire non potest. Gloss. *in c. intelleximus 7. V. conveniri h. tit.* Gonz. *ibid. n. 5.* Laym. *n. 4.* Pirh. *hic n. 39. not. 4.* Wiest. *n. 30.* & novissimè Clarissimus P. Schmier *tr. de Judic. c. 2. n. 148.* Colligitur ex *c. cùm inter 5. de Except.* Ratio est, quia reconventio est reciproca petitio *c. significantibus 2. de mut. petit.* ideoque in nova causa reconveniendo fit Actor voluntarius. At *si causa reconventionis cum causa conventionis connexa sit*, & habeat reus conventus aliquid, quod causam, in qua conventus est, sublevat, non obstante Excommunicatione sua, opponere illud actori potest, & sic eundem reconvenire. DD. *citt.* Ratio est, quia ita reconveniendo potiùs se defendit, quàm agit. Est autem Excommunicato permissa omnis defensio necessaria. Ergo &c.

Neque responsionem istam convellit, sed potiùs confirmat ratio dubitandi allata; nam Appellatio ideo permissa est Excommunicato, quia est defensio necessaria contra gravamen ipsi illatum. Igitur permissa etiam erit reconventio, in quantum est defensio necessaria; non permissa erit, in quantum est actio voluntaria.

36 Dub. 4. quomodo excommunicatus in Judicio respondere debeat, per seipsum, an per Procuratorem? *Certum est*, quòd per Procuratorem à se constitutum respondere possit, ut patet ex *c. intelleximus 7. h. tit.* idque magis decens est, quam si personaliter compareat in Judicio. Utrum autem compelli possit ad mittendum Procuratorem loco sui, major est controversia. Negant Gloss. *in c. cit. V. conveniri.* Abb. *ibid. n. 5.* Suar. *de censur. D. 16. s. 4. n. 6.* Affirmant Decius *n. 7.* Imol. *n. 2.* & alij *in c. cit.* Meliùs distinguit Laym. *ibid. n. 5.* Pirh. *hic n. 41.* an causa, in qua convenitur, sit ardua, vel non. *Si hoc secundum*, cogi potest, ut per Procuratorem respondeat, modò idoneum habere possit; *si primum*, ad constituendum Procuratorem compelli nequit, sed per seipsum comparere, & respondere in Judicio poterit, præsertim si aut Procuratorem pro qualitate causæ idoneum nullum habeat, aut habere quidem possit, sed salarium ei debitum nequeat solvere. Colligitur ex *c. intelleximus cit.* ubi dicitur *debet per alium respondere*; nam verbum *debet* in propria significatione acceptum importat necessitatem, seu obligationem respondendi per alium; à propria autem significatione verborum non est recedendum sine urgente necessitate: talis non adest, quando causa non est ardua, & Procurator idoneus facilè haberi potest; adest autem, quando causa est ardua, & nullus Procurator idoneus haberi potest, vel si haberi potest, magnis expensis est constituendus. Ergo &c. *Conf.* ex ratione; nam defensio necessaria nemini est auferenda. Hæc auferretur, si respondere per seipsum non posset, quando causa est ardua, & Procuratorem causæ aptum habere non potest; non autem aufertur, etsi compellatur respondere per Procuratorem in causa non ardua, cùm pro similibus passim Procuratores idonei reperiantur. Igitur si causa non sit ardua, comparere, & respondere per Procuratorem debebit; si vero ardua sit, & Procuratore idoneo careat, respondere poterit per seipsum.

8. *Religiosus*: nam hic sine consensu 37
Prælati in Judicio stare nequit, aut in eodem convenire, vel conveniri, sùntque ea, quæ à Religioso sine consensu Prælati expresso, vel tacito fiunt, ipso Jure irrita. Durand. *in Specul. tit. de actore n. 48.* Navar. *Comment. 2. de Regular. n. 64.* Sanch. *l. 6. moral. c. 12. n. 1.* Laym. *l. 4. tr. 5. c. 11. in princ.* Pirh. *hic n. 29.* König *n. 34.* Engl *n. 4.* Schambog. *n. 25.* Wiest. *n. 42. Proceditque hoc 1.* sive tanquam Actor ad agendum, sive tanquam reus ad defendendum in Judicio stare velit; nam etiam ad defendendum se in Judicio licentiâ Superioris indiget. Sanch. *n. 1. cit. Procedit 2.* ut nec per Procuratorem agere, vel defendere se in judicio possit; quia quod quis per se non potest facere, neque per alium potest. *Reg. 68. in 6. Procedit 3.* etsi agatur de contractu, quem Religiosus celebravit ante ingressum in Monasterium; nam etiam hoc casu conveniendum est Monasterium, quamvis libello in personam Religiosi concepto, cum quo antea negotium erat gestum, ita tamen, ut executio in bonis Monasterij fieri nequeat ultra id, quod ex bonis Religiosi sui accepit. Navar. *n. 27.* Sanch. *c. 2. Procedit 4.* etiamsi Religiosus injuriatus, vel aliqua re spoliatus esset, prout Sanch. *n. 5.* colligit *arg. l. sed si unius 17. §. ait Prætor 10. ff. de injur.* ubi is, qui in alterius potestate existit, si injuriatus sit, in Judicio auditur tantùm casu, quo is, cujus in potestate est, præsens non est, nec Procuratorem reliquit. Igitur si præsens sit, aut Procuratorem reliquit, ille in Judicio injuriam suam non potest prosequi, sed vel licentiam ab eo debet accipere, vel actionem ipsi relinquere. Quorum omnium ratio est, quia Religiosus per Profes-

sio-

fessionem est mundo mortuus, & non ampliùs sui juris, sed æquiparatur servo, qui in Judicio stare non valet; aut saltem filiof. qui regulariter contendere in judicio sine patris consensu nequit, ut suprà *n. 28.* dictum est: unde pro eo agere, & respondere debebit Monasterium, in quod bona, jura, & actiones suas omnes transtulit.

38 Dub. 1. quibus casibus religiosus agere, & respondere per se, vel per Procuratorem in judicio possit? R. casus hujusmodi esse complures, quos cum alijs DD. enumerant Durand. *in Specul. tit. de actore n. 48. & 49.* Navar. *Comment. 2. de regular. n. 64. & 65.* Azor. *p. 1. l. 12. c. 11. q. 9.* Sanch. *l. 6. moral. c. 12. n. 14. & seqq.* Pirh. *hic n. 31.* König. *n. 35.* Engl. *n. 4.* Wiest. *n. 43.* Sunt autem præcipuè sequentes. 1. si obtineat Beneficium Ecclesiasticum, quod annexam habet administrationem aliquam; nam respectu hujus censetur esse sui juris. Igitur pro juribus ejusdem agere, & respondere non minùs poterit, quàm alius non regularis, ut regulæ instar tradit Abb. *in c. 16. h. tit. n. 1.* 2. Si studiorum, & aliorum negotiorum causâ à Monasterio procul absit; tali enim casu, si spolij, vel injuriæ illatæ, aut alterius causæ necessitas exigat, agere in Judicio valet ex licentia Prælati præsumpta: & ratio est, quia concesso aliquo, concessa intelliguntur omnia, sine quibus commodè vivi nequit *arg. l. si longius 18. §. si filiusf. 1. ff. h. tit.* 3. Si agere velit, ut in religione retineatur, vel ab ea expulsus restituatur, vel ne ei alimenta debita, aut expensæ à Monasterio denegentur, vel de jure, quod habet, ferendi suffragium, sedendi in Choro, vel alio sibi quæsito per Professionem, Electionem, Collationem &c. 4. Si proprius Prælatus tanquam dilapidator &c. accusandus sit *c. ex parte 11. de accusat.* Monet tamen hìc König. *n. 35.* ut accusaturus Prælatum suum caveat, ne per talem accusationem plus sibi obsit, quàm prosit, cùm plerumque causa Prælati aut melior, aut potentior sit. 5. Si contrà defendendus sit Prælatus proprius incarceratus. 6. Si tuenda causa Monasterij, & Prælatus sit absens, ut commodè ejus licentia haberi nequeat, & periculum sit in mora. 7. In causa delicti proprij; nam ex hoc non Monasterium, sed Religiosus delinquens conveniendus est, His casibus religioso subeunti judicium, si peculium à Prælato sibi concessum non habeat, necessarias expensas subministrare Monasterium debet, ne his deficientibus à prosecutione causæ, in qua agere, & respondere eidem Jura concedunt, cessare debeat. Sanch. *l. cit. à n. 20.* & alij apud ipsum.

39 Dub. 2. quis de Jure agere, vel respondere in Judicio possit, vel debeat nomine Ecclesiæ, vel Monasterij? R. *Certum est* ad Prælatum hoc pertinere, ut clarè patet ex *can. nullam 9. caus. 18. q. 2.* & *c. edoceri 21. de rescript.* An verò id fieri possit sine consensu Capituli, vel Conventûs, ambiguum facit Gloss. *in c. edoceri cit. V. debeant*, & *in c. alia 1. V. legaliter. de Procuratorib.* asserens de bonis utrique, tam Prælato, quàm Capitulo communibus non posse Prælatum sine consensu Capituli in Judicio vel convenire, vel conveniri: quod etiam videtur probare ratio; nam qui alienare non potest, is nec potest rem in Judicium deducere *l. ait Prætor 7. ff. de jur. deliber.* ubi Ulpianus §. *quid sit 2.* ex Labeone, *Est enim*, inquit, *absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Subsum. atqui Prælatus Monasterij, vel Ecclesiæ suæ res immobiles, & mobiles pretiosas sine consensu Capituli alienare nequit, ut patet ex *toto tit. de reb. Eccl. non alien.* ergo nec super ejusmodi rebus sine ejusdem consensu litigare. *Conf.* à pari cum Conventu, vel Capitulo; nam ab hoc in causis, quæ ad ipsum, vel Prælatum simul pertinent, sine consensu, & authoritate Prælati actio, aut defensio Judicialis non potest suscipi, ut de cisum est *c. causam 9. h. tit.* ergo nec Prælatus illud poterit sine consensu Capituli, vel Conventûs.

Sed his non obstantibus dicendum, quòd Prælatus super ejusmodi bonis, & juribus communibus, nisi sit causa majoris momenti, vel administratio in casu aliquo speciali ad Prælatum, & Capitulum pertineat communiter, etiam sine consensu Capituli, vel Conventûs in Judicio agere, & respondere possit. Imol. *in c. edoceri cit. n. 3.* Abb. *ibid. n. 6.* Felin. *n. 2. & 5.* Barbos. *n. 2. & 3.* Gonzal. *n. 2.* Pirh. *n. 24. hic.* Engl *n. 5.* König *n. 27.* Schambog. *n. 22.* Wiest. *n. 45.* & noviss. P. Schmier *tr. de Judic. c. 2. n. 130.* Colligitur ex *can. nullam 9. caus. 18. q. 2. c. causam 9. h. tit. c. edoceri cit.* & *c. olim 17. de restit. spoliat.* Ratio est, quia qui liberam administrationem, à Lege, vel Jure sibi concessam habent, in Judicio agere, & conveniri possunt *l. fin. ff. quod cujusq. univers. nom.* & patet in Tutore, qui pro bonis pupilli; in patre, qui pro bonis adventitijs filij; in marito, qui pro bonis dotalibus uxoris in Judicio contendere, & conveniri possunt. Atqui Prælatus habet administrationem rerum communium Ecclesiæ, vel Monasterij liberam, seu independentem à Conventu, seu Capitulo, sibi à SS. Canonibus concessam, & quidem plenius, quàm v. g. Tutori; quia tota potestas Monasterij tam circa Cultum Divinum, quàm reliquas res Monasterij ad Abbatem, vel Prælatum pertinet, ut dicitur *can. nullam cit.* & alijs textibus. Ergo potest Prælatus sine consensu Capituli, seu Conventûs agere & respondere in Judicio.

Dixi 1. *super bonis, & Juribus communibus:* aliud est, si agatur de bonis, & Juribus, quæ à Prælaturæ bonis prorsus separata, & Capitulo specialiter attributa etiam

quoad administrationem sunt; in his enim agere, & conveniri debet Capitulum, neque opus consensu Prælati habet, nisi causa sit ardua, ut monet Joann. Andr. *in c. 9. h. tit. n. 4.* Abb. *ibid. n. 5.* Laym. *n. 4.* & probat ratio suprà de Prælato allata. Dixi 2. *nisi ardui & majoris momenti causa sit:* super hujusmodi enim causis nec Prælatus sine Capitulo, nec Capitulum sine Prælato contendere, & respondere in Judicio potest, idque ob communicationem, quam Capitulum cum Prælato, tanquam corpus cum suo Capite, habet. Laym. *l. cit.* Pirh. *n. 27.* König *n. 37.* Schamb. *n. 22.* Ratio est, quia Prælatus ejusmodi res, & Jura etiam administrare non debet sine consensu, vel saltem consilio Capituli. Dixi 3. *nisi administratio in aliquo casu speciali communiter pertineat ad Prælatum, & Capitulum:* quod fieret, quando Prælatus unam personam deputat, & Conventus, vel Capitulum aliam, per quas Jura, & bona Collegij, vel Monasterij administrentur, & defendantur; nam tali casu iterum Prælatus indigeret consensu Capituli, ut super hujusmodi rebus, & Juribus in Judicio agere, & respondere possit. Pirh. *hic n. 27.* Ratio est, quia, ut suprà dictum est, facultas agendi in Judicio sequitur potestatem administrandi. Ergo sicut hoc casu potestas administrandi est penes Prælatum, & Capitulum simul, ita penes utrumque indivisim erit potestas standi pro ijsdem rebus, & Juribus in Judicio. Hinc pro praxi attendi debet consuetudo Ecclesiarum, quippe quæ potestates hujusmodi augere potest, atque minuere.

Ad rationem dubitandi putant aliqui textum illum duntaxat loqui de hærede, qui adhuc de adeunda hæreditate deliberat; nam hic sicut alienare, ita & in Judicium deducere ex rebus hæreditarijs nihil potest, quia ante aditam hæreditatem nec dominium rerum illius habet, nec administrationem. Deinde esto, generalis sit textus, Regula in illo asserta locum non habet in ijs, qui alieno nomine in Judicio agunt: patet in Tutore, Procuratore, Patre, qui licèt alienare bona pupilli, domini, aut filij adventitia nequeat, contendere tamen pro ijsdem in Judicio potest *l. res quæ 1. C. de bon. matern.* & *l. cùm non solùm 8. C. de bonis, quæ liberis &c. Ad Conf.* negatur paritas; quia facultas agendi in Judicio, ut paulò antè dictum est, sequitur potestatem administrandi. atqui potestatem administrandi bona communia Capituli, & Prælati, non Capitulum, sed Prælatus habet. Ergo mirum non est, quòd Capitulum agere super ijsdem nequeat sine consensu Prælati, possit autem Prælatus sine consensu Capituli.

40 Dub. 3. an idem jus agendi in Judicio, quod secunoùm dicta competit Episcopis, & Prælatis, competat etiam Abbatissis, Superioribus regularium cæteris, Parochis, & Rectoribus Hospitalium, vel aliorum locorum piorum respectu Ecclesiarum, Monasteriorum, locorum &c. curæ suæ creditorum?

℣. *Ad 1.* quoad Abbatissas, & reliquas fœminas Monialium Præpositas considerandum est, quid ipsis per Ordinum suorum Regulas, Constitutiones, & Consuetudines liceat: Jure communi & ipsæ super Monasteriorum suorum rebus, & Juribus per constitutos Procuratores agere, & respondere in Judicio non minùs possunt, ac Prælati, Abbates, & alij Monasterijs virorum præpositi; nam his quoad actiones Judiciales æquiparantur. Gloss. *in c. continebatur 2. V. eodem. de his, quæ à Prælat.* &c. Navar. *Comment. 3. de regular. n. 4. ℣. ampliatur.* Tamb. *de Jur. Abbatiss. D. 32. q. 13. n. 2.* Donat. *tom. 4. prax. regul. tr. 8. q. 16.* Wiest. *hic n. 48.* & alij communiter.

Ad 2. quantam in hoc potestatem habeant Prælati regulares cæteri, non tam ex communi, quàm ex speciali Jure, sive Religionis cujusque Constitutionibus, privilegijs, & receptis consuetudinibus est desumendum. In Societate JESU subordinatorum Superiorum potestas à Supremo, seu Præposito Generali dependet plurimùm. Et hinc Suarez. *tom. 4. de Relig. l. 10. c. 5.* putat, ad cognoscendam uniuscujusque Prælati facultatem utendum potiùs affirmativâ, quàm negativâ regulâ, sc. id unumquemque posse, quod ei concessum est; non verò, quod sibi non est prohibitum.

Ad 3. decisio dubij quoad Ecclesias Parochiales etiam ipsa plurimùm pendet à consuetudine recepta, & Concordatis locorum. In Germania passim constituti sunt speciales Præpositi, vulgò **Kirchen-Pröbst / Kirchen- oder Heiligen-Pfleger /** qui rerum Ecclesiæ temporalium curam extra Judicium, & defensionem intra Judicium gerant. quod maximè obtinet in Bavaria per Concordata inter Principes Bavariæ, & Ordinarios illius inita *1583. a. 1. §.* **damit aber**. De Jure communi distinctio est adhibenda: Vel enim Parochialis Ecclesia proprium Parochum habet, nec alicui Ecclesiæ, vel Monasterio unita est, vel contrà unita & incorporata est Ecclesiæ, vel Monasterio alteri. *Si prius*, jus agendi super rebus, & Juribus Ecclesiæ Parochialis ad Parochum spectat *arg. c. edoceri 21. de rescript.* quia competit ei etiam de Jure communi administratio: non tamen excluso Episcopo; quia hic tanquam principalis Diœcesis universæ Rector, potestatem cumulativam habet in omnibus Ecclesijs suæ Diœcesis, à Jurisdictione sua non exemptis. *Si posterius*, Vicarius in tali Ecclesia incorporata constitutus agere quidem, & respondere super Juribus Vicariatûs quà talis potest, si tamen super rebus, & Juribus ipsius Ecclesiæ incorporatæ incidat controversia, melius su-

per

per ijs agit, & respondet in Judicio Collegium, vel Monasterium, cui est incorporata; quia est in quasi dominio, & proprietate ejusdem.

41 Dub. 4. quis agere in Judicio debeat super rebus & Juribus Ecclesiæ, an Prælatus superior, an verò inferior ejus Rector, vel Administrator? R. cum distinctione: Vel enim administratio rerum, & jurium est penes utrumque, vel est penes inferiorem tantùm, ita ut superior administrationi ordinariè se non immisceat. *Si primum*, inferior in Judicio quidem agere, & respondere super rebus, & Juribus Ecclesiæ sibi concreditæ potest; si tamen Superior ipsemet velit agere, inferiori, tanquam majorem administrandi potestatem habens, est præferendus, prout sumitur ex *Clem. 1. V. liceret de rescript.* & notat Innoc. *in c. olim 12. n. 1. de restit. spoliat.* Abb. *in c. 16. h. tit. n. 15.* Pirh. *hic n. 34.* *Si secundum*, præferri debet Rector, vel Administrator immediatus, si perpetuus ille sit; secus, si temporalis, & ad nutum Superioris amovibilis. De *perpetuo* constat; quia hujus eo casu principalius interest: de *temporali* ostenditur; hunc enim tali casu Superior ab administratione amovere omnino potest; igitur multo magis amovere eundem poterit à particulari potestate agendi in hac, vel illa causa. Vide Abb. *l. cit.* Imol. *ibid. n. 4.* Pirh. *n. 34. cit.*

42 Dub. 5. an casu, quo Capitulum sine consensu Prælati, cùm debuisset illum exquirere, in causa propria egit in Judicio, & causam obtinuit, sententia in favorem ejusdem lata ratificari à Prælato per subsequentem consensum possit? *Certum* est ratificari sic posse casu, quo consensus solùm requirebatur, tanquam solennitas quædam in favorem Ecclesiæ, ne quod in hujus commodum statutum est, in ejus odium detorqueatur. *Difficultas* est, quando consensus Prælati requiritur ad valorem: & ratio difficultatis est, quia tali casu acta ob defectum potestatis sunt irrita; quod autem initio invalidum est, tractu temporis non convalescit. Ergo &c. Sed dicendum per supervenientem Prælati consensum confirmari actum, aut sententiam priùs invalidam, modò pars altera litigans interim consensum suum non revocaverit. Ratio est, quia ejusmodi ratihabitio Juris fictione retrotrahitur, ut perinde sit, acsi ab initio fuisset firma, & valida *l. licèt 56.* & *ibi* Bartol. *ff. h. tit.* ubi habetur; quòd ratihabitio superveniens confirmet Judicium agitatum cum Procuratore falso, seu mandatum non habente. Ex quo cadit ratio in contrarium.

43 Dub. 6. quando Prælatus in causa propria Capituli, vel Capitulum in causa propria Prælati admittatur ad agendum, & respondendum in Judicio? R. admitti, si aut Prælatus habeat speciale mandatum à Capitulo, vel Capitulum à Prælato: si mandato ejusmodi careat, ut admittatur Prælatus in causa propria Capituli, aut Capitulum in causa propria Prælati, necesse est, ut caveant de rato; tunc enim admitti possunt, ut rectè advertit Gloss. *in c. 1. V. legaliter de Procurat.* Imol. *in c. edoceri n. 8. de rescript.* Felin. *ibid. n. 5.* Pirh. *hic n. 27.* Ratio est, quia hoc casu etiam personæ conjunctæ admittuntur. Non minor autem conjunctio est Prælati cum Capitulo, cùm ille instar Capitis, istud instar Corporis sit. Ergo &c.

44 9. Denique, quamvis in Rem etiam invitum reddatur Judicium, ad agendum tamen in Civilibus, & Criminalibus invitus nemo compelli potest *l. un. C. ut nem. invit. ager. vel accusar. cogat.* Ratio est, quia cuilibet liberum est, an velit Juri, & Actioni, quam adversùs alium habet, cedere, vel insistere. Procedit autem hoc regulariter; nam complures exceptiones enumerat Gloss. *in l. un. cit. V. invitus.* Brunnem. *ibid.* Wiest. *hic n. 23. & 24.* Præcipuas affero. *Excipitur ergo* 1. qui jam semel actionem proposuit; hic enim cogi potest, ut cœptam actionem prosequatur. *Auth. qui semel C. quom. & quand. Jud. &c.* 2. Qui alterum diffamavit; nam hic ex practica *l. diffamari 5. C. de ingenuis*, ad Judicium tacitè se obstrinxit, & proptrerea ad diffamati instantiam compelli potest ad agendum intra certum terminum, nisi velit silentium sibi imponi. 3. Creditores studiosorum discessurorum ab Academijs, imò & aliorum, dum peregre abire cogitant; his enim certum terminum Judex statuere potest, ut intra illum sibi ab his debita prætendant, & debitores conveniant, eo autem lapso non audiantur. 4. Tutores, & Curatores; nam hi pro pupillis, & minoribus sibi concreditis ratione officij agere compelluntur, nisi tutelæ Judicio damnari velint *l. nomina 2. C. de Arbitr. tutel.* 5. Procurator *l. procuratorem 11.* & *l. à Procuratore 13. C. mandat.* 6. Administrator Civitatis *l. non utique 2. §. si eo 7. ff. de administr. rer. ad civit. pertin.* 7. Denique Hæres; nam hic necem defuncti vindicare tenetur, nisi hæreditatem sibi ut indigno auferri velit *l. hæredes 1. C. de his, quib. ut indign.*

45 Dub. 1. Utrum Actor, & Reus cogi possint, ut personaliter compareant in Judicio? R. distinguendo inter Judicem supremum, & inferiores supremo. *Supremus*, puta, Princeps, Papa, Imperator, Rex, præcipere potest, ut partes, si Jurisdictioni suæ subsint, personaliter veniant, prout colligitur argumento à sensu contrario sumpto ex *c. Juris 1. h. tit. in 6.* & notat *ibidem* Gloss. *V. speciale*, Vivian. *ibid. in ration.* Laym. *n. 1.* Wiest. *hic n. 54.* & hoc teste omnes fatentur. Ratio est, quia etsi aliàs Leges facultatem tribuant litigantibus mittendi

Procuratorem loco sui, Princeps tamen hac Lege non adstringitur; unde si is velit, tenebitur pars ad imperium ejus personaliter comparere. Aliud dicendum de Judicibus inferioribus Principe; nam etsi iste Reum saltem compellere possit ad personaliter comparendum, quando causa est criminalis, & pœna corporis afflictiva, vel alia relegatione major infligenda venit, ut dictum est *Libr. 1. tit. 38. n. 21.* id tamen communiter negatur, quando causa est Civilis, vel Criminalis quidem, sed talis, in qua criminis qualitas mitiorem admittit pœnam. Ita Vivian. *in c. Juris cit. V. Judex.* Franc. *ibid. n. 3.* Laym. *n. 2.* Passerin. *n. 1. & sqq.* Zoës. *hic n. 15.* Pirh. *n. 43.* Wiest. *n. 55.* Ratio est, quia indultum à Jure beneficium nemini est auferendum *Reg. 17. in 6.* atqui litigantibus à Jure indulgetur alternativè, ut per se, vel per idoneum Procuratorem litigent *c. querelam 2. de Procurat. l. cautio 1. & l. fin. C. eod.* ergo hoc Juris beneficium à Judice, qui Juris conditore inferior est, auferri non debet: & hinc in omni citatione, quæ ad personalem præsentiam expresè non adstringit, subintelligi alternatio ista debet. Estque hoc ita verum, ut si Judex ejusmodi inferior partes vocet ad personaliter comparendum in Judicio, non expressâ causâ in citatione, citatio non valeat, nec citatus in propria persona teneatur venire. Ancharan. *in c. 1. cit. not. 1.* Franc. *n. 3.* Passerin. *n. 8.* Pirh. *n. 45. not. 4. hic.*

46 Dub. 2. an, quæ *n. prior.* dicta sunt, intelligi debeant tantùm de Judice Delegato, an etiam de Ordinario? *Ratio dubitandi* est, quia *c. Juris cit.* tantùm sermo est de Judice Delegato. Sed hoc non obstat; nam de Delegato solùm mentio ibi facta est, quia de ipso magis dubitabatur. Hinc dicendum intelligi debere de utroque, ut notat Vivian. *ibid. in Rational.* Passerin. *n. 4.* & alij; ratio enim de utroque probat. *Difficultas est* de Judice Delegato Papæ: & ratio difficultatis est; quia Judex Delegatus Papæ gerit vices Papæ, & regulariter quoad causam sibi delegatam potest idem facere, quod potest ipse Papa. Sicut ergo ipse Papa, vel alius Princeps supremus compellere, & jubere potest, ut partes, quæ Jurisdictioni suæ subsunt, personaliter se sistant in Judicio, ita etiam Delegatus Papæ. *Sed dicendum*, ne quidem Delegatum Papæ regulariter posse cogere partes litigantes, ut per se ipsas compareant. Patet ex *c. Juris cit.* & notat *ibid.* Gloss. *V. eod.* Vivian. *l. cit.* Passer. *n. 1. & 2.* Pirh. *n. 44.* Ratio est, quia Delegato Papæ non censentur esse concessa omnia, quæ Papa potest, sed solùm ea, sine quibus causa ipsi commissa expediri non potest *c. præterea 5. de offic. deleg.* atqui ut expedire causam sibi commissam possit, regulariter non est opus, ut compareant partes litigantes personaliter, sed sufficit, si compareant per Procuratorem. Ergo &c. *Ex quo* cadit ratio allata in contrarium.

Dub. 3. quando Judex inferior Ordinarius, vel Delegatus compellere partes 47
possit ad personaliter comparendum in Judicio? R. plures enumerari casus. Et 1. quidem si causa sit criminalis, & injungenda pœna corporis afflictiva, vel alia relegatione major, ut dictum est *n. 45.* suprà & *l. 1. tit. 38. n. 21. ibi cit.* 2. Si præstandum sit Juramentum de calumnia, aut pro veritate dicenda *c. Juris cit.* nisi tamen Procurator à parte missus ad hoc ipsum speciale mandatum habeat; tunc enim admitti iste, nec principalis compelli potest, ut personaliter se sistat, quia tunc nulla est Juris necessitas. Gloss. *ibid. V. Juramento.* Vivian. *in Rational.* 3. Si specialiter examinare oporteat qualitatem personæ, maturitatem ætatis, Judicij discretionem *arg. l. omnes 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Franc. *in c. cit. n. 2.* Laym. *n. 2.* Passerin. *n. 24.* Pirh. *n. 44. not. 2.* Wiest. *n. 56.* 4. Si Actoris, vel Rei præsentiam personalem necessitas Juris exigat, quòd statum, & veritatem rei, præsertim ea, quæ in facto consistunt, melius perspecta habeat, & valeat explicare *c. Juris cit. c. pastoralis 14. h. tit.* Laym. *l. cit.* Schambog. *hic num. 29.* 5. Si indicia contra Reum sint vehementia, & accedente præsentiâ Rei, inspecto vultu, ac responsis consideratis, veritas faciliùs deprehendenda speretur. Ancharan. *in c. Juris cit. not. 4.* Laym. *n. 4.* Pirh. Wiest. *l. citt.* 6. In alijs etiam casibus, & causis, si delegatus Papæ sit, & ad hoc speciale mandatum habeat *c. Juris cit.* & Gloss. *ibid. V. speciale.* Vivian. *in Rational.* Fran. *n. 3.* Passerin. *n. 9.* Pirh. *n. 45.* & alij *citt.* Quod tamen ad Delegatos inferiorum Judicum extendi non debet; quia hi, cùm extra quinque relatos casus compellere partes ad comparendum personaliter nequeant, etiam non possunt eam potestatem delegare alteri.

Dub. 4. utrum litigantes ea, quæ ad 48
factum pertinent, in Judicio proponere per Advocatos valeant? Videtur respondendum affirmativè. 1. quia qui alterius defensionem suscipit, si in Jure interrogetur, respondere tenetur de omnibus illis causis, ex quibus respondere tenetur dominus, ut dicitur *l. non solum 39. princ. ff. de procurat.* ergo etiam si interrogetur de quæstione facti. 2. Idem *l. neque 1. §. quibus 1. in fin. ff. quod cujusque univers. nom.* asseritur de eo, qui alicujus universitatis nomine Judicium subit. 3. Si is, qui in Judicio alterius defensionem suscepit, proponere non posset ea, quæ in facto consistunt, non plenè, ut oporteret, defenderet principalem, cùm Jus oriatur ex facto, & sæpe minima facti mutatio totum Jus mutet. 4. Si ea, quæ facti sunt, proponi ab Advocato non possent, inutilis esset assistentia Advocati. 5. Vel saltem notitia

notitia facti, quam tamen exactissimam habere debet, si congruum responsum, & commodam Judicis sententiam reportare velit *l. ut responsum 15. C. de transact.*

Verùm his non obstantibus, dicendum, regulariter loquendo ea, quæ ad factum pertinent, non per Advocatos, sed per ipsas personas principales proponi debere. Ita Host. *in c. pastoralis 14. V. ut principales h. tit.* Abb. *ibid. n. 9.* Vivian. *in Rational. V. principalis.* Laym. *n. 1.* Barbos. *n. 1.* Wagnereck. *in Exegesi.* Pirh. *n. 46.* Wiest. *n. 58.* & statutum est *c. pastoralis cit. l. eum quem 79. ff. h. tit. l. qui servum 20. §. in Jure 1. ff. de interrog. in Jur. faciend.* Ratio est, quia facti veritas in Judicio petenda, & exponenda est ab ijs, qui rem meliùs perspectam habent *c. scriptum 40.* & *ibi* Gloss. *V. ubi nati de elect.* atqui litigantium personæ principales ea, quæ ad se, & factum proprium spectant, præsumuntur meliùs perspecta habere, quàm extranei, & ipse earum advocatus *c. ab excommunicato 41.* & ibi Gloss. *V. de facto suo. de rescript.* ergo Judex, ut factum, de quo lis est, ejusque causam, & circumstantias plenè cognitas habeat, déque eo ritè pronuntiet, potiùs illud ex personis principalibus inquirere debet, quàm ex Advocato.

Dixi autem *regulariter loquendo*; excipi enim quatuor casus præcipuè debent. 1. Si principalis sit homo simplex, qui mentem suam sufficienter explicare nequeat *c. pastoralis cit.* 2. Si consuetudo expositiones facti ab Advocatis admittat: & ita passim in Tribunalibus praxis obtinet teste Barbos. *l. cit. n. 5.* 3. Si Advocatus ad factum in Judicio proponendum habeat speciale mandatum; quia *c. cit.* agitur de Advocato, qui tali mandato instructus non est, ut notat P. Wiest. *hic n. 60.* alijs *citt.* 4. Si Judex, & pars altera non contradicat, quando Advocatus ea proponit, quæ facti sunt; tunc enim nocebit parti, quasi in præjudicium suum consentienti. Abb. *in c. cit. n. 4.* Vivian. *in ration. ỳ. si tamen.* Wiest. *l. cit.*

Ad Argumenta contraria facilis est responsio. *Ad 1.* Ibi sermo est de Procuratore ad litem dato, qui ad proponenda ea, quæ facti sunt, admittitur, cùm post contestationem litis fiat dominus litis: quod in Advocato non pugnat. *Ad 2.* In *l.* & §. *citt.* sermo est de Syndico, qui & ipse per contestationem litis, quam nomine universitatis tractat, dominus litis fit. *Ad 3.* Advocatus per hoc Clientem defendit, quòd ad eum pertineat, ut proponat ea, quæ Juris sunt, & dum principalis proponit ea, quæ facti sunt, caveat, ne iste per cavillosas, obscuras, & æquivocas positiones facilè decipiatur. *Ad 4.* Patet ex modò dictis, non esse inutilem assistentiam Advocati. *Ad 5.* Notitiam facti Advocatus habere debet, ut ritè possit proponere ea, quæ Juris sunt, libellum ordinare, interrogationes, & articulos probatoriales formare, positiones, & exceptiones facere &c. nam hæc omnia notitiam facti postulant.

Dub. 5. an, qui promisit se litigaturum coram Judice, postea resilire possit? Videtur posse ob textum *l. si convenerit 18. ff. de Jurisdict.* ubi statuitur, eum, qui promisit litigare coram certo Judice, posse, mutata voluntate, resilire, si Judex ille nondum sit aditus. 49

Sed tenenda est negativa sententia, & dicendum, eum, qui promisit coram Judice sedente pro Tribunali, se coram eo cum Adversario suo litigaturum, etsi litem nondum sit contestatus, non posse ampliùs Judicium recusare, vel exceptionem fori declinatoriam opponere, nisi nova causa superveniat, vel antiqua, quæ latebat, & ignorabatur, detegatur. Colligitur ex *c. de Quodvultdeo 1. h. tit.* & notant *ibidem* Alex. de Nevo *n. 12.* Abb. *n. 5.* Laym. *n. 2.* Barb. *n. 1.* Pirh. *hic n. 50.* Quòd ita verum est, ut si post promissionem ejusmodi factam legitimè citatus non compareat, habendus sit pro contumace, & ut talis puniendus, etiam Censurâ Excommunicationis, vel privationis redituum Beneficij, ut sumitur ex *c. cit.* ipso tamen Beneficio privari non potest, ut monet Abb. *in c. cit. n. 8.* Vivian. *ibid. ỳ. Beneficio*, Gonzal. *n. 9. & seqq.* Canis. *n. 2.* Barbos. *n. 1.* quod multo magis verum est de Episcopatu, nisi per annum in contumacia perstiterit *can. rursus 36. & can. seq. caus. 11. q. 3.* Pirh. *n. 50. cit. not. 3.* & ratio est, quia non debet duplici pœnâ affici.

Dixi *post promissionem*; nam si litigaturum se coram tali Judice non promisit, nec litem est contestatus, adhuc potest exceptionem fori declinatoriam opponere usque ad contestationem litis. Et hinc pro cautela monet Barbos. *l. cit. n. 4.* ut qui vult excludere Adversarium ab opponendo exceptionem declinatoriam Judicij, faciat, ut is interrogetur à Judice, an litigare coram se velit; nam si respondeat affirmando, & scivit, sibi competere exceptionem declinatoriam fori, eam opponere deinceps non permittitur, sed eidem renuntiâsse censetur.

Neque obstat *l. si convenerit cit.* nam, ut advertit Abb. *l. cit. n. 17.* Lex illa solùm loquitur de eo, qui consensit in alienum Judicem; *c. cit.* autem de eo, qui consensit in Judicem proprium: inter quos magna disparitas est; nam qui consensit in Judicem non suum, ante litem contestatam resilire potest, tanquam re adhuc integra; qui autem consensit in Judicem proprium, ab eo non ampliùs potest recedere, nisi ex nova causa superveniente, & apparente.

§. III.

De Materia, & Objecto Judicij.

SUMMARIUM.

50. *Judex Eccleſiaſticus ſolus cognoſcit de cauſis Spiritualibus.*
51. *De Jure Patronatûs.*
52. *Sepulturæ, niſi ſit quæſtio merè facti.*
53. *De Cauſis Matrimonialibus.*
54. *Ad quem Judicem pertineat cauſa Dotis?*
55. 56. *Ad quem, cùm dubitatur, an cauſa propoſita ſit ſpiritualis, vel temporalis?*
57. *Ubinam cauſæ profanæ tractandæ ſint?*
58. *Judex Eccleſiaſticus negligentiam Judicis ſæcularis ſupplere poteſt.*
59. *Non ſæcularis negligentiam Eccleſiaſtici.*
60. *Niſi in controverſijs ſuper Feudo ortis.*
61. *Cauſæ mixti fori tractantur ab eo, qui prævenerit.*
62. *Enumerantur cauſæ, quæ mixti fori ſunt.*
63. *Utrum Laicus in crimine mixti fori punitus à Judice Eccleſiaſtico, ob idem crimen puniri etiam poſſit à Judice ſæculari?*
64. *An condemnari ab iſto, quando à Judice Eccleſiaſtico eſt abſolutus?*
65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. *Qualis ſit Judex Cauſarum Feudalium?*
72. *Coram quo Judice ventilandæ ſint Cauſæ connexæ?*
73. *Quot modis eſſe cauſæ connexæ poſſint?*
74. *Quis Judex in Cauſis connexis legitimus ſit?*
75. *Caſus, in quibus, qui cognovit de unâ cauſa, non cognoſcit de connexa.*

MAteria, ſeu Objectum Judicij ſunt Cauſæ quælibet tam Eccleſiaſticæ, quàm temporales; tam Civiles, quàm Criminales; tam petitoriæ, quàm poſſeſſoriæ; tam Feudales, quàm Allodiales; tam connexæ, quàm diſparatæ, modò quæquæ coram ſuo Judice diſceptetur; pro diverſitate enim cauſæ alia unius, alia alterius Jurisdictionis cenſetur propria.

50 Quæritur 1. quis ſit Judex ordinarius cauſarum Eccleſiaſticarum? R. cauſæ Eccleſiaſticæ duplicis generis ſunt; aliquas enim ex illis DD. appellant merè Eccleſiaſticas, ſeu Spirituales, alias Temporales. *Merè Eccleſiaſticæ*, ſeu *Spirituales* ſunt, quæ ex objecto ſuo ſacræ ſunt, ſeu quæ verſantur circa rem ſacram, & ſpiritualem. *Non merè Eccleſiaſticæ*, ſeu *Temporales*, quæ habent objectum de ſe quidem profanum, & temporale; ratione tamen Perſonæ Eccleſiaſticæ, contra quam proponuntur, alióve ex capite ad cognitionem Judicis Sacri pertinent. De *poſterioribus* agetur *Tit. ſeq. à n. 63.* De *prioribus*, ſeu *merè Eccleſiaſticis* indubitata apud omnes tam Catholicos, quàm Heterodoxos ſententia eſt, illas ad cognitionem Judicis Eccleſiaſtici, & quidem ſolius, Laicis omnino excluſis, ſpectare. Conſtat ex pluribus textibus Juris Canonici, præcipuè *c. decernimus 2.* & *c. ſeq. h. tit. c. tuam 3. de ordin. cognit. c. lator 5.* & *c. cauſam 7. qui filij legitim. c. ut inquiſitionis 18.* §. *prohibemus de hæretic. in 6. c. ſi Judex 12. de ſent. excomm. in 6.* Ratio eſt, quia rerum ſpiritualium, eique annexarum cognitio Judicialis, & authoritativa, ac de ijs diſpoſitio eſt actus poteſtatis ſpiritualis. atqui hæc poteſtas à Chriſto conceſſa eſt Petro, & ejus ſucceſſoribus. Matth. *16. v. 18.* Joan. *21. v. 17.* non verò Principibus, & Judicibus Laicis, quippe quos obſequendi magis neceſſitas manet, quàm authoritas imperandi, quando de rebus ſpiritualibus agitur *can. bene quidem 1. diſt. 96. c. Eccleſiæ 10. de conſtitut.* & *c. fin. de reb. Eccl. non alien.* igitur & harum Judicialis cognitio non ad Laicos, ſed Petrum, & Petri Succeſſores, ac eos, quos ipſi in partem curæ Paſtoralis aſſumunt, Prælatos Eccleſiaſticos ſpectat. *Proceditque* hoc non tantùm de ijs cauſis, quæ ab intrinſeco ſpirituales ſunt, uti ſunt, quæ ad Fidem, Sacramenta, & Sacramentalia, abſolutionem à Votis, & Juramentis, Sacrificium, & Ritus ſacros, Cenſuras, & alias pœnas merè Eccleſiaſticas, aliáque his ſimilia pertinent; ſed etiam de ijs, quæ intrinſecè ſpirituales non ſunt, ſed ſpirituali tantùm annexæ, quales ſunt cauſæ redituum Eccleſiaſticorum, Decimales &c. Ratio eſt, quia magis dignum trahit ad ſe minùs dignum *arg. c. quod in dubijs 3. de conſec. Eccl. vel Altar.* & res temporalis deſinit eſſe talis, quamprimum ſpirituali annexa fuerit, prout eluceſcit non tantùm ex Jure Sacro *can. ſiquis objecerit 7. cauſ. 1. q. 3.* ſed etiam ex Jure profano §. *ſacræ 8. Inſt. de rer. diviſ.*

Dub. 1: An Judex Laicus cognoſcere 51
poſſit de Jure Patronatûs? Videtur poſſe; quia hoc Jus non videtur eſſe ſpirituale, cùm Laicis etiam competat, quibus alias nullum Jus ſpirituale poteſt competere.

Sed certa eſt negativa ſententia, ſc. Judicem Laicum principaliter, & perſe de Jure Patronatûs non poſſe cognoſcere, vel pronuntiare. Conſtat ex *c. quanto 3. h. tit.* Ratio eſt, quia Jus hoc vel ſecundùm ſe, & ex objecto ſuo eſt ſpirituale, ut plures DD. putant, vel ſaltem eſt aliquid antecedenter annexum ſpirituali, cùm ordinetur ad ſpiritualem Beneficij collationem, vel inſtitutionem præſentati, ut innuitur *c. quanto cit.*

atqui

atqui de connexis, & accessorijs idem debet esse judicium, ac dispositio *c. translato 3. de constit.* & quæ Religiosis adhærent, Religiosa sunt *l. quæ Religiosis 43. ff. de R. V.* ergo cùm de Beneficijs Laici non possint esse Judices, neque in causis Juris Patronatûs, quod Beneficijs annexum est, esse poterunt. *Conf.* à pari cum feudo; nam de hoc cognoscere poterit dominus feudi, quia istud ab eo provenit tanquâ gratia, & beneficium. atqui ejusmodi gratia ab Ecclesia concessa Patrono est etiam Jus Patronatûs, & quidem ita, ut in certis casibus, videlicet ob negligentiam Patroni, ipsa defectum suppleat. ergo &c.

Dixi *principaliter*, & *per se*; nam accessoriè & secundariò Laicus Judex de Jure Patronatûs cognoscere, & judicare potest, ut fieret, si Judex sæcularis per sententiam condemnet possessorem Castri alicujus, ut illud domino suo reddat unà cum omnibus Juribus ei annexis; nam si eidem annexum sit etiam Jus Patronatûs ad certum, vel certa Beneficia, etiam hoc cum cæteris vi talis sententiæ tradere possessor debet, ut bene Abb. *in c. 3. cit. n. 9.* Decius *ibid. n. 6.* Laym. *V. porro.* Pirh. *hic n. 53.* Schamb. *n. 33.* & patet à pari; nam licèt Jus Patronatûs alias secundùm se vendi non possit, si tamen vendatur Castrum, cui hujusmodi Jus annexum est, illud cum Castro accessoriè ad emptorem transit: item licèt Princeps sæcularis Vasallum directè Jure Patronatûs privare non possit, potest tamen accessoriè confiscando Castrum, & bona, quibus annexum est Jus Patronatûs. Igitur eodem modo, licèt Judex Laicus per se, & principaliter cognoscere de Jure Patronatûs nequeat, poterit tamen accessoriè & secundariò. Bene tamen *l. citt.* monent Abbas, Decius, Schambogen, hoc casu de Jure Patronatûs mentionem expressam in libello, & sententia non faciendam, ne censeatur de eo velle principaliter judicare.

Neque obstat ratio dubitandi; nam quod dicitur Laicum non esse capacem possidendi Jus spirituale, verum est, secluſa concessione, & gratiâ speciali Ecclesiæ; ex tali autem concessione, & gratia Laicus Jus Patronatûs obtinet, non autem ullus Judex Laicus obtinet jus judicandi, & pronuntiandi de Jure Patronatûs vi Juris communis, cùm nullus in hoc textus de ipso extet. Ergo &c.

51 Dub. 2. ad quem Judicem spectet cognoscere de quæstione orta super Jure Sepulturæ? R. *Si quæstio sit merè facti*, v. g. an Titius Cajo promiserit Jus sepulturæ, vel de impensis funeris, etiam Judex sæcularis potest cognoscere. Abb. *in c. 3. h. tit. n. 11.* Alex. *ibid. n. 16.* Laym. *V. simili*, Pirh. *hic n. 54.* Schamb. *n. 34.* Ratio est, quia Judici Laico solùm prohibetur cognitio Juris spiritualis. Atqui factum, etsi eidem Jus applicetur, Jus tamen spirituale non continet: & hinc, etsi versetur circa rem spiritualem, cognosci tamen potest, quin cognoscatur de Jure aliquo spirituali. Ergo &c.

At *si sit quæstio Juris*, ad Judicem Ecclesiasticum cognitio causæ pertinet: quod verum est, sive agatur actione reali, & quæratur, an vel cui Jus sepulturæ in aliquo loco Ecclesiæ, vel Cœmeterij competat; sive intentetur actio personalis, ut siquis promiserit alteri, ejúsque hæredibus Jus sepulturæ in sepulchro Majorum suorum, & dubitetur, an hæc promissio valeat. Abb. *in c. 3. cit. n. 11.* cum suprà allegatis. Ratio est, quia Jus vel spirituale est, vel saltem spirituali annexum, videlicet loco Sacro, Ecclesiæ, aut Cœmeterio, ad quod ordinatur. Atqui ut *n. præc.* dictum est, ad eundem Judicem spectat judicare de principali, & connexis cum principali. Ergo &c.

Neque obest, quòd Laicus possidere possit Jus sepulturæ in loco Sacro; quia propriè Laicus non possidet, vel quasi possidet sepulchrum existens in Ecclesia, vel Cœmeterio, sed solùm ex permissione Ecclesiæ Laici tolerantur in quasi possessione Juris sepulturæ.

Dub. 3. ad quem Judicem pertineant 53
Causæ Matrimoniales? R. etiam has coram solo Judice Ecclesiastico decidendas. Patet ex *can. multorum 10. caus. 35. q. 6. c. tuæ 5. de exceſſib. Prælat.* & Trid. *sess. 24. can. 12. de Sacram. matrim.* Et hinc in ejusmodi causa Camera Imperialis nec Processus decernit, nec appellationes recipit juxta Ordin. Camer. *p. 1. tit. 9. in addit. V.* **wann auch der Kayſer** & Memoriale *de Anno 1570.* quo Assessoribus injunctum est, **daß ſie ſich der** Matrimonial-**Sachen entſchlagen ſollen.** Gail. *l. 1. obſ. 112. n. 17.* Ratio est, quia ex quo contractus Matrimonialis elevatus est ad dignitatem Sacramenti, inter causas spirituales censetur.

Intelligendum tamen hoc est 1. tantùm de Matrimonijs fidelium; nam in causis Matrimonialibus infidelium Judex competens est solus Judex Sæcularis; quia eorum Matrimonia sunt tantùm contractus Civilis: hinc Princeps, in cujus Jurisdictione consistunt, sicut alijs Contractibus subditorum suorum, ita & matrimonijs infidelium sibi subjectorum Leges ferre, iisque impedimenta tum dirimentia, tum impedientia potest statuere, ut latiùs dicetur *l. 4. tit. 1.* 2. Intelligendum est de ipso contractu Matrimonij; nam circa solennitates Matrimoniorum extrinsecas, ceremonias in convivijs, pompam nuptialem, sumptus, dotem, hæreditates &c. etiam inter Christianos statuere Princeps Laicus potest, ut fusè exponit Fulv. Pacian. *l. 2. de probat. c. 3. à n. 56.* Ratio est, quia hæc nihil spirituale continent. 3. Intelligendum est de contractu Matrimonij, quantum ad hujus valorem, fidem, obligationes &c. nam his suppositis, ut ea, quæ

Jure

Jure Ecclesiastico de hoc statuta sunt, observentur, cogere subditos suos Magistratus etiam sæcularis pœnas infligendo potest; quia juvare uterque Magistratus se invicem debet, ut salva sint utriusque Jura.

Et hinc Judex sæcularis 1. potest Sponsos, de quibus constat, quòd validè contraxerint Sponsalia, compellere ad contrahendum matrimonium. 2. Potest conjugem, quæ post contractum matrimonium à conjuge suo divertit, cogere, ut ad eundem redeat, nisi opponat exceptionem nullitatis, vel causam legitimam faciendi divortium. 3. Potest eos, qui matrimonium clandestinè, & per consequens invalidè contraxerunt, si constet contraxisse, punire. 4. Potest adulterum punire non tantùm pœnâ sanguinis, de qua certum est, cùm eam Judex Ecclesiasticus non possit infligere, sed etiam aliâ arbitrariâ; quia adulterium est crimen mixti fori: de quibus latè meus in hac Cathedra Antecessor P. Melchior Friderich p. m. *tr. de for. compet. n. 615. & seqq.*

54 Dub. 4. ad quem Judicem pertineat cognoscere de causa dotis, & alimentorum in Judicium deducta? Abb. *in c. ex tenore 11. h. tit. n. 6.* & alij nonnulli putant, eam esse mixti fori; quia ad Ecclesiam etiam spectat defensio dotium. Sed distinguendum est, an per se, & principaliter agatur causa Dotis, & alimentorum, an accessoriè, & incidenter tantùm.

Si primum, ad solum Judicem Laicum ejus cognitio, & defensio pertinet juxta Bald. Felin. Lup. Jason. Socin. Præpositi. & alios, quos referunt, & sequuntur Sanch. *l. 10. de matr. D. 8. n. 15.* Barbos. *in l. 1. p. 1. ff. solut. matr. à n. 46.* Pirh. *hic n. 70.* Schambog. *ibid. n. 41.* Casus est, quando constante Matrimonio uxor agit ad restituendam sibi Dotem, eo quòd vir ad inopiam vergat; nam hoc, & similibus casibus repetere Dotem à Judice sæculari debet, quia causa Dotis est merè profana.

Si secundum, & quæstio incidat in causa divortij, de quo principaliter agitur, & ibi vir neget se dotem & alimenta uxori debere, utpote adulteræ, ad Judicem Ecclesiasticum spectabit de hac cognoscere, ut constat ex *c. de prudentia 3. de donat. int. vir. & uxor.* & notat ibid. Gloss. *V. incidens* cum DD. suprà *citt.* Ratio est, quia principale trahit ad se minùs principale; principale autem, videlicet causa divortij, ad Judicem Ecclesiasticum spectat. Ergo &c.

55 Dub. 5. ad quem Judicem pertineat decisio, quando dubitatur, an causa sit Spiritualis, vel Temporalis? Videtur in hoc casu locus esse præventioni, ita ut ab alterutro, nempe à Judice Ecclesiastico, vel sæculari dijudicari possit: cui favet *l. si quis 5. ff. h. tit.* ubi dicitur cujusque Judicis esse, an sua sit Jurisdictio.

Verùm hoc non obstante, dicendum, hoc casu decisionem ad Judicem Ecclesiasticum pertinere. Ita Covar. *pract. qq. c. 33. n. 1.* Marta *de Jurisdict. p. 4. cent. 1. cas. 145. n. 1.* Oliva *for. Eccl. p. 1. q. 28. n. 21.* & hoc teste receptissima traditio omnium. Sumitur clarè ex *c. si Judex 12. de sent. excomm. in 6.* ibi: *quia de re Ecclesiastica, & spirituali.* Ratio est, quia Judex sæcularis judicando de re spirituali excedit limites suæ potestatis, non excedit limites suæ potestatis Judex Ecclesiasticus judicando de re temporali; nam hic non est incapax Jurisdictionis temporalis, sicut tamen ille est incapax Jurisdictionis Spiritualis. Atqui periculo sic excedendi limites potestatis suæ se objiceret Judex sæcularis, si judicaret, quando dubium est, an causa sit Spiritualis; nam fortè Spiritualis est. Ergo &c.

Ad rationem dubitandi dico, regulam illam non procedere in casu, quo disputatio emergit inter Judicem Superiorem, & inferiorem; nam Superioris tunc est judicare super re controversa.

Dub. 6. an Laicus Jure Delegato possit 56
de causis Spiritualibus cognoscere? R. distinguendo: potest ex delegatione Summi Pont. non verò ex delegatione alterius Prælati Ecclesiastici. Ita Gloss. *in c. decernimus 2. h. tit. V. non præsumant.* Decius *ibid. n. 5.* Barbos. *n. 8.* Pirh. *hic n. 21.* Schamb. *ibid. n. 33.* Wiest. *tit. de for. compet. n. 99.* & novissimè P. Schmier *tr. de Judic. c. 4. n. 22. & duob. sqq.*

Pars 1. patet ex plenitudine potestatis, quam universalissimam Papa habet, ut per se, vel per alios cognoscat de omni causa Spirituali, modò illi, per quos cognoscit, non sint Jure Divino inhabiles. Atqui Laicus non est Jure Divino inhabilis ad cognoscenda Spiritualia, si id agat, non proprio, sed alieno nomine. Igitur per illos, tanquam Delegatos suos poterit ea Papa cognoscere, & judicare.

Pars 2. constat ex eo, quia Episcopus, vel alius Papâ inferior nequit id, quod Jure Superiori constitutum est, abrogare; atqui superiori Jure, Pontificio nempe, constitutum est, ne Laici immisceant se negotijs spiritualibus per *c. decernimus 2. h. tit.* & alios textus *n. 50.* allegatos. Ergo &c.

Quæritur 2. ubinam Causæ profanæ 57
generatim tractandæ sint? R. si agitentur inter Clericos, vel saltem reus sit Clericus, tractandæ sunt à Judice Ecclesiastico, ut, infrà *Tit. 2. à n. 79.* dicetur; si verò agitentur inter Laicos, vel saltem reus conventus sit Laicus, solius Judicis Laici cognitioni, & Jurisdictioni subsunt, ita ut regulariter Judex Ecclesiasticus, etiam Pontifex, cognitioni illarum se immiscere nequeat, ut Regulæ instar tradunt Innoc. *in c. licèt 10. princ. de for. compet.* & communis DD. Ratio est, quia Prælati Ecclesiastici, & ipse etiam Summus Pontifex in causis fidelium merè

merè temporalibus Jurisdictionem per se, & directè non habent, nisi temporali eorum dominio sint subjecti.

Dixi *regulariter*, & *directè*; nam varijs casibus in causis etiam temporalibus reus Laicus coram Ecclesiastico Judice conveniri potest. Et 1. quidem si vidua, pupillus, orphanus, aut istis similis persona miserabilis sit vi oppressa, & rerum suarum possessione dejecta; nam istæ spoliatorem coram Judice Ecclesiastico convenire, & agere ad possessionem recuperandam possunt *c. ex tenore 11.* & *c. ex parte 15. de for. compet.* Ratio est, quia harum personarum defensio ad Ecclesiam spectat, saltem cumulativè *can. licèt 1.* & *can. seq. dist. 87. can. si quis 21. caus. 24. q. 3. c. super 26. in fin. de V. S.* 2. Si Laicus res ad Ecclesiam, Monasterium, aliáque loca Sacra, & Religiosa pertinentes invadat, turbet, occupet *c. cùm sit 8.* & *c. conquestus 16. de for. compet.* & ratio est, quia hujusmodi invasio, & occupatio Sacrilegium reputatur, quod mixti fori est. 3. Si agatur de peccato; nam ut ab eo recedant Laici, denuntiari possunt Judici Ecclesiastico, & ab isto compelli, ut factum est in causa Pacis juratæ, à Principe sæculari violatæ *c. novit. 13. h. tit.* & fieri potest, cùm quis obligationem ex nudo pacto naturaliter contractam implere, aut infra dimidium læso recusat satisfacere *c. Antigonus 1.* & *c. qualiter 3. de pactis.* 4. Si consuetudine receptum sit, ut Judices Ecclesiastici causas Laicorum etiam Civiles, & profanas cognoscant, & judicent *c. si Clericus 5. de for. compet.* 5. Si causa sit mixti fori; tum enim, coram quo Judice Actor voluerit, agere potest. 6. Si Juramentum contractui adjectum sit *c. fin. eod. in 6.* 7. Si constet, quòd Judex sæcularis desit officio suo in administranda Justitia Actori sive Clerico, sive Laico *c. licèt 10. h. tit.*

58 Dub. 1. quorum Judicum sæcularium negligentiam supplere Judex Ecclesiasticus possit? Aliqui quidem loquuntur generaliter; meliùs tamen videntur sentire, qui distinguunt inter Magistratus, & Judices Sæculares, qui superiorem in temporalibus non cognoscunt, & inter eos, qui talem superiorem cognoscunt. *De prioribus* affirmant, de *posterioribus* negant, sed volunt horum negligentiam à Superiore, quem recognoscunt in temporalibus, supplendam, & corrigendam esse: qui si & ipse in defectu supplendo, aut inferiore corrigendo negligens sit, tunc primùm recurrendum ad Ecclesiam. Ita Innoc. *in c. 10. de for. compet. n. 1.* Abb. *ibid. n. 9.* Suar. *de Censur. D. 20. s. 1. à n. 15.* Oliva *for. Eccl. p. 2. q. 44. n. 3.* Pirh. *tit. de for. compet. n. 125. not. 2. in fin.* Engl. *ibid. §. 2. n. 73.* König *hic n. 51.* & alij ab his *citt.* Ratio est, quia Ecclesia administrationi Justitiæ in temporalibus se non intromittit, quando recursus est ad Superiorem, qui inferioris defectum supplere potest, & vult. Casu autem, quo nullus est Superior, ad quem recurratur, ad bonum spirituale pertinet, ut Justitia administretur; ac per consequens id fieri potest per potestatem spiritualem, quæ superior est, cuique omnia temporalia in ordine ad suum finem servire debent.

Dub. 2. an vicissim Princeps, vel 59
alius Magistratus sæcularis supplere negligentiam Judicis Ecclesiastici in causarum decisionibus, & Clericorum punitione possit? Affirmant Gloss. *in can. filijs 31. V. Regis. caus. 16. q. 7.* Decian. *tom. 1. tr. crim. l. 4. c. 9. n. 83.* Menoch. *retinend. remed. 3. n. 354. & 355.* & alij plures apud Olivam *for. Eccl. p. 2. q. 44. n. 3.* Fundantur 1. textu *can. nos si incompetenter 41. caus. 2. q. 7.* ubi Leo Pontifex Legatos Imperatoris alloquens, *Nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus, & subditis justæ Legis tramitem non conservavimus, vestro, ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.* 2. *Can. filijs cit.* ubi negligentia Archiepiscopi in rerum Ecclesiasticarum administratione commissa dicitur Regis auribus intimanda. 3. *c. si quis 2. de regular.* ubi supponitur in causa Ecclesiastica dari recursum ad Principem ob negligentiam Judicis Ecclesiastici. 4. *Novell. 123. c. 21.* relata in *can. si quis 45. caus. 11. q. 1.* ubi idipsum nominatim cavetur. 5. Praxi Hispaniæ, in qua ad Tribunal regium recurrunt, qui à Judice Ecclesiastico in Civilibus, & Criminalibus causis gravati sunt: neque, ut videri potest, immeritò; quia tali casu Sæcularis Curia non tam agentis, quàm Remp. & ipsam Ecclesiam defendentis partes sustinet.

Sed his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Gloss. *in c. qualiter 17. h. tit. V. prohibemus.* Abb. *ibid. n. 7.* Gonzal. *n. 4.* Oliva *l. cit. n. 4.* Pirh. *hic n. 62.* König *n. 47.* Schambog. *n. 39.* Wiest. *de for. compet. n. 105.* & apertè constat ex *c. qualiter cit.* Ratio est, quia ad supplendam alicujus negligentiam necessaria est cognitio, & Jurisdictio. Hanc autem respectu Judicis Ecclesiastici non habet Magistratus sæcularis, utpote inferior Ecclesiastico. Ergo &c. *Conf.* nam quòd Judex Ecclesiasticus supplere possit negligentiam Judicis sæcularis, claro Juris textu habetur; nihil ejusmodi habetur de Judice sæculari respectu Ecclesiastici. Ergo &c.

Neque contrarium probant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad 1.* respondet König *l. cit.* Leonem Pont. se submisisse Imperiali Judicio, non coactivo, sed arbitrario ad vitandum fortasse scandalum. *Ad 2.* dici cum quibusdam potest, textum illum *can. filijs cit.* correctum esse per *c. qualiter cit.* vel si correctio Juris displiceat, dic *can. cit.* recursum ad Regem

permitti, non tanquam ad Judicem, sed tanquam ad Advocatum Ecclesiæ, ac Patronum, ut extrajudicialiter curet, ne per dilapidationem Ecclesia patiatur damnum. *Ad 3.* nomine *Principis* ibi non intelligitur Princeps sæcularis, sed Pontifex, ut *ibidem* exponit Gloss. *in cas.* nam etiam Pontifex *Princeps Sacerdotum* est juxta *can. cleros. 1. V. Pontifex dist. 21. Ad 4.* authoritas Justiniani in hac parte nihil evincit, quia agitur de Jure Ecclesiastico, in quo dispositio Juris Civilis non attenditur. *Ad 5.* praxis illa Hispaniæ, ut Bannez, Cenedo, Marta advertunt, nititur privilegio Sedis Apostolicæ, aut saltem ejus collati famâ; neque vi illius Regijs Jurisdictio in Clericos competit, sed tantùm simplex notio, quâ præmissâ, declarant gravamen illatum reo, & hunc contra ipsum defendunt, ut *in c. qualiter cit.* notat Gonzal. *n. 6.*

60 Dub. 3. an in nulla causa negligentia Judicis Ecclesiastici in administranda Justitia à Judice sæculari suppleri possit? R. posse in controversijs super Feudo ortis; nam si Judex Ecclesiasticus in his Justitiam Vasallis non administret, ejus negligentia à Principe sæculari suppleri potest *c. ex transmissa 6.* & *c. seq. de for. compet.* Felin. *in c. qualiter 17. h. tit. n. 1.* Abb. *in c. verum 7. de for. compet. n. 16.* Marta *de Jurisdict. p. 4. cas. 147. n. 16.* Oliva *for. Eccl. p. 2. q. 44. n. 11.* Ratio est, quia Judex sæcularis respectu causæ Feudalis in casu, quo ipse dominus directus est, & Feudum Laicale, est superior Ecclesiastico. Plura de Judice Causarum Feudalium *infrà n. 65. & seqq.*

61 Quæritur 3. ubinam tractandæ sint causæ, quæ mixti sunt fori? R. tractandæ sunt ab eo Judice, qui alterum, cum quo cumulativam potestatem cognoscendi de hujusmodi causa habet, causæ cognitionem in se suscipiendo prævenerit: quo casu is, qui ita ab altero præventus est, non potest amplius in cognitionem causæ sese ingerere, aut prævenientem ab ea cognoscenda, & dijudicanda impedire *arg. l. siquis 7. ff. h. tit.* Ut autem Causa aliqua mixti fori sit, & præventioni inter Judicem Ecclesiasticum, & Sæcularem locus sit, duo requiruntur. 1. Ut causa illa ex se, & ex natura sua sit temporalis; nam de spirituali, & Ecclesiastica Judex sæcularis non potest cognoscere, ut dictum est suprà *n. 50. & seqq.* 2. Ut vi Legis, aut consuetudinis cognitionem ejus suscipere Judex Ecclesiasticus possit; nam aliàs causæ temporales Laicorum à Judice Sæculari examinantur privativè ad Judicem Ecclesiasticum, ut dictum est *n. 72.*

62 Dub. 1. quænam causæ sint mixti fori? R. has latè referunt Clar. *§. fin. n. 1. & seqq.* Fragos. *de regim. Reip. Christian. p. 1. l. 2. D. 4. §. 5. & sqq.* Farin. *prax. crim. l. 1 tit. 1. à n. 127.* Laym. *l. 4. tr. 9. c. 2. à n. 5.* Haun. *de Just. tom. 5. tr. 1. à n. 324.* & *tom. 6. tr. 1. à n. 126.* König *hic n. 57. & 58.* Wiest. *de for. compet. n. 140.* & alij passim. Sùntque 1. causæ de Matrimonio, Decimis, Jure Patronatûs, & similibus spiritualibus, aut his annexis rebus, & Juribus, quando circa ea moventur quæstiones facti; vel quando agitur super hujusmodi rerum possessione retinenda, vel recuperanda contra reum Laicum, neque admiscetur quæstio Juris, sive proprietatis, ut infrà *Tit. 10. & 12.* 2. Causa restitutionis, si ab Ecclesia petatur contra Laicum *c. requisivit 1. de in integr. restit. c. ad nostram 11. de reb. Eccl. non alien.* & dictum est *l. 1. tit. 41. n. 37.* 3. Causæ miserabilium personarum, si vel vi oppressæ, aut spoliatæ sint, vel Judex sæcularis negligens fuerit in administranda Justitia *c. licet 10. c. ex tenore 11.* & *c. ex parte 15. de for. compet.* 4. Causæ Juramenti, quando agitur ad ejus observantiam, vel perjurij punitionem *c. fin. de for. compet. in 6.* & *c. licet 2. de Jurejur. in 6.* 5. Causæ Usurarum, quando quæstio est, an Contractus aliquam iniquitatem contineat, ut declarabitur *libr. 5. tit. 19.* 6. Causa Adulterij, nisi de eo agatur ad dissolutionem, vel divortium; hoc enim casu cognoscere de eo solus Judex Ecclesiasticus potest, cùm sit causa merè spiritualis. 7. Causæ criminum polygamiæ, sodomiæ, fornicationis, concubinatûs, incestûs &c. 8. Causæ blasphemiæ, divinationis, seu magiæ illicitæ, sortilegij, nisi saperent hæresin; tunc enim ad solius Judicis Ecclesiastici cognitionem spectarent, *c. ut inquisitionis 18. V. prohibemus de hæretic. in 6.* 9. Causæ Sacrilegij, falsationis Litterarum Apostolicarum, assassinatûs, Spolij Ecclesiastici, vel invasionis rerum Ecclesiasticarum &c. Horum criminum si rei sint Laici, non solùm à Judice sæculari, ut communiter fit, sed etiam ab Ecclesiastico puniri possunt: & ratio est, quia ejusmodi crimina adversantur non tantùm bono politico Reip. sed etiam Fidei, & Religionis, vel saltem fini supernaturali, cujus Ecclesia curam gerit, & ferè cum Ecclesiæ damno, ac præjudicio conjuncta sunt.

63 Dub. 2. utrum Laicus, in criminibus mixti fori punitus à Judice Ecclesiastico, ob idem crimen possit etiam puniri à Judice Laico? Negat Host. *in c. tuæ 5. de Procurat.* Butrio *ibid. n. 18.* & Legistæ communiter secundùm Abbat. *ibidem n. 7.* Fundantur 1. *l. licet 4. §. fin. ff. naut. caupon. &c.* ubi dicitur de ejusdem hominis delicto sæpiùs quærendum non esse. 2. *c. de his 6. de accusat.* ubi asseritur non posse replicari accusationem de criminibus, de quibus quis absolutus est. 3. *Arg. l. Prætor 7. §. si dicatur 1. ff. de injur.* per quam DD. asserunt, quòd si pro crimine diversæ pœnæ impositæ sunt, & reum Judex punierit minori ex impositis, non possit ille ampliùs puniri aliâ pœnâ. Igitur si punitus fuit pœnâ Juris Canoni-

nonici in crimine mixti fori à Judice Ecclesiastico, etiamsi minor illa sit, quàm pœna Juris Civilis, non poterit puniri per sæcularem.

Affirmativam è contrario tenent Bald. *in l. placet n. 5. C. de SS. Eccl.* Paul. Castr. *in l. cunctos populos n. 9. C. de Summ. Trinit.* Covar. *l. 2. var. c. 10. n. 6.* Jul. Clar. §. *fin. q. 57. n. 14.* & alij apud Olivam *for. Eccl. p. 2. q. 25. n. 9.* Nituntur 1. *c. felicis 5. ℣. per hoc quoque, de pœnis in 6.* ubi post impositionem pœnæ pro gravissimo homicidio Cardinalis, additur, per hoc sæcularibus potestatibus non adimi potestatem utendi Legibus contra tales, quas adversùs sacrilegos Catholici Principes ediderunt. 2. *L. omnibus 3. ℣. sin autem C. de sponsal.* ubi disponitur, quòd impositâ minori pœnâ à Judice, qui aliam majorem imponere non potest propter limitationem Jurisdictionis, ad majorem iri Judicem possit, ut puniat competenter. 3. Ratione, quia qui commisit crimen mixti fori, utramque Remp. Ecclesiasticam, & Sæcularem offendit. Igitur, ut reparetur utriusque læsio, ab utraque tam sæculari, quàm Ecclesiastica potestate est coërcendus.

Tenenda est via media, & cum Abb. *in c. de his 6. de accusat. n. 1.* Gomez. *tom. 3. var. c. 1. n. 4.* Molin. *de J. & J. tr. 3. D. 49. n. 3.* Oliva *l. cit. n. 12.* Pirh. *de for. compet. n. 144.* Wiest. *ibid. n. 141.* adhibenda distinctio: Vel enim reus Laicus à Judice Ecclesiastico propter ejusmodi crimen punitus est pœnâ ordinariâ secundùm Canones & Leges statutâ, aut si ordinaria statuta non est, aliâ extraordinariâ delicto proportionatâ; vel contrà solùm affectus ab eodem est pœnâ medicinali, aut aliâ SS. Canonibus, non tamen Legibus Civilibus definitâ, ut in atrocioribus delictis, præsertim quæ pœnæ sanguinis obnoxia sunt, fieri solet. *Si primum*, reus ad pœnam trahi denuo in foro sæculari nequit, ut bene probat negativa sententia, & suadet æquitas, quæ non permittit, ut condignè punitus ampliùs puniatur. *Si secundum*, in eum animadverti in foro sæculari adhuc pœnâ ordinariâ per Leges statutâ potest, ut probant argumenta affirmativæ sententiæ. Extenditur distinctio etiam ad casum, quo Judex Laicus in crimine mixti fori reum punijt secundùm Leges; per hoc enim, licèt vindicativam non possit, non tamen prohibetur Judex Ecclesiasticus eidem infligere pœnam spiritualem, & medicinalem. Oliva *l. cit. n. 30.* Wiest. *l. cit.*

64 Dub. 3. an Laicus criminis accusatus, si in foro Ecclesiastico absolutus est, in sæculari condemnari possit? Affirmant Felin. *in c. 6. de accusat. n. 13.* Covar. *l. 2. var. c. 10. n. 6.* Clar. §. *fin. q. 57. n. 11.* Gomez. *tom. 3. var. c. 1. n. 40.* Laym. *l. 4. Theol. tr. 9. c. 2. n. 6.* Pirh. *de for. compet. n. 144.* Rationem dant, quia, cùm potestas Ecclesiastica, & sæcularis sint diversæ, sententia, quæ ab una lata est, apud alteram non parit exceptionem rei judicatæ.

Sed tenenda est negativa sententia, & dicendum sic, absolutum regulariter accusari, vel condemnari à Judice Sæculari non posse ampliùs, saltem quoties crimen non fuit obnoxium pœnæ sanguinis, & condignè à Judice Ecclesiastico puniri potuit. Ita Gloss. *in c. de his 6. de accusat. V. replicari*, Bartol. *in L. siquis homicidij C. eod.* Boss. *pract. crim. tit. de sentent. n. 64.* Oliv. *for. Eccl. p. 2. q. 28. n. 14.* Wiest. *de for. compet. n. 142.* & patet ex *c. de his cit.* Ratio est, quia etsi potestates illæ diversæ sint, se invicem tamen juvare debent: & hinc sententia, quæ à Judice Ecclesiastico in crimine mixti fori validè pronuntiata est, observari etiam in foro sæculari debet *c. fin. de except. in 6.* Proceditque hoc etiam in criminalibus, ut contra Felin. ex communi omnium DD. ut ait, sensu advertit Oliva *l. cit.*

Ad argumentum contrarium patet ex ratione allata.

Quæritur 4. qualis sit Judex Causarum Feudalium? ℣. distinguendo: Vel enim lis, & controversia est inter Vasallos, vel inter Vasallum, & extraneum, vel inter Vasallum, & Dominum ejus directum, vel inter hunc, & extraneum, vel denique dubium est, cujus ex duobus litigantibus Feudum sit. 65

Si primum, & lis agatur inter duos Vasallos, de ea cognoscere Dominus directus debet, prout statuitur *l. 2. feud. tit. 55. §. fin. ℣. præterea*: quod etiam traditur, vel potiùs supponitur *c. cæterùm 5. h. tit. c. ex transmissa 6. de for. compet.* & tradunt Joan. Andr. *in c. 5. cit. n. 3.* Pirh. *hic n. 149.* König *ibid. n. 61.* & alij communiter. Ratio est, quia penes dominum directum manet dominium, & proprietas rei feudalis, utilitas autem sola conceditur Vasallo, & quidem ex beneficio, & liberalitate domini directi. Atqui de re propria, & suo beneficio, ac liberalitate penes alterum existente cognoscere, & pronuntiare quivis potest. Ergo &c. *Proceditque hoc 1.* etiamsi Dominus Feudi aliàs nullam habeat Jurisdictionem; nam hanc acquirit hoc ipso, quòd rem suam in Feudum concedit. Hinc Judex in causa feudali esse etiam homo plebejus potest; quia Jura, & DD. loquuntur generaliter, neque distinguunt inter personas publicas, & privatas, plebejos & nobiles. Innoc. *in c. verùm 7. de for. compet. n. 1.* Marta *de Jurisdict. p. 4. cas. 89. n. 3.* P. Melch. Friderich *tr. de for. compet. n. 685.* *Procedit 2.* sive agatur Judicio petitorio, sive possessorio; cùm enim Jura allegata indistinctè afferant, de Feudo apud Dominum directum controversiam esse terminandam, causa proprietatis excludi non

debet, maximè cùm idem debeat esse Judex proprietatis, & possessionis *c. susceptis 1. de cauſ. poſſ. & propriet.* & *l. nulli 10. C. h. tit.* Fachin. *l. 7. contr. c. 100.* König *n. 61. cit.* P. Friderich. *l. cit. in fin. Procedit* 3. etsi Vasallus sit Clericus, & dominus directus sit Laicus *c. cæterum. c. ex transmissa.* & *c. verùm cit.* quia etiam coram hoc Vasallus Clericus conveniri potest, & comparere debet, saltem si causa civilis sit. Gonz. *in c. cæterum cit. n. 1.* & apud hunc alij.

66 *Si secundum* contingat, & lis agatur inter Vasallum, & extraneum, quia v. g. extraneus in fundo Feudali servitutem, vel aliud Jus prætendit, aut omnino fundum ad se pertinere contendit, causæ cognitio pertinet ad Judicem Ordinarium Rei conventi, non verò ad dominum directum. *l. 2. Feud. c. 43.* Ratio est, quia aliàs aut Dominus deberet esse Judex, aut Pares Curiæ. Atqui Dominus in hac causa judicare non potest; tum quia Jura eidem Jurisdictionem duntaxat dant in Vasallos, non autem inter extraneos; tum etiam, quia si tali casu pronuntiaret, videretur esse Judex in causa propria. Sed neque Pares Curiæ hoc casu possunt cognoscere; quia hi negotijs extraneis se immiscere non possunt. Igitur magis expedit, Judicium à Judice Ordinario expediri. P. Schmier *tr. de Judic. c. 4. n. 66.* & ante hunc Gloss. *in c. 5. h. tit. in fin.* Abb. *ibid. n. 13.* Decius *n. 9.* Pirh. *de for. compet. n. 150.*

67 *Si tertium fiat*, & lis sit inter Vasallum, & Dominum directum, distinguendum est: Vel enim Vasallus rem, de qua controversia est, dicit esse Allodialem, & liberam, vel fatetur eam Feudalem esse, sed quæstio solùm est super Feudi concessione, devolutione, retentione, servitijs, vel tributo ratione illius præstandis. *In primo casu* controversia decidi debet à Judice Ordinario Rei conventi, ne Dominus directus, ejus causæ cognitionem sibi vendicans, jus dicat in causa propria. *In secundo* cognitio causæ pertinet ad Pares Curiæ, si tales sint, vel si nulli sint Pares Curiæ, iterum ad Judicem Ordinarium Rei conventi cognitio ea pertinet *l. 2. feud. tit. 55. §. fin. v. si verò.* Porro *Pares Curiæ* appellantur Convasalli ejusdem Domini directi, degentes in eodem territorio; nam si in diversis territorijs, seu Districtibus habitent, inter se Pares Curiæ non sunt, licèt sint Vasalli ejusdem Domini. Wesenb. *tr. de feud. c. 17. n. 3.* Bocer. *de Jurisdict. c. 3. n. 56.* Mynsing. *cent. 4. obs. 89. n. 14.* Ratio utriusque resolutionis est, quia ne Dominus in causa propria judicaret, Judicium debebat alijs tribui; non autem poterat convenientiùs tribui ulli, quàm vel Judici Ordinario Rei conventi, vel Paribûs Curiæ, quippe qui post Dominum censebantur Jurium, & Consuetudinum Feudalium optimam notitiam, & experientiam habere. Ergo &c.

Si quartum, & lis sit inter Dominum 68
directum, & extraneum, quia v. g. iste negat rem esse Feudalem, aut in ea servitutem, aut aliud simile jus sibi vendicat, non Dominus, nec Pares Curiæ, sed Judex Ordinarius Rei conventi judicat *l. 2. feud. tit. 43.* Et quidem *Dominus directus* hoc casu cognoscere non potest de controversia, ne sc. ut jam dictum est, Judex sit in causa propria. *Pares Curiæ* non possunt; quia his Lex in extraneos Jurisdictionem non tribuit. Superest igitur, ut de tali causa cognoscat Judex Ordinarius Rei conventi, apud quem iste de alijs negotijs conveniri potest, & respondere conventus debet.

Si quintum denique, & dubium sit, cu- 69
jus ex duobus litigantibus Feudum sit, Abb. *in c. 5. h. tit. n. 13.* Socin. *in c. 6. de for. compet. n. 29.* Schrader. *tr. Feudal. p. 10. ſ. 2. n. 8.* controversiæ decisionem adstruunt Domino directo ex ratione, quia causa hæc verè Feudalis est, ac proinde non ab alio, quàm ab ipso Domino, rectiùs, & expeditiùs tractari potest. Contrà Decius *in c. 5. cit. n. 11.* Imol. *ibid. n. 6.* Curt. Junior. *tr. feudal. p. 7. n. 5.* Fach. *l. 7. contr. c. 101.* Pirh. *de for. compet. n. 149.* Wiest. *ibid. n. 108.* existimant, eo casu, saltem si neuter litigantium aliud feudum à Domino directo obtineat, cognitionem causæ competere Judici Ordinario. Colligitur ex *l. 2. feud. c. 15. §. illud tamen.* Ratio est, quia hoc ipso, quòd sic litigantes aliud Feudum à Domino directo non habeant, & Feudum litigiosum ad se pertinere uterque contendat, eorum unus duntaxat Vasallus est, alter autem extraneus. in casu autem, quo Vasallus litigat cum extraneo, secundùm dicta *n. 66.* cognitio litis ad Judicem Ordinarium pertinet. Ergo &c.

Porro casu, quo cognitio causæ Feu- 70
dalis ad Pares Curiæ spectat, vocari quidem, & judicare omnes possunt, ut pro comperto supponit P. Friderich *de for. compet. n. 697.* non tamen necesse est vocari omnes, sed possunt ex ijs aliqui eligi, qui litem decidant, quæ electio communiter à Domino, & à Vasallo cum Domino litigante perficitur. Quodsi in electione dissentiant, priùs Dominus eliget, postea Vasallus pari numero, quo elegit Dominus *l. 2. feud. tit. 16.* Si Vasallus circa electionem sit contumax, & vel eligere nolit, vel in electione tergiversetur, Vultejus *de feud. l. 2. c. 2. n. 27.* Mynsing. *cent. 4. obs. 89. n. 10.* König *hic n. 65.* judicant electionem solius Domini esse, ita ut ab ipso electi soli sint Judices: quod vice versa idem König *l. cit.* cum Rittershusio *de feud. c. 9. q. 13.* existimat dicendum, quando Dominus in eligendo tergiversatur, aut non vult eligere.

Sed

Sed quia super hoc nihil Jure proditum est, forsan rectiùs cum Sonbecio, & alijs dicetur, cognitionem causæ tunc pertinere ad omnes Pares Curiæ, qui commodè haberi possunt; quia ut rectè advertit P. Friderich *de for. compet. n. 697.* facultas eligendi non cogit ad eligendum, & in omnes censetur consentire, qui eligere certos non vult.

71 An jurati Pares Curiæ esse debeant, ut in causa Feudali Judices esse possint, dubium fieri potest: in quo *Certum est* 1. non esse eligendum pro Pari, dissentiente Domino, aut Vasallo, illum, qui ne quidem fidelitatem juravit Domino; nam ita clarè *l. 2. feud. tit. 16. in fin. Certum est* 2. posse Dominum, & Vasallum litigantes consentire in non juratos; quia possunt alijs, quàm Paribus, Jurisdictionem prorogare. *Difficultas* dubij est, an sufficiat Juramentum fidelitatis in Investitura præstitum, vel an Juramentum de novo præstare debeant de rectè judicando? Hoc *secundum* requirunt aliqui cum Præposito. *Primum* sufficere existimat Mynsing. *cent. 4. obs. 89. n. 8. & 9.* Engl *de for. compet. p. 2. §. 4. n. 92.* König *hic n. 66.* & plerique alij, quòd textus §. *pen. de prohib. feud. alien. per Frideric.* loquatur solùm de Paribus sub debito fidelitatis, non autem sub debito rectè judicandi juratis. Videtur consulenda locorum consuetudo. In Germania Vasalli ferè jurant, se administraturos Justitiam, & rectè judicaturos, ut testatur Zas. *in Epitom. Feud.* & Hartm. Hartmanni *l. 2. pract. obs. tit. de feud. obs. 23.* apud Mynsing. *l. cit.*

72 Quæritur 5. coram quo Judice ventilandæ sint causæ connexæ? R. de his Regula generalis est, quòd de ijs, nisi aliud quid obstet, ab uno, eodémque Judice cognoscendum sit *c. fin. de rescript. c. causa 9. de in integr. restit. c. susceptis 1. de caus. poss. & propr. c. ad hoc 1. de sequest. poss. & fruct. l. cùm ex pluribus 2. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. eat. l. omnes 5. C. arbitr. tutel. l. adite 1. & l. seq. C. de ordin. Judic. l. cùm & ipse 1. C. de ordin. cognit.* & præcipuè *l. nulli 10. C. h. tit.* Ratio est partim, ut parcatur sumptibus, qui multiplicarentur, si rei ad diversos Judices distraherentur; partim quia Judex, qui de una cognovit, jam est instructus ad expeditiorem tractationem alterius; partim denique, quia sic minus periculum est, ne sequantur sententiæ contrariæ. Plures alias rationes accumulant Mindan. *l. 3. de continent. causar. c. 2. n. 2. & 3.* Gœddæus *in c. 1. de sequest. poss. & fruct. n. 31.* & alij. Porro *causæ connexæ*, seu *continentes* dicuntur, qui communem habent liquidationis, & discussionis qualitatem, ac rationem, propter quam una sine altera plenè ac liquidè cognosci, ac definiri nequeat. Jason *in l. nulli cit.* & *l. quoties 3. C. h. tit.* Ummius *D. 4. ad Proc. Judic. thes. 4. n. 17.* Gœddæus *l. cit. n. 28.* Wiest. *de for. compet. n. 133.* & novissimè P. Friderich *ibid. n. 561.*

Dub. 1. quot modis esse causæ connexæ possint? R. posse pluribus modis. 73
1. *Ratione personarum*, quæ in Judicio conveniuntur, ut si lis sit inter plures cohæredes, plures socios, plures tutores. 2. *Ratione rei*, de qua controversia est, quando circa eandem rem diversæ quæstiones principaliter, aut incidenter in Judicium deducuntur, ut cùm lis est de ejusdem rei possessione, & proprietate, de divortio, & dotis, vel donationis propter nuptias amissione &c. 3. *Ratione quæstionis præjudicialis* in Judicium incidentis, ut cùm in petitionem hæreditatis, principaliter in Judicium deductam, incidit quæstio status, e. g. an qui illam petit, filius, an ex matrimonio, vel concubinatu procreatus sit. 4. *Ratione reconventionis*, cùm reus conventus reconvenit actorem convenientem se. 5. Denique *ratione actionis generalis*, quo modo connectuntur causæ, & res diversæ, quæ sub una, eadémque tutelæ, vel negotiorum gestorum, aut hæreditatis petitione continentur. Jam de his omnibus procedit regula *num. præc.* data, quòd ille Judex, qui decernit de una causa ex ita connexis, etiam decernere debeat de altera, vel alijs cum priore connexis, juxta textus *citt.* cum discrimine tamen inter antiquiora, & nostra, nostrísque propinquiora tempora; nam olim hæc causarum connexarum tractatio apud eundem Judicem fuit necessitatis sub pœna officio Judicis insi genda illi, qui earum continentiam à se diviserit, ut constat ex *l. nulli 10. C. h. tit.* Hodie autem si Actor hujusmodi divisionem faciat, & causas connexas apud diversos Judices tractet, reus opponere solùm potest exceptionem continentiæ: quam si omiserit, processus coram diverso Judice agitatus tenet. Bald. *in l. nulli cit. n. 3.* Jason. *ibid. n. 6.* Felin. *in c. fin. n. 8. h. tit* Mynsing. *cent. 1. obs. 97.* Gaill. *l. 1. obs. 32. n. 13.* König *hic n. 74.*

Dub. 2. quis Judex in causis connexis 74
legitimus sit? Non omnino conveniunt DD. Mynsing. *cent. 1. obs. 4. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 32. n. 3.* Blum. *Proces. Camer. tit. 40. n. 8. fin.* Stryck. *in us. mod. Pandect. ad tit. de quib. reb. ad eund. §. 2. & seqq.* putant adeundum illum, qui est Superior respectu omnium interesse habentium. Bartol. *in l. præcipimus §. eadem C. de appellat.* Schrader. *de feud. p. 10. s. 4. n. 75. & 76.* quos citat, & sequitur Engl *de for. compet. n. 79.* negant faciendum hoc casu discrimen inter Judicem superiorem, & æqualem; putant enim ibi terminari litem debere, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est. Alij cum P. Schmier *de Judic. c. 4. n. 73. & 74.* distinguunt, an respectu unius, vel alterius Judex inferior sit incompetens, an verò competens respectu

omnium. *Si primum*, adeundus est Judex omnium correorum superior per textus *l. omnes 5. C. arbitr. tutel. l. si quæstio 2. C. de ordin. judic. l. cùm & ipse 1. C. de ordin. cognit.* & Ordin. Camer. *p. 2. tit. 8. Rec. deputat. 1600.* §. **bey unserem** *23.* ne cæteroquin Judex inferior adimat correis conventis privilegiatum forum, & Judici superiori prærogativam judicandi. *Si secundum*, coram eodem Judice, apud quem causa respectu unius est cœpta, etiam respectu aliorum est continuanda *arg. l. si inter 1. & l. seq. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. & l. un. C. ubi de hæred.*

75 Dub. 3. an universaliter Judex, qui cognovit de una causa, etiam cognoscere de altera connexa debeat? R. hoc solùm procedere regulariter; nam plures fieri exceptiones debent. 1. Si reus conventus contra dividentem causarum continentiam non excipiat; tunc enim, ut *n. 73.* dictum est, sic acta in diversis Judicijs valent. 2. Si Judex, coram quo agitatur una ex connexis, respectu alterius ex illis sit incompetens, e. g. si causa una sit temporalis, altera autem ex connexis spiritualis; nam tunc Judex Laicus de temporali causa cognoscens, spiritualem connexam remittere ad Judicem Ecclesiasticum debet, ut constat ex *c. tuam 3. de ordin. cognit.* quo Titulo plenior hujus rei explicatio traditur. 3. Si unus ex litigantibus sit Laicus, alter Clericus, v. g. si Clericus coram Judice Laico contra Laicum agat possessorio, ac postea contra ipsum agatur petitorio; nam tunc Judicium petitorium Laicus Judex adversus Clericum tractare non potest, cùm sit incapax Jurisdictionis in Clericum *c. fin. h. tit.* 4. Si reus in primo Judicio contumax fuit; nam tunc causa dividi, & Judex mutari potest, ita quidem, ut contumaci excipere volenti de non dividenda causa negetur exceptio etiam casu, quo is vellet reficere expensas primi Judicij. Bartol. *in l. quamvis ff. de damn. infect.* Sichard. *in l. nullibi C. h. tit. n. 16.* Ratio est, quia qui semel Judicem contempsit, non potest invito actore moram purgare. 5. In executivis, seu cùm ad executionem proceditur; nam hoc casu non tantùm alia, & alia via eligi potest, e. g. petendo contra debitorem, ut in possessionem pignoris mittar, ac postea, ut is personaliter capiatur, donec satisfaciat; sed etiam postquam ab uno Judice petij, ut mittar in possessionem pignoris, aut ut hoc distrahere mihi liceat, possum ab alio petere, ut debitor incarceretur. Bartol. *in l. consentaneum C. quomod. & quand. Jud. col. 2.* Sichard. *l. cit. n. 19.* & alij. Ratio esse potest, quia in ijs, quæ paratam habent executionem, non est opus figurâ, aut strepitu Judicij. 6. Si Juramentum contractui adjectum fuit; nam hoc casu juxta Jason. & Sichard. *in l. nulli cit. n. 17.* Joan. Andr. *in c. fin. de for. compet. in 6.* & alios, cumulari Judicia, & debitum (tametsi unicum sit, ac propterea continentia causæ detur) peti apud Judicem sæcularem, simúlque propter Juramentum, utpote quod est spirituale, peti à Judice Ecclesiastico potest, ut partem cogat ad observantiam Juramenti, vel ut Judici sæculari scribat, ut ipse ad hoc cogat debitorem. Rationem dant, quia Juramentum adjicit forum foro *c. fin. de for. compet. in 6.* habétque paratam executionem, sicut sententia, & instrumentum Depositi *l. jusjurandum 2. ff. de Jurejur.* de quibus latè P. Friderich *de for. comp. à n. 577.*

§. IV.

De Forma, Effectu, & Contrarijs Judiciorum.

SUMMARIUM.

76. Judiciorum Forma.
77. Effectus.
78. Causæ, ob quas fit nullum.
79. Modi, quibus finitur.
80. Quando peti possit absolutio ab observatione Judicij?
81. An etiam hodiernis moribus lapsu biennij, vel triennij finiatur Instantia?
82. An de facto instantia de Jure Canonico sit perpetua?

76 QUæritur 1. in quo consistat Judiciorum Forma? R. consistit in Processu Judiciario, qui variat; Stylus tamen, & consuetudo Curiarum potissimùm ita habet. 1. Actor accedit Judicem, & oblato Libello, de causa Litis summariè eundem instruit, petítque, ut Processum admittat, & Adversarium citet. 2. Decernitur à Judice citatio, & per publicum juratúmque ministrum jubetur reus ad certam diem comparere Juris experiundi causâ. 3. Reo in Judicio ad diem destinatam comparenti offertur Libellus Actoris, nisi jam priùs, ut alicubi fit, cum citatione sit missus, ut deliberare possit, num Judicium velit suscipere, an contrà petitioni Actoris cedere. 4. Pro hac deliberatione conceduntur eidem Dilationes deliberatoriæ, & his finitis iterum jubetur se sistere in Judicio. 5. Si reus termino deliberandi lapso, denuo compareat, &

& contendendum putet, proponit primo loco, siquas habet, exceptiones fori declinatorias, vel Judicij dilatorias, item, si velit, & Jure possit, actorem suum reconvenit coram eodem Judice. 6. His expeditis fit Litis contestatio, & exigitur à partibus satisdatio, seu cautio de Judicio sisti, & judicatum solvi, & si res agatur per Procuratores, de rato. 7. Sequitur Juramentum calumniæ, quo præstito, fiunt Positiones, & exigitur duplex Juramentum à parte, quæ ad ipsas respondere debet, Juramentum *dandorum* quidem, antequam illæ ipsi exhibeantur, *respondendorum* autem, antequam ad eas respondeat. 8. Quæ controversa manent inter Actorem, & Reum in positionibus ab Actore propositis, ea Litis futuræ materia erunt: in quo ut intentionem suam evincat, Actor producit testes, & alias Juridicas probationes; ut verò eandem intentionem Actoris elidat Reus, suas opponit exceptiones. 9. Post deductas utriusque partis allegationes concluditur in causa, & pronuntiatur sententia, cui si litigantes acquiescant, sequitur executio; si pars una ex illis gravamen se passam existimet, ad Judicem Superiorem provocat, & appellat. De quibus omnibus *Libro præsente* discurretur per ordinem: hic solùm noto, formam istam esse Processûs Ordinarij duntaxat; nam in Processu Summario non omnia hæc requiruntur, ut dictum est suprà *n. 10.*

77 Quæritur **2.** quis sit effectus Judicij? ℟. triplex maximè. **1.** & præcipuus est, quòd litibus, & controversijs imponat finem, eóque rem deducat, ut quisque consequatur, quod suum est. **2.** Quòd Judicio cœpto, neuter litigans, Adveriario dissentiente, à Judicio possit recedere *l. sicut 5. C. de O. & A.* nisi velit, ut temerarius litigator, in expensas condemnari §. *ecce 1. Inst. de pœn. temer. litig.* **3.** Quòd acta coram Judice incompetente sint invalida, ita ut neque fidem faciant in alio Judicio producta coram Judice competente, ut ex communi docet Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 36. n. 49.* ubi ait, quòd si Judex sæcularis remittat Clericum ad Judicem Ecclesiasticum, non teneatur is stare Processui facto contra Clericum coram Judice sæculari; quia sunt acta facta coram Judice incompetente. Consentiunt DD. reliqui, & inter hos Barbos. *in c. 4. h. tit. n. 1.* Wagnereck *ibid.* Pirh. *hic n. 88.* Schamb. *n. 42.* König. *n. 79.* Wiest. *n. 96.* E contrario acta coram Judice competente tenent, & fidem faciunt etiam in alio Judicio, & etsi diversus sit Judex, modò inter easdem personas, & ad eundem finem producantur. Ita Innoc. *in c. causam 11. de test. & Attest. n. 3.* Abb. *in c. 4. h. tit. n. 12.* Decius *ibid. n. 14.* Alex. *de Nevo n. 33.* Laym. *n. 3.* Pirh. *hic n. 94.* Schamb. *n. 42.* Wiest. *n. 98.* Sumitur ex c. *causam cit.* ubi Alexander III. rescripsit, ex attestationibus, quæ ab alijs Judicibus receptæ sunt, causam inter easdem personas agitatam debito fine terminandam, luculento argumento, quòd attestationes, & aliæ probationes in Judicio receptæ plenam fidem faciant inter easdem personas, & in eadem causa; aliàs ex ijs solis causa legitimè terminari non posset.

Procedítque hoc **1.** etsi sententia in priore Judicio lata non fuerit; adhuc enim proderunt acta in posteriore Judicio, sicut in eo prodesset sententia, si pronuntiatum fuisset in priore Judicio. Innoc. *l. cit.* Ex quo sequitur, si quis per testes probavit se dominum esse fundi, quem postea vendidit, illa testimonia valitura, & profutura etiam emptori.

Procedit **2.** sive Judex in posteriore Judicio sit ejusdem ordinis cum priore, sive diversi, sæcularis, an Ecclesiasticus. Colligitur ex *c. fin. de except. in 6.* ubi junctâ Rubricâ traditur, quòd exceptio rei judicatæ, adeoque sententia lata per Judicem Ecclesiasticum admitti debeat in foro sæculari; & è diverso lata per Judicem sæcularem admitti debeat in foro Ecclesiastico, si causa sit mixti fori, & eædem personæ sint in utroque Judicio. Ratio est, quia per sententiam, quæ transijt in rem judicatam, jus acquisitum est parti, quod alius Judex nō debet lædere. Plura vide infrà *Tit. 19. & 20.*

Quæritur **3.** ex quibus causis Judicium 78
reddatur nullum? ℟. Marant. de *Ord. Judic. p. 4. dist. 16.* viginti novem omnino causas enumerat. Præcipuas seligo. Itaque Judicium evadit nullum **1.** ex defectu capacitatis, & competentiæ Judicis, quòd vel Jurisdictionis capax non sit; vel etsi capax sit, eam non habeat; aut si habet, illa sit impedita *c. at si Clerici 4. in princ. h. tit. c. ad probandum 24. de sent. & re judic. l. si militaris 2.* & *l. fin. C. si à non competent. &c.* **2.** Ex defectu personarum versantium in Judicio, ut si actor, vel reus personam standi in judicio non habeat, ut dictum est suprà *à n. 23.* vel Procurator, causam alterius agens, mandatum ad hoc ab ipso non habeat, vel habeat, sed non sufficiens, aut revocatum, vel extinctum juxta dicta *l. 1. tit. 38. à n. 25.* **3.** Ex defectu actûs, sive solennitatis substantialis, quòd v. g. non præcesserit citatio, Juramentum calumniæ, contestatio litis, causa non fuerit sufficienter instructa &c. per dicenda *Tit. 3. 5. 7. & seqq. hic.* **4.** Ex defectu Ordinis Judiciarij, quòd iste non observatus, sed eversus fuerit: ubi tamen distinguendum; nam quidam ordo pertinet ad substantiam Judicij, alius solùm ad Justitiam ejusdem: Judicium nullum redditur ex perversione primi, non autem secundi.

Procedit autem hoc in ijs Judicijs, in quibus attenduntur subtilitates Juris; aliud est in ijs, in quibus magis consideratur æquitas, ut in Foro Canonico, & Camera Imperiali; nam in Camera Imperiali, si de causæ meritis constet, nullitates ex defectu solius processus, & solennitatis provenientes non attendun-

duntur, sed sine alijs ambagibus pronuntiatur, solennitatis defectum supplente Authoritate Imperiali, ut ita citiùs finiantur lites. Mynsing. *cent. 5. obs. 93. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 42. à n. 1.* Wiest. *hic n. 115.* Similiter in Curia Romana post Constitutionem à Paulo V. super Tribunalium reformationem editam ex omnibus Judicij nullitatibus, quæ ex Juris subtilitate descendunt, tres duntaxat, ex totidem substantialibus provenientes, attenduntur, sc. si Judex sit incompetens, si Procurator mandatum non habeat, aut non habeat sufficiens, vel revocatum, & si citatio sit omissa. Card. de Luca *Theatr. V. & J. de Judic. disc. 38. n. 22.* Honorius *ad hanc Rubr. n. 31.* Wiest. *hic n. 114.*

79 Quæritur 4. quomodo Judicium finiatur? R. finitur duobus modis, videlicet per sententiam definitivam, & aliquando etiam ante illam. Quòd *per sententiam definitivam* finiatur lis, & controversia, clarum est; quia latâ illâ, Judex functus est officio suo, ut quoad causam, super qua pronuntiavit, Judex esse desinat *l. Judex 55. ff. de re judic.* Procedítque hoc, sive appellatum sit à sententia, sive non, cum hoc tamen discrimine, ut si appellatum non sit intra decendium, isto lapso, controversia finiatur omnino; nam tunc sententia transit in rem judicatam, & quod judicatum est, habetur pro veritate, ita ut aliud non supersit, nisi ut mandetur executioni, ut latiùs dicetur *Tit. 27. infrà.* Si verò appellatio sit interposita, & huic delatum, finiatur solùm instantia; nam tunc secunda Instantia incipit: de quo plura infrà *Tit. 28.*

Ante sententiam definitivam, & sine illa Judicij instantia finitur tribus modis. 1. *Mutua voluntate partium*, renuntiantium ulteriori processui cum intentione nunquam repetendi litem: quod facere omnino eisdem permissum est, cùm utique Juri pro se principaliter introducto possint renuntiare. 2. *Absolutione ab observatione Judicij:* quâ liberatur pars absoluta, ut in hac Instantia respondere non teneatur; reservato tamen Jure parti alteri, ut novo Judicio cœpto cum Adversario suo possit contendere. 3. *Lapsu temporis;* nam Jure Civili ad tollendam immortalitatem litium salubriter cautum est, ut si in causa criminali intra biennium, in causa Civili autem intra triennium, à contestatione litis numerandum, lis seu judicium ad finem non perducatur, Instantia pereat, ut statutum est *l. properandum 13. princ.* & §. *censemus 1. C. h. tit.* Ratio disparitatis est, quia publicæ causæ sunt privatis potiores, aut potiùs, quia triste est longo tempore in reatu hærere.

Excipiuntur tamen 1. causæ Fiscales, & quæ ad publicas exactiones, vel tributa pertinent. §. *censemus l. properandum cit.* 2. Causæ agitatæ in Consistorio, sive Supremo Tribunali ipsius Principis; nam in hoc nunquam perit Instantia, & sic ultra triennium durat. Marant. *de Ord. judic. p. 5. n. 15.* 3. Quando ab eodem Principe Instantiæ terminus prorogatur. Marant. *n. 19.* 4. Quando reus conventus subterfugijs, & cavillationibus suis impedimenta objicit, quo minùs intra triennij terminum ferri sententia definitiva possit, modò ab Actore interponatur protestatio. Marant. *n. 30.* 5. Si interea temporis per partes in Compromissum itum fuerit; tunc enim prædictum tempus non videtur labi *arg. Clem. quamdiu de appell. Auth. si tamen C. de tempor. appellat.* Zoës. *hic n. 12.* Plures exceptiones enumerat Marant. *l. cit. à n. 15.*

Quæritur 5. Quando peti possit absolutio ab observatione Judicij? R. hæc peti potest in triplici maximè casu. 1. Si in progressu litis appareat, quòd intentio, ac petitio Actoris in Libello ineptè proposita fuerit, sicut factum est *c. examinata 15. h. tit.* Addidi *in progressu litis;* nam si in principio litis, & ante contestationem ejusdem vitium Libelli appareat, statim est rejiciendus à Judice, nec ad alia procedi debet, nisi de intentione Actoris, sive causa petendi sufficienter constet, ut pluribus dicetur infrà *Tit. 3. n. 7.* 80

2. Si post litem contestatam, reo ad præfixum terminum comparente, Actor contumaciter absens causam non prosequatur; tunc enim in potestate Rei est petere, ut absolvatur ab observatione Judicij; vel si receptis testibus, & alijs probationibus, satis de causa liqueat, procedatur ad Sententiam definitivam, ut plenius dicetur *Tit. 14.*

3. Si ante litis contestationem, Actore non comparente in termino peremptorio, compareat Reus, & contumaciam absentis accuset; tunc enim absolutione perimitur non quidem Instantia (nam hæc, quia nondum cœpit, perimi nequit) sed citatio, ut Actor perinde, acsi ipsa Instantia propter contumaciam ejus post litis contestationem fuisset perempta, non nisi refectis expensis audiatur.

Quæritur 6. an etiam hodiernis moribus lapsu biennij in causa criminali, & triennij in causa Civili finiatur Instantia? R. hodie modus iste finiendi lites ut plurimùm à Foro recessit; nam 1. in Tribunalibus supremis Principum, uti in Imperio est Camera Spirensis, hodie Wezlariensis, ex consuetudine nunc potiùs habetur ratio *Auth. sed ut lis C. de temp. appell.* quàm *l. properandum cit.* & actionibus Instantiæ lapsu morituris sæpe longævæ admodum vitæ spiritus insufflatur, ut ex Maranta notavi suprà *n. 79.* & consentiunt Mynsing. *cent. 2. obs. 48.* & *cent. 3. obs. 44. n. 9.* Zanger. *de except. p. 1. c. 1. circa fin.* Gaill. *l. 1. de pac. publ. c. 9. n. 15.* Brunnem. *in l. properandum cit. n. 11.* König *hic n. 84.* & alij passim. 81

2. Idipsum in multis etiam Tribunalibus

libus inferioribus receptum est, ut lite etiam intra triennium non finitâ, Instantia tamen non censeatur perempta esse, quem tamen usum, tanquam abusum, damnat Brunnem. *l. cit. n. 15.* & optat dispositionem saluberrimam *l. properandum cit.* in usum denuo revocari, ut lites ad exitum citiùs perducantur.

3. De Jure SS. Canonum non tantùm consuetudine, sed Lege scriptâ Instantia videtur esse perpetua, ut contra Covar. *in c. quamvis p. 2. §. 1. n. 10.* Zoës. *hic n. 13.* docent Gloss. *in c. venerabilis 20. in cas. not. un. h. tit.* Abb. *ibid. n. 5. & duob. sqq.* Barb. *n. 1. & sqq.* Zypæus *n. 5. hic.* Pirh. *n. 125.* Wiest. *n. 107.* & sumitur ex c. *venerabilis cit. c. tum ex litteris 5. de in integr. restit.* & c. *cùm olim 14. princ. v. Judices de privil.* idque meritò; quia cùm in foro Canonico liceat appellare etiam à sententia interlocutoria, & quolibet gravamine, sæpe contingit, ut lis intra triennium terminari nequeat.

82 Quæritur *7.* an de facto Instantia de Jure Canonico sit perpetua? Rationem dubitandi facit Trid. *sess. 24. c. 20. de reform.* ubi statuitur, ut causæ omnes ad Forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes coram Ordinarijs locorum, saltem intra biennium à die motæ litis, terminentur. 2. Quia *in c. venerabilis cit.* sermo est tantùm de casu, quo subterfugijs, & cavillationibus Adversarij factum fuit, ne intra triennium finiretur lis, & ferretur sententia. 3. Quia inter Jus Canonicum, & Civile sine expresso textu non est statuendum discrimen, præsertim si utroque Jure eadem procedat ratio. Atqui nullus extat textus manifestus, quo suadeatur hoc à Jure Civili divortium, & ratio pugnat eadem, nempe favor abbreviandarum litium. Ergo &c.

Sed verius est adhuc hodie de Jure Canonico Instantiam Judicij perpetuari, etiam post triennium, & quidem indistinctè quoad omnes causas. Ita Host. *in c. venerabilis cit. V. subterfugia.* Abb. *ibid. n. 9.* Barbos. *n. 2. & 3.* Zypæus *n. 6.* Pirh. *n. 126. not. 2.* Excipitur causa Appellationis, cui finiendæ annus, & ex justa causa triennium etiam Jure Canonico præfixum est *c. cùm sit 5. in princ. de appell.*

Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad 1.* Trid. *l. cit.* solùm permittit, ut partes lapso biennio, Superiorem adire possint, non autem prohibet ijsdem, quin, si velint, litem cœptam prosequi coram eodem Ordinario possint; imò hoc ipsum satis apertè concedit, quia dicit tum liberum fore partibus Superiorem adire: quod manifestum est indicium, probans instantiam lapsu temporis non perire. *Ad 2.* subterfugia, & cavillationes non fuerunt causa adæquata, & unica perpetuandi instantiam, sed præcipuè fuit æquitas, quam præ alijs attendit Jus Sacrum, & quia successu temporis compertum usu est peremptione instantiæ, per *l. properandum* proditâ, lites potiùs perpetuari, quàm finiri, cùm instaurari possint inchoatione novi processus. *Ad 3.* textus *n. præc. citt.* sat clari sunt: deinde hactenus dicta ostendunt, non frustra fieri in hoc passu recessum à Jure Civili.

TITULUS II.

De Foro Competente.

POstquam Actor litigaturus cum Adversario apud se concluſit, quo Judicio cum eodem velit contendere, dispicere ulteriùs debet, cui foro subjectus sit ille, contra quem cupit contendere; nam Actor sequitur forum Rei, idque tam necessariò, ut Judicium, celebratum in foro incompetente, ipso Jure nullum sit.

§. I.

De Fori Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1. *Diversæ acceptiones Fori.*
2. *Varietas Fori propriè dicti.*
3. *Judex competens quis, & quotupliciter?*
4. *An generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, comprehendatur Jurisdictio utriusque fori tam interni, quam externi?*
5. *An valida sit sententia lata à Judice incompetente?*
6. *Ex quibus principijs deducatur competentia fori?*
7. *Quod Forum sit adeundum, si Actor habeat forum diversum à Foro Rei?*

1 QUæritur 1. quid sit Forum competens? R. Fori nomen multipliciter accipitur. 1. Enim significat locum, rerum venalium expositioni, ac negotiationi destinatum: & hujusmodi Forum vel à merce ibi exposita, ut *Forum vinarium, Forum granarium &c.* vel ab ijs, qui ea Fora instituenda curârunt, ut *Forum Flavinium, Forum Julium*, nomen acci-

pit. 2. Distrietum, sive Territorium, in quo quisque Judex Jurisdictionem habet *l. pupillus 239. §. territorium 8. ff. de V. S.* quo pacto etiam tota Diœcesis dicitur Territorium Episcopi *can. omnes 10. caus. 16. q. 7.* 3. Locum, qui ad exercendas, discutiendas, & Judicis sententiâ definiendas lites est destinatus *c. forus 10. de V. S.* ubi dicitur: *Forus est exercendarum litium locus. à Fando dictus, sive à Foroneo Rege, qui primus Græcis Legem dedit.* Hic locus alias etiam Judicis *Tribunal*, *Auditorium*, & præsertim si Judicis Ecclesiastici, aut Supremi Principis sit, *Consistorium* appellatur. 4. Denique Forum aliquando idem est, quod Jurisdictio Judicium exercentis, seu potestas publica de causâ in Judicium deducta cognoscendi, ac pronuntiandi. Host. *in Summ. hic §. 2.* Abb. *in Rubr. eod. in fin.* Et in hoc sensu esse de Foro alicujus Judicis, idem est, ac pertinere ad Jurisdictionem illius. Inde etiam *Forenses* dicuntur, qui Tribunalibus, & Judicijs occupantur; *Forenses causæ*, quæ in Judicio disceptantur, *Instrumenta Forensia* scripturæ publicæ, quæ fidem in Judicio faciunt. Habent autem Forum tam Magistratus, quàm Subditus: ille quidem activè, dum Jurisdictionem exercet; iste passivè, dum Jurisdictio in eundem exercetur. Ad hunc locum spectat maximè tertia, & quarta acceptio.

2 Quæritur 2. quotuplex sit Forum? R. huius variæ sunt divisiones, & subdivisiones. 1. Dividitur in Forum competens, & incompetens. *Forum competens* est, in quo Reus conveniri potest, & debet. *Incompetens*, in quo Reus nec conveniri potest, nec debet. Etsi enim singuli Judices, Jurisdictione instructi, sua habeant Tribunalia, suúmque forum, istud tamen ad certas causas, & personas restrictum habent. Estque hoc verum non tantùm in inferioribus Judicibus, sed etiam in supremis, atque adeo in ipso Imperatore, & Summo Pont. sicut enim Imperator in spiritualia immiscere sese non potest, ita nec Pontifex in temporalia; item sicut iste Jurisdictionem duntaxat habet in fideles, qui per Baptismum Ecclesiam ingressi sunt, ita & ille solùm in Cives Romanos, seu qui Imperij Romano-Germanici ambitu continentur, cùm passim, & meritò explodatur illa Bartoli, aliorúmque communis sententia, quæ olim Imperatori Orbis totius dominium adstruebat.

2. Dividitur in Forum Ecclesiasticum, & Sæculare, eo planè sensu, quo suprà *Tit. præc. n. 6.* divisum est Judicium, & *Libr. 1. tit. 32. n. 5.* Jurisdictio. *Ecclesiasticum* subdividitur in internum, & Externum. In *Foro Externo*, quod etiam *Forum Fori* appellatur, Reus secundùm allegationes, & probationes à litigantibus deductas absolvitur, & condemnatur; in *Foro interno*, quod etiam *Forum Poli*, *Forum conscientiæ*, & *animæ* dicitur, Reus absolvitur, & ligatur secundùm conscientiam ipsius propriam. Hoc posterius etiam ipsum duplex est, nim. *Pœnitentiale*, sive *Sacramentale*, quod exercetur in administratione Sacramenti Pœnitentiæ; & *non Sacramentale*, quod extra illud, ut si committatur alicui potestas dispensandi in Voto, vel absolvendi à Censuris pro foro interno, & non exprimatur eam dispensationem, vel absolutionem faciendam prævia Confessione Sacramentali; nam tunc is, qui potestatem hanc ita sibi commissam habet, dispensare potest, & absolvere pro Foro interno quidem, sed extra Pœnitentiæ Sacramentum. Rodriq. *tom. 1. qq. regul. c. 61. a n. 10.* Sanch. *de Matr. l. 8. D. 34. n. 20.* Suar. *de Legib. l. 8. c. 6. n. 13. & 15.* Oliv. *For. Eccl. p. 1. q. 1. n. 16.* quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. compet. n. 7.*

3. Dividitur in Forum Ordinarium, & Extraordinarium. *Ordinarium* est, quod habent Judices in personas, & causas specialiter non exemptas ratione domicilij, delicti, rei sitæ &c. *Extraordinarium*, quod ex accidenti competit, ut sit per prorogationem, continentiam, vel connexionem causarum &c. *Ordinarium* subdividitur in commune, & singulare. *Commune* est, in quo ordinaria Jurisdictio exercetur communis omnibus. *Singulare*, in quo exercetur quidem Jurisdictio Ordinaria, sed singularis, & certis causis, vel personis propria, ut sunt causæ sacræ, feudales, fiscales &c. & personæ privilegiatæ, ut Clerici, Nobiles, Studiosi &c.

4. Dividitur in *Contentiosum*, & *Voluntarium*. Illud est, in quo exercetur Jurisdictio Contentiosa; istud, in quo Voluntaria.

Quæritur 3. quis sit, & quotupliciter 3
dicatur Judex competens? R. *Judex* competens dicitur is, cujus Jurisdictioni subjicitur reus, seu coram quo Actio, & Lis proponi, atque institui, & finiri potest. Pirh. *hic n. 1.* Schamb. *ibid. n. 2.*

Alius est *Simpliciter competens*, quem sc. partes litigantes adire possunt, & debent, tanquam Ordinarium Judicem loci, seu territorij, in quo Judicium exercetur: quales sunt Judices Ordinarij constituti à Lege, Principe, vel consuetudine, ut præsint universali Jurisdictioni alicujus Civitatis, vel Provinciæ, de quibus dictum *Libr. 1. Tit. 31.*

Alius verò est per se Incompetens, qui tamen consensu partium litigantium, dum Jurisdictionem ejusdem prorogant, competens fieri potest *c. significasti 18. princ. h. t. l. si se 1. & l. seq. ff. de Judic.* Talis est Judex Ecclesiasticus respectu Laicorum in causis temporalibus; licèt enim ille respectu istorum in hujusmodi causis per se incompetens sit, si tamen Laici se Jurisdictioni ejusdem subjiciant, illam in se prorogant, & sic eum respectu sui competentem faciunt. Ut-

Utrique opponitur Judex, qui simpliciter est incompetens, ita ut nec partes Jurisdictionem ejusdem prorogare in se consensu suo possint. Talis est Judex secularis respectu Clericorum, & respectu Laicorum in causis merè Spiritualibus, & Ecclesiasticis, ut Hæresis, Simoniæ, Decimarum &c.

4 Quæritur 4. an generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, comprehendatur Jurisdictio utriusque fori tam interni, quàm externi? Affirmant Anton. *cons. 19. n. 14.* & *in Rubr. h. tit.* Felin. *ibid. in princ.* Barbatia *n. 6.* Fundantur, quia commisso genere, commissæ intelliguntur omnes species comprehensæ sub genere, perinde acsi omnes fuissent expressæ *l. si chorus 79. ff. de Legat. 3.* & *l. si duo 5. ff. de administr. tutor.* atqui Jurisdictio Ecclesiastica est genus respectu Jurisdictionis Fori externi, & interni. Ergo &c. *Conf.* nam verba cujuscunque dispositionis comprehendunt omnia, quæ sub illis ex proprietate sua veniunt, ut commune est axioma Juris. Atqui nomine Jurisdictionis propriè accepto comprehenditur Jurisdictio utraque. Ergo &c.

Negant contrà Host. Abb. Imol. apud Olivam *for, Eccl. p. 1. q. 1. n. 9.* ex ratione, quia in generali commissione non veniunt ea, quæ in specie quis verisimiliter non fuisset concessurus, ut habet *Reg. 81. in 6.* igitur sicut generali commissione Vicariatûs non intelligitur commissa potestas inquirendi, corrigendi, & puniendi excessûs, & libera collatio Beneficiorum *c. licèt 2.* & *c. fin. de Offic. Vicar. in 6.* ita nec generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, intelligitur concessa Jurisdictio fori interni.

Tenenda est sententia inter utramque media, quam cum Oliv. *l. cit. n. 10.* & *sqq.* defendit P. Wiest. *hic n. 9.* & dicendum considerandam praxin, & alias circumstantias, ex quibus mens concedentis colligi possit; nam si ex his colligi illa possit, Jurisdictio secundùm hanc concedentis mentem, quippe quæ concessionis Regula est, vel restringenda, vel amplianda est. Si nihil certi colligi ex ijs possit, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an extensione commissionis ad Forum internum præjudicetur alicui tertio. e. g. Jurisdictioni Ordinariæ, vel non. *Si primum*, commissio ad forum externum restringi debet; quia odiosa est, & conf. interpretationis strictæ. *Si secundum*, probabiliùs etiam Jurisdictio fori interni, & Pœnitentialis commissa censebitur; quia talis commissio habet rationem beneficij Principis, quod latam interpretationem habet *c. quia circa 22. de privileg. c. cùm dilecti 6. in fin. de donat. l. beneficium 3. ff. de Constit. Princip.*

5 Quæritur 5. an valida sit sententia lata à Judice incompetente? R. cum distinctione: Vel enim lata est à Judice simpliciter incompetente, vel solùm à Judice per se incompetente, qui tamen voluntate partium factus sit competens. *Si primum*, sententia ipso Jure nulla est per claros textus *c. at si Clerici 4. de Judic. l. hoc edictum 1. §. qui Magistratum 1. v. hæc verba ff. quod quisq. Jur. l. si militaris 2.* & *l. fin. C. si à non competent. Judic.* Ratio est, quia Jurisdictio est basis, & fundamentum omnis Judicij, ac sententiæ. Igitur ubi hæc deficit, judicium non est, & nec sententia, nec judicatum dici potest. Et hinc ejusmodi sententia, licèt ab ea non appelletur, nunquam tamen in rem judicatam transit, sed semper, etiam post tres conformes sententias, exceptio nullitatis contra eandem opponi potest, modò de tali incompetentia, & omnimodæ Jurisdictionis defectu evidenter constet. Gloss. *in Clem. un. V. non obstante de sequest. possess.* Gaill. *l. 1. obs. 42. n. 8. & sqq.* Pirh. *hic n. 3.* Wiest. *n. 12.* Proceditque hoc, quamvis quis jurâsset se non oppositurum de nullitate; nam adhuc nullitatem ex defectu Jurisdictionis potest opponere, ut alijs *citt.* notat Barbos. *in c. 4. de Judic. n. 3.*

Si secundum, & sententia lata est à Judice, cujus Jurisdictio in litigantes prorogari potuit, videndum, an pars litigans, ab eo in Jus vocata, ignoraverit eum esse incompetentem, an verò hoc sciverit, & tamen non opposita exceptione fori declinatoria, comparuerit. *Si prius*, sententia iterum nulla est; quia cùm ignorantis nullus sit consensus *l. non idcirco 9. C. de J. & F. J.* is, qui Judicem, quem adijt, nescivit incompetentem esse, ejus Jurisdictionem in se prorogâsse non intelligitur: & hinc errore postea cognito, exceptionem incompetentiæ etiam post litem contestatam potest opponere. *Si posterius*, comparendo, & non opposita exceptione, litigando censetur in ipsum consensisse, & sic Jurisdictionem illius in se prorogâsse, ut ita qui suus, & competens antè non fuerat, suus, & competens effectus fuerit.

Quæritur 6. ex quibus principijs de- 6
ducatur Competentia Fori? R. deducitur maximè ex tribus, videlicet 1. ex persona Judicis, ejúsque Jurisdictione. 2. Ex persona Rei conventi. 3. Ex qualitate causæ in Judicium deductæ, vel deducendæ.

Ut *ex persona Judicis* Forum competens sit, necessarium est, ut Jurisdictionem, vel saltem facultatem cognoscendi de causa inter personas litigantes habeat, quod fieri pluribus modis potest. 1. Potestate ordinaria, qualem Judices Ordinarij habent. 2. Potestate Delegata, qualem Delegati. 3. Compromisso partium, quo modo Arbitri Compromissarij accipiunt facultatem cog-

noscendi de causa, in qua electi sunt Arbitri. 4. Prorogatione earundem, si nempe partes Judicis non sui Jurisdictionem in se prorogaverint. 5. Avocatione causæ ad Superiorem; tunc enim iste, excluso inferiore, solus sit competens, & inferioris Jurisdictio circa causam avocatam suspenditur.

Reus ex sua parte duplex fortiri Forum potest, Ordinarium, & Extraordinarium. Hoc ratione Prorogationis, Delegationis, Connexionis Causarum, Reconventionis. Illud vel *Commune* ratione domicilij, Contractûs, Delicti, Rei sitæ; vel *Singulare* ratione privilegij certis personis concessi.

Qualitas causæ denique & ipsa Forum diversificat; nam si Causa sit Ecclesiastica, ad Forum Ecclesiasticum pertinet; si Temporalis, & inter Laicos agitetur, ad Sæculare; si Mixta ad utrumque, ita ut locus præventioni sit.

De primo, & tertio capite dictum satis est *Tit. præc.* Supereſt, ut competentia Fori examinetur respectu ipsius Rei.

7 Quæritur 7. quod Forum adeundum sit, si Actor habeat Forum diversum à Foro Rei? ℟. in hoc Regula est, quòd forum Rei sequatur Actor, non verò Actoris Reus: Ita habetur *c. si Clericus 5.* & *c. cùm sit 8. de for. compet. l. Juris 2.* & *l. in criminali 5. C. de Jurisdict. omn. Judic. l. fin. C. ubi in rem actio &c.* Estque id verum, sive possessorium, sive petitorium sit Judicium: & etsi Actor sit Clericus; debet enim contra Laicum adire Judicem Sæcularem, nisi causa sit Spiritualis, aut mixta.

Patitur tamen etiam hæc Regula exceptiones suas, quarum 52. omnino affert Durand. *Specul. tit. de compet. Judic. adition. §. 1.* Verum istæ non omnes sunt ad propositum, ut considerati patebit; nam in plerisque casibus à Doctore *cit.* recensitis, non alienus, sed suus aditur Judex. Hinc unicam pono, quam extra præfatarum numerum §. *cit. in princ.* idem Durandus statuit, nisi consuetudo se habeat in contrarium: & sic ipso teste Aretij super qualibet causa Clericus trahit Laicum ad Judicem Ecclesiasticum.

§. II.

De Foro Competente ratione Domicilij.

SUMMARIUM.

8. *Domicilij varietas.*
9. *Domicilium verum quod?*
10. *An ad istud comparandum necesse sit, ut illuc quis transtulerit sua bona?*
11. *Vel ut diutiùs ibi habitaverit?*
12. *Conjecturæ, ex quibus colligitur constitutio Domicilij in certo loco.*
13. *Potest quis in duobus, vel pluribus locis simul habere Domicilium.*
14. *Haberi potest quandoque absque habitatione.*
15. *Vis Domicilij veri ad constituendum Forum.*
16. *Quasi Domicilium, & hujus effectus.*
17. *In hoc conveniri aliquis potest etiam super actibus alibi gestis.*
18. *Vagi conveniri possunt ubique, ubi inveniuntur.*
19. *Requisita ad acquirendum quasi Domicilium.*
20. *Forum ratione Originis ubi quis sortiatur?*
21. *An etiam ex origine fortuita?*
22. *Vel ex origine materna, aut aliorum ascendentium?*
23. *Quoad Jurisdictionem principalius considerandum est Domicilium habitationis, quam originis.*
24. *Domicilium Originis, translato Domicilio habitationis, de Jure communi manet.*
25. *Invalidum est Statutum, quo Cives, & Originarij vetantur mutare Civitatem.*
26. *Domicilium generale Civibus Romanis Roma est.*
27. *Ibi adhuc hodie conveniri Clerici possunt, si ibidem existant.*
28. *Imò & Laici, si ibidem reperiantur.*
29. *Roma ibi dicitur esse, ubi est Curia, & Sedes Pontificis.*

8 PRimus, & cæteris amplior modus sortiendi Forum est Domicilium: Hoc duplex à Legibus, & Interpretibus proditum invenio, sc. Commune, & Privatum. *Commune* Civibus Romanis Roma est, tanquam communis eorum sedes, & patria. *Privatum* est vel *Naturale*, seu *Originis*, vel *Accidentale*, & *Adscititium*, seu *habitationis*: & hoc quidem duplex, *Voluntarium*, quod sua cuique voluntas facit; & *Necessarium*, quod invitis statuitur, puta Relegatis. Utrumque hoc rursum duplex est, unum, quod *Quasi Domicilium* dicitur, ac diuturnam in loco commorationem, non tamen stabilem, ac perpetuam petit; alterum, quod simpliciter *Domicilium* appellatur, ac stabili duntaxat, & perpetua habitatione contrahitur. His notatis

9 Quæritur 1. ubinam aliquis *Domicilium verum* habere dicatur? ℟. ibi, ubi quis Larem, seu familiam, rerúmque, ac fortunarum summam, seu substantiam constituit, sic, ut inde non sit discessurus, si nihil a-

vo-

vocet. Impp. Diocletianus, & Maximianus *l. cives 7. C. de incolis.*

Dubium est 1. quid requiratur ad comparandum Domicilium in aliquo loco? R. duo requiruntur, animus, & factum, ut constat ex *l. domicilium 20. ff. ad municipal.* ubi Gloss. *V. domicilium* ait, *Facto, subintellige, & animo; nam hæc duo sunt necessaria.* Porro animus volentis constituere Domicilium in aliquo loco debet esse, quòd velit in eo loco constituere habitationem perpetuam, ac stabilem *l. nec interest 26. ff. de captiv. & postlim. reversi.* quod intellige, *nisi quid avocet;* sufficit enim perpetuitas proposita, quamvis deinde propositum mutari, & domicilium aliò transferri possit. Simile quid contingit in Nuptijs, quæ de Jure Civili dicuntur omnis vitæ consortium *l. nuptiæ 1. ff. de rit. nupt.* non obstante, quòd illo Jure post contractas nuptias frequentissima fuerint divortia, quæ vera divortia esse non censebantur, nisi facta fuissent animo constituendi perpetuam dissensionem *l. divortium 3. ff. de divort.*

Huic animo accedere debet etiam factum, ut sc. reipsa habitationem quis in tali loco constituat; nam ad constituendum Domicilium utrumque requiritur copulativè, ut rectè advertit Pirh. *hic n. 12.* Schamb. *n. 9.* Engl *n. 7.* König *n. 8.* & noviss. P. Friderich. *tr. de for. compet. n. 94.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 19. Ad constituendum*, inquam; nam ut Domicilium jam acquisitum retineatur, non opus est, ut qui illud habet, semper ibidem habitet, sed potest quandoque ex causa vel necessaria, vel voluntaria e. g. peregrinationis, officij, vel negotij gerendi causâ inde discedere, modò animum redeundi habeat *l. cives cit.* & ratio est, quia non omne, quod requiritur ad constitutionem actûs, protinus etiam requiritur ad ejus conservationem, ut patet in exemplo possessionis, quæ licèt sine corpore, & animo quæri nequeat, solo tamen animo rectè retinetur.

Sequitur ex dictis 1. ad Forum Domicilij in aliquo loco comparandum non sufficere, quòd quis emerit domum, eámque, aut res alias immobiles ibi possideat *l. libertus 17. §. sola 13. ff. ad municipal.* quia deest actualis habitatio. *Sequitur 2.* similiter non posse dici fixisse sedem, aut domicilium eum, qui res suas ad locum aliquem transtulit, non tamen animo ibi permanendi; quia deest animus. *Sequitur 3.* è contrario dici posse, quòd verum Domicilium in loco constituerit, qui etsi non propriam, conductam tamen, vel precariò concessam domum in aliquo loco habet cum animo perpetuò ibi manendi; quia tali casu & animus, & factum adest.

10 Dub. 2. utrum ad Domicilij comparationem necessarium sit, ut quis ultra habitationem in loco constitutam, in eo habeat majorem partem rerum suarum, ac fortunarum? Affirmat Petr. Barbos. *in l. exigere 65. ff. de Judic. n. 62.* & videtur hoc ostendi 1. ex *l. Cives 10. C. de incol.* ubi in loco habere domicilium dicitur, ubi quis Larem, rerúmque, ac fortunarum suarum Dominium constituit. 2. Ex *l. Senatores 2. C. ubi Senator. vel clarissim.* vi cujus Senatores conveniuntur, & respondere tenentur, ubi Larem foverint, aut ubi majorem partem bonorum possident, & assiduò versantur.

Sed dicendum, ad Domicilij comparationem sufficere, siquis in eodem loco habitationem constituerit, animo in eo perpetuò, & stabiliter permanendi, etiamsi eodem non transtulerit majorem bonorum suorum partem. Ita Abb. *in c. fin. de Paroch. in fin.* Bartol. *in l. non solùm 8. §. morte 6. ff. de nov. oper. nunt. n. 17.* Menoch. *de arbitr. l. 2. cas. 86. n. 18. & seqq.* Zanger. *de except. p. 2. c. 1. n. 39.* Brunnem. *in l. cives cit. n. 5.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 17. n. 1.* Wiest. *hic n. 26.* Friderich. *n. 95.* Schmier. *n. 22. l. citt.* & ipsemet Petrus Barbosa *in l. hæres absens 19. §. fin. ff. de Judic. n. 78.* in hoc sibi contrarius. Ratio est, quia nullo Juris textu, vel ratione probari potest, quòd plus requiratur ad constitutionem Domicilij.

Ad 1. textum in contrarium allegatum dici debet, eum intelligendum de casu, quo nec ex voluntatis expressione, nec ex conjectura alia satis constat de animo perpetuò habitandi in loco; tali enim casu ex eo, quòd quis res, ac fortunas suas secundùm majorem partem in aliquem locum transtulerit, meritò præsumitur, quòd etiam habeat animum ibidem perpetuò habitandi, licèt quando de animo illo constat, id necessarium non sit, & domicilium constitui in loco possit, etsi fortunarum suarum partem majorem, imò omnia alibi habeat. *Ad 2.* ex textu ad domicilij comparationem ultra assiduitatem habitationis alternativè solùm requiritur, ut Larem quis foveat in loco, vel majorem partem bonorum in eo possideat: & hinc malè determinatè utrumque requiritur.

Dub. 3. an ut quis in loco aliquo domicilium constituisse dicatur, requiratur habitatio diuturnior? R. si certum sit de animo transferentis Domicilium, quòd velit ibidem perpetuò persistere, non requiritur habitatio diuturna, sed quamprimum quis ad locum pervenit animo ibi perpetuò permanendi, incola loci illius, & Domicilium ibidem fixisse censebitur *l. pupillus 239. §. incola 2. ff. de V. S.* 11

Difficultas est, quantum temporis requiratur, quando dubium est de animo ibi persistendi, ut animus hic præsumi de eo possit? Aliqui requirunt decennium ob textum *l. nec ipsi 2. C. de incol.* Sed hoc universaliter verum esse non potest; nam

1. si quis in habitationis locum totam familiam, rerúmque, & fortunarum suarum summam transtulerit; si Beneficio Ecclesiastico, personalem residentiam exigenti, deservire cœperit; si aliæ conjecturæ concurrant, quæ animum figendi Domicilium satis declarant, domicilium contractum etiam ex habitatione temporis brevioris præsumitur. Contrà autem 2. neque ex habitatione, quæ decennio diuturnior fuerit, Domicilium constitutum rectè præsumitur, si habitationis causa temporanea solùm fuerit e. g. Studiorum, famulatûs, negotij, officij, vel Præfecturæ solùm temporaneæ. Hinc dicendum, *l. nec ipsi cit.* locum habere duntaxat casu, quo aliæ conjecturæ in contrarium desunt; tunc enim ex decennali habitatione animus ibi perpetuò permanendi rectè præsumitur. Ex quo patet, in hac re plurimum tribuendum esse prudentiæ, & arbitrio Judicis, qui proinde, ut rectè ferat judicium, accuratè considerare debebit circumstantias loci, personarum, & vel maximè causarum diuturnioris commorationis in loco &c. Et hinc ulteriùs

12 Dub. 4. quæ maximè conjecturæ sint, ex quibus animus constituendi Domicilium colligi, & præsumi possit? R. Zanger. *de except. p. 2. c. 11. à n. 5.* apud König *hic n. 13. & seqq.* septem enumerat. 1. Ex domicilio Originis, quod in dubio non præsumitur mutatum *l. assumptio 6.* junct. Gloss. *v. mutare*, & *V. non domicilium in fin. ff. ad municip.* 2. Ex matrimonio; ubi enim maritus Domicilium habet, habet & uxor, atque id etiam vidua retinet, quamdiu talis manet *l. exigere 65. ff. de Judic.* & *l. filij 22. §. vidua 1. ff. ad municip.* 3. Si Clericus alicubi habet Beneficium, residentiam exigens: de quo infrà *n. 14.* 4. Siquis in aliquo loco majorem partem bonorum suorum possideat secundùm dicta *n. 10.* 5. Siquis venditis, quas alibi habebat, rebus suis, in aliam urbem cum familia demigrârit, & in ea habitet *l. ejus qui 27. §. siquis 1. ff. ad municip.* 6. Siquis in aliqua civitate Jus Civitatis, vulgò **das Burger-Recht** impetrârit, & ibidem habitaverit: hæc tamen duo conjunctim necessaria sunt; quia Civis esse aliquis potest etiam sine domicilio *arg. l. ejus qui cit. §. Celsus 2.* 7. Ex assidua, & frequenti, præsertim decennali habitatione in loco, ut dictum est *num. præc.*

13 Dub. 5. an possit aliquis in duobus, vel pluribus locis simul habere domicilium ad eum effectum, ut utrobique subditus censeatur, & conveniri possit? Videtur respondendum negativè; quia sola domus Domicilium non facit, sed requiritur habitatio cum animo perseverandi secundùm dicta *n. 9.* qui autem plures ædes habet in diversis Territorijs, vel Parochijs sitas, modò in hac, modò in illa habitando, in neutro Territorio animum stabiliter habitandi habet. Igitur nec Domicilium: vel si hoc animo in uno habitat, & ad alterum solùm divertit quandoque causâ negotiorum, vel animi divertendi, non in isto, sed tantùm in illo Domicilium habet. Ergo &c. *Conf.* nemo potest simul esse plurium locorum Civis. Ergo nec plurium locorum Incola.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Gaill. *l. 2. obs. 35. n. 8.* Brunnem. *in l. Labeo 5. ff. ad municip. n. 1.* Haun. *tom. 5. tr. 1. n. 350.* Pirh. *hic n. 13.* Schamb. *n. 10.* Wiest. *n. 28.* Friderich *n. 98.* Schmier. *c. 2. n. 23.* & expresè habetur *l. Labeo cit. l. assumptio 6. §. viris 2. & l. ejus qui 27. §. Celsus 2. ff. eod.* Ut verò Domicilium ita quis acquirat in duobus, vel pluribus locis, necesse est, ut æquali tempore in ijsdem degat: quod tamen intelligendum est non Mathematicè, quasi necesse sit, ut in uno loco non plus uno die, vel hebdomade, quàm in alio habitet; sed moraliter, ut in quolibet loco per magnam anni partem, quamvis non æqualem, habitetur, ut rectè observat P. Friderich *l. cit.* & apud hunc alij.

Ad rationem dubitandi, etsi talis non habeat animum habitandi in quolibet loco toto anni tempore, habet tamen animum stabiliter ibidem habitandi per magnam anni partem v. g. per ætatem in uno, per hiemem in alio: quod ad stabilem habitationem sufficit; aliàs in Italia, & alijs calidioribus Regionibus paucæ familiæ nobiles haberent Domicilium verum. *Ad Conf.* plus est esse Civem, quàm Incolam, & subditum; nam Subditi etiam sunt, qui non sunt Cives, & à Germanis **die Hinder- und Beysassen/ Bey- und Innwohner** vocantur. Igitur ex eo, quod aliquis non possit esse plurium locorum Civis, non sequitur, quòd non possit esse plurium locorum Incola.

Dub. 6. an Domicilium haberi quan- 14
doque possit absque habitatione? R. acquiri posse, sed ab ijs tantùm, qui ratione conditionis, vel statûs sui alicubi stabiliter manere tenentur. Et ita acquirit Domicilium 1. Senator in urbe, in cujus Senatum relatus est *l. filij 22. §. Senatores 6. ff. ad municip.* 2. Miles, in loco, ubi meret, si nihil in patria possideat *l. municeps 23. §. miles 1. ff. eod.* 3. Religiosus in loco Monasterij, cui adscriptus est: quod domicilium retinet, quamdiu ad aliud Monasterium voluntate Superiorum non transfertur. Pirh. *hic n. 17.* Wiest. *n. 36.* Schamb. *n. 12.* & apud hos *citt.* 4. Clericus in loco Beneficij, quod obtinet: ubi tamen est distinguendum; nam si Beneficium illud residentiam postulet, conveniri in eodem potest etiam quoad alia, quæ Beneficium ejus non concernunt; secus, si residentiam illud non postulet; quia hoc verum Domicilium non facit. Pirhing. *hic n. 16.* Schamb.

Wiest.

Wieſt. *l. citt.* 5. Uxor; hæc enim Domicilium, & Forum mariti ſortitur, ubicunque ipſa habitet: idque etiam defuncto marito retinet, quamdiu in viduitate permanſerit *l. fin. C. de incolis. l. fin. §. item 3. ff. ad municip. l. SCtum 1. §. domum 2. ff. de agnoſc. & alend. liber. l. un. C. de mulier.* Proceditque hoc quoad omnia, ita ut fiat verè civis ejus urbis, cujus eſt vir, ut rectè alijs *citt.* notat P. Friderich *l. cit. n. 101.*

15 Dub. 7. quæ ſit vis veri Domicilij in ordine ad conſtituendum Forum? R. Vis Domicilij habitationis generalis eſt, ut ratione illius ſortiatur quis Forum quoad univerſam Jurisdictionem, tam contentioſam, quàm voluntariam; eſt enim generalis, & præcipua Jurisdictionis cauſa, ita ut ſoli illi, qui Domicilium alicubi habent, & incolæ ſunt, propriè, ac ſimpliciter ſint ſubditi. Hinc cum omnibus alijs Foris concurrit, imò ijs potentius eſt, excepto Foro Feudi, quando Dominus Feudi non eſt ſimul Judex Domicilij; & Foro rei ſitæ, de quo infrà *n. 49. & ſqq.* Ita communis DD.

Proceditque hoc 1. in cauſa tam Civili, quàm Criminali; nam, ut dixi, Forum Domicilij generale eſt. *Procedit 2.* etſi crimen commiſſum, & contractus celebratus ſit alibi *c. dilecti 17. de for. compet.* item quamvis commiſſum crimen illud, vel contractus celebratus ſit ante domicilium, & forum ibi obtentum *l. hæres abſens 19. §. ſi quis 1.* & *§. fin. ff. de Judic. Procedit 3.* ſive Reus conveniendus exiſtat in loco Domicilij ſui, ſive non; poteſt enim citari abſens, & ſi contumaciter non compareat, immiſſio in bona ejusdem fieri *c. cauſam 3. de dol. & contum. l. dies 4. §. prætor 5. ff. de damn. infect.* Ratio eſt, quia per forum Domicilij, ut dictum eſt, fit quis abſolutè ſubditus Judici, ſeu Magiſtratui loci, & talis manet, quocunque in loco exiſtat, niſi mutaverit Domicilium.

Excipitur 1. Servus, qui conveniendus eſt coram Judice ſui domini *l. ea quæ 1. C. ubi cauſa ſtatûs &c.* 2. Libertus, ejúsque filij, qui conveniri debent coram Judice domicilij Patroni *l. filij 22. in princ. ff. ad municip.* Decian. *tr. crim. l. 4. c. 8. n. 1.* Umm. *Proceſſ. Judic. D. 4. theſ. 1. n. 6.* 3. Uxor, & Vidua, quæ convenienda eſt in loco domicilij maritalis *l. filij cit. §. Vidua 1.* & hoc verum eſt, ubicunque ipſa habitet. 4. Hæres: ubi tamen eſt diſtinguendum, an conveniatur ex perſona propria, an ex perſona defuncti, contractu ejusdem, vel quaſi contractu. *Si primum*, conveniri debet in Domicilio proprio: *Si ſecundum*, videndum, an Judicium jam fuerit ſuſceptum per ipſum defunctum, an verò nondum ſit ſuſceptum cum defuncto, ſaltem per citationem ipſius. Si ſuſceptum nondum per defunctum fuit, conveniri poteſt etiam in loco Domicilij proprij, vel ubi bona hæreditaria ſita ſunt; ſecus, ſi per defunctum jam ſit ſuſceptum Judicium; tunc enim hæres reſpondere in eo loco, ubi defunctus primùm conventus eſt, debet, etiamſi abſens, & Jurisdictioni loci illius ſubjectus non ſit *l. is qui Romæ 34. ff. de Judic.* & additur ibi ratio, quia ſuccedit in ejus locum, à quo hæres relictus eſt.

Quæritur 2. ubinam aliquis habere dicatur *quaſi Domicilium?* R. *Quaſi Domicilium* 16
fortitur aliquis in loco illo, in quo animo non perpetuò, ſed per annum, vel majorem, vel ſaltem notabilem anni partem commorandi degit. Tale habent in Academijs Studioſi, in Loco Legationis Legati, in oppidis famuli, & ancillæ, in civitatibus negotiatores, ſi officinam, aut tabernam ibidem conſtituerunt, vel conduxerunt, animo per notabilem anni partem ibi commorandi *arg. l. hæres 19. §. proinde 2. ff. de Judic.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 12. n. 1.* Pirh. *hic n. 18.* Engl *n. 8.* Wieſt. *n. 29.* & noviſſimè P. Friderich *de for. compet. n. 109.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 25.*

Effectus quaſi Domicilij eſt. 1. Quòd hoc habentes, quamdiu ibidem exiſtunt, teneantur Legibus, Statutis, & Conſuetudinibus illius loci; id enim bonum publicum loci cujuscunque exigit, ne alias Ordo, quies, & partium conſonantia tollatur. Ex quo ſequitur, eosdem, ſi in loco quaſi domicilij ſit dies feſtus, atq; præceptum jejunij certo die, eo die etiam ipſos obligari ad Feſtum illud, vel jejunium celebrandum, etiamſi hoc in eorum patria, vel ubi verum domicilium habent, non celebretur. Suar. *l. 2. de feſtis c. 14. n. 2.* ubi contrariam ſententiam negat eſſe probabilem.

2. Acquirunt Jus Parochiæ, & ſubditi ei fiunt in foro externo, ita ut Sacramenta non ſolùm Pœnitentiæ, ſed etiam omnia alia recipere poſſint ab Epiſcopo, vel Parocho illius loci, excepto Sacramento Ordinis: neque opus eſt tali licentiâ tacitâ, vel expreſsâ Parochi, vel Epiſcopi Domicilij, ut contra Navar. *in can. placuit. 3. de pœnit. diſt. 9. notab. 4. n. 85.* advertit Gloſſ. in Clementin. *1. de privil.* Abb. *in c. omnis 12. n. 23. de pœnit. & remiſſ.* & alij paſſim: éſtque hoc verum, etiamſi Parochia domicilij facilè adiri poſſit, ut praxis univerſalis obſervat, teſte Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 17. n. 45.*

3. Ijdem in loco quaſi Domicilij probabiliùs poſſunt diſpenſari in Votis, & Juramentis, jungi matrimonio, habere ſepulturam, ut contra Olivam *l. cit. n. 46.* & alios ab eo relatos docet Sanch. *l. 3. de matr. D. 23. n. 12.* Leſſ. *l. 4. de Juſt. c. 2. n. 47.* del Bene *de Immun. Eccl. c. 11. dub. 1. ſ. 1. n. 13.* Laym. *l. 5. tr. 9. c. 10. n. 5.* & ratio eſt, quia quamdiu in tali loco morantur, verè ſunt Parochiani illius loci, & conſ. favoribus, & Juribus Parochianorum loci ejusdem gaudent.

Dub.

17 Dub. 1. an hujusmodi loci incolæ etiam super contractibus, & delictis à se celebratis, vel commissis conveniri possint coram Judice loci, in quo degunt? *Certum est*, conveniri posse ratione contractuum, & delictorum ibi celebratorum, vel commissorum. Ratio patens est, quia actus in quasi domicilio gesti vel sunt liciti, vel illiciti. Si prius, tribuunt forum ratione contractûs, vel quasi contractûs; si posterius, forum delicti operantur.

Difficultas ergo est solùm de actibus alibi gestis. Negant Host. *in c. 9. h. tit.* Bartol. *in l. 19. §. 2. ff. de Judic. n. 7.* Salicet. *in l. 2. C. ubi de crim. ag. oport. n. 2.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 115.* & videtur hoc etiam probare ratio; quia Legum, & Canonum verba simpliciter prolata in omni materia simpliciter, & non secundùm quid accipienda sunt *l. non aliter 69. ff. de V. O.* atqui textus, quibus facultas conveniendi reum de actibus gestis adstruitur, loquuntur de Domicilio simpliciter, ut patet ex *l. hæres 19. §. fin. ff. de Judic.* & alibi passim. Ergo ad quasi Domicilium trahi non debent. *Conf.* si etiam quasi Domicilium operaretur hunc effectum, ut conveniri in eo reus ratione actuum alibi gestorum posset, non esset discrimen inter domicilium, & quasi domicilium, nisi in hoc, quòd illud esset ex se perpetuum, hoc temporaneum. Istud dici non potest. Ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c. 9. h. tit. n. 5.* Felin. *in c. 29. de rescript. n. 12.* Pirh. *hic n. 18.* Schamb. *n. 13.* Wiest. *n. 18.* Reiffenstuel *n. 39.* Schmier. *c. 3. n. 52.* Sumitur ex *l. Senatores 2. C. ubi Senat.* & *Clariss. l. quisquis 16. C. si cert. petat.* & præcipuè *l. sciens 3. C. ubi de crim. ag. oport.* quâ plagiarius dicitur conveniri posse in loco, ubi degit, h. e. ut Gloss. *V. degit ibid.* addit, *ubi conversatur, ut Scholaris in Scholis, licèt domicilium non habeat ante decennium, ut infrà de incolis.* Ratio est, quia ut *n. præc.* dictum est, talis subjicitur Jurisdictioni fori interni in loco, ubi quasi domicilium habet; frustra autem plus requiritur, ut subjiciatur Jurisdictioni fori externi: quodsi autem Jurisdictionem fori externi Judex loci illius in eum habet, cognoscere etiam de actibus ejusdem, ubicunque gestis, potest. Ergo &c. *Conf.* quia per se videtur absurdum esse, ut quis diu moretur in loco, & in eo respondere non teneatur, præsertim cùm, ut *n. præc.* dictum est, Legibus, Statutis, & Consuetudinibus loci, in quo degunt, hujusmodi Incolæ & ipsi teneantur. Addit tamen P. Wiest. *hic n. 39.* si hujusmodi accidentarius loci Incola verum Domicilium non procul remotum habeat, æquum esse, ut coram istius potiùs, quàm alterius loci Magistratu conveniatur, & Actor ad illum remittatur, præsertim si defensiones, & probationes in veri domicilij loco paratiores essent, & inde peti deberent.

Ad Argumentum contrarium dico, fundamentum extensioni ad quasi domicilium sufficiens præbere textus pro responsione allatos, & rationem ibi adjectam. *Ad Conf.* discrimen inter domicilium verum, & quasi est, quòd illud faciat Civem in ordine ad onera, & munera publica, quem effectum non operatur quasi domicilium.

Dub. 2. ubi vagabundi fortiantur Fo- 18
rum ratione Domicilij? R. hi ubique fortiuntur Forum, & domicilium habere censentur, ac dicuntur, ubi inveniuntur, ita ut conveniri ibidem possint etiam ratione contractûs alibi initi, & puniri propter delicta alio in loco commissa, ac proinde de hujusmodi vagabundo intelligi potest vulgare illud dictum, *ubi te invenero, ibi te judicabo*, ut notat Abb. *in c. fin. h. tit. n. 13.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 12.* Sanch. *l. 3. de matr. D. 25. n. 5.* Pirh. *hic n. 15.* Schamb. *n. 11.* König *n. 24.* Wiest. *n. 40.* & novissimè Clarissim. P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 57.* Ratio est, quia æquitas, & publici boni ratio suadet, & exigit, ut etiam ipsi habeant Judicem competentem, coram quo super debitis, & delictis respondere teneantur, etiam quando intra Territorium ejus Judicis, in quo debitum contraxerunt, vel delictum commiserunt, non amplius existunt: Hæc satis certa.

Controversia esse potest, quinam propriè sint vagabundi? Qua in re iterum convenit inter DD. tales esse, qui nullam certam habitationem, & domicilium habent, sed navigant, aut iter faciunt per mundum, neque animum actu habent in certo aliquo loco domicilium constituendi. *Dubium* procedit de eo, qui relicto priori domicilio, iter facit ad locum, in quo Domicilium constituere destinavit: & ratio dubitandi est, quia apud Clar. §. *fin. q. 39. n. 8.* aliqui requirunt, ut vagus careat non solùm domicilio habitationis, sed etiam originis; talis autem non caret domicilio originis. Ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Gloss. *in l. 20. V. domicilium ff. ad municip.* Clar. *n. 8. cit.* Henriq. *l. 11. c. 3. n. 3.* Sanch. *l. 3. de matr. D. 25. n. 1. & 3.* & apud hunc *citt.* Habetur satis expressè *l. ejus qui 27. §. Celsus 2. in fin. ff. ad municip.* Ratio est, quia talis in via est, animo & facto discedendo, prius domicilium amisit, posterius autem nondum acquisivit, cùm sola animi destinatione sine actualis habitationis facto domicilium non acquiratur, ut *n. 9.* dictum est.

Neque obstat ratio dubitandi; quia id nuspiam requiritur in Jure, & si requireretur, ex Cive, vel Incola vagus aliquis fieri non posset, nisi destrueretur Civitas, unde originem traxit, quod est contra communem sensum.

Dub. 3.

19 Dub. 3. quid requiratur ad hoc, ut aliquis acquirat quasi Domicilium? R. de hoc cum proportione loquendum est, sicut de Domicilio vero; nam & ipsum acquiritur animo, & facto, cum hoc solùm discrimine, quòd animus persistendi in Domicilio vero debeat esse perpetuus, ad tempus autem anni notabile in Domicilio quasi. Hinc sicut Domicilium verum, ita etiam quasi Domicilium statim acquiritur, ac aliquis ad ejusmodi locum animo tali accedit, absque eo, ut diu ibi moretur.

Quæstio moveri potest, ad quantum tempus hoc manendi propositum se extendere debeat, ut quis acquirat quasi Domicilium, & non hospes, sed habitator, & incola censeatur? Sylv. *V. domicilium n. 2.* Sanch. *l. 3. de matr. D. 19. n. 9.* & alij putant opus esse, ut majore anni parte habitare ibidem velit. Conformiùs Juri videntur sentire, qui dicunt sufficere propositum habitandi per aliquot menses, præcipuè si domus, conclave, taberna &c. fuerunt conducta. Ita Navar. *tr. de Jubil. not. 32. n. 42.* Suar. *l. 2. de fest. c. 14. n. 6.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 14. n. 1.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 113. arg. l. hæres 19. §. proinde 2. ff. de Judic.*

20 Quæritur 3. quomodo, & ubi sortiatur aliquis forum ratione *Originis?* R. ratione *Originis* Forum sortiri aliquis multipliciter potest. Nam 1. sortitur aliquis forum in loco, e. g. civitate, oppido, vico &c. in quo natus est *l. incola 29.* & *l. seq. ff. ad municip. l. cùm te 1.* & *l. si ut proponis 2. &c. C. de municip. & originar. l. cùm neque 4.* & *l. cives 7. C. de incol.* 2. Ratione originis paternæ, ubi sc. pater ejusdem fuit natus *l. assumptio 6. §. filius 1. ff. ad municip. l. filios. 3. C. de municip. & origin.* estque hoc ita verum, ut in loco originis paternæ filius conveniri possit etiam in Judicio, sive criminaliter, sive civiliter agatur, dummodo in eo loco inveniatur, & existat. Bartol. *in l. assumptio cit. n. 2.* Dominic. *in c. cùm nullus 3. de temp. ordin. in 6.* Pirh. *hic n. 10.* Schambog. *n. 5.* Wiest. *n. 20.* 3. Ratione originis avitæ, seu ubi natus est avus ejusdem paternus *l. libertus 17. §. in adoptiva 9. ff. ad municip.* modò vivente avo natus, vel saltem conceptus fuerit. Bald. *in l. cùi Jurisdictio 2. ff. de Jurisd. n. 4.* Barbos. *in l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 28. & 31.* Mascard. *de probat. concl. 1147. a n. 12.* Schamb. *hic n. cit.* König *n. 5.* Neque opus est, ut secundùm probabiliorem contra Bartol. *in l. assumptio cit. §. 1.* notat Barbos. *l. cit. n. 30.* ut nepos sit in potestate avi, prout colligitur ex §. *in adoptiva cit.* ubi dicitur, quòd nepos sequatur originem avi naturalis, tametsi natus sit in familia adoptiva: quo casu certum est non nasci in potestate avi naturalis §. *illud 10. ¥. quodsi. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.*

Dub. 1. an etiam sortiatur aliquis forum 21
ratione Originis fortuitæ in loco, in quo ex matre transeunte, & ad locum domicilij properante, editus in lucem est? Negant Bartol. *in l. filios 3. C. de municip. & origin. n. 4.* Abb. *in c. Rudolphus 35. de rescript. n. 9.* Felin. *ibid. n. 13.* Boër. *decis. 13. n. 52.* Navarr. *Consil. 41. n. 1. & duob. seqq.* Barb. *de Offic. & potest. Episc. alleg. 4. n. 18.* Pirh. *hic n. 10.* König *n. 6.* & alij ab his *citt.* juxta quos, ut aliquis ratione Originis propriæ sortiatur forum, necessarium est, ut in loco, in quo natus est, tempore nativitatis ejusdem non tantùm extiterint parentes tanquam transeuntes, sed etiam habitaverint, & domicilium fixerint: quod sumi videtur ex *l. apud hostes 9. ff. de captiv. & postlim. revers.* & *l. ex duobus 1. C. eod.* quarum ultimâ patris originem secuta dicitur filia ex parentibus captivis suscepta, si ambo parentes in civitatem redijssent. Rationem dant; quia secundùm Juris censuram non censetur quis in loco, in quo consistit solo corpore, sed in quem defertur animi destinatione *l. nihil 26. ff. eod.* & *l. hujusmodi 84. §. legatum 10. ff. de legat. 1.*

Affirmant è contrario Alex. *in §. 10. cit. n. 4.* Jason. *ibid. n. 14.* Paul. Castr. *in l. prætor ait 4. princ. ff. de edend. n. 5.* Croto *in l. si is qui n. 104. & seq. ¥. ultimum notandum. ff. de usurp. & usucap.* & alij, quos refert Mascard. *de probat. concl. 1147. n. 6.* & Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 21. n. 5.* Nituntur Juris textu, & ratione: *Juris textu* quidem ob *l. Cives 7. C. de incol.* quâ civis quis origine in suæ nativitatis loco constituitur; *ratione* autem, quia in acquirenda origine veritas potiùs, quàm patris destinatio attenditur *l. assumptio 6. princ. ff. ad municip.* alias is, qui ex matre natus est in itinere, quo illa cum patre ejus Româ Viennam domicilij ibi constituendi animo tendebat, Civis Originarius Viennæ esset, etsi pater domicilium ibi nondum habuerit, neque unquam ibi fuerit, quod utique absurdum est.

Tertia sententia, eáque meo judicio duabus cæteris præferenda, utitur distinctione cum Barbos. *in l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 18.* quem citat, & sequitur P. Wiest. *hic n. 16.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 118.* Vel enim, qui in itinere natus est, ita natus est, dum parentes ad domicilium, à quo ad tempus e.g. negotiationis causâ exivere, redibant; vel contrà natus est, dum parentes ejus, domicilio priore deserto, alibi domicilium constituturi migrabant. *Si primum*, dici debet, sic natum Originarium fieri non loci, ubi natus est, sed ubi domicilium parentes habent; quia in hoc casu militant textus, & ratio primæ sententiæ. *Si secundum*, ita natus forum originis propriæ sortitur in loco, in quo editus in lucem est,

quod probant textus, & ratio ſecundæ ſententiæ.

22 Dub. 2. an filius ſortiatur forum ex materna origine, vel pronepos, abnepos ex origine proavi, & aliorum ſuorum aſcendentium? ℟. de *reliquis aſcendentibus* negandum eſt abſolutè, ne ſc. progreſſus fiat in infinitum, & forum habere dicamur in agro Damaſceno, ex quo communis omnium noſtrûm parens eductus eſt, ac in maxima Orbis parte, quàm ſucceſſivè noſtri Majores habitârunt. Gloſſ. *in l. aſſumptio cit. V. non domicilium.* Bartol. *in §. filius 1. leg. cit. n. 1.* Boër. *deciſ. 13. n. 7. & 8.* Barboſ. *in l. hæres abſens 19. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 27. & 32.* Oliv. *for. Eccl. p. 3. q. 21. n. 2.* Pirh. *hic n. 10.* Schamb. *n. 5.* König. *n. 5.* Wieſt. *n. 24.* & noviſſimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 117.*

Quoad *maternam Originem* diſtinguendum eſt inter eos, qui certi ſunt patris, & inter eos, qui vulgò quæſiti, vel ſpurij ſunt. *Poſteriores*, cùm patrem, quem demonſtrent, non habeant, vel eum, quem habent, honeſtè nominare non poſſint, neceſſe eſt matris originem, & forum ſequi *l. lex naturæ 24. ff. de ſtat. hom. l. ejus qui 9. ff. ad municip.* *Priores* originem, & forum maternum non ſequuntur *l. filios 3. C. eod.* & *l. exemplo 36. C. de decurion.*

Excipitur 1. niſi materna civitas hoc privilegium habeat, ut legitimè editi ſequantur originem matris *l. municipem 1. §. qui ex duobus 2. ff. ad municip.* *Excipitur 2.* ſi ex captivis parentibus natus, patre in captivitate mortuo, cum matre poſtliminio reverſus eſt *l. ex duobus 1. C. de poſtlim. reverſ.* *Excipitur 3.* ſi natus ſit ex ancilla, & ingenuo; nam tunc matris conditionem ſequitur *l. hi qui 12. C. de murilegul. l. nati 29. C. de decurion. l. ex ingenuo 4. C. de agric. & mancip.*

23 Dub. 3. an Reus in Originis, vel Domicilij foro ſit conveniendus? Ratio dubitandi eſt, quia originis forum naturale, ac proinde quocunque alio firmius eſt, ita ut retineatur Jus originis, quantumvis domicilium, & habitatio aliò transferatur cum animo ibi perpetuò manendi, aut eidem renuntietur *l. aſſumptio 6.* & *l. incola 29. ff. ad municip. l. cùm te 1.* & *l. origine 4. C. de municip. & origin.*

Sed adhuc dicendum, quoad Jurisdictionem principaliùs Domicilium Habitationis, quàm Originis conſiderandum eſſe. Ita Gloſſ. *in c. ſtatutum 11. §. cùm verò. V. unam dietam de reſcript. in 6.* Hoſt. *in ſumm. hic. n. 6. in fin.* Bartol. *in l. aſſumptio cit. n. 2.* Abb. *in c. 1. h. t. n. 6.* Pirh. *hic n. 11.* Schamb. *n. 6.* König *n. 7.* Wieſt. *n. 30.* & noviſſimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 120. & ſeqq.* Colligitur ex *c. fin. de Paroch.* vi cujus illi Chriſtiani, qui ex varijs Palæſtinæ urbibus domicilium tranſtulerunt Acconem, ſeu Ptolemaidem, hìc tantùm, & non ibi, unde diſceſſerant, conveniri potuêre. Et ex *c. fin. hic*, ubi inter modos ſortiendi foram omittitur domicilium Originis. *Conf.* ex praxi, & uſu Tribunalium utriusque fori, Eccleſiaſtici, & Civilis; nam generaliter receptum eſt, ut nemo in loco originis ſive in criminalibus, ſive in civilibus conveniatur, ſi non concurrat domicilium habitationis, ut cum communi teſtatur Barboſ. *in l. hæres cit. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 35.* Gaill. *l. 1. obſ. 36. n. 6.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 21. n. 27.* Ratio, cur præferri domicilio Originis domicilium Habitationis quoad conventionem debeat, eſt manifeſta; quia per domicilium Habitationis fit quis abſolutè ſubjectus Jurisdictioni Magiſtratûs loci, in quo domicilium habet, ita ut abſens etiam conveniri, & citari ad illud poſſit, ut dictum eſt *n. 15.* at per domicilium Originis ſubjicitur quis ſolùm ſecundùm quid, ita ut conveniri in eo non poſſit, niſi in loco ſit præſens, ut monui *n. 20.*

Ad rationem dubitandi, licèt domicilium originis ſecundùm Leges ſit firmius, non tamen eſt efficacius quoad obligationem comparendi, & reſpondendi in foro, ut ex ratione modò allata patet.

Dub. 4. an domicilium Originis, do- 24
micilium habitationis aliò transferendo, mutari poſſit? Videtur non poſſe, quia naturale eſt; Jura naturalia autem immutabilia ſunt. Ergo &c.

℟. Diſtinguendo inter Jus ſcriptum, & conſuetudinarium. *Jure ſcripto* ſpectato, domicilium Originis, per translationem habitationis in alium locum non amittitur, ſed ita tranſiens manet Civis loci Originis, & retinet hujus jura, præſertim quoad munera, & honores, adeoque etiam quoad onera perſonalia *l. aſſumptio 6. princ. ff. ad municip.* Gloſſ. *ibid. V. mutare.* Gaill. *l. 1. obſ. 36. n. 5.* Pirh. *hic n. 11.* Rationem dat Gloſſa, quia ita tranſiens non poteſt facere, ut deſinat eſſe, unde eſt. At *Jure conſuetudinario* Jus Civitatis, domicilium Originis, & quæ hoc ſequuntur, Jura, & obligationes amitti poſſunt, ita ut is, qui aliò Domicilium ſuum tranſtulit, non ſolùm non ampliùs ſubjectus ſit Jurisdictioni Judicis loci originis, ſed Civis eſſe omnino deſinat etiam quoad honores, munera, & præſtationes. Et hujusmodi conſuetudinem generaliter ferè in omnibus locis, præſertim verò in Germania noſtra vigere teſtatur Gaill. *l. cit. n. 7.* imò, ut idem addit *n. 10.* in quibusdam Civitatibus Imperialibus ſtatutum eſt, ut ob hanc liberationem à præſtationibus, ſeu ob jus migrationis certa pecuniæ ſumma, ſeu tributum aliquod, quod vulgò **die Nach-Steur / oder Abzug-Geld** appellamus, à Cive migrante ſecundùm bonorũ æſtimationem pendatur.

Neque conſuetudini huic obeſt ratio du-

dubitandi; nam Jus Originis immutabile est non eo sensu, quasi Jura patriæ amitti non possent, sed quia nemo discedendo ex illa, vel negando eam, facere potest, ut inde ortus non sit.

25 Dub. 5. an valeat Statutum, quo Cives, & Originarij vetantur civitatem, & domicilium mutare? Affirmant Bartol. *in l. fin. ff. de Decret. ab ordin. faciend.* Roman. *singul. 522. & consil. 59. col. 1.* Menoch. *consil. 1196. & seqq.* Rumelin. *Bull. aur. p. 2. dissert. 5. concl. 5.* Klock. *de contribut. c. 7. n. 242.* Bodin. *de Rep. l. 1. c. 6.* Græven. *2. concl. 36. consid. 2. n. 6.* & videtur probari ex *l. fin. ff. de Decret. ab ordin. fac. l. quod promulgatis 2. C. de offic. Præf. urb. l. origine 4. C. de municip. & origin. l. fin. C. eod. l. privilegio 6. C. de incol. l. un. C. si Curial. relict. civit.*

Verùm his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendit Besold. Knipschildt, quos citat, & sequitur P. Friderich *tr. de for. compet. n. 122.* & colligitur ex *l. Titio 71. §. 1. ff. de condit. & demonst.* ubi dicitur, in legatis sub conditione relictis non esse locum cautioni, per quam Jus libertatis infringitur, ut sc. in illa civitate domicilium habeat, vel à monumento non discedat. Atqui libertatem hanc longè magis infringit Statutum, quo domicilium Originis mutare quis prohibetur, quippe quo imponitur necessitas absoluta permanendi in certo loco, cùm per legatum sub tali conditione relictum imponatur solùm necessitas conditionata, si se legatum habere velis. Ergo &c.

Neque contrarium evincunt Leges citt. *Ad 1.* ibi solùm dicitur non posse quemquam experiri extra Collegium, in quo tractanda causa est. *Ad 2.* ibi statuitur, non posse Præfectum Urbis quasdam personas de Provincia avocare in Urbem, nisi tantummodo suos Officiales, & populares almæ Urbis seditioni obnoxios; quia sc. ratione muneris adhuc Urbi obstricti sunt. *Ad 3.* patet ex Responsione ad *Ration. dubit. n. 23. Ad 4. l. citt.* expressè dicitur, eum, qui migraverit, duarum Civitatum Decurionatûs onera sustinere, quod fieri non posset, si translatio domicilij non valeret. *Ad 5.* ibi solùm dicitur manifestum esse, originis ratione, ac domicilij voluntate ad munia Civilia quemque vocari; non verò quòd discedere, & mutare domicilium nequeat. *Ad 6.* ibi tantùm prohibetur Curialibus, ne Civitates fugiant, aut deserant rus habitandi causâ; quia ratione officij certo Collegio adstricti sunt. Igitur per argumentum à sensu contrario reliquis, qui Civitati ratione officij speciali nexu adstricti non sunt, migrare licet per generale beneficium *l. nihil 31. ff. ad municip.* ubi Marcellus JCtus, *Nihil*, inquit, *est impedimento, quo minus quis, ubi velit, habeat domicilium.* De loco Originis quoad Ordines suscipiendos vide *Libr. 1. tit. 11. de tempor. Ordinat. n. 36. & duob. seqq.*

Quæritur 4. quâ ratione in Domicilio generali acquiratur Forum? R. Domicilium generale, ut *n. 8.* dictum est, Civibus Romanis, & omnibus Imperio Romano subjectis Roma est; nam ut Modestinus *l. Roma 33. ff. ad municip.* Roma communis nostra patria est. Hinc etiam Laici olim in quibuscunque causis Romæ conveniri poterant, licèt ibi nec domicilium habuissent, nec contraxissent, nec deliquissent, eo quòd *in Orbe Romano qui sunt, ex Constit. Imper. Antonini Cives Romani effecti sunt*, ut dicitur *l. in orbe 17. ff. de stat. homin.* Verùm hoc quoad Laicos, & quoad causas profanas hodie non ampliùs obtinet, cùm Roma modò non sit Sedes Imperatoris, nec ejusdem Jurisdictioni subjecta, sed Summi Pontificis, ut cum Catholicis DD. tenet Matth. Stephan. *l. 1. c. 28. de Jurisd. n. 21.* aliique Heterodoxi. Dixi *quoad Laicos, & quoad causas profanas*; nam ulteriùs 26

Dub. 1. an rectè adhuc hodie conveniri Clerici in Curia Romana possint? 27
Videtur non posse ex Trid. *sess. 24. c. 20. de reform. in princ.* ubi statuitur, ut causæ omnes ad Forum Ecclesiasticum pertinentes, in prima instantia coram Ordinarijs locorum tantùm cognoscantur, ac terminentur.

Sed hoc non obstante, dicendum posse Clericos adhuc hodie conveniri in Curia Romana, etsi aliàs specificè ibidem forum non sortiantur, modò, dum conveniuntur, ibi existant. Ita habetur *c. fin. h. tit.* & docet *ibid.* Fagn. *à n. 21.* Gonzal. *n. 6.* Pirh. *hic n. 6.* Wiest. *n. 41.* & novissimè P. Friderich *tract. de for. compet. n. 127.* & P. Schmier. *tr. de Judic. c. 3. n. 30.* Ratio est, quia Roma quoad Clericos communis hodiedum patria est, communi ipsorum Patre, Summo Pont. ibidem existente. *Conf.* quia Curia Romana habet Jurisdictionem concurrentem cum omnibus Dicasterijs Ecclesiasticis, & ipse Pontifex omnium Christi fidelium, in causis saltem Spiritualibus, Ordinarius Judex est *can. cuncta 17.* & *can. fin. caus. 9. q. 3.* Neque novum hoc est; nam etiam in Curia Imperatoris, vel Regis omnes eorum subditi conveniri possunt. Barb. *in l. 2. §. 3. ff. de Judic. n. 33.* Estque hoc ita verum, ut ita conventus Clericus Exceptionem fori declinatoriam opponere nequeat, quamvis si ex justa, & necessaria causa ibi ad tempus degat, litem domum ad forum domicilij avocare possit, ubi meliùs ad respondendum instructus est, ut rectè advertit Gloss. *fin. in c. fin. h. tit.* Abb. *ibid. n. 46.* Pirh. *hic n. 7.* Wiest. *n. 41.* Ratio differentiæ, quare conventus in Curia Romana non possit declinare Forum Papæ, licèt possit domum avocare litem, est, quia declinare Forum quis solùm potest, quando non est

alicujus Jurisdictioni subjectus, avocare litem verò etiam, qui subjectus est Jurisdictioni Judicis, coram quo convenitur, sed illuc non bene paratus, & instructus in causa venit.

Ad rationem dubitandi dico, etiam Papam esse Ordinarium cujuscunque loci, quippe qui habet potestatem concurrentem cum quovis Ordinario inferiore.

28 Dub. 2. an etiam Laici in causis Spiritualibus conveniri in Curia Romana possint? ℟. possunt in his æquè, ac Clerici, si ibidem reperiantur, nec causam domum revocandi habeant. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n. 45.* Covar. *pract. qq. c. 5. in princ.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 25. n. 28.* & novissimè Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 31.* aliique ab hoc *citt.* Ratio est, quia Summus Pont. in causis Spiritualibus æquè Laicos, ac Clericos sibi obstrictos tenet. Ergo sicut in causis Clericorum quibusvis, ita in causis Laicorum Spiritualibus Curia Romana, tanquam ordinarium Summi Pontificis Tribunal, in prima instantia judicare potest.

Dixi autem in hac, & *num. præc.* resolutione, *Si ibidem reperiantur:* quod benignitati Sedis Apostolicæ tribuendum est, quæ licèt etiam de absentium causis in prima instantia cognoscere possit, non tamen vult, & solet, nisi ibidem reperiantur, ne fideles, sive Clerici, sive Laici, nimiùm graventur, si in locum adeo dissitum, Judicij subeundi causâ, conferre se tenerentur. Accedit, quia sic magis conservatur Consistorijs inferioribus sua authoritas, & cavetur, ne Pontificia Dicasteria litium multitudine obruantur.

Addidi *Nec causam domum revocandi habeant:* talis est, si, ut *n. præc.* dictum est, in loco domicilij melius instructus esset ad respondendum, qui ita in Curia Romana convenitur. Permittitur autem hæc avocatio solùm illi, qui ex justa, & necessaria causa Romæ est: quales sunt, si Episcopus e. g. vel Clericus alius in causa suæ Ecclesiæ velut Legatus ibidem degat, si causâ testimonij dicendi, aut judicandi eò vocatus est, si causâ appellandi contra sententiam illuc accessit &c. Gloss. *in c. fin. h. tit. in fin.* Abb. *ibid. n. 46.* Pirh. *n. 7.* Wiest. *n. 41.* Et hinc si causa sit omnino voluntaria, jus revocandi domum non habet, sicut nec facultas illa conceditur casu, quo periculum est in mora, prout est, quando controvertitur de electione Prælati, cujus examen ob detrimentum Ecclesiæ diu differendum non est. Abb. *l. cit. n. ult. in fin.*

Dub. 3. quid intelligatur hìc nomine 29
Romæ? ℟. Roma hìc non accipienda est materialiter, & pro determinata urbe, quæ eo nomine appellatur, sed pro illo loco, ubi Pontifex residet, sive Roma is sit, sive alius locus; ubicunque enim is residerit, ibi Sedes, & Curia Pontificis erit, conf. etiam Roma, sicut & olim censebatur Roma ibi esse, ubi Romanus fuerat Imperator. Et hinc sicut *Vejos habitante Camillo*, ut canit Lucanus, *illic Roma fuit*, ita etiam tunc, quando Pontifex residebat Avenione, Roma fuit in Gallijs, ac proinde ibidem æquè, ac Romæ nunc, in causis Ecclesiasticis fideles conveniri potuêre; nam, ut inquit Catellinus Cotta *rer. memor. in V. Imperat.* ubi persona Pontificis cum legitimo Cardinalium cœtu moratur, ibi Roma repræsentatur.

In controversiam trahi potest, an sicut, ubi Curiam suam habet Pontifex, fideles in causis Ecclesiasticis, ita subditi Imperij conveniri possint etiam in prima instantia, ubi Aulam suam, vel Cameram Imperator habet? Videtur enim probari istud ex communi axiomate, *Ubi Imperator, ibi Roma*, & paritate prædicta. Ita quidem nonnulli; sed si usum hodiernum spectemus, minùs convenienter, cùm defacto partim Lege, partim conventione publica jus primæ instantiæ concessum sit inferioribus Imperij Statibus, nec Aulæ Cæsareæ, vel Cameræ Imperiali in subditos Statuum Jurisdictio immediatè, & extra viam appellationis competat. Vide P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 29.* & Struvium, Miller. Lauterbach. Stryck. apud hunc *citt.*

§. III.

De Foro Competente Ratione Contractûs.

SUMMARIUM.

30. *Alter modus sortiendi forum est Contractus.*
31. *Hoc sortitur, qui in tali loco contrahit.*
32. *Non obstante privilegio, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco.*
33. *Proceditque hoc etiam de Clericis.*
34. 35. *Et peregrinis, cum destinctione tamen.*
36. *Procedit secundò etiam de quasi contractu.*
37. *Quamvis agatur ad rescissionem Contractûs, vel quasi Contractûs.*
38. *Super Distractu reus conveniendus est in loco Distractûs.*
39. *Super administratione in loco illius gestæ.*
40. *Juxta cujus loci Jura, vel consuetudines regulari Contractus debeat?*
41. *Ratione Contractûs in loco Contractûs regulariter conveniri non potest absens.*
42. *Exceptiones.*
43. *Casus, quibus etiam præsens conveniri ibidem nequit,*

44. *Ubi*

44. Ubi conveniendus sit reus, si Contractûs implemento destinatus sit alius locus?
45.46.47. An, & quomodo Judex ratione Contractûs Jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se solututum promisit?
48. Utrum in Contractibus remissio locum habeat?

30 ALter modus sortiendi Forum est Contractus; nam quisque in eo loco, in quo contraxit, etiam sortitur Forum, ut ibidem conveniri possit ratione illius Contractûs. Ita apertè *c. sin. h. tit. c. Romana 1. §. contrahentes 3. eod. in 6.* & *l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff. de Judic.* quod saluberrimè est constitutum ex triplici præcipuè capite. 1. Ne Creditores sumptibus, & difficultatibus graventur in adeundo contra debitorem Judice domicilij, quod sæpe à loco Contractûs est valde diffitum. 2. Quia in loco Contractûs facilius constare potest tum de ipso Contractu, tum de solennitatibus requisitis, quàm ibi, ubi domicilium habet debitor advena. 3. Quia contrahens se obligavit tacitè, vel expresè ad solvendum in loco Contractûs, adeoque etiam ad subeundum ibi Judicium, si non solvatur. König *hic n. 41.* Interim tamen Actori liberum est, ut vel in loco Contractûs, vel in loco Domicilij debitorem conveniat; forum namque acquisitum ex Contractu in loco certo non tollit forum Domicilij, sed forum foro accumulat *c. dilecti 17. h. tit. l. hæres absens cit. §. fin. l. venire 1. & duab. sqq. ff. de bon. auth. Judic. possid.* König *n. 42.*

31 Quæritur 1. quinam in loco Contractûs sortiantur Forum? ℟. ratione Contractûs sortitur forum, qui in tali loco contraxit: neque interest, quis contraxerit, modò de jure potuerit contrahere. Et hinc forum ratione Contractûs à se initi sortitur etiam forensis, & peregrinus, saltem si in loco Contractûs moram trahat, vel negotium ibi tractare cœpit, vel tabernam, officinam, pergulam, seu tentorium, aut horreum conduxit ad vendendum, ibique distraxit, vel emit, sicut facere mercatores ad nundinas venientes solent; nam non obstante, quòd non sint incolæ, conveniri in loco Contractûs possunt *l. hæres absens cit. §. proinde 2.* Estque perinde, sive per se, sive per institorem à se constitutum absens contraxerit; nam ibi conveniri principalis potest, ubi contraxit institor ab ipso ad ita contrahendum constitutus *§. fin. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. l. hæres absens cit. §. apud Labeonem 3.* junct. Gloss. *V. defendere.* Laym. *in c. fin. h. tit. n. 16.* Pirh. *hic n. 36.* Wiest. *n. 58.*

32 Dub. 1. an doctrina ista procedat etiam in eo, qui privilegium habet, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco, v. g. in loco Domicilij? ℟. affirmativè. Colligitur *ex c. dilecti 17. h. tit.* & *c. volentes 1. de privil. in 6.* Ratio est, quia contrahendo in loco se submisisse censetur Judici illius loci, & privilegio renuntiâsse.

An procedat hoc etiam de ijs, qui habent privilegium Corpore Juris communis clausum, difficultas moveri potest. Videtur tenenda affirmativa. 1. Quia aliàs pupillus, vidua, ac miserabiles personæ, cùm habeant privilegium Corpore Juris communis clausum *l. un. C. quand. Imperat.* conveniri in loco Contractûs non possent: quod tamen est contra mentem omnium, ut ait Barbos. *in l. 2. §. legatis ff. de Judic. n. 118.* 2. Milites quoque habent privilegium in Corpore Juris communis clausum *l. tam collatores 18. princ. C. de re militar.* & *l. magisteriæ 6. C. de Jurisd. omn. Judic.* & tamen in loco Contractûs convenire possunt *l. siquis 29. C. de pact.* 3. Id probat *l. interdum 36. §. Senator 1. ff. de Judic.* ubi de Senatore dicitur, quòd actionem excipere debeat, si negotijs alienis se intulit in Provincia.

Sed dicendum, eos, qui hujusmodi privilegium Corpore Juris communis clausum habent, hoc loco pro exceptis habendos. Ita communis DD. teste P. Friderich *de for. compet. n. 169.*

Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad 1. l. un. cit.* solùm dicitur, quod pupilli, & miserabiles personæ ad Imperatoris Tribunal trahi nequeant, alios verò ipsi trahere eò possint; non verò absolutum fori privilegium ipsis conceditur. *Ad 2. l. 18. cit.* sermo non est de omnibus militibus, sed solùm de constitutis in Oriente. *l. 6.* autem Magistris militum datur potestas cognoscendi de causis militum, non tamen cum exclusione aliorum Judicum. *Ad 3. l. 36. ff. de Judic.* sermo est de Senatore, non verò de personis habentibus privilegium in Corpore Juris communis clausum, ut non nisi coram certo Judice conveniri possint.

Dub. 2. an hoc procedat etiam de Cle- 33
ricis? Videtur non procedere; nam Clericus sine licentia proprij Episcopi in se prorogare nequit Jurisdictionem alienam, etiam Ecclesiastici Judicis *c. significâsti 18. h. tit.*

Sed respondendum adhuc est affirmativè, modò sit Judex Ecclesiasticus, coram quo Clericus convenitur ratione Contractûs. Colligitur ex *c. dilecti 17. h. tit.* & docet *ibidem* Gloss. *V. certo loco*, Abb. *n. 4.* Pirh. *hic n. 46. & sqq.* König *n. 35.* Wiest. *n. 48.* quos sequuntur P. Friderich *de for. compet. n. 168.* & P. Schmier. *de Judic. c. 3. n. 75.*

Neque obstat ratio dubitandi allata in oppositum; nam etsi Clericus sine licentia Episcopi sui expresè in se prorogare Jurisdictionem Judicis non sui nequeat, potest tamen tacitè, sive ipso facto, sc. certo, eóque alieno loco contrahendo, aut eò destinando promissam solutionem; nam eo casu subjicitur Jurisdictioni Judicis alieni, idque

non merè voluntate propria, sed ex dispositione, & assistentia Juris, hoc casu prorogationi tacitæ majorem vim tribuentis, quàm expressæ.

34 Dub. 3. quando peregrini forum sortiantur in loco, ubi contraxerunt? R. cum distinctione: Vel enim in loco Contractûs moram aliquam trahunt, vel statim iterum recessuri sunt. *Si primum*, patet ex dictis *n. 31.* quòd forum sortiantur ratione Contractûs, & est recepta DD. sententia teste P. Wiest. *hic n. 49.* Ratio est, quia hoc ipso tacitè promisisse censetur, se ibi soluturum, vel responsurum, ubi moram longiorem trahit, & officinam, tabernam, pergulam conduxit. *Si secundum*, iterum distinguendum est: Vel enim, qui cum illis contrahunt, sciunt eos brevi discessuros, vel nesciunt. *Si hoc nesciunt*, ratione Contractûs convenire eos possunt in loco Contractûs, ut colligitur ex *l. hæres absens 19.* §. *proinde 2. ff. de Judic.* & notant Abb. *in c. fin. h. tit. n. 33.* Franc. *in c. 1.* §. *2. n. 5. h. tit. in 6.* Barbos. *in l. hæres absens*, & §. *proinde cit. n. 96.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 56.* Pirh. *hic n. 36.* Engl *n. 22.* Wiest. *n. 58.* & ratio est, quia probabilis ignorantia contrahentis cum viatore non debet ipsi obesse, & Viator fuit in culpa, non manifestando conditionem personæ suæ ei, cum quo contraxit. *Si verò sciunt, eos statim discessuros*, ratione solius Contractûs in loco celebrati Contractûs convenire eosdem non possunt, sed regulariter convenire illos debent in loco domicilij sui, ut rectè advertit Gloss. *in c. 1. V. respondere h. tit. in 6.* Barbos. *in* §. *proinde cit. n. 94.* Oliva *l. cit. n. 56.* cum alijs suprà relatis, & statuitur §. *proinde cit.* ubi etiam additur ratio, *quia durissimum foret, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere.* Addidi *regulariter*; nam ulteriùs

35 Dub. 4. quibus casibus Viator, etiam sine mora transiens, ratione Contractûs in loco Contractûs conveniri possit etiam ab eo, qui scivit illum peregrinum esse, & brevi discessurum? R. casus ejusmodi complures sunt, quos enumerant præter alios Pirh. *hic n. 36.* Engl *n. 22.* Wiest. *n. 58.* Et 1. quidem si inter contrahentes ita convenit; quia voluntas contrahentium dat Legem Contractibus. Et talem fuisse contrahentium mentem præsumitur in dubio, nisi aliud appareat ex circumstantijs. Franc. *in c. 1. cit.* §. *nec etiam n. 4.* 2. Si ita loci consuetudo postulet, ut qui in foro, vel taberna pretium pro merce, vel mercem pro pretio obtulit, ei merx, aut pretium statim tradatur; quia consuetudo hujusmodi pro lege est observanda. 3. Si agatur de ijs, quæ in ipso Contractu mox implenda sunt, ut si accepto pretio, venditor equum emptori non velit tradere; rectè enim per Judicem loci Contractûs compelletur, ne rem alienam auferat. 4. Si is, qui tanquam viator contraxit, ex post facto iterum ad locum Contractûs revertatur, moramque ibidem trahat; quia tunc non ampliùs pugnat ratio, propter quam ejusmodi peregrinus aliàs forum non sortitur in loco Contractûs, quippe qui tali casu à suscepto itinere per conventionem coram Judice loci Contractûs non impeditur, ut adeo, ratione exceptionis cessante, vim suam habeat regula universalis, quòd contrahentes forum sortiantur in loco Contractûs. 5. Denique si peregrinus, qui contraxit, de fuga, vel alia fraude suspectus sit; tunc enim in loco Contractûs conveniri, & ad solvendum, vel satisdandum cogi potest. Et hinc etiam, si peregrinus in equo tuo transeat, quem tibi repetenti reddere non vult, potes eum cogere ad satisdandum, quòd se sistere velit in loco domicilij sui, alioquin equus sequestrabitur, ut cum Baldo tradit Felin. *in c. fin. h. tit. n. 20.*

36 Quæritur 2. ratione qualis Contractûs forum sortiatur contrahens in loco Contractûs? R. sortitur forum ratione Contractûs non tantùm propriè dicti, sed etiam ratione quasi Contractûs, & cujuscunque conventionis, ex qua oritur obligatio; nam Contractûs nomen hic non sumitur strictè, prout tantùm significat conventionem ultro, citróque obligatoriam, sed latè, prout etiam tutelam, curatelam, negotiorum gestionem, & quemcunque alium actum, quo obligatio per se, vel per alium contrahitur, comprehendit *l. hæres absens 19.* §. *siquis tutelam 1. ff. de Judic.* Gloss. *ibid. V. obligetur.* Gloss. *in c. fin. V. seu contractus h. tit.* Abb. *ibid. n. 29.* Felin. *n. 17.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 20.* Pirh. *hic n. 41.* König *n. 37.* Wiest. *n. 42.* & novissimè P. Friderich *de for. compet. n. 170.* Idque verum est non tantùm quoad obligationem principalem ex contractu vel quasi contractu ortam, sed etiam quoad obligationem secundariam, puta quoad damna, & interesse propter moram debitoris suo tempore non solventis; nam ratione utriusque obligationis contrahens conveniri potest in loco Contractûs, ut rectè Abb. *in c. dilecti 17. h. tit. n. 6.* Felin. *in c. fin. cit. n. 19.* Barbos. *in* §. *proinde cit. n. 7.* Oliva *q. 22. cit. n. 5.* Wiest. *hic n. 43.* P. Friderich *l. cit.* & alij apud istos.

37 Dub. 1. an etiam ad rescissionem, & annullationem Contractûs in loco Contractûs celebrati conveniri contrahens possit? Tres sunt sententiæ. *Prima* putat ad resolutionem Contractûs conveniendum contrahentem, non in loco celebrati Contractûs, sed in loco Domicilij. Ita Bald. *in l. quoniam 3. C. ubi*, & *apud quem cognit.* Decius *in rubr. de Judic. n. 2.* Cald. Peregr. *in l. si curatorem 3. V. implorandum n. 30. C. de in integr. restit.* Tiraquel. *l. 1. retract.* §. *8. Gloss. 52. n. 2.* Gutier. *l. 1. qq. can. c. 34. n. 9.* Fundantur textu

l. quo-

l. quoniam cit. ubi statuitur, restitutionem minoris adversùs contractum petendam esse apud Judicem Domicilij rei conventi.

Secunda sententia existimat eum de nullitate rescissionem Contractûs conveniri posse etiam in loco Contractûs celebrati, si ibi inveniatur. Ita Ant. de Butr. *in c. fin. h. tit. n. 12.* Felin. *ibid. n. 24. in fin.* Curt. Jun. *in rubr. C. de edend. n. 16.* Covar. *l. 1. var. cap. 4. n. 1.* Coler. *de proceſſ. executi. p. 2. c. 1. n. 24. & 44.* Gratian. *Diſcept. for. tom. 1. c. 4. n. 22.* Prænob. D. de Baſis *50. Deciſ. Juſtin. deciſ. 4. n. 6.* & alij apud Oliv. *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 8.* Sumunt ex *l. in contractibus 14. §. fin. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, & ex ſe ad ejusdem reſciſſionem tendit, opponi poſſe in locis, in quibus contractus eſt factus.

Tertia ſententia, eáque meo Judicio retinenda cum Barboſ. *in l. hæres abſens 19. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 24. & ſeqq.* Oliva *l. cit. n. 9.* Wieſt. *hic n. 46. & duob. ſeqq.* utitur diſtinctione: Vel enim Contractus jam eſt ex utraque parte perfectus, vel ita perfectus non eſt. Si Contractus ex utraque parte perfectus eſt, nec vitio aliquo intrinſeco laborat, ſed reſciſſio ejus petatur ex qualitate aliqua extrinſeca, locus eſt *l. quoniam cit.* & Contractûs reſciſſio petenda eſt a Judice Domicilij rei conventi, non à Judice loci, ubi celebratus Contractus eſt, licèt ibi inveniatur reus. Ratio eſt, quia plenè perfecto utrinque Contractu, ſublata jam eſt actio ex eo orta *Inſt. princ. quib. mod. obli. tollit.* Ergo etiam ſublatum eſt forum, ratione Contractus ad ejus implementum conſtitutum a Jure. *Reg. cùm principalis 178. ff.* & *reg. acceſſorium 42. in 6.* At ſi Contractus aut nondum perfectus eſt ex utraque parte, aut laboravit vitio quodam intrinſeco, e. g. uſurariæ iniquitatis, agi ad reſciſſionem, & nullitatis declarationem contra reum etiam in loco celebrati Contractûs, ſi ibi inveniatur, poteſt: & hoc, non verò plus probat *l. in contractibus cit.* quia qui opponit exceptionem de non numerata pecunia, apertè aſſerit Contractum ex una parte non eſſe impletum. Ratio eſt, quia hoc caſu actio, quæ ex Contractu oritur, nondum ſublata eſt. Igitur nihil obſtat, quo minùs reus conveniatur in loco Contractûs.

38 Dub. **2.** in quo loco conveniri Reus debeat ſuper Diſtractu, ſeu ſuper Contractûs reſolutione non facienda, ſed facta? R. conveniri debet in loco diſtractûs, ſeu ibi, ubi reſolutus, ſeu reſciſſus contractus eſt. Ita poſt Caſtr. Alex. Butr. & alios ſentit Tiraquell. *in Leg. connub. gloſſ. 5. §. 8.* Barboſ. *in l. hæres abſens 19. §. proinde 2. ff. de Judic. n. 12.* Everhard. *Topic. in loc. à contract. ad diſtract. n. 3.* Ummius *ad Proceſſ. Judic. D. 4. n. 7.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 7.* König *hic n. 37.* Wieſt. *n. 44.* & noviſſimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 171.* Sumitur ex §. *proinde cit.* ibi, *Si conduxit, ibique diſtraxit*, & *l. qui loco certo 27. ff. de condict. indebit.* Ratio eſt, quia ubi par ratio eſt, appellatione Contractûs venit etiam Diſtractus *arg. l. Labeo 19. ff. de V. S.* & ijsdem Regulis, quibus Contractus, etiam Diſtractus continetur *l. Pomponius 13. §. præterea 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* nec immeritò; nam etiam Diſtractus mutuo conſenſu factus conventionem, & obligationem includit. ubi autem Conventio fit, & obligatio contrahitur, ibi conveniri quis poteſt, ut hactenus dictum eſt. Ergo &c.

Dub. **3.** ubi quis ſortiatur Forum, 39
& conveniri valeat ratione Adminiſtrationis? *Certum eſt*, eum, qui ejusmodi Adminiſtrationem geſſit, conveniri poſſe in loco, ubi hæc geſta ſunt, ſi in eo reperiatur. Patet ex *n. 36.* nam Adminiſtrator Contractu, vel quaſi Contractu adſtringitur illi, cujus res adminiſtrat.

Dubium procedit de caſu, quo abſens eſt is, qui Adminiſtrationem geſſit; in quo dubio Barboſ. *in l. hæres abſens 19. §. ſiquis 1. ff. de Judic. a n. 68.* diſtinguit inter Adminiſtrationem publicam, & privatam. Ratione Ad miniſtrationis publicæ concedit etiam abſentem compelli poſſe ad comparendum in loco Adminiſtrationis geſtæ, & coram Judice, ſub quo officium geſſit, reſpondendum ob claros textus *l. eum qui 1.* & *l. ſeq. C. ubi de ratiocin. ag. oport.* At ratione Adminiſtrationis privatæ negat, ea ductus ratione, quia ut infra *n. 41.* dictum, & ex *c. Romana 1. §. contrahentes h. tit. in 6.* conſtat, nemo conveniri poteſt in loco Contractûs præcisè ratione Contractûs, ſi ibi non reperiatur.

Sed melùs ſine diſcrimine tenetur affirmativa ſententia, quàm etiam defendunt Abb. *in c. fin. h. tit. n. 37.* Joan. Monach. *hic n. 23.* Franc. *in §. contrahentes cit. n. 9. ¥. quartò.* Covar. *pract. qq. c. 10. n. 4. ¥. quartò.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 32. in fin.* Pirh. *hic n. 40.* Wieſt. *n. 59.* juxta quos tam ratione adminiſtrationis publicæ, quàm ratione privatæ, e. g. tutelæ, reus etiam abſens in loco illius geſtæ conveniri, & ad hunc remitti poteſt. Sumitur **1.** ex generalitate Rubricæ *cit.* quæ eſt: *Ubi de ratiociniis tam publicis, quàm privatis agi oportet.* **2.** Idipſum indicant verba *l. eum qui cit.* ibi: *Qui aliena negotia ſive ex tutelæ, ſive ex quocunque alio titulo adminiſtravit &c.* **3.** Idem probat ratio *l. fin. C. eod.* quia in Adminiſtrationis geſtæ loco *inſtructio ſufficiens*, & *nota teſtimonia*, & *veriſſima poſſunt documenta præſtari*: quæ ratio procedit tam in adminiſtratione publica, quàm in privata. Ex quo cadit ratio allata in oppoſitum.

Dub. **4.** juxta cujus loci Jura, vel 40
Conſuetudines regulari Contractus debeat, ſi hæc in loco Contractûs celebrati ſint diverſa

versa à loco Domicilij, vel illo, in quo solutio promissa est, & actio instituitur? R. distinguendo: Vel enim sermo est de litis, & Judicij ordinatione, vel de causæ decisione. Si primum, communis omnium est sententia, observandas consuetudines, & Leges fori, ubi agitatur causa, ut notat Abb. *in c. quod Clericis 9. h. tit. n. 10.* & colligitur *ex l. testium 3. in fin. ff. de testib.* cons. si Civis Augustanus, qui Norimbergæ contraxit, ad implendum contractum conveniatur Augustæ in loco Domicilij sui, processus instituendus erit secundùm Jura, & Stylum Curiæ Augustanæ. *Si secundum*, locus contractûs inspiciendus est, & quia contractus subjacet Legibus loci, in quo fit, ex istis colligendum, an & quatenus validus, & obligatorius sit, ut iterum monet Abb. *l. cit. n. 11.* & cum eo Pirh. *hìc n. 43.*

Proceditque hoc non tantùm in ijs, quæ pertinent ad solennitatem, & substantiam Contractûs, ut pronuntiari possit, an validus sit; sed etiam in probatorijs Contractûs: & hinc si in casu dato Norimbergæ, ubi Contractus celebratus ponitur, statutum sit, ut Contractus probetur tribus, aut quatuor testibus, totidem testes adhiberi ad eum probandum debent, etiamsi Augustæ, ubi lis ventilatur, duo sufficerent; quia id tendit ad decisionem causæ.

Excipitur tamen Contractus Dotis, quam mulier repetere debet in Domicilio mariti, ubi is degit, & juxta ejus Domicilij Jura; non ubi promissio facta, vel dotale instrumentum conscriptum est *l. exigere 65. ff. de Judic.* nisi aliter conventum fuerit *l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff. eod.* Et hinc si in Domicilio mariti statutum sit, ut soluto matrimonio Conjux superstes dimidiam partem, vel etiam totam dotis, aut donationis propter nuptias lucretur, id verò non obtineat in loco Contractûs, tunc superstes Conjux eam lucrabitur. Bartol. *in l. exigere cit. n. 1.* Pirh. *l. cit.*

41 Quæritur 3. an universim in loco Contractûs conveniri contrahens possit? R. posse, si ibi inveniatur, nec aliter conventum inter contrahentes, vel per Leges locorum particulares statutum sit. *Proceditque hoc 1.* etsi contrahens contractum initum alibi confirmaverit; nam adhuc conveniri debet in loco Contractûs, ut rectè notat Gaill. *l. 2. obs. 1. n. 4.* Pirh. *hìc n. 41.* & ratio est, quia confirmatio in forma communi facta nihil innovat. *Procedit 2.* etsi instrumentum Contractûs confectum sit alibi *arg. l. exigere 65. ff. de Judic.* & *l. non figura 38. ff. de O. & A.* nisi ut Contractûs in scriptis fieret, placuisse probetur; tunc enim Contractus priùs perfectus non censetur, neque aliquid operatur, quàm per Notarium Instrumentum expeditum, & partibus absolutum fuerit *princ. ℣. in ijs autem Inst. de empt. & vendit.* König *hìc n. 36.* Schamb. *n. 20.*

Dixi 1. *si ibi inveniatur*; nemo enim regulariter in loco Contractûs conveniri potest, nisi ibi reperiatur, ut patet ex *c. Romana 1. §. contrahentes 3. h. tit. in 6. l. hæres absens 19. princ. ff. de Judic.* Dixi 2. *nec aliter conventum sit*; nam Contractus ex conventione legem accipiunt *reg. Contractus 85. in 6.* Dixi 3. *& per Leges locorum particulares statutum sit*; nam hæ Juri communi derogant. Hinc diversa solvenda sunt dubia.

Dub. 1. quando in loco Contractûs ratione Contractûs possit conveniri absens? 42
R. à DD. varios enumerari casus. Et 1. quidem, si locus Contractûs sit simul domicilij; quia tunc Judex loci procedere contra absentem potest, tanquam contra subditum ratione Domicilij, quod perspicuum est semper ipsi permissum esse. 2. Si ibi se responsurum promisit, simúlque foro Domicilij expressè renuntiavit. Gloss. *in l. 1. ff. siquis in jus vocat. non jer.* quam celebratissimam esse, & omnes eam secutos ait Covar. *pract. qq. c. 10. n. 5.* & usu Judiciorum servari testatur Gutier. *p. 3. de Juram. confirm. c. 16. n. 4.* 3. Si agatur de reddenda ratione administrationis juxta dicta *n. 38.* 4. Si cum defuncto ratione Contractûs coram Judice loci Contractûs lis jam contestata est; nam hujus hæres, si ita velit pars adversa, tenebitur ibidem Processum reassumere, & continuare, tametsi ibi non reperiatur *l. si is 34. ff. de Judic.* quia per contestationem litis perpetuatur Jurisdictio Judicis aditi *l. si is cit.* & *l. ubi acceptum 30. ff. eod.* nec hæredis causa potior, aut melior esse debet, quàm defuncti *l. hæredem. 59. ff. de R. J.* 5. Si Reus conventus sit Studiosus, & is, relictis in loco Academiæ debitis, discesserit insalutato hospite, nec cautionem, nec supellectilem relinquendo, unde Creditoribus satisfiat; nam isti à Rectore Magnifico citari possunt, ubicunque locorum sint, ut rectè advertunt Zas. *in l. ult. ff. de Jurisd.* Matth. Stephan. *p. 1. de Jurisd. c. 29. n. 33.* Haun. *tom. 5 de Just. tr. 1. n. 358.* eo quòd, dum immatriculantur, promittant, quòd se sistere velint, quando citantur à Creditoribus, vel Rectore.

Dub. 2. quando contrahens etiam præsens in loco Contractûs conveniri nequeat? 43
R. ex dictis *n. 41.* patet, triplicem esse casum, quo conveniri ibidem nequit. 1. Si ita conventum sit inter contrahentes, ne in loco Contractûs se invicem convenirent super implemento Contractûs; nam Forum Contractûs constitutum est in favorem contrahentium, cui proin renuntiare possunt. 2. Si debitor sit Advena, & dum v. g. emit, statim ex loco est recessurus, idque venditor novit, ut dictum est *n. 34.* censetur enim tunc, si pretium non statim exspectat, vel petit, fidem emptoris sequi, nec solutionem hìc petere *l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff.*

de

de Judic. & ibi Gloss. Bart. Castr. Fulgos. & alij. 3. Si aliter statutum sit Legibus locorum particularibus. Ita Illustr. D. Baro Schmid *ad tit. 19. à 10.* & Præn. D. de Basis *Semicent. 1. contr. 29. à n. 2.* docent, de Jure Bavarico nullum subditum Provincialem habere facultatem alium subditum extra locum Domicilij conveniendi: quod colligunt ex allegato Jure Bavarico *a. 10. cit.* ubi statuitur, ut nullus subditus Provincialis alterum arresto gravari faciat in publicis nundinis, aut urbibus, & oppidis, ubi neuter eorum civis est, sed ut ad Judicem suum ordinarium remittantur; nam Judex loci Contractûs Jurisdictionem in personam, & res advenæ exercere nequit, nisi per Arrestum, detentionem, manûs injectionem, & captionem pignorum; hoc autem de Jure Bavarico juxta *art. cit.* fieri non potest. Ergo neque actio cum effectu intentari hoc Jure coram Judice loci Contractûs potest.

Excipitur tamen triplex casus, quo subditus Provincialis extra locum Domicilij sui conveniri potest. 1. Si ibi, ubi intentatur actio, bona possidet, quæ Actori expressè, vel tacitè Hypothecata sunt. Ita statuitur *tit. 11. a. 1.* **der Land-Recht** / & *tit. 3. a. 1.* **des Gand-** Proces, consequenter ad *l. fin. C. ubi in rem actio. l. si prædium. 16. C. de præd. & al. reb. min.* & *c. fin. h. tit.* juxta quos textus actio realis instituitur coram Judice loci, ubi res sita est. 2. Siquis certo loco promisit se soluturum; tunc enim in loco, in quem condixit solutionem, conveniri potest, & per detentionem, ac Arrestum ad solutionem compelli, ut expressè habetur *cit. tit. 19. a. 10.* 3. Si quæpiam Civitas, aut Oppidum detinendi, vel arrestandi facultatem ex antiqua consuetudine habeat *cit. tit. 19. a. 7.* qualis consuetudo vigere dicitur Monachij, & Landishuti. Vide P. Friderich *tr. de for. compet. n. 173.* & *seqq.*

44 Dub. 3. ubi conveniri reus ratione Contractûs possit, si Contractûs implemento, seu solutioni de contrahentium consensu mutuo destinatus est alius locus? R. cum distinctione: Vel enim solutioni, & implemento Contractûs destinatus est locus certus, vel incertus. *Si primum*, reus fortitur forum non in loco celebrati Contractûs, sed ibi, ubi se soluturum promisit, cons. etiam ibi conveniri debet, vel in loco Domicilij pro Actoris arbitrio, prout habetur *l. hæres absens 19. §. fin. ff. de Judic. l. aut ibi 3.* & *ibi* Zas. *n. 6. ff. de reb. auth. Judic. possid. l. contraxisse 21. ff. de O. & A.* ubi datur ratio; quia *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit.* *Si secundum*, attendendus est modus incertitudinis; nam multipliciter promissio hujusmodi incerta fieri potest.

Et 1. quidem, qui promisit se soluturum, vel responsurum, ubicunque ipse inventus fuerit, solutionem Creditor petere, & convenire debitorem potest, in quocunque loco debitorem invenerit, modò locus ille idoneus fuerit, ut contra Bartol. *in l. 18. ff. de Jurisd. n. 4.* docent Ant. de Butr. *in c. 1. de Judic. n. 13.* Decius *in l. cit. n. 3.* Abb. *in c. cit. n. 22.* Wiest. *hic n. 55.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 191.* Ratio est, quia Contractus ex intentione contrahentium legem accipiunt juxta *Reg. 85. in 6.* poterat autem promissor se obligare ad solvendum, vel respondendum, ubicunque repertus fuerit. Igitur si ita velit se obligare, obligabitur. Addidi autem, *modò locus idoneus fuerit;* quia aliter non censetur se obligare, quàm quo modo non nimis grave est ipsi promissionem exequi: ita autem grave eidem foret, si ab ipso peteretur solutio, aut alia Contractûs impletio in loco remotissimo &c.

2. Qui promisit se soluturum, ubicunque Creditor voluerit, conveniri ad Contractûs implementum, & solutionem præstandam potest ubivis locorum, ubi à Creditore inventus fuerit ex eadem ratione, modò locus ille idoneus, ac tutus fuerit; nam si idoneus, ac tutus non foret v. g. ob pestem grassantem, in eo respondere non teneretur. Decius *l. cit. n. 23.* Abb. *n. 22. cit. in fin.* Barbos. *in l. 19. §. 1. ff. de Judic. n. 144.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 43.* Wiest. *n. 55. cit.* Friderich *l. cit. n. 192.* & alij apud istos.

3. Qui promisit se soluturum, vel responsurum Viennæ, vel Augustæ, appositâ clausulâ generali, *Et ubicunque Creditori placuerit*, conveniri potest non tantùm in locis expressis, sc. Viennæ, & Augustæ, sed in alijs quoque non multo remotioribus; quia clausula generalis adjecta casibus in specie expressis interpretationem accipit à specificatis *arg. l. fin. §. fin. ff. de tritic. vin. &c.* Jason *in l. si convenerit cit. n. 44.* Abb. *in c. 1. cit. n. 22.* Ripa *ibid. n. 71.* Oliva *n. 44.* Wiest. *n. 56.* & novissimè P. Friderich *l. cit. n. 193.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 100.*

4. Qui promisit se soluturum Monachij, & Ingolstadij, ab eo solutio peti in utroque loco potest, non tamen utrobique summa integra, sed media pars in uno loco, media in altero; nam, ut JCtus *in l. arbitraria 2. §. siquis 4. ff. de eo, quod cert. loc. &c.* ait, *siquis stipulatur Ephesi, aut Capuæ, hoc ait, ut Ephesi partem, & Capuæ partem petat;* cùm natura copulæ sit æqualiter distribuere copulata *l. reos 11. §. cùm tabulis 1. ff. de duobus reis constituend.* Socin. *in c. dilecti h. tit. n. 29.* Abb. *l. cit.* Ripa *n. 69.* Friderich *n. 194.* Schmier *n. 95.*

5. Denique, qui promisit se soluturum, vel responsurum disjunctivè Monachij, vel Ingolstadij, solutionem facere potest, ubi ipse voluerit; conveniri autem potest, ubi voluerit Actor, & quidem ad integram summam, cùm utrobique contraxisse censen-

dus sit *l. contraxisse 21. ff. de O. & A.* Socin. *l. cit. n. 28.* Zanger. *de except. c. 1. p. 2. n. 134.* Brunnem. *in l. arbitraria cit. n. 8. & 9.* Friderich *n. 195.* Schmier *n. 96.* & alij apud istos.

41 Quæritur 4. an, & quomodo Judex ratione Contractûs Jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se soluturum expressè, vel tacitè promisit? Procedit quæstio de peregrino, seu illo, qui extrà locum domicilij sui contraxit; nam siquis contrahat in loco Domicilij, vel ibi ratione Contractûs alibi celebrati conveniatur, adversùs eundem, tanquam inquilinum, & subditum, agi coram Judice Domicilij potest, ubicunque is fuerit. De peregrinis autem respondendum est cum distinctione: Vel enim reus peregrinus in loco, ubi contraxit, vel promisit se soluturum, reperitur, vel non reperitur.

Si primum, quamdiu in loco reperitur, Jurisdictionem suam Judex exercere potest in ipsam ejus personam, eam per citationem in jus vocando, & vocatam ad comparendum opportunis remedijs compellendo *c. dilecti 17. h. tit.* & *c. Romana 1. §. contrahentes 3. eod. in 6.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 36.* Franc. *in §. cit. n. 1.* Covar. *l. 1. var. c. 4. n. 1.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 22. n. 23.* Engl *hic n. 23.* König *n. 38.* Pirh. *n. 38.* Wiest. *n. 50.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 198.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 2. n. 85. & sqq.* Ratio est, quia ratione Contractûs sortitur forum, & loci Magistratui fit subditus, saltem, dum in eo existit. Hinc si contumaciter se absentet, & causæ qualitas ita exigat, vel permittat, capi quoque, & incarcerari potest: imò in ijs causis, ubi litis contestatione opus non est, si de Jure Actoris liqueat, etiam super negotio principali condemnari *c. fin. §. ult. ut lit. non contest. l. properandum 13. §. fin autem 3. ff. de Judic.* Abb. *n. 36. cit.* Engl *hic n. 24.* Schambog. *n. 20.* & alij suprà allegati.

46 *Si secundum*, & reus ex territorio, vel Diœcesi, in qua contraxit, excessit, & dum in loco Contractûs extitit, à Judice loci Contractûs præveritus non fuit, distinguendum est denuo, an hujusmodi reus in loco Contractûs habeat bona aliqua, vel nulla habeat. Si habet ibidem bona aliqua, citari à Judice loci Contractûs potest, non quidem ad eum effectum, ut si non compareat, excommunicari, aut in principali negotio procedi possit; quia postquam ex territorio ejus egressus est, desinit esse subditus illius: sed sub comminatione immittendi Actorem in possessionem bonorum, quæ ibi habet, nisi compareat, vel Actori satisfaciat, aut cautionem idoneam præstet de exhibenda satisfactione. Et hanc immissionem ad petitionem Actoris reipsa facere eidem Judici permissum erit in casu contumaciæ, ut sic tœdio affectus reus contumaciam deponat, & compareat ad respondendum, prout sumitur ex *c. fin. §. ult. ut lit. non contest. c. Romana 1. §. contrahentes 3. h. tit. in 6.* & notat Franc. *ibid. à n. 1.* Abb. *n. 36. cit.* Covarr. *pract. qq. c. 10. n. 4. in princ.* Zoës. *hic n. 7.* Pirh. *n. 38.* Engl *n. 24.* Schamb. *n. 20.* König *n. 39.* Wiest. *n. 51.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 200.*

Quodsi bona in loco Contractûs nul- 47
la habeat, tertia distinctio est adhibenda, & videndum, an alibi bona aliqua habeat, an verò neque alibi aliqua habeat. *Si prius*, Judex loci Contractûs, vel solutionis promissæ per Litteras Requisitoriales, ad Judicem Domicilij datas, citare quidem eundem, & si contumaciter non compareat, ad petitionem Actoris decernere immissionem ejusdem in bona debitoris potest, pro actuali tamen immissione in illa facienda Judicem Domicilij, vel alterius loci, in quo sita sunt bona illa, debet requirere §. *contrahentes cit. in fin.* Abb. *n. 36. cit.* Covar. *n. 4. cit. in fin.* Zoës. *hic n. 7.* Pirh. *n. 39.* Schambog. *n. 20.* König *n. 52.* Wiest. *n. 39.* *Si posterius*, Judex loci contractûs, vel solutionis promissæ non potest quidpiam decernere vel in personam debitoris, utpote qui non amplius subditus ipsi est, vel quoad bona ejusdem, quia nuspiam ulla habet: unde si Jus suum prosequi Actor velit, convenire debitorem super impletione Contractûs debebit coram Judice Domicilij, ubi etiam reparationem damnorum, quæ ex mora solutionis consecuta sunt, & expensarum propterea factarum petere, ut se præstet indemnem, potest. Nicol. Rodriq. *in c. dilecti 17. h. tit. n. 14. & duobus sqq.* Pirh. *hic n. 39. cit.* Wiest. *n. 53.*

Quæritur 5. utrum in Contractibus 48
remissio locum habeat? Videtur habere ob paritatem cum foro delicti; nam Jure communi spectato, qui in alieno territorio deliquit, & inde fugit, remittendus est ad Judicem delicti, si territorium, ad quod fugit, sub eodem sit Principe, ut infrà *n. 36.* dicetur.

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter remissioni non esse locum in Contractibus. Patet ex hactenus dictis, & notat Pirh. *hic n. 40.* Schambog. *n. 21.* & alij communiter. Dixi *regulariter*; nam plures sunt exceptiones. 1. Si contrahens in ipso contractu renuntiavit foro domicilij sui. 2. Si Juramento præstito promisit se in foro Contractûs responsurum. 3. Si promisit non tantùm solvere, sed etiam, quòd ibi se velit sistere. 4. Si agatur de rationibus reddendis ratione Administrationis. 5. Si in loco Contractûs jam cœpta sit causa agi in Judicio. Vide Pirh. *hic n. 40.* & alios ab ipso *citt.*

Ad rationem dubitandi ratio disparitatis inter delicta, & contractus est; quia interest Reip. ut crimina puniantur in loco, ubi

bi patrata sunt, adeoque ut reus in illo præsens sit: quæ ratio cessat in Contractibus Civilibus, in quibus si reus condemnatur, bona occupantur.

§. IV.

De Foro Competente ratione rei sitæ.

SUMMARIUM.

49. Tertius modus sortiendi forum est Res sita.
50. Conveniri in loco rei sitæ possunt omnes etiam, qui aliàs non sunt subditi.
51. Actione tamen reali tantùm, non personali, nisi in rem scripta sit.
52. Etiam super re mobili, si ad aliquod tempus ibi sit permansura.
53. Quamvis reus conventus sit absens.
54. Nec liberatur, nominando Authorem suum, nisi possideat alieno nomine.
55. Potest in loco rei sitæ institui etiam Judicium possessorium.
56. 57. 58. Est in arbitrio Actoris convenire reum in foro rei sitæ, vel Domicilij.

49 TErtius modus, seu titulus Jure communi sortiendi forum est *Res sita*; nam ratione istius conveniri potest possessor coram Judice Territorij, in quo sita est res, de qua controversia instituitur, prout habetur *c. sanè 3.* & *c. fin. h. tit. l. fin. C. ubi in rem actio &c.* quod saluberrimè constitutum est ex multiplici ratione. 1. Quia in Actione reali potior rei, quàm personæ habetur consideratio. 2. Quia in tali loco probatio causæ expeditior, & executio sententiæ facilior est, ut adeo summa æquitas suadeat rem ibi defendi, ubi existit. 3. Quia non justè Judicium loci detrectat, cujus Jurisdictionem, & protectionem res ibidem sita experitur.

50 Quæritur 1. quænam personæ conveniri possint coram Judice Rei sitæ? ℟. regulariter conveniri possunt personæ omnes, etiamsi aliàs tali Judici subjectæ non sint. Ratio est, quia licèt ratione rei sitæ in Territorio, ubi sita est, non sortiatur forum, ita ut subditus fiat absolutè loquendo, sit tamen subditus secundùm quid, seu in ordine ad rem tantùm, quippe quam Actio realis principaliter respicit *l. denique 19. ff. de Jur. fisc. Proceditque hoc 1.* etiamsi Reus conventus habeat privilegium, vi cujus coram certo tantùm Judice teneatur respondere; nam hoc privilegio non obstante, conveniri potest in loco rei sitæ, nisi per privilegium istud, ejúsque tenorem foro huic sit derogatum per textum *c. volentes 1. in princ. de privil. in 6.* ibi, *Quantumcunque sic exempti gaudeant libertate, nihilominus tamen ratione - - - rei, de qua contra ipsos agitur, rite possint coram locorum Ordinarijs conveniri.* Consonat *l. hæres absens 19. in princ. ff. de Judicijs. Procedit 2.* etiam de Clericis; nam etsi isti alioquin coram suo tantùm Episcopo conveniri, nec sine ejus consensu alteri prorogare in se Jurisdictionem valeant, conveniri tamen in loco rei sitæ æquè, ac in loco Contractûs possunt, saltem coram Judice Ecclesiastico loci: utrum enim coram Laico, plenius dicetur infrà *num. 79. & seqq.*

51 Quæritur 2. quâ actione Reus in loco rei sitæ conveniri possit? ℟. actione reali tantùm, non verò personali, nisi sit in rem scripta. Patet ex textibus *citt.* & docet Bartol. *in l. fin. C. ubi in rem actio &c.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 43.* Laym. *de Jurisdict. Ordin. concl. 21.* Pirh. *hic n. 48.* König *n. 27.* Wiest. *n. 65.* & novissimè Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 59.* Ratio est, quia actio realis rem, non personam sequitur *l. actionum 25. ff. de O. & A.* igitur nihil obest, quòd reus quoad personam suam non sit subjectus tali Judici. Contrarium fit in actione personali; nam hæc non rem, sed personam sequitur *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* ac proinde Actor eandem intentaturus, coram eo Judice hanc intentare debet, cui subjecta est persona Rei conventi. Addidi, *nisi in rem scripta sit*: qualis est actio *quod metûs causâ*, actio quadrupedaria, actio ad exhibendum &c. hæc namque, cùm actionem realem eatenus imitetur, quatenus contra quemcunque possessorem moveri potest, imitatur quoque eandem actionem in hoc, quòd ibi moveri valeat, ubi sita est res metu extorta, aut ad noxæ deditionem, vel exhibendum debita, ut DD. *citt.* notant, & ratio est, quia actio in rem scripta non solùm personam, sed etiam rem persequitur, ut adeo mirum esse non debeat, quòd intentari in loco rei sitæ possit.

52 Quæritur 3. an Reus sortiatur forum etiam ratione rei mobilis, aut se moventis? ℟. distinguendo: Vel enim res in loco, saltem ad aliquod tempus, permansura est, vel non. *Si primum*, coram loci Magistratu ejus possessor conveniri potest. Abb. *in c. fin. h. tit. n. 43.* Barbos. *in l. hæres absens 19. §. proinde 2. art. de for. rei sit. n. 4.* Vallens. *hic §. 1. n. 4.* Pirh. *n. 51.* Engl *n. 17.* König *n. 26.* Schambog. *n. 22.* Wiest. *n. 62.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 203.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 60.* éstque teste Sichardo *in l. fin. C. ubi in rem actio &c. n. 3.* communi Germaniæ consuetudine recepta sententia. Patet ex gene-

ralitate textuum *c. fin. h. tit. l. fin. C. ubi in rem actio &c.* & *l. quod legatur 38. ff. de judic.* ubi sine discrimine inter res mobiles, & immobiles, in rem actio jubetur adversùs possidentem moveri in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt. Ratio est, quia magis convenit, ut forensis ibi respondeat, ubi rem habet, quàm ut Actor, qui rem suam præsentem videt, maximis sumptibus reum sequi ad forum domicilij sui cogatur.

Si secundum, & res in loco est solummodo transeunter, e. g. si peregrinus cum equo transeat civitatem, quem civis, vel incola ejusdem civitatis dicat ad se pertinere, negante id peregrino, tali casu iste ratione rei sitæ forum non sortitur, ut cum *citt.* rectè advertit Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 23. n. 3.* Ratio est, quia res non censetur propriè esse in loco, per quem solummodo transit *arg. l. debitor 32. ff. de pignor.* Excipitur duplex casus. *Primus est*, si res mobilis antecedenter à loco per furtum subtracta fuit; hæc enim si ad eundem locum cum fure transeunter perveniat, etiam in loco transitûs vindicari ab eo potest, non tam propter titulum rei sitæ, quàm ratione delicti *c. fin. cit. Alter*, si rei possessor de fuga suspectus sit, nec immobilia habeat; nam eo eventu, si non idoneè caveat, res in loco transitûs rectè sequestratur, donec causa hæc à Judice rei cognoscatur *l. si fidejussor 7. §. fin. ff. quis satisd. cogat.* Abb. *in c. fin. cit. n. 44.* Barbos. *l. cit. n. 6. & 7.* Oliva *q. 23. cit. n. 4.* Wiest. *n. 64. cum cæteris supra allegatis.*

53 Quæritur 4. an Reus in loco rei sitæ actione reali conveniri possit etiam, quando in eo non reperitur? Negant Paul. Castr. *in l. fin. C. ubi in rem actio &c. n. 2.* Sichard. *ibid. n. 2.* Zoës. *ff. tit. de judic. n. 78.* Oliva *q. 23. cit. n. 8.* Barbos. *n. 15. & 16.* & consentire videtur Abb. *in c. fin. h. tit. n. 44. in fin.* Butrio *ibid. n. 10.* Marian. Socin. *in c. sanè 3. h. tit. n. 12.* Suaderi videtur 1. textu *l. un. C. ubi de hæred. ag. oport.* ubi dicitur hæreditatem petendam esse, ubi is, qui convenitur, domicilium habet, vel ubi res hæreditariæ sitæ sunt, *si ibi degit.* Ergo à sensu contrario, si ibi non degat, seu reperiatur, petitione hæreditatis impeti non poterit. 2. Quia iniquum videtur esse, reum ex suo domicilio ad rei sitæ locum extrahi cum dispendio rei familiaris. 3. Quia fora Contractûs, & rei sitæ æquiparantur. Igitur sicut in foro contractûs reus conveniri non potest, nisi ibi reperiatur, ita neque ratione rei sitæ.

Sed affirmativa communior, & probabilior, nec non hodierna praxi magis est approbata, cum qua proinde dicendum, Judicem rei sitæ hoc casu quidem adversùs absentem, utpote non subjectum Jurisdictioni suæ personaliter non posse procedere, posse tamen contra eundem procedere realiter, & si per citationem in jus vocatus non compareat, Actorem immittere in possessionem rei, super qua conventus est. Ita Vultejus *in l. 1. C. ubi in rem actio &c. n. 20.* Zanger. *de Except. p. 2. c. 1. n. 100.* Matth. Stephan. *l. 1. de Jurisd. c. 31. n. 6.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 1. n. 366.* Engl *hic n. 15.* Pirh. *n. 48.* König *n. 31.* Wiest. *n. 71.* quos sequuntur P. Friderich *tr. de for. compet. n. 206.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 65.* & colligitur ex *c. fin. §. ult. ut lit. non contest.* & *l. siquis 2. C. ubi in rem actio &c.* Ratio est 1. quia si ratione rei sitæ reus absens conveniri in loco rei sitæ non posset, locus rei sitæ non faceret forum per se, sed solùm ex accidenti; hoc autem non admittunt *l. fin.* & *l. quod legatur citt.* quæ indefinitè loquuntur. 2. Quando in rem agitur, major habetur ratio rei, quàm personæ *l. 19. ff. de Jur. fisc.* hoc autem non fieret in Adversariorum sententia; quia major haberetur ratio personæ, quàm rei. 3. In loco rei sitæ multo facilior, & expeditior est negotij pertractatio, quàm in loco ab ista remoto.

Neque aliud probant Argumenta opposita. *Ad 1.* argumentum à sensu contrario, ut *n. 31. cit.* rectè advertit König, sæpe vafe de infirmum est, neq; concludit contra expressum textum alterius Legis, qualis est *c. fin. & l. siquis citt. Ad 2.* ex Argumentis nostris eruitur potiùs justissimum, & æquissimum esse, etiam absentem in loco rei sitæ conveniri posse. *Ad 3.* & ex his ipsis eruitur, quoad hoc forum rei sitæ non æquiparandum foro Contractûs.

Quæritur 5. utrum possessor rei in lo- 54
co rei sitæ conventus, possit se liberare ab intentata sibi actione nominando Authorem suum? R. distinguendo: Vel enim nomine suo rem possidet, v. g. quia eam ab alio emit, vel eam possidet nomine alieno, e. g. quia est inquilinus ædium à se conductarum. *Si primum*, non liberatur, etiamsi nominet Authorem suum, & dicat se equum e. g. quem ut meum ab ipso repeto, emisse à Titio; nam propterea non debeo agere contra Titium, sed contra possessorem equi mei, & quidem in illo loco, ubi equus est, actionem licebit prosequi. Habet tamen possessor tunc istud beneficium Legis, ut Authorem suum laudare, & ad se derendendum in causa evictionis citare, atque re evicta eundem ad interesse convenire possit *l. in rem 1. C. ubi in rem actio &c.* & hoc speciale est, quòd venditor teneatur emptorem defendere in eodem Judicio, in quo isti lis mota est, quamvis ipse alterius fori sit *l. venditor 49. princ. ff. de Judic.*

Si secundum contingat, & possessor rei controversæ possideat alieno nomine, adversùs istum quidem instituì actio realis potest, at sine obligatione Judicium suscipiendi; nam talis detentor potest nominare Authorem suum, cujus nomine rem tenet; quo facto, lis

mota

mota in authorem dirigitur : antequam verò adversùs istum ulteriùs procedatur, concedi debent induciæ, ut ille certiorari, & ad rem suam defendendam vel per se, vel per Procuratorem suum, in eo tamen loco, ubi res sita est, comparere possit. Si verò ille à detentore vocatus non comparuerit, Judex rei sitæ eundem Edictis legitimis propositis citare curabit : post quod si adhuc copiam sui non fecerit, præmissa summaria negotij cognitione, immissio Actoris in bona ejusdem fiet, prout statuitur *l. siquis 2. C. ubi in rem actio &c.* Engl *hic n. 16.* König *n. 29.* & novissimè R. P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 63.* cum Lauterbach *Disp. de nominatione*, quæ in *Vol. 1. Disp. Tubing.* est 18. ubi *Thes. 8. & 9.* idem respondet de Creditoribus pignoratitijs, de Superficiarijs, de Usufructuarijs, de Emphytevtis, & Vasallis, si ratione proprietatis conveniantur; secus, si ratione ipsius Juris, quod ipsismet competit.

55 Quæritur 6. utrum in loco rei sitæ institui possit etiam Judicium Possessorium? Videtur non posse ob Juris textum, & rationem. 1. *l. videamus 1. §. interdicta 3. ff. de Interdict. sive extraord. act.* ubi Interdicta omnia dicuntur Personalia esse. 2. *l. præses C. eod.* ubi Impp. *Præses Provinciæ*, inquiunt, *in eum, qui ejus Provinciæ non est, nec ex interdicto potest cognoscere ;* adeoque de isto agi debet non in loco rei sitæ, sed domicilij. 3. Quia Interdictum *unde vi*, quo possessio violenter ablata repetitur, proximè suboritur ex delicto; cons. non reale, sed personale est.

Sed tenenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Vult. *ad l. un. C. ubi de hæred. n. 41. & seqq.* Vinn. *select. qq. l. 1. c. 18.* Fleck. *in Biblioth. l. 5. tit. 10. n. 102.* quos citat, & sequitur Clariss. P. Schmier *l. cit. n. 70. & trib. seqq.* ob claros *textus l. un. C. ubi de possess.* & *l. un. C. ubi de hæred.* Patet de Judicijs adipiscendæ, & retinendæ possessionis; nam hæc cùm immediatè oriantur ex Jure reali, & ipsa realia sunt. Interdictum *unde vi*, cùm, ut rectè *in 3. rat. dubit.* innuitur, proximè suboriatur ex delicto, magis quidem est personale, optimo tamen Jure etiam ipsum in loco possessionis moveri permittitur; quia ibi facillimus, & expeditissimus effectus est, dum spoliatus mox in possessionem rei ablatæ restitui potest. Ratio de omnibus Judicijs possessorijs generalis est, quia causa possessionis tam arctè confœderata est causæ proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilari debeat *c. susceptis 1. de caus. poss. & propr.* igitur cùm coram Judice rei sitæ ventilari causa proprietatis possit, mirum videri non debet, coram eodem etiam agi de possessione posse.

Neque obstant textus, & ratio allata. *Ad 1.* Ulpianus ibidem Interdicta, & Judicia possessoria agnoscit realia esse; addit enim, quòd in rem videantur concepta, personalia, tamen nuncupat, quo discernat ab Edictis Prætorum, quæ sunt Lex Prætoris, & Jus generale ad omnes pertinens, cùm è contrario Interdicta sint Jus privatum, seu ejus litigatoris, qui Interdicto experitur, & quod Prætor solùm inter litigantes interdixit. *Ad 2.* ut eam Legem cum Donell. Brunnem. & alijs explicat P. Schmier *l. cit. n. 72.* sensus est, quòd Præses alienus nequeat cognoscere ex Interdicto, si in ipsius Provincia nec res, de quarum possessione agitur, sitæ sint, nec turbatio, aut violentia commissa : quod nihil novi, sed regulare est, cùm Judex, cujus foro reus ex nullo titulo subjectus est, ceu incompetens nec debeat, nec possit Jurisdictionem interponere. *Ad 3.* responsio patet ex ratione allata pro quæstionis resolutione.

Quæritur 7. an Reus ibi, ubi res sita 56
est, super ea conveniri necessariò debeat, vel an possit conveniri etiam in loco Domicilij? Non conveniunt DD. Gloss. *in c. sanè 3. V. provincia h. tit.* Vincent. de Franchis *decis. 177.* Trentacinque *l. 1. pract. tit. de action. resol. 4. n. 10.* Donell. *l. 17. Comment. c. 17. litt. D.* Zanger. *de except. c. 1. p. 2. n. 346.* Præn. D. de Bassis *in 50. decis. Justinian. decis. 4. n. 10.* P. Friderich *de for. compet. à n. 216.* & alij volunt, coram solo Judice Territorij, seu loci, in quo res sita est, conveniri eundem posse : quibus concordat Patriæ nostræ consuetudo, & Jus; nam **Land-Recht** *tit. 11. a. 1.* expressè cavetur, ut actio realis solùm in loco rei sitæ instituatur, sive de Allodialibus, sive de Feudalibus agatur : quod etiam in specie statuitur de Actione Hypothecaria in *Ordinat. Proces. Edict. tit. 3. a. 1.* Colligi videtur 1. *ex c. sanè 3. h. tit.* ubi decretum est, ut si Episcopi, inter quos causa versatur, sint diversarum Provinciarum, ille Primas det Judices, in cujus Provincia est locus, de quo contenditur. 2. Ex *l. fin. C. ubi in rem actio &c.* ibi, *Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversùs possidentem moveri ;* his enim verbis Impp. actionem in rem in loco, ubi ea constituta est, moveri non simpliciter permittunt, sed jubent, ibique agendi imponunt necessitatem. 3. Ex *l. quod legatur 38. ff. de Judic.* ubi *v. fin.* dicitur, *Si per in rem actionem petatur, ibi peti debere, ubi res est :* quibus verbis iterum non obscurè imponitur necessitas agendi in loco rei sitæ. 4. Ex *l. un. C. ubi de possess. ag. oport.* ibi : *Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci Judicem adversùs eum, qui possessionem turbavit, convenit judicare.* 5. Ex *usu antiquo ;* olim enim fundus non aliter vindicari potuit, quàm in loco, ubi reperiebatur, ut colligi potest ex formula, quâ Actor solebat dicere : *Fundum Sabinum, in agro Tusculano situm, quem hac gleba repræsento, meum esse ajo.* 6. Ex *ratione ;* quia actio realis principaliter respicit in ipsam rem

§. *omnium* 1. *Inſt. de action.* igitur proponi eam convenit coram Judice, cujus Jurisdictioni ſubjecta res eſt. 7. Ex *naturali congruentia;* ſæpe enim in ipſo litis exordio res exhibenda, & ejus limites probandi ſunt, ſíque Judicium in Actoris favorem finitum ſit per ſententiam, & hæc executioni danda, actori tradi debet: quod fieri non poſſet, niſi lis reo intendatur coram Judice rei ſitæ.

57 Verùm his non obſtantibus, in puncto Juris veriſimilior eſt communis ſententia, quæ arbitrio Actoris relinquit, an Reum coram Judice Domicilij, vel Territorij, in quo res contentioſa exiſtit, convenire velit. Ita Gloſſ. *fin. in l. ult. C. ubi in rem actio &c.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 43.* Buttio *ibid. n. 10.* Barb. *in c. 3. eod. n. 2.* Gonz. *ibid. n. 9.* Haun. *tom. 5. tr. 1. n. 366.* Pirh. *hic n. 49.* König *n. 33.* Wieſt. *n. 67.* & noviſſimè Clariſſ. P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 40. & ſqq.* & Præn. D. Herm. Anton. de Chlingenſperg ſimili *tract. c. 2. aſſert. 31.* plurésque ab his *citt.* Ratio eſt 1. quia Domicilij forum ordinarium eſt, & generale, & cum quovis alio concurrit: idque meritò; cùm enim bona acceſſoria ſint ad perſonam, rectè ibi petuntur, ubi perſona poſſidens Domicilium ſortitur. 2. Siquis ratione rei ſitæ neceſſariò conveniendus eſſet, ubi res ſita eſt, etiam qui Contractum celebravit, aut delictum commiſit, neceſſariò conveniri deberet in loco Contractûs, vel Delicti; quia æquiparantur, & non eſt major ratio de uno, quàm de altero: hoc modo autem ſuperfluum fieret forum Domicilij, & nunquam ferè locus eidem foret. Ergo &c. Duplex tamen eſt facienda Exceptio. 1. Si res Feudalis ſit; nam lites ſuper rebus Feudalibus ortas aliquando Rei Ordinarius, aliquando Dominus directus, aliquando Pares Curiæ dirimunt, ut dictum eſt *Tit. 1. àn. 65.* 2. Si ſit Judicium momentaneæ poſſeſſionis; nam pro hoc adeundus eſt Judex rei ſitæ, & hoc ex ſpeciali ratione, quia Judicium illud ob id inſtituitur, ne partes ad arma deveniant, quod contingere ſolet in loco, in quo res, de qua contenditur, exiſtit. Gonz. *l. cit.*

Argumenta in contrarium non evin- 58
cunt intentum. Ad 1. ex eo textu tantùm ſequitur, quòd reus communiter, & plerumque conveniri ſoleat in loco, ubi res ſita eſt, non verò quòd debeat ibi conveniri: vel dic cum Abb. *in c. 3. h. tit. n. 5.* Laym. *ibid. n. 3. ỳ. ſecundum*, Pirh. *hic n. 50.* Wieſt. *n. 67.* eo textu Epiſcopos diverſarum Provinciarum ad Primatem, in cujus Provincia res ſita erat, remiſſos fuiſſe, quia ob incertitudinem poſſeſſionis controverſia ab hoc melius decidenda videbatur, utpote qui certiorem rei notitiam habere poterat. *Ad 2.* juſſio illa non abſoluta, ſed alternativa eſt, ita ut ſenſus ſit, reum actione reali conveniri debere vel in loco Domicilij, vel in loco rei ſitæ, quod colligitur ex verbis textûs ibi, *Sed & in locis, in quibus res conſtitutæ ſunt*, ubi particula *ſed & in* arbitrio Actoris videtur ponere, utro loco reum convenire velit. *Ad 3.* in Legato eſt aliquid ſpeciale; cùm enim hæres rem legatam alibi, quàm ubi res eſt, ex præſumpta Teſtatoris voluntate Legatario præſtare non debeat, neque iſte petere poteſt eam ſibi præſtari alibi. *Ad 4.* ob hanc Legem poſita eſt ſuprà ſecunda exceptio. *Ad 5.* imprimis formula illa recentiori Jure abolita eſt: deinde poterat ex fundo diſſito auferri gleba, & per eam fundus in Judicio repræſentari, ſícq; vindicari. *Ad 6.* argumentum illud quidem probat, reum in loco rei ſitæ conveniri poſſe, non tamen perſuadet, quòd non etiam in loco Domicilij rectè conveniatur. *Ad 7.* executio ſententiæ latæ eo caſu fieri debet per Judicem rei ſitæ: quod novum non eſt, cùm id fiat etiam in cauſa delicti, ubi ſi Judex delicti ſententiam tulit, & res, quæ in ſententiam venit, ſit alibi ſita, Judex rei ſitæ pro executione requiritur.

§. V.

De Foro Competente ratione Delicti.

SUMMARIUM.

59. Quartus titulus ſortiendi forum Jure communi eſt delictum.

60. Perſonæ, quæ ratione Delicti ſortiuntur forum.

61. Modus procedendi, quem Judex Delicti tenere debet.

62. Non poteſt delinquentem apprehendere, ſi in aliud Territorium fugerit.

63. Sed debet remiſſionem ejusdem petere.

64. Modus, quo peti, & fieri debet remiſſio.

65. 66. 67. Regulariter extra domicilij, & delicti commiſſi loca reus puniri non poteſt.

68. 69. 70. Quo in loco reus ſortiatur forum ratione delicti in duorum territoriorum confinibus perpetrati?

71. In quo loco ſortiatur forum is, qui in uno Territorio exiſtens, mandavit delictum alteri exequendum in alio Territorio?

72. Quâ pœnâ afficiendus ſit delinquens, quando in loco Domicilij delinquentis, alia pœna ſtatuta delicto eſt, & alia in loco Delicti?

Quar-

59 QUartus Titulus, & modus sortiendi forum Jure communi est Delictum; nam ratione istius delinquens subjicitur Jurisdictioni illius Judicis, in cujus Territorio deliquit, etiamsi aliàs eidem non sit subjectus. Ita habetur *c. postulásti 14.* & *c. fin. h. tit. c. de illis 1. de raptorib. l. quæstiones 1.* & *Auth. qua in Provincia C. ubi de crimin. &c.* ubi dicitur, quòd hoc Jus sit *perpetuum*, i. e. generale, ut explicat Gloss. *ibid. V. perpetuum.* Ratio est, quia maximè congruit, ut scelera eo in loco publicè puniantur, ubi perpetrata sunt, tum ad exemplum aliorum, ut à crimine abstineant, istorum punitione deterriti; tum ut publica vindicta, & satisfactio fiat illi Reip. quæ læsa, seu injuriâ affecta est; tum denique, quia in loco delicti ea, quæ ad criminis probationem, uti & condemnationem conducunt, faciliùs haberi possunt. Vultejus *ad l. 1. cit. n. 15.* & *22.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 3.* Donell. *l. 17. c. 16.* Engl *hic n. 25.* Pirh. *n. 21.* König *n. 62.* Wiest. *n. 73.* & novissimè P. Schmier *tr. de judic. c. 3. n. 101.*

Neque obstat, quòd extra Diœcesin, vel Parochiam suam delinquens in loco delicti Forum Pœnitentiale non sortiatur, sed à proprio suo Pastore, vel ab ijs Regularibus, qui undecunque ad se accedentes audire possunt, sit judicandus, & absolvendus *c. omnis 12. de pœnit.* & *remiss.* nam alia est ratio fori interni; in interno enim reus ipse simul est suus accusator, & testis, & ad id solùm agitur, ut reo Deus per delictum offensus reconcilietur: at inforo externo intenditur satisfactio Reip. malo delinquentis exemplo offensæ, & proceditur ad vindictam publicam, quod fieri non potest, nisi ipsi per testes, & alias probationes legitimas de delicto constet. Atqui probationes istæ ex una parte faciliùs haberi possunt in loco delicti, ex altera læsæ Reip. satisfit commodiùs, si ibi puniatur reus, ubi delictum commisit. Ergo &c. His positis

60 Quæritur 1. quinam ratione Delicti, & ratione cujus Delicti sortiantur Forum? R. in hoc Regulam generalem esse, quòd delinquens quicunque, qualecunque Delictum committat, in loco Delicti sortiatur Forum. Proinde Regula hæc locum habet, *proceditque 1.* de quovis delicto, sive leve illud fuerit, sive grave, sive privatum, sive publicum, ordinarium, vel extraordinarium &c. *l. quæstiones 1. C. ubi de crim.* & ibi Gloss. *V. quæ legibus*, & *V. extra ordinem.* Vultejus *ibid. n. 10.* Wesenbec. *n. 10.*

Procedit 2. etiam de milite; licèt enim iste ordinariè coram Magistratu militari conveniendus sit *l. magisteriæ 6. C. de jurisd. omn. judic. l. viri illustres 10.* & *l. seq. C. de offic. Magistr. milit.* quodsi tamen crimen commissum non sit militare, præsertim atrox, & enorme, ab Ordinario loci puniri poterit *l. fin. ff. de accus.* & *l. desertorem 3. in princ. ff. de re militar.*

Procedit 3. etiam de Clericis; nam si delinquant extra Diœcesim, puniri possunt ab Episcopo loci, ubi deliquerunt, etiam usque ad privationem Beneficij, quod in aliena Diœcesi obtinent, ut statuitur *c. postulásti 14. h. tit.* quamvis executio fieri debeat ab Episcopo, in cujus Diœcesi Beneficium situm est. Abb. *in c. cit. n. 7.* Gonzal. *ibid. n. 2.* & *seqq.* Pirh. *hic n. 22.* Engl *n. 33.* Schambog. *n. 15.* König *n. 48.*

Procedit 4. etiamsi delinquens sit persona in dignitate constituta; neque enim refert, cujus dignitatis, vel ordinis sit is, qui deliquit; nam & Clarissimi in Provincia, in qua deliquerunt, accusari possunt *l. quicunque 1. C. ubi Senatores &c.* Et hinc si Comes, vel Nobilis, immediatè Imperiò subjectus, in alicujus Civitatis, vel alterius Status Imperialis Territorio delinquat, capi, judicari, & puniri valet a Magistratu illius loci, si iste Jurisdictionem criminalem habeat. P. Friderich *tr. de for. compet. n. 136.* & ab hoc *citt.*

Procedit 5. etsi persona delinquens sit Episcopus, vel Archiepiscopus; nam si Episcopus in aliena Diœcesi, & Archiepiscopus extra suam Provinciam delinquat, ab Ordinario ejus loci puniri potest; quia extra Territorium suum censetur ut persona privata *arg. l. præses 3. C. de offic. Præsid.* Ubi tamen duo sunt advertenda. Unum est, ne Suffraganeus præsumat Archiepiscopum in sua Suffraganei Diœcesi delinquentem punire; quia inferior in Superiorem suum Jurisdictionem ordinariam exercere non potest *c. cùm inferior 16. de major.* & *obed.* Alterum, ne ejusmodi Judex delicti excedat potestatem sibi concessam; nam Jure novo Trid. *sess. 13. c. 8. de reform.* Archiepiscopi, Episcopi, & similes Superiores Ecclesiastici in criminalibus, saltem gravioribus, solius Romani Pont. judicio subjacent.

Procedit 6. quamvis delinquens privilegiatus, atque exemptus sit; nam & hi ratione delicti, commissi in loco secundùm se non exempto, ab Ordinario loci citari, & puniri possunt perinde, ut peregrini, ut habetur *c. volentes 1. de privil. in 6.* & notat Abb. *in c. fin. h. tit. n. 11.* Felin. *ibid. n. 5.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 5.* Matth. Stephan. *l. 1. de jurisd. c. 30. n. 26.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 3.* & *seqq.* Vall. *hic §. 1. n. 6.* Pirh. *n. 24.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n. 137.* & P. Schmier *tr. de judic. c. 3. n. 103.* & alij ab his *citt.* Excipitur, nisi ita exempti, & privilegiati sint, ut etiam casus Delicti in privilegio exprimatur: quale privilegium, ut supra dixi, in causis criminalibus, saltem gravioribus, habent Episcopi, & præter hos Regulares Ordines, quorum tamen privilegijs quoad hoc aliqua ex parte derogatum est per Trid. *sess. 6. c. 3. de*

3. de reform. & *sess. 25. c. 14. de Regular.* de quo suo loco dicetur.

61 Quæritur 2. quomodo delicti Judex procedere valeat in reum, in suo Territorio delinquentem? ℟. Distinguendo: Vel enim delinquens deprehenditur in loco delicti, seu Territorio Judicis, ubi delictum commissum est, vel inde jam est egressus. *Si primum*, res satis est expedita; dicendum enim, eo casu delinquentem, etsi alias non foret subditus, à Judice Territorij, in quo deliquit, puniri pœna vel corporali, vel pecuniaria posse, prout ratio delicti exiget juxta c. *postulasti 14. h. tit.* & *l. quæstiones 1. C. ubi de crimin. ag. oport.* König *hic n. 61.*

Si secundum, altera distinctio est adhibenda, & disquirendum, an Reus ante egressum citatione ipsi insinuata jam sit præventus, vel non. *Si prius contigerit*, denuo citari, & si contumaciter non compareat, processus adversùs ipsum institui, annotari bona, & in ea fieri immissio, aut Banni, atque Excommunicationis sententia ferri potest c. *proposuisti 19. h. tit. c. accedens 2.* & c. *seq. ut lit. non contest. c. veritatis 8. de dol. l. cùm absenti 1. C. de requirend. reis*, & docent Abb. *in c. fin. h. tit. n. 6.* & *7.* Vallens. *hic* §. *1. n. 6.* Engl *n. 37.* König *n. 61. cit.* Ratio est, quia per citationem in Territorio factam ejus Judici quoad illam jam est subjectus.

Si fiat posterius, & Reus citatione præventus non est, applicanda distinctio tertia, & videndum, an constet, in quo loco moretur reus, an verò non constet. *Si constat*, necesse est, ut si delinquentem trahere ad Judicium suum velit, Judex delicti litteras Requisitoriales det ad Judicem Territorij, ad quod delinquens abijt, hùncque per illum citari curet; quia jam non est ampliùs sub Jurisdictione ejusdem *l. Divi 1.* §. *præsides 2. ff. de requir. vel absent. damn.* P. Friderich *de for. compet. n. 143.* *Si* verò non constat, quò profugerit delinquens, facta summaria informatione de delicto, citari per Edictum, in Territorio delicti promulgandum, aut Curiæ, vel Ecclesiarum valvis, aut portis Civitatis affigendum, potest §. *præsides cit.* & *Novell. 134. c. 5.*

Quo facto, si citatus contumaciter non compareat, Judex quidem in ejus personam procedere, & sententiam alicujus pœnæ corporalis inflictivam ferre non potest *Clem. pastoralis 2. de sent.* & *re judic.* quia, ut dixi, per egressum ex territorio jam desijt esse subditus illius Judicis quoad personam: si tamen in loco delicti bona aliqua habeat, annotari illa, & casu, quo reus aliter satisfactionem præstare renuit, immissio in illa decerni, ac fieri potest; vel si non habeat bona aliqua in loco delicti, habeat autem alibi, requiri super hoc Judex loci, ut immissionem Actoris in hujusmodi rei absentis bona faciat. Abb. *in c. fin. h. tit. n. 6.* & *sqq.* Imol. *ibid. n. 7.* Laym. *de Jurisd. Ord. concl. 18.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 28.* & *sqq.* Vallens. *hic* §. *1. n. 6.* Pirh. *n. 23.* Engl *n. 27.* Schamb. *n. 15.* König *n. 31.* Wiest. *n. 75.* & noviss. mè P. Friderich *de for. compet. n. 144.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 114.* Sumitur ex c. *Romana 1.* §. *contrahentes h. tit. in 6.* Ratio est, quia ita fugiens ratione delicti obligatus manet ad satisfaciendum pro injuria, & damno, ut mirum proinde non sit, quòd bona illius occupari possint ad satisfactionem ex ipsis præstandam ijs, qui eo delicto læsi sunt.

Quæritur 3. an Judex delinquentem 62
in suo territorio, si hic in aliud territorium fugerit, persequi, & in eo deprehensum apprehendere valeat? Ratione dubitandi facit *Constitutio Imperialis* edita Augustæ *1559.* §. **und haben** *22.* vi cujus grassatores, latrones &c. in alieno etiam Territorio persequi, & ubi apprehensi fuerint, Juri sistere quilibet Magistratus, in Territorio suo offensus, potest: quod confirmatur ex doctrina Baldi, qui *in l. 1. C. ubi quis in Curiali* &c. Regulæ instar tradit, Religiosos fugitivos à Prælato Regulari, & hujus mandato ab alijs ubicunque capi, & ad Monasterium reduci posse.

Sed respondendum est negativè propter textus c. *fin. de Constit. in 6.* & *l. ult. ff. de Jurisd.* ubi pro Regula ponitur, quòd extra territorium jus dicenti impunè non pareatur. Ratio est, quia hujusmodi persecutio, & apprehensio Rei est actus Jurisdictionis necessariæ, & cum strepitu Judiciali exercetur; tales autem Jurisdictionis actus in alieno Territorio non permittuntur, quòd ijs violetur Jurisdictio aliena, & Territorij domino inferatur injuria, ut rectè alijs *citt.* notat Gaill. *l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 27.* Et hinc, ut idem *l. cit.* advertit, si ejusmodi reus in alieno Territorio sine licentia Domini Territorij capiatur, captus ante omnia relaxari debet; quia potestate tantùm privata captus censeri debet, cùm Judex extra Territorium suum potestatem non habeat, ut dicitur *l. fin. C. de Offic. Præfect. Urb.*

Neque obstat Constitutio Imperialis *cit.* imò eo ipso, quòd ea Constitutione grassatorum, latronum, & similium Reip. perturbatorum persecutio specialiter permissa sit, Juris Regula in contrarium stans potiùs confirmatur *arg. l. quæsitum 12.* §. *idem 43. ff. de instruct. vel instrum. legat.* nam exceptio unius firmat Regulam in casibus non exceptis. *Ad Conf.* negatur paritas; quia à Prælatis apprehensio Apostatarum, & fugitivorum suorum fit non per modum Jurisdictionis, sed dominij, seu vindicationis, aut necessariæ defensionis, eo ferè modo, quo maritus vindicare sibi potest fugitivam suam uxorem, Dominus servum, quilibet rem à fure sibi ablatam, quocunque ista devenerint.

Quæritur 4. an Judex loci delicti petere 63
possit

possit remissionem delinquentis à Judice Territorij, in quod delinquens transijt ? ℟. affirmativè : an verò iste remittere eundem ad Judicem delicti teneatur, major est dubitatio ; quæ tamen tolli distinctione potest. Vel enim Territorium illud, in quod Reus delinquens fugit, est sub eodem Supremo Principe, v. g. Imperatore, vel Rege, sub quo est Territorium, in quo deliquit, vel diversis Principibus Supremis Territoria illa subjacent. *Si hoc secundum*, Reus ad Judicem Territorij, in quo delictum commisit, non remittitur, neque ad id Judex loci, in quo moratur Reus, cogi potest, nisi rogatus à Judice delicti ultro annuat ; potest tamen Judex delicti apud Judicem Territorij, in cujus Territorio Reus degit, instare, ut eum arrestando compellat ad satisfactionem præstandam parti læsæ pro damno, & injuria ipsi illata. Covar. *pract. qq. c. 11. n. 10.* Clar. §. *fin. q. 38. n. 21.* Barbos. *in l. hæres absens 19.* §. *proinde 2. art. de for. delict. n. 132. ff. de Judic.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 58.* Pirh. *hic n. 29.* & alij ab his *citt.* Ratio est, quia tunc Judex unus alteri obedire non tenetur, ac per consequens nec remittere. *Si primum*, & utrumque Territorium sit sub eodem supremo Principe, Jure Romano Judex Territorij, in quod Reus confugit, si requisitus sit à Judice delicti, vel domicilij, capere, & remittere eundem debet, ut constat ex *l. si cui 7.* §. *fin. ff. de accusat. l. capitalium 28.* §. *famosos 15. ff. de pœnis*, *l. solent 7. ff. de custod. & exhibit. reor. Novell. 134. c. 5.* & *ibi* Gloss. *V. comprehendere*, atque DD. Ratio est, quia tunc unus juvare alterum debet, ut criminibus tollatur impunitas, & licentia delinquendi refrenetur.

Dixi *Jure Romano* ; hodie enim hæc remittendi necessitas in plerisque Provincijs sublata est, ita ut quilibet Magistratus delinquentem, intra Territorium suum deprehensum, ob crimen, etiam alibi commissum, punire, & plectere pœnâ condignâ possit, & quando ad petitionem Judicis loci, in quo delictum commissum est, eum remittit (quod aliquando contingit pro exemplo in atrocioribus criminibus) id fit sub litteris *Reversalibus*, quòd remissio hæc non sit præjudicatura Jurisdictioni remittentis, & Judex requirens in simili idem facturus sit. Gaill. *l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 30. & sqq.* Matth. Stephan. *l. 1. de Jurisdict. c. 30. à n. 13.* Befold. *Thes. pract. V.* **Lieferung der Malefi-canten** / Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 110. n. 53.* Knipschildt *l. 2. de Jur. Civit. Imper. c. 5. n. 46.* Vallens. *hic* §. *1. n. 6.* Engl *n 28.* Pirh. *hic n. 31.* König *n. 65.* Schamb. *n. 18.* Wiest. *n. 77.* & novissimè P. Friderich *de for. compet. n. 146.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 117.* aliique ab his *citt.*

Addidi, *si requisitus sit à Judice Delicti, vel Domicilij* ; nam si ab hoc ejusmodi remissio non sit petita, Judex, in cujus Territorio versatur Reus fugitivus, potest quidem illum remittere, si velit, non tamen tenetur, ut rectè alijs *citt.* notat Covar. *l. cit. n. 5. ℣. quartò erit advertendum.* Excipitur, nisi Judex Territorij, in quo Reus versatur, sit inferioris potestatis, & delictum mereatur pœnam, quam ipse non potest infligere ; tunc enim remittere Reum debet ad Superiorem, etiam non requisitus, ut patet ex *l. siquis 1.* & *l. defensores 7. C. de defensor. civit.* Quod verum est etiam in ijs Provincijs, ubi necessitas remittendi per consuetudinem est abrogata, ne delicta maneant impunita. P. Friderich *n. 147.*

Quæritur *5.* quomodo delinquentis remissio petenda, aut facienda sit ? ℟. 64
Ubi viget consuetudo remittendi reos ad Judicem delicti ad hujus petitionem, ut petitio illius urgeat, sequentes conditiones passim DD. exigunt. 1. Ut res adhuc integra, & processus à Judice loci, in quo delinquens degit, contra eundem nondum sit inchoatus ; quia ubi Judicium cœptum est, ibi & perfici debet *l. ubi acceptum 30. ff. de Judic.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 16.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 6. ℣. his quidem.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 7. n. 23.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 53.*

2. Ut delictum sit grave, & adversùs delinquentem criminaliter procedatur ; quia reorum ad locum delicti remissio fit eo solùm fine, ut delinquens in illo, in quo peccavit, loco ad terrorem aliorum, tollendúmque scandalum, & offensionem publicam supplicijs legitimis subjiciatur, quæ ratio cessat in delictis levioribus, & gravioribus quoque, si ex ijs civiliter solùm, non ad ipsius Reip. sed privatorum duntaxat ijs læsorum satisfactionem agatur. Ita *l. citt.* Abb. *n. 15.* Covar. *n. 7. ℣. octavò.* Farin. *n. 36. & 37.* Oliva *n. 39.* Excipitur, ubi consuetudo est, ut remissio fiat etiam in levioribus, uti est in Bavaria nostra. **Erklärte Landts-Freyheit** *p. 2. art. 18.*

3. Ut Judex loci, in quo delictum commissum est, ad Judicem loci, in quo delinquens versatur, pro ejus apprehensione, & remissione facienda dirigat Litteras publicas, quas *Precatorias*, & *requisitorias* vocant. *Novell. 134. c. 5. & locis citt.* Abb. *n. 16.* Covar. *n. 5. ℣. quartò.* Farin. *n. 38.* Oliva *n. 28.* alias enim, ut dictum est, remittere non tenetur.

4. Ut Judex loci delicti, priusquam delinquentis remissionem petat, summariam cognitionem, & informationem de delicto per testes, aliásque probationes recipiat ; debet enim de delicto personæ, cujus remissionem petit, constare, ne ea sine justa causa per capturam afficiatur injuriâ, & contrahat infamiam facti. Gloss. *in Clem. Pastoralis 2. V. de more in fin. de sent. & re judic.* Clar. §. *fin. q. 38. n. 19.* Covar. *l. cit. n. 8.* Barbos. *in* §. *proinde cit. art. de for. delict.*

lict. n. 71. ff. de Judic. Oliva *q. 20. cit. n. 29.*

5. Informatio hæc litteris Requisitorijs accluſa transmitti debet ad Judicem, pro remiſſione requirendum. Covar. *n. 8. cit.* Barb. *n. 75.* Oliva *n. 21.* ubi tamen advertit, hoc non ubique obſervari, ſed alicubi ſufficere, ſi delictum perſonæ, cujus remiſſio petitur, in Requiſitorijs Litteris exprimatur.

6. Si delinquens, cujus remiſſio petitur, coram Judice loci, à quo illa petitur, alleget privilegium, vi cujus coram Judice loci delicti reſpondere non teneatur, Judex requiſitus, antequam eum remittat, cognoſcere debet de qualitate privilegij, ſaltē ſi ipſe fuerit Judex delinquentis ex eodem privilegio; quia Judicis regulariter eſt cognoſcere, an ſua ſit Jurisdictio *l. ſiquis. 5. ff. de Judic.* & *c. cùm perſonæ 7. de priv. in 6.* Abb. *in c. ex parte 33. de reſcript. n. 3.* Marta *de Jurisd. p. 2. c. 4. n. 7.* Oliva *q. 20. cit. n. 22.*

7. Denique ſi delinquens nullo privilegio quoad forum delicti munitus ſit, à Judice loci, in quo is degit, aut invenitur, legitimè requiſito, injungendum ei eſt, ut copiam ſui exhibeat Judici delicti, vel ſi res etiam poſtulet, ad requiſitionem apprehendi, & vinculis adſtrictus ad Judicem delicti remitti debet; neque declinari remiſſio poteſt, etiamſi Judex requiſitus ad Jus reddendum ſe offerat *l. ſi cui 7. §. idem 4.* & *l. fin. ff. de accuſat. l. capitalium 28. §. famoſos 15. ff. de pœnis*, & *Novell. 134. c. 4.* & *5.* idque tum quòd in loco delicti certiores probationes haberi poſſint; tum verò ne Civitas, vel Reſp. quæ per delictum injuriam, vel damnum paſſa eſt, adſtringatur ad litigandum alibi cum majoribus ſumptibus. Videantur præter *citt.* Engl *hic n. 28.* Pirh. *n. 30.* & *31.* König *n. 65.* Wieſt. *n. 81.* & *ſqq.*

65 Quæritur 6. an delinquentem, extra domicilij, & delicti locum egreſſum, punire valeat Magiſtratus loci, in quo is reperitur? Affirmant Bartol. *in l. ſi dominum 48. ff. de furt. n. 2.* Decius *Conſil. 93.* Donell. *l. 17. comment. c. 16.* Vultejus *in l. quæſtiones 1. C. ubi de crim. ag. oport. n. 11.* Weſenbec. *n. 2. ibid.* Brunnem. *n. 20.* & *in l. præſes 3. ff. de offic. præſid. à n. 2.* & inclinare videntur P. Friderich *de for. compet. n. 149.* & *150.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 123.* quod etiam communi Tribunalium uſu receptum cum alijs teſtatur Marian. Socin. *in c. 1. de raptorib. n. 15. in fin.* adeo ut ex hac ſententia centum millia hominum ſuſpendio necata aſſerere non reformidet. Fundantur 1. *l. præſes cit.* ubi ex Pauli JCti ſententia dicitur, Præſidis eſſe *malis hominibus provinciam purgare, nec diſtinguitur, unde ſint.* 2. *l. quæſtiones cit.* ubi Severus, & Antoninus Impp. *Quæſtiones*, inquiunt, *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.* 3. Qui delinquit, non ſolùm civitatem, vel Provinciam, in qua delinquit, ſed gentes planè omnes, totúmque humanum genus offendiſſe videtur. Ergo omnes omnino Judices, qui delinquentem necdum punitum in territorio ſuo offendunt, modò aliunde incompetentes non ſint, punire eumdem poſſunt. 4. Sic magis evitantur delicta, quo minùs à pœna ſecuros ſe eſſe ſciunt delinquentes, quocunque locorum ſeſe converterint. 5. Fur, cum re furtiva delatus in alienum Territorium, continuando poſſeſſionem iniquam rei furtivæ, delinquit etiam in loco, ad quem delatus eſt, ut proin nihil obſtet, quin etiam agi ibidem contra eum, pœnáque decerni poſſit. 66

Sed etſi ſententia hæc ob Argumenta allata admodum probabilis ſit, præſcindendo tamen à contraria conſuetudine, probabilior, & Juri Canonico ſaltem conformior videtur eſſe ſententia negativa; proinde dicendum, regulariter reum extra domicilij, & delicti commiſſi loca non ſortiri forum, neque puniri poſſe. Ita Clar. *prax. crim. §. fin. q. 38. n. 16.* Decian. *tr. crim. l. 4. c. 13. n. 5.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 9.* Gomez *de delict. c. 1. n. 87.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 7. n. 7.* Fachin. *l. 9. contr. c. 19.* Pirh. *hic n. 27.* & *29. in fin.* Wieſt. *n. 83.* & alij ab his *citt.* Ratio eſt; quia de Jure Canonico regulariter forum quis ſolùm ſortitur in loco Domicilij, Contractûs, vel ſolutionis promiſſæ, rei ſitæ, & delicti; fori autem deprehenſionis, aut inventionis eo Jure nulla fit mentio, ut patet ex *c. fin. h. tit.* & *c. volentes 1. de privil. in 6. Conf.* à pari: nam ratione Contractûs quis conveniri extra Domicilium ſuum duntaxat poteſt in loco Contractûs, & ratione rei ſolùm in loco, ubi ſita eſt res. Ergo etiam ratione delicti ſolùm ibi, ubi commiſſum delictum eſt.

Dixi autem *regulariter*; nam 1. *excipitur*, ſi delinquens ſit vagus; vagi enim ſicut ubique ſortiuntur forum, ita ubique puniri poſſunt etiam propter delicta commiſſa alibi. Gloſſ. *in l. quæſtiones 1. V. reperiuntur C. ubi de crim. ag. oport.* Covar. *pract. qq. c. 11. n. 7.* Farin. *prax. crim. q. 7. cit. n. 13.* Barb. *in l. hæres abſens 19. §. proinde 2. art. de for. delict. n. 11. ff. de Judic.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 20. n. 57.* Pirh. *hic n. 27.* Wieſt. *n. 89.* *Excipitur 2.* ſi delinquens bannitus, ſeu proſcriptus ſit, ita ut ex proſcriptionis ſententia, quocunque loco reperiatur, offendi, & occidi permittatur. Clar. §. *Domicilium n. 52.* & *ſeqq.* Layman *l. 3. tr. 3. p. 3. c. 2. n. 2.* & *3.* & alij ab his *citt.* *Excipitur 3.* ſi fœdus ejusmodi inter ſe habeant Magiſtratus, aut Provinciæ ſibi vicinæ, ut ratione delicti puniri delinquens poſſit, ubicunque repertus fuerit. Farin. *l. cit. n. 7.* & plures alij apud ipſum. *Excipitur 4.* ſi delinquens deliquit in loco, ubi invenitur, & hoc ſuo delicto implevit numerum delictorum ex ſtatuto illius loci requiſitorum ad certam pœnam

nam infligendam ; tunc enim illa infligi potest in loco delicti ultimi , licèt priora delicta commiserit alibi : de quo vide Clarum §. *furtum n. 10.* *Excipitur 5.* quando fur rem subtractam alienavit ; quia pretium non succedit loco rei. Pirh. *n. 27. cit. in fin.* & apud hunc Decius *decis. 104.*

67 Sic limitatæ responsioni non obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* vi *l. præses cit.* extraneos solùm Præses punire potest, *siquid manu commiserint* , videlicet in ejus provincia, & his purgare eundem jubetur sine distinctione , unde sint. *Ad 2.* verba illa , *ubi reperiuntur* , intelligi debent de loco domicilij, vel de vagis, qui, ut dixi, ubivis puniri possunt. *Ad 3.* per delictum injuria propriè , & proximè infertur illi tantùm Reip. à cujus subdito , vel in cujus Territorio illud committitur. *Ad 4.* satis cavetur impunitas scelerum , si delicto commisso , in puniendo illo Judex moram non trahat,ne fugere delinquens possit ; vel si fugerit , remissionem ejusdem petat à Judice,in cujus Territorium se recepit. *Ad 5.* retentio rei furtivæ est continuatio solùm furti antè facti, non novum furtum : & hinc sicut novam actionem furti non parit, ita nec jus in furem tribuit Judici , in cujus Territorio continuatur , ad puniendum furem.

Quæritur 7. quo in loco Reus sortiatur
68 forum ratione Delicti v.g.homicidij in duorum Territoriorum confinibus perpetrati ? R. hac in re tres maximè casus distinguendi sunt. 1. Quando aliquis in uno Territorio sauciatus inde abit , & in utriusque Territorij confinio decedit. 2. Quando stans in Territorio uno e. g. Ingolstadiensi explosit sclopum, & globo illius occidit alium consistentem in Territorio Neoburgico. 3. Quando invenitur cadaver in confinibus duorum Territoriorum jacens , & dubium est , in utro ex duobus lethale vulnus acceperit. *Ad 1.* indubitata est resolutio,eum , qui vulnus inflixit, ratione homicidij sortiri forum in illo Territorio , quo lethale vulnus inflixit. Laym. *de Jurisd. Ord. concl. 11.* Pirh. *hic n.28. fin.* Schamb. *n. 17.* Wiest. *n. 90.* Ratio est , quia homicidium in eo loco commissum esse censetur , in quo ejus efficax, ac necessaria causa posita , & in subjectum derivata est *arg. l. ait lex 21. §. annus 2. ff. ad Leg. Aquil.*

69 *Ad 2.* non est eadem omnium DD. responsio ; nam 1. Cynus *in l. 1. C.ubi de crim. ag.oport.* putat patratorem cædis sortiri forum in loco Delicti inchoati, seu ubi sclopum explosit ,argumento ducto à tempore ad locum ; nam siquis lethaliter sauciatus postea decedat, initium inspicitur *l. huic scripturæ 15. princ.* & *l. ita vulneratus 51. ff. ad Leg. Aquil.* igitur etiam inspici locus debet ,ex quo facta est explosio , & causa neci data. 2. Alij contrà cum Bartol. *in l. libellorum 3. ff. de accusat.* Felin. *in c. fin. h. tit. n. 14.* Zanger. *de except. p. 2. c. 1. n. 233.* volunt reum tali casu sortiri forum in territorio delicti consummati , idque tum quia in delictis potiùs qualitas patientis, quàm agentis attenditur ; tum verò quia delictum ibi commissum censetur , ubi perficitur , & formam accipit *arg. l. Julianus 9. §. sed si 3. ff. ad exhibend.* 3. Alij , & probabiliùs cum Abb. *in c. fin. cit. n. 25.* Ant. de Butr. *ibid. n. 5.* Clar. §. *fin. q. 38. n. 9.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 7. n. 46.* Brunnem. *in l. 1. C.ubi de crim. ag. oport. n. 16.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 87.* Pirh. *hic n. 28.* Engl *n. 32.* König *n. 58.* Schambog. *n. 17.* Wiest. *n. 93.* docent tali casu reum sortiri forum in utroque Territorio , atque idcirco inter utriusque Territorij Magistratus , & Judices locum præventioni esse. Colligitur apertè ex *l. 1. cit.* ubi Imperatores disertè asserunt , *quæstiones criminum perfici , ubi commissa , vel inchoata sunt.* Ratio est, tum quia etiam conatus criminis in crimen incidit ; tum quia tali delicto injuria fit utrique Territorio , ut proinde ab utriusque Territorij Judice delicti reus trahi ad ejusdem vindictam possit.

Ad 3. diversissima sunt DD. sensa. 70
Prima sententia vult tali casu ratione delicti sortiri forum in illo Territorio,in quo jacet occisi caput , tanquam pars corporis principalior *l. cùm in diversis 44. princ. ff. de religios. & sumpt. funer.* Sed minùs bene ; quia quæstionis solutio non à præstantia partis,sed ex conjecturis , quibus homicidium in hoc , vel illo loco commissum colligatur , peti debet. *Secunda* putat ibi sortiri forum , ubi situm est occisi cor , quod tanquam fons vitæ , omnium humani corporis membrorum primum animatur , & vivit , omniúmque ultimum exanimatur , & moritur. Sed hæc eandem cum priore difficultatem patitur. *Tertia* Jurisdictionem ei Judici tribuit , in cujus Territorio pars corporis ima , seu pedes jacent , cùm pedes eundem locum retineant , quem antea occupabant , vel saltem ei proximum. Sed præterquam , quòd cadaver sæpe trahatur ab homicida ad alium locum , quàm ubi delictum commissum , contrà est , quia rarissimè contingit , ut occisus sine ulla commotione , ac provolutione protinus exanimis fiat. *Quarta* existimat , eo casu Jurisdictionem in delinquentem dandam illi Judici , in cujus Territorio homicida steterit : ubi verò steterit , conijciendum esse ex vulneris loco , & casu , an sc. anteriori corporis parti inflictum sit , an posteriori. Sed ijsdem difficultatibus subjacet , quibus tertia. *Quinta* denique , eáque probabilior , & communior docet interfectum tali casu sortiri forum utriusque Territorij ratione delicti , ita ut inter utriusque Judices locus sit præventioni. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n. 26.* Clar. §. *fin. q. 38. n. 11.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 7. n. 51.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 20. n. 89.* Pirh. *hic n. 28.* Engl *n. 32.* König *n. 60.* Wiest. *n. 91.* & novissimè P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 110. arg. l. arbor 19. ff. de comm. divid.* ubi arbor , quæ

in vicini utriusque fundo enata est, dicitur pertinere ad utriusque dominum. Ratio est, quia in dubio semper mediâ viâ est incedendum. Extenditur hoc etiam ad casum, quando occisus in flumine publico, utrumque Territorium terminante, reperitur. Treutler. & Bachov. *vol. 1. D. 19. th. 4.* König *l. cit.* & hoc teste alij communiter.

71 Quæritur 8. in quo loco sortiatur forum is, qui in uno Territorio existens mandavit delictum v. g. homicidium alteri exequendum in alio Territorio? Farin. cum quibusdam alijs à se *citt. prax. crim. l. 1. q. 7. n. 48. ℣. & in hoc adverte* putat ab utriusque Territorij Judice puniri posse ex ratione, quia homicidium tali casu in uno loco per mandatum inchoatum, in altero per executionem mandati consummatum est. Igitur secundùm doctrinam *n. 69.* traditam inter Judicem utriusque Territorij locus præventioni est. Sed dicendum, regulariter hujusmodi mandantem sortiri forum non in loco mandati dati, sed in loco executionis, e. g. cædis ex ea secutæ. Ita Bartol. *in l. sicut proponitur ff. de fidejussor.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 27.* Butrio *ibid. n. 5.* Felin. *n. 15.* Clar. §. *fin. q. 38. n. 6.* Fachin. *l. 9. contr. c. 25.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 20. n. 83.* Pirh. *hic n. 28.* Wiest. *n. 93.* & noviss. P. Friderich *de for. compet. n. 140.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 105.* Ratio est, quia regulariter non punitur quis v. g. pœnâ homicidij ordinariâ propter solum mandatum, nisi effectus secutus fuerit, & delictum consummatum. Ergo si hoc alibi consummatum sit, non locus mandati, sed delicti consummati inspiciendus erit. *Conf.* à paritate cum foro Contractûs; nam ratione istius forum non sortitur mandans in loco mandati, sed in loco celebrati Contractûs, vel promissæ solutionis, & hoc ideò, quia quod quis fecit per alium, per seipsum videtur facere juxta *Reg. 72. in 6.* atqui hæc ratio pugnat etiam in mandante delictum. Igitur etiam ratione istius sortietur mandans forum in loco commissi delicti, & perpetrati e. g. homicidij à mandatario. Idem dicendum de eo, qui tractavit de delicto, & alibi perpetravit, vel perpetrari fecit: item de illo, qui ratum habuit delictum alibi suo nomine perpetratum; quia ut P. Friderich, & P. Schmier *l. citt.* advertunt, ratihabitio æquiparatur mandato.

Excipitur, si agatur de pœna extraordinaria, vel de ordinaria quidem, sed imponenda propter quædam atrocissima delicta, in quibus delinquens propter solum affectum, mandatum, vel conatum, etsi effectus non sit secutus, pœnâ ordinariâ puniri potest, vel solet, qualia sunt crimen Assassinij *arg. c. pro humani 1. de homicid. in 6.* vel læsæ Majestatis *l. quisquis 5. C. ad Leg. Jul. Majest.* nam in hujusmodi criminibus tam mandans, quàm mandatarius, si in loco mandati dati illud acceptavit, forum sortiuntur, & puniri possunt in utroque loco, i. e. tam mandati dati, quàm executionis factæ, ita ut inter utriusque Territorij Judices præventioni sit locus, ut cum Farin. *l. cit.* libenter concedunt Pirh. *hic n. 28. ℣. cæterùm*, & Wiest. *ibid. n. 94.*

Ad Argumentum contrarium negatur paritas; nam explosio sclopi, & vulneratio unus est actus; mandatum autem, & ejus executio non unus, sed duo sunt actus.

Quæritur 9. quâ pœnâ afficiendus 72
sit delinquens, quando vel per statutum, vel per Tribunalium usum specialem delicto ab eo commisso alia pœna constituta est in loco Domicilij delinquentis, & alia in loco, & foro delicti? ℟. cum distinctione: Vel enim factum Jure communi prohibitum est, vel Jure solùm particulari, & Statutario.

Si primum, delinquenti illa infligenda est pœna, quæ in delicti loco statuta, & usu recepta est, ut rectè Bartol. *in l. 2. C. de Summ. Trinit. n. 20.* Bald. *ibid. n. 22.* Clar. §. *fin. q. 85. n. 3.* Laym. *de Jurisd. Ord. concl. 16.* Pirh. *hic n. 34.* Wiest. *n. 95.* Procedítque hoc, etiamsi delinquens ignoret pœnam statuto decretam, nisi illa sit valde gravis, & extraordinaria. Ratio est, quia voluntariè delinquendo per quandam consequentiam fit reus pœnæ justæ taxatæ à Legibus, quibus ipse subijcitur. Atqui delinquens ratione delicti subjicitur Legibus Territorij, in quo deliquit; quia ratione delicti fit subditus. Ergo &c.

Si secundum, & factum delinquentis prohibitum sit non Jure communi, sed speciali tantùm, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an in utroque, videlicet Domicilij, & Delicti loco prohibitum sit, vel solùm in loco delicti. *Si prius*, procedit responsio paulò antea data; quia eadem est ratio. *Si posterius*, utendum est tertia distinctione, & considerandum, an Leges illæ, vel statuta specialiter spectent ad utilitatem, & tranquillitatem alicujus Communitatis, ac communicationem pacificam peregrinorum cum incolis, vel non.

Si hoc alterum, peregrinus contra hujusmodi statutum committens, aut actum in eo præceptum omittens, ratione commissionis, vel omissionis, secluso scandalo, non est obnoxius punitioni; quia ut *libr. 1. Tit. 2. n. 42.* dictum est, peregrinus non obligatur Legibus particularibus loci, in quo ad breve tempus moratur: cons. nec pœnis per Leges hujusmodi statutis subjacet, cùm pœna sit noxæ vindicta *l. aliud 131. princ. ff. de V. S.* *Si autem prius contingat*, & Leges hujusmodi, vel statuta specialiter spectent utilitatem, & tranquillitatem publicam &c. quales sunt, quæ prohibent, ut nemo frumentum efferat, arma per plateas noctu portet &c. quarta distinctio est applicanda, an contraveniens probabilem Statuti ignorantiam habeat, an verò sciat quidem actum Legibus pro-

prohibitum esse ob datas causas, pœnam autem delinquenti statutam ignoret.

Si omnimodam Statuti ignorantiam habeat, excusatur etiam à pœna. Clar. *l. cit. n. 3.* Pirh. *n. 34. cit.* Wiest. *n. 97.* Si scientiam prohibitionis habeat, ignoret autem pœnam delinquenti statutam, transgrediendo Legem per quandam consequentiam etiam pœnæ reatum incurrit; quia hujusmodi Legibus obligantur etiam peregrini: unde cùm causam non habeat, quæ delinquentem à transgressione excuset, etiam fiet reus pœnæ, utpote quæ culpam regulariter comitatur. *Neque obstat*, quòd Censuræ non incurrantur ab ignorante secundùm communem doctrinam; quia illæ feruntur in contumacem, & contemptorem Legis: quod utrumque abest casu, quo adest probabilis ignorantia Censuræ in delinquentem latæ.

§. VI.

De Foro Competente ratione Personarum Ecclesiasticarum.

SUMMARIUM.

73. Clerici exempti sunt à Jurisdictione sæculari, & quidem jure optimo.
74. Assignatur singulis Judex proprius.
75. Coram quali Episcopo conveniendi sint Clerici inferiores?
76. An coram solo?
77. In quo loco Jurisdictionem suam exercere possit Episcopus?
78. Et alij Prælati inferiores in Clericos sibi subjectos?
79. Clerici generaliter privilegio fori gaudent in omnibus causis, in quibus non est exceptio.
80. Exceptiones.
81. 82. Extenditur privilegium hoc etiam ad actiones reales.
83. An delegari Laico possint causæ, quæ inter Clericos versantur?
84. Specificantur personæ, quæ privilegio isto gaudent.
85. Requisita, ut illo gaudeant Clerici in Minoribus constituti.
86. Et conjugati.
87. An eo gaudeant etiam Coloni, familiares, liberi, & uxores illorum legitimæ?
88. Coram quo Judice conveniri debeat Clericus de crimine commisso ante Clericatum assumptum?
89. Item de eo, quod commisit ut Clericus, qui deinde redijt ad Statum Laicalem?
90. Quinam Clerici non gaudeant Privilegio fori?
91. Quibus casibus Judex Laicus capere possit Clericum, ut eum sistat suo Judici?
92. An Judex Laicus punire valeat Clericum delinquentem in officio sæculari?
93. An propter falsum testimonium in Judicio sæculari depositum?
94. An propter crimen læsæ Majestatis?
95. An ratione pauperiei?
96. 97. 98. 99. 100. Quo Jure Personæ Ecclesiasticæ exemptæ sint à Jurisdictione sæculari?
101. 102. 103. An Clerici renuntiare possint privilgio fori Ecclesiastici?
104. 105. Pœnæ renuntiantium.

HActenus actum est de quatuor modis generalibus sortiendi forum; sequitur nunc de modis specialibus: inter quos cùm emineat Privilegium Clericale, quo Clerici tam quoad res suas, quàm quoad personas à foro sæculari exempti sunt, idcirco jure primum sibi locum inter modos speciales forum sortiendi vendicat.

73 Quæritur 1. an Privilegium hoc fori revera competat, & rectè datum sit Clericis? Mirum in modum adversùs illud insurgunt Heterodoxi Scriptores, ex quibus aliqui cum Wissenbach. *ad Pandect. l. 2. D. 6. n. 38.* Petrum Vermilium, postea Martyrem dictum, secuto, ajunt eosdem etiamnum potestati Principum Sæcularium esse subjectos; alij cùm Privilegium hoc exemptionis ijs concessum esse per Jura Cæsarea negare nequeant, in hoc facto Christianos Imperatores, qui immunitatem hanc Legibus suis stabilivêre, criminantur, & tanquam violati Juris Divini reos agere non verentur. Argumenta pro hoc suo errore sequentia afferunt. 1. Ex S. Paulo, qui *Rom. 13. v. 1. Omnis anima*, inquit, *sublimioribus potestatibus subdita sit*; & *Tit. 3. v. 1. Admone*, ait, *illos Principibus, & Potestatibus subditos esse.* Ergo, inferunt, Clerici Sæcularibus Judicijs sunt subjecti. 2. Ex *can. nos si incompetenter 41. caus. 2. q. 7.* ubi Pontifex Imperatori scribens, *Nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus, & in subditis justæ Legis tramitem non conservavimus, vestro, ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.* 3. Ex facto S. Pauli, qui coram Judææ Præside respondit, & ad Cæsarem appellavit; sicque illos pro Magistratibus suis agnovit. 4. Ex præjudicio per Henricum IV. Imperatorem inducto, qui abrogato Benedicto X. Nicolaum II. substituit.

Sed contrà indubitabilis apud omnes Catholicos veritas est, quæ docet Clericorum personas à Jurisdictione sæculari exem-

ptas esse, & quidem Jure optimo; id enim 1. constat ex compluribus textibus Juris Canonici, quos videre est apud Olivam *for. Eccl. p. 1. q. 9. n. 1.* 2. Ex constitutionibus Juris Civilis, præsertim *Auth. statuimus C. de Episcop. & Cleric.* & *Auth. cassa C. de SS. Eccl.* ubi privilegium hoc à Constantino concessum, ab Impp. Theodosio, & Valentiniano confirmatum, & ab Ecclesia acceptatum, novis Sanctionibus stabilitur. 3. Ex Decretis S. Synodi Trid. quæ *sess. 25. c. 20. de reform.* Principes Christianos hortatur, ut Apostolicas Sanctiones, in favorem personarum Ecclesiasticarum editas, tanquam DEI præcepta venerentur. Ex quo sequitur, non solùm Judicem Laicum graviter peccare, si contra hoc Clericorum Privilegium aliquid attentet, sed acta omnia, quippe deficiente Jurisdictione, esse omnino irrita.

Neque veritatem istam convellunt oppositа ab Hæreticis. *Ad 1.* ex ijs textibus bene probatur, quòd quisque subesse debeat legitimo Superiori suo, non autem probatur, quòd Clericorum Superiores sint Principes Laici. *Ad 2.* ibi nihil aliud dicit Pontifex, quàm se ita confidere innocentiæ suæ, & conscientiæ rectè factorum, ut nullius hominis judicium reformidet, séque paratum esse emendare, quidquid à se peccatum esse quisquam ostenderit: quod ipsum sæpe alij Principes, & Magistratus erga subditos suos profitentur, quin in ipsis aliquam Jurisdictionem agnoscant supra se. *Ad 3.* S. Paulus ad Præsidem illum vi adductus est; Cæsarem verò appellavit, quia ad Petrum Christi Vicarium remitti frustra ab Ethnicis, & Judæis postulâsset. *Ad 4.* ut rectè advertit P. Friderich *de for. compet. n. 223.* si ea, quæ injuriâ, & violentiâ acta sunt, in exemplum adducuntur, adduci præter alia complura etiam factum Neronis, utrique Apostolorum Principi Claves cum vita extorquentis, potest, & generosâ consequentiâ inde inferri, quòd Reges, & Pontifices sint subditi Parricidarum, à quibus coronâ, & vitâ privantur.

Dub. 1. In quo Ecclesiæ foro singuli
74 Clerici conveniendi sint? R. pro diversitate graduum diversos sortiuntur Judices. Et Clerici quidem inferiores, si exempti non sint, conveniri debent coram Episcopo proprio *can. pervenit 39. can. siquis 45.* & *can. seq. caus. 11. q. 1. c. cùm Episcopus 7. de offic. Ord. in 6.* & *c. siquis 1. h. tit.* Procedítque hoc, sive causa, in qua convenitur, sit Civilis, sive sit Criminalis *can. inolita 42.* junct. Gloss. *V. Pontifice*, & *can. placuit 43. caus. & quæst. cit.* 2. Episcopi conveniri debent coram Archiepiscopo, seu Metropolitano suo, cujus sunt Suffraganei *can. quorundam 1. dist. 34.* ubi tamen faciendum est discrimen inter causas; nam criminales majores, & aliæ magis arduæ eorum causæ ex Decreto Trid. *sess. 24. c. 5. de reform.* deferendæ sunt ad Summum Pont. minores verò criminales, & secundùm aliquos etiam Civiles ab Archiepiscopo decidi duntaxat in Concilio Provinciali possunt, prout dictum est *Libr. 1. tit. 31. n. 22.* ubi plura de potestate Archiepiscopi in Episcopos sibi subjectos. 3. Archiepiscopi conveniri debent coram suo Primate, vel Patriarcha *c. antiqua 33. de privileg.* cum eodem causarum discrimine, ut supra dictum de Episcopis. 4. Patriarcha, vel Primas denique conveniri debet coram Summo Pont. vel ejus Legato in Provinciam misso. 5. Ipse autem Pontifex, cùm sit omnium fidelium Caput, Judicem alium non agnoscit, nisi solum DEUM, idque non humano solùm, sed etiam Divino Jure, prout passim Catholici DD. tradunt, & præter alios textus clarissimè ostenditur ex *Concil. Roman.* sub Sylvest. I. celebrati *can. 20.* ibi: *Nemo judicabit primam Sedem, quoniam omnes Sedes à prima Sede justitiam desiderant temperari, neque ab Augusto, neque ab omni Clero, neque à populo Judex judicabitur.* Excipiuntur nonnulli casus, quibus accusari, & judicari in Concilio Generali potest, quos recenset P. Friderich *de for. compet. edit. auct. n. 327.*

Dub. 2. quis hic veniat nomine 75
Episcopi proprij, ut conveniri coram eo Clericus possit? R. Clericus coram non uno Episcopo conveniri potest, sed ut Laicus, ita & ipse plures potest habere Judices, coram quibus lis intentari contra eundem valeat. Talis autem est 1. Episcopus, in cujus Diœcesi Clericus domicilium habet, animo ibidem stabiliter permanendi; forum enim Domicilij est generale, & universalius omnibus alijs, cum quibus concurrit *c. dilecti 17.* & *ibi* Gloss. *V. ubi Domicilium h. tit.* 2. Episcopus Originis propriæ, seu paternæ; nam etiam coram hoc potest conveniri Clericus, licèt alibi domicilium habeat, si tamen ibi reperiatur, & existat *arg. l. incola 29. ff. ad municipal.* Abb. *in c. 1. h. tit. n. 6.* Pirh. *n. 72* hic. 3. Episcopus, in cujus Diœcesi Beneficium Ecclesiasticum habet, quod residentiam personalem postulat; nam coram hoc conveniri potest etiam de alibi gestis, quia domicilium ibi contrahit *c. postulasti 14. h. tit.* 4. Episcopus, in cujus Diœcesi habet Beneficium Ecclesiasticum quodcunque, etiam residentiam personalem non exigens, si tamen in illo residеat; nam si in illo non residеat, sed in alia Diœcesi, in causis quidem, ad Beneficium illud spectantibus, conveniri coram eo debet, non tamen quoad alia; quia quoad hæc illi non est subjectus. Abb. Pirh. *l. citt.* 5. Denique Episcopus, in cujus Diœcesi Clericus celebravit contractum, commisit delictum, res controversa, & in litem deducta sita est &c. *c. fin. hic.* Pirh. *l. cit.* Schamb. *n. 24.*

Dub. 3. an solus Episcopus sit Judex 76
Or-

Ordinarius Clericorum ? ℟. negativè ; nam præter Episcopum Diœcesanum etiam alij Prælati Episcopo inferiores reperiuntur , qui vel ex lege , vel consuetudine vim Legis habente , vel ex electione Collegij Ecclesiastici Regularis, aut Sæcularis Jurisdictionem Ordinariam tam in foro interno , quàm in externo habent , eámque in Clericos sive Sæculares , sive Regulares sibi subjectos exercent , prout sumitur ex *c. cùm ab Ecclesiarum 3. de offic. deleg.* & tradit *ibidem* Gloss. *V. Ecclesiastica sententia*, Innoc. *V. Prælatis.* Imol. *n. 6.* Pirh. *n. 76.* Schamb. *n. 24.* Unde nomen *Episcopi proprij* , quod adhibetur in textu *c. siquis 1. h. tit.* debet accipi latè pro quocunque Jurisdictionem quasi Episcopalem habente , etiam inferiore Prælato. Tales sunt 1. Archidiaconi respectu sui Archidiaconatûs , de quibus *Lib. 1. Tit. 23.* 2. Ex Germaniæ consuetudine Decani Ecclesiarum Cathedralium respectu Canonicorum , & Clericorum Capitulo deservientium, quorum correctioni Episcopi se non immiscent , nisi Decani sint negligentes , & officio suo desint. Pirh. *n. 74.* 3. Prælati regulares respectu subditorum suorum Regularium : de quibus *Libr. 1. cit. tit. 31. n. 32. & seqq.* 4. Ex privilegio , vel consuetudine in quibusdam Ecclesijs Capitulum Cathedrale , & alij quidam : qui tamen hoc suum Jus probare debent ; nam cæteroquin Episcopus intentionem fundatam super Jurisdictione Ordinaria in totam Diœcesim habet , ut causas Clericorum non exemptorum in Diœcesi sua degentium, exclusis alijs quibuscunque Prælatis inferioribus , & ipso etiam Capitulo Cathedrali , possit in prima instantia judicare.

77 Dub. 4. In quo loco possit Episcopus exercere Jurisdictionem suam ? ℟. licèt ordinariè Tribunal , seu Consistorium suum habeat in civitate sua Episcopali , reipsa tamen Jurisdictionem suam exercere potest in quolibet Diœcesis suæ loco *c. cùm Episcopus 7. de offic. ordinar. in 6.* Extra Diœcesin Jurisdictionem contentiosam exercere non potest. *Clem. un. h. tit.* & *ibi* Gloss. *V. Jurisdictionem.* Ratio est , quia Episcopus extra Diœcesin , vel Territorium suum est instar privati, cùm Jurisdictio adhæreat loco , seu territorio : & hinc nata est regula generalis, quòd *extra territorium suum jus dicenti impunè non pareatur.* Excipi debet , nisi Episcopus ex Diœcesi sua expulsus sit ; tum enim in vicina Jus dicere Diœcesanis suis potest , prout habetur *Clem. cit.* cujus tamen Constitutionis favore ut gaudeant Prælati Ecclesiæ expulsi, sequentia sunt necessaria , ut rectè Pirh. *hic n. 80.* cum alijs notat. 1. Ut, qui ita expulsus est, sit Episcopus ; nam gratia , & privilegium hac Constitutione concessum in Prælatis Episcopo inferioribus non habet locum. 2. Ut sit saltem confirmatus , licèt non opus sit , ut etiam sit consecratus. 3. Ut non possit securè Jus dicere in loco exempto suæ Diœcesis ; nam si hoc potest, debet ; quia *Clem. cit.* privilegium tantùm conceditur expulso , si Jus dicere in sua Diœcesi non possit. Atqui locus exemptus , quamvis non sit de Diœcesi , in Diœcesi tamen ejusdem est. 4. ut uterque litigantium, vel saltem reus conventus sit illi Episcopo expulso subditus ; quia non est ipsi concessa facultas cognoscendi in aliena Diœcesi , nisi inter subditos. 5. Ut petat priùs licentiam ab Episcopo Diœcesano loci , in quo Jurisdictionem exercere intendit ; nam si hac non petita, in aliena Diœcesi judicialiter cognosceret , processus foret nullus : *petita* , inquam ; non enim requiritur , ut ea etiam sit obtenta, prout patet ex *Clem. cit.*

Dub. 5. Ubi Prælati inferiores Episcopo exercere Jurisdictionem in subditos suos possint ? ℟. distinguendo, an habeant territorium proprium ex speciali Jure privilegij , vel consuetudinis , vel nullum habeant. *Si primum* , solùm intra fines illius territorij judicialiter cognoscere , & procedere possunt , non extra illud ; quia violarent territorium Episcopi , vel alterius , qui ibi territorium habet , nisi ex ejus consensu , seu licentia ibi Judicium exercerent. Abb. *in c. cùm contingat 13. h. tit. n. 33.* Pirh. *hic n. 78. not. 3.* *Si secundum*, etsi convenientius sit, si Jurisdictionem contentiosam sibi competentem exerceant intra terminos suæ Ecclesiæ , vel Præposituræ tantùm , secundùm se tamen exercere illam possunt in quovis Diœcesis loco ; nam hoc ipso, quòd ipsis concedatur Jurisdictio in Diœcesi Episcopi , & territorium certum non assignetur , sed tantùm subditi , in quos Jurisdictionem concessam exerceant , exercere illam in istos in quovis loco Diœcesis possunt. Abb. Pirh. *l. citt.* quos sequitur Schambog. *n. 26.* 78

Quæritur 2. in quibus causis privilegio fori gaudeant Clerici ? ℟. generatim loquendo privilegio isto gaudent Clerici in omnibus causis , in quibus non est exceptio , ita ut nullus Judex Sæcularis possit per se judicare , vel condemnare Clericos, seu Personas Ecclesiasticas , nisi super hoc legitimam à Pont. aut Episcopo licentiam , & commissionem habeat, vel causæ genus exceptum sit. Patet ex *c. nullus 2. h. tit.* ubi Excommunicationis pœna infligitur contrarium attentantibus : idque meritò ; nam Judex Laicus, arrogans sibi potestatem in Clericos , eósque ad Tribunal suum trahens , judicans , & condemnans , irrogat injuriam Ecclesiæ , & Sacrilegium facit, pœnâ utique non minore vindicandum. Estque hoc ita verum , ut neque consuetudo ulla , etiam immemorialis, potestatem istam concedere eidem possit ; quia ejusmodi consuetudo est contra libertatem Ecclesiasticam , & irrationabilis , atque invalida , cui SS. Canones semper resistunt , ita ut nunquam possit præscribi. Pirh. 79

hic

hic n. 85. Engl. *n. 49.* & colligitur ex c. *Clerici 8.* junct. Gloss. *V. consuetudine de judic. Proceditque hoc 1.* sive causa sit criminalis, sive tantùm civilis; nam in utraque causa Clericus privilegio fori gaudet: in criminali quidem *c. at si Clerici 4. c. Clerici 8. c. cùm non ab homine 10. de Judic. c. nullus 2. c. si diligenti 12. h. tit.* & *c. un. de Cleric. conjug. in 6.* in Civili autem *can. nullus 2. can. nullus 6. can. inolita 42.* & *can. placuit 43. caus. 11. q. 1.* quibus consonant Constitutiones Imperiales *Auth. statuimus &c. C. de Episc. & Cler. Procedit 2.* etsi agatur in Judicio possessorio tantùm; nam quamvis ageretur de possessione facti tantùm, adhuc tamen Clericus coram Judice Laico conveniri nequit, si non propter qualitatem causæ, saltem propter qualitatem personæ Rei, qui convenitur. Pirh. *hic n. 90.* nam Judex Laicus ratione personæ incompetens est respectu Clerici. *Procedit 3.* etsi liquidæ probationes dentur adversùs Clericum; nam adhuc sententiam ferre adversùs eundem Judex sæcularis nequit: imò neque potest sententiam à Judice Ecclesiastico adversùs ipsum latam exequi, nisi de istius mandato; quia tam prolatio sententiæ, quàm hujus executio est actus Judicialis, ad quem exercendum opus est Jurisdictione in eum, in quem sententia lata est. Dixi autem, *in quibus non est exceptio;* non enim procedit hoc universalissimè in omnibus casibus: & hinc

80 Dub. 1. In quibus casibus etiam Clerici coram Judice Sæculari conveniri possint? R. plures esse hujusmodi casus. Talis est 1. Si causa sit Feudalis; nam ratione Feudi persona alioquin non subdita obligationem personalem contrahere potest, ut dictum est suprà *n. 65.* & latiùs explicabitur *Libr. 3. tit. 20.* 2. Si bona immobilia à principio Ecclesijs, vel Clericis donata sint cum reservatione Jurisdictionis, sive cum pacto, vel conditione, ut sub eodem foro maneant, sub quo priùs exiſtebant; talis enim conditio, quippe justa, servanda est. Molin. *tr. 5. de J. & J. D. 6. n. 6.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 13. n. 3.* & *l. 4. tr. 9. c. 5. n. 3.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 1. n. 236.* Pirh. *hic n. 91.* Schamb. *n. 33.* Wiest. *n. 115.* & alij ab his *citt.* Neque dici potest, quòd Ecclesia, vel Clericus sub tali conditione acceptans donationem renuntiet privilegio suo; quia renuntiatio propriè dicta est sui, & jam quæsiti Juris dimissio: quod hoc casu non fit, cùm res ita donata Ecclesiastico foro nunquam subjecta fuerit. 3. Si agatur contra Laicum ad evincendum ab ipso rem, quam emit à Clerico; tum enim Clericus venditor, si laudatus ab Emptore fuerit, ei assistere, & comparere debet etiam coram Judice Laico. Covar. *pract. qq. c. 8. n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 37. n. 7.* Zoël. *hic n. 28.* Engl *n. 45.* Schamb. *n. 33.* Ratio est, quia tali casu principaliter agitur, & sententia fertur contra Laicum emptorem, contra Clericum venditorem autem solùm indirectè, quatenus periculum litis in ipsum transfertur, quod tam parum quoad personam eidem derogat, quàm parum derogat Actori Clerico, quando præter intentionem sententiam adversam reportat. 4. Si Clericus ratione officij alieno nomine conveniatur tanquam Tutor, Curator, vel Procurator alicujus Laici; tunc enim sortitur forum coram Judice sæculari, sicut forum coram Judice Ecclesiastico sortitur Laicus ratione administrationis rerum temporalium pertinentium ad Ecclesiam. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 11. n. 65.* Gaill. *n. 7. cit.* Pirh. *n. 91. hic.* Schamb. *l. cit.* Ratio est, quia eo casu non attenditur persona Clerici, sed eorum, quorum nomine convenitur. 5. Si Clericus Laicum conveniat coram Judice Laico; tunc enim poterit Laicus eundem Clericum vicissim coram eodem Judice in causa civili reconvenire, ut dicetur infrà *Tit. 4. n. 6. & duob. sqq.* 6. Si Clericus sit hæres Laici, & lis cum defuncto jam fuit cœpta; quia Judicium, ubi acceptum semel, ibi & finem accipere debet *l. ubi acceptum 30. ff. de Judic.*

Dub. 2. an Clerici, aliæque Personæ, 81
& loca Ecclesiastica in foro sæculari conveniri de Jure valeant actione reali, non tantùm super feudalibus, Regalibus, alijsque cum reservatione donatis bonis, sed etiam super bonis, & rebus cæteris, quæ in dominio suo habent? Affirmant Godofred. *in l. de his 3. C. de Episc. & Cleric. n. 2.* Bartol. *in l. incola 29. ff. ad municipal. n. 5.* Mynsing. *cent. 1. obs. 22. n. 2. & 4.* & *cent. 4. obs. 95.* Gaill. *l. 1. obs. 37. n. 4.* & communiter Legistæ cæteri. Fundantur 1. quia Constitutiones Ecclesiasticæ, & Imperiales, quibus continetur Clericorum, & aliarum Personarum Ecclesiasticarum à foro Sæculari exemptio, disertè loquuntur de non judicandis, & distringendis in ista illorum personis. Atqui actio realis non personam Clerici, sed rem ejusdem e. g. prædium spectat. Ergo &c. 2. In actione reali Clericus non tam reus est, quàm defensor; hic autem privilegio fori non juvatur, quò minùs sequatur conditionem personæ, aut rei, cujus defensionem suscipit *l. venditor 49 ff. Judic.* Ergo &c. 3. Quisque sortitur forum in loco, ubi res sita est, de qua controversia in Judicium deducenda est *c. fin. h. tit.* & *l. fin. C. ubi in rem actio exerc.* Ergo si res sita sit intra territorium Judicis sæcularis, ratione illius Clericus, & Ecclesia sortietur forum sæculare.

Sed his non obstantibus, verius est 82
Clericum, Ecclesiam &c. de Jure etiam actione reali in foro sæculari conveniri non posse. Ita Abb. *in c. 10. de constit. n. 22.* & *in c. 5. h. tit. n. 3.* Stephan. Gratian. *Discept. forens. c. 16. à n. 21.* Covar. *pract. qq. c. 31. n. 5. ℣. secundò in fin.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 11. n. 2.*

n. 2. Farin. *prax. crim. l. 1. c. 8. n. 21.* Menoch. *remed. 3. retin. possess. n. 326.* Marta *de Jurisd. p. 4. cas. 125. à n. 2.* Barbos. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 107.* Zoës. *hic n. 24.* Pirh. *n. 86.* Engl *n. 40.* Schambog. *n. 29.* König *n. 30.* Wiest. *n. 117.* & novissimè P. Friderich. *tr. de for. compet. edit. recent. n. 300. & seqq.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. à n. 179.* Consentiunt cæteri alicujus nominis TT. & Canonistæ, & pugnant pro hac sententia clari Juris utriusque textus, præsertim *can. Clericum 2. can. nullus 8. can. inolita 42. can. placuit 43. caus. 11. q. 1. c. si diligenti 12. h. tit. Auth. sed hodie, & Auth. statuimus C. de Episc. & Cleric.* quibus, aliisque textibus absolutè traditur, Clericos ad forum sæculare trahi non posse, nec distinguitur inter actionem realem, & personalem. Ratio est, quia res, & bona, tanquam personæ accessoria, sequuntur conditionem personæ, cujus illa sunt, juxta illud: *Quæ Religiosis adhærent, religiosa fiunt*, ut dicitur *l. quæ Religiosis ff. de R. V.* igitur sicut Clerici secundùm personam à foro sæculari exempti sunt, ita etiam secundùm sua bona. *Conf. 1. à pari;* nam res, & bona assumentis militiam sæcularem &c. transeunt ad illius forum *l. fin. C. de agent. in reb.* & *l. magisteriæ 6. C. de Jurisd. omn. Judic.* Ergo etiam res, & bona assumentis Clericatum, qui militia quædam spiritualis est, & cons. nobilior sæculari. *Conf. 2.* causa Feudalis *c. ex transmissa 6.* & *c. sq. h. tit.* nominatim excepta est, ut in ea Clericus rectè conveniatur coram Judice feudali laico. Ergo in alijs Regula stat in contrarium, cùm exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. *Conf. 3.* Si Clerici actione reali in foro sæculari conveniri possunt de Jure, in casu *c. fin. de Judic.* Laicus, qui ab Abbate, & Conventu, super quasi possessione Juris eligendi Rectorem Politicum, sive Officialem sæcularem conventus, succubuit in foro sæculari, potuisset istos in petitorio convenire in eodem foro, utpote super re merè temporali, ne causarum continentia dividatur. Atqui *c. cit.* statuitur contrarium. Ergo &c. Dixi autem in responsione, *de Jure;* contrarium enim in multis locis obtinet consuetudo, quamvis nonnulli existiment invalidam illam esse, quod examinare non est istius loci.

Argumenta contraria facilem solutionem habent. *Ad 1.* Judex, qui de causa, & actione reali judicialiter cognoscit, Jurisdictionem suam exercere necessariò debet in possessorem rei; quia citare eum debet, ut sistat se in Judicio. Igitur cùm persona Clerici conveniri non possit coram Judice sæculari, nec contra ipsum institui coram eodem actio realis poterit. *Ad 2.* conventus actione reali verè reus est: & esto, sit tantùm defensor, etiam in Clericum, ut defensor duntaxat est, Jurisdictionem suam Judex sæcularis directè exercere non potest, cùm privilegio suo eximatur ab omni Jurisdictione sæculari. *Ad 3.* ex eo tantùm sequitur, quòd Clericus conveniri debeat coram Judice Ecclesiastico loci, ubi res sita est. Exemplum est in foro Contractûs, quod etiam Clericus sortitur in loco contractûs; nemo tamen ex hoc infert, quòd conveniri possit coram Judice sæculari loci Contractûs.

Dub. 3. An non delegari saltem Laico causæ Civiles, & Criminales, quæ inter Clericos versantur, possint? *Certum est*, quòd hoc possit Papa ex plenitudine potestatis Papalis, ut docet Gloss. *in can. 1. V. præter. dist. 96.* Abb. *in c. 10. de constit. n. 5.* Felin. *ibid. n. 6.* Covar. *pract. qq. c. 31. n. 4.* Laym. *in c. 2. de Judic. n. 4.* Zoës. *hic. n. 16.* Engl *n. 49.* Pirh. *de Judic. n. 60.* Schamb. *ibid. n. 36.*

Difficultas est, an hæc potestas cognoscendi de causis civilibus, & criminalibus Clericorum delegari, & committi Laico possit etiam ab Episcopo, vel alio Prælato Ecclesiastico? *Ratio dubitandi* est, quia Clericus non potest consentire in Laicum Judicem etiam cum licentia, & consensu Episcopi *c. significâsti 18. h. tit.* ergo neque ex commissione Episcopi potest Laicus esse Judex Clerici.

Sed distinguendum est, & dicendum, causas Civiles delegari Laico etiam ab Episcopo, vel alio Prælato Ecclesiastico posse, non verò criminales, ut de ijs cognoscat, & judicet. *Partem primam* defendunt Abb. *in c. 2. de Judic. n. 4.* Decius *ibid. n. 5.* Felin. *n. 1.* Laym. *n. 3.* Barbos. *n. 7.* Zoës. *hic n. 15.* Pirh. *tit. de Judic. n. 56.* Schamb. *ibid. n. 35.* Ratio est, quia Judex Delegatus quasi proprium nihil habet, sed utitur authoritate, & Jurisdictione delegantis *l. quæcunque 1. §. qui mandatam 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd.* & sic Jurisdictio, quam exercet Laicus in Clericos, vel Ecclesias ex delegatione Prælati Ecclesiastici, censenda est potius Ecclesiastica, quàm Sæcularis. *Excipitur*, si delegatio fieret Laico ad universitatem causarum Civilium; hæc enim ipsi delegari non potest, ut ex communi docent Felin. Laym. Barb. Zoës. *l. citt.* & ratio est; quia Jurisdictio delegata ad universitatem causarum æquiparatur Ordinariæ, & quasi Ordinaria censetur, ut alibi dictum est. Atqui Ordinariam Jurisdictionem in Clericos Episcopus saltem, aut alius Papâ inferior committere nequit Laico; quia Clericis tollere privilegium à Jure communi concessum nequit. Ergo &c.

Partem secundam propugnant Abb. *in c. cit. n. 4. & 5.* Alex. *ibid n. 23.* Laym. *n. 4.* Clar. *§. fin. q. 41. n. 5.* Pirh. *de Judic. n. 60.* Schamb. *n. 36.* Proceditque hoc, ut etiam Clerico, & Laico simul delegari hujusmodi potestas nequeat. Ratio est, quia id cederet in injuriam, & contemptum Ordinis Clericalis, si Judices Sæcu-

lares, qui ſtatu inferiores ſunt, Clericos ob eorum crimina judicarent, ac punirent; contemptus autem iſte, & injuria non minor eſſet, etſi Judex Sæcularis cognoſceret de Clericorum criminibus, & ſententiam ferret ſocio Clerico. Ergo &c. Addidi, *ut de ijs cognoſcat, & judicet*; nam alia officia, quæ Jurisdictionem nullam ſibi annexam habent, poteſt Laicus exercere ex mandato Judicis Eccleſiaſtici. Sic enim 1. poteſt Laicus eſſe Conſiliarius, & Aſſeſſor Principis Eccleſiaſtici, etiam in cauſis Eccleſiaſticis, & Spiritualibus. 2. Poteſt eſſe Notarius Epiſcopi in eisdem Spiritualibus. 3. Poteſt ex mandato Judicis Eccleſiaſtici in ijsdem Spiritualibus ſententiam ab eo conceptam legere, ut praxis confirmat. 4. Poteſt ex ſimili mandato tanquam executor Clericum capere, torquere &c. Decius *in c. 2. cit. n. 18.* Pirh. *tit. de Judic. n. 61.* Schambog. *ibid. n. 36. cit.* Ratio eſt, quia hæc omnia faciendo Laicus Judici Eccleſiaſtico nudum miniſterium exhibet, quod Laicis non eſt prohibitum *c. non indiſcretè 1. de procurat. in 6.*

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam in caſu *Ant.* prorogaretur Jurisdictio Ordinaria in Laicum, & ſic Laicus judicaret Clericum Jure proprio, quod fieri non poteſt, etiam cum conſenſu Epiſcopi *c. ſignificâſti cit.* At in caſu *Conſ.* delegatus Laicus utitur Jure, & vice delegantis, & ſic Jurisdictio ejus Eccleſiaſtica cenſetur. Igitur niſi aliunde repugnet, committi illa ab Epiſcopo, vel alio Prælato poterit. Non repugnat autem eam committi in cauſa Civili, repugnat in Criminali ob ſpecialem indecentiam. Ergo ad illam committi Laico poteſtas judicandi poteſt, non ad iſtam.

84 Quæritur 3. Quinam in ſpecie gaudeant privilegio fori Eccleſiaſtici? R. hoc privilegio gaudent 1. Clerici, etiam in minoribus ſolùm conſtituti, imò primâ tonſurâ duntaxat initiati, modò habeant qualitates requiſitas à Trid. *ſeſſ. 23. c. 6. de reform.* & referendas infrà *n. ſeq.* nam etiam ipſi ex vi propriæ ſignificationis hujus vocis Clericorum appellatione veniunt, ut colligitur ex *c. nullus 2. h. tit.* 2. Regulares utriusque ſexûs *can. de perſona 38. cauſ. 11. q. 1. c. Clericis 3. de immunit. Eccl. in 6. Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. & Cleric. Novell. 123. c. 21.* Neque obeſt, etſi Ordine aliquo Eccleſiaſtico inſigniti non ſint; quia nihilominus perſonæ Eccleſiaſticæ ſunt, utpote obſequio Divino ſpecialiter mancipatæ *can. duo ſunt 7. cauſ. 12. q. 1.* & *can. ſiquis ſuadente 29. cauſ. 17. q. 3.* imò hoc privilegio gaudent etiam Novitij, ut conſtans eſt Canoniſtarum, & Legiſtarum doctrina, ut videre eſt apud Sanch. *l. 6. moral. c. 10. n. 10.* quia & ipſi perſonæ Eccleſiaſticæ reputantur. 3. Religioſi Ordinum Militarium, Oblati, qui ſe, ſuáque in totum Religioni tradiderunt, FF. Tertiarij S. Franciſci, & S. Dominici, ſi in communi vivant. Bartol. *de offic. & poteſt. Epiſc. alleg. 12. n. 39. 41. & 45.* 4. Eremitæ, qui in approbata aliqua Religione tria ſubſtantialia ejusdem Vota emiſerunt, vel in Congregatione aliqua in commune, & juxta modum ab Epiſcopo approbatum vivunt, aut ſaltem Epiſcopali authoritate ad Eccleſiæ, vel Oratorij ſervitium deputati ſunt, & habitum Eremiticum geſtant. Sanch. *l. 6. mor. c. 16. n. 10.* Fagn. *in c. 2. h. tit. n. 55. & ſeqq.* Barboſ. *l. cit. n. 43.* Pirh. *n. 97.* Schamb. *n. 28.* Wieſt. *n. 162.* 5. Denique Rectores Hoſpitalium, Epiſcopali authoritate erectorum, ſi degant intra domos eorum. Barboſ. *cit. n. 37.* Pirh. Wieſt. *l. citt.* nam & ipſi Hoſpitalarij, qui ſub obedientia illorum vivunt, fruuntur hoc privilegio juxta Trid. *l. cit.*

Dub. 1. quid requiratur, ut Clericus 85
in minoribus conſtitutus, vel primâ tonſurâ initiatus gaudeat privilegio Clericali? R. hìc diſtinguendum inter Jus antiquum, & novum Tridentini; nam Jure antiquo privilegio hoc gaudebant omnes Clerici tam in Civilibus, quàm in Criminalibus, ut patet ex *c. nullus 2. h. tit.* ubi præcipitur univerſaliter, ne *ullus Judicum ſæcularium Presbyterum, Diaconum, aut Clericum ullum --- per ſe diſtringere, aut condemnare præſumat.* Hodie verò ex Decreto Trid. *ſeſſ. 23. c. 6. de reform.* ut Clericus, extra Ordines Sacros, ſeu Majores conſtitutus, privilegio fori gaudeat, neceſſe eſt, *ut vel Beneficium Eccleſiaſticum habeat, aut habitum cum tonſura deferat, & ſimul 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*, ut loquitur Trid. *l. cit.*

Dixi, *Beneficium habeat, aut habitum deferat &c.* nam ſi Clericus talis Beneficium habet, etiamſi nec habitum deferat, nec reliqua Tridentini requiſita habeat, adhuc tamen privilegio fori gaudet; quia laudata Synodus dictas qualitates ſolùm alternativè exigit. Sumitur autem hìc nomen *Beneficij* latè: ac proin ad hunc effectum ſufficit, ſi ejusmodi Clericus minor habeat Capellaniam etiam collativam, Præſtimonium, vel Penſionem, modò in Titulum collata illa ſint, & annexum ſpirituale obſequium habeant. Bernardus Diaz. *in pract. canon. c. 65. n. 10. & ſeqq.* Barb. *de offic. Epiſc. alleg. 12. n. 8. & ſeqq.* Pirh. *hic n. 93.* & alij ab his *citt.* Neque opus eſt, ut talis Beneficij poſſeſſionem adeptus ſit; nam in Beneficialibus principaliter attenditur Titulus, non poſſeſſio, & in materia hac favorabili, immunitatem Eccleſiæ concernente, extenſio fieri debet. Covar. *l. 3. var. c. 16. princ.* Pariſ. *l. 7. de reſign. benef. q. 1. n. 46. & 47.* & ita reſolutum fuiſſe à *S. Congreg. Cardd. 16. Julij 1587.* teſtatur Gallemart. *in c. 6. Trid. cit. n. 5. ¥. Clericum primæ tonſuræ.*

Dub. 2. an privilegio fori gaudeant 86
etiam

etiam Clerici conjugati ? R. affirmativè, si cum unica, eáque virgine matrimonialiter copulati sint; *alicujus præterea Ecclesiæ servitio, vel ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ inserviant, vel ministrent;* & insuper *Clericali habitu*, & *tonsura utantur*, ut statuit Trid. *c. 6. cit.*

Controversia est, an hujusmodi Clerici conjugati privilegio fori gaudeant solùm in criminalibus, an etiam in Civilibus ? Utrumque affirmant Ancharan. *in c. un. de Cler. conjugat. in 6. not. 4.* Franc. *ibid.* §. & *cùm n. 4.* Marta *de Jurisd. p. 4. cas. 153.* Engl *tit. de Cleric. conjugat. n. 7.* & novissimè P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 128.* & colligi videtur ex *c. un. cit.* ubi dicitur, Clericum talem *trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad Judicium sæculare.*

Sed verius hujusmodi Clerici privilegio fori solummodo gaudent in criminalibus, non verò in civilibus. Ita teste P. Friderich *tr. de for. compet. edit. recent. n. 246.* sententia communissima, & declaravit *S. Congr. Cardd. Trid. Interpp.* apud Delbene *de Immunit. Eccl. c. 4. dub. 11. n. 12.* Clarè hoc indicant *c. un. cit.* verba ibi: *pro commissis ab eo excessibus, vel delictis;* & in fine ibi, *in cæteris autem eos gaudere nolumus privilegio Clericali.*

Neque obstant verba ejusdem *cap.* allegata ab Adversarijs; intelligi enim debent juxta verba immediatè præcedentia, ut sensus sit, quòd talis Clericus non possit conveniri coram Judice sæculari de crimine, sive criminaliter, sive civiliter de eo agatur: unde si causa sit merè civilis, Judicem habebit Laicum, qui tamen solùm in bonis procedere adversùs eundem potest, non verò adversùs personam eum incarcerando, vel aliâ corporali pœnâ plectendo; quia sic jam ageret contra privilegium Canonis, quod certò habet etiam Clericus conjugatus, ut patet ex *c. un. cit.* & confirmatur compluribus Declarationibus Cardd.

87 Dub. 3. An privilegio fori gaudeant etiam Laici Ecclesiæ, vel Clericorum coloni, ministri, & familiares, liberi, & uxores legitimæ ? R. *Ad 1.* negativè; sed hi regulariter conveniri debent coram Judice sæculari. Gloss. *in can. indicatum, V. inter eos, dist. 89.* Abb. *in c. 2. h. tit. n. 6.* Pirh. *hic n. 96. in fin.* Excipitur tamen triplex casus. 1. Si Ecclesia ex privilegio Imperatoris habeat in ipsos Jurisdictionem. 2. Quando hujusmodi coloni generalem administrationem habent ab Ecclesia. 3. Quando conveniuntur super re, quam tenent ab Ecclesia.

Ad 2. affirmativam defendit Marta *de Jurisd. p. 4. cas. 111. n. 6.* Engl *n. 44. hic*, & videtur hoc etiam colligi ex *c. final. V. petijt. de offic. Archidiac.* ubi supponitur, familiares Episcopi esse sub istius Jurisdictione. Verùm quia hoc speciale quid est de familia Episcopi, quòd privilegio fori Ecclesiastici gaudeat, ad cæteros Clericos, & horum familiares immeritò trahitur. Hinc tenenda est negativa sententia, quam post Abb. Felin. Archidiac. defendunt Clar. §. *fin. q. 35. n. 18.* Suar. *l. 4. defens. fid. c. 29. n. 10.* & novissimè P. Friderich. *de for. compet. n. 258.* Ratio est tum, quia hoc nullo Jure cavetur; tum quia nec Clerici in minoribus constituti privilegio isto gaudent, nisi vel Beneficium, vel alia à Trid. requisita habeant. Neque obstat *c. nullus 2. h. tit.* ibi, *aut minores Ecclesiæ*, quæ verba ne frustra sint addita, videntur intelligenda de Laicis Ecclesiæ servientibus; nam Clerici minores jam antè comprehenduntur satis nomine generali Clericorum. Dicendum enim cum Suarez *l. cit. n. 11.* per *minores* ibi intelligi personas Ecclesiasticas nullum Ordinem, aut tonsuram habentes, ut sunt multi Religiosi. Quando autem *can. Ecclesiarum 69. caus. 12. q. 2.* dicitur Ecclesiarum, & Clericorum servos ab Angarijs eximi, id intelligendum est de servis propriè dictis, qui cùm inter bona eorum computentur, mirum non est, quòd sicut bona illorum cætera, ita & ipsi ab ejusmodi oneribus exempti sint.

Ad 3. Pro affirmativa sententia Argumentum nonnulli sumunt ex *l. cùm quædam 19. ff. de Jurisd. l. fœminæ 2. ff. de Senator. l. fin.* §. *fin. ff. ad municip. l. omnis 2.* §. *fin. C. de Episc. & Cler. l. fin. C. de incolis*, in quibus dicitur, quòd uxor sequatur Jurisdictionem, & forum mariti; non debet autem ex eo, quòd maritus sit Clericus, legitima uxor esse deterioris conditionis, quàm uxor Laici. Ergo &c. Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Sanch. *l. 7. de matr. D. 47. à n. 3.* Pal. *tr. 12. D. un. p. 2. n. 10. V. decimò*, Barbos. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39.* §. *2. n. 62.* Pirh. *hic n. 95.* Ratio est, quia privilegium fori est privilegium personale, concessum Clericis, & personis Ecclesiasticis, quales non sunt uxores Clericorum conjugatorum: adeoque ad ipsas non extenditur. Multo minùs privilegium istud extendi debet ad Clericorum concubinas; quia non debent ex suo delicto referre commodum. Fagn. *in c. 2. h. tit. n. 29.* & *sqq.* Pirh. *hic n. 96.* Excipitur, si reæ agantur de concubinatu ipso commisso cum Clerico; cùm enim tali casu institui processus contra ipsas nequeat, nisi etiam tangatur persona Clerici, ideo secundùm multos tali casu institui processus debebit coram Judice Ecclesiastico etiam adversùs concubinam Clerici.

Dub. 4. An Clericus minor, vel Religionis Novitius propter delictum v. g. homicidium, furtum, adulterium &c. in statu Laicali commissum, post Ecclesiasticum Statum assumptum, judicari, & puniri debeat à Judice sæculari, an ab Ecclesiastico ? Magnus hic conflictus opinionum est. Negant absolutè aliqui; alij absolutè concedunt alij cum Farin. *l. 1. prax. crim. q. 8. n. 104.* &

sqq. distinguunt, & cuffi prioribus negant puniri posse à Judice sæculari, si Statum Ecclesiasticum assumpsit sine fraude; affirmant cum posterioribus, si Statum illum assumpsit in fraudem, sed in pecunia solùm, & bonis.

Ego cum Colendissimo Antecessore meo P. Melchiore Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. n. 249.* & alijs ab ipso *citt.* aliam adhibeo distinctionem, quâ puto sententias prædictas utcunque conciliari: Vel enim contra delicti reum ante susceptum Clericatum, à Judice sæculari cœptum jam est Judicium per citationem, aut litis contestationem, vel nondum est cœptum. *Si primum*, respondere debet coram Judice sæculari, ut rectè Menoch. *de arbitr. cent. 2. cas. 131. n. 8.* Pignatell. *tom. 2. consult. 66. n. 21.* quia ibi perfici debet Judicium, ubi cœptum est *c. proposuisti 19. h. tit.* Puniri tamen ab eo pœnâ corporis afflictivâ nequit; quia per susceptionem Clericatûs persona ejusdem exempta est à potestate sæculari. *Si secundum*, conveniri debet coram Judice Ecclesiastico, prout non semel declaratum esse à *Congregat. Immunit.* testatur Pignatell. *consult. cit. n. 26.*

Neque obstat, quòd intentio assumentis hunc Statum fuerit se subtrahere Jurisdictioni sæculari; per hoc enim nemini infert injuriam, neque committit fraudem, sed utitur Jure suo, sicut ille suo Jure utitur, qui post patratum delictum confugit ad Asylum: & ratio est, quia in potestate ipsius est se subtrahere; proinde privilegio carere non debet, quod secum affert Status assumptus.

89 Dub. 5. an vice versa, si Clericus minor, vel Religionis Novitius commisit delictum in Clericatu, vel Monasterio, & illo patrato redeat ad Statum Laicalem, judicari, & puniri debeat à Judice Sæculari? Affirmativa videtur sequi ex resolutione *Dub. prec.* si enim is, qui post crimen in Statu Laicali commissum factus est Clericus, vel ingressus est Monasterium, puniri à Sæculari nequit; quia est Clericus à Jurisdictione Sæculari exemptus: è contrario ille, qui post crimen commissum in Statu Clericali factus est Laicus, à Judice Sæculari puniri poterit; quia jam est Laicus subjectus potestati Laicæ.

Sed retinenda est negativa sententia, & dicendum, talem Clericum, etiam post desertum Clericatum, quoad delicta in hoc commissa, fortiri forum Ecclesiasticum, & à solo Judice Ecclesiastico puniri posse. Ita Clar. §. *fin. q. 36. n. 11.* Covar. *pract. qq. c. 31. n. 8.* Stephan. Gratian. *Discept. forens. tom. 2. c. 226. n. 1.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 8. n. 66.* Marta *de Jurisd. p. 4. cas. 121. n. 4.* Barbos. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2 n. 98.* Delbene *de Immun. Eccl. c. 4. dub. 30. n. 4.* Pirh. *hic n. 104.* Wiest. *n. 165.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. n. 250.* & P. Schmier. *de Judic. c. 3. n. 137.* & *duob. sqq.* sicque teste Delbene *l. cit.* declaravit *S. Congreg. Immun. 9. Sept. 1631.* Ratio est, quia ad gaudendum privilegio attenditur status temporis, quo delictum patratur, non verò tempus, quo sententia fertur *l. quoties 1. princ. ff. de pœnis.* At quando delictum commissum fuit, erat immune à Jurisdictione Laica. Ergo huic etiam post mutatum statum non subjicitur, cùm nullo Jure cautum sit, quòd amissio privilegij per dimissionem Statûs retrotrahatur ad tempus præteritum.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam Laicus transeundo ad Clericatum non tantùm mutat forum, sed etiam Statum, ita ut omnino eximatur à Jurisdictione sæculari; & hinc ne Judex sæcularis de ejus crimine, ante Clericatum commisso, possit cognoscere, obstat conditio Statûs, cùm absolutè dedeceat, ut positus in Statu Clericali judicetur à Sæculari. At non dedecet Clericum, qui factus est Laicus, judicari à Judice Ecclesiastico de crimine commisso in Statu Clericali; proinde hunc deserens, etsi statum mutet, non tamen forum, sed forum foro accumulat, ita ut Ecclesiasticum retineat quoad delicta in Statu Clericali commissa, & Laicale acquirat quoad causas, & crimina ab ipso committenda in futurum.

Quæritur 4. quinam Clerici non 90
gaudeant privilegio fori? R. distinguendum inter Clericos constitutos in minoribus duntaxat Ordinibus, & inter constitutos in Majoribus. *Constituti in minoribus* privilegio fori privantur omnes, qui conditiones à Trid. requisitas, & *suprà n. 85.* relatas non habent. *In majoribus constituti* illud amittunt. 1. Si propter delictum aliquod, vel incorrigibilitatem gradu suo dejectus, & Curiæ sæculari traditus sit; talis enim post ejusmodi degradationem judicari, & puniri à Judice Sæculari potest, ac si Clericus non fuisset *c. ad si Clerici 4.* & *c. cùm non ab homine 10. de Judic. c. ad abolendam 9. de hæretic. c. novimus 27. de V. S. c. degradatio 2. de pœnis in 6.* 2. Si habitum, & tonsuram Clericalem nunquam deferat, & ab Episcopo ter, vel in Synodo Generali sub expressa pœna amissionis privilegij Clericalis semel monitus, eum deferre nolit, séque incorrigibilem ostendat *c. in audientia 25.* & *c. contingit 45. de sent. excomm.* 3. Si reus sit Assassinij *c. per humani 1. de homicid. in 6.* ubi Bonifacius VIII. *Quicunque*, inquit, *tam Clericus, quàm Laicus, qui hujusmodi immanitate per Assassinum aliquem interfici fecerit, sit à toto Christiano populo diffidatus:* quo textu etsi privilegio hoc videatur facto ipso privatus, non tamen antea privatio hæc inducetur, quàm subsecuta fuerit sententia declaratoria criminis ob Constitutionem Clem. VIII. *editam 18. Dec. 1595.* quâ Declaratio Ecclesiæ prævia disertè exposcitur. 4. Si dimisso habitu Clericali, se immiscat enormitatibus, sive multa enormia crimina committat, & post trinam Epis-

Episcopi monitionem non resipuerit. Covar. *pract. qq. c. 32. n. 2. ¶. tertiò bis*, Clar. §. *fin. q. 36. à n. 19.* Farin. *l. 1. prax. crim. q. 8. n. 53.* Marta *de Jurisd. p. 4. cas. 135. n. 2.* Fachin. *l. 9. contr. c. 28.* Barb. *l. 1. Jur. Eccl. c. 39. §. 2. n. 71. & seqq.* 5. Alijs etiam casibus, q i recensentur *c. un. de Vit. & honest. Cleric. in 6. Clem. 1. eodem*, aliisque textibus.

91 Dub. 1. an aliquando Judex Sæcularis Clericum delinquentem capere, & incarcerare possit, ut eum sistat Prælato Ecclesiastico? *Ratio dubitandi* est, quia delinquentis apprehensio, & incarceratio sunt actus Jurisdictionis; hæc autem Laicis in Clericos non est permissa, ut hactenus dictum est. Ergo &c. Verùm argumentum istud tantùm probat, regulariter hoc fieri non posse aut propria Judicis Sæcularis potestate; neque enim desunt casus, quibus hoc ei per accidens, & quasi ex commissione Ecclesiæ, istiúsque permissione, saltem rationabiliter præsumpta, licet.

Et 1. quidem, quando Clericus sibi, vel proximo vult grave malum inferre, vel aliud delictum committere, quod absque coërcitione, & captura impediri nequeat. Abb. *in c. ut famæ 35. de sent. excomm. n. 6.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 8. n. 120.* Menoch. *de arbitr. c. 180. n. 20.* Ratio est, quia quilibet non tantùm se, suique defendere contra injurias, & damna potest, sed etiam proximum: quod à fortiori procedit de Magistratibus, quibus cura incolumitatis, & pacis civium ex officio incumbit. *Proceditque* hoc non tantùm, quando certum est delictum esse committendum, aut damnum inferendum, sed etiam quando solùm præsumitur, & meritò timetur, ut si Clericus noctu in plateâ horâ insolitâ inveniatur cum armis, præcipuè sine habitu Clericali, ut alijs *citt.* notat Oliva *p. 2. for. Eccl. q. 22. n. 9.*

2. Quando deprehenditur in flagranti delicto. Abb. *in c. 2. de sent. Excomm. n. 6.* Felin. *ibid. n. 2.* Clar. §. *fin. c. 28. n. 6.* Farin. *q. 8. cit. n. 122.* Oliva *l. cit. n. 10.* P. Friderich. *de for. compet. edit. 2. n. 322.* quod teste Oliva *l. cit.* confirmat praxis totius Orbis, si tamen criminis talis reus suspectus de fuga sit; nam si periculum non sit in mora, non potest Magistratus Sæcularis ejusmodi Clericum delinquentem capere, quippe quod ipsi solùm permissum est in defectum Ecclesiastici.

3. Quando Clerici crimen est notorium, non tamen aliter, quàm ut in casu immediatè antecedente dixi, si de fuga suspectus sit: quo casu si ad capturam Clerici à Magistratu Sæculari procedatur, ultra 20. horas detineri non debet, imò, quamprimum potest, Ecclesiasticæ Curiæ remittendus. Felin. *in c. 10. de Judic. n. 20.* Farin. *q. 8 cit. n. 118.* Pal. *tr. 12. D. un. p. 6. n. 14.* Wiest. *hic n. 186.*

4. Si Clericus sit debitor, & similiter de fuga suspectus sit, nec velit præstare cautionem de solvendo, quod salva sustentatione potest; cùm enim in hoc casu cogi à suo Judice ad solvendum possit, non apparet, cur non queat detineri vel à Judice Sæculari, vel ab ipso Creditore, si cum ipso fugiente spes solutionis obtinendæ abitura esset, cùm mens Ecclesiæ non videatur esse, ut Clericus cum damno Creditoris fruatur privilegio Clericali, & delictum impunè ferat cum re alijs debita se subducendo. Felin. *in c. 10. de Judic. n. 1. ¶. utrum autem.* Covar. *l. 2. var. c. 1 n. 9.* Farin. *l. cit. n. 119.* Gutier. *pract. qq. l. 1. q. 82. n. 2.* Pirh. *hic n. 105.* Wiest. *n. 186.*

5. Si Clericus gravi injuriâ affecit Laicum, ob quam ille à Magistratu suo Ecclesiastico incarcerandus, atque ad satisfactionem compellendus erit; nam etiam hoc casu, si statim adiri Judex Ecclesiasticus nequeat, & periculum sit, ne fugâ sese subducat, Clericus capi, & incarcerari etiam à Judice Sæculari potest, dum Judici Ecclesiastico sisti possit, cùm publicè interfit, ne crimina maneant impunita. Molin. *tr. 3. de Just. D. 56. n. 2.* Laym. *l. 4. tr. 9. c. 4. n. 8.* Pirh. *hic n. 105. cit.*

6. Quando Clericus portat arma, per Leges Principis, vel Magistratûs Sæcularis deferri prohibita; tunc enim ijs spoliari potest per Judicem Laicum, & capi, ut tradatur Judici Ecclesiastico puniendus. Clar. §. *fin. q. 36. n. 26.* Farin. *l. cit. n. 96.* Pirh. *l. cit.* 7. Quando Clericus potest impunè offendi, & verberari. Farin. *n. 113.* & alij *suprà citt.* 8. Denique quando id Judex Laicus facit ex mandato Ecclesiastici. Farin. *n. 121.*

92 Dub. 2. an Judex Sæcularis punire valeat Clericum delinquentem in officio Sæculari? Videtur tenenda affirmativa sententia. 1. Quia ita observat praxis, & consuetudo. 2. Quia personæ Ecclesiasticæ hic non considerantur quà tales, sed ut Officiales, & Ministri Sæculares. 3. Quia sub hac tacita conditione evehuntur ad munia sæcularia, ut Principibus quoad correctionem, & punitionem subsint; & ita suscipiendo illa munia censentur privilegio suo tacitè renuntiâsse.

Sed hoc non obstante, dicendum, Clericum recipientem Officium Sæculare à Principe Laico, & in hoc delinquentem, ab eodem puniri non posse. Ita Clar. §. *fin. q. 36. n. 25.* Cochier *tom. 2. de Jurisd. in exempt. p. 3. q. 41. à n. 1.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 1. n. 247.* Pignatell. *tom. 2. consult. 27 n. 5.* P. Wiest. *hic n. 170.* P. Schmier *tr. de Judic. c. 3. n. 195. & seqq.* aliique plures ab his *citt.* Ratio est, quia fori Ecclesiastici privilegium Clericis, præsertim in Criminalibus, concessum est indistinctè, ut pro ullo delicto in eos procedi, & personaliter, vel pecunialiter condemnari à Curia Sæculari ne-

queant, ut patet ex *c. at si Clerici 4. c. cùm non ab homine 10. & c. de Judic.* igitur etsi Princeps, vel Magistratus Sæcularis ejusmodi Clericum officio privare, imò si debitor appareat, de debitorum, & damnorum quantitate informare se possit, ut tamen ad solutionem, & damnorum reparationem condemnetur, & opportunis remedijs compellatur, Judex Ecclesiasticus adiri debet.

Argumenta in contrarium allata non urgent. *Ad 1.* Consuetudo illa, utpote Immunitati Clericorum inimica, à plerisque damnatur. *Ad 2.* Si ita præscindi posset, non facilè inveniretur casus, in quo non posset procedi adversùs Clericum à Judice Sæculari, cùm plerumque adversùs ipsum instituatur actio sub respectu, & qualitate Civili e. g. fidejussoris, depositarij, civis &c. *Ad 3.* renuntiatio tacita non majorem vim habet, quàm ipsi Jus tribuat; Jus autem, etsi prohibeat Clericis receptionem Sæcularis officij *c. Sacerdotibus 2. c. sed nec 4. c. Clericis 5. & c. ne Cleric. vel Monach.* recipientem tamen non privat privilegio fori, neque illum Jurisdictioni Principis, vel Magistratus Sæcularis subjicit. Ergo &c.

93 Dub. 3. an Clericus, qui deliquit dicendo falsum testimonium in Judicio Sæculari, judicari, & puniri à Judice Sæculari possit? Affirmant Cynus, & Bald. *in l. nullum 14. C. de testib.* Federic. Senens. *cons. 93.* & Guiliel. de Benedict. *p. 1. repet. in c. Raynutius n. 434. V. & uxorem*: sed dissimiliter; nam primi duo id concedunt absolutè, posteriores affirmant de multa pecuniaria, de pœna corporali negant. Fundantur 1. quia Laicus in Judicio Ecclesiastico falsum deponens ab eodem Judice puniri potest, ut notant Covar. *pract. qq. c. 18. n. 8.* & Guazzin. *defens. reor. 1. c. 11. n. 34.* ergo & Clericus puniri potest à Judice Laico, apud quem falsum deposuit. 2. Quia *l. nullum cit.* Zeno Imp. statuit, non licere cuiquam testi allegare fori præscriptionem, quo minùs à Judice puniatur, coram quo deposuit falsum. 3. Quia concesso, & commisso aliquo, concessa, & commissa intelliguntur omnia, quæ sunt necessaria ad illud expediendum *c. præterea 5. de offic. Delegat.* atqui ad causæ principalis decisionem necessarium est cognoscere, an Clericus, qui in causa deposuit, falsò fuerit testificatus, cùm absque hoc non sciatur, an ejus testimonio fides habenda sit. Ergo &c.

Sed retinenda est negativa Sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c. verùm 7. h. tit. n. 20.* Felin. *ibid. n. 5.* Clar. §. *fin. q. 88. n. 14.* Gutier. *pract. qq. l. 1. q. 24. n. 1.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 91. n. 18.* Fachin. *contr. l. 9. c. 27.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 8. n. 26.* Marta *de Jurisd. p. 4. c. 128 n. 9.* Pignatell. *tom. 2. consult. 48. n. 4* Engl *hic n. 46.* Wiest. *n. 169.* & novissimè P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 319.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 203.* Ratio est, quia Sæcularis Judex respectu personæ Clericalis, quomodocunque delinquentis, non solùm incompetens, sed omnino incapax est Jurisdictionis *c. at si Clerici 4. c. cùm non ab homine 10. & c. de Judic.* atqui quando Judex respectu personæ non solùm incompetens, sed etiam incapax Jurisdictionis est, contra illum non potest procedere judicialiter, ut explorata Juris Regula habet. Ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad 1.* negatur paritas; nam Judex Ecclesiasticus respectu Laici non est omnino incompetens, sed fit competens respectu ejusdem, si in Judicio illius delinquat *arg. l. nullum cit.* *Ad 2.* Lex illa intelligi debet de alijs habentibus præscriptionem fori, non verò de Clericis, de quorum privilegijs statuere Jus Civile nihil potest. *Ad 3.* argumentum id bene probat, quòd Judex Laicus cognoscere de testimonio à Clerico deposito debeat, in finem, ut sciat, quanta ei sit adhibenda fides, non verò in finem, ut puniat crimen falsi.

Dub. 4. an fori Ecclesiastici privile- 94
gio defendatur Clericus reus criminis læsæ Majestatis, v. g. conspirationi, ac rebellioni subditorum in suum Principem temere se immiscendo? Videtur non posse, imò negandum suppositum Dubij, quòd Clericus conspirando in patriæ, & domicilij sui Principem, rebellionis, aut criminis læsæ Majestatis reus esse possit; nam crimen hoc in Principem offensum committitur à solis subditis. *Clem. 2. ℣. rursus de sent. & re judic.* Clericus autem, tanquam persona à Jurisdictione Sæculari exempta, non est subditus Sæcularis Principis per DD. quos citat Barbos. *l. 1. Jur. Eccl. c. 39. §. 2. n. 96.* & Oliva *for. Eccl. p. 2. q. 17. n. 26.* Ergo &c. Sed hæc ratio non probat intentum; nam unusquisque tale crimen committit, quale est id, ad quod committendum est alteri cooperatus, eúmve induxit, prout cum S. Thom. *2. 2. q. 43. a. 3.* communiter DD. notant. Igitur licèt hujusmodi Clericus per hoc, quòd ipse in patriæ, vel domicilij sui Principem conspirârit, perduellionis, aut læsæ Majestatis reus propriè non fiat, reus tamen illius fit, subditis in Principem suum conspirantibus se miscendo, & eos ad conspirationem, aut rebellionem concitando.

Quare ad propositum dubium dico, ejusmodi Clericum fori privilegio non quidem defendi ita, ut si inter perduelles reperiatur in pugna, occidi, aut capi nequeat, si tamen vel in bello, vel aliàs captus sit, adversùs eundem à sæculari potestate ad pœnam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit, vel Superior Ecclesiasticus satisfactionem præstare requisitus nolit. Ita Vincent. de Franchis *decis. 691.* Marta *de Jurisd. p. 4. cas 133. n. 27.* Farin. *prax. crim. l. 1. q. 8. n. 28. & sqq.* Oliva *for. Eccl. p. 2. q. 17. n. 35.*

n. 35. Barbos. *l. 1. Jur. Eccl. c. 39. §. 2. n. 96.* Wiest. *hic n. 167.* & alij ab his *citt.*

Dixi 1. *hujusmodi Clericos, si inter perduelles reperiantur in pugna, occidi, & capi à Sæculari potestate posse:* imò exspectari non debet, donec conspiratio, & rebellio erumpat, effectúmque aliquem habeat, sed præveniri potest, & perduellibus se immiscens Clericus capi à Magistratu Sæculari, vel etiam occidi, si aliter damnum vel privatum, vel publicum averti nequeat, ut bene P. Friderich *de for. comp. edit. 2. n. 316.* & rationem dat, quia hæc procedendi ratio est potiùs defensio naturali Jure etiam privatis permissa, quàm punitio, & vindicta.

Dixi 2. *si captus sit, adversùs eum à Sæculari potestate ad pœnam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit:* quia aperti Juris Regula est, Clericum pro quocunque crimine, etiam atrocissimo, judicari, & puniri non posse à Curia sæculari, nisi actualiter sit degradatus *c. at si Clerici 4. c. cùm non ab homine 10. de Judic. c. nullus 2. c. si diligenti 12. h. tit. c. novimus 27. de V. S.* Neque obstat generalitas *l. quisquis 5. C. ad Leg. Jul. Majest.* nam Lex ista, utpote merè Civilis, ad Clericos non porrigitur.

Dixi 3. *vel Superior Ecclesiasticus satisfactionem præstare requisitus nolit;* nam quamdiu obtineri Justitia contra Clericos hujusmodi ab Ecclesiastica potestate potest, Jus sibi ipsis dicere non possunt Laici. Secus, si Justitia negaretur. Oliva *q. 17. cit. n. 121.* ubi notat, hoc casu contra Regulam *c. si Judex de sent. excomm. in 6.* tales Clericos à Magistratu Sæculari detineri captivos posse, donec appareat, utrum procedat Ecclesiasticus, eo quòd tunc Princeps non Jurisdictione, sed protectiva potestate procedat, nec conveniat Principi coram Judice Ecclesiastico litigare.

95 Dub. 5. an Personæ, & Loca Ecclesiastica conveniri coram Judice Sæculari, & condemnari ab illo ad pœnam, & resarcitionem possint ratione Pauperiei, seu damni ab animalibus illorum illati? Videtur respondendum affirmativè; quia Actio Quadrupedaria in rem scripta est, nec contra personas Ecclesiasticas quà tales, sed quà possessores animalium exercetur.

Sed tenenda est negativa Sententia, quam etiam defendunt Squillan. *c. 7. n. 94.* Dian. *p. 1. tr. 1. res. 72.* Barb. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 122.* Ranbeck *panopl. Eccl. D. 2. c. 2. contr. 3. n. 1.* Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 1. n. 244.* Wiest. *hic n. 171.* & novissimè P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 156.* Ratio est, quia ista præcisio, quâ Clericus dicitur conveniri quà possessor, non facit, quo minùs ille subjiciatur Jurisdictioni Sæculari; aliàs etiam quà debitor conveniri coram Laico posset: cùm ergo in Actione Quadrupedaria verum Judicium exerceatur in Clericum quà reum, consequens est, illud coram Judice Ecclesiastico movendum esse.

Neque obstat, quòd causa hæc sit merè temporalis; nam etsi talis sit ex natura sua, ratione personæ tamen, quæ ex ea convenienda, & condemnanda est, Ecclesiastica est, & Ecclesiastico Judicio definienda, ut constat ex *c. si diligenti 12. hic*, & novissimè ex *Declaratione Card. Trid. Interpp.* ubi statuitur, causas damnorum datorum per Ecclesiasticos, seu per eorum animalia &c. spectare ad Curiam Episcopalem privativè, ut notat Barb. *l. cit. n. 123.* Ad rationem dubitandi patet ex dictis.

Quæritur 5. quo Jure Clerici, & aliæ 96
Personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à Jurisdictione, & potestate Sæcular? R. Distinguendo inter causas Spirituales, & Temporales. *Quoad causas Spirituales*, seu quæ Fidem, Sacramenta, Divinum Cultum, animarúmque salutem, & finem Supernaturalem spectant, certum est apud Catholicos omnes, non tantùm Clericos, sed etiam Laicos à Jurisdictione, & potestate Sæculari Jure Divino exemptos esse: & ratio patet, quia hujusmodi causarum cognitio Judicialis requirit potestatem Spiritualem, à Christo institutam, & D. Petro, ac Successoribus ejus concessam. Major difficultas est *quoad causas Temporales:* ubi Catholici DD. in duas extremè oppositas Sententias abeunt.

Prima dicit, etiam in his Clericos, & alias Personas Ecclesiasticas à Jurisdictione, & potestate Sæculari Jure naturali, vel saltem Divino positivo exemptas esse. Ita Gloss. *in can. si Imperator 11. V. & discuti. dist. 96.* Abb. *in c. 12. de Constit. n. 6.* Felin. *ibid. n. 6.* Clar. *§. fin. q. 36. n. 2.* Azor *p. 1. l. 5. c. 12. q. 1.* Marta *de Jurisd. p. 2. c. 6. n. 1.* Laym. *l. 4. Theol. mor. tr. 7. c. 8. n. 1. & seqq.* Fagn. *in c. 10. cit. n. 10. & in c. cùm non ab homine 10. de Judic. n. 66.* Barb. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 5.* Engl *hic n. 38.* & non pauci alij, præsertim TT. & Canonistæ. Fundantur 1. *paritate* cum Sacerdotibus, & Levitis Veteris Legis; nam hi, ut colligi potest ex varijs textibus, præsertim Gen. *47. v. 22.* Levit. *ult. v. 28.* & Num. *18. v. 8. & 9.* Jure Divino exempti erant à Jurisdictione Sæculari aliarum Tribuum, & à Lege solvendi tributa. Igitur etiam Sacerdotes, & Ministri novæ Legis, tantóque magis, quantò excellentiâ, & dignitate Veteris Legis Sacerdotes, & Ministros magis antecellunt. 2. *Diversis Juris Canonici textibus*, præsertim *can. futuram 15. caus. 12. q. 1.* ubi pientissimus Imperator Constantinus, *Vos*, inquit, *à nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judicio reservamini:* & *c. quanquam 4. de censib. in 6.* ubi *Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum non solùm Jure humano, quin imò & Divino à Sæcularium personarum exactionibus* dicuntur *immunes esse:* quibus

bus consonat Trid. Synodus, quæ *sess. 25. c. 20. de reform.* ait, *Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem DEI ordinatione, & Canonicis Sanctionibus constitutam.* 3. *Facto Christi*, qui *Matth. 17. v. 25. & 26.* tributum solvit pro se, & Petro scandali vitandi causâ, cùm aliàs non teneretur; cùm enim interpellatus à Petro de solvendo tributo, dixisset ipsi, *Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filijs, an ab alienis?* & respondisset Petrus, *Ab alienis*, Christus intulit, *Ergo liberi sunt filij*: ubi sub filiorum nomine juxta SS. Hieron. & August. omnes Sacerdotes, & Clerici comprehenduntur. Igitur omnes isti à Sæculari potestate Jure saltem Divino exempti sunt. 4. *Ratione:* non minùs Deo consecrati, ejúsque servitio dicati sunt Clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ, quàm vestes, & vasa Sacra, Templa, atque Altaria. Atqui hæc eo ipso, quòd Deo dicata sint, à foro Sæculari eximuntur ipso Jure Divino. Igitur etiam Clerici, & aliæ Personæ Ecclesiasticæ. 5. Clerici ex ipsius Clericatûs à Deo facta institutione sunt Patres, & Magistri omnium fidelium, ut dicitur *can. quis dubitet 9. dist. 96.* atqui, ut ibidem habetur, *miserabilis insaniæ esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subjugare, & illum suæ potestati subjicere, quo credit non solum in terra, sed etiam in cœlis se ligari posse & solvi.* 6. Nulla potestas, sive Jurisdictio potest propria virtute ferri extra genus, sive limites objecti sui. Ita autem ferretur potestas sæcularis, si eidem subjecti essent Clerici, & personæ Ecclesiasticæ, quippe quæ Sacræ Personæ sunt, potestatis autem Sæcularis objectum sint res, & personæ tantùm profanæ. 7. Si Clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ solùm Jure humano à potestate Laicali exemptæ essent, possent Principes Sæculares ex toto, vel ex parte Immunitatem Ecclesiasticam abrogare sive per revocationem, sive per præscriptionem, quod plerique DD. negant.

97 *Altera Sententia* vult è contrario, quòd Clericorum, & Personarum Ecclesiasticarum à foro Sæculari exemptio in novo Testamento solùm Jure humano sit introducta. Ita Covar. *pract. qq. c. 31. n. 2.* Valasc. *tom. 1. consult. 100. n. 8.* Cevallos *pract. quæst. 550.* Boërius *decis. 31. n. 4.* Farin. *prax. crim. q. 8. n. 2. v. limita 1.* Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 31. n. 11.* Oliva *for. Eccl. n. 1. q. 10. à n. 9.* Zoës. *hic n. 31.* Schamb. *ibid. n. 34.* & alij tam TT. quàm JCti complures magni nominis, quos sequitur Præn. & Clar. D. Herman. Anton. de Chlingensperg *de Judic. in gener. c. 2. assert. 41. & sqq.* Fundamenta illorum sunt 1. Quia in SS. Paginis novi Testamenti non extat ullus textus, quo ejusmodi exemptio immediatè sit constituta: imò quòd illa Clericis, spectato præcisè Jure Divino, & naturali, in temporalibus non competat, ex varijs textibus non obscurè videtur colligi, ut cùm Paulus dicit: *Omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit.* Rom. *13. v. 1.* cùm Petrus ait: *Subditi estote Regi quasi excellenti 1.* Petri *2. v. 13.* cùm Christus ad Pilatum dixit: *Non haberes potestatem adversùm me ullam, nisi tibi datum esset desuper.* Joan. *19. v. 11.* cùm Paulus ad Cæsarem appellavit *Act. 25. v. 10. &c.* 2. Quia privilegium hoc primis Ecclesiæ temporibus non habuerunt Clerici, sed postea primùm illud ipsis concessum fuit, & quidem non totum simul, sed successivè; nam Justinianus Imp. illud ipsis concessit tantùm in causis Civilibus, & quando super crimine Ecclesiastico conveniebantur; quando verò conveniebantur super crimine Civili, sortiebantur & ipsi forum sæculare. *Novell. 83. prine. & c. 1.* 3. Quia exemptio Clericorum à foro Sæculari non semper fuit eadem, sed variationem passa tam quoad causas, quàm quoad ipsas personas, ut patet ex multis textibus, & novissimè ex Trid. *sess. 23. c. 6. de reform.* ubi illa non parum restricta est. Atqui ea, quæ Juris naturalis, vel Divini sunt, non ita mutari, vel restringi potestate humana possunt. Ergo &c. 4. Clerici cum Laicis possunt inire Contractus, ut emptiones, locationes &c. Ergo etiam Laici coram Magistratibus Civilibus convenire eosdem possunt, ut pacta servent; nam in loco Contractûs quivis sortitur forum, etiamsi Judex illius loci aliàs sit incompetens. 5. Clerici etiam hodie subjiciuntur Judici Laico in causa Reconventionis, & Feudalibus, imò aliquando etiam in Criminalibus *c. cùm non ab homine 10. de Judic.* & *c. novimus 27. de V. S.* ergo nulla est repugnantia, quin etiam subjiciantur ijsdem in alijs temporalibus. 6. Clerici non minùs sunt pars Reip. ac Laici. Ergo non minùs, ac isti, à Reip. capite puniri possunt, si Rempublicam turbent. 7. Christiana Religio non liberat Fideles ab ullo vinculo Civili v.g. à debito pecuniario, conjugio, servitute &c. Ergo nec liberat à Jurisdictione Sæcularium Magistratuum.

98 Tenenda videtur Sententia inter utramque priorem media, & ad Quæstionem *n. 95.* propositam respondendum cum distinctione, quam adhibent Less. *l. 2. de J. & J. c. 33. n. 28. & seqq.* Pal. *tr. 12. D. un. p. 1. n. 4.* Gonzal. *in c. 8. de Judic. n. 11.* Delbene *de Immunit. tom. 1. c. 1. dub. 2. s. 1. n. 26.* P. Wiest. *hic n. 175.* & alij ab his *citt.* Dicunt DD. isti, Exemptionem hanc Clericorum à foro Sæculari immediatè quidem esse Juris humani, originaliter tamen, & initiativè esse Juris Divini: quod innui videtur etiam à Trid. *sess. 23. c. 6. de reform.* ubi Immunitas hæc dicitur *constituta DEI Ordinatione, & Canonicis Sanctionibus: Canonicis Sanctionibus* quidem, quibus partim introducta, partim acceptata sunt privilegia ab Im-

Imperatoribus Statui Clericali concessa, ut patet ex Juris utriusque textibus tum *citt.* tum passim obvijs. *DEI ordinatione* autem; quia exemptio hæc originem, & initium suum ex Jure Divino trahit: idque ex triplici capite. 1. Quia facta est ad imitationem Legis antiquæ, quâ Sacerdotes, & Levitæ à potestate reliquarum Tribuum exempti, Aaroni, & Successoribus ejus tantùm subjiciebantur. 2. Quia ex speciali quodam instinctu, & quodammodo præcepto DEI profecta est; cùm enim recta Ecclesiæ gubernatio exigere videatur, ut Clerici, tanquam Patres, & Magistri reliquorum Fidelium, ab istorum potestate, & Jurisdictione eximerentur, per hoc ipsum, quòd Christus commiserit Pontifici gubernationem Ecclesiæ suæ, etiam commisisse ipsi potestatem censetur privilegium hoc communicandi Clericis. 3. Quia etsi Jure naturæ non necessariò competat Clericis, tamen eidem maximè consentaneum est Clericos, tanquam res Deo dicatas, non eodem modo tractari, sicut tractantur Laici. Habet autem Pontifex ex Jure Divino Potestatem gubernandi Ecclesiam, & faciendi in illa, quod maximè consentaneum est Juri Divino, & naturali. Ergo &c. Neque plus probant Argumenta utriusque Sententiæ.

Ad 1. Argumentum primæ Sententiæ 99 solùm sequitur, quòd æquum fuerit, etiam Sacerdotes novæ Legis eximi à potestate Laicali; non verò quòd præcepto Divino exempti sint; nam Lex, quæ Veteris Testamenti Sacerdotes, & Levitas eximebat, ceremonialis fuit, & cons. abrogata per Legem novam. *Ad 2.* ibi dicitur exemptionem istam esse Juris Divini, vel quia à Veteri Lege ducebat originem, vel quia Jus Divinum, & naturale dictabat, Clericos esse eximendos. *Ad 3.* ex illo Christi facto sequitur ad summum, ibi S. Petrum, & Successores à Christo exemptos fuisse à potestate Laicali, non verò cæteros Clericos, cùm de solo Petro, non de Apostolis cæteris sermo ibidem fiat. Neque obstat, quòd etiam Apostoli, & Clerici dicantur Filij Dei; nam Filij Dei adoptivi sunt Fideles omnes, etiam Laici, nec tamen exemptionis privilegium ex eo possunt prætendere. *Ad 4. 5. & 6.* ijs Argumentis solùm probatur, quòd, ut paulò antea dictum, Jus Divinum, & naturale dictet talem exemptionem esse faciendam; non verò, quòd illam defacto statuerit. *Ad 7.* negatur sequela; nam postquam exemptio hæc semel legitimè introducta est, nec revocari per Statuta Principum Sæcularium ampliùs potest, nec etiam per consuetudinem abrogari: *non revocari;* quia per ejusmodi privilegium Clerici cessârunt esse subditi Principum Sæcularium; nemo autem privilegijs suis privari, nisi subditus, potest: *non abrogari per consuetudinem;* quia non apparet, quomodo consuetudo contraria privilegio, quod Dei ordinatione, & speciali instinctu, ac quodammodo præcepto est introductum, rationabilis esse possit. Accedit, quia ad consuetudinem legitimè præscriptam necessarius est consensus saltem tacitus Legislatoris. Atquitalis consensus Legislatoris præsumi non potest; hic enim est Pontifex, qui dum quotannis in Cæna Domini adversùs violantes Immunitatem Ecclesiasticam Excommunicationem, & alias pœnas promulgat, sufficienter ostendit, se consuetudinem istam, quâ Ecclesiarum, & Ecclesiasticarum personarum Immunitas læditur, non approbare.

Neque efficaciora sunt Argumenta se- 110 *cundæ Sententiæ.* *Ad 1.* pro nostra responsione serviunt textus, & rationes allatæ pro prima sententia, quæ saltem hoc probant, quòd Immunitas ista initiativè sit Juris Divini, & naturalis. S. Petrus *l. cit.* locutus est de Laicis, quod ad Clericos extendi non debet. Pilatus adversùs Christum potestatem habuit non Juris, sed facti, qualem etiam Tyranni habent. Cætera vide *suprà n. 73.* *Ad 2.* istud Argumentum confirmat nostram Sententiam. *Ad 3.* privilegium fori Clericis competens, quia immediatè est Juris humani, ideo variari potest; quia verò simul initiativè est Juris Divini & naturalis, tolli omnino non potest, etiam à Pont. quippe qui potestatem à Christo accepit ad ædificationem duntaxat, non verò ad destructionem Ecclesiæ, quod fieret, si tolleret Pontifex, quod Divino & naturali instinctu, ac quasi præcepto est introductum. *Ad 4.* satis est, quòd Clerici coram suo Magistratu Ecclesiastico conveniri possint, ut pacta servent, & ab eodem puniri. *Ad 5.* etsi repugnantia non sit Clericos potestati Sæculari in quibusdam casibus subjici, est tamen repugnantia, ut subjiciantur eidem universim ob indecentiam summam; neque enim decens est subjici personas Sacras profanis, patres filijs, Pastores ovibus. *Ad 6.* Clerici quidem sunt pars Reip. & ejusdem Cives, exempti tamen ob sublimitatem Statûs à Laica potestate. *Ad 7.* etsi Lex Christiana non eximat omni vinculo, Clerici tamen ob Statûs dignitatem omnino debuerunt esse exempti, ita ut exemptio quidem processerit à voluntate humana, convenientia verò ejusdem à Divina.

Quæritur 6. an Clerici renuntiare 105 possint privilegio fori Ecclesiastici? *Ratio dubitandi est 1.* quia privilegium hoc videtur esse favor non tam publicus, quàm privatus singulorum Clericorum, in quorum utilitatem immediatè redundat. 2. Sic renuntiari posse privilegio, quod ratione Clericatûs, & Sacerdotij competit, expresè supponit *l. siquis 51. C. de Episc. & Cleric.* & *l. siquis 29. C. de Pact.* 3. *can. inolita 42. can. Clericum 47.* & *can. seq. caus. 11. q. 1.* prohibentur Clerici ad forum sæculare *pertrahi*, *pulsari*,

quæ verba invitos denotant. Igitur volentes conveniri ibidem possunt. 4. Idem clariùs habetur *can. pulsatus 3. cauſ. 3. q. 6.* ubi permittitur Clerico, ut *pulsatus*, seu vocatus *ad Judicem non ſuum, ſi voluerit, taceat. 5. can. mandastis 10. cauſ. 2. q. 5.* Sixtus III. coram Concilio, authoritate Valentiniani Imp. congregato, ſuſpectus de crimine ſe purgavit. *6. c. dilecti 17. h. tit.* habetur, quòd privilegium fori non proſit ijs, qui ſe certo loco reſpondere, vel ſolvere promiſerunt.

102 Sed his non obſtantibus, dicendum, Clericos nec invitos, nec volentes renuntiare poſſe privilegio fori Eccleſiaſtici, & conſentire in Judicem Laicum, ut coram ipſo conveniantur. Ita Pirh. *hic n. 176.* Zœſ. *n. 20.* Schamb. *n. 40.* Engl *n. 39.* cum communi DD. & conſtat ex *c. ſi diligenti 12. h. tit.* Ratio eſt, quia privilegium hoc exemptionis non perſonale, ſed toti Statui Clericali publicè indultum, adeoque favor, & Jus publicum eſt, cui per privatorum pacta derogari non poteſt. *Proceditque hoc 1.* non tantùm in cauſis Spiritualibus, & Eccleſiaſticis, ubi exemptio eſt Juris Divini, ſed etiam in temporalibus, & profanis; nam neque de his conveniri Clerici coram Judice Laico poſſunt, ut dictum eſt *n. 79. Procedit 2.* ſive expreſsè, ſive tacitè renuntiaverit Clericus e. g. quia patitur ſe conveniri, & condemnari à Judice ſæculari, & non contradicit. Gloſſ. *in c. ſi diligenti cit. V. manifeſtè in fin.* Abb. *ibid. n. 25.* Pirh. *l. cit.* Ratio eſt, quia regulariter plus non operatur conſenſus expreſſus, quàm tacitus. *Procedit 3.* etſi per pactum Juramento confirmatum in Judicem Laicum conſenſerit Clericus. Gloſſ. *fin. in c. cit.* Zœſ. *n. 21.* Pirh. *n. 177.* Schamb. Engl *l. citt.* quia Juramentum tale cedit in præjudicium Statûs Clericalis; conſ. non eſt obligatorium.

103 Neque urgent Argumenta allata. *Ad 1.* conſtat ex probatione reſponſionis, hoc privilegio concedi favorem publicum. *Ad 2.* Juris Civilis diſpoſitio, cùm de Eccleſijs, & Clericis agitur, attendi non debet, ubi contrarium SS. Canones diſponunt. *Ad 3.* quamvis ab initio privilegium fori Clericis hoc pacto conceſſum ſit, ne ad ſæcularia Judicia trahantur, ſive venire compellantur, poſtea tamen conſtitutum eſt, ut ne volentes quidem coram Judice Sæculari ſe purgare, litigare, vel reſpondere poſſint, ut patet ex *c. ſi diligenti cit.* *Ad 4. can. pulſatus cit.* intelligi debet non de Judice Sæculari, ſed Eccleſiaſtico alieno; nam coram hoc, accedente conſenſu Epiſcopi, reſpondere Clericus poteſt. Gloſſ. *ibid. V. ſi voluerit, & V. teneat. Ad 5.* Sixtus III. ſe purgavit in eo Concilio, non ex obligatione, ſed ultro, ac ſponte, per hoc non dans Succeſſoribus ſuis formam, & exemplum ſe ita purgandi, ut expreſsè *in can. cit.* additur. *Ad 6.* ibi ſermo eſt de privilegio non communi toti Ordini Clericali, ſed ſpeciali, Clericis in certo loco conceſſo, ne ſc. poſſint conveniri citra mare: cui derogari propria renuntiatione poteſt, cùm non concernat aliquid cedens in detrimentum Statûs Clericalis.

104 Quæritur 7. quæ ſint pœnæ Clericorum renuntiantium Privilegio fori Eccleſiaſtici? *R.* hæ pœnæ expreſſæ ſunt *can. nullus 6. can. inolita 42. can. placuit 43. cauſ. 11. q. 1.* & *c. ſi diligenti 12. h. tit.* quarum aliæ in Actorem, aliæ in Reum latæ ſunt. Si Clericus Actor alium Clericum trahat ad Judicium Sæculare, perdit cauſam, ſi ea Civilis ſit, & à communione efficitur extraneus, vel alienus, h. e. excommunicatur, donec ſatisfecerit Reo, & Eccleſiæ pro injuria, quam utrique irrogavit. Clericus verò Reus, ſi coram Judice Sæculari conventus, voluntariè ſe purget, vel reſpondeat coram eodem, ſi cauſa Civilis ſit, perdit, quod evicit, ſive obtinuit, vel ſi retinere hoc velit, amittit locum ſuum, ſeu debet deponi. Si verò cauſa criminalis ſit, locum ſuum amittit, & deponi debet ab officio, & Beneficio, ſive deinde ſententia pro eo lata ſit, ſive contra eum.

105 Porro, ut cum alijs notat Pirh. *hic n. 180.* circa has pœnas tria ſunt advertenda. 1. Pœna hæc amiſſionis neque ab Actore, neque à Reo incurritur ipſo Jure, ſed per ſententiam Judicis; quia verbum *Perdant* non eſt tam præſentis temporis, quàm futuri; per verba autem futuri temporis imponitur pœna non ipſo Jure, ſed per ſententiam. 2. Actor Clericus non incurrit hanc pœnam amiſſionis per ſolam citationem Rei Clerici: imò ad eam evitandam ſufficit, ſi in quacunque litis parte ab incepta cauſa deſiſtat. 3. Prædictam pœnam amiſſionis cauſæ etiam non incurrit Laicus trahens Clericum ad Judicium Sæculare *Auth. ſtatuimus C. de Epiſc. & Cleric.* ubi etiam habetur, quòd Judex poteſtate judicandi privandus ſit.

§. VII.

De Foro Privilegiato Laicorum.

SUMMARIUM.

106. Quænam perſonæ dicantur miſerabiles?
107. Quale privilegium habeant ratione fori?
108. Quando uti nequeant hoc privilegio?
109. Privilegium ratione fori competens militi.

110. *Non competit prævento ab alio Judice, antequam miles fieret.*
111. *Privilegium Studiosorum.*
112. *Quinam illo gaudeant?*
113. *Requisita, ut gaudeant?*
114. *An eo gaudeant etiam Cessatores?*
115. *An extra patriam suam studentes, vel docentes?*
116. *Utrum etiam in Criminalibus?*
117. *An Studiosus ad locum delicti remitti debeat?*
118. *An ita remitti debeat præventus ab alio Judice, antequam Scholaris fieret?*
119. *An Magistratui Academico competat Jurisdictio in Clericos Studiosos?*
120. *Quando Privilegium Fori Academici amittatur?*
121. *Forum speciale Principum, & Ordinum Imperij, seu Austregarum.*
122. *Causæ, quæ in foro Austregarum decidi possunt.*
123. 124. 125. *Quomodo singulis Imperij Statibus forum hoc competat?*

PRæter Clericos etiam Laici quidam Forum privilegiatum habent, súntque quatuor præcipuè illorum genera. 1. Personæ miserabiles. 2. Milites. 3. Studiosi. 4. Principes, & Ordines S. R. Imperij.

106 Quæritur 1. *de foro miserabilium personarum.* Et 1. quidem dubitatur, quinam hìc veniant nomine personarum miserabilium? R. 1. sunt pupilli *l. un. C. quand. Imp. int. pupill. & viduas &c.* Proceditq; hoc, etsi Tutorem, & Defensorem habeant, ut contra Paul. de Castro *in tit. cit.* teste P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 380.* communis aliorum habet, & ratio est, quia Imperator *l. cit.* generaliter loquitur, ac proinde etiam illos privilegio suo donat, qui habent Tutores. Accedit, quòd si privilegium istius Legis restringeretur solùm ad pupillos defensore carentes, vix unquam locus eidem foret, cùm pupillus sine defensore in Judicio stare nequeat.

2. Viduæ *l. un. cit.* Estque hoc verum, etiamsi non sint pauperes, ut contra Roland. à Valle *Vol. 2. cons. 20. n. 12.* docet Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 40.* Sperell. *for. Eccl. Decis. 156. n. 33.* & ipse Roland. *vol. 1. cons. 76. n. 45.* quos sequitur P. Friderich *l. cit. n. 381.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 269.* quod etiam dicendum de pupillis. Ratio est, quia Imperator, dum privilegium istud concessit, inter pauperes, & opulentos non distinxit, nec rationem sumpsit à paupertate, sed ex eo, quòd miseratione digni sint; istà autem digni sunt pupilli, & viduæ etiam opulentæ, illi ob ætatis, hæ ob sexûs imbecillitatem, ob quam premi, etiam dum opulentæ sunt, solent. ergo &c.

4. Fœmina maritum quidem habens, sed inutilem, seu à quo defendi nequeat, quia v. g. captivus, exul, ad triremes damnatus est. Gaill. *l. cit. n. 44.* Pignatell. *tom. 5. consult. 2. n. 55.* P. Friderich *n. 383.* P. Schmier *n. 267. arg. c. inter corporalia 2. §. sed neque de Translat. Episc. l. vir mulieri 64. ff. de donat. int. vir. & mulier.* quia æqualem commiserationem meretur vidua, sive maritum omnino non habeat, sive habeat, sed talē, à quo auxilium sperare nequeat.

4. Virgo, si patrem non habeat, à quo defendi possit, ut contra Felin. Covar. Gaill. & alios probabiliter docet Azo *in Summ. ad tit. C. quand. Imper. cit.* Sperell. *decis. 158. n. 3.* & plures alij ab hoc *citt.* fatetúrque Covar. *pract. qq. c. 7. n. 2.* sententiam istam communem esse inter DD. Ratio est, quia ut Javolenus *l. malum 242. §. viduam 3. ff. de V. S.* ait, *Viduam non solùm eam, quæ olim nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari, ait Labeo; quia Vidua sic dicta, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, & sanitate esset; similiter Viduam dictam esse sine duitate.*

5. Senes decrepiti, item qui diuturno morbo exhausti, & enervati, & generaliter omnes, qui naturali commiseratione ob fortunæ injuriam digni sunt *l. un. C. quand. Imp.* Quinam autem in specie pro talibus habendi sint, Judicis arbitrio relinquendum est, ut ex receptissima DD. sententia notat Menoch. *de arbitr. cas. 55. n. 1.* & Mascard. *concl. 1066. n. 1. & sqq.*

Dub. 2. quale Privilegium ratione fori habeant personæ miserabiles? 107 R. triplex maximè privilegium ipsis competit, quorum duo priora ipsis concessa sunt Jure Civili *l. un. C. quand. Imper.* tertium Ecclesiastico per *c. novit. 13. de Judic. & c. licet ex suscepto 10. c. ex parte 15. h. tit.* Sunt autem sequentia. 1. extra Provincias, in quibus sunt, *ad Comitatum*, h. e, ad Curiam, Consistorium, vel ad Examen Imperatoris vocari nequeunt, nec ibi conveniri invitæ.

2. Si alios conveniant, immediatè Cæsarem adire, & adversarios suos coram eo in prima statim instantia convenire possunt. Procedítque hoc, sive oppressionem sui in alio Tribunali metuant, sive non, ut patet ex particula *præsertim*, quâ Imperator *in l. un. cit.* utitur; nam particulis *maximè*, & *præcipuè* æquivalet, cons. implicativa est, & casus alios contrarios non excludit, sed involvit, ut alijs *citt.* notat P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 378.* & P. Schmier. *de Judic. c. 3. n. 271.*

3. Si personæ istæ vi oppressæ, & spoliatæ possessione sua sunt, spoliatorem Laicum coram Judice Ecclesiastico, omissis etiam Judicibus alijs Ordinarijs, sub quorum Jurisdictione sunt, convenire immediatè possunt: idque verum est non tantùm, quando Judex Sæcularis in Justitia ijsdem

administranda est negligens ; nam hoc casu provocare ad Judicem Ecclesiasticum possunt etiam personæ non miserabiles. *c. licet ex suscepto cit.* sed etiam quando Judex Laicus administrare ipsis Justitiam vellet, ut patet ex *c. ex parte cit.* & communi omnium sensu receptum fatetur Covar. *pract. qq. c. 6. n. 1. ¥. imò & in hoc*, licèt ipse contrarium ibidem teneat. Ratio est, quia causæ viduarum, & aliarum miserabilium personarum, quæ per injuriam, vel vim oppressæ sunt, earúmque defensio ad Ecclesiam spectat saltem cumulativè. Unde corruit Argumentum Covarruviæ, quod sumit ex *c. novit. cit.* ubi Pontifex profitetur se nolle turbare Jurisdictionem Laicorum ; non enim turbat illam, dum patrocinium hujusmodi personarum suscipit, quod à Deo sibi, & Ecclesiæ commendatum habet.

108 Dub. 3. quibus casibus personæ miserabiles privilegio hoc Juris uti nequeant ? ℟. 1. Hoc privilegio uti non possunt Viduæ viventes impudicè. Covar. *pract. qq. c. 7. n. 1.* Sperell. *decis. 158. n. 26.* P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 384.* & ratio est, quia non censendum, Imperatorem voluisse hujusmodi Viduis favere contra monitum Apostoli *1. Timoth. 5. v. 3. Viduas honora, quæ verè viduæ sunt*, ubi *v. 6.* explicans, quæ verè vidua sit, addit, *Quæ in delicijs est, vivens mortua est.*

2. Meretrices. Stephan. Gratian. *Discept. for. c. 962. n. 20.* Sperell. *l. cit. n. 25.* P. Friderich *n. 384. cit.* & alij apud istos ; etsi enim miserabilissimæ sint, uti omnes facinorosi, non tamen sunt miserabiles personæ fortunæ injuriâ, ut requirit Imperator *l. un. C. quand. Imper.*

3. Qui suâ culpâ, v. g. luxu, gulâ, ludo, aut ob crimen in paupertatem, malúmve aliud se præcipitârunt, ut contra Covar. *pract. qq. c. 6. n. 2. ¥. sed siquis* docet Andr. de Isern. *in Constit. Neapol. l. 1. tit. 37. n. 9.* Matth. de Afflict. *in l. un. cit. n. 28.* Rebuff. *ad Leges Regias tom. 1. tit. de sent. provis. gloss. ult.* quos citat, & sequitur P. Friderich *l. cit. n. 386.* ex ratione paulò antè allata de meretricibus : quod confirmatur à pari cum Clericorum privilegio, quod datum ipsis est *c. Odoardus 3. de solut.* quo privantur, qui ludo, vel alias luxuriosè vivendo bona sua prodegerunt.

4. Qui privilegio huic renuntiârunt : quod tamen Gloss. *in l. un. cit. V. excedere*, Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 40.* Sperell. *decis. 166. n. 48.* & apud hunc communis sententia negat ex ratione, quia videtur concessum non ratione singularum personarum miserabilium, sed statui ipsarum, & miserationis intuitu : quæ tamen ratio non multum probat ; quia personæ miserabiles non magis videntur Statum constituere, quàm Studiosi, qui tamen, ut infrà dicetur, renuntiare privilegio fori specialis possunt.

5. Denique miserabiles personæ non possunt uti suo privilegio contra aliam personam miserabilem, eam trahendo in prima instantia ad Curiam Imperatoris. Stephan. Gratian. *Discept. for. c. 182. n. 21.* Covar. *pract. qq. c. 7. n. 5.* Vincent. de Franchis *decis. 188.* ubi dicit, sententiam istam esse verissimam ex Regula communi, quia privilegiatus adversùs habentem par privilegium privilegio suo uti non potest, quando utrumque est speciale, & ex eadem causa concurrit ; imò si hoc casu usus esset privilegij, etiam reus conventus uti eodem posset, & opponere exceptionem privilegij, quod etiam ipse habet, ne ad Curiam Imperatoris, vel Regis in prima instantia invitus trahatur.

Quæritur 2. quod Privilegium rationei 109
fori militibus competat ? ℟. his per *l. magisteriæ 6. C. de Jurisdict. omn. Judic. l. siquis 29. C. de pact. l. siquis 7. ff. de Judic.* hoc conceditur privilegium, ut si in numerum militum, præstito Juramento, rite inscripti sint, coram alio Judice, quàm militari, civiliter, aut criminaliter conveniri nequeant. Ita omnes.

Dixi 1. *Si in numerum militum, præstito Juramento, rite inscripti sint ;* nam, ut Ulpianus *l. ex eo 42. ff. de testam. milit.* rectè observat, *qui nondum in numeris sunt, licèt etiam lecti tirones sint, & publicis expensis iter faciant, nondum milites sunt ; debent enim in numeros referri.*

Dixi 2. *Nequeunt coram alio Judice, quàm militari conveniri :* est autem Judex militaris Magister militum, seu, ut *l. magisteriæ cit.* loquitur Imperator, *Magisteria potestas.* Hanc potestatem hodie exercet Dux Militum, vel Colonellus, ut loquitur, vel per se, vel per Auditorem suum, & quidem in causis gravioribus, & capitalibus, convocato Senatu militari.

Dixi 3. *civiliter :* quam potestatem in causis civilibus cognoscendi Magistro militum concessit *l. magisteriæ cit.* cùm antea, ut Vultejus *in l. cit. n. 8. & sqq.* ostendit, eam potestatem Judex militaris non habuerit. Sed & hodie tres casus excipiuntur, quibus fori militaris privilegio non gaudent milites. 1. Si conveniantur ex causa functionũ publicum, seu tributorum *l. un. C. in quib. cauſ. militant.* & *l. fin. C. ubi quis de Curial. vel cohortal. &c.* 2. Si per Provincias sociantur, i. e. mercaturæ causâ societatem Imperatoris consensu contraxerint *l. fin. cit.* 3. Si prædia conduxerint vel à fisco, vel alijs. DD. *in l. cit.*

Dixi 4. *aut criminaliter* : ubi distinguen 110
dum, de quali crimine conveniatur miles ; nam si crimen sit militare, contra solas Leges militares admissum, solus Magister militum est Judex competens, ut fatentur omnes. At si crimen sit commune. h. e. contra prohibitionem Juris communis commissum, Gloss. *in l. Magisteriæ cit. V. etiam Civilium*, & hanc secuti DD. communiter distinguunt, & si

eno-

enorme sit, potestatem de eo cognoscendi, & puniendi illud Rectori Provinciæ tribuunt, Magistro militum autem, si enorme non sit. Verum hoc discrimen sublatum est hodierna consuetudine, juxta quam teste Boërio *de Custod. Clav. n. 29.* de omni militum suorum crimine cognoscunt illorum Magistri.

Dubit. Quid sit tenendum de eo, qui postquam præventus jam fuit ab aliquo Judice, miles efficitur, & forum mutat? *Rationem dubitandi* facit *l. qui cum uno 4. §. reus 5. ff. de re militar.* ubi *reus capitalis criminis, si miles voluntarius* factus est, *capite puniendus* dicitur, *nec remittendus est, ubi postulatus est.*

Sed dicendum, hoc casu privilegium militare non prodesse reo, militi facto, postquam jam præventus est ab alio Judice. Ita Oldrad. Alberic. Fulgos. quos citat, & sequitur Barbos. *in l. si quis posteaquam 7. ff. de Judic. n. 66.* & P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 398.* & apertè constat ex *l. si quis posteaquam cit.* ubi statuitur, quòd *si quis posteaquam in Jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit,* ibi nihilominus respondere teneatur, ubi in Jus vocatus est, nec præscriptionem fori opponere possit. *Conf.* ex *l. ubi acceptum 30. ff. eod.* ubi pro Regula ponitur, quòd, *ubi acceptum semel est judicium, ibi & finem accipere debeat.*

Neque obstat *l. qui cum uno* allegata in contrarium; loquitur enim de milite voluntario, de quo hac Lege specialiter constitutum est, ut à suo Duce puniretur, etsi alibi ob crimen grave accusatus, & citatus fuisset ante susceptam militiam: cujus Constitutionis ratio fuit, quia ita suscipiendo militiam, graviter deliquit in *l. un. C. de reis postulatis*, quâ postulatus criminis, antequam ostendat suam innocentiam, vetatur ad honorem militiæ aspirare: quod crimen cùm commiserit in ipsa susceptione militiæ, meritò à Duce suo pro hoc punitur, ita ut antequam condignam pro hoc pœnam receperit, ad Judicem alterum, qui ipsum citando prævenit, non sit remittendus.

111 Quæritur 3. quomodo ratione fori privilegiati sint Studiosi? R. his Fridericus I. Barbarossa Constitutione in Comitijs apud Roncalias, seu in Campis ad Padum haud procul Placentiâ in Italia 1158. mense Novembri latâ indulsit, ut si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, eos coram *Domino, vel Magistro suo* (i. Rectore Universitatis, ut communiter DD. explicant) *vel coram ipsius Civitatis Episcopo* de eo conveniat, ita ut optio ijsdem competat, an coram hoc, vel illo conveniri malint: quam tamen optionem consuetudine Academiarum sublatam ait Besold. *de Jur. Academ. c. 6. n. 2.* Quidquid sit, hoc certum, Scholarem, si semel unum ex his duobus elegerit, non posse amplius variare; tum quia per electionem semel factam jus acquiritur adversario, quod ei auferri nequit *arg. l. hujusmodi 84. §. Stichum 9. ff. de Legat. 1.* tum quòd optione data regulariter non licet nisi semel optare, ut malitijs hominum occurratur, quibus indulgeretur, si identidem variari posset. Insertum Constitutionis istius fragmentum est *Tit. C. ne filius pro patre &c.* & habetur *Auth. habita ibid.* Rationem Imperator, quâ motus fuit ad privilegium hoc concedendum, his verbis expressit: *Quis eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de divitibus pauperes semetipsos exinaniuint, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt.*

Dub. 1. quinam privilegio fori specialis per *Auth. cit.* indulti gaudeant? 112 R. 1. Studiosi, qui in Universitate publica sunt immatriculati, ac litteris ibidem dant operam, ut patet ex textu *cit.* 2. Professores illorum, idque multo magis; quia, ut *Auth. cit.* dicitur, *eorum scientiâ totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo, & hominibus ejus ministris vita subditorum informatur.* 3. Utrorumque uxores; quia generale est, quòd uxor sequatur forum mariti, non solum domicilij; sed etiam illud, quod marito competit ratione dignitatis, officij, artis, aut privilegij personalis, prout constat ex *l. fin. C. de incolis*, ubi Impp. *Mulieres*, inquiunt, *honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus.* 4. Relictæ eorum Viduæ; quia commune est Viduis, ut gaudeant foro mariti defuncti *l. fin. cit. §. sin autem. l. filij 22. §. Vidua 1. ff. ad municipal. l. quoties 3. C. de privileg. Scholar. Novell. 22. c. 36.* Idque verum est pro toto viduitatis tempore, etiamsi vir ejus, si supervixisset, transacto Studiorum tempore, fuisset amissurus Forum Academicum; quia, ut bene notat P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 373.* tempus mortis inspicitur. 5. Eorum filij, & nepotes, si in ipsorum potestate existant; gaudent enim privilegio patris, ne iste à Studijs avocetur, si pro filijs coram alio Tribunali respondere cogeretur. Barbos. *in l. quia tale 14. ff. solut. matr. à n. 23.* Mendo *de Jur. Acad. l. 3. q. 5. n. 33.* qui tamen notat privilegium istud mortuis parentibus cessare, eò quod dicta ratio cesset. 6. Famuli Studiosorum, & Professorum, si Matriculæ Academicæ sint inscripti, in loco Academiæ ijsdem inserviant, & sint ipsorum domestici. Mendo *l. cit. n. 34. & 35.* & alij plures apud ipsum ex ratione, quia privilegium domino concessum circa forum communicatur famulis. 7. Notarij, Pedelli, Nuntij, Ostiarij Academici. Mendo *n. 34. cit.* & eo teste communior DD. ratio est, quia isti sunt Officiales Academiæ, & in Corpus Academicum cooptati. 8. Addunt aliqui cum Mendo *n. 34. cit.* Typographos, Bibliopolas, Bibliopegos, Magistros Linguarum,

rum, & Exercitiorum, ut vocant, seu Artis gladiatoriæ, saltandi, equitandi; quod tamen alij negant: unde, ut rectè monet P. Friderich *l. cit. n. 375.* spectanda hic sunt singularum Academiarum privilegia à Principe Territoriali concessa, Recessus, & Conventiones cum Civitate initæ, & consuetudines: quæ si desint, probabiliùs ad istiusmodi personas privilegium fori Academici non extenditur; quia pro ipsis non pugnat ratio, quam allegat *Auth.*

113 Dub. 2. quid requiratur, ut Studiosi privilegio fori Academici gaudeant? R. 1. requiritur, ut sit Reus; nam quando Scholaris Actor est, forum Rei sequitur, nisi super hoc aliqua Academia speciali privilegio munita sit, vel Studiosus Actor quidem sit, sed ita, ut Rei tamen partes sustineat, prout fit, quando ab alieno Judice contra eum proceditur, aut injuriâ aliquâ est affectus: his enim casibus ad Magistratum Academicum, ut Judicem Ordinarium, potest trahere undecunque Reum, ut notat Escobar *tr. de Pontif. & Reg. Jurisd. in Stud. Gener. c. 41. à n. 4.* quem citat, & sequitur Mendo *de Jurisd. Acad. l. 3. q. 2. n. 10.*

2. Ut sit in Album, seu Matriculam Universitatis relatus, ut *arg. l. ex eo 42. ff. de testam. milit.* & *l. suggestionem 1. C. de Advocat. diversi. Judicum* tradit Franc. *procem. l. 6. Decret. n. 12.* Dominic. *ibid. n. 23.* Donell. *in Auth. cit. n. 6.* Zœs. *ibid. pag. 207. q. 1.* Brunnem. *n. 2.* contra Horatium Lucium *de privil. Scholar. c. fin. n. 20.* Excipitur, nisi Inscriptio hæc per errorem, vel oblivionem (quod facilè fieri potest) omissa sit; nam tali casu, si ita degens in Academia nihilominus ab eadem pro Scholari agnoscatur, & ipse quoad cætera pro tali se gerat, non apparet, quomodo tunc iste defectus obesse eidem possit, tam quoad hoc, aliáque privilegia, quàm quoad Jus petendi Examen, & Gradum Litterarium, ut notat P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 358.*

3. Ut ad Litterarum Studia incumbat in Studio, ut vocant, Generali, & Academia approbata. Bald. *procem. ff.* §. *& hæc tria n. 10. princ. Lectur.* Petr. Gregor. *l. 18. de Rep. c. 1. à n. 3.* Barbos. *de offic. Episc. alleg. 56. à n. 21.* quos citat, & sequitur P. Friderich. *l. cit. n. 359.* Ex quo sequitur, eum, qui privato Marte, & instructione litteras discit, privilegio fori Academici non gaudere, ut contra Ummium *Process. Judic. D. 4. th. 12. n. 63.* bene ostendit Mendo *l. cit. q. 8. n. 62.* & meritò, quia sic non obtineretur finis ab Impp. & Principibus in Universitatum erectione intentus, qui erat, ut concursu ex varijs Provincijs ad hujusmodi Litterarum Emporia facto, per publicas, ac solennes litterarias Exercitationes, Examina, Graduum collationem animarentur Juvenes ad excolendum doctrinâ animum. Debet tamen *Universitatis* nomen hic non strictè sumi, sed latiùs, prout etiam Gymnasia & Lycea complectitur; nam etsi ista veræ Universitates, & Academiæ non sint, ij tamen, qui in his litteris dant operam, privilegio fori gaudent, quia *Auth. habita* generalis est, atque adeo ad omnes Scholares pertinet. Pacius *in Auth. cit. c. 9. n. 4.* Matth. Stephan. *l. 3. de Jurisd. p. 2. c. 10. n. 9.* P. Friderich *n. 359. cit.*

Dub. 3. an privilegio fori Academici 114
gaudeant etiam Studiosi *Cessatores*, ut vocamus, seu ij, qui otio tempus terunt, vel à bonarum artium, aut scientiæ comparandæ studio aliena sectantur? Negant non pauci cum Mendo *l. 3. Jur. Acad. q. 8. n. 63. & sqq.* ducti textu *Auth. habita cit.* ubi expressè sermo est de ijs, *qui causâ studiorum peregrinantur*, & *quorum scientiâ illuminatur mundus*: quæ verba cùm non congruant Cessatoribus, sequitur ad illos privilegium specialis fori, & cæteras Scholarium prærogativas non pertinere *arg.* Regulæ *c. cùm cessante 60. de appellat.*

Sed verior videtur affirmativa sententia, quam etiam tenent Bartol. *in l. ex eo 42. ff. de testam. milit. n. 8.* Franc. *in procem. cit. n. 12.* Tiraquell. *de cessant. cauf. p. 1. n. 214.* Gilken *in Auth. habita cit. n. 13.* P. Wiest. *hic n. 191.* & habet hoc praxis hodierna, provide inducta ad multa incommoda præcavenda, quâ hujusmodi Cessatores fori Academici privilegio non antè spoliantur, quàm per sententiam ab Academia dimittantur. Ratio est 1. quia nusquam diserte in Jure cautum est, quòd privilegium Fori Academici à Cessatoribus, & otiosis Scholaribus ipso Jure amittatur. Igitur retinebunt illud, donec ob ignaviam eo priventur, & exclusi Academiâ, sortiantur forum Judicis Ordinarij loci. 2. Quia neque Clerici, neque milites, neque Advocati extra casus à Jure expressos privilegijs, toti Ordini suo concessis, excidunt, antequam gradu suo dejecti, aut soluti Sacramento dimittantur, ut de Clericis constat *c. cùm non ab homine 10. de Judic.* de Militibus *l. fin. ff. de re militar.* de Advocatis *l. fin. C. de Advocat. diversi. Judic.* Ergo idem dicendum de Scholaribus. 3. Quia per se absurdum videtur, quòd hujusmodi Cessatores peccando possint se subtrahere Jurisdictioni sui Rectoris, & quæ onerare illorum personam debebant, certa ratione prærogativam ijsdem afferant, nisi velimus hujusmodi desidum hominum ludibrio, & injurijs authoritatem Academici Magistratus exponere.

Ad rationem adversæ sententiæ dico, illâ quidem probari, quòd ad ita desides, & otiosos non pertineant testimonia scientiæ, & diligentiæ, Gradus Litterarij, & Munera publica; non tamen ostendi, quòd ipso Jure & Studiorum neglectu privilegio fori Academici, & alijs Scholarium prærogativis excidant, quamvis privari ijsdem possint.

Dub. 4. an tantùm illi hoc fori privile 115
gio

gio gaudeant, qui extra patriam docent, aut discunt? Ita quidem Bald. *in Auth. habita cit. n. 3.* Salicet. *n. 3. ibid.* Sichard. *n. 9.* Pacius *c. 4. n. 8.* ducti verbis *Auth. cit.* ibi: *Qui studiorum causâ peregrinantur*, & *qui amore Scientiæ exulant*, quæ verba loci Originarijs, & Civibus non conveniunt, quippe qui peregrinis, & exulibus maximè opponuntur. Accedit, quia hoc privilegium est contra Jus commune, adeóque extensionem ad personas non expressas non admittit.

Sed verior est negativa Sententia, quam defendunt Angel. *in Auth. cit. n. 6.* Hunnius *ibid. c. 1. q. 5.* Gilken *n. 21.* Zœs. *pag. 207.* Ummius *Proces. Judic. D. 4. th. 12. n. 64.* Matth. Stephan. *de Academ. c. 5. n. 34.* Carpzov. *l. 2. respons. Jur. Saxon. respons. 32. n. 20.* Limnæus *de Jur. publ. l. 8. c. 9. n. 50.* P. Wiest. *hic n. 192.* P. Friderich *edit. 2. n. 361.* P. Schmier *c. 3. n. 234.* facítque pro ea consuetudo optima Juris interpres, & ratio ipsa; quia ad privilegium fori specialis, & alias prærogativas Scholaribus concedendas moverunt Imperatorem duæ rationes per se sufficientes, una, quòd Studiorum causâ Scholares patriam deserant; altera, & principalis, quòd eorum scientiâ illuminetur mundus, & vita subditorum informetur: quando autem aliquid statuitur ex duabus causis, quarum singulæ per se sufficiunt, ejus Statuti dispositio locum habet, dummodo earum altera, & principalis subsistat *arg. l. fin. §. fin. V. & licet ff. de J. & F. J.*

Ex quo cadit ratio dubitandi allata in contrarium. *Ad Conf.* negatur extendi privilegium ad casum non expressum, cùm etiam pro inquilinis non minùs, quàm peregrinis ratio principalis ab Imperatore assignata militet; conf. ab isto potiùs facta extensio censeri debeat, quàm ab *Auth. cit.* Interpretibus.

116 Dub. 5. an Jurisdictio per *Auth. cit.* data se extendat etiam ad causas Studiosorum criminales? Non ad istas, sed ad Civiles tantùm extendi contendunt cum Bald. Angel. Paul. de Castro. Cujac. *in Auth. cit. circa fin.* Sichard. *n. 20.* Pacius *n. 13.* Lucas de Penna *in l. 2. C. de privil. Scholar.* Jason *in l. 3. ff. de constit. pecun. n. 52.* Donell. *l. 17. c. 20.* Petrus Heigius *p. 2. q. 11. n. 7.* Vultejus *ad l. 10. C. ubi cauf. fisc. n. 3.* existimans Rectorem Academiæ in Criminalibus Jurisdictionem non habere, præterquam si ex speciali privilegio eam acquisiverit: & videtur hoc etiam probari 1. Quia nunquam in generali concessione Jurisdictionis Imperium merum comprehenditur *l. quæcunque 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd.* 2. Quia Academia Bononiensis, ut Horatius Lucius, & Parisiensis, ut Bodinus testantur, forum privilegiatum non habent in Criminalibus. 3. Quia ita habet multarum aliarum Academiarum usus, & sensus.

Verior, Jure communi spectato, videtur esse affirmativa sententia, quam etiam propugnant Gloss. *in Auth. cit. V. si litem*, Bartol. *n. 4. in fin.* Horat. Lucius *tr. de privil. Scholar. privil. 65. & 69.* Clar. §. *fin. q. 35. n. 23.* Escobar *de Pontif. & Reg. Jurisd. c. 40. n. 2.* Scipio Gentilis *l. 3. de Jurisd. c. 17.* Limnæus *tr. 8. Jur. publ. Rom. c. 9. n. 33.* Mendo *de Jur. Acad. l. 1. q. 20. à n. 454. & l. 3. q. 2. n. 8.* P. Wiest. *hic n. 194.* P. Friderich *edit. 2. n. 364. & 365.* P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 242.* & alij plures, qui tam frequenti calculo in eam concedunt, ut aliter pronuntiantes Horatius Lucius *privil. 69. cit. in fin.* non dubitârit Hæreticos appellare, quasi compertæ veritati repugnarent. Colligitur ex *Auth. cit.* ibi, *Nec ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum, sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat*; Et: *Si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit*; nam *litis*, & *negotij* nomine non infrequenter etiam causæ criminales veniunt *l. properandum 13. princ. C. de Judic. l. fin. C. ut intra cert. temp. criminal. l. qui crimen 36. C. de his, qui accusar. l. in criminali 5. C. de Jurisd. omn. Judic.* Ratio est 1. Quia per verba *Auth. cit.* Magistratui Academico concessa est Jurisdictio Ordinaria, ut ex textu patet. Quoties autem Princeps Jurisdictionem Ordinariam indistinctè concedit, merum Imperium, conf. etiam Jurisdictionem in causas criminales concessisse censetur; quia talis concessio est privilegium Principis, quod plenissimè interpretandum est, præsertim illud, quo Otdini hominum Reip. utilium, ut præsenti casu, prospicere voluit, ne extraneorum Judicum injuriâ à scientiæ comparandæ studio avertantur. 2. Cui denegatur Jurisdictio in minoribus, & civilibus negotijs, multo magis in gravioribus, præsertim criminalibus causis denegata esse censetur *l. relegatorum 7. §. fin. ff. de interdict. & relegat. & l. fin. C. de agentib. in reb.* atqui secundùm omnes *cit. Auth.* Imperator Studiosos litterarum subtraxit Jurisdictioni Judicis Ordinarij loci in causis civilibus. Igitur multo magis eos subtraxisse censebitur in criminalibus. 3. Hunc esse sensum *Auth. cit.* ostendit tum praxis Universitatum Europæ præcipuarum, quæ Jurisdictionem suam etiam ad causas criminales extendunt; tum Tribunalium extraneorum, à quibus Scholares comprehensi ad Academicum Magistratum remittuntur.

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad 1.* ibi sermo solùm est de mandata, seu delegata Jurisdictione, non de Ordinaria, qualis, ut antè dictum, est Jurisdictio Magistratûs Academici. *Ad 2.* nec Pontifex Bononiensis, nec Rex Galliarum Parisiensis Universitatis Supremi domini illa Imperatoria Constitutione obligantur: & hinc mirum non est, si eâ non attentâ, suis Academijs eam Jurisdictionem non concesserit. *Ad 3.*

quòd

quòd aliæ quædam Universitates hac Jurisdictione careant, id fortasse factum est, quia Jurisdictio Jure competens in fundationis limine, vel postea authoritate, & ordinationibus Principum restricta fuit; potest enim Princeps Juri communi derogare per sua Statuta, ut in confesso est apud omnes. Cætera, quæ ab alijs objiciuntur, vim non habent; quia pleraque in Clericis, & Militibus, specialis fori privilegio munitis, solvi debent.

117 Dub. 6. an si Studiosus alibi delinquat, & in loco Studiorum reperiatur, ad locum delicti remittendus sit? ℣. negativè ex unanimi DD. sententia; nam teste P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 367.* vix est, qui contrarium asserat.

Major difficultas est, an Studiosus ex loco delicti remittendus sit ad Forum Academicum? Dissentiunt enim DD. nam 1. Bald. Accurs. Vultejus, & alij apud Ummium *Process. Judic. D. 4. n. 66.* existimant omne privilegium tolli per delictum, adeoque facinorosum Scholarem ibi conveniendum esse, ubi deliquit.

2. König *hic n. 52.* vult attendendum ad privilegia cujuslibet Academiæ, & ad eorum, qui illas fundârunt, & privilegijs ditârunt, mentem; quia hi Jurisdictionem Universitatibus, à Jure communi concessam, aliquando restringunt, vel ampliant.

3. Et communiùs DD. ut Engl *hic n. 29.* Friderich *n. 367.* Schmier *de Judic. c. 3. n. 243.* observant, docent, nisi aliud alicubi receptum sit, delinquentem Studiosum ad locum Academiæ, si petatur, vel ipse petat, remittendum esse; videtur enim hoc clarè decisum *Auth. habita cit.* ubi Imperator, *Decernimus*, inquit, *ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam Scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum, sive debitum - - - aliquando damnum ijs inferat*, ubi notanda maximè sunt verba, *Ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum*, quibus significatur, in quocunque loco deliquerit, non tamen ibi, sed coram Magistratu Academico conveniendum esse. *Conf.* exemplo militum, qui alibi delinquentes ad suum Judicem remittuntur *l. de militibus 9 ff. de custod. & exhib. reor.* nisi sint desertores militiæ *l. desertorem 3. princ. ff. de re milit.*

Neque obstat, quòd Jus petendi remissionem Studiosi alibi delinquentis quibusdam Academijs in specie sit concessum; nam per ejusmodi concessionem non tam privilegium novum indultum, quàm id, quod Jure communi concessum est, declaratum censeri debet.

118 Dub. 7. an ita remitti ad instantiam Rei, vel Senatûs Academici debeat etiam is, qui à Judice loci delicti commissi, vel celebrati contractûs per citationem præventus, & postea primùm factus Scholaris est? Affirmant Bologn. *in Auth. habita cit. n. 220.* Rebuff. *de privileg. Scholar. privil. 153.* Horat. Lucius simili *tr. privil. 66.* quos citat, & sequitur Barb. *in l. siquis posteaquam 7. ff. de Judic. n. 113.* ex ratione, quia privilegium fori specialis *Auth. cit.* Scholaribus ob bonum publicum, ad cujus conservationem, & promotionem bonarum artium studia per se tendunt, indultum est.

Sed respondendum est negativè, ut rectè Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 33. n. 45.* & P. Wiest. *hic n. 199.* notant, & dicendum tali casu Judicem adversùs ita præventum posse Judicium inchoatum prosequi etiam, postquam is in Scholarium numerum, & matriculam relatus est. Ratio est, quia, ut infrà *n. 142.* dicam, præventionis effectus non impeditur per superveniens privilegium, etiam motu proprio concessum à Principe, nisi id exprimat. *Conf.* à pari cum Clerico, qui si ante Clericatum per citationem præventus fuit à Judice Sæculari, coram illo respondere usque ad causæ definitionem debet.

Ad Argumentum Adversariorum patet retorsio in Clericis, quibus privilegium fori specialis non minùs intuitu boni publici concessum est, ut colligitur ex *c. si diligenti 12. h. tit.* & tamen, ut modò dictum est, præventionis effectum non impedit, quòd huic in ejus concessione derogatum non sit. Igitur cùm æquè parum per *Auth. cit.* derogatum sit præventionis effectui, hic pariter, superveniente privilegio fori Academici, non impedietur.

Dub. 8. An Academico Magistratui 119
competat Jurisdictio in Clericos litterarum Studiosos? Affirmant Gilken *in Auth. habita cit. n. 22.* Escobar *de Pont. & Reg. Jurisd. c. 33. n. 12.* Mendo *Jur. Academ. l. 1. q. 21. n. 468.* allegantes pro hoc *cit. Auth.* Sed perperam, nisi ostendant eam Constitutionem canonizatâ esse; cùm enim illa Imperialis duntaxat sit, per illam privilegium fori Ecclesiastici Scholaribus Clericis tolli non potuit.

Quare utendum est distinctione, an Magistratus Academicus omnino constet ex Sæcularibus, an verò, ut Catholicæ Universitates consuêrunt, sit Corpus mixtum ex Clericis, & Sæcularibus. *Si primum*, Magistratui Academico Sæculari Jurisdictio nulla in Clericos Scholares competit ob privilegium Clericale, quod eosdem ab omni Magistratu purè Sæculari eximit. *Si secundum*, Magistratus Academicus aliquando Jurisdictionem in Clericos Scholares exercet: sed hoc contra Jus commune; nam Jure communi subjacent Episcopo loci Ordinario, qui eodem Jure fundatam Jurisdictionem in Clericos omnes suæ Diœcesis habet, nisi speciali Jure ab hac exempti sint. Hinc ut in eosdem Magistratus Academicus, etiam qui mixtum Corpus ex Clericis & Laicis constituit, Jurisdictionem exercere possit, necesse est, ut eam vel privilegio Apostolico, vel concessione Episcopi in limine fundationis, vel præscriptione Canonica, vel transactione, aut sen-

sententiâ Judicis, quæ in rem judicatam transiit, aut arbitrorum pronuntiatione sit consecutus; nam his solùm modis Clerici alterius, quàm sui Ordinarij, Jurisdictioni subduntur.

Difficultas est, an Jurisdictionem hanc in Corpore mixto extra Senatum Academicum in Clericos exercere possit solus Rector, si iste sit Sæcularis? Negat Abb. *in c. si diligenti. 12. h. tit. n. 27. & sqq.* quem citat, & sequitur Colendissimus Antecessor meus P. Melchior Friderich p. m. *de for. comp. edit. 2. n. 371.* quod agnovisse etiam videtur Serenissimus Elector Bavariæ in Decreto, quod emanavit *1642. 26. Martij*, ubi sanxit, ut casu, quo sub Rectoratu alicujus Professoris conjugati casus contingeret, quem ex defectu, & incapacitate Jurisdictionis hujusmodi Rector non posset decidere, causam alicui Professori Clerico (dummodo iste Rectorabilis sit) committeret decidendam. Et videtur hoc ipsum probare ratio; quia generaliter Laico in Clericum Jurisdictio nulla competit, nisi data illa eidem sit à Summo Pont. hanc autem datam in casu præsenti esse non constat. Verùm de his alibi forsan.

110 Dub. 9. quandonam amittatur Privilegium Fori Academici? R. 1. amittitur discessu ab Academia animo non redeundi; si de hoc animo non sufficienter constat, privilegium fori Academici à Scholaribus non amittitur, nisi ab Academia abfuerint quinquennio; quia intra hoc tempus censetur adhuc retineri animus revertendi, præsertim si Examen ultimum nondum subierunt, aut Gradum litterarium susceperunt. Bald. Gomez. Bartol. Salicet. Perez, & alij, quos allegat P. Friderich. *de for. comp. edit. 2. n. 370.* 2. Si Scholaris committat crimen, in quod per Statuta Academica lata est pœna privationis fori Academici. P. Friderich *l. cit. n. 377.* 3. Si à Vidua, vel pupillo conveniatur, ut volunt Bald. *in Auth. cit. n. 61. & 62.* Oldendorp. *de jur. singular.* Ummius *D. 4. th. 12. n. 66.* & communiter DD. 4. Si non habeat requisita *n. 113.* 5. Si conveniatur de rebus, quas extra locum, in quo est Academia, aliâ, quàm Studiorum contemplatione, e. g. propriarum rerum componendarum causâ, tractat. Vultejus *ad l. un. C. in quib. reb. militant.* Ummius *n. 66. cit. in fin.* quod tamen alij negant.

Facilius privilegium fori Academici amittunt ij, qui non sunt Scholares; nam Vidua Academici præter causas allegatas illud amittit etiam per secundas nuptias contractas cum alio, qui non est Academicus; Filij illorum, quando exeunt ex patria potestate; Officiales Academiæ, quando officium suum dimittunt; quia privilegio hoc non ratione personæ, sed officij duntaxat gaudent.

121 Quæritur 4. quodnam sit forum competens Principum, & Ordinum S. R. Imperij? R. distinguendo triplicem illorum Classem, in quas distribui possunt ij, qui Romano Imperio sunt immediatè subjecti. Horum *prima* est Principum, & Principali dignitate illustrium, **Chur-Fürsten / Fürsten / und Fürstenmäßige.** *Secunda* Prælatorum, Comitum, Baronum, Nobilium. *Tertia* Civitatum Imperialium. Respectu istorum omnium forum competens, in quo conveniri possunt, est Camera Imperij, & Judicium Imperiale Aulicum; quia tamen ab his Judicijs appellari non potest, ne immediati Cives Imperij deterioris conditionis sint, quàm mediatè subjecti Imperio, quibus secundâ, & quandoque tertia instantia permittitur, antequam ad Cameram Imperij, vel Judicium Imperiale Aulicum deveniatur, idcirco Imperatoris, & Procerum Imperij consensu unanimi est constitutum *Ordin. Camer. p. 2. tit. 2. & 3.* ut Cives immediati Imperij primæ instantiæ loco, sive ab immediatis, sive à subditis, & mediatis conveniantur, fortiantur forum coram Judicibus *Austregarum*, sic dictarum à Germanico **Austragen.** Vitriarius *Inst. Jur. publ. l. 4. tr. 5. n. 1.* Pfeffinger ibidem *lit. a.* quos citat, & sequitur P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 252.*

An Judices hi Austregarij Jurisdictionem Ordinariam habeant, vel Delegatam, magna apud DD. est altercatio. *Ordinariam* ijsdem tribuunt Bocerus *de Jurisd. c. 7. n. 26.* Ummius *th. 8. n. 41.* Subhard. *tr. de Austreg. c. 6. n. 172.* Blum. *proces. Camer. tit. 27. n. 12.* *Delegatam* nominant Vultejus *ad l. 1. C. de Jurisdict. omn. Judic. n. 86.* Mindan. *l. 1. de processib. c. 19. n. 4.* Mynsing. *cent. 2. obs. 52.* Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 52. obs. 33. n. 3.* & alij, quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 339.* Contrà Vitriarius *l. cit. n. 14.* quem citat, & sequitur P. Schmier *n. 259.* ijsdem tam Ordinariam, quàm delegatam Jurisdictionem negat, sed arbitros duntaxat illos esse pronuntiat, non tamen qualescunque, sed Legales, seu à Lege publica constitutos. Verùm his non vacat ulteriùs immorari. Hinc

Dub. 1. quænam causæ Austregarum 122
Judicio decidi possint? R. decidi hoc possunt causæ solùm temporales, éæque merè Civiles, & quæ ex speciali ordinatione non speciales Judices habent. Adeoque decidi in hoc nequeunt

1. *Causæ Matrimoniales*, ut contra Mindanum, Vultejum, Ziegler, & quosdam alios Hæreticos Catholici omnes docent, & probat manifesta ratio, cùm spirituales sint. Excipitur, si moveatur quæstio de mero facto; quia hoc nihil spiritualitatis habet.

2. *Causæ Feudales*: quia de his, si controversia sit super Ducatu, Principatu, Comitatu, cognitionem sibi reservavit Imperator *Ordinat. Camer. p. 2. tit. 7.* si de alijs Feudis inferioribus, ex Jure Feudali proprios habent Judices, ut dictum est *Tit. 1. n. 65. & seqq.* Excipitur casus, quo Vasallus dominum non vult agnoscere, & se Vasallum

ejusdem negat; nam eo casu Austregis locum unà cum Camera Imperali facit Mindan. *l. cit. c. 19. mem. 9.* vel ut insinuat P. Friderich *l. cit.* Austregarum Judices cognoscere etiam soli possunt.

3. *Causæ criminales*, ut contra Mindan. *l. cit. c. 9. princ.* & Ummium *D. 4. cit. th. 10. n. 51.* docet Vult. *in l. 1. C. ubi Senator. n. 48.* Subhard. *tr. de Austreg. c. 5. n. 18. & sqq.* & alij plures, quos citat, & sequitur P. Schmier *n. 260.* Ratio est, quia causarum istarum cognitionem ne Camera quidem recipit, debéntque illæ in unica instantia citra appellationem absolvi per *Recess. Imp. Anno 1530. §. item 95.* ut adeo ratio Austregarum in ijs cesset. *Neque obstat*, quòd Ordinatio Cameræ *p. 2. tit. 2.* & *tit. 4. princ. V.* **Spruch / und Forderung** generaliter; & indefinitè Austregis Jurisdictionem tribuat: quia voces istæ convenientiùs ad causas Civiles, quibus aliquid pro altero petitur, coarctantur; aliàs si in tota latitudine deberent accipi, etiam causæ Feudales contra unanimem DD. sensũ ijsdem comprehendi deberent.

123 Dub. 2. an Austregarum forum omnibus Imperij Ordinibus concessum sit? R. negativè; nam privilegio hoc non gaudent Civitates Imperij, sed à quocunque conveniantur, in Camera Imperiali, vel Judicio Aulico conveniendæ sunt, ut contra Fichard. *l. 2. cons. 129. q. 3.* & Gilhus. *Arbor. Judic. c. 2. p. 1. §. 8. n. 3. & 6.* docent Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 20.* Mindan. *c. 19. cit. mem. 10.* Ummius *D. 5. cit. th. 9. n. 48.* Subhard. *tr. cit. c. 3. à n. 3.* & alij plures, quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 348.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 253.* dicens esse unanimem ferè Publicistarum. Sumitur ex *Ordin. Cam. p. 3. tit. 27.* ubi decernitur, omnes in Camera conveniendos esse, qui nec alio, nec Austregarum foro potiuntur, atqui Austregarum forum Civitatibus Imperij nusquam communicatum invenitur. igitur cùm aliud Judicium non habeant, in prima quoque instantia in Judicio Cameræ, vel Imperiali Aulico conveniri debebunt.

Excipitur, nisi Austregarum privilegium vel longissimi temporis præscriptione, vel speciali gratiâ Imperatoriâ obtinuerint, prout obtinuisse dicuntur Argentina, Dünckelspila, Eslinga, Fridburgum, Gelnhusium, Hala Suevorum, Memminga, Mülhusium Thuringorum, Norimberga, Ratisbona, Reüthlinga, Schweinfurtum &c. de quibus Matth. Wehner. *l. 6. Symphor. c. 7.* Ummius *n. 48. cit.* Blum. *proces. Camer. tit. 26. n. 53.*

124 Dub. 3. quomodo Austregarum Judicium instituendum sit, quando convenitur persona *primæ Classis* ex recensitis *n. 129.* R. hìc distinguendum est, an conveniantur à persona ejusdem secum Ordinis, vel diversi.

Si primum contingat, Actor mittit Reo libellum Actionis, quâ experiri cogitat, ipsúmque simul requirit, ut se Judicio Austregario submittat. Reus requisitus intra quatuor hebdomadas, à facta requisitione, seu Litis denuntiatione computandas, nominare tenetur quatuor Principes Regentes, sive qui sunt cum imperio, partim Ecclesiasticos, partim Sæculares, ex diversa tamen Domo, & Familia: è quibus Actor eligit unum pro Judice, reúmque super hoc certiorem reddit. Quo facto Judex sic electus intra quatuordecim dies ab utraque litigantium parte pro munere judicandi suscipiendo imploratur, ut habetur *Ordin. Cam. p. 2. tit. 2.*

Si secundum fiat, juxta *Ordin. p. 2. cit. tit. 4.* varia experiundi remedia Actori competunt. 1. petere potest, ut Princeps, vel Elector conventus coram novem suis Consiliarijs, juramento solutis, & non suspectis, è quibus quinque Equestris Ordinis, reliqui Juris periti sint, Jus sibi dici patiatur. 2. potest Actor, si mavult, ex ijsdem novem Consiliarijs septem, aut quinque eligere, qui dicto modo causam tractent. 3. potest Princeps conventus nominare tres alios Principes non suspectos, è quibus Actor, quem volet, eligat, ut juxta dictam Ordinationem procedat. 4. si maluerit, potest Actor unum Commissarium (qui saltem Prælatus, aut Comes sit) ab ipso Cæsare impetrare, ut coram ipso causa ventiletur, & expediatur. 5. si ita placuerit, Actor designare potest novem viros bonos, & totidem ex Consiliarijs suis Princeps conventus, ita ut Actor ex his Rei Consiliarijs tres, & Reus duos ex propositis ab Actore seligat, quorum judicio stare velint. 6. possunt ad eundem finem eligi duo viri boni ab Actore, & duo Consiliarij a Reo cum Jure adjungendi sibi quintum, si in unum convenire nequeant, vel si etiam in hoc optando discordes sint, cum obligatione acceptandi designatum à Cæsare. 7. potest Actor ex Principis conventi Consiliarijs quinque seligere, qui, sic, ut de novem dictum est, procedendi, & pronuntiandi facultatem habebunt, ita tamen, ut Reus, priusquam illi quinque seligantur, unum, aut duos suorum Consiliariorum, quorum operâ pro sui Juris defensione utatur, excipiendo sibi reservare valeat. 8. denique potest Reus conventus nominare novem ex suis Consiliarijs (quorum quinque Equestris sint Ordinis) qui priori remisso, novo Juramento obstringantur de justè secundùm utriusque partis producta judicando, ita ut utraque pars quatuor, & si testes sunt examinati, post rotuli publicationem duo insuper, nec amplius producta singulis quaternis hebdomadis exhibeat, & concludat, & si quid novi in ultimo scripto à Reo in præjudicium Actoris objicitur, non attendatur. Videatur *Ordinatio Cameræ cit.*

Hic solum noto, parum interesse, an hoc secundo casu Actor sit Imperio subjectus immediatè, an mediatè, an sit proprius, an alie-

alienus subditus; nam juxta *Ordin. cit.* §. *fin.* eadem via in his tenenda est, nisi Princeps conventus aliud obtinuerit privilegio. Quodsi Actor nullo modo subjectus Imperio sit, adversùs reum Principem non tenetur experiri Judicio Austregarum, utpote quod solùm constitutum est pro subditis Imperij, quorum *in Ordin.* tantùm sit mentio: unde poterit eum immediatè convenire in Camera Imperiali, ut Mindanus, & Stephanus volunt, vel ut rectiùs sentiunt Vultejus, & Gilhusius, quos citat, & sequitur P. Friderich *n. 344.* coram Imperatore, qui de Jure communi est Judex Principum Imperij Ordinarius.

125 Dub. 4. quomodo Austregarum Judicium instituendum sit, quando convenitur persona *secundi Ordinis* ex relatis *n. 121.* &. in his dispiciendum est, an conveniantur à personis primi Ordinis, an à personis secundi, seu sibi similibus, an à personis tertij.

Si primum fiat, per *Ordin. Cam. p. 2. tit. 3.* duo proponuntur modi: *unus* est, ut accusatus tres Electores, aut Principes nominet, è quibus Actor sibi unum assumat in Judicem; *alter*, ut Elector, vel Princeps Actor ab Imperatore impetret sui Statûs Commissarium, minimè suspectum, nec à rei domicilio ultra 12. milliaria habitantem. Potest autem ex his duobus eligere actor modum, quem velit.

Si secundum contingat, iterum duplex modus id faciendi *Ordin. Camer. p. 2. cit. tit. 5.* est proditus, potéstque Actor alterutrum eligere, & vel pro Commissario, ut modò dictum est, Imperatori supplicare, vel ex Electoribus, & Principibus, ultra 12. milliaria à se non remotis, à Reo nominandis, unum accipere.

Si tertium eveniat, & persona secundi Ordinis conveniatur à persona Ordinis tertij, vel omnino extraneâ, immediatè conveniuntur in Camera Imperiali. Mindan. *l. 1. de proceff. c. 18. memb. 3.* Matth. Stephan. *l. 1. de Jurisd. p. 1. c. 3. n. 36.* Subhard. *c. 4. cit. à n. 12. & 42.* Quod etiam verum est, quando conveniuntur ab alijs Civitatibus, vel Personis, non immeditatè subjectis Imperio, ut cum alijs notant Mynsing. *cent. 1. obs. 89.* Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 17. & 46.* Zanger. *p. 2. de except. c. 1. n. 356.* testatúrque Mynsing. *l. cit.* ita crebrioribus sententijs judicatum fuisse in Camera.

Neque refert, quòd personæ primi Ordinis, si à persona inferioris Ordinis mediatè Imperio subjectâ conveniantur, coram Austregarum Judicibus conveniri debeant; nam hanc differentiam statuere Statibus, & Ordinibus Imperij visum est, fortè propter præeminentiam, & excellentiam Principalis Dignitatis, ut *n. 17. cit.* notat Gaillius. Verum de his satis: qui plura volet, Legistas, & Publicistas consulat.

§. VIII.

De quibusdam alijs Fori Specialis Generibus.

SUMMARIUM.

126. *Alia quædam genera specialis fori.*
127. *Forum Jactationis, seu Diffamationis.*
128. *Judex in hoc foro.*
129. *Causæ, in quibus competit.*
130. *An locus ei sit etiam, quando Clericus est diffamans, vel diffamatus?*
131. *An in hoc foro inducatur prævention per citationem diffamantis?*
132. *Quæ sit praxis istius remedij?*
133. *Forum* l. si contendat 28. ff. de fidejussor.
134. *Quomodo illud competat?*
135. *An etiam ante lapsum terminum, vel conditionem impletam?*
136. *Forum Præventionis.*
137. *Requisita, ut inducatur.*
138. *An post citationem Actor variare valeat.*
139. *An citatione unius Correi inducatur Prævention etiam respectu cæterorum?*
140. *Coram quo Judice conveniri debeat Laicus, quando est Socius Clerici in crimine?*
141. *Vel quando ipse, & iste sunt duo Correi debendi?*
142. *An mutato foro, forum præventionis cesset?*
143. *Forum Prorogationis.*
144. *Requisita ad istud forum.*
145. *Casus, in quibus ei est locus.*
146. *Personæ, quæ prorogare Jurisdictionem Judicis non possunt.*
147. *An istud possint Clerici respectu Judicis Laici?*
148. *An respectu Judicis Ecclesiastici non sui?*
149. 150. *An Clerici, & Religiosi exempti subjicere se Jurisdictioni Ordinariorum possint?*

126 PRæter Forum privilegiatum, de quo in præcedentibus duohus §§. sunt adhuc aliæ Fori Specialis species, quibus aliquis Judici, qui aliàs suus non est, subditur. Sunt autem Species istæ potissimùm septem, ratione Delegationis, Reconventionis, Continentiæ causarum, Jactationis, seu Diffamationis, Prærentionis, Prorogationis, & ex *l. si contendat 28. ff. de fidejussor.* De *Foro delegationis* sufficien-

ter actum *libr. 1. tit. 29.* ubi de Officio, & Potestate Judicis Delegati. *De Foro Reconventionis* agetur infra *Tit. 4. De Foro Continentiæ Causarum* videri possunt dicta *suprà Tit. 1. à n. 72.* & dicenda *infrà Tit. 10. de Ordin. cognit. & Tit. 13. de caus. poss. & propr.* Hinc quatuor duntaxat posteriores modi examinandi hoc loco restant: Quem in finem

127 Quæritur 1. de foro *Jactationis*, seu *Diffamationis*. Hoc inductum est *l. diffamari 5. C. de ingenuis manumissis*, cujus beneficio is, qui in possessione ingenuitatis constitutus est, si à quopiam inquietetur, aut diffametur, quòd ingenuus non sit, apud Judicem conqueri, & petere ab eo potest, ut diffamanti assignet certum terminum, intra quem probet veritatem suæ diffamationis, vel traductionis; & si in probatione defecerit, perpetuum eidem imponatur silentium. Finis specialis istius Constitutionis, & beneficij concessi est, ut bonorum virorum fama defendatur, & reprimatur malignorum temeritas, qui improvida jactatione detrahunt proborum statui, horúmq; existimationem publicam lædunt.

128 Dub. 1. quis sit Judex competens in causa Jactationis, seu Diffamationis? Videtur id pertinere ad Judicem diffamantis; quia Actor sequitur forum Rei. Actor autem in casu isto diffamatus est, diffamans reus. Ergo &c. *Conf. l. diffamari cit.* diffamans cogendus est, ut jactationis, seu diffamationis suæ veritatem probet. Cogi autem nemo potest, nisi à suo Judice. Ergo &c.

Sed his non obstantibus, dicendum, tali casu cognitionem causæ pertinere ad Judicem proprium personæ diffamatæ. Mynsing. *cent. 6. obs. 90. n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 9. n. 3.* Engl *hic n. 57.* & hoc teste alij plerique. Colligitur ex *l. diffamari cit.* Ratio est, quia in ea causa agitur de personæ Statu, seu qualitate; hujus autem cognitio proprio illius Judici competit *l. ea quæ 1.* & *l. si ex possessione 4. C. ubi caus. stat. ag. oport.* Ergo &c. Procedítque hoc, etsi diffamans sit extra territorium talis Judicis; nam hoc generale est in omni casu, quando Actor, & Reus non subsunt eidem Judici, quòd Judicium agitandum sit coram Judice proprio ipsius Rei. Est autem in casu nostro Reus diffamatus, actor diffamans, ut præter Mynsing. Gaill. Engl *citt.* notant Bald. *in l. diffamari cit. in fin.* Covar. *l. 1. var. c. 18. n. 4.* Besold. *de Proces. c. 2. th. 5.* Blum. *proces. camer. tit. 36. n. 12.* P. Schmier *de Judic. c. 3. n 285.* & ostendit clara ratio: nam ille ex duobus litigantibus Actor dicitur, qui priùs movit litem *c. forus 10. V. accusator de V. S.* hoc autem facit diffamans; quia diffamando diffamatum accusare, sive ad illius Judicem tacitè provocare censetur: ut adeo meritò peti ab eo possit, ut causam ipsa diffamatione cœptam, coram proprio diffamati Judice prosequatur.

Ex quo patet ad rationem dubitandi. *Ad Conf.* hoc ipso, quia diffamans locum Actoris obtinet, Jurisdictionem Judicis, qui diffamato proprius est, in sese prorogat. *Neque obstat*, quòd aliquando necesse sit citare diffamantem; citatio autem non subditi extra territorium citantis ordinariè vires non habeat: nam hoc iterum novum non est, sed solvi debet in omni casu, in quo post actionem cœptam citandus est Actor: sicut ergo hìc, ita & in nostro casu, ut efficax sit citatio, proprius diffamantis Judex à Judice diffamati pro executione citationis requirendus erit, ut ei comparitionem, ac cætera, quæ ad processum *l. diffamari cit.* pertinent, injungat.

Dub. 2. in quibus casibus locum habeat 129
remedium *l. diffamari citatæ?* Videtur habere locum in sola Statûs diffamatione; quia dicta Lex de hac sola loquitur, & exorbitans est à Jure communi, quo non permittitur, ut quispiam trahatur ad Judicem non suum *l. fin. ff. de Jurisd.* vel compellatur invitus ad agendum *l. un. C. ut nem. invit. ager.* atqui Leges, quæ à Jure communi exorbitant, ad alios casus, & causas extendi non debent *Reg. quæ à Jure 28. in 6.*

Sed dicendum, remedio huic locum esse in omni causarum genere. Ita Anton. Gabriel *l. 2. comm. concl. tit. de action. concl. 6. n. 2.* Gomez. *var. resol. l. 3. c. 1. n. 18.* Gaill. *l. 1. obs. 9. n. 2.* Perez *in C. de ingen. manumiss. n. 10.* Petrus Heigius *p. 2. q. 8. n. 1. & 2.* Besold. *de proces. c. 2. th. 5.* Engl *hic n. 56.* Ratio est, quia æquissimum est, ut honestorum, & proborum virorum non solùm Status, sed etiam fama, atque existimatio contra malignorum obtrectationes conservetur illæsa, eorúmque Jura, & pacificæ rerum possessiones intactæ maneant. Adeoque locus huic remedio erit non tantùm, cùm quis diffamatur de Statu, conditione, & natalibus, sed etiam cùm ut adulter, fur, aut cujuscunque alterius criminis reus proscinditur.

Ad rationem dubitandi non censetur eo casu diffamans compelli ad agendum, & trahi ad Judicem non suum, sed tantùm compellitur, ut causam diffamationis, quam diffamando coram Judice diffamati cœpit, prosequatur, quod generale est, & procedit in quocunque Actore, qui semel ad Judicium provocavit.

Dub. 3. an remedio isti locus sit etiam 130
contra Clericum diffamatorem Laici, aut vicissim contra Laicum diffamatorem Clerici? Satis clarum est, locum eidem esse, si Laicus sit diffamator Clerici; quia etsi eo casu ad petitionem Clerici Laicus comparere, & jactationis suæ causam probare debeat coram Judice Ecclesiastico, per hoc tamen nullum ejus privilegium læditur.

Major difficultas est, quando Clericus est diffamator Laici. Videtur enim ex una parte eo casu locum remedio huic negare

gare privilegium Clericale, per quod Clericus exceptione fori declinatoriâ adversùs Laicum, ipsum in Jus vocantem, defenditur *c. nullus 2.* & *c. si diligenti 12. h. tit. l. fin. ff. de Jurisd.* Ex altera autem parte eidem remedio dandus videtur locus; quia Actor debet sequi forum Rei. Atqui, ut *n. 128.* dictum est, diffamans in hoc Judicio est Actor. Ergo &c.

Utrique rationi est dandum aliquid: *ob posteriorem* dicendum, hoc casu Clericum diffamatorem adstringi, ut coram diffamati Judice proprio, adeoque Laico causam Jactationis probet; *ob primam* monendus Judex Laici diffamati Sæcularis, ne contra privilegium Clericale sua authoritate diffamatorem cogat ad comparendum in suo Judicio, sed potiùs adeat Judicem Ecclesiasticum Clerici diffamatoris proprium, ut iste eundem ad comparendum in foro Laici diffamati compellat.

131 Dub. 4. an si Judex, quem diffamatus pro satisfactione adijt, diffamatorem citaverit, ea citatione inducatur Prævention, ita, ut etiamsi diffamatus plures haberet Judices, coram quibus conveniri posset, diffamans tamen non, quem ijs ipse præfert, adire possit, sed coram eo, cujus officium diffamatus imploravit, comparere, & intentionem suam probare teneatur? Affirmat Engl *n. 60. h. tit.* quem citat, & sequitur P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 294.* ex ratione, quia diffamans libertatem agendi perdidit: conf. etiam libertatem eligendi Judicem.

Videtur retinenda negativa sententia, quam cum alijs defendit Covar. *l. 1. var. c. 18. n. 6.* & dicendum, hoc casu liberum esse diffamatori, an coram illo, ad quem diffamatus provocavit, an coram alio Judice diffamati proprio probationem Jactationis velit suscipere: conf. si velit diffamans, potest petere, ut diffamationis causa ad alium diffamati Judicem à se eligendum remittatur. Ratio est, quia, ut dixi, in hoc Judicio diffamator est Actor, vel Accusator, diffamatus autem Reus; est autem in potestate Actoris, non Rei adire Judicem ex pluribus Reo competentibus, quem ipse mavult. ergo &c.

Neque obstat ratio dubitandi; ex eo enim, quòd diffamans diffamando necessitatem sibi imposuerit, si hoc petat diffamatus, probandi diffamationis causam, non tamen hoc ipso censeri debet, quòd sibi abstulerit libertatem eligendi inter Judices, si plures sint, qui respectu Rei sint competentes. Ex quo sequitur, quòd diffamans multo minùs teneatur in foro diffamationis respondere super causa principali, in quam incidit causa diffamationis; nam si hæc, multo magis illa remitti ad Judicem, quem Actor cupierit, debet, ne causarum continentia dividatur.

132 Dub. 5. quæ sit praxis remedij per *l. diffamari cit.* inducti? R. praxis sequens est: Ponamus Cajum jactâsse, quòd Titius sibi debeat 100. Titius verò nesciat se debitorem, & propterea satisfactionem pro injuria quærat: Hoc casu, si iste uti velit remedio *l. cit.* 1. adit Judicem proprium, eique conqueritur, & simul probat summariè, quòd Cajus jactaverit sibi à Titio deberi 100. quos ipse inficietur, vel nesciat se debere. 2. diffamatione ita probatâ, petit diffamatus implorando officium Judicis, ut Cajo præfigat certum terminum, intra quem Jus suum deducat, & debitum, sive prætensionem jactatam probet sub pœna perpetui silentij, si defecerit, imponendi. 3. sequitur ipsa citatio Caij, & præfixio termini, quo probet diffamationis causam, intrà quem terminum si peremptoriè citatus non compareat, iterum citatur; & tum si in contumacia perseveret, ad petitionem Titij perpetuum ipsi super diffamatione, & debito jactanter asserto silentium imponitur. 4. Si verò in termino citationis compareat Cajus, videndum, an diffamationem à se factam fuisse fateatur, vel neget. Si neget, ejus assertæ probatio incumbit Titio, qui si in probatione defecerit, ab ejus impetitione absolvitur Cajus, & Titius condemnatur in expensas. Si verò fateatur, ipsi tanquam Actori injungitur, ut probet vera esse, quæ ita jactavit de Cajo: quod si probare non possit, perpetuum silentium ipsi indicitur, & simul prohibetur super prætenso debito imposterum Titio inferre molestiam. 5. Quodsi autem per obstinatam malitiam Cajus perrexerit Titio molestus esse, pro injuriæ gravitate coërceri debet *arg. l. un. ff. siquis Jus dicent. non obtemp.* Atque hæc est praxis hodie in Judicijs receptissima, & Imperialis Cameræ Ordinatione *Tit. 25.* approbata.

133 Quæritur 2. de foro *l. si contendat 28. de fidejussor.* Hoc remedium valde affine est illi, quod competit ex *l. diffamari cit.* Conceptum quidem est specialiter de Fidejussore, cui beneficium *divisionis* competit, ex ejus tamen æquitate generali etiam ad alios casus extenditur, ut rectè Abbas *in c. 4. h. tit. n. 2.* Covar. *l. 1. var. c. 18. n. 3.* Pillegrin. *de Offic. Vicar. p. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 3. n. 20.* quos citat, & sequitur P. Wiest. *hic n. 131.* & P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 299.* Vi ergo istius remedij is, qui in quacunque causa ab alio sibi litem movendam timet, proprium suum Judicem adire potest, & implorando officium nobile ab eo petere, ut Adversarius citetur, ac ipso præsente declaretur, se illius debitorem non esse, vel exceptionem sibi adversùs eundem competere: ac propterea illi super ea causa perpetuum imponatur silentium.

134 Dixi 1. *Is, qui sibi litem movendam timet*: in quo differt remedium istud à remedio *l. diffamari cit.* quòd istud præviam diffamationem, illud solùm molestiæ, & vexationis metum, aut periculum præsupponat. Atque in hoc speciale Legis istius consistit

beneficium, quod Reo per illam concessum est; nam vi illius cogere Actorem potest ad agendum, & litem tempestivè movendam, qui aliàs exspectare debuisset, donec Actor inciperet agere.

Dixi 2. *In quacunque causa*, id exigente, prout dixi, æquitate generali. Et hinc si tutor bona sui quondam pupilli restituit, & redditis rationibus residua solvit, beneficio istius remedij petere potest, ut declaretur, quòd exceptionem solutionis contra pupillum habeat. Item ille, qui rem, aut jus mediante præscriptione acquisivit, & metuit, ne circa illud à veteri domino actio moveatur, non exspectato, ut conveniatur, remedio hoc uti potest, & in Judicio proponere exceptionem præscriptionis.

Dixi 3. *Adire proprium suum Judicem*: in quo alterum remedij istius beneficium, quod cum remedio *l. diffamari cit.* commune habet, consistit, quòd is, qui uti eodem vult, non Judicem ejus, à quo sibi litem movendam timet, adire debeat, sed possit adire proprium; cujus ratio est, quia remedium hoc per modum defensionis proponitur, ibique, qui illo utitur, magis Rei, quàm Actoris personam sustinet.

Dixi 4. *Ut Adversarius citetur - - - & perpetuum ei imponatur silentium*: si scilicet citatus contumaciter non comparuerit; nam si compareat, & probationibus suis exceptionem contra se oppositam non possit infringere, Judex quidem ad instantiam Rei declarabit jus eidem competere, integrum tamen Actori adhuc erit etiam jus suum deducere in Judicium.

135 Dubium est, an Reus exceptionem, quam habet, vel habere se putat, opponere possit casu, quo Actor ideo intermittit agere, quòd actio in certum diem, vel conditionem restricta sit, & dies nondum advenerit, aut conditio extiterit? R. negativè. Ita Carpzov. *Jurisp. for. p. 1. const. 7. defin. 30.* Hartman. Pistor. *l. 4. q. 15. n. 4.* Lauterbach *ad l. si contendat cit. c. 3. th. 19. & seq.* quos citat, & sequitur P. Schmier *de Judic. c. 3. n. 304.* & meritò; cùm enim Actor hoc casu jus agendi non habeat, neque Reus jus excipiendi ante diem, vel conditionem impletam habebit, nisi plus petitionis replicatione repelli velit.

136 Quæritur 3. De foro *Præventionis*. Hoc citatione inducitur, & quidem duplici ex causa, unâ, quando Reus actu coram pluribus Judicibus conveniri potest, alterâ, quando actu quidem non uterque Judex respectu Rei est competens, unus tamen, dum adhuc competens fuit, causam agitare cœpit; nam utroque casu ille Judex, qui causam in suo foro agitandam assumpsit, prosequi illam potest, & cæteros Judices, quos ita prævenit, à cognitione illius causæ excludere. Ratio est, quia ut *l. ubi 30. ff. de Judic.* dicitur, ubi acceptum est Judicium, ibi etiam finem debet accipere. Sufficit autem una citatio, neque requiritur trina, aut una peremptoria; quia per unam solam citationem jam prævenitur, & perpetuatur Jurisdictio. Gloss. *in c. proposuisti 19. V. citatus h. tit.* cùm autem præventa est Jurisdictio, negotium non amplius est integrum. Pirh. *hic n. 52.*

Procedítque hoc, etsi citatio solùm verbalis fuerit; nam adhuc præferri in cognitione causæ debet, qui prior citavit, etsi postea alius citâsset realiter, seu per capturam, ut teste P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 780.* tradit communior, & probabilior sententia, & probat ratio; quia, ut concedit Farin. *prax. crim. lib. 1. tit. 1. q. 7. n. 53. V. sublimita 3.* & alij, qui cum ipso contrarium tenent, tali casu, Reus à Judice, qui eundem cepit, remitti debet ad eum, qui prior ipsum verbaliter tantùm citavit, si reus id petat: non autem apparet, quomodo dari possit obligatio remittendi, si citatio realis posterior prævalet priori verbali; neque enim Reus remissionem postulans præjudicare potest juri, si quod capiens acquisivit ex captura.

Dub. 1. quid requiratur, ut inducatur 137
Præventio? R. 1. Requiritur, ut facta sit saltem citatio Rei; non enim sufficit sola Inquisitio, vel Accusatio. Farin. *q. 7. cit. n. 57.*

2. Ut citatio ab eo Judice, qui vult Jure Præventionis uti, sit prius facta; nam quando uterque simul citat, aut dubium est, quis prior citaverit, distinguendum est, an utraque citatio fuerit verbalis solummodo, aut una realis, altera verbalis. *Si hoc secundum*, ille prævenit, qui citat realiter; quia citatio realis per se potentior est verbali. *Si primum*, & apud neutrum se stitit Reus, præveniisse censetur ille, qui majorem habet Jurisdictionem, & potestatem *arg. c. si à Sede 31. de præb. in 6.* Dixi, *si apud neutrum se stitit*; nam si coram alterutro jam comparuit, is, coram quo comparuit, in possessione est. Quodsi par sit utriusque Jurisdictio, statur Juramento Rei, quis illum prævenerit, vel debent inter se concordare: quòd maximè verum est, si nec reus scit, à quo prius citatus fuerit.

3. Ut si causa sit Civilis, citatio facta sit ad instantiam, sive petitionem partis, ut patet ex *c. proposuisti 19. h. tit.* ibi: *ad petitionem cujusdam Adversarij tui*, & notat ibidem Gloss. *V. citatus*, Abb. *n. 3.* Bartol. *in l. dies 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect.* Secus est in causis Criminalibus; in his enim ipsa Justitia, vel ejus promotor, aut Officium Judicis loco partis habetur. Marta *de Jurisd. p. 2. c. 3. n. 6.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 33. n. 5. V. quæ sententia*, Wiett. *hic n. 144.*

4. Ut citatio facta sit à Judice competente, sive ex ejus commissione *c. cit.* ibi: *à te legitime citatus*; nam si citet, qui non est Judex, vel non est Judex competens, eidem impunè non paretur *c. fin. de Const. in 6.* & *l. fin.*

l. fin. ff. de Jurisd. Abb. *l. cit. n. 4.* Pirh. *hic n. 53.* Wieſt. *l. cit.*

5. Ut citatio ſit valida *c. cit.* ibi, *legitimè citatus;* quia quod nullum eſt, nullum producit effectum. Ergo neque citatio præventionem, ſi invalida ſit. Excipitur, niſi ex illa ſecuta ſit comparitio Rei, & in Judicio perſeverantia; tunc enim cenſebitur inducta præventio, non tamen vi citationis, quæ nulla manet, ſed vi comparitionis, & perſeverantiæ citati in Judicio. Bartol. *in l. 1. §. 1. ff. de feriis*, Marta *l. cit. n. 9.* Wieſt. *n. 144. cit. fin.*

6. Denique, ut citatio ſit intimata parti; nam antequam ſic intimetur, non dicitur quis propriè citatus, ſed potiùs mandatum de citando datum: unde neque lis pendere dicitur, antequam pars cum effectu citata fuerit. Barboſ. *in l. ſi quis poſteaquam ff. de Judic. n. 32.* Marta *l. cit. n. 14.* Oliva *n. 3.* Wieſt. *hic n. 145.* & alij apud iſtos. *Neque obſtat*, quòd ſola citationis commiſſione perpetuetur Jurisdictio; nam ad hujus perpetuationem ſufficit ejus per delegationem conceſſæ uſus: ut verò inducatur præventio, opus eſt, ut Judex, qui vult uti Jure præventionis, circa perſonam præventam exercuerit actum, qui afficiat ipſam perſonam, quod non ſit per citationem, niſi poſtquam illa eſt intimata reo.

138 Dub. 2. an poſt citationem reo intimatam actor variare, & illum coram alio Judice competente convenire valeat? ℟. cum diſtinctione: Vel enim reus citatus comparuit, vel contumaciter ſe abſentavit. *Si hoc ſecundum*, coram alio Judice competente conveniri, & ad reſpondendum coram illo compelli ab actore poteſt, neque auditur, ſi petat remitti ad Judicem, cujus citationem contempſit. Abb. *in c. 19. h. tit. n. 12.* Barboſ. *in l. ſiquis poſteaquam cit. n. 182. & ſqq.* Oliva *q. 33. cit. n. 47.* & alij apud iſtos. Excipitur, niſi purgare voluerit contumaciam, & damna, atque expenſas ſolvere, ac præterea cautionem de in Jure ſiſti præſtare. Oliva *n. 48.* & alij ab hoc *citt.*

Si primum, & reus citatus comparuit, locus eſt Regulæ *l. ubi acceptum 30. ff. de Judic.* Unde ſi ad Judicium vocetur ab alio Judice, opponere huic exceptionem Præventionis poteſt; & ſi iſte, non obſtante illa exceptione, in cauſa procedat, appellare. Imò ipſe Judex, qui ſic prævenit citatione Reum, caſu, quo poſt citationem huic intimatam ab Actore aditur alius Judex, poteſt Jurisdictionem ſuam defendere, & alteri Judici inhibere, ne in cauſa procedat; hoc enim generale eſt, & conceſſum cuivis Judici, ut tueri Jurisdictionem ſuam poſſit adversùs alium Judicem, ſive inferior ille ſit, ſive æqualis, *l. un. princ. ff. ſiquis jus dicent. non obtemp.*

Sed quid ſi utraque pars poſt citationem factam recedere à Judice implorato velit, num eo caſu Judex iſte cogere illas poteſt, ut coram ipſo proſequantur litem? ℟. Cum Oliva *n. 53.* diſtinguendo: Vel enim agitur civiliter, vel criminaliter. *Si civiliter*, & ad privatum intereſſe, partes non videntur cogi poſſe; quia Judex ordinariè officium ſuum mercenarium impartiri non debet, niſi parte petente *l. dies 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect. Si verò agatur criminaliter*, & Judex procedat ex officio ſuo nobili, Judex primus à ſecundo, ad quem provocatum eſt, etiam invitis partibus petere poteſt remiſſionem Rei; & ſi hanc iſte deneget, contra eundem agere Interdicto retinendæ, ut à Jurisdictionis perturbatione deſiſtat.

Dub. 3. an quando plures ſunt correi 139
ejusdem delicti, citatio unius præventionem inducat etiam reſpectu cæterorum? ℟. cum diſtinctione: Vel enim Judex, qui citationem unius fecit, etiam reſpectu cæterorum eſt competens, ut Judex Sæcularis reſpectu plurium Laicorum delinquentium, vel ſolùm eſt competens reſpectu illius, quem citavit, non verò reſpectu alterius non citati, ut ſi Judex ſit Laicus, & correus citatus ſit Clericus.

Si primum, probabilius eſt induci præventionem etiam reſpectu non citatorum, ne continentia cauſarum dividatur. Decian. *tract. crim. l. 4. c. 22. n. 4.* Haun. *tom. 6. de J. & J. tr. 1. n. 117.* Wieſt. *hic n. 151.* *Si ſecundum*, citatione Laici delinquentis reſpectu Clerici criminis ſocij præventio non inducitur ob privilegium Clericale, quo ſine diſcrimine, an ſolus, vel cum Socio Laico deliquerit, Clericus eximitur à foro ſæculari.

Neque obſtat, quòd criminis cauſa principalis potiùs præſumatur Laicus, quàm Clericus; acceſſorium autem ſequatur principale juxta *Reg. 42. in 6.* Nam contra eſt, quia Regula iſta locum non habet in caſu, quo perſona, quæ accedit, eſt diverſi ordinis, & ſpecialiter privilegiata, prout in caſu noſtro reſpectu fori Sæcularis eſt Clericus. Certè ſi Regula hæc locum etiam in hujusmodi perſonis haberet, Clericus delinquens cum Laico ferè ſemper ſubjiceretur foro Sæculari, hoc ipſo, quia, ut dictum eſt, criminis cauſa principalis potiùs præſumitur eſſe Laicus, quam Clericus. Sed hinc oritur

Dubium 4. coram quo Judice ergo 140
Laicus Clerici in crimine e. g. homicidio perpetrato ſocius conveniri debeat, & puniri? Puniendum à Judice Eccleſiaſtico exiſtimant Felin. *in c. 1. de præſcript. n. 6.* Menoch. *l. 1. de arbitr. c. 371. n. 13.* Marta *de Jurisd. p. 4. caſ. 119. n. 1. & 5.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. diſt. 11. n. 22.* Sperell. *deciſ. 19. n. 4. & ſqq.* atque alij apud iſtos. Fundantur 1. *Declaratione Cardd. edita Dec. 1591.* ubi S. Congregatio Commiſſario Tuſculanæ Civitatis

reſcripſit, ut tam Clericos, quàm Laicos inquiſitos de violentia illata cuidam mulieri remittat ad Judicem Eccleſiaſticum. 2. Clericus, & Laicus ſocij ejusdem criminis habent cauſas connexas, imò unam, eandémque cauſam. Atqui cauſarum connexarum continentia non debet dividi, & quando unum eſt crimen, reus magis dignus trahit ad ſe correum minùs dignum. Ergo &c. 3. Non poteſt Judex Laicus de crimine Laici ſibi ſubjecti ritè cognoſcere, niſi cognoſcat etiam de facto Clerici, qui ſocius eſt ejus in crimine. Atqui hoc non eſt honorificum Ordini Clericali; honorificentius autem, ſi tali caſu etiam Laicus trahatur ad forum Eccleſiaſticum; ſic enim pudor Clerici coram Laico non revelatur. Ergo &c.

Sed his non obſtantibus, dicendum, ejusmodi Laicum, etſi homicidij, vel alterius criminis, quod Eccleſiaſtici, & mixti fori non ſit, ſocium habeat Clericum, plectendum eſſe à Judice Sæculari. Ita Covar. *pract. qq. c. 34. n. 1.* Gomez *tom. 3. var. c. 10. n. 6.* Gutier. *l. 1. pract. q. 6. n. 7.* Farin. *prax. crim. q. 8. n. 151.* Fachin. *contr. l. 9. c. 31.* Gaill. *l. 1. obſ. 37. n. 2.* Haun. *tom 5. de J. & J. tr. 1. n. 29.* Pirh. *hic n. 89.* Wieſt. *n. 154.* & alij plures ab his *citt.* éſtque hoc in praxi receptum. Ratio eſt, quia delinquentis ſocij privilegio ſocius regulariter non gaudet; aliàs qui cum uxore ſurripit res mariti, etiam ipſe rerum amotarum actione conveniri deberet, cùm tamen furti actione teneatur, ut patet ex *l. ſiquis 52. princ. ff. de furt.*

Ad Argumenta Adverſariorum reſponſio non eſt admodum difficilis. *Ad 1.* fortè ita reſcriptum eſt à S. Congr. ob ſpeciales facti circumſtantias, vel quòd delicti ſufficiens probatio aliter haberi nequeat. *Ad 2.* quòd cauſæ connexæ ſint cognoſcendæ ab eodem Judice, locum non habet, quando Rei, qui in hujusmodi cauſa conveniuntur, diverſi ſunt ordinis, & unus illorum ſpeciali munitus privilegio: In noſtro caſu connexa eſt cauſa, imò eadem, ſed phyſicè tantùm, & ſpectatâ præcisè perſonâ defuncti; nam moraliter pro perſonarum ad id concurrentium numero multiplex eſt. *Ad 3.* eo caſu non eſt periculum, ne fiat aliquid in opprobrium Ordinis Clericalis; cùm enim crimen Clerici illo caſu ponatur publicè notum, non prohibebitur id Judex Eccleſiaſticus evulgare, ſi id neceſſe ſit, ut de crimine Laici Judex Laicus plenè informetur.

141 Dub. 5. an coram eodem, & coram quo Judice conveniendi ſint Clericus, & Laicus, quando ſimul ſunt Rei debendi? R. cum diſtinctione: nam *ſi cauſa dividua ſit*, uterque coram ſuo, videlicet Clericus coram Eccleſiaſtico, Laicus coram Sæculari Judice conveniendus eſt juxta illud Capycij *deciſ. 173.* quando cauſa dividua eſt, retinemus Laicos, & remittimus Clericos, aliósque privilegiatos. *Si verò cauſa ſit individua*, uterque conveniri debet coram Judice Eccleſiaſtico. Marta *de Jurisd. p. 4. caſ. 118. n. 1.* Engl *hic n. 47.* Wieſt. *n. 137.* & apud hos Riminald. Senenſ. Stephan. Aufrer. Surd. aliique DD. ſatis communiter. Proceditque hoc etiam in alijs cauſis, quibus convenitur Clericus ſimul & Laicus, ſi ſeparationem ad cognitionem Judicialem non admittant, ut præter *citt.* notat Stephan. Gratian. *Diſcept. forenſ. c. 641. n. 19.*

Ratio eſt, quia continentia cauſarum non eſt dividenda *c. ſuſceptis 1. de cauſ. poſſ. & propr.* & *l. nulli 10. C. de Judic.* igitur uterque coram eodem Judice conveniri debet: non poteſt autem Clericus trahi ad Judicem Sæcularem ob privilegium fori, quo gaudet. Ergo potiùs Laicus trahetur cum Clerico ad forum Eccleſiaſticum. *Conf.* convenientius eſt, ut magis dignus ad ſe trahat minùs dignum *c. quod in dubijs 3. de conſecr. Eccl.* & *l. quæ Religioſis 43. ff. de R. V.* atqui Clericus Laico dignior eſt. Igitur caſu, quo utriusque cauſa coram eodem Judice ob inſeparabilitatem eſt agitanda, potiùs Clericus ſecum trahet Laicum, quàm Laicus Clericum.

Nec obſtat, quòd Judex Eccleſiaſticus aliàs in cauſa merè temporali non ſit Judex competens Laici; nam competens fit ratione perſonæ adjunctæ, & propter communionem, ac ſocietatem individuam cum privilegiato, cùm utique æquius ſit, ut non privilegiatus fruatur jure privilegiati, quàm ut ſuo privilegio iſte privetur.

Dub. 6. an ſi reus, poſtquam ab uno 142
Judice præventus jam fuit, forum mutet, v. g. hinc transferendo domicilium, aut militiam aſſumendo, vel aliud forum privilegiatum acquirendo, nihilominus litem proſequi teneatur coram Judice præveniente? Videtur reſpondendum negativè; quia forum mutare eſt mutare Judicem, & ejus Jurisdictione eximi, aliique ſubijci. *Conf.* ex *l. qui autem 12. princ. ff. de caution.* ubi Paulus, *Qui autem*, inquit, *novo privilegio utitur, non videtur in eadem cauſa ſiſti:* ex quibus JCti verbis colligitur, privilegium, quod præventioni, imò etiam litis pendentiæ ſupervenit, reo prodeſſe, ut Judicium declinare queat.

Sed adhuc dicendum, hujusmodi mutatione fori, aut aſſumptione Statûs privilegiati regulariter non ſubduci reum à Jurisdictione Judicis, qui eundem ante factam mutationem prævenit. Ita communis, & colligitur ex *l. cùm quædam 19. ff. de Jurisd.* ubi puella nubens, & *l. ſiquis 7. ff. de Judic.* ubi vir militiæ adſcriptus, non obſtante, quòd illa maritale, hic privilegiatum forum ſortiri cœperit, coram Judice, à quo præventi per citationem fuerunt, litigare usque ad ſententiam definitivam tenentur.

Dixi autem *regulariter;* nam plures exceptiones Regula iſta patitur. Et 1. quidem, ſi Reus Laicus, poſtquam præventus eſt à Ju-

Judice Sæculari, factus sit Clericus, & inceperit uti privilegio Clericali; nam hic etsi respondere debeat coram Judice Laico, à quo præventus est, in causa Civili, & in causa Criminali etiam condemnari possit ad pœnam pecuniariam, vel confiscationem bonorum, si crimen hanc pœnam exigat, non tamen puniri amplius potest pœnâ corporis afflictivâ; quia, ut *n. 88.* dictum est, secundùm personam, quam solam hujusmodi pœna contingit, à Jurisdictione Sæculari omnino exemptus est.

2. Si reus sit Studiosus; nam hujus causa, etiamsi ante aditam Academiam citatione præventus in ista fuerit, non obstante tamen præventione, ad istam est remittenda, ut post Bald. & alios volunt Bolognin. *in Auth. habita C. ne filius pro patre &c. n. 220.* Horat. Lucius *de privil. Scholar. privil. 66.* Rebuff. *simili tr. privil. 153.* Barb. *in l. siquis postea quam 7. ff. de Judic. n. 113.* Sed ut *n. 118.* dixi, meliùs negatur exceptio hæc.

3. Siquis motu proprio Principis impetrârit, & assumpserit novum Statum, vi cujus Jurisdictione prioris Judicis sit exemptus; nam iste, ut Bartol. *in l. idem Ulpianus §. 1. ff. de excus. tutor.* & *in l. 1. ff. de pœnis n. 3.* pluréque alij volunt, coram priore Judice respondere non amplius tenetur, etiam in causa, in qua est ab eodem præventus. Sed limitanda est hæc exceptio cum Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 33. n. 34.* & alijs ibi *citt.* ad casum, quo ita expressum est in privilegio; nam si concedens de hoc mentionem non faciat, privilegium, etiam motu proprio concessum, litis pendentiæ, aut præventioni non nocet, cùm Princeps dans privilegium non censeatur per illud præjudicare velle tertio in Jure suo, nisi id exprimat *arg. l. prætor ait 2. §. siquis à Principe 16. ff. ne quid in loc. publ. &c.*

Ad rationem dubitandi id verum est de causis impositerum tractandis, non verò de causis jam cœptis tractari; ad harum enim cognitionem Judex prior jam acquisivit Jus proximum, quo hujusmodi mutatione regulariter non spoliatur. *Ad Conf.* ut cum Donello, & alijs textum illum explicat Gonzal. *in c. 19. h. tit. n. 9.* Lex illa loquitur de casu, quo Princeps specialiter expressit, ut prodesset privilegium etiam quoad causam jam cœptam.

143 Quæritur 4. De foro *Prorogationis.* Hæc ultimus modus est sortiendi forum. Describi potest, quòd sit extensio Jurisdictionis ad personas, causam, tempus, vel locum, in quas, quando, & ubi aliàs non competit, consensu earundem personarum facta, prout colligitur ex *c. P. & G. 40. de offic. & potest. jud. Deleg. l. si se 1.* & *l. seq. princ. ff. de Judic. l. si convenerit 18. ff. de Jurisd.* & *l. non quidem 1. C. de Jurisd. omn. Judic.*

Dicitur 1. *Extensio;* nam ut per consensum partium in ipsas, quoad tempus, locum, vel causam alicui Jurisdictio prorogetur, necesse est, ut is antecedenter, & aliunde jam Jurisdictionem habeat *c. significâsti 18. h. tit.* & *l. si se cit.* Ratio est, quia aliàs partes non tam veterem Jurisdictionem prorogarent, quàm novam conferrent, cùm tamen consensus privatorum non possit facere Judicem eum, qui nulli præest Judicio, sive nullam Jurisdictionem habet *l. privatorum 3. C. de Jurisd. omn. Judic.*

Dixi 2. *Consensu earundem personarum facta;* nam ut prorogetur Jurisdictio Judicis aliàs non competentis, necesse est, ut partes in ejusmodi Judicem consentiant liberè, & scienter, non per errorem, quo v. g. se Jurisdictioni illius subjectos esse existiment; vel gravi metu, aut potentiâ Judicis coactæ *l. consensisse 2. ff. de Judic.* & hinc nullius momenti est processus, & sententia lata à Judice, in quem partes consenserunt errore, vel metu. Oliv. *p. 3. for. Eccl. q. 14. n. 18. & sqq.*

Dixi 3. *Quoad personam, causam, tempus, vel locum;* nam quatuor omnino modis fieri prorogatio potest. 1. *De una persona ad aliam personam:* quod fit, quando subditi alieni mutuo consensu se subjiciunt Jurisdictioni alicujus non sui Judicis, ut de causa inter ipsos controversa cognoscat *l. si se, l. consensisse,* & *l. si convenerit citt.* 2. *De re ad rem,* seu *de causa ad causam:* quod fit, quando Judici habenti limitatam Jurisdictionem, ut non possit cognoscere de summa excedente 100. aureos, partes litigantes se mutuo consensu submittunt super summa majore, ut etiam de illa cognoscat *l. de quare 74. §. Judex 1. ff. de Judic.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 12. n. 3.* Pirh. *hic n. 102.* Wiest. *n. 204.* 3. *De tempore ad tempus,* ut quando certum tempus, intra quod causa terminanda fuit, Judicis, & partium consensu protrahitur, ut hic de ea etiam post temporis illius lapsum cognoscere, & pronuntiare possit *c. de causis 4. de offic. deleg.* & *l. consensisse cit. §. si & Judex. 2.* Marant. Pirh. Wiest. *l. citt.* 4. *De loco ad locum,* ut si causa inter partes controversa de uno loco transfertur ad alium: potéstque transferri vel ad locum ejusdem Territorij, & Jurisdictionis, vel alterius diversi: si transferatur ad locum ejusdem Territorij, sufficit partium consensus; si verò ad locum diversi Territorij, requiretur consensus Judicis illius loci. Hiltrop. *proces. Judic. p. 1. tit. 4. n. 38.* & *n. 41.* Marant. Pirh. Wiest. *l. citt.*

Dub. 1. Quænam requirantur ad Pro 144
rogationem Jurisdictionis? R. requiruntur præcipuè sequentia. 1. Ut Judex, in quem partes litigantes consentiunt, jam antecedenter aliquam Jurisdictionem habeat, ut dictum est *n. præc.* nam partes Jurisdictionem dare non possunt.

2. Ut Jurisdictio, quæ per Prorogationem extenditur, sit similis, sive ejusdem

ſpeciei, & ad cauſæ cognitionem ſufficiens. e.g. ſi cauſa ſit ſpiritualis, Judex, cujus Jurisdictio prorogatur, habeat Jurisdictionem ſpiritualem; ſi criminalis, Judex non tantùm procedere poſſit in cauſis Civilibus, ſed etiam in Criminalibus. Abb. in *c. 12. h. tit. n. 14.* Clar. §. *fin. q. 42. n. 2.* Marant. *de Ord. Judic. p. 4. diſt. 12. n. 18.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 14. n. 70.* Pirh. *hìc n. 183.* Wieſt. *n. 205.* aliàs non eſſet prorogatio, ſed nova collatio Jurisdictionis, quæ, ut paulò antea dictum eſt, à privatis fieri non poteſt.

3. Ut partes in hujusmodi Judicem liberè, & ſcienter, ſine errore, & metu conſentiant, ut dictum eſt *num. præc.* Sufficit autem conſenſus tacitus, qui explicatur ipſo facto, dum partes coram ejusmodi Judice litem conteſtantur, vel opponunt exceptionem dilatoriam; nam per talem exceptionem videntur provocare ad Judicem, ut ſuper ea pronuntiet, & ſic in ipſum conſentire. Bartol. *in l. ſi convenerit cit. n. 2.*

4. Ut ſi cauſa inter partes controverſa transfertur ad locum diverſi Territorij, conſenſum addat Judex illius loci, ex quo transfertur, ut dictum eſt *n. præc.* Dixi *ad locum diverſi Territorij*; nam ſi Jurisdictio extra Territorium Judicis, qui aliàs de cauſa debuiſſet cognoſcere, non extendatur, ejusdem conſenſu opus non eſt; quia privilegium hoc ſubditis à Jure indultum eſt, ideoque à Judice Ordinario auferri, vel impediri non poteſt.

5. Denique, ut ſi Prorogatio fiat de perſona ad perſonam, de cauſa ad cauſam, Judex, cujus Jurisdictio prorogatur, habeat Jurisdictionem Ordinariam, vel ſaltem ſit delegatus ad Univerſitatem cauſarum, qui Ordinario æquiparatur; nam Delegati ad certam cauſam Jurisdictio, etiam partium conſenſu prorogari, ſeu extendi de perſona ad perſonam, vel de cauſa ad cauſam non expreſſam nequit *c. cùm P. & G. 40. de Offic. Deleg.* Gloſſ. *ibid. V. prorogatio*, Abb. *n. 5.* Pirh. *n. 184.* Wieſt. *n. 205. cit.* Addidi *de perſona ad perſonam, vel de cauſa ad cauſam*; nam de tempore ad tempus, de loco ad locum, & de minori quantitate ad majorem partium conſenſu etiam ad certam cauſam Delegati Jurisdictio prorogari poteſt, ſaltem quando reſtrictio illa Jurisdictionis in Delegato principaliter facta eſt in favorem partium litigantium; nam hæ favori principaliter pro ſe introducto renuntiare poſſunt.

145 Dub. 2. In quibus caſibus locus prorogationi non ſit? Non deſunt apud Brunnem. *in l. ſi convenerit cit. n. 3.* qui volunt uſum Prorogationis hodie à Tribunalibus omnino ſublatum, eo quòd hodiernis moribus Judices Ordinarij hujusmodi cauſas, viâ prorogationis delatas ad alienum Judicem, ad ſua Tribunalia avocare poſſint, & ſoleant. Sed meliùs cum eodem Brunnemano, & alijs docet Manz. *Deciſ. Palat. q. 93. n. 20.* Wieſt. *hìc n. 206.* quòd etiamnum eidem ſit locus; quia licèt, ut dictum eſt, Judices Ordinarij cauſas ſubditorum ſuorum ad ſe avocare poſſint, non tamen neceſſariò debent.

Excipiuntur tamen aliqui Caſus, in quibus Prorogatio Jurisdictionis locum non habet. Talis eſt 1. Si cauſa ſit Feudalis controverſa inter duos Vaſallos; nam in hac, quando Dominus directus Judex competens eſt, prorogatio Jurisdictionis in alium, illo non conſentiente, non valet. Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 14. n. 115.* & hoc teſte receptiſſima ſententia, nemine, quem invenerit, contradicente: idque meritò tum ob reverentiam Domino debitam à Vaſallis, tum ob præjudicium, ſi cauſa ipſi ſpecialiter competens ab alio Judice tractaretur.

2. Si cauſa ſit reſervata ipſi Principi in ſignum ſupremæ Jurisdictionis, & poteſtatis Regalis; nam hujusmodi cauſa in alium, etiam æquali poteſtate, & prærogativâ præditum, per viam prorogationis transferri nequit ob reverentiam Principi debitam, quæ hujusmodi Prorogatione lædi videtur, ut communiſſima DD. habet per textum *c. per venerabilem 13. ℣. inſuper. qui fil. legit.* junct. §. *fin. in Auth. quib. mod. natural. efficiunt. ſui. collat. 7.*

3. Si Princeps cauſam ad ſe avocaverit, niſi hic conſenſerit; nam avocando illam reſervavit ſibi. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. diſt. 12. n. 26.* Oliva *q. 14. cit. n. 101.* Wieſt. *hìc n. 208.* & noviſſimè P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 458.* ubi plura de avocatione per duos *ſqq. num.*

4. In cauſis Appellationis; cùm enim iſtius natura ſit, ut gradatim, & ab inferiore ad iſtius ſuperiorem fiat, neceſſariò ſequitur, Judicem in hac alium adire non poſſe, niſi qui ſit Superior ejus, à quo appellatur. Felin. in *c. P. & G. 40. de offic. deleg. n. 7.* Marant. *de Ord. Jud. l. cit. n. 22.* Oliva *n. 99.* Pirh. *n. 188.* Wieſt. *n. 209.* & noviſſimè P. Friderich *de for. compet. edit. cit. n. 455.*

5. In cauſis Criminalibus; in his enim prorogari Jurisdictio quidem poteſt in præjudicium Actoris, & Rei, non tamen in præjudicium Reipub. & ipſius Judicis: unde iſte, ſi alias criminis punitio ipſi competat, denuo cognoſcere, & ſententiam ferre poteſt de hujusmodi crimine, ſi hoc ad Tribunal ipſius per accuſationis, vel denuntiationis viam delatum ſit, ne via aperiatur fraudibus, & Reus Jurisdictionem amici ſibi Judicis prorogando cum Reip. præjudicio pœnam ſibi debitam evadat. Bald. *in l. ſiqui ex conſenſu n. 6. C. de Epiſc. audient.* Marant. *p. 4. cit. diſt. 6. n. 60.* Oliva *l. cit. n. 62.* Pirh. *hìc n. 188. cit.* Wieſt. *n. 210.*

6. In Cauſis Spiritualibus; nam in his neque Laici ſe poſſunt ſubjicere Jurisdictioni Judicis Eccleſiaſtici alieni, ſine conſenſu proprij: proceditque hoc non tantùm in cauſis Sacramentalibus, i. e. quoad Sacramenta, ut omnes concedunt; ſed etiam in non

non Sacramentalibus, quales sunt causæ decimarum, Juris Patronatûs &c. ut contra Abb. *in c. significâsti 18. h. tit. n. 15.* & alios rectè Host. *in Summ. h. tit. n. 14. ỳ. & nunquid Laicus*, Ant. de Butrio *in c. 18. cit. n. 10.* Oliva *n. 83.* Pirh. *l. cit.* Wiest. *n. 211.* testatúrque Oliva *l. cit.* ita observari in praxi. Colligitur ex *c. nullus 3. de Paroch. & alien. Paroch.* ibi: *Nullus Episcopus alterius Parochianum judicare præsumat; nam qui eum ordinare non potuit, nec judicare potest*: ubi paritas instituitur inter collationem Ordinum, & inter causarum cognitionem. Atqui certum est ex dictis *Libr. 1. tit. 11. n. 36. & sqq.* non posse Episcopum alienos subditos ordinare absque consensu proprij ipsorum Episcopi. Ergo eosdem nec poterit judicare.

146 Dub. 3. Quinam prorogare Jurisdictionem Judicis non sui possint? R. possunt omnes, qui habent personam standi in Judicio, & specialiter à Jure non prohibentur. In specie 1. Prorogare Jurisdictionem nequeunt *furiosi*, & *servi*: illi, quia judicio carent; isti, quia civiliter nulli sunt *l. in negotijs 5. ff. de R. J. l. servus 6.* & *l. seq. C. de Judic.*

2. *Pupilli* sine Tutore, *Minores*, & *Prodigi* absque Curatore *l. in negotijs cit. l. clarum 4. C. de authorit. præstand. l. si cum esses 1.* & *l. seq. C. qui legit. person. stand. &c.* quod procedere Vultejus *in l. 1. C. de Jurisd. omn. Judic.* & Bocer. *de Jurisd. c. 7. n. 5.* volunt etiam casu, quo apparet, hujusmodi prorogatione, absque authoritate Curatoris, vel Tutoris facta, conditionem pupilli, vel minoris esse redditam meliorem, quamvis contrarium teneat Bald. *in l. 1. cit.* & Felin. *in c. 40. de Offic. Deleg. n. 10.*

3. *Procuratores*: in quibus tamen opus est distinctione. Nam si generale dunt taxat mandatum habent, Prorogationem non possunt facere; possunt autem, si habent mandatum ad hoc speciale, vel generale quidem, sed cum libera potestate, & administratione, vel si dum ejusmodi Prorogationem faciunt, id Principalis sciens non contradicat, cùm posset; nam scientia, & patientia hoc casu æquiparatur speciali mandato: quæ omnia colliguntur passim ex Juris utriusque textibus, præsertim ex *c. qui ad agendum 4.* & *c. seq. de Procur. in 6. l. creditor 60. §. fin. ff. mandat. l. illud 25. §. si talis 1. ff. eod.*

4. *Studiosi*; nam hi si non de Jure, quod multi contendunt, saltem de consuetudine forum Academicum declinare, & Jurisdictioni alterius Judicis submittere sese nequeunt, ut observant Coler. *decis. 296.* Matth. Stephan. *l. 1. de Jurisd. c. 22. n. 36.* Hilliger. *ad Donell. l. 17. c. 20. litt. K.* Vultejus *ad l. 1. C. de Jurisd. omn. Judic. n. 128. & n. 168.* quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. comp. n. 417.*

5. *Clerici, & Religiosi*: sed de his cùm specialis sit difficultas, hinc ulteriùs

Dub. 4. an Clerici in se prorogare 147
valeant Jurisdictionem Judicis Sæcularis in causis merè profanis, & temporalibus? Posse id saltem cum consensu Episcopi videtur colligi ex *can. Clericum 3.* & *can. Clericum nullus 17. caus. 11. quæst. 1.* ubi Clerici ad talem Judicem trahi, & apud eum pulsari prohibentur, Episcopo non permittente. Igitur à sensu contrario ipso permittente id fieri potest. *Conf.* quia Laico committi, & delegari ab Episcopo possunt causæ merè Civiles, & pecuniariæ, quæ inter, vel contra Clericos, & Ecclesias moventur, ut dictum est *n. 83.* ergo etiam de ejus consensu hujus Jurisdictio ab illis in se prorogari.

Sed dicendum, Clericos ne quidem in causis profanis, & temporalibus, etiam permittente Episcopo, prorogare in se posse Jurisdictionem Judicis, séque ei submittere. Glossa *fin. in c. significâsti 18. h. tit.* Abb. *ibid. n. 25.* Marta *de Jurisd. p. 2. c. 6. n. 40. & sqq.* Barb. *in l. 1. art. 3. n. 173. ff. de Judic.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 14. n. 84.* Pirh. *hic n. 194.* Wiest. *n. 213.* Rationem dat Glossa *cit.* quia sicut Clericus non potest renuntiare privilegio fori, concesso in favorem totius Ordinis Clericalis, ita nec Episcopus potest consentire, ut Clericus eidem renuntiet.

Ad Argumentum contrarium dico, *citt.* textibus, ut Glossa *cit.* explicat, subintelligendum *maximè apud Judicem Sæcularem*: & esto, textus istos sic explicandos non esse, apertus habetur textus *c. si diligenti 12. h. tit.* ubi declaratur, nec cum Episcopi consensu Jurisdictionem Judicis Sæcularis in Clericum prorogari posse: unde necesse est, argumentum à sensu contrario sumptum corruere, quippe quod ex Regula generali vim nullam habet, ubi contrarium reperitur expressum in Jure. *Ad Conf.* nego paritatem: disparitas præter alia est, quia delegatus, cùm nihil habeat proprium, nomine, & authoritate Episcopi delegantis judicat; at Judex partium consensu prorogatus judicat nomine proprio, quod facere Laicus respectu Clerici nequit, cùm ad hoc requiratur, ut habeat Jurisdictionem Ecclesiasticam, quâ caret, & cui omnino dissimilis est Jurisdictio, quam ipse habet.

Dub. 5. an Clericus in se prorogare 148
saltem valeat Jurisdictionem alieni Judicis Ecclesiastici? *Ratio dubitandi* sumitur à paritate Laicorum, qui in Judicem non suum consentire possunt, consensu sui Judicis Sæcularis non requisito. *Conf.* Clerici id possunt tacitè, seu ipso facto, quando in alienа Diœcesi delinquunt, aut ibi se solvturos promittunt, ut dixi *n. 33.* & *n. 60.* tum enim coram Ordinario loci delicti, vel contractûs conveniri, puniríque possunt. Ergo etiam idem possunt expressè; nam taciti, & expressi est eadem vis.

Sed contrà militat aperta Juris decisio *c. significâsti 18. h. tit.* ubi Clerici expresè prohibentur *consentire in Judicem non suum, nisi Episcopi Diœcesani voluntas accedat.* Proceditque hoc, etsi Judex, cujus Jurisdictionem in se prorogaret Clericus, esset ejusdem Metropolitanus, ut colligitur ex *c. Romana 1. princ. eod. in 6.* ubi habetur, quòd Archiepiscopus, vel Officialis ejusdem de causis subditorum Suffraganei sui cognoscere nequeat sine licentia ipsius Suffraganei. Ratio sic statuendi fuit, ut vitetur confusio Regiminis Ecclesiastici, quæ tali modo facilè induci posset. Sufficit autem consensus tacitus Episcopi, ut si scivit, Clericum subditum suum litigare coram alieno Judice Ecclesiastico, & non contradixit.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam Laicis à Jure concessa est potestas prorogandi in se Jurisdictionem alieni Judicis, Clericis verò per *c. significasti cit.* apertè negata: hinc dicendum, quòd isti ratione Ordinis, Beneficij, vel Officij sui Ecclesiastici multo magis subjecti sint Prælato suo, quàm Laici Magistratui suo Sæculari. *Ad Conf.* iterum negatur paritas; nam in casibus ibi allegatis Clerici non tam ex sua voluntate, & consensu, quàm ex dispositione Juris subjiciuntur alterius Diœcesis Ordinario.

149 Dub. 6. an Clerici, & præsertim Religiosi exempti, & Papæ immediatè subjecti, per viam Prorogationis se subjicere Jurisdictioni Ordinariorum possint? Satis convenit inter DD. hoc eos non posse sine consensu Papæ, à quo exempti sunt, in ijs, quæ pertinent ad Jurisdictionem contentiosam, ut rectè Abb. *in c. significâsti cit. n. 12.* Barb. *in l. 1. art. 4. n. 43. ff. de Judic.* Oliva *p. 3. for. Eccl. q. 14. n. 90.* Pirh. *hic n. 196.* Wiest. *n. 217.* An idem dicendum in ijs, quæ pertinent etiam ad Jurisdictionem voluntariam, cujusmodi est absolutio à peccatis, & Censuris, dispensatio in Votis, Juramentis, Irregularitatibus, Legibus, Recitatione Breviarij, Jejunijs &c. dissident inter se DD.

Negant Abb. *in c. significasti cit. n. 11.* Rodriq. *tom. 1. Regul. q. 36. a. 5.* Suar. *l. 6. de Vot. c. 11. n. 7.* Moventur 1. Quia per privilegium Exemptionis jus acquiritur ipsi Sedi Apostolicæ *c. cùm venissent 2. de in integ. restit.* ubi exemptionis privilegium non tam ipsorum exemptorum, quàm dictæ Sedis jus esse dicitur. Atqui Juri Sedis Apostolicæ renuntiare, eive derogare non possunt Exempti per non minùs clarum textum *c. cùm tempore 5. de arbitr.* ibi: *Cùm etsi sponte volueris, de jure nequiveris sine licentia Romani Pontificis renuntiare privilegijs, & indulgentijs libertatis.* Ergo &c. 2. Summus Pontifex est Diœcesanus Exemptorum. Atqui, ut *n. præc.* dictum est, nullus Clericus, vel persona Ecclesiastica potest sine licentia sui Diœcesani, seu proprij Judicis in alium Judicem etiam Ecclesiasticum consentire. Ergo &c. 3. Episcopus in Exemptos nullam habet Jurisdictionem, nisi in casibus Jure expressis. Atqui nuspiam Jure expressum est, per viam Prorogationis ipsi Jurisdictionem in Exemptos acquiri posse. Ergo &c. 4. Archiepiscopus habet majorem Jurisdictionem in subditos Suffraganei sui, quàm Episcopus in Clericos exemptos; quia ille est Ordinarius Judex totius Provinciæ, & in certis casibus habet Jurisdictionem Ordinariam in subditos Suffraganei sui: & tamen in istum, tanquam in suum Judicem, sine licentia sui Ordinarij Clericus consentire non potest. Igitur multo minùs sine licentia Papæ in Episcopum loci consentire potest Clericus, & Religiosus Exemptus.

Sed esto, ob allatas rationes sententia hæc de rigore Juris sit verior, æquitate tamen spectata, præferenda videtur sententia affirmans, quam etiam tenent Sylv. *V. absolutio 5. n. 2.* Sanch. *l. 4. mor. c. 39. n. 32.* Laym. *in c. significâsti cit. n. 3.* Pirh. *hic n. 197.* Wiest. *n. 218.* qui proinde docent, Regulares Exemptos posse pro absolutionibus, & dispensationibus obtinendis, saltem cùm eas concedere nequit Prælatus proprius, de istius licentia se subjicere Diœcesis Ordinario. Ratio est, quia Exemptionis privilegium per se, & directè in favorem Religiosorum Ordinum concessum est. Igitur ne in eorum dispendium illud redundet contra Regulam *quod ob gratiam 61. in 6.* eo privilegio Regulares Exempti non debent fieri deteriores non Exemptis. Fierent autem deteriores, si in casu, quo hujusmodi absolutiones, & dispensationes non potest concedere Prælatus proprius, Regularibus Exemptis facultas pro hujusmodi absolutione, & dispensatione cum istius licentia ad Diœcesis Ordinarium recurrendi adempta foret. Ergo &c. 150

Excipitur tamen 1. Si Papa, vel ejus Legatus, Jurisdictionem in Exemptos habens, facilè adiri possit; tunc enim, ut bene advertit P. Wiest. *l. cit.* & Argumenta in contrarium allata probant, omnino ad Papam, vel ejus Legatum recurri debet. *Excipitur 2.* Si potestatem absolvendi, vel dispensandi, quâ Superior immediatus caret, haberet Provincialis, vel alius Superior Ordinis mediatus; tunc enim Religiosus hujusmodi absolutione, vel dispensatione indigens ad istum remitti deberet, ut hic vel per seipsum eundem absolvat, aut cum eo dispenset, vel hanc facultatem committat alteri, ut rectè Sanch. *l. cit. n. 38.* Pirh. *hic n. 199.* Ratio est, quia quando remedium haberi potest in ipso Ordine, non censetur velle Religio, ut illud extra ipsam quæratur.

Dixi autem, *de licentia Prælati Regularis:* Sufficit autem tacita, & aliquando præsumpta, ut si Prælatus sit impeditus, vel obijt, vel longè abest, nec alius adest vices ejusdem gerens. Sanch. *l. cit. n. 35.* Pirh. *n. 198.* Quodsi Prælatus Ordinis consensum adeundi Episcopum

pum neget, videndum, an illum neget rationabiliter, vel non rationabiliter. *Si rationabiliter*, & justè, adire Religiosus subditus Episcopum pro dispensatione, vel absolutione impetranda tali casu non potest. *Si irrationabiliter*, & injustè, in casu, in quo ille absolvere, vel dispensare nequit, adire Exemptus, etiam consensu Prælati sui non impetrato, pro absolutione, vel dispensatione potest Episcopum cum Exceptionibus tamen suprà positis. Molin. *tr. 3. de Just. D. 61. n. 5.* Sanch. *l. cit. n. 36.* Pirh. *hic n. 198. cit.* Ratio est, quia tunc per Epikiam non est censendus Pontifex velle, ut Religiosus cum detrimento animæ suæ egrediatur Monasterium, & pro absolutione accedat ad Sedem Apostolicam, sed existimandus est consentire, ut absolutionem, vel dispensationem impertiatur Episcopus.

Ad Argumenta in contrarium opposita dico, ijs solùm probari, quòd Religiosi, & alij Clerici exempti Episcopo Diœcesano subjicere sese nequeant, ut ab eo absolvantur, vel dispensationem impetrent, nisi accedat consensus Papæ saltem tacitus, & benignè præsumptus; talem autem in casu responsionis non deesse meritò probat allata ratio pro eadem. Accedit, quia Episcopus loci respectu Exemptorum non est propriè Episcopus alienus, sed proprius; quia secluso Exemptionis privilegio illorum Ordinarius est. Igitur se huic subjiciendo Regulares, & Clerici propriè se non subjiciunt Episcopo alieno.

TITULUS III.

De Oblatione Libelli.

SUpposita Jurisdictione, & Competentia Judicis, Actor eidem Libellum exhibet, cui petitionem suam inserat, ut Judex, & Reus de qualitate causæ informentur: oblato Libello, citatio Rei sequitur. Unde duplici §§. Titulus hic concludetur: primus aget de Libello, & hujus requisitis; secundus de Citatione.

§. I.

De Libello, & requisitis ad Libellum Legitimum.

SUMMARIUM.

1. *Libelli definitio, divisio, & partes.*
2. *Quid observandum in narratione facti?*
3. *Circa medium concludendi?*
4. *Et ipsam conclusionem?*
5. *Proprietates, & vitia Libelli.*
6. *Quid agendum, si libellus sit ineptus?*
7. *Si alternativus?*
8. *Vel obscurus?*
9. *An plures actiones in eodem Libello simul proponi possint?*
10. *Quid agendum Judici, & Reo post oblatum Libellum?*
11. *In quibus causis offerri Libellus debeat?*
12. *Quando omitti?*
13. *An mutari?*
14. *Cujus sumptibus sit edendus?*

1. QUæritur 1. Quid, & quotuplex sit *Libellus?* ℟. *Libellus* hic nihil aliud est, quàm brevis scriptura, claram Actoris petitionem, & causam illius continens. Ita quoad sensum omnes, nominatim Barbos. *in c. 2. h. tit. n. 4.* Gonzal. *ibid. n. 5.* Haun. *tom. 5. de 9. & 7. tr. 3. n. 137.* Vallens. *hic n. 1.* Engl *ibid. n. 1.* König *n. 3.* Duplex illius a DD. est approbata divisio. 1. In *Simplicem*, seu *Summarium*, & in *Articulatum*, seu *Positionalem*. Ille est, qui summatim, & continua quadam orationis serie actoris intentionem pertexit. Iste, in quo merita causæ per articulos proponuntur. Ex novissimo Recessu Imperij de Anno 1654. §. **disem nächst** / rejecto Articulato, solus Summarius est approbatus. 2. In Civilem, & Criminalem. *Civilis*, qui etiam *Conventionalis* dicitur, est, qui pro objecto habet causam Civilem; *Criminalis*, qui etiam *Querimonialis* appellatur, qui pro objecto habet causam Criminalem. Libellus communiter tribus partibus construitur, Narratione facti, Medio concludendi, & ipsa Conclusione.

Dub. 1. Quomodo construenda sit *Narratio facti?* ℟. ita construendam, ut 1. Exprimatur in eo nomen Judicis, coram quo agenda causa est, ut sciatur, an sit competens, vel non. Non tamen necesse est, ut Judicis nomen proprium ponatur, sed sufficit, & solet hodie plerumque compellari ab officio, ac Jurisdictione; nam ex his subinde notior esse potest, quàm ex nomine.

2. Inserendum Libello est nomen proprium Actoris, ut Judex sciat, quis agat, & Reus, à quo conveniatur: quod maximè verum est, quando quis agit nomine alieno, e. g. Prælatus nomine Ecclesiæ, Syndicus

dicus nomine Universitatis : tunc enim etiam nomen Principalis , sub cujus nomine agit, tenetur Actor in Libello exprimere ; aliàs eo omisso Reus ignoraret Adversarium suum.

3. Designandum est nomen Rei , ut intelligat , se , non alium actione impeti. Si contra plures instituatur Actio ex communi obligatione , videndum , an singuli in specie , vel universè conveniantur. *Si primum* , exprimi debent nomina omnium , & singulorum *arg. l. scio 3. §. certè 2. ff. de appellat.* & probat ratio allata. *Si secundum* , sufficit nominare Præfectum Universitatis , imò & Syndicum ; quia ut hic actiones nomine Universitatis potest instituere , ita etiam potest illas excipere *l. neque societas 1. §. quibus 1. ff. quod cujusq. univers. nom. l. fin. §. defensores 13. ff. de muner. & honor.*

4. Subnectenda ipsa Narratio , ubi recensebitur factum cum necessarijs circumstantijs , & in Civili quidem libello exhibendum , quid , quale , & quantum debeatur , vel petatur. Ubi tamen distinguendum inter Judicium Speciale , & Universale ; *in speciali* enim res petenda in specie est, simúlque exprimendum , an res tota petatur , an ejus pars , & quota : item si de quantitate agatur , numerus , mensura , & pondus : *in Universali* autem judicio necesse non est , res singulas in petitione exprimi , sed sufficit , si exprimantur , & liquidentur tempore executionis.

5. In criminali libello præter dicta apponi debet delicti locus , annus , mensis , adeo, ut his omissis Libellus ipso Jure sit nullus, etiam parte non opponente *l. libellorum 3. ff. de accusat.* & DD. communiter. Dies commissi criminis tutiùs omittitur ob difficultatem probandi. *Excipe*, nisi accusatus petat sibi diem , & horam nominari ; tunc enim verius est , accusatorem ad hoc cogi posse , ne alioquin reo tollatur defensio, quæ facilis ipsi est , si demonstret , se eo die, vel horâ , quâ crimen commissum dicitur, non fuisse in loco , vel cum alijs conversatum fuisse. Maranta tamen *de Ord. Judic. p. 6. memb. 3. de libell. oblat. n. 14.* & alij negativam sustinent , & hanc Mynsing. *cent. 2. obs. 40.* testatur in Camera Imperiali quandoque practicatam.

Dixi *in criminali libello* ; nam in Civili ordinariè non requiritur designatio temporis , & loci. Excipe Libellum injuriarum ; nam in hoc , ut rectè monet Gaill. *l. 1. obs. 64. n. 1.* communis , & in Camera Imperiali approbata conclusio est , annum , & mensem , imò & loeum illatæ injuriæ apponi debere : & hoc verum est , non solùm cùm criminaliter , sed etiam cùm civiliter injuriarum agitur ; nam licèt regulariter non sit necesse , ut dictum est , in Civilibus Actionibus locum , & tempus in Libello apponere , in ijs tamen Actionibus , quæ infamiam Juris , & facti irrogant , ut est Actio injuriarum , solennitas *l. libellorum cit.* est observanda. Ratio est , quia hujusmodi famosæ actiones graves esse dicuntur , & criminalibus comparantur, eò, quòd de honore , & existimatione hominis agatur, cujus non minor , quàm vitæ habenda est ratio *l. justa 9. ff. de manum. vindict. l. isti quidem 8. §. quod locum 2. ff. quod met. caus. gest.* & ibi Gloss. *V. infamiæ*, Alex. *cons. 133. n. 9. vol. 6.* incipit *circa executionem*, ubi dicit , periculum infamiæ æquiparari periculo mortis. Addo tamen cum Gaill. *l. cit. n. 7.* si in libello injuriarum tempus omissum sit , & civiliter instruatur Actio, parte non opponente , adhuc procedere ; quia incertitudo non vitiat Libellum , nisi opponatur , per textum *c. cùm dilectus 2. de ordin. cognit.* & *l. fin. C. de annal. except.*

6. Denique juxta aliquos edi nomen Actionis in Libello debet , ex diversis Juris utriusque textibus. 1. *c. ex litteris 1. de mut. petit.* ubi Alexander III. mandat , ut *actione proposita , & responsione facta - - - negotium terminetur.* 2. *l. quâ quisque 1. princ. ff. de edend.* ubi Ulpianus , *Quâ quisque* , inquit , *actione agere volet , eam edere debet.* 3. *l. edita 3. C. eod.* ubi Impp. *Edita* , ajunt , *actio speciem futuræ litis demonstrat.* 4. *l. non videtur 33. ff. de Judic.* ubi Modestinus , *Non videtur* , ait , *in Judicem consensisse, qui edi sibi genus apud eumdem Judicem desiderat actionis.* 5. *l. fin. C. de interdict.* ubi Arcadius , & Honorius Impp. decernunt , ut *siquis quodlibet Interdictum efflagitet , - - - inter ipsa cognitionum auspicia, actionem exprimere , ac suas allegationes jubeatur proponere.* 6. Quia respiciendo ad veterem Romanorum Stylum , solebant dari Judices Pedanei cum certa formula Actionum.

Sed meliùs negatur, opus esse in libello nomen actionis exprimi. Ita receptissima apud DD. & in praxi sententia. Clarus est textus Juris Canonici *c. dilecti 6. de Judic.* ubi Alexander III. *Provideatis* , inquit , *attentiùs , ne ita subtiliter , sicut à multis fieri solet , cujusmodi actio intentetur , inquiratis , sed simpliciter , & purè factum ipsum , & rei veritatem, secundùm formam Canonum , & SS. Patrum instituta , investigare curetis.* Favent etiam Leges Civiles ; nam 1. *l. tutor 69. ff. de fidejussor. & mandator.* ubi Tryphonius apertè , *Non titulus actionis* , inquit , *sed debiti causa respicienda est.* 2. *l. si filiusfamilias 3. C. ad S.C. Macedon.* ubi Impp. similiter *originem potiùs obligationis , quàm titulum actionis* dicunt *considerandum esse.* 3. *l. certum est 6. ff. de reb. credit.* ubi supponitur, ad rei certitudinem nihil interesse , *an suo nomine , aut ea demonstratione , quæ nominis vice fungitur* , designetur.

Neque obstant textus , & ratio in oppositum. *Ad 1.* aliud est actionem proponere, aliud specificum nomen actionis exprimere : non hoc , sed illud necessarium est ; quia illo facto , hoc omisso , scire reus po-

potest, quid ab ipso petatur. *Ad 2.* edere actionem juxta *l. cit.* nihil est aliud, quàm causam agendi ita clarè ob oculos ponere, *ut sciat reus*, (verba sunt Ulpiani) *utrum cedere, an contendere ultrà debeat; & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione, quâ conveniatur.* Hoc autem fieri potest, etiamsi nomen actionis non exprimatur. Ergo &c. *Ad 3.* speciem litis satis demonstrat libellus, si in eodem describatur factum, ut qualis actio competat, innotescat. *Ad 4.* sensus *l. cit.* est, non censeri Judicis incompetentis Jurisdictionem ex parte rei conventi tacitè prorogatam, etiamsi is petierit ab actore, ut actionem, quam contra se intendit, edat, ac manifestet, nisi litem apud eundem Judicem sit contestatus. *Ad 5.* patet ex dictis, quid sit exprimere actionem, & in quantum ipsa sit exprimenda. *Ad 6.* imprimis formulæ istæ hodierno Jure sublatæ sunt; deinde non tam actorem, quàm Prætorem concernebant.

3 Dub. 2. quid observandum circa *medium concludendi?* *Medium* concludendi est causa petendi, seu jus, ex quo agitur: quod ideo in Libello exprimi debet, ut Reus secum consultare possit, utrum ex causa allegata aliquid Actori debeat, & an cedere, vel litigare expediat. Est autem medium concludendi, seu causa petendi in omni actione duplex, *proxima* sc. & *remota.* Variatur pro varietate Actionis; nam in *actione personali* causa petendi *proxima* est obligatio, *remota* contractus, vel quasi contractus, delictum, vel quasi delictum, ex quo obligatio illa nata est; in *actione reali* causa petendi *proxima* est dominium, vel quasi dominium, aut aliud jus in re, *remota* verò est ille titulus, vel modus, per quem dominium, vel simile Jus in re translatum est. Hoc notato, ad dubium propositum

℟. in *actione personali* sufficit exprimere *causam remotam*, e. g. *peto à Titio centum, quos mihi debet ex contractu mutui*; nam hoc ipso exprimitur, & probatur *causa proxima*, nempe obligatio; in *Actione Reali* autem regulariter juxta communem sufficit allegare causam proximam, e. g. *peto mihi domum restitui, quæ mea est Jure dominij*; quia hinc Reus sufficienter fit certior, an cedere, vel contendere in lite sibi intentata velit, cùm duo non possint ejusdem rei dominium habere in solidum. Gloss. *in c. significantibus 2. V. eod. h. tit.* & *in l. qua quisque 1. V. ut proinde ff. de edend.* Gaill. *l. 1. obs. 61. n. 4. & sqq.* Laym. *in c. significantibus cit. n. 4.* Vallens. *hic n. 6.* Engl *n. 3.* Wiest. *n. 13.* & alij communiter.

Dixi *regulariter*; non desunt enim casus, quibus exprimi in libello causa remota, etiam, quando actio realis intentatur, debet: & talis est 1. Si liber homo vindicatur, ut ex *l. 1. §. 1. ff. de R. V.* desumunt Innoc. *in c. conquerente 16. de Offic. Ordin.* & Abb. *in c. significantibus cit. n. 13.* 2. Quando Actione Hypothecaria in rem agitur; cùm enim eadem res v. g. fundus Tusculanus, alicui ex pluribus causis Hypothecæ nomine possit obligata esse: & harum aliquæ jure prælationis gaudeant, Judicis, & Rei interest scire, ex qua causa ita obligetur; ac proinde opus erit exprimere causam remotam. Pirh. *hic n. 13.* Wiest. *n. 14.*

Addidi, *sufficit allegare causam proximam*; non enim prohibetur Actor causam proximam cum remota Libello inserere: imò aliquando id consultum, & utile est; nam si solam causam proximam, e. g. dominium exprimat, omnes causas remotas comprehendisse, & omne jus suum deduxisse censetur, & sic succumbens ex nulla ampliùs causa poterit domum, aut fundum petere; quia semper agenti exceptio rei judicatæ obstabit: hæc autem non obstabit, si præter causam proximam etiam allegârit remotam, & domum, vel fundum petierit, dicendo suum esse jure dominij, quod acquisierit titulo emptionis; tunc enim si ex defectu probationis allegati tituli causâ cadat, eundem fundum, aut domum petere adhuc poterit ex alia causa, & titulo, modò ignoranter, & sine dolo priorem titulum allegârit, per *l. si mater 11. §. siquis 2. ff. de except. rei judic.*

E contrario aliquando utile, & consultum est allegare solùm causam petendi proximam; nam si hoc fecerit, etsi fortè ante litem contestatam dominus rei petitæ non fuerit, sed factus fuerit demum post contestationem litis, vigore causæ proximæ, & generalis, quam libello inseruit, obtinebit, cùm tamen si causam remotam & specialem, quam non probaret, allegâsset, licèt alia superveniret, lite contestata succumberet *c. Abbate 3. V. cæterum. de sent. & re judic. in 6.* Zoes. *ff. de R. V. n. 31.* König *n. 37.*

Unde sequitur, probè dispiciendum Actori, quam causam in libello exprimere expediat; equidem si certus sit de remota, eam consultò junget cum proxima; at si de illa dubitet, consultiùs tantùm proximam allegabit.

Dub. 3. quid sit *Conclusio Libelli*, & quando hæc adhibenda? ℟. *Conclusio* est petitio Actoris, quâ Judici, & Reo suggerit, quid, quantum, & quale ille Actori adjudicare, hic verò præstare teneatur. Hæc Libelli pars vel maximè consideratur, utpote de qua verificatur illa Juris, & Jurisperitorum maxima, quòd sententia debeat esse conformis Libello. Adhiberi solet in Libello *Civili*, seu *Conventionali* tantùm; nam in *Criminali*, sive *Querimoniali* Lex ipsa concludit, & certam delictis pœnam determinat, ut adeo sufficiat narrare Speciem facti, qua positâ sciet Judex ipse, quam pœnam Leges delicto statuerint. *Excipe*, si pœna applicanda sit Actori injuriam passo; tunc enim ea in Libello peti debet, nisi talis sit, quæ ipso Jure sit incursa, ita, ut solùm opus sit sententiâ

tentiâ declaratoriâ criminis. Idem dicendum, si per consuetudinem Regionis pœna, seu mulcta partim fisco applicetur, partim parti læsæ; tunc enim peti debet, & quidem absolutè, ut decernatur pœna pecuniaria, & exacta dividatur inter Actorem, & fiscum, ut notat Angel. §. *pœnalis* ℣. *unum tantùm. Inst. de action.* Dixi, *Nisi ipso Jure incursa sit*; nam si ipso Jure incurratur, & tantùm opus sit declaratione Judicis, non est necesse pœnam in Libello petere ex ratione suprà allegata.

Conclusioni in Libello Civili plerumque adjici solet *Clausula*, ut vocant, *Salutaris*, quæ his, vel similibus verbis concipitur: *Super his omnibus peto mihi jus, & justitiam administrari omni meliore modo, & forma, qua de jure, Statuto, vel consuetudine fieri potest.* Hujus is est effectus, quòd per illam Actor censeatur omne Jus suum in Judicium deduxisse, etsi de omnibus, & singulis non fecerit mentionem expressam. Unde si Actor simpliciter petierit sibi rem restitui, nihil dicendo de fructibus, & expensis, Clausulam verò hujusmodi Salutarem addiderit, tenebitur Judex Reum conventum etiam ad eorum restitutionem condemnare, quod secundùm multos obligatus non fuisset facere, si Clausula Salutaris adjecta non fuisset. Et hinc Clausulas istas Doctores Herbæ Betonicæ assimilant, quòd sicut illa morbos omnes, ita istæ omnia vitia Libelli sanent. Gaill. *l. 1. obs. 61. n. 11. & 12.*

Solet à nonnullis etiam hæc Clausula apponi *Salvo Jure addendi, minuendi, corrigendi &c.* Verùm ea ultra Jus commune nihil operari videtur; Vel enim lis nondum contestata est, & tunc, ut infrà dicam, mutationi, & correctioni locus est, etiam non adjectâ hac clausulâ: vel contestatio litis facta est, & eo casu, etsi adjecta sit hujusmodi clausula, mutationi locus non amplius est, licèt admittatur correctio, ut itidem dicam infra, & probat ratio; quia aliàs solennitas Judiciorum potiùs arbitrio partium, quàm publica authoritate constaret.

5 Quæritur 2. qualis esse Libellus debeat? ℟. 1. debet *in scriptis* offerri *c. ignarus 1. h. tit.* ibi: *Libellum conscribentes porrexerunt*: consonat *Auth. offeratur*, & *ibi* Gloss. *V. ad judicium C. de lit. contest.* Ratio est, quia sic melius instruitur Judex ad sententiam ferendam conformem libello, & Reus ad deliberandum, an cedere, vel contendere actione contra se instituta debeat. 2. Debet esse *brevis*; quia necessaria tantùm, aut utilia contineri debet, quæ si probata fuerint, faciant ad intentionem Actoris contra Adversarium: hinc rejici, & rescindi superflua debent *l. fin. §. in refutatoriis 1. C. de appellat.* 3. Debet esse *clarus*, & *perspicuus*; nam obscurus, in quo non apparet, quid petatur, rejici potest *l. Prætor 7. §. quod autem 4. ff. de injur.* 4. Debet esse *ordinatus*, ut partes *num. 1.* assignatas ordine suo positas habeat, ac primò quidem narrationem facti, deinde medium petendi, ac denique ipsam petitionem, quæ tanquam Libelli conclusio ex medio petendi consequatur.

Vitia Libelli quinque potissimùm assignantur. 1. *Contradictio*; nam sibi contrarius fraudem facere præsumitur, nec audiendus est *c. sollicitudinem 54. in fin. de appellat.* 2. *Obscuritas*; hæc enim in Jure reprobatur, ne per eam alij capiantur *can. erit autem 2. dist. 4.* & *Novell. 107. c. 1. princ.* 3. *Incertitudo*; cùm enim Judex, quantum ei quidem possibile est, debeat certam ferre sententiam, Libellum esse certum oportet, cùm huic sententia conformanda sit. 4. *Generalitas*; nam Libellus generalis accusatorius ipso Jure nullus est *l. libellorum 3. ff. de accusat.* aliud dicendum de Libello Civili, qui, parte non excipiente, recipitur. König *hic n. 57.* 5. *Alternativa locutio*; hæc quippe incertitudinem, & obscuritatem parit.

Dub. 1. quid agendum Judici, si Libellus sit omnino ineptus? 6 *Libellus omnino ineptus* dicitur, ex quo jus agendi non concluditur, & qui nec ex interpretatione adjuvari possit. Si talis offeratur Judici, pronuntiare ex eo sententiam nequit, & si super ipso pronuntiet, lata sententia est ipso Jure nulla. Præterea tenetur Judex Actorem condemnare ad expensas Reo solvendas, reservato tamen eidem Jure agendi ex alia causa. Insuper potest Reum eo casu absolvere ab observatione Judicij, non tamen necessariò debet; quia potest Actori injungere, ut alium concludentem Libellum offerat, & ita praxin habere affirmat Gaill. *l. 1. obs. 67. n. 5.*

Dixi, *si Libellus sit omnino ineptus*; advertunt enim DD. 1. posse, ac debere verba Libelli æquivoca in eum sensum accipi, ut potiùs Libellus subsistat, quàm corruat, etiamsi sensus esset improprius. Sic Hiltrop. *p. 2. tit. 9. n. 44.* advertit, si in Libello Actor se alicujus fundi dominum asserat, & de usufructu tantùm probet, interpretandum de ipsius usufructus dominio: imò, ut idem Hiltrop. *l. cit.* & Abb. *in c. dilecti 6. de judic. n. 2.* monent, potest Judex eo casu supplere ex officio circa conclusionem, & vitia Libelli, & hoc maximè, si de Justitia causæ constet; nam hoc casu ineptitudo Libelli non attenditur.

2. Ex eodem fundamento, & *Reg. 37. in 6.* quòd *utile per inutile vitiari non debeat*, rectè concludunt DD. si libellus ex una parte sit aptus, ineptus ex altera, prout facilè contingere potest, quando plures actiones cumulantur, sustinendum Libellum in parte, quâ est aptus, & super ea sententiam fundandam. Idem dicendum monet Hiltrop. *l. cit. n. 38.* si ineptè narretur factum, bene tamen concludatur; tunc enim ait attendendam non narrationem facti, sed conclusionem: & rationem

nem dat ; quia omnia, quæ sunt in Libello posita, intelligenda sunt secundùm ejus conclusionem, in qua præcipua vis Libelli consistit.

3. Ineptitudo Libelli non officit, neque processum impedit, si fortè offeratur in Judicio Summario ; quia libellus non est de substantia Processûs Summarij. Gaill. *l. 1. obs. 66. n. 15.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 3. n. 23.* Similiter non officit, si causa agatur coram Summo Principe ; quia hic potest judicare in Processu nullo ratione ineptitudinis Libelli, & rejectis ambagibus veritatem sequi, adeoque æquitatem non scriptam præferre rigori scripto. Gaill. *l. cit. n. 16.*

7 Dub. 2. an & quando sustineatur Libellus Alternativus ? R. regulariter non admitti alternativum Libellum, ut colligitur ex *l. prætor 7. §. quod autem 1. ff. de injur.* & ratio est, quia parit incertitudinem petitionis, & per consequens non recipit sententiam certam, cùm tamen sententia certa esse debeat. Plures tamen sunt casus, in quibus Libellus alternativus admittitur.

1. In Actione Hypothecaria, ut si dicat Actor : *Peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum;* nam in actione Hypothecaria possessor potest retinere rem, & litis æstimationem offerre Creditori *l. si fundus 16. ff. de pignor. l. si creditor 2. ff. quib. mod. pign. vel Hypoth.* Barb. *in c. 2. h. tit. n. 10.*

2. In materia Emptionis, quando agitur ex *l. rem majoris 2. C. de rescind. vendit.* ubi Venditor concludere debet, ut emptor aut suppleat, quod deest justo pretio, aut rem emptam restituat *c. cùm dilecti 3. de empt. & vendit.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 150.* Barb. *l. cit. n. 9.* Vallens. *hic n. 4.*

3. Quando petitur restitutio adversùs contractum, testamentum, vel sententiam ; tunc enim Actor petere disjunctivè potest, ut Judex aut contractum, testamentum &c. nullum esse pronuntiet, vel si validus sit, adversùs eum restituatur in integrum. Gaill. *l. 1. obs. 62. n. 7.* Haun. *l. cit. n. 152.* Vall. *n. 4. cit.*

4. Quando incertitudo provenit ex facto alieno, præsertim Adversarij *l. hoc interdictum 1. §. quia autem 4. ff. quod legatorum :* hinc teste Gaillio *l. cit. n. 4.* valet hujusmodi Libellus, si Actor dicat, *Peto rem jure dominij, vel quasi dominij ;* vel *Peto me declarari dominum, vel quasi dominum.*

5. Quando res, quæ debetur, post moram debitoris deterior facta est ; nam tunc petere possumus aut rem debitam, aut ejus æstimationem, ut docent DD. *in l. si ex legati 23. ff. de V. O.*

6. Quando petitur restitui res, si extet, aut æstimatio illius, si sit consumpta. Debet autem esse incertum, an extet ; nam si certum sit extare rem, peti debet ipsa res, non æstimatio rei, quippe quæ tantùm in subsidium debetur *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* Abb. *in c. gravis 11. de restit. spoliat. n. 22.* Gaill. *l. 1. obs. 62. n. 6. & 7.* Vallens. *l. cit. n. 4. Excipe,* si præstari quidem res possit, sed non sine magna difficultate ; tunc enim alternativa fieri potest petitio. Vide Gaill. *l. cit.* Wiest. *hic n. 2.* & alios.

Dub. 3. quid agendum, si Libel- 8
lus sit obscurus ? R. hic non statim à Judice rejiciendus est, sed permittenda Actori declaratio. Declaratio autem hæc fieri potest, & debet per solum libellantem, non etiam per hæredem illius, vel Procuratorem, nisi is ad hoc speciale mandatum habuerit, sicut nec Dominus Libellum Procuratoris sui declarare potest. Vallens. *h. t. n. 3.* Si reus conventus non opposuerit de obscuritate, & incertitudine Libelli ante litem contestatam, sed ad eum responderit, & litem acceptârit, postea audiri non debet, sed Judex, non obstante Libelli incertitudine, pronuntiare pro Actore potest, si de jure Actoris constiterit. Hiltrop. *Process. Judic. p. 2. tit. 9. n. 26. & sqq.* sibi enim imputare reus debet, si non intellexit, de qua controversia lis sit mota : unde vel præsumitur intellexisse, quid Adversarius peteret, vel negligentiâ suâ sibi spatium deliberandi ultro ademit. Procedítque hoc, sive Libellus obscurus sit ratione æquivocationis, sive ratione generalitatis.

Porro Libellus generalis locum in Judicio habet adhuc pluribus alijs casibus : & 1. quidem in petitione fructuum, damnorum, expensarum, & interesse ; quia hæc ordinariè non sunt numerata, neque explorata, antequam super ipsis cognoscatur. 2. In tutelæ, vel negotiorum gestorum *1.* actione. 3. In hæreditatis petitione. Advertit tamen Gaill. *l. 1. obs. 68. n. 2.* eruditi, & exercitati Advocati esse Clientem suum instruere, eíque consulere, ut eodem libello, vel alijs articulis specificè complectatur, & designet res hæreditarias, quid nim. & quantum in defuncti hæreditate sit, vel tempore mortis fuerit, eásque unà cum causa principali simultaneo quodam processu in termino probatorio probet. Ratio est, quia hac ratione Judex certam sententiam proferre potest condemnando reum conventum, ut res hæreditarias jam antè in Libello designatas, & liquidatas unà cum fructibus perceptis, vel qui percipi potuerunt, restituat : & sic erit facilior executio ; aliàs si generalis sit Libellus, etiam sententia generalis erit, & sic in executione non sine magna molestia Actoris, ac temporis, & sumptuum jactura nova liquidatione, & probatione opus erit, si rerum hæreditariarum controversia moveatur.

Dub. 4. an Actor in Libello suo possit 9
plures simul actiones cumulare ? R. affirmativè : & hoc verum est, sive ex diversis causis ad diversa contra eundem, vel di-

versum agat, sive etiam ex eadem causa, & ad idem contra diversos, modò nihil obstet cumulationi *l. si idem 11. ff. de Jurisd.* Gaill. *l. 1. obs. 63. per totam.* Carpz. *Defin. for. p. 1. const. 2. defin. 4. & 5.* Vallens. *hic n. 7.* König *n. 17.* Permittitur hoc in favorem dirimendarum litium, & faciliùs producendarum ad exitum; frustra enim fit pluribus Judicijs, quod uno absolvi potest. Dixi, *Modò nil obstet cumulationi*; nam aliquæ actiones sunt, quæ cumulari non possunt. In specie

Excipiuntur 1. Actiones contrariæ; quia posito uno contrariorum, necessarium est tolli alterum *l. hæc verba 124. ff. de V. S.* Unde simultaneè cumulari non possunt querela inofficiosi testamenti, & actio ad supplementum, petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato, rei vindicatio, & actio Publiciana, Interdictum retinendæ possessionis, & Judicium petitorium.

Excipiuntur 2. Actiones, quarum una, vel altera est præjudicialis; quia sententia absolutoria lata in Actione præjudiciali parit exceptionem rei judicatæ in altera. Hinc simul cumulari non possunt quæstio statûs cum Judicio noxali, actio de partu agnoscendo cum causa alimentorum, rei vindicatio cum actione confessoria, vel communi dividundo, hæreditatis petitio cum Judicio familiæ herciscundæ.

Excipiuntur 3. Actiones, quæ ex una, eadémque causa descendunt, & ad eundem finem tendunt; quia unâ in Judicium adductâ, altera consumitur *arg. l. quod in hærede 9. §. eligere 1. ff. de tributor. act. l. plura 5. ff. de O. & A.* Sic etsi domino rei furtivæ competat rei vindicatio, & condictio furtiva, non tamen potest utrâque simul agere. sed unius electio alteram tollit. Ratio est, quia bona fides non patitur, idem ex eadem causa bis exigi *l. bona fides 47. ff. de R. J.* neque eo fine plures ex una causa proditæ sunt actiones, ut omnibus uti liceat, sed ut laxior agendi sit facultas, ut habetur *l. cùm filius 76. §. varijs 8. ff. de legat. 2.*

Excipiuntur 4. Actiones, quæ sic se habent, ut unâ propositâ, & condemnatione secutâ, factáque executione, contingat liberatio ab alia: sic actio mista tollit rei persecutoriam, si cum ea concurrat; ne idem bis exigatur. E contrario actione criminali principaliter propositâ, incidenter cumulari potest actio Civilis e. g. ad restitutionem rei ablatæ, refusionem expensarum &c. quia non ad idem tendunt.

Quando Actor plures Actiones in eodem Libello cumulat, à reo respondendum est singillatim ad eas actiones, & à Judice totidem secundùm cujusque actionis naturam singillatim sunt proferendæ sententiæ in eodem judicio; quia tot sunt Libelli, quod Actiones, & facta. Imò, ut rectè monet Vallens. *hic n. 7.* potest Judex casu, quo post conclusionem in causa quoad aliquod factum in actis allegatum desiderat adhuc aliquam probationem, rescissa ex officio conclusione, ulteriorem probationem quoad illud factum injungere, ac nihilominus quoad reliquas actiones, in quibus nihil desiderat, definitivè pronuntiare. *Neque obstat*, quòd sententia sit individua *l. in hoc judicio ff. famil. herciſc.* quia id verum est, quando Libellus unum solummodo factum continet, secus, quando plura, & separabilia.

Quæritur 3. quid agendum Judici, & Reo post Libellum oblatum? R. cùm finis oblationis Libelli sit, ut Judici, & Reo naturam litis aperiat, actoris intentionem ostendat, & totum processum vi sua dirigat, ante omnia ipse Judex, Libello recognito, studeat litis statum ritè cognoscere: deinde ipsius Libelli inspiciendi, & describendi copiam reo faciet, quod adeo necessarium est, ut si Judex Reo petenti deneget Libelli copiam, à tali denegatione rectè appelletur *c. significantibus 49. de appellat.* Expedit autem magnopere ad expediendas causas, si Actor libellum in duplo exhibeat Judici, quorum alterum exemplar Judex reo tradat, alterum sibi reservet, & ad acta deponat juxta usitatum Stylum Cameræ Imperialis, ubi omnia producta in duplo sunt exhibenda.

Inspecto Libello, reus deliberare potest, utrum cedere, an contendere ulteriùs debeat, & si contendendum putet, veniat etiam ipse ad defendendum instructus, & respondeat. Non tamen statim cogendus est respondere, sed induciæ dandæ, quæ quidem de Jure communi 20. dierum spatium continent *Auth. offeratur C. de lit. contest.* sed ex communi observatione dilatio hæc frequenter à Judice coarctatur: nunquam tamen ita coarctanda est, ut non sit æquum pro gravitate causæ.

Si responderit Reus, sententiam Judex pronuntiare debet Libello conformem; alioquin hæc non subsistit *l. ut fundus 18. ff. comm. divid. & l. non distinguemus 32. §. de officio 15. ff. de recept. qui arbitr.* Erit autem sententia Libello conformis, si in tribus cum ipso conveniat, nempe 1. *quoad rem petitam*: unde siquis petat equum, per sententiam non debet ipsi adjudicari bos. 2. *quoad causam, ex qua res est petita*: hinc si Actor petat 100. ex causa depositi, reus non est condemnandus ex causa mutui. 3. *Quoad ipsam Actionem institutam*, quâ Libellus Actoris constat *arg. l. 12. & sqq. l. 27. ff. de re judic.*

Cæterùm oblationis Libelli plures *Effectus* enumerantur; nam 1. secundùm ejus petitionem, ac formam ferenda est sententia, ut paulò antè dictum est. 2. Obligat porrigentem ad prosequendam causam usque ad finem, postquam reo per Judicem est porrectus *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judex &c.* intellige, si Rei conventi interest, ut ex-

lis cœpta perficiatur, quia v. g. multas fecit expensas in litem; tunc enim cogere Actorem potest ad litem prosequendam. Secus, si nihil interfit Rei, & res adhuc sit integra; tunc enim Actor Libellum recuperare, & à lite recedere, Reo etiam invito, potest, *ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur*, ut dicitur *can. ei, qui appellat. 41. §. fiquis cauf. 2. q. 6. & l. fiquis 28. C. de Appell.* 3. Si Libellus sit oblatus Principi, & ab eo impetratum rescriptum, Actiones Prætorias annales perpetuat, easque tam activè, quàm passivè facit in hæredes transire *l. dubium 1. & l. seq. C. quand. libell. Princ. datus &c.* quia, ut *l. dubium cit.* innuunt Impp. talis oblatio, subsecuta rescriptione, pro litis contestatione reputatur. 4. Libelli oblatio, secuta rei citatione, interrumpit Præscriptionem in omnibus, quæ ille sub generalitate sua comprehendit *l. sicut in rem 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann. & l. fin. C. de annal. except.* 5. Eadem, secuta citatione, à die hujus Reo insinuatæ, facit rem litigiosam, ut ea vendi, donari, vel alio contractu alienari neque in extraneam, neque in conjunctam personam ampliùs possit *Clem. fin. ut lit. pend.* ubi de hoc plenius. 6. Libellus probat contra libellantem quoad ea, quæ in Libello asserta sunt *arg. l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* Vide Host. *in Summ. hic n. 13.* Durand. *in Specul. tit. de libell. concept. §. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 3. n. 46. & sqq.*

11 Dub. 1. in quibus causis offerri Libellus debeat? R. offerri debere, cùm Judicium est plenarium, & ordinarium: & ibi oblatio Libelli est de substantia, ita quidem, ut absque ea judicium non subsistat, neque etiam a partibus remitti possit *c. ignarus 1. & ibi* Gloss. *V. Libellum h. tit.* Bart. *in Auth. offeratur C. de lit. contest.* Hiltrop. *Process. Judic. p. 2. tit. 9. n. 1.* Laym. *in c. 1. cit. n. 3.* König *hic n. 7.* Sannig *n. 2.* Ratio est, quia solennitates actuum, quæ ob publicam utilitatem introductæ sunt, partium conventione tolli, aut remitti non possunt, uti docent DD. *in l. cùm & Judices 2. §. sed quia veremur 4. C. de juram. propt. calumn.* Excipe, si partes in Judicem tanquam Arbitratorem compromittant; tunc enim ipsi modum procedendi, non exactis solennitatibus, præscribere non prohibentur, perinde, ac cùm in alium quemvis compromittunt, ut docet Bartol. *l. cit.* & alij DD. communiter.

Dixi, *cùm plenarium est Judicium;* nam in Summario Judicio, & brevioribus, ac levioribus causis etiam de Jure communi non est necesse Libellum scripto tradi, sed sufficit Actoris petitionem coram Judice nudis verbis proponi, eámque actis continuò inseri, ut re postea exigente, ejus copia haberi possit. *Clem. sæpe 2. ℣. verùm de V. S. Auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.*

Porro duplicem ob causam Judicia summaria instituì solent, vel quia causa in Judicio proposita celerem expeditionem desiderat, vel quia modica est. *Ad primum genus* pertinent 1. Causæ Beneficiales, Matrimoniales, Decimales, & quæcunque Ecclesiasticæ. 2. Causæ Usurarum, & hoc in odium Usurarij. 3. Exceptiones, & causæ incidentes. 4. Lites mercatorum, quæ ob frequentiam, & alias causas citò expediuntur. 5. Causæ tributorum, alimentorum, dotis. 6. Causæ naufragorum, pauperum, & miserabilium personarum. 7. Causæ mercedum. 8. Si agatur de tutore dando, filio adoptando, aut emancipando.

Ad genus secundum spectant 1. Causæ Civiles, quibus de debito non magno, spectata personarum qualitate, agitur, aut inter personas viles, & Juris imperitas, videlicet rusticos in pago, ut colligitur ex *Auth. nisi breves cit.* & notat Abb. *in c. 1. h. tit. n. 17.* 2. In delictis levibus, & non multùm infamantibus, præsertim inter Religiosos, adolescentes, & similes personas *l. levia 6. ff. de accusat.* 3. Si agatur Judicio possessorio solùm præparatoriè ad petitorium subsequens, ideoque de parvo, & facilè reparabili damno.

Si Summarius instituatur Processus ob causæ levitatem, ordinariè non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena per unum testem, aut juramentum, talis sc. ut sufficiat ad informandum Judicem pro causæ decisione; at si instituatur Processus Summarius propter celeritatem expeditionis, & causa sit alicujus momenti, seu præjudicij non facilè reparabilis, plena plerumque probatione opus est, & cons. dilationes dandæ, quæ ad hanc adornandam arbitrio Judicis requiruntur.

Dub. 2. quando Libellus omitti possit? 12
R. omitti potest in varijs causis. Et 1. quidem, ut modò dictum est, in causis Summarijs, præsertim quando Summarium Judicium instituitur, quia causa est modica. 2. In notorijs; quia in ijs nec ordo Juris servandus, nec accusatoris clamor exspectandus est *can. manifesta 15. & duob. seqq. caus. 2. q. 1. c. ad nostram 21. de Jurejur. c. evidentia 9. de accusat.* 3. In causis Appellationum, quando in prima instantia Libellus oblatus est, & ex ijsdem actis proceditur. Scaccia *de appellat. q. 11. a. 4. n. 35.* ubi ait ita servari in Curia Romana. 4. In causis coram Principe, seu Imp. vel Papa agitandis; nam horum præsentia omnem solennitatem supplet *arg. l. omnium 19. C. de testam.* Gloss. *in c. fin: V. illustrium de sent. & re judic. in 6.* 5. Quando Judex, vel Magistratus motu proprio, & ex officio procedit. Georg. Obrecht *de formand. & concip. libell. c. 6. n. 7.* quem citat, & sequitur König *hic n. 9.* 6. Cùm duo eandem rem possidere contendunt, & neuter vult Libellum offerre, ne fateatur penes alterum possessionem esse; tunc

enim officio Judicis res à probationibus inchoanda est *c. cùm dilectus 2. de ordin. cognit.* P. König *n. 10.* P. Schmier *tr. de Proceſſ. Judic. c. 1. n. 40.* 7. Quando lis movetur de causa, per sententiam, vel transactionem jam decisa; in hac enim, si alterutra pars aliquid de novo fieri, vel immutari petierit, non offertur Libellus, sed officium Judicis simpliciter imploratur *l. terminato 3. C. de fruct. & lit. expens.* & *l. si quis 11. in fin. C. de Reb. credit.* ubi additur ratio, *ne repetita lite, finis negotij alterius causæ fiat exordium.* 8. Si statuto cautum, vel consuetudine receptum sit, ut omnia in Judicio oretenus petantur, & proponantur; Statutum enim, & consuetudo in his etiam, quæ sunt circa Judicia, valet, & derogat Juri scripto *l. de quibus 32. & l. seq. ff. de Legib.* Plures alias causas, in quibus Libellum offerre non est necesse, vide apud Durand. *in Specul. tit. de Libell. concept. §. nunc dicendum 9. per totum.*

13 Dub. 3. an Libellus semel editus mutari, vel emendari, & quousque possit? *Mutari* Libellus dicitur, cùm aliquid in eo mutatur, quod pertinet ad ejus substantiam, ut si Actor in Libello actionis realis dixit, se dominum esse rei petitæ, postea verò videns se difficulter dominium probare posse, mutans Libellum dicat, sibi dominium, vel quasi competere, ubi mutatur actio, vel causa petendi. *Emendari* verò dicitur, quando vitium aliquod, vel obscuritas tollitur, vel aliquid additur, aut detrahitur, salva manente ipsius Libelli substantiâ, ita ut nec res petita, nec causa petendi mutetur. His notatis

Satis convenit inter DD. Libellum oblatum Judici *emendari* posse usque ad sententiam, refusis tamen expensis, reo per ineptum Libellum causatis. Potéstque hæc emendatio fieri. 1. Declarando, siquid in Libello obscurè dictum est; qui enim declarat, nihil de novo dicit *arg. l. hæredes 21. §. siquid 1. ff. qui testam. fac. poss.* 2. Corrigendo, si quid in nomine rei petitæ, aut in loco, vel tempore obligationis contractæ erratum est, ita tamen, ut idem jus, eadémque actionis qualitas maneat. 3. Petendo, si Actor omisit in Libello petere accessoria, ut fructus, expensas &c. 4. Diminuendo, ut si Actor petijt 100. quantum sibi non debetur, potest post litis contestationem corrigendo Libellum petere 50. sibi debitos. 5. Addendo, ut si petijt minus justo, & postea advertit sibi deberi plus, potest in eodem Judicio, & eâdem instantiâ etiam post litis contestationem petere plus. 6. Resecando superflua e. g. in Judicio universali, ut *n. 8.* dictum est, quo petitur hæreditas, non est necesse specificari res hæreditarias: unde si facta sit talis specificatio, quæ fortè non adæquet hæreditatem, potest ejusmodi specificatio resecari. 7. Adjiciendo ea, quæ post litem contestatam emerserunt, & non poterant prævideri. 8. Corrigendo, in quibus peccatum est contra Stylum Consistoriorum.

De mutatione Libelli satis convenit inter DD. eam ante contestationem litis Actori permissam esse, ita tamen, ut eo casu reo concedantur novæ induciæ ad deliberandum, & instruendum se pro lite futura, & si ob talem variationem majores facere expensas debuit, ei hæ compensentur, ut monet Gloss. *in l. 3. C. de edend.* Bald. *ibid. n. 3.* Laym. *in c. 2. h. tit. n. 8.* Pirh. *hic n. 18.* König *hic n. 59.* Excipe, nisi persona Libellum mutans talis sit, cui sit ignoscendum, si eundem non rectè composuit, ut est minor, rusticus, mulier &c. *Ratio responsionis* est, quia ante litem contestatam nondum est cœptum Judicium.

An etiam post contestatam jam litem mutare Libellum liceat, controversum est inter DD. Affirmativam defendunt Bachov. *D. 1. de action. th. 44.* Stryck. *us. modern. Pandect. tit. de edend. §. 10.* Fleck. *l. 5. tit. 28. n. ult.* Brunnem. *Proceſſ. c. 5. n. ult.* Gletle *ad tit. de action. n. 16.* apud Clariss. P. Schmier *de Proceſſ. Judic. c. 1. n. 116.* idque videtur colligi ex pluribus Juris textibus. 1. §. *siquis aliud 35. Inst. de action.* ubi Justinianus, *siquis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed* NB. *in eodem Judicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur &c.* atqui Judicium utique durat post litem contestatam, imò tunc primùm incipit. Ergo tunc unum pro alio petere, sícque Libellum mutare conceditur. 2. *l. in delictis 4. §. fin. ff. de noxal. act.* ubi actori, qui ex facto servi damnificatus, Dominum, quasi is damni illati conscius esset, convenerat, licentia datur, *donec prius Judicium agitatur, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, ad noxalem causam transeundi.* Sed hoc modo post litem contestatam mutatur Libellus, & nova actio intentatur. Ergo &c. 3. Rei vindicatio est actio substantialiter distincta ab interdictis, seu actionibus possessorijs; & tamen permissum est actori post litem contestatam usque ad conclusionem in causa, relicta rei vindicatione, quam antecedenter moverat, remedia possessoria intentare juxta textus *c. pastoralis 5. de caus. poss. & prop.* ergo post litem contestatam actionem substantialiter diversam licet instituere, & cons. Libellum mutare.

Sed dicendum, si lis contestata jam sit, mutari Libellum amplius non posse, nisi Actor velit novo libello uti, & novâ instantiâ, recedendo à priori, cum refusione expensarum juxta *cap. examinata 15. de Judic.* Institutum hoc est in pœnam temeritatis, quòd Actor ab initio non satis pensitârit, quâ actione acturus esset. Et hoc verum est, etiamsi utraque pars in mutationem consentiat. Ita Hiltrop. *p. 2. tit. 9. de mutat. libell.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 3. n. 11. & 12.* Barbos. *in c. 2. h. tit. n. 11.* Layman. *ibid. n. 8.* Vall. *n. 12.* König *n. 59.* Sannig. *c. 2. n. 10.*

&

& noviſſimè P. Schmier *l. cit. à n. 121.* aliique apud iſtum. *Ratio eſt*, quia per litis conteſtationem obligatur quis inſtantiæ, ut ab ea recedere, & pœnitere non ampliùs valeat *l. is, qui ſe obtulit 25.* & *ibi* Gloſſ. *V. qui diſceſſit ff. de R. V. l. ſed etſi 52. princ. ff. de Judic.* & *l. nemo 4. C. de Jurisd. omn. Judic.*

Neque contrarium probant Argumenta contraria. *Ad 1.* textui ibi allegato oppono *l. non poteſt 23. ff. de Judic.* ubi Paulus, *Non poteſt*, inquit, *videri in Judicium veniſſe, quod poſt Judicium ſuſceptum* (i. e. Interprete Gothofredo *ibid. litt. I.* poſt litem conteſtatam) *accidiſſet: ideoque alia interpellatione*) ſeu ut idem Gothofred. *litt. l.* gloſſatur, novo Libello, novâque petitione) *opus eſt.* Quare, ne concedere debeamus Imperatorem §. *ſi quis cit.* contra Juris principia aliquid ſtatuiſſe, dicendum, *in* §. *cit.* Judicij nomen non ſtrictè, prout illud à litis conteſtatione incipit, ſed latè, quod inchoatur per citationem, capiendum eſſe, ut ſenſus ſit, Libellum mutari poſſe usque ad conteſtationem litis. *Ad 2.* in caſu ibi propoſito Libellus non immutatur; nam ut P. Schmier *l. cit. n. 129.* advertit, Actio noxalis non eſt nova ſubſtantialiter actio, ſed tantùm nova qualitas, actioni veteri, quæ cæteroquin ex facto ſervi quà tali competeret, ſuperaddita, ac contra dominum ſervi, qui conveniri nequit, extenſa; conſ. nova ſubſtantialiter actio non movetur, quando priùs dominus ſcientiæ de facto ſervi inſimulatus eſt, poſtea non probatâ ſcientiâ, ad noxæ deditionem agitur. *Ad 3.* à petitorio ad poſſeſſorium, & viciſſim poſt litis conteſtationem tranſire licet ob connexitatem, quàm Rei vindicatio cum remedijs poſſeſſorijs habet: hinc quia ex diſpoſitione Juris in eodem Judicio, & ab eodem Judice tractaridebent, non tam mutare, quàm declarare, & dilatare Libellum cenſendus eſt, qui ejusmodi tranſitum à petitorio ad poſſeſſorium, & viciſſim facit.

14 Dub. 4. cujus ſumptibus Libellus edendus ſit? Variant DD. Sichard. *in Auth. offeratur n. 11.* ait edendum ſumptibus Rei. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de libell. oblat. n. 2.* ſumptibus Actoris. Alex. *in l. 1. pr. n. 8. ff. de edend.* ſumptibus utriusque. Placet ſententia P. König *hic n. 6.* quam etiam ex parte amplectitur P. Schmier *Proceſſ. Judic. c. 1. n. 100.* & apud hunc Stryck. *de libell. c. 9. n. 13.* Ummius *Proceſſ. D. 5. th. 12. n. 56.* qui diſtinguendum putant; Vel enim reus ab actore antecedenter ad ſatisfactionem interpellatus fuit, vel non.

Si primum, altera diſtinctio eſt adhibenda, & videndum, an reus ſtatim obtulerit ſatisfactionem, an Libelli oblationem exſpectârit. *Si prius*, Actor ſibi imputare debet, quòd temere ad litem procedendo, inutiles expenſas fecerit. *Si poſterius*, diſtinguendum eſt tertiò, & videndum, an reus juſtam litigandi cauſam habeat, an verò temere litiget. *Si juſtè litigat*, non tantùm ſumptus in Libellum factos reſtituere non cogitur, ſed etiam quascunque pecunias, ob temerariam litem ſibi motam erogatas, ab actore recipit. *Si verò injuſtè*, non ſolùm ad Libelli, ſed ad omnium expenſarum, litis ſuſceptæ causâ expoſitarum, reſtitutionem, ſicut quilibet improbus litigator, adſtringitur.

Quodſi ſecundum contingat, & reus ab Actore antecedenter ad ſatisfactionem interpellatus non fuit, iterum diſtinguendum, an iſte ſtatim, ac lis ipſi denuntiata eſt, liti ceſſerit, vel Judicium voluerit ſuſcipere. *Si prius*, ad refuſionem expenſarum, in Libelli confectionem factarum, non tenetur, ſed ferre easdem Actor debet, utpote qui, antequam ad Judicem provocaret, explorare debuiſſet, an ſine lite obtinere ſatisfactionem à reo poſſet. *Si poſterius*, iterum videndum, an lis à reo ſuſcepta ſit juſtè, vel injuſtè, & ſecundùm juſtitiam, vel injuſtitiam cauſæ vel liberabitur à ſolvendis expenſis, vel ad easdem obligabitur juxta paulò antea dicta.

§. II.

De Rei Conventi Citatione.

SUMMARIUM.

15. Neceſſitas Citationis.
16. Definitio, & multiplicitas.
17. Obſervanda in Citatione reali.
18. In Edictali.
19. In peremptoria.
20. Requiſita ad legitimam Citationem.
21. An neceſſe ſit addere diem, & horam, quâ comparendum eſt in Judicio?
22. Quomodo ſe gerere debeat, qui citatur ad locum non tutum?
23. Quid faciendum, ſi citandus moretur extra Territorium citantis?
24. An cum citatione Libellus Actoris transmittendus Reo?
25. Quomodo citatio ſit executioni danda?
26. An ſemper ſit opus citatione?
27. A quo fieri Citatio debeat?
28. Quis citari poſſit?
29. Effectus Citationis.
30. Quomodo convalidetur non rite facta?

15 SI Judex Libellum sibi oblatum idoneum, & causam in eo expressam justam esse viderit, progredi debet ad *Citationem* Rei conventi: quæ ita necessaria est quoad absentem, ut nullatenus omitti per se loquendo possit, & si omittatur, omnis alius Actus Judicialis ipso Jure irritus, & nullus est *can. caveant 2.* & *can. omnia 4. caus. 3. q. 9. c. Ecclesia 10. de Constit.* & *Clem. Pastoralis 2. de sent.* & *re Judic.* & ibi DD. Advertitque König *hic n. 67.* ne quidem Summum Pont. aut Imperatorem ex plenitudine potestatis eam posse omittere, & dare sententiam, partibus non citatis. Ratio est; quia cùm ad defensionem spectet, Juris est naturalis, & in ijs, quæ sunt Juris naturalis, etiam Summi Principes jure privatorum censentur.

Dixi 1. *per se loquendo*; nam ut *infrà n. 26.* dicam, plures casus excipiendi sunt, quibus citatio non requiritur, & præcipuè. 1. Si delictum Rei usque adeo notorium foret, ut eidem ne quidem ad extenuandam culpam, aut pœnam exceptio, vel defensio superesset; nam tali casu condemnari absens, & non citatus posset, prout constat ex *can. manifesta 15.* & *can. fin. caus. 2. q. 1. can. statuimus 31. caus. 11. q. 1. c. cùm olim 12. de sent.* & *re judic. c. cùm sit 5. §. fin. de appell.* Rota Roman. *in Recent. p. 1. decis. 591. n. 6. p. 2. decis. 733. n. 9.* Mynsing. *Cent. 6. obs. 6. n. 6.* & *7.* König *hic n. 86.* Wiest. *n. 34.* Schmier. *Proces. Judic. c. 1. n. 45.* Ratio est, quia citatio Rei decernitur, & committitur, ut venire possit ad se defendendum; quando autem ejus crimen, aut non jus notorium omnino est, defensio eidem non competit. Ergo &c. Aliud esset, si crimen, vel non jus incertum, aut certum quidem, ita tamen, ut culpa, vel pœna culpæ statuta per accusationem diminui posset; nam eo casu Reus citari, & defensio eidem concedi deberet per *can. DEUS Omnipotens 20. caus. 2. q. 1.* & *c. qualiter,* & *quando 24. de accusat.* 2. Si Reus aliunde cognosceret contra se intentandam litem, & non citatus compareret coram Judice, ac respondendo Judicium susciperet; nam tali casu non apparet, cur ob non factam citationem actus Judiciales Jure naturæ essent invalidi; nam simile quid contingit in Reconventione, ubi Actor fit Reus, & tamen non citatur, quia præsens est. P. Wiest. *hic n. 33.* cum communi.

Dixi 2. *quoad absentem*; quia non ita liquidum est, casu, quo Reus in Judicio fortuitò, aut aliàs jam præsens est, Citationem requiri. Variant enim in hoc DD. Bartol. *in l. 1. ff. de in jus vocand.* Ummius *D. 5. ad Proces. n. 41.* & *69.* affirmant, eo casu reum nihilominus citari, & in jus vocari debere, & probare hoc etiam videtur ratio; quia citatio non tantùm eo fine ponitur, ut qui absens est, in Judicio compareat, sed etiam, ut paratus, & præmeditatus accedat, quod fieri nequit, si ita ex abrupto respondere cogatur. Dissentiunt Jason *in l. 1. n. 9.* & *12. ff. de in jus vocando.* Maranta. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de citat. n. 12.* Gaill. *l. 1. obs. 58. n. 5.* & alij, & probari hoc posset *arg. l. etiamsi patre 29. §. final. ff. de minoribus.* Totam controversiam hanc puto expediri posse ope distinctionis, quâ utuntur Zas. *in l. 1. ff. de in jus vocand.* Carpzov. *Defin. for. p. 1. constit. 2. defin. 27.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. c. 1. n. 9.* Wesenbec. *l. 2. tit. 4. n. 13.* qui allegat communem praxin. Ajunt isti DD. eo casu Reum, nisi citetur solenniter, ad respondendum non teneri; si tamen ad respondendum se statim paratum offerret Judici, valiturum Processum absque citatione. *Primam distinctionis partem*, & non plus probat ratio allata pro affirmativa sententia. *Pars altera* videtur certa; quia volenti non fit injuria. Quodsi Reus statim respondere nollet, terminus ipsi, & tempus sufficiens ad parandam defensionem concedendum foret: aliàs etsi coràm fieret citatio, nulla foret. His circa necessitatem citationis expeditis,

16 Quæritur 1. quid, & quotuplex sit *Citatio?* R. *Citatio* est actus legitimus, quo quis mandato Judicis vocatur in Judicium Juris experiundi causâ. Ita Pirh. *tit. de for. compet. n. 212.* Vallens. *hic n. 2.* Engl *n. 9.* König *n. 60.* Wiest. *n. 31.* & sumitur ex *l. in jus 1. ff. de in jus vocand.* ubi Paulus, *In jus vocare*, inquit, *est Juris experiundi causâ vocare.*

Dividitur triplici maximè modo. 1. Enim alia est *Citatio Juris*, alia *Hominis. Prior* est, quando Jus, vel Lex statuit certum terminum, intra quem debet quis Judicio se sistere; *posterior*, cùm quis Judicis mandatoin jus vocatur. *Clem. 2. de pœnis.* Utraque dividitur in *Generalem*, & *Specialem.* Per *illam* vocatur in jus, quicunque suâ interesse putaverit; per *Specialem* verò certa persona.

2. Alia est Verbalis, alia Realis. *Verbalis* dicitur, quando Judex Apparitorem, Nuntium, vel Pedellum ad reum mittit, eique oretenus, vel in scriptis significari facit, ut ad certum diem appareat in Judicio. *Realis* est, quâ personæ propter delictum, æs alienum, aut aliam justam causam apprehenduntur, & arrestantur. Verbalis Citatio iterum duplex est, privata nim. & publica. *Privata* est, quando quis privatim ad faciem, vel si ipsius copia haberi nequeat, ad domum citatur. *Publica* est, quæ publicè per Proclama, seu vocem Præconis, vel per tubam, aut campanam, vel per Edictum in publicis locis affixum fieri solet. Si per Edictum fiat, *Edictalis* dicitur.

3. Denique alia Citatio est Simplex, alia Peremptoria. *Simplex est*, quæ absque præcisa comparitionis comminatione, & ulterioris termini denegatione concipitur, qua-

qualis est, si Judex simpliciter alicui mandet, ut tali, vel tali die in Judicio compareat. *Peremptoria* est, quæ ita concipitur, ut præcisam comparendi necessitatem imponat, omni ulteriori termino, seu citatione denegata: & talis est illa, quæ vel tribus distinctis Simplicibus citationibus fit, vel in qua tres distincti termini ad certa temporis intervalla sunt assignati, vel in qua unicus terminus, tantundem temporis, quantum aliàs tres Simplices, continens, præfixus est, addita voce *Peremptoriè*, aut clausulâ aliâ æquivalente. *Peremptoriæ* nomen accepit; quia Simplices citationes ita perimit, & citati tergiversationem ita excludit, ut in jus vocatum, si præfinita die non comparuerit, contumacem constituat, etiamsi nulla alia citatio simplex præcesserit *l. & tertium 70. & l. nonnunquam 72. ff. de Judic.*

17 Dub. 1. quid observandum in *Citatione Reali?* R. circa istam hæc maximè notanda sunt. 1. Fieri solùm potest à Judice Ordinario, non verò à Delegato, qui solùm in quibusdam casibus de Jure Canonico potest citare personaliter *c. Juris 1. de Judic. in 6.*

2. Hæc Citatio ut plurimùm adhibetur in Causis Criminalibus, & quidem in his non indistinctè, sed præmissa cognitione causæ, in qua Judex considerare debet, an crimen tam atrox sit, quod ita procedi postulet, an Personæ dignitas non obstet citationi reali, an non reus sufficientes habeat difficultates ad pœnam pecuniariam sibi taxatam solvendam, num prudens sit timor, ne reus metu pœnæ sese subducat &c. Engl *hic n. 14.* & alij ex magis recepta sententia.

3. In Civilibus Citatio hæc locum habet rarissimè. Fieri autem potest 1. Si Reus in comparendo sit nimis contumax, & verbaliter citatus sui præsentiam detrectet facere. 2. Si post acceptum Judicium litem improbè, & sine causa deserat. 3. Si agatur in causa debiti, & ipse debitor de fuga suspectus sit; nam debitor ejusmodi per ipsum Creditorem, etiam sine mandato Judicis, apprehendi, & Judici tradi potest *l. ait Prætor 10. §. si debitorem 16. ff. quæ in fraud. creditor.*

Ut tamen hoc casu ad apprehensionem personæ debitoris procedi possit, tria requiruntur. 1. Ut bona immobilia non habeat; nam si bona ejusmodi habet, ex his Creditor per sententiam Judicis satisfactionem sibi quærere potest, & cons. apprehensione reali ipsius personæ opus non est. 2. Ut sit potens solvere; nam si eo tempore, quo contractum est debitum, impotens fuit ad solvendum, nec spes erat futuræ solutionis, sibi imputare creditor debet, quòd cum minùs idoneo contraxerit. 3. Ut debitum sit liquidum; nam si incertum sit debitum, ipse debitor in possessione est, donec creditor hoc ei probet.

18 Dub. 2. quid tenendum in *Edictali Citatione?* R. 1. ut realis, ita & Edictalis permittitur solis Judicibus Ordinarijs, & Delegatis Principum; reliqui verò Delegati, & Pedanei debent citare per nuntium. Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 23.* qui *n. 26.* addit in Curia Romana Citationem per Edictum convenire soli Papæ.

2. Locum habet Edictalis Citatio solùm, quando citari quis aliàs non potest, ut si locus, ubi citandus moratur, non sit tutus, si extra Territorium Judicis citantis, si remotus, aut varius; vel si ipse citandus sit vagus, aut impediat, quò minùs ad ipsum citatio verbalis, aut per litteras venire possit; item si contradictor sit incertus, & citentur omnes in genere, quorum interest; si incerti sint creditores defuncti, & volens adire hæreditatem suspectam cupiat facere Inventarium; si agatur de causa diffamationis. Menoch. *remed. 8. recup. possess. n. 113. & seqq.* Carpzov. *defin. for. p. 1. Const. 2. defin. 29. n. 1. & seq.* Wiest. *hic n. 37. & tribus sqq.*

3. Antequam decernatur, fieri debet summaria inquisitio, ex qua constet de fuga, vel latitatione citandi, vel de non tuto accessu ad ipsum. Bartol. *in Extrav. ad Regimen. V. Edictum. Cons. 460. n. 26.* Socin. *de citat. c. 23. n. 5.* Pax Jordan. *l. cit. n. 27.*

4. Legi debet per Nuntium; & post lecturam affigi in locis consuetis, sc. in valvis Ecclesiæ, vel aliàs, ubi de consuetudine affigi debent ejusmodi Citationes Edictales. Pax Jordan. *n. 29.*

5. Affixa relinquenda est certo temporis spatio, quod cùm non sit determinatum à Jure, relinquitur arbitrio Judicis, qui æstimabit, an hæc publica citatio verisimiliter in citati notitiam venerit. Marant. *tit. de citat. n. 96.* Menoch. *de arbitr. cent. 5. c. 463. n. 3.* Pax Jord. *l. cit. n. 30.*

5. Ut faciliùs divulgetur, & in notitiam veniat hujusmodi Citatio, non in uno tantùm, sed ad minùs in duobus, aut tribus locis Edictum affigendum erit. Erit etiam in omnem eventum, si forsan citatus negaret se publicè citatum esse, admodum conducibile, si nuntius in relatione executionis suæ facienda Judici testetur se affixisse Edictum, & affixum reliquisse per aliquod tempus. Marant. Pax Jordan. *l. citt.*

Dub. 3. quid notandum in *Citatione Peremptoria?* R. circa hanc maximè ob- 19
servandum tempus, & numerus citationum. Quoad numerum citationum de Jure Civili peremptoriè reus citatur tribus vicibus per intervallum dierum ad minus 10. *l. ad peremptorium 68. & duab. seqq. ff. de Judic.* Sed hodie de consuetudine in omnibus Judicijs obtinuit, ut unica citatio sufficiat, modò sit Peremptoria, & tantundem temporis contineat, quantum tres illæ *l. nonnunquam 72. ff. de Judic. l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* Carpzov. *p. 1. Const. 2. defin. 22. n. 1. & 2.* Gaill. *l. 1. obs. 53. n. 22.*

Ut

Ut ergo unica talis citatio Peremptoriæ Citationis Jura obtineat, duo requiruntur. 1. Ut adjiciatur expresè, partes citari *peremptoriè l. consentaneum cit.* vel apponatur comminatio, si citati non comparuerint, Judicem nihilominus ad cognitionem processurum, & pronuntiaturum, quod Jus, & Justitia postulaverint. Carpzov. *l. cit. n. 3. & 4.* 2. Ut contineat legitimum tempus, seu tantum, quantum requiritur ad tres simplices successivas. Adeoque antiquitus concedi debebant 30. dies; nam totidem concedebantur per tres simplices citationes, utpote quarum qualibet concedebantur decem, ut suprà dictum est. Hodie in Camera per *Recess. Imper. de Anno 1654.* §. **wurde hierauf** *36.* conceduntur ad minimum 60. dies. Potest tamen Judex tempus illud pro qualitate personæ, temporis, loci, & alijs similibus circumstantijs, vel extendere, vel restringere. Si restringere illud velit, oportet, ut habeat justam causam, & ita restrictum contineat justum spatium, intra quod reus accedere Judicem, & deliberare pro responsione ad sibi objecta possit; aliàs citatio erit nulla. Pax Jordan. *l. cit. n. 62.*

Computandum autem tempus præfixum est à die factæ, & insinuatæ citationis: & hinc si unica dies ex tempore per Leges, aut consuetudinem prætixo defuerit, reus non comparens usque ad legitima impedimenta condemnari non poterit. Carpzov. *defin. 23. n. 1. & sqq.* qui addit, ejusmodi reum non comparentem condemnari tamen posse ad expensas; quia ut *defin. 24.* probat, non omnis contumaciæ expers est, cùm in Judicio comparere, & exceptionem termini anguśti viva voce opponere, ac dilationem petere debuisset.

20 Quæritur 2. quid requiratur, ut Citatio sit legitima? R. 1. requiritur, ut fiat ad instantiam partis; nam in causis, quæ utilitatem privatorum spectant, Judex citra partis instantiam citationem non potest decernere, vel etiamsi decernat, ei tamen impunè non paretur. Marant. *p. 6. tit. de citat. n. 115.* Vallens. *de for. compet. §. 3. n. 5.* Ratio est, quia regulariter Judex non debet alicui impertiri officium suum ad utilitatem privatam, nisi priùs id petatur *l. ad peremptorium 68. ff. de Judic.* ibi: *Ut primò quis petat.* Dixi autem, *in causis, quæ utilitatem privatorum spectant.* Aliud dicendum, quando causa concernit utilitatem publicam, aut Judex procedit ex officio, ut in causis criminalibus, præsertim capitalibus, in quibus quia hodie rarò per viam accusationis, sed plerumque per viam Inquisitionis, ac ex officio proceditur, & præterea publicè interest, ne delicta maneant impunita, hinc in foro Civili passim facinorosi tam verbaliter, quàm etiam realiter citantur, & capitaliter plectuntur, nemine penitus postulante.

2. Requiritur, ut fiat mandato Judicis competentis, sive Ordinarij, sive Delegati; aliàs citatio non arctat citatum *l. fin. C. de exhibend. & transmitt. reis*, Mynsing. *cent. 6. obs. 10. n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 48. n. 12.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 46.* Pirh. *hic n. 223.* König. *n. 88.* Excipe, nisi in flagranti crimine deprehendatur reus; nam eo casu sine speciali mandato Judicis apprehendi potest, cùm Lex ipsa tunc videatur licentiam dare, imò mandare, ut talis statim apprehendatur. Dixi, *Judicis competentis*; nam si Judex notoriè incompetens sit, non tenetur Reus comparere: si dubium tamen sit, an sit competens, comparere debet, & incompetentiam allegare: in qua causa ipse Judex potest cognoscere. Gaill. *l. cit. n. 11.* Et universim advertit Haun. *tom. 5. cit. tr. 3. n. 16.* tutius esse semper comparere cum protestatione, quòd non intendat prorogationem Jurisdictionis, nec aliter in Jurisdictionem citantis consentiat, quàm quantum de Jure tenetur; sic enim contumax declarari non poterit.

3. Si Citatio in scriptis fiat, continere debet nomen, & cognomen Judicis, à quo reus in Jus vocatur, ut constet non solùm, an incompetentiæ, vel justæ suspicionis exceptio ei opponi possit; sed etiam, an sit Ordinarius, vel solummodo Delegatus: nam huic parendum non est, nisi Delegationis copiâ, citationi insertâ, doceat de commissione *c. præterea 2. de dilation.* & *c. cùm in Jure 31. de offic. deleg.* Wiest. *hic n. 45.*

4. Continere debet nomen, & cognomen ejus, ad cujus instantiam citatur; tum ut cognoscat Adversarium suum, & eò melius defensionem suam possit instruere; tum ut intelligat, an ipsa citatio facta sit ad instantiam, & petitionem Adversarij sui; nam citra hanc in causis privatis, ut suprà dixi, non valet Citatio. Gaill. *l. 1. obs. 50. n. 1. & seqq.* Vall. *tit. de for. compet. §. 3. n. 4. & sqq.* Carpzov. *p. 1. const. 2. defin. 21. n. 3. & 4.* Sannig. *hic c. 3. n. 6.* König *n. 89.* Wiest. *l. cit.*

5. Designari in Citatorio debet nomen citati, tum ut cognoscat citatus, utrum citatio ipsum concernat, & ne Actor variare amplius possit; tum quia contra non nominatum executio fieri nequit, & cons. neque contra illum ut contumacem procedi. Gaill. *l. 1. obs. 49. n. 1. & 2.* Ummius *Process. D. 5. n. 51.* König *hic n. 90.* Quodsi Universitas, vel Communitas citanda sit, videndum, an Syndicum habeat, vel non. Si habet, is citatur; si non habet, illius Capita citare sufficit, puta Decanum, & Capitulum hujus Ecclesiæ, Abbatem, & Priorem hujus Monasterij, Consules, & Senatores hujus Civitatis &c. Gaill. *l. cit. n. 6.*

6. Inferenda Citationi etiam causa citationis, etiam in Criminalibus, præsertim dum ex loco remoto quis citatur, eo fine, ut instruatur de lite sibi intentata, & deliberare possit, an liti cedere, vel Judicio velit contendere. Gaill. *obs. 51. n. 1.* Vallens. *de for. com-*

compet. §. *3. n. 8.* Pax Jordan. *l. cit. n. 44. & 75.* Carpz. *defin. 21. n. 5.* Haun. *tr. 3. cit. n. 17.* Sannig. *c. 3. n. 6.* Putant autem plerique ex istis, & assentitur Farinaceus, sufficere generales terminos, si Judex e. g. in Edicto dicat, *Compareas responsurus super quadam causa criminali*: quod etsi fortasse verum sit, consultius tamen est specialius causam citationis exprimi, præsertim si ad instantiam partis fiat.

7. Indicandus locus Judicij, ut citatus sciat, ubi comparendum. Procedit hoc maximè respectu Judicis Delegati; nam si Judex Ordinarius locum non apponat, censetur citâsse ad locum consuetum. Debet autem locus iste esse intra territorium citantis: item debet esse tutus, & commodus; nam citatus ad locum non tutum, vel incommodum non tenetur comparere *c. ex parte 47. de appellat. Clem. pastoralis 2. de sent. & re judic. l. si locus 59. ff. de Judic.* Gaill. *l. 1. obs. 52. n. 1. & seqq.* Vall. *l. cit. n. 9.* Haun. *n. 17. cit.* König. *n. 93.*

8. Continere debet competentem terminum, intra quem comparitio sit possibilis; aliàs inutilis remanet, & non afficit citatum. Card. de Luca *de Judic. disc. 9. n. 7. cum præcedentibus DD.* Et verum hoc est secundùm *cit.* Eminentissimum, quamvis Judex non nisi elapso termino competente ad Judiciales actus procedat.

9. Denique omnis citatio fieri debet juxta consuetum Curiæ Stylum; alioquin citatus non tenetur comparere, & cons. contumax non efficitur. Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 44.*

21 Dub. 1. an necesse sit addere certam diem, & horam, quâ necesse sit citato comparere ante Judicem? ℟. *de Hora designanda* communis sententia negat hoc esse opus, sed citatus comparere debet horâ causarum solitâ, & tali, quâ possit actus expediri ante tenebras. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de citat. n. 66.* Gaill. *l. 1. obs. 53. n. 4.* Vallens. *tit. de for. compet.* §. *3. n. 10.* Quodsi tamen hora certa apponatur, observanda est; aliàs si aliâ horâ actus fieret, non valeret, ut cum alijs Marant. *l. cit.* notat.

De die certo, qui justus, & opportunus sit, designando conveniunt DD. in affirmativam: quod ideo institutum est, tum ut reus sciat, quando sibi sit comparendum; tum ut cognoscat, an dies, quâ comparere ipsum vult Judex, Juridica sit; nam diebus feriatis, veluti die festo, aut vindemiarum, vel messis nemo ad Judicium venire compellendus est, ut *infrà Tit. 9.* dicetur. *Excipitur*, si citatio fiat causâ alimentorum, carceratorum, pupillorum, miserabilium personarum, aut in alijs causis, quæ moram non patiuntur: nam hæc diebus feriatis expediri possunt; quia ubi periculum est in mora, à regula Juris communis rectè receditur. Exprimenda tamen in citatione hæc sunt; aliàs citatus habet intentionem fundatam non comparendi die feriata.

Dub. 2. quomodo se gerere debeat, qui à Judice citatur ad locum non tutum? ℟. distinguendo: Vel enim locus tutus non est ob pestem, aut alium morbum contagiosum, vel ob inimicitias, bella &c. 22

Si primum, & pestis in eo loco, vel alius morbus contagiosus notoriè grassetur, non cogitur comparere, imò nec tenetur excusatorem mittere. Neque urget hìc Regula, quòd notorium impedimentum saltem sit allegandum; fallit enim hæc regula in nostro casu, quia citatio est ipso Jure nulla, eò quòd gravet ad comparendum in loco, qui non minùs est periculosus pro excusanda, quàm pro ponenda comparatione; nam utrimque comparendum est vel à citato, vel à nuntio. Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 78.*

Si secundum, & locus non tutus sit ob inimicitias, bella &c. opus esset illas, quantumvis notorias, allegare, & petere sibi cautionem de non offendendo, vel assignari sibi alium locum tutum. Pax Jordan. *l. cit. n. 79.* Debet autem Judex acceptare exceptionem loci non tuti, etiam post contestationem litis; alias citatus, tanquam gravamen passus, appellare poterit. Gaill. *l. 1. obs. 52. n. 3.* Procedit hoc non solùm quoad partem citatam, sed etiam quoad ejus Advocatum, vel Procuratorem, aliásque personas, quarum interesse potest, ut locus Judicij tutus sit; item quoad Testes examinandos.

Dub. 3. quid faciendum, si citandus moretur extra Territorium citantis? ℟. Citationem extra Territorium citantis tripliciter fieri posse. 23

1. Per nuntium à citante missum, qui citando litem futuram insinuet: hæ citatio valet, cùm non sit actus Jurisdictionis in Territorio alieno, sed mera executio, & operatur hunc effectum, ut Judex rei sitæ, si sic ab eo citatus sit contumax, & non compareat, possit ad immissionem bonorum procedere ob fundatam Jurisdictionem ratione rei sitæ *c. Romana 1. V. contrahentes de for. comp. in 6.* 2. Per Judicem rei sitæ, ita ut is per *Litteras Subsidiales* requirat Judicem loci, in quo citandus degit, ùsque petat, ut ipse vel nuntio misso facultatem tribuat citationem exequendi, vel ipsemet per suos ministros hanc exequatur: hæc monitio istum effectum habet, ut Actor in contumaciam moniti non comparentis possit in possessionem rei petitæ secundùm naturam actionis intentandæ mitti. 3. Per Edictum affixum in locis finitimis.

Quo modo ex tribus citatio fieri debeat, AA. disputant. Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. c. 1. n. 24.* vult primo modo faciendam citationem. König *hìc n. 74.* putat tutiùs tali casu adhiberi modum secundum. Ego existimo in considerationem adducendas circumstantias, an hoc, vel illo modo uti expediat. Tertio modo de Jure communi

municitatio fieri non debet, nisi quando quis alio modo citari non potest.

Si Judex loci, in quo reus citandus degit, per *litteras subsidiales* requisitus, renuat citationem insinuare reo in Territorio suo degenti, confugiendum ad Magistratum Superiorem, qui adigere talem potest, ut requisitioni deferat; nam una Jurisdictio per aliam adjuvanda, & sicut manus manum fricat, ita unus Magistratus alterius armis indiget. Carpz. *p. 1. Const. 2. defin. 28. n. 4. & seq.* Quodsi Magistratus requisitus sit ipse supremus, non recognoscens superiorem, vel adiri superior nequeat, fieri Citatio Edictalis potest, quod Edictum hoc ipso, quòd publicè affixum sit, præsumitur ad citati notitiam pervenire, atque adeo eundem stringere *arg. c. adhæc 1. de postul. Prælat.*

24 Dub. 4. an Judex unà cum citatione debeat transmittere Libellum actoris, vel sufficiat tantùm ipsam causam litis in genere citationi inserere? Plerique solius causæ expressionem sufficere censent. Bartol. *in Auth. offeratur C. de lit. contest. n. 3.* Socin. *tr. de citat. a. 20. n. 10.* Gaill. *l. 1. obs. 51. n. 1. & 2.* & alij apud istum, qui etiam testatur hoc Ordinationi Cameræ consentaneum esse.

Sed ut bene advertit Engl *hic n. 10.* Stylus cujuscunque Curiæ attendendus est: qui nisi contrarium dictet, providè omnino, & circumspectè faciet Judex, si unà cum citatione Libellum transmittat; nam hæc transmissio erit litis acceleratio, nec tali casu ampliùs concedi debebunt reo inducie deliberatoriæ, sed comparens statim tenebitur respondere per textum c. *præterea 2. de dilation.* Deinde inducetur hoc modo litis pendenia, cujus hic effectus est, ut interea nihil innovari possit. Laym. *in c. præterea cit. n. 1.* Gaill. *l. cit. n. 4.* Carpz. *defin. 21. n. 5. & 6.* König *hic n. 92.* Curabit tamen Judex, ut Originale, vel saltem Copiam Libelli penes se retineat ad cavendas fraudes, & ne possit in illo aliquid à reo mutari.

25 Quæritur 3. quomodo executioni sit danda Citatio? R. 1. ordinariè, & ex Stylo Cameræ citatio fit per destinatos, & juratos nuntios, viatores, seu ministros publicos; in Curia Romana per Notarium, seu Actuarium. Potest etiam fieri per Judicem ipsum, si fortè litigantes offendat: per ipsum Actorem Citatio quidem fieri potest, sed Reus non tenetur eidem credere.

2. Facienda est in loco subjecto Jurisdictioni Judicis citantis; quia est actus Jurisdictionis contentiosæ, quæ in alieno Territorio exerceri non potest. *Excipiuntur* latrones, prædones, aut similes Pacis publicæ perturbatores, quorum persecutio in Imperio extra Territorium persequentis continuari potest juxta *Constit. Imp. 1559. Augustæ promulgatam* §. **und wiewohl.** Item Religiosi fugitivi, & Apostatæ ob personalem illorum obligationem *arg. l. siquis 1. C. ubi quis de Curial.*

3. Insinuatio Citationis fieri potest quovis tempore, modò de die fiat; nam nox in hujusmodi actibus meritò suspecta habetur, prout textus est, & communiter docent DD. *in c. consuluit 24. de offic. deleg.*

4. Si fieri potest, facienda est executio citationis in faciem, & præsenti. Hinc Nuntius Reum citatum diligenter inquiret, ut ei coràm in faciem citationem insinuet: cui etiam, si talis sit, qui ad hujusmodi actus communiter adhiberi solet, reus debet credere; secus, si specialiter sit ad hoc missus, aut destinatus à Judice delegato: nam huic ut teneatur parere reus, necesse est, ut ipsi exhibeantur litteræ citationis, & commissionis; quia, ut infrà dicam, Judex Delegatus tenetur citationi inserere tenorem commissionis, ut reus cognoscat Jurisdictionem citantis.

5. Si reum inquisitum nuntius non repererit, potest in subsidium, vel Procuratori illius, si quem reliquerit, vel ad domum domesticis, adultiori tamen, non infanti, vel si nemo adsit, vicinis denuntiationem exponere, relicto ibidem commissionis suæ exemplo, ut ad reum citatio perveniat *c. causam 3. de dol.* vel si neque hoc fieri possit, aut expediat, potest citatio affigi ad domum, in qua citandus habitare consuevit *arg. l. aut qui aliter 5. §. & si fortè 2. ff. quod vi aut clàm.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 23.* Pirh. *tit. de for. compet. n. 234.* König *hic n. 76.* & apud hunc alij. Hæc tamen citatio ad domum fieri non debet, nisi quando aliter fieri non potest, *l. aut qui aliter cit.* ubi dicitur ad domum fieri denuntiationem, si nullus sit, cui denuntiatur. *Neque obstat* textus *Clem. un. h. tit.* ubi disjunctivè dicitur, posse quem citari personaliter, vel ad domum; nam ijs verbis non denotatur electio, sed ordo citationis, ut bene notat Pirh. *l. cit. n. 224.*

6. Si citandus plures habeat ædes, executio fiet ad eas, in quibus majore parte anni egit *arg. Clem. causam 3. de elect.* ibi: *in domo, quam ipse appellatus communiter habitare consuevit.* Si æquali tempore moratus fuerit in omnibus, ibi citandus erit, ubi citationis tempore degit. Si verò nec domum habeat certam, nec sciri possit, ubi sit, citandus est in oppido, vel pago, ubi solitus est conversari, vel per Edictum, vel per Præconem. Si eò pervenire non possit nuntius, eò quòd à Custodibus urbis ingressu arceatur, sufficit in portis civitatis citationem affigi. Semper autem expediet, quomodocunque fiat citatio, ut eam nuntius exequatur, vel affigat adhibitis duobus, vel tribus testibus, ut casu, quo negaretur, eam probare possit.

7. Executione facta, incumbit eidem nuntio facere relationem, quæ in acta referri debet, ut appareat de legitimè facta executione. Et hæc relatio pars substantialis est, nec sine ea aut citatio, aut sententia, aut totus processus in contumaciam factus valet. Gaill. *l. 1. obs. 54. n. 7.* Haun. *tr. 3. cit.*

3. cit. n. 69. König *hìc n. 96.* Porro relationi executoris creditur propter fidem ejus delectam, & Juramenti Religionem, quâ Judici adstrictus est. Gaill. *l. cit. n. 4.* Excipe, nisi citatus sit persona spectabilis, & fide digna, ac Juramento assereret, nunquam sibi citationem factam esse; tunc enim illi magis, quàm nuntio credendum foret.

26 Dub. 1. an semper opus sit citatione? R. per se loquendo requiri: excipi tamen casus diversi possunt, in quibus non est opus citatione. 1. Si delinquens in flagranti crimine deprehendatur; nam tunc Lex ipsa concedit licentiam. Gaill. *obs. 54. cit. n. 2.* 2. Quando Judex procedit ex officio, quoad ea, quæ facere ex officio potest. Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 138.* 3. Quando reus citandus præsens jam est in loco Judicij secundùm dicta *n. 15.* 4. Si crimen sit notorium, ita sc. ut nulla possit tergiversatione celari, aut defendi juxta *ibidem* dicta. 5. Cùm periculum est in mora, & in continenti alicui est subveniendum. Haun. *tr. 3. cit. n. 21.* 6. In causa hæresis, ubi contra inquisitum potentem testes recipi possunt, etiam parte non citata *c. fin. de hæret. in 6.* Pax Jordan. *l. cit. n. 139.* 7. Quando citatus, etiamsi præsens esset, actum impedire non posset; nam quod fieri potest me invito, multo magis fieri potest me inscio. Pax Jord. *n. 140.* 8. Quando ipse Judex præsens per seipsum, vel per alios monet partes, ut compareant certo tempore; quia cùm Judex ipse sit persona publica, monitio ejus vim citationis habet. Pax Jordan. *n. 142.* 9. Denique ubi causæ cognitio non requiritur *l. nec quicquam 9. §. ubi 1. ff. de offic. Proconſ.* Alij casus videri possunt apud Marant. *p. 6. tit. de citat. à n. 5.* Wesenbec. *ff. de in jus vocand. n. 13.* Pirh. *tit. de for. comp. n. 227.*

27 Dub. 2. à quo debeat fieri Citatio? R. fieri potest à Judice Ordinario, & Delegato; à Delegato tamen, ut *supra n. 17. & 18.* monui, solùm verbaliter. Præterea circa Delegatum Judicem etiam hoc advertendum, quòd ut citatus ab eo eidem credere debeat, & consr. respondere, ac sententiæ ipsius sese subijcere, necesse sit, ut Delegationis suæ legitimam demonstrationem faciat. Ratio est, quia Delegatio, utpotè res facti, non præsumitur, & cons. probari debet, puta per exhibitionem mandati, vel Authenticæ ipsius Copiæ. *Excipe*, nisi Delegatio ab ipso Jure generaliter facta sit, quemadmodum sæpiùs, præsertim in Trid. Episcopi, tanquam Delegati Sedis Apostolicæ, jubentur procedere contra privilegiatos, & aliàs à Jurisdictione ipsorum exemptos.

Quæres: an citatus teneatur comparere coram citante, si hic mandatum, quo delegatur ipsi potestas, primùm postea, ubi citatus paruerit, demonstrare velit? Variæ sunt sententiæ. Gloss. *in can. si Episcopus 8. V. convocari caus. 3. q. 2. arg. c. cùm in jure 31. de offic. deleg.* vult citationem non valere, neque arctare citatum ad comparendum, nisi citato simul transmittatur transcriptum Delegationis. Alij cum Felin. *in c. cùm in Jure cit.* putant ad obligationem comparendi sufficere simplicis copiæ transmissionem, vel etiam solam allegationem Delegationis in citatorio; licèt enim copia ejusmodi simplex non sit Authentica, & cons. plenam fidem non faciat, facit tamen citato probabilem dubitationem delegationis factæ, quo casu obligari citatum ad comparendum habetur *l. siquis 5. ff. de Judicijs.*

Placet Sententia P. König, qui *n. 71. hic* putat distinguendum; Vel enim agitur de gravissimo, vel de gravi, vel de levi solùm præjudicio citati. *Si primum*, nulla est obligatio comparendi, antequam de mandato plenè, & legitimè constet; quia tale præjudicium non ita facilè iterum resarciri potest per regressum contra citantem. *Si secundum*, putat sufficere transmissionem Copiæ, non autem simplicem assertionem, & mentionem Delegationis factæ; quia etsi Copia ejusmodi non sit omninò Authentica, facit tamen præsumptionem Delegationis sufficientem pro his circumstantijs, & læsio facilìùs per regressum contra citantem recuperari potest, si ex post facto appareat citationem fuisse illegitimam. *Si Tertium*, asserit satis esse, si delegatus dicat se delegatum; quia exinde nascitur probabile dubium Jurisdictionis, quod, si præjudicium non sit grave, citatum obligare ad comparendum potest.

Dub. 3. quis citari possit? R. citari posse omnem, & solum illum, qui Jurisdictioni citantis subjectus est; nam citatio est actus Jurisdictionis, quæ tantùm tendit in subditos. Neque obstat *l. siquis 5. ff. de Judic.* ubi dicitur eum, qui ex aliena Jurisdictione ad Prætorem vocatur, debere venire, eo quòd ejus, i. e. *Prætoris*, aut Judicis, *sit æstimare, an sua sit Jurisdictio*; nam dispositio istius Legis solùm procedit, cùm dubia est exemptio: hinc si evidens, & notorium sit citantem non habere Jurisdictionem in citatum, ut si Clericus citetur à Laico, comparere neutiquam obligatur, sed potest privilegium exemptionis, & incompetentiam Judicis allegare. 28

Citandus autem principaliter est reus; & præter hunc omnes illi, quorum interest, seu quorum causa agitur *arg. l. nam ita 39. ff. de adoption.* & *l. de unoquoque 47. ff. de Re judic.* Nec tantùm ipse principalis, sed post contestationem litis etiam Procurator, utpote qui per contestationem litis fit dominus litis, ita ut non cum ipso negotij domino, sed cum Procuratore lis agi intelligatur. Ab hac universali regula excipiebantur olim duo ordines hominum, qui citari, & in Jus vocari non poterant: quorum primus eorum est, qui citari omnino vetabantur; alter eorum, qui citari quidem, & in jus vocari pote-

rant, sed non nisi permissu, & veniâ Prætoris.

In primo Ordine constituebantur 1. Magistratus Majores, Consules, Præfecti, Prætores, Proconsules *l. in jus 2. ff. de in jus vocand.* 2. Is, qui cælibem vitam exuens, uxorem ducit, qui aliò vocatus causam agit, qui funus ducit familiare, qui Sacris operatur &c. *l. in jus cit. & l. seq.* 3. Is, qui domi suæ quietè vixit; nam hunc, Juris experiundi causâ, domo extrahere nefas erat; *quia*, ut *l. plerique 18. ff. eod.* Cajus inquit, *domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum est.*

In secundo Ordine comprehendebantur 1. Paterfamilias; nam hunc filiusf. in jus vocare non poterat, nisi ratione peculij Castrensis *l. lis nulla 4. ff. de Judic.* 2. Parentes: quo nomine hoc loco veniunt etiam avi, & proavi &c. *l. quicunque 4. ff. de in jus vocand.* 3. Patroni utriusque sexûs, item parentes, & liberi patronorum *l. quicunque cit.* 4. *Generaliter*, ut *generaliter 13. ff. eod.* habetur, *omnes eæ personæ, quibus reverentia præstanda est.*

Addidi, *excipiebantur olim*; nam nostra ætate 1. Ex concordi DD. sententia vocari in jus possunt etiam Magistratus, idque durante suo officio, ut ex Ummio, Struvio, Lauterbach, & Brunnemanno notat R. P. Schmier *tr. de proceſſ. Judic. c. 2. n. 62.* & rationem dat, quia ex una parte Magistratum non dedecet ad Judicem Superiorem vocari, ex altera verò, ne ob litem sibi intentatam à functionibus officij sui impediatur, idem Superior arbitrari potest, an, & quamdiu actio sit differenda. 2. Idem dicendum de commorantibus domi suæ; hodie enim insinuatio citationis fieri solet, & debet in ædibus citati secundùm dicta *n. 25.* Imò ne antiquo quidem Jure citatio domi facienda prohibebatur, si fiebat authoritate Judicis *l. sed & si is 21. ff. de in jus vocand.* Quod verum est etiam de citatione reali, quoties hæc licita est de Jure, vel consuetudine; nam *Juris executio*, ut Ulpianus *l. injuriarum 13. §. is qui 1. ff. de injur.* inquit, *non habet injuriam.* 3. Similiter in Jus vocari hodie possunt personæ primi ordinis, modò contra eas acturus in supplicatione pro impetranda citatione nexum reverentiæ exprimat; hoc ipso enim, quòd Judex supplicationi deferat, & citationem decernat, ipso facto licentiam experiundi dedisse censetur. P. Schmier *l. cit. n. 53. & sqq.* Solùm ergo sub dispositione Juris antiqui remanent personæ primi Ordinis secundo loco positæ, quòd ratio Juris antiqui, ob quam vetantur vocari in Jus, etiamnum duret. P. Schmier *n. 69.* & apud hunc Umm. *Proceſſ. D. 5. th. 6. n. 28. & sqq.*

29 Quæritur 4. quis sit effectus Citationis? ℟. si legitimè facta sit, complures effectus habet, quos præter alios recensent Wesenbec. *ff. de in jus vocand. n. 12. & sqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. à n. 163.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 56. & sqq.* König *hic n. 98.* Wiest. *n. 51.* & novissimè P. Schmier *c. 2. cit. n. 76. & sqq.* 1. Adstringit citatum ad comparendum, nisi justa exceptione se tueatur; aliàs redditur contumaciæ reus *c. ex litteris 2. de dol. & contum.* & *l. ex quacunque 2. ff. siquis in jus vocatus non ierit.* 2. Inducit litis pendentiam ad eum finem, ut lite pendente innovari nil possit. *Clem. 2.* junct. Gloss. *V. ad hoc. ut lit. pendent.* 3. Facit rem, quæ ab Actore controvertitur actione reali, litigiosam, ita, ut, dum lis pendet, alienari per emptionem, aliúmve contractum (quibusdam exceptis) nequeat. *Clem. 2. cit.* & *Auth. litigiosa C. de litigios.* 4. Constituit citatum legitimum contradictorem, adeo, ut quamvis ex aliqua causa repelli posset, citans tamen sibi præjudicet, & repellere dein illum non possit ampliùs. Pax Jordan. *l. cit. n. 179.* Haun. *n. 65.* 5. Perpetuat Judicis Delegati Jurisdictionem, ita, ut morte delegantis non expiret; quia citatione emissa, res non ampliùs est integra *c. gratum 20. de offic. deleg.* 6. Tollit potestatem actori eligendi inter plures Judices, si fortè super eadem causa potuissent diversi Judices judicare, prout possunt in causis mixti fori; quia operatur Prævention*em c. proposuisti 19. de for. compet.* & *l. siquis 5. ff. de Judic.* 7. Prorogat Jurisdictionem Judicis, adeo, ut etsi quis, postquam citatus est, esse cœperit alieni fori, in ea causa jus revocandi domum non habeat, sed comparere coram Judice, qui eum citavit, debeat *l. siquis posteaquam 7. ff. eod. l. cùm quædam 19. ff. de Jurisd.* 8. Interrumpit præscriptionem saltem odiosam, i. e. quæ tantùm ob negligentiam domini inducitur, sc. 30. vel 40. annorum. Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 23.*

Dubitatur, an hos effectus etiam pariat Citatio invalida? ℟. negativè, nisi ex pòst facto convalidetur. Patet ex *Clem. causam 3. de Elect.* ibi: *Intimatio verò aliter facta omni careat Juris effectu.* Ratio est, quia, quod nullum est, nullum producit effectum; idemque reputatur planè non fieri, & fieri illegitimè *c. fin. de restit. spoliat.* & *l. quotiens 6. ff. qui satisd. cog.* 30

Dixi autem, *nisi ex pòst facto convalidetur*; convalidari autem citatio non ritè facta ex pòst facto tripliciter potest. 1. Per comparitionem illius, qui citatus est. Gaill. *l. 1. obs. 58. n. 1. & 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 1. n. 177.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 66.* P. Wiest. *hic n. 52.* P. Schmier *Proceſſ. Judic. c. 2. n. 101.* & hoc teste praxis Cameræ, & Rota Romana. Intellige, si ex alio capite, quàm ex defectu Jurisdictionis sit invalida; nam Jurisdictionis defectus per præsentiam, aut comparitionem Rei non sanatur, cùm Jurisdictionem tribuere nequeat. 2. Convalidatur, quando quis Procuratorem constituendo gerit se pro citato, vel alio modo declarat,

clarat, quòd pro citato haberi velit. Pax Jordan. *n. 178.* Haun. *l. cit.* Ratio est, quia citationis nullitas introducta est in favorem Rei. Ergo si hoc suo favore Reus uti non velit, valebit citatio; quia volenti non fit injuria. 3. Et principaliter sanatur nullitas Citationis ex Principis Rescripto: de quo videatur Pax Jordan. *n. 179.*

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

SUMMARIUM.

1. Quid sint Mutuæ Petitiones?
2. An durante conventionis Judicio Reus Actorem convenire possit coram alio Judice?
3. An Actor possit declinare Judicem eundem in causa Reconventionis?
4. Coram quo Judice Reconventio locum habeat?
5. Quis reconvenire possit? & quem?
6. 7. 8. An etiam Clericus reconveniri possit coram Judice Laico?
9. In quibus causis locum habeat Reconventio?
10. In quibus non?
11. An etiam in Criminalibus?
12. Effectus Reconventionis.
13. Tempus, quo proponenda est.

SOlet interdum Reus, cùm Actoris Libellum viderit, vicissim aliquid ab Actore petere, eúmque, porrecto vicissim Libello, reconvenire, proponendo actionem contra ipsum Actorem. Hæc Reconventio Germanicè **die Wider- oder Gegenklag**, in Jure Canonico *Mutua Petitio* dicitur, eo quòd Reus mutuò reagat in Actorem, & sic oriantur duæ mutuæ, seu reciprocæ petitiones.

1 Quæritur 1. quid sint *Mutuæ Petitiones?* ℟. sunt conventio ex parte Actoris, & Reconventio ex parte Rei. Dum suum libellum Actor Judici offert, Reum convenire dicitur; dum Reus, viso Actoris Libello, suum vicissim tradit, dicitur Actorem reconvenire. Unde definiri *Reconventio* potest, quòd sit *Actus, quo reus post oblatum, & visum Actoris libellum vicissim aliquid ab eo petit coram eodem Judice, ac in eodem Judicio, etiamsi alias Judex ille non esset actoris competens.* Colligitur ex *c. ex litteris 1. & c. seq. h. tit. l. cùm Papinianus 14.* junctâ *Auth. & consequenter C. de sent. & interloc. omn. Judic.* & tradunt reipsa Ummius *Process. Judic. D. 10. thes. 1.* Nicol. Rodriq. *Prax. Tribun. ad Rubr. h. tit. n. 1.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 338.* Gonzal. *in c. ex litteris cit. n. 6.* Wagnereck *ibid.* Vallens. *hic §. 1. n. 2.* Pirh. *n. 1.* König *n. 1.* Sannig *c. 1. n. 2.*

Est omni Jure recepta Reconventio, præterquam Saxonico, teste Carpzov. *p. 1. const. 7. defin. 7.* & Bavarico, teste Haun. *l. cit. n. 359.* in utroque tamen & ipsa admittitur in causis connexis, ut ijdem testantur. Ut ritè intentetur, & peragatur, duo debent concurrere. *Unum* est, ut coram eodem Judice, quem Actor forum Rei sequens elegit, instruatur; aliàs simplex Conventio potiùs, quàm Reconventio erit *c. dispendia 3. ℣. reus quoque* ibi: *apud eosdem Judices. de Rescriptis in 6. l. qui non cogitur 22. ff. de Judic.* ibi: *eundem Judicem. l. cùm Papinianus cit.* ibi: *coram eodem. Alterum* est, ut mutua petitio, ac Reconventio proponatur durante eodem Judicio; aliàs effectus sibi proprios non operabitur, ut infrà dicam *n. 13.*

Dub. 1. an in mutuis petitionibus, seu 2
reciprocis conventionibus durante Judicio conventionis Reus possit convenire Actorem coram alio Judice? ℟. non posse, nisi finita lite. Ita uterque Barbos. Petr. *in l. qui prior 29. n. 10. & seqq. ff. de Judic.* August. *in c. ex litteris 1. h. tit. n. 1.* Nicol. Rodriq. *in Rubr. h. tit. n. 2.* Brunnem. *in Auth. & consequenter cit. n. 1.* Vallens. *hic §. 1. n. 2.* Pirh. *n. 1.* Sannig *c. 1. n. 2.* Patet ex definitione Reconventionis allata. Ratio hujus est, ne coram diversis Judicibus eodem tempore agatur *c. fin. hic*, & *c. dispendia cit.* Item ne in Rei calumniosa potestate sit actorem ad alium Judicem trahere, & sic ejus actionem elidere, eúmque à petitionis suæ prosecutione distrahere *l. si idem 11. §. sed & si. 1. ff. de Jurisd. Auth. & consequenter cit.*

Excipiendi sunt duo casus. *Primus*, si causa, in qua reus reconvenire actorem vult, talis sit, de qua Judex, apud quem ipsi ab actore lis intentatur, nullo unquam tempore possit cognoscere, ut si sit causa spiritualis, quæ est supra Jurisdictionem Judicis Laici, si causa feudalis &c. quo casu non actor, sed natura, & genus causæ recusat, & dedignatur talem Judicem. *Secundus*, si Judex Reo suspectus sit; tunc enim potest causas suspicionis intra 20. dies, à transmissione Libelli computandos, proponere, & his probatis, coram alio subrogato utramque litem ventilare. Wesenbec. *Cons. 50. n. 19. & seq.* Brunnem. *in Auth. cit. n. 1.*

Dub. 2. an Actor possit declinare Ju- 3
dicem eundem à reo imploratum cum Libello Reconventionis, & se tueri exceptione fori incompetentis, quo minùs cogatur respondere coram eodem Judice? ℟. nisi ratio, & natura causæ id petat, non posse. Laym. *in c. 1. h. tit. n. 1.* Vall. *hic §. 1. n. 3.* Carpz. *defin. 7. cit. n. 1.* Pirh. *hic n. 22.* qui

addit, actorem postquam reconventus est à reo, etiam non posse desistere à lite reo intentata, ipso invito, quamvis lis nondum contestata sit; quia per legitimam Reconventionem fuit à reo præventus, & cons. ab hoc acquisitum jus est, ut cogere actorem possit, ut sibi respondeat, & patiatur utramque causam simul tractari.

Responsio patet ex *l. cùm Papinianus cit.* & *l. qui non cogitur 22. ff. de Judic.* ubi Ulpianus, *Qui non cogitur*, inquit, *in aliquo loco agere, si ipse ibi agat, cogetur excipere actiones, & ad eundem Judicem mitti. Ratio est*, quia æquitas dictat, ut quod quisque Juris in alium statuit, eodem ipse utatur *l. hoc edictum 1. & tot. tit. ff. quod quisq. Jur.* Item non debet actori licere, quòd reo non permittitur *l. non debet 41. ff. de R. J.* igitur omnino consentaneum est, ut actor, qui sibi sponte elegit talem Judicem contra Adversarium, vicissim etiam patiatur, ut Adversarius contra ipsum petere, & eligere possit eundem Judicem. Unde si Actor nolit respondere libello Rei in causa Reconventionis coram eodem Judice, etiam reus non tenebitur respondere actori in causa Conventionis.

4 Quæritur 2. coram quo Judice Reconventio locum habeat? an coram Ordinario tantùm, an etiam coram Delegato? Videtur quoad hunc posteriorem tenendam esse negativam. 1. Quia prorogatio Jurisdictionis de re ad rem coram Judice Delegato fieri non potest, ut dictum est *Tit. 2. n. 144.* sic autem prorogaretur, si de causa Reconventionis, super qua ab Ordinario constitutus non est, cognoscere posset. Ergo &c. 2. Coram Arbitris Compromissarijs tantùm causa compromisso expressa disceptari potest, neque coram ipsis Reconventioni locus est, ut dictum est *Libr. 1. tit. 43. n. 17.* ergo neque coram Delegato. 3. Si virtute prioris Delegationis posset Delegatus Actorem compellere, ut coram se respondeat de causa reconventionis, non esset necessaria nova delegatio, & novum rescriptum. Hoc autem necessarium est, ut Delegatus de mutua petitione cognoscat per c. *dispendia 3. v. reus de rescript. in 6.* & *l. Lucius 38. ff. mandat.* ubi Marcellus respondit, Judicem datum posse in causis reconventionis cognoscere, quia datus est super mutuis petitionibus; ergo si non ita datus esset, de reconventione non potest cognoscere. 4. Si affirmativa vera esset, æqualiter procederet in Judicio criminali. sed in hoc non procedit. Ergo &c.

Sed hoc non obstante, cum communi dico, reconventioni non tantùm coram Ordinario, sed etiam coram Delegato locum esse. Patet ex c. *ex litteris 1. h. tit.* & docet Marant. *p. 4. dist. 6. n. 13.* Barbos. *in c. cit. n. 5.* Laym. *ibid. n. 1.* Gonz. *n. 4.* Pirh. *hic n. 3.* Wiest. *n. 3.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. n. 396.* Ratio est, quia Jura inter Ordinarium, & Delegatum Judicem non distinguunt. Intelligi autem hoc debet, si delegatus sit ad instantiam Actoris; secus, si ad instantiam utriusque, ut alijs *citt.* notat P. Wiest. *l. cit.* quia tunc Reus sibi imputare debet, quòd causam Reconventionis non curaverit in Rescripto exprimi.

Neque obstant rationes dubitandi allatæ. *Ad 1.* dico, id verum duntaxat esse in prorogatione Jurisdictionis voluntaria, non autem in necessaria, & quæ fit authoritate, ac necessitate Legum, prout fit in casu Reconventionis. *Ad 2.* negatur paritas; nam potestas Arbitri unicè pendet ex voluntate compromittentium, potestas Delegati etiam ex dispositione Juris, quod *c. ex litteris 1. h. tit.* eidem Jurisdictionem in causa reconventionis apertè concedit. *Ad 3.* Bonifacius in *c. dispendia cit.* non imponit necessitatem reo impetrandi novum rescriptum, sed solùm affirmat, ut, si maluerit, illud petat: quo innuit, si noluerit petere, posse virtute prioris delegationis actorem reconvenire. Et sic intelligendum hunc textum colligitur ex verbis, *durante eodem judicio*, ubi indistinctè loquitur de Judice Ordinario, & Delegato. *Ad 4.* specialis est ratio in causa criminali: de quo, quia est altioris indaginis, dicetur infrà. Interim

Dub. 1. quis reconvenire possit? & 5
quem? Duo membra hoc dubium habet. *Ad 1.* reconvenire potest omnis ille, quem actor in Judicio convenit, modò facultatem agendi habeat. Ita omnes. Addidi, *Modò facultatem agendi habeat*; nam qui agere vetatur, etiam reconvenire non potest, cùm omnis Reconventio sit actio aliqua. Hinc rectè inferunt DD. eos, qui excommunicati, proscripti, vel banniti sunt, non audiri debere, cùm reconvenire suos actores volunt; quia etiam prohibentur agere. Et quidem de Bannito, seu proscripto ex toto Imperio, dubium esse non potest; hic enim non amplius pro Cive, sed hoste Imperij habetur, & sic omnibus Imperij Juribus excidit. Siquis proscriptus ab inferiore aliquo Principe tantùm è Ducatu, Principatu, vel Civitate est, Jura municipalia quidem, & propria illius territorij perdit, ea tamen, quæ sunt Juris communis, retinet: & ideo licèt in loco, è quo proscriptus est, conventus ab alio reconvenire illum non possit, id tamen potest alibi contra quemvis *arg. l. eum qui 3. ff. de interdict. & relegat.*

Ad 2. dico, reconventionem instituì posse regulariter adversus quemlibet Actorem; *cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere contra se Judicem in eodem negotio* (i. e. in eadem lite, vel instantia) *non dedignetur*, ut dicitur *l. Papinianus cit.* Excipe, si Actor sit Procurator agens alterius nomine; hic enim de proprio debito reconveniri non potest: & ratio est; quia reconventio

non

non habet locum, nisi contra agentem suo nomine: quod etiam extendi debet ad tutorem, & curatorem, quando agunt nomine pupilli, vel minoris. Carpz. *defin. 6.*

6 Dub. 2. an etiam Clericus reconveniri possit coram Judice Laico? *Certum est 1.* non posse ipsum coram hoc reconveniri in causa rei spiritualis, aut huic annexæ; quia ab hujus cognitione natura causæ Judicem sæcularem repellit, ut dictum est *n. 2. Certum est 2.* reconveniri eundem coram isto non posse in causa criminali, sive criminaliter, sive civiliter agatur de crimine; quia Judicium criminale est in personam, de qua, si Clericus sit, ob exemptionem solus Judex Ecclesiasticus potest cognoscere, ut dictum est *Tit. 2. n. 79. & seqq. Certum est 3.* adversùs Clericum, in causa merè Civili conventum, locum esse reconventioni, quando ista solùm per modum Exceptionis proponitur; quia Reconventio sic proposita potiùs habet rationem defensionis necessariæ, quàm actionis.

Controversia magnis partium studijs agitata est, an Actor Clericus coram Judice Laico reconveniri possit à Reo Laico reconventione non per modum exceptionis, sed actionis proposita? Affirmativam defendit Gloss. *in c. 1. h. tit. V. super suis quæstionibus.* Felin. *in c. 4. de Judic. n. 8. & sqq.* Bart. *in Auth. & consequenter cit. n. 19.* Bald. *ibid. n. 18.* Nicol. Rodr. *in Rubr. h. tit. q. 4. n. 2.* Petr. Barb. *in l. qui prior 29. n. 82. ff. de Judic.* Augustin. Barb. *in c. 1. h. tit. n. 4.* Wagnereck *ibid.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 32. n. 9.* Brunnem. *in l. Papinianus cit. n. 3.* Carpz. *p. 1. const. 7. defin. 6.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 4. n. 42.* Vallens. *h. tit. §. 1. n. 3.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 1. n. 253.* ubi testatur sententiam hanc authoritate, & usu prævalere. Fundamenta hujus sententiæ sunt 1. quia in utroque Jure, maximè Civili *l. cùm Papinianus, & Auth. citt.* generaliter statutum legitur, Actorem coram eodem Judice posse reconveniri à reo. Cùm igitur ab hac generali dispositione Juris nuspiam excipiantur Clerici, dicendum id etiam in istis procedere. 2. Allegant textum specialem *Novell. 123. c. 25.* ibi: *Neque alioquin conventionem sustineant, nisi mandatum habeant à suis Episcopis, aut aliquos conveniant; tunc enim solis illis, qui ab eis conveniuntur, damus licentiam, siquam obligationem habent contra Ecclesiam, aut contra Episcopos eorum, proponere:* ubi expressè Laicis datur potestas reconveniendi Clericos. 3. *A pari*; nam si Clericus agat temere contra Laicum, potest à Judice Sæculari condemnari in expensas, eo quòd hæc condemnatio veniat accessoriè ad sententiam. Ergo cùm etiam reconventio veniat accessoriè ad conventionem, Clericus quoque in causa reconventionis à Judice Laico judicari poterit; nam cujus est cognoscere de principali, est etiam cognoscere de accessorio per *c. quanto 3. de Judic.* 4. *Ex naturali æquitate*; quia cùm Clerico liceat Laicum coram Judice Ecclesiastico reconvenire, æquum est, ut Laico etiam liceat Clericum reconvenire coram Judice Laico; nam in Judicijs inter litigantes servanda est æqualitas *l. non tantùm 20. ff. de re judic. l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* nec ratio personarum haberi debet. *Reg. 12. in 6. 5.* Denique eadem æquitas postulat, ut actor cogatur ibi excipere actiones, ubi aliàs judicium pati non cogeretur *l. qui non cogitur 22. ff. de Judic.* licèt igitur agendo nemo conditionem suam reddat deteriorem *Reg. 17. ff.* tamen supposito, quòd agere voluerit, non debet actor abhorrere tribunal Rei, ut sit æqua inter Actorem, & reum compensatio, & lites abbrevientur.

Negativam sententiam defendunt Abb. 7
in c. 4. de Judic. n. 24. Marian. Socin. *in c. 1. h. tit. a. 5. n. 24. & 25.* Laym. *ibid. n. 5.* Ranbeck *Panop. Immun. D. 2. c. 4. n. 6.* Pirh. *n. 9. hic*, König *n. 9.* & novissimè Præn. D. de Bassis *Semicent. Canonico-Legal. Contr. 12. n. 8.* Antecessor meus P. Melch. Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. n. 607.* aliique plures magni nominis DD. Moventur 1. ubi prohibetur genus, prohibetur omnis species contenta sub genere *l. semper 147. ff. de R. J.* atqui Jura simpliciter, & absolutè prohibent, ne Clericus in ulla causa etiam Civili conveniatur coram Judice Laico *can. 5. 6. 8. & 14. caus. 11. q. 1. c. 4. 8. & 10. de Judic. c. 2. & 7. de for. compet. c. un. de Cleric. conjug. in 6.* ergo prohibent etiam, ne reconveniatur; nam Reconventio est species quædam conventionis. 2. Ratio, ob quam admittitur Reconventio coram Judice conventionis de alieno subdito, est, quia per eam tollitur ejus incompetentia. Atqui incompetentia Judicis Laici respectu Clerici per reconventionem tolli non potest; nam huic auferri nequit privilegium fori, nisi à Pontifice. Cùm igitur de mente Pontificis in hoc negotio non satis constet ex Legibus, dicendum, quòd Clericus actor per reconventionem non subijciatur Judici Laico. 3. In Clerico cessat ratio reconventionis expressa *l. cùm Papinianus cit.* dedignari enim Judicem, & ejus arbitrium sequi est actus meræ facultatis, & voluntatis. Hac autem destituitur Clericus quoad privilegium fori; quia, ut maximè velit, non potest in alium, quàm Ecclesiasticum Judicem consentire *c. si diligenti 12. de for. comp.* ergo &c.

Ego ponderatâ utrâque sententiâ, judico, affirmativam sententiam ex Jure Civili, & æquitate naturali difficulter probari. *Nam ad 1. ejusdem Argumentum* generale illud effatum de reconveniendo actore coram eodem Judice verum est de eo solùm, qui absolutè, & simpliciter tali Judici se subijcere non prohibetur; plus enim nullo Jure probatur: non Canonico; quia dum in hoc reconventio approbatur, solùm sermo est de foro

foro Ecclesiastico, seu de partibus coram Judice Ecclesiastico litigantibus : non Jure Civili; quia hoc solùm disponit circa subditos Laicos, qui sicut indifferenter Laico Magistratui subjecti sunt in genere, ita in genere optimè statui potest, etiam in casu Reconventionis hujus Jurisdictionem non posse effugere : quod tamen malè ad Clericos applicatur, cùm hi Magistratûs Laici Jurisdictioni nullo modo subjecti sint. *Ad 2.* textus ille non est curandus; quia Laici nullam potestatem habent statuendi aliquid quoad Clericos c. *Ecclesia 10. de Constit.* *Ad 3.* condemnatio partis victæ ad expensas est causæ principali necessariò connexa, ac de natura causæ in tali Judicio ventilanda. *Ad 4. & 5.* Laicis æquari non debent Clerici, quos excelsitas Statûs ultra Laicos omnino extulit.

8 Dico igitur, spectato Jure communi, veriorem esse negativam sententiam. *Spectato Jure communi*, inquam; nam si consuetudinem, & praxin tribunalium consideremus, retinenda est affirmativa, quippe quæ passim habet, ut Clerici reconveniantur coram Judice Laico, quam consuetudinem cùm Superiores Ecclesiastici, & ipse Pontifex ignorare non possit, sed eandem scienter toleret, approbare censetur. Triplex tamen addenda est limitatio. 1. Ut causa reconventionis non sit spiritualis, vel criminalis secundùm dicta *n. 6. in princ.* 2. Ut reus fraude, & dolo non procuraverit se conveniri coram Judice Laico, eo fine, ut sic ipse haberet occasionem coram eodem ipsum reconveniendi, ne agere debeat coram Ecclesiastico; nam fraus, & dolus nemini prodesse debent. 3. Ut casu, quo Judex Laicus ex causa reconventionis adversùs Clericum sententiam tulerit, executionem ejus relinquat Judici Ecclesiastico; nam exequi illam ipse non potest ob defectum Jurisdictionis, quam ille in Clericum, præcisa occasione reconventionis, nullam habet. *Neque obstat*, quòd ex communi regula, ad quem cognitio causæ pertinet, ad eum etiam pertinere debeat executio; hoc enim solummodo verum est, quando executioni Ecclesiastica Libertas non obstat.

Neque contrarium probant Argumenta negativæ sententiæ. *Ad 1.* reconventio est quidem species conventionis, sed excepta, si non de Jure, saltem de consuetudine à Pontifice approbata. *Ad 2.* quamvis privilegium fori Clerico agenti coram Judice Laico quoad effectum reconventionis non auferatur Lege expressa, aufertur tamen voluntate tacita Pontificis, scientis consuetudinem Tribunalium admittentium reconventionem, nec tamen contradicentis, cùm posset. *Ad 3.* eo casu Clericus non prorogat Jurisdictionem Judicis Laici in se, sed Pontifex hanc consuetudinem tolerans, & sic consentiens tacitè.

Quæritur 3. in quibus causis locum habeat Mutua petitio, seu Reconventio? R. habere locum in omnibus, quæ specialiter in Jure non sunt exceptæ, & in quibus Judices per modum conventionis possunt cognoscere. Ita Vallens. *hic* §. *2. n. 2.* Carpz. *p. 1. const. 7. defin. 1. n. 4.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 355.* Pirh. *hic n. 14.* König *n. 13.* Wiest. *n. 19.* & novissimè P. Friderich *tr. de for. comp. edit. 2. n. 602.* & P. Schmier *tr. de Judic. c. 4. n. 76.* Consentiunt communiter DD. cæteri.

Extenditur 1. etiam ad causas Summarias : & quidem, si utraque sit Summaria, clarum est, & constat ex *Clem. 2. §. verum de V. S.* Si una sit Summaria, altera plenaria, distinguendum est; nam si Summaria dilationem patiatur, pari passu cum Plenaria ambulare potest, & expeditio illius differri, dum expediri possit etiam Plenaria. Si verò Summaria causa celerem expeditionem poscat, Plenaria longiores dilationes exigat, procedit quidem Reconventio quoad prorogandum Judicem, ut patet ex *Clem. 2. cit.* quæ loquitur indistinctè; non tamen procedit quoad alterum effectum, ut simul, & unâ sententiâ ambæ causæ terminentur, nisi parte volente. Vall. *n. 2. cit.* Pirh. *n. 14. hic.* Sannig *c. 2. n. 1.*

Extenditur 2. etiamsi causa reconventionis sit diversi generis à causa conventionis, modò Judex sit capax Jurisdictionis, quam causa reconventionis exigit, ut contra Antonium Fabrum, & alios quosdam cum communi notat Haunoldus, Sannig, Wiestner, Friderich *l. citt.* Atque hinc illi, qui agit actione empti, proponi potest actio mutui, commodati &c. *l. Præses 1. §. fin. ff. de var. & extraord. cognit.* Ratio est, quia Jura, quibus Reconventio est introducta, generaliter, & sine restrictione ad ejusdem generis causas loquuntur.

Extenditur 3. contra eundem Antonium Fabrum cum communi cæterorum tam ad actionem realem, quàm ad personalem, ita, ut si conveniar reali, reconvenire possim personali, ac vicissim, ob rationem allatam. *Neque obstat* his extensionibus *l. cùm Papinianus cit.* ubi dicitur *in eodem negotio*; nam *negotij* nomine hic non intelligitur causa, ut malè Anton. Faber; sed instantia, seu Judicij exercitium : & hoc indicat ratio *l. cit.* nempe quòd actor non debeat dedignari Judicem in eodem negotio, i. e. instantia, eum, apud quem ipsemet instat contra reum. Dixi autem in responsione, *Quæ specialiter in Jure non sunt exceptæ.* Et hinc

Dub. 1. In quibus causis non admittatur Reconventio? R. plures causas exceptas enumerant Marant. *p. 4. dist. 6. à n. 24.* Nicol. Rodriq. *in Rubr. h. tit.* Haun. *tom. 5. tr. 3. à n. 361.* Vall. §. *2. hic n. 3. & trib. seqq.* Pirh. *n. 16.* Sannig *c. 2. n. 4. & sqq.* König *à n. 14.* Wiest. *à n. 20.* & novissimè P. Friderich *de for. compet. edit. 2. n. 603.* & P. Schmier *tr. de Judic.* 10

9

Judic. c. 4. à n. 78. Præcipuas enumero. Itaque locum non hab et reconventio

1. *In Cauſis executivis*, ſeu habentibus paratam executionem, ut ſit in debitis confeſſionatis; quia hujusmodi cauſæ executivæ ſunt certæ, & liquidæ. Sed contra liquidas non datur reconventio, cùm in illis ceſſet ratio, & finis. Excipe, niſi reconventionis cauſa ſit æquè executiva, & intra terminum primæ executionis liquidari poſſit; tunc enim admitti reconventionem poſſe docuerunt Didacus Perez, & Azevedo, quos citat, & ſequitur Gonz. *in c. 1. h. tit. n. 6.* alioquin ſolùm accipit effectum prorogationis.

2. *In cauſa Depoſiti:* quia cùm propter exuberantiam bonæ fidei tam privilegiata ſit, ut nullam prorſus exceptionem, deductionem, retentionem, vel compenſationem admittat *c. bona fides 2. de depoſit. l. ſiquis 11. princ. C. eod. l. fin. §. ita tamen. fin. C. de compenſat.* & *§. in bonæ 30. Inſt. de action.* æquum eſt, ut neque reconventionem, quæ ſimul procedat, admittat: *quæ ſimul procedat*, inquam; nam ſi in hac cauſa reconventio proponatur, operabitur ſaltem effectum prorogationis, ut iſtius cauſa ab eodem Judice diſcuti, & definiri poſſit. P. Wieſt. *hic n. 25.*

3. *In cauſa appellationis;* quia, ut bene Haun. *n. 366.* Judex appellationis unicè ad hoc eligitur, ut judicet ſuper ſententia Judicis in prima inſtantia, & eam vel approbet, vel reformet. Neque obeſt, quòd Judex appellationis ſuccedat in locum Judicis *à quo*, & appellatio reducat cauſam ad eum ſtatum, in quo fuit tempore litis conteſtatæ; nam hæc principia ſolùm procedunt quoad ea, quæ in prima inſtantia fuerunt deducta: cùm igitur reconventio non fuerit mota coram Judice *à quo*, etiam moveri non poterit coram Judice *ad quem*, ſed reus ſibi ipſi imputare debet, quòd in prima inſtantia actorem non reconvenerit.

4. *In cauſa Spolij;* nam ſpoliatus agens Judicio poſſeſſorio reconveniri à reo non poteſt, ſed ante omnia reſtituendus eſt, & deinde cogendus, ut Adverſario ſuo reſpondeat, ut latiùs dicetur *infrà Tit. 13.* Procediſque hoc probabiliùs etiam caſu, quo remedio *redintegrandæ* agitur contra tertium, qui non ſpoliavit, ſed rem ablatam detinet, ſi mala fide detineat; quia inſtar ſpoliatoris eſt. P. Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. n. 603.* Excipitur, ſi reconventio fiat ſuper ſpolio in diverſa re; tunc enim procederet reconventio, quia hoc caſu privilegiatus ratione ſpolij non uteretur privilegio ſuo contra pariter privilegiatum.

5. *In cauſis Feudalibus*, ſi agitentur coram Paribus Curiæ feudalis, vel domino directo Feudi; nam coram his Actor conveniens Vaſallum reum reconvenire ſuper cauſa allodiali non poteſt, niſi aliunde Jurisdictionem Ordinariam, vel Delegatam habeant: & ratio eſt, quia non habent Jurisdictionem, niſi quæ ex Lege Feudorum ipſis competit; conſ. extra cauſam Feudalem non poſſunt cognoſcere.

6. Non permittitur Actori reconvento reconvenire iterum reum: ne nimia Petitionum coacervatio Judicem plus æquo gravet, ſibique mutuo actor, & reus officiant. Sibi igitur actor imputare debet, quòd actiones illas, quas ſibi competere ſcivit, & ab initio ſtatim complecti potuit, non intentârit.

7. Denique excipitur omnis cauſa, de qua ex natura cauſæ, vel Principis voluntate Judex conventionis, etiam aſſentientibus partibus, cognoſcere nequit: qualis eſt cauſa ſpiritualis reſpectu Judicis Laici; cauſæ reſervatæ Principi, vel alij majori Judici reſpectu illius, reſpectu cujus ſunt reſervatæ; cauſæ Allodiales reſpectu Parium Curiæ feudalis &c. Ratio eſt, quia tali caſu non perſona Actoris, ſed qualitas cauſæ eundem Judicem dedignatur.

Dub. 2. an reconventio locum habeat in cauſis Criminalibus? R. diſtinguendo inter quatuor caſus, de quibus dubium iſtud poteſt procedere: *Vel enim 1.* Civiliter conventus vult criminaliter accuſare. *Vel 2.* accuſatus criminaliter vult accuſatorem civiliter convenire. *Vel 3.* accuſatus civiliter vult etiam civiliter accuſare. *Vel denique 4.* criminaliter accuſatus vult accuſatorem ſuum etiam criminaliter reaccuſare.

Si primum, locus eſt reaccuſationi, ut ex communi RR. docent Gonzal. *in c. 1. h. tit. n. 12.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 370.* Pirh. *n. 15.* Wieſt *n. 22.* & ſumitur *ex l. fin. C. de ordin. Judic.* Ratio eſt, quia cauſa criminalis eſt privilegiata, ut ea pendente ſuper qualibet Civili ſuperſedeatur: & hinc ſi hoc fiat, ſuper cauſa Civili antè mota ab actore ſententia ferri non poterit, usquedum pronuntiatum ſuper criminali oppoſita à Reo fuerit.

Si ſecundam, reconventio non admittitur *l. conſenſiſſe 2. §. item ſi 4. ff. ſed & ſi agant. ff. de Judic.* quia cauſa Criminalis, tanquam magis principalis, facit ſilere Civilem *l. fin. cit.* & *adulterij 33. C. ad Leg. Jul. de adult.* Hinc illa pendente Civilis intentari non poteſt.

Si tertium, locum habet reconventio. Marant. *p. 4. diſt. 6. n. 68.* Nicol. Rodriq. *in Rubr. h. tit. q. 8. n. 14.* Sannig *c. 2. n. 3.* Haun. *l. cit. n. 367.* & hoc teſte omnes. Ratio eſt, quia Reus proprium ſuum intereſſe proſequitur, & reaccuſatio magis adhæret naturæ reconventionis Civilis.

Si quartum, non poteſt accuſatus reaccuſare accuſatorem ſuum *can. neganda 2. & ſqq. cauſ. 3. q. 11. l. neganda 19. C. de his, qui accuſare &c. l. ſiquis reus 5. ff. de public. Judic.* ubi eleganter Ulpianus ait, *Conſtitutionibus obſervari, ut non relatione criminis, ſed innocentiâ reus purgetur.* Excipe 1. quando accuſatus proſequitur ſuam, vel ſuorum injuriam;

riam ; tunc enim reaccusationem Leges concedunt cuivis, & consˑ etiam adversùs accusatorem suum *l. neganda cit.* 2. Non excluditur recriminatio, quæ Reum revelat, & crimen, quo premitur, exuit *l. qui cùm 14. §. si libertas 6. ff. de bonis libert.* 3. Potest accusare de majori crimine ; quia majus trahit ad se minus, & interest Reip. majus delictum citiùs punire. Barb. *in l. qui prior n. 69. ff. de Judic.* & apud hunc Angel. Salicet. 4. De quocunque crimine potest accusatus reaccusare, si crimina sint connexa. Ita praxis omnium ferè Tribunalium. 5. Denique de quovis crimine reaccusatio fieri potest coram Judice, qui sit competens respectu utriusque.

12 Quæritur 4. quis effectus sit mutuæ petitionis, seu reconventionis ? ℟. Effectus ex ea oritur duplex. *Primus est* Prorogatio Jurisdictionis ; quia per reconventionem actor reconventus ita subjicitur Judici, coram quo causam agit, ut in causa reconventionis eundem, licèt aliàs sibi incompetentem, recusare non possit. Barbos. *in l. 29. ff. de Judic. n. 82.* Carpz. *p. 1. const. 7. def. 1. n. 7.* Brunnem. *in l. cùm Papinianus cit. n. 5.* Gonzal. *in c. 1. h. tit. n. 7.* König *n. 26.* & constat ex *l. cit.* ibi : *Nulla ei opponenda exceptione, quòd non competens Judex agentis esse cognoscatur.* Neque obstat *l. si se 1.* & *l. seq. ff. de Judic.* ubi ad prorogationem requiritur consensus partium ; nam hoc principium, ut ex verbis *l. si se cit.* ibi : *si se subjiciant*, constat, procedit solùm in prorogatione ab homine facta ; hæc autem prorogatio, de qua in casu nostro, inducitur vi Legis, & effectum habet etiam contra invitos *arg. l. inter 83. §. si Stichum 1. ff. de V. O.*

Secundus effectus est processus simultaneus ; quia causa reconventionis simul cum causa Conventionis tractanda est. Modus autem hic observandus. 1. Cùm actor libellum conventionis, & reus libellum reconventionis obtulerit, priùs respondere debet reus libello actoris, & deinde actor Libello rei reconvenientis. 2. Sequitur contestatio litis, & post hanc actus Judiciales, qui de utraque causa vicissim, & si fieri potest, eadem die expediri debent *c. intelleximus 1.* & *c. seq. ℣. cùm ea de Ordin. cognit.* junct. *Clem. 2. ℣. nos usum de V. S.* 3. Si de utraque simul liqueat, utramque Judex terminabit unâ sententiâ *c. 1. hic.* Si alterutra altiorem indaginem exigat, altera, de qua jam liquet, suspendi debet, usque dum etiam de altera liqueat, ut sic demum unâ sententiâ, saltem prolatione (nam realiter duæ sunt) utraque terminari possit. *Excipe*, si periculum sit in mora, vel reus privilegio suo renuntiet ; est enim datum in favorem Rei. Quodsi tamen Judex, propositâ causâ reconventionis, super conventione sola sententiam proferat, ipso Jure valebit juxta communem, sed tum appellationi locus erit. 4. Sententia sic concipietur, ut in ea primò scribatur caput Conventionis, deinde caput Reconventionis, & unum post aliud legatur, & proferatur, ita ut semper prærogativa detur Actori. Vallens. *hìc §. 3. n. 3.* Carpz. *p. 1. const. 7. defin. 1. n. 5.* Pirh. *hìc n. 19.* Sannig *c. 3. n. 3.*

Dubitatur, quo tempore proponenda sit Reconventio, ut effectus hos operetur ? ℟. ut utrumque effectum operetur Reconventio simultanei processûs, & prorogationis, necesse est eam proponi ipso litis exordio *c. ex litteris 1. h. tit. Clem. 2. ℣. verùm de V. S.* & *Auth. & consequenter C. de sent. & interloc.* aut saltem statim post litis contestationem, antequam litigantes ad alios actus Judiciales progrediantur, uti docent Gonzal. *in c. 1. cit. n. 7.* Barb. *in l. qui prior 29. ff. de Judic. n. 22.* & ab hoc relati ; nam ea, quæ in continenti fiunt, inesse creduntur *l. Juris gentium 7. §. quin imò 5. ff. de pact. l. lecta 40. ℣. dicebam ff. de reb. credit.* Si post litem contestatam moveatur reconventio, solùm effectum prorogationis habet *arg. c. dispendia 3. ℣. reus de rescript. in 6.* non etiam processus simultanei ; ne causæ conventionis decisio cum damno actoris sufflaminetur. Marant. *p. 4. dist. 6. n. 5.* Brunnem. *in l. cùm Papinianus cit. n. 9.* Barbos. *l. cit. n. 26.* Zœs. *h. tit. n. 10.* König *n. 28.* & alij communiter. 13

Potest autem Reconventio ad effectum prorogationis solum impetrandum proponi toto tempore, quodurat idem Judicium, usque ad sententiam definitivam. Gloss. *in c. 1. h. tit. V. in continenti*, Abb. *ibid. n. 12. & 13.* Barbos. *n. 6.* Gonz. *n. 7.* Laym. *n. 17.* Carpz. *const. 1. def. 2.* Brunnem. *l. cit. n. 11.* Pax Jordan. *hìc n. 5.* Pirh. *n. 17.* Haun. *tr. 3. cit. n. 339.* Colligitur *ex c. dispendia cit. ℣. reus*, ubi generaliter dicitur, reum posse convenire actorem durante eodem Judicio ; durat autem idem Judicium usque ad sententiam definitivam. *Conf. ex ratione ;* quia reus in reconventione est actor. Gloss. *in c. dispendia cit. V. experiri.* Sed in potestate actoris est uti Jure suo agendi, quando vult. Ergo idem erit in causa Reconventionis. Unde cùm *c. ex litteris. 1. h. tit.* & *Auth. & consequenter cit.* dicitur, statim, & in continenti reconventionem movendam, id intelligendum est, si reus reconveniens velit litem reconventionis terminari simul cum lite conventionis.

TITU-

TITULUS V.

De Litis Conteſtatione.

SUMMARIUM.

1. *Conteſtatio Litis eſt principium Judicij.*
2. *Ejus definitio.*
3. *Diviſio.*
4. *Pertinet ad ſubſtantiam Judicij.*
5. *Differentia ejus à Poſitionibus, & Articulis, horúmque reſponſionibus.*
6. *Quomodo inducatur?*
7. *Per quas Exceptiones impediatur, aut retardetur?*
8. *Qui ſint ejusdem effectus?*

1 QUando Reus legitimè citatus, Actoris intentione perceptâ, exiſtimat actionem iniquè contra ſe motam, vadimonium ſubire, actoricontradicere, & prætenſam actionem à ſe amoliri decernit, quod per *Litis Conteſtationem* contingit. Hæc Fundamentum, & Principium Judicij dicitur; nam ab hac propriè Judicium incipit *c. ſuper quæſtionum 27. &* ibi Gloſſ. *V. litis exordium. de Offic. Delegat.* Neque obſtat textus §. *fin. Inſt. de pœn. tem. litig.* ubi Imperator, *Omnium*, inquit, *inſtituendarum Actionum principium ab ea parte Edicti proficiſcitur, quando Prætor edicit de in jus vocando*; nam ut bene Pirh. *hic in princ.* monet, citatio hoc textu dicitur *principium inſtituendarum actionum*, non verò etiam Judicij conſtituendi propriè loquendo: & Ratio eſt, quia priusquam Judicium conſtituatur, edi libellus, & reus citari debet: & ideo *l. edita 3. C. de edend.* dicitur, quòd *edita actio* non ipſam litem conſtituat, ſed *futuræ litis ſpeciem demonſtret*; Judicium enim propriè per litis conteſtationem ſuſcipitur. Nominis origo fuiſſe dicitur, quòd Actor, & Reus olim coram Judice teſtes adduxerint, & ordinato ſolenniter Judicio, dixerint, *Teſtes eſtote.* Hodie retinetur quidem vocabulum, ſed teſtes non requiruntur; quia Lis conteſtari nunc dicitur per ſolam petitionem Actoris in Jure propoſitam, & reſponſionem Rei animo litigandi. His ſuppoſitis.

2 Quæritur 1. quid ſit *Litis Conteſtatio?* R. *Eſt fundamentum Judicij per petitionem Actoris in Jure propoſitam, & congruam Rei reſponſionem ſecutam animo litigandi.* Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *c. un. h. tit.* ubi dicitur, quòd *non per poſitiones, ſed per petitionem in Jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam litis conteſtatio fiat.*

Dixi 1. *per petitionem Actoris, & reſponſionem Rei*: quod ordinariè fit, dum actor vel ad interrogationem Judicis, vel per ſeipſum repetit narrata, & petita Libelli ſui; reus verò ſe abſolvi petit ab inſtituta actione. Bartol. *in l. un. C. h. tit. n. 3.* Gaill. *l. 1. obſ. 73. n. 2. & 3.* Pirh. *hic n. 2.* Perinde autem eſt, hanc petitionem, & reſponſionem proponi per ipſum Actorem, & Reum, vel per eorundem Tutores, Curatores, Procuratores, Syndicos &c. *l. rem novam 14. §. patroni 1. C. de Judic.* Quin etiam per reſponſionem Advocati fit litis conteſtatio *c. cùm cauſam 62. de appellat.* Abb. *in c. un. cit. n. 14.* Durand. *in Specul. l. 2. p. 2. tit. de lit. conteſt. §. 3.* Vallenſ. *hic n. 11.* Pirh. *n. 7.* König *n. 7.* Sannig. *c. 2. n. 1.* Neque refert, an reſponſio Rei proponatur per negationem, quâ is neget narrata eſſe vera, an per confeſſionem, modò ea fiat animo litigandi, ita ut appareat eum non velle cedere lite, ſed velle ſubire judicium; nam Jura, & Canones ſimpliciter dicunt, per petitionem in Jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam fieri conteſtationem litis, non diſtinguendo, utrum fiat negando, vel confitendo. Pirh. *n. 5.*

Dixi 2. *in Jure propoſitam*; nam Conteſtatio Litis debet fieri in Jure, ſeu Judicio, & extra hoc fieri non poteſt *arg. l. voluit 4. ff. de interrog. in Jur. faciend.* alioquin quotiescunque ruſticus aliquis extra judicium ab alio peteret equum v. g. & alter negaret, fieret litis conteſtatio, & ſic Judicium conſtitueretur absque Judice: quod omnino abſurdum eſt. An reſponſio Rei, & conſ. conteſtatio litis fieri debeat præſente per ſe, vel per Procuratorem ſuum actore, litigant inter ſeſe DD. & affirmativa deſumi videtur ex *Auth. qui ſemel C. quomod. & quand. Jud.* ubi quòd actor, porrecto libello, receſſerit, in cauſa, quaſi lite non conteſtata, proceditur. *Conf.* quia Litis conteſtatio ex ſuo nomine videtur ſimul, & eodem tempore, & utraque parte præſente fieri debere. Sed contrarium cum communi tenent Abb. *hic n. 7.* Fagn. *n. 37.* Vall. §. *1. n. 7.* Gonz. *n. 8.* Wagnereck *ibid.* Pirh. *hic n. 3.* Haun. *l. cit. n. 409.* König *n. 8.* Wieſt. *n. 10.* & hoc teſte receptum eſt praxi plurium Tribunalium, præſertim Eccleſiaſticorum, juxta quam ſufficit, reſponſionem Rei ad petitionem actoris ſequi ex intervallo, etiam abſente actore. Colligitur ex *c. un. h. tit.* ubi ad litis conteſtationem tantùm requiritur actoris petitio, & rei reſponſio. Et *confirmatur* ex *c. dudum 22. de elect. & c. cùm cauſam 62. de appellat.* ubi ad litem conteſtandam ſufficit Advocati reſponſio, ſi per reum non revocetur. Ergo non conſideratur utriusque partis præſentia. *Ratio eſt*, quia libello per actorem in Judicio ſemel oblato, ejus petitio

tio durat usque ad responsionem Rei *arg. l. eum qui 22. ff. de probat.* scripturáque semper loquitur *l. cùm pretium 9. ff. de liberal. caus.* & ideo reus postea respondendo videtur uno tempore cum actore concurrere *l. consensu 2. §. unde 2. ff. de O. & A.* Ex quo corruit argumenum pro *Conf.* allatum. Ad *Auth.* allegatam dico meritò tunc procedi, quasi lite non contestata; quia ob recessum actoris à petitione, & Judicio non datur concursus animorum requisitus ad contestationem litis.

Dixi 3. *animo litigandi*; nam hic requiritur ad contestandam litem: & hinc etsi proponatur narratio facti, & Adversarius factum neget, non statim hoc ipso fit contestatio litis: & ratio est; quia qui narrat, vel ponit aliquid promissum, dictum, factum &c. per hoc non ostendit statim se litigare velle. Fagn. *n. 44. & seqq.* Vallens. §. *1. n. 7.* Pirh. *n. 4.* König *n. 12.* Sannig c. *1. n. 4.* Non tamen est necesse, ut actor in sua narratione, vel petitione, aut reus in sua responsione expressè dicat, se petere, vel respondere animo contestandi litem, vel contendendi; quia in dubio semper præsumitur actor narrare, vel petere, & reus respondere eo animo, etiamsi id verbis non exprimatur, ut cum alijs notat P. Wiest. *hic n. 9.* Excipitur ergo tantùm, quando reus expressè protestatur, se non animo contestandi litem, sed potiùs Judicis informandi causâ respondere ad petitionem Actoris; nam eo casu contestatio litis non inducitur per hujusmodi responsionem cum tali protestatione datam. Abb. *in c. un. cit. n. 10.* Mynsing. *cent. 3. obs. 74. n. 6.* Pax Jord. *hic n. 5.* Vallens. *n. 9.* Haun. *n. 405.* Pirh. *n. 6.* König *n. 14.* Neque obstat, quòd protestatio actui contraria nihil operetur; hoc enim, ut bene observat Mynsing. *cent. 3. obs. 74. n. 11.* solùm verum est, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum, non autem, quando ordinatur ad tollendam mentem facto: & ratio disparitatis est, quia facta infecta fieri non possunt; possunt autem declarari alia mente facta, quàm fortassis interpretaretur Judex, vel Adversarius. Hoc secundum fit in casu nostro; nam responsio Rei multiplicem finem recipit, cùm fieri possit animo contestandi litem, vel solùm causâ aliter informandi Judicem. Unde cùm reus sic protestatur, idem est, acsi diceret, se per suam responsionem nolle se obligare ad subeundum Judicium: quod nihil contradictorij continet.

3 Quæritur 2. quotuplex sit Litis Contestatio? R. multifariam dividi, maximè autem tripliciter. 1. Enim dividitur in Solennem, & Simplicem. *Solennis*, quæ etiam *Formalis* dicitur, est, quæ fit verbis conceptis, vel præscriptis juxta Stylum Curiæ. *Non solennis*, quæ etiam *Simplex* appellatur, vocatur illa, quæ sine certa verborum præscriptione fit, & fieri potest quovis modo, facto, vel actu signante petitionem Actoris, & contradictionem Rei animo litem contestandi.

2. In Affirmativam, & Negativam. *Affirmativa* est, quando reus fatetur petitionem Actoris; *Negativa*, quando eam diffitetur. Prior subdividitur in Simplicem, seu Absolutam, & in Qualificatam, seu conditionatam. *Simplex* est, quando reus simpliciter, & absolutè fatetur intentionem Actoris, nullam subjiciendo Exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem. *Qualificata*, quando reus fatetur quidem delictum, vel petitum ab actore propositum, sed opponit exceptionem exclusivam intentionis actoris, ut si fatearis, te mutuas accepisse pecunias à Titio actore, sed solvisse jam, aut transegisse cum illo. Quoad istam exceptionem reus fungitur partibus actoris, & cons. eam probare debet *l. in exceptionibus 19. ff. de probat.* Negativa contestatio etiam duplex est, *Explicita*, quando simpliciter absque ulla conditione, qualitate, vel limitatione negatur intentio actoris; & *Implicita*, quando negatur cum quadam reduplicatione v. g. *Nego narrata, ut narrantur, vera esse, & petita, ut petuntur, fieri debere*; his enim verbis reus simpliciter dicit aliqua vera esse, & aliqua falsa: & hinc reus ita contestans litem, nec de simplici negatione coargui potest, nec de simplici confessione, sicque evitat simul pœnam statutam negantibus *l. fin. ff. de R. V.* & *Auth. item possessor. C. qui potior. in pign.* & simul etiam haberi non potest pro confesso, sicque nec pro condemnato *l. un. C. de confessis*

3. In Generalem, & Specialem. *Generalis* est, cùm reus generaliter dicit, *Nego narrata vera esse, & petita debere fieri*, ita, ut non constet, an neget omnia & singula, an verò neget tantùm collectivè omnia vera esse, omniáve deberi. *Specialis* est, quando ad singula narrata, & petita respondetur negativè.

Sed hæ divisiones non multum utilitatis habent, & pluribus displicent; nam 1. quæ dicitur Contestatio non solennis, non est propriè Litis contestatio, sed acceptio Judicij; omnes enim admittunt, in quibusdam casibus, de quibus *num. seq.* non requiri contestationem Litis; ab omnibus autem in quibuscunque casibus requiritur aliquid, quod contestationi litis æquivalet. 2. Quæ dicitur Litis contestatio affirmativa simplex, vera litis contestatio nullo modo esse potest, cùm sic confessus animum litigandi non habeat. Unde in tali casu Judex non feret sententiam, sed tantùm præceptum reo injunget, ut intra certum tempus satisfaciat *l. si debitori 21. ff. de Judic.* Rosbach. *Prax. Civil. tit. 49. n. 8.* König *hic n. 13.* cum alijs. 3. Quæ vocatur Affirmati-

mativa Qualificata, ſecundùm quod affirmativa eſt, non eſt litis conteſtatio, ſed reſponſio ad Poſitionem; ſecundùm quod verò Litis conteſtatio eſt, nempe ſecundùm oppoſitionem, negativa eſt. Patet igitur, Litis conteſtationem ſemper fieri debere per aliquam contradictionem.

4 Quæritur 3. an Litis conteſtatio requiratur ad ſubſtantiam Judicij? R. affirmativè, & quidem adeo, ut eâ prætermiſsâ, regulariter loquendo, totus Proceſſus ſit irritus, & conſ. etiam ſententia. Sumitur ex *c. un. h. tit.* & *l. un.* junctâ *Auth. offeratur C. eod.* & receptum eſt paſſim apud DD. Ratio eſt, quia litis conteſtatio eſt baſis, fundamentum, & ut DD. loquuntur, quaſi Lapis Angularis Judicij, quo deficiente nihil ſuperædificari poteſt. Et hoc ita verum eſt, ut neque mutuo conſenu partes illi renuntiare poſſint, aut Judicis authoritate illa remitti, ut rectè obſervant Mynſing. *Cent. 3. obſ. 74. n. 1. & 2.* Gaill. *l. 1. obſ. 75. n. 1. & 2.* Hiltrop. *p. 3. tit. 1. n. 6.* Carpz. *p. 1. conſt. 10. defin. 8. n. 1.* & reliqui tum Canoniſtæ, tum Legiſtæ. Ratio eſt, quia quæ ad ſolennitates Judiciorum pertinent, ſunt Juris publici, cui pactis privatorum derogari non poteſt *l. jus publicum 38. ff. de pact.* Potéſtque Judex ad litem ſic conteſtandam partes compellere opportunis, & competentibus Juris remedijs, ut Marant. *p. 6. memb. 10. n. 9.* Hiltrop. *l. cit. n. 7.* Carpzov. *defin. 12.* Haun. *tr. 3. cit. n. 435.* König *hic n. 9.* Wieſt. *hic n. 14.* aliique teſtantur. Excipitur, ſi pars litem conteſtari renuat ex juſta cauſa, e. g. quòd de propoſitis Exceptionibus fori declinatorijs, & alijs dilatorijs priùs ſit cognoſcendum *c. inter 20. de ſent. & re judic.*

Dixi *regulariter loquendo*; nam in aliquibus caſibus Judicium ſubſiſtit etiam ſine conteſtatione litis. Et quidem 1. *in Judicijs ſummarijs.* Marant. *memb. 18. cit. n. 2.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 1. n. 2. & cent. 3. obſ. 74. n. 1. 3. & 4.* Gaill. *l. 1. obſ. 75. n. 1.* Barboſ. *hic n. 6.* Gonz. *n. 10.* Wagnereck *not. 4.* Carpz. *def. 8. n. 3.* Haun. *n. 430. & 431.* & ſumitur ex *Clem. 2. de V. S.* Ratio eſt, quia in his Judicijs omnes ſolennitates Juris poſitivi, quibus accenſetur ſolennis conteſtatio Litis, omitti poſſunt, & illæ duntaxat obſervandæ ſunt, quæ de Jure naturæ deſiderantur. Cauſis ſummarijs accenſeri debent omnes illæ cauſæ, in quibus de Stylo Curiæ ſummariè proceditur; nam Stylus Curiæ pro Lege habetur *c. ex litteris 11. de Conſtit.* & *c. licet 2. de præb. in 6.* Et ſic ſub prætextu Styli Judiciorum multi Proceſſus hodie ſalvari poſſunt, qui aliàs notoriæ nullitati ſubjacerent ob defectum conteſtationis litis.

2. *In Cauſis Appellationis*, modò in prima inſtantia lis conteſtata fuerit, & in ſecunda à partium altera non exigatur. Ita habetur *c. per tuas 58. de appellat.* & *l. fin. §. illud 4. C. de tempor. appell.* & docet *ibid.* Gloſſ. *V. exordium*, Hiltrop. *n. 13.* Gaill. *obſ. 76. n. 1.* Mynſing. *l. cit.* Barb. *n. 6.* Haun. *n. 427.* Pirh. *n. 10.* Wieſt. *n. 13.* éſtque ita deciſum in *Rota deciſ. 1. de lit. conteſt. in novis n. 1.* Ratio eſt, quia licèt cauſa appellationis ſit diverſa inſtantia, tamen eadem cauſa eſt: unde effectus conteſtationis litis durabit etiam poſt ſententiam, in prima inſtantia latam, in cauſa appellationis, nec per eam extinguitur, aut ſuſpenditur. *Procedit* autem iſtud de Jure communi; nam hodie in Camera Imperiali aliter obſervatur, & in omnibus cauſis per Appellationem ad ipſam devolutis requiritur litis conteſtatio. *Ordin. Cam. p. 3. tit. 32. §. 4.*

3. *In Cauſis notorijs*; quia in his ordo Juris non eſt ſervandus *c. ad noſtram 21. de Jurejur.* & in notorijs hic eſt ordo Juris nullum ſervare ordinem. Sichard. *in l. 1. n. 3. ff. de jurament. propt. calum. dand.* Et hinc ſi cauſa nullitatis ſit notoria, i. e. ſi ex actis appareat cauſam eſſe nullam, non exigitur Litis conteſtatio. Gaill. *obſ. 77. n. 1.* Hiltrop. *n. 16.* Barb. *n. 6.* Pirh. *n. 10.* Haun. *n. 429.*

4. In cauſa *coram Papa*, vel *Principe* propoſita in Conſiſtorio Principis. Mynſing. *cent. 4. obſ. 62.* Gaill. *obſ. 75. n. 8. & 11.* Hiltrop. *l. cit. n. 12.* & alij DD. communiter: & ratio eſt, quia authoritas Principis defectum Juris poſitivi ſupplet.

5. *In quibusdam cauſis ſpiritualibus*; & univerſim in omnibus caſibus, quibus non requiritur Libellus; cùm enim Libellus ſit origo litis, remiſſo Libello, remittitur etiam litis conteſtatio.

Illud tamen hìc obſervandum bene monent Hiltrop. *n. 11.* Pirh. *n. 10.* König *n. 10.* Wieſt. *n. 13.* & alij, in omnibus his caſibus, in quibus omittitur litis conteſtatio, primum actum Judicialem, qui aliàs immediatè fieri ſolet, poſt litis conteſtationem, habere vim conteſtationis litis, videlicet eo ipſo, quòd Judex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, & ad proceſſum Judicij partium conſenſu progreditur.

Quæritur 4. quid ſint *Poſitiones*, & *Articuli*, & quomodo à Libello, & Litis conteſtatione differant? R. *Poſitiones*, dicuntur breves quædam enrrationes, ſeu aſſertiones alicujus facti ad cauſam controverſam pertinentis, ſuper quo petitur ab Adverſario reſponderi, idque ideo, ut ponens, ſive Actor ab onere probandi per confeſſionem Adverſarij relevetur. Gloſſ. *in c. 1. V. ſtatuimus de confeſſis in 6.* Durand. *in ſpecul. l. 2. p. 2. tit. de poſit. §. 1. & 2.* Fagn. *hic n. 52. & ſeqq.* Pirh. *n. 11.* Sannig *c. 3. n. 1.* Wieſt. *n. 7.* Ex his Poſitionibus *Articuli* appellantur eæ Poſitiones, quas Reus negat, & conſ. Actor probare debet: cæteræ ſimpliciter nomen Poſitionum retinent. Marant. *p. 6. tit. de poſit. n. 1. 6. & 7.* Gaill. *l. 1. obſ. 79. n. 3.* Pirh. *n. 13. hic.*

Differt ab his Litis conteſtatio, & à Libello; quia nullam continent petitionem, ſicut Libellus, & Litis conteſtatio: & præterea, quia Poſitiones regulariter fiunt poſt conteſtationem Litis. Addidi *Regulariter*; nam circa cauſam incidentem, v.g. Exceptiones Dilatorias, quæ probari debent, ſtatim etiam ante conteſtationem Litis fieri debent, ut appareat ex reſponſione Adverſarij, an, & quatenus ſit probanda Exceptio. Hinc pro Regula traditur, quotiescunque probationes ſunt neceſſariæ, tunc Poſitiones tum ante, tum poſt litis conteſtationem fieri poſſunt ad relevandam Probationem. Gloſſ. *in* c. *cit.* Durand. *l. cit.* §. *4. princ.* Gaill. *obſ. 79. n. 4. & 5.* Pirh. *n. 15.*

Conveniunt autem cum Libello Poſitiones. 1. Quia ut Libellus, ita & ipſæ continent narrationem factorum. *Factorum*, inquam; nam quæ ſunt Juris, per ſe ſunt nota, & licèt ſit dubium Jus, non tamen in poteſtate reſpondentis eſt illud interpretari. *Excipe*, niſi Poſitio, ſeu Articulus fiat ſuper Jure municipali, ſeu ſingulari, vel per conſuetudinem introducto; hoc enim, cùm in facto conſiſtat, probabiliter ignorari poteſt juxta *c. licèt 1. de Conſtit. in 6.* Unde etiam Poſitio de hoc fieri poteſt. 2. Poſitiones, & Reſponſiones, ut Libellus, in Judicijs Ordinarijs debent offerri Judici in ſcripto, ut videat, an pertinentes ſint, vel impertinemtes; nam ſi tales ſint, Judex ſive ex-officio, ſive ad petitionem Adverſarij reijcere illas, ut Libellum ineptum, debet, niſi velit litem ſuam facere. Gloſſ. *in c. 1. cit.* Gaill. *obſ. 81. n. 3.* Fagn. *hìc n. 81.* Pirh. *n. 12. & 15.* Sannig. *c. 3. n. 3. & 4.* 3. Tam Poſitiones ab Actore, quàm Reſponſiones à Reo exhiberi Judici debent medio quodam Juramento: & quidem Juramentum Actoris *Dandorum* appellatur; Juramentum Rei *Reſpondendorum*. Actor jurat, ſe non animo calumniandi, ſed juris ſui tuendi cauſâ tales Poſitiones exhibere; Reus pariter jurat, ſe ſimili animo, & intentione reſpondere *c. præſentium 2. & ibi* Gloſſ. *in notat. de teſtib. in 6.* Gaill. *obſ. 79. n. 10. & obſ. 82. n. 1.* Carpz. *p. 1. conſt. 10. def. 4. n. 4.* Fagnan. *n. 86.* Pirh. *hìc n. 15.* Sannig *c. 3. n. 4.* 4. Reus non reſpondens, vel non ritè reſpondens ad Poſitiones incurrit contumaciam, cujus hæc pœna eſt, ut quoad illas, ad quas non reſpondet, vel non ritè reſpondet, habeatur pro confeſſo, perinde acſi in Judicio confeſſus fuiſſet. Gloſſ. *in c. 1. de confeſſ. in 6.* Gaill. *obſ. 80. n. 1. & 2.* Pirh, *hìc n. 17.* Intellige, ſi poſt comparitionem, & litis conteſtationem ſit contumax in reſpondendo; nam ut bene advertit Gaill. *n. 2. cit.* contra non comparentem poſitiones, & articuli non habentur pro confeſſatis, ſed ad probandum admittuntur: & hoc ideo; quia cùm Judicium cum eo, qui nunquam comparuit, nondum ſit inchoatum (inchoatur enim per conteſtationem litis, ut diximus) non poſſunt etiam Articuli in contumaciam pro confeſſatis haberi. *Ordin. Cam. p. 3. tit. 15. §. 7. & tit. 43. §. 4.* apud Gaill. *l. cit.*

Quæritur 5. quomodo inducatur Litis Conteſtatio? ℟. induci poteſt varijs modis. 1. Non tantùm per negationem, ſed etiam per affirmationem, ut *n. 2. & 3.* dictum eſt. *Per negationem* quidem, quando reus ſimpliciter negat narrata, & petita per actorem; *per affirmationem* verò, quando narrationem confeſſus ponit exceptionem e. g. quòd debitum jam ſolverit, cum actore transegerit &c. 2. Per verbum etiam dubitativum e. g. ignoro ita eſſe: & hoc modo Procuratores, & hæredes, qui in facto alieno ignorantiam juſtè poſſunt prætendere, litem conteſtari valent; nam qui dubitativè reſpondet, videtur velle, ut probationes afferantur, quæ non niſi poſt conteſtationem litis recipiuntur *arg. l. ſi quidem 9. junct.* Gloſſ. *V. dubitas C. de except.* Marant. *memb. 10. n. 7.* Hiltrop. *p. 3. tit. 1. n. 11.* 3. Per delationem Juramenti factam actori à reo; hæc enim delatio videtur eſſe tacita confeſſio contentorum in Libello, quaſi reus fateatur contenta in Libello vera eſſe, ſi actor juret: & hinc per Juramentum ab Actore præſtitum perpetuatur actio, & interrumpitur præſcriptio, ſicut interrumpi dicemus infrà per Litis conteſtationem. Hæc fatìs ſunt explorata. 6

Dubium eſt, an per Exceptionem oppoſitam inducatur Conteſtatio Litis? Supponendum ex ijs, quæ dicentur infrà *Titulo 25.* Exceptiones alias eſſe *Peremptorias*, quæ ipſam cauſam, & actionem perimunt, & tollunt; alias *Dilatorias*, quæ ſolùm tendunt ad differendum Judicium, & cauſæ cognitionem. Rurſum ex his poſterioribus alias concernere perſonam Judicis, quibus contenditur eſſe incompetens, ſuſpectus &c. quæ propterea *Declinatoriæ fori* dicuntur; alias ſpectare perſonam Actoris litigantis, quòd perſonam ſtandi in judicio non habeat, quia v.g. eſt excommunicatus &c. & hæ *Declinatoriæ Actoris* appellantur; alias merita cauſæ reſpicere, qualis eſt exceptio pacti temporalis, diviſionis, excuſſionis &c. His notatis, ad dubium propoſitum

℟. Per nullam ex his exceptionibus regulariter induci conteſtationem Litis. Non 1. per *Exceptionem Peremptoriam*, ut clarè deciſum habetur *c. ſi oblato 2. h. tit. in 6.* & docet Hiltr. *l. cit.* Vallenſ. *hìc* §. *1. n. 10.* Pax Jordan. *n. 13.* Pirh. *n. 19.* Ratio eſt, quia Litis conteſtatio fit per reſponſionem Rei ad petitionem Actoris: qui autem excipit peremptoriè contra petitionem actoris, non reſpondet eidem; quia nec confitetur per hoc, neque negat, quod ab Actore petitur. *Conf.* per Litis conteſtationem ordinatur, & conſtituitur Judicium; per Exceptionem Peremptoriam autem

tem deſtruitur, ac perimitur. Igitur per eam Litis conteſtatio induci non poteſt.

Non 2. per *Exceptiones Declinatorias*, prout ſumitur ex *l. eleganter 23. §. ſiquis 3. ff. de condict. indeb. l. ita demum 13. C. de Procurat. l. fin. C. de except.* & docet Bartol. *in l. un. C. h. tit. n. 6.* Abb. *in c. un. eodem n. 18.* Hiltrop. *tit. 1. cit. n. 14.* Pirh. *hic n. 18.* & ratio eſt, quia tales exceptiones opponuntur ad declinandum Judicium, non ad litigandum; conſ. deficit animus litigandi.

Non 3. per *cæteras Dilatorias, quæ cauſam concernunt*; partim quia exceptiones dilatoriæ ſunt opponendæ priùs, quàm lis conteſtetur; partim quia non judicij ſuſcipiendi, ſed differendi causâ proponuntur.

Dixi autem *Regulariter*; nam ſi contra Exceptionem à Reo propoſitam Actor replicet, & exceptioni contradicat, ex eo tempore, ſaltem quoad Exceptionem propoſitam, Litis conteſtatio ſuborta cenſetur; quia Litis conteſtatio inducitur per unius affirmationem, & alterius contradictionem: quod fit in caſu præſenti; nam Reus excipiendo fit actor, & actor replicando fit reus, prior directè affirmat, poſterior contradicit. Ergo &c.

Similiter Conteſtatio Litis fit caſu, quo Reus reſpondendo ad libellum actoris diceret: *Nego, aut non credo narrata, prout narrata ſunt, vera eſſe, vel petita, prout petuntur, fieri debere; & licèt vera eſſent, exceptionem tamen poſſem opponere, quia petitor v. g. debitum mihi donavit, aut mecum transegit* &c. Gloſſ. *in c. fin. V. facta h. tit. in 6.* Abb. *in c. un. cit. n. 18.* Pirh. *hic n. 20.* Ratio eſt, quia talis reſponſio, licèt exceptionem aliquam contineat, continet tamen etiam contradictionem animo litigandi, dum reus dicit ſe non obligari, vel non debere, quod petitur.

7 Quæritur 6. quando Litis conteſtatio impediatur, vel retardetur? ℟. impeditur 1. Si reus expreſsè proteſtetur, ſe alio, quàm litigandi animo reſpondere, ut dictum eſt *num. 2. ℣. Dixi 3.*

2. Impeditur, vel retardatur per oppoſitam exceptionem fori declinatoriam, vel aliam dilatoriam, v. g. quâ reus exciperet, Judicem aut, Judicij locum incompetentem, actorem excommunicatum, Procuratorem ſufficienti mandato inſtructum non eſſe &c. nam ex natura ſua ad impediendum Proceſſum Judiciarium tendunt, atque ideo ante litis conteſtationem opponi debent; alioquin non admittuntur, exceptis caſibus infrà ponendis *Tit. 25.* Sumitur ex *c. inter 20. de ſent. & re judic. c. Paſtoralis 4. de except. l. ſiquis 12.* & *l. fin. C. eod.* Ratio eſt; tum quia pars non opponens hujusmodi exceptionem ante litis conteſtationem, cenſetur illi tacitè renuntiare; tum quia Lex, aut Judex juſtè hoc modo plenit eum, qui debito tempore non excepit.

3. Circa Exceptiones Peremptorias diſtinguendum eſt; vel enim per easdem opponitur, nullam unquam actionem ortam fuiſſe; vel per illas excipitur, actionem, quæ aliquando orta fuit, per factam ſolutionem, transactionem, Jusjurandum, ſententiam, & hujus tranſitum in rem judicatam jam competere deſijſſe; vel denique per illas excipiens tendit perimere, & elidere actionem, quæ orta eſt, & competit. *Siprimum*, hujusmodi exceptionibus, ante litis conteſtationem oppoſitis, Litis conteſtatio impeditur, ut rectè Bartol. *in l. nam poſteaquam 9. ff. de Jurejur. n. 7.* & ſuadet ratio; quia nullam habens actionem alterum in Judicio convenire non poteſt *l. ſi pupilli 6. §. fin. ℣. certè. ff. de negot. geſt. Si ſecundum*, ſimiliter impeditur Litis conteſtatio, ut clarè habetur *c. exceptionis 1. h. tit. in 6.* ibi: *Niſi de re judicata, transacta, ſeu finita excipiat litigator.* Ratio eſt, quia ſolutionis exhibitione, transactione, Jurejurando, ſententiæ definitivæ in rem judicatam tranſitu finiuntur, & extinguuntur actiones, & obligationes, ut exploratum eſt apud omnes DD. atqui actio, & obligatio ſemel extincta non ampliùs reviviſcit. *l. qui res 98. §. aream 8. ℣. nec admiſſum. ff. de ſolutionib. Si tertium*, hujusmodi exceptio litis conteſtationem non impedit, ut clarè habetur *c. exceptionis 1. cit.* & ratio eſt, quia exceptiones iſtæ præſupponunt conteſtationem litis, cùm ante hanc lis, & actio orta eſſe dici non poſſit. Igitur impedire eandem non poſſunt.

Quæritur 7. Qui ſint Effectus Conteſtationis Litis? ℟. Varios habere effectus, ſi valida ſit; nam ſi invalida eſt, nihil operatur, neque aliquem effectum habet. *Auth. offeratur C. h. tit.* Hiltrop. *tit. 1. de effect. lit. conteſt. n. 47.* qui 31. enumerat, alij adhuc plures. Ex his aliqui ſunt communes cum oblatione Libelli, & citatione, ut quòd inducatur litis pendentia, quòd cauſet vitium litigioſi in actione Reali, quòd perpetuet Jurisdictionem Judicis Delegati &c. 8

Speciales litis conteſtatæ effectus ſunt. 1. Per Conteſtationem litis incipit Judicium, quod ante eam propriè, & ſimpliciter loquendo inchoatum dici nequit, ut dictum eſt *n. 1. h. tit.* & ratio eſt, quia ante litem conteſtatam non dicitur quis agere, vel petere ſed tantùm agere vel petere velle *l. ampliùs 15. ff. rem rat. haber.* 2. A tempore litis conteſtatæ incipit currere Inſtantia *l. properandum 13. C. de Judicijs.* 3. Actio perſonalis per conteſtationem Litis fit litigioſa *l. 2.* & *ibi* Bart. *C. de litigioſ.* in quo efficacior eſt, quàm citatio, quæ tantùm facit rem litigioſam, quæ controvertitur ab Actore Actione reali. 4. Lite non conteſtata, ſententia definitiva ferri non poteſt, ut dicetur ad *tit. 6. ſeq.* 5. Lite con-

cónteſtata Judex ampliùs recuſari nón póteſt, niſi ſupervenerit nova ſuſpicionis cauſa; quia in eum partes conſenſiſſe præſumuntur *l. ſed & ſi ſuſcepit 52. ff. de Judic. l. nemo 4. C. de Jurisd. omn. Judic. l. fin. C. de except.* 6. Litis conteſtatio præcludit viam opponendi exceptiones dilatorias, niſi de ijs antea fuerit interjecta Proteſtatio, aut Judicio accepto ex nova cauſa emerſerint, vel noviſſimè innotuerint *c. inter 20. de ſent. & re judic. l. ſi quis 12.* & *l. fin. cit. C. de except. l. nemo cit. l. exceptionem 19. C. de probat. l. ita demum 13. C. de procurat.* & ratio eſt, quia his exceptionibus per acceptum Judicium renuntiatum cenſetur. 7. Litis conteſtatio interrumpit præſcriptionem longi temporis, ſc. 10. vel 20. annorum, quam reus inchoavit *l. moræ 26. C. de R. V.* in quo iterum fortior eſt ejus vis, quàm citationis, quæ tantùm interrumpit præſcriptionem longiſſimi temporis. 8. Per conteſtationem litis temporalis actio perpetuatur usque ad 40. annos, à tempore conteſtatæ litis computandos *l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. ſuper 1. §. ad hæc 1. in fin. C. de annal. except.* 9. Lite conteſtata Actiones pœnales, quæ ex delictis, vel quaſi delictis deſcendunt, ad hæredes, & in hæredes in ſolidum tranſeunt §. *non autem in fin. Inſt. de perpet. & tempor. action.* quantumvis aliàs ex Juris diſpoſitione non niſi, quantum ad iſtos pervenit, competerent *l. un. in fin. C. ex delict. defunct.* 10. Per litis conteſtationem quaſi contrahitur inter litigantes, ut neuter, adverſario ſuo invito, poſſit diſcedere, niſi tanquam temerarius litigator ad damna, & expenſas Adverſario ſuo reſarciendas condemnari velit §. *1. Inſt. de pœn. tem. litig.* 11. Poſt litem conteſtatam poſſeſſor bonæ fidei conſtituitur in mala fide quoad fructuum perceptionem, ita ut illos à die conteſtatæ litis non ampliùs lucretur, ſed conſervare illos, & actori, ſi is litem obtineat, reſtituere teneatur *l. videamus 38. §. ſi actionem 7. ff. de uſur. l. certum 22. C. de R. V.* 12. Lite conteſtata non ampliùs currit præſcriptio, ſed interrumpitur, etſi nullum aliàs requiſitum deſit, & tempus legitimum adhuc ante ſententiam latam abſolvatur: & ratio eſt, quia non ampliùs poſſeſſor habet ignorantiam rei alienæ *l. litigator 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* 13. Miſſus in poſſeſſionem in reali actione poſt litem conteſtatam fit verus poſſeſſor. Menoch. *retin. poſſ. remed. 5. n. 217.* 14. Non admittitur poſt eam mutatio Libelli, ut dictum eſt *Tit. 3. n. 13.* Videantur de his effectibus Durand. *Specul. p. 2. tit. de lit. conteſt.* §. *ult.* Marant. *p. 6. memb. 10. n. 15.* Hiltrop. *Proceſſ. Judic. tit. 1. de effect. lit. conteſt.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 5. à n. 32.* Gonzal. *in c. un. h. tit. n. 10.* Vallenſ. *hic* §. *2.* Pirh. *n. 27.* König *à n. 18.* Sannig. *c. 4.* Wieſt. *à n. 19.* & noviſſimè P. Schmier *tr. de Proceſſ. Judic. c. 5. n. 54. & ſqq.*



PARS

PARS II.

Ordinatio Judicij Ecclesiastici.

POst Litem à partibus contestatam sequuntur cæteri Actus Judiciales: qui ne confusè suscipiantur, certus in ijs Ordo tenendus est. Triplex maximè sequentibus Titulis indicatur. *1. Actuum Judicialium inter se*, ut scilicet primus actus sit contestatio litis, hanc sequatur Juramentum Calumniæ, tum probationes, & exceptiones producantur à partibus, post has concludatur in causa, & feratur sententia: pro quo Titulo VI. præscribitur generalis Regula, *ut lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel sententiam definitivam.* *2. Temporis*, ut necessariæ litigantibus concedantur Dilationes, & præcipuè, ne Judicia, & Actus Judiciales exerceantur tempore feriato, de quo latè Titulo VIII. & IX. *3. Ipsarum Cognitionum*, quæ quo ordine tractandæ sint, & quomodo subveniatur spoliato adversùs spoliatorem, decepto adversùs dolum, comparenti adversùs contumaciam Adversarij per sequestrum, & missionem in possessionem bonorum ejusdem, definitur à Titulo X. ad XVII. inclusivè.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam Definitivam.

SUMMARIUM.

1. Sensus Rubricæ, & vis.
2. Exceptiones.
3. Ex parte Judicis.
4. 5. Ex parte Actoris.
6. 7. 8. Ex parte Rei.
9. 10. 11. Ex parte Causæ.
12. Quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litis contestationem possint?

HIc Titulus est quasi appendix prioris. In ejus Rubrica proponitur universalis regula, quâ statuitur, ne ante contestationem litis in Judicio Ordinario super causâ principali regulariter recipiantur testes, aut sententia definitiva feratur: habéntque verba ista vim Legis; quia ex recepta Jurisperitorum Regula, cùm Rubrica sensum perfectum reddit, jus facit, & in causarum decisione allegari pro Lege potest, maximè si incipiat per Conjunctionem *Ut*, vel *Ne*, ut latiùs docent Osvvald. ad Donell. *l. 26. comm. c. 2. litt. A.* Gothofred. *in l. 1. ff. de reb. credit. litt. F.* Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 1.* Canis. *hic n. 1.* König *n. 1.* Wiest. *n. 1.* Ratio hujus Regulæ est, quia testes in Judicio tantùm, & super re in Judicium deducta recipi, & audiri debent, ut ex eorum dictis Judex informetur ad ferendam sententiam. Sed ante Contestationem Litis nondum censetur in Judicium deducta lis; quia ut *Tit. præc. n. 1.* dixi, Litis contestatio est exordium Litis, pérque eâm Judicium incipit. Ergo ante illam nequeunt testes recipi, & multo minùs sententia definitiva ferri. *Conf.* ut testes recipi, & sententia ferri possit, debet aliquid esse, quod Actor petat. Atqui ante Contestationem litis nihil adhuc Actor petit, sed tantùm petere vult. Ergo nihil est, super quo testes recipiantur, aut feratur sententia.

Dixi autem *1. in Judicio ordinario*: aliud est in Judicijs summarijs; cùm enim in his simpliciter, & de plano procedatur, & neque Libelli oblatio, neque litis contestatio sit necessaria secundùm dicta *Tit. 3. n. 12.* & *Tit. 5. n. 3.* cons. in ijsdem, eâdem non contestatâ, testes, & aliæ probationes recipi poterunt. P. Wiest. *hic n. 3.* Dixi *2. sententiam definitivam*; nam ad sententiam interlocutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestata; hæc enim non de causâ principali, sed super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium, & finem causæ fertur, ut cùm probari debet, quòd citatio ad reum pervenerit, quòd contumax sit, quòd subjectus Jurisdictioni citantis &c. atque hinc de istis, lite etiam non contestata, recipi testes non solùm possunt, sed etiam debent *c. exhibita 19. de Judic.* Gloss. *in c. fin. V. procedendum h. tit.* Abb. *ad Rubr. Tit. eod. n. 3.* Vivian. *ibid. in ration.* Vallens. *n.*

3. Honorius *n. 6.* Zœſ. *n. 2.* Pirh. *n. 1.* Schamb. *n. 1.* Wieſt. *n. 3.* & alij communiter. Dixi 3. *Regulariter*; quia pluribus caſibus, etiam in Judicijs Ordinarijs, lite non conteſtata, teſtes etiam ſuper negotio principali recipiuntur. Súntque exceptiones iſtæ quadruplicis maximè generis; quia omnes reſpiciunt vel Judicem, vel Actorem, vel Reum, vel Cauſam.

3 1. *Judex* recipere teſtes, lite non conteſtata, poteſt caſu, quo procedit ex officio ad inquiſitionem generalem defectuum *c. fin. §. ſunt & alij h. tit.* & *ibi* Abb. *n. 4.* Laym. *n. 1.* Pax Jordan. *hìc n. 11.* Vallenſ. *n. 5.* Zœſ. *n. 5.* Pirh. *n. 22.* Engl *n. 2.* König *n. 2.* Sannig *c. 2. n. 1.* Wieſt. *n. 5.* Schambog. *n. 5.* Ratio eſt, ne delicta maneant impunita. Dixi, *ad inquiſitionem generalem*; nam quando facit inquiſitionem ſpecialem, præcedente infamia, aliísve indicijs, adversùs reum, lite non conteſtata, procedere, & teſtes recipere ſolùm poteſt, ſi ille legitimè citatus contumaciter abſit; ſecus, ſi ſine contumacia. Abb. Laym. König, Schamb. *l. c.* Addidi *ex officio*; ſecus enim eſt, cùm Judex ad inquiſitionem procedit adversùs aliquem ad inſtantiam partis: & ratio diſparitatis eſt, quia dum ex officio procedit Judex, cùm Actor non detur, conteſtatio Litis fieri non poteſt; Poteſt autem fieri, cùm ad inſtantiam partis proceditur. Sed & cùm ex officio contra abſentem proceditur, peracto examine, citandus eſt inquiſitus, atque inter alia interrogandus, an velit habere Examen pro ritè & rectè facto, an verò intendat eosdem teſtes iteratò examinari: quo caſu aſſignatur terminus ad danda interrogatoria. Ita Pax Jordan. *l. cit.* qui addit, ut plurimùm inquiſitos examen approbare, ſalvo jure excipiendi contra perſonas, & contra dicta: & tunc decernitur ei copia proceſsûs, ut poſſit ſe defendere.

4 2. *Actor* receptionem teſtium, lite non conteſtata, obtinere poteſt, cùm timetur, ne inter litis conteſtandæ moras pereat copia probationis, eò, quòd probabile ſit periculum, ne teſtes ob ſenîu, infirmitatem &c. citiùs moriantur. Ita Barboſ. *in c. fin. h. tit. n. 1.* Gonzal. *ibid. n. 5.* Pax Jordan. *hìc n. 6.* Vallenſ. *n. 8.* Zœſ. *n. 3.* Engl *n. 3.* König *n. 3.* Judicium autem, qui ſenes, & valetudinarij ſint ad hunc effectum, remittitur ad arbitrium Judicis, qui id arbitrabitur ex judicio, & conſilio medicorum, ut cum *citt.* notat Farin. *prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 83.* ***Extenditur hoc 1.*** etiam ad profecturos ad bellum, navigaturos trans mare, diu abfuturos: ubi quando, & quæ dicatur diuturna abſentia, permittitur iterum arbitrio diſcreti Judicis. Innoc. *hìc n. 2. V. abſentia.* Abb. *n. 21.* Vallenſ. *n. 6.* König *n. 3.* ***Extenditur 2.*** ſi periculum ſit, ne teſtes interim, dum litis conteſtatio fieri poſſit, obliviſcantur rei geſtæ. Abb. *n. 6. in fin.* Vallenſ. *n. 6. cit.* Honor. *n. 9.* Zœſ. *n. 3.* Pirh. *n. 17.* Wieſt. *n. 18.* & hoc propter æquitatem, & identitatem rationis, ne cùm hominum memoria ſit labilis, probationis copia amittatur, & pereat. ***Extenditur 3.*** univerſim ad omnem caſum, in quo ſi non reciperentur teſtes, veritas occultaretur, & ſubtraheretur probationis copia, Farin. *q. 76. cit. n. 10.* & plurimi apud ipſum: ut proin periculum mortis, & abſentia diuturna in c. *fin. cit.* tantùm exempli causâ videatur allata, cùm in his omnibus ratio ibi allegata urgeat. Procedit autem hoc in caſibus prædictis, ſive pars conventa, vel convenienda abſit ex malitia, ſive absque malitia, ut habetur *c. fin. cit.* & docet *ibid.* Vivian. *in rational.* & alij.

In quo genere cauſæ dicta procedant, dubium moveri poteſt. 5 Sed dubium hoc ſolvitur ab ipſo textu ibi, *cùm civiliter eſt agendum.* Dicendum igitur, receptioni teſtium, lite non conteſtata, locum duntaxat eſſe in cauſa Civili, vel criminali civiliter intentata, non verò in criminali criminaliter intentata; nam eo caſu parte abſente, & ante conteſtationem litis teſtes contra reum nullo modo poſſunt recipi, etiamſi de eorum morte, vel diuturna abſentia timeatur, ut tradit Gloſſ. *in c. fin. cit. V. civiliter.* Abb. *ibid. n. 5.* Vivian. *eod. cap. in ration.* Pax Jordan. *hìc n. 8.* Vall. *n. 6.* Pirh. *n. 18.* Engl *n. 5.* König. *n. 4.* Sannig *c. 2. n. 2.* Et meritò, quia in executionibus pœnarum non eſt adhibendus favor accuſatori *arg. l. auxilium 37. ff. de minor.* & agitur de graviſſimo præjudicio Rei, quem nocentem abſolvi ſatius eſt, quàm innocentem condemnari *l. abſentem 5. ff. de pœnis.* Poſſunt tamen etiam in Criminalibus cauſis teſtes recipi pro informatione Curiæ ad inſtruendum Judicem, etſi lis conteſtata nondum ſit, ut bene notat Pax Jordan. *n. 9.* qui *n. 10.* addit, in cauſa Hæreſis ante litis conteſtationem poſſe examinari teſtes; quia etiam poſt mortem eo caſu ferri ſententia poteſt: & hoc in odium iſtius criminis.

3. *Reus* ſe defendens poteſt produ- 6 cere ante litem conteſtatam quoscunque teſtes, ſine ætatis diſcrimine, & facere, ut examinentur *ad perpetuam*, ut vocant, *memoriam*, & futuram ſui defenſionem. Vivian. *in c. fin. §. ſunt & alij h. tit.* Nicol. Rodriq. *ad Rubr. eod. q. 1. n. 5.* Honorius *n. 2.* Zoël. *n. 5.* Engl *n. 6.* König *n. 5.* Wieſt. *n. 25.* Et in hoc reus melioris eſt conditionis, quàm actor; actor enim, ut *num. 4.* dictum eſt, tantùm eos teſtes poteſt producere, quorum præmatura mors, aut diuturna abſentia timetur, non verò alios; reus verò quoscunque, non modò ſenes, aut valetudinarios, ſed omnes, quorum depoſitio ad defenſionem illius confert. Nec immeritò; nam in actoris poteſtate eſt, quando vult, agere; in Rei autem poteſtate non eſt poſitum, quando vult, conveniri. Accedit; quia poſſet Actor de induſtria exſpectare, donec teſtes, quorũ depoſitione defendere innocentiam ſuam reus poſſet, morian-

riantur, vel rei gestæ obliviscantur: unde, ne per dolum actoris præscindatur reo occasio se defendendi, æquissimum fuit, ut permitteretur reus testes adducere pro sui defensione quoscunque, & quandocunque voluerit. Valéntque Attestationes sic receptæ in perpetuum, ita, ut quandocunque illi demum lis moveatur, uti reus ijsdem possit: in quo iterum est melioris conditionis, quàm actor; Attestationes enim Actoris, si intra annum, cessante impedimento, actionem non instituat, vel saltem receptionem testium reo denuntiet, exspirant, & ultra nil amplius valent, ut infrà dicam, & deciditur *c. fin. cit.* junct. *l. purè 5, §. fin. ff. de dol. mal. & met. except.*

7 *Extenditur hoc 1.* non tantùm ad casum, quo lis alicui actu movetur, sed etiam, quando quis timet, ne sibi imposterum moveatur super aliquo; nam etiam hoc casu poterit is petere à Judice, ut testes, qui negotio interfuerunt, publicentur, i. e. eorum dicta redigantur in publicam formam ad æternam rei memoriam *c. fin. cit. §. sunt & alij* junctâ Gloss. *ibidem V. publicatio imminet*, Farin. *prax. crim. l. 3. tit. 8. q. 76. n. 64.* Nicol. Rodriq. *l. cit. n. 6.* Engl *hic n. 6.* *Extenditur 2.* non tantùm, quando lis movetur, vel movenda timetur super causa proprietatis, sed etiam super causa possessionis; nam etiam ille, qui in possessione rei alicujus est, & timet, ne morientibus testibus informatis aliquis sibi litem moveat, & ex defectu probationis obtineat, receptionem testium ante litem contestatam petere potest à Judice; æquum enim est, ne jus possessoris pereat, ut probant DD. per *c. significavit 41.* & docent præ cæteris Innoc. *ibi in princ.* Host. Joan. Andr. cum alijs. *Extenditur 3.* etiam ad causas criminales; nam etiam in his reus pro sui defensione potest facere testes examinari *ad perpetuam:* & hoc favore innocentiæ, ut notat Vallens. *hic v. dixi in criminalibus h. tit.* Nicol. Rodriq. *l. cit. n. 8.* Farin. *q. 76. cit. n. 123.* Gaill. *l. 1. obs. 92. n. 15.* & apud hos alij.

8 *Excipitur 1.* quando reus exceptionem opponit per modum actionis; tunc enim jure actoris censetur, & testes nequit producere. Gloss. *in c. 41. de testib. V. testes.* Farin. *l. cit. n. 75.* Nicol. Rodriq. *n. 10.* Vallens. *n. 6.* König *n. 5.* ubi id exemplificat in exceptione de non numerata pecunia; quia in potestate Rei est hanc opponere. *Excipitur 2.* quando actor præsens est, & offert se paratum agere, ac litem movere; tunc enim differtur receptio testium pro parte Rei post litem contestatam, nisi essent senes, valetudinarij, aut diu abfuturi. Joan. Andr. *in c. 41. cit. n. 10. in fin.* Farin. *n. 74.* Nicol. Rodriq. *n. 9.* Wiest. *n. 25.*

9 4. Ob favorem causæ ad receptionem testium, & si de causa liqueat, etiam ad sententiam definitivam, lite non contestata, procedi potest duobus præcipuè casibus. *1. In causa Matrimonij carnalis:* ubi tamen est distinguendum inter casum, quo agitur de crimine adulterij ad separationem thori, vel restitutionem dotis; & inter casum, quo movetur quæstio, an matrimonium subsistat ob allegatum impedimentum dirimens. *Si de primo agatur*, contra reum, etiam contumaciter absentem, testes recipi, & sententia ferri ante litis contestationem non potest, prout sumitur ex *c. ad hoc 1. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Barb. *n. 1.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 2.* Sannig *c. 1. n. 2.* *Si de secundo agatur*, & reus legitimè citatus contumaciter non compareat, non tantùm testes recipi, sed etiam, probatâ causâ, sententia definitiva proferri potest, prout decisum est *c. fin. cit. §. porro.* & docent *ibidem Vivian. in Ration.* Barb. *n. 14.* Zoës. *n. 6.* Vall. *n. 4.* Pax Jordan. *n. 20.* Pirh. *n. 19.* Engl *n. 2.* König *n. 7.* Wiest. *n. 8.* Ratio disparitatis est, quia cùm de valore matrimonij agitur, versamur in materia favorabili, ut scilicet conjuges sibi cohabitent, si matrimonium validum sit; vel separentur, & declarentur non conjuges, si est invalidum, ne permaneant in peccato: at cùm causa adulterij agitur ad separationem thori, supposito valore matrimonij, versamur in materia odiosa; quia agitur de gravi præjudicio non tantùm conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonij, cujus individua societas dissolvi petitur; & hinc rigidus, & ordinarius processus Judicij servandus est, nec antè procedi debet ad receptionem testium, & definitivam sententiam, quàm lis fuerit contestata.

Alter casus est *Matrimonij spiritualis:* 10 ubi pariter distinctio est adhibenda; vel enim agitur de Prælato post legitimam institutionem ob crimen à se perpetratum ab Ecclesia, & Prælatura removendo, vel impugnatur ipsa electio, institutio &c. propter nullitatem provenientem ex defectu formæ, vel personæ, tanquam eâ Prælaturâ indignæ. *Si primum*, non statim condemnandus, aut testes contra eum recipiendi sunt, sed primò contumaciter post legitimam citationem non comparens excommunicandus, & si insuper habito anathemate intra annum non compareat, tum demum contra eum ad privationis, vel depositionis sententiam procedendum est *can. rursus 3. can. quicunque 37. &c. caus. 11. q. 3. c. veritatis 8. de dol.* Abb. *in c. fin. §. porro h. tit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 7.* Wiest. *n. 12.* *Si secundum*, & Prælatus contumaciter absens ad terminum peremptorium non compareat, testes, lite non contestata, sunt admittendi, & nihilominus, si de causa liqueat, ad definitivam sententiam est procedendum per textum *§. porro cit.* & rationem ibi allatam, *ne propter longam moram in spiritualibus, & temporalibus patiatur Ecclesia læsionem.* Quæ ratio cùm etiam in inferioribus beneficijs, saltem animarum curam annexam habentibus,

procedat, idcirco Innoc. *in §. porro cit. V. alicujus*, Abb. *l. cit.* Wiest. *n. 13.* cum alijs notant, eodem modo cum inferioribus Beneficiatis, saltem curatis, procedi debere.

11 Dixi in utroque casu, *si contumax sit*; nam si contumacia absit, adversùs reum absentem testes recipi, & sententia ferri nequit, sed si quidem reus conventus in Prælatum electus sit, sex mensibus exspectandus est. potest tamen hoc tempus spectatis circumstantijs, extendi, vel restringi à Superiore. Si verò agatur de valore matrimonij, tamdiu alter conjugum absens exspectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit §. *porro cit.* & *ibi* Gloss. *V. præsumatur.* Vivian. *ibid. in ration.* Barb. *n. 14.* Pirh. *n. 21.* Addidi *verisimiliter*; nam in hoc casu non requiritur omnimoda certitudo mortis, sicut requiritur ad hoc, ut conjux vivens post matrimonium semel validè contractum transire ad vota secunda possit: & ratio est, quia non agitur de tam gravi præjudicio, sed solùm de hoc, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, & secundùm allegata, & probata procedatur ad sententiam definitivam de valore, vel nullitate matrimonij: ad quod parum confert, an conjux alter vivat, vel decesserit; sive enim vivat, sive decesserit, si matrimonium cum eo initum nullum fuerit, liber ab eo est alter conjux, & ad aliud matrimonium transire potest. Abb. *in §. porro cit. n. 12.* Laym. *l. 5. Theol. tr. 10. p. 3. c. 3. n. 2. in fin.* Schamb. *hic n. 4.* Wiest. *n. 10.* His suppositis, ulteriùs

12 Quæri potest, quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litis contestationem possint? ℟. distinguendo inter Reum, & Actorem; nam ut Reus testes producere, & productos Judex admittere ante litis contestationem possit, plus non requiritur, quàm quòd lis ipsi vel intentetur actu, vel metus sit, ne aliquando sit intentanda juxta dicta *n. 6. & 7.* Plura requiruntur, ut produci, lite non contestata, possint ab Actore, & producti, receptique vim suam habeant. Et 1. quidem requiritur, ut subsit causa rationabilis: qualis est, si timeatur de morte testium, si diu sint abfuturi, vel alia ex allignatis *num. 4.*

2. Pierumque requiritur, ut pars adversa, contra quam testes producuntur, sive reus citetur; quia debet interesse receptioni testium, & juramento ab eis præstito. Abb. *in c. fin. princ. h. tit. n. 3.* & *n. 21.* Vivian. *ibid. in ration.* Layman. *n. 3.* Honorius *n. 10.* Pirh. *n. 15.* König *n. 3.* Schamb. *n. 8.* Wiest. *n. 21.* & colligitur ex c. *in nomine 2. de testib.* Intellige autem, si reus commodè citari possit: unde si sit periculum de morte, vel absentia testium, citatio non requiritur. Farin. *q. 76. cit. n. 164.* Item citatio omitti potest, si Adversarius ob potentiam, vel sævitiam conveniri nequeat, nec ei receptio testium denuntiari: quo casu tamen Judex vices partis absentis diligenter supplere debet, ut omnis fraus evitetur. Abb. *l. cit. n. 20.* Felin. *ibid. n. 7.* Laym. *n. 3.* Barb. *n. 10.* Vallens. *n. 6.* Pirh. *n. 15.* Sannig. *c. 2. n. 4.*

3. Quodsi reus citari non potest, requiritur, ut actor intra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum reum conveniat, vel saltem receptionem testium, & horum depositiones ipsi denuntier, & transmittat: si hoc facere Actor omiserit, receptio testium, & eorum attestationes sunt invalidæ; quia præsumuntur recepti, & examinati in fraudem, ut reus processu temporis commoditatem adversùs testes excipiendi amittat, prout habetur *c. fin. cit. princ. V. sed si actor.* Estque hæc præsumptio Juris, & de Jure; ac proinde in contrarium probatio directa non admittitur. *Directa*, inquam, sive respectu fraudis; nam indirecta non repellitur, ut si actor, ad cujus instantiam testes recepti sunt, probare vellet, quòd in potestate sua non fuerit intra annum reum convenire, eique testium receptionem denuntiare. Abb. *in c. cit. princ. n. 12.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 54. n. 3.* Farin. *q. 76. cit. n. 170.* Wiest. *hic n. 21.* Hinc dixi, *annum numerandum à die, quo reus poterit conveniri*; nam annus iste ab initio utilis est, quamvis in progressu continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis. Gloss. *in c. cit. V. infra annum.* Wagnereck *ibid. eod. Verb.* Barb. *n. 1.* Pax Jordan. *n. 16.* Pirh. *n. 16.*

4. Testibus sic receptis, & examinatis, non statim procedere Judex ad sententiam definitivam potest, sed asservantur eorum depositiones, donec reus conveniri possit, & tum primùm publicantur cum aliorum testium depositionibus, qui post litem contestatam recepti sunt: tamdiu ergo quoad effectum testes ante contestationem litis recepti habentur pro non receptis, usque dum fiat litis contestatio. Vivian. *in c. cit.* Laym. *ibid. n. 2.* Pirh. *n. 3.* Schambog. *n. 7.* Excipe, quando testes recipiuntur non ex necessitate Juris, sed solùm ad cautelam, & securitatis gratiâ, ut cùm factum aliàs est notorium; etenim in facto notorio, & Legibus jam prohibito procedi ad condemnationem potest etiam in absentia partis, ut rectè advertunt Laym. Pirh. *l. cit.* Idem dicendum, si directè non agatur contra certam personam, quamvis indirectè etiam aliorum interfit; hoc enim casu procedi ad sententiam definitivam posse habetur *Auth. si omnes C. si min. ab hæred. se abstin.* Utrum verò casu, quo ob periculum in mora ante contestationem litis testes recepti sunt, post litem contestatam examen eorum iterari debeat, si tempore litis motæ sani sint, vegeti, & præsentes, non omnino conveniunt DD. Pax Jord. *n. 7.* repetendum negat; repetendum putat Zoes. *hic n. 4.* Barb. *in c. cit. n. 5.* & communior DD.

TITU-

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIUM.

1. *Quid sit Calumniari?*
2. *Quid Juramentum Calumniæ, & quotuplex?*
3. *Hujus finis, objectum, effectus.*
4. *Necessitas.*
5. *An per rescriptum Principis, Renuntiationem partium, aut consuetudinem necessitas ejusdem tolli possit?*
6. *Quis jurare de calumnia debeat?*
7. *An omnis Actor, & Reus?*
8. *An etiam Clerici?*
9. *Et Episcopi?*
10. *Quis, quando Actor, vel Reus est Universitas?*
11. *An etiam Procurator particularis admitti ad Juramentum hoc possit?*
12. *In quibus causis præstari debeat?*
13. *Quando?*
14. *Quomodo?*
15. *Pœna recusantium.*
16. *An istam incurrat Principalis, quando jurare detrectat Procurator?*
17. *An jurans de Calumnia liberetur à solvendis expensis?*

1 Titulus hic de *Juramento Calumniæ* inscribitur; quia post litem utrimque contestatam imponitur Juramentum, quod, quia per illud litigantes jurant se, litem non suscepisse animo calumniandi, *Calumniæ Juramentum* Latinè, Germanicè **der Eyd für gefährde** dicitur. Porro vox *Calumniari* aliter sumitur in Criminalibus, aliter in Civilibus: in Criminalibus aliud nihil est, quàm *falsa crimina intentare*, ut dicitur *l. accusatorum 1. §. calumniari 1. ff. ad S. C. Turpill.* In *Civilibus* verò est per meras frustrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare: unde *Calumniatores appellati sunt*, qui *per fraudem, & frustrationem alios vexant litibus*, ut habetur *l. si calvitur 233. ff. de V. S.* Ad hanc Calumniam præcavendam Juramentum calumniæ introductum est, & hoc deponitur ab Actore & Reo: Actor jurat non calumniandi animo se litem movere, sed existimando se bonam habere causam; reus verò jurat, quòd putet se bonâ instantiâ uti ad reluctandum, i. e. resistere actori, existimando se jus habere *l. cùm & Judices 2. princ. C. de juram. propt. calum.*

2 Quæritur 1. quid, & quotuplex sit *Juramentum calumniæ?* R. *Est Juramentum, quo partes litigantes jurant, quòd in Judicio tam agendo, quàm excipiendo, & defendendo absque fraude, & calumnia versari, omniáque bona fide peragere velint;* vel ut alij brevius: *Est Juramentum à litigantibus super causâ bonâ fide susceptâ, & deinceps prosequendâ præstandum.* Ita quoad rem omnes. *Dividitur* ab aliquibus in generale, & speciale. *Generale* dicunt illud, quod super tota causa præstatur; *Speciale*, quod in qualibet parte Judicij deponitur super certo actu, exigente Adversario: & hoc iterum duplex est; *Juramentum Veritatis*, & *Juramentum Malitiæ.* Sed prout hæc duo Juramenta continet, Juramentum calumniæ latè accipitur; nam simpliciter prolata vox ista significat Juramentum Calumniæ generale, quod plurimùm à reliquis duobus differt.

A Juramento Veritatis quidem 1. quia Juramentum Calumniæ, ut *n. seq.* dicam, plura capitula continet; Juramentum Veritatis hoc solum habet, quòd jurans velit veritatem dicere. 2. Juramentum calumniæ est Juramentum credulitatis, quo quis jurat se credere, quòd bonam habeat causam; Juramentum veritatis verò est de scientia, & de veritate, quam Jurans scit, dicenda. 3. In Juramento Calumniæ non conceditur dilatio; quia statim potest litigaturus dicere *credo*, vel *non credo*: at in Juramento veritatis dilatio concedi debet; quia hæc necessaria esse potest ad veritatem investigandam. 4. Juramentum Calumniæ olim præstabatur solùm in Causis Civilibus, & pecuniarijs; juramentum Veritatis etiam in causis Criminalibus, item in spiritualibus, & quæ his annexæ sunt.

A *Juramento malitiæ* Juramentum Calumniæ propriè, & strictè acceptum differt 1. Quia Juramentum malitiæ præstatur ante, vel post litis contestationem; Juramentum Calumniæ solùm post illam. 2. Juramentum Calumniæ regulariter præstatur tantùm semel in eadem causa; Juramentum Malitiæ toties, quoties est præsumptio contra partem litigantem, quòd aliquid malitiosè dicat, aut faciat in causa. 3. Juramentum calumniæ antiquo Jure (nam quid novo Jure de eo sit, dicam infra *n. 12.*) locum solummodo habet, ut paulò antea dictum est, in causis profanis, & civilibus; Juramentum malitiæ etiam in Ecclesiasticis, & Spiritualibus. 4. Juramentum calumniæ concernit totum negotium, seu litem; Juramentum malitiæ tantummodo partem negotij, seu litis suspectam.

3 Quæritur 2. quis sit Finis, Objectum, & Effectus Juramenti Calumniæ? R. *Finis* est quadruplex. 1. & præcipuè, ut eliciatur veritas *c. ex litteris 32. de Jurejur.* 2. Ut

timore juramenti contentiosa litigantis instantia compescatur, ut ait Imperator *l. in omnibus 1. C. h. tit.* 3. Ut metu perjurij non efficiatur litigator immemor suæ salutis *l. cùm & Judices 2. C. eod.* 4. Ut sit dirimendarum controversiarum remedium, & litium compendium. Et summatim, ut calumniosæ lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causæ manifestetur.

Objectum illius quinque capitulis comprehenditur. 1. Enim tam Actor, quàm Reus jurare debent, quòd credant se justam habere causam, & fovere *l. cùm & Judices cit. in princ.* 2. Quòd in judicio interrogatus veritatem respondebit de omnibus, nempe, ut bene notat Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 454.* de quibus interrogabitur juridicè. *Novell. 49. c. 3.* & *Novell. 124. c. 1.* 3. Quòd non utetur falsa probatione, nec ab Adversario suo exiget ullam probationem superfluam, & quam non existimaverit pro veritate necessariam. *Auth. in isto C. h. tit.* 4. Quòd nil penitus patrocinij causâ Judicibus, vel alijs personis pro causa dederit, aut promiserit, aut daturus sit per se, vel per alios, præterquam Advocatis salaria, cæterisque personis, quibus à Jure dari permittitur. *Auth. principales C. eod.* & *Novell. 124. cit.* 5. Quòd calumniosam dilationem non petet, animo scilicet causam protrahendi, seu differendi Judicij causâ *l. in omnibus 1. C. eod.* Quæ omnia Glossa *in c. 1. V. calumniæ h. tit.* his versibus comprehendit.

Illud juretur, quòd lis sibi justa videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur.
Nil promittetur; nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Addunt aliqui 6. quòd temere non sit appellaturus, ut in multis Germaniæ Curijs usu receptum testis est Mynsing. *cent. 3. obs. 56.*

Effectus denique Juramenti calumniæ est, ut si præstitum sit, jurantem ab omni calumniæ suspicione, sive à tacita, seu præsumpta calumnia excuset: *à tacita*, inquam, *& præsumpta*; nam ab evidenti, & expressa calumnia non excusat, sed hanc committens in causæ processu, non obstante Juramento calumniæ, quod præstitit, finitâ causâ, tanquam calumniator, criminaliter accusari, & puniri potest. Marant. *de ord. Judic. p. 6. de Juram. cal. n. 13.* Zœs. *hic n. 8.* Pirh. *n. 35.* König *n. 25.* Contrà qui illud, postquam ab eo petitum est, præstare renuit, temere, & calumniandi animo judicium subire præsumitur: & propterea litigantes Principales, id recusantes, damno litis coërcentur, ut Actor quidem, quasi improbus litigator, cadat ab instituta actione; Reus verò in causis Civilibus, & profanis pro confesso habeatur, ut infrà latiùs *n. 14.*

Quæritur 3. an Juramentum Calumniæ necessariò præstari debeat? 4. Si ab alterutra parte litigantium petitum fuerit, necessariò præstari debet, ita ut eo casu omissum vitiet totum processum, & sententiam latam reddat nullam, licèt etiam cum Juramento fuerit responsum Positionibus. Ita Gratian. *Discept. forens. c. 208. n. 15.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 20. per totam*, Ridolphin. *prax. p. 1. c. 8. n. 96. & seqq.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 18. & 19.* Sabell. §. *Juramentum n. 19.* & hoc teste decisum in Rota *p. 2. divers. decis. 281. n. 4.* & colligitur *ex l. cùm & Judices 2.* §. *sed quia veremur 4. C. h. tit.* Potéstque ad hoc præstandum Judex partem id recusantem cogere: neque parti coactæ à tali Decreto, quo ei mandatur præstatio hujus Juramenti, permissum est appellare; quia appellatio solùm datur à gravamine. Atqui non gravat Judex, dum præcipit fieri, quod Lex jubet. Passerin. *in c. 1. cit. n. 11.* Excipitur, nisi causa justa allegetur à parte recusante jurare; nam hoc casu, si Judex cogat, insuper habita recusatione, gravamen infert recusanti, & cons. huic appellatio permissa erit. Passerin. *l. cit.*

Addidi, *vitiari processum, & sententiam ex omissione Juramenti calumniæ*: quod intellige, non omnino, sed solùm, in quantum est ad favorem ejus, qui jurare recusavit. Passerin. *l. cit. n. 22.* Imò aliquando nec huic recusatio Juramenti nocet, & hoc præcipuè in quadruplici casu. 1. Quando sententia justa est; hæc enim ob recusationem Juramenti calumniæ non annullatur. Sabell. *summ.* §. *Juramentum n. 19.* 2. Quando ex actis constat de bono jure illius, pro quo lata est sententia; nam quando ex actis constat de bono jure, talis nullitas non attenditur. Passerin. *l. cit. n. 18.* Sabell. *n. 19. cit.* & apud hunc Mareschott. *var. resol. l. 1. c. 47.* 3. Quando pars negat præstare Juramentum calumniæ petitum modo, aut tempore indebito, e. g. ante contestationem litis; quia ante contestationem litis non possunt partes cogi ad jurandum super tota causa. Butrio. *in c. 1. h. tit. n. 19.* Abb. *ibid. n. 4. not. 3.* Passerin. *l. cit. n. 22.* 4. Quando non repetitur protestatio ad singulos actus Judiciales post petitionem Juramenti calumniæ secutos; censetur enim pars, quæ priùs Juramentum calumniæ præstari petijt, ab hac sua petitione recessisse. Passerin. *n. 18.*

Disputant hìc aliqui, quo Jure, Divino, an humano inducta sit necessitas Juramenti calumniæ? Et Divino quidem, eóque juxta aliquos naturali inductam esse contendit Puteus *decis. 398. n. 3.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 20. n. 2.* & plures alij, quos refert Scaccia. *l. 2. c. 1. q. 15. n. 123.* Et probant hoc 1. ex textu Exod. *22.* ubi casu, quo res apud aliquem deposita furto sublata est, depositurus jubetur jurare, *quòd non extenderit manum suam in rem proximi sui ad perpetrandam fraudem.* 2. Quia de jure naturali est, ut nullus calumnietur proximum,

4 &

& contra justitiam nihil petat, aut repellat in judicio. **3.** Quia Juramentum hoc institutum fuit ad communem utilitatem, & saltem originem ducit à Lege naturali. Sed revera argumentis istis non evincunt intentum. *Ad 1.* Præterquam quòd Lex illa Judicialis fuerit, & cons. per Christum abolita, ibi sermo est de Juramento decisorio dando ab eo, qui rem alterius in custodiam habuit. *Ad 2.* Aliud est neminem calumniari, aliud jurare, quòd calumniari non velit: primum de Jure naturali esse, nemo dubitat; alterum negatur esse de jure naturali. *Ad 3.* Originem ducere à Lege naturali commune est omni Legi positivæ justæ; nam positivæ leges non sunt, nisi conclusiones authoritate Legislatoris à Jure naturali deductæ. Quare meliùs cum Abb. *in c. 5. h. tit. n. 10.* Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 8.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 3.* & alijs apud istum dicitur, necessitatem istam solùm introduc tam Jure positivo humano.

5 Quæritur 4. An per Rescriptum Principis, Renuntiationem partium, aut consuetudinem induci possit, ut partes de calumnia vitanda non jurent? Tria membra Quæstio præsens continet. *Ad 1.* dico, per Rescriptum Principis tolli Juramentum calumniæ posse. Ita Abb. *in c. 5. h. tit. n. 10.* Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 8.* Pirh. *hic n. 7.* Sannig *c. 1. n. 6.* Ratio est; quia, ut *n. præc.* dixi, inductum est J re positivo humano, cui Princeps derogare potest. Dixi *per Rescriptum Principis*; nam Princeps solùm hoc potest, non inferior Principe, etsi is sit Legatus Principis.

Ad 2. distinguendum est inter Renuntiationem tacitam, & expressam. *Tacitè* Juramentum istud remitti posse, neque eo casu, quo illud omittitur, quando id partes non exigunt à se invicem, Processum propterea vitiari, satis convenit inter DD. & expresè docent Vivian. *in c. 1. h. tit. in 6.* Marant. *p. 6. tit. de Juram. calumn. n. 2.* Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 2.* Pax Jordan. *tit. 7. n. 26.* Henr. Canis. *Summ. h. tit.* §. *5.* Laym. *in c. 1. eod. in 6. n. 3.* Passerin. *ibid. n. 6. & 18.* estque hoc teste decisum in Rota *decis. 4.* aliàs *664. de Juram. calumn.* Patet clarè ex *c. si de calumnia 1.* §. *propter h. tit. in 6.* ibi: *Propter omissum quoque tacitè in tota causa calumniæ Juramentum Judicialis processus, aliàs factus legitimè, non est nullus, nec etiam annullandus.* Cujus ratio esse creditur; quia finis, ob quem introductum est Juramentum Calumniæ, obtineri censetur, si modò partes in continuo sint metu, ne Juramentum, tacitè hactenus dissimulatum, exigatur.

Major difficultas est, an remitti possit per pactum expressum? *Et ratio dubitandi est.* **1.** Quia introductum videtur in favorem partium, quæ proinde juri suo renuntiare poterunt *c. si de terra 6. de privil.* **2.** Quia Juramentum hoc non est de substantia Judicij, cùm, ut paulò antea dictum est, tacitè remitti possit, & sic omissum Processum non vitiet. **3.** Quia taciti, & expressi est eadem vis. Igitur eo ipso, quòd tacitè remitti possit, remitti etiam expresè poterit.

Sed respondendum negativè. Ita præter *citt.* cum communissima docent Ridolphin *prax. p. 1. c. 8. n. 98.* Brunneman. *in Auth. in isto C. h. tit. n. 23.* Gonz. *in c. fin. eod. n. 5.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 457.* Zœs. *hic n. 8.* Engl *n. 3.* König *n. 24.* Schamb. *n. 5.* Sannig *c. 1. n. 5.* Wiest. *n. 18.* & novissimè Clariss. P. Schmier *de Process. Judic. c. 6. n. 8. & 9.* & constat ex *l. cùm & Judices 2.* §. *sed quia 4. C. h. tit.* Ratio est, quia Juramentum hoc, ut *n. 3.* dictum est, est introductum, ut fraudes eviteutur in Judicijs, & ne veritas occultetur; cons. ob bonum publicum, sed quod inductum est intuitu boni publici, pactis privatorum tolli, & remitti nequit. Ergo &c.

Neque contrarium probant rationes dubitandi allatæ. *Ad 1.* Ea cadit ex modò dictis. *Ad 2.* Esto, quòd, cùm Juramentum hoc non exigitur, non sit de substantia Judicij, ad hanc tamen pertinet præstatio exacti, ejúsque omissio processum vitiat, ut patet e *n. præc.* *Ad 3.* Disparitas est, quia expressa renuntiatio invitat partem ad delinquendum, concedendo ei facultatem ad liberiùs calumniandum; at non ita renuntiatio tacita, quippe cùm sic remissum tacitè exigi à parte, & imponi à Judice ex officio possit in quacunque litis parte usque ad sententiam, ut infrà *n. 13.* dicam. Unde Juramenti istius remissio accensebitur illis casibus, quibus plus operatur tacitum, quàm expressum.

Ad 3. affirmativam defendunt Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 5.* Brunnem. *in proces. c. 15. n. 6.* Fleck. *in Biblioth. l. 5. tit. 44. n. 21.* König *hic n. 7.* & novissimè P. Schmier *l. cit. n. 13. & duobus seqq.* Rationem dant, quia Juramentum hoc, ut *n. præc.* dictum est, est introductum Jure merè positivo humano; quæ autem hoc Jure introducta sunt, ut statuto Principis, ita consuetudine contraria tolli possunt. *Conf.* ex praxi Tribunalium Galliæ, & quorundam Belgij, à quorum usu Juramentum hoc recessisse testis est Corvinus *Enarrat. C. h. tit. in fin.*

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam tuentur Abb. *in c. cæterùm 5. h. tit. n. 3. & 9.* Henric. Canis. *Summ. h. t.* §. *5.* Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 3.* Pax Jordan. *tit. 7. n. 29.* Perez. *in C. h. tit. n. 11.* Laym. *in c. cæterùm cit. n. 2.* Barb. *ibid. n. 5.* Passerin. *in c. 1. eod. in 6. n. 19.* Pirh. *hic n. 7.* Schamb. *n. 7.* Sannig *c. 1. n. 5.* Wiest. *n. 19.* Reiffenstuel *n. 50.* Sumitur ex *c. cæterùm cit.* Neque obstat, quòd textu isto de solis Clericis sit sermo; quia eo expressa ratio generalis, *ne veritas occultetur*, etiam Laicos comprehendit, cùm etiam his ad occultandam veritatem, fraudés-

désque, & calumnias ſtruendas via non ſit aperienda.

Exceptio tamen triplex hìc facienda eſt. 1. Si ob hominum alicujus loci probitatem, & fidelitatem videatur ſufficere ſimplex non calumniandi promiſſio, aut Juramentum de dicenda veritate, præſertim in cauſis non arduis. Gratian. *Diſcept. for. tom. 5. c. 909. n. 13.* Sabell. *Summ.* §. *Juramentum n. 19.* Laym. *l. cit.* Wieſt. *n. 20.* tunc enim ceſſat ratio, ob quam inductum eſt hoc Juramentum. 2. Si è contrario tanta ſit hominum perverſitas, ut occaſionem perjurij præberet præceptum iſtud; tunc enim per conſuetudinem, maximè immemorialem, Lex de Juramento calumniæ abrogari poteſt, & hoc meritò; quia lex non debet dare occaſionem perjurij; ſed potiùs prohibere Juramentum, quando perjurij ſubeſt periculum. Gaill. *l. 1. obſ. 85. n. 4. & 5.* Laym. *l. cit.* Pirhing *n. 7.* Wieſt. *n. 20.* 3. Per conſuetudinem induci poteſt, ut non juretur de calumnia, ſi partes non exigant; adeò ut neque Judex ordinariè hoc Juramentum deferre, & exigere teneatur, *Iidem, qui ſuprà*, & colligitur *arg. c. ſi de calumnia 1. §. propter 1. h. tit. in 6.*

Neque obſtat ratio adverſæ partis; quia ut conſuetudo præjudicare Legi, eámque auferre poſſit, debet eſſe rationabilis. Non autem apparet, quomodo conſuetudo, tollens Juramentum calumniæ, extra caſus antè exceptos, rationabilis eſſe poſſit, cùm occaſionem præbeat occultandi veritatem, calumnijs viam aperiat, & cauſam det prolongandis litibus. *Neque paritas* eſt cum ſtatuto, & Lege Principis; cùm enim ab hujus voluntate unicè Lex dependeat, idcirco tollere is Legem à ſe, vel prædeceſſoribus latam poteſt pro lubitu: tantam autem vim tollendi Legem conſuetudo non habet, ſed certis requiſitis eſſe inſtructa debet, ut adversùs Legem prævaleat. *Ad Conf.* Uſus ille Galliæ, & Belgij vim ſuam habet vel à ſtatuto expreſſo Principis, vel ſi à conſuetudine, à tali, quæ ſit inducta authoritate publica ejus, qui Juri communi derogare poteſt: quo modo ſi inducta, & approbata ſit, cum Paſſerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 19.* libenter concedo, per eam tolli poſſe neceſſitatem jurandi de calumnia.

Quæritur 5. quisnam præſtare debeat
6 Juramentum calumniæ? *R.* Regulariter loquendo Juramentum iſtud præſtare debent ipſæ perſonæ litigantes, ſc. Actor, & Reus, modò perſonam ſtandi in Judicio habeant: & Actor quidem priùs, quàm Reus; quia ad litem provocavit. Ita habetur *l. cùm & Judices 2. in princ. C. h. tit.* & docent Gloſſ. *ibid. V. & Actor*, Hoſt. *in ſumm. h. tit. n. 2.* Vivian. *in c. 5. eod. tit.* Layman. *ibid. n. 1.* Gonz. *in c. fin. eod. n. 6.* Weſenbec. *C. h. tit. n. 6.* Brunn. *in l. 2. cit. n. 1.* Zœſ. *hìc n. 3.* Pirh. *n. 8.* Honorius *n. 5.* Sannig *c. 2. n. 1.* König *n. 8.* Wieſt. *n. 8.*

Extenditur 1. etiam ad Caſum, quo Actor, & Reus non per ſe, & perſonaliter, ſed per procuratores cauſam agunt *l. cùm & judices cit.* §. *ſin autem 3.* niſi procurator mandatum habeat ad jurandum de calumnia. Hiltrop. *p. 2. tit. 2.* §. *qui jurent. n. 1.* Imò Jure Civili litigans principalis ne delegare quidem Procuratorem ad jurandum pro ſe de calumnia poterat, ut patet ex §. *ſin autem cit.* ibi: *non ante licentiam habeat Actor litem exercendam ſuo procuratori mandare, niſi priùs, actis intervenientibus, in provincia, in qua degit, Sacramentum calumniæ ſubeat.* Dixi *de Jure Civili*; nam de Jure Canonico, cujus uſus quoad hoc paſſim viget etiam in foro Civili, Procurator ad Jurandum de calumnia admittitur, ſi ſpeciali mandato inſtructus ſit, prout dicetur *n. 11.*

Extenditur 2. etiam ad hæredes principalium perſonarum, ſc. Actoris, & Rei, ſi in hos inſtantia tranſijt. *c. in appellationis 2.* §. *procuratores h. tit. in 6. Auth. principales junct.* Gloſſ. *ibid. V. migraverit C. h. tit.* Weſenbec. *l. cit.* Brunnem. *in Auth. in iſto n. 8. C. h. tit.* Pax Jordan. *tit. 7. n. 32.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 475.* Zœſ. *hìc n. 3.* Honor. *n. 5.* Pirh. *n. 9.* Sannig *c. 2. n. 3.* Wieſt. *n. 8.* *Neque obſtat 1.* quòd defunctus jam præſtiterit hoc Juramentum; quia obligatio Juramenti eſt perſonalis, nec de perſona ad perſonam tranſit. Accedit; quia potuit defunctus fuiſſe in bona fide, hæres autem, vel ſucceſſor in mala. Igitur æquitas poſtulat, ut etiam ipſe freno juramenti à calumnia inferenda coërceatur. *Non obſtat 2.* quòd aliàs hæres eadem in Jure perſona cenſeatur eſſe cum defuncto; nam quamvis hoc verum ſit quoad aliquos effectus, non tamen quoad Juramentum, quod debet eſſe propria voluntate poſitum. *Non obſtat 3.* quòd ſi moriatur Judex, actore, & reo ſuperſtite, coram novo Judice repeti à litigantibus hoc Juramentum non debeat; quia non eſt reſtrictum, & limitatum ad hanc numero perſonam Judicis, ſed ad cauſam, & perſonas litigantium; conſ. etſi mutetur Judex, modò eadem ſit cauſa, & litigantes, tota vis Juramenti manet, ſicque nulla eſt ratio illud repetendi.

Quæritur 6. an omnis Actor, & Reus 7
jurare de calumnia debeat? *R.* regulariter loquendo debent omnes. Procedítque hoc etiam de eo, qui voto ſe obſtrinxit ad nunquam jurandum, ut contra quosdam meliùs ſentiunt Pax Jordan. *l. 14. tit. 7. n. 41.* Haun. *tr. 3. n. 479.* Wieſt. *hìc n. 17.* & ratio eſt, quia aliàs Leges, imponentes Juramentum calumniæ propter utilitatem publicam, à privatis facilè eluderentur. Neque opus eſt hoc caſu diſpenſatione Epiſcopi, ut voluit Jordanus *l. cit.* quia ejus voti obligatio ſe non extendit ad Juramentum calumniæ, aut quatenus ſe ad iſtud extendit, non eſt de meliore bono, cùm Juramentum hoc,

ex-

exigente Juſtitia, præſtare ſit melius, quàm non jurare.

Dixi *Regulariter*; nam varias exceptiones hìc faciunt Doctores. Et 1. quidem excipiuntur Principes; quia eorum dignitas excludit ſuſpicionem calumniæ. Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 6.* Haun. *l. cit. n. 466.* König *hic n. 12.* Wieſt. *n. 16.* 2. Procurator fiſci, non quidem de Jure communi; in hoc enim ipſi Juramentum iſtud nuſpiam remiſſum reperitur: ſed de conſuetudine, de qua teſtatur Gaill. *l. 1. obſ. 90. n. 9.* Vall. *hic §. 1. n. 1.* Schambog. *n. 13.* & meritò; quia & perſonæ qualitas, & officij neceſſitas præſumptionem calumniæ in Procuratore Fiſci Imperialis excludit. 3. Dominus feudi cum Vaſallo litigans, & Vaſallus Dominum conveniens *l. 2. feud. tit. 33. §. 1.* Schambog. Wieſt. *l. citt.* Ratio eſt, quia utrumque ſummum honorem debent. Excipitur caſus, quo injuriam paſſus Vaſallus à Domino feudi eſt; nam eo caſu Juramentum calumniæ præſtari debere docet Borcholt, & ita uſu receptum eſt.

Dubium eſt, an Juramentum iſtud præſtare etiam debeant Parentes, & Patroni, ſi in cauſis permiſſis litigent in Judicio cum liberis, & libertis? *Rationem dubitandi* facit 1. *Novell. 4. c. fin.* ubi Juramentum calumniæ omni perſonæ litiganti præſtandum diſertè aſſeritur. 2. *l. quoties 14. ff. de jurejur.* ubi Paulus affirmat, Juramentum in rem *nec parenti, nec patrono remitti.* 3. *l. jusjurandum 34. ff. eod.* ubi Ulpianus, *Hoc jusjurandum*, inquit, *de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur.* 4. *Ratio*; quia tali caſu Parentes, & Patroni exigere Juramentum iſtud poſſunt à Liberis, & Libertis. Igitur cùm correlativa ſint, in quibus diſpoſitum de uno etiam ad alterum protendendum eſt, etiam Liberi, & Liberti exigere illud à Parentibus, & Patronis poterunt.

Sed meritò negatur hæc obligatio in Parentibus, & Patronis ob claros textus *l. licèt 7. §. nec deferentes 3. & §. ſeq. ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand. l. ſi patronus 16. ff. de Jure jur. l. de die 8. §. jubetur 5. ff. qui ſatisd. cog. l. qui bona 13. § ſed ſi 14. ff. de damn. infect.* Conſentiunt DD. nominatim Gloſſ. *in l. 2. V. moviſti C. h. tit.* Gonz. *in c. fin. eod. n. 6.* Brunnem. *in l. ſi patronus cit. n. 2.* Zœſ. *ff. de Jurejur. n. 32.* Haun. *tr. 3. n. 463.* Pirh. *hic n. 24.* König *n. 12.* Wieſt. *n. 14.* & noviſſimè P. Schmier *de Proceſſ. c. 6. n. 39. & ſeqq.* Rationem ſanctioni huic dedit reverentia his perſonis debita; nam ſanctior, & honeſtior liberis debet eſſe perſona Patris, & libertis perſona Patroni, quàm ut ſuſpicari debeant, quidquam illos calumniandi animo attentaturos.

Neque contrarium evincunt textus, & ratio allata pro ratione dubitandi. *Ad 1.* textus ille, ut cum anterioribus Juribus concilietur, intelligendus eſt de perſonis tantùm illis, quibus reverentia non debetur juxta *l. ſed & poſteriores 28. ff. de Legib.* Obrecht *de Juram. cal. c. 5.* Wieſt. *n. 14. hic. Ad 2.* Inter Juramentum in rem, & Juramentum calumniæ latum intercedit diſcrimen; quia Juramentum in rem deferens parenti, vel patrono, eos cauſæ Judices facit, conſ. non minùs ipſis, quàm ſibi credit; at Juramentum calumniæ exigens ab Adverſario calumniam ſe metuere profitetur, quod reverentiæ parenti, & patrono debitæ adverſatur. *Ad 3.* in alijs Codicibus pro *neque* legitur *Æquè* ita: *Æquè patrono, & parentibus remittitur:* quam lectionem cum alijs amplectitur Bald. *in l. 2. C. h. tit.* Cujacius *l. 9. obſ. c. 37.* Nicol. Rodr. *c. 3. h. tit. q. 2. n. 14.* Zœſ. Brunnem. Wieſt. *l. citt.* Sed etiam retenta vulgari lectione, varia ad hunc textum eſſe reſponſio poteſt. Veriſimilior videtur, quam affert Gonzal. *l. cit.* ubi putat regulariter hoc Juramentum remitti patrono, & parentibus, niſi ipſi Juramentum liberis, vel libertis ſecum litigantibus deferant; tunc enim exiſtimant nec ipſos à Juramento calumniæ præſtando excuſari: quod videtur colligi ex ipſo textu; nam poſt verba *Qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, ſi hoc exigatur, deinde ſic ei jurabitur*, ſtatim ſubjungitur, *Hoc jusjurandum de calumnia* (ſubintellige, ſi deferant Juramentum deciſorium, & ab illis exigatur juramentum calumniæ) *neque patrono, neque parentibus remittitur. Ad 4.* Principium illud de correlativis ſæpe fallit, & exempla ſunt obvia; licèt enim filius opus habeat veniâ ad conveniendum patrem, non tamen pater veniâ opus habet ad conveniendum filium &c. In noſtro caſu Parentes, & Patroni liberantur ab obligatione præſtandi Juramentum calumniæ, non verò Liberi, & Liberti ob reverentiam, quam hi illis debent, & ſic ob rationem, quæ in Liberis, & Libertis pro liberatione ipſorum non militat.

Quæritur 7. utrum etiam Clerici Juramentum Calumniæ præſtare debeant? *n.* cum diſtinctione: Vel enim coram Judice ſuo, ſeu proprio Eccleſiaſtico litigant, vel coram alieno. *Si hoc ſecundum*, de calumnia jurare non poſſunt ſine ſpeciali licentia ſui Ordinarij, vel Prælati. Gloſſ. fin. *in c. inhærentes 1. h. tit.* Abb. *ibid. n. 20.* Vivian. *in Ration. y. non debet.* Laym. *n. 10.* Barb. *n. 4.* Weſenbec. *C. eod. n. 6.* Honor. *hic n. 5.* Pirh. *n. 11.* Engl *n. 4.* Sannig. *c. 2. n. 5.* Wieſt. *n. 12.* & alij ab his *citt.* Colligitur ex *c. inhærentes cit.* ubi generaliter dicitur, quòd Clericus, inconſulto Prælato ſuo, minimè jurare audeat; quia, ut ait Gloſſ. *cit. non poteſt in Judicem non ſuum conſentire.* Accedit, quia ſic major eſt reverentia Juramento, & Clericus non facilè pejerat. Reſponſio multo magis vera eſt, quando Clerici litigant coram Judice Laico, ut habetur *can. nullus 22.* junctâ Gloſſ. *V. Laico cauſ. 22. q. 5.* & 8

notat Laym. *l. cit. n. 9.* cum cæteris allegatis. Ratio est, quia juramentum Judiciale est coactivum, & necessarium, quod à Judice imponitur partibus litigantibus. Non est autem decens, ut Judex Laicus talem potestatem exerceat in Clericos sine licentia Episcopi, vel Prælati Ecclesiastici. Ergo &c.

Si verò primum contingat, & coram Judice proprio litiget Clericus, iterum distinctione opus est; Vel enim agitur in Judicio de causa Ecclesiæ, vel de causa propria ipsius Clerici. *Si de causa Ecclesiæ*, non tenetur ipse Clericus e. g. Abbas, vel Prælatus jurare de calumnia personaliter, sed sufficit, si Syndicus, vel procurator, generaliter constitutus ad causas Ecclesiæ, Juramentum Calumniæ præstet *c. Imperatorum 4.* & *c. fin. h. tit.* Si verò agatur *de causa propria ipsius Clerici*, potest, & debet jurare sive per se, sive per Procuratorem à se specialiter constitutum cum speciali mandato jurandi in animam constituentis *c. fin. cit.* imò eo casu magis decens est, ut Clericus per se ipsum, & non per alium hoc Juramentum præstet: & ratio est, quia in causa propria censetur melius informatus esse.

Hæc responsio est satis certa: quatuor tamen circa hanc advertenda sunt. 1. Id, quòd hìc dictum est de Clericis, procedere etiam in Religiosis; quia etiam ipsi Clericorum nomine comprehenduntur, cùm materia est favorabilis. Sumitur ex *c. inhærentes cit.* ubi Henricus Imp. & post eum Honorius II. Constitutionem Marciani, quòd Clerici non debeant in judicio compelli ad jurandum, interpretatur etiam de Religiosis utriusque sexûs.

Advert. 2. responsionem solùm procedere de Juramento in Judicio; nam, si contractus ineant cum Laicis, possunt jurare Clerici etiam sine authoritate, & consensu Episcopi, ut *l. citt.* notant Vivian. Laym. Pirh. Ratio est, quia hoc Juramentum est voluntarium, & nullo Jure prohibetur Clerico. Et hinc regulam universalem hanc ponit Wagnereck *in c. cit. not. 4.* quòd justa causa exigente, possit Clericus sine licentia Superioris jurare, ubicunque illud à Lege expressè non prohibetur: & ratio est, quia in his, quæ sunt è genere permissorum, omnia intelliguntur permissa, nisi sint expressè prohibita *c. inter corporalia 2. de translat. Episc.* sed actus jurandi ex justa causa Lege naturæ indistinctè permissus est omnibus *c. etsi Christus 26. de Jurejur.* imò quandoque Jure positivo præcipitur, ut *num. 4.* dictum est. Igitur nisi speciali Lege prohibeatur Clericis, possunt jurare, imò quandoque debent, quando illud Lex jubet, & huic per consuetudinem non est derogatum quoad Clericos.

Advert. 3. si Clerici absque licentia Ordinarij, Religiosi absque licentia sui Prælati in Judicio jurent coram Judice non suo, sive Ecclesiastico, sive sæculari, non ideo vitiari processum, aut Judicium irritum fieri. Gloss. *fin. cit.* Abb. *n. 17.* Laym. *n. 9.* Barb. *n. 8.* Pirh. *n. 11.* & ratio est, quia plura sunt prohibita, quæ tamen si fiant, invalidum non faciunt actum.

Advert. 4. responsionem procedere de Jure Ordinario; nam ut bene advertit Laym. *n. 10.* in plerisque Ecclesijs usu sublatum est, ut requiratur licentia Superioris ad jurandum, cùm Judex est Ecclesiasticus, etsi ille non sit proprius: atque hinc, ubi viget hæc consuetudo, observari potest.

Quæritur **8.** quid sentiendum de Episcopo, cùm in Judicio litem habet? R. si per seipsum litigare velit in judicio, & hoc gravitas causæ petat, etiam ipse personaliter Juramentum calumniæ debet edere, prout statuitur *c. fin. h. tit.* & notat *ibidem* Gloss. *V. per teipsum.* Vivian. *V. Episcopus.* Laym. *n. 1.* Barb. *n. 1.* Honor. *n. 5.* Pirh. *n. 13.* Sannig *c. 2. n. 4.* Neque ad hoc ampliùs opus est speciali licentia Papæ, ut Barb. *l. cit. n. 7.* advertit. Ratio responsionis est; quia hoc Juramentum est accessorium ad litis prosecutionem, cùm sine illo casu, quo petitum à parte est, lis expediri nequeat. Neque obstat *c. inhærentes 1. h. tit.* ubi dicitur, quòd Episcopus non debeat jurare, sed alijs officium jurandi delegare; nam excipi debet, nisi per seipsum litigare velit, ut ita Jura Juribus concordentur. 9

Dixi autem, *si per seipsum litigare velit*; magis enim decens, & conveniens est, ut per Syndicum agat in Judicio, & per eum juret, prout *l. citt.* advertunt Laym. Pirh. Sannig, & sumitur ex *can. fin. caus. 5. q. 3.* ubi idem statuitur de Sacerdotibus, & decernitur, ut & ipsi per Advocatum, vel Procuratorem agant, & jurent. Simile privilegium Jure Civili *l. quicunque 25.* junctâ *Auth. hoc jus C. de procurat.* concessum est personis Illustribus. Ratio est; quia Judex sedere in Judicio debet, Actor verò & Reus stare; non decet autem, ut personæ Illustres stent, & multo minùs Episcopi. Igitur magis decet, ut per alium in Judicio agant. *Excipiuntur* Causæ criminales; nam ibi per se comparere in Judicio, & personaliter agere, ac respondere Episcopi, & Sacerdotes debent, ut innuitur *can. fin. cit.* & notant Laym. Pirh. cum alijs suprà: & idem est de Personis Illustribus.

Addidi, *si gravitas causæ petat*; nam si causæ sint ordinariæ, & leves, nec Episcopi, nec Presbyteri tenentur præstare Juramentum propriè dictum, sed sufficit, si faciant promissionem per sanctam Consecrationem, vulgò **bey ihren geistlichen Ehren/ und Würden.** Laym. *in c. 1. h. tit. n. 8.* Gonzal. *in c. fin. eod. n. 11.* Pirh. *hic n. 14.* Et ratio

ratio est, quia Sacerdotes levi ex causa jurare non debent; & licèt hæc formula non contineat Juramentum, non minùs tamen promissio, sub hac formula facta, à talibus personis excellentibus observari debet, quàm alij observant Juramenta.

10 Quæritur 9. quis jurare debeat, quando Actor, vel Reus est Universitas vel Ecclesiastica, ut Abbas, & Conventus Regularis, vel sæcularis, ut Civitas, aut alia communitas? R. cum distinctione: Vel enim talis Communitas Syndicum, Oeconomum, aut Procuratorem generaliter ad negotia constitutum habet, vel non habet. *Si talem non habet*, tum si sit Ecclesiastica, v. g. Monasterium ipse Prælatus, aut (si causa sit ardua, & præjudicialis, quam Prælatus solus sine Conventu agere, & defendere nequeat) cum Prælato major, seu principalior pars Conventûs: vel si Communitas sit sæcularis, ij, per quos regitur Universitas, vel major pars illorum e. g. Consul, & Senatores per se, vel Procuratorem specialem in proprias animas Conventûs, vel Communitatis jurare debent. Vivian. *in c. 4. h. tit.* Laym. *ibid. n. 2.* Barb. *n. 4.*

Si verò (quod omnino decens est, & aliquando etiam ab Episcopo in casu, quo Prælatus id facere negligit, fieri potest) Communitas illa Syndicum, Oeconomum, aut Procuratorem generaliter ad causas Universitatis administrandas constitutum, eúmque idoneum, & qui causæ notitiam sufficientem possideat, habet, non Universitas, aut Prælatus, vel Superior, sed ipse Syndicus, & quidem in animam suam jurare debet: neque opus est, ut de hoc speciale mandatum à Superiore, vel Communitate habeat. Sumitur ex c. *in pertractandis 3.* & c. *seq. h. tit.* & notant Vivian. *in c. 4. 6. & 7. eod.* Vallens. *hic* §. *2. n. 3.* Zœs. *n. 3.* Pirh. *n. 15.* König *11.* Sannig *c. 2. n. 9.* cu n communi. Idem dicendum de Tutoribus, Curatoribus, & alijs similibus personis, quæ alienarum rerum universalem administrationem habent, sive à Lege, sive à Judice sibi concessam; nam etiam hi jurare de calumnia in animam suam debent, etiamsi speciale mandatum de hoc non acceperint: & horum Juramentum sufficit, etsi eo casu non juret persona principalis, ut colligitur ex *Auth. principales fin.* & *l. cùm & Judices 2.* §. *quod observari 2. C. h. tit.* & ex communi docent Abb. *in c. 3. h. tit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 1.* Barb. *n. 4.* Gonzal. *n. 6.* Wesenbec. *C. hic n. 6.* Vallens. §. *2. n. 3.* Zœs. *n. 3.* Pirh. *n. 16.* König *n. 11.* Schamb. *n. 8.* Wiest. *n. 9.* Ratio est, quia hi, qui legitimam, & generalem administrationem habent, justitiam causæ meliùs scire præsumuntur, quàm ij, quorum res, & negotia administrant. Igitur par est, ut illi de calumnia jurent, cùm hoc Juramentum ad credulitatem de Justitia causæ directum sit, ut insinuatur §. *quod observari cit.*

Excipitur 1. si minor personam standi in Judicio habeat, ut in causis spiritualibus: item filiusf. in causis Castrensibus; nam hi vel ipsimet per se, vel per Procuratorem in animam suam jurare debent, ut ex Bartolo notat Laym. *l. cit. n. 2.* *Excipitur 2.* si Syndicus, Curator, vel alius Administrator causæ statum non satis cognitum habeat; tunc enim ad litis contestationem, & multo magis ad Juramentum Calumniæ admitti non debet, priusquam in causa satis instructus sit c. *in pertractandis cit.* Abb. *ibid. n. 2.* Laym. *n. 3.* Pirh. *n. 17.* *Excipitur 3.* si persona principalis causam meliùs nôsse censeatur, quàm Syndicus, vel Administrator; tunc enim distinguendum est, an merita causæ meliùs noverit, an solùm ea, quæ facti sunt. — *Si primum*, principalis jurabit de calumnia, modò stare per se in Judicio possit. Ita Laym. *n. 4.* Pirh. *n. 17. cit.* *Si secundum*, iterum distinguendum est, an persona principalis sit persona perfecta, an verò solùm imperfecta, & imbecillis discretionis, ut minor, prodigus &c. *Si prius*, nihil prohibet etiam ab ipso Juramentum calumniæ exigi. *Si posterius*, admitti potest ad Juramentum de veritate dicenda super positionibus, & interrogationibus Judicis. Bartol. *in* §. *quod observari cit. n. 9.* Abb. *in c. 6. h. tit. n. 11.* Laym. *n. 4. cit.*

Quæritur 10. an etiam Procurator particularis admitti debeat ad præstandum Juramentum Calumniæ? R. Affirmativè, siquidem speciale mandatum habeat. Ita habetur c. *fin. h. tit. in 6.* & docent Vivian. *ibid.* Henr. Canis. *Sum. h. tit.* §. *3.* Laym. *in c. 2. eod. in 6. n. 2.* Gaill. *l. 1. obs. 83. n. 1. & 2.* Pirh. *hic n. 20.* König *n. 11.* Sannig c. *2. n. 7.* Et quidem, nisi Procurator ejusmodi ab Universitate sit constitutus, vel ex officio Judicis parti datus, edere debet duplex Juramentum Calumniæ, unum in animam domini ex ejus mandato, alterum in animam propriam, & nomine suo, ut cum *citt.* advertit Franc. in c. *2. h. tit. in 6. n. 2. & 5.* Marant. *p. 6. de Juram. calumn. n. 8.* Wesenbec. *C. h. tit. n. 8. fin.* Vallens. *hic* §. *2. n. 2.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 474.* Wagnereck *in c. 1. h. tit. not. 2.* & alij passim. Estque hoc verum, etsi partes principales de calumnia jam juraverint, ut statuitur c. *in appellationis 2.* §. *procuratores h. tit. in 6.* & tradunt Wesenbec. *l. cit. n. 6.* Vallens. *n. 2. cit.* Wiest. *hic n. 10.* Et ratio est, quia etiam Procurator calumniari potest; imò, ut notat Ummius, ipsi plerumque meliùs calumniari nôrunt, quàm principales: unde ne causas injustas defendendas suscipiant, etiam ipsi coërceri religione Juramenti debent.

Dixi 1. *nisi ab Universitate sit constitutus*; nam si ab Universitate sit constitutus, sufficit, si juret de calumnia in animam suam, sc. jurantis licèt non juret in animam constituentis? Laym. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 1.* Pirh. *hic n. 21.* Dixi 2. *vel ex officio Judicis parti*

datus; nam si ex officio Judicis parti datus est, licèt jurare adhuc debeat quoad ea, quæ ad officium Procuratoris spectant, ad Juramentum tamen calumniæ præstandum in animam propriam quoad merita, & justitiam causæ compelli non potest *arg. Reg. 24. de R. J. in 6.* ibi: *Quod quis mandato facit Judicis, dolo facere non videtur, cùm parere necesse habeat*: conf. non videtur calumniari, qui mandato Judicis alterius causam in se suscipit. Gaill. *l. 1. obs. 88. n. 4.* Haun. *n. 474.* Pirh. *hic n. 21.* & noviſſimè Clariſſ. P. Schmier. *de Proceſſ. Judic. c. 6. n. 28.* Dixi 3. *ſi ſpeciale mandatum habeat*; nam ſine ſpeciali mandato Procurator non potest jurare in animam constituentis, ut bene notat Vivian. *in c. fin. h. tit.* Marant. *n. 8. cit.* Gaill. *obs. 83. n. 2.* Passerin. *in c. 3. h. tit. in 6. n. 2.* Haun. *tr. 3. n. 471.* Honor. *hic n. 5.* Pirh. *n. 20.* Schamb. *n. 11.* Wiest. *n. 10.* & ratio est, quia sine speciali mandato procurator incertus erit, an dominus id verum esse sciat, vel sub Juramento interrogatus id verum esse assereret: adeóque periculo perjurij se exponeret. Addidi, *in animam constituentis jurare non posse*; nam ut jurare possit in animam suam, speciali mandato opus non habet. Ita Franc. *in c. 2. h. tit. in 6. n. 5. fin.* Haun. *n. 460.* Pirh. *n. 22.* Wiest. *n. 11.*

Quod dictum hic est de Procuratoribus, extendi, spectato Jure communi, debet etiam ad Patronos Causarum, & Advocatos; nam & isti jurare de calumnia debent ex dispositione Juris *l. cùm & Judices 2. in princ. C. h. tit. l. rem novam 14. §. patroni 1. C. de Judic.* & ratio pugnat eadem; quia meliùs nôrunt calumniari, quàm partes litigantes. Notat tamen *hic* Abb. *in c. 1. n. 5.* & ex eo Pirh. *n. 23.* istud hodie de consuetudine non observari, sed hujus loco in pluribus Curijs obtinere, ut Advocati, cùm ad munus postulandi, seu advocandi admittuntur, præstent Juramentum generale, & ad omnes causas: & idem observatur etiam in Judicibus, qui non coguntur hodie jurare in singulas causas, sed sufficit eos jurare in principio officij sui. Wesenbec. *C. h. tit. n. 6.*

12 Quæritur 11. in quibus causis præstandum sit Juramentum Calumniæ? R. præstandum est in causis omnibus, quæ in Judicium adducuntur, per textum expressum *l. in omnibus 1. C. h. tit.* Ratio est, quia in omnibus omnino causis concurrunt rationes istæ, propter quas Juramentum Calumniæ fuit intentum.

Proceditque hoc 1. etiam in Causis criminalibus, ut habet Gloss. *in c. 1. V. criminali. h. tit.* Abb. *ibid. n. 12.* Pax Jordan. *n. 21.* Haun. *n. 467.* Pirh. *n. 25.* König *n. 14.* Et quidem de causis criminalibus civiliter intentatis certum est ob paritatem rationis. De causis criminalibus criminaliter intentatis, Ummius *Proceſſ. D. 12. th. 10. n. 44.* Gonz. *in c. fin. h. tit. n. 12.* Wiest. *hic n. 22.* concedunt ob textum generalem *l. in omnibus 1. princ. C. h. tit.* & textum specialem *c. inhærentes 1. ỳ. nos itaque eod.* junctâ ratione, quia in criminalibus, quanto majori præjudicio, & periculo agitur, tanto cautiùs agendum, majoríq; studio calumnijs occurrendum. Contrà de ijsdem, maximè si capitales sint, negant Wesenbec. *C. h. tit. n. 8.* Brunnem. *in l. 2. eod. princ.* Zœs. *hic n. 5.* Rationem dant; quia si in criminalibus præstari deberet Juramentum Calumniæ, præstari hoc deberet, vel ab accusatore, vel à reo: non ab accusatore; quia hunc à calumniando sufficienter absterret subscriptio ad pœnam talionis, conf. supervacuè Juramentum calumniæ ab eo exigitur: non à reo; quia huic valde periculosa Juramenti hujus delatio futura est, cùm ille, licèt nocentissimus, tamen, ut vitam redimat, certò pejeraturus sit; ei autem, qui de perjurio suspectus est, Jusjurandum deferendum non est. Accedit, quia in causis capitalibus aliquid dare, & sanguinem suum redimere licet. Igitur in his cogi reus ad calumniæ Juramentum non potest. Denique Juramentum calumniæ est de credulitate, sive existimatione; in criminalibus autem non de credulitate, sed de veritate, sive quòd omnia, quæ in libello accusationis contenta sunt, vera sint, jurare oportet. Ego cum alijs, quos etiam sequitur Clariſſ. P. Schmier *de Proceſſ. Judic. c. 6. n. 25.* judico mediam tenendam viam, & dicendum in his causis Accusatorem generaliter ad jurandum de calumnia compelli posse; reum verò excusari ab illo juramento solùm in causis capitalibus, in cæteris verò non capitalibus etiam ipsum ad id deponendum cogi posse. Probant hoc rationes allatæ, & textus, præsertim *c. inhærentes*, ubi Clerici à tali Jurejurando (quando sc. litigant in causa propria) præstando non eximuntur in quacunque causa sive civili, sive criminali. Ergo supponitur à non exemptis id præstandum esse etiam in causa criminali, nisi ubi periculum est perjurij, quod ex parte Rei solùm est in causis capitalibus, non verò cæteris.

Procedit 2. etiam in causis spiritualibus; nam etsi in his olim non præstabatur Juramentum Calumniæ, ut patet ex *c. litteras 2. h. tit.* sed tantùm Juramentum de veritate dicenda juxta *c. dudum 54. §. partibus* ibi: *præstito quoque Juramento de veritate dicenda, de elect.* Hodie tamen cùm animadversum fuisset, etiam in his causis calumnias frequenter litigantibus irrogari, statutum est, ut etiam in illis tam de veritate dicenda, quàm de calumnia Juramentum præstaretur, ut habetur *c. si de calumnia 1. §. fin. h. tit. in 6.* per quod proinde *c. litteras cit.* dispositio revocatur, & corrigitur.

Procedit 3. in causa Appellationis, prout decretum est *c. in appellationis 2. princ. h. tit. in 6.* Estque hoc verum, etsi in prima instantia de calumnia juratum fuerit, ut ibi-

ibidem habetur, & ratio probat, quia etiam in secunda instant a, seu causa appellationis calumniari aliquis potest. *Neque obstat*, quòd alias Juramentum hoc tantùm semel præstandum sit in eadem causa, nec sæpiùs iterandum *Auth. in isto C. h. tit.* quia, ut explicat Gloss. *in l. 2. V. moviſſe C. h. tit.* Franc. *in c. 2. eod. in 6. n. 1.* Passerin. *ibid. n. 1.* Schamb. *n. 15. hic.* Wiest. *n. 3.* id intelligendum est tantùm de eadem instantia; nam cùm in secunda instantia alius sit Judex, & Tribunal aliud, novæque probationes, & defensiones in ea proponi debeant, etiam occasio calumniandi nova offertur, ut proinde ad eam tollendam juramenti de non calumniando præstatio nova meritissimò exigatur.

Procedit 4. in causis Summarijs, ut rectè advertunt Vallens. *hic* §. *3. n. 1.* Honorius *n. 2.* König *n. 15.* & alij plures. *Neque obstat*, quòd in his causis remittantur aliæ solennitates, Jure humano duntaxat requisitæ; quia Juramentum calumniæ non tam pro solennitate, quàm pro integritate, & sinceritate Judicij excogitatum est; æquè autem causæ summariæ, ac plenariè tractandæ integritatem, & sinceritatem Judicij desiderant: ut proinde utrobique de calumnia jurari debeat.

Procedit 5. in causis cæteris, sive parvis, sive magnis, sive ordinarijs, sive delegatis, & compromissarijs, quæ coram Arbitris tractantur; nam in his omnibus opus Juramento calumniæ est *l. cùm & Judices 2. §. sed quia 4. C. h. tit.* Duo solùm excipiuntur causarum genera. 1. Causæ inquisitionum, & quando imploratur officium Judicis; tunc enim non juratur de calumnia, Hiltrop. *Proceſſ. Judic. p. 2. tit. 2. §. in quib. cauſ.* 2. Causæ notoriæ, & ubi non est opus probatione; nam ubi probatione opus non est, etiam Juramento calumniæ non est locus. Brunnem. *C. h. tit. à n. 7.*

Quæritur 12. quando proponendum 13
sit Juramentum Calumniæ? R. Juramentum Calumniæ (idem dic de Juramento veritatis) per se loquendo præstandum est in principio litis, videlicet statim post litis contestationem, antequam Positiones ab Actore offerantur. Ita habetur *c. cùm causam 6. h. tit. Auth. hoc Sacramentum*, & *l. cùm & Judices 2. princ. C. h. tit.* ibi: *post narrationem & responſionem*, i. e. litem contestatam, ut explicat Gloss. marg. *ibid. lit. A.* Ratio est, quia Juramentum ad totam litem, seu causam pertinet; causa verò propriè, non nisi post litis contestationem in judicium deducta censetur.

Dixi autem 1. *per se loquendo*; interdum enim Juramentum calumniæ exigi etiam ante litis contestationem potest, videlicet casu, quo reus exceptionem dilatoriam opponit; tunc enim ab eo peti potest, ut juret, quòd non causâ subterfugiendi Judicij excipiat, sed putans se justam causam habere. Marant. *p. 6. tit. de Juram. n. 5.* Gaill. *l. 1. obs. 85. n. 1.* Brunnem. *in Auth. hoc Sacramentum C. h. tit.* Laym. *in c. 1. eod. n. 3.* Vallens. *hic* §. *3. n. 2.* Hoc tamen Juramentum, ut bene notat Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 8.* ante contestationem litis datum ad particularia emergentia, & non ad totam litem, potiùs rationem Juramenti malitiæ habet.

Dixi 2. *Statim*: quod non ita intelligendum est, quasi Juramentum hoc fieri in continenti debeat; sed sufficit fieri parum post contestationem litis, ut tradit Barbos. *in c. 6. h. tit. n. 3.* & ratio est, quia in tempore fieri dicitur, quod fit parum post tempus *l. lecta 40. ff. ſi cert. petat.* Neque propterea, quòd non statim præstetur Juramentum istud, Processus Judicij vitiosus erit; nam in qualibet litis parte præstari potest, ut decernitur *c. ſi de calumnia 1. princ. h. tit. in 6.* donec in causa conclusum sit: imò etiam post conclusionem in causa, si ita necesse videatur, & antea præstitum illud non sit, exigere id Judex ex officio potest, usque dum feratur sententia, uti docent Jòann. Andr. *in c. 1. tit. n. 2.* Franc. *ibid. n. 1.* Passerin. *n. 16.* Gaill. *obs. 84. n. 6.* Pirh. *hic n. 28.* Neque obstat, quòd post conclusionem in causa non admittatur probatio; quia Juramentum calumniæ locum habere debet, ubicunque locum habet aliqua calumniæ suspicio; hæc autem locum habet etiam post conclusionem in causa, quando factum per probationes non est ita notorium, ut tergiversatione aliqua celari nequeat.

Dixi 3. *idem dicendum de Juramento veritatis*: imò plus; nam juramentum calumniæ post conclusionem in causa pars à parte juxta communem non amplius potest exigere; potest verò exigere Juramentum de veritate dicenda, si antea omissum sit. Major adhuc est amplitudo Juramenti malitiæ; hoc enim in omnibus causis tam ante, quàm post contestatam litem, sive præstitum sit Juramentum de veritate, aut calumnia, sive non, exigere Judex potest à partibus, nec semel tantùm, sed quoties suspicio est, quòd actor, vel reus malitiosè agat, aliquid proponat, vel excipiat, aut dilationem petat *c. litteras 13. V. propterea de reſtit. ſpoliat.* & *c. in appellationis 2. §. in omnibus h. tit. in 6.* Ratio est, quia cautio specialis magis timetur, quàm generalis. Est autem Juramentum de malitia species contenta sub generali Juramento de calumnia.

Quæritur 13. quo modo præstari Ju- 14
ramentum calumniæ debeat? R. 1. hoc Juramentum defertur authore Prætore, seu Judice *l. de pupillo 5. §. qui opus 14.* & *ibi* Gloss. *V. Prætore ff. de nov. oper. nunt.* 2. Coram eodem Judice *l. cùm & Judices 2. in princ.* & *Auth. principales C. h. tit.* vel si qui litigantium ad Judicem venire nequeunt, coram officialibus ab eodem Judice deputatis *Auth. principales cit.* 3. Præsente Adversario,

vel ejus Procuratore *Auth.* & *l. cùm & Judices citt.* §. *fin autem abfuerit 3.* juncta Gloss. *V. absente.* 4. Publicè, nisi aliud exigat personarum qualitas, aut sexûs verecundia: hinc excipitur mulier honestæ vitæ, quæ privatim, absente Adversario, coram Officialibus jurare potest ob verecundiam sexûs *Auth. cit.* §. *mulier 3.* 5. Tactis SS. Scripturis, seu Evangelijs *l. cùm & Judices cit. princ.*

Excipiuntur 1. Episcopi, qui vel omnino non jurant, quando sc. sunt causæ ordinariæ, & leves, ut dictum est *num. 9.* vel si juramentum calumniæ propriè dictum præstant, non tactis, sed propositis tantùm Evangelijs, & manu pectori admota illud præstant, prout constat ex *c. fin. h. tit.* & docet *ibid.* Abb. *n. 3.* Laym. *n. 2.* Barbos. *n. 3.* Gonz. *n. 8.* Pax Jordan. *n. 43.* Vallens. §. *2. n. 1.* Pirh. *n. 14.* Wiest. *n. 24.* Et hoc propter reverentiam Dignitatis Episcopalis. Imò ut Barbos. *l. cit.* & Gonz. *n. 11.* ajunt, hic jurandi modus non tantùm Episcopis proprius, sed ex observantia indubitata omnibus Ecclesiasticis personis, sive sint Cardinales, sive Episcopi, sive aliæ in sacris constitutæ, communis est. Procedítque hoc de Juramento in Judicio, & quando causa non est ardua, & gravior; nam extra judicium, quando personæ ejusmodi jurant, & fidei professionem faciunt, indubitatæ consuetudinis est, ut etiam Episcopi illud faciant tactis Evangelijs. Similiter tactis Evangelijs jurare debent, quando causa, de qua litigant, est magis ardua, & gravior, uti est abjuratio Schismatis *can. quoties 9. caus. 1. q. 7.* Abb. *in c. fin. cit n. 6.* Gonzal. *ibid. n. 11.* Pirh. *hic n. 14.* Sannig. *c. 2. n. 6.*

Excipiuntur 2. Judæi; nam hi, quando cum Christianis litigant, non super Evangelijs (quia cùm his non credant, facilè pejerant) sed super tacto, vel proposito Decalogo, aut Lege Moysis jurare debent. Jordan. *n. 46.* Wiest. *n. 25.* qui tamen monent, eos, si quando per Christum aut tactis Evangelijs jurarent, ad juramenti observantiam compellendos.

Excipiuntur 3. ex recepta consuetudine quivis alij litigantes; nam hodie, ut advertit Wesenbec. *C. h. tit. n. 1.* sufficit apud acta jurari.

15 Quæritur 14. quæ sit pœna nolentis jurare de calumnia? R. regulariter loquendo, si detrectans jurare de calumnia, sit Actor, instituta actione cadit; si verò reus, pro confesso habetur, prout deciditur *c. fin.* §. *pœna h. tit.* & *l. cùm & Judices 2.* §. *quodsi actor 6. & seq. C. eod.*

Dixi 1. *regulariter loquendo*; dantur enim casus, in quibus pœna ista vel omnino non incurritur, vel limitatè solùm. Et talis est 1. Si causa sit criminalis; nam in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, ut reus condemnetur: cons. non sufficit, quòd recusaverit jurare de calumnia; imò si causa sit capitalis, ut *num. 12.* dictum est, juramentum istud ne quidem deferri eidem potest. Vall. *hic* §. *4. n. 3.* Brunnem. *in Auth. in isto C. h. tit. n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 469.* 2. Si causa sit spiritualis, & beneficialis, ut cùm agitur de Decimis, de Jure patronatûs, vel aliquo Beneficio; tunc enim reus detrectans Juramentum Calumniæ pro confesso quidem habetur in præjudicium suum, non autem in commodum actoris, ne per hoc detur vitiosus in Beneficium ingressus *c. beneficia 1. de R. J. in 6.* 3. Si recusetur in puncto solùm incidente, vel emergente; tum enim nec Actor meretur cadentiam in tota causa, nec reus habetur per omnia pro confesso, sed tantùm in illo puncto incidente, vel emergente. P. Schmier *de Proceff. Judic. c. 6. n. 51.* 4. Si tam actor, quam reus jurare recusarent; tunc enim locum pœna ista habere non posset, quia unius damnatio alteri victoriam daret, & propterea tunc Judex in alio punire eos non posset, quàm non procedendo ad ulteriora in lite. Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 12.* 5. Quando nolens jurare jam perfectè probasset; quia ut *n. 12. in fine* dictum, ubi probatione opus non est, etiam Juramento calumniæ non est locus. Honorius *hic n. 7.*

Dixi 2. *causâ cadit, & pro confesso habetur*: ad quam pœnam incurrendam opus est sententiâ Judicis, per quam actore recusante reus absolvatur ab intentata sibi actione; vel si reus jurare nolit, tanquam confessus actori condemnetur juxta Libelli petitionem. Ita Vivian. *in c. fin. h. tit.* Laym. *ibid. n. 3.* Barbos. *n. 5.* Gaill. *l. 1. obs. 86. n. 1.* Brunnem. *in Auth. in isto cit. n. 4.* Vallens. *hic* §. *4. n. 1.* Zoes. *n. 8.* Pirh. *n. 31.* König *n. 27.* & communissima cæterorum. Colligitur ex textibus utriusque Juris, Civilis *Auth. principales cit.* §. *fin.* ubi dicitur: *siquis autem litigantium prædictum Jusjurandum præstare noluerit, per sententiam Judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat*: quod repetitur *l. cùm & Judices cit.* §. *quodsi actor 6. & seqq.* Canonici autem *c. fin.* §. *pœna h. tit.* ubi dispositio istius pœnæ concipitur per verba Imperativi modi, *Cadat à causa, habeatur pro confesso*: quibus loquendi formulis pœna non imponitur ipso Jure, sed imponenda decernitur, ut notat Vivian. *l. cit. in fin.* & ita in Camera observatur teste Gaill. *l. cit.* Atque hinc *Sequitur 1.* quòd si reus vel actor, qui priùs recusavit subire Juramentum calumniæ, se postea offerat ad illud præstandum, purgare moram, & contumaciam, pœnamque istam evitare possit, modò Juramentum hoc præstet ante sententiam illativam istius pœnæ. Abb. *in c. fin. cit. n. 19.* Laym. *ibid. n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 86. n. 2.* Brunnem. *in Auth. in isto C. h. tit. n. 5.* Passerin. *in c. 1. eod. in 6. n. 12.* Vallens. *hic* §. *4. n. 3.* Honor. *ibid. n. 7.* König *n. 28.* Schambog. *n. 17.* Wiest. *n. 27.*

n. 27. & ratio est, quia in pœnis Legalibus mora purgari potest ante sententiam. *Sequitur* 2. si ante sententiam declaratoriam hujus pœnæ moriatur actor, vel reus, qui Juramentum calumniæ recusavit, hæredes eorum prosequi causam posse, modò ipsi hoc Juramentum præstent; quia pœna legalis ob contumaciam defuncti decreta, ad hæredes non transit *l. ejus, qui delatorem 29. princ. ff. de Jur. fisc. l. un.* §. *fin. ff. siquis jus dicenti* &c. Gaill. *l. 1. obs. 86. n. 6. & 7.* Bocer. *class. 5. D. 8. th. 26.* Blum. *Proces. Camer. tit. 72. n. 14.* Layman. *in c. fin. h. tit. n. 5.* Vallens. *hic* §. *4. n. 2.* Honor. *n. 7.* König *n. 28.* Schambog. *n. 17.* Wiest. *n. 27.*

An pœna hæc, quam incurrit recusans præstare Juramentum calumniæ, etiam incurratur ab eo, qui recusavit Juramentum malitiæ, dubitari potest: & rationem dubitandi facit paritas rationis. Sed respondendum est negativè; nam pœnæ sunt restringendæ, neque extendendæ ob paritatem rationis juxta *Reg. 49. in 6.* nusquam autem in Jure pœna recusantium jurare de calumnia extenditur ad recusantes jurare de malitia; etsi enim *c. in appellationis 2.* §. *fin. h. tit. in 6.* mentio fiat de hoc Juramento, nulla tamen ibidem pœna exprimitur. Atque hinc aliqui putant infligendam arbitrariam juxta illud: Quoties pœna certa à Lege non est expressa, & determinata, tunc officio Judicis arbitrariam, seu extraordinariam imponendam, ut habetur *l. de his 1.* §. *expilatores 1. ff. de effractor.* & docet *ibidem* Bartol. Alij putant respectu illius articuli, super quo pars petit jurari de malitia, reum recusantem haberi pro confesso: & addunt, non recipiendos articulos actoris, & exceptiones Rei, aut attendendos à Judice, etsi relevantes sint, si de malitia jurare jussi recusent jurare: & hanc sententiam in Camera observari testatur Gaill. *l. 1. obs. 87. n. 2.*

16 Quæritur 1. an contumacia Procuratoris, vel alterius Administratoris, si is jurare de calumnia detrectet, noceat domino, & pœnæ Juris suprà dictæ locum adversùs eundem faciat? Affirmat Vallens. *hic* §. *4. n. 4.* & in puncto Juris verius esse judicat König *ibid. n. 30.* idque ex multiplici argumento. 1. *c. Imperatorum 4. h. tit.* in quo perspicuè decernitur, Juramentum calumniæ per se, vel per Procuratorem esse præstandum, nî *à causa sua quis decidere velit.* 2. *c. fin. de confess. in 6.* in quo specialiter de Procuratore disponitur, ipsum pro confesso haberi, si respondere jussus non respondeat. 3. Procurator Lege jubetur jurare in animam suam, uti dictum est *n. 10. & 11.* igitur eadem Lex videtur velle, ut si non juret, in pœnam incidat; alioquin juramentum calumniæ nullum produceret effectum, & Lex non rebus, sed verbis posita esset contra id, quod habetur *l. 28. C. de usur.* 4. Confessio expressa tutoris, vel administratoris nocet pupillo, ut docet Bartol. in *l. 2.* §. *2. C. h. tit. n. 6.* sed taciti, & expressi est eadem vis. Ergo eidem nocet etiam confessio tacita, seu jure præsumpta, qualis est recusatio Juramenti. 5. Si recusatio Juramenti non noceret domino, nullus litigaret cum Procuratore; quia Principalis per ejus gesta non obligaretur in præjudicium suum, sed tantùm in favorem: quod videtur iniquum esse; semper enim deterioris conditionis esset, qui cum ejusmodi Procuratore litigaret in persona propria. 6. Domino prodest Procuratoris solertia. Igitur nocere eidem debet etiam illius culpa, & contumacia.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumaciam Procuratoris non nocere Domino, ac proinde pupillus, & quicunque alius, cujus causa agitur, non propterea causâ cadit, vel pro confesso haberi debet. Durand. *in spec. tit. de Juram. calumn. §. 5. n. 4.* Abb. *in c. fin. hic n. 21.* Laym. *ibid. n. 4.* Gaill. *l. 1. obs. 89. n. 4. & 5.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 50. n. 15.* Engl *hic n. 2.* Pirh. *n. 34.* Schamb. *n. 19.* Wiest. *n. 30.* & novissimè Clariss. P. Schmier *de Proces. Judic. c. 6. n. 66.* Sumitur ex *l. un.* §. *2. ff. siquis jus dicenti non obtemp.* ibi: *si procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus.* Ratio est, quia factum Procuratoris, quod merè personale est, non nocet domino; culpa enim suum debet tenere autorem. Atqui recusatio Juramenti Calumniæ, à procuratore præstandi, est factum merè personale, & Procuratorem duntaxat, non principalem respicit, postquam is præstationem illius Procuratori mandavit. Ergo &c. *Conf.* quia supradicta pœna supponit, & requirit delictum. Hoc autem in Procuratore est, non verò in Domino; quia hic non censetur mandâsse delictum. Ergo &c. Sufficiet ergo, si Procuratori nolenti jurare de calumnia audientia denegetur *arg. l. rem non novam 14.* & *l. sancimus 15. C. de Judic.* Imò idem Procurator ob contumaciam suam pœnâ aliquâ pecuniariâ multari poterit, ut in Camera observatum testatur Gaill. *l. cit.*

Argumenta contraria non difficilem resolutionem habent. *Ad 1.* ibi sermo est, quando tam Prælatus, quàm Conventus recusant præstare Juramentum in Judicio, vel constituere Syndicum aptum ad jurandum, cùm de Jure deberent; nam ob talem contumaciam, seu culpabilem omissionem, aut cunctationem, sicut ob alia delicta totius Corporis, seu Collegij meritò punitur ipsa Ecclesia, eóque sibi nocet, ut *l. cit.* advertit Abb. & ratio est, quia Prælatus cum Conventu, seu Capitulo ipsam Ecclesiam, vel Monasterium repræsentant. *Ad 2.* textus *c. cit.* ad præsentem controversiam, ut optimè notat P. Schmier *de Proces. Judic. c. 6. n. 68.* applicari non potest; quia supponit evidenter Juramentum calumniæ jam esse præ-

præstitum, & tantùm loquitur de casu, quo Procurator recusat respondere ad articulos positionales, quæ culpa Procuratoris realis est, ipsámque litem respicit, & Dominum onerat. *Ad 3.* Lex imponens pœnam ob recusatum Juramentum calumniæ effectum habere debet, qui æquitati congruat; non est autem æquum, ut contumacia Procuratoris noceat Domino in rebus magni præjudicij, qualis est lite cadere, aut pro confesso haberi, nisi contumacia hæc ex mandato Principalis proveniat. *Ad 4.* cùm dicitur, quòd taciti, & expressi sit eadem vis, id intelligendum est, quando consensus tacitus oritur ex natura rei, seu actûs, non verò, quando Juris fictione, seu præsumptione in pœnam delicti est introductus: unde hoc casu locum potiùs habebit *Reg. 76. in 6.* quâ dicitur, quòd *delictum personæ non debeat in detrimentum Ecclesiæ redundare.* *Ad 5.* dico sufficienter caveri indemnitati alterius partis, si Procurator, recusans præstare Juramentum calumniæ, non audiatur in ea causa. *Ad 6.* Principalis Procuratorem dat, non ad delinquendum, sed litem suo nomine movendam, & prosequendam: unde mirum non est, quòd solertia hujus Principali prosit, non autem obsit culpa.

17 Quæritur 16. utrum jurans de calumnia à solvendis expensis liberetur? Affirmant Accursius, Bartolus, & alij ex ratione, quia causa solvendi expensas fundatur in temeritate litigantis. Hæc autem non præsumitur, ubi præsumptio calumniæ cessat; ista cessat, quando Juramentum de calumnia præstitum est. Ergo &c.

Sed tenenda est sententia negativa, quam etiam defendunt Abb. *in c. 5. de dol. & contum. n. 21.* Covar. *pract. quæst. c. 27. n. 1. ℣. secundò.* Ummius *de Proceſſ. D. 12. n. ult.* Oldendrop. *class. 6. art. 12.* Schamb. *inst. de pœn. tem. litig. §. 1. quæres 9.* quos citant, & sequuntur P. König *hic n. 26.* & P. Schmier *de proceſſ. Judic. c. 6. n. 72.* totúsque mundus, si fides est Saliceto apud Covar. *l. cit.* Ratio est 1. quia generalis est regula, temerarium litigatorem in expensas victori condemnandum esse; potest autem temerarius litigator esse, etiam qui juravit de calumnia, cùm aliud sit temeritatis, aliud calumniæ insimulari. 2. Si Juramentum calumniæ liberaret à solvendis expensis, victus victori nunquam condemnari in expensas de Jure Civili posset; quia hoc Jure Juramentum hoc ne quidem tacitè remitti potest, cons. semper, & in omni causa præstatur. 3. Qui temerè litigâsse convincitur, vel id dolo fecit, vel ignorantiâ. Si dolo, Juramentum præstitum à pœna eundem non liberat, sed hanc potiùs auget ob perjurium temeritati adjectum: si ignorantiâ, ista, cùm Juris, aut facti proprij sit, non excusationem, sed coërcitionem meretur, tantóque magis, quanto plures molestias, & sumptus ex parte victoris frustraneè causavit. Ergo &c.

Ex quo sequitur ad Argumentum contrarium; quia expensæ non solvuntur ob calumniam tantùm, sed ob temeritatem litigandi, quæ adesse potest, etsi absit calumnia.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1. *Definitio Dilationum, earúmque varietas.*
2. 3. 4. 5. 6. *Natura, & proprietates Dilationis Citatoriæ.*
7. 8. 9. *Dilatio Deliberatoria quid, quanta, & an peremptoria?*
10. *Dilationes Recusatoriæ, seu Declinatoriæ.*
11. *Dilationes Probatoriæ.*
12. *Forma illas dandi, & concedendi.*
13. *Spatium illarum.*
14. *In causis Civilibus sunt Peremptoriæ.*
15. *In criminalibus dantur reo tres, actori duæ.*
16. 17. *Aliquando plures etiam in Civilibus.*
18. *An prorogari possint?*
19. *Dilationes Allegatoriæ.*
20. *Definitoriæ.*
21. *Executoriæ.*
22. 23. 24. *Effectus Dilationum.*
25. 26. 27. *Computatio.*

LIte contestata, & Juramento Calumniæ utrinque præstito, solent litigantes petere inducias, & Dilationes, Actor quidem ad probandam intentionem suam, Reus verò ad respondendum petitioni Actoris, & exceptionem, si quam habet, probandam. Hinc meritò Titulus iste de Dilationibus hoc loco subjungitur, quamvis aliquæ Dilationes etiam ante contestationem litis, & Juramentum de Calumnia petantur, & concedantur. Est autem *Dilatio*, de qua hic agitur, assignatio certæ diei, vel termini, intra quem actus Judicialis peragendus est, justo temporis intervallo facta. Ita quoad rem omnes. Dilationum aliæ sunt *Legales*, quæ à Lege (vel etiam Statuto, Consuetudine, aut stylo Curiæ) conceduntur: sic concedun-

ceduntur per Leges decem dies ad appellandum à sententia lata, ne abeat in rem judicatam *c. quod ad Consultationem 15. de sent. & re judic.* Aliæ sunt *Conventionales*, quæ ex partium conventione, seu consensu dantur, ut si creditoris, & debitoris consensu pro solutione debiti statuatur annus, quo elapso solutio præstari debeat. Aliæ denique sunt *Judiciales*, quæ à Judice in Judicio dantur: possunt fieri in qualibet Judicij parte, & hinc pro numero harum partium subdividuntur in tria genera; aliquæ enim dantur in prima parte Judicij à citatione ad litis contestationem: aliæ in secunda à litis contestatione ad sententiam definitivam: aliæ in tertia à sententia definitiva ad executionem.

Quæritur 1. quæ Dilationes dentur ante Contestationem Litis? R. sunt illæ, quæ dantur ratione justi impedimenti, ob quod comparere quis non potest, vel non debet, vel non hoc modo, aut tempore, quo petitur. Iterum sunt multiplicis generis; nam aliæ sunt Citatoriæ, aliæ Deliberatoriæ, quædam Recusatoriæ.

Dubitatur 1. quid sint *Citatoriæ Dilationes?* R. *Citatoriæ* Dilationes, quæ etiam *Exspectatoriæ* appellantur, sunt illæ, quæ Reo absenti, & citato dantur ad comparendum, & respondendum Libello Actoris. Suapte naturâ, si simplices duntaxat sint, non sunt Peremptoriæ; quia Reus non nisi ad tertiam, quæ proinde peremptoria erit, comparere tenetur *l. ad peremptorium 68. & duabus seqq. ff. de Judic.* Dixi, *si simplices duntaxat sint*; potest enim Judex, præsertim circumstantijs sic exigentibus, unam pro tribus decernere: & hæc Peremptoria erit; sed ut dignoscatur à simplici, in concessione Dilationis intimari debebit. Addidi, *tertiam ex simplicibus Peremptoriam fore:* quod verum est; etiamsi non apponatur adverbium *Peremptoriè*, aut aliud æquivalens *l. tres denuntiationes 9. C. quom. & quand. Judex &c.* Ex quo sequitur, hac transacta, non amplius teneri exspectare Judicem, nisi velit absenti gratiam facere, & unum adhuc eidem Edictum mittere *c. consuluit 24. de offic. deleg. c. cùm olim 7. v. volentes de dol. & contumac. l. & post edictum 73. ff. de Judic.* Glossa *in c. cùm olim cit. V. misericorditer*, & *V. ut convincantur*, Honorius *hic n. 2.*

2 Quando reus tribus simplicibus citationibus in Jus vocatur, inter singula citationum edicta intervallum temporis antiquo Jure non minùs, quàm decem dierum, recentiori *Auth. qui semel C. quomod. & quand. Judic.* triginta dierum intervallum intercedere debet. Quando autem unica citatione peremptoria in Jus vocatur, dilatio citatoria, Reo ad comparendum data, continebit tantum temporis intervallum, quantum tres simplices, ac proinde antiquo Jure triginta, Recentiori nonaginta dierum spatium, ut dictum est suprà *Tit. 3. n. 19.*

Procedit autem hoc regulariter; ex causa enim, si ita quæstionis in Judicium deductæ, & personarum qualitates, locique, & aliæ circumstantiæ id exposcant, Judex tempus istud contrahere, vel ampliare potest. Quomodocunque autem contrahat, tale adhuc esse debet, ut non tantùm sufficiat ad comparendum in tali loco, ad quem citatur, sed etiam, ut interea deliberare super causa, & Advocatos, aliósque peritos consulere possit; alioquin alia Dilatio Deliberatoria concedi deberet, & si negaretur à Judice, appellationi locus foret, ut statuitur *c. dilecti 1. h. tit.* & docet *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barbos. *n. 1.* Wesenbec. *C. eod. n. 6.* Vallens. *hic §. 1. n. 6. & 7.* Pirh. *n. 4.* König *n. 10.*

Extenditur hoc 1. etiam ad casum, quo 4
nimis longa decerneretur Dilatio; quia sicut pars litigans gravari potest ob nimis brevem dilationem, ita gravari potest ob nimis longam: magis justa appellandi causa est, cùm Dilatio omnino denegatur. Lanfranc. *prax. Judic. c. 8. n. 13. & 14.* quem citat, & sequitur Pirh. *hic n. 6.*

Extenditur 2. si terminus quidem sit justus, interim tamen, dum tempus currebat, is, cui Dilatio hæc data est, à Judice citatus fuit, & occupatus in causa publica, ita ut pro causa privata se satis instruere interea non potuerit; tunc enim nova Dilatio concedi eidem debet, ut statuitur *c. fin. h. tit.* & docet Vivian. *ibid. in Ration.* Barbos. *n. 1.* Pirh. *n. 7.* & ratio est; quia officium suum nemini debet esse damnosum *l. si servus 61. §. quod verò 5. ff. de furt.* nec debet quis damnum consequi, unde præmium meretur *c. pervenit 1. de fidejussor.*

Estque hoc verum, etsi citatus jam 5
præsens sit in loco Judicij; nihilominus enim jus habet causam revocandi domum, & novam dilationem petendi; quia propter impedimentum publicæ utilitatis talis citatus non potuit habere tempus ad consulendum eos, quorum consilium arduitas causæ requirebat: & ideò præsentia, quam in loco Judicij ob aliam causam citatus exhibuit, non computatur ad causam privatam, sicque præsens pro absente habendus est, nec tempus eidem curret, ne damno sit opera exhibita bono publico.

Ex quo sequitur, quando dicitur, 6
quòd hodiernis moribus Dilationes tum Citatoriæ, tum aliæ sint arbitrariæ, id non ita intelligendum esse, quasi tempora illarum dependerent à libero, & nullis Legibus circumscripto arbitrio, vel voluntate Judicis; sed sensus est, quòd Judex, expensis circumstantijs causæ, personarum, loci, temporis &c. ita terminos ijsdem determinare, & arbitrari debeat, ut nec per earum brevitatem litigantibus probationis, & instructionis tempus denegetur; nec per illarum prolixitatem, prolongationem, multiplicationem lites protrahantur cum litigantium, & boni

publici, privatique præjudicio. Ita Van Espen *Jur. Eccl. p. 3. tit. 7. c. 4. n. 34.* Quod maximè observandum in Causis Ecclesiasticis, in quibus Sacra Synodus Trid. *sess. 25. c. 10. in fin. de reform.* monet *tam Ordinarios, quàm alios quoscunque Judices, ut terminandis causis, quanta fieri poterit brevitate, studeant; ac litigatorum artibus, seu in litis contestatione, seu alia parte Judicij differenda, modis omnibus aut termini præfixione, aut competenti alia ratione occurrant.*

6 Causa Dilationem Citatoriam Legali longiorem statuendi sufficiens est, si causa in Judicium deducta sit valde ardua, & intricata, vel personæ in eodem intervenientes sint senio, infirmitate, absentiâ, aut aliter impeditæ, quo minùs Legali termino lapso, in Jure comparere sine magno incommodo possint. Brevior Legali terminus statui potest. 1. In causis vilium personarum, uti & in causis exiguis, & modicæ quantitatis. *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.* 2. In causis alimentorum, cùm periculum est, ne si Legalis Dilatio tota Reo concedatur, pro illis agens fame conficiatur. Bartol. *in l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic. n. 5.* 3. Cùm res litigiosa tempore est peritura *arg. l. un. ff. de gland. legend.* 4. Cùm Legalis dilatio majores est causatura expensas, quàm allatura commodi, quòd v. g. animal, si lis protrahatur, comedendo plus, quàm ipsum valeat, sit absumpturum *arg. l. mediterraneæ 9. C. de annon. & tribut.* 5. Cùm aliàs causa non patitur moram. Wiest. *hic n. 8.* & apud eum *citt.*

7 Dub. 2. quæ sint *Dilationes Deliberatoriæ?* R. sunt illæ, quæ reo post oblatum libellum dantur, ut deliberare possit, an litigare velit. Abb. *in c. 1. h. tit. n. 15.* Henr. Canis. *hic n. 3.* Vall. §. *1. n. 8.* Wagn. *in Rubr. eod. not. 3.* Engl *n. 3.* Pirh. *n. 9.* König *n. 3.* Sanig *c. 2. n. 2.*

Dixi *Reo*; nam Actori non datur Dilatio Deliberatoria. Gloss. *in c. 2. h. tit. V. plenè.* Abb. *ibid. n. 13.* Honor. *hic n. 3.* Wiest. *n. 9.* cum alijs *suprà citt.* Ratio est, quia cùm actor provocet ad litigandum, instructus venire potest, & debet *l. qui in alterius 42. ff. de R. J.* Dilatio autem dari non debet ad id, de quo instructus quis esse debet *c. litteræ 3. h. tit.* Imò etiam Reo quandoque denegandæ sunt ejusmodi induciæ, & Dilationes deliberatoriæ: quod tum fit, quando per Litteras Citatorias plenè instrui, & secum deliberare potuit, an cedere liti velit, an verò contendere *c. præterea 2. h. tit.* & docet *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barb. *n. 1.* Hiltrop. *p. 2. sit. 35. n. 68.* Vall. *hic* §. *1. n. 8.* Zœs. *n. 2.* Honor. *n. 3.* Pirh. *n. 10.* Wiest. *n. 3.* cum alijs *suprà.* Ratio est, quia hoc casu nulla causa subest, ob quam Reo ulteriùs Dilationes Deliberatoriæ concedi debeant: unde cùm superfluas Dilationes detestentur Jura *Novell. 112. c. 3.* & frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora, & æquè bene *l. amplius 39. C. de appellat.* non est, cur ulteriùs dilationes dentur, non alio commodo, quàm ut per eas retardetur Judicium. Excipitur casus, quo terminus ita est brevis, ut quidem comparere, sed non deliberare potuerit; tunc enim cessaret ratio, propter quam ei denegetur, & per consequens deberet habere inducias ad deliberandum.

Terminus istarum induciarum Jure communi extenditur ad 10. dies à die porrecti libelli ab actore, ut statuitur *Auth. offeratur C. de lit. contestat. Novell. 53. c. 3.* §. *1.* An tempus hoc coarctari, vel prolongari à Judice possit, DD. disputant. Negat Gloss. *in Auth. offeratur cit. V. viginti*, Barb. *in c. præterea 2. h. tit. n. 9.* & alij apud istum ex ratione, quòd sicut decendium ad appellandum, sic & ad deliberandum, & Judicem recusandum viginti dierum terminus sit Legalis, sive concessus à Jure. Atqui concessum Jure tempus coarctationi, & prorogationi Judicis non est obnoxium. Ergo &c. Sed meliùs affirmant alij cum Bartol. *Auth. cit. n. 9.* Menoch. *de arbitr. l. 2. cas. 52. à n. 6.* Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 6.* Wiest. *hic n. 10.* si in favorem Rei hoc fiat, & urgente causa. *Ad Argumentum contrarium* distinguendum est inter terminos, qui à Jure simpliciter, & sine ullo ministerio Judicis conceduntur, prout concessum est decendium ad interponendam appellationem, & inter eos, qui Judicis ministerio conceduntur, prout conceditur terminus Deliberatoriæ, & Recusatoriæ Dilationis. De prioribus negandum, quòd à Judice coarctari, vel prorogari possint; affirmandum de posterioribus, si cognitâ causâ fiat expedire videatur.

8 Suapte naturâ Dilationes istæ sunt Peremptoriæ: & hinc per se non nisi unica dari debet. Si tamen legitima causa adsit, dari altera potest. Casus autem istiusmodi plures sunt. 1. Si legitimum impedimentum intervenerit, ob quod reus non potuit in prima dilatione deliberare, & sufficienter instrui. Marant. *p. 6. tit. de dilat. n. 5.* Hiltrop. *l. cit. n. 67.* Pirh. *hic n. 11.* 2. Si Libellus sit ita generalis, obscurus, seu ambiguus, ut reus causæ statum inde non satis colligere potuerit; nam prior Dilatio inutilis Reo fuit, & propterea quasi nulla: unde eidem jus manet post libelli declarationem petendi novam Dilationem. Pirh. *n. 13.* & apud hunc Host. Abb. 3. Si in Libello Actor mutet aliquid, quod pertinet ad ejus substantiam; non tamen, si quod mutatur, solùm est circumstantia, aut superfluè additur *c. litteræ 3. h. tit.* Vivian. *in c. 2. eod.* Marant. *tit. cit. n. 9.* Pirh. *l. cit.* 4. Quando in Judicio emergit nova exceptio, vel novum incidens, aut nova cumulatur actio. Marant. *n. 10. & 11.* Et ob hanc causam etiam Actori danda est Dilatio deliberatoria, quando Reus excipit, & ipse replicat; quia super illa exceptione non poterat venire in-

9 stru-

ſtructus. Abb. *in c. 2. cit. n. 13.* Vall. §. *1. n. 9.* Pirh. *n. 9.* Wieſt. *n. 9.* 5. Quando Judex daret ſecundam Dilationem, præſente utraque parte, & non contradicente; quia tunc cenſetur data de voluntate ambarum partium. Marant. *n. 12.* Et hinc, ut bene idem Maranta monet, quando pars una vult impedire, ne altera Dilatio detur parti adverſæ, debet altera pars contra Dilationem dandam, vel datam proteſtari, quâ proteſtatione hoc efficiet, ut Dilatio data ipſo Jure non valeat, & conſ. nec probationes infra eam receptæ. Unde cautela eſt pro Judice, ut in acta referri curet, Dilationem datam partibus præſentibus, & non contradicentibus.

10 Dub. 3. quid ſint *Dilationes Recuſatoriæ*, ſeu *Declinatoriæ?* R. dicuntur illæ, quæ ad omnes Exceptiones Dilatorias, ſeu Declinatorias opponendas dantur, priusquam litis conteſtatio fiat *c. paſtoralis 4. de Except.* Pirh. *hic n. 14.* Sannig *c. 2. n. 3.* Wieſt. *n. 3.*

Caſus, in quibus Dilationes hæ conceduntur, ſunt plures, ſicut plures ſunt cauſæ excipiendi. Speciatim Dilatio Declinatoria dari poteſt. 1. Quando Reus vult Judicem velut ſuſpectum recuſare *l. apertiſſimi 16. C. de Judic.* 2. Quando vult impugnare Reſcriptum, vi cujus ad Judicem incompetentem citatus eſt *l. ſi quando 2. C. h. tit.* 3. Quando vult repellere Actorem, vel Procuratorem, tanquam Excommunicatum, aut aliàs non habentem perſonam legitimam ſtandi in judicio *c. exceptionem 12. de except.* 4. Quando vult Authorem ſuum laudare, i. e. ipſi litem denuntiare ad eum effectum, ut poſſit contra illum habere recurſum de evictione *l. ſiquis 2. C. ubi in rem actio &c. l. emptor 8. C. de evictionib.*

Tempus his dilationibus dandum ſtatuitur idem, quod exceptionibus, de quibus infrà *Tit. 25.*

11 Quæritur 2. quæ Dilationes dentur poſt conteſtationem litis, & Juramentum calumniæ præſtitum? R. Poſt litis conteſtationem, & Juramentum calumniæ præſtitum dantur Dilationes Probatoriæ, Allegatoriæ, Definitoriæ, & Executoriæ. Primæ duæ dantur ante ſententiam, tertia poſt concluſionem in cauſa ad ſententiam audiendam, quarta ad differendam executionem ſententiæ.

Dub. 1. quid ſint *Probatoriæ Dilationes?* R. ſunt, quæ dantur utrique parti litiganti ad probandam intentionem ſuam, Actori quidem ad poſitiones, & articulos probatoriales formandos, reo ad reſpondendum iſtis, ſive excipiendum, ambobus ad teſtes, vel inſtrumenta quærenda, aut præparanda. Sumitur ex *c. dilecti 1. h. tit.* & *l. quoniam 1.* & *l. ſeq. C. eod.* & docet Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 70.* & *74.* Vallenſ. *hic* §. *1. n. 10.* Pirh. *n. 16.* König *n. 5.*

Conceduntur plerumque ad inſtantiam partis litigantis *l. quoniam cit.* ibi *poſtulatum:* quamvis etiam à Judice ex officio, nemine petente concedi poſſint, ſi is ita expedire judicaverit; debet enim Judex ad exequendum officium ſuum adhibere ea, quæ expedire videbuntur ad ſententiam ritè ferendam. Igitur ſi ad hoc neceſſarium videatur Dilationes dari, poteſt, & debet eas ex officio, etiam non interpellatus, dare. 2. Judex illam concedens ſedere debet pro Tribunali, & præmittere cognitionem cauſæ *l. quoniam cit.* & *l. à procedente 4. C. eod.* Et quidem, ut primam Dilationem probatoriam concedat, ſufficit cognitio cauſæ levis, & modica; ut ſecundam, & ulteriores det, requiritur exacta, & inſuper impedimentum, quod petens dilationem prætendit, probari debet eſſe legitimum per teſtes, vel ſaltem per Juramentum, ſi probari aliter non poſſit facilè, ut cum Lanfranco advertit Pirh. *hic n. 18.* aliàs Dilationes iſtæ erunt ipſo Jure nullæ, & conſ. etiam proceſſus exinde conſequens. 3. petendæ, & concedendæ ſunt, utraque parte litigante præſente. In Rota tamen Romana, adverſa parte non præſente, imò non citata, concedi poſſunt, vigore Conſtitutionis Innocentianæ teſte Caſſadoro *deciſ. 7. de appellat. in fin.* apud Jordan. *tit. 8. n. 31.* & *35.* Imò etiam extra Romam Dilatio Probatoria, conceſſa uni parti, abſente altera, de Jure valet, ſi conceſſa ſit ſub conditione futuræ ratificationis, & ratificatio poſtea ſequatur, ut contra aliquos probabiliùs notant Durand. *Specul. tit. de dilation.* §. *2. n. 2.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 210.* Jordan. *l. cit. n. 40.* Wieſt. *hic n. 11.* Ratio eſt, quia adverſæ partis præſentia à Jure exigitur in favorem ipſius, ne dilationis conceſſione præjudicium patiatur. Atqui ſi conceſſio alligetur ratihabitioni, nihil eidem infertur præjudicij; poteſt enim, ſi conceſſio videatur præjudicioſa, contradicere, & ſic eandem nullam reddere, vel ſi profuturam animadvertat, illam pro libitu ſuæ voluntatis approbare. 12

Spatium iſtarum Dilationum Lex ita moderata eſt, ut quando ex eadem Provincia, ubi lis agitur, Probationes, ſive Inſtrumenta poſcuntur, non ampliùs, quàm tres menſes indulgeantur; ſi ex aliena, continenti tamen, non ultra ſex; ſi ex ultramarina, non ultra novem *l. quoniam 1.* & *l. fin. C. h. tit. Novell. 69. c. 2.* Haun. *l. cit. n. 204.* König *n. 5.* Wieſt. *n. 11.* Hodie tamen tempus pro his dilationibus aſſignandum committitur arbitrio Judicis, ut notat Marant. *p. 6. tit. de dilat. n. 15.* Gaill. *l. 1. obſ. 91. n. 13.* modò ſervetur æqualitas inter Actorem, & Reum, ut quantum tempus datur Actori, tantum etiam Reo detur, ſi petat, cùm hujus partes ſint favorabiliores *Reg. non licet 32. in 6.* Accedit, quia etiam aliàs in Judicijs ſervanda eſt æqualitas *c. cùm æterni 1. de ſent.* & *re judic. in 6. c. novit. 13. de judic.* Judicium enim claudi- 13

dicare nón debet *c. cùm inter 5.* & *ibi* Gloss. *V. claudicare de Exception.*

In causis pecuniarijs, & Civilibus re-
14 gulariter Dilationes Probatoriæ sunt Peremptoriæ, ita, ut per se loquendo non nisi semel, seu unica Dilatio ad probandum dari debeat *l. quoniam 1. in fin. C. h. tit. l. oratione 7.* & *l. fin. ff. eod.* Neque opus est, ut addatur verbum *Peremptoriè*; nam hoc jam ex Juris dispositione subintelligitur, ut notat Marant. *l. cit. n. 2.* Hiltrop. *tit. 35. n. 76.* Brunnem. *in l. quoniam cit.* Vallens. *hic* §. *1. n. 11.* Sannig *c. 3. n. 1.* Unde elapso hujus Dilationis termino, nullam aliam dare, sed procedere Judex debet, adeo, ut nec purgatio moræ admittatur, ut rectè advertit Barbos. *in c. fin. h. tit. n. 4.* quia mora non purgatur, ubi lapsus est terminus Legis. Surdus *cons. 8. n. 9.* & cùm quid faciendum est in termino, factum post terminum non relevat. Flamin. Catharin. *decis. 85. n. 5.*

15 Dixi autem, *in Causis Civilibus*; nam in Criminalibus reo dari possunt tres Dilationes, accusatori duæ, & ex quacunque causa, nullo etiam impedimento allegato, dummodo non sit præsumptio, quòd malitiosè petantur *l. fin. cit.* & *ibi* Gloss. marg. *litt. B.* Marant. *n. 2. cit.* Gaill. *obs. 91. n. 15.* Wesenb. *C. h. tit. n. 12.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 37. n. 8.* Gonz. *in c. fin. cit. n. 4.* Vallens. §. *1. hic n. 13.* Honor. *n. 8.* Pirh. *n. 17.* Schamb. *n. 6.* König *n. 13.* Wiest. *n. 12.* Ratio est, quia in his causis vertitur majus præjudicium: hinc duæ dantur accusatori ob difficultatem probationum, quæ debent esse luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* reo verò superadditur tertia ob favorem defensionis; nam si unquam, in criminalibus maximè favorabilior est Rei causa, quòd is non ita instructus esse potuerit, sicut actor. *Neque obstat*, quòd textus *l. fin. cit.* solùm loquatur de causis capitalibus; nam consuetudine extenditur ad omnes causas criminales, etiam illas, in quibus non imponitur pœna sanguinis. Gloss. marg. *ibid. litt. G.* Marant. Pirh. *l. citt.* Excipiunt aliqui causam adulterij ob *l. in crimine 41. ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi deciditur, in hoc crimine nullam esse dandam Dilationem, nisi ut personæ exhibeantur, aut Judex, ex qualitate negotij motus, hoc, cognitâ causâ, permiserit. Verùm si bene excutiatur Lex ista, à *l. fin. cit.* non discordat; in utraque enim Paulus dicit, Dilationem dari causâ cognitâ, ut bene advertit Gonzal. *in c. fin. hic n. 4. in fin.* Extenditur potestas hæc Judicis, ut dilationem reo, ad probandam innocentiam suam petenti, concedere possit etiam post conclusionem in causa usque ad sententiam, modò præsumi possit, quòd non malitiosè petatur. Marant. *n. 3.* & alij suprà *citt.*

16 Addidi, *regulariter in causis Civilibus non dari nisi unam Dilationem Probatoriam*; quia ex justa causa Judex concedere potest secundam, & tertiam, imò de Jure communi saltem, etiam quartam, si priores non sufficiant, hanc tamen, non nisi observata solennitate legali, videlicet, ut eam petens post allegatam, & probatam legitimam petendi causam Juramentum edat, quòd non malitiosè, & dolosè talem dilationem petat *c. in causis 15.* & *ibi* Gloss. *V. productionem de testib. Auth. atqui semel C. de probat. Novell. 90. c. 4.* Hiltrop. *n. 75.* Gaill. *n. 4.* Marant. *n. 6.* Honor. *hic n. 7.* Quinta tamen Dilatio Jure nunquam concedi potest juxta *Auth. at qui semel cit.* & hoc ideo, ne causa plus æquo extrahatur. Et hinc mortuo principali, post præstitum Juramentum super obtinenda quarta dilatione, ejus hæredi in Camera non quinta, sed nova Dilatio datur, si examen intra tempus quartæ dilationis vivo adhuc principali absolutum non fuit: idque etiam sine novo Juramento; quia successori nulla mora, aut malitia extrahendi processum imputari potest. Ita DD. *in l. oratione cit.* Imò Jure Camerali novissimo etiam quarta dilatio abrogata est, & tres duntaxat conceduntur, ita, ut quæ olim observabantur in secunda, & tertia, hodie in sola secunda, & quæ in quarta, hodie in tertia observanda sint per *Recess. 1654.* §. den *Punctum Probationum 50. in fin.* Blum. *Proces. Camer. tit. 73. n. 59.*

Porro causæ, ob quas nova Dilatio 17
concedi possit, complures à DD. enumerantur. Præcipuæ sunt. 1. Si justum subsit impedimentum, vel altera pars impedita sit facto Adversarij, aut etiam Judicis, ut probationes antea instruere non potuerit. Gaill. *l. 1. obs. 91. n. 4.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 37. n. 5.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 12.* Pirh. *hic n. 17.* Engl *n. 4.* König *n. 12.* Schamb. *n. 5.* 2. Si lapsa prima dilatione, novæ supervenerint probationes, vel exceptiones, aut aliud incidens; quia quæ de novo emergunt, indigent novo auxilio *l. de ætate 11.* §. *ex causa 8. ff. de interrog. in Jur. faciend.* Mynsing. *cent. 1. obs. 71.* Hiltrop. *tit. 35. cit. n. 72.* & *seqq.* Marant. *p. 6. tit. de dilat. n. 6.* & *11.* Gaill. *l. cit. n. 12.* cum aliis suprà allegatis. 3. Si pars adversa in concessionem novæ dilationis consentiat expressè, vel tacitè, quod fieret, si probationes, quæ intra certum tempus fieri debuissent, admissæ sunt post tempus, Adversario non opponente. Successor novam dilationem sine alia causa impetrat, solùm ex eo, quòd antecessoris Jura, & causæ firmamenta præsumatur ignorare *Reg. qui in alterius 42. ff.* Gaill. *obs. 91. n. 17.* & *18.* Honor. *hic n. 7.*

An prorogari Dilationes Probatoriæ 18
possint, in controversiam trahi potest: quæ tamen decidi distinctione potest, dicendo, primam, secundam, & tertiam non posse, posse quartam. *Ratio primæ partis* est, quia Dilatio prima, cùm peremptoria sit, prorogari non potest, nisi quando de justo im-

impedimento constat ; stante autem justo impedimento , supereſt secunda , tertia , imò & quarta dilatio. Igitur prorogatione opus non est , sed Dilatio nova peti debet ; neque enim ad extraordinarium prorogationis medium deveniri debet , quando supereſt ordinarium , ut rectè Gaill. *obſ. 91. cit. n. 2.* monet. *Ratio ſecundæ partis ;* quia post quartam Lege prohibitum est admitti quintam dilationem. Igitur cùm contingere possit , ut post quartam dilationem legitimum impedimentum intercedat , ut nulli adhuc testes produci , & probationes potuerint recipi , opus erit , ut sic impedito succurratur per aliud remedium , quod erit Prorogatio : quæ tamen fieri debebit cum eadem solennitate , quâ ipsa Dilatio , quæ prorogatur , data est , & non nisi ex legitima causa , nec adeo facilè , ne in effectu permittatur quinta , & sic fraus fiat Legi , quæ non verbis , sed rebus posita esse debet. Gaill. *l. cit. n. 16. & 17.*

19 Dub. 2. quid sint Dilationes Allegatoriæ , Definitoriæ , Executoriæ ? R. *Allegatoriæ* sunt , quæ dantur ad allegandum ; nam Judex , auditis probationibus , & exceptionibus partium , antequam procedat ad sententiam definitivam , partes interrogare debet , an quid amplius allegare , vel proponere velint : & si pars aliqua affirmet , se plura adhuc habere , quæ proponat , dantur ei induciæ , seu Dilationes ad allegandum , posſúntque dari tres succeſſivè , quarum singulæ triginta dies , seu mensem contineant *Auth. habemus C. de Judic.*

20 *Definitoriæ* sunt , quæ dantur ad causam definiendam : potestque dari secunda , & tertia , nisi prima sit peremptoria , quod significatur per terminum *Peremptorie* , vel alios æquivalentes , ut si dicatur , si quis tali die non comparuerit ad audiendam sententiam definitivam , etiam in ejus absentia processurum Judicem ad ferendam illam *arg. c. consuluit 24. de Offic. Deleg. l. in peremptorio 71. ff. de Judic.* Pirh. *hic n. 21.* Sannig *c. 3. n. 6.* Wieſt. *n. 15.* Tempus ijsdem Judex assignat pro arbitrio.

21 *Executoriæ* dantur reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum , & solutionem præstandam. Vall. §. *1. hic n. 14.* Engl *n. 5.* König *n. 6.* cum cæteris. Locum non habent in criminalibus ; nam in his executio non differtur , nisi in certis casibus , veluti si Princeps jubet aliquem solito acriùs puniri , cùm ad mortem damnata est mulier prægnans , cùm damnatur servus ratiocinijs obligatus , cùm relegando est insula assignanda &c. In Civilibus , quando conceduntur , regulariter quatuor mensium spatium complectuntur *c. quærenti 26. de offic. deleg. c. quod ad 15. de sent. & re jud.* Hiltrop. *tit. 35. n. 25.* Honor. *hic n. 9.* Wieſt. *n. 16.* Dixi , *quando conceduntur ;* nam in realibus executio de Jure fit sine dilatione , nisi possessor , sive reus neget , se quod per sententiam jubetur , restituere statim posse ; hoc enim si dolo non faciat , & de re , vel ejus æstimatione restituenda per fidejussores caveat , dilatio ei aliqua à Judice est concedenda §. *etsi in rem 2. Inst. de Offic. Judic. l. qui restituere 68. ff. de Rei vind.* Honor. *n. 10.* Schamb. *n. 9.* Wieſt. *n. 16. cit.* Addidi *regulariter ;* quia etiam in actionibus personalibus quadrimestre , ad executionem concessum , si res exigat , à Judice extendi , vel abbreviari potest *c. quærenti* , & *c. quod ad citt. l. debitoribus 31. ff. de re judic.* Honor. *n. 9.*

Quæritur 3. quis sit effectus Dila- 22
tionum ? R. est triplex maximè. *Primus* est , quòd Dilatio uni concessa etiam prosit alteri parti litiganti : quod verum est , etsi concessa fuisset minori Jure speciali per restitutionem in integrum. Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 89.* Marant. *tit. de dilat. n. 18.* Barbos. *in c. fin. h. tit. in 6.* Procedítque , ut nec renuntiare quidem reus datæ semel Dilationi possit , etiam re integra , ut rectè Bald. *in l. petendæ 6. C. de temp. in integr. restit.* & ratio est , quia in ipsa datione Dilationis ad petitionem Rei Actori quæsitum jus est , ut etiam ipse uti Dilatione prædicta possit , quo Jure proin invitus spoliari non debet. Dixi autem *concessa ;* nam etsi Dilatione , quando reo semel concessa est , uti etiam Actor possit , in concedendis tamen Dilationibus Actor , & Reus non ambulat pari passu ; quia partes Rei tum favorabiliores sunt per textum , & exemplum *l. petendæ cit.* ubi actori petenti in integrum restitutionem circa finem quadriennij dilatio denegatur ; quia sibi imputare debet , quòd tamdiu exspectaverit : reo autem pro sua defensione Dilatio conceditur ; quia in ipsius potestate non stetit , quando conveniretur.

Secundus Effectus est , ut excuset à 23
pœna , & mora , eáque durante , officium Judicis conquiescat , adeo , ut si quid innovatum fuerit , sit ipso Jure nullum , neque validari per partium consensum possit *l. sive pars 3. C. h. tit.* Brunnem. *ibid. n. 1.* Wesenbec. *ff. eod. n. 14.* Hiltrop. *l. cit. n. 85.* Vallens. *hic §. 4. n. 1.* Zœs. *n. 5.* Honor. *n. 18.* Pirh. *n. 23.* Schamb. *n. 12.* König *n. 18.* Sannig *c. 4. n. 4.* Wieſt. *n. 20.* & hoc verum est , ut Barbos. *in c. 2. h. tit. n. 7.* notat , non tantùm in Civilibus , sed etiam in Criminalibus. Intelligi autem hoc debet solùm de articulo , seu capitulo , super quo lata Dilatio est ; super alio enim Judex procedere non prohibetur , ut cum suprà *citt.* bene monet Hiltrop. *l. cit. & n. 88.* & habetur per textum *l. generaliter 12. §. his de præsentibus 4. ff. nullo C. de reb. credit. & jurejur.* Imò etiam circa ipsam causam , de qua data Dilatio est , procedere Judex potest in tribus maximè casibus. 1. Si hoc cedat in favorem illius , cui data fuit Dilatio. Wagn.

in Rubr. h. tit. not. 5. 2. Si causa, ob quam indulta Dilatio est, vel impedimentum cessavit ; tunc enim cessante causa cessat effectus *arg. l. à filia 28. §. alumno 1. ff. ad S. C. Trebell.* 3. Si Judex Dilationem ejusmodi revocavit ; eâ enim revocatâ, nullum ampliùs impedimentum est, quod manus eidem liget. Gloss. *in l. sive pars cit.*

24 *Tertius effectus* est, quòd, dum lapsus fuerit terminus, seu dies in Dilatione præfixus, regulariter vim habeat sententiæ interlocutoriæ, & perimat actum, qui in assignato Dilationis termino fieri debuit, ita, ut pars postea comparens super eadem re, nisi ex magna causa, audiri ampliùs non debeat, sed Judex statim procedere ad ulteriora possit : neque opus est, ut priùs pronuntiet, Dilationem esse finitam ; satis enim hoc ipso facto, & in actu exercito declaratur teste Bartol. *in l. à procedente 4. n. 4. C. h. tit.*

25 Dub. 1. an in Dilatione computari etiam debeat dies, à quo Dilatio incipit ? Bifariam scinduntur DD. nam aliqui affirmant ex ratione ; quia tempus de momento ad momentum computari debet *l. denique 3. §. minorem 3. ff. de minor. l. siquidem 1. §. biduum 5. ff. quand. sit appell.* procedit-que hoc in Dilatione Legis. Igitur multo magis procedere hoc debet in Dilatione hominis ; mitiùs enim agitur cum Lege, quàm cum homine *arg. l. 23. in princ.* & *ibi* Gloss. *ff. de recept. qui arbitr.* sunt autem Dilationes strictissimè interpretandæ *l. quoniam 1. C. h. tit.* igitur si Dilatio Legis currere incipit primo die, multo magis Dilatio hominis. Alij verò negant Dilationis diem computandum, sed intelligi volunt solùm de die proximo *arg. c. frequens 1. de restit. spoliat. in 6. c. pia 1. de except. in 6. l. eum qui 41. in princ. ff. de V. O.* & hanc sententiam Jason *in l. 1. n. 20. ff. siquis cautionibus* dicit esse communem, testatúrque Mynsing. *cent. 5. obs. 15. n. 4.* esse receptam in Camera. Qui volet hanc sententiam tenere, ad rationem Adversariorum allatam debet dicere, tempus computari de momento in momentum, postquam currere incepit. Ego judico cum Clariss. P. König *hic n. 20.* inspiciendam intentionem, & verba Judicis concedentis Dilationem.

26 Dub. 2. an in terminum Dilationis etiam veniant dies feriati, qui interea occurrunt ? R. affirmativè. Ita Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 208.* Vallens. *hic §. 2. n. 4.* Honor. *n. 18.* Sannig. *c. 4. n. 3.* Schamb. *n. 7.* Wiest. *n. 19.* & constat ex *l. sive pars 3. C. h. tit.* Excipe, nisi feriæ absorberent totam Dilationem, vel majorem illius partem ; tunc enim tempus feriatum non computari æquitas postularet. Marant. *tit. de dilat. n. 18.* ubi cum Bald. *in l. siquando C. 19. de testib. q. 4.* & alijs docet, in Sabbato Palmarum datam 15. dierum Dilationem post Octavam Paschæ inchoari, quòd præcedentes dies omnes feriati sint.

Si feriæ repentinæ supervenerint, beneficium restitutionis gravato competit, ut ijs subductis, alij totidem dies subrogentur *l. sed & si 26. §. si feriæ 7. ff. ex quib. caus. major.* eo quòd similes feriæ ex neutra parte prævideri potuerint. Quin ex justa causa etiam Ordinariæ hodie eximi possunt à Judice, maximè si valde multæ incidant.

Dub. 3. cui cedat dies postremus, qui pro termino est assignatus ? R. cedit in commodum petentis Dilationem. Ita Mynsing. *cent. 5. obs. 15.* Franc. *in c. 1. n. 5. de restit. spoliat. in 6.* Zœs. *hic n. 5.* Honor. *n. 15.* Schambog. *n. 7.* Wiest. *n. 19.* estque teste Mynsing. *l. cit.* usu Cameræ Imperialis recepta sententia. Colligitur ex *l. successorium 1. §. quod dicimus 9. ff. de successor. edict. l. patet 30. §. sexaginta 1. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* & deducitur ex §. *omnis stipulatio 2. Inst. de V. O.* ubi dicitur, quòd si solutio in certum diem fuit promissa, *totus adhuc ille dies arbitrio solventis tribui debeat :* cujus ratio est, quia in simili casu dies adjicitur differendæ executionis causâ : neque omissum dici potest, quod dandum, vel faciendum est certo tempore, nisi totum illud tempus præterierit. Unde ultimo adhuc momento, ut monet Zœs. *l. cit.* rectè adhuc comparet, qui Dilationem habuit ; nam Dilatio data est in commodum petentis Dilationem ; quæ autem in commodum alicujus data sunt, non debent restringi in ejus odium. *Excipitur*, si dies ultimus Dilationis, & pro termino assignatus sit feriatus ; hic enim eo ipso, quòd Juridicus non sit, Dilatione non involvitur, sed tantùm significat, quousque duret Dilatio.

27

TITU-

TITULUS IX.

De Ferijs.

ETiam Feriæ Dilationes quædam sunt, vel potiùs causæ Dilationum ; nam ijs durantibus, in Jus vocari nemo, nec Actus Judiciales exerceri possunt : hinc appositissimè Titulo *de Dilationibus* subjungitur Titulus *de Ferijs.*

§. I.

De Feriarum Natura, Varietate, Introductione &c.

SUMMARIUM.

1. *Feriarum diversa nomina.*
2. *Definitio.*
3. 4. *Diversitas.*
5. *An feriæ messium, & vindemiarum concedi omnibus debeant ?*
6. 7. *Dies feriati qui, & an omnes Judiciales ?*
8. *Profanas instituit Princeps sæcularis.*
9. 10. 11. 12. *Sacras solus Magistratus Ecclesiasticus.*
13. *Universales solus Papa.*
14. *Episcopus pro sua Diœcesi.*
15. *An induci possint per consuetudinem?*
16. 17. 18. 19. *Quando incipiant?*
20. 21. *An renuntiari ijsdem possit?*

1 QUæritur 1. quid sint *Feriæ?* ℣. *Feriarum* nomen *à feriendis hostijs* desumptum est, eò quòd ijs diebus immolabantur Dijs Victimæ juxta Festum *l. 6.* Varia sortiuntur nomina ; nam 1. appellantur *Dies feriati :* ita Ulpianus *l. eâdem 2. ff. h. tit.* 2. Nonnunquam dicuntur *Dies festi :* ita Impp. *l. si quando C. de statuis & imag.* ad quorum distinctionem dies reliqui appellantur *communes.* 3. Vocantur *Dies devotionum,* quòd pleræque eo fine sint institutæ, ut ijs populus Orationi, & alijs operibus pijs vacaret *can. placita 2. caus. 15. q. 4.* 4. Denique non rarò vocantur *Dies Nefasti*, eò quòd nefas sit illis diebus in Jure, & Judicio quidquam proponere : ad quorum distinctionem cæteri dies vocabantur *Dies Fasti*, quòd fari illis diebus Judici liceat tria verba, *Do, Dico, Addico,* ut eleganter expressit Ovidius :

Ille Nefastus erit, per quem tria verba silentur :
Fastus erit, per quem Lege licebit agi.

2 In Ecclesia omnes dies hebdomadæ, præter Dominicam, dicuntur Feriæ, & hoc ideo, quia Clericis omnes dies esse Feriæ debent, ut habetur *c. cùm creatura 11. de celebr. Missar.* ibi *pro festo, vel feria,* ubi Honorius secernit *diem festum à feriato*, & *Feriam* accipit pro die communi hebdomadæ, *Festum* pro die Divinis Officijs dedicato. Prout hoc Titulo accipitur Feria, comprehendit dies omnes, quibus Judicia celebrari non possunt, & conf. etiam Dies Festos. Definiri autem Feriæ sic acceptæ possunt, quòd *sint dies, seu tempora, quibus Jus non dicitur*, i. e. à negotijs forensibus, & actibus Judicialibus cessatur, seu vacatur. Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *l. pridie 2.* & *l. seq. ff. h. tit.* item *l. omnes 7. C. eod.* Effectus igitur feriarum est, ut actus Judiciales suspendat : & hinc, ut Wesenbec. *ff. hic n. 2.* Vallens. *n. 2.* Wagnereck *in Rubr. eod. not. 1.* bene monent, Feriæ olim *Justitium* appellabantur, quòd Jus, sive Judicium tunc staret, nec progrederetur.

3 Quæritur 2. quotuplicis generis sint Feriæ ? ℣. principaliter dividi solent in Solennes, seu Ordinarias, & in Extraordinarias, seu Repentinas. *Solennes* sunt, quæ à Legibus, vel SS. Canonibus definitæ sunt, ita ut singulis annis recurrant, & æqualiter semper serventur : hinc etiam *Statæ*, & *Anniversariæ* nuncupantur. Ita Fagnan. *in c. fin. h. tit. n. 35. & seqq.* Wagn. *in Rubr. not. 2.* Pirh. *hic n. 1.* Schambog. *n. 3.* Wiest. *n. 2.* *Extraordinariæ*, seu *Repentinæ* dicuntur, quæ nulla certa, & stabili Lege, sed pro re nata, & occurrentibus circumstantijs extra consuetum ordinem, & morem, vel ob bonum publicum recèns obtentum, v. g. ob Principis adventum, inaugurationem, nuptias, natam illi prolem, victoriam reportatam ab hoste &c. vel ob causam aliam repentinam, puta, luem publicam grassantem, seditionem, hostilitatem &c. indicuntur. Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n. 8.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Fagn. *l. cit. n. 8.* & alij suprà *citt.*

4 Ordinariæ Feriæ subdividuntur in Ferias Sacras, & Profanas. *Sacræ* dicuntur, quæ ad Dei cultum, & Sanctorum honorem sunt institutæ, ut sunt dies Festi, & Dominici *c. fin. h. tit.* & *l. omnes C. eod.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 38. n. 3.* Schamb. Wiest.

alij

alij *l. citt.* Profanæ sunt, quæ hominum gratiâ, ad eorum scilicet utilitatem sunt institutæ: & tales sunt 1. *Feriæ nundinarum*, quæ ob publicum mercatum exercendum conceduntur *l. un. C. de Nundinis.* 2. *Feriæ messium, & vindemiarum*, quarum mentio fit *l. nequis 1. l. solet 3.* & *l. seq. ff. h. tit.* Has vulgus *Æstivas* appellat; quia æstivis fervoribus mitigandis instituuntur. Geljus *l. 9. noctium c. 15.* & *Rusticas*; quia ut Ulpianus *l. ne quis cit.* monet, circa rem rusticam tunc occupantur homines. 3. Huc reduci etiam possunt *Feriæ nuptiarum*, quibus diebus abstineri debet à nuptijs publicè, & solenniter celebrandis. Ex his tribus Feriarum generibus sub Definitione *num. præc.* data continentur solæ feriæ messium, & vindemiarum; nam in Ferijs nundinarum, & nuptiarum, nisi aut cum sacris, aut cum rusticis coincidant, actus Judiciales non prohibentur.

4 Dubitari potest de ferijs messium, & vindemiarum; an concedi debeant omnibus, etiam ijs, qui per se colligendis fructibus, & uvis non dant operam: item an concedere eas oporteat etiam ibi, ubi frumentum, aut vinum non crescit? R. concedendas omnibus; quia licèt ipsi huic labori non dent operam, faciunt tamen illud per colonos, & operas, ut bene Pirh. *l. cit.* In ijs locis, ubi vinum, aut frumentum non crescit, concedendum tempus est, ut aliunde illud advehi possit. Dicunt aliqui, loco Feriarum pro messe colligenda in ijs locis concedi Ferias posse pro colligendis castaneis.

6 Quæritur 3. quinam sint Dies Feriati, in quibus Judicia celebrari non possint? R. sunt Dies Festi, quos Ecclesia festivos celebrat, & præter hos septem illi dies, qui antecedunt Festum Resurrectionis Domini, & septem, qui subsequuntur: qui omnes enumerantur *c. fin. h. tit.*

Difficultas est, an præter Dies Festos ibi relatos etiam alij Festi dies, qui hodie sunt sub præcepto, sint Judiciales, h. e. immunes à Judicijs? *Rationem dubitandi* facit Bulla Urbani VIII. incipit *universa*, edita *Idib. Sept. 1642.* ubi postquam Pontifex ultra dies in *c. fin. cit.* relatos alios addidit, & eos festivè celebrandos præcepit, subjunxit hanc clausulam: *Non intendimus tamen per hanc nostram Constitutionem dies feriatos circa Judicialia in aliquo immutare, quos ad hunc effectum relinquimus in ijs terminis, & statu, in quibus erant ante ejus promulgationem.* Atqui si Pontifex hac sua Constitutione nil immutare voluit, dies Festi, quos ibi agendos præcepit, manent in ordine ad Judicialia in antiquo suo statu, in quo priùs erant; priùs autem celebrari in ijs Judicia poterant. Ergo & nunc.

Sed hoc non obstante, respondendum
7 est, indiscriminatim omnes dies Festos Ecclesiæ Judiciales esse. Est certa omnium sententia. Rationem optimam dat Fagnan. *l. cit. n. 25.* quia repugnat, ut dies Festus sit sanctificandus ex præcepto Ecclesiæ, & in illo exerceri possint strepitus Judiciales, cùm ratio formalis sanctificationis Festi consistat in vacando rebus Divinis, & cessatione operum, inter quæ opera etiam recensentur actus Judiciales, utpote plurimùm impedientes applicationem hominum ad Divina.

Ad Rationem dubitandi dico, textum Bullæ responsioni huic non esse contrarium; nam ut Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 221.* illum explicat, id solùm intelligendum est de diebus feriatis non festis; adduntur enim in ea Bulla inter dies feriatos septem dies ante Festum Resurrectionis, & septem dies post illam, seu tempus illud, quod labitur à Dominica Palmarum ad Dominicam in Albis, & qui, ut initio hujus *num.* dixi, jam antè per *c. fin. cit.* inter Feriatos recensebantur: & circa hos ait Pontifex, quòd in ordine ad Judicialia nihil velit innovare. Unde non obstante hoc Decreto, Privilegium Feriæ his diebus illæsum manet; atque hinc sequitur, omnes quidem dies festos de præcepto feriatos esse, sed non vicissim omnes feriatos quoad Judicialia esse dies festos ex præcepto Ecclesiæ.

Quæritur 4. quis possit indicere Fe- 8
rias? R. discrimen esse faciendum inter Ferias sacras, & profanas. *De profanis* certum est, eas institui posse à Principe, vel alio Magistratu superiorem non recognoscente, qui proinde etiam præcipere subditis suis potest, ut eo die ferientur à laboribus, & operibus civilibus, vel actibus forensibus, imò & pœnam addere transgressoribus. Ratio patet, quia Feriæ istæ tendunt ad finem merè politicum: unde sicut alia negotia merè Politica, ita & ipsæ Principis, vel Magistratus sæcularis potestati subjacent. Debet autem instituens hujusmodi ferias esse Princeps supremus, vel Magistratus Superiorem in temporalibus non recognoscens, ut expressè habetur *l. à nullo 4. C. h. tit.* & ratio est, quia Feriæ ejusmodi conceduntur instar Legis, quam condere ad Principem supremum pertinet. Unde quando *l. præsides 3. ff. h. tit.* & *l. si in aliquam 7. princ. ff. de offic. Proconf.* dicitur, ad Præsides, & Proconsules spectare, ut *secundùm mores, & consuetudinem ferias dent, & statuant*, illud in eo sensu exaudiri debet, quòd Præsides, Proconsules, & similes Magistratus inferiores Ferias Messium, & Vindemiarum, antehac ab Imperatoribus quoad substantiam jam ordinatas, quoad tempus, & modum determinare debeant; cùm enim ob diversam aëris, solique temperiem alibi citiùs, alibi seriùs maturescant uvæ, & segetes, uniforme tempus pro universo Imperio ab Impp. non potuit statui, sed designatio hæc singularum Provinciarum Rectoribus relinqui debuit, prout cum Clariss. D. Woller rectè monet R. P. Schmier

de

de Judic. c. 5. n. 22. ubi cum eodem ab hac communi Regula excipit Principes, & Status Imperij Romano-Germanici, quos affirmant, unà cum Jure Territoriali ab Imperatore, & Imperio accepisse etiam potestatem Ferias profanas suis subditis præfigendi.

9 *De Ferijs sacris* inter Catholicos, & Acatholicos magna contentio est. Contendunt isti, & præcipuè Struv. *Syntagm. Jurispr. Exercit. 5. th. 36.* Miller. *ad Pandect. h. tit.* Stryck. *Us. moder. Pandect. ibid. §. 3. & seqq.* jus constituendi Ferias sacras ad Majestatem, & (in Imperio) ad Jurisdictionem Territorialem spectare, allegantes partim Instrumenta Pacis Religiosæ, & Osnabrug. *art. 5. §. 30. & 48.* Jus Sacrorum Superioritati Territoriali connectentia; partim exempla Legis Veteris, in quibus Regio edicto dies sacri sunt constituti *1. Reg 8. v. 65. 1. Reg. 12. v. 32. 2.* Paralip. *7. v. 8.* Esdræ *8. v. 1.* Ex Catholicis potestatem istam Magistratui Ecclesiastico, & sæculari communem faciunt Antonin. *p. 2. tit. 9. c. 7. §. 1.* Sylvest. *V. Dominica n. 2.* Saà *V. festum n. 1.* Sayr. *Clav. Reg. l. 7. c. 3. n. 17. ỳ. quinta propositio.*

Moventur 1. quia *l. ut in die 2. l. omnes 7. & l. fin. C. h. tit.* varij dies quot hebdomadis, vel annis recurrentes, ob honorem Dei, ac proinde ut feriæ sacræ ab Impp. observari jubentur: & à Constantino Imp. ut ex Eusebio, & Sozomeno observat Baronius ad annum Christi 321. Lege sancitum est, ut ob memoriam Passionis Dominicæ dies Veneris omnes à Judicijs, & alijs negotijs vacarent, Deúmque precibus colerent. 2. Quia abstinere ab operibus servilibus, & negotijs forensibus non est aliquid ex se spirituale: ac proinde subditis præcipi à potestate sæculari potest. 3. Quia ejusmodi Magistratus edere potest votum publicum de die alicujus Sancti, e. g. S. Sebastiani Mart. festivè celebranda. Ergo etiam condere potest Legem ad id obligantem. 4. Quia à Principe, & alijs Magistratibus sæcularibus statuto, vel lege decerni possunt pœnæ violatoribus feriarum, etiam sacrarum, ut declaratum est à Pio V. *Constit.* incipit, *Cùm primùm §. 7.* editâ *6. Cal. April. 1566.*

10 Sed verius potestatem ferias sacras indicendi, nisi Pontificis Summi, aut Episcopi consensus accedat, communi cæterorum Catholicorum consensu negant Abb. *in c. 2. h. tit. n. 2.* Armill. *V. feriæ n. 2.* Tabien. *ibid. n. 1.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 26. q. 5.* Suar. *tom. 1. de Relig. l. 2. c. 12. n. 12.* Sanch. *Cons. l. 5. c. 2. n. 7.* Fagund. *l. 1. de præc. Eccl. c. 5.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 2. n. 8. & 9.* Barbos. *de Offic. Episc. alleg. 105. n. 38.* Fagnan. *in c. fin. h. tit. n. 33.* Pignatell. *tom. 1. consult. 8. n. 1.* Wex *Ariadn. q. 3. tab. 3. n. 4.* Pirh. *hic n. 11.* Schamb. *n. 7.* Wiest. *n. 6.* & declaravit Innocentius X. *Constit.* incipit, *Cùm nuper* edita *6. Oct. 1657.* ubi irritum statuit Edictum Senatûs, & Gubernatoris Mediolanensis, Festum S. Dominici festivè celebrari præcipientis. *Ratio* est, quia potestas instituendi ferias sacras in honorem DEI, & Sanctorum est propriè spiritualis; spectat enim ad Religionem, & cultum Divinum. Igitur ad Pastores Ecclesiæ pertinet, nec Laicis competit, quos in spiritualibus *necessitas manet obsequendi, non authoritas imperandi*, ut dicitur *c. Ecclesia S. Mariæ 10. de Constit.* & *c. fin. de reb. Eccl. alienand. Conf. 1.* idem est de tempore, quod de loco *l. vinum 22. ff. de reb. credit.* sed consecratio, & dedicatio loci ad cultum Divinum spectat solùm ad Præsules Ecclesiæ, non ad sæculi potestates *can. nemo 9. de consecr. dist. 1.* & *§. res sacræ 8. junct.* Gloss. *V. Pontifex ibid. de rer. divis.* ergo & consecratio temporis. Atqui indictio festivitatum in honorem DEI nihil est aliud, quàm quædam consecratio, per quam dies aliqui efficiuntur sacri, & Divinis obsequijs dedicantur *can. placita 2. caus. 15. q. 4.* ergo &c. *Conf. 2.* Princeps Laicus non potest dies festos in honorem Dei institutos tollere, & subditos suos absolvere ab eorum observatione, ut omnes fatentur. Ergo nec potest novos dies festos in honorem DEI introducere, & subditos obligare ad istos servandos; quia par est jus ligandi, atque solvendi *can. verbum 51. de pœnit. dist. 1.*

Proceditque hoc, ut in hujusmodi 11
Ferijs à se constitutis Princeps sæcularis non tantùm non possit subditos suos obligare ad audiendam Missam (hoc enim apertè transcendit potestatem sæcularem) sed neque ad cessationem ab operibus servilibus, & actibus Judicialibus intendendo finem Religionis, ut contra Sayr. *l. cit.* & Molfes. *Summ. Theol. p. 1. tr. 11. c. 27. n. 39.* cum Suar. Pal. & alijs suprà relatis notat Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 233.* & constat ex Bulla Innocentiana *cit.* Imò ne quidem Legem pœnalem de hujusmodi festis observandis potest statuere, subditos suos obligando non quidem ad culpam, sed ad pœnam duntaxat, si statuta ejusmodi Festa non servaverint; nam ejusmodi statutum nullum est ex defectu potestatis, utpote in materia Spirituali. Sed ubi ex potestatis defectu statutum nullum est, etiam adjectio pœnæ non valet. Ergo &c. Addidi *intendendo finem Religionis*; nam si intendat finem tantùm politicum, sicut ejusmodi Ferias ob causam rectè potest instituere, ita etiam eas violantibus pœnam dictare: & tunc nisi Lex merè pœnalis sit, transgressor peccabit, non quidem contra Religionem, sed contra obedientiam, & observantiam Principi debitam, ut rectè notant Fagnan. *l. cit. n. 75.* Pirh. *n. 13.*

Neque obstant Argumenta contra- 12
ria. *Ad 1.* per *ll. citt.* non introducuntur novæ feriæ in honorem DEI, sed jam ab Ecclesia indictæ præcipiuntur observari: quod non effugit potestatem Catholicorum Prin-

cipum. Lex Constantiniana ab Ecclesia nunquam recepta, imò nulla fuit ob defectum potestatis per tradita à Joan. Andr. *in c. 4. de immun. Eccl. n. 14.* Ant. de Butrio *ibid. n. 10.* Fagn. *in c. 10. de constit. n. 17.* *Ad 2.* licèt abstinentia à laboribus, & opere servili ex se aliquid spirituale non sit, spirituale tamen efficitur, quando ex fine Legis ordinatur ad cultum Divinum, venerationem Beatorum Cœlitum &c. unde huc referri per Legem, præterquam ab Ecclesiastica potestate, non potest. *Ad 3.* ejusmodi Votum personale est, & vi promissionis ipsum duntaxat Magistratum voventem, ejúsque promissioni liberè consentientes ligat: posteros autem, à quibus acceptum non est, nisi authoritas Ecclesiastici Prælati accedat, obligare non potest. Suar. *l. cit. n. 4.* *Ad 4.* id conforme est obligationi Magistratûs sæcularis, cujus officium est in adjutorium Ecclesiæ Sacrarum Constitutionum præcepta tueri, & Decretis Sacr. Synod. Trid. quæ *sess. 25. c. 20. de reform.* ad ho Principes sæculares gravissimis verbis hortatur.

13 Dubitatur, ad quem Magistratum Ecclesiasticum pertineat instituere Ferias Sacras? ℟. universales, quæ totam Ecclesiam obligent, instituere potest solus Pontifex. Suar. *c. 12. cit. n. 2.* Pal. *p. 2. cit. n. 1.* Fagnan. *in c. fin. h. tit. n. 17.* Schamb. *hic n. 5.* Wiest. *n. 4.* Ratio est, quia solus Pontifex Jurisdictionem Spiritualem habet in universa Ecclesia, & populo Christiano. Particulares ferias, & quæ unam tantùm Diœcesim ligant, præcipere, & indicere potest Episcopus illius proprius *can. pronuntiandum 1. dist. 3. de consecrat. c. fin h. tit.* & *ibi* Abb. *n. 4.* & *5.* Fagnan. *n. 27.* & *28.* Barbos. *n. 23.* Gonz. *n. 18.* Pirh. *n. 10.* Engl *n. 6.* König *n. 6.* Schamb. *n. 5.* Wiest. *n. 4.* Ratio est, quia in Diœcesi sua id potest Episcopus, quod Pontifex Romanus in universa Ecclesia, exceptis ijs, quæ sibi Pontifex reservavit *c. ad honorem 4. de authorit.* & *us. pall. c. novit 13. de Judic.* atqui potestas indicendi festa non est reservata soli Pontifici, sed potiùs Episcopis expressè permissa *c. fin. cit.* ibi: *Quas singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero, & populo duxerint solenniter venerandas.* Ergo potest Episcopus in sua Diœcesi ferias sacras, & dies festos instituere.

14 Duo tamen circa hanc potestatem Episcopi sunt advertenda. *Primum* est, ut Sanctus, de quo Episcopus festum instituit, sit canonizatus; ipse enim neminem canonizare potest, sed solus Papa *c. audivimus 1. de reliq. & venerat. Sanctor.* Abb. *l. cit.* Pirh. *n. 10.* & alij suprà. Potest tamen, ut Barbos. *n. 24. hic* cum ijsdem advertit, Episcopus sacrare dies festos in honorem, & venerationem etiam eorum, qui Beatificati sunt tantùm; nam & hi Sanctorum nomine in ordine ad istum effectum veniunt. *Secundum est*, ut ejusmodi institutio fiat ab Episcopo cum Clero, & populo, ut constat ex *c. fin. cit.* & notat *ibid.* Abb. *n. 5.* Azor. *c. 26. cit. q. 2.* Suar. *l. 2. cit. c. 11. n. 7.* Dixi, *cum Clero, & populo*; aliter autem præsens institutioni debet esse Clerus, & aliter populus: cum Cleri consilio, & consensu institui ab Episcopo festum debet; populi consensus autem ad hoc non requiritur, sed præsens duntaxat institutioni esse debet in eum finem, ut possit Episcopo proponere causas v. g. multiplicitatem festorum, & alias, ob quas festum non debeat institui. Suar. *l. 2. de Legib. c. 11. ¥. in præsenti.* Filliuc. *tr. 27. c. 6. à n. 83.* Barbos. *in c. fin. cit. n. 24.* Imò hodie receptum est, ut dies festi minimè vocato populo, sola Episcopi authoritate cum Clericorum consensu, aut consilio, in Synodo præsertim, instituantur, & populo indicantur, ut *ll. citt.* monent Az. *q. 2.* Suar. *n. 9.* Pal. *n. 6.* Unde defacto satis erit, si Episcopus volens Festum instituere, ea observet, quæ Sacra Rituum Congregatio declarat, & decernit, laudante, & approbante Urbano VIII. & quæ præfixa sunt novis Breviarijs post ejusdem Urbani VIII. Bullam.

An per consuetudinem induci obligatio possit diem aliquem festum celebrandi, quæstio moveri potest: ad quam respondendum est, per solam consuetudinem Laicorum non posse, nisi includat consensum ejus, qui expressè potest diem festum instituere. Azor. *c. 26. cit. q. 6.* Suar. *n. 5.* Pirh. *n. 12.* Schambog. *n. 8.* Ratio est, quia institutio festi habet rationem Legis; vim Legis autem consuetudo non habet, nisi includat consensum saltè tacitum ejus, qui potest expressè Legem ejusmodi ferre. 15

Quæritur 5. quando incipiant Feriæ? ℟. iterum cum distinctione inter ferias Sacras, & Profanas, inter Ordinarias, & Extraordinarias. Nam 1. Feria Sacra, seu Festa dies ex *c. omnes 1. h. tit.* incipit à vespera, & durat usque ad vesperam, non tantùm quoad celebrationem Divinorum Officiorum, ut vult Gloss. *ibid. V. omnes dies Dominicos*, sed etiam quoad vacationem ab operibus servilibus, aliisque prohibitis, ut tradit Suar. *de dieb. fest. l. 2. c. 31. n. 6.* In Europa tamen, ut cum eodem Suarez, & communi DD. advertit Gonzal. *in c. cit. n. 3.* universalis consuetudo, & usus Ecclesiæ jam obtinuit, ut dies festi quoad vacationem ab operibus prohibitis ferientur à media nocte usque ad alterius noctis medium, quæ est integer dies naturalis 24. horarum. Estque hic mos magis rationabilis, ut sic totus Dies Dominicus, vel Festus Religiosè observetur. Aliud tamen etiam consuetudine induci potest, quæ proin, cùm Legum interpres sit optima, observanda ubique est, ut habetur *c. quoniam 2. h. tit.* & docet *ibidem* Barbos. *n. 1.* 16

2. Feriæ Messium *l. ut in die 2. C. h. tit.* 17

tit. conceduntur à die 8. Calend. Julij usque ad Calendas Augusti ; Vindemiarum autem à die 10. Calend. Sept. usque ad Idus Octobris. Verùm cùm in diversis Regionibus ut *n. 8.* monui, citiùs, aut seriùs, pro diversitate Climatis, maturentur fruges, non unum his ferijs ubique gentium designari tempus potest : hinc videnda cujuslibet loci consuetudo. Feriæ Repentinæ tempus non habent, sed indicere eas Princeps potest, & durationem ijs præfigere pro suo arbitrio ; nam sicut ex illius arbitrio pendet earum institutio, ita & duratio.

3. Feriæ Nuptiarum antiquo Jure *can. non oportet 10. caus. 33. q. 4.* amplius habebant tempus, quàm novo ; nam antiquitus Nuptiæ solennes prohibebantur à Dominica prima Adventûs usque ad Epiphaniam, & à Septuagesima usque ad Octavam Paschæ inclusivè, & tribus hebdomadis ante festivitatem S. Joannis Baptistæ, intellige, non immediatè, sed mediatè, videlicet à Dominica Rogationum usque ad Festum SS. Trinitatis exclusivè, ut textum istum interpretatur Fagnan. *in c. 4. h. tit. n. 1.* De Jure novo tamen Trid. *sess. 24. c. 10. de reform. matr.* nuptiæ solenniter, & publicè celebrari solùm prohibentur ab Adventu Domini usque ad diem Epiphaniæ, & à feria 4. Cinerum usque ad Octavam Paschæ inclusivè. Ratio, quòd his temporibus prohibeantur nuptiæ, erat, quòd per ea tempora parare se fideles debeant, & soleant ad celebranda Nativitatis, & Redemptionis humanæ Mysteria ; solennitates autem nuptiarum, cùm plerumque fiant cum strepitu, plurimùm devotionem distrahant.

Dixi autem *publicè, & solenniter ;* nam his temporibus matrimonium sine solennitate potest contrahi etiam in facie Ecclesiæ, i. e. coram Parocho, & testibus, ut *in c. 4. cit.* docent Abb. *n. 2. & 4.* Barbos. *n. 2.* Fagnan. *n. 2.* & hoc teste decisum à S. Congr. Card. Trid. Interpp. Patet ex *c. cit.* ibi: *Licèt sit ea Romanæ Ecclesiæ consuetudo, ut quocunque tempore matrimonium contrahatur, consensu legitimo interveniente de præsenti.* Solùm igitur hìc prohibentur solennitates. Tales autem sunt 1. Benedictio nuptiarum *can. aliter 1. caus. 30. q. 5.* 2. Convivia nuptialia *can. ne uxorem 11.* ibi : *Nec convivia facere caus. 33. q. 4.* 3. Traductio sponsæ in domum viri *can. uxorem cit.* ibi : *Nec uxorem ducere* i. e. ad domum, & solenniter ; privata enim, & non solennis traductio non est prohibita, ut contra Fagnan. *l. cit. n. 10.* advertit cum communiori Pirh. *hic n. 4.* 4. Copula carnalis, seu consummatio Matrimonij, ut docent communiter Canonistæ, & respondit S. Congregatio Concilij apud Fagnan. *hìc n. 11.* etsi contrarium teneat Navar. *Man. c. 22. n. 71.* Sanch. *l. 7. de Matr. D. 7. n. 23.* & alij. Unde in praxi utraque sententia erit probabilis.

Quæritur 6. an, & quibus ferijs renuntiare partes possint? R. iterum distinguendo inter ferias. Nam 1. *Ferijs sacris* renuntiare partes non possunt, ut constat ex *c. fin. h. tit.* ibi : *consentientibus etiam partibus.* Ratio est, quia solennitates sacræ sunt in honorem DEI, & boni publici intuitu constitutæ, cui consensus privatorum non debet posse præjudicare. 2. Idem dicendum de *Ferijs repentinis, & extraordinarijs*, quæ ob publicam causam, aut favorem principaliter instituuntur. Durand. *in spec. tit. de ferijs* §. *ult.* Fagn. *in c. fin. cit. n. 8.* Laym. *l. 4. tr. 6. c. 2. n. 7.* Schamb. *hic n. 26. &c.* Ratio est, quia & istæ feriæ, postquam semel sunt constitutæ, publici Juris fiunt ; cons. nec ipsæ pactis privatorum tolli possunt. 3. Possunt partes renuntiare *Ferijs Rusticis*, videlicet Messium, & vindemiarum, & consentire, ut Judicium instituatur his ferijs *c. fin. cit. in fin.* & colligitur ex ratione opposita ; nam feriæ istæ principaliter concessæ sunt in favorem litigantium, ut tunc possint incumbere ad colligendas fruges, & uvas *l. ne quis 1. ff. h. tit.* atqui favori pro se principaliter introducto quilibet renuntiare potest *c. ad Apostolicam 16. de Regular.* igitur etsi durantibus his ferijs in Jus venire nemo compelli possit *l. nequis cit.* si tamen partes velint, renuntiare huic privilegio feriarum possunt.

Porro circa hanc feriarum renuntiationem tria ulteriùs sunt advertenda. 1. Renuntiatio hæc fieri potest vel in Judicio, vel extra illud, e. g. in instrumento Contractûs : item fieri potest expressè, vel tacitè, recipiendo videlicet terminum assignatum à Judice, qui est dies feriatus. Pirh. *hìc n. 25.* 2. Sententiam, & acta Judicialia his ferijs celebrata tenere, si comparere partes ultro, & spontè voluerint ; quia non ampliùs obstat tempus feriatum : contrà invalida esse contra non comparentem, qui earundem privilegio non renuntiavit ; quia eodem defendere se contra Judicem, & Adversarium potest. 3. Etsi partes renuntient pro se his ferijs rusticis, non tamen Judicem teneri his diebus Jus ijsdem dicere, extra casum urgentis necessitatis. Gloss. *fin. in l. 7. C. h. tit.* Sabell. *Summ.* §. *feriæ. n. 1.* Pirh. *n. 25. cit.* Idem dicendum de testibus ; nam nec isti cogi possunt ad veniendum, & testimonium ferendum in his ferijs, ut cum ijsdem advertit Abb. *in c. fin. cit. n. 12.* Ratio est ; quia feriæ istæ non solùm in favorem litigantium, sed etiam Judicis, & testium institutæ sunt. Igitur partes pro se renuntiando his ferijs non possunt hac sua renuntiatione alijs præjudicare ; res enim inter alios acta alijs non præjudicat *arg. l. id quod nostrum 11. ff. de R. J.*

§. II.

De Actibus, qui in Ferijs Sacris præcipiuntur, vel prohibentur.

SUMMARIUM.

22. *Præcepto observandi Ferias sacras prohibentur, 1. Opera servilia.*
23. *Secundò Mercatus.*
24. *Tertiò Juramentum, etiam Extrajudiciale.*
25. *Quartò Placitum.*
26. *Quintò Causæ Criminales.*
27. 28. 29. *An eodem præcepto etiam prohibeatur Oblatio Libelli?*
30. 31. 32. 33. *Citatio?*
34. 35. 36. *Et hujus insinuatio?*
37. 38. *An citatio fieri possit in die non feriato ad feriatum?*
39. *Quid si dies à Judice fixa sit dies feriatus?*
40. *Cujus loci feriæ attendendæ sint, quando in his actoris, Rei, & Judicis Domicilia discrepant?*
41. 42. 43. *An testes examinari possint die festo?*
44. *An sententia ferri?*
45. *Præsertim Excommunicationis?*
46. *An executio ejusdem fieri?*
47. *Reus incarcerari, torqueri?*
48. 49. 50. *Appellatio interponi?*
51. 52. 53. *Causæ excusantes.*

22 PRæceptum observandi Ferias sacras, legitimè indictas, & inductas partim affirmativum, partim negativum est. *Priori* Christi fideles omnes Missam integram cum attentione audire tenentur, nisi eosdem excuset impotentia aut physica, aut moralis: de quo vide plura apud TT. *Posteriori* prohibentur 1. Opera servilia *c. licèt 3. h. tit.* ibi: *in his ab omni opere servili cessandum.* Excipitur, si causâ necessitatis tale opus suscipiatur; nam impedimentum, maximè si notorium sit, excusat. Si tamen non pro una tantùm, vel altera vice, sed ordinariè, & frequenter talis causa occurreret, tutius, decens, atque consuetum est, ut dispensatio petatur à Superiore, ut docet Laym. *l. 4. Theol. tr. 5. c. 4. n. 2. in fin.* & colligitur ex *c. licèt cit.* ubi etsi notoria fuerit causa excusans, tamen petita est dispensatio à Pontifice. Porro *Operum servilium* nomine intelligunt DD. quæ ferè commoditati corporis, & inutilitatem ejusdem proximè, & immediatè cedunt, & quia ignobiliora sunt, per servos regulariter exercentur, ut sunt arare, fabricare, artefacta conficere &c. *Liberalia* contrà, seu *non servilia*, quæ diebus festis non prohibentur, dicuntur maximè illa, quæ proximè, & immediatè referuntur ad instruendam mentem propriam, vel alienam, ut est legere, loqui, docere, scribere &c. Prioribus plerique DD. accensent etiam Venationem, ac proinde dicunt, etiam ipsam die festo prohibitam esse; addunt tamen, quoad illam huic legi defacto per consuetudinem derogatum esse, saltem si sine multis operis, & labore fiat. Suar. *c. 28. à n. 3.* Fagund. *c. 11. n. 16.* Pirh. *hic n. 16.* Idem existimant de piscatione in flumine moderata, & sine magno labore ministrantium in illa. *In flumine*, inquam; nam de piscatione in mari, ut advertit Pal. *p. 5. n. 9.* non est consuetudo, ac proinde, nisi specialis necessitas urgeat, die festo illicita est.

23 2. Mercatus *c. omnes 1. h. tit.* Nomine *Mercatûs* autem hìc veniunt contractus emptionum, venditionum, locationum, conductionum, & similium, præsertim, si publica solennitate hæc fiant: item publicæ, & solennes nundinæ, quæ certis temporibus bis, vel semel in anno negotiationis causâ in certis locis instituuntur, sicut & illæ, quæ singulis hebdomadis certo quodam die fiunt. Suar. *l. 2. c. 29. n. 2.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 27. q. 10.* Van Espen. *J. E. U. p. 2. tit. 17. c. 4. n. 11.* Pirh. *hic n. 18.* Schamb. *n. 14.* Wiest. *n. 15.* Ubi tamen tria hæc advertenda sunt. 1. Non prohiberi in diebus festis distractiones rerum minoris momenti, aut quæ ad victum quotidianum maximè necessariæ sunt. Laym. *l. 4. tr. 6. c. 2. n. 6. dict. 8.* 2. Etsi mercatus, contractus, emptio, aut venditio die festo fiat contra prohibitionem Juris, per hoc tamen non fieri invalidum; quia Lex prohibens mercatum illum non irritat. Pirh. *n. 21.* 3. Magna ex parte huic præcepto per consuetudinem contrariam, consentientibus, & conniventibus Præsidibus Ecclesiæ, derogatum esse; videmus enim passim, & sine scrupulo die festo conduci operarios, celebrari venditiones, & locationes privatas &c. tum in favorem emptoris, qui alio die adesse non potest, tum in gratiam vendentis, qui alio die non posset vendere ob defectum ementium. Præcipuè verò mos hic invaluit in nundinis die festo habendis: neque deficit justa causa talis permissionis, major sc. commoditas populi, præsertim rusticorum, & pauperum, qui non possunt diebus profestis operas suas deserere. Ita cum cæteris Laym. *dict. 8. cit.* ubi tamen monet, hanc consuetudinem, quantum fieri potest, moderandam, saltem ut negotiationes, seu nundinationes non fiant ante rem Divinam.

24 3. Juramentum *c. omnes cit.* ibi: *Nec Sacramenta.* Procedítque hoc non tantùm de Juramento Judiciali; nam hoc sufficien-

cienter jam continetur sub nomine *Placiti*, de quo *Num. seq.* sed etiam de Extrajudiciali, nisi excuset necessitas. Suar. *c. 30. n. 17.* Pal. *p. 7. n. 3.* Gonzal. *in c. cit. n. 12.* Barbos. *ibid. n. 8.* Vallens. *hìc n. 12.* Pirh. *n. 20.* Wiest. *n. 16.* & colligitur ex *c. omnes cit.* ibi: *nisi pro pace*, ubi Juramentum Pacis excipitur, quod Judiciale non est. Igitur reliqua Juramenta, etsi Judicialia non sint, nisi pariter & ipsa excepta sint, in Ferijs sacris prohibentur; nam exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Accedit, quia verba *c. cit.* generalia sunt, nec aliam ponunt exceptionem, nisi duplicem hanc, *pro pace*, sc. *vel alia necessitate.* Igitur in qualibet alia causa, quæcunque illa sit, sive spiritualis, sive temporalis, prohibetur Juramentum fieri in die Festo. Hoc tamen non ita intelligi velim, quasi nullum omnino Juramentum in die festo sit licitum, sed tantùm de illis, quibus pacta, & conventiones inter aliquos publicè, & solenniter firmantur. Atque hinc pro Regula servire potest, illa Juramenta in die festo prohibita esse, quæ adduntur contractibus, & negotijs prohibitis eo tempore: unde si aliquis contractus, vel negotium in die festo exerceatur licitè, ut est e. g. Inauguratio Doctorum, etiam Juramentum addi poterit, si quod ibi peti, vel edi soleat; nam accessorium sequitur suum principale.

25 4. Placitum *c. omnes cit.* Venit autem hoc nomine, ut cum alijs Vall. *hìc n. 12.* notat, tota causa Judicialis, & forensis tractatio: ut proin prohiberi in die festo *Placitum* sit idem, quod prohiberi Strepitum Judicialem. Suntque Acta Judicij sic facta invalida; quia Lex prohibens illa die festo irritat, ita, ut *etiam consentientibus partibus, nec processus habitus, nec sententia teneat*, ut dicitur *c. fin. h. tit.* & *l. ut in die 2. in fin. C. eod.* Procedítque hoc etiam in Arbitro, si sit verus Arbiter; nam nec coram isto institui Judicium die festo potest, ut expressè habetur *l. omnes 7. in fin. C. h. tit.* Ratio est, quia verus Arbiter, sive deinde sit à Judice petitus, sive à partibus spontè electus, procedere debet ad instar Judicis, servato ordine Judiciario. Dixi, *si sit verus Arbiter*; nam si Arbitrator sit, qui non est Judex, sed gerit se tantùm ut amicabilis compositor conciliando pacem inter partes, omni die dicere arbitrium potest; fœdera enim, & similia pacta non sunt prohibita die festo. Similiter die festo non prohibentur actus Extrajudiciales: unde licitè potest Advocatus informare Judicem die festo. Et ratio est, quia, ut suprà dictum est, *c. fin. cit.* solùm prohibetur strepitus Judicialis, sive ne formetur Processus, & feratur sententia die festo.

26 5. Et multo magis die festo prohibentur Causæ criminales, sive deinde agatur ad pœnam mortis, sive ad aliam corporalem, aut etiam pecuniariam *c. omnes cit.* ibi: *Neque aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur*: quod etsi procedat de omnibus actibus Judicialibus, maximè tamen procedit de pœna sanguinis. Atque hinc sequitur, sententiam, quæ super hujusmodi causis die feriato pronuntiatur à Judice, non tantùm illicitam, sed etiam irritam esse, ut clarè habet *c. fin. cit. in fin.* Excipitur, nisi hoc fiat ex causis infrà referendis *num. 51.* Hæc satìs certa: sequentia magis controversa. Igitur

Quæritur 1. an Libellus die festo 27
offerri Judici possit? *Ratio dubitandi est* 1. Quia die festo conquiescere debent omnia acta Judicij, ut patet ex textibus *citt.* atqui inter ista *c. quoniam 11. de probat.* numerantur etiam *Petitiones*, quæ utique per Libellum fiunt. Ergo &c. 2. Libellus *c. un. de lit. contest.* dicitur *Petitio in Jure proposita.* Atqui Jus die feriato non redditur. 3. *l. omnes 7.* & *l. fin. princ.* & §. *Dominicum 1. C. h. tit.* prohibetur omnis exactio publicorum, & privatorum debitorũ, & statuitur, ut *nulla quemquam urgeat admonitio.* Hoc autem fit per oblationem Libelli, quo actor à Reo suum exigit, & urget debitum. 4. Die feriato idem Libellus à Judice non potest offerri parti, ut communis DD. habet. Ergo nec ab Actore Judici. 5. Judicium latè acceptum jam incipit ab oblatione Libelli. Ergo cùm die feriato prohibeantur omnia Acta Judicialia, etiam ipsa erit prohibita.

Sed dicendum, probabiliùs Libellum 28
die festo posse offerri Judici. Ita contra Abb. *in c. fin. de Judic. n. 17.* & nonnullos alios sentit Gloss. *fin. ibid.* Durand. *Specul. tit. de ferijs* §. *2. n. 2.* Bartol. *in l. miles 11.* ℣. *Sexaginta ff. ad leg. Jul. de adult.* Tusch. *V. feriæ. Concl. 100. n. 10.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 9.* Fagund. *de præc. Eccl. l. 1. c. 13. n. 21.* Pirh. *hìc n. 27.* Schambog. *n. 29.* Wiest. *n. 24.* Ratio est, quia oblatio hæc non promanat à Judice, nec authoritate ejusdem fit, sed sola voluntate actoris: unde quia Judicis authoritatem non imbibit, actus verè Judicialis non est; cons. die festo permissus, cùm nuspiam reperiatur prohibitus. *Cons.* ex communi sententia, quam etiam tenent Azor. *l. 1. c. 27. q. 11.* Fill. *tr. 27. c. 10. n. 183.* Barbos. *in c. 1. h. tit. n. 6.* die festo licet advocatum consulere, cum procuratore de lite privatim agere, apud Judicem totam causam referre, ut eâ cognitâ, sententiam postea commodiùs ferat; imò etiam Inquisitio, quam Judex ex officio facit, antequam reum suspectum citet, capiat, & incarceret, die festo fieri non prohibetur: quorum omnium ratio est, quia sunt tantùm præparatoria Judicij, & licèt talis Inquisitio sit actus Jurisdictionis, non tamen Judicialis, qui nullus ante citationem datur. Atqui inter præparatoria Judicij etiam est Libelli oblatio facta Judici. Ergo &c.

Neque obstant Argumenta contra- 29
ria. *Ad 1.* die festo conquiescere solùm illa Judicij acta debent, quæ imbibunt au-

thoritatem Judicis, & verè talia sunt, non tantùm præparatoria ad illud. *Ad 2.* Libellus *c. cit.* dicitur petitio in Jure proposita, quia proponitur, & offertur Judici. *Ad 3. ll. cit.* illas tantùm exactiones, & admonitiones prohibent, quæ fiunt in Judicio; Petitio, quæ per Libelli oblationem fit, fit ante Judicium, utpote quod, uti dictum est, solùm à citatione incipit. *Ad 4.* disparitas est, quia oblatio Libelli à Judice facta parti præsupponit, aut saltem comitatur citationem, à cujus commissione inchoatur Judicium latiùs acceptum; contrà oblatio ejusdem ab Actore facta Judici citationem antecedit: unde illa actus Judicialis erit, non ista. *Ad 5.* si Judicij nomen accipiatur tam amplè, ut includat etiam Judicij præparatoria, includet oblationem Libelli: non tamen propterea hæc prohibebitur fieri die festo; quia, ut suprà dictum, eo tempore solùm prohibentur actus, qui imbibunt authoritem Judicis.

30 Quæritur 2. an Citatio fieri possit die festo? *Certum est*, fieri posse in causis, quæ diebus festis expediri de Jure possunt. In alijs controvertunt DD. Aliqui cum Pal. *tr. 9. D. un. p. 3. n. 1.* irritam pronuntiant absolutè, si facta sit die feriato, ad quemcumque diem fiat. Alij meliùs distinguunt inter tres actus, videlicet 1. Mandatum, seu commissionem Judicis de reo ad Judicium vocando. 2. Hujus mandati executionem, sive citationis insinuationem reo factam. 3. Istius vi factam processûs inchoationem. *Postremam* irritam esse omnes facilè concedunt, quòd Judicis cognitionem, & Judicialem strepitum involvat, sitque actus Judicialis clarè prohibitus *c. fin. h. tit.* & *l. fin. C. eod.* verbis, *sit ille dies à cognitionibus alienus* &c. De cæteris duobus actibus procedit quæstio: & hinc

31 Dub. 1. an die feriato decerni à Judice possit mandatum de reo citando? Omnes facilè concedunt eam commissionem, seu mandatum hoc die fieri non posse à Judice sedente pro Tribunali; quia est verus actus Judicialis, & speciem sententiæ interlocutoriæ præfert. *Difficultas* est, cùm decernitur mandatum hoc à Judice, pro Tribunali non sedente? Quo in dubio affirmativam tenent Joan. Andr. *in c. fin. h. tit. n. 3.* Bellamer. *ibid. n. 10.* Fagn. *n. 49. & seqq.* Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n. 13.* Gaill. *l. 1. obs. 53. n. 3.* Vall. *hic n. 13.* König *n. 11.* Reiffenstuel *n. 51.* & plures alij apud istos. *Fundantur;* quia mandatum istud, si à Judice pro Tribunali sedente, & Judicialiter procedente non emanet, Judicialem causæ cognitionem non requirit, adeóque non est actus Judicialis, sed extrajudicialis, nec per se actus contentiosæ, sed voluntariæ potiùs Jurisdictionis. *Conf.* non minùs prohibetur Judex in loco inhabili exercere Jurisdictionem suam, ac prohibetur eam exercere in tempore inhabili. Sed in loco inhabili, & extra territorium existens, non obstante, quòd ipse ibi exercere Jurisdictionem suam non possit, potest tamen ibi existens illam committere, & delegare alteri exercendam in Territorio suo. Igitur à pari, non obstante, quòd Jurisdictionem suam die feriato exercere nequeat, poterit tamen eam committere, & delegare alteri exercendam in die non feriato, & hoc quidem ad totam causam. Si verò ad totam causam; igitur etiam ad actum citationis; nam quod Juris est de toto, est etiam de parte *l. quæ de tota 56. ff. de R. V.*

Sed his non obstantibus, spectato Ju- 32
re, & ratione, videtur verior negativa, quam etiam tenent Abb. *in c. fin. h. tit. n. 20.* Marant. *p. 6. tit. de citat. n. 119.* Suar. *tom. 1. de relig. l. 2. c. 30. n. 4.* Gonz. *in c. fin. cit. n. 7.* Brunnem. *in l. ult. C. h. tit.* Zœs. *hic n. 13.* Pirh. *n. 28.* & novissimè Clariss. P. Schmier *de Judic. c. 5. n. 38.* éstque communior antiquorum. Colligitur ex *l. fin. cit.* ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus:* non esset autem alienus à cognitionibus, si decerni mandatum de citando posset à Judice; nam ad decernendum mandatum istud opus est causæ cognitione, non quidem inter partes, sed apud se, & intra se, ut statuere terminum Judex possit, quo comparere citatus debeat. *Neque obest*, quòd decretum hoc, seu mandatum non fiat à Judice sedente pro Tribunali; nam etsi actus Judicialis sit ille, qui fit à Judice sedente pro Tribunali, tamen alij etiam actus Judiciales esse possunt, qui non fiunt à Judice pro Tribunali sedente: patet ex doctrina Fagnani, qui etsi in controversia ista Adversarius, *num. 56.* tamen fatetur citationem realem actum Judicialem esse, etsi non fiat à Judice sedente pro Tribunali. *Proceditque* hoc, etsi tale mandatum die festo fieret ad diem non feriatum; nam adhuc talis citatio foret invalida, ut DD. *citt.* monent: & ratio est: quia citatio die feriato prohibetur non tantùm ratione effectûs, sed etiam ratione sui. *Ex quo solvitur*, quod objici posset, sc. quando effectus est licitus, etiam licitam esse appositionem causæ; quia hæc videtur referri ad tempus, quo imperatur effectus. Respondetur enim, quòd principium istud procedat tantùm, quando aliquid prohibetur solùm ratione effectûs, qui certo tempore illicitus est. Addidi autem, *spectato Jure, & ratione;* nam ut Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 228.* cum alijs notat, contrarium obtinet de consuetudine, quæ proin, ubi viget, est observanda.

Argumentum Adversariorum non ur- 33
get; nam, ut dixi, mandatum citationis requirit aliquam causæ cognitionem, quæ etsi pro Tribunali non fiat à Judice, aut inter partes, verè tamen adhuc Judicialis est. *Ad Conf.* aliud est delegare alicui potestatem citandi, aliud actu citare: delegari potestas citandi etiam die feriato potest; quia actus

Juris-

Jurisdictionis contentioſæ non eſt: citare verò die feſto Judex non poteſt. Conſiſtit autem citatio maximè in Decreto Judicis de citando, à quo omnem vim ſuam executio citationis habet, quæ proin executio ſecundùm multos DD. non eſt actus Judicialis. Ergo cùm citatio actus Judicialis ſit, etiam mandatum de citando talis erit, & conſ. non extra territorium proprium, nec die feriato fieri poteſt.

34 Dub. 2. an Executio citationis fieri poſſit in die feriato? Triplex hìc ſententia DD. eſt. *Prima* cum Abb. *in c. fin. h. tit. n. 20.* Suar. *c. 30. cit. n. 5.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 1.* Fagn. *in c. cit. n. 53.* Zœſ. *hic n. 14.* Reiffenſtuel *n. 54.* Clariſſ. P. Schmier *de Judic. c. 5. n. 40.* & alijs apud iſtos negat, executionem hanc fieri die feriato poſſe, & pro hac ſua ſententia adducunt Deciſionem Rotæ *365. n. 7. p. 3.* Colligi videtur ex *l. fin. C. h. tit.* ibi: *Præconis horrida vox ſileſcat*; nam vox iſta præconis aliud nihil denotat, quàm inſinuationem, vel denuntiationem citationis factam per nuntium Judicialem. *Rationem* dant, quia ejusmodi Citationis executio non minùs turbat citatum, & à devotione abſtrahit, ac alij actus Judiciales. Igitur non minùs, ac cæteri, cenſeri debet prohibita in die feſto.

Alteram, & affirmativam defendunt 35 Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n. 14.* Gaill. *l. 1. obſ. 53. n. 7.* Vallenſ. *hic n. 13.* Pirh. *n. 29.* Engl *n. 4.* Schambog. *n. 29.* König *n. 12.* & apud hos Joan. Andr. Bellamera, & alij: ex quibus teſtatur Gaillius, ſententiæ huic favere Deciſionem Rotæ, & addit Bellamera, ita ſuo tempore communiter ſervatum fuiſſe in Curia Romana, ubi Auditores Palatij citant per Curſores in quibuscunque Feſtivitatibus, quantumcunque magnis, videlicet ad dies non feriatos: Adjungit idem Bellamera, idem ſervare etiam extra Curiam Romanam communiter Apparitores omnium aliarum Curiarum. Nec deeſt ratio; quia hujusmodi Executio non videtur eſſe actus Judicialis, cùm non fiat à Judice, ſed à Nuntio, vel per litteras, nec ullam cauſæ cognitionem requirat, ſed nudum factum, ſeu miniſterium contineat. *Conf.* quia executio citationis fieri poteſt in Eccleſia, ut patet ex *c. cùm parati 19. de appellat.* non poſſet autem in Eccleſia fieri, ſi eſſet actus propriè Judicialis. Ergo &c.

Tertia cum P. Wieſt. *hic n. 27.* & alijs 36 diſtinguit inter eam citationem, quæ fit per manùs injectionē, vel publicam proclamationem, & inter eam, quæ inſinuatur per nuntium, vel per litteras: & prioris quidem executionem ob verba *l. fin. cit.* ſi die feriato fiat, invalidam eſſe non difficulter concedunt; poſterioris autem validam eſſe autumant ob rationes ſecundæ ſententiæ. Hanc ſententiam, præſcindendo à contraria conſuetudine, veram eſſe exiſtimo. *Præſcindendo*, inquam, *à contraria conſuetudine*; in praxi enim judicio ſequendum conſilium P. Haunoldi, qui *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 228.* vult controverſiam iſtam denique pendere à conſuetudine locorum, & Tribunalium. Neque contrarium evincunt Argumenta primæ Sententiæ. Ad verba *l. fin. cit.* patet ex modò dictis; dici enim poteſt ea loqui de Citatione, quæ fit per publicam Proclamationem; nam ſecretò inſinuata citatio non eſt ita horrida. *Argumentum ex ratione ſumptum* nimium probat; probat enim, quòd non valeret citatio, ſi etiam veſperi pridie diei feriatæ fieret; nam adhuc inquietudo pro potiori parte refunderetur in diem feriatum. Solùm ergo prohibiti eſſe cenſendi ſunt ij actus, ex quibus non quomodocunque inquietudo ſequitur, ſed qui ex natura ſua avocant à cultu Divino ſecum incompoſſibili in ea perfectione, quam intendit Eccleſia, & quæ proinde Judici, tanquam cauſæ principali, imputaretur. Talis autem in caſu noſtro non videtur eſſe executio citationis per nuntium, aut per litteras; tam parum enim imputari Judici turbatio inde orta poteſt, quàm parum imputari eidem poteſt, ſi reus citatione facta ex animi perturbatione ſe ſuſpenderet; quia utrumque ſolùm per accidens ſequitur.

Dub. 3. an citatio fieri poſſit in die 37 non feriato ad diem feriatum? Tres ſunt ad dubium iſtud ſententiæ. *Prima* indiſtinctè aſſerit validam eſſe hujusmodi citationem. Tribuitur Innocentio *in c. fin. h. tit.* & alijs quibusdam, juxta quos licèt ſic citatus non debeat comparere in die feriato, tenebitur tamen vi talis citationis comparere in die ſequenti. *Rationem* dant, quia tunc mandatum Judicis duo præcepta continet, unum, ut citatus compareat, alterum, ut die feriato compareat. Cùm igitur utile per inutile vitiari non debeat, citatus comparere debebit ſaltem die ſequenti. *Secunda* priori è diametro oppoſita docet abſque diſtinctione, talem Citationem non valere. Ita Marant. *tit. de citat. n. 120.* Fagnan. *in c. fin. h. tit. n. 38.* & alij: habetque hæc ſententia teſte Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 225.* tantam probabilitatem, ut ſi citatus non compareat, non debeat condemnari tanquam contumax. Utitur Fagnanus pro hac ſua ſententia argumento prorſus oppoſito; putat enim præceptum hoc Judicis indiviſibile eſſe, quod proinde non poteſt valere pro parte, & pro parte non valere. *Tertia* cum Abb. *in c. fin. cit. n. 21.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 27. q. 16.* Suar. *tom. 1. de relig. l. 2. c. 30. n. 3.* Pal. *D. un. p. 3. n. 2. & 3.* Gaill. *l. 1. obſ. 53. n. 2.* Perez. *C. h. tit. n. 9.* Haun. *tr. 3. cit. n. 224.* Zœſ. *hic n. 15. & 16.* Pirh. *n. 30.* König *n. 13.* Schamb. *n. 30.* Wieſt. *n. 28.* diſtinguit inter diverſos tres caſus. Nam

1. Citatio fieri poteſt ad diem feſtum 38 expreſsè, ut Judex dicat e.g. *Die Dominica horâ*

8. ma-

3. matutinâ compareat reus in Judicio : & tunc certum est mandatum tale illicitum, nullum, & injustum esse. Ratio est, quia ex Jure habetur, ut ex hactenus dictis constat, quòd diebus feriatis omnis strepitus Judicialis debeat conquiescere, & tacere omnis apparitio; igitur illicitè, nulliter, & injustè mandatur ejusmodi apparitio. Et hoc ita verum est, ut neque die altero comparere teneatur citatus sine nova citatione; nam actus, qui ipso Jure nullus est, nullum operatur effectum. 2. Fieri Citatio potest sine expressione diei festi ad certum diem mensis, vel hebdomadæ, ut e. g. citatus compareat ad diem 15. Maij, in quem hoc anno 1712. incidit Festum Pentecostes: quo casu valet citatio, & citatus die proximo non feriato in Judicio se debet sistere. Ratio est, quia eo casu Judex censetur tantùm velle, ut citatus usque ad terminum, seu finem illius diei adsit, ut altero die manè respondere in Judicio possit *arg. c. cùm dilecti 6. de dol. & contum.* Vel dici potest, quòd quando Judex in citatione diem feriatum non expressit specificè, ex intentione Judicis subintelligatur clausula, ut si dies designatus sit feriatus, citatus compareat die proximo non feriato. Et hinc monent DD. cautelam esse pro Judice, ut clausula prædicta expresse addatur in Citatorio: & ratio est, quia cùm tempus citationis currere primùm incipiat à die intimatæ citationis, Judex scire non potest, quo tempore sit intimanda, tum ob locorum distantiam, tum ob nuntiorum in exequendo tarditatem. 3. Citatio fieri potest, ut in ea assignetur terminus, intra quem apparere oporteat eum, qui est citatus e. g. intra 20. dies: & eo casu si ultima dies sit festum, aut dies Dominica, adhuc valida est citatio, & citatus de rigore Juris, ut Pal. *l. cit.* notat, comparere debet ante diem signatam aliquâ ex diebus intermedijs; hoc ipso enim, quòd Judex eo casu non signaverit diem, signum est, quòd diem illum, qui festus est, & quo tempus citationis clauditur, voluerit habere pro termino finitæ dilationis. Putant tamen Suar. & Fagund. eo casu satisfacturum citatum, si comparitionem differat in diem sequentem, & pro hoc allegant usum, & Stylum Judicum: qui, si alicubi est, observari poterit.

39 Dub. 4. quo die comparere debeat, qui citatus est in diem non feriatum, sed impedimentum intervenit, ne comparere tempore statuto possit? ℟. tunc urgere citationem pro die sequente non impedito: & ratio est, quia per impedimentum subsequens citatio non omnino tollitur, sed suspenditur. Et hinc magna est disparitas inter citationem, quæ expressum Juris errorem continet, uti continet, quæ expresse fit ad diem feriatum, & inter citationem, in qua ob subsequens impedimentum non præviſum non potest comparere citatus; nam prima sensum absolutum habet, secunda conditionatum, nempe *Si non es impeditus:* unde si impedimentum non prævisum occurrat, per hoc firmatur alterum membrum disjunctionis subintellectum, scilicet, *Si sis impeditus, venias die proximo non impedito.*

Dub. 5. cujus loci feriæ attendendæ 40
sint, quando in ijs actoris, Rei, & Judicis domicilia discrepant? ℟. attendendæ sunt feriæ loci, ubi fit actus, de cujus valore agitur; nam ubi fit actus, illius loci regulas sequitur. *Atque hinc sequitur 1.* si in eo loco, ubi fit intimatio citationis, sit festum, & consuetudo loci habeat, ut festo die intimatio citationis fieri non possit, actum intimationis die illo factum fore invalidum. Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 4.* & apud hunc Bonac. *D. 5. de 3. præc. Decal. q. un. p. 2. n. 20. Sequitur 2.* si dies, quo Judex decernit, & nuntio committit intimationem citationis, non sit feriatus in loco Judicis, valituram commissionem istam, etsi dies ille sit feriatus in loco citati; contrà non valituram, si fiat die feriato in loco Judicis, etsi in loco Rei dies ille non feretur. *Sequitur 3.* idem dicendum de cæteris actibus Judicialibus; nam in his non consuetudo loci, ubi aliàs partes habitant, sed fori, seu loci, in quo exercentur, spectari debet; aliàs fieri posset, ut actor, vel Reus duplices haberent ferias, videlicet loci Judicis, & Regionis suæ, & sic nimia fieret Judiciorum dilatio.

Quæritur 3. an testes examinari possint 41
in die festo? Sub examinatione testium duæ actiones includuntur. *Prima* est interpositio Juramenti: de qua nemini potest dubium esse nec licitam, nec validam esse, si fiat die festo, ut ex *c. omnes 1. h. tit. n. 24.* retuli; prohibetur enim omne Juramentum, præsertim Judiciale.

Secunda actio est testium depositio: hanc, si Juramentum testibus remissum, aut die præcedente non feriato ab ipsis præstitum sit, licitè, & validè die festo recipi, existimant Durand. *Specul. tit. de ferijs §. 2. n. 6.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 27. q. 14.* Marant. *p. 6. tit. actorum editio n. 40.* Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 27.* König *hic n. 14.* Consentit ex parte Abb. *in c. 1. h. tit. n. 9.* ubi tametsi existimet, depositionem testium illicitè fieri die festo, quia à Divinis abstrahit, putat tamen, si fiat, validè fieri. *Fundantur 1.* quia examinatio, & depositio testium, ut à Juramento distinguitur, non videtur esse actus Judicialis; quia per quemlibet à Judice deputatum, etiam in loco privato, fieri potest. 2. Etiamsi Judicialis esset, tamen facta die festo fictione Juris retrotrahitur ad diem non feriatum præcedentem, in quo eis delatum est Juramentum; est enim depositio accessoria Juramento.

Sed dicendum, spectato Jure communi, probabiliùs depositionem testium die feriato admitti non posse. Ita Ant. de Butrio

in 6.

in c. 1. h. tit. Vivian. *ibid. in Ration.* Suar. *l. 2. de fest. c. 30. n. 16.* Fagund. *l. 1. de præc. Eccl. c. 13. n. 16.* Bonac. *de 3. præc. Decal. D. 5. q. un. p. 2. n. 21.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 6.* Van Espen. *J. E. U. p. 2. tit. 7. c. 4. n. 8.* Vall. *hic n. 14.* Zœs. *n. 13.* Pirh. *n. 23.* Sannig *c. 2. n. 5.* Schambog. *n. 32.* Wiest. *n. 31.* & novissimè Rev. P. Schmier *tr. de Judic. c. 5. n. 46. & seqq.* Excipitur, nisi periculum sit in mora, e. g. quia valetudinarij sunt, aut senes, vel quia diu abfuturi &c. tunc enim die festo examinari possunt, etiam exacto Juramento, ut bene notat Durand. *l. cit.* Ratio responsionis est 1. Quia per hanc depositionem testium firmatur Processus, & continuatur. At *in c. fin. h. tit.* Pontifex vult litem omnino quiescere, & processum habitum non tenere. Igitur talis depositio erit omnino illicita, nulla, & invalida. 2. Non examinantur testes, nisi renovent Juramentum antè factum, & sub illius obligatione. Igitur idem est, acsi illud de præsenti præstarent. 3. Testes in die festo cogi non possunt ad respondendum, & testimonium dicendum, ut colligitur ex *l. fin. C. h. tit.* ibi: *Nulla quemquam urgeat admonitio*, & fatetur Abbas ipsemet *l. cit.* Ergo eo casu non interrogantur Juridicè à Judice, sive Judex tali die jus interrogandi non habet; aliàs si Juridicè interrogarentur, actus Judicialis esset, quod Adversarij negant.

43 Neque obstant Argumenta pro Adversariorum sententia suprà allata. *Ad 1.* enim negari non potest, quòd depositio testium sit actus Judicialis; nam etsi causæ cognitionem non requirat, & propterea non sit strictè dictus actus Judicialis, est tamen actus Judicialis latè loquendo; quia fundatur in Jurisdictione Judicis, cùm non nisi à Judiciaria potestate procedere debeat, & præterea plurimùm inservit ad Judiciarium Processum, & sententiam. Neque obstat, quòd depositio testium audiri possit per quemlibet deputatum à Judice; nam etiam Juramentum eorum sic potest excipi, qui tamen manet actus Judicialis: sufficit igitur, quòd nomine Judicis, & authoritate ab illo accepta recipiatur. *Ad 2.* retrotractio illa examinis, & depositionis testium videtur omnino ficta sine sufficienti fundamento, nec in Jure fundata; quia potiùs per illum actum confirmatur, & ut suprà dixi, quasi repetitur Juramentum testium priùs præstitum: & hinc ejusmodi fictio admittenda non est, præsertim cùm multùm deroget observationi Festi. Quod additur ex Abbate, ejusmodi depositionem illicitam quidem esse, non tamen invalidam, sine fundamento dicitur; nam si illicita est, illicita est ideo, quia est actus Judicialis, & pertinet ad Judicij strepitum. Sed hoc modo etiam invalida est; nam Lex Canonica, ut ex *c. fin. h. tit.* patet, omnem actum Judicialem, quem prohibet, etiam facit irritum, & nullum.

Quæritur 4. an sententia in die feriato 44
à Judice ferri possit? R. si sententia requirit cognitionem causæ, & Judicialem strepitum, die feriato fieri non potest: éstque hoc verum non solùm de sententia in causa criminali, sed etiam in civili, nec tantùm in causa temporali, sed etiam in spirituali: nam textus *c. fin. h. tit.* universaliter loquitur. Secus dicendum de sententia, quæ fit sine Judiciali strepitu, & causæ cognitionem præviam requirit nullam; hæc enim per dicti *c. fin.* textum nec prohibetur, nec irritatur. Eadem est ratio de Actibus Jurisdictionis voluntariæ omnibus, quales sunt emancipare, & manumittere, dispensare, absolvere, indulgentias, & privilegia concedere, contractus approbare, instrumenta conficere, & consignare, adoptare, pupillo tutorem designare, veniam ætatis dare, Magistratum creare, & alia similia, quæ enumerantur *l. eâdem 2. ff. h. tit.* nam isti, & similes actus omnes, qui de plano sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur, licitè, & validè fieri die festo possunt, ut cum communi docent Hiltróp. *p. 2. tit. 36. n. 12.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 5.* Brunnem. *in l. 2. C. eod. n. 1. & seqq.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 214.* Ratio est, quia ea, quæ sunt voluntariæ Jurisdictionis, ad strepitum Judicialem, seu Judicium contentiosum non pertinent: ideóque *in c. fin. cit.* non prohibentur. Addidi autem, *qui de plano, & sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur*; nam alij actus mixti, qui solennem causæ cognitionem desiderant, qualis est bonorum possessio Decretalis, arrogatio impuberum, unio prolium &c. tantùm Juridico die expediri possunt, ut bene notat König *hic n. 10.* & colligitur ex *l. fin. C. h. tit.* ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus.* Ratio est, quia tales actus mixti assumunt naturam actuum Jurisdictionis contentiosæ ob intervenientem causæ cognitionem.

Difficultas moveri potest circa senten- 45
tiam Excommunicationis, suspensionis, interdicti, an hæc ferri possit in die festo? Negat ferri posse Ant. de Butr. *in c. fin. cit.* motus textu *l. fin. C. eod.* ubi mandatur, ut omnis vox Judicis sileat; non silet autem, cùm fertur sententia supradictarum Censurarum. Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam cum communi defendunt Suar. *l. 2. de fest. c. 30. n. 9.* Azor. *p. 2. l. 1. c. 23. q. 13.* Laym. *l. 4. tr. 6. c. 1. n. 8.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 11.* Pirh. *hic n. 22.* Schambog. *n. 22.* Wiest. *n. 32.* Ratio est, quia Censuram ferre adversùs contumacem non tam est procedere, & judicare, quàm veluti Legem ferre, aut præceptum imponere, præsertim cùm Excommunicatio sit pœna medicinalis, & ad bonum animæ ordinetur. *Ad textum in contrarium allegatum* dico,

dum ibi mandatur, ut omnis vox Judicis fileat, intelligendum de voce, quæ propriè est Judicis judicantis, & strepitum Judicialem expostulat.

46 Quæritur 5. an executio sententiæ Judicialis fieri possit in die festo? Affirmat Abb. *in c. fin. h. tit. n. 13.* & *c. fin. de Judic. n. 22.* cui consentiunt alij apud Tusch. *V. feriæ concl. 100. n. 6.* Rationem dant, quia non est actus Judicialis, siquidem prolatâ sententiâ, Judex jam functus est suo officio, & quæ postea sequuntur, non tam ad Judicem, quàm ad ejus Ministros pertinent.

Sed melius Felin. *in c. fin. de Judic. n. 13.* Suar. *l. 2. c. 30. n. 11.* Fagund. *l. 1. c. 13. n. 23.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 12.* Van Espen. *J. E. U. p. 2. tit. 17. c. 4. n. 7.* Wagner. *in c. fin. cit. not. 2.* Pirh. *hic n. 33.* Schambog. *n. 32.* Wiest. *n. 37.* pronuntiant ejusmodi executionem die festo factam non solùm illicitam, sed etiam invalidam esse, ac propterea, si fieri id potest, revocandam. Sumitur ex *l. fin. C. h. tit.* ibi: *Ut à cunctis executionibus excusetur.* Ratio est, quia etsi executio non sit actus propriè Judicialis, pertinet tamen ad complementum Processûs Judicialis, & sine magno strepitu expediri non potest, præsertim si sit in causa criminali, ubi plerumque major populi distractio, & perturbatio oriri solet, quàm ex ullo alio actu.

47 Ex eadem ratione, quâ executio, prohibetur etiam, ne capiatur, vel incarceretur reus in die festo, ut ex communi docet Farin. *prax. crim. l. 1. q. 27. n. 106.* Zoes *hic n. 20.* Pirh. *n. 33.* & colligitur ex *l. fin. C. h. tit.* Estque perinde, sive sit debitum Civile, sive Crimen, ob quod incarcerationem decrevit Judex. Excipitur solùm, si periculum sit in mora e. g. quia timetur, ne reus se fugâ subducat. Multo minùs extra casus infrà excipiendos licet die festo malefícos tormentis subijcere, prout patet ex *c. omnes 1. h. tit.* ubi habetur, ne die festo *aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur:* unde si commodè possit, in alium diem differri tortura debet. Neque obstat *l. Provinciarum 10. C. h. tit.* ubi Imperatores, *Provinciarum Præsides*, inquiunt, *moneantur, ut in quæstionibus latronum - - - nec venerabilem Paschæ diem existiment excipiendum, ne differatur scelleratorum proditio consiliorum, quæ per latronum tormenta quærenda est;* nam ut verba ultima clarè indicant, Lex ista solùm procedit, cùm periculum est in mora: & etsi sensum absolutum haberet, tamen in re hac, quæ observationem dierum festorum in DEI honorem institutorum spectat, magis ex Jure Canonico, quàm Civili controversia est decidenda.

48 Quæritur 6. an Appellatio interponi possit in die festo? Hanc extra casum necessitatis, quo videlicet Jus appellandi propter elapsum decendium evanesceret, invalidè interponi existimat Zoes. *hic n. 18.* & novissimè R. P. Schmier *de Judic. c. 5. n. 56.* & *seqq.* Suarez *c. 30. cit. n. 13.* & Reginald. *l. 19. prax. n. 45. ℣. quinta quæstio*, de licentia illius dubitant, & propterea in praxi ejus dilationem in diem non feriatum suadent. *Ratio* dubitandi est multiplex. 1. Quia nullo Jure habetur, quòd licita, & valida sit Appellatio Judicialis in die festo. Igitur absque fundamento admittitur. 2. Ad appellandum Jura concedunt 10. dies, inter quos moraliter loquendo plures profesti sunt. igitur non videtur esse necessitas interponendi Appellationem in die festo. 3. Cùm proponitur Appellatio, Judex cognoscere debet, an justa sit, atque legitima. Atqui causæ cognitio ad strepitum Judicialem pertinet. 4. Appellatio Judicialis est pars processûs. sed Processus habitus die festo non tenet. Ergo nec Appellatio. 5. Interpositio Appellationis fit coram Judice, facit initium novæ controversiæ, Judicio, & instantiæ, suspendit Jurisdictionem in Judice *à quo*, & firmat illam in Judice *ad quem*. Igitur ad strepitum Judicialem pertinet. 6. Prosequi appellationem in die festo illicitum est ex *l. quoniam 1. C. h. tit.* ergo à fortiori illam statuere.

49 Sed non obstantibus his fundamentis, dico probabilius appellationem fieri licitè in die festo. Ita Gloss. *in c. fin. ℣. quibus utique h. tit.* Abb. *ibid. n. 13.* Fagnan. *n. 21.* Wagnereck *not. 3.* Brunnem. *in l. 1. C. h. tit. in fin.* Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n. 15.* Gaill. *l. 1. obs. 53. n. 11.* Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n. 14.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 214.* Sabell. *summ. §. feriæ n. 3.* Vall. *hic n. 15.* Pirh. *n. 34.* König *n. 15.* Sannig *c. 2. n. 5.* & Palao teste communis DD. *Ratio est*, quia Appellatio non est actus Judicialis; neque enim est exercitium Jurisdictionis, cùm non à Judice, sed à parte, & sine strepitu fiat, perque eam à Judicio recedatur. Deinde etsi Judicialis esset, tamen videtur esse permissa, eo quòd pertineat ad defensionem propriam, quæ cuivis Jure naturali, & quovis tempore est permissa.

50 Rationes in contrarium allatæ non multùm urgent. *Ad 1.* etsi Jure scripto non habeatur, quòd die festo sit licita Appellatio, habetur tamen ejus licentia ex consuetudine, & communi DD. sententia, quæ Legem scriptam interpretatur. *Ad 2.* sæpe aliunde potest esse moralis necessitas interponendi Appellationem in die festo e. g. quia, qui appellare debet, absens est, aut quia pauper, aut quia aliunde cogitur ad appellandum die festo. *Ad 3.* cognitio, quæ requiritur ad concedendam Appellationem, ut ipsa Appellatio, honestari potest ob defensionem jure naturæ concessam; & etsi ipsa esset prohibita, provocatio tamen propterea non prohibetur. *Ad 4.* ex hoc, quòd prohibeatur, & annulletur Processus Judicialis,

non

non sequitur, quòd prohibeatur, & annulletur omnis illius pars, sed tantùm, quòd illa, quæ authoritatem Judicis imbibit; hanc autem non imbibit Appellatio. Ergo &c. *Ad 5.* N. Consequent. Ratio est, quia fit sine strepitu Appellatio, & est defensio propria. *Ad 6.* prosecutio Appellationis non potest fieri sine strepitu Judiciali, neque adeo necessaria est, ut Appellatio.

51 Quæritur 7. quæ sit causa excusans, ut in diebus feriatis actus Judiciales exerceri possint? ℣. *c. fin. h. tit.* duo excipiuntur casus, necessitatis nempe, & pietatis: quibus casibus si causæ die feriato tractentur, sive deinde Civiles illæ sint, sive Criminales, sive spirituales, sive temporales, licitè, & validè tractari possunt. *Proceditque* hoc non tantùm in ferijs profanis, sed etiam in Sacris, quamvis ut in ferijs sacris agitari causæ Judiciales possint, major, & gravior requiratur causa, quàm in profanis, & in profanis, quæ ob publicam causam principaliter institutæ sunt, major, quàm in ferijs rusticis. In particulari

52 *Ex causa necessitatis* die feriato Judicia tractari possunt. 1. Si res, vel actio tempore sit peritura *c. fin. ℣. verùm de Judic. l. ne quis 1. & duabus seqq. ff. h. tit.* Laym. *l. 4. tr. 6. c. 2. n. 7.* Sabell. §. *feriæ n. 2.* Schamb. *n. 18. hic* Wiest. *n. 19.* 2. Quando debitor suspectus est de fuga, dilapidatione, vel deterioratione rei, super qua est conveniendus. Sequitur ex præcedente, & cum *citt.* docet Wiest. *suprà.* 3. Si partes litigantes, ut plerumque pauperes, & rusticani homines, alijs diebus sine notabili incommodo comparere, aut in Judicium vocari nequeant. Navar. *Man. c. 13. n. 13.* Suar. *c. 30. n. 18.* Sabell. *n. 3.* cum alijs suprà. 4. Si contra latrones sit procedendum, & periculum sit in mora *l. Provinciarum 10. C. h. tit.* ubi ratio additur: *Ne sceleratorum differatur proditio consiliorum.* 5. Si delinquentem propter atrocitatem criminis ad exemplum, & terrorem aliorum in magno populi affluentis concursu plecti publicè interesset. Suar. *n. 19.* Fagnan. *in c. fin. cit. n. 13. &c.* juxta quos ita alicubi contra latrones, & contra Hæreticos proceditur in Italia. 6. Cùm periculum est damni publici, aut privati, spiritualis, aut corporalis; tunc enim ad amoliendum hoc damnum permittitur Judicium institui die festo. Pirh. & alij suprà: & ratio est, quia hujusmodi damnum imponit necessitatem moralem; necessitas autem Legem non habet *c. consilium 2. in fin. de observ. jejun.*

Ex causa pietatis, & misericordiæ festis 53 diebus expediri possunt 1. causæ alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, & miserabilium personarum; quia in operibus misericordiæ dierum distinctio non est habenda. Gloss. *in c. fin. cit. V. pietas.* 2. Quando alioquin, si differretur causæ cognitio, pia causa pateretur incommodum; quia summa est ratio, quæ pro religione facit *l. sunt personæ 43. fin. ff de Relig. & sumpt. funer.* 3. Cùm hoc exigit pietas, & observantia erga Patriam. Suar. *n. 20.* Pirh. *l. cit.* 4. Si causa sit matrimonialis, & periculum incontinentiæ, nisi diebus feriatis judicetur de valore Matrimonij, & impedimentis illius. Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 218.* 5. Quolibet die feriato expediri possunt, quæ pertinent ad pacem, & concordiam *can. decrevit 17. caus. 22. q. 5.* ibi: *Nisi de concordia, & pacificatione:* Unde eodem tempore etiam transactiones, & pacta fieri possunt.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1. Ratio Rubricæ datur.
2. Priùs cognoscendum de causa, à qua pendet altera.
3. Et præjudicialis.
4. Item major præ minori.
5. Exceptio Peremptoria, & Dilatoria præ causa principali.
6. Et hæc quidem terminanda per sententiam.
7. Ad illam sententiâ opus non est.
8. 9. 10. 11. Quid si causa principalis & incidens ad Forum diversum spectant?
12. 13. 14. An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de quæstione facti in causa spirituali?
15. 16. 17. 18. Quid Juris, si reus conventus contra actorem opponat actionem, vel exceptionem Spolij?

1 POst litem contestatam, & Juramentum Calumniæ præstitum, datásque, & lapsas Dilationes, quæ Reo ad responsionem parandam concessæ sunt, ulteriùs proceditur: & quidem si Reus, lapsis Dilationibus, non compareat, nec respondeat, ob hujus contumaciam Actor mittitur in possessionem bonorum Rei; si verò compareat, & respondeat, utrinque ad probationes pergitur. Quia verò, antequam Reus petitioni Actoris respondeat, ipse vicissim nonnunquam solet aliquam quæstionem proponere vel permodum actionis, vel quod frequentius est, per modum exceptionis,

nis, hinc sæpe contingit, ut duæ, aut plures etiam quæstiones in eodem Judicio decidendæ offerantur Judici. Unde præsenti Titulo dispiciendum, quo ordine de his causis cognitio instituì, & sententia ferri debeat, ne præposterus ordo confusionem pariat, & hæc Judicium, ne rite fieri possit, impediat. Est igitur *Ordo Cognitionum*, seu *Judiciorum* nihil aliud, quàm Ordo servandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ in eodem Judicio concurrunt inter easdem personas. Ut rite hic observetur, ponuntur sequentes Regulæ.

2 *Regula I.* & universalis est, quotiescunque de duabus causis, in eodem Judicio propositis, una pendet ex alia, primò cognosci, & pronunciari debet super causa, à qua dependet altera: & hoc verum est, sive ab eodem, sive à diversis, sive agendo, sive excipiendo proponatur. Sumitur ex *l. siquis 5. §. si vel parens 8. ff. de agnosc. & alend. liber. l. fundum 16. & duab. seqq. ff. de except.* & docent Brunnem. *C. h. tit. n. 1.* Vall. *n. 1. hic.* Fermosin. *in Rubr. ibid. n. 39.* Engl *n. 1.* Wiest. *n. 2.* & communiter cæteri. Procedítque hoc, sive quæstio illa ad alteram sit præparatoria, ut est causa possessionis ad causam proprietatis; ostendit enim, quis commodis possessionis gaudeat, & cui onus proprietatem probandi incumbat: sive actionem actoris impediat, ut est exceptio Excommunicationis à Reo objecta actori; facit enim eundem ad agendum inhabilem, si rite probetur Exceptio: sive denique reum ab uno Judicio ad aliud transferat, ut cùm Reus pertractus ad Judicem sæcularem excipit se esse Clericum; facit enim, ut de eo cognoscere Judex Laicus nequeat. Unde si hoc contingat, & in idem Judicium tales actiones incidant, priùs discutienda est causa possessionis, ut constet, cui onus probandi proprietatem incumbat; priùs Exceptio Excommunicationis actori opposita, ut constet, num agere in Judicio possit; priùs quæstio Clericatûs, ut pateat, an Judex sæcularis respectu Rei sit competens.

3 *Regula II.* Si quæstio præjudicialis incidat in aliqua causa, de illa priùs est cognoscendum, & interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. Gloss. *in c. tuam 3. h. tit. V. dependentem*, Vivian. *ibid. in Rational.* Fermos. *q. 2. n. 2. & seqq.* Fagn. *n. 12.* Gonzal. *n. 13.* Henr. Canis. *n. 2.* Jordan. *n. 41.* Vall. *n. 2.* Zœs. *n. 3.* Pirh. *n. 18.* Sannig. *c. 2. n. 3.* Dicitur autem, ut bene Farin. *prax. crim. q. 100. n. 78.* & *seqq.* notat, una causa præjudicare alteri, à qua hæc altera ita dependet, ut si feratur sententia in una, pariat exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Ratio Regulæ* est; quia sententia lata super causa præjudiciali ostendit, quid in principali pronuntiari debeat: unde ordo naturæ petit, ut quæ viam sternit ad aliam, expediatur priùs. *Proceditque* hoc, etsi altera sit priùs mota, & major: & verum est, sive incidat Civilis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petenti hæreditatem objiciatur, quòd non sit legitimus *c. lator 5. qui filij legit.* Sive incidat Civilis, quæ præjudicet Causæ Criminali *can. fin. caus. 3. q. 11.* Sive incidat quæstio Criminalis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petens hæreditatem ex Testamento, accusetur, quòd testatorem compulerit, ut eum hæredem instituëret, ut *l. civili 1. ff. siquis aliq. test. prohib.* Sive demum incidat quæstio criminalis, quæ præjudicet criminali, ut si servus dominum suum de capitali crimine accusaverit &c. His enim casibus cognoscendum est priùs de quæstione incidente, & hujus fieri decisio debet, ut hìc Gloss. & AA. *citt.*

Regula III. Causa major in cognitione minori præferenda est, nisi ista præjudicialis 4
sit, juxta textum, & rationem *l. per minorem 54. ff. de Judic.* ubi Paulus, *Per minorem*, inquit, *causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major enim quæstio minorem causam ad se trahit.* Sic 1. causa spiritualis præcedit temporalem *arg. c. quod in dubijs 3. de consecr. Eccl. vel Altar.* quia dignior, quàm ista est. 2 Causa Criminalis præcedit causam Civilem *l. fin. C. de ordin. Judic.* quia Criminalis regulariter majoris est periculi, & præjudicij. 3. Causa proprietatis præcedit causam servitutis: & hinc si fundum Cornelianum petas, & simul eidem fundo servitutem itineris per alterius vicini fundum asseras, discuti priùs de proprietate fundi, quàm de servitute debebit; quia servitutem fundo non potest asserere, qui dominus fundi non est *l. fundum 16. ff. de exception. l. de servitutibus 2. §. hæc autem 1. ff. si servit. vindic.* 4. Possessorium potius est petitorio, ut dicetur infrà *Tit. 12.* Neque obstat, etiamsi agatur de crimine *l. prius 1. C. de appellat.* Ratio est, quia plus periculi in possessione est; possessor enim legitimus, dum interim agitur de crimine, in sui detrimentum careret re, cujus possessionem prætendit, & periculum esset, ne ad manus venirent partes possessionis obtinendæ causâ propter ejusdem commoda. 5. Denique si ambæ causæ sint ejusdem rationis, ambæ principales, ambæ civiles, ambæ quoad se æquales, præferenda, quæ primò proposita est; quia hæc eo ipso fit Jure potior *l. qui prior 29.* & *ibi* Gloss. *ff. de Judic.*

Regula IV. Si opponatur Exceptio 5
Peremptoria, vel Dilatoria, priùs discutienda est Exceptio, quàm causa Principalis, cum discrimine tamen: quia si dilatoria sit, non solùm priùs cognosci, sed etiam decidi, & definiri debet, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; at quando est Peremptoria, non est necesse, ut causâ exceptionis discussâ, super eâdem feratur sententia. Regula hæc tria continet membra.

Pri-

Primum, quòd de Exceptione Peremptoria priùs sit discutiendum, colligitur ex *c. intelleximus 1. h. tit.* ubi, cùm mulier quædam aliquem tanquam maritum suum sibi dari peteret, & ille timens, ne per testium depositiones convinceretur, exceptionem consanguinitatis opposuisset, Clemens III. statuit, priùs de Exceptione cognoscendum, quàm procedatur ad definitivam sententiam; est autem Exceptio consanguinitatis respectu petitionis dictæ mulieris Exceptio peremptoria; quia si probetur, ipso Jure mulieris hujus actionem, seu petitionem excludit. Ergo &c. *Ratio est*, quia ex Peremptoria Exceptione apparebit, quomodo sit formanda sententia; optimè igitur cognitio illius præmittitur: imò si secus faceret Judex, & probationes causæ principalis reciperet, non discussâ causâ Exceptionis, frustra hoc faceret; quia probationes super causa principali hoc ipso cadunt, quando reus Exceptionem suam probavit. Multo minùs pronuntiari super causa principali potest, causâ exceptionis non discussâ: sic enim pronuntiando manifesto periculo erroris sese committeret Judex; fieri enim posset, ut discussa dein Exceptione, appareret rectè excepisse reum, & sic Judex cogeretur revocare sententiam à se datam: quod cùm juxta *l. sub specie 4. C. de re Judicat.* grave sit, justius, & commodius videtur priùs discuti Exceptionem Peremptoriam, quàm illâ admissâ, & probatâ, hanc revocari; melius enim est in tempore occurrere, quàm post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Neque obstat *c. causam 16. de offic. deleg. c. accedens 4. ℣. mandamus Ut lit. non contest. c. ex conquestione 10.* & *c. litteras 13. de restit. spoliat.* quibus textibus, non obstante exceptione, proceditur in causa principali; nam ut cum communi advertit Wiest. *hic n. 9.* in casibus istorum textuum intentatum fuit possessorium recuperandæ, sive redintegrandi matrimonij, cujus jam consummati possessione alter conjugum spoliatus fuerat: unde eo ad conjugis sui restitutionem agente, iste, exceptione Consanguinitatis non obstante, restitui eidem debebat vi Regulæ, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit. At in casu *c. 1. cit.* non possessorium, sed petitorium intentatum fuit; quia mulier non tanquam spoliata ad mariti exceptionem agebat, sed eum, à quo nec cognita, neque in domum traducta fuit, propter contractum cum ipso Matrimonium vindicando sibi adjudicari petebat, ut ex verbis *peteret quendam in virum* desumunt Abb. *ibidem n. 3.* aliique Interpretes.

6 *Alterum*, quòd si opponatur Exceptio Dilatoria, non solùm priùs cognosci, sed etiam decidi, & definiri debeat, antequam ad causam principalem tractandam procedatur, cum communi docent Bartol. *in l. 1. C. de Ordin. Judic. n. 7.* Abb. *in c. 1. cit. n. 11.* Laym. *ibid. n. 5.* Gonz. *n. 15.* Fagn. *n. 16. & 23.* Vall. *hic n. 3.* Pirh. *n. 3.* Engl *n. 3.* & statuitur *l. à procedente 4. C. de dilat. l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult.* Tales sunt Exceptio latæ sententiæ, Juramenti, Transactionis, per quam opponitur litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideóque ulteriùs super ea procedi non posse; item quòd Judex, vel actor sit Excommunicatus. *Ratio hujus membri responsionis est;* quia si Judex vellet procedere etiam super causa principali, in tali processu involverentur contraria; nam vi Exceptionis non est procedendum, Judex verò procedendo faceret oppositum. Igitur priùs est pronuntiandum super Exceptione expresè, vel tacitè, & ipso facto exercendo actum contrarium, quod sufficit, ut notat Fermosin. *in c. 1. cit. q. 1. n. 17.*

Tertium denique, quòd discussâ causâ exceptionis Peremptoriæ, non sit necesse, ut super eâdem feratur sententia, magis est controversum; videtur enim contrarium inferri à paritate cum Exceptione litis per sententiam, Juramentum, Transactionem finitæ &c. super qua, ut *n. præc.* dictum est, priùs est pronuntiandum. *Conf.* ex *l. de qua re 74. ff. de Judic.* ubi decernitur, ut de qua re cognoverit Judex, de ea etiam cogatur pronuntiare. Sed standum est assertione data, quam etiam defendunt Abb. *in c. 1. h. tit. n. 11.* Fagn. *ibid. à n. 68.* Brunnem. *C. h. tit. n. 11. & seqq.* Honor. *hic n. 10.* Schamb. *n. 3.* Wiest. *n. 11.* & statuitur *l. adite 1. C. de Ordin. Judic.* ibi: *Quoniam non de ea* (incidente Statûs, & præjudiciali quæstione) *sed de hæreditate* (principaliter in Judicium deducta) *pronuntiat.* Ratio est, quia pronuntiatio super causa principali jam in se includit pronuntiationem tacitam super incidenti Peremptoria Exceptione *c. suborta 21. ℣. nim. de sent. & re judic.* ut adeo pronuntiatio super causa exceptionis, positâ sententiâ super causa principali, esset frustranea. *Excipitur* Casus, quo quæstio incidens coram uno, & quæstio principalis coram alio Judice ventilatur; tunc enim priùs ab illo pronuntiandum est de quæstione incidente, quàm alter pronuntiet de causa principali *c. per tuam 3. h. tit. c. lator 5. qui fil. legit.* & cum communi notant P. Wiest. *hic n. 13.* P. Schmier *de Judic. c. 6. n. 23.* alij. *Ad Argumentum contrarium* nego paritatem; nam Exceptio Peremptoria concernit ipsum factum, sive causam principaliter in Judicium deductam, Exceptio Dilatoria autem proponitur ad impediendum processum: unde mirum non est hanc decidendam, ut processus super principali institui possit. *Ad Conf.* id solùm procedit, quando natura, seu qualitas exceptionis in Judicium deductæ sententiæ pronuntiationem postulat, non verò, si tacitè, & virtualiter includitur in sententia ferenda super causa principali.

Regula V. Si in causam principalem 8

incidat quæstio, de quâ Judex causæ principalis principaliter non potest c gnoscere, videndum est, an solùm non possit de ea principaliter cognoscere, quia est incompetens respectu causæ incidentis, an quia est incapax Jurisdictionis in illo genere causæ. *Si primum*, Judex causæ principalis, non obstante incompetentia, cognoscere de causa incidente potest *l. quoties 3. C. de Judic. l. adite 1. C. de ord. Judic.* ubi Judex hæreditatis cognoscit incidenter de causa statûs, licèt de illa principaliter non possit cognoscere: & habetur pro generali regula apud DD. Ratio est, quia causa incidens connexa est cum principali; causæ connexæ autem, si aliud nihil obstet, ab uno, eodémque Judice tractandæ sunt juxta dicta superiùs *Tit. 1. n. 72.* *Si secundum*, Judex causæ principalis supersedere interea debet in cognitione de causa principali, donec quæstio incidens definiatur ab eo Judice, ad quem de Jure pertinet. *Ratio disparitatis* cum hoc, & præcedenti membro est; quia Incompetentia tantùm Jurisdictionem restringit Judici ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit in persona; Incapacitas verò Jurisdictionem ipsi omnino denegat, & in persona ejusdem impedimentum ponit: ut proinde mirum non sit, quòd incidentia Jurisdictionem Incompetentis extendat, non verò Incapacis. Ex quo

9 *Sequitur 1.* Si quæstio incidat propriè pertinens ad Forum Ecclesiasticum, ex cujus decisione quæstio principalis pendet, Judicem sæcularem non debere priùs cognoscere de causa principali, aut illam definire, quàm quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit. Sumitur ex *c. lator 5. c. causam 7. qui filij legit.* & præcipuè ex *c. tuam 3. h. tit.* ubi Regina Cypri petebat hæreditatem Campaniæ, tanquam proxima Consanguinea mortui Comitis, & cùm ipsi objectus fuisset defectus natalium, Pontifex Honorius III. rescripsit ad Philippum Regem Galliæ, ut si fortè dicta Regina pro successione in memorato Comitatu coram ipso quæstionem proponeret, eandem ipse non audiret, nec cognosceret, donec quæstio natalium, ex qua causa successionis pendet, à se fuerit terminata. Causa decisionis est, quia quæstio natalium in hoc casu est quæstio Spiritualis, & ad Forum Ecclesiasticum pertinens; pendet enim à legitimitate Matrimonij; quia objectum huic Reginæ fuit, quòd illegitimè fuerit prognata, eò quòd matrimonium parentum ejus ob impedimentum dirimens invalidum fuerit. Ex hoc ergo *cap.* & decisione Pontificis argumentum ducitur ad omnes alias causas spirituales, & quæ propriè ad forum Ecclesiasticum spectant, & universim dicitur, quòd Judex sæcularis, si in causa principali, de qua cognoscit, causa ejusmodi spiritualis incidat, cognoscere de illa non possit, sed exspectare decisionem Judicis Ecclesiastici debeat, & deinde causam principalem prosequi. Quòd cognoscere de illa non possit, clarum est; quia Judex Laicus respectu causæ propriè spiritualis non solùm incompetens est, sed etiam incapax vel Jure Divino, ut quidam volunt, vel Ecclesiastico saltem, ut alij, sed fundato in ratione perpetua, ut proinde incapacitatem hanc incidentia non possit tollere. Quòd verò exspectare debeat, ex priori consequitur; nam exceptio hæc peremptoria est. Igitur priùs cognosci de illa debet, quàm de causa principali, cujus est peremptoria: cùm autem ipse cognoscere de illa nequeat, superest, ut exspectet, dum à Judice proprio, i.e. Ecclesiastico sit definita. Et hoc verum est, etsi pars excipiens non appellaverit; nam ipso Jure pendentia causæ spiritualis incidens suspendit Jurisdictionem Judicis sæcularis super causa principali. Fagnanus. *in c. 3. cit. n. 19.* Unde casus iste specialis est, in quo aliter, quàm per appellationem, suspenditur Jurisdictio.

Sequitur 2. Si in causam, quæ coram 10
Judice sæculari principaliter agitatur, incidat causa per accidens tantùm spiritualis, posse Judicem sæcularem cognoscere etiam de causa incidente. Abb. *in c. tuam cit. n. 9.* Fagn. *ibid. n. 33. & 34.* Laym. *n. 3.* Pirh. *n. 17.* Sunt enim duplicis generis causæ spirituales: aliæ per se, & ex objecto suo, ut matrimonij, electionis, & consimiles, vel spirituali annexæ, ut Jus Patronatûs &c. aliæ contrà suapte naturâ, & ex objecto suo sunt profanæ, & per accidens solùm ratione partis litigantis, vel personarum possidentium Ecclesiasticæ fiunt, & ad forum Ecclesiasticum spectant. De prioribus procedit *Corollarium primum*, de posterioribus *secundum*; quia respectu priorum Judex sæcularis incapax, respectu posteriorum tantùm incompetens est. Et hinc si Clericus agat contra Laicum coram Judice sæculari, & incidat quæstio de solvendis ab actore expensis, Judex sæcularis etiam cognoscere poterit de expensis solvendis: item si reus à Clerico conventus excipiat, quòd actor suus sit filius, & conf. conveniri ab ipso de Jure non possit, de exceptione cognoscet etiam Judex Laicus, apud quem causa principalis est instituta &c. quorum omnium ratio est, quia causæ istæ ex objecto, & natura sua profanæ sunt.

Sequitur 3. Si in causam, quæ principa- 11
liter agitatur coram Judice Ecclesiastico, incidat causa temporalis aliàs examinanda coram Judice Laico, de hac ratione incidentiæ posse cognoscere Judicem Ecclesiasticum. *Ratio est*, quia Judex Ecclesiasticus Jurisdictionis sæcularis non est incapax, sed tantùm incompetens, quæ incompetentia per incidentiam tollitur.

Sequitur 4. Si in Judicium de hæreditate incidat causa statûs, & adversùs petentem hæreditatem Adversarius excipiat, & di-

dicat, eum non esse liberum, aut legitimum, Judicem hæreditatis incidenter posse cognoscere etiam de causa statûs, licèt de illa non possit cognoscere principaliter ob rationem jam datam. Et idem de similibus casibus.

12 Dubium est, an si quæstio incidens ad Judicium Ecclesiasticum quidem pertineat, sed facti duntaxat sit, hujusmodi quæstionis, & facti cognitio competere Judici Sæculari possit? Negant Bald. *in l. quoties 3. C. de Judic. n. 3.* Joan. Andr. *in c. 3. h. tit. n. 7.* Abb. *ibid. n. 10.* Fagn. *à n. 41.* Fachin. *l. 1. contr. c. 44.* Barbos. *de Offic. Episc. alleg. 84. n. 31.* & alij apud istos. Moventur *1. c. tuam 3. h. tit.* ubi natalium quæstio foro Ecclesiastico adstruitur indistinctè. *2. c. per tuas 12. qui fil. legit.* ubi quæstio de inito matrimonio, quæ facti est, Judicio Ecclesiastico definita est. *3. c. si Judex 12. de sent. excom. in 6.* ubi statuitur controversiam, de Rei apprehensi Clericatu motam, remittendam esse ad Curiam Ecclesiasticam. *4. c. ut inquisitionis 18. ỳ. prohibemus de Hæret. in 6.* ubi potestas sæcularis de Hæreseos crimine *quoquo modo*, ac proinde etiam, cùm de facto quæritur, cognoscere prohibetur. *5. Ratione:* quia quæstio facti ita connexa est cum quæstione Juris, ut ab ista separari nequeat, cùm ex facto Jus oriatur. Igitur cùm causæ connexæ deferendæ sint ad eum Judicem, qui de utraque potest cognoscere, quæstio facti deferri debebit ad Judicem Ecclesiasticum, qui solus cognoscere de Juris quæstione potest.

13 Sed dicendum, si quæstio talis sit merè facti, & reus conventus sit Laicus, est fori mixti, cons. cognoscere de ea etiam Judex sæcularis potest. Ita Felin. *in c. 8. de for. competente n. 1.* Menoch. *remed. recuper. 15. n. 338.* Steph. Gratian. *Disc. for. c. 238. n. 12.* Farin. *prax. crim. q. 8. n. 25.* Sanch. *l. 8. de matr. D. 54. n. 4.* Zypæus *de Jurisd. Eccl. & Civil. l. 1. c. 39. n. 3.* Sperell. *Decis. 8. n. 55.* Delbene *de Immunit. c. 5. dub. 14. s. 4. n. 16.* Oliva *for. Eccl. p. 1. q. 8. n. 15.* Wiest. *hic n. 17.* & plures alij apud istos. Colligitur ex *c. licèt 2. de Jurejur. in 6.* ubi Judici sæculari permittitur cognoscere, an Juramentum actui adjectum sit, licèt de illius valore ob spiritualitatem ipsius non possit cognoscere. *Ratio* est, quia Judex cognoscens de re spirituali, aut spirituali annexa, quatenus in mero facto consistit, abstrahit ab omni spiritualitate; ac proin nulla est ratio, cur Judex sæcularis excludatur à facti talis cognitione.

14 Neque obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* ibi fuit agitata quæstio de valore matrimonij, cons. non merè facti. *Ad 2.* ibi refertur, quod factum fuit, non autem dicitur, quòd ita necessariò debuerit fieri. *Ad 3. & 4.* ideo de Clericatu, & Hæresi, etiam quando facti quæstio de ijs est, prohibetur cognoscere Judex sæcularis; quia quæstionem Juris ferè semper admixtam habent. *Ad 5.* etsi ex facti qualitate pronuntiatio de Jure alicui competente pendeat, non tamen per hoc quæstio facti inseparabilis fit à quæstione Juris, quasi illa sine ista decidi nequeat.

Regula VI. In causa Spolij, si reus 15
contra actorem spoliantem spoliationem opponat per modum Exceptionis, & causa talis sit, in qua admittitur Exceptio Spolij, priùs audiendus est reus super Exceptione Spolij, & eâ probatâ, non cogitur respondere actori, nisi priùs restituatur. Ita Vivian. *in c. cùm dilectus 2. h. tit. n. 1.* Fermosin. *ibid. q. 2. n. 4.* Laym. *n. 1. & 2.* Gonzal. *n. 19.* Barbos. *n. 1.* Henr. Canis. *n. 2.* Vallens. *n. 5.* Honor. *n. 2.* Pirh. *n. 6.* Sannig. *c. 2. n. 4.* Wiest. *n. 22.* & ita statutum est *c. cùm dilectus cit.* Ratio est, quia Exceptio Spolij dilatoria est; est autem Ordo Judiciarius, ut Dilatoriæ Exceptiones proponantur ante litis contestationem, ut *Tit. 25.* dicetur infrà. Igitur antequam reus teneatur actori respondere super petitis in Libello, erit ipse reus super spoliatione audiendus. Procedítque hoc, etiamsi actor re alia spoliatum se quæreretur ab ipso reo; quia quando Actor, & Reus hærent in eadem causa, vel delicto, favorabilior est Reus, quàm Actor *l. favorabiliores 125. ff. de R. J.*

Dixi 1. *si spoliationem opponat per mo-* 16
dum Exceptionis: nam si per modum Actionis, & Reconventionis illam opponat, cùm eo casu duæ sint causæ principales, nempe Conventio, & Reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debet, ut suprà dictum est *Tit. 4. de mut. petit.* & *l. citt.* docent Fermosin. *n. 7.* Gonzal. *n. 23.* Barb. *n. 4.* aliíque ex relatis. *Disparitas* est cum casu regulæ, quia si per modum Actionis opponat Exceptionem spolij reus, ex reo fit actor, & sic causa ipsius non ampliùs est favorabilior, ut priùs cognosci debeat.

Dixi 2. *non cogitur respondere, nisi* 17
priùs restituatur: ubi nota discrimen alterum inter spoliationem propositam per modum actionis, & inter eandem propositam per modum exceptionis. Si primo modo proposita sit, Judex, probata spoliatione, condemnare actorem ad restituendum debet; si secundo, solùm repellere ab agendo, donec restituat. Ita Vivian. *in c. cùm dilectus cit.* Fermos. *ibid. q. 1. n. 7.* Laym. *n. 2.* Honor. *n. 2.* Schamb. *n. 6.* Wiest. *n. 24. & 25.* & sumitur clarè ex *c. cit. ỳ. verùm.* Ratio est, quia Judex officium suum partibus impertiri, & pronuntiare debet secundùm modum factæ ab ijs propositionis *c. qualiter 24. de accusat. c. licèt 31. de Simon.* ibi: *Ut juxta formam Judicij sententia dictetur.* Atqui reus opponens exceptionem spolij contra actorem, & intentionem actoris solùm petit repellere actorem, non consequi rem; hic enim finis est exceptionis, quæ solùm est actio-

ctionis exclusio. Igitur si exceptionem suam probaverit reus, id solum debebit consequi, ut actor repellatur ab agendo, donec restituerit; restituere autem tunc solùm cogetur sub conditione, si actionem suam prosequi velit. Aliud dicendum, si reus spoliationem proposuit per modum actionis; tunc enim absolutè restituendus est, licèt non probaverit se dominum rei esse, ut suo loco dicetur: non tamen repellit agentem; quia finis actionis est consequi, non repellere. Abb. *in c. cit. n. 7.* Laym. *n. 2.* Vall. *n. 6.*

18 Dixi 3. *si causa talis sit, in qua admittatur exceptio spolij*; nam si exceptio spolij non admittitur, nihil operabitur opposita: unde pergendum erit in cognitione causæ principalis. Plures autem ejusmodi casus, in quibus exceptio spolij non admittitur, recensent Abb. Laym. Pirh. aliique DD. 1. Si periculum sit in mora, quòd causa dilationem non patiatur, ut si agitur de reficiendo pariete domûs, quæ ruinam minatur. 2. Si officium Judicis imploratur, nulla instituta actione contra Adversarium, ut si petitur, ut electus confirmetur; nam cùm exceptio spolij solùm competat reo ad excludendam actionem, consequenter, ubi nulla est actio, locum etiam non habet exceptio. 3. Si causa, sive factum sit notorium; nam exceptio spoliationis, ut dictum est, dilatoria est, & objicitur ad impediendum processum Judicij. in notorijs autem non est necesse, ut observetur processus Judiciarius, sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi *can. de manifesta 17. caus. 2. q. 1.* nisi etiam spoliatio sit notoria; tunc enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi priùs restituatur. 4. In causa matrimoniali, & alijs spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum *c. frequens 1. §. fin. de restit. spoliat. in 6.* 5. Casum addit Abb. quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione Juramento firmata. Sed hoc solùm procedit, quando ex circumstantijs apparet Jurantem voluisse renuntiare beneficio exceptionis; nam si simpliciter solùm promisit solvere, & postea spoliatus fuit à creditore, & conveniatur super debito, non tenebitur solvere, nisi priùs discutiatur quæstio spoliationis, & restitutio fiat. Et hoc verum est, etiamsi promissionem debitor Juramento firmaverit; nam Juramentum intelligi debet secundùm naturam, & conditionem actûs, cui adjungitur, nec imponit promissioni novam obligationem, sed priorem auget solùm, seu intendit.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1. *Definitio Plus Petitionis.*
2. 3. 4. 5. *Modi quatuor.*
6. 7. 8. 9. *Explicantur.*
10. *An sibi noceat, qui petit minus debito?*
11. *Pœna plus petentium Jure Civili.*
12. *Jure Canonico.*
13. *Quomodo duplicatio temporis intelligi debeat?*
14. *Quomodo puniatur plus negans?*
15. *Modi evitandi pœnam plus petentium.*
16. *Causæ petendi ante tempus, & in diverso loco.*
17. *Quid operetur pœnitentia post litem contestatam?*

1 INter incidentes Quæstiones, & Exceptiones, quæ Actori ante, vel post litis contestationem objici possunt, etiam est, quòd ille plus petat, quàm sibi debeatur. Hinc Titulo *de Ordine Cognitionum* Titulus *de Plus Petitionibus* subjungitur. Definiri autem *Plus Petitio* potest, quòd sit inordinata petitio Actoris, aliquid ultra debitum à Reo apud Judicem exigentis.

2 Quæritur 1. quot modis plus petatur? R. quatuor modi plus petendi enumerantur *c. un. h. tit.* & §. *fiquis agens 33. ℣. plus autem Inst. de Action.* videlicet plus causâ, plus re, plus loco, & plus tempore.

3 *Causâ plus* petere dicitur, quando quis certum quid in specie, vel individuo à debitore petit, quod is in genere solùm, vel alternativè, seu disjunctivè promisit. e. g. si equum promisit, & creditor petit Bucephalum, vel si Bucephalum promisit dare, aut pecuniam, alter determinatè petat pecuniam §. *fiquis agens cit. ℣. huic autem*, & *ibi* Harprecht *n. 18.* Schneidevv. *n. 6.* Manz. *n. 31.* Ratio est, quia in debitis ex contractu indeterminatis, & alternativis electio est debitoris *℣. huic autem cit. l. plerumque 10. ff. de Jur. dot. l. si in emptione 34. §. si emptio 6. ff. de contrab. empt. l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo, quod certo loco &c.*

3 *Re, seu quantitate* plus petitur, si cùm debeantur quinque aurei, alter petat decem, aut cùm ad eum res spectet solùm quoad partem, alter illam petat totam, vel quoad majorem illius partem §. *cit. V. re.* Vivian. *in c. un. h. tit.* Sichard. *C. in Rubr. eod. n. 5.* Harprecht *n. 17.* Schneidevv. *n. 1.* Manz. *n. 20.* Wiest. *n. 2.* König *n. 5.* ubi addit, majorem partem hìc intelligendam esse non tam respectu rei, cujus est pars, quàm respectu debiti: ideóque si alicui sexta rei alicujus pars debeatur, ille verò quartam petat, jam plus petere dicitur, cùm quarta pars sit major sextâ,

sextâ, licèt minor sit ratione rei totius. Porro Re plus petens à petente plus causâ differt in isto ; quia is , qui plus re petit,agit ad id, quod in obligationem non est deductum ; in alternativis autem debitis ambo quidem sunt in obligatione , sed ita , ut quemadmodum suprà dictum est , in electione debitoris sit , quam rem dare velit. Schneidevv. *l. cit. n. 7.*

4 *Loco plus* petitur , cùm quis alibi convenitur , quàm ubi conventum erat , ut debitum solveretur , v. g. stipulatus quis est sibi dari Augustæ, ille verò sine justa causa , purè, & non faciendo mentionem loci, in quo sibi dari stipulatus est , illud dari sibi petit Francofurti. §. *cit. V. loco* , & *l. citt.* Vivian. Sichard. *n. 3.* Harprecht. *n. 20.* Schneid. *n. 4.* Manz. *n. 20.* Wiest. *n. 4.* Ratio , cur plus petere hic dicatur , insinuatur ℣. *cit.* quia aufert debitori utilitatem , quam fortè haberet , si in loco convento peteretur solutio.

5 *Tempore plus* petitur , cùm ante diem, vel ante conditionem pactioni , seu promissioni adjectam petitur , quod promissum est,ut siquis promisit *100.* tibi solvendos ad proximas Calendas Septembres, & tu illos petas tibi solvi hodie : vel siquis promisit tibi *50.* aureos , si Imperator Turcam vicerit , & tu petas illos ante eventum conditionis : nam uterque , & is , qui ante diem , & is , qui ante conditionis eventum petit, præmaturè , adeóque plus tempore petit §. *cit.* ℣. *tempore.* & *l. citt.* Sichard. *n. 3.* Harprecht *n. 18.* Schneidevv. *n. 2.* Manz. *n. 15.* Wiest. *n. 3.* Ratio est , quia dies solutionis pars obligationis est , non secus , ac summa ipsa *l. qua quisque 1.* §. *editiones 2. ff. de edend.* & hinc , ut Imperator ℣. *cit.* loquitur, qua ratione, qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet , minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur.

Addunt aliqui quintum plus petitionis modum, nempe *Qualitate* , seu Æstimatione , quando quis petit rem ejusdem speciei meliorem. Sed hæc plus petitio comprehenditur sub ea , quæ fit plus causâ , ut rectè advertit Pirh. *hic n. 9.*

6 Quæritur 2. quousque prohibitum sit, extante debito indeterminato , vel disjunctivo, certum petere ? ℟. prohibitionem hanc extendi ad omnem casum , in quo electio est penes debitorem. Et hoc est verum , etsi ex duobus disjunctivè debitis id , quod vilius , & minus est , petatur : nihilominus enim plus petere dicitur ; quia sæpe accidit, ut promissori sit facilius illud solvere, quod majoris est pretij , ut dicitur §. *cit.* ℣. *quin etiam* , & docet ibidem Manz. *n. 37.* & *seqq.* Gonzal. *in c. un. h. tit. n. 13.* Vall. *hic n. 1.* Jordan. *n. 6.* Pirh. *n. 2.* König *n. 7.* cum communi.

Excipitur 1. nisi verba executionis dirigantur ad creditorem , ita , ut ex ijsdem verbis appareat, quòd huic sit data optio , ut siquis dicat : *Do tibi facultatem hunc , vel illum equum accipiendi, unum ,vel duo plaustra lignorum in silva cædendi* &c. nam hujusmodi disjunctio censetur adjecta in favorem promissarij. Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 270. n. 5.* Laym. *in c. un. h. tit. n. 3.* Pirh. *hic n. 2.*

Excipitur 2. si ante impletam promissionem unum eorum , quæ disjunctivè alter promisit è duobus perierit ; tunc enim , si in mora , vel culpa fuit promissor , tenetur dare alterum e. g. ex equis promissis superstitem ; si verò in mora , vel culpa non fuit, vel ad equum superstitem, vel ad æstimationem ejusdem tenebitur *l. Stichum 95.* §. *quodsi 1. ff. de solution. l. cùm res 47.* §. *sed & si Stichus 3. ff. de Legat. 1. l. arbitraria 2.* §. *Scævola 3. ff. de eo , quod cert. loc.* & *ibi* Gloss. *V. solùm* junct. Gloss. *marg.* Molin. *l. cit. n. 4.* Laym. *n. 4.* Pirh. *n. 2.* Intellige, nisi creditor permissu, & consensu debitoris elegerit unum ex disjunctivè promissis e.g. equis; nam si tunc moriatur equus , quem creditor elegit , & debitor non sit in culpa , ad nihil tenetur , nec ad equum , nec ad pretium , ut *l. citt.* monet Laym. *n. 3.* Molin. Pirh. Ratio est , quia quando res casu perit , ejus damno perit, cui in specie debetur.

Quæritur 3. an etiam is plus dicatur re petere, qui petit fundum cum fructibus, 7
domum cum pensionibus &c. si hi fructus, pensiones &c. non debeantur ? ℟. negativè. Schneidevv. *in* §. *cit. V. plus autem n. 1.* Harprecht *n. 17.* Schamb. *hic n. 3.* Ratio est , quia in plus petitione attenditur solùm principale debitum, non etiam id, quod accessoriè petitur. *Conf. à pari :* is , qui agit actione Hypothecaria , totam Hypothecam persequitur , & ita plus regulariter, quàm sibi debetur : quod tamen facit citra pœnam ; quia causa actionis id permittit. Ergo idem dicendum etiam in casu proposito. *Neque obstat* , quòd videatur esse paritas rationis cum plus petente re ; quia pœnæ non sunt extendendæ *l. interpretatione 42. ff. de pœnis.*

Quæritur 4. quomodo dici possit plus 8
petere , qui ante tempus petit ? *Ratio dubitandi* est,quia si petat, quod sibi promissum , & debitum est , nec ampliùs exigat,non apparet , unde plus exigat. *Conf. à paritate ;* nam qui ante tempus dat , non plus dat , & qui ante tempus solvit , non plus solvit. Ergo nec , qui ante tempus petit , plus petit. *Sed dicendum* , eatenus eum plus petere , quatenus debitorem privat commoditate ulteriùs differendi solutionem , quæ dilatio , & differendi facultas cùm pretio æstimabilis sit , idcirco sic petens meritò plus petentium accensetur numero. Hin cadit *Ratio dubitandi* allata in contrarium. *Ad Conf.* Condictionem indebiti non habet , qui ante tempus solvit , quia emolumentis ex

re diutiùs ſervata ultro ſe abdicavit: qui autem petit ante tempus, cogere vult debitorem, ut emolumentis iſtis ſe abdicet.

9 Quæritur 5. quomodo plus petere dici poſſit, qui ante eventum conditionis petit, quod ſibi ſub conditione promiſſum eſt? Videtur non plus debito petere. 1. Quia qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit *l. verum 4. ff. de compenſat.* ſed qui ante conditionem petit, non malè petit, ſed nihil agit *l. pecuniam 36. ff. de reb. credit.* & *l. un. §. fin. ff. quando dies uſusfruct.* ergo non poteſt dici plus petere. 2. Ei, cui ſub conditione aliquid promiſſum eſt, & ante eventũ conditionis nihil debetur; quia ante eventum ejus nondum orta eſt obligatio *l. cedere diem 213. ff. de V. S.* ergo non poteſt dici petere plus debito, cùm petat prorſus indebitum, & ſic petitio illius ſit omnino nulla. 3. Qui petit 10. ex ſtipulatione, ſi ſtipulatio facta non ſit, non punitur pœnâ plus petentium; quia nihil illi debetur. Ergo etiam ante eventum conditionis petens hac pœna puniri non poteſt. *Sed dicendum* etiam hunc plus debito petere; quia petit abſolutè, quod ſibi debitum fuit ſolumodo conditionatè. Schneidevv. in §. *cit. ℣. plus autem n. 3.* Harprecht *ibid. n. 19.* Neque contrarium probant rationes allatæ. *Ad 1.* ibi innuitur diſcrimen inter utramque petitionem; nam ex eo, quod in diem debetur, actio ſtatim naſcitur §. *omnis 2. Inſtit. de V. O.* ſed non ſtatim inſtitui poteſt: unde qui ante tempus petit, non malè agit, ſed malè petit. Quod verò ſub conditione promittitur, non ſtatim debetur, ſed ſpes eſt debitum iri: & hinc qui ante eventum conditionis petit, non malè petit, ſed malè agit, cùm ipſi nondum competat in rem actio. *Ad 2.* hoc ipſo, quòd ante eventum conditionis petens, quod ſibi ſub conditione promiſſum erat, in debitum petat, plus delinquit, quàm is, qui ante diem petit: unde cùm petens ante diem puniatur pœnâ plus petentium, rationi conſentaneum eſt, ut etiam puniatur alter; ſufficit enim, quòd de facto plus petierit. *Ad 3.* is, cui nihil promiſſum eſt, ſi petat quidpiam, à pœna plus petentium immunis eſt, non quaſi rectè fecerit; ſed idcirco, quòd nihil Juris ex contractu, ex quo petijt, habeat, quod amittere potuit. At verò is, cui ſub conditione facta eſt promiſſio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet; quod jus in eo poſitum eſt, quòd promiſſor invitus etiam ſibi obligetur, ſi cond tio extiterit: hoc jus itaque ille ante eventum conditionis agendo amittit.

10 Quæritur 6. an ſibi noceat, & præjudicet creditor, ſi per errorem minus petat, quàm ipſi debetur? Videri poſſet, quòd ſic; nam aſſertio Libellantis nocet Libellanti, & proficit reo *arg. l. cùm precum 9. C. de liberal. cauſ.* adeo, ut ſiquis in Libello aliquid ponat, quod contra ſe faciat, ſtetur aſſertioni contra Libellantem in favorem Rei. Schneidevv. *in* §. *ſi minus 34. Inſtit. de action. n. 3.* ergo hoc ipſo, qui minus petit, videtur reliquum remittere. *Conf.* quia ſibi aliquis imputare debet, quarè non meliùs conſideraverit; actor enim rem debet diligenter explorare, & certus eſſe de Jure ſuo, & tunc demum ad agendum procedere. *Reg. 42. ff.* Sed reſpondendum eſt negativè. Ita Barboſ. *in c. un. h. tit. n. 15.* Weſenbec. *C. eod. n. 6.* Schneidevv. *in* §. *ſi minus cit. n. 2.* Harprecht *ibid. n. 1.* Manz. *n. 4.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 274.* König *hìc n. 2.* Patet ex *l. Zenonis 2.* §. *qui autem 1. C. h. tit.* & præcipuè ex §. *ſi minus cit.* ibi: *ſi minus in intentione ſua complexus fuerit Actor, quàm ad eum pertineat - - - ſine periculo agit; in reliquum enim nihilominus Judex Adverſarium in eodem Judicio ei condemnat*, intellige, ad inſtantiam Actoris advertentis ſe minus petiſſe. Et ſufficit ad hoc, ut Judex illi, quod debitum eſt ei, adjudicet, ſi tacitè illud, & implicitè petat, vel in Libello addendo clauſulam ſalutarem, vel in probationibus, dum qui minus expreſſit, tales revera probationes exhibet, quibus majus debitum probetur, quàm quod expreſſerat. Ratio eſt, quia eſt error facti, qui excuſationem præſtare debet, cùm is prudentiſſimos etiam, & optimos quosque poſſit fallere, ut dicitur §. *33. cit.* Ob eandem rationem non præjudicat ſibi Actor, ſi per ſimiliter inculpabilem errorem aliud pro alio petat: quod etiam deciditur §. *ſiquis aliud 35 Inſtit. de action.* ubi permittitur ei *errorem ſuum corrigere, cognita veritate in eodem Judicio.* Imò ſiquis non malitiosè, ſed juſto errore ductus plus petijt, non ei nocebit error ob datam rationem, & colligitur etiam ex *l. omnis 1. ℣. tunc verò C. h. tit.* ubi requiritur, ut plus petens *manifeſtè convictus ſit per avaritiam deliquiſſe.* Ad rationem dubitandi, & hujus confirmationem dico, aſſertionem libellantis nocere libellanti, niſi error interveniſſet; nam hic, ſi probabilis ſit, excuſat à damno, & culpa.

11 Quæritur 7. quæ ſit pœna plus petentium? ℣. olim pœna plus petentium fuit, ut causâ caderent, litémque unà cum toto debito perderent: nec facilè reſtituebantur in integrum, niſi vel ratione ætatis, vel juſti erroris excuſationem haberent §. *ſiquis agens 33. Inſtit. de action.* & *ibi* Harprecht. *n. 26.* Wieſt. *hìc n. 6.* Verùm hic rigor Jure novo ſublatus eſt, excepto unico caſu expreſſo *l. fin. C. h. tit.* videlicet ſiquis ſuper majore, quàm ipſi debebatur, quantitate per dolum malum cautionem obligatoriam exigat, & ita non revocans, quod actum eſt, nec tranſigens litem ſit conteſtatus: hic enim, ut *l. cit.* præcipitur, toto debito carere debet; quia, ut ibidem dicitur, *odioſæ contrahentium calliditates ſunt amputandæ*, & geminans delictum pœnæ mitigationem non meretur. Harprecht *n. 28.* Wieſt. *n. 7.* In cæteris caſibus plus petens per Jus novum Civile causâ non

non cadit, sed si quid amplius tempore petat, ut statuit Zeno Imp. & approbavit Justinianus, in pœnam amittit sumptus litis, & insuper inducias debitori duplicare jubetur *l. Zenonis 2. C. h. tit.* qui verò plus causâ, re, vel loco petit, præter damnum, quod sua petitione reo, seu debitori intulit, & resarcire tenetur, insuper pendere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem libellis conventionis comprehensam viatoribus, i. e. executoribus sportularum, seu mercedis, & salarij nomine præstandum fuit §. *tripli 24.* & §. *siquis agens cit.* ℣. *sed hæc quidem Inst. de action.*

12 Quæritur 8. an hæc tripli pœna locum etiam habeat de Jure Canonico? Affirmat Gloss. *in c. un. h. tit. V. amplius.* Sed verius eam *c. cit.* sublatam docent Abb. *ibid. n. 9.* Gonzal. *n. 14.* Gilcken. *C. eod. n. 8.* Vall. *hic n. 5.* Pirh. *n. 8.* Schamb. *n. 7.* König. *n. 10.* Sannig *c. 2. n. 2.* Wiest. *n. 12.* Ratio est, quia hæc pœna *in c. cit.* non exprimitur. Accedit, quia in §. *tripli cit.* agitur de expensis factis nomine sportularum, per quas intelligitur pecunia, quæ impenditur in Judicem, nuntios, & executores Judicij; in foro autem Ecclesiastico hæ sportulæ non præstantur *c. cùm ab omni 16. de Vit. & honest. Cleric.* Unde hoc Jure pœna plus petentium solùm erit, quæ *c. un. cit.* comprehenditur, nempe qui re plus petunt, aut causâ, Adversarijs condemnantur in expensas; qui loco plus petunt, debitori obligantur ad interesse, quia utilitas eidem adimitur, quam haberet, si statuto loco solvisset; ei verò, à quo tempore plus petitum est, inducia duplicantur, neque is litem suscipere cogitur, nisi ei solvantur expensæ: quod etiam in foro sæculari ex consuetudine Curiarum defacto observari monent *l. citt.* Abb. *n. 9.* Manz. *n. 48.* Wiest. *n. 13.* Imò in foro isto ne quidem inducias duplicari Reo convento, sed hunc solùm ab observatione Judicij absolvi, & actorem tempore plus petentem, reservato Jure agendi debito tempore, in expensas illius instantiæ condemnari *l. cit.* advertit Gilcken, & Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Instit. de action. q. 98.*

13 Quæritur 9. quomodo duplicatio temporis intelligi debeat in eo, qui plus tempore petit? Bartol. *in l. justas C. de Jur. fisc.* Abb. *in c. un. h. tit. n. 14.* Gonzal. *ibid. n. 14.* Harprecht *in §. 33. Instit. de action. n. 26.* Manz. *ibid. n. 44. & seqq.* Zoes. *C. h. tit. q. un.* Schamb. *hic n. 10.* & alij *citt.* apud Fermos. *h. tit. q. 2. n. 1.* judicant contra petentem plus tempore inducias duplicandas non in omni, sed tantùm in reliquo temporis, quatenus sc. ab actore præventum est: adeóque volunt hi AA. ut si v. g. conventum est, ut debitor intra annum solvat, creditor autem petijt post decem menses, & ita duobus mensibus ante statutum terminum, tantùm duplicentur duo menses, & addantur alij duo: quod probant *arg. l. aut damnum 8. §. quisquis 7. ff. de pœnis*, ubi dicitur, quòd duplicatio pœnæ damnati ad metallum tantùm fieri debeat ad tempus, quod supereſt, cum fugit ab opere, ne sc. puniatur reus, ultra quàm deliquit. Communis tamen sententia, eáque verior habet, integras inducias duplicari debere: adeóque in casu dato non solùm quatuor menses, sed annus integer reo indulgeri debebit a Judice ad solvendum creditori. Ita Joan. Andr. *hic*, Zas. *ibid. n. 2.* Bellamer. *n. 5.* Imol. *n. 4.* Laym. *n. 5.* Zanger. *de exception. p. 2. c. 11. n. 11.* Schneidevv. *in §. 33. cit.* ℣. *sed hæc quidem n. 3.* Pirh. *h. tit. n. 9.* Engl *n. 3.* Sannig *c. 2. n. 3.* & alij. Colligi videtur clarè ex §. *temporales 10.* ℣. *hodie autem de Except.* ubi dicitur, quòd *inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ij, qui talem injuriam passi sunt.* Neque obstat textus §. *quisquis cit.* quia is loquitur de pœna corporali, quæ semper est minuenda *l. quid ergo 13. §. pœna 7. ff. de his, qui notant. infam. l. interpretatione 42. ff. de exception.* hìc autem sermo est de pœna temporali in debitoris favorem statuta ad reprimendam plus petentium importunitatem: unde cùm Rei causa semper sit favorabilior in Judicio, à corporali pœna ad istam argumentatio non procedit.

Quæritur 10. an reus plus negans puniatur pœnis, quibus punitur plus petens? ℟. cum distinctione: vel enim actor non petit plus, quàm ipsi debetur, aut petit plus. Si actor non plus, sed justam quantitatem sibi debitam petijt, & hanc reus negat, in expensis venit puniendus, sicut actor plus petens; quia negans verum debitum est in mora, & cons. ad expensas meritò condemnatur pro compensatione damni injustè dati. Si actor plus petijt, quàm sibi debetur, iterum distinguendum est; Aut enim reus plus negans excedit tantum, quantum actor plus petens, aut non excedit. Si reus negando tantum excedit, quantum actor petendo, compensationi locus erit, & hæc delicta compensatione tollentur: cons. casu, quo actor petit 20. à reo, qui tantùm debet 10. & reus respondet se nihil debere, uterque pro rata in expensis erit condemnandus. At si reus negando non excedit tantum, quantum actor petendo, reus plus negans non est puniendus. Neque valet argumentum à paritate; nam Constitutio, quæ plus petentibus pœnam statuit, hoc ipso, quia pœnalis est, ob paritatem rationis ab actore ad reum extendi non debet. Vide Manz. in §. *33. Inst. de action. n. 62.* & alios ibidem.

14

Quæritur 11. quomodo pœna plus petentium evitari possit? ℟. plures sunt causæ excusantes. Et 1. quidem si actor plus petens sit minor 25. annis; huic enim, sicut in alijs causis, in quibus læsus est, ita etiam in hac succurritur per restitutionem in integrum §. *siquis agens 33. cit.* nisi tamen ex dolo plus petierit *l. in criminibus 1. & l. seq. C.*

15

si adverſ. delict. Schneidevv. *in* §. *cit. n. 3.* Harprecht. *n. 5.* Manz. *n. 4.* 2. Si non per dolum, ſed per probabilem ignorantiam actor etiam majorennis plus petijt *l. pen. C. ad Leg. Falcid.* Schneidevv. *n. 8.* Harpr. *n. 11.* Manz. *n. 8. & tribus ſeqq.* Unde, ut bene notat Fermoſin. *hic q. 3. n. 4.* ad incurrendam pœnam plus petentium opus eſt, ut actor plus debito per dolum petierit, qui etiam ex probationibus liquere debet. 3. Si in Libello adjecta ſit clauſula, *Salvo jure ſuperflui*, vel alia ſimilis. Fermoſ. *l. cit. n. 3.* Schneid. *n. 1.* Manz. *n. 65.* Wieſt. *n. 14.* intellige, niſi accedat dolus; tunc enim clauſula hæc prodeſſe non poteſt, cùm fraus neminem tutari debeat. 4. Si facti pœnitens à plus petitione ante litis conteſtationem recedat, ut colligitur ex *l. fin. C. h. tit.* & *c. un. eod.* ubi dicitur, quòd *puniatur importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerint in Judicio perſiſtendum.* Suffragatur etiam ratio, quia talis verè non petijt, ſed petere voluit *arg. l. amplius 15 ff. rem ratam haberi.* 5. Si reus inducias duplicationem non petat, & plus petitionis exceptionem non opponat. Mynſing. *in* §. *ſiquis cit. v. & ſi quidem n. 4.* Manz. *ibid. n. 52.* Wieſt. *n. 10.* quia multa Juris beneficia non proſunt, niſi petantur. 6. Si juſta ſit cauſa, ut ante tempus, vel alio loco petatur, quod aliàs debetur. Sed de hoc ulteriùs

Quæritur 12. quænam ſit juſta cau- 16
ſa petendi ante tempus, vel alio loco? R. juſta cauſa ante tempus petendi dicetur eſſe, ſi debitor de fuga ſuſpectus ſit; tunc enim peti poteſt, ut cautio interponatur: ſi pater bona diſſipet; tunc enim filij petere poſſunt, ut ſibi aſſignetur legitima, etiam vivente patre: ſi maritus vergat ad inopiam; tunc enim dos repeti poteſt, etiam conſtante Matrimonio: ſi poſſeſſor Majoratum ad alium transferre velit; tunc enim, qui jus habet ſuccedendi in Majoratu, petere poteſt, ut declaretur morte poſſidentis eundem ad ſe pertinere, hoc etiamnum vivo. Similiter petere debitum de futuro poteſt creditor, ſi eidem adjunctum ſit debitum depræſenti, ut cùm Legatum annuum quis habet; nam hic uno Libello petere poteſt, ut ſingulis annis ei ſolvatur, nec cogatur ſingulis annis agere. In alio loco, quàm conventum ſit, ſolutio peti poteſt, ſi debitor in loco conſtituto nunquam reperitur, aut non facilè conveniri poteſt; nam ſi hoc non poſſet, facilè creditor fruſtretur intentione ſua, quippe cùm debitor vel datâ operâ, vel ob cauſam neceſſitatis nunquam pervenire poſſet ad locum deſtinatum ſolutioni: ſatis igitur erit eo caſu, ſi debitori creditor ſatisfaciat de intereſſe eò, quòd cogatur alibi ſolvere. Abb. *in c. un. h. tit. n. 4.* Vivian. *ibid. in Ration.* Pirh. *hic n. 5.* Imò ſi locus ille alius, in quo creditor petit ſibi debitum ſolvi, ſit domicilium debitoris, ſine ulla alia cauſa peti ſolutio ibi poteſt, ut Laym. *in c. cit. n. 4.* notat, facta tamen mentione loci, in quem ſolutio deſtinata fuerat, ita, ut ſi interſit debitoris alibi potiùs ſolvi, habeatur ratio utilitatis, ſeu intereſſe. Addo, nec mentione hac loci opus eſſe, ſi conſtet, quòd locus ille, in quo ſolutio petitur, ſit æquè idoneus, vel magis debitori, quàm locus conſtitutus; tunc enim ratio ceſſat.

Quæritur 13. utrum à pœna plus 17
petentium excuſetur Actor poſt litem conteſtatam primùm pœnitens? Negant Joan. Andr. Hoſt. Imol. & alij, quos citat, & ſequitur Fermoſin. *hic q. 3. n. 12.* propter textum *l. fin. C. h. tit.* & rationem, quia talis temere litem moviſſe jam videtur; ac proinde litis ſumptus Adverſario reddere tenebitur *l. eum, quem 79. ff. de Judic.* Sed meliùs ab Actore etiam poſt litem conteſtatam hanc plus petitionis pœnam evitari affirmat Abb. *in c. un. h. tit. n. 6.* Wagnereck *ibid. in Exegeſ.* Vall. *hic n. 6.* Pirh. *n. 10.* & teſte Fermoſ. plurimi alij. *Ratio eſt*, quia in pœnis Legalibus pœnitentiæ locus eſt uſque ad ſententiam, ut colligitur ex *l. qui cum majore 14.* §. *accuſâſſe 8.* & *l. in ſervitutem 16.* §. *petiſſe 3. ff. de bonis libertor.* quarum textibus accuſantis, & in ſervitutem petentis pœnam Legalem non contrahunt, qui in accuſatione, vel petitione illa uſque ad ſententiam non perſeverant. *Conf.* quia textus dicit generatim plus petentes puniri, ſi in petitione perſiſtant in judicio. Judicium autem durat uſque ad ſententiam. Ergo uſque ad illam pœnitentiæ locus eſt. *Neque obſtat* textus allatus in contrarium; quia ut cum alijs in *l. cit. n. 5.* notat Sichardus, textu illo pœnitentiæ locus poſt litem conteſtatam negatur duntaxat illi, qui plus petijt doloſè, & ſuper ea petitione cautionem exegit, ſicque duplex commiſit delictum. *Ad rationem* negatur, quòd temere litem moverit, qui juſto errore ductus fuit ad eam movendam.

TITU-

TITULUS XII.

De Causa Possessionis, & Proprietatis.

INter reliquas causas, quæ sæpe in Judicio tractandæ occurrunt, est Causa Possessionis, & Proprietatis: quæ proinde, quo modo, & ordine in Judicio proponi debeant, præsenti Titulo discutietur. Antequam verò hoc faciam, necessariò aliqua præmittenda de ipsa Possessione, & Proprietate.

§. I.

De Possessione.

SUMMARIUM.

1. Definitio Possessionis.
2. Divisio in Possessionem Juris.
3. Et facti.
4. Hujus varietas.
5. Acquiritur Apprehensione vera.
6. Circa hanc notanda.
7. 8. 9. Apprehensione ficta.
10. Et dispositione Legis.
11. Modus acquirendi possessionem rerum incorporearum.
12. Numerus Actuum ad hoc requisitus.
13. 14. Amittitur Possessio aliquando volente Possessore.
15. 16. Aliquando nolente, vel ignorante illo.
17. Modus amittendi possessionem Jurium, & aliarum rerum incorporalium.
18. 19. 20. 21. Commoda, & Privilegia Possessionis.

1 QUæritur 1. quid sit *Possessio?* R. *Possessionis* nomen, Grammaticali derivatione à verbis *posse*, & *sedere* ortum, varias significationes habet; nam, ut alias omittam 1. interdum nomen hoc tribuitur ipsis rebus possessis, ut constat ex *l. cùm miles 11. ff. de alien. Judic. mut. caus.* & *l. quæstio 115. ff. de V. S.* 2. Aliquando Proprietatem significat, ut monet Paulus *l. interdum 78. ff. eod.* 3. Non rarò pro Usucapione sumitur, prout fecit Ulpianus *l. ait Prætor 23. §. is autem 1. ff. ex quib. caus. major.* 4. & prout ad præsentem maximè tractationem pertinet, accipitur pro actu, sive jure possidendi, à quo denominatur Possessor, & res possessa. Actus possidendi dici solet *Possessio facti;* Jus verò possidendi appellari consuevit *Possessio Juris*, ut notat Less. *l. 2. de Just. c. 3. n. 39.* Aliter definiri Possessio Juris, aliter possessio facti debet. Hinc

2 Dub. 1. quid sit *Possessio Juris?* R. est Jus insistendi rei, tanquam suæ, non prohibitæ possideri. Ita Bartol. *in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Covar. *in reg. Possessor p. 2. n. 3. prin.* Less. *l. cit. n. 41.* Dicitur 1. *Jus:* quo distinguitur à possessione facti, quæ revera non est ipsum Jus, sed si quidem justa fuerit, parit Jus. Dicitur 2. *insistendi rei:* quo distinguitur à dominio, seu proprietate; nam vi solius possessionis non competit possessori jus disponendi de re, sicut vi dominij competit, sed tantùm, ut possessor possit rem per Juris remedia sibi tueri, aut etiam vim vi repellere, aut pacificè, donec à vero domino evincatur, retinere; nam hoc est rei insistere. Dicitur 3. *tanquam suæ:* hinc sequitur, quòd Tutor bonorum pupilli, Administrator, & Servus rerum sui domini possessor non sit; quia non suo, sed alterius nomine rem illam detinent. Dicitur 4. *non prohibitæ possideri:* nam contra expressa Jura non datur Possessio Juris: hinc rerum Sacrarum Laicus, & communium, ac publicarum homo privatus possessor non sit ex Legum dispositione.

Dub. 2. quid sit *Possessio facti?* R. 3 hæc communiter definiri solet, quòd sit detentio rei corporalis, corporis, animi, & Juris adminiculo. Ita Host. *in Summ. h. tit. n. 1.* Covar. *l. cit. n. 2.* Azor. *p. 3. l. 1. c. 31. q. 2.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 12. n. 3.* Less. *l. cit. n. 40.* Fermosin. *h. tit. q. 2. n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 11. n. 2.* Vallens. *n. 4.* Pirh. *n. 2.* Sannig *c. 1. n. 6.* & alij communiter. Dixi 1. *Detentio, seu apprehensio rei;* nam dum primò apprehenditur res corporis, animi, & Juris adminiculo, acquiritur Possessio; dum apprehensa detinetur, illa continuatur. Dixi 2. *rei corporalis:* quod etiam in priore definitione subintelligi debet; nam incorporalia, ut sunt servitutes, jus eligendi, decimandi &c. propriè non possideri, sed quasi possideri dicuntur *c. cùm Ecclesia 3.* junct. Gloss. *V. quasi possessionem h. tit. l. possideri 3. princ. ff. de acquir., vel amitt. possess.* & *ibi* Gloss. *V. corporalia.* Hæc tamen Juris inter possessionem, & quasi possessionem distinguentis accuratio

sæpe non observatur, & rebus incorporalibus possessio passim attribuitur, ut bene advertunt Covar. *l.cit. n. 2.* Haun. *tom. 1. tr. 8. n. 203.* Wiest. *hic n. 4.* Dixi 3. *corporis;* quia apprehensio, quæ constituat possessionem, debet esse corporalis sive verè, sive saltem per fictionem Juris: de quo infrà *num. 5.* Neque obstat, quòd possessio, quæ dicitur *Civilissima*, sine vera, aut ficta corporis detentione, & ulla animi affectione ab uno in alium transferatur, sicut fit in Gallia, Hispania, Italia, & alibi, ubi Majoratuum, aliorúmque bonorum defuncti possessio in proximum agnatum etiam ignorantem transit, quantumvis illa fortassis ab alio jam occupata, imò eidem à defuncto ante obitum fuissent tradita. Non, inquam, istud obstat; tum quia suprà posita definitione solùm explicatur possessio, de qua Leges Romanæ agunt; tum quia in illis Regnis defectum animi, & ipsius etiam apprehensionis corporalis in subdito supplet Resp. eidem hujusmodi possessionem concedens. Dixi 4. *animi:* quia ad detentionem corporalem, ut constituat possessionem, requiritur etiam, ut fiat cum intentione, quâ quis vult rem retinere ut suam, & haberi, vel saltem apparere dominus, esto ipsemet, eò quòd sciat injustam esse suam detentionem, se verum dominum esse non judicet. Ratio autem, quare intentio hæc requiratur, est; quia aliàs possideretur à nobis, quidquid calcaremus pedibus, vel contrectaremus manibus. Dixi 5. *Juris adminiculo:* quo innuitur, non quasi omnis possessio facti justa sit, aut positivè approbetur à Jure; nam hoc falsum est, cùm fur rem furtivam verè possideat, & tamen injustè, & contra Leges: sed ijs terminis significatur solùm, quòd Jus non debeat resistere possessioni tollendo possidendi, seu possessionem capiendi capacitatem, sicut tollit circa bona sacra Laico, circa bona communia privato, ut *n. 2. in fine* dictum est: qui proinde bonorum istorum capere possessionem nequeunt.

Dub. 3. quotuplex sit Possessio facti? R. multifariam posse dividi; nam 1. dividitur in Justam, & Injustam. *Justa* est, quæ justo, & legitimo titulo innititur; *Injusta*, quæ tali titulo destituitur. 2. In Possessionem bonæ, & malæ fidei. *Bonæ fidei possessio* est justæ, & Legibus confirmatæ; *malæ fidei* verò est injustæ, ac Legibus reprobatæ possessionis scientia. Confundunt aliqui apud Donell. *l. 5. comment. c. 7.* hanc secundam divisionem cum priore: sed malè; potest enim bonæ fidei possessio esse revera injusta, si sc. nitatur titulo solùm existimato, & malæ fidei esse revera justa, si quis putans esse alienam rem suam possideat. Wiest. *hic n. 11.* 3. In Propriam, & Impropriam, seu quasi possessionem. *Propria* est rerum corporalium, ut *n. præc.* dictum est; *Impropria*, seu *Quasi possessio* est rerum incorporalium, puta Beneficij, Juris eligendi, venandi, servitutum &c. Hæc Germanicè dicitur **Neben-besitzung**/ ac eosdem in Jure effectus habet, quod Possessio Propria.

Quarta, & celeberrima Possessionis divisio est in Naturalem, Civilem, & Mixtam. *Naturalis* est, cùm quis rem quidem possidet corporis, & animi adminiculo, alius tamen præterea ejusdem rei possessionem civilem retinet. *Civilis*, ut à Naturali separata est, cùm quis rem aliquando naturaliter possessam, non quidem actu corporis vel per se, vel per alium, sed animi tamen adminiculo possidere pergit. *Mixta* est, quando quis corporis, & animi adminiculo rem ita actualiter possidet, ut nullus alius ejusdem rei possessionem Civilem retineat. Hæc est perfectissima possessio: ex duabus cæteris Civilis prævalet Naturali. Unde ille tantùm, qui Civiliter possidet, absolutè Possessor dicitur; alter verò Possessor cum addito *Naturalis*, seu *naturaliter*, ut bene advertit Molin. *tr. 2. de Just. D. 12. n. 9.*

Quæritur 2. quomodo acquiratur § Possessio? R. distinguendum inter Possessionem rerum corporearum, & incorporearum. Possessio rerum corporearum acquiritur tribus modis, Apprehensione vera, Apprehensione ficta, & Dispositione Legis.

Dub. 1. quid sit *Apprehensio vera*, & quomodo per eam acquiratur Possessio? R. *Apprehensio vera* est, quæ vel fit manibus eas rei injiciendo, cujus possessores esse volumus, aut pedibus, insistendo scilicet fundo, quem velut nostrum habere contendimus. Si res mobilis sit, accipitur manibus; si immobilis, intratur pedibus.

Quatuor maximè casibus Apprehensio vera est necessaria ad acquirendam Possessionem. 1. Si res sint, quæ domino carent, ut sunt feræ; item gemmæ, & margaritæ in maris littore, thesauri, Insulæ in mari natæ, res pro derelicto habitæ §. *12. 22. 39. & 47. Inst. de rer. divis. l. possessio 1. §. dominiumque 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* 2. Si sint bona defuncti; quia hæc domino carent, à quo tradantur. Igitur ut eorum acquiratur possessio, opus est, ut apprehendantur à possidere volente *l. cùm hæredes 23. in princ. ff. eod.* 3. Si quis clàm, aut vi vult aliquid possidere v. g. depositarius depositum; nam hic, ut fiat possessor, rem apprehendere, & loco movere debet *l. possideri 3. §. si rem 18. ff. eod.* ubi etiam datur ratio; *quia* sc. *furtum sine contrectatione fieri non potest.* 4. Si alius rem possidens nolit tibi possessionem reddere. Less. *l. 2. de Just. c. 3. n. 47.* Excipitur, nisi apprehensionem veram authoritas Magistratûs suppleat; hac enim Possessor fieri aliquis sine reali apprehensione potest, etiam in casibus, in quibus aliàs apprehensione reali opus est: satisque erit, si

res

res possidenda ei, cui traditur, eminus ostendatur; imò si visu fieri non potest, sufficiet tradi solo verbo, ut colligitur ex *c. contingit 9. de dol. & contum. l. quamvis 13. ff. de bon. auth. Jud. possid.* & notat Molin. *tr. 2. de Just. D. 13. n. 6.* cum alijs.

6 Præterea circa Apprehensionem veram tria adhuc sunt advertenda. 1. Capere mediante illa aliquis Possessionem potest vel per se, vel per alium, puta filium, servum, procuratorem, fructuarium, & similes &c. *l. possessio 1. §. adipiscimur 1. & seqq. ff. de acquir. vel amitt. poss.* de quo præter alios videatur Azor *p. 3. c. 33. per totum.* 2. Ut apprehensione vera capiatur possessio, opus non est, ut singulæ partes domûs, vel fundi apprehendantur, sed satis est ingredi aliquam illius partem animo possidendi totam domum, vel fundum; tunc enim jam acquiritur possessio totius domus, aut fundi *l. possideri 3. §. & adipiscimur 1. ff. eod.* Molin. *tr. 2. D. 13. n. 1.* imò & mobilium, quæ reperiuntur in domo, si animus possidendi se ad illa extendat, ut cum *cit.* Molin. *n. 2.* rectè advertunt Schneidevv. *in §. possidere 5. Inst. de Interd. n. 103. & seqq.* Sabell. *in Summ. §. possessio n. 12.* Pirh. *hic n. 6.* König *n. 29.* Wiest. *n. 23.* Idem dicendum de possessione Beneficij, Dignitatis, Regni &c. nam horum sufficienter possessor constituitur, qui accipit possessionem Sedis, Coronæ Regiæ &c. Necesse tamen est, ut illa plura constituant unum morale totum; nam si unum morale totum non constituant, sed sint e. g. plures ædes, plura bona &c. necesse est intrare singula quoad aliquam illorum partem, ut cum alijs *citt.* idem Molin. *n. 2. cit.* habet. 3. Si res aliqua, cujus possessio comparanda est, capi consuevit non per partem sui, sed per id, quo continetur, ut vinum contentum in vase, sufficit eam capi per id, per quod capi aliàs consuevit: neque necessarium erit eam manibus contrectari immediatè. Molin. *l. cit. n. 3.*

7 Dub. 2. quid sit Apprehensio ficta, & quomodo per eam acquiratur Possessio? *R. Apprehensio ficta* est, quando nec manibus, nec pedibus res possidenda apprehenditur, intervenit tamen aliquis alius actus, qui ex fictione, seu dispositione Juris apprehensioni veræ æquivalet, & illius vim obtinet. Locum habet, quando res traditur à Possessore antiquo, vel ejus loco authoritate publica. Varijs modis fieri potest, quos enumerant Azor *p. 3. c. 32. per totum*, Molin. *tr. 2. de Just. D. 13. a. n. 8.* Less. *l. 2. c. 3. n. 47. & 48.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 2. à n. 5.* Schneidevv. *in §. possidere 5. Inst. de Interd. à n. 110.* & alij passim.

Et 1. quidem per *Traditionem clavium* præsente re factam, modò non custodiæ causâ tantùm tradantur; nam si quis mihi vendiderit frumentum, quod in horreo est, & simul horrei claves tradiderit, protinus in me frumenti possessio cum dominio erit translata, si tamen traditio clavium apud horreum fiat §. *item si quis 45. Inst. de rer. divis. l. clavibus 74. ff. de contrab. empt. l. qua ratione 9. §. item si 6. ff. de acquir. rer. domin.*

2. Per *Visum*, si antiquus possessor eminus, vel cominus ostendat oculis meis fundum, & dicat se vacuam illius possessionem tradere, ego verò significem me traditionem hanc acceptare *l. quod meo 18. §. si venditorem 2. ff. de acquir. vel amitt. poss.* oculi enim sunt veluti longæ quædam manus, quibus res visas quasi contrectamus.

3. Per *Appositionem brevis manûs*, si 8
nempe quis rem suam tibi priùs commodatam, locatam, aut apud te depositam postea tibi vendat, aut donet *l. qua ratione cit. §. interdum 5.* & *l. possideri 3. §. sed si 20. ff. de acquir. vel amitt. poss.* nam facta dominij translatione, rem priùs nomine alieno detentam, incipis possidere tuo nomine, & idem est, ac si illam ex causa commodati, locati, depositi restituisses domino, & eandem denuo ab ipso ex causa emptionis, vel donationis recepisses *§. interdum 44. Inst. de rer. divis. l. si rem 62. princ. ff. de evictio.*

4. Per *Traditionem scripturæ*, seu *instrumenti*, quo pristini possessoris Jus continetur; censetur enim scriptura talis rem ipsam continere, ita ut cum ea etiam ipsa tradita videatur *l. emptionem 1. C. de donation.* Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quàm in immobilibus, cùm Lex adducta loquatur generaliter. Neque eo casu, ut in traditione clavium, præsentia requiritur; quia de hac in *l. cit.* nulla fit mentio, & aliàs traditio scripturæ nihil omnino operaretur, cùm, ut paulò antea dixi, solus aspectus acquirendæ possessioni sufficiat.

5. Per *substitutionem antiqui possessoris*, si is, qui tibi rem donavit, aut vendidit, in ea sibi retineat Usumfructum, aut constituat se Conductorem, Depositarium ejusdem, vel alio modo possidere eam velit tuo nomine; tunc enim, si tu hoc ratihabeas, sine alia traditione acquiris possessionem ædium, vel prædij tibi donati, aut venditi *l. quod meo 18. princ. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi ratio datur; *nam possidet, cujus nomine possidetur.*

6. Per *appositionem custodiæ*, si novus 9
possessor, consentiente antiquo, apponat custodiam rei *l. quarundam 51. ff. eod.* Et parum refert, an res illa præsens, vel absens, mobilis sit, vel immobilis. Procedítque hoc, etsi custos nesciat, ad quem effectum appositus sit, ut bene notat Pal. *l. cit. n. 11.* Custodis namque apprehensio, & possessio censetur factum ipsius mittentis.

7. Per *signationem rei venditæ*, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, & venditore consentiente accipiat, & signet tanquam sua *l. quod si neque 14. in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Neque obstat, signa-

signationem non esse causam concludentem, quòd res signata tua sit, cùm signum istud apponi potuerit ab alio; nam possibilis alterius deceptio non impedit signationem à te esse factam, qua mediante rem emptam tuam esse fateris. Pal. *n. 12.*

8. Per *clausulam constituti*: nam si præcedente donatione, venditione, alióve titulo habili ad transferendum dominium, donator, venditor &c. constituat se possidere nomine donatarij, emptoris &c. & hic consentiat &c. eo ipso illi possessio quæritur; quia tali constitutione quasi procurator illius efficitur *l. quod meo 18. l. qui bona fide 19. l. interdum 21. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

9. Per *Investituram*: hac enim per annuli, ensis, pilei, vel alterius hujusmodi signi traditionem post Prælaturæ, vel alterius Ecclesiasticæ, aut etiam Sæcularis Dignitatis titulum, sive jus in re, & proprietatem jam obtentam, si in Ecclesiæ, Palatij, Domus &c. præsentia fiat, non Dignitatis duntaxat, sed bonorum quoque temporalium, juriúmque annexorum possessionem acquiri *arg. l. quod meo cit. §. si venditorem 2. & l. clavibus 74. ff. de contrah. empt.* volunt Laym. *l. 3. tr. 1. c. 7. n. 2.* Schneidevv. *l. cit. n. 122.* Pirh. *hic n. 6.* Wiest. *n. 26.*

10 Dub. 3. quomodo acquiratur rei Possessio *dispositione Legis?* Hac sola, si apprehensio rei vera, aut ficta non accedat, comparari possessionem posse, negârunt Bald. in *l. 1. C. commun. de Legat. princ. n. 1.* & *in c. 1. de dol. n. 1.* Aretin. *in l. 1. ff. de acquir. poss.* Segura *in repetit. l. quemadmodum col. 5. eod. tit.* & plures alij, quòd possessionis acquisitio ex natura rei exigat detentionem, sive ut JCti loquuntur, detentationem, & corporalem occupationem *l. qui universas 30. §. quod per colonum 5. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

Sed verior est sententia aliorum, qui cum Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 2. n. 16.* Schneidevv. *in §. possidere 5. Instit. de Interd. n. 89.* Sabell. *§. possessio n. 1.* Wiest. *hic n. 29.* & alijs apud istos docent Legis dispositione quæri possessionem absque ullo actu apprehensionis vero, vel ficto posse. Colligitur apertè ex *c. cùm Ecclesia 3. h. tit.* & *c. contingit 9. de dol.* Ratio est, quia possessio, illiúsque effectus Jure solùm positivo inductus est *arg. l. peregre 44. ff. de acquir. poss.* & *l. nemo 10. C. eod.* atqui ea, quæ sunt Juris positivi humani, eodem, vel alio Jure, aut etiam consuetudine tolli, & variari possunt *arg. §. sed naturalia 11. Instit. de J. N. G. & C.* & *l. de quibus 32. fin. ff. de Legib.* ergo &c. *Conf. 1.* exemplo manifesto ex *c. contingit cit.* ubi casu, quo missio in possessionem bonorum rei contumaciter absentis à Judice primò decreta est, & actor ob potentiam, aut fraudes Adversarij actualem illorum detentionem non potest acquirere, elapso anno idem actor verus possessor quoad Juris effectus efficitur: quod Gloss. *ibi V. actor* & *l. quamvis 13. V. perinde habetur ff. de bon. auth. Jud. possid.* existimat *cit. l.* etiam constitutum de Jure Civili. *Conf. 2.* ex praxi recepta apud Gallos, & Belgas, apud quos Majoratûs possessio, quæ apud defunctum fuit, sine ulla hæredis apprehensione in filium, vel proximum agnatum continuatur, ut jam notavi *suprà n. 3.*

Dub. 4. quomodo acquiratur Posses- 11
sio, vel Quasi possessio rerum incorporearum, seu Jurium? Pro hujus quæstionis resolutione distinguendum est inter Jura, quæ non inhærent rei corporali, uti est jus eligendi; & ea, quæ corpori inhærent, ut Servitutes. *Jurium nulli rei corporali inhærentium* possessio acquiritur per ejusmodi Jurium usum, accedente scientia, & patientiâ illius, ad quem pertinet concedere, vel resistere actui; si tamen usus, sive actus, quo ejusmodi Jure quis utitur, quasi ex Jure sibi competente, & non præcisè ex gratia, & benevolentia alterius exerceatur. Molin. *tr. 2. de Just. D. 14. n. 1. & 3.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 221.* Wiest. *hic n. 30.* & alij passim.

Secundi generis Jurium, & *Servitutum* 12
possessio comparatur duplici modo. 1. Per introductionem, vel immissionem in fundum, qui servire debet, animo tradendi per eum, vel ejus voluntate, qui servitutem constituit *l. omnium 3. §. dare ff. de usufr.* Haun. *tr. 3. cit. n. 222.* Wiest. *hic n. 30.* 2. Per exercitium, sive usum servitutis tanquam sibi debitæ: ubi tamen distinguendum est inter Servitutem affirmativam, & negativam; nam ut acquiratur possessio servitutis affirmativæ, e. g. viæ, itineris, actûs &c. sufficit exerceri hos actus cum scientia, & patientia ejus, cujus interest, usum illum permittere, vel prohibere: Ut verò acquiratur possessio servitutis negativæ, e. g. altiùs non tollendi, opus est, ut qui illam vult acquirere, altiùs tollere volenti, quasi jure suo contradicat, eúmque prohibeat, & huic contradictioni, vel prohibitioni alter acquiescat. Gloss. *in c. Abbate 25. V. Alciatensem de V. S.* Molin. *tr. 2. D. 14. n. 2. & 3.* Haun. *n. 222. cit.* Wiest. *n. 32.*

De numero actuum, quot requirantur ad acquirendam possessionem, dissentiunt DD. Covarr. *in Reg. Possessor p. 2. princ. n. 6.* Menoch. *de Arbitr. cas. 160. n. 2.* & alij ab his *citt.* unico actu simpliciter contenti sunt. Rectiùs distinguitur inter Servitutes affirmativas, & negativas. Servitus negativa, qualis est altiùs non tollendi, ut *n. præc.* dixi, acquiritur per unicum actum, puta per unicam prohibitionem cum patientia Adversarij. Schneidevv. *in §. possidere 5. Instit. de Interdict. n. 126.* Si agatur de acquirenda possessione Servitutis affirmativæ, altera distinctio est adhibenda, & considerandum, quales sint actus, quibus hujusmodi Jus, vel Servitus exercetur; nam si tales sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia v. g. ut extraneus, & qui non est de Collegio, habeat

beat vocem activam inter Capitulares, tunc unus actus sufficit ad acquirendam quasi possessionem Juris eligendi, prout sumitur ex *c. cùm de beneficio 5. de præbend. in 6. l. ait Prætor 1. §. quæsitum 21. ff. de aqu. quotid.* & docent Imol. *in c. cùm Ecclesia 3. h. tit. n. 7.* Abb. *ibid. n. 22.* Schneidevv. *l. cit. n. 127.* Pirh. *hic n. 10.* König *n. 41.* Sannig *c. 2. n. 4.* Si verò sunt actus, qui ex amicitia, & gratia alteri concedi solent, sed rarò, & non frequenter, ut ire in fundum alterius, pomum decerpere, aucupium exercere &c. & tunc non sufficit unus actus, sed plures requiruntur *arg. l. Prætor ait 1. §. hoc Interdicto 1. ff. de itin. actúque privat.* ut adeò verisimiliter constet, utentem non ratione amicitiæ, sed jure suo illos actus exercuisse. Si denique sunt actus, qui etiam frequenter ex gratia, & benevolentia alicui concedi solent, tunc etiam plures actus sæpiùs frequentati non sufficiunt ad acquirendam quasi possessionem Juris: & hinc etsi millies aliquis ad mensam alterius vocatus fuerit, per hoc tamen non præsumitur ipsi quæsita possessio. Opus igitur erit, ut considerentur circumstantiæ, & ex his, ipsáque qualitate actûs colligi debebit, quo animo aliquis ad ejusmodi actum, vel actus admissus fuerit, ex gratia, an ex debito.

13 Quæritur 3. quibus modis amittatur Possessio? R. hanc amitti posse vel volente, vel invito Possessore. Et hinc

Dub. 1. quando amittatur possessio volente Possessore? *Certum est 1.* eam amitti, quando res possessa relinquitur animo simul, & corpore, ut exploratum est apud omnes. *Certum est 2.* non amitti solo corpore possessionem Civilem; quia ad hanc conservandam, seu retinendam plerumque sufficit solo animo possidere *l. possideri 3. §. sed & si 7. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Difficultas est, an Possessio amitti possit solo animo? Et videtur tenenda sententia negativa ob textum *l. quemadmodum 8. ff. eod.* ubi Paulus, *Quemadmodum*, inquit, *nulla possessio acquiri, nisi animo, & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Sed retinenda est affirmativa ob claros textus *l. possideri cit. §. in amittenda 6.* & *l. siquis vi 17. §. differentia 1. ff. eod.* Et hinc siquis manens in fundo, quem alteri vendidit, velit ipsum non ampliùs suo, sed emptoris nomine possidere, non ampliùs retinet possessionem fundi. Azor *p. 3. l. 1. c. 34. q. 2.* Molin. *tr. 2. D. 15. n. 1.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 6. n. 2.* & ratio est, quia faciliùs amittitur possessio, quàm acquiritur. *Ad Argumentum in contrarium* dico, textum illum intelligendum, quando incipitur à corpore, seu quando corpore quis exit è fundo; tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei insistat, ut notat Gloss. *in §. amittenda cit. V. solo animo*; hic enim præcipuè in hoc puncto spectandus est.

Est autem perinde in ordine ad 14
amittendam Possessionem, sive illi, cui rem possidendam tradis, quæri possessio possit, sive non; nam etiam si tradas, cui possessio quæri non potest, si absolutè eandem tradas, possessionem amittis; quia possessionis amissio non pendet ex eo, quòd alteri quæratur, sed ex eo, quòd tu velis eandem perdere *l. possessio 1. §. si vir uxori 4.* & *l. quod meo 18. §. si furioso 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Secus est de dominio; hoc enim si velis alteri conferre, & intentum non obtineas, quia illius est incapax, non amittis, tametsi rem ipsam mediante titulo tradas *l. nec utilem 20. ff. ex quib. caus. major. l. cùm quis 38. §. si debitorem 1. ff. de solution.* Et ratio est, quia non alio animo censetur sic tradens dominio rei traditæ velle se abdicare, quàm ut illud in alterum, cui tradidit, transferat: hinc retinebit, si iste dominij acquirendi sit incapax. Quodsi tamen etiam possessionem relinquens non alia conditione illam velit relinquere, quàm ut illam in eum, cui tradidit, transferat, etiam ipse retinebit possessionem casu, quo ejusdem traditio effectum non sortitur; quia tunc est actus conditionatus, qui vim non habet, nisi conditione impleta.

Dub. 2. quomodo amittatur Pos- 15
sessio rerum mobilium, nolente, aut ignorante antiquo possessore? R. Mobilium possessio varijs modis amittitur, quos enumerat Azor *p. 3. l. 1. c. 34. princ.* Molin. *tr. 2. D. 15. n. 7.* Less. *l. 2. c. 3. n. 50.* & alij passim. Et 1. quidem per furtum, & rapinam alterius *l. rem 15.* & *l. si rem mobilem 47. ff. de acquir. vel amittend. possess.* ubi statuitur, tali casu possessionem amitti à domino, vel antiquo possessore, & eam acquiri à prædone, aut fure. 2. Per fraudem Depositarij, si hic rem apud se depositam, ut suam apprehendat, & loco moveat *l. possideri 3. §. si rem 18. ff. eod.* 3. Per amissionem rei e. g. gemmæ, annuli &c. ut non sciatur, ubi sit *l. si id quod 25. princ. ff. eod.* Neque obest, quod nullus alius eam possideat; nam eo casu bona amissa fiunt incerta. Aliùd dicendum de ijs rebus, quæ adhuc sunt in nostra custodia, e. g. intra domum nostram, sed non occurrunt; nam hæ amissæ censeri non debent, & cons. neque amittetur earum possessio *l. possideri cit. §. Nerva 13.* 4. Per fugam rerum animatarum: ubi tamen distinctio est facienda; nam possessio hominis, ut servi, aut ancillæ non amittitur per illorum fugam, donec ab alio occupentur, vel nisi diu se gerant pro liberis *l. possessio 1. §. per servum 14. l. possideri cit. §. si servus 10. l. Pomponius 13. princ. ff. eod.* Si brutum sit animal, quod fugit, distingui debet inter animalia domestica, & non domestica. Animalium non domesticorum, ut piscium,

avium, & ferarum silvestrium captarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam redière naturalem libertatem, esto, in agro prioris domini commorentur: at animalium domesticorum, vel cicuratorum possessio tunc primùm amittitur, quando consuetudinem eundi, & redeundi amiserunt §. *Nerva cit. & seqq.*

16 Dub. 2. quomodo amittatur Possessio bonorum immobilium, nolente domino, vel antiquo possessore? R. etiam hæc varijs modis amitti potest, ut videre est apud Azor *p. 3. l. 1. c. 34.* Less. *l. 2. c. 3. n. 51.* Molin. *tr. 2. D. 15. n. 3. & seqq.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 24.* §. *5. n. 5.* & alios passim. Et 1. si possessor sit longo tempore absens, nec per alium rei insistat, vel protestetur se nolle amittere possessionem *l. clàm possidere 6.* §. *qui ad nundinas 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* 2. Si per vim à possessione dejectus sit; sed tunc solùm amittit possessionem naturalem, quamdiu animum recuperandi retinet *l. rem 15. ff. eod.* 3. Si rem sciat ab alio occupatam, & negligat illam vindicare sibi *arg. l. quamvis 46. ff. eod.* 4. Si reversus istatim quidem repetat suam possessionem, sed ab occupante repellatur, nec audeat ei resistere *l. clàm possidere cit. fin. l. sed id 25.* §. *fin. ff. eod.* 5. Si timens repulsam non audeat repetere, aut invadere possessionem *l. possideri cit.* §. *si quis nuntiet 8. l. & si nolit 7. ff. eod.* 6. Si res à fulmine, vel ab hoste ita sit occupata, ut non sit probabilis ejus recuperatio *l. possideri cit.* §. *Labeo 17.* 7. Si nesciat rem esse suam, aut si aliunde præsumatur animus possidendi desijsse. Videantur DD. *citt.*

17 Dub. 3. quomodo amittatur Possessio Jurium, & rerum incorporalium? R. etiam istarum possessionem nolentes, & volentes amittimus. Fit autem hoc 1. si vel per negligentiam, vel per absentiam non utamur jure nostro. 2. Si alius invitum excludat ab actu ad eadem Jura spectante. 3. Si impedimenta objiciat, quo minùs Jure nostro uti possimus, turbando in antiquis Juribus, solutionem pensionum negando, etsi interpellatus fuerit: & plura alia, de quibus exactiùs TT. & Canonistæ.

18 Quæritur 4. quæ sint commoda, & privilegia Possessionis? R. plura enumerant Molin. *tr. 2. de Just. D. 16.* Less. *l. 2. c. 3. n. 25.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 7. n. 5.* Pirh. *hic n. 5.* König *n. 54. & seqq.* Wiest. *n. 14. & seqq.* passimque alij.

Et 1. quidem Possessio bonæ fidei parit præscriptionem, vi cujus & res & fructus ex re percepti (quamvis revera res aliena fuisset) post elapsum tempus à Jure præscriptum fiunt absolutè possessoris, ut *infrà Tit. 26.* dicetur.

2. Si bonæ fidei possessori, antequam rem præscribat, incidat dubium, num res sua sit, nec ne, & post diligentem inquisitionem deprehendere veritatem non potuit, interim rem retinere, eáque frui potest, donec ipsi constet ad alium pertinere; nam *in pari causa possessor potior haberi debet*, ut habet *Reg. 128. ff. & 95. in 6.*

3. Qui bona fide rem possidet, interim habet jus administrationis, & si annexum rei possessæ sit Jus eligendi, præsentandi, instituendi, valet electio, præsentatio, institutio, & in vigore suo manet, etsi postea constet proprietatem Juris non ad ipsum, sed ad alium spectare *c. consultationibus 19. de Jur. Patronat. c. querelam 24. de Elect.* junct. Gloss. *ibid. V. super Jure.* Ratio est, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus talium jurium; fructus autem bonæ fidei possessor facit suos *l. bonæ 48. ff. de acquir. rer. domin.*

4. Si bonæ fidei possessor rem, aut 19
fructus illius alienet, vel absumat, putans se jus habere, postea verò appareat; rei dominium ad alium pertinuisse, non plus tenetur restituere, quàm quo factus est ditior inde, & locupletior *l. item veniunt 20.* §. *prætor hæc 6.* junct. Gloss. *V. facti essent ff. de hæredit. petit.* Intellige autem de ijs fructibus, quos percepit ante contestationem litis; nam fructus, quos post contestationem litis percepit, universos, sive extantes, sive consumptos restituere debet: & ratio est; quia ex quo res in Judicium deducta est, scientiam malæ fidei possessionis accipit §. *& si in rem 2. Instit. de offic. Jud. l. sed & si 25.* §. *ante 7. ff. de hæredit. petit. l. litigator 2. C. de fruct. & lit. expens.*

5. Possessor bonæ fidei potest vim vi repellere, & possessionem suam armis tueri, illámque perditam, modò in continenti fiat, repetere *c. olim 12. de restit. spoliat. l. quod est 3.* §. *eum igitur 6. ff. de vi & vi armat. l. rectè 9. C. unde vi.* Dixi *in continenti*; nam si ex intervallo alienæ possessionis naturalis simul, & civilis sive justæ, sive injustæ rem invadat, invasor, si res ipsius antea fuit, illam perdit. Si verò non erat, præter rem etiam dare æstimationem rei debet §. *ita tamen 1. Instit. de vi bonor. raptor. & l. si quis in tantam 7. C. unde vi.* Sed hæc Lex non ampliùs videtur esse in usu, ut Covar. *l. 3. var. c. 16. n. 7.* Less. *l. 2. c. 3. n. 42.* Molin. *tr. 2. D. 16. n. 10.* Fieri autem *in continenti* dicetur, quando hoc fit, quamprimum spectatis circumstantijs commodè fieri potest.

6. Possessio bonæ fidei in Judicio parit præsumptionem dominij: unde, qui possidet, non tenetur probare rem suam esse, sed onus probandi rejicit in Adversarium *l. circa eum 14. ff.* & *l. possessiones 2. C. de probat.* Quodsi Adversarius non probet rem ad se pertinere, vel non satis probet, ut res dubia maneat, Judex pro possessore contra petitorem judicare debet. *Excipe*, nisi aliunde vehemens conjectura, & præsumptio existat iniquam possessionem esse; nam

hoc

hoc casu necessitas probandi incumbet possessori *arg. l. vis ejus 15.* junct. Gloss. *V. aufugisse. C. eod.*

7. Qui tempore litis contestatæ invenitur esse in possessione, à Judice defendi, & conservari in ea debet *l. ait Prætor 1. ff. uti possidetis*, & *l. siquas 1. C. de servitut.* nisi vi, clàm, aut precariò possideat. Et hoc ita verum est, ut licèt æqualis sit actoris, & rei probatio, possessoris tamen testes præferantur, nisi actor foveat causam favorabilem v. g. causam liberalem; in ea enim si utriusque testes fuerint æquales, sententia ferenda est pro libertate.

21 8. Eadem possessio longissimo tempore 30. vel saltem 40. annorum continuata, si possidenti Jus non resistat, fundat præsumptionem tituli *l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & *c. Episcopum 1. de præscript. in 6.* Continuata autem tempore immemoriali inducit præsumptionem ejusdem, quæ sit Juris, & de Jure, habétque vim privilegij ex certa scientia à Principe concessi, ita ut melior illâ titulus de mundo allegari non possit, ut ex *c. Episcopum cit. fin. c. super quibusdam 26. v. præterea de V. S.* multis DD. relatis notat Barbos. *in c. super cit. num. 4.*

9. Possessor immobilium liberatur ab onere satisdandi de Judicio sisti, idque ideo, quia hìc cessat suspicio fugæ, ut notant DD. *in l. sciendum 15. ff. qui satisdar. cogant.* Possessorem verò hìc accipe, qui suo Jure, & irrevocabiliter jure directi, utilisve dominij possidet; non verò creditorem, aut usufructuarium *l. sciendum cit. §. creditor 2.* Tantum quoque possidere debet, quantum requiritur pro quantitate, & æstimatione rei petitæ. Gloss. *in §. sed hodie 2. Instit. de satisdat.*

10. Princeps non censetur dare privilegium, aut beneficium cum præjudicio alterius in possessione existentis, nisi id exprimat *c. dudum 31. de privileg.* quia universim Princeps non facilè confert uni gratiam cum alterius præjudicio. Plura alia commoda leguntur passim apud DD.

§. II.

De Proprietate.

SUMMARIUM.

22. Definitio Proprietatis.
23. Et Dominij.
24. Differentia à Possessione.
25. 26. Varietas.
27. usque ad 38. Modi acquirendi Dominium.
39. Hujus effectus.

22 QUæritur 1. quid sit proprietas, & quot modis accipiatur? R. Proprietatis nomen etiam ipsum diversas significationes habet; nam 1. hoc nomine aliquando venit quodcunque Jus extra possessionem, super quo Judicio Petitorio contendi potest. Et in hoc sensu includit etiam Jus, quod *ad rem* vocatur, quale ad Prælaturam electus, ad Beneficium Ecclesiasticum præsentatus, ad rem sibi venditam, sed necdum traditam emptor habet; quia ad nos pertinere, & quodammodo proprium videtur, in quo solummodo Jus ad rem, sive quorum nomine actionem habemus, ut ex *l. bonorum 9. in fin. ff. de V. S.* notat Wisenbach. *ad l. verbum 81. ff. eod.* 2. Aliquando strictiùs significat solùm Jus in re, sed qualecunque extra possessionem: conf. in hac significatione proprietatis nomine etiam venit Usufructus, Usus, habitatio, & aliæ servitutes; nam etiam hujusmodi Jurium proprietas, & latiùs saltem acceptum dominium datur, & qui pro ipsis agit, ea sibi tanquam Proprietario adjudicarin Judicio petitorio postulat. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 7. n. 1.* Vallens. *hic §. 1. n. 2.* Wiest. *n. 47.* 3. Denique, & strictissimè, ac frequentissimè sumitur pro Dominio: & aliquando quidem pro Pleno, prout fit *l. si procurator 13. princ. ff. de acquir. rer. domin.* & alibi non infrequenter; aliquando autem pro solo dominio directo, & ab utili distincto, prout fit *l. si extraneo 46. pr. ff. de usufr.* & *l. fin. ff. de superfic.* Hinc ulteriùs

Quæritur 2. quid sit *Dominium?* R. 23 *Dominium latè acceptum* communissimè definitur, quòd sit *Facultas disponendi de aliqua re, tanquam sibi subjecta.* Duplex est, unum Jurisdictionis, alterum Proprietatis. *Jurisdictionis Dominium* definitur, quòd sit *Jus gubernandi, judicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi:* de hoc præsenti Titulo nullus est sermo. *Dominium proprietatis*, quod huc pertinet, est *Jus reale disponendi de re aliqua tanquam sua, nisi lege prohibeatur.* Ita Less. *l. 2. de Just. c. 3. n. 10.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 5. n. 2.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 5. n. 3.* Fermos. *in c. 1. h. tit. q. 2. n. 9.* König *hìc n. 72.* Sannig *c. 4. n. 2.* Dixi 1. *Jus reale:* quo distinguitur à Jure personali, quod non est dominium. 2. *Disponendi de re aliqua tanquam sua:* nam qui dominus rei est, potest illam destruere, vendere, alienare, & uti illâ, prout placuerit, nisi lex prohibeat. Addunt aliqui *de re*

corporali: quia rerum incorporearum, ut sunt ipsa jura, officia, servitutes, actiones personales &c. communiter Juristæ dicunt dari tantùm *Quasi dominia*; sed alij has particulas sine detrimento omittunt, ut ita comprehendant etiam dominia, & proprietatem in ipsis Juribus. 3. *Nisi Lege prohibeatur*: licèt enim dominium per se, ut diximus, det proprietario facultatem disponendi de re sua, aliquando tamen Leges dispositionem hanc prohibent, & actum 2. separant ab actu 1. dominij, sicut fit in ijs, qui pupilli sunt, vel minores: item in fideicommissis, Majoratibus, & alijs Dominijs vinculatis.

24 Quæritur 3. quomodo differat Proprietas à Possessione? R. tantum esse discrimen inter utramque, ut nihil commune dicatur habere Proprietas cum Possessione *l. naturaliter 12. §. nihil. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam 1. sæpe accidit, ut unus rem possideat, alter verò habeat illius proprietatem, seu dominium *l. exitus 35. ff. eod.* 2. Solo animo interdum acquiritur proprietas *l. cùm hæredes 23. ff. eod.* non autem amittitur *l. siquis vi 17. §. differentia 1. ff. eod.* Possessio autem solo animo acquiritur nunquam *l. possideri 3. princ. ff. eod.* è contrario solo animo amittitur *l. possideri cit. §. in amittenda 6.* 3. Possessio ex pluribus causis haberi potest; dominium non nisi ex una *l. possideri cit. §. ex plurimis 4.* 4. Dominium non acquiritur sine titulo *l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin.* possessio titulum non desiderat, *l. clàm possidere 6. §. qui ad nundinas 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* 5. Ex judicio proprietatis res contrahit vitium litigiosi *l. cùm creditor 1.* junctâ *Auth. litigiosa C. de litigios.* non item si lis moveatur de possessione; nam possessori non incumbit agere, nec possessione cedit, nisi alter probaverit se esse dominum, ut *suprà n. 20.* dictum est. Imò si possessio immemorialis sit, supplet omnes præsumptos defectus vitiositatis, & nullitatis, & est probatio probata tituli, nec de eo inquisitionem patitur, cùm præsumptionem Juris, & de Jure fundet, ut *n. 21.* addidi.

25 Quæritur 4. quotuplex sit Proprietas, & Dominium? R. esse varias illius divisiones. 1. Dividitur in Naturale, & Civile. *Naturale*, quod alij *Per anticipationem* vocant, est, quando quis, spectato Jure naturali, est dominus: & tale dicitur habere mulier in dote *l. in rebus 30. C. de Jur. dot.* *Civile* est, quando quis per Legem acquirit dominium, prout in eadem dote dicitur acquirere maritus; nam hic solus stante matrimonio exercet effectus dominij, dominio mulieris interim quiescente. *Inst. princ. quibus alienare licet, vel non, l. quamvis 75. ff. de Jur. dot. l. doce 9. C. de R. V.*

2. Dividitur in Dominium verum, & fictum. *Dominium verum* est, quod quis verè & citra Juris fictionem habet. *Fictum* est, quando Jus aliquem fingit esse dominum, cùm tamen non sit, quia vel Usucapionem cœptam nondum complevit, vel per Usucapionem ab alio jam completam jam desijt esse dominus. Ex hoc dominio nascitur Actio Publiciana, & Rescisoria §. *namque 4. & §. seq. Inst. de action.*

3. Dividitur in Dominium Perfectum, & Imperfectum. *Dominium Perfectum*, quod etiam *Plenum* dicitur, est jus perfectè disponendi de re, ita sc. ut de ea re disponendi jus nemo alius habeat. *Imperfectum*, seu *non plenum* est jus disponendi de re restrictum, ita, ut etiam alius, vel alij jus disponendi de illa habeant. Et hoc aliud est Directum, aliud Indirectum, seu utile. *Directum* habet is, penes quem sola, seu nuda manet proprietas: & tale habet dominus in re sua, quam alteri dedit in feudum, vel Emphyteusin. *Utile* habet is, qui habet jus utendi fruendi, separatum quidem à proprietate, at stabile, & universale cum jure vindicandi rem ipsam: & tale jus habet Vasallus, Emphyteuta, Superficiarius.

4. Dividitur in Dominium Revocabile, & Irrevocabile. 26 *Revocabile* est, quod non est perpetuum, sed revocari potest, quale habet maritus in re dotali, hæres in re sub conditione legata, bonæ fidei possessor in fructibus extantibus &c. *Irrevocabile* est, quod ex intentione perpetuò durat, quale ferè habet quilibet dominus.

5. Dividitur in Universale, & Singulare. *Universale* competit cuivis hæredi circa universitatem Jurium, fundátque Petitionem hæreditatis *ff. & C. de hæred. petit.* *Singulare* competit circa res singulas, fundátque duplicem actionem, videlicet Rei vindicationem, si pro objecto habeat rem corporalem *ff. & C. de R. l. V.* & actionem Confessoriam, si pro objecto habeat rem incorpoream *ff. & C. si usufr. petat. & si servit. vindicet.*

Quæritur 5. quot modis acquiratur 27 Dominium? R. modos acquirendi Dominium esse duplicis generis; nam alij introducti sunt Jure gentium, alij Jure Civili. *Juri Civili* originem suam debent Præscriptio, Donatio Mortis causâ, Legatum, Fideicommissum, & Successio tam Civilis, quàm Prætoria, tam ex Testamento, quàm ab intestato: de quibus alibi. *De Jure gentium* modi acquirendi dominium sunt 19. Ex his

1. *Est Venatio.* Hæc, prout est genus ad Piscationem, Aucupium, & Venationem in specie, est occupatio feræ existentis in naturali sua libertate. Per hanc, quod capitur, fit occupantis: Procedítque hoc per se loquendo, etiamsi alius illam jam vulnerârit, ut disertè habetur §. *illud quæsitum 13. Inst. de rer. divis.* & *l. naturalem 5. §. illud 1. ff. de acquir. rer. domin.* ubi ratio additur; *quia multa accidere possunt, ut vulner-*

nerans non capiat. Excipe, nisi ita vulnerata sit fera, ut illam percussor insequens certò sit capturus : tunc enim vulneranti acquiritur ; quia fera tam acri vulnere, ceu instrumento, censetur jam apprehensa, & in potestate vulnerantis esse. Idem dicendum videtur de ea, quæ in laqueum, rete, aut viscum à me positum incidit ; nam si ita irretita est, ut eluctari, aut explicare se nequeat, sufficienter intelligor apprehendisse illam, adempta ei libertate naturali per meum instrumentum.

28 2. *Inventio.* Definitur, quòd sit occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius sunt. Estque vel rerum, quæ nullius unquam fuerunt, ut sunt gemmæ, margaritæ, & alia, quæ in littore maris inveniuntur ; vel rerum, quæ aliquando quidem fuerunt sub alicujus dominio, sed esse desierunt, ut sunt bona derelicta, & vacantia. *Derelicta* censentur, quæ sive expressâ, sive tacitâ, aut rationabiliter præsumptâ domini voluntate ita sunt abdicata, ut tamen in nullum alium translatum sit dominium : *Vacantia* autem dicuntur, quæ relicta sunt à domino defuncto, non habente hæredem, vel ex testamento, vel ab intestato. Hæc omnia jure naturæ, & gentium fiunt primò occupantis. *Jure naturæ, & gentium*, inquam; nam Jure Civili Bona vacantia fisco cedunt *l. variæ 1. §. Divus Pius 2. ff de Jur. fisc. l. vacantia 4. C. de bon. vacant.* & si fuerunt peregrini, sive decedentis in Hospitali, per Episcopum loci, in quo decessit, in pauperes eroganda, vel alijs pijs causis applicanda sunt. *Auth. omnes C. commun. de succeff.* nisi Hospitali per privilegium competat jus succedendi. P. Wiest. *hic n. 61.* Quoad Thesauros inventos distinguendum est inter diversa Jura ; nam *Jure gentium* cedunt inventori : & ratio est, quia ex quo non extat memoria depositionis pecuniæ, thesaurum constituentis, incipit nullius esse. *Jure communi* per constitutionem Leonis Imp. *l. un. C. de thesaur.* interest, ubinam inventus sit ; nam si in fundo proprio, & medijs licitis, totus est inventoris, etiamsi fundum primùm emerit sciens in eo latere thesaurum; si verò magicis artibus inventus sit, totus fisco vindicatur. At si in fundo alieno, videndum, an inventus sit casu, an studio & datâ operâ, non datâ licentiâ à domino fundi ; nam primo casu, dividitur inter inventorem, & dominum loci ; secundo, totus ad dominum fundi spectat saltem post sententiam Judicis. *Jure particulari* denique in multis Provincijs & Regnis Reges, & Principes sibi thesauros sive integros, sive ex parte asserunt, ubicunque inventi fuerunt : unde particulares quorumcunque locorum consuetudines, & Leges in hoc puncto sunt attendendæ.

29 3. *Captivitas*, seu *Occupatio bellica.* Definitur, quòd sit modus acquirendi dominium rerum, & personarum in bello justo captarum §. *item ea 17. Instit. de rer. divis.* Distingui autem hìc debet inter res mobiles, & immobiles. *Res immobiles* bello occupatæ acquiruntur Reip. aut Principi, cujus auspicijs, & authoritate bellum geritur, ut sunt urbes, oppida, præsidia &c. *l. Divus 31. ff. de Jur. fisc. l. si captivus 20. ff. de captiv. & postlim. revers.* *Res mobiles*, nisi pretiosiores sint, statim fiunt capientium §. *item ea cit.* & *l. naturalem 5. §. fin. ff. de acquir. rar. domin.* modò eas in conflictu vel in continenti occupent ; nam quæ reperiuntur, postquam devicti jam, & expulsi sunt hostes sive mobilia bona, sint sive immobilia, cedunt juri & potestati victoris, bellum gerentis. *Excipiuntur* Ecclesiæ, Monasteria, & bona Ecclesiastica, quæ reddi debent ijs, à quibus ante invasionem hostilem, possidebantur, ut passim SS. Canones & maximè Trid. *sess. 14. c. 10. de reform.*

4. *Alluvio.* Hæc §. *præterea 20. Instit. de rer. divis.* dicitur esse *incrementum* latens, quando nempe quasi insensibiliter motu fluminis uni fundo aliquid accedit. Censetur autem incrementum hujusmodi sequi naturam fundi, cui accedit : & hinc si fundus sit usufructuarius, etiam incrementum usufructuarium erit ; si tributarius, & incrementum credatur duraturum, etiam tributum pro rata augeri potest *l. item 9. §. huic 4. ff. de usufr.*

5. *Accretio*, sive *Coalitio ;* Est modus 30
acquirendi, quo notabilis pars prædij alieni, vi fluminis prælio nostro adjecta, eique affixa nobis acquiritur §. *quodsi vis 21. Inst. de rer. divis. l. adeo 7. §. quodsi 2. ff. de acquir. rer. domin.* Proceditque hoc non tantùm de fundo, sed etiam de plantis & arboribus, quas fundus, qui coaluit nostro prædio, secum traxit ; quia sunt accessorium terræ cons. cum ea acquiruntur nobis. Intellige autem *quoad dominium ;* nam Jurisdictio, cùm adhæreat fundo materialiter spectato, manet eadem, nec transfertur per accretionem.

6. *Insulæ productio :* de qua distinguendum est ; nam Insula enata in mari, fit occupantis ; enata in flumine, siquidem mediam partem fluminis tenet, ex æquo inter eos, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent, pro modo latitudinis cujusque fundi dividi debet. Si verò alteri parti propinquior fuerit, quasi ductâ per medium fluminis lineâ res decidenda est ; & siquidem extra imaginariam hanc lineam omnino fuerit, tota acquiritur propinquiori ; si verò adhuc sit intra illam, pro rata, quâ cuique vicino ad ripam prædia possidenti proximè accedit, inter eosdem dividenda §. *insula 22. Instit. de rer. divis. l. inter eos 29.* & *l. si Epistolam 65. ff. de acquir. rer. dom.*

7. *Alvei mutatio.* Fit, quando flumen alveum deserit, & novum occupat : quo casu alveus de novo occupatus fit publicus,

aut illius, cujus erat flumen; prior autem alveus accreſcit illis, qui prope ripam prædia poſſident, & hoc pro rata latitudinis cujusque prædij ad ripam adſiti § *quodſi 23. Inſtit. de rer. diviſ.*

31 8. *Specificatio.* Eſt formatio novæ moraliter ſpeciei ex materia vel ſimpliciter aliena, vel partim propria, partim aliena §. *quum ex aliena 25. Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo 7. §. cùm quis 7. ff. de acquir. rer. dom.* In hac circa acquiſitionem dominij eſt diſtinguendum; nam ſi ſpecies ex tali materia facta deſtrui, & ad priſtinam, ac rudem materiam reduci poſſit, ut cùm ex alieno armento fit ſcyphus, quod fabrefactum eſt, fit illius, cujus eſt materia, qui tamen, ſi bona fide introducta ſit forma, tenebitur ad præſtandam æſtimationem formæ ſibi utilis. At ſi ſpecies utiliter in materiam priſtinam reſolvi nequeat, ſed formâ ſublatâ, uſum perderet, conſiderandum, an bona fide hoc factum ſit, an verò malâ. Si bona, ſpecies pertinet ad illum, qui formam induxit, ita tamen, ut obligetur ad compenſandam alteri materiam; ſi mala fide, ſpecies tota abſque præſtatione æſtimationis formæ à domino materiæ vindicari poteſt.

9. *Acceſſio.* Hæc etiam *Intextura*, *Adjunctio*, *Suffultura*, & *Sutura* vocatur. Fit, cùm per noſtram induſtriam, & laborem res aliena noſtræ ſuam ſpeciem retinenti accedit, ut ſi alienam purpuram intexas tuæ veſti, gemmam alienam inſeras tuo annulo: quo caſu purpura, & gemma tuæ fiunt, manet tamen obligatio præſtandi æſtimationem purpuræ, & §. *ſi tamen 26. Inſt. de rer. diviſ.* & *l. in rem actio 23. ff. de R. V.*

32 10. *Scriptura:* per hanc acquiritur dominium characterum ei, in cujus materia ſcribuntur §. *litteræ 33. Inſtit. de rer. diviſ.* Neque obeſt, etſi aureæ eſſent litteræ; adhuc enim chartæ, ſeu membranæ cederent. Quod intelligendum eſt de Jure communi; hodie enim, ut obſervant DD. per conſuetudinem potiùs charta ſcripturæ, quàm ſcriptura chartæ cedit, maximè ſi opus aliquod egregium ſcriptum, aut æneis litteris impreſſum foret.

11. *Pictura:* per hanc acquiritur dominium tabulæ; qui enim in aliena tabula pingit, & tabulæ, & picturæ dominus fit §. *ſiquis 34. Inſt. de rer. diviſ. l. qua ratione. 9. §. ſed non 2. ff. de acquir. rer. dom.* Excipe, niſi tabula ſit pretioſior picturâ *l. in rem 23. §. ſed & id 2. ff. de R. V.* Quodſi pictura non tabulæ, ſed rei immobili vel muro ſit ſuperinducta, pictura ſubjecto cedet; quia ejus veluti gratiâ adjecta eſt, ut ornatior fieret.

33 12. *Confuſio.* Fit, quando duorum materiæ liquidæ, aut liquefactæ, ſive ejuſdem, ſive diverſi generis, ita miſcentur, ut ab invicem arte humana, & viâ ordinariâ ſeparari nequeant, ut ſi vinum miſcetur vino &c. Et tunc quidem, ſi hæc confuſio fiat portione non admodum inæquali, ſive caſu, ſive ex communi conſenſu, confuſus liquor fit communis utrique domino §. *ſi duorum 27. Inſt. de rer. diviſ. l. adeo 7. §. voluntas 8. ff. de acquir. de rer. dom.* Si verò ab uno ſine conſenſu alterius, & cum intentione acquirendi dominium, videndum, an bona, vel mala fide confuſio facta ſit; nam ſi mala fide, tota maſſa cedit læſo ſine obligatione refundendi quidquam miſcenti, ut *arg. l. 53. ff. de R. J.* concludit König *hic n. 102.* Si bona fide facta ſit, & majorem partem de proprio liquore, pertinebit ad illum, à quo facta eſt confuſio; ſi in quantitate valde modica, ſpectabit ad dominum liquoris exſuperantis; ſi in æquali portione, communio orietur, & communi dividundo experiri valent receſſuri à communione *l. Marcellus. §. Pomponius 2. l. idem Pomponius 5. §. idem ſcribit 1. ff. de R. V.*

13. *Permixtio.* Fit, quando corpora 34
ſolida, & quæ etiam poſt mixturam à ſe invicem diſcreta manent, ſuámque ſingula ſpeciem retinent, inter ſe miſcentur, ut ſi frumento miſceatur frumentum &c. §. *quodſi frumentum 28. Inſt. de rer. diviſ.* Et quidem ſi permixtio facta eſt voluntate dominorum, acervus ille fit communis: ſi caſu, aut voluntate unius ex dominis facta eſt, quilibet dominium ſuæ partis retinet; conſ. datur cuilibet actio in rem pro modo ſeu quantitate frumenti, quod quisque in eo acervo habet §. *quodſi*, & *l. idem Pomponius citt.* Peculiare quid ſtatutum eſt de pecunijs; nam qui alienam pecuniam ſuæ ita miſcet, ut indiſcernibiles ſint, ſive bona, ſive mala fide id fecerit, fit dominus totius ſummæ, cum obligatione tamen perſonali refundendi alteri pretium æquivalens *l. ſi alieni 78. ff. de ſolution.*

14. *Ædificatio.* De hac Jura ſta- 35
tuunt omne id ſolo cedere, quod ſolo inædificatur §. *cùm in ſuo 29. Inſt. de rer. diviſ.* Et hinc ſiquis ex aliena materia in ſolo proprio ædificium erexit, ipſi ædificium jure ſoli acquiritur, ita tamen, ut dominus materiæ pro hac ſatisfactionem petere, vel ſi ſatisfactum non ſit, ædificio diruto illam ſibi vendicare poſſit §. *cùm in ſuo cit.* E diverſo ſiquis ex ſua materia in alieno ſolo ædificaverit, illius fit domus, cujus eſt ſolum: & quidem ſi ſciverat ſolum eſſe alienum, in foro externo pro ædificio petere nihil poteſt; ſi verò ædificavit ignorans ſolum eſſe alienum, contra dominum ſoli, detrectantem ſolvere æſtimationem materiæ, & alias expenſas factas, habet exceptionem doli mali; quia cum detrimento poſſeſſoris bonæ fidei nemo debet locupletari §. *ex diverſo 30. Inſt. eod. l. adeo 7. ex diverſo 12. ff. de acquir. rer. dom.*

15. *Plantatio.* Vi iſtius plantæ domi- 36
nium cedit domino ſoli §. *ſi Titius 31. Inſt. de rer.*

rer. divis. l. adeo cit. §. fin. Hinc si plantas plantam alienam in tuo solo, tua erit; si tuam in alieno, illius erit, cujus est solum; si tuam partim in tuo, partim in alieno, communis erit utrique domino: ad hunc tamen effectum requiritur, ut in utroque solo consistat; nam si arbor in unius fundo tantùm sit posita, etsi in alterius fundum radices miserit, illius tota est, in cujus fundo illius origo, & plantatio est *l. si plures 6. ff. arbor. furt. cæsar.* Neque aliud colligitur *ex §. si Titius*, & *l. adeo citt.* dum ibidem dicitur, arborem Titij effici, si in ejus fundum radices egerit; nam ut Tholosan. *l. 20. Syntagm. c. 9.* explicat, id intelligendum est, si simul etiam ipse caudex dimidius stet in fundo Titij.

16. *Satio:* Hæc Plantationem imitatur, & dominium seminis sati confert illi, cujus est solum §. *qua ratione 32. Inst. de rer. divis. l. qua ratione 9. princ. ff. de acquir. rer. domin.*

17. *Fœtura animalium.* Per hanc nobis acquiritur id, quod ex animalibus dominio nostro subjectis nascitur §. *item ea 19. Inst. de rer. divis. l. item quæ 6. ff. de acquir. rer. domin.* Proceditque hoc, licèt animal nostrum ex alieno conceperit *l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 2. ff. de R. V.* & ratio est, quia res fructificat domino suo, & sicut partus ancillæ, ita etiam fœtus animalis ventrem sequitur.

18. *Perceptio fructuum:* nam hi ex re aliena bona fide possessa possessori acquiruntur §. *siquis à non domino 35. Inst. de rer. divis.* quod ita statutum est tum propter rei curam, vel culturam; tum propter bonam fidem, quæ facit, ut possessor pene dominus reputetur *l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin.* saltem post perceptionem juxta *Reg. 136. ff.* ubi Paulus, *Bona fides*, inquit, *tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.*

10. *Traditio*, vel potiùs *rei traditæ apprehensio.* 38 Hæc ut dominium transferat, requiritur 1. ut subsit titulus, & justa causa, quæ sit habilis ad transferendum dominium, e. g. donationis, emptionis &c. *l. nunquam nuda 31. ff. de acquir. rer. domin.* 2. Ut fiat à domino habente liberam administrationem rerum suarum *l. traditio 20. ff. eod.* Hinc traditio facta à pupillo non transfert dominium. 3. Ut intercedat utriusque tam accipientis, quàm dantis voluntas, atque consensus in rem, quæ traditur. *l. in omnibus 55. ff. de O. & A.* 4. Ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 5. Ut traditio facta sit sine conditione tacita, vel expressa; omnis enim conditio suspendit obligationem usque ad eventum.

Quæritur 6. qui sint effectus Pro- 39 prietatis, seu Dominij? R. *Primus est*, quòd dominus re sua liberè uti, imò etiam abuti possit; nam rei suæ quisque moderator, & arbiter est *l. in re mandata 21. C. Mandati.* 2. Quòd invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc etiam cum occisione injusti invasoris possit. 3. Quòd dominus in rebus suis præferatur creditoribus omnibus. 4. Quòd si in Possessorio utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat, quæ dominium, & proprietatem probat; nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis *c. licet causam 9.* & *ibi* Abb. *de Probat.* 5. Quòd domino, si possessione rei suæ amiserit, competat in rem actio, seu Judicium Petitorium, quo vindicare illam ab injusto possessore potest *l. in rem 23. ff. de R. V. l. actionum 25. ff. de O. & A.*

§. III.

Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis?

SUMMARIUM.

40. Quæ sit Causa Possessionis, & Proprietatis?
41. 42. 43. Remedia agentis in Petitorio.
44. 45. Remedia possessoria adipiscendæ.
46. 47. Retinendæ.
48. Et recuperandæ possessionis.
49. 50. 51. 52. 53. Coram quo Judice institui debeat Judicium possessorium de rebus spiritualibus?
54. 55. 56. 57. 58. Causa possessionis, & proprietatis apud eundem Judicem tractari debet.
59. Monitum de hoc JCtorum.
60. 61. 62. Possunt hæc duo Judicia cumulari.
63. 64. 65. Etiam quando instituitur Judicium retinendæ.
66. 67. 68. Modus procedendi, quando hæc duo Judicia cumulantur.
69. An casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit, eo suspenso, intentare possessorium?
70. An casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium?

40 QUæritur 1. quæ dicatur Causa Possessionis, & Proprietatis? R. *Causa Possessionis* vocatur, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. *Causa Proprietatis* verò, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate, seu dominio, vel

vel alio jure extra possessionem, vel quasi possessionem. Ex his causis etiam denominatur Judicium, *Possessorium* quidem, in quo disceptatur de causa possessionis; *Petitorium* verò, in quo de causa proprietatis. Utro autem Judicio causa agatur, ex conclusione libelli potissimùm colligi potest; nam si actor concludat Adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit Judicio possessorio; si verò se dominum rei controversæ pronuntiari petat, agit Judicio Petitorio.

41 Quæritur 2. quale remedium habeat agens Judicio Petitorio? R. huic Jus actionem concedit, eámque diversam pro diversitate causæ, de qua in Judicio est controversia: nam si petatur res corporea, cujus dominium verum datur, competit Rei vindicatio; si res incorporea, cujus quasi dominium datur, ut sunt Ususfructus, servitutes, Jurisdictio, Dignitates, Beneficia, & Pensiones Ecclesiasticæ, Jus pascendi, venandi, decimandi &c. Jure communi proditæ sunt variæ actiones reales Rei vindicationi similes, præsertim actio confessoria, & negatoria; si verò de Jure ad rem solùm agatur, competunt actiones personales, sive ut etiam vocantur, Condictiones.

42 *Rei vindicatio* datur adversùs possessorem rei corporalis, & eâ actor petit, se ejus dominum declarari, & illam officio Judicis sibi à possessore restitui. Wesenbec. *ff. de R. V. n. 2.* Perez. *C. ibid. n. 2.* Wiest. *hìc n. 103.* & alij communiter. *Actio Confessoria* datur adversùs eum, à quo quis ab hujusmodi Juris usu impeditur, & hac contendit actor sibi Jus tale adversùs impedientem competere. Wesenbec. *ff. si servit. vindicet. n. 1.* Manz. *in* §. *æquè 2. Inst. de action. confess. n. 19. & 23.* Wiest. *hìc n. 104. Actio negatoria* competit rei e. g. prædij domino adversùs eum, qui prætendit, & utitur aliqua servitute in prædio illo; quod tamen dominus dicit esse liberum, & prætensæ servituti obnoxium esse negat §. *æquè cit.* & ibi DD.

43 Ut *Rei vindicatione* in Judicio Actor obtineat, probari debet, eas res, quas petit, esse suas, easque à reo, contra quem agit, possideri, vel saltem dolo desijsse ab ipso possideri. Ut obtineat *Actione Confessoria*, ostendere debet, hujusmodi Jus sibi competere, & in ejus libero usu se ab Adversario suo turbari. Ut *Actione negatoria*, non opus est, ut aliquid probet, sed onus probandi incumbit Adversario, qui, nisi ostendat servitutem in prædio constitutam, & eam sibi deberi, prædium ab illa pronuntiabitur liberum! quia unaquæque res esse libera à Jure præsumitur, donec eam servituti esse obnoxiam probetur. Ut denique *Actione personali* Adversarium sibi obnoxium Actor convincat obligatione aliqua in Judicio petitorio, probare debet non solùm obligationem, tanquam actionis suæ causam proximam, sed causam quoque ejus remotam, sive titulum specificum, ex quo ea præstandi obligatio orta est, e. g. venditionem equi, conductionem ejus operarum, aut alium contractum, vel quasi contractum &c. Wiest. *hìc n. 106.*

Quæritur 3. quotuplex sit Judicium, 44
seu Remedium Possessorium? R. est triplex, sc. adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis §. *sequens 2. Inst. de Interdict.* Totidem enim modi sunt, quibus moveri quæstio de possessione potest, videlicet 1. ut consequatur Actor possessionem, quam unquam habuit. 2. Ut retineat, quam habet, & in qua turbatur. 3. Ut recuperet, quam amisit. Judicia hæc, seu remedia vocantur *Interdicta*, h. e. remedia, seu actiones à Prætore introductæ, per quas aliquid fieri jubet, aut vetat super possessione, vel quasi.

Interdictum adipiscendæ Possessionis triplex est, Interdictum *Quorum bonorum*, *Quorum Legatorum*, & *Salvianum*. *Primum* competit hæredi post aditam hæreditatem ad capiendam possessionem rerum hæreditariarum, adversùs eum, qui aliquid ex ijs vel pro hærede, vel pro possessore possidet, aut dolo, vel culpâ desijt possidere §. *adipiscendæ 3. Inst. de Interdict. l. ait prætor 1. ff. quor. bonor. l. si ex edicto 2. C. eod.* *Pro hærede* possidere dicitur, qui putat se esse hæredem, & tamen non est; *pro possessore*, qui possidet ut prædo sine omni titulo. Petit hoc interdicto Actor à Judice sibi restitui seu dari hæreditatem debere. *Alterum* competit hæredi, vel bonorum possessori contra Legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria authoritate occupavit *l. hoc interdictum 1. §. & continet 2. ff. quod legator.* Conceditur ad detrahendam Falcidiam ex Legato, & probabiliter ob alias justas causas. Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 7. n. 10.* Gonz. *in c. 6. h. tit. n. 8.* Laym. *in c. 2. eod. n. 1.* Hæres tamen, ubi restitutionem Legati obtinuerit, ad petitionem Legatarij præstat idoneam cautionem de ea re, detracto suo interesse. iterum reddenda *l. hoc interdictum cit. §. quod ait 16. & seq. l. si quis 1. §. non exigit 1. ff. ut in possess legat. l. universa 4. C. de precib. Imp. offerend.* *Tertium* à Salvio Juliano Edicti authore dictum competit domino, seu locatori fundi adversùs colonum, seu conductorem, ut rerum, quæ à colono in prædium conductum illatæ, & pro mercede conductionis expressè pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur §. *adipiscendæ cit. fin. l. eo jure 4. princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* & datur etiam adversùs tertium possessorem *l. si colonus 1. ff. de Salvian. Interdict.* Abb. *in c. 3. h. tit. n. 14.* Marant. *l. cit. n. 12.* Gonzal. *n. 9.*

Hæc remedia Prætoria sunt. præter 45
illa pro adipiscenda possessione Jure Civili ad-

adhuc alia competunt eáque potissimùm tria. *Primum* ex *l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. tollend.* datur Hæredi, qui testamentum prima fronte nec cancellatum, nec abolitum, nec ulla ex parte vitiatum Judici competenti exhibet, ut rerum hæreditariarum possessionem illicò, & absque mora ex sola testamenti inspectione consequatur. *Alterum* habetur *l. creditores 3. C. de pignorib.* ubi creditoribus vi pacti conventi facultas tribuitur ingrediendi possessionem rerum ad debitorem pertinentium. quod tamen ut rite fiat, necesse est, ut creditor ante ingressum debitum liquidet, vel si jam ingressus est, liquidationis articulos Judici offerat, nisi malit, quod est tutissimum, ante ingressum fundi Judicis authoritatem adhibere, ut optimè advertit Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Interdict. q. 18.* & apud hunc Giphan. *in l. creditores cit.* *Tertium* est Imploratio Officij Judicis facta ab hærede, ut authoritate ejus, & auxilio vacantem rerum hæreditariarum possessionem nanciscatur absque incommodo, quod timere potest, si eam propria authoritate velit apprehendere *arg. l. qui restituere 68. ff. de R. V.* & *l. siquis 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Menoch. *adipisc. remed. 6. n. 6.* Haun. *tr. 3. n. 348.* Wiest. *hic n. 93.* Neque beneficium hoc solùm competit in rebus hæreditarijs, sed etiam in causis beneficialibus; nam & is, qui prævia electione, præsentatione, vel nominatione, & subsecuta confirmatione, collatione, vel institutione, consecutus est Beneficij Ecclesiastici titulum, & proprietatem, ut etiam actualem, vel, ut ajunt, corporalem illius possessionem nanciscatur, potest recurrere ad Archidiaconum, aut alium, qui de Jure, vel consuetudine facultatem mittendi in possessionem habet. Marant. *p. 4. dist. 7. n. 13.* Menoch. *l. cit. n. 34.* Wiest. *hic n. 94.* Schambog. *n. 8.*

Interdictum retinendæ possessionis duplex est, videlicet, *Ut possidetis*, & *Utrobi.* Primum datur pro rebus immobilibus, alterum pro mobilibus §. *retinendæ 4. Inst. de Interdict.* Gloss. *in c. pastoralis 5. V. quod de recuperanda h. tit.* Abb. *ibid. n. 16.* Competit hoc Interdictum Possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, adversùs turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneatúrque ad interesse turbationis factæ præstandum. Utroque vincit, qui tempore litis contestatæ possessionem habet sine vitio, i. e. nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario suo §. *retinendæ cit. l. si duo 3. ff. ut possidetis.* Quodsi uterque litigatorum se possidere contendat, videndum, an diverso respectu, an eodem possideant. Si diverso, e. g. unus contendat sibi competere possessionem civilem, alter naturalem, unus usum rei, alter usumfructum, unus simplicem Jurisdictionem, alter imperium mixtum, vel merum; Judex utrique adjudicare suam possessionem, & utrumque diversis respectibus condemnare debet, e. g. fructuarium, ne proprietarium turbet in possessione suæ proprietatis, & proprietarium, ne turbet fructuarium. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *l. cit. q. 22.*

Si verò eodem respectu uterque contendat se possidere e. g. Jus piscandi in flumine, venandi in silva &c. pronuntur rectè sequentes regulæ. 1. Si unus eorum in probatione defecerit, possessio adjudicanda est vincenti in probatione juxta vulgarem Regulam, quòd actore non probante reus absolvi debeat *l. qui accusare 4. C. de edend.* 2. Si uterque probavit se justè, & nec vi, nec clàm, aut precariò possidere, illi adjudicanda possessio est, qui probavit possessionem antiquiorem; nam eo casu possessio recentior præsumitur vitiosa, quòd duo eandem rem, & eodem modo possidere nequeant *c. licèt 9. ℣. ex præmissis de probat.* 3. Si neuter probârit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore, præferendus est, qui probat possessionem munitam titulo: & hic est casus specialis, in quo possessor, ut vincat in judicio, titulum probare debet. 4. Si in titulo etiam fuerit paritas, is obtinebit, qui produxerit testes numero plures, opinione integriores, & depositione probabiliores *c. licèt cit. ℣. quanquam*, & *℣. ex præmissis.* 5. Si utrinque omnia supponantur esse æqualia (quod quidem in praxi rarò accidet) optimè Judex fecerit, si pronuntiet secundùm formam Interdicti, *Ut possidetis, ita possideatis*, nim. ut uterque possideat communiter, & pro indiviso *arg. c. licèt cit. V. cùm ergo.* Ita enim fiet, ut tantum quis obtineat, quantum probavit. 6. Si verò partes hac sententiâ non contentæ litigare pergant, possessionem eo casu sequestrabit Judex usquedum vel perpetuam transactionem inter se ineant, vel Petitorium instituant, ut sic appareat, ad quem pertineat Jus proprietatis, & hujus possessio.

Remedia recuperandæ possessionis diversa omnino viginti enumerat Pax Jordan. *tit. 12. n. 2. & seqq.* de quibus aliqua afferentur *Tit. seq.* reliqua apud *cit.* Jordanum videri possunt. Hic duo solùm enumero: unum ex his datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, contra eum, qui spoliavit, vel spoliare fecit: & dicitur *Interdictum unde vi* §. *recuperandæ 6. Inst. de Interdict. l. prætor ait 1. ff. de vi. & vi armat. l. rectè 1. C. unde vi.* Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablatis, & Actio *vi bonorum raptorum* appellatur: intellige autem, si principaliter agatur de mobilibus vi ablatis; nam si accessoriè tantùm, Interdictum *unde vi* extenditur etiam ad mobilia, quæ erant in loco, 48

unde quis expulsus est *l. prætor ait cit. princ.* & §. *si fundus 32. ibid. l. si quando 9. C. unde vi.* Pax Jordan. *l. cit. n. 3.* Porro Interdictum *unde vi* dupliciter datur: *directum*, siquis de possessione rerum corporalium; *utile*, siquis de quasi possessione rerum incorporalium dejectus est; nam etiam pro Juribus incorporalibus, & annuis præstationibus competit. Bald. *consil. 425. n. 3.* Marant. *p. 4. dist. 7. n. 30.* Menoch. *recup. remed. 1. n. 45.* Intentari debet intra annum utilem? nam eo elapso non competit, nisi ad id, quod pervenerit ad dejectorem *l. vi pulsos 2.* & *ibi* DD. *C. unde vi.* Excipe, si opponatur exceptio; nam exceptione remedium istud fit perpetuum. Marant. *l. cit. n. 32.* Menoch. *n. 454.* Jordan. *n. 6.*

49 Quæritur 4. coram quo Judice institui debeat Judicium Possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus, an coram Judice Ecclesiastico, vel coram sæculari? Soli Judici Ecclesiastico tali casu cognitionem competere volunt Gutier. *l. 1. qq. Canon. c. 34. à n. 24.* Azor. *p. 1. l. 5. c. 14. n. 1.* Garc. *de Benef. p. 1. c. 2. à n. 50.* Marta *de Jurisd. p. 4. cent. 1. cas. 38. n. 11.* Moneta *tr. de Decim. c. 8. q. 1. n. 11.* Gratian. *discept. for. c. 238. n. 8.* Sperell. *Decis. 8. per totam*, Barbos. *Jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 173. & 177.* Ranbeckh *Panopl. Immun. D. 2. c. 5. à n. 9.* & multi alij apud istos. Fundantur 1. diversis Juris Canonici textibus, maximè *c. decernimus 2. de Judic.* ubi causa possessionis super re spirituali foro Ecclesiastico attribuitur: Item *Clem. fin. de Judic.* ubi dicitur præstationem Decimarum urgeri posse propositis Censuris Ecclesiasticis, quas ferre nequit potestas sæcularis. 2. Solus Judex Ecclesiasticus cognoscere hoc casu potest de proprietate. Ergo etiam de possessione; nam causarum continentia dividenda non est, & dignius trahit ad se id, quod minùs dignum est. 3. Possessio rei spiritualis etiam ipsa spiritualis est; nam si justa est, involvit jus eam detinendi: quod non minùs spirituale est, quàm ipsa proprietas rei spiritualis. 4. In Possessorio rei spiritualis exhibendus est titulus, sive causa possidendi, cujus causæ, sive tituli cognitio cùm competat soli Judici Ecclesiastico, ad eundem etiam pertinebit discussio causæ possessoriæ. 5. Saltem dubium est, an causæ rerum spiritualium, hisque annexarum in possessorio fori Ecclesiastici propriè sint. Igitur locus erit regulæ, quòd in dubio, an Jurisdictio ad illud, vel sæculare forum pertineat, illud tanquam dignius semper sit præferendum.

50 Altera sententia cum Guid. Papa, *decis. 1. n. 149.* Boër. *decis. 69. n. 23.* & alijs magno numero relatis apud Barbos. *l. cit. n. 161.* vult hujusmodi causas etiam in Foro sæculari agitari posse, & videtur illud suaderi 1. ex *can. petimus 19. caus. 11. q. 1.* ubi Concilium Carthaginiense III. non obscurè indicat, adeundum esse Rectorem Provinciæ in causis Possessionis rei Ecclesiasticæ, quam aliquis invaserat. 2. Ex *c. causam 7. qui fil. legit.* ibi. *nos attendentes, quòd ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* 3. *c. fin. de Judic.* ubi Judex sæcularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex una, & communitatem cujusdam Castri ex altera parte cognoscit; nec tamen improbat Pontifex, sed potiùs confirmat. 4. Quia sic Barbosa teste *l. cit.* habet praxis præcipuorum Europæ tribunalium. 5. Quia causa possessoria rei spiritualis non est spiritualis, hoc ipso, quòd talis non sit rei spiritualis possessio, cùm per actus merè temporales acquiratur, turbetur, & auferatur. 51

Meliùs proceditur viâ mediâ, quam tenent Covarr. *Pract. qq. c. 35. n. 1.* Layman. *l. 4. tr. 9. c. 2. n. 11.* Pirh. *hic n. 18.* Sannig *c. 3. n. 5.* Schamb. *n. 9. & 10.* Wiest. *n. 119.* qui difficultatem ope distinctionis dirimunt: Vel enim admixta est aliqua quæstio Juris, vel solùm est quæstio facti. *Si primum*, ad Judicem Ecclesiasticum tantùm pertinet, etiamsi reus conventus sit Laicus; quia causa involvens quæstionem Juris spiritualis, & Justificationem tituli etiam ipsa spiritualis est, eo ipso, quòd titulus, & jus detinendi sit spirituale. *Si secundum*, altera distinctio est facienda, & quidem si litigantes, vel saltem reus conventus sit persona Ecclesiastica, causæ possessoriæ cognitio iterum ad Judicem Ecclesiasticum solum spectat, ut exploratum est apud omnes melioris notæ DD. Si verò reus conventus sit Laicus, erit causa mixti fori. Sumitur ex argumento quinto secundæ sententiæ; nam quæstio de possessione rei spiritualis, si merè facti sit, nihil spirituale continet; de facto autem à spiritualitate abstracto non apparet, cur cognoscere Judex sæcularis nequeat. Potest autem de eodem cognoscere in hoc casu etiam Judex Ecclesiasticus; quia spolians, & turbans Ecclesiam in quasi possessione v. g. Juris Decimandi reus est sacrilegij, ut cum communi docet Abb. *in c. litteras 2. de Juram. calumn. n. 8.* sacrilegij autem crimen est mixti fori, ac proinde Ecclesiastici Judicis cognitioni subjectum est.

Neque aliud probant Argumenta primæ sententiæ. *Ad 1.* textibus primo, & ultimo loco allegatis possessorij ne verbo quidem fit mentio; sed priori quidem cavetur, ne Laici Ecclesiastica negotia tractare præsumant, quale tamen, ut *n. præc.* ostensum est, non est causa Possessoria, si Juris quæstionem admixtam non habeat; posteriori autem dicuntur decimarum debitores per Censuras ad earum solutionem compellendi, non tamen excluduntur alia remedia, quibus illarum debitores Laici à sæculari Judice compellantur. 52

tur. In secundo textu allegato agitur quidem etiam de possessorio; sed causa, quæ ibi instituta est, instituta fuit contra Clericos, quos tam in Judicio petitorio, quàm possessorio coram Judice Ecclesiastico convenendos esse dictum est *num. præc.* *Ad 2.* quando causa una ex connexis ad unum forum spectat, altera ad alterum, causarum continentia potest dividi, ut patet in casu, quo Clericus in Possessorio de re temporali agit contra Laicum in foro sæculari; nam si Laicus vicissim adversùs eundem intentet Petitorium, ob exemptionem personæ causa illa proprietatis agitari debet in foro Ecclesiastico. *Ad 3.* id verum est, quando admixta est quæstio Juris; secus, quando solùm est quæstio facti. *Ad 4.* imprimis Abb. *in c. in litteris 5. de restit. spoliat. n. 12.* negat semper necessarium esse, ut in hujusmodi possessorio exhibeatur titulus, & probetur: deinde esto, exhiberi, & probari debeat titulus saltem coloratus, hoc non obstat Judici sæculari; etsi enim iste cognoscere nequeat de veritate, & viribus tituli, de ipsius tamen coloratione, cùm in facto consistat, cognoscere non prohibetur in multorum sententia, quam etiam defendunt Menoch. *tin. remed. 3. n. 336.* Farin. *prax. crim. q. 8. n. 23.* Wiest. *hic n. 129.* *Ad 5.* Juris dubij optima interpres consuetudo est. Atqui consuetudo, & praxis celebriorum totius Europæ, & Germaniæ etiam nostræ Curiarum Judicibus sæcularibus ejusmodi causarum cognitionem permittit. Ergo &c.

53 Non efficaciora sunt Argumenta secundæ sententiæ. *Ad 1. ex can. petimus cit.* tantùm sequitur, quòd persona Ecclesiastica possit subsidium, & opem Judicis sæcularis implorare pro recuperatione, & defensione rei suæ. *Ad 1. c. 7. cit.* loquitur de rebus temporalibus, & possessionibus Laicorum. *Ad 3.* illo *cap.* agebatur causa inter personam Ecclesiasticam, & Sæcularem, & Ecclesiastica trahebat Sæcularem ad Judicium; ideóque ejus forum sequebatur. *Ad 4.* qualis sit tribunalium Europæ praxis, patet ex *n. præc. ad 5.* *Ad 5.* causa possessoria non est spiritualis, quando quæstionem Juris admixtam non habet.

54 Quæritur 5. an Causa Proprietatis, & Possessionis apud eundem Judicem tractari debeat? Videtur tenenda negativa *ob c. fin. de Judic.* ubi potestati Florentinæ super proprietate Juris, controversa inter Monasterium, & communitatem sæcularem, cognitio Judicialis denegata est, quantumvis super ejusdem Juris possessione, vel quasi inter eadem controversa jam pronuntiârit. *Conf.* quia *proprietas nihil commune habet cum possessione*, ut *l. naturaliter 12. §. nihil 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* loquitur Ulpianus.

55 Sed respondendum nihilominus affirmativè. Ita statuitur *c. susceptis 1. h. tit.* & docent ibidem Gloss. *V. sub uno*, Vivian. *in ration.* Barbos. *n. 1.* Gonzal. *n. 8. & seqq.* Laym. *n. 1.* & *in c. 5. eod. n. 2.* Vallens. *hic §. 5. n. 6.* Zoes. *n. 5.* Pirh. *n. 20.* Sannig *n. 5. n. 1.* Schambog. *n. 11.* Wiest. *c. 109.* Ratio desumitur ex *l. nulli 10. C. de Judic.* ubi decernitur, ne quis *causæ continentiam dividat*, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, apud diversos Judices ventilet. Atqui causa proprietatis, & possessionis connexæ sunt inter se: connectuntur enim tum ratione subjecti; quia versantur circa eandem rem: tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis; quia qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, & definire potest de causa proprietatis. Ergo ab uno, & eodem Judice rectè cognoscuntur.

Et hoc verum est, non solùm, quando 56 possessorium simul agitur cum petitorio, & eo pendente, sed etiam quando finitâ causâ possessionis, instituitur causa proprietatis; adhuc enim idem Judex, qui de possessione cognovit, etiam super proprietate est adeundus, ut ex ratione allata probat Barbos. *l. cit. n. 4.* & confirmat; quia Judex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut decidere possit negotium proprietatis. 2. Extenditur etiam ad Judicem delegatum, cui simpliciter, & in genere, vel in specie causa proprietatis est delegata; nam hic, nisi expressè delegatio ipsi facta sit super sola causa proprietatis, etiam de causa possessionis potest cognoscere, ut docet Gloss. *in c. pastoralis 5. V. requisitus h. tit.* Abb. *ibid. n. 10.* Wiest. *hic n. 111.* & clarè patet ex *c. ad hoc 1. V. Cœlestinus de sequestr. possess.* ubi de utraque possessionis, & proprietatis causa cognitio delegato adstruitur ex ratione, quòd causa *absolutè, & indistincte commissa fuerit, & ejus continentia dividi non debeat.* 3. Idem vice versa dicendum est, cùm delegatio impetrata est in possessorio; nam si pars vicit in possessorio, apud eundem Judicem delegatum pars altera litem intentare potest in petitorio, ostendendo se rei dominum esse, ut colligitur ex *c. ad hoc cit.* Unde regula, quâ dicitur, quòd Judex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo censeatur functus, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut executioni detur sententia juxta *c. in litteris 9. de offic. Jud. deleg.* intelligi debet, si Judex super tota causa pronuntiavit, non autem, si super parte tantùm, ut rectè advertit Abb. *in c. cit. n. 11.* Pirh. *hic n. 21.* Wiest. *n. 114.* Neque hìc fit extensio rescripti delegationis contra jus; hoc enim cùm definit causas connexas tractandas coram eodem Judice, hoc ipso statuit causam possessionis à causa proprietatis non dividendam.

Notanda tamen hìc est triplex Excep 57 tio. 1. Si litigantes sint fori diversi; nam

si actor sit Clericus v. g. & causam obtinuit in Judicio possessorio coram Judice sæculari Rei, eo finito, coram eodem Judice non tenetur respondere super proprietate, ut colligitur ex *c. fin. de Judic.* & ratio est, quia Judex sæcularis incompetens est, ut in causa conventionis pronuntiare possit adversùs Clericum. 2. Si causa possessionis, & proprietatis tales sint, ut de utraque non possit Judex cognoscere. Exemplum habes in re spirituali; nam licèt Judex Laicus in causa possessoria, cùm est quæstio merè facti, cognoscere possit, ut *n. 51.* dixi, non tamen ideo ad eundem spectat definire causam petitoriam, seu proprietatis, cùm ibi agatur de Jure. 3. Si Judex specialiter sit delegatus pro causa proprietatis tantùm, vel tantùm super causa possessionis; tunc enim de altera cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem admittat. Extra hos casus, & exceptiones universalis est regula, Judicium proprietatis, & possessionis ab eodem Judice fieri debere.

58 Neque obstat *c. fin. cit.* pro parte contraria; quia in casu illius *cap.* actor & reus erant ordinis diversi, & unus sæculare, alter Ecclesiasticum forum sortiebatur. *Ad Conf.* concedo, quòd causa proprietatis, & possessionis nihil habeant secum commune quoad essentiam, acquisitionem, amissionem; quia separari possunt, ita ut uni competat dominium, possessio alteri: nego autem, quòd nihil habeant commune in ordine ad actus Judiciales; sub ea enim ratione sunt maximè connexæ, cùm sæpe causa possessionis in Judicio obtineri nequeat, nisi exhibeatur à possessore jus aliquod, seu titulus proprietatis: & hinc fit, ut dividi non debeant, nec apud diversos Judices tractari.

59 Quæritur **6.** quomodo proponi, & tractari debeat causa possessionis, & proprietatis? R. salubre JCtorum monitum est, ut Actor Causam proprietatis non intentet, quamdiu remedio aliquo possessorio potest agere; & ratio clara est, quia dominium, & proprietas probantur difficillimè; neque enim ex eo, quòd quis ostendat se possidere prædium titulo emptionis, statim sequitur, quòd dominium illius habeat, cùm venditor potuerit non fuisse dominus illius prædij, qui proinde dominium illius transferre non potuit, quo ipse caruit. Et hinc in casu, quo aliquis possessionem amisit, & veretur contra novum possessorem Petitorium instituere, utile remedium Jure Prætorio introductum est, quo uti in tali casu Actor possessione dejectus potest, Actio videlicet Publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet se rem acquisivisse bona fide, sibíque traditam esse ex justo titulo, prout habetur *Tit. ff. de Publician. in rem action.* & explicant interpretes *ad §. 3. & 4. Instit. de Actionib.* Hæc satìs certa. Dubia hìc duo sunt explicanda.

Primum, an causa possessionis, &60 proprietatis in eodem Judicio simul proponi, & cumulari possit? Negant aliqui apud Bartol. *in l. naturaliter 12. §. nihil commune 1. ff. de acquir. poss. n. 14.* & videtur probari hoc 1. ex *l. incerti 2. C. de Interdict. l. ordinarij 13. C. de R. V.* & *l. si de vi 37. ff. de Judic.* secundùm quos textus ortâ lite super possessione, & proprietate, priùs possessionis quæstio decidenda, deinde probationes dominij, seu proprietatis recipiendæ sunt ab eo, qui in possessorio victus est. 2. §. *retinendæ 4. Inst. de Interdict.* ubi negatur *posse institui petitoria actio, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio fuerit.* 3. *l. nemo 43. §. quoties 1. ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *Quoties*, inquit, *concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis expediri debet.* 4. *Ratione;* quia sententia in uno lata inutilem reddit alteram.

Sed tenenda est sententia affirmativa, 61 quam etiam defendunt Bartol. *l. cit.* Henr. Canis. *hic n. 1.* Fermos. *in c. 6. h. tit. q. 1. n. 1. & seqq.* Gonz. *ibid. n. 2. & seqq.* Laym. *in c. 2. eod. n. 2.* Barbos. *ibid. n. 1.* Wagnereck. *in c. 5. not. 2.* Honor. *hic n. 35.* Zœs. *n. 6.* Vallens. *§. 6. n. 2.* Engl *n. 9.* Sannig *c. 5. n. 2.* Wiest. *n. 130.* & constat ex pluribus Juris utriusque textibus: Canonici quidem *c. ad ultimum 2. c. cùm super 4. & duobus seq. h. tit.* Civili autem *l. cùm fundum 18. §. fin. ff. de vi & vi armat.* secundùm quàm Judicio, quod de proprietate est, pendente, agi potest Interdicto *unde vi*, quod est possessorium recuperandæ. Item *l. hoc interdictum 1. §. quia autem 4. ff. quod legatorum* ibi: *Bellissimè Arrianus scribit, Hæreditatis petitionem* (quæ proprietatis est) *Instituendam, & hoc interdictum* (*Unde vi*, quæ possessionis causa est) *reddendum.* Ratio est, quia hoc modo minuuntur lites, & ex duabus fit una. Potéstque cumulatio hæc fieri duplici modo, & primò quidem, si actor in eodem libello & possessionem, & proprietatem sibi dari, & restitui petit; & tunc cumulari potest Judicium petitorium cum possessorio, saltem ex Interdicto adipiscendæ, & recuperandæ possessionis. Deinde etiam separatim, ita ut actore petente possessionẽ, reus incipiat, & dicat sibi competere proprietatem; & tunc cum Judicio petitorio cumulare potest etiam Judicium retinendæ possessionis.

Ad argumenta contraria facilis est re-62 sponsio. *Ad 1.* ex illis textibus aliud nihil infertur, quàm quòd causa possessionis priùs discutienda sit casu, quo neuter litigantium in se vult onus probandi suscipere, ut constet, cui illud incumbat. *Ad 2.* de eodem casu loquitur *§. retinendæ.* *Ad 3.* id intelligendum de diversis actionibus, quarum utraque ad eundem finem tendit: quod non fit in casu

casu nostro; nam Judicium petitorium, & possessorium ad diversa tendunt, cons. unum intentans, non hoc ipso renuntiâsse censetur alteri. *Ad 4.* Antecedens absolutè negatur: utilitas hæc est; quia qui in utroque obtinuit, tam possessionis, quàm proprietatis commoda consequitur, cùm è contrario is, qui in solo possessorio obtinuit, solius possessionis, & qui in solo petitorio, solius proprietatis consequatur emolumenta.

Alterum dubium est, an Judicium petitorium cumulari possit etiam cum Judicio possessorio retinendæ? Negat Schneidevv. §. *retinendæ 4. Inst. de Interd. n. 11.* & plures alij, quos refert Menoch. *retin. remed. 3. n. 512.* & colligunt hoc ex c. *pastoralis 5. h. tit.* ubi Innocentius III. postquam rescripsit Petitorium cum possessorio adipiscendæ, & recuperandæ cumulari posse, addidit *Alijs possessorijs Judicijs in suo robore duraturis*; non obscurè innuens aliud obtinere in Possessorio retinendæ. *Conf.* quia actor instituendo petitorium, hoc ipso fatetur possidere Adversarium; cons. non potest petere, ut defendatur in possessione.

63 Sed dicendum etiam hæc Judicia cumulari aliquando posse. Ita Barbos. *in l. si de vi 37. ff. de Judic. a n. 384.* Fachin. *l. 8. contr. c. 6.* Zœs. *hic n. 6.* Wiest. *n. 134.* & alij supra. & Sumitur ex c. *quod super 4.* &c. *seq. h. tit.* ubi petitorij & possessorij cumulatio conceditur sine exceptione, & ulla distinctione inter Interdicta: & *l. naturaliter 12. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi Interdictum *Uti possidetis*, sive retinendæ possessionis disertè conceditur ei, *qui cœpit rem vindicare.* Casus autem complures sunt. 1. Quando aliquis agit Judicio petitorio, & nescit se in possessione esse; vel quia putat Adversarium possidere, cùm non possideat, vel quia per filium, aut servum possidet; tum enim, postquam id intellexerit, cumulare potest, & instituere Interdictum retinendæ possessionis simul cum Judicio petitorio, & ratio est, quia hic, dum egit Judicio petitorio, censeri non debet hoc ipso renuntiâsse Judicio possessorio, cùm ignoraverit se possidere. 2. Si is, qui intentat Judicium petitorium, amisit possessionem naturalem, & retinet solùm civilem; tunc enim cum petitorio nihil impedit cumulari Judicium, seu Interdictum retinendæ possessionis ad retinendam possessionem Civilem, quam adhuc habet: & ratio est, quia nulla est hìc contrarietas, neque actor per hoc, quòd petitorium intentet, censeri potest renuntiâsse possessioni suæ civili, ratione cujus hoc Interdictum eidem competit. 3. Si causa agatur de rebus incorporalibus e.g. Juribus, servitutibus; in his enim licèt aliquis in possessione sit, si tamen ab altero molestetur, potest unà cum interdicto retinendæ possessionis cumulare, & simul instituere Judicium petitorium, videlicet actionem in rem Confessoriam, per quam petat declarari à Judice, quòd Adversario jus nullum competat, atque ideo desistere debeat, prout colligitur ex c. *cùm super 4. h. tit.* & §. *æquè 2. Inst. de action.* 4. Si agatur adversùs detentorem tantùm; nam adversùs istum, qui agit Petitorio, petere potest, ut etiam detinere desistat.

Neque contrarium probatur ex c. 65 *Pastoralis cit.* dicendum enim, Pontificem ibi non meminisse possessorij retinendæ; quia de eo non fuerat consultus. Neque refert, quòd addiderit verba *Alijs possessorijs in suo robore duraturis, quæ vindicationem sui naturâ præcedunt*; nam ut exponunt Zœs. *ff. de Interdict. n. 10.* & P. Wiest. *hic n. 135.* intelligi possunt de casu, quo unus, idémque non suscipit probationem utriusque tam proprietatis, quàm possessionis. *Ad Conf.* negatur, quòd ex hoc, quòd quis agat petitorio, statim sequatur eum implicitè fateri, quòd alter, adversùs quem agit, possessor sit; potest enim esse tantùm detentor.

Quæritur 7. quomodo procedi debeat, quando causa possessionis, & proprietatis cumulantur in eodem Judicio? 66 In eo casu priùs cognoscendum est de causa possessionis, quàm de causa proprietatis: utraque autem causa terminari debet eâdem sententiâ, ita tamen, ut iterum priùs pronuntietur de causa possessionis, quàm de causa proprietatis; in executione prævaleat causa proprietatis. Ita Vivian. *in c. 2. h. tit.* Laym. *ibid. n. 7.* Barbos. *n. 2.* & *in c. 6. n. 1.* Gonzal. *in idem c. 6. n. 2.* Henr. Canis. *n. 1.* Honor. *hic n. 36.* Zœs. *n. 7.* Sannig *c. 5. n. 3.* Wiest *n. 136.* & *duobus sqq.* & novissimè Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c. 6. à n. 29.* Responsio plura habet membra.

Dixi 1. *priùs cognoscendum de causa* 67 *possessionis, quàm de causa proprietatis.* Sumitur ex c. *ad ultimum 2. h. tit.* Ratio est, quia Judicium petitorium procedere non potest, nisi priùs constet de possessione. Et hinc casu, quo uterque litigantium contendit possessionem, imò etiam proprietatem ad se spectare, priùs saltem summariè tractari debet, & decidi Possessorium, quàm Petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in Petitorio Judicio actor; nam qui causâ cecidit in Possessorio, fit actor in Petitorio, & si in hoc obtinere velit, debet probare dominium *l. exitus 35. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ordinarij 13.* junctâ Gloss. *V. eod. C. de R. V. l. incerti 3. C. de Interdict.*

Dixi 2. *utramque causam debere terminari unâ sententiâ*, unâ sc. tempore, & in eodem scripto, licèt revera sint duæ, sicut etiam sunt duæ causæ, etsi connexæ. *Excipe*, nisi Judex videret expedire, ut causâ proprietatis nondum omnino discussâ, priùs sententia feratur super possessorio; tunc enim priùs pronuntiare de isto poterit, cùm officium ejus sit

causam expedire optimo, quo potest, modo.

Dixi 3. *priùs pronuntiandum super possessione.* Constat ex *c. cùm dilectus 6. h. tit.* & probat ratio allata pro primo membro; quia ordinariè priùs discuti debet causa possessionis, quàm proprietatis, adeóque talis ordo etiam servandus est in proferenda sententia.

68 Dixi 4. *in executione prævalere causam proprietatis.* Ita statuitur *c. cùm dilectus cit.* & ratio est, quia proprietas tanquam dignior trahit ad se Possessionem: imò eandem in alio quocunque possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet, omnino absorbet. Et si actor succumbat in Petitorio, non obstante, quòd obtinuerit in Possessorio, adversùs ipsum pronuntiatur, ita ut neque possessio, quam probavit, adjudicanda eidem sit; frustra enim eidem restitueretur, quod statim teneretur reddere. Habebit tamen is, qui sic obtinuit in Possessorio, ex victoria hac sua istud commodum, quòd ab expensis in litem solvendis, & à fructibus medio tempore perceptis restituendis liberetur, si tamen fuit possessor bonæ fidei.

69 Quæritur 8. an casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit eo suspenso, intentare Interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis? *Videtur non posse.* 1. Quia post litem contestatam non potest immutari libellus *l. edita 3. C. de edend.* 2. Quia *qui semel actionem proposuit --- necesse habet usque ad finem litem exercere*, ut dicitur *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judex.* igitur Judicium petitorium non potest suspendere, quando id semel cœpit, sed prosequi illud debet, & finire, antequam ad aliud possit procedere.

Sed respondendum est distinguendo: Vel enim jam concluſum in causa est, & allegationibus ac probationibus renuntiatum, vel nondum concluſum est in causa, & renuntiatum probationibus. *Si hoc secundum*, actor admitti debet ad agendum in Possessorio, & si quidem spoliationem probaverit, restitui in possessionem debet, etiamsi dominium non probaverit, ut statuitur *c. pastoralis 5. h. tit.* idque odium spoliatoris, & favorem spoliati. *Si primum*, non est admittendus ad Judicium possessorium, qui in petitorio priùs egerat, ut habetur *c. pastoralis cit.* quod statuendi ratio fuit, ne lites ex litibus oriantur, & via aperiatur fraudibus, quod facilè fieret; quia quilibet videns se deficere in petitorio intentaret possessorium. Accedit; quia proprietas adeo prævalet possessioni, ut qui obtinet in proprietate, etiam obtinere debeat in possessione quippe quæ, ut *n. præc.* dixi, proprietatem sequitur. *Excipitur*, nisi Judici ex justa causa expedire videbitur, ut etiam post conclusionem in causa, permittat intentari Interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ: talis esset, si ex perspicuis indicijs appareat iniquitas spoliationis, & quòd spolians spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, quia v. g. testes occidit, vel instrumenta, quæ probari posset dominium, combussit. Ratio est, quia Judex semper debet habere æquitatem præ oculis *l. quod si 4. ff. de eo, quòd cert. loc.* & ubi jus non est proditum, debet procedere eâ pensatâ *c. fin. de transact.*

Neque obstant rationes allatæ. *Ad 1.* post litem contestatam immutari Libellus nequit in ijs, quæ per Leges non conceduntur; conceditur autem, ut vidimus, parti, ut post tentatum petitorium transire possit ad possessorium, & hoc ob connexionem harum duarum causarum. *Ad 2. Auth. cit.* solùm prohibetur suspendi petitorium tergiversandi causâ. Atqui in casu nostro non suspenditur tergiversandi causâ, sed ex causa justa, ne sc. actor deficiens in probatione dominij omnino cadat causâ, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio.

Quæritur 9. an casu, quo lata est 70 sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium? Affirmat Gloss. *in c. Pastoralis cit. V. causa non decisa.* Sed melius distinguitur: Vel enim sententia contra actorem lata est in Petitorio ideo solùm, quia proprietatem probare non potuit; vel etiam ita, ut etiam proprietas per sententiam sit adjudicata reo. *Si primum*, transire potest à petitorio ad possessorium, & vicissim; quia, ut rectè Gloss. *cit.* diversa Judicia sunt, & separabilia: neque tunc objici ei poterit defectus notorius proprietatis repellens à Judicio possessorio, cùm non sequatur nullum jus ei competere, qui proprietatem probare non potuit. *Si secundum*, actor post sententiam contra eum latam non potest intentare Judicium possessorium; quia tunc obstat eidem exceptio rei judicatæ super proprietate.

Porro quod de causa possessoria, & petitoria hactenus in genere dictum est, etiam intelligi debet in causa Beneficiali: neque solùm in prima, sed in secunda quoque instantia, & causâ per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta *Clem. un. h. tit.* & *ibi* Barbos. *n. 2.* Honor, *hic n. 39. & 40.* Wiest. *n. 140.*

TITU-

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

HÆc præcipua species Possessorij est, specialiter hìc examinanda; quia multa à cæteris Possessorijs Judicijs diversa habet. Datur contra gravissimum, & frequentissimum facinus Spoliationis. Definiri potest, quòd sit remedium recuperandæ Possessionis, quo agitur, ut ante omnia pristina possessio rei spoliatæ cum omni causa restituatur. Et duplex est, ut *Tit. præc. n. 48.* annotavi, videlicet Interdictum *Unde vi*, quod spoliato competit, si res ablata sit bonum immobile, & Actio *vi bonorum raptorum*, si res ablata sit bonum immobile.

§. I.

De Subjecto, seu Persona, cui, & contra quam competit hoc Interdictum.

SUMMARIUM.

1. Quibus competat Interdictum Unde vi?
2. 3. 4. 5. An etiam Prædoni spoliato?
6. An Colono, Conductori, Fructuario, Emphyteutæ &c.
7. An illi etiam, qui spoliatus est solùm plena libertate possidendi?
8. An ei, cui homo liber, & Laico, cui res sacra per vim eripitur?
9. 10. Contra quem Interdictum hoc competat?
11. 12. An adversùs dominum, quando servi aut famuli aliquem spoliarunt?
13. 14. An liberis contra parentes, libertis contra Patronos, Vasallo contra dominum directum?
15. 16. 17. An contra Judicem injustè spoliantem?
18. 19. An contra hæredes, aut successores spoliatoris?
20. 21. An contra eum, qui rem per vim ereptam alteri, mala fide accepit?
22. 23. An contra tertium bonæ fidei possessorem?
24. 25. Quousque intentari possit hoc Interdictum?

QUæritur 1. quibus competat Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ Possessionis? R. non concedi, nisi illi, qui vi dejectus, aut spoliatus fuit possessione rei immobilis. Extenditur tamen etiam ad hujus hæredes, & cæteros successores *l. Prætor ait 1. §. hoc interdictum 44. ff. de vi, & vi armat.* Ratio est, quia interdictum hoc ex maleficio, seu delicto descendit; cujusmodi actiones hæredibus non denegantur §. *non autem 1. ff. sed hæredibus Inst. de perpet. & temporal. action.* & meritò; quia hæres succedit in omne Jus defuncti *l. hæres 37. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* ideóque quo jure spoliatur, si supervixisset, eodem ejusdem hæres agere potest.

Ut rectè intentetur hoc Interdictum, præ alijs tria sunt annotanda. 1. Spoliatus debuit fuisse verus possessor rei spoliatæ: & hinc non competit Depositario, Commodatario, aut nudo detentatori, seu illi, qui alij tantùm, non sibi possidet. Ratio est, quia cùm privatio supponat habitum, necesse est in possessione fuisse, qui spoliatum se quærit.

2. Non refert, an spoliatus possederit rem naturaliter, sive civiliter, justè, sive injustè; nam etiam injustè possidenti spoliato adversùs spoliatorem suum succurritur hoc Interdicto: & ratio est, quia id requirere videtur quies publica, ne privata authoritate liceat alium, etiam injustè dejcientem me possessione mea, de possessione rursum dejcere, & respoliare, nisi in continenti dejectio fiat, & per modum defensionis, ut *infrà n. 4. & 75.* dicam.

3. Dejectus non debet rem possidere amplius per alium; nam si ejecto domino, servi & famuli permittantur manere in fundo, non datur hoc Interdictum: & ratio est, quia dominus per alios adhuc possessionem retinet. Idem dicendum, si omnes è Collegio, vel Monasterio ejiciantur præter unicum; nam in illo, & per illum possessio retinebitur: sicut enim Jura Universitatis in unico conservari possunt, ita & possessio

corum-

eorundem *l. sicut 7. ff. quod cujusque univ. nomen.* Qui per alium possedit, si ejectus sit, etsi ignoret dejectionem, illius tamen absentis nomine is, qui possedit ejusdem nomine, etsi aliàs personam standi in Judicio non habeat, intentare spoliatori Judicium possessorium *Unde vi*, potest, ut specialiter statutum est *l. Judices 1. C. si per vim, vel alio modo.*

2 Dub. 1. an etiam prædoni spoliato sit facienda restitutio? *Rationem dubitandi* facit 1. *l. bona fides 31. ff. depositi*, ubi Tryphonius in fine, *Non est*, inquit, *ex bona fide rem suam dominum prædoni restituere compelli*: quod Juris principium multò fortiùs procedit attento Jure Canonico, cujus scopus est animarum salus, & semper vitare peccatum *c. fin. de consuet. c. fin. de præscript. c. Matthæus 23. de Simon. c. fin. de constitut. in 6.* 2. *l. Prætor ait 1. §. qui à me 30. ff. de vi, & vi armat.* ubi Ulpianus, *Qui à me*, inquit, *vi possidebat, si ab alio deijciatur, habet interdictum.* Igitur per argumentum à sensu contrario hoc interdictum non habet is, qui deijcitur non ab alio, quam à me, qui antea ab ipso dejectus possessione sum. 3. *c. cùm dilectus 6. de caus. possess.* ubi dicitur, quòd causa proprietatis prævaleat. Ergo quando constat de dominio, non est habenda possessionis cura. 4. *c. fin. h. tit. in 6.* ubi Canonici, qui occupaverant decimas in aliena Parochia, à Parocho his spoliati, non restituuntur, nisi evidenter docuerint, quòd earum possessionem legitimè assecuti fuerint. 5. Interdictum in nostro casu inutiliter concederetur prædoni, quia posset exceptione doli submoveri; quia *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, ut ait Paulus *l. dolo 8. ff. de dol. mal. & met. except.* 6. Periculosè etiam prædoni fieret restitutio; quia restituendo ei præberetur occasio retentionis rei alienæ, & cons. peccati.

3 Verùm his non obstantibus, dicendum etiam prædonem spoliatum restituendum. Ita Fachin. *Contr. l. 8. c. 10. v. mihi*, Barbos. *in l. si de vi. 37. ff. de Judic. n. 47. & 124.* Harprecht *in §. recuperandæ 6. Inst. de Interdict. n. 10.* Schneidew. *ibid. n. 23.* Manz. *n. 6.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 371.* Wiest. *hic n. 24.* & alij passim. Patet apertè ex *c. in litteris 5. h. tit.* ubi Alexander III. *Prædo etiam*, inquit, *est secundùm rigorem Juris restituendus.* Consonat Jus Civile pluribus textibus, præsertim §. *recuperandæ cit.* & *l. siquis in tantam 7. C. Unde vi. Proceditque hoc 1.* non tantùm casu, quo hujusmodi prædo spoliatus est à non domino, sed etiam, quando spoliatus est ab illo, quem ipse dejecit, ut constat ex textibus *citt.* & ratio est, quia nemo sibi Jus dicere, & rem sibi propria authoritate vindicare debet, si Judicis copiam habere possit, idque ob pacem, & quietem publicam. *Procedit 2.* spectato rigore Juris, etiam de prædone notorio; quia textus *citt.* generaliter, & sine ullo discrimine prædonem jubent restitui ante omnia. Addidi *spectato rigore Juris*; nam æquitate naturali spectata, prædo seu spoliator notorius contra dominum, possessionem ab eo vi recuperantem, restituendus non videtur, ut notat Menoch. *recuper. rem 1. n. 128.* Barbos. *in c. 5. cit. n. 4.* Zœs. *ff. de vi, & vi armat. n. 19.* Wiest. *hic n. 25.* Ratio est, quia in pari causa spoliationis à duobus factæ præferendus videtur rei dominus, cui Jure gentium, quo bella introducta sunt, rem suam ab injusto spoliatore recuperandi facultas concessa est *l. ex hoc Jure 5. ff. de J. & J.* & præterea naturali etiam Legi consonum est deteriorem esse conditionem ejus, qui naturale Jus, domini possessionem vi occupando, prior violavit.

Facienda tamen ab hac communi assertione 4 est triplex exceptio. 1. Si in continenti deijciatur prædo à domino; nam hoc si fecerit, prædo restituendus non est contra dominum respoliantem, ut notat Gloss. *in l. 3. §. 9. V. continenti ff. de vi armat.* Brunnem. *ibid. n. 6.* Harprecht *in §. retinendæ 6. Inst. de Interdict. n. 9.* Manz. *ibid. n. 7.* Wiest. *hic n. 22.* Ratio est, quia *qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potiùs, quam vi possidere intelligendus est*, ut loquitur Julianus *l. qui possessionem 17. ff. de vi, & vi armat.* 2. Si talis sit prædo, cujus vitæ nemo parcere debet *l. liberam 1. C. quand. lic. unicuiq. sin. Judic. se vindic.* ut sunt publici latrones, incendiarij, populatores agrorum &c. 3. Quando possessor dejectus est per violentiam non formalem, sed fictam; nam qui fictâ tantùm violentiâ spoliatus est, non ante omnia restituendus est, sed admittuntur in ea exceptiones, quæ in continenti probari possunt, & quæ respiciunt defectum tituli in proprietate. Exemplum habes in materia Beneficiali; nam si à Capella, vel Ecclesia proprij Beneficij per vim expulsus es, aut si obsistat spolians, ne ad eam possis accedere, passus es violentiam veram formalem, & tum illico facienda est restitutio, non auditis exceptionibus: at si possessionem Beneficij tui alius nesciente te occupavit, passus es violentiam fictam; & tum non aliter fiet restitutio, quàm si cognoscatur summariè de titulo saltem colorato.

Explicata sic conclusione, facilè dissol- 5 vi possunt Argumenta allata in contrarium. *Ad 1.* textus ille expressè agit de casu, quo dominus rem suam sine violentia consequitur à prædone eam per errorem apud ipsum deponente; noster autem casus est, quando eam consequitur per vim, & modo illicito. *Ad 2.* Sensus legis illius est, quòd qui ab alio spoliatur, semper uti possit hoc Interdicto, non autem, qui à spoliato spoliatur; quia priùs videndum est, an in continenti id fece-

spo-

rit. *Ad 3.* textus ille loquitur de casu, quo possessorium cumulatur cum petitorio; tunc enim quando liquet de proprietate, possessorium partis adversæ absorbetur, ut dictum est *Tit. præc. n. 68. Ad 4.* id ideo factum est, quia jus assistebat respolianti contra spoliatos. *Ad 5.* Regula illa non habet locum in Interdicto recuperandæ possessionis, in quo reus seu spoliator audiri non debet ante restitutionem, nisi super quæstione possessionis *c. fin. de ordin. cognit.* licèt fortè locum habeat in alijs Judicijs possessorijs, in quibus cessant rationes, ob quas statutum est, ut ante restitutionem non admittatur quæstio proprietatis. *Ad 6.* hæc continuatio Judicis authoritate impediri potest: & minùs pernicioſa Reip. est, quàm rerum suarum ab alijs detentarum, cùm Judicis officium paratum est, violentæ occupationes, quarum permissione delictis, & malitijs hominum via aperiretur *l. non est 176. ff. de R. I.*

6 Dub. 2. utrum Colono, Conductori, Usufructuario, Emphyteutæ, Vasallo, & similibus competat Interdictum *Unde vi?* R. distinguendo: Vel enim Colonus, & Conductor est ad breve solùm tempus, vel ad longum, videlicet decennium, aut plures annos. *Si primum*, & ejusmodi colonus, vel conductor dejiciatur fundo, aut damno ab altero vi occcupata, extraordinario officio Judicis implorato, restituitur; Interdictum autem *Unde vi* non ipsi, sed domino competit *l. Prætor ait 1. §. denique 10. ff. de vi, & vi arm.* Et hoc verum est, etiamsi dominus ignoret colonum, vel conductorem dejectos esse *l. cit. §. quod servus 22.* Ratio est, quia ipsi rem tantùm detinere, non autem propriè possidere dicuntur, cùm is possideat, cujus nomine possidetur *c. cùm venisset 9. fin. h. tit. c. si diligenti 17. de præscript. l. quod meo 12. princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Si secundum, & Colonus seu Conductor sit ad longum tempus (idem dic de Emphyteuta, Vasallo, Usufructuario) intentare hi, si spoliati fuerint, Interdictum *Unde vi* possunt. Habetur de Usufructuario expressè *l. quod est 3. §. unde vi 13. ff. de vi, & vi arm.* & universim de omnibus supradictis docent Menoch. *recup. rem 1. à n. 68.* Harprecht §. *recuperandæ 6. Inst. de Interdict. n. 4.* Schneidevv. *icid. n. 20.* Perez *C. unde vi n. 5.* Vallens. *hìc §. 1. n. 3.* Zœs. *n. 6.* Pirh. *n. 3.* König *n. 6.* Sannig *c. 2. n. 3.* Ratio est, quia hi sunt in quasi possessione Juris, ac dominij utilis, seu ususfructûs, quod verè, & quasi civiliter, suóque nomine possident *l. sciendum 15. §. possessor 1. ff. qui satisdar. cog. Conf.* nam alioquin ejusmodi Jus utile per præscriptionem acquirere isti non possent, cùm sine possessione Civili Usucapio perfici nequeat *Reg. sine possessione 3. in 6, & l. sine 25. ff. de Usurp. & Usucap.* Et hinc locatio ad longum tempus, constitutio Emphyteusis, concessio feudi alienationes quædam censentur dominij utilis *c. nullis 5. de reb. Eccl. non alien.*

Dub. 3. an Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis competat non solùm illi, qui possessione absolutè spoliatus est, sed etiam, qui licèt possessione non sit spoliatus, spoliatus tamen est plena libertate possidendi? R. affirmativè; nam etiam ad hanc restitui debet, prout colligitur ex *c. fin. h. tit.* & docet *ibidem* Imol. *n. 1.* Vivian. *in Ration.* Barbos. *n. 1.* Pirh. *n. 6. hic.* Et hoc verum est etiam casu, quo is, qui dejectus est possessione libera, non habuit possessionem ipsius ſundi, sed tantùm ex eo ab alijs possessio percepit census, & præstationes annuas, ut patet ex *c. fin. cit.* adhuc enim restitui in plenam libertatem possessionis dejectus debet, & poni in eo statu, ut liberè, sicut priùs ante spoliationem poterat, etiam deinceps percipere census eosdem possit. Et ratio est, quia restitutio est prioris status redintegratio *l. cùm salutatus 1. C. de sentent. pass.* igitur injustè spoliatus restitui debet ad omnem modum, causam, & locum; hæc enim omnia pertinent ad statum pristinum. *Conf.* nam qui causam dat damni, damnum dedisse videtur. Igitur ut restituatur rite spoliatus ab occupante, non solùm hic debet spoliato reddere, quod ipse detinet, sed etiam illud, quod ipsius causâ spoliatus impeditur habere. 7

Dub. 4. an si alicui liber homo, vel Laico res sacræ v. g. Beneficium, aut Decimæ Ecclesiasticæ, quas defacto detinet, per vim eripiantur, locus sit Interdicto *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis? R. negativè. Ita Gloss. *in c. ex parte 14. v. commodo h. tit.* Abb. *ibid. n. 23.* Menoch. *prælud. de recup. possess. n. 2.* Pirh. *hìc n. 2.* Ratio est, quia spolatus minimè censeri debet, qui non potuit possidere. Atqui res sacræ, & spirituales possideri non possunt à Laico sine legitimo titulo concessionis *c. causam 7. de præscript.* nec liber homo ab ullo alio, etiamsi quis eum vinxerit *l. cùm hæredes 23. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Excipe, nisi jus in talem aliquem hominem, & obligatio personalis ex præcedente aliquo titulo acquiratur, ut quia justo bello captus est, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonij vinculo, vel Ordinis Religiosi professione voluntariè est adstrictus. Si non adsit similis aliquis titulus, reus conventus adversùs spoliatum agentem Interdicto *Unde vi* objicere potest exceptionem, quâ concludat spoliatum possidere nec potuisse, nec posse, ut ex communi tradit Menoch. *recup. rem. 15. n. 433. & seqq.* Pirh. *hìc n. 8.* cum alijs. 8

Quæritur 2. contra quem competat Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ possessionis? R. competere adversùs eum, qui alium possessione sua dejecit per vim, vel 9

clàm. Ita quoad deijcientem per vim omnes ; quoad deijcientem clàm ingrediendo possessionem alterius, nulla vi adhibita, negat Menoch. *recup. rem. 1. n. 141. ℣. contrarium ergo.* Sed communis, & teste Harprecht §. *recuperandæ Instit. de Interd. n. 15.* recepta apud DD. sententia Interdictum istud, saltem casu, quo exceptiones in continenti probandæ à spoliante non offeruntur, ut *n. 4.* monui, concedit etiam adversùs occupantem clàm. Fundamentum habet in *l. fin. C. unde vi*, ubi Imperator Justinianus expresè sancivit, eum, qui absentis possessionem sine Judiciali sententia, nullâ vi adhibitâ, ingressus est, pro prædone, & violento possessore non secus habendum esse, acsi vi, vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset: & quod plus est, *l. cit.* non obscurè addit Imperator, ijsdem remedijs eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. *Ratio* de utroque est; quia si deijciens possessione alterum jus possidendi in re spoliata aliquod habuit, illud petere à Judice debebat, & non ex se, ac propria authoritate alteri vim inferre. *l. siquis in tantam 7. C. unde vi.*

10 *Extenditur hoc 1.* etiam ad eum, qui postquam spoliavit, rem spoliatam tamen non ampliùs possidet; nam etsi eam deserit possidere, & quidem, si ita sit, sine dolo, & culpa, restituere tamen tenebitur æstimationem rei, & quanti interest spoliati vim illatam non esse, ut omnino indemnis servetur: & ratio est; quia culpa præcessit saltem, quâ alterum dejecit vi, & spoliavit. *Extenditur 2.* ad illum, qui etsi ipse non spoliaverit, spoliari tamen, & deijci mandavit, modò factum fuerit subsecutum *l. Prætor ait 1. §. dejecisse 12. ff. de vi, & vi arm.* nam spolians, & jubens spoliare ejusdem delicti rei sunt. *Extenditur 3.* etiam ad eum, qui dejectionem, aut spoliationem suo nomine factam ratam habuit, ut constat ex *l. Prætor ait cit. §. sed & si 14.* quia ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari non est dubium *reg. 10. in 6.* Præter hos contra nullum alium Interdictum *Undè vi* competit, ut deciditur *c. cùm ad sedem 15. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Barbos. *n. 8.* Zœs. *n. 4.* Vallens. §. *1. n. 3.* König *n. 7.*

11 Dub. 1. an Interdictum *Unde vi* detur adversùs dominum, cum servi aut famuli aliquem spoliârunt, seu possessione dejecerunt? ℟. certum est competere, si hoc factum sit jussu, & imperio domini. At si sine hujus mandato, & eo ignorante, aut invito, dicendum adversùs eundem non dari hoc Interdictum, nisi quid ad eundem pervenerit *l. Prætor ait 1. §. ait Prætor 11. & §. quod igitur 15. ff. de vi, & vi arm.* Nomine familiæ autem non tantùm ij, qui propriè servi sunt, sed etiam liberi homines, quorum operâ & ministeriô, utimur intelligendi sunt, ut notat Gloss. *in §. quod igitur cit. V. servorum.* Ratio responsionis est, quia ex generali regula tradita apud Abb. *in c. 1. n. 7. h. tit.* dominus non tenetur ex delicto famuli, aut officialis sui.

Excipe, nisi is delinquat in eo officio, 12
cui à domino est præpositus; tum enim distinguendum est: Vel enim dominus adscivit sibi famulum, quem scivit esse malum, aut suspectum, ne malus, & negligens sit; vel adscivit illum, quia rationabiliter putavit se famulum bonum, ac diligentem officio præposuisse. *Si primum*, dominus eo casu tenebitur ex quasi maleficio; quia *aliquatenus culpæ reus est, si operâ malorum hominum utatur*, ut habetur §. *fin. Inst. de obligat. quæ ex quasi delict.* *Si secundum*, non tantùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo ad restitutionem damni per famulum illati non obligatur, si probaverit se innocentem, & extra culpam esse. *Neque obstat;* quòd in casu delicti commissi à famulo, vel servo, præsumptio sit contra dominum; nam præsumptio ista non est Juris, & de Jure, cons. contra eam probatio in contrarium admitti debet.

Dub. 2. an Interdictum *Unde vi* 13
competat liberis contra parentes, & libertis adversùs Patronos? ℟. negativè. Ita decernitur *l. Prætor ait cit. §. Interdictum hoc 43.* & additur ibidem ratio; *quia Interdictum hoc atrocitatem facinoris in se habet*; nam infamiam aliquam facti apud viros honestos parit. *Excipe*, si armata usus fuerit patronus adversùs libertum, parens adversùs filium; tum enim Interdictum hoc competit etiam liberis, & libertis, ut habetur §. *cit.* Sed extra hunc casum non Interdictum, sed ejus loco actio in factum datur, per quam filius à parente, libertus à Patrono, quæ sibi erepta sunt, vel damna illata, repetere potest, ut cavetur §. *eod.*

Quod de liberis, & libertis dictum 14
est, etiam in vasallo obtinet; nam huic Interdictum *Unde vi* nondatur adversùs dominum directum, ut docet Menoch. *recup. rem. 1. n. 94 & 95.* Et hoc verum est, etsi Dominus Vasallum, prætermisso ordine, & contra jus spoliet, licèt tunc conqueri de eo Vasallus possit, ut ad restituendam possessionem cogatur dominus, salvâ tamen ejus reverentiâ, ut habetur *l. 2. Feud. tit. 22. ℣. si verò Vasallus*, ubi Gloss. marg. ait, salvâ reverentiâ in jus vocare aliud non esse, quàm actionem famosam honestis verbis temperare.

Dub. 3. an Interdictum *Unde vi* in- 15
tentari possit etiam contra Judicem injustè spoliantem? ℟. cum distinctione: Vel enim Judex extrajudicialiter, & prætermisso Juris ordine, & absque causæ cognitione aliquem dejecit possessione rei suæ, e. g. beneficij, vel hoc fecit in Judicio, & per latam sententiam. *Si*

Si primum, sic spoliatus restituendus est, perinde, acsi spoliatus fuisset à privato, & postea de jure, seu proprietate spoliati cognoscendum. Ita habetur *c. conquerente 7. h. tit.* & docent *ibidem* Abb. *n. 6.* Imol. *n. 5.* Fagn. *n. 1.* Gonz. *n. 7.* Barb. *n. 1.* Consentiunt Menoch. *recup. rem. 8. n. 8.* & *9.* Gaill. *l. 2. obs. 76. n. 2.* & *3.* Perez *in C. unde vi n. 18.* Brunnem. *in l. 6. eod. n. 6.* Schamb. *tqc n. 3.* Ratio est, quia Judex sic officij sui fines excedendo, & procedendo defacto absque cognitione causæ in præjudicium alterius censetur veluti persona privata, adeo, ut ei impune non pareatur, sed licitè resisti possit *l. prohibitum 5.* & *ibi* Gloss. marg. *litt. B. C. de Jur. fisci.* Neque obstat, quòd aliàs præsumatur pro Judice; nam hoc verum est tantùm, quando is judicialiter procedit, non autem quando prætermisso Juris ordine, ne inde injuriarum nascatur occasio, unde Jura nascuntur *c. qualiter 17. de accusation.* Excipe, si causa sit notoria; quia in notorijs ordo Juris non requiritur *c. ad nostram 21. de Jurejur.* Menoch. *l. cit. n. 12.* Item excipitur, nisi Judex extrajudicialiter, & absque Juris ordine procedat ex officio; tum enim pro Judice privante aliquem possessione sua est præsumptio, ut tradit Abb. *l. cit. n. 15.* Imol. *n. 5.* Laym. *n. 2.* & cons. non competit contra eum Interdictum recuperandæ possessionis.

16 *Si secundum*, & Judex in Judicio per sententiam latam aliquem spoliavit, seu privavit possessione sua, videndum, an sit competens respectu rei, & causæ, vel non. *Si competens non est*, perinde est, acsi extrajudicialiter, & ut privatus spoliâsset, ac proinde contra illum agi potest Interdicto *Unde vi* juxta *c. cum causa 22. de offic. Judic. deleg.* Gloss. *in Clem. un. V. non obstante de sequestr. possess.* Gaill. *l. cit. n. 12.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 131.* Pirh. *hic n. 14.* König *n. 3.* Wiest. *n. 17.* Ratio est, quia non potest dici judicatum ab eo, qui non habet Jurisdictionem; & paria sunt sententiam non esse latam, & esse latam à Judice incompetente: Hinc nullitas, proveniens ex incompetentia cæteris omnibus habetur major.

17 *Si verò competens est*, tertia distinctio est adhibenda, & considerandum, an vitium in sententia sit substantiale, an accidentale tantùm. *Si prius*, executio sententiæ censebitur spoliatio, & cons. contra talem Judicem competit Interdictum *Unde vi*, prout colligitur ex *c. sententia 1.* & *c. cùm inter 13. fin. de sent.* & *re judic. l. illud 1. §. item cùm contra 2. ff. quæ sent. sin. appell.* Abb *in c. 7. cit. n. 8.* Menoch. *rem. 8. cit. à n. 19.* Wiest. *hic n. 20. Si posterius*, sententia ope appellationis, aut supplicationis rescindi potest; Interdictum autem *Unde vi* taliter læso non competit, nisi casu, quo post interpositam appellationem, & inhibitionem emanatam, Judex, qui sententiam ejusmodi tulit, pergeret eandem exequi. Vivian. *in c. 7. cit. in Ration.* Laym. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 7.* Pirh. *n. 14.* ubi addit, pro Judice judicialiter procedente, aut sententiam latam exequente, si competens sit, & Jurisdictione præditus, semper esse præsumendum, quòd justè processerit, donec probetur contrarium *arg. c. dilectus 26. de rescript.* & Gloss. recepta *in can. præsentium 3. caus. 7. q. 1. in fin.* cons. qui agere vult contra eum, tanquam spoliatorem, probationes afferre debet, & ostendere sibi injuriam illatam esse; alioquin restituendus non est.

Dub. 4. utrum Interdictum *Unde vi* 18
detur spoliato etiam contra hæredes, aut successores spoliatoris? R. negativè. Sumitur ex §. *non autem 1. Inst. de perpet. & temporal. action.* & docent Gonz. *in c. 18. h. tit. n. 3.* Vall. §. *2. n. 1.* König *hic n. 7.* Sannig *c. 2. n. 3.* Ratio datur §. *non autem cit.* quia *certissima Juris Regula est, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem rei non competere.* Excipitur, si quid ad hæredem pervenit; tunc enim licèt non competat spoliato Interdictum *Unde vi*, competit tamen ejus loco actio in factum *l. in hæredem 26.* & *c. ff. de dol. mal. l. quod divinus 16. §. hæc actio 2. ff. quod met. caus* ubi additur ratio; quia *licèt pœna ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium hæredis non debet pertinere.* Et hoc verum est, si commodum ex re percepit, licèt postea non extet amplius, aut in hæreditate reperiatur. Harpr. §. *recuperandæ 6. Inst. de Interd. n. 21.* Perez *C. unde vi n. 4.* Brunnem. *in l. 2. C. eod. n. 3.* & *4.*

Extenditur etiam ad hæredem hæ- 19
redis; nam etiam ipse actione ista in factum tenetur, etsi nihil ad ipsum pervenerit; *sufficit enim semel pervenisse ad proximum hæredem*, ut dicitur *l. videamus 17. ff. quod met. caus.* Excipitur, nisi casu perijsset res apud hæredem; tunc enim non tenebitur, eo quòd sit casus fortuitus, & ipse nulla ex parte sit in culpa.

Quod de hærede dictum est, pugnat etiam in successore spoliatoris singulari, e.g. eo, qui à spoliatore emit, aut dono accepit: nam contra hunc multo minùs potest agi Interdicto *Unde vi*: & ratio est, quia Interdictum hoc merè personale est *c. sæpe 18.* junct. Gloss. *V. non subvenitur h. tit. l. cùm à te 7. ff. de vi, & vi arm.* Excipe, nisi fortè spoliator non sit solvendo; tunc enim adversùs emptorem, donatarium, vel alium particularem successorem spoliatoris, seu tertium possessorem, qui rem à spoliatore accepit, Interdicto *Unde vi* agi potest ad rei restitutionem, ut tradit Gloss. *in l. cùm à te cit. V. non possum.*

Dub. 5. utrum Interdictum recu- 20
perandæ possessionis spoliato competat etiam adversùs eum, qui rem, per vim injustam abalio ereptam alteri, scienter, & mala fide

accepit? R. negativè: sed ejus loco competit spoliato ad recuperandam possessionem condictio ex *c. sæpe 18. h. tit.* Est autem Condictio hæc actio personalis in rem scripta adversùs quemcunque rei per vim ereptæ possessorem injustum, seu spoliationis conscium, sive deinde is rem immediatè à spoliatore acceperit, sive mediatè, mediante alio possessore etiam bonæ fidei, modò sciens rem esse ab initio vi ereptam acceperit, seu mala fide possessionem acquisiverit.

Introductum fuit hoc remedium de Jure Canonico; nam de Jure Civili antecedenter in casu isto non dabatur remedium possessorium. *Ratio* fuit; quia durum admodum esset adversùs hujusmodi possessorem non competere aliam actionem, quàm rei vindicationem, in qua actor probare debet dominium, quod sæpe probatu difficile est. Æquum igitur erat, ut alio remedio possessorio actori succurreretur: & tale remedium est Condictio ex *c. sæpe cit.* quâ conceditur actio possessoria etiam contra ejusmodi tertium possessorem.

21 Imò ne essarium etiam erat per Jus Canonicum hoc modo temperari rigorem Juris Civilis ad tollendum peccatum injustitiæ; cùm enim possessor hic tertius spoliatori qua si succedat in vitium, nec multum intersit inter injustè detinere, & invadere rem alienam, sequitur illum continuò peccare, quamdiu sciens rem alienam detinet. Et hinc, ut bene Abb. *in c. sæpe cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 3.* Wiest. *hic n. 13.* advertunt, remedium istud etiam in Jure Civili locum habet; quia cùm Jus Canonicum decernit aliquid ad amovendum peccatum, etiam inter Laicos in foro sæculari observari debet.

Extenditur autem 1. etiam ad eum, qui quidem initio bona fide rem ab alio ereptam possidere cœpit, superveniente tamen scientia, quòd aliena sit, & vi erepta, pergit eandem retinere: & ratio est; quia non minus subest periculum animæ, seu peccati in eo, qui rem alienam scienter & injustè detinet, quàm cùm ab initio novit vi ablatam. *Extenditur 2.* etiam ad fructus ex re perceptos, & percipiendos, & omne id, quod erat in fundo tempore, quo successit in re, licèt ad ipsum non pervenerit.

Ut tamen spoliatus obtineat hoc remedio, necesse est, ut probet se possedisse, & spoliatum fuisse, & possessorem conscium esse spoliationis factæ.

22 Dub. 6. an Jure Canonico competat Interdictum recuperandæ contra tertium bonæ fidei possessorem? Gloss. *in c. sæpe cit. V. non subvenitur*, Innoc. *ibid. n. 2.* Abb. *in c. cùm adsedem 15. h. tit. n. 26.* Marant. *de Ord. Judic. p. 4. dist. 7. n. 58.* Steph. Gratian. *Discept. forens. c. 311. n. 1.* Gaill. *l. 2. obs. 75. n. 10.* Wagnereck *in c. 1. h. tit.* & multi alij Juris Utriusque Interpp. & DD. ajunt, contra quemlibet possessorem, etiam bonæ fidei, ei, qui per metum, dolum, captivitatem, aut quamcunque violentiam amisit rei suæ possessionem, competere condictionem ex *can. redintegranda caus. 3. q. 1.* quod remedium aliqui limitant ad personas Ecclesiasticas tantùm; alij contrà extendunt ad omnes spoliatos, etiam Laicos, & hoc ob generalitatem verborum istius Canonis, in quo dicitur quilibet spoliatus restituendus, frustra temporis, & alia quacunque conditione objecta. Nec improbabiliter hæc dicuntur tum ob authoritatem DD. remedium hoc concedentium, tum quia simile quiddam æquitate Prætoria decretum est de ijs rebus, quæ injusto metu extortæ sunt, ut à quolibet possessore repeti possint *l. item 14. §. aliquando 5. ff. quod met. caus.*

Verùm alij cum Bartol. *in l. rem* 23 *quæ 15. ff. de acquir. poss. n. 2.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 89.* Fachin. *Contr. l. 8. c. 12.* Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 39.* Laym. *in c. sæpe 18. h. tit. n. 7.* Hunn. *in Treutl. D. 25. q. 67.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 384.* Zœs. *hic n. 5.* Wiest. *n. 15.* putant ex *can. redintegranda cit.* hoc possessionis recuperandæ remedium non posse colligi, cùm nihil aliud ibi dicatur, nisi quod omni Jure notum est, videlicet Episcopos injustè spoliatos ante omnia integrè restituendos esse. Accedit, quia si spoliatis adeo generale remedium contra quoslibet possessores competeret per *can. redintegranda cit.* non opus fuisset, Concilium sub Innocentio ita laborare, ut contra Juris Civilis rigorem spoliatis subveniretur nova Constitutione; quid enim opus fuit Jure novo per *c. sæpe cit.* spoliatis dare remedium possessorium contra malæ fidei possessorem, qui à spoliatore rem spoliatam scienter accedit, cùm per antiquum Jus *can. redintegranda cit.* fuerit concessum adversùs quemcunque?

Quare cum *citt.* quos etiam sequitur Præn. & Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg, Universitatis nostræ Professor Clarissimus *tit. de Interdict. q. 27. ad 2.* spectato Jure, tenenda est sententia negativa. *Spectato Jure*, inquam; nam in praxi standum est Tribunalium consuetudine, quâ in multis Provincijs spoliati adversùs quemcunque, etiam bonæ fidei possessorem, restituuntur, modò suam antiquiorem, & istorum recentiorem possessionem probârint. Mynsing. *cent. 3. obs. 85. n. 5. & 6.* Gaill. *l. 2. obs. 75. n. 11. fin.* Wiest. *hic n. 6.*

Quæritur 3. quousque Interdictum 24 *Unde vi* intentari possit? R. intentari non posse, nisi intra annum: hic tamen annus non debet esse continuus, sed utilis, seu talis, in quo non computatur tempus, quo spoliatus non potuit agere, ut deciditur *l. prætor ait 1. princ. & §. annus 39. ff. de vi, & vi arm. & l. vi pulsos 2. C. unde vi.* Et hinc si impedimentum occurrat, computari non debet tempus, quo durat id impedimentum: est-

que

que perinde, sive impedimentum illud se teneat ex parte ipsius actoris, quòd v. g. spoliatum se ignoret; sive ex parte Judicis, quòd Justitiam non administret, sive ex parte rei, seu spoliatoris, quòd Judicium quacunque ratione impediat. Menoch. *recup. rem. 1. n. 450.*

Excipe 1. de eo, quod ad spoliatorem pervenit; nam de hoc datur Interdictum etiam post annum, ut habetur *l. Prætor ait cit. princ.* *Excipe 2.* si spoliatio propriè opponatur per modum exceptionis; nam hæc anni lapsu non tollitur, sed durat perpetuò. Gloss. *in l. 2. V. annus C. unde vi.* Menoch. *l. cit. n. 454.* temporalia enim ad agendum perpetua sunt ad excipiendum *l. purè 5. fin. de except. dol.* *Excipe 3.* quoad actionem illam pœnalem, seu condictionem, quæ datur ex *l. siquis 7. C. unde vi*, ut videlicet spoliator rem, si sua sit, perdat; si aliena, præter restitutionem etiam in æstimationem ejus condemnari debeat; hæc enim non nisi per lapsum 30. annorum excluditur, ut tradit Gloss. marg. *in l. 1. cit. litt. A. ff. de vi, & vi arm.* Notat tamen hic Layman, & ex eo Pirh. *n. 17.* hodie condictionem istam vix in usu esse.

Alia remedia possessoria contra possessorem malæ fidei nullo unquam tempore per præscriptionem tolli possunt; quia ut *Reg. Jur. 2. in 6.* habet, *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* Idem dicendum de ijs remedijs Possessorijs, quæ dantur contra detentorem, qui possessionis est incapax, ut cùm Laicus possidet Beneficium Ecclesiasticum; nam hæc semper durant, quia qui incapax est possidendi, etiam incapax est præscribendi, ut tradunt DD. *in c. causam 7. de præscript.* 25

§. II.

De Modo, quo fieri debet Restitutio Spoliatorum.

SUMMARIUM.

26. Regula generalis est, spoliatum ante omnia restituendum?
27. 28. 29. 30. Etsi spoliator dominium in continenti probare vellet.
31. 32. 33. 34. Casus excepti ab istâ Regula.
35. 36. 37. Probanda agenti ad restitutionem rei spoliatæ.
38. Restitutio spoliati debet esse plena, etiam fructuum.
39. 40. Fructuum definitio, & Varietas.
41. Quos Fructus teneatur restituere spoliator?
42. An fructus perceptos, vel percipiendos etiam ex re inhonesta?
43. An illos etiam, quos industriâ suâ percipere potuisset spoliatus?
44. Vel etiam spoliator?
45. An provenientes ex melioratione?
46. In quo foro?
47. Quas expensas possit deducere?
48. 49. Quales fructus teneatur restituere possessor bonæ fidei?
50. 51. 52. An etiam consumptos æquivalenter extantes?
53. Quid si bonæ fidei superveniat mala vera?
54. Aut ficta?
55. Vel contrà malæ succedat bona?
56. An possit deducere expensas, & quas?

26 QUæritur 1. quis modus sit observandus, cùm à spoliato petitur restitutio in causa spolij? R. hic Regula generalis est spoliatum ante omnia restituendum, si de spoliatione facta verè constet, aut ea legitimè sit probata *can. Episcopis 1. & can. seq. caus. 3. q. 1. c. fin. de ordin. cognit. c. in litteris 5. & c. seq. h. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, & vi arm.* Locus huic Regulæ maximè est casu, quo quis rei possessione dejectus est lite super ea pendente; quia eo tempore facta spoliatio, cùm per illam Jus, Judex, & pars simul offendantur, ut dicitur *c. cordi 1. de appell. in 6.* gravior, & magis odiosa est eâ, quæ extra Judicium fit. Menoch. *recup. rem. 17. n. 28.* Est autem perinde, sive actor, sive reus spoliatum se conqueratur; nam etiam actor spoliatus restitui debet, antequam reus super alijs, quàm actori oppositæ spoliationis, exceptionibus audiatur *c. conquerente 7. h. tit. c. fin. cit. l. Judices 1. ¶. sed C. si per vim. &c.* unde in hoc possessionis recuperandæ judicio spoliati etiam actoris illam postulantis causa favorabilior est, quàm rei spoliantis contra *Reg. 125. ff.*

Dub. 1. an audiri spoliator in Judicio 27
debeat, si is defectum proprietatis in spoliato objiciat, & dominium rei spoliatæ sibi competere velit probare in continenti? *Rationem dubitandi* faciunt complures textus. *1. c. cùm liberum 6. de sepultur.* ubi Abbas spoliatus cadavere proprij Parochiani non restituitur statim, sed potiùs in Judicio possessorio exceptiones admittuntur, & probantur. *2. c. si constiterit 12. de accusat.* ubi Sacerdoti conquerenti se Ecclesiâ fuisse spoliatum, & propterea petenti restitutionem fuit opposita, & admissa exceptio, quòd is Ecclesiam illam non in titulum, sed in commendam obtinuerit, eáque justè privatus sit, quia in taberna pernocta-

verat, & sequenti die, nulla dormitione præmissa, celebraverat. 3. *c. fin. h. tit. in 6.* ubi Bonifacius VIII. contra Canonicos S. Nicolai, qui asserebant se spoliatos esse Jure percipiendi Decimas in certa Parochia, decernit non aliter eos esse restituendos, quàm si constiterit eos legitimè, & cum justo titulo possessionem acquisivisse.

28 Sed his non obstantibus dicendum est, non audiendum in Judicio spoliatorem, etsi velit dominium & proprietatem in continenti probare, sed ante omnia cō endum, ut restituat spoliato. Ita Vivian. *in c. licet 1. h. tit.* Barb. *ibid. n. 1.* Canis. *n. 1.* Consentiunt Menoch. *recup. rem. 1. n. 11. & 12.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 123.* Passerin. *in c. 2. h. tit. in 6. n. 6.* Vallens. *hic §. 4. n. 1.* Zœs. *n. 1. & 2.* Pirh. *n. 18.* Engl *n. 1.* König *n. 15.* Wiest. *n. 21.* & constat ex *c. licèt cit.* ubi vi ablatæ possessionis restitutio, si petatur, facienda dicitur *ante omnem contentionem*, ac proinde ante ejusmodi exceptionis objectæ discussionem: & ex *c. in litteris 5. eod. in fine*, ubi secundùm rigorem Juris dicitur restituendus etiam prædo. Et meritò quidem; natura quippe dictat, ut spoliator patiatur legem, quam ipse tulit: & cùm ipse spoliaverit Juris ordine non observato, et am Jure suo non discusso, cogatur restituere spoliatum *arg. l. 1. ff. quod quisq. Jur. &c.*

29 *Procedítque hoc 1.* non tantùm in corporalibus, sed etiam in incorporalibus, ut contra Hunn. *in Treutl. vol. 3. D. 25. q. 55.* docet Perez *in C. unde vi n. 3.* Schneidevv. *in §. recuperandæ 6. Inst. de Interdict. n. 29.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 361.* Wiest. *hic n. 29. Procedit 2.* etiam in mobilibus, quæ fuerunt in fundo occupato, aut ædibus, unde quis dejectus est; quia accessoriè veniunt cum fundo. Perez *n. 3. cit.* Schneidevv. *n. 31.* Haun. *n. 362.* Wiest. *n. 34.* Pro alijs mobilibus vi ablatis Interdictum *Unde vi* non competit, sed actio *vi bonorum raptorum*, aut *furti*, vel *ad exhibendum*, prout liquet ex *l. Prætor ait 1. §. illud 6. & §. seq. ff. de vi, & vi arm.* Hinc pro ijs etiam ante omnia restitutio non conceditur, ut rectiùs notant Tusch. *pract. V. spoliatio. concl. 391. n. 2.* Gonz. *in c. conquerente 7. h. tit. n. 6.* Wiest. *n. 34. Procedit 3.* etiamsi actor agat super alia re *c. cùm dilectus 2. de ordin. cognit.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 5.* Imò conceditur reo, etiamsi actor agat super alio spolio diverso *c. fin. v. quanquam. eod.* Excipe, nisi agat de spolio magis privilegiato; quia tunc non repellitur per exceptionem alterius spolij, ut *l. cit.* notat Passerinus, & ratio est, quia favor rei, qui hic consideratur, solùm urget, ubi cætera sunt paria per *Reg. cùm sint partium 11. in 6.*

30 Neque contrarium evincunt textus allegati in oppositum. *Ad 1.* respondet Gonzal. *in c. 7. h. tit. n. 11.* ita decretum esse, ne corporis humani facilè admittatur vexatio: quæ fieret, si statim, ut restitueretur spoliato cadaver, exhumaretur; posset enim contingere, ut idem spoliatus succumberet dein in petitorio: quo casu iterum necesse foret exhumari cadaver, & tradi victori. *Ad 2.* respondent RR. ideo in eo casu exceptionem criminis impedire restitutionem, quia Presbyter spoliatus debuisset replicare, & petere se restitui, non obstante criminis exceptione: quod cùm non fecerit, tacitè censetur consensisse, ut de crimine cognosceretur ante factam sibi restitutionem. *Ad 3.* rectè ibi Pontifex exegit in spoliato titulum ad justificandam quasi possessionem, ad quam petebat restitui, quia defectus tituli in spoliato eo casu fundabat intentionem Adversarij, seu Parochi spoliantis.

Dub. 2. quibus casibus exceptio do 31
minij, seu proprietatis fieri possit à spoliante, antequam restituatur spoliatus? R. Socinus *reg. 466.* duodecim casus refert, Corsetus *ad reg. int. reg. divers. fol. 574.* omnino quinquaginta. Ego potiores refero, quos passim DD. recensent, præsertim Menoch. *recup. rem. 1. à n. 161.* Pax Jord. *l. 14. tit. 12. à n. 158.* Laym. *in c. 1. h. tit. an. 1.* Pirh. *à n. 25.* Engl *n. 5.* König *n. 13. & seqq.* Wiest. *à n. 37.*

Et 1. si spoliatus consentiat, ut de exceptione dominij, seu proprietatis ante restitutionem factam cognoscatur, & spoliator ad jus proprietatis sibi competentis probandum admittatur *c. licèt 1. h. tit.* & ratio est, quia privilegio, in favorem suum unicè concesso, quisque renuntiare potest; est autem beneficium restitutionis privilegium in favorem spoliati unicè concessum spoliato. Ergo &c. Sufficit autem consensus tacitus, ut si actor spoliatus spoliatorem volentem probare dominium, non repellat; nam is, qui in Judicio præsens est, & tacet, dicitur consentire in sui præjudicium. Laym. *n. 1. cit.* Barbos. *n. 2.* Neque tali casu omittentis restitutionem petere negligentiam supplere, & spoliatum ex officio restituere Judex debet, nisi periculum animæ, aliáque causa justa id exigat; quia extra hanc spoliatus ante omnia restituendus tantùm est, quando istud petierit, ut alijs *citt.* notat P. Wiest. *hic n. 38.*

2. Quando notoriè constat, quòd jus 32
nullum competat spoliato, & simul in ea competat spoliatori; tunc enim frustra restitueretur spoliatus, utpote qui statim deberet reddere. Censetur autem notoriè constare de non jure spoliati, quando ex actis Judicij, vel ex confessione Judiciali ipsius spoliati, aut ex instrumento publico, testium dispositione, sententiâ absolutoriâ, in Judicio petitorio in favorem spoliatoris latâ, de dominio & jure ipsius constat, ut alijs *citt.* requirit P. Wiest. *hic n. 42.* & meritò; nam si absolutus sit spoliator tantùm ex eo capite, quòd spoliatus in dominij sibi com-

pe-

petentis probatione defecerit, cùm ex ejusmodi sententia inferri nequeat spoliatorem esse dominum, Interdictum *Unde vi* manebit integrum spoliato.

3. Quando vertitur periculum animæ, si restituatur spoliatus, ut si marito repetenti uxorem, quæ se propria authoritate ab eo separavit, objicitur impedimentum dirimens; tunc enim, cùm ibi agatur de peccato vitando, denegatur eidem restitutio quoad thorum, & priùs cognosci debet de impedimento dirimente, ut statuitur *c. litteras 13. hìc*, & dicetur infrà *n. 62.*

33 4. Si facta restitutione, timeatur damnum irreparabile, vel publicum scandalum, aut perturbatio in populo, ut si agatur de restitutione uxoris marito sævienti, si possessio sit Tyranno ablata, si reus à carcere, & ministrorum manibus ad Sacrum Asylum fugerit &c. nam antequam istis restitutio fiat, priùs audiendæ, & examinandæ sunt exceptiones sic spoliantium, ne in periculum conjiciatur aut vita, aut quies Reip.

5. Si quis rem suam, aut sibi notoriè, & indubitatò debitam, quòd eam per viam Juris, aut ob potentiam Adversarij, aut ob defectum Judicis recuperare non potuit, propria authoritate occupavit; quia, licèt sibi jus dicere aliàs nemo possit, potest tamen, si Judicis copiam non habeat, cujus autorithate, quod suum est, recipere possit. Neque eo casu pervertitur ordo, cùm is observari non debeat. Pax Jord. *n. 158.* Pirh. *n. 29.*

6. Si Juris, præsumptio contra spoliatum pro spoliatore militet, ut siquis petat sibi restitui decimas, quas possedit in aliena Parochia; tunc enim restitutio fieri non debet, antequam probetur titulus, ut dictum est *n. 30.* & ratio est, quia præsumuntur Jure communi ad Ecclesiam pertinere, ex cujus fundis sumuntur *c. dudum 31. de decim. c. cùm olim 18. de præscript.*

34 7. Si lite pendente, & stante quæstione spolij alius quidam tertius pro suo interesse interveniat, atque in re spoliata dominium, vel aliud jus prætendat; talis enim ante restitutionem est audiendus, eo quòd respectu ipsius cesset odium spoliationis, & cons. etiam illa dispositio Juris, quòd spoliatus ante omnia restituendus sit, per *c. cùm super 17. de sent. & re judic.* & *l. sæpe 63. ff. de re judic.* Quod aliqui cum Menoch. *recup. rem. 1. n. 373.* extendunt etiam ad casum, quo Jus tertij ita conjunctum est cum Jure spoliatoris, ut ab eo separari minimè possit; hoc enim casu volunt privilegio tertij etiam spoliatorem gaudere ratione connexitatis, ratione cujus sæpe conceditur, quod soli non concederetur.

8. Quando reus conventus, seu spoliator concludit spoliatum possidere nec potuisse, nec posse. Sic Laicus Jure decimandi à Beneficiario Ecclesiastico, penes quem de jure illud esse debet, spoliatus, non restituitur, priusquam docuerit, quo titulo possederit: & ratio est, quia hujusmodi Jura spiritualia Laici regulariter possidere non possunt *c. causam 7. de præscript.* Procedit hoc maximè in materia Beneficiali: nam cùm non concedatur vitiosus ingressus in Beneficium, illi, qui spoliatum se isto conqueritur, obstabit exceptio cujuscunque impedimenti Canonici reddentis invalidam Beneficij possessionem.

Plures alios casus, & exceptiones aferunt Pax Jordan. & Wagnereck *l. citt.* qui apud ipsos videri possunt.

Dub. 3. quæ probanda sint spoliato 35
agenti ad restitutionem rei spoliatæ? R. regulariter duo debet probare, sc. se possedisse, & possessione sua injustè, aut indebitè dejectum, vel saltem, ne liberè possideret, prohibitum fuisse, & quidem ab Adversario, vel alio de ipsius mandato, aut cum ratihabitione ipsius *c. cùm ad sedem 15. h. tit. c. Pisanis 19. eod.* & *l. Prætor ait 1. §. dejecisse 12.* & *§. sed & si 14. ff. de vi, & vi arm.* & ibi DD. Excipitur, nisi agat remedio possessorio introducto per *c. sæpe 18. h. tit.* isto enim agens spoliatur restituitur, si probet se possedisse, spoliatúmque fuisse; & modernum rei possessorem spoliationis antecedentis, sive rem vitio violentiæ affectam esse conscium. Barb. *in c. sæpe cit. n. 2.* Vall. *hìc §. 4. n. 4.* Wiest. *n. 8.*

Dixi autem 1. *quòd probare debeat se* 36
possedisse: quod intellige de possessione, quæ sit propriè dicta possessio, & non nuda solùm detentio, qualem habent depositarij, Commodatarij &c. Requiritur autem possessionis probatio; quia alioquin spoliari non potuisset, cùm spoliatio supponat rem possideri ab eo, qui illâ spoliatur. Et hinc si reus conventus, seu spoliator probet se possedisse eo tempore, quo actor asserit se spoliatum esse, absolvi is debet, cùm intentionem actoris eluserit: neque audiendus est spoliatus in Interdicto *Unde vi*, etsi demonstrare velit se habere jus proprietatis, nisi probet etiam possessionem; quia fieri potuit, ut haberet jus proprietatis in re, ejus tamen possessionem nunquam fuerit nactus, & sic non potuerit spoliari.

Dixi 2. *quòd debeat etiam probare se dejectum fuisse possessione sua*; nam Interdictum *Unde vi* supponit spoliationem.

Dixi 3. *regulariter*; nam si spoliator fuit ingressus possessionem de ordine, & mandato Judicis, is, qui agere vult Interdicto *Unde vi*, præter duo prædicta etiam probare debet, Judicem non rectè processisse, ut bene advertit Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 208.* Et ratio est, quia Judex censetur spoliator, vel saltem particeps spolij.

Quæri potest, quomodo probari posses- 37
sio debeat? R. sufficere, si spoliatus probet se olim in possessione fuisse, ante illud tem-

tempus, quo spoliatum se ait ; quia qui olim possedit, præsumitur possessionem continuâsse usque ad tempus spoliationis subsecutæ, & tunc adhuc possessionem habuisse, donec contrarium ostendatur. *Excipe*, si sit in rebus mobilibus factum spolium ; nam harum possessio de facili perditur. Unde Regula, quòd olim possidens hodie etiam possidere præsumatur, in his non procedit ; sed necesse est, ut paulò ante saltem se possedisse ostendat spoliator : quod etiam sufficiet ; quia intra modicum intervallum non præsumitur interveniſse mutatio *l. sive 16.* junct. Gloss. marg. *litt. F. C. de probat.* In aliquibus casibus, ut probetur possessio, etiam probandus est titulus, eo quòd sine titulo in ijs casibus possessio legitima nulla detur, uti fit in Jurisdictionibus, in Decimis petitis à Laico, in Matrimonio carnali, in causis Beneficialibus, & Spiritualibus, in Possessorijs, quæ mixtam habent causam Proprietatis &c. in his proin, ut rite probetur possessisio, etiam titulus probari debet, ut bene notat Jordan. *l. cit.*

37 Quæritur 2. quid restituere debeat spoliator, seu invasor rei alienæ? R. facienda est restitutio non qualiscunque, sed plena, ut non solùm res principalis, sed etiam accessoria restituantur cum omnibus fructibus, qui à spoliationis factæ die percepti sunt, vel percipi à spoliato potuerunt : atque insuper refarciantur expensæ, ac pro injuria satisfactio exhibeatur, prout constat ex *c. gravis 11. h. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, & vi arm. l. si de possessione C. unde vi.* Idque usque ad ultimum quadrantem, ita, ut si etiam nummus spoliato ablatus deficeret, respondere spoliatori non teneatur, aut iste excipiens non audiatur, ut vult Bald. *in c. conquerente 7. h. tit. n. 1.* Ratio est, quia æquitas, & ratio naturalis postulat, ut aliena vis, & injuria nemini damnosa sit ; esset autem damnosa spoliato, si cum re, cujus possessione vi injustè illata dejectus est, sibi restituta, non etiam restituerentur fructus ; aut ex istis ij tantùm restituerentur, quos spoliator percepit, non verò ij, quos spoliatus, secluſa spoliatione, percipere potuisset ; quia damnum reputatur non solùm id, quod de patrimonio decessit, sed id quoque, cujus patrimonio adijcendi adempta facultas est *l. si commissi 13. princ. ff. rem ratam haberi*, & *l. un. §. fin. C. de sentent. pro eo, quod interest &c.*

39 Dub. 1. quid nomine *Fructus* veniat, & quotuplicis illi sint generis? R. *Fructus* dicuntur, qui deductis necessarijs expensis supersunt. *Expensarum* autem nomine venit, quod expenditur in fructibus quærendis, colligendis, & conservandis *l. si à domino 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fructus 7. princ. ff. solut. Matrim.* Ex communi RR. Fructus alij sunt *merè naturales*, quos natura producit, nullo, aut vix ullo concurrente labore, vel industria hominum, ut sunt fructus arborum, herbæ, germina, fœtus animalium &c. Alij sunt *Merè Industriales*, quos gignit sola industria, uti est lucrum ex pecunia in censum data, ex vino, mercibus per negotiationem acquisitum. Alij sunt *Mixti*, ad quos producendos æquè, vel magis industria, quàm natura confert, ut sunt segetes, & alij fructus, qui serendo gignuntur ; hi simpliciter *Industriales* vocantur. Ad istos reducuntur *Fructus Civiles*, qui non proveniunt naturaliter ex re ipsa, sed propter rem, h. e. propter usum rei Jure Civili percipiuntur, ut sunt pensiones prædiorum, domuum, usuræ, vecturæ navium, mercedes jumentorum, operæ servorum &c.

Præterea Fructus alij dicuntur *Percipiendi*: 40
& tales sunt, qui vel à solo nondum separati, sed pendentes, & rei, ex qua proveniunt, adhærentes sunt ; vel qui omnino non extant, sed percipi potuissent, nisi aut negligentia cultoris, aut infortunium obstitisset. Alij jam *Percepti*, sive jam collecti, aut reconditi in horreis, vel cellarij, aut saltem hominis industriâ (non per se, aut vi tempestatis) à solo, sive re, ex qua nascuntur, separati. Et hi rursum sunt duplicis generis, videlicet extantes, & nondum consumpti ; & jam consumpti, sive conversi in usum, & non ampliùs extantes. Possúntque hi ita consumpti esse, ut neque formaliter neque virtualiter ampliùs extent, vel ita solùm, ut non quidem extent formaliter, extent tamen virtualiter, quatenus sc. qui illos percepit, & consumpsit, comparsit suis, & sic perceptione illorum factus est ditior. Vide Abb. *in c, gravis 11. h. tit. à n. 3.* Sanch. *l. 2. mor. c. 23. à n. 48.* Haun. *tom. 1. de J. & J. tr. 3. à n. 261.* Wiest. *hic à n. 48.*

Dub. 2. quos fructus teneatur restituere Spoliator? R. debet restituere fructus 41
omnes, sive extantes, sive consumptos, sive perceptos, sive percipiendos, & quos percipere potuisset spoliatus, si possessione sua non fuisset depulsus. Ita Berojus *in c. gravis 11. h. tit. n. 34.* Menoch. *recup. remed. 15. à n. 590.* Harprecht §. *recuperandæ 6. Inst. de Interdict. n. 37.* Perez *C. unde vi n. 22.* Brunnem. *in l. 4. eod. n. 2. & 3.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 10. n. 1.* Haun. *tr. 3. cit. n. 184.* Wiest. *hic n. 53.* Decidit tur clarè *c. gravis cit.* ibi : *Non tantùm fructus à novo, & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent.* Consonat Jus Civile *l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. & §. quod autem 33. ff. de vi & vi arm. l. fructus 33. princ. l. si navis 62. §. generaliter 1. ff. l. domum 5.* & *l. certum 22. C. de R. V.* Et computandi quidem fructus hoc casu sunt ex eo die, quo quis dejectus est : quia in re differt Interdictum hoc ab alijs, in quibus fructus demum à die redditi Interdicti computantur. Harprecht, & Perez *l. citt.*

Ne-

Neque huic resolutioni obstat *l. si fundum 17. C. de R. V.* ubi Impp. Dioclet. & Maximinian. *Fructus*, inquiunt, *quos eum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses Provinciæ restituere jubebit.* Ex quo per argumentum à sensu contrario videtur inferri, fructus, qui percipi potuissent, non autem percepti sunt, non restituendos. Nam contrà est; quia argumento à sensu contrari locus non est, ubi in adversum expressa Juris stat Constitutio.

Dub. 3. an spoliato restituendi sint etiam fructus, quorum perceptio est inhonesta, v. g. quia percipiuntur ex locatione domûs factæ meretricibus, & lenonibus? R. distinguendo inter fructus ex tali causa perceptos, & percipiendos priores restituendi sunt à malæ fidei possessore, non autem posteriores. Bald. *in l. fructus. 34. ff. de R. V. n. 1.* Butr. *in c. gravis 11. h. tit. n. 12.* Menoch. *rem. 15. cit. n. 605.* Brunnem. *in l. 4. C. unde vi n. 3.* Wiest. *hic. n. 55.* *Pars 1.* clarè constat *ex l. ancillarum 27. §. fi. ff. de hæred. petit.* & *ratio est*, quia ejusmodi fructus percepti proveniunt ex re mala fide possessa, cujus fructus debentur domino. Accedit, quia non decet, ut spoliator ex delicto, sive alienæ rei occupatione, & injusta possessione ullum reportet commodum. *Pars altera* colligitur ex *l. fructus 34. ff. de R. V.* ibi: *sed & fructus, qui percipi honestè potuerunt:* unde per argumentum à sensu contrario infertur, inhonestè percipiendos minimè restituendos esse. *Ratio est*, quia spoliatus, aut alius rei dominus, sicut inhonestæ perceptionis fructus procurare ipse non potest, ita nec potest ab alio exigere procurationem perceptionis eorum.

43 Dub. 4. an spoliato restituendi à spoliatore sint etiam fructus, quos ipse, si rei possessionem non amisisset, ex ea percipere industriâ suâ potuisset? *Certum est*, eos restituendos, quos potuisset percipere communi suâ industriâ. De ijs, quos potuisset percipere industriâ singulari, controversia est. *Negat* Decius *in l. generaliter 78. ff. de R. J. n. 5.* quòd attendi nunquam soleat singulare interesse actoris. *Sed dicendum* etiam hos restituendos spoliatori, si hic probârit, se tales fructus potuisse percipere. Ita Butrio *in c. 11. h. tit. n. 13.* Bartol. *in l. domum 5. C. de R. V. n. 5.* Sanch. *l. 2. mor. c. 23. n. 114.* Wiest. *hic n. 56.* & constat ex *c.* & *ll. citt.* quæ loquuntur generaliter, non excipiendos ullos fructus. *Ratio est*, quia spoliator ad rei conservationem, & perceptionem fructuum eam diligentiam adhibere tenetur, quam diligentissimus Paterfam. solet, si cùm ad rei, & fructuum æstimationem obligetur etiam casu, quo illa nullâ suâ culpâ interijt, nullique fructus ex ea percepti sunt.

44 Dub. 5. an cum re spoliato etiam restituendi sint fructus, quos percipere etiam spoliator potuisset? *Rationem dubitandi* faciunt *l. si fundum 17. C. de rei vind.* ibi: *Quos eum mala fide percepisse fuerit probatum;* & *l. si domum 5. C. eod.* ibi: *Quos perceperit, ac percipere ipse potuit:* quibus textibus clarè satis attenditur facultas, seu potentia percipiendi fructus se tenens ex parte spoliatoris, vel alterius malæ fidei possessoris. Sed cum Sanch. *n. 114. cit.* distinguendum est inter fructus, quos communi industria potuisset percipere, & inter eos, quos potuisset percipere singulari industria. *De primis* certum est eos restituendos; quia illos etiam spoliatus percepturus fuisset. *De secundis* negandum, & dicendum, quoad illos non spoliatoris, sed spoliati, aut domini potentiam attendendam. Colligitur satis clarè ex *c. gravis 11. h. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, & vi arm. l. si navis 62. §. generaliter 1. ff. de R. V. l. si de possessione 4. C. unde vi*, quibus textibus, non spoliatoris, & malæ fidei possessoris, sed spoliati, & domini, cujus res mala fide possidetur, potentia, seu facultas fructus percipiendi attenditur. *Ratio est*, quia Juris Utriusque conditores spoliato quoad restitutionem fructuum tantùm favent, in quantum is læsus est, non est autem læsus quoad fructus, quos spoliator speciali sua industria potuisset percipere, non autem spoliatus. Ergo &c. *Ad textus in contrarium allatos* dicendum, illos tantùm loqui de fructibus perceptis, & percipiendis communi industria.

Dub. 6. an spoliator, aut alius malæ 45
fidei possessor teneatur restituere fructus provenientes ex melioratione rei vi occupatæ, aut aliter iniquè possessæ? Satis convenit inter DD. non esse restituendos fructus percipiendos, sive quos potuisset percipere, quod colligitur ex *l. cæterum 31. ff. de R. V.* & ratio est, quia si eos etiam fructus, quos ex hujusmodi sua melioratione percipere potuit, restituere tenetur, sua industria ei damnosa foret contra regulam *l. fin. C. de alluvion.* Difficultas est de fructibus perceptis; de quibus pariter negativa videtur colligi *arg. l. cæterum cit.* & ex ratione, quia hujusmodi fructus, hoc ipso, quia illos ex melioratione à se facta percipit, non ex re aliena, sed propria spoliator censetur percipere. Sed dicendum eundem obligari etiam ad restituendos fructus perceptos ex melioratione à re sine ejus detrimento non separabili, ut sunt stercoratio agrorum, plantatio, postquam plantæ egerunt radices &c. Ita Covar. *l. 1. var. c. 8. n. 4.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 610.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 725. n. 12.* Barbos. *in l. divortio 8. §. fin. ff. solut. matr. n. 52.* Wiest. *hic n. 60.* Ratio est, quia melioratio rei alienæ, quæ ab ista sine detrimento nequit separari, cedit rei domino; ac proinde huic fructificat, cons.

eidem fructus restitui debent. Ex quo corruit allata in contrarium ratio. *Ad l. cæterum cit.* dico illam loqui de fructibus percipiendis, ut patet ex textu, & notat Gloss. *ibid. V. potuerunt.*

46 Dub. 7. in quo foro spoliator, aut alius malæ fidei possessor teneatur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset? R. distinguendo inter illos, quos dominus verisimiliter percepturus erat, & inter illos, quos percipere potuisset, non autem percepturus fuisset: priores restituere tenetur in foro utroque, posteriores solùm in foro externo. Medin. *de restit. q. 6. ad 2.* Sanch. *l. 2. mor. c. 23. n. 118.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 10. n. 6.* Haun. *tr. 3. cit. n. 286.* Wiest. *hic n. 61. & 62.* Ratio differentiæ inter forum utrumque est; quia in foro animæ obligatio restituendi oritur ex Justitia commutativa, cui satisfit, quando damnificatus habet omne id, quod habiturus fuisset ex re sua, si hæc eidem non fuisset ablata. At obligatio in foro externo oritur ex Justitia Legali, quæ in odium spoliationis præter reparationem damni Jure naturæ debitam etiam injungit præstandum aliud quid in pœnam delicti. Ergo &c. Ex quo sequitur, quòd hujusmodi spoliator, aut malæ fidei possessor ante sententiam hujusmodi pœnam præstare non teneatur. Simili modo ante sententiam non tenetur restituere fructus perceptos ex rei alienæ melioratione: imò istius æstimationem detrahere potest; quia dominus rei adhuc consequitur, quantum habiturus erat, si rei suæ possessionem non amisisset.

47 Dub. 8. quas expensas deducere possit spoliator, aut alius malæ fidei possessor, quando rem vi, vel injuriâ occupatam, vel detentam restituit? R. hic distinguendum inter expensas, & videndum, an necessariæ illæ sint, an utiles, an voluptariæ, seu merè voluntariæ. *Primæ* certò deduci possunt *l. domum 5. C. de R. V.* ibi: *nisi necessarios sumptus fecerit.* Ratio est, quia aliàs locupletaretur dominus cum jactura aliena, cùm tales expensas facere ipse debuisset, si res ab alio possessa non fuisset. Contrà certò non possunt deduci *Postremæ expensæ*, seu *merè voluptariæ*, ac *voluntariæ*, quæ solius voluptatis, seu recreationis, vel ornatûs causâ fiunt, & proventus, seu fructus non augent, ut sunt viridaria, aquæ salientes, incrustatio, picturæ &c. Ratio est, quia sibi imputare spoliator debet, quòd sumptus hujusmodi in re aliena fecerit. *De Secundis* distinguendum est, an hujusmodi expensæ sint separabiles à re principali, an non. *Si hoc secundum*, in foro externo deductio earum non permittitur *l. domum cit.* ubi solùm permittitur repetitio ejus, quod necessariò expendendum erat. *Si primum*, deductio earum etiam in foro externo probabiliùs non prohibetur ex *l. utiles 39. fin. ff. de hæredit. petit.* & *l. Julianus 37. ff. de R. V.* ibi: *Hoc tamen ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollatur ædificium, quod posuit.* Ratio est, quia quod domino non nocet, ædificanti autem prodest, facilè est indulgendum.

Neque obstat textus §. *ex diverso 30. Inst. de rer. divis.* ubi Imperator in alieno solo domum ex sua materia ædificanti ne quidem istius dirutæ materiam concedit, quòd ea ædificatione materia alienata, & domino donata intelligatur, si in alieno solo ædificium strui non ignoravit. Dicendum enim hoc solùm procedere, quando domus ædificatur in alieno fundo ab ædificante non occupato, & possessio; nam de eo, qui in fundo alieno, sibi acquirendi animo occupato, malâque fide possessio domum extruxit, donandi animus præsumi non potest.

Quæritur 3. quales fructus teneatur restituere possessor bonæ fidei? 49 R. distinguendo secundùm divisionem fructuum *n. 39. & 40.* factum: Vel enim fructus illi sunt industriales merè, vel naturales, aut mixti: *Si merè industriales*, retinere illos potest, etiam retecto vitio possessionis; quia non sunt fructus rei in se, sed prout subsunt industriæ hominum, adeóque ei, cujus industriâ proveniunt, acquiruntur de Jure naturali; & quia lex nulla ei restitutionem illorum imperat, restituere non tenebitur. Molin. *tr. 2. D. 719. n. 4.* Barb. *in c. gravis 11. h. tit. n. 9.* Pirh. *hic n. 36.* Sannig *c. 5. n. 4.* & alij communissimè. *Si naturales, & mixti*, videndum, an adhuc pendentes sint, an verò jam percepti. *Si pendentes*, cum re etiam à bonæ fidei possessore restitui debent domino; quia sunt pars fundi, cui adhærent *l. fructus 44. ff. de R. V. Si percepti jam, & à solo separati*, tertia distinctio est adhibenda, & videndum, an adhuc extent, an verò consumpti sint.

Si adhuc extant, & ipsi restitui debent 50 *l. certum 22. C. de R. V.* Vivian. *in c. gravis 11. h. tit.* Fagn. *ibid. n. 51.* & alij omnes; nam quævis res domino suo fructificat. *Neque obstat*, quòd bonæ fidei possessor fructus omnes, etiam extantes, suos fecerit; quia illos solùm suos fecit revocabiliter, ut habetur *l. certum cit.* ibi: *bonæ fidei verò extantes;* & *l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *suos interim facit, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* Si verò consumpti jam sunt, quærendum, an ita consumpti sint, ut ne quidem æquivalenter ampliùs extent, an verò ita, ut extent æquivalenter, quatenus inde possessor bonæ fidei factus est ditior. *Si prius*, omnes facilè concedunt, eo casu à restitutione fructuum consumptorum eundem liberari: & ratio est, quia quod operatur industria, & cultura in fructibus industrialibus, hoc operatur consumptio in naturalibus, & quod meum effectum non erat, post consumptionem meum efficitur.

Major difficultas est, & cons. *Dubium*

bium 1. an bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus consumptos, æquivalenter extantes, in quantum inde factus est ditior? Affirmant Abb. *in c. gravis 11. h. tit. n. 6.* Bartol. *in l. & ex diverso 35. ff. de R. V. n. 7.* Covar. *l. 1. var. c. 3. n. 6. concl. 1.* Molin. *tr. 2. D. 569. n. 4. D. 718. n. 1. ℣. quod attinet*, & *D. 719. n. 4.* Less. *l. 2. de Just. c. 14. n. 9.* Sanch. *l. 2. mor. c. 23. n. 77.* Laym. *l. 3. Theol. mor. tr. 2. c. 3. n. 7.* & plures alij apud istos, videturque istud probari. 1. Ex *l. si & me 32. fin. ff. de reb. credit.* ubi decidit JCtus, æquum & bonum esse, pecuniam meam, quæ à te pervenit, eam mihi à te reddi. Ergo similiter æquum, & justum est, ut fructus alteri debitos reddas. 2. Pingens in aliena tabula bona fide, obligatus est reddere æstimationem domino tabulæ, quòd tabulæ factus sit dominus, ac proinde ditior ex re aliena *§. fiquis in aliena tabula 34. Inst. de rer. divis.* igitur etiam fructus consumptos bonæ fidei possessor debebit restituere, non obstante illorum dominio, si inde factus est ditior. 3. In Judicijs universalibus, e. g. petitione hæreditatis restituendi à bonæ fidei possessore sunt fructus, per quos factus est locupletior, ut habetur *l. sed & si 25. §. consuluit 11. l. illud quoque 40. §. prædo 1. ff. l. SCtum 1. §. usuras 1. C. de petit. hæred.* ergo idem dicendum est in Judicio singulari, quale est, quod provenit ex re aliqua particulari donata, empta, commodata &c. juxta *§. etsi in rem. 2. ℣. etsi Inst. de Offic. Judic.* ubi Imperator fatetur in hæreditatis, & rerum singularum petitione circa fructus eadem intervenire. 4. Nemo cum alterius jactura locupletari debet *Reg. 48. in 6.* quod tamen fieret, si bonæ fidei possessor non teneretur restituere fructus consumptos æquivalenter extantes. 5. Fructus isti, etsi non extent in se, extant tamen æquivalenter in lucro possessoris; ac proinde aliorum fructuum perceptorum, & extantium instar ipsi quoque venire debent in restitutionem.

51 Sed dicendum, etsi in petitione hæreditatis obtineat, ut bonæ fidei possessor hæreditatis à se possessæ fructus consumptos, quantum inde factus est locupletior, restituere teneatur, probabiliùs tamen bonæ fidei possessores cæteros rei evictæ fructus consumptos restituere non teneri, quantumvis consumptione eorum facti sint locupletiores. Ita Gloss. *in c. 11. h. tit. V. fructus*, Ant. de Butrio *ibid. n. 12.* Imol. *n. 4.* Berojus *n. 29.* Garc. *de expens. c. 23. n. 4.* Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vend. p. 2. c. 4. n. 74.* Ant. Faber. *l. 4. conject. c. 17. prope finem*, Fachin. *l. 1. contr. c. 58. ℣. & hæc sententia*, Donell. *comment. l. 4. c. 24. & 25.* Pall. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 7. n. 12.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 281.* Wiest. *hic n. 74. & seqq.* & plures alij tum TT. tum JCti, præsertim moderni. Clari sunt Juris textus *l. certum 22. C. de R. V.* ubi tantùm jubentur restitui fructus extantes. *l. sed & loci 4. §. post litem 2. ff. fin. regund.* ubi negatur restituendos fructus consumptos. *l. quæsitum 40. ff. de acquir. rer. domin.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus consumptos faciat suos. Et denique *§. fiquis à non domino 35. Inst. de rer. divis.* ubi statuitur, ad fructuũ consumptorum restitutionem adversùs bonæ fidei possessorem agi, & hunc condemnari non posse. Accedit Jus Provinciale Bavaricum **Landrecht** *tit. 9. art. 10.* & optima Legum interpres, Tribunalium praxis, quâ fructus consumpti, nulla locupletationis habita ratione, bonæ fidei possessoribus adjudicantur. Neque hoc immeritò; nam Legislatores Civiles ad hoc statuendum induxit causa justissima, sc. evitatio, & exclusio litium, & conscientiæ anxietatum, quæ ex incertitudine, & difficultate probandi lucrum, quod ex fructuum consumptione perceptum est, sæpe nascerentur. Neque ita statuendo terminos potestatis suæ legislator excessit; si enim ob bonum publicum vitandarum litium potuit statuere Legem Præscriptionis, quâ rei præscriptæ dominium adjudicatur præscribenti, ob similem causam potuit dominium lucri ex consumptione fructuum enati adscribere bonæ fidei possessori.

Neque obstant argumenta contraria. 52 *Ad 1.* textus *cit.* loquitur de pecunia, cujus dominium in possidentem translatum non est; conf. non est paritas cum fructibus, quorum dominium à bonæ fidei possessore perceptione acquiritur. *Ad 2.* quoad fructus consumptos est specialis in Jure deobligatio, ne restitui teneantur; talis deobligatio non est in pictura tabulæ alienæ. *Ad 3.* quòd fructus hæreditatis consumpti à bonæ fidei possessore restitui debeant, habetur ex *ll. citt.* nihil simile habetur de fructibus cæterarum rerum, imò contrarium: Et meritò, quia cùm hæreditatis possessor possideat pro hærede, quiquid ipsi tanquam hæredi accessit, accessit hæreditati, ita ut eadem actione, qua hæreditas, etiam fructus in ista comprehensi cum eo, quo possessor ditior est factus, petantur. Alia ratio est de fructibus rerum singularium; nam hi, cùm istarum pars non sint, eadem actione, qua res petitur, peti non possunt. Neque obest *§. etsi in rem cit.* fatetur quidem ibi Imperator, utraque petitione hæreditatis, & rerum singularium agi pro fructibus, sed non dicit, quòd eodem modo, & eadem extensione; nam petitionem fructuum rerum singularium minùs, quàm petitionem fructuum hæreditatis extendunt Leges. *Ad 4.* esto, naturali Jure spectato, lucrum, cum alieno detrimento perceptum, obnoxium restitutioni sit; aliud tamen tenet de Jure positivo, cujus Legibus, ut suprà dictum, lucrum, proveniens ex consumptione rei alienæ, bona fide possessæ, possessori relinquitur. *Ad 5.* verba Legum, quæ bonæ fidei possessorem absolvunt à restitutione fructuum

ctuum consumptorum, intelligi ita debent, ut non sit inutilis illa deobligatio per hujusmodi Leges facta. Foret autem inutilis, si Leges illæ intelligi solùm deberent de fructibus consumptis casu, quo tali consumptione possessor ditior factus non est; nam ab his restituendis Jure naturali deobligatur.

53 Dub. 2. an, & quos fructus restituat possessor, cujus bonæ fidei succedit mala, verè, ac propriè talis, seu quæ oritur ex superveniente cognitione rei alienæ, quàm priùs æstimavit esse suam? Non restituendos ab isto fructus, donec res evicta, & possessor ad eos restituendos condemnatus fuerit, voluêre Bald. *in l. qui scit 25. §. fin. ff. de usur. & fruct.* Imol. *in c. 11. h. tit. n. 7.* Anchoran. *ibid. n. 11.* Berojus *n. 36. & 37.* Durand. *in specul. tit. de fructib. & intereſſ. §. scias 1. n. 3.* & videtur colligi ex *l. qui scit. cit. §. fin.* ubi Julianus JCtus ad quæstionem, an emptor, qui post sementem jactam in terram ante messem cognovit fundum esse alienum, fructus perceptione suos faciat, respondet, *Bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.*

Sed dicendum, ab eo momento, quo possessor rei alienæ scientiam habet, eum, tanquam malæ fidei possessorem, fructus ejusdem nullo modo, etiam revocabiliter, suos facere, sed obligari ad illos restituendos. Ita Covar. *l. 1. var. c. 3. n. 7.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 592. & 613.* Sayr. *Clav. Reg. l. 10. tr. 2. c. 2. n. 2.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 569. n. 4.* & *D. 725. n. 1. & 2.* Rebell. *de Just. p. 1. l. 2. q. 5. n. 9. fin.* Sanch. *l. 2. 2. Mor. c. 23. n. 152.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 8. n. 2.* Fachin. *Contr. l. 1. c. 59. ℣. Legibus itaque*, Brunnem. *in l. qui scit. cit. n. 4.* Wiest. *hic n. 85.* & alij plures ab his *citt.* Apertus est textus *can. si virgo 5. cauſ. 34. q. 2. l. qui bona 23. §. tamdiu 1.* & *l. bonæ 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. rer. domin.* Ratio est, quia quoad mores, & conscientiam perinde est injustè retinere, aut consumere, & injustè accipere.

Neque obstat *l. qui scit. cit.* nam ut Garc. *de expens. c. 23. à n. 16.* Fachin. Sanch. & alij *citt.* explicant, accipienda illa solùm est de superveniente cognitione rei alienæ solummodo ficta, quæ per litis contestationem, vel denuntiationem inducitur. Sed quia de hac specialis est difficultas, hinc

Dub. 3. an, & quatenus à bonæ fidei
54 possessore restituendi sint fructus post litis contestationem percepti? ℟. hos restituendi nullam esse obligationem, nisi quando res evincitur; quia litis denuntiatio, & ipsa etiam contestatio bonam fidem non impedit, nisi quoad fructuum restitutionem dependenter ab exitu litis, reique evictione faciendam *l. qui scit. cit. §. fin.*

Difficultas est casu, quo res evincitur: quo casu Garc. *l. cit. n. 13. & 14.* & *latiùs n. 45. & 46.* Sanch. *c. 23. cit. n. 193.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 8. n. 4.* respondent distinguendo, an in actoris libello talia allegata sint argumenta, quæ verisimile reddant, rem, super qua lis contestata est alienam esse; an contrà hujusmodi argumenta non allegentur, aut saltem non appareant, quousque res evicta est. *Si primum*, dicunt contestatione litis induci malam fidem propriè talem, & propterea possessorem obligari ad restituendos fructus post contestationem litis perceptos, & consumptos. *Si secundum*, bonæ fidei possessorem à fructuum restitutione absolvunt, idque desumuntur ex *l. si fundum 17. C. de R. V.* qua cum fundo evicto restitui jubentur fructus, *quos eum* (possessorem) *mala fide percepisse fuerit probatum.* Atqui tamdiu ille in bona fide censendus est esse, quamdiu ex argumentis ab Adversario adductis verisimile non est rem esse alienam. Ergo &c.

Sed meliùs, spectato Jure, dicitur, fructus omnes à contestatione litis perceptos, & percipiendos indiscriminatim à quovis possessore restituendos. Ita Abb. *in c. 11. h. tit. n. 15.* Butrio *ibid. n. 10.* Berojus *n. 17.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 596.* Haun. *tr. 3. cit. n. 290.* Wiest. *hic n. 77.* & satis liquet ex *l. certum 22. C. de R. V.* & *l. sed & si 25. §. si ante 7. ff. de hæred. petit.* ubi ratio redditur, quòd *post litem contestatam omnes incipiant malæ fidei possessores esse; quin imò post controversiam motam*, sive litis denuntiationem, quòd Juris fictione, vel interpretatione *scire incipiant, rem ad se non pertinentem se possidere.* Ratio est, quia possessor super re conventus, licèt revera malæ fidei non sit, à litis tamen contestatæ die, & momento abstinere debet à consumptione fructuum, & eos diligenter custodire usque quo, controversiæ motæ exitum cernat; & siquos ex illis lite pendente consumpserit, suo periculo illud fecit. Ex quo cadit argumentum sumptum ex *l. si fundum cit.* dicendum enim ejusmodi possessorem esse in bona fide etiam post contestationem litis, quoad consumptionem fructuum in mala.

Dub. 5. quid dicendum de possessore, 55
cujus malæ fidei supervenit bona? ℟. distinguendo, an superveniat in una, eademque physicè persona, an in persona tantùm eâdem fictione Juris, sicut & hæres cum defuncto.

Si primum, & e. g. Titius fundum, quem priùs alienum esse existimârat, & mala fide possiderat, nunc possideat bona fide, & justa ratione persuasus credat esse suum, quoad fidem bonam, malámve singula momenta spectanda sunt juxta *l. qui bona 23. §. tamdiu 1. ff. de acquir. rer. dom.* cons. tenebitur

bitur restituere fructus, durante mala fide perceptos, ut alij malæ fidei possessores, perceptos deinde bona fide, ut alij possessores bonæ fidei. Abb. *in c. 11. h. tit. n. 10.* Imol. *ibid. n. 8.* Berojus *n. 40.* Bellamer. *n. 18. fin.* Menoch. *recup. rem. 15. n. 617.* Sanch. *c. 23. cit. n. 156.* Wiest. *hic n. 86.* Ratio est, quia idem est judicium de toto quoad totum, & de parte quoad partem juxta *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.*

Si secundum, bona fides superveniens hæredi non proficit, neque iste fructus rei ab antecessore mala fide possessæ lucrari potest. Abb. *n. 10. cit.* Berojus *n. 38.* Menoch. *remed. cit. n. 618.* Sanch. *n. 154.* Wiest. *l. cit.* & constat ex *l. litigator 2. C. de fruct. & lit. expens.* & *l. cùm hæres 11. ff. de divers. & temporal. præscript.* ubi etiam datur ratio; quia *hæres in omne jus defuncti succedit*, ut proin non attendatur bona fides, quam ipse in persona sua habet, sed defuncti duntaxat mala. Aliud juxta *citt.* DD. dicendum de successore singulari; cùm enim iste personam defuncti, vel antecessoris non repræsentet, sufficiet, si ipse sit in bona fide, & lucrabitur fructus rei ab illo ad se translatæ, etsi fuerit in mala fide.

56 Dub. 5. quas expensas deducere valeat spoliatoris bonæ fidei successor singularis, aut alius hujusmodi bonæ fidei possessor? *R.* distinguendo: Vel enim expensæ illæ sunt necessariæ, vel utiles, aut tantùm voluptariæ. *Si primum*, deducere illas bonæ fidei possessor potest absque controversia; quia illas deducere etiam potest possessor malæ fidei, ut dictum est *n. 47.*

Si secundum, videndum est, an illæ à re sine ejus detrimento, ac dispendio domini sint separabiles, an verò non. *Si priùs*, cùm deducere illas possit malæ fidei possessor juxta dicta *n. 47. cit.* multo magis deducere easdem poterit possessor bonæ fidei. *Si posterius*, juxta *l. in fundo 38. ff. de R. V.* deductioni locus est in quadruplici casu. 1. Si dominus eas factas approbavit. 2. Si ipse easdem erat facturus. 3. Si propter factas in eam expensas plus pretij consecutus est. 4. Si dives sit, & habeat, unde expensas illas absque rei suæ alienatione refundat.

Si tertium, imprimis tolli possunt, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, ut dicitur *l. utiles 39. ff. de hæred. petit.* Si tolli sic nequeant, deductio hujusmodi expensarum licita erit possessori bonæ fidei in duplici casu. 1. Si eas ipse dominus facturus erat. 2. Si rem actione hujusmodi expensarum cariùs est venditurus. Wiest. *hic n. 81.* & ratio est, ne cum jactura aliena dominus locupletetur contra *Reg. Jure naturæ 206. ff.* & *Reg. locupletari 48. in 6.* Addit Lug. *de J. & J. D. 18. n. 63.* Haun. *tr. 3. cit. n. 302.* Wiest. *n. 85.* etiam extra hos casus in foro animæ bonæ fidei possessorem deducere partem voluptariarum expensarum posse juxta spem lucri, quod ex illis dominus verisimiliter consecuturus est; quia dominus quoad spem illam revera aliquam utilitatem consequitur, & locupletior evadit.

Porro in casibus, in quo deductio expensarum bonæ fidei possessori permissa est, & dominus solvere illas non velit, poterit ille rem detinere in pignus, donec ex fructibus illius satisfactum eidem sit. Pal. *tr. 31. D. un. p. 24. §. 9. n. 8.* Dixi, *si non velit*; nam si ob paupertatem non possit sine rei evictæ, aut aliarum rerum necessariarum alienatione, possessor ipsam servare nequit pro hujusmodi expensis, sed vel illas à re tollere, si ità utiliter potest, vel si sine rei detrimento tollere eas non possit, exspectare tamdiu debet, donec ei ex fructibus rei evictæ satisfieri possit. Haun. *n. 295.* Wiest. *hic n. 80.*

§. III.

De Restitutione in Causis Spiritualibus.

SUMMARIUM.

57. Quando, & quomodo restitutio spoliati facienda sit in causis Matrimonialibus?

58. An restituendus sit conjux expulsus, si ab expellente revocatus redire nolit.

59. 60. 61. Aut fugiens, si rediens non recipiatur?

62. 63. 64. Quid si causam discessûs prætendat impedimentum dirimens?

65. Aut commissum ab altero conjuge adulterium?

66. Vel Votum continentiæ mutuo consensu editum?

67. Quomodo restitutio sit facienda in causis Beneficialibus?

68. 69. An spoliatus restitui debeat ante exhibitionem tituli?

70. 71. An ille, qui renuntiavit Beneficio, quo spoliatus est?

72. 73. 74. Quid dicendum in alijs causis spiritualibus?

57 QUæritur 1. quando, & quomodo restitutio spoliati facienda sit in Causis Matrimonialibus? Spolium in causa Matrimoniali contingit non tantùm per alium tertium, qui vi aufert conjugem à conjuge, sed etiam fieri potest ab ipsis conjugibus inter se, & hoc tripliciter maximè. 1. Quando conjux propria authoritate recedit à conjuge; nam sic recedendo privat illum jure suo, quod habet ad obsequia conjugalia ab altero sibi exhibenda. 2. Quando uxor propria authoritate discessit à marito, sed facti pœnitens ad illum redire vult; nam si ita revertentem maritus non recipiat, spoliâsse illam censebitur, quòd nulla temeritas, aut culpa conjugis, excepto adulterio, per se directè, & perpetuò deroget Juri matrimoniali. 3. Quando uxor expulsa quidem est à marito, sed ab hoc postea revocatur, revocata autem redire, non vult, ob eandem rationem. His permissis,

58 Dub. 1. an restituendus sit conjux expulsus, si ab expellente revocatus nolit ad hunc redire, aut fugiens temere, si facti pœnitens redeat, & non recipiatur ab altero conjuge? *Videtur non esse restituendus;* quia cùm possessionem sic fugiendo, aut expellendo liberè ipse dimiserit, à non recipiente, vel non redeunte spoliatus dici non potest. Sed meliùs affirmativam defendunt Gloss. *in c. litteras 13. V. divertit h. tit.* Joan. Andr. *ibid. n. 19.* Abb. *n. 9.* & *in c. ex conquestione 10. n. 1. h. tit.* & alij communiter, quos sequitur P. Wiest. *hic n. 92. arg. l. clam 6. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio data est *n. præc. Neque obstat ratio dubitandi allata;* etsi enim alias expellens animo amittendi possessionem hanc amittat, aliud tamen sit in matrimonio, cujus possessio specialiter privilegiata est, ut vel non amittatur, vel recuperetur amissa eo ipso, quòd expulsus repetatur, vel fugiens redeat: & ratio est, quia cùm sit accessoria matrimonio, etiam istius naturam sapit. Est autem ea matrimonij natura, ut solo consensu non dissolvatur. Ergo &c.

59 Dub. 2. quid faciendum, si conjux conjugem, vir mulierem, quæ ab ipso propria authoritate discessit, tanquam spoliatus restitui petat? R. distinguendum, an intercesserint sola sponsalia, an matrimonium ratum, an etiam consummatum. *Si primum*, restitui non debet mulier viro, tametsi in domum istius jam sit traducta. Sumitur ex c. *ex parte 14. h. tit.* & ratio, quia ubi non præcessit possessio, non potest habere locum spoliatio, quæ supponit possessionem rei, quâ quis spoliatur. Atqui per sponsalia nondum acquiritur possessio sponsæ, sed tantùm Juris ad complendum contractum sponsalitium, cujus propterea adimpletionem petere ille potest, & tenebitur sponsa eum implere, si nullam justam exceptionem allegare possit. Ergo &c.

Si secundum, Gloss. *in c. ex transmissa 3. V. & ab eo h. tit.* Innoc. *ibid. n. 4.* Host. *n. 11.* Anchoran. *à n. 1.* negant restituendam. *Moventur*, quòd c. *ex transmissa cit.* & c. *ex conquestione 10. eod.* mulieris restitutio concedatur, ex ratione, quòd non solùm desponsata, sed etiam cognita fuerit; & c. *causam 14. de probat.* mulieris necdum cognitæ restitutio negetur viro, à quo recessit, sed ea in Ministerio collocari jubeatur. *Rationem reddunt;* quia ante matrimonij consummationem recessus à viro & Religionis approbatæ ingressus permittitur c. *verùm 2.* & c. *ex publico 7. de convers. conjug.*

Sentiendum tamen cum Abb. *in c.* 60 *ex parte cit. n. 25.* Imol. *ibid. n. 11.* Carerio *l. 1. de sponsal. c. 3.* Gutier. *de matrim. c. 122. n. 10.* Sanch. *l. 7. de Matrim. D. 112. n. 8.* Schambog. *n. 12.* Wiest. *n. 87.* & dicendum eo casu mulierem recedentem à viro propria authoritate restituendam quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia; quia ad illa jus habet alter conjux per matrimonium contractum per verba de præsenti: non autem quoad thorum, sed quoad hoc exceptionem proponi posse de matrimonij nullitate. Sumitur ex c. *ex parte cit.* ubi mulieris in domum mariti traductio restitutio negatur ex ea ratione, quòd propter defectum sponsalium, & legitimi consensus obligatorium vinculum inter eos non sit contractum. Ergo per argumentum à sensu contrario casu, quo hujusmodi vinculum præcessit, restituenda saltem erit quoad cohabitationem, & obsequia, in quorum quasi possessione per contractum Matrimonij maritus illius est constitutus.

Ad textus c. *ex transmissa*, & c. *ex conquestione citt.* dico illos loqui solùm de restitutione plena etiam quoad thorum, quæ idoneo non est facienda, quòd ante carnale commercium quoad illum nondum sint in possessione conjuges, & sic unus ab altero discedente spoliatus dici nequeat *Ad c. causam 14.* dico ibi agi de casu speciali, quo mulier nondum cognita excipiebat se professam esse Religionem; hanc enim vir ejus post recessum animo Religionem profitendi factum quoad cohabitationem, & obsequia conjugalia deinde pollidere, cùm liberum sit cuivis conjugi ante matrimonij consummationem liberè religionem ingredi.

Si tertium, & matrimonium consum- 61 matum sit, mox plena restitutio conjugis se separantis fieri debet etiam quoad thorum, potestque ad hoc cogi ita se separans à Judice Ecclesiastico per Censuras, nisi justam causam, quòd à viro recesserit, proponere possit, ut facilè consentiunt omnes. *Ratio est*, quia per matrimonium consummatum acquiritur plena possessio conjugis, & cons. spoliatus plenè restitui debet.

Addidi, *nisi justam causam proponere possit.* Talis erit 1. si discedens prætendat inter se, & conjugem, à quo discessit, in-

intercedere impedimentum dirimens, de quo statim *num. 63.*

2. Si opponat exceptionem sævitiæ; nam hoc casu non antè marito facienda est restitutio, quàm is de malo aliquo, uxori non inferendo, per pignora, aut fidejussionem, vel juramentum cautionem præstiterit; si verò uxor adhuc diffidat viro ob capitale ejusdem odium, quo in se fertur, apud parentes, cognatos, aut in alio tuto loco collocari poterit, dum causa videatur, ut bene notat Barbos. *in c. ex transmissa 8. h. tit. n. 1. & 5.* Visâ, & discussâ causâ, si turè mulier cohabitare marito nequeat, ad sententiam divortij est procedendum, ut colligitur ex *c. litteras cit.*

3. Si uxor à marito divertit propter aliud grave corporis, vel animæ periculum, v.g. quòd vir ipsam inducat ad Idololatriam, Hæresim, Veneficium, sui prostitutionem, vel aliud flagitium, quod aliâ viâ averti facilè non possit; hoc enim casu maritus possessorium recuperandæ intentans non audietur, antequam hujusmodi periculum cesset *arg. c. ex transmissa cit.* & ratio est, quia sic divertendo uxor illud duntaxat facit, quod ipsi necessarium erat ad evitandum peccatum: cessante autem illo periculo, omnino erit restituendus; quia perpetui divortij causa ferè nulla est præter fornicationem, ut dicetur *l. 5. tit. 19.*

61 Dub. 3. quid agendum, quando conjux restitui petit conjugem, quæ se propria authoritate separavit, & separationis suæ causam prætendit impedimentum dirimens? R. multum interesse, an spoliatus agat Judicio Petitorio, an Possessorio. *Si Petitorio*, de impedimento ejusmodi priùs cognoscendum, antequam restitutio fiat, est extra controversiam: & ratio est; quia restitutio non datur non petenti. Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. non 144.* *Si Possessorio*, videndum, an matrimonium sit ratum solummodo, an verò etiam consummatum.

Si ratum solummodo, distinguendum, an impedimentum, quod à discedente opponitur, sit notorium, an occultum. *Si notorium est*, audiri excipiens de impedimento debet, & statim pronuntiari ad dissolutionem vinculi; quia in causis dubijs non opus est ordine Judiciario. *Si verò occultum sit*, iterum distinguendum, an dubium duntaxat sit impedimentum prætensum, an verò certum. *Si dubium sit*, possessio valoris est penes matrimonium, & hinc cùm in dubio nemo privari debeat possessione Juris sui, restitui debebit conjux conjugi, ut *n. 60.* dixi, quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia; ad usum verò matrimonij, etsi is, casu quo bona fide contractum est matrimonium, nec veritas post diligentem inquisitionem deprehendi possit, licitus sit, unus tamen alterum non potest cogere, præsertim vir fœminam, quamdiu lis pendet super valore matrimonij; exponeretur enim valde gravi periculo, si postea contra matrimonij valorem pronuntiari contingeret, & ipsa corrupta sit, ut neque aliud honestum matrimonium facilè inire, neque inter Sacras Virgines in Monasterio velari possit. Sanch. *l. 2. de Matrim. D. 41. n. 30.* *Si verò certum sit impedimentum*, denuo distinctio est adhibenda, & videndum, an recedens habeat paratas probationes, vel non. *Si paratas habeat, & in continenti offerat probationes*, audienda est pars recedens, & si probaverit impedimentum, absolvenda ab obligatione Matrimonij. *At si paratas probationes non habeat*, restitui debet, donec probetur, sed tantùm quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, non verò quoad thorum, quamdiu lis de impedimento dirimente pendet; quia, ut dixi, ante consummationem matrimonij non datur perfecta possessio conjugis: unde ad perfectam restitutionem opus erit agere in Petitorio.

Similes ferè distinctiones adhiben- 63
dæ sunt, quando conjux à conjuge discedit, consummato jam Matrimonio, & pro discessûs causa allegatur impedimentum dirimens; nam 1. videndum, an impedimentum illud notorium sit, vel occultum. *Si notorium est*, non obstante, quòd consummatum sit, dissolvendum est Matrimonium quoad vinculum. *Si occultum est*, distinguendum est *secundò*, & videndum, an allegans impedimentum paratas in continenti probationes offerat, an verò dilationem quærat. *Si prius*, restituenda quidem uxor est viro quoad cohabitationem, non verò quoad thorum, seu eo casu probationes impedimenti dirimentis priùs recipi debent, cùm sine periculo peccati carnaliter conjungi nequeant *c. litteras 13. h. tit.* Abb. *ibid. n. 6.* Vivian. *in ration. ¶. si contrà*, Schamb. *n. 14. & 16.* Wiest. *n. 93.* *Si posterius*, restitutio facienda est etiam quoad thorum; quia hoc casu præsumptio stat contra conjugem, quæ sine judicio Ecclesiæ à viro discessit *c. litteras cit.* Vivian. *ibid. ¶. si verò.* Postquam tamen est restituta, multùm interest, an conjux allegans impedimentum certa sit de impedimento, an verò tantùm ex conjecturis quibusdam, vel propter quorundam assertionem credat subesse impedimentum. *Si certa de impedimento est*, ipsius conscientiæ incumbet abstinere interea à consortio thori, donec in impedimento dispensetur, si illud sit dispensabile; quia cùm viri talis conjux revera non sit, carnale cum eo commercium rationem fornicationis, nullo casu permissæ, habet. Schamb. *n. 16. cit.* Procedítque hoc, non obstante præcepto Ecclesiæ ad hujusmodi cohabitationem per Censuram Excommunicationis compellentis: nam ut decisum est *c. litteras 13. ¶. porro cùm h. tit.* & *c. inquisitioni 44. de sent. excom.* eo casu, ut ibidem dicitur, *debet potiùs Excommunicationis sententiam humiliter*

liter sustinere, quàm per carnale commercium peccatum operari mortale; quòd ad non suam accessus fornicarius pro nullo vitæ, aut famæ periculo evitando, etiam accedente quacunque authoritate, & imperio humano sit licitus. Schamb. *hìc n. 14.* Wiest. *n. 96.*

64 *Quodsi verò non sit certa de impedimento, sed ex conjecturis solùm illud credat subesse*, videndum est, an ex levibus solùm conjecturis id credat, vel utrum ex probabilibus, & gravibus. *Si ex levibus*, poterit totum illud dubium ex consilio Ordinarij, vel Confessarij deponere, & licitè reddere, ac petere debitum conjugale. *Si ex probabilibus, & gravibus*, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide, & possessione existentem jure suo privet; sed non potest exigere, quia in dubio practico agere non licet, & in eo tutior pars est elidenda *c. inquisitioni cit.* Quod verum est saltem, antequam debito modo in veritatem impedimenti latentis indagaverit; nam si adhibitâ ad veritatem indagandam omni diligentiâ, dubium probabile perseveret, & impedimentum, quod timetur, sit Juris humani, debitum non reddi duntaxat, sed etiam peti ab ejusmodi uxore posse, non pauci existimant cum Sot. *l. 4. de Just. q. 5. art. ult.* Coninck *D. 34. dub. 10. n. 104.* Pal. *tr. 28. D. 3. p. 5. §. 9. n. 4.* quia dum alicui non constat de impedimento Jure humano inducto, liberum se reputare potest ob possessionem libertatis innatæ. Dixi, *si impedimentum sit Juris humani*; nam si Juris Divini sit, distinctio est adhibenda, an cum dubio talis impedimenti contraxerit, an verò tempore contractûs adfuerit bona fides, & dubium contractui supervenerit. *Si primum*, petere ipsi debitum non permittitur; quia mala fides impetit petitionem, & pro impedimento stat possessio. *Si secundum*, potest etiam petere; quia ratione contractûs bona fide celebrati jus, & possessionem acquisivit in corpus alterius conjugis; potest autem rem bona fide possidens, si, an sua sit, supervèniens dubium omni diligentia adhibita nequeat vincere, non solùm continuare possessionem, sed etiam illâ uti. Ergo &c.

65 Dub. 4. si mulier, quæ propria authoritate à viro recessit, ipsi petenti restitutionem, objiciat commissum ab eo adulterium, an tum restitui debeat? R. distinguendo: Vel enim notorium illud est, vel non est notorium. *Si primum*, non est restituenda, nisi adulterium commisisset etiam uxor *c. significâsti 4. de divort. c. ex litteris 5. eod. c. intelleximus 6. de adulter.* Ratio est, quia petenti restitutionem obstat defectus notorius proprietatis, vel defectus notoriè excludens ab executione proprietatis. Tali autem defectu laborat, cui objicitur adulterium notorium; quia hoc, etsi non separet matrimonium quoad vinculum, privat tamen ab executione illius, dum adultero tollit jus, & potestatem petendi debitum.

Si secundum, statim plenè debet restitui, etiam quoad thorum, priusquam probationes de adulterio audiantur, etiamsi illæ offerantur in continenti à conjuge objiciente, ut ex probabiliore sententia docet Covar. *de sponsal. p. 2. c. 7. §. 5. à n. 9.* Menoch. *recup. rem. 1. n. 114.* Sanch. *l. 10. de matr. D. 12. n. 22.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 145.* Engl *hìc n. 10.* Pirh. *n. 72.* Wiest. *n. 105.* Ratio est, quia quòd allegato impedimento dirimente, non fiat plena restitutio conjugis spoliati quoad thorum, sed priùs de exceptione illa cognoscendum sit, id specialiter statutum est *c. litteras 13. h. h. tit.* propter periculum peccandi, quod incurreret conjux sciens impedimentum, & reddens debitum. At in casu objecti adulterij periculum istud abest. Ergo &c.

Neque obstat *l. dolo 8. ff. de dol. mal. & met. except.* quòd dolo agere videatur, qui petit, quod mox redditurus est; quia Regula hæc solùm procedit de agentibus Interdicto adipiscendæ, non verò recuperandæ, & de spolio, ut bene notat P. Wiest. *hìc n. 105.*

66 Dub. 5. an marito restitui debeat uxor, quæ ab eodem propria authoritate divertit, & eidem ipsam repetenti objicit Votum perpetuæ continentiæ multo consensu editum, & sic factam renuntiationem Juris exigendi debitum conjugale, atque ad hoc probandum in continenti se offert? Vivian. *in c. dudum 20. de convers. conjug.* Barb. *ibid. n. 1.* & alij putant eo casu mulierem, si à viro divertens religionem ingressa sit, non restituendam: quod putant decisum *c. dudum cit.* & rationem dant, quia agitur de periculo peccati, seu Violationis Voti, cui exponeretur, si restitueretur viro.

Sed meliùs adhibetur distinctio; nam ad communem thorum restitui nequit statim, quod probat allata ratio: potest autem, & debet restitui ad cohabitationem, & obsequia conjugalia; quia per emissionem Voti mutuo consensu factam se Jure hæc exigendi neuter conjux privavit, nec propterea, quòd Votum hujusmodi fecerit, sine consensu alterius conjugis Religionem licitè potest ingredi. P. Wiest. *hìc n. 102. & 103.* & apud hunc Innoc. Turrecr. Sanch.

67 Quæritur 2. quomodo restitutio sit facienda in casibus Beneficialibus? *Certum est 1.* non restituendum spoliatum, si eidem objectus sit defectus notorius proprietatis, e. g. quòd illud obtinuerit ab eo, qui non habet potestatem instituendi; vel quòd sit Laicus, & possessionis incapax; quòd hæreticus, ac propterea Beneficij proprietate, & possessione privatus &c. Abb. *in c. 5. h. tit. n. 28.* Covar. *pract. quæst. c. 23. n. 4.* Menoch. *recup. rem. 15. à n. 433.* Flam. *de resig. l. 13. q. 5. à n. 123.* Wiest. *hìc n. 118.* Ratio est,

est, quia restitutione apertè inducitur vitiosus ingressus in Beneficium contra *Reg. 1. in 6.*

Certum est 2. non esse restituendum, si adversùs spoliatum sit magna præsumptio, quòd sine titulo, aut cum titulo vitioso Ecclesiasticum Beneficium obtinuerit, ut ob allatam rationem cum communi docent Berojus *in c. 5. h. tit. n. 87.* Selva *de benef. p. 2. q. 5.* Menoch. *l. cit. 466.* Barbos. *in c. 5. cit. n. 5.* Pirh. *hic n. 41.* Schamb. *n. 17.* Wiest. *n. 111.* Unde hic, antequam restituatur, titulum restitutionis snæ exhibere, & justificare debet.

68 Dub. 1. est, an restitui debeat spoliatus aute exhibitionem tituli, si adversùs illum non sit ejusmodi præsumptio vitiosi ingressûs in Beneficium? Negant non pauci, & magni nominis DD. & confirmari videtur ex praxi, seu Stylo Curiæ Romanæ, ubi ab ejusmodi spoliatis exigitur exhibitio tituli, quo possessio Beneficij vel justificetur, vel coloretur. Accedit ratio, quia Beneficium non potest obtineri licitè sine Canonica institutione, ut habet *Reg. Beneficium 1. de R. J. in 6.* ergo siquis possideat Beneficium sine illa, illud injustè occupâsse censetur: cons. ut justè se possidere ostendat, docere debet de titulo, & Canonica institutione.

Sed his non obstantibus, dicendum, spectato Jure communi, & ratione, spoliatum eo casu statim restituendum, etsi institutionis suæ titulum non justificârit, vel colorârit. Ita cum communi Abb. *in c. 5. h. tit. n. 23.* Laym. *ibid. n. 2.* Barb. *n. 1.* Pirh. *n. 21.* Schambog. *n. 8.* Wiest. *n. 113.* & colligitur apertè ex *c. 5. cit.* ubi indistinctè dicitur *priùs agendum de violenta ejectione, quàm de Canonica institutione*, nihilque additur de justificando titulo possessionis. *Ratio est*, quia Clericus potest habere possessionem Beneficij sine titulo quandoque justam, quandoque injustam. Ergo cùm Clericus sit capax Beneficij, & non debeat carere omni beneficio in dubio præsumendum est illum justè possidere Beneficium, quod obtinet, adeoque non est necessarium probare titulum possessionis. *Cons.* quia, ut *n. 3. suprà* dixi, etiam prædo restituendus est, qui nullum justum titulum possidendi habet. Igitur multo magis is, de cujus possessione constat, licèt non constet de titulo.

69 *Excipitur*, si Beneficium sit reservatum Papæ; nam hoc spoliatus, ut restitui possit, debet justificare titulum, ut pluribus *citt.* notat Menoch. *n. 444.* Ratio est, quia reservatio non titulum tantùm, sed ipsam quoque possessionem inficit, ut in eum, qui ab alio, quàm Papa collatum accepit, nec proprietas, nec possessio, sed nuda solùm detentio rransferatur, propter Decretum irritans annexum, ut colligitur ex *c. si eo tempore 45. de elect. in 6.*

Ad rationem dubitandi *Neg. Cons.* quamvis enim Beneficium sine institutione Canonica obtineri nequeat quoad proprietatem, potest tamen absque illa obtineri ejusdem possessio, & si hæc per triennium pacificè continuetur, acquiri tandem ejus proprietas viâ præscriptionis, ut probabiliter docet Less. *l. 2. de Just. c. 6. n. 35.* Sanch. *l. 7. mor. n. 88. & seqq.* Pirh. *hic n. 41.* & alij apud hos *citt.*

Dub. 2. an restituendus sit spoliatus, qui renuntiavit Beneficio, quo spoliatus est? 70
R. distinguendum, an renuntiatio facta sit ante vel post spoliationem. *Si ante spoliationem*, renuntiavit liberè, & cons. perdit dominium, & possessionem: ac propterea agere possessorio non ampliùs poterit, modo de voluntate renuntiantis, & valore renuntiationis clarè constet; nam si controverteretur, vel litigaretur de nullitate actûs, renuntians interim ad suam possessionem restituendus esset, quamdiu lis pendet super valore renuntiationis, ut teste Jordano *l. 14. tit. 12. n. 187.* decidit Rota *decis. 423. n. 1. & 2. p. 1. noviss.*

Si verò post spoliationem primùm renuntiatio facta est, restitui priùs spoliatus debet, & deinde primùm testes super voluntaria renuntiatione examinari, ut clarè constat ex *c. sollicitè 2. h. tit.* ubi additur ratio; *quia non est verisimile, quòd sponte juri suo renuntiaverit, qui renuntiavit spoliatus. Proceditque hoc 1.* etiamsi renuntiatio facta sit cum juramento, ut colligitur ex *c. cit.* ibi *de Juramento*: & ratio est, quia tale juramentum censetur vi, metu, & dolo præstitum, vel extortum, cùm sequatur naturam actûs, super quo interponitur *l. fin. C. de non numer. pecur. Procedit 2.* etiamsi resignatio post spoliationem facta sit non in favorem ejus, à quo spoliatus est, sed alicujus tertij, ut bene monet Pirh. *n. 52.* & ratio est, quia licèt resignans cesserit jus dominij, seu proprietatis, non tamen actionem spolij, quæ post resignationem, etiam spontaneam, adhuc spoliato competit, & juxta stylum Rotæ nunquam censetur cessa, nisi id exprimatur.

Hæc tamen Assertio non ita est universalis, ut non aliquas simul Exceptiones admittat; nam plures dantur casus, quibus renuntiatio post spoliationem facta impedit restitutionem, ut videre est apud Abb. *in c. accepta 3. h. tit. n. 9. & seqq.* Menoch. *recup. rem. 1. à n. 272.* Pax Jordan. *tit. 12. cit. n. 191.* Barbos. *in c. 2. h. tit. n. 4. & seqq.* Pirh. *hic à n. 50.* Wiest. *à n. 125.* Et 1. quidem, si renuntiatio Beneficij fiat coram Judice competente; quia legitima authoritas Judicis omnem metûs, & violentiæ suspicionem tollit. 2. Si certò constet spoliatum sponte, absque vi, & metu renuntiâsse Beneficio; quia tunc præsumptio non liberæ renuntiationis cessat. 3. Siquis, antequam spoliaretur, constituit Procu- 71

ratorem ad renuntiandum Beneficium ; quia renuntiatio ab hoc facta retrotrahitur ad tempus mandati , & conſ. præſumitur voluntariè facta. 4. Siquis poſt longum tempus à ſpoliatione facta Beneficium reſignat , nihil conquerendo de ſpoliatione ; quia cùm nemo præſumatur velle jactare rem ſuam , utique conquereretur , ſi fuiſſet metu inductus ad reſignandum. 5. Si ſpoliatus poſt ſpoliationem paciſcatur cum ſpoliatore , ſe non acturum Judicio Poſſeſſorio *Unde vi* contra illum , ut reſtituatur ; quia tale pactum , ſi rem familiarem duntaxat , non publicam cauſam ſpectet , honeſtum eſt, conſ. obligatorium. 6. Et multo magis ſi hujusmodi renuntiatio , aut promiſſio ſit firmata Juramento ſponte edito de non turbando , vel moleſtando ſpoliatore ; quia regulariter loquendo nemo tenetur proſequi jus ſuum.

72 Quæritur 3. quid dicendum in alijs cauſis Spiritualibus, videlicet Jure decimandi, eligendi &c. an ibi requiratur titulus , an verò titulo non oſtenſo , reſtitui ſpoliatus debeat ? *Rationem dubitandi* facit *c. cùm Eccleſia 3. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* ubi decernitur, ut Clerici Eccleſiæ Conventualis , ſeu Collegiatæ , ſpoliati à Canonicis Cathedralis Eccleſiæ Jure eligendi Epiſcopum , reſtituantur in poſſeſſionem , etiamſi nullum allegaverint , & probaverint titulum , & eiſdem reſiſtat Jus commune. *Confirm.* arg. *c. licèt 28. de præb. in 6.* ubi habens duas Eccleſias Parochiales, ſi priore per Epiſcopum ſpolietur , ſtatim reſtitui debet , etiamſi non oſtendat titulum , aut diſpenſationem, vi cujus plures Eccleſias Parochiales ſimul retinere poſſit, & licèt jus commune reſiſtat ſpoliato , & aſſiſtat Epiſcopo ſpolianti , ad quem de Jure pertinet collatio Eccleſiarum vacantium.

Sed reſpondendum , in his cauſis , ſi Jus commune reſiſtat ſpoliato , & aſſiſtat ſpoliatori, non eſſe reſtituendum ſpoliatum , niſi priùs oſtenderit titulum , vel ſaltem præſumptionem tituli. Sumitur ex *c. fin. h. tit. in 6.* ubi additur ratio ; *quia eas* (intellige , Decimas) *occupâſſe injuſtè veriſimiliter præſumuntur , cùm proveniant ex prædijs intra alienam Parochiam conſtitutis , ſitque manifeſtum , niſi aliud oſtendatur , eas de Jure communi ad eandem Eccleſiam pertinere :* quæ ratio , cùm generalis ſit , afficit etiam agentes ſuper ſpolio aliarum rerum , & Jurium ſpiritualium , imò etiam non ſpiritualium.

Dixi autem , *ſi Jus commune reſiſtat* 73 *ſpoliato , & aſſiſtat ſpoliatori.* Aliud dicendum , ſi ſpoliatus ſuper re ſpoliata fundatam in Jure communi intentionem habeat, uti habet Parochus ſuper Jure decimandi quoad fundos ſuæ Parochiæ ; hic enim ante omnem aliam contentionem, & cognitionem reſtitui debet. P. Wieſt. *hic n. 132.* Addidi , *vel ſaltem præſumptionem tituli :* talis erit, ſi ſpoliatus longo tempore in pacifica hujusmodi Juris poſſeſſione fuerit, ut colligitur ex *c. fin. cit.* ubi à Canonicis Eccleſiæ S. Nicolai, qui à Parocho Decimis ſpoliati erant , tituli probatio ſolùm ideo petita eſt , quòd aſſeruerint illas à ſe poſſeſſas *aliquamdiu* , hoc eſt , aliquantulo, non longiſſimo , aut etiam longo multorum, ſed paucorum duntaxat annorum brevi tempore , & propter hujusmodi brevis temporis poſſeſſionem illas injuſtè occupatas veriſimiliter præſumatur. Atqui præſumptio iſta injuſtæ occupationis jam tollitur , vel ſaltem infirmatur per probationem poſſeſſionis longo tempore continuatæ. Ergo tali caſu ſpoliatus à Parocho etiam contra hunc reſtituendus eſt ante omnia.

Excipiuntur Laici ſpoliati decimis à 74 ſe poſſeſſis ; nam hi, ut reſtitui ante omnia debeant, juſtificare perceptionem illarum debent , exhibito titulo , vel iſtius præſumptionem inducente tanto tempore , cujus initium hominum memoriam excedit , ut notant Abb. *in c. 5. h. tit. n. 24.* & alij DD. communiter : & ratio eſt, quia Laicis non tantùm reſiſtit Jus commune , ſed incapaces etiam Juris decimandi reddidit.

Ad rationem dubitandi dico , in eo caſu Clericos Conventualis Eccleſiæ fuiſſe in longa , & diuturna poſſeſſione Juris eligendi ; nam ut habetur *c. cit.* ad tres electiones Epiſcoporum admiſſi fuerunt , non contradicentibus Canonicis Cathedralis Eccleſiæ. *Ad Conf.* in textu *c. licèt cit.* ſolùm dicitur , quòd poſſeſſor duarum Eccleſiarum , vel Beneficiorum incompatibilium non ſit ſpoliandus , niſi vocetur , & audiatur , ex ratione , quia forſan ipſi poteſt jus retinendi competere : ex quo non ſequitur eum reſtituendum, ſi ſpoliatus ſit.

§. IV.

§. IV.

Alia quædam dubia de Restitutione Spoliatorum.

SUMMARIUM.

75. An semper experiundum Jus sit, cùm quis passus est spolium?
76. 77. 78. Quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis.
79. 80. An contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi Exceptio spoliationis rei privatæ, & vicissim?
81. An spoliato agenti Interdicto Unde vi *opponi possit Exceptio criminis?*
82. An restitutio impediatur reconventione, exceptione compensationis, appellatione?

75 QUæritur 1. an semper experiundum Jus sit, cùm quis passus est Spolium? ℟. negativè, sed potest aliquando violentus, aut injustus invasor, vel detentor à domino, vel possessore legitimo propria authoritate expelli licitè, ut omnes facilè concedunt. Ut verò hoc licitè fiat, duo requiruntur. 1. *Ut fiat in continenti*, h. e. priusquam ad alios actus extraneos, seu ad rem non pertinentes progressum sit: nam ex intervallo non licet repellere spoliatorem; quia tunc expulsio hæc non esset defensio, sed vindicta, quæ non est permissa singulis, sed Judici tantùm. 2. *Ut modus justæ defensionis non excedatur*; requiritur enim, ut observetur moderamen inculpatæ tutelæ: & hinc, si inferatur major vis, quàm necessaria sit ad defensionem, illa non legitima defensio, sed potiùs vindicta, & injuria erit.

His duobus requisitis si instructa sit expulsio, vel spoliatio, adversùs illam Interdictum possessorium nullum competit sic spoliato. *Ratio est*, quia ut quis agere Interdicto possessorio possit, non sufficit probare se fuisse dejectum, sed dejectus insuper probare debet se possedisse, ut dictum est *n. 35.* atqui casu, quo in continenti rem suam à spoliatore recuperat dominus, non spoliator, sed dominus censetur habuisse rei illius possessionem *l. clam 6. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ergo &c.

Excipitur, si spoliatus habuisset recursum ad Judicem, & institisset pro recuperatione authoritate publica; tunc enim, nisi reservaverit sibi facultatem privatam recuperandi propria authoritate, censetur illam perdere propter litis pendentiam, qua stante nihil innovari debet. Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 47.* cons. si tum spoliatio fiat, spoliato Interdictum *Unde vi* competit, nisi spoliatio sit notoria.

76 Quæritur 2. quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis? ℟. distinguendo, an conventus sit civiliter, an criminaliter. *Si conventus sit civiliter*, multum interest, an spoliatio facta sit ab ipso actore, an à tertio distincto. *Si ab actore*, exceptio admitti debet, & si hoc petat reus, restitui. *Si à tertio distincto*, non obstante exceptione facta à reo, Judex procedere in causa principali, & definire eandem debet *c. frequens 1. h. tit. in 6.* Et hoc verum est, etiamsi res spoliata ad agentem pervenerit, adeóque is scienter, & mala fide rem possideat; quia exceptio spoliationis non competit, nisi ei, qui potest agere Interdicto *Unde vi*, atqui contra injustum Possessorem, qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, non potest agi Interdicto *Unde vi*, sed ex *c. sæpe 18. h. tit.* ut dictum est *n. 20. suprà.* Ergo &c. *Neque obstat*, etsi reus totâ suâ substantiâ spoliatus esset, ut apertè colligitur ex *c. frequens cit.* ubi distinguitur inter causas Civiles, & Criminales, & in his solùm permittitur opponi exceptio spoliationis, si reus spoliatus sit omnibus bonis, vel majore eorum parte à tertio.

Si verò conventus sit criminaliter, videndum, an crimen, de quo accusatur reus, sit notorium, vel non. 77 *Si notorium sit*, opponere Exceptionem istam reus conventus nequit, ut rectè advertit Pax Jord. *l. 13. tit. 12. n. 214.* & ratio est, quia exceptio hæc conceditur reo ad se defendendum. Atqui in crimine notorio nulla defensio reo competit. Ergo &c. *Si non sit notorium*, opponere exceptionem spoliationis potest, à quocunque illa sit facta, & tunc si spoliatus sit bonis omnibus, aut majore eorum parte, conceditur ei ad probandam spoliationem dilatio quindecim dierum, intra quos si probaverit se spoliatum esse, ita inermis, & nudus Adversario respondere non cogitur: si non probaverit intra illud tempus spoliationem, actori in expensas à Judice taxandas condemnabitur, imò & aliter, si Judici videbitur. Ita habetur *c. frequens cit.* ubi ratio redditur, *quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*; talisenim non habet sufficientes sumptus Judiciales, nec invenit homines ita favorabiles: adeóque nec spoliatori, nec alij tenetur respondere super eo, quod ipsi objicitur, nisi priùs fuerit restitutus. Neque in hoc est paritas cum actione Civili; nam conventus criminaliter indiget majore auxilio, quàm conventus civiliter.

Dixi autem, *si spoliatus sit omnibus* 78 *bonis bonis, vel saltem majore illorum parte*; nam ita apertè requirit *c. frequens cit.* Unde si re-

recepisset bona sua, vel saltem majorem illorum partem, cessaret spoliationis exceptio. *Ratio est*, quia exceptio spoliationis solùm permittitur ob inopiam rei conventi, eo quòd inanis sit actio, quam inopia debitoris excludit, ut habetur *l. nam is 6. ff. de dol. mal.* quæ causa cessat, quando spoliatus recepit bona sua, vel majorem eorum partem. Addidi *sic spoliato concedi dilationem quindecim dierum:* qui terminus ipsi præfigitur, ne accusationem spoliatus possit eludere; quòd facilè fieret, si non præfigeretur excipienti terminus: & hinc post elapsum hoc tempus (dummodo per ipsum non steterit, quo minùs restitueretur) non obstante exceptione spoliationis, accusari poterit, & non sit solvendo, commutatio fiet in pœnam corporalem juxta tritum illud, *Qui non habet in ære, luat in cute.*

79 Quæritur 3. an contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi exceptio spoliationis rei privatæ; & econtra an agenti in causa rei privatæ opponi possit Exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ? R. negativè. Ita habetur *c. frequens 1. §. fin. h. tit. in 6.* & docet Vivian. *ibid. in Ration.* Passerin. *n. 40.* Pax Jordan. *tit. 12. cit. n. 40.* Engl *hic n. 13.* König *n. 18.* Wiest. *n. 31. & 32.* Nomine autem *Rei Ecclesiasticæ* intelligitur hic imprimis, quæ propriè spiritualis est, ut Matrimonium Jus decimandi, administratio Sacramentorum &c. & præter hæc etiam res illæ, quæ temporales quidem sunt secundùm se, sed ad Ecclesiam, Monasterium, vel alium pium locum spectant; non autem illæ, quæ ad Laicos, sed etiam ad Clericos nomine privato pertinent.

Rationem hujus decisionis dat Gloss. *in c. cit. V. opponatur*; quia agens nomine Ecclesiæ, non agit nomine suo proprio, & vicissim agens nomine privato, non agit nomine Ecclesiæ: unde sicut procurator, agens nomine alieno, de Jure suo non excipit, sed tantùm de Jure domini, ita nec agens de jure Ecclesiæ excipit de re privata, aut vicissim. *Conf.* nam res Ecclesiasticæ censentur esse publici Juris *arg. l. Juri 1. §. hujus 2. ff. de J. & J. & 1. fin. C. de SS. Eccl.* atqui de eo, quod est publici Juris privati, aut vicissim; exceptio enim vim habet cujusdam compensationis; publici autem cum privato non fit compensatio *l. in ea 3. C. de compens.* Ergo &c.

80 *Neque obstat*, quòd *c. cùm dilectus 2. de Ord. cognit.* contra Abbatem, qui Nobiles super quibusdam rebus Ecclesiasticis conveniebat, admissa sit exceptio spoliationis Castri ab eo factæ; nam ut Gonz. *in c. c't. n. 25.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 42.* Wiest. *hic n. 32.* advertunt, castrum, cujus possessione Nobiles vi erant dejecti, fuit feudale, & dominium quidem ejus directum ad Monasterium, utile verò ad Nobiles eo spoliatos pertinebat: conf. exceptio hæc fuit rei Ecclesiasticæ.

Duo tamen hìc casus excipiendi sunt. 1. Si cui res vi Ecclesiæ nomine eripiantur, & ereptæ ad ipsam Ecclesiam perveniant; tunc enim ipsa Ecclesia tenebitur Interdicto *Unde vi*, ut rectè monet Gonzal. *n. 25. cit.* 2. Si res temporalis proportionem aliquam habeat cum re spirituali; tunc enim opponi exceptio spoliationis potest, ut si v. g. Parochus decimas exigat à Parochianis, possunt isti excipere, quòd ipse sit negligens in celebratione Divinorum, aut nolit ipsis administrare debita Sacramenta; & idcirco meritò eidem denegari decimas, quippe quæ dantur Parocho propter celebrationem Divinorum, & administrationem Sacramentorum. Passerin. *l. cit. n. 45.*

Quæritur 4. an spoliato agenti Interdicto *Unde vi* opponi possit Exceptio criminis? R. per se loquendo non posse, sed hac non obstante restitui debebit spoliatus, & priùs cognoscendum de spolio, quàm de crimine. Ita statuitur *c. item cùm quis 6. h. tit.* & docent *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barbos. *n. 1.* Zœs. *hic n. 2.* Pirs. *n. 76.* Schamb. *n. 27.* Wiest. *n. 29.* Rationem indicat *c. cit. textus*; quia qui nos spoliat bonis nostris, eáque tollit, vel occupat, præsumitur inimicus noster, ideóque non permittitur spoliator, tanquam inimicus, spoliatum criminaliter accusare, antequam sit restitutus. Procedit hoc, sive objiciatur spoliato tale crimen ab ipso spoliatore, sive ab alio tertio non spoliante; nam etiam contra hunc excipere spoliatus potest, ut priùs restituatur. Menoch. *recup. rem. 1. n. 326.* 80

Dixi autem *per se loquendo*; nam plures sunt exceptiones ab hac universali doctrina, ex quibus tres maximè referunt Menoch. *recup. remed. 1. à n. 330.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 12. n. 134.* Laym. *in c. 6. h. tit. n. 2.* Barbos. *ibid. n 2.* Pirh. *hic n. 77.* Schamb. *n. 27.* Wiest. *n. 30.* & alij passim. Nam 1. *Excipitur*, si Exceptio fiat de crimine, quod actorem reddat inhabilem ad agendum, quale est, quod habet Excommunicationem annexam; tunc enim non potest Actor intentare Judicium Possessorium *Unde vi*, donec fuerit absolutus. 81

Excipitur 2. si objiciatur spoliato tale crimen, quod eum reddat incapacem possessionis, ut est, si spoliato, agenti Interdicto recuperandæ possessionis Beneficij, objiciatur, quòd non sit Clericus; tunc enim, antequam restituatur, cognosci debet de Clericatu, cùm Clericatus sit fundamentum pro eo, ut aliquis possidere Beneficium possit. Idem dicendum, si spoliato objiciatur crimen Hæresis, vel læsæ Majestatis, ob quæ crimina ipso Jure amittitur proprietas, & possessio, adeóque spoliatus non debet restitui.

Excipitur 3. si spoliato objiciatur crimen,

men, quod etsi non inhabilem omnino reddat ad possidendum, privat tamen proprietate, & titulo; tunc enim, si ipso facto, eóque notorio privationem inducit, ut est Simonia in ingressu ad Beneficium, opponi eidem potest exceptio criminis, nec restitui spoliatus debet, cùm eidem obstet defectus notorius proprietatis. Dixi, *si ipso facto*; nam si ob tale crimen privari beneficio mereatur solùm per sententiam Judicis, per talis criminis exceptionem non suspenditur, aut impeditur restitutio spoliati. Potest tamen eo casu Judex, antequam restituat, ob illud crimen, si hoc notorium sit, eum privare Beneficio per sententiam, ut *l. cit.* advertit Laym. *n. 3.* & patet ex ratione; quia frustra ei restitueretur Beneficium, quod statim ipsi iterum adimendum esset.

82 Quæritur 5. an restitutio impediatur reconventione super alicujus rei proprietate, exceptione compensationis objectæ à spoliatore, vel appellatione? ℟. *Ad 1.* negativè. Patet ex *c. fin. de ord. cognit.* Ratio est, quia adversùs spoliatorem proposita restitutionis petitio privilegiata est, ut ante omnia facienda sit restitutio, & antequam hæc facta sit, spoliator super Jure suo non audiatur, ut dictum est *n. 23. suprà.*

Ad 2. iterum respondetur negativè. Patet ex *l. fin. §. fin. C. de compensat.* Ratio est, quia compensatio est quædam mutua petitio, sive reconventio, quæ, quando Interdicto recuperandæ agitur, nisi de spolio etiam ipsa sit, non admittitur, ut dictum est paulò antè.

Ad 3. spectando Jus Civile *l. un. C. si de momentan. possess.* iterum respondendum est negativè saltem quoad effectum suspensivum. Quid Jure Canonico circa hunc effectum statuendum sit, dicetur *Tit. 28. de appellat.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & Contumacia.

COnjungitur Titulus hic præcedenti; quia sæpè contingit, ut spoliatus restitutionem rei ob dolum, & contumaciam Adversarij non possit consequi: quare ut Jus succurrat fatigatis dolo, & contumaciâ, opportuna hìc remedia contra utrumque suggerit. Sit ergo

§. I.

De Dolo.

SUMMARIUM.

1. *Definitio Doli boni.*
2. *Doli mali.*
3. 4. *Divisio in Verum, & Præsumptum.*
5. *Utriusque in Incidentem, & Præcedentem.*
6. *Hujus in eum, qui versatur circa substantiam actûs, & eum, qui circa illius circumstantiam.*
7. 8. *Explicatio istorum.*
9. *Divisio contractuum in bonæ fidei, & stricti Juris.*
10. 11. 12. *Quando Dolus Contractum vitiet?*
13. 14. 15. 16. 17. *An vitiet Contractus bonæ fidei?*
18. 19. *Remedia adversus dolum sunt Actio, & Exceptio.*
20. *Qualis sit Actio de Dolo?*
21. 22. *Cui detur, & adversùs quem?*
23. *Quando?*
24. *Intra quod tempus?*
25. 26. *Cui competat Exceptio Doli, & inquibus rebus?*
27. 28. *Contra quem?*
29. *Intra quod tempus?*
30. 31. *Probari debet, maximè ex Conjecturis.*
32. 33. 34. 31. *Conjectura, ex quibus arguitur dolus.*
36. 37. *Indicia, quibus excluditur dolus.*

1 QUæritur 1. quid sit Dolus, & quotuplex? ℟. *Doli* nomen apud JCtos est significationis ambiguæ; sumi enim potest in bonam, & malam partem: & hinc duplex est, Dolus bonus, & malus.



Dolus bonus dicitur solertia, quâ quis machinatur aliquid adversùs hostes, & latrones, præsertim publicos, ut fraudes, vel injurias eorum excludat *l. hoc edicto 1. §. non fuit 3. ff. de dol. mal.* Hic prohibitus non est, sed adhiberi potest. 1. Adversùs hostem Reip. juxta *l. cit.* 2. Adversùs aggressorem *can. dominus 2. caus. 23. q. 2.* 3. Ad tuendum jus suum *l. atqui 19. §. cùm me 3. ff. de negot. gest.* 4. Contra calumniatorem veritatis. Mynsing. *cent. 3. obs. 6.* aut fallere volentem. Bald.

conſ. 127. fin. vol. 3. 3. Et præcipuè in bello juſto, ubi procedit illud vulgatum. *Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat?*

Et de hoc fortaſſe dolo intelligendus eſt Pomponius, quando *l. in cauſa 16. §. idem 4. ff. de minorib.* ait, *in pretio emptionis, & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire*; nam ut Perez *in C. de dol. n. 1. cum aliis notat*, nihil aliud vult, quàm quòd cuilibet ſolertiâ ſuâ, ſine malitiâ tamen, in contractibus conditionem ſuam liceat meliorem facere.

2 *Dolus malus*, ut eum ex Labeone deſcribit Ulpianus *l. cit. §. Dolum malum 2.* eſt *omnis calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita.* Differt dolus malus ab *ignorantia & errore*; quia error, & ignorantia naturaliter contingunt, dolus verò ex alterius malitia provenit: à *Culpa* autem diſtinguitur; quia hæc apertè, & ſine animo fallendi committitur, dolus verò intentione decipiendi: ad quod triplici maximè viâ tendit, ut in deſcriptione innuitur, videlicet calliditate, fallaciâ, & machinatione. *Calliditas* committitur tacendo, vel diſſimulando; *Fallacia* decipiendo mendacijs; *Machinatio* per occultas inſidias, ut fusè proſequitur Hoſt. *in Summ. h. tit. §. quid ſit dolus?* Titulus hic ſolùm agit de dolo malo, & quidem de eo duntaxat, qui conjunctus eſt contumaciæ. Doctores tamen communiter hìc tractant de Dolo malo generaliter. Et hinc ulteriùs

3 Dub. 1. quotuplex ſit Dolus malus? R. eſt duplex, Verus, & præſumptus. *Verus* juxta Menoch. *l. 5. præſumpt. 3. n. 7.* eſt, quem Jus ipſum ſtatuit, quòd verum, & manifeſtum cenſeatur id, quod ex Legis, vel Canonis præſumptione habetur, licèt etiam ipſum ex conjecturis, & indicijs colligatur. *Præſumptus* verò, quem prudens Judex deſumit ex indicijs, & conjecturis, quæ in Jure non leguntur expreſſæ. Aliam utriusque Doli explicationem cum Abb. Bartol. Corraſ. dat Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 293. n. 4.* ubi *Dolum verum* committi ait, quando fallaciam, & machinationem ad decipiendum alterum ſcienter, & de induſtria adhibitam conſtat ex confeſſione propria, vel ex alijs manifeſtis, & indubitatis indicijs *l. Dolum 6. C. de dol.* Quando verò ejusmodi machinationis, & fallaciæ indicia urgentia quidem ſed non, ita manifeſta apparent, dicit eſſe *Dolum præſumptum.*

4 Hæc Doli in Verum, & Præſumptum partitio eſt probè notanda ob diverſos, eósque notabiles utriusque effectus. Nam 1. Dolus verus in futurum remitti non poteſt; poteſt Præſumptus *l. ſi unus 27. §. illud 3. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal.* P. Wieſt. *hìc n. 22.* 2. Minor reſtitui valet adversùs dolum præſumptum, non autem verum *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minorib.* Odd. *de reſtit. in integ. p. 2. q. 2. n. 12.* Wieſt. *l. cit.* 3. Juſta cauſa non excuſat à dolo vero, excuſat à præſumpto *l. ſi is qui 2. C. ſi minor ſe majorem &c.* Menoch. *recup. rem. 5. à n. 49.* 4. Ad Rei condemnationem ſufficit dolus verus, non ſufficit autem præſumptus, niſi præſumptus ſit ex indicijs vehementiſſimè urgentibus, & delicto proximis. Vide Menoch. *præſumpt. cit. à n. 10.*

Dub. 2. quotupliciter poſſit Dolus committi in Contractu? R. dupliciter; nam aliquando Contractum præcedit, & cauſam ei dat; aliquando ſolùm incidit, *Contractui cauſam dare* tunc dicitur, quando aliquis à Dolum committente doloſo conſilio, & perſuaſionibus inducitur ad ineundum contractum, quem alias, ſi dolus abfuiſſet, non inijſſet: ut ſiquis emat equum, quia falsò ei dictum fuit eſſe morigerum, quem non emiſſet, ſi ſciviſſet, ut nunc ſcit, eſſe calcitroſum, impatientem, & oris contumacis; ita ſi vinum quis emat, quia venditor mentitus ei eſt eſſe plurium annorum, vel eſſe ex aliquo certo loco, quod tamen non emiſſet, ſi ſciviſſet non eſſe tot annorum, vel eſſe ex alio aliquo loco. Contrà tunc Dolus *in contractu dicitur incidere*, quando dolum paſſus adhuc illum fuiſſet initurus, etſi deceptus in eo non fuiſſet: ut ſi fuit tantùm circumventus in pretio rei, quam emiſſet minore pretio. 5

Prior, ſeu *dans cauſam Contractui* aliquando verſatur circa ſubſtantiam rei; aliquando ſolùm circa qualitatem, & accidentia ejus extrinſeca. *Ad ſubſtantiam actûs* dicuntur pertinere illa prædicata, per quæ in genere moris is conſtituitur; cætera, quæ ſupponunt actum in genere moris jam conſtitutum, dicuntur pertinere *ad ejusdem circumſtantiam.* Difficultas eſt, quænam prædicata talia ſint, ut actum conſtituant; & quæ talia, ut conſtitutum ſupponant.

6 Naſcitur difficultas iſta ex triplici maximè capite. 1. Quia ſæpe prædicatum aliquod ſolùm ad circumſtantiam actûs, ſeu contractûs pertinet, & tamen tale eſt, ut ignorantia illius hìc & nunc dederit cauſam contractui. Exemplum habes in Matrimonio; nam contrahat Titius cum Bertha, putans eſſe divitem, fœcundam &c. etſi pauper ſit, ac ſterilis &c. defectus divitiarum, fœcunditatis &c. non faciet contractum Matrimonij irritum, etſi Titius non contraxiſſet cum illa, ſi ſciviſſet eſſe pauperem, ſterilem &c. & ratio eſt; quia volitio, & nolitio, quæ reipſa non exiſtit, ſed ſolùm extitura fuiſſet, ſi hæc vel illa conditio fuiſſet poſita, non ponit, nec tollit obligationem, ſed poſuiſſet, vel ſuſtuliſſet, ſi conditio extitiſſet.

2. Difficultatem facit, quia aliquando contingit, ut idem prædicatum in uno genere contractûs pertineat ad ſubſtantiam actûs, in alio non: Sic eſſe filiam Imperatoris

ratoris in contractu Matrimonij pertinet ad substantiam, in contractu venditionis non pertinet; neque enim venditor curat, etiamsi emens non sit ille, quem ipse putat.

7 3. Difficilem decisionem reddit; quia potest contingere, ut una eademque actio habeat duo, vel plura prædicata, quorum uni contrahens ita alligat intentionem suam, ut nisi illud subsistat, non velit valere contractum, non alliget alteri, etsi potuisset sic alligare. Potest autem alligatio hujusmodi, vel restrictio intentionis fieri vel largissimè, ita, ut nullo errore interveniente, contrahens velit irritum esse contractum; vel arctissimè, ita, ut quocunque errore interveniente, nolit valere contractum. Neutro autem modo expediret celebrari contractus ob incommoda inde secutura; nam si homines communiter contraherent intentione largissima, aperiretur via infinitis fraudibus, vel qui has evitare vellent, opus haberent consultatione longissima cum ingenti suo, & aliorum incommodo: è contrario si homines contraherent intentione restrictissima, omnes ferè contractus essent dubij; imò vix ullus reperiretur validus, cùm plerumque desideraretur aliqua circumstantia, cui fuisset alligata intentio.

8 Ego ob has rationes judico 1. non posse universaliter desumi aliquid esse de substantia contractûs ex eo, quòd dederit causam contractui: patet ex dictis *n. 6.* 2. Dico, omne illud prædicatum esse de substantia contractûs, vel actûs, ad quod intentio contrahentis vel agentis est ita restricta, ut aliter nolit esse obligatus contractu; nam sine hoc non datus requisitus consensus. 3. Cùm dubium est, an intentio restricta sit à contrahente ad hujusmodi aliquod prædicatum, præsumi debet restrictam intentionem, si communiter ab alijs ad hujusmodi prædicatum intentio restringi soleat; secus, si non ita ex communi usu, consuetudine, vel Lege positiva restringatur intentio. Unde, ut bene advertit Haun. *tom. 3. tr. 8. n. 80.* à Lege, consuetudine, & voluntate contrahentium pendet, ut error dicatur fuisse circa substantiam potiùs, quàm circa circumstantiam.

9 Dub. 3. circa quotuplicis generis contractus contingere Dolus possit? R. contingere potest tam circa contractus bonæ fidei, quàm stricti Juris. *Bonæ fidei contractus* sunt Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Permutatio, Commodatum, Depositum, Pignus, Mandatum, Societas &c. sic nuncupati; quia in ijs Judex ad rigorem conventionis adstrictus non est, sed ex æquo, & bono pro una parte contra alteram alteri præstari oporteat, æstimandi, decernendique facultatem habet, licèt in conventione non sit expressum, dummodo id exprimi æquitas postulâsset, vel permisissset §. *in bonæ 30. Inst. de action.* & *l. quia tantundem 7. ff. de negot. gest.* Contrà *Stricti Juris* sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, mutuum, feudum, emphyteusis, sic dicti, quòd in ijs Judex non ita liberam æstimandi facultatem habeat, sed pronuntiare debeat secundùm rigorem, & verba conventionis, & reum condemnare in id, quod expressè conventum est, non in plus, vel in aliud *arg. l. quia tantundem cit. l. si ita 116.* §. *Chrysogonus 2. ff. supereſt ff. de V. O.* Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 259. n. 2.* Harprecht *in* §. *actionum 28. Inst. de action. n. 15. & 16.* Manz. *in* §. *in bonæ cit. n. 1.* Haun. *tom. 3. tr. 8. n. 54.* Wiest.

In utrisque intervenire dolus potest duobus modis: uno, ut dolus fiat ab aliquo ex ipsis contrahentibus; altero, ut fiat per tertium aliquem, ut per Proxenetam, neutro contrahentium participante in illo. His præmissis.

Quæritur 2. quandonam error, vel 10
Dolus vitiet actum, aut contractum, quando non vitiet, sed solùm det actionem, vel exceptionem ad rescindendum contractum Dolo initum? *Certum est 1.* quando Dolus versatur circa substantiam rei, ut si quis emat vitrum pro gemma, aurichalcum pro auro, Contractum esse ipso Jure irritum. Ita omnes, & ratio est manifesta; quia hujusmodi dolus ex parte circumventi inducit errorem circa substantiam rei emptæ, circa quam versans error consensum tollit, qui essentialiter requiritur ad omnem contractum *l. si per errorem 15. ff. de Jurisd. l. non idcirco 9. C. de J. & F. J.*

Certum est 2. si dolus sit solùm inci- 11
dens, & non det causam contractui, non reddi contractum invalidum, etiam Jure positivo. Ita Sylv. *V. culpa n. 9.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 352. n. 10.* Less. *l. 2. c. 17. n. 28.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 5. n. 2.* Pal. *tr. 14. D. 2. p. 5. n. 25.* Haun. *tom. 3. tr. 8. n. 68.* Perez *in C. h. tit. n. 5.* Zoes. *ff. eod. n. 12.* Pirh. *hic n. 2.* König *n. 12.* Sannig *c. 2. n. 5.* Wiest. *n. 7.* & alij passim. Patet de contractibus bonæ fidei ex *l. siquis 9. princ. ff. de dolo*, & *l. Julianus 13.* §. *si venditor 4.* & §. *seq. ff. de action. empt.* secundùm quos textus, si quis dolo hujusmodi contractum incidente circumventus sit, actionem habet ex ipso contractu. Atqui contractus, ex quo propria actio circumventio descendit, non potest esse invalidus. Ergo &c. Ratio universim est, quia dolus iste consensum non tollit quoad substantiam contractûs, cùm intentionem contrahentis non afficiat, utpote qui dolo etiam absente contraxisset. Igitur Jure naturali valet; cons. etiam Jure positivo, cùm isto non sit irritatus.

Certum est 3. nullo dolo, circa con- 12
tractûs circumstantiam, & qualitatem accidentalem commisso, etiamsi hic antecedens sit, & causam contractui det, irritari contractum de Jure naturali. Ita *l. citt.* Less. *n.*

28.

28. Pal. *n.* 8. Haun. *n.* 83. Wieſt. *n.* 8. Ratio eſt, quia hujusmodi dolus, & per eum inductus error, cùm eidem intentio contrahentis non adſtringatur, non tollit voluntarium conſenſum; nam hunc ſi tolleret, pro irritis habendi eſſent contractus plurimi, & matrimonia innumera, quippe in quibus ſæpe hujusmodi dolus, aut error contingit, dum ſponſa dolosè fingit ſe nobilem, divitem, virginem, ſicque ſponſum inducit ad ſecum contrahendum, qui non contraheret, ſi ſciret, ut poſtea ſcit, eam eſſe ignobilem, pauperem &c. ſequela pugnat adversùs communem ſententiam plerorumque alicujus nominis, aut notæ DD. quos magno numero recenſet Sanch. *l. 7. de matr. D. 18. n. 18.*

Certum eſt 4. Jure etiam poſitivo non eſſe irritos contractus matrimonij carnalis, & ſpiritualis initi per profeſſionem Religioſam, etſi dolo, vel errore, circa aliquid accidentale commiſſo, ſint celebrati, v. g. quia ſponſa mentitur ſe nobilem, vel opulentam; aut Novitius occultum corporis vitium, vel morbum dolosè tegit; nam hoc ipſo, quòd ad hujusmodi qualitatem, & circumſtantiam contrahentium intentio non reſtingatur, doloſa hujusmodi jactantia, vel occultatio conſenſum non tollit, ut de matrimonio carnali *l. cit.* oſtendit Sanchez; de Profeſſione Religioſa tradetur ſuo loco.

Certum ſatis eſt 5. eodem Jure poſitivo
12 etiam non eſſe irritos Contractus cæteros, ſaltemqui ſtricti Juris ſunt, quantumvis ejusmodi dolus, vel error præceſſerit, & cauſam eisdem dederit. Sumitur ex §. *verbi gratiâ 1. Inſt. de exception.* & *l. dolo 5. C. de inutil. ſtipulat.* ubi ex ſtipulatione dolo obtentâ diſertè dicitur obligationem, & actionem naſci. Atqui obligatio ad agendum efficax ex actu nullo naſci non poteſt. Ergo actus, & contractus, ſaltem ſtricti Juris, dolo, qui circumſtantiam ejus tantùm attingit, obtentus irritus ipſo Jure eſſe non poteſt.

Certum denique eſt 6. nullo Jure irritum eſſe Contractum etiam bonæ fidei dolo obtentum, ſi is circa ſubſtantiam actûs non verſetur, & ab alio, quàm contrahente, commiſſus ſit, quamvis ille Contractui cauſam dederit. Ita *loc. citt.* Leſſ. *n.* 33. Molin. *n.* 7. Laym. *n.* 3. Pal. *n.* 22. Haun. *n.* 83. & 95. Pirh. *n.* 5. König *n.* 17. Sannig *c.* 2. *n.* 4. Wieſt. *n.* 16. & colligitur ex *l.* & *eleganter 7. ff. h. tit.* Ratio eſt, quia adeſt ſubſtantialis conſenſus, & contrahens nullam injuriam decepto intulit. Ergo nihil eſt, quod contractum vitiet.

Dubium ergo duntaxat eſt, quando
13 Contractus eſt bonæ fidei, & dolus à contrahentium altero commiſſus eſt, deditque cauſam contractui, ſubſtantiam tamen illius non afficit? Quo caſu ipſo Jure irritum contractum eſſe admodum probabiliter exiſtimant Bartol. *in l.* & *eleganter cit. princ. n. 9.* Abb. *in c. cùm dilecti 3. de empt.* & *venm. 6.* Sylv. *V. culpa n. 9.* Covarr. *Reg. poſſeſſor p. 2. §. 6. n. 6.* Molin. *tr. 2. D. 352. n. 2.* & *3.* Gaill. *l. 2. obſ. 2. n. 6.* Harprecht *in §. actionum 28. Inſt. de action. n. 20.* Perez *in C. de dol. n. 5.* & RR. Legiſtæ communiter. Fundantur 1. *l.* & *eleganter cit. princ. ff. de dolo*, ubi dicitur, *nulla eſſe venditio, ſiquis in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt.* 2. *l. ea vero 3. in fin. ff. pro ſocio*, ubi Paulus, *ſocietas*, inquit, *ſi dolo malo, aut fraudandi causâ coita ſit, ipſo Jure nullius momenti eſt:* & addit rationem; *quia fides bona contraria eſt fraudi, & dolo.* 3. Idem *l. in cauſa 16. §. item 1. ff. de minorib.* confirmat ex Labeone Ulpianus, dum ait, *ſi minor circumſcriptus ſocietatem cojerit, vel etiam donationis causâ, nullam eſſe ſocietatem, nec inter maores quidem.* 4. Quia æquitas naturalis non patitur, ut aliquis per injuriam jus, & actionem conſequatur *arg. c. propoſitum 1. deeo, qui dux. in matrim.* ibi: *Neque dignum eſt, ut --- lucrum de dolo ſuo oportet.* Ergo doloſo nulla actio, neque jus ullum ex contractu, cui dolus cauſam dedit, acquiritur. 5. Contractus eſt ultro citroque, ita ut ſi ex una parte non detur obligatio ex contractu, etiam non conſurgat ex parte alterius. Atqui ex parte decepti non datur obligatio; quia, ut infrà dicam, ex parte ejus datur exceptio. Ergo neque ex parte decipientis dabitur.

Verùm his non obſtantibus, in 14
Theoria admodum probabile, & in praxi verius eſt, eos contractus, & actus, quando inſolubiles non ſunt, reſciſſioni quidem obnoxios, at ipſo Jure non omnino, ſaltem ex parte decipientis, irritos eſſe. Ita Gloſſ. *in §. verbi gratiâ 1. V. efficax Inſt. de except.* Igneus *in Reg. Contractus 85. in 6. n. 150.* Leſſ. *l. 2. de Juſt. c. 17. n. 31.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 5. n. 6.* Pal. *tr. 14. D. 2. p. 5. n. 19.* Haun. *tr. 8. cit. n. 86.* Pirh. *hic n. 6.* König *n. 5.* Sannig *c. 2. n. 4.* & *5.* Wieſt. *n. 12.* & *duobus ſeqq.* Sumi videtur. 1. Ex *l. ſi dolo 5. C. de reſcind. vendit.* ubi dolo obtenta venditio reſcindi jubetur, non obſcuro argumento valoris, cùm quod nullum eſt, reſcindi nequeat. 2. Ex *l. rem alienam 28. ff. de contrab. empt.* ubi dicitur, quòd emptio, & venditio rei alienæ teneat, & tamen hoc caſu emptor dolo, vel errore inductus emit, exiſtimans rem emptam eſſe propriam venditoris. 3. Ex *l. qui vas 48. §. fin. ff. de furt.* ubi decidit furem fieri dominum pretij pro re furtiva vendita: adeóque venditio tenet, licèt fur per dolum, ſciens rem eſſe furtivam, vendiderit.

Opponunt quidem Adverſarij, ineffi-
cax ex *ll. citt.* argumentum duci; nam *l. ſi dolo* intelligi poteſt de reſciſſione facto tantùm, & ſola traditionis retractatione. 2. *l. rem alienam* exaudiri poteſt de hujusmodi re ab ignorante bona fide vendita. 3. *l. qui vas §. fin.* de venditionis valore, aut nullitate nihil,

nihil, sed tantùm rei furtivæ pretium furtivum non esse asseritur. Sed quidquid sit de sensu istorum textuum, cùm tamen etiam in oppositum adducti, ut mox videbimus, patiantur interpretationem commodam, Jus positivum dubium explicari debet secundùm Jus naturale certum. Hinc proposita assertio sequenti argumento corroboratur: Ex certa JCtorum regula, quandocunque Jus positivum potest concordari cum Jure naturæ, debet cum illo concordari. Sed de Jure naturæ, ut *n. 11.* dictum est, dolus accidentalis dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti Juris ille sit, non reddit eundem irritum. Ergo nec Jure positivo dicendus est esse omnino irritus.

16 *Ex quo sequitur*, ex hujusmodi contractibus oriri obligationem, & quidem non tantùm ex parte decipientis, sed etiam ex parte decepti: cum discrimine tamen; nam decipientis ita obligatur, ut stare contractu debeat etiam ante sententiam Judicis, modò deceptus velit, ut cum Molin. *l. cit. n. 4.* communis DD. habet: & ratio est, quia hic consensum absolutum dedit. Hinc si ex capite doli à se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractûs, audiri non debet; tum quia allegat propriam turpitudinem; tum quia contra Leges delinquens beneficio Legum indignus est *l. auxilium 37. fin. ff. de minor.* Deceptus verò, etsi & ipse obligetur. Quia etsi non in dolum, in contractum tamen, & negotium, quod egit, consensit; beneficium tamen à Jure positivo habet, ut vel actione, vel exceptione doli ab implendo contractu liberare se possit, prout infrà *n. 18.* explicatiùs dicetur.

17 Neque urgent argumenta allata in contrarium. *Ad 1.* ibi annullatur venditio, quia fuit facta à minore sine Judicis authoritate, adeóque nulla fuit ipso Jure. *Ad 2.* sæpe in Jure aliqui actus dicuntur nulli, & irriti, non quòd defacto & ipso Jure sint irriti, sed firmi non sint, eo quòd ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint, ut ex communi docet Gloss. *in l. si pater 1. V. irrita est C. de rescind. vendit.* *Ad 3.* eadem est responsio, quæ *ad primum.* Neque obstat, quòd addatur *nec inter majores quidem*: nam intelligi potest, si minor contrahat cum majori, vel major fiat; nam tempore non convalescit, nisi cognitio dolo major contractum ratificet. *Ad 4.* quòd deceptori competat jus, & actio ex contractu doloso, ex mutuo, & absoluto utriusque contrahentis consensu habet, non ex dolo, vel injuria; nam ex hac potiùs contrahit obligationem, ut patiatur rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo à decepto institutam: imò etsi deceptus nec excipiat, neque agat contra deceptorem, in conscientia tamen obligabitur deceptor ad restitutionem, & plenam reparationem damni per dolum dati, idque ante sententiam Judicis, cùm damnum hoc alteri suâ culpâ dederit. *Ad 5.* argumentum hoc solvi debet in contractu per metum extorto, qui secundùm communem validus est ipso Jure, licèt metum passus rescissionem illius possit petere, non metum inferens.

Quæritur 3. quale remedium detur 18
Dolum passo in contractu à se inito? R. si dolus versetur circa substantiam actûs, opus est sola declaratione nullitatis. Si circa circumstantiam, distinguendum est, an dolus fiat per tertium aliquem, an per unum ex contrahentibus. *Si primum*, contractus absolutè est validus, sive gratuitus ille sit, sive onerosus, neque per oppositam exceptionem, vel actionem doli rescindi potest, etsi dolus causam eidem dederit, prout colligitur ex *l. & eleganter 7. ff. de dol. mal.* & ratio est, quia tali causa neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi à contractu, si à tertio sine culpa, & dolo secum contrahentis deceptus fuit; aliàs etiam is, qui per errorem seipsum decepit, posset dicere se animo illo contraxisse, ut tali casu recedere à contractu posset: & sic plurimi contractus vacillarent, cùm tamen contrahentium securitas sit valdè optabilis commercio humano. Interim tamen decepto competit actio de dolo contra tertium deceptorem: imò ut Less. Pal. Pirh. Haun. docent, casu, quo contractus ejusmodi nondum est impletus, nec executioni mandatus, posset ita deceptus per dolum tertij, eo cognito, resilire à contractu, nec tenebitur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere ob animi contrarij præsumptionem, quòd generatim non præsumantur contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter decepti sint, sive deinde id factum fuerit ab altero contrahente, sive ab aliquo tertio.

Si secundum, decepto de Jure Prætorio contra decipientem datur exceptio, vel actio de dolo: Exceptio quidem, si res adhuc sit integra, & contractus nondum impletus; Actio autem, quando non ampliùs integra est, sed contractus per traditionem completus. Discrimen tamen iterum faciendum est inter casum, quo dolus est tantùm incidens, & inter casum, quo dolus est præcedens, & causam dedit contractui. Nam *primo casu* actio decepto contra decipientem competit, non ad rescissionem contractûs, sed ad solvendum, quantum decepti interest dolum esse adhibitum *l. Julianus 13. princ. & §. item 1. ff. de action. empt. & vendit.* imò decipiens, si dolo suo fecit, ut receptus e. g. rem emeret majore pretio, quàm merebatur, in conscientia etiam ante sententiam Judicis damnum istud compensare tenetur. *In casu secundo* actio de dolo datur etiam ad rescindendum contractum. De hac igitur 19

Dub. 1. qualis actio sit Actio de dolo? R. 1. est *Prætoria* & *personalis*; quia ex delicto, videlicet, dolo nascitur. 2. 20

Merè rei persecutoria ex parte actoris; quia nullam pœnam continet, sed ad simplum duntaxat datur, videlicet, ut res dolo obtenta, & æstimatio rei, si res ipsa non possit, & damnum, ac interesse restituatur. 3. *Arbitraria*, in qua restitutio fieri arbitrio Judicis jubetur: & tunc si reus restituat, absolvitur; sin minùs, condemnatur in omne id (salvo moderamine) quod actor suâ interesse in litem juraverit. 4. *Subsidiaria*; quia si alia speciali actione deceptus potest consequi rem, vel interesse, non est adhibenda, cùm sit famosa, & reo ob dolum condemnato perpetuæ ignominiæ notam inurat *l. hoc edicto 1. §. ait Prætor 4. ff.* & *l. de dolo 2.* junct. Gloss. *V. alia C. de dol. mal.*

21 Dub. 2. cui detur actio de dolo, & adversùs quem? R. dari dolum passo, & ejus hæredibus adversùs decipientem, seu dolosum, nisi specialiter excipiatur. Ita omnes. Dixi 1. *& ejus hæredibus*; quia, ut *n. præc.* dictum est, est actio rei persecutoria ex parte actoris, & cons. etiam ad hæredes transit.

Dixi 2. *adversùs decipientem, seu dolosum*; nam adversvs hæredes istius, & cæteros successores eatenus solùm datur, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, aut quo minùs perveniret, dolo eorum factum est, & tunc est perpetua *l. si plures 17. in fin. l. in hæredem 26.* & *l. seq. ff. de dol. mal.* Neque obstat, quòd aliàs actiones personales ad hæredem transeant ob fictionem Juris, qua ipse una eadémque persona cum defuncto censetur; nam hoc intelligendum est de actionibus non descendentibus ex delicto, non de ijs, quæ ex delicto descendunt: ex hoc enim, si alienum id sit, & ab alio commissum, iniquum est quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, obligari; quod enim ultra est, pœna est; pœnales autem actiones ad hæredes non transeunt *l. civilis 1. ff. de privat. delict. l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. &c.* Wesenbec. *ff. de dol. n. 9.* Pirh. *hic n. 17.* Est que casu, quo contra hæredes dolosi defuncti doli actio datur, longè diversa obligatio istorum, quàm illo, quo à pluribus dolo factum est aliquid: nam inter hæredes in dolo non participantes obligatio dividitur; ex dolo autem proprio, qui dolum fecerunt, tenentur omnes in solidum, ita ut conveniri possint singuli, sic tamen, ut si unus solverit, cæteri liberentur, ut rectè advertunt Perez *in C. de dol. mal. n. 20.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 32.* Sabell. *§. dolus n. 15.* & ratio est, quia bona fides non patitur sæpiùs idem exigi *Reg. 57. ff. de R. J.*

Dixi 3. *nisi specialiter excipiatur. Excipiuntur autem 1.* personæ, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur. Sic actio doli non datur liberis adversùs parentes, libertis adversùs patronos, cùm sit famosa, neque deceat, ut liberi parentum, liberti patronorum famam apud bonos fugillent. Similiter etiam non datur humili adversùs eum, qui dignitate excellit; nec plebeio adversùs consularem receptæ authoritatis; nec luxurioso, aut prodigo adversùs vitæ emendatioris hominem *l. non debet 11. ff. de dol. mal.* Wesenbec. *ibid. n. 6.* Perez *in C. eod. n. 10.* Pax Jord. *l. cit. n. 33.* Pirh. *n. 18.* Ratio est, quia talium hominum famæ parcendum est: & hinc adversùs illos loco actionis de dolo institui debebit actio in factum, temperatis verbis, & omissa doli mentione. Sabell. §. *dolus n. 15.* *Excipitur 2.* is, qui dolum, vel fraudem excludit astutiâ, & solertiâ; *nec* enim *videbitur dolo fecisse, cùm fraudem excluserit*, ut dicitur *l. cùm pater 77. §. Titio 31. ff. de Legat. 2.* *Excipitur 3.* qui & ipse dolum commisit adversùs eum, adversùs quem agere de dolo cupit; nam dolus cum dolo compensatur.

Dub. 3. quando concedatur actio de dolo? R. 1. non datur, nisi causâ cognitâ *l. hoc edicto 1. §. verba 1. l. siquis 9. §. fin. ff. de dol. mal.* Ratio est, quia cùm famosa & gravis sit actio, non passi ac temere indulgeri debuit. 2. Non datur, quando summa est modica, i. e. usque ad duos aureos *l. siquis ct. fin.* & *l. seq.* quia pœna debet commensurari delicto; nulla autem est comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert damnato. Wesenbec. *ff. de dol. mal. n. 6.* Perez *C. eod. n. 9.* Brunnem. *in l. 5. ibid. n. 5.* Gaill. *l. 2. obs. 103. n. 3.* Haun. *tom. 3. tr. 8. n. 100.* Pirh. *hic n. 18.* 3. Non datur adversùs eum, qui per meram dissimulationem absque alio facto induxit alium ad contractum, unde læsus est. Patet ex definitione Doli mali *n. 2.* data; nam Dolus non ex dissimulatione probatur, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus falsis, laudationibus adulatorijs, insidijs, ijsdémque perspicuis *l. dolum 6. C. de dolo malo.* Excipe, nisi ex Justitia teneatur monere; tunc enim positivè censebitur cooperari ad deceptionem alterius, & sic tenebitur de dolo.

Dub. 4. intra quod tempus competat Actio doli? R. olim utili tantùm anno dabatur, quemadmodum reliquæ Actiones Prætoriæ: hodie autem datur per continuum biennium contra dolosum; contra hæredem verò ipsius 30. annis de eo, quod ad ipsum pervenit. Dixi 1. *dari actionem doli per continuum biennium contra dolosum.* Ita deciditur *l. fin. C. de dol. mal.* ubi etiam habetur, biennium hoc numerandum à die commissi doli, ita ut ab eo die fieri actio de dolo possit, post biennium verò, etiam intra biennium cœpta, extinguatur. Perindéque est, sive absens fuerit, sive præsens is, qui conqueritur se dolum fuisse passum, ut ibidem dicitur; & ratio est, quia cùm infamiam inferat condemnato, gravis est, & odiosa. Dixi 2. *contra hæredem dolosi actionem de dolo solùm finiri 30. annis*, prout constat ex *l. itaque*

que 28. fin. ff. de dol. mal. Quod extenditur similiter ad ipsum dolosum, quantum ad commodum ex dolo perceptum, ut possit saltem actione in factum conveniri, ut habet Gloss. *in l. itaque cit. V. perpetuò in fin.* Pax Jordan. *tit. 13. cit. n. 17.* Perez *C. de dol. mal. n. 13.* Brunnem. *in l. fin. C. eod. n. 10.* Sabell. §. *1. dolus n. 16.*

25 Quæritur 4. De Exceptione Doli. Et *dubitatur 1.* cui competat Exceptio Doli, & in quibus rebus? R. Competit læso per dolum, hujúsque hæredibus, & successoribus, imò etiam fidejussoribus, in omnibus ijs causis, in quibus dolus committi potest. Ita passim DD. Dixi 1. *læso per dolum*; nam æquitas naturalis non patitur, ut fraus sua, & dolus authori prosint: hinc etsi deceptus summo Jure, seu de rigore Juris obligatus esset ad solvendum, & præstandum id, quod ab eo petitur, liberare se tamen ab obligatione hac per exceptionem potest. Dixi 2. *hujúsque hæredibus, & successoribus &c.* Patet ex *l. exceptiones 7. §. rei autem 1. ff. de except. præscript. & præjudic.* & docet Zoes. *ff. de dol. mal. except. n. 9.* Pirh. *hic n. 11.* Ratio innititur *l. scit.* quia sc. exceptio hæc est rei cohærens; igitur ad quem res transit, ad eum etiam ipsa transit. Dixi 3. *in omnibus illis causis, in quibus dolus committi potest.* Adeóque

26 Exceptio doli datur 1. in *Contractibus*, & *promissionibus*, siquis alterum dolosè induxit ad contrahendum, vel promittendum. 2. In *Testamentis*, si in his fraus aliqua, vel dolus committatur aut supprimendo, aut cancellando, aut delendo, quæ in ijs sunt scripta. 3. In *Legibus*; nam in his multiplex fraus, vel dolus committi potest, ut siquis salvis Legis verbis sententiam ejus circumvenit *l. contra 29. ff. de Legib.* si quis faciat, quod Lex fieri noluit, fieri autem vetuit *l. fraus enim 30. ff. eod.* siquis Leges corrumpat, mutilet, aut falsò alleget, vel interpretetur. Hiltrop. *in Process. Judic. p. 2. tit. 19. n. 5. & duobus seqq.* Imò Exceptio Doli tam latè patet, ut cum omni alia Exceptione peremptoria concurrat; quicunque enim petit, quod scit exceptione elidi posse, aut scit non debere solvi, aut si solutum sit, illi, qui solvit, restituendum, is dolum committit *l. dolo 8. ff. de dol. mal. except.* & *ibi* Gloss. *V. redditur res.* Ubi autem dolus est, ibi etiam exceptio doli locum habet. Hiltrop. *l. cit. n. 15. & 17.* Pirh. *hic n. 10.* Neque necesse est, ut initio statim intervenerit dolus, sed sufficit, si post ignorantiam facti inculpabilem certioratus postea perseveret in lite improbata, ut bene notat Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 15.* Item non requiritur, ut dolus semper commissus sit, antequam instituatur actio; nam sæpè, qui optima fide & jure incipiunt actionem, in ejusdem prosecutione possunt dolum committere. Unde Interpretes dicunt Exceptionem Doli latissimè patere, & in Jure dicitur *Generalis*; quia universim, quoties Actio infringi potest æquitate defensionis, toties huic exceptioni locus est *l. qui æquitate 12. ff. de dol. mal. & met. except.*

Dub. 2. contra quem detur eadem 27
Exceptio doli mali? R. dari adversùs omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, nisi aut officium, aut conjunctio eos immunes à doli suspicione faciat. Adeoque Exceptio hæc datur 1. etiam contra pupillum, minorem, furiosum, prodigum, si fortè pecuniam sine tutoris, vel curatoris authoritate mutuò acceptam iteratò exigant, & ex illa facti sint locupletiores *l. apud Celsum 4. §. siquis pupillo 4. & l. si debitor 16. ff. de dol. mal. except.* & docet Zoes. *ibid. n. 9.* Pirh. *hic n. 12.* Sannig *c. 2. n. 2.* Ratio est, quia etsi ab initio dolo caruerint, non tamen sunt extra dolum, si postea malitiosè petunt fieri locupletiores ex re alterius. *Extenditur 2.* etiam ad Successores in re ex causa lucrativa, ut donationis, legati; nam his rectè objicitur Exceptio, cùm pretium pro re non dederint, Pax Jordan. *tit. 13. n. 14.* Pirh. *n. 13.* Aliud dicendum, si successerint ex causa onerosa, veluti emptionis, vel permutationis *l. apud Celsum cit. §. de authoris 27. & §. authoris 31.* Ratio est, quia cum Exceptio hæc oriatur ex delicto personæ, successori dolo carenti obesse non potest; nam pœna suos debet tenere authores *l. sancimus 15. C. de pœnis.* Puniretur autem emptor, si ob dolum venditoris pretium datum amitteret. *Extenditur 3.* ad Procuratorem; nam si hic in rem suam datus est, obest ipsi dolus suus, ita ut contra ipsum excipi possit *l. apud cit. §. quæsitum 18.* Si non sit datus in rem suam, distinguendum est, an dolus commissus sit in ipso negotio, vel administratio omnium bonorum sit ei commissa, vel non. Si in ipso negotio dolum commiserit, vel administrationem omnium bonorum à domino sibi commissam habeat, de omni dolo Procuratoris excipiendum est contra dominum, ut deciditur §. *quæsitum cit.* at secus, dolus Procuratoris domino non nocebit. *Extenditur 4.* ut Exceptio doli opponi possit etiam adversùs patrem, si filius, & adversùs dominum, si servus dolum in peculio sibi commisso fecerint *l. apud cit. §. in hac exceptione 17.* Ratio est, quia quidquid filiusf. vel servus peculium habens facit in peculio, id censetur voluntate patris, vel domini facere, ut notat Gloss. *marg. in §. cit.* Sed hoc solùm procedit in re peculiari; nam si extra peculiarem causam, tum de eo duntaxat excipi potest, quia admissus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam, si postea dolus aliquis interviniset, ut expressè habetur §. *in hac cit.* ubi etiam ratio additur; quia *non est æquum, servi dolum amplius domino nocere, quàm in quo operâ ejus est usus.*

Addidi autem, *Nisi aut officium, aut* 28

conjunctio immunes à doli suspicione faciat; nam contra eas personas, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur, sicut actio, ita exceptio doli non datur; quales sunt parentes, patroni, in dignitate constituti &c. de quibus vide *l. apud cit. §. adversus 16. l. non debet 11. ff. de dol. mal.* & suprà *num. 22.* Quæri hìc potest, an reverentia parentibus debita prohibeat Exceptionem doli opponi etiam contra hæredem patris à filio? R. cum distinctione: ob dolum, quem ipse hæres commisit in agendo, dum scit, aut scire potuit filium aliqua exceptione tutum esse, eidem filius opponere doli exceptionem potest; quia in hoc non repræsentat personam patris: at præcisè ob dolum à patre commissum non potest exceptionem istam opponere *arg. l. apud cit. §. adversùs* ibi: *Libertum autem de dolo Patroni, etsi ab hærede cujus conveniatur, minimè exceptionem objecturum;* & ratio additur: quia *convenit tam vivo, quàm mortuo Patrono à liberto honorem exhiberi:* quæ ratio multo magis pugnat in parentibus. *Neque obstat* textus *l hæredibus 13. ff. de dol. mal.* ubi hæreditas harum personarum conceditur actio doli, & cons. à fortiori Exceptio, & *l. si præteritus 15. ff. de bonòr. possèss. contr. tabul.* ubi filius opposuit hæredi patris exceptionem doli; nam Leges istæ solùm intelligendæ sunt de dolo, quem fecit hæres patris, non ipse pater. Interim tamen, ne ex fraude aliena, vel dolo damnum aliquis patiatur, sicut contra patrem, ita contra hæredem patris filius dolum passus opponere Exceptionem in factum potest, quæ famam non sugillet.

29 Dub. 3. intra quod tempus competat Exceptio Doli? R. esse perpetuam, & competere semper §. *perpetuæ 9. Inst. de except. l. purè 5. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi etiam ratio discriminis inter actionem doli, & ejus exceptionem datur; quia *actor in sua potestate habet, quando utatur jure sup; is autem, cum quo agitur. non habet potestatem, quando conveniatur.* *Cons.* ex vulgari axiomate; nam *quæ temperanea sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Ista perpetuitas autem, ut notat Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 16.* concluditur spatio 30. annorum, ubi jus excipiendi per præscriptionem tollitur.

Quæritur 5. de Probatione Doli.
30 Et 1. quidem *dubitatur*, an & quomodo Dolus probari debeat? R. necessariò probandum esse; nam regulariter dolus, aut fraus non præsumuntur, ut explorati Juris est Regula. Ratio obvia est, quia quilibet naturâ suâ bonus præsumitur, ac proinde dolo proximum non circumvenisse; cùm enim dolus consistat in fallacia, & machinatione, ad alterum decipiendum tendente, in delictum, & crimen vergit. Delictum autem & crimen non præsumitur, sed ab allegante probari debet. Ergo &c. Hinc omnis alia præsumptio potiùs est capienda, & verba etiam aliquando improprianda, ut dolus, & fraus excludatur, si hæc aliunde probari non possint. Sabell. §. *dolus n. 3.*

Difficillimæ autem probationis sunt; 31
quia cùm in animo lateant, cujus intentiones, & cognitiones soli Deo cordiù scrutatori cognitæ sunt, deficiente confessione ejus, qui doli arguitur, probatio desumenda ferè erit ex conjecturis, indicijs, ac præsumptionibus *c. fin. de. renunt. in 6. l. dolum 7. D. de dolo.* Sed graves illas esse oportet, ut dolum, & fraudem probent, & simul necesse est eas-dem probari plenè, & concludenter. Debéntque conjecturæ istæ tanto graviores esse, quanto major est præsumptio innocentiæ illius, qui doli arguitur: qualis datur 1. si is, qui doli arguitur, sit valde probus, & honestus. 2. Si dolus dicatur commissus adversùs hominem benevolum, vel sanguine, aut alia necessitudine conjunctum. 3. Si dolum committenti damnum, & incommodum aut nullum, vel exiguum lucrum, vel emolumentum affert, nullàque doli causa apparet. Cravetta *Cons. 8. n. 4. & 19. Cons. 319. n. 6. & 13.* Menoch. *l. 5. præsumpt. 3. à n. 17.* & alij apud istos.

Dub. 2. quibus conjecturis argui do- 32
lus possit? Complures hujusmodi conjecturas enumerant Farin. *prax. crim. q. 89. à n. 74.* Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 532. à n. 15.* & *concl. 816. per totam*, Menoch. *l. 5. præs. 3. per totam*, Jordan. *l. 14. tit. 13. à n. 70.* Sperell. *decis. 150. n. 41. & seqq.* Sabell. §. *dolus n. 3. 4, 10.* Wiest. *hic à n. 24.* & alij passim. Potissimas recensebo. Igitur

1. Præsumptio Doli oritur ex *qualitate personarum*, tum illius, quæ actum, vel contractum celebrat, tum earum, cum quibus, & per quas celebrat, ut si actum, vel contractum celebrans aliàs sit solitus dolum committere; si actus fiat cum personis suspectis, & prohibitis; si supponatur persona tertia ad contrahendum vel agendum, & suppositio hæc fiat in actu prohibito, vel in præjudicium tertij.

2. *Ex qualitate facti*, ut habetur *l. quo lucidiùs 1. §. sed an 2. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi tamen distinguendum, quo Jure talis actus prohibitus, & illicitus sit; nam si Jure naturali, & ex natura sua sit malus, uti est furtum, homicidium &c. ex ejusmodi facto resultat semper doli præsumptio *l. si non convitij 5. C. de injur. l. frater 1. C. ad Leg. Corn. de Sicar.* At si Jure positivo tantùm prohibitus sit, videndum, an sic prohibitus in damnum tertij cedat, aut cedere possit, vel non. Si hoc secundum, non præsumitur dolus; præsumitur autem, si primum: hinc de dolo tenetur, siquis sine causa alienat bona pupilli, cujus tutelam habet, si contrahat sine debitis solennitatibus, vel contra prohibitionem Statuti, si cum minore sine consensu tutoris, vel curatoris &c.

3. *Ex*

33 3. *Ex modo, tempore, & circumstantijs, quibus fit actus*, ut si quis locupletari scienter quærat cum jactura, & damno alieno, occupando res alienas præsertim vi, aut consumendo illas, vel in suam utilitatem vertendo *l. siquis 17. §. Proculus 4. ff. de Instit. action.* Item siquis scienter non facit, quod ex officio tenetur facere *l. dolus 44. & l. si procuratorem 8. §. dolo 9. ff. mandat.* si clàm sive in loco occulto, vel tempore nocturno facit, quod palàm, & interdiu fieri solet, aut debet *arg. c. cùm inhibitio 3. de cland. desponſ. c. ut noſtrum 1. ut Eccl. benef. ſin. dimin. confer. l. fin. ff. de rit. nupt.* si viâ non rectâ, sed inconsuetâ per anfractus, & diverticula ad negotium tractandum accedat *l. si fiiſcales 7. C. de navicular.* & ibi DD. *Excipe 1.* nisi hoc fiat ad excludendum Adversarij dolum, seu fraudem *arg. l. cùm Pater 77. §. Titio 31. ff. de Legat. 2. Excipe 2.* nisi habeat causam rationabilem rectam viam declinandi, aut celebrandi actum clàm, vel de nocte potiùs, quam palàm, & plena die; tunc enim præsumptio doli cessat, cùm in claris conjecturæ locum non habeant.

34 4. *Ex alijs adibus adjunctis*, ut si actum celebrans jungat mendaciu n, ex quo commodum aliquod mendax consecutus est *l. quodſi 8. & l. ſeq. §. ſi autem 1. ff. de dol. mal.* si taceat, vel dissimulet ea, quæ si fuissent expressa, actus in favorem agentis non fuisset celebratus *l. ſtellionatus 3. ff. de crimin. ſtellionat.* si loquatur obscurè, vel obscurum insidiosè dissimulet, aut sub verbis generalibus, vel quodam quasi involucro clàm aliquid includat *l. ea, quæ 43. fin. ff. de contrab. empt.* si contra pacta expressa veniat, vel unâ manu concedat promissa, alterâ quærat eripere *l. ſi procuratorem 8. §. dolo 9. ff. mandat.* si non edat totum instrumentum, quod debet edere, sed vel solùm præfationem omissa parte ejus substantiali, vel istam, omissa præfatione *l. ubi exigitur 8. princ. ff. de edend.* Ratio est, quia sæpe priora posterioribus dant intellectum, & à posterioribus præcedentia declarantur.

5. *Ex nimia, & inſolita diligentia, vel cautela*, prout colligitur ex *l. ſiquis ſub conditione 7. ff. de condit. inſtit.* Neque obstat regula, quòd *abundans cautela non noceat*; quia hoc verum est, quando adhibetur palàm, & non est insolita; secus, si clàm, & non sit solita: de quo vide Menoch. *conſ. 230. n. 50. & ſeqq.*

35 6. *Ex læſione enormi*, sive ultra justæ æstimationis dimidium *l. ſi ſuperſtite 5. §. ſanè C. de dolo.* Imò si enormissima sit, qualis esset, si quis ad cedendum fideicommisso valde amplo pro exigua quantitate fuisset inductus, dolus verus, seu manifestus, ac notorius commissus intelligeretur, quòd quando læsio cum excessu tam immodico facta apparet, omnis bona præsumptio cesset, ut alijs *citt.* advertit P. Wiest. *hic n. 7.*

7. *Ex verisimili*: Ex hoc capite præsumitur dolus, siquis emat, aut mutuum det ei, quem scit pecuniam malè consumpturum, perditurum lusu, donaturum scortis, absumpturum in popinis &c. *l. ſi verò 12. §. ſi adoleſcens 12. ff. mandat.* & *l. ſi quis 8. ff. pro emptore.* Item si actus gestus est contra personam agenti odiosam, & non benevolam. Bald. *in l. datâ operâ 11. C. de his, qui accuſar.* vel si aliquid fit spreta prohibitione, denuntiatione, seu protestatione sibi facta, ne faceret *l. ait Prætor 10. §. ſi quis 3. ff. quæ in fraud. l. ſi fundum 17. C. de R. V.* Et extenditur hoc etiam ad eum, qui scit futuram denuntiationem, vel prohibitionem, quamvis nondum sibi intimatam.

Dub. 3. quibus indicijs excludatur 36
Dolus? R. excludi indicijs propè contrarijs, quibus Dolus præsumitur. Horum plura enumerat Farin. *prax. crim. q. 89. a n. 44.* Menoch. *l. 5. præſ. 3. à n. 17.* Mascard. *vol. 2. de prob. concl. 532. à n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. à n. 117.* Sabell. *§. dolus n. 5. & 9.* Ego decem duntaxat affero. Igitur præsumptio Doli excluditur

1. *Ex qualitate perſonarum*, ut quia est vir bonæ fidei, & famæ; quia subditus contra Principem agit, quem aliàs, nisi justam causam haberet, reverentia absterreret; quia qui agit, vel contrahit, est rusticus, imperitus, minor, fœmina &c.

2. *Ex defectu cauſæ*; ubi enim excogitari non potest causa patrandi dolũ, non præsumitur quis dolosè egisse. Neque obest, etsi concurrat lucrum, & commodum, si illud sit modicum; parùm enim pro nihilo reputatur.

3. *Ex Juris permiſſione*: cùm id, quod fit, à Jure permittitur; nam qui Jure suo utitur, nemini facit dolum, injuriam, vel fraudem.

4. *Ex actu palàm geſto*; sicut enim ex actu clàm celebrato capitur conjectura suspicionis doli, ita etiam è contrario.

5. *Ex ignorantia*, sive deinde illa sit facti, sive Juris, modò non naturalis, gentium, aut Divini, vel alterius positivi notorij, & indubitabilis; quia ignorans non præsumitur esse in dolo, neque ab ignorante dolus committitur *Reg. 99. ff. de R. J.*

6. *Ex actu in perſonam benevolam geſto*; sicut enim ex persona inimica desumitur præsumptio in contrarium, ut *n. 35.* dictum est, ita è diverso, præsertim si persona conjuncta sit.

7. *Ex obedientia Superioris*, sicut ex 37
inobedientia eidem præstita capitur conjectura doli.

8. *Ex necessitate officij ;* sicut enim omittens ea, quæ pertinent ad suum officium, præsumitur dolosè facere, sic contra consequens ea, quæ incumbunt ipsi ex officio suo, liberatur à suspicione doli.

9. Si is, qui conqueritur de dolo, sciens, & volens illud permiserit; volenti enim & consentienti non fit injuria, fraus, & dolus.

10. Denique præsumptionem Doli generaliter excludit quæcunque causa, non solùm levis, sed etiam injusta, & turpis, si principalis eam alleget, & probet se eâ motum esse, ut crederet se non delinquere. Videantur DD. *citt.*

§. II.

De Contumacia.

SUMMARIUM.

38. 39. Definitio, & Divisio Contumaciæ.
40. Modi, quibus quis Contumax constituitur.
41. Citatio ad hoc requisita.
42. 43. Causæ excusantes à Contumacia.
44. 45. 46. 47. 48. Modus procedendi adversùs Actorem contumaciæ.
49. 50. 51. 52. 53. Adversùs reum, si iste sit contumax.
54. Pœnæ contumaciæ.
55. Advertenda circa has pœnas.
56. Quomodo, & quando Reo contumaci negetur Appellatio?
57. Quando adversùs Prælatum criminosum in contumaciam procedi possit?

38 QUæritur 1. quid sit *Contumacia?* R. *Contumacia* à *Contemnendo* dicta, quòd Judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat, dupliciter potest accipi. 1. *Genericè :* & tunc designat quamcunque inobedientiam in, vel extra Judicium commissam. 2. *Specificè :* & in ea acceptione denotat solam inobedientiam in non comparendo admissam : quæ acceptio hujus præcipuè loci est. Definitur sic accepta, quòd sit *inobedientia, à legitimè vocato erga Judicem in ijs, quæ ad Judicem pertinent, commissa.* Ita quoad sensum omnes, & colligitur ex *c. causam 3. c. cùm dilecti. 6. h. tit. l. contumacia 53. ff. de re judic.*

Dividitur communiter in Veram, & Fictam. *Vera* est, cùm quis peremptoriè ac personaliter citatus est, vel si personaliter citari non potuit, citatus ad domum, aut valvas publicas, affixo programmate, etsi ad notitiam ejusdem hujusmodi citatio venerit, non tamen comparet, nec impedimentum excusat. *Ficta Contumacia*, seu *Præsumpta* est, cùm quis personaliter, & in faciem citatus non est, quia inventus non fuit, sed per edictum affixum ad ejus domum, aut valvas Ecclesiæ, ita ut dubium sit, an citatio ad notitiam ejus pervenerit, vel non: quo casu, si non compareat, nec sufficientem Procuratorem in termino constituto mittat, præsumitur contumax, & contrahit contumaciam fictam.

39 Alij accuratiùs dividunt in quatuor membra, in Notoriam, Veram, Præsumptam, & Interpretativam, seu Fictam. *Notoriam* dicunt, quando quis in faciem citatus respondet impudenter, & nullâ excusationis causâ allegatâ, *Non venio. Veram*, quando quis legitimè citatus, & citationis gnarus dicit quidem se venturum, vel omnino tacet, sed non venit. *Præsumptam*, quando quidem non constat citationem legitimè factam citato innotuisse, præsumitur tamen, donec contrarium probetur. *Fictam*, seu *Interpretativam*, quando quis dolo impedit, ne citatio fieri, aut sibi innotescere possit, & tunc Jura fingunt fuisse citatum, & ad eum notitiam pervenisse.

Hæc secunda divisio, ut dixi, accuratior primâ est, prima tamen communis, & facilè etiam defendi potest; nam notoria contumacia ad veram reducitur, Præsumpta ad Fictam. Multùm autem interest, an quis sit verè, vel præsumptivè contumax; nam verè contumax non auditur amplùs, aut restituitur contra ea, quæ interim acta sunt, ipso contumaciter absente; auditur autem, & contra sententiam etiam restituitur præsumptivè contumax, si venerit, suámque absentiam excusaverit *c. cùm Bertholdus 18. de sent. & re judic.*

Dub. 1. quibus modis quis constituatur Contumax? 40 R. Contumacia committitur 1. quando reus tribus edictis, aut una vice trium peremptoriè citatus, & nullâ justâ causâ impeditus non comparet *l. contumacia 53. §. contumax 5. ff. de re judic.* 2. Quando reus malitiosè absentat, aut procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; nam qui dolo facit, ut aliquid non habeat, quod eum habere oportet, pro eo habetur, ac si acceperit *l. ad ea 157. §. semper 1. ff. de R. J.* 3. Quando comparuit quidem, sed postea sine licentia Judicis recedit, non confecto negotio, nec revertitur; æqualiter enim deliquisse censetur sic recedens, ac is, qui Judici omnino se non præsentavit *arg. can. certum 43. caus. 11. q. 3.* 4. Quando actor veniens ad Judicium actionem, seu libellum non edit, aut edita actione, & lite contestata, eandem non prosequitur; nam primo casu reus absolvitur

vitur à citatione, secundo ab observatione Judicij. 5. Quando reus non respondet Libello actoris, aut Positionibus, seu articulis illius, vel si obscurè respondeat, non categoricè, vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non, ob quam contumaciam Articuli, & Positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus ex hac tergiversatione præsumitur tacitam quandam confessionem. 6. Quando litigantes non parent mandato Judicis, jubentis v.g. ut præstetur Juramentum calumniæ, ut exhibeantur instrumenta, rationes, & alia ad causam deservientia. 7. Denique quando parere recusant executioni sententiæ. Quæ omnia Gloss. *in c. h. tit. V. contumaciter* his versibus comprehendit.

Non veniens, non restituens, citiúsquerecedens:
Nil dicens, pignúsque tenens, juraréque nolens:
Obscuréque loquens: isti sunt Jure rebelles.

Ex quo patet contumaciam versari posse circa omnes partes Judicij, in quibus
41 Actor, vel Reus non obtemperat Judici.

Dub. 2. quotuplex requiratur citatio, ut quis constituatur contumax, & obnoxius pœnis contumaciæ? *Rationem dubitandi* faciunt diversi Juris textus; nam unam simplicem sufficere, videtur innui per *c. cessante 2. C. quom. & quand. Jud.* ubi etiam *cessante causa peremptorij edicti adversùs eos, qui admoniti Judicio adesse noluerunt*, dicitur *sententiam à Judice posse proferri.* Accedit; quia trina vice citatus & ad tertium demum comparens, expensas in priores citationes factas, Adversario tenetur refundere, non alia certè ex causa, nisi quia ad duas præcedentes citationes contumaciæ reum se fecit. *Contra* trinam, seu peremptoriam non obscurè exigit *c. fin. §. in alijs §. si verò post. Ut lit. non contest. l. contumacia 53. §. contumax 1. ff. de re judic. l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c. Novell. 112. princ. & §. 1.* Imò præter trinam, & peremptoriam adhuc unam & distinctam requirere videntur *l. consentaneum cit. l. edictum 55. l. tertium 70. l. & post edictum 73. ff. de Judic.*

Sed dicendum, ad unam, vel alteram simplicem citationem non comparentem, saltem reum, etsi propter inobedientiam puniri possit, non tamen per hoc contumaciæ reum effici, ita, ut in eundem, tanquam verè contumacem procedi possit, sed regulariter saltem requiritur trina citatio vel formaliter, vel æquivalenter, seu peremptoria, eáque sufficit. Eruitur ex textibus *citt.* pro secunda sententia, & notat cum alijs P. Wiest. *hic n. 38.* P. Schmier *de Process. Judic. c. 3. n. 9.* Dixi: *saltem reum*; aliud de Actore statuitur *c. actor 1. h. tit. in 6.* & advertunt de eo Passerin. *ibidem n. 5. & 6.* P. Wiest. *hic n. 44. & alij*; hic enim, si post oblatum libellum, eóque propositam actionem, cessante legitimo impedimento, non compareat in termino quocunque, ad quem fecit citari reum, contumax constituitur, & ad ulteriorem citationem non admittitur, nisi de comparendo imposterum in Judicio præstiterit cautionem idoneam.

Neque contrarium evincitur ex *l. cessante cit.* nam ut hunc textum explicat Gothofred. *ibid. lit. K.* Imperator eo loco sub nomine Edicti peremptorij voluit aut quartum Edictum excludere, aut saltem insinuare, quòd non sit necessarium, ut Edictum peremptorium proponatur in hisce formalibus terminis *Peremptoriè citamus &c.* sed sufficiat, si decernatur virtualiter cum sufficienti publicatione, & intervallo. Quod additur de expensis, rectè est constitutum, sed obligatio illas solvendi non tam ex contumacia, quàm ex eo oritur, quòd non comparendo per culpam suam expensarum hujusmodi causa extiterit. Textus pro tertia sententia allegati exponi possunt, quòd nonnunquam, si Judici ita visum fuerit, edicto tertio possit adjungi quartum, prout habetur *l. nonnunquam 72. ff. de Judic.*

Dub. 3. quæ causæ excusent à Con-42
tumacia? R. 1. Excusat adversa valetudo *l. contumacia 53. §. pœnam 2. ff. de re judic.* 2. Majoris causæ occupatio, *l. & §. cit.* 3. Absentia Reip. causâ *l. contra pupillum 54. princ. ff. eod.* 4. Ætas pupillaris, vel minorennis *l. ead.* 5. Citatio ad Tribunal superius *l. cit. §. is, qui 1.* 6. Puerperium, vel graviditas mulieris *l. non exigimus 2. §. si non 4 ff. siquis caution. in judic. sist.* 7. Tempestas, aut vis fluminis *l. cit. §. quod diximus 7. & §. seq.* 8. Prohibitio, vel retentio proprii Magistratûs *l. cit. §. fin.* 9. Rusticitas *l. exquacunque 2. §. siquis 1. ff. siqris in jus vocct.* Excipit tamen Brunn. *Proc. Civil. c. 4. n. 7.* si talis rusticus aliàs sagax sit. 10. Incompetentia notoria Judicis citantis. 11. Tempus feriatum, ad quod fit citatio. 12. Locus non tutus, ad quem fit. 13. Bellorum motus, captivitas, carentia Advocati. 14. Universim à contumacia excusat quævis causa, quæ excusat, ne citatus comparere debeat.

Et hoc adeo verum est, ut si contra ejusmodi, quem justa emanendi causa defendit, Judex sententiam pronuntiet, si quidem illi de ejusmodi impedimento constet, sententia sit ipso Jure nulla; sin verò impedimentum hoc ignoraverit Judex, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel aliàs causa in pristinum statum reponatur *l. fin. ff. de in integr. restit. l. ea quæ 7. C. quom. & quand. Jud. l. quia absente 4. C. de procurat. l. si propter officium 1. C. quib. ex caus. major.* An verò hujusmodi impedimentum, quod objicitur ad excusandam absentiam, revera absit, cognoscere, & decernere ad Judicem pertinet, cujus universim est arbitrari, num allegata à partibus in Judicio veritati subnixa sint *l. illicitas 6. §. veritas 1. ff. de Offic. Præs.* Quæ-

43 Quæritur 2. quomodo procedendum sit adversùs contumacem ? R. in genere hìc notandum, quòd Judex de Jure nunquam contra contumacem ex officio possit procedere ad aliquem actum, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ. *l. ad peremptorium 68. ff. de Judic. l. properandum 13. §. & si quidem 2. C. eod. Auth. qui semel C. quom. & quand. Jud. Novell. 112. c. 3. princ. & §. 1.* Bartol. *in Auth. cit. n. 2.* Marant. *tit. de contumac. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 55. n. 6.* Pirh. *hìc n. 21.* König *ibid. n. 27.* & novissimè P. Schmier *tr. de proc. Judic. c. 3. n. 31.* Ratio est, quia regulariter Judex officium suum non impertitur, nisi imploratus *l. dies cautioni 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect.* Aliter autem discurrendum est de Actore, & aliter de Reo. Hinc

44 Dub. 1. quomodo procedendum sit contra Actorem contumacem ? R. modum hunc sumi ex *c. causam 3. h. tit.* & *c. actor 1. eod. in 6.* His *capp.* deciditur 1. ut si actor post oblatum Libellum non compareat, citetur à Judice personaliter per litteras, vel per nuntium, si reperiri possit, aut sciatur, ubi existat.

2. Si Actor non compareat in primo, & secundo termino, reo comparenti condemnatur in expensas, sub quibus non solùm sumptus litis, sed etiam viaticum intelligitur *c. actor cit.* & *l. eum quem 79. princ. ff. de Judic.* Insuper etsi in tertio termino sese stiterit, non est audiendus, si iterum petat citari reum, nisi priùs caveat, quòd in termino statuto parebit; quia contra ipsum præsumptio est, eo quòd *semel malus, semper præsumatur malus* in eodem genere mali, ut habet *Reg. 8. de R. J. in 6.* Excipe, nisi probaverit legitimum impedimentum, vel etiam reus in termino, ad quem citatus est, non comparuerit; tunc enim una contumacia compensatur cum alia, & cons. actor non comparens reo itidem non comparenti in expensas condemnari non debet.

3. Quodsi actor neque in termino peremptorio, neque post illum compareat, & nesciatur, ubi sit, tunc Procurator ejus, si quem reliquit, citari debet, modò talis sit causa, quæ per Procuratorem agi possit: qui si compareat, cum eo litem suam prosequetur reus. Si neque is in Judicium veniat, aut actor nullum Procuratorem reliquit, vel saltem non constat, an reliquerit, adhuc tribus vicibus per 30. dierum intervalla citandus est.

45 4. Si etiam tunc venire contempserit, de Jure Civili indulgetur annus, ut causam prosequatur: & quidem si intra hunc compareat, priusquam audiatur, expensas à Reo factas solvere debet, & de sistendo in Judicio idoneè cavere, datis pignoribus, & fidejussoribus, nisi probet legitimum impedimentum, ut paulò antea dixi. Si post annum compareat, non est audiendus actor, etsi refundere expensas velit. Ratio est, quia aliàs frustra eidem concederetur spatium anni, si etiam post illum redire posset. Neque obstat *c. actor cit.* per quod insinuatur, actorem contumacem ex post facto comparentem audiendum esse, si priùs expensas reo solverit, & idoneè caverit de parendo imposterum; nam textus ille apertè loquitur tantùm de casu, quo Actor in primo termino non comparuit, non autem de eo, quo tribus edictis vocatus, etiam post anni dilationem sibi datam emansit.

5. Igitur eò usque in contumacia persistente Actore, Judex ad petitionem Rei præsentis, etsi lis contestata nondum sit, procedere ad recipiendos testes, & audiendas allegationes, & probationes partis præsentis poterit: & siquidem reus probaverit, quòd actor nullum jus habeat in re, quam petit, sententia definitiva secundùm allegata, & probata ferenda est pro reo: quod ideo statutum est, ne aliàs actor posset injustè vexare reum, si in ipsius potestate, & arbitrio foret impedire, ne procederetur adversùm se. Ne tamen hoc casu Judex ultra debitum Actori noceat, ipse partes istius ex officio supplere debet, inquirendo veritatem, citando, vel examinando testes pro causa, & in favorem absentis vocando in subsidium consanguineos, & amicos ejusdem. Ita Jura citata, & alia passim. Aliqua tamen adhuc meliùs explicanda sunt.

Dixi 1. *post oblatum Libellum;* tunc 46
enim potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, ut patet ex *c. causam 3. h. tit.* & *Auth. qui semel C. quom. & quand. Jud.* Neque obstat, quòd nemo invitus agere compellatur, ut habetur *toto Tit. C. ut nem. invit. agere &c.* nam hoc intelligendum est de re adhuc integra, & antequam Actor Libellum in Judicio dederit, & citatio ad reum pervenerit.

Dixi 2. *si actor non comparuerit*, videlicet in termino citatorio. Perinde autem est, sive terminus ille sit peremptorius, sive non; nam textus *c. actor 1. h. tit. in 6.* indistinctè loquitur, adeóque de quolibet termino intelligendus est, ut notat Gloss. *ibidem V. ad terminum:* cum hoc tamen discrimine, ut si una tantùm citatio simplex facta sit, solùm actor ob contumaciam condemnetur ad expensas, non verò procedi possit ad sententiam, nisi continuaverit contumaciam, sicut dictum est.

Dixi 3. *etsi litis contestata nondum sit:* nam si contestata jam sit lis, actor contumax citari quidem tribus Edictis debet, sed annus post elapsum terminum peremptorium non debet eidem concedi. Unde si isto lapso adhuc absit Actor, procedi in causa principali potest usque ad sententiam. Neque necessarium erit exspectare lapsum instantiæ usque ad ultimum semestre, prout requirere videtur *l. properandum 13. §. & si*

2. C.

2. C. de Judic. quia quoad hoc Lex ista per *Novell. 112. c. 3. in princ.* correcta est, ut lite contestata, mox liceat ad Edicta citatoria, & disceptationem causæ principalis transire.

47 Dixi 4. *ad petitionem Rei præsentis;* nam, ut *num. 43.* monui, ad contumaciam nunquam proceditur, nisi ad instantiam Adversarij. Estque hoc adeo verum, ut si absentis contumaciam à præsente non accusatam constet, sententiam contra absentem latam pro nulla habeat Barbos. *in l. ad peremptorium 68. ff. de Judic. n. 42.* Excipitur, nisi enormis inobedientia, & contemptus requirat, ut coërceatur; tunc enim huic coërcitioni locus est, nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam incusante, ita ut non desint, qui pœnam contumaciæ ad ultimum usque supplicium posse extendi putent *arg. l. relegati 4. & l. capitalium 28. §. in exulibus 13. ff. de pœnis.* Quæ sententia licèt durior videatur, quàm ut in praxi sit recipienda, id tamen constat arbitrio Judicis relinqui, qua ratione contumaciam punire velit.

Dixi 5. *procedere potest ad reci piendos testes &c.* in quo graviùs punitur contumacia actoris, quàm rei: & meritò quidem. 1. Quia major est contumacia actoris, quàm rei: hic enim, quando fugit Judicium, facit, quod proprium reorum est; unde etiam rei fugientes appellati sunt *l. properandum 13. §. & si 2. & §. seq. C. de Judic.* Actor verò in termino non comparens partes actoris non implet; deberet enim agere, & Judicium cœptum ad finem perducere. 2. Quia fuga rei non semper arguit eum nocentem esse; nam ob difficultatem probandi innocentiam sæpe etiam innocentes fugiunt: at verò Actor in Judicio non comparens præsumptionem contra se habet; præsumitur enim non comparere, vel quia diffisus de Jure suo cognoscit se bonam causam non habere, vel quia videt reum habere paratas suas defensiones, quæ ut pereant, idcirco se absentat. 3. Quia aliàs favorabiliores rei, quam actores sunt, cùm Jura proniora sint ad absolvendum, quàm ad condemnandum.

48 Dixi 6. *siquidem reus probaverit;* nam si testibus, aliisque probationibus receptis Judex nondum satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, absolvetur quidem reus ab observatione Judicij, & impetitione Actoris, non tamen absolutè ei adjudicanda causa est, vel dominium rei controversæ: unde eo casu, si actor redeat, & expensas prius reo solvat, actionem ex integro instituere poterit, ut notat Laym. *in c. causam 3. h. tit.* Neque obstat, quòd aliàs actore non probante, reus sit absolvendus, etiamsi hic nihil præstiterit *c. fin. §. sane de jurejur. & l. qui accusare 4. C. de edend.* nam hoc tantùm locum habet, quando uterque est præsens, tam actor, quàm reus, & si actor, datis ei dilationibus probatorijs in probatione deficiat. Abb. *in c. prout 4. h. tit. n. 23.* Vivian. *in c. causam 3. eod.* P. Schmier *de Proces. Jud. c. 3. n. 43.*

Dixi 7. *de Jure Civili Actori per triplex Edictum citato, & non comparenti concedi annum;* nam de Jure Canonico, & Consuetudinario annale hoc intervallum non observatur, ut rectè advertunt Abb. *in c. causam cit. n. 15. fin.* Pirh. *hic n. 25.* Reiffenst. *ibid. n. 86.* P. Schmier *l. cit. n. 39.* arg. *c. causam cit.* ubi de intervallo hoc nihil exprimitur, & *c. dilecti 1. de dilat.* ubi insinuatur, Dilationes Judiciales in foro Ecclesiastico non esse cum rigore tenendas: unde in foro isto, lapso termino tertiæ citationis, statim procedi in causa etiam ad sententiam definitivam poterit.

Dub. 2. quomodo procedendum sit contra reum contumacem? 49
R. si reus personaliter, aut per Edictum citatus ad terminum peremptorium non compareat, multùm interest, spectato præcipuè Jure Canonico, an contumacia præcedat contestationem litis, an sequatur. *Si præcedat*, regulariter Actor immitti ad petitionem suam debet in possessionem bonorum Rei custodiæ causâ, ad sententiam definitivam autem Judex eo casu procedere nequit. *Si sequatur*, videndum, an liqueat de causa, vel non. *Si liqueat de causâ*, sententia definitiva ferri debet; *si non liqueat*, regulariter immittitur actor in possessionem veram, ita ut gaudeat deinceps commodis possessoris, reservatâ tamen reo absenti quæstione proprietatis. Ita statuitur *c. prout 4. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Laym. *n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 188. 199. & seqq.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 103.* Pirh. *hic n. 29.* Schamb. *n. 6.* König *n. 29.* Sannig *c. 3. n. 8.* Wiest. *n. 49.*

Dixi 1. *personaliter, aut per Edictum citatus:* si scilicèt inveniri reus citandus nequeat; tunc enim sufficit, si Edictum citationis affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel Curiæ, vel ad domum illius, ubi solitus est, vel tenetur habitare. *c. fin. h. tit.* & notat Vivian. *ibid.* Ratio est; quia etiam sic præsumitur citationem venire posse ad rei notitiam.

Dixi 2. *spectato præcipuè Jure Canonico:* nam etsi omnes conveniant, in personali actione missum in possessionem ex primo Decreto non effici verum possessorem, sed custodem tantùm, quoad immissionem tamen in actione reali ex eodem Decreto dissensio est inter Legistas, & Canonistas. Secundùm Legistas, & Jura Civilia, si in actione reali actor mittatur in possessionem rei ex primo Decreto, statim efficitur verus possessor, ut probari videtur *ex l. si quis 9. §. sed & 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum eam recuperat. At secundùm Canonistas, & Jus Canonicum actor

missus in possessionem ex primo Decreto propriè dicitur immissus custodiæ causâ. Vid. *Tit. seq. n. 18. & seqq.*

50 Dixi 3. *si contumacia præcedat contestationem litis, actorem mittendum in possessionem bonorum Rei custodiæ causâ, non tamen procedendum ad sententiam definitivam.* Et quidem quòd ad sententiam definitivam procedi nequeat, patet ex dictis *suprà Tit. 6. per totum.* Quòd verò Actor ad petitionem suam in possessionem bonorum Rei custodiæ causâ immitti debeat, statuitur tum *Tit. cit.* tum *præsente*, & *subsequente.* Ubi tamen distinguendum inter eum, qui intra annum comparet in Judicio, & inter eum, qui ne quidem post annum comparet; nam si intra annum comparuerit reus in Judicio, recuperabit possessionem, & admittetur ad defensionem, refusis tamen expensis, & data cautione juratoria saltem de parendo Juri *c. adhæc 1. h. tit.* & *ibi* Gloss. *V. non periclitatur:* quod tamen Juramentum non impediet, quin possit ex causa justa appellare; nam intelligi Juramentum hoc debet, quatenus de Jure obligatur obtemperare, adeóque ad justam appellationem se non extendit. At si post annum non comparuerit, actor efficietur verus possessor, idque ne contumax sit melioris conditionis, quàm obediens. Procedítque hoc etiam casu, quo jussus mitti in possessionem bonorum custodiæ causâ ab Adversario per vim, vel per dolum impeditur, quo minùs consequatur possessionem sibi ita adjudicatam; quia fictione Juris perinde habetur, acsi realiter immissus in possessionem fuisset *c. adhæc cit.* & *l. quamvis 13. ff. de bon. auth. Judic. possid.* junct. Gloss. *ibid. V. perinde habetur.*

51 Dixi 4. *Si contumacia sequatur contestationem litis, & liqueat de causa, ferendam sententiam definitivam:* videlicet aut pro Actore, si hic intentionem suam probaverit, aut pro reo; quia absentia Rei contumacis Dei præsentiâ suppletur *l. properandum 13. §. sin autem 6. C. de Judic.* & *l. & post edictum 73. ff. eod.* ubi dicitur bonam causam absentis triumphare debere; ob solam enim contumaciam reus, actore non probante, causâ cadere non debet, ut multis *citt.* docet Gaill. *l. 1. obs. 60. n. 7.* Condemnabitur tamen, ut idem Gaill. *n. 9.* advertit, reus victor ad expensas, idque in pœnam contumaciæ, *l. properandum cit. §. & siquidem*, & *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judic. &c.* Præterea circa sententiam ferendam in contumacem duo sunt advertenda. *Primum est*, quòd procedat solùm, cùm reus non comparet post lapsum terminum citationis peremptoriæ; nam si semel tantùm citatus simplici quadam citatione non veniat, etsi propter inobedientiam puniri, & condemnari ad expensas solvendas possit, ulteriùs tamen ad immissionem in bona ejusdem, vel sententiam ferendam procedi non potest, nisi fortè ob notoriam contumaciam, quando nuntio citanti dicit se non venturum, de quo paulò postea *n. 55.*

Alterum est, quòd sententia, quæ hoc casu in materia Beneficiali lata est, non transeat in rem judicatam quoad Superiorem; hic enim etiam post illam de partium Juribus potest inquirere, & cognoscere, prout sumitur ex *c. cùm olim 7. h. tit.* Rationem dat Vivian. *ibid. in ration.* quia Superioris authoritas non debet per aliquam actionem subditorum impediri, ne ei legem imponere videantur *c. veniens 8. de transact.* & quoniam ad Superiorem pertinet invigilare, ut à suis subditis peccata evitentur *c. perniciosam 1. de offic. Ord.* & Beneficium Ecclesiasticum sine Canonica institutione licitè obtineri non potest *Reg. 1. in 6.* Estque hoc maximè verum, quando sententia lata est contra absentem, licèt contumaciter, indefensum tamen; nam tunc majus periculum vertitur, ne pars vincens absque canonica institutione obtineat Beneficium. At ubi majus periculum est, cautiùs est agendum *c. ubi 3. de elect. in 6.*

Dixi 5. *si non liqueat, mittendum acto* 52
rem in possessionem veram bonorum Rei. Severiùs igitur proceditur cum reo, qui post litem contestatam contumax est, quàm qui ante contestationem litis; nam illius major est contumacia, quàm hujus. Non autem procedi tunc regulariter potest ad sententiam definitivam: & ratio est, quia Judex non potest ferre sententiam ex re, quam non cognovit sufficienter. *Et confirmatur:* nam si ferri sententia eo casu posset, ferretur vel in actorem præsentem, quòd nondum probaverit intentionem suam, vel in reum absentem, quòd contumaciter non compareat: non in actorem; quia cùm nondum fuerint eidem assignatæ omnes Juridicæ dilationes ad probandum, non potest dici, quòd ipse defecerit in probationibus: non in reum; quia ob solam contumaciam, ut *n. præc.* dixi, causâ non debet cadere. Sufficiet ergo, ut actor eo casu mittatur in possessionem bonorum Rei, non custodiæ causâ, ut fit, cùm ante contestationem litis est contumax, sed in possessionem veram, ut sic major culpa majori plectatur pœnâ. Semper tamen reservatur reo quæstio proprietatis.

Dixi 6. *Regulariter faciendam hanc mis-* 53
sionem in bona Rei; nam plures sunt casus, in quibus missio hæc in bona fieri vel non debet, vel non potest. Talis est 1. si reus bona non habeat, in quæ mitti actor possit; tunc enim Actor petere potest, ut reus contumax citetur realiter, arrestetur, vel excommunicetur *c. adhæc 1. ut lit. non contest.* Quoad Excommunicationem tamen hodie servanda est Constitutio Trid. *sess. 25. c. 3. de reform.* ut sc. tum demum ad eam deveniatur, si alijs remedijs locus

esse

esse nequeat, cùm experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quàm formidari. Opus igitur erit, ut in hoc magna discretione procedat Judex. 2. Si consideratis circumstantijs Judex melius esse judicet actorem non mitti in possessionem rei petitæ, sed eam sequestrari *c. ex litteris 2. h. tit.* Ratio est, quia in Judicis facultate est mitius, vel durius adversus contumacem procedere, secundùm quod viderit propter circumstantias tunc existentes magis expedire. Sequestrum tamen hoc solùm durabit, quamdiu duraverit contumacia, qua deposita cessare debebit, prout colligitur ex *c. cit.* ubi sequestratio Ecclesiarum facta est, ut Canonici tœdio affecti stare in Judicio, & respondere cogerentur: quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & in Judicio respondere. 3. Si actor immissionem in bona Rei non petierit; nam, ut *n. 43.* dixi, adversus contumacem Judex ex officio non procedit regulariter ad actum aliquem, nisi ad instantiam actoris. Et hoc verum est etiam post contestatam litem; nam ibi si reus sit contumax, datur electio actori, an aliquo ex recensitis remedijs uti velit, vel potius causæ suæ confidens in ipso negotio principali procedere, testes, & instrumenta producere, & sententiam definitivam petere. Imò etiam variare, in hac sua petitione Actor potest, ita ut si semel elegerit in causa principali procedere, mutare mentem possit, & immissionem in bona, vel citationem realem petere, ut notat Gaill. *l. 1. obs. 60. n. 4.* ubi ait esse sententiam in Camera Imperiali receptam. Proceditque hoc non tantùm, quando res ingressa est, sed etiam si jam in negotio processum sit. Ratio est, quia remedia hæc actori alternativè dantur. Et *confirmatur* ex *Tit. 12.* ubi *n. 69.* dixi, Actorem, qui semel intentavit Petitorium, hoc omisso, posse instituere Possessorium. Igitur multo magis, omissa quæstione principali, poterit petere immissionem in bona, aut citationem realem, aut excommunicationem. Habet hoc maximè locum, quando ob absentiam Rei, & quòd ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non potest.

54 Quæritur 3. quibus modis puniri, & coërceri Contumacia Rei possit? ℟. viginti quatuor omnino diversas pœnas contumaciæ Rei non comparentis enumerat Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de contumac. à n. 9.* aliquas referam: cæteræ apud ipsum videri possunt. Igitur 1. contumax ob inobedientiam potest multari arbitrariâ quidem pœnâ, nunquam tamen usque ad amissionem causæ, vel confiscationem omnium bonorum, nisi delictum sit extraordinariè gravè *l. ex quacunque 2. §. siquis 1. ff. siquis in jus vocatus non ierit &c.* 2. Patitur immissionem actoris in bona sua ex primo Decreto custodiæ primùm causâ, & si perseveret in contumacia, ex secundo Decreto in possessionem veram, ut *n. 49. 50.* & *52.* dixi, & dicetur explicatiùs *Tit. seq. 3.* Non auditur, nisi refectis expensis *c. cùm dilecti 6. h. tit.* vel si non sit solvendo, aliter ex arbitrio Judicis satisfecerit *c. finem litibus 5. eod.* 4. Potest capi, & incarcerari, vel alio modo ad Judicium invitus trahi *l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* 5. Potest excommunicari *c. tuæ 3. ut lit. non contest.* 6. Potest procedi adversus ipsum ad capienda pignora *l. temporibus 1. §. quid ergo 3. ff. de inspiciend. ventr. & custod. part.* 7. Aliquando punitur sequestratione, ut patet ex *n. præc.* & toto *Tit. 17. infrà.* 8. Perdit beneficium appellandi *l. ex consensu 23. §. fin. ff. de appellat. & relation.* & *ibi* Gloss. Bartol. cæteræque Interpretes. 9. Habetur pro præsente in suum præjudicium *Auth. qua in Provincia §. eo autem C. ubi de crim. ag. oport.* 10. Habetur pro confesso, secundùm quòd ei magis est præjudicium *l. de ætate 11. §. qui tacuit 4. ff. de interrog. in Jur. faciend.*

Dub. 1. quæ circa has pœnas sint advertenda? ℟. 1. non debet, nec potest regulariter Judex procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis in Judicio comparentis; quia pœnæ istæ potiùs mum cedunt ad privatum istius commodum, non debet autem Judex ad privatum commodum interponere officium suum, nisi requiratur à partibus. 2. Antequam multa, Excommunicatio, vel alia pœna feratur in contumacem, citari debet ad excusandum se; quia impeditus venire in termino non est contumax, Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 8.* 3. Licèt contumax non tantùm reum, sed etiam Judicem, & Remp. offendat, nihilominus, ubi neuter comparet, & sic quantum adinteresse partium contumacia unius compensatur contumaciâ alterius, postquam jam partis non interest, nec Reip. debetur multa. Passerin. *l. cit. n. 16.* 4. Pœna contumaciæ ad hæredem, vel successorem, etiam singularem, non transit; quia ex delicto debetur, cujus obligationes sunt personales: hinc ob defuncti contumaciam hæredi, & ob venditoris emptori, vel donatario audientia in Judicio deneganda non est. Sabell. *summ. §. Contumacia n. 14.* & alij apud ipsum. 5. Etsi nec minor contumax audiatur in Judicio, nisi refectis expensis, tamen si has refecerit, ut aures Judicis illi pateant, & causâ cognitâ appareat læsus, illas repetit. Sabell. *l. cit. n. 4.* quod nonnulli extendunt etiam ad mulierem, & rusticum.

Dub. 5. quomodo, & quando Reo contumaci negetur Appellatio? ℟. differentiam esse faciendam inter verè, & fictè, seu præsumptivè solùm contumacem. Qui *fictè* solùm, & *præsumptivè* est contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur

in contumaciam, intra decendium à die notæ sententiæ latæ appellare potest, vel in integrum restitutionem petere *c. cùm Bertholdus 18. & ibi* Abb. *n. 18. de sent. & re judic.* *Verè* autem *contumax*, licèt secundùm aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum ex pòst facto debito modo probaverit) possit, appellare tamen non permittitur *l. ejus 1. C. quor. appell. non recip.* Gaill. *l. 1. obs. 132. n. 6.* Befold. *de Process. Judic. c. 5. in fin.* Imò nec supplicare potest Principi pro revisione causæ. Sabell. §. *contumacia n. 9.* Contrarium tamen observatur de Stylo Rotæ, in qua ad appellandum admittitur etiam verus contumax, ut Sabell. *l. cit.* notat, & *p. 2. Decis. 396. noviss.* à se allegata confirmat.

17 Dub. 3. quando adversùs Prælatum criminosum in contumaciam procedi possit? R. triplicem viam esse, quâ adversùs talem procedi potest. 1. *Per modum accusationis:* & tunc opus est, ut priùs oblatus sit ab actore Libellus, & lis utrimque sit contestata; aliàs, etsi contumax reus sit, ad sententiam ferendam procedi nequit. 2. *Extraordinariè per viam Inquisitionis*, ex mero, & puro officio Judicis, præcedente publica infamia citati: ex eo casu nec Libellus offerri, nec litis contestatio fieri debet, sed statim, si citatus contumax sit, receptis testibus, sententia condemnatoria ferri debet. 3. *Per viam denuntiationis*, ita ut adsit denuntiator aliquis, seu promotor Judicialis inquisitionis faciendæ, qui suo, vel aliorum nomine petat inquiri in Prælatum ad ejus depositionem, seu amotionem ab administratione in spiritualibus, & temporalibus, ne ulteriùs Ecclesiæ obsit: quo casu si ille pòst legitimam citationem non compareat, sed contumaciter se absentet, contra eundem, etiam lite non contestata, receptis priùs testibus, & habitis sufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva sententia condemnatoria ferri potest, ut cum alijs notat Laym. *in c. 8. h. tit. n. 3.*

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servandæ.

DIxi *Tit. præc. à n. 49.* Actorem, quando reus sine justa causa contumaciter abest, mitti in possessionem bonorum Rei. Hæc non minima contumaciæ pœna est, cùm nihil ferè hominibus majorem dolorem incutiat, quàm si bona à majoribus per manus accepta ab extraneis videant occupari. Ideo statuta à Jure est, ut Actoris intentio non frustretur, & reus tœdio talis missionis affectus, accedat responsurus: hinc etiam *Tœdialis* dicitur. Duplex est ejusmodi Missio, ea videlicet, quæ fit ex *primo Decreto*, & ea, quæ ex *secundo*. De utraque hoc Titulo agitur, licèt in Rubrica Tituli tantùm fiat mentio de prima: ut proinde in præsenti tractatione Nigrum sit generalius rubro, prout etiam aliàs sæpe contingit.

§. I.

De Missione in Possessionem ex Primo Decreto.

SUMMARIUM.

1. Missio ex primo Decreto quid?
2. 3. Rectè decernitur.
4. 5. Fit à Judice habente mixtum Imperium.
6. Contra ream absentem.
7. Adminicula huic concessa à Jure.
8. 9. 10. Modus mittendi in possessionem.
11. Discrimen missionis in actione personali ab ea, quæ fit in reali.
12. Locum habet in omni actione, nisi illam aut actionis, aut rei natura excludat.
13. 14. 15. Exceptiones.
16. 17. Requisita ad missionem ex primo Decreto.
18. 19. 20. Ita missus non fit verus possessor.
21. Triplex Exceptio.
22. 23. Effectus missionis ex primo Decreto.
24. Locus ei est aliquando etiam casu, quo lite non contestata deveniri ad sententiam definitivam potest.

1 QUæritur 1. quid intelligatur per primum Decretum? R. intelligitur sententia interlocutoria Judicis, quâ ob contumaciam Rei Actor in bona illius custodiæ causâ mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat responsurus. Sumitur ex *c. constitutis 1. h. tit.* & notant Gonz. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 12.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 210.* Barb. *in c. 1. cit. n. 2.* Engl *hic n. 1.* Pirh. *n. 1.* Schamb. *n. 3.* Sannig *c. 1. n. 2.* & noviſſimè P. Schmier *Proc. Judic. c. 3. n. 50.* Usus ejusdem est in Judicijs Statuum Imperij, ubi Jus commune viget: in Summis ejusdem Tribunalibus tam primum, quàm secundum Decretum in totum abolita esse cum Klockio, Rodingcherio & alijs ex *Recessu Imperij de Anno 1654.* §. wurde hierauf

auf nun 36. deducit Miller ad Struv. *Exercit. 44. th. 41. litt. A.*

2 Quæritur 2. an rectè fiat missio in possessionem bonorum ex Decreto? Ratio dubitandi est multiplex; nam 1. Decretum hoc causæ cognitionem desiderat, ut dicam infrà *n. 16.* sed quæ causæ cognitionem desiderant, absente, & inaudita parte expediri non possunt *c. susceptis 1. de caus. possess. & propr.* igitur adversùs absentem non potest decerni missio in possessionem. 2. Litis contestatio est fundamentum Judicij, & propterea sine eâ non potest proferri sententia, ut *suprà Tit. 5. à n. 1.* dixi. Igitur nec missio decerni in contumacem. 3. Contumax in non comparendo alijs Juris remedijs cogitur Judicium suscipere, ut *Tit. præc. n. 54.* dictum est. Igitur non debet pati missionem in possessionem. 4. Qui Judicis mandato non paret, possessionem bonorum amittit, & ea transfertur in Adversarium manu militari *l. qui restituere 68. ff. de R. V.* igitur non tantùm missione in possessionem custodiæ causâ plectitur. 5. Hæc missio in possessionem fit ex Edicto *l. Fulcinius 6. §. planè 10. ff. quib. ex caus.* igitur non rectè asserimus eam fieri ex Decreto.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumacem in comparendo rectè puniri, & ad litem contestandam compelli per immissionem Actoris in possessionem bonorum ejusdem ex Decreto. Ita omnes. *Ratio est*, quia cùm nihil pejus Reip. evenire possit, quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, non est ferendus reus, qui contumaciter litem procrastinat, & Judicium subire non vult.

3 Nec contrarium suadent rationes dubitandi allatæ. *Ad 1.* Reus, si post citationem peremptoriam non compareat in Judicio, habetur pro confesso; igitur meritò condemnatur ad immissionem Actoris in possessionem bonorum suorum. *Ad 2.* lite non contestata per se quidem ad sententiam definitivam procedi non potest, procedi tamen potest ad interpositionem hujus Decreti; quia hoc necessarium erat, ut compellatur reus ad contestandam litem, & eâ contestatâ perveniri queat ad sententiam definitivam. *Ad 3.* remedium istud ultra cæteras pœnas Jure statutas inventum est in gratiam Actoris, cujus Juri per reliquas pœnas non ita cautum est: unde in hujus, & Judicis electione est, utro velint remedio uti. *Ad 4.* textus *l. qui restituere cit.* procedit in reo jam condemnato, qui post definitivam sententiam in executione Judicio non paruit, quo casu manu militari possessio in actorem transfertur. *Ad 5.* non opponuntur hæc duo, videlicet missionem Edicto polliceri, & Decreto decerni; nam quod prætor Edicto pollicetur, hoc decernit Decreto.

4 Quæritur 3. à quo fiat hæc Missio in bona Rei? ℟. fit à Judice per sententiam interlocutoriam *c. constitutis 1. h. tit.* & *l. cùm legatorum 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur*; nam privata authoritate non licet bona absentis possidere.

Dubium est, quibus Judicibus competat potestas decernendi hanc missionem? & an illis competat ratione Imperij, an potiùs Jurisdictionis? Brissonius *libr. 1. select. c. 3.* putat in possessionem mittere esse Jurisdictionis, non Imperij: quod probat ex *l. dies cautioni 4. §. duas 3. ff. de damn. infect.* & *l. ea quæ 26. §. magistratibus 1. ff. ad municipal.* quibus Legibus Magistratus municipales, qui Imperium juxta *l. ea quæ cit. princ.* non obtinebant, permittuntur minores in possessionem mittere.

Sed dicendum, hanc potestatem 5
ad mixtum Imperium pertinere: unde Judex pedaneus hanc immissionem non potest decernere. Ita Gonzal. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 12.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 111.* Schamb. *hic n. 3.* König *n. 4.* & apud istos Scipio Gentilis *l. 1. de Jurisd. c. 3.* Duaren. *simil. tr. c. 7.* Merill. *l. 1. c. 3. & 4.* Statuitur expressè *l. jubere 4. ff. de Jurisdict.* ubi Ulpianus, *Jubere*, inquit, *caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm Jurisdictionis.*

Neque obstant Leges *suprà citt.* à Brissonio; nam ijs Legibus Magistratus Municipales mittere in possessionem possunt non jure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi Jurisdictione.

Quæritur 4. in quem decerni mis- 6
sio hæc in possessionem ex primo Decreto possit? ℟. in reum contumacem absentem. An decerni etiam possit in eum, qui ante citationem se absentat, nullo relicto Procuratore, vel defensore? *Rationem dubitandi* facit *c. fin. h. t.* ubi habetur, si post citationis edictum reus discesserit, Procuratore, vel defensore non relicto, tunc inducendum actorem in possessionem bonorum custodiæ causâ. Igitur argumento à sensu contrario ante citationis edictum actor non debet immitti.

Verùm hæc opinio satis refellitur *arg. l. ait Prætor 23. §. deinde 4. ff. ex quib. caus. major.* & *l. ignorare 4. C. de restitut. milit.* ubi dicitur, quòd actor in possessionem bonorum eorum, qui Reip. causâ absunt, sine fraude, seu dolo malo, & absentes non defenduntur, ex primo Decreto mittendus sit, & solùm cavetur, ut differatur venditio bonorum illorum in tempus, quo Reip. causâ abesse desierint. Igitur multo magis missio in possessionem ex primo Decreto decerni potest in eum, quem similis causa absentem non protegit. Ita cum communi docent Abb. *in c. fin. cit. n. 6.* Laym. *ibid. n. 4.* Pirh. *hic n. 10.*

Neque obstat *c. fin. cit.* nam ibi Pontifex respondet ad speciem facti propositam; ex verbis autem narrativis alicujus Canonis,

vel Legis non potest sumi argumentum à contrario sensu ad exclusionem oppositi.

7 Duo tamen sic absenti adminicula conceduntur à Jure. *Primum* est, quòd si aliquis vel consanguineus, vel amicus absentis in Judicium veniat defensurus reum absentem, præstita cautione de rato, admittidebeat, ut missio in bona evitetur: hinc pro praxi advertit Abb. *in c. 3. de dol. & cont. n. 14.* consultum esse, ut in Edicto ad valvas addatur, siquis consanguineorum, vel amicorum absentem defendere velit, compareat ad diem definitivam. *Alterum* est, quòd si reus, nullo Procuratore relicto, neque alio comparente, qui causam ipsius tueri velit, ex justa causa absens sit, Curator bonis ejus à Judice constitui soleat, qui pro absente in Judicio respondeat *l. ab hostibus 15.* junct. Gloss. *ibid. ff. ex quib. caus. major.* Bartol. *in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 38.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 10.* Laym. *ibid. n. 4.*

8 Quæritur 5. quomodo Actor sit mittendus in possessionem bonorum Rei contumacis? R. hæc immissio aliter fieri debet in actione reali, aliter in personali. Si enim reus *reali actione* conventus per contumaciam absit, actor, prævia summaria cognitione, & Juramento calumniæ, mittitur in possessionem ipsius rei petitæ, sive ejus, super qua lis est mota *c. tuæ 3.* & *c. fin. §. in alijs Ut lit. non contest. l. Fulcinius 7. §. Celsus 17. ff. quib. ex caus. in possession. eat.* quia actio realis in rem petitam dirigitur, ejúsque possessionem avocare contendit ratione dominij, quod in actore præsupponitur. Vivian. *in c. tuæ cit.* Barb. *ibid. n. 1.* Gonz. *n. 6.* Laym. *n. 3.* Vall. *hic n. 3.* Pirh. *n. 7.* Engl *n. 1.* Sbhamb. *c. 3.* At si *actione personali* conveniatur reus, & contumax sit, potest Judex adversùs illum vel actorem mittere in possessionem bonorum Rei pro modo debiti, vel infligere ei Censuram Ecclesiasticam: quæ pœna est ordinaria contra contumacem, qui aliter ad parendum induci nequit *c. fin. cit.* & *ibi* Vivian. *in Ration.* Barb. *n. 24.* Wagner. *in c. tuæ cit.*

9 Dixi autem disjunctivè *vel*: quo innuitur, esse in optione Judicis procedere eo casu, vel ad immissionem bonorum, vel ad Excommunicationem: & ratio est, quia eo casu actor nullum jus habet in re petita; & hinc Judex nullam ei infert injuriam, si illum in possessionem rei petitæ non mittat, sed alijs utatur Juris remedijs. Abb. *in c. cit. n. 3.* Imol. *ibid. n. 3.* Pirh. *hic n. 9.* Eadem particula *Vel* significat initio infligendam non utramque pœnam simul, sed alterutram, quæ magis timeri debeat; potest tamen deinde, si hoc meruerit protervitas contumacis, procedi ad utramque: ad neutram autem, præsertim verò ad missionem in bona alterius procedi debet, nisi priùs Judex summariè perscrutatus sit causam; alias si temerè ejusmodi missionem decerneret, contra eum restitui deberet reus *arg. l. si finita 15. §. si fortè 22. ff. de damn. infect.*

Addidi *pro modo debiti*: quo differt 10
missio decreta ex actione personali ab ea, quæ decernitur ex actione reali; nam qui litigat adversùs reum contumacem actione reali, mittitur in possessionem bonorum rei omnium, super quæ litem eidem movit; at qui litigat solùm actione personali, nisi certa res debeatur, mittendus est in possessionem, certo ordine observato: & primò quidem in possessionem mobilium tantùm, si talia reus habeat; si talia reus non habeat, aut quæ habet, pro quantitate debiti non sufficiant, mittendus est in possessionem etiam immobilium: & demum his non existentibus, vel non sufficientibus, in Jura, & actiones. Ita statuitur *c. fin. §. in alijs v. si autem Ut lit. non contest.* & notat Gloss. *ibid. V. vel immobilium*, Abb. *n. 34.* Laym. *not. 1.* Schamb. *hic n. 3.* Wiest. *n. 5.* novissimè R. P. Schmier *Proces. Judic. c. 3. n. 53.* Ratio est, quia hic modus ordinariè observatur etiam in executione sententiæ, quæ transijt in rem Judicatam *l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de Re judicat.* & *l. præsenti 6. §. sed si 4. C. de his, qui ad Eccl. confug.* cujus speciem quandam refert immissio in bonorum, seu rerum possessionem, *Conf.* quia in hac immissione attendi debet, ut ea dentur, quæ minùs debitori nocent, modò satisfiat actori, talia autem sunt potiùs mobilia, quàm immobilia, & immobilia, quàm jura. Ergo &c. *Excepi* autem, *nisi res certa debeatur*, tum enim æquitas omnino suaderet, ut actor in istius potiùs, quàm aliorum Rei bonorum possessionem mittatur. P. Wiest. *l. cit.*

Differt igitur Missio, quæ fit in Ac- 11
tione personali, ab ea, quæ decernitur in actione reali. 1. Quòd in illa observandus sit certus Ordo, non in ista: quod inde provenit; quia actio realis supponit aliquod jus determinatum in ipsa re petita; actio personalis autem ad rem incertam nullum jus determinatum supponit. 2. Quòd in prima immissio semper fiat pro modo debiti, quod prætendit actor; in secunda in ipsam rem petitam. Ratio est; quia absurdum videtur, quemquam in plus mitti, plúsque ei adjudicari, quàm ipse petat. Petit autem actor in actione personali, ut sibi satisfiat solùm pro quantitate debiti. Ergo &c. 3. Quòd, cùm intentatur actio personalis, vel mixta in possessionem bonorum Rei, vel Censura Ecclesiastica disjunctivè ferri possit; cùm verò intentatur actio realis, primò decerni debeat missio in possessionem rei petitæ, & si missio hæc fieri nequeat, tum primùm per Censuram Ecclesiasticam reus ad comparendum sit compellendus. Hoc tamen Missio omnis ex primo Decreto cummune habet, quòd ex quacunque actione sit facta, si reus intra annum comparuerit, recuperet res suas, & possessionem illarum, modò

dò caveat de sistendo in Judicio, & expensas refundat actori §. *in alijs cit. c. constitutis 1. & c. seq. h. tit.*

12 Quæritur *6.* in quibus actionibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? *R.* missioni in res, & bona Rei contumaciter à Judicio absentis locus est in omnibus actionibus realibus & personalibus, nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat. Bartol. *in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 41.* Bald. *in auth. si omnes C. si min. ab hæred. se abstin. n. 10.* Laym. *in c. 1. h. tit. n. 1.* Oliva. *for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 18.* Pirh. *hic n. 6.* Wiest. *n. 20.* Estque perinde, sive in litem veniant bona solùm mobilia, sive immobilia, corporalia, vel incorporalia: nec excluduntur bona & Jura etiam spiritualia, ut si agatur de proprietate Ecclesiæ, vel Jure patronatûs &c. Procedítque etiam de bonis non allodialibus, ut sunt feudum, Emphyteusis, ususfructus &c. prout bene advertit Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 114.* & apud hunc Durandus. Ratio est, quia per hoc nihil præjudicatur domino directo, & proprietatis, & obtinetur finis immissionis, ut scilicet fatigatus debitor desinat esse contumax: manet tamen, ut antea Usufructuarius, Vasallus, Emphyteuta &c.

13 Dixi, *Nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat;* quia sunt aliquæ causæ, in quibus talis missio fieri non potest. Et 1. quidem *in causis criminalibus:* nam si graviores illæ sint, adnotantur bona contumacis, & sic missio solùm fit indirectè; si verò leviores, non opus est contestatione litis, saltem de Jure Canonico, & sic etiam missio decerni non potest ob contumaciam in lite contestanda. Oliva *q. 26. cit. n. 16.*

2. *In causis etiam Civilibus*, quoties Actor nihil petit, sed ab aliquo tantùm vult se excusare, vel liberare, sicut contingis, quando minor adversùs aditam hæreditatem restitui petit, & creditores legitimè citati cintra tres menses non comparent; Hoc enim casu non mittitur in possessionem hæreditatis, quam fugit, sed ab ea solùm cupit, & lite non contestata, permittitur abstinere. Bartol. *in §. Julianus cit. n. 41.* Bald. *in auth. omnes cit. n. 10.* Oliva *q. 26. cit. n. 7.* Wiest. *hic n. 21.* Ratio est, quia in hujusmodi causis missionem natura actionis excludit.

3. *In causa matrimoniali*, ne illicitæ copulæ cum non sua occasio detur: in qua proinde reus contumax, ut compareat, per Censuras Ecclesiasticas compellendus est *c. tuæ 3. Ut lit. non contest.* & si in contumacia perseveret, procedendum ad sententiam definitivam *c. fin. §. porro. v. si autem de carnali tit. eod.* Oliva *l. cit. n. 8.* Wiest. *hic n. 22.* & *tit. ut lit. non contest. à n. 7.* P. Schmier *Proces. Jud. c. 3. n. 87.*

4. *In causis Beneficialibus*, saltem casu, 14
quo instituitur petitorium super proprietate Beneficij, Dignitatis, Personatûs Ecclesiastici contra possessorem ejusdem; nam eo casu rei contumacia potiùs Censuris flectenda est, & si istæ non proficiant, lite non contestata, præmisso tamen diligenti causæ examine, ad sententiam definitivam procedendum, prout statutum est à Bonifacio VIII. *c. un. h. tit. in 6.* ubi etiam insinuatur ratio; quia cùm ad Beneficium Ecclesiasticum institutio Canonica desideretur, possessione translata in actorem ex primo Decreto, contingere posset, ut reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus possessor, & per consequens daretur vitiosus ingressus in Beneficium. *Sequelà* ostenditur; quia licèt post annum non comparente reo, de contumacia illius constet, non tamen constat de jure, ac titulo actoris. Atqui is, qui jus & titulum possessionis Beneficij non potest ostendere, in Beneficium vitiosè ingressus esse convincitur. Ergo &c. *Neque obstat* decisioni huic, quòd *c. constitutis 1. h. tit.* & *c. dilectus 2. de sequestr. possess. & fruct.* missio in possessionem ex primo Decreto facta sit etiam in causis, in quibus de Ecclesia agebatur; quia ut Gonzal. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 11.* Passerin. *in c. un. h. tit. in 6. n. 13.* P. Wiest. *hic n. 24.* cum communi notant, in casu *citt.* textuum de Ecclesia agebatur, non quatenus Beneficium, sed quatenus proprietas quædã erat à spiritualis officij titulo separata, in cujus possessionem immissio, quia cum periculo vitiosi ingressûs in Beneficium non est conjuncta, fieri, decerníque potest.

Dixi autem, *saltem casu, quo instituitur petitorium;* nam quando instituitur pos- 15
sessorium ad obtinendam possessionem Beneficij jam obtenti, major est controversia; nam Gloss. *in c. un. cit. V. obtinendis*, Anchoran. *ibid.* & alij affirmant tum missioni locum esse, quòd Constitutio *c. cit.* sit exorbitans à Jure communi, secundùm quod ordinariè ob contumaciam Rei actor in possessionem mittitur. Igitur strictæ interpretationis est, & quia de Beneficijs obtinendis duntaxat loquitur, ad obtenta trahi non debet. Contrà Franc. *in c. cit. n. 4.* cum alijs negat, quòd periculum vitiosi ingressûs, in *c. cit.* allegatum, non leve oriatur etiam ex immissione in possessionem beneficij jam obtenti, si non discutiatur titulus, ex quo illud actori competat. Sed meliùs cum alijs distinguit Laym. *in c. un. cit. n. 3.* an agatur Judicio possessorio recuperandæ, an verò adipiscendæ. *Si primum*, restituendus est actor, nisi notorius proprietatis defectus obsit *can. redintegrandæ 3. q. 1. c. litteris 5.* & *c. conquerente 7. de restit. spoliat. Si secundum*, missio in possessionem fieri non potest, sed negotium examinari priùs debet à Judice, & tum, si causa exegerit, sententia definitiva ferri, qua actor mittatur in vè-

ram

ram Beneficij possessionem. *Neque obstat*, quòd *c. cit.* loquatur de Beneficijs obtinendis; nam etiam ille, qui Beneficium quoad Jus quasi proprietatis obtinuit, agere debet pro eo obtinendo quoad possessionem, si hanc alius habeat.

16 Quæritur 7. quid requiratur, ut actor mitti in possessionem possit? R. 1. requiritur, ut reus sit absens ex contumacia: talis præsumitur, si personaliter citatus ad loca remota se conferat, nullo relicto legitimo Procuratore ad lites *c. fin. h. tit.* & *ibi* Vivian. *in ration.* Barbos. *n. 1.* Jordan. *l. 14. tit. 13. n. 201.* Pirh. *hic n. 9.* Schamb. *n. 3.* König *n. 8.* 2. Ut actor rei contumaciam incuset, & petat se mitti in possessionem. Abb. *in c. fin. cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 110.* Pirh. *n. 10.* König *n. 9.* & colligitur ex *c. cit.* ibi *Jure petere potest:* & ratio est, quia Judex non impertitur officium non petentibus. 3. Ut reus citetur ad actum immissionis, & quidem peremptoriè, saltem per publicum Edictum, si personaliter citari nequeat. Abb. *in c. cit. n. 11.* cum reliquis *suprà.* 3. Ut post ejusmodi citationem reus nec ipse, nec alius loco ipsius compareat in Judicio; nam si loco ipsius compareat consanguineus aliquis, vel amicus, eum defensurus, & de rato caveat, missio impeditur secundùm dicta *n. 76.* 5. Ut Actor priùs juramentum de calumnia præstet: quod proinde Judex ab eo debet exigere. Wiest. *hic n. 3.* 6. Ut Judex, antequam missionem decernat, præmittat sufficientem causæ cognitionem. Sufficit autem Summaria, prout colligitur ex *Auth. & qui jurat C. de bon. auth. Judic. poss.* & clarè habetur *c. fin. §. in alijs lit. non contest.* ibi: *Negotium summatim examinans &c.*

17 Examinabit autem 1. de Contumacia Rei, an scilicet citatio sit ipsi legitimè insinuata, & tamen ad præfixum terminum peremptorium nec per se, nec per procuratorem comparuerit. Bartol. *in l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect. n. 18.* 2. De jure actoris, si actio realis, vel de debito ipsius Rei, si personalis actio sit intentata. P. Wiest. *hic n. 3.* 3. An habeat reus bona, in quæ fiat immissio, & qualia; nam his deficientibus per alia Juris media Reus compelli debet ad satisfaciendum actori. 4. An Actor legitimè probârit Jus suum, vel debitum Rei: debet autem probari saltem semiplenè, ut notat Gloss. *in §. in alijs cit. V. summatim.* 5. Denique, an debitum sic probatum sit purum, vel conditionale; nam, ut Paulus JCtus *l. siquis creditorem 14. ff. quib. ex caus. in possess. eat*, ait, *creditor conditionalis in possessionem non mittitur.* Videatur Abb. *in §. in alijs cit. n. 31.* Bullæus *D. de Contum. th. 14.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 26. à n. 30.* P. Wiest. *hic n. 3.* P. Schmier *Proces. Jud. c. 3. n. 81. & duob. seqq.*

Quæritur 8. utrum missus in possessionem ex primo Decreto verè possideat, vel solùm detineat? Conveniunt omnes non fieri verum possessorem, quando missus est actor in possessionem in actione personali, ut habetur *l. possideri 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & alijs Juribus. Hinc dominus, seu reus inde non eijcitur, sed actor simul cum reo rem tenet, & cum illo in fundo ac bonis commorari potest. *Excipe*, nisi Judex ex officio illum recedere jubeat, ne rixæ fiant, si ambo possideant *arg. l. si cujus 13. §. sed si inter duos 3. ff. de usufract.* 18

Controversia igitur solùm est de actione reali. In qua Az. Gofred. Sperc. & alij, etsi concedant non incommutabiliter possideri (quia reo, si intra annum venerit, possessio restituitur) volunt tamen per hanc missionem ex primo Decreto in actione reali obtineri veram possessionem. Consentiunt Bartol. Marant. Menoch. apud Gonzal. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 15.* qui volunt id verum esse de Jure Civili, quamvis agnoscant de Jure Canonico tenere contrarium.

Fundantur 1. quia *l. siquis 8. §. sed siquis 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* ita in possessionem missus nuncupatur *Possessor*, & *l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* dicitur *in eum possessio transferri.* 2. Si reus, in cujus bonorum possessionem actor ex primo Decreto immissus est, intra annum compareat, & cautionem offerat, recuperat possessionem, ut statuitur *§. in alijs cit.* & *c. pastoralis 11. fin. de offic. Jud. Ord.* igitur priùs illam amiserat; cons. ea penes actorem fuit. 3. Actor virtute missionis in possessionem, Jus pignoris Prætorij habet, sicut creditor in pignore conventionali. Sed creditor habet veram possessionem rei pignoratæ. Ergo etiam actor. 4. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis *l. Fulcinius 7. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* & *l. pen. ff. ut in possess. legator.* & ipse actor tenetur rei vindicatione, actione ad exhibendum, habet interdictum, ut passim Jura. Igitur quia obtinet veram possessionem. 19

Sed his non obstantibus, dicendum, nec in actione reali actorem, immissum in possessionem ex primo Decreto, regulariter fieri verum possessorem, sed tantùm custodem, sicut in actione personali. Ita Gloss. *in §. in alijs cit. V. possessionem.* Butrio *ibidem n. 20.* Abb. *n. 20.* Gonz. *n. 15.* Pax Jordan. *tit. 13. n. 211.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 46. & seqq.* Passerin. *in c. un. h. tit. in 6. n. 3.* Zoes. *hic n. 1.* & cæteri Canonistæ plerique cum non paucis Legistis. Clarum hoc est de Jure Canonico propter Rubricam præsentis Tituli, & ei subjectos textus, quibus sic misso in possessionem adstruitur duntaxat re-

rerum conservatio, & custodia: & confirmatur ex *c. constitutis 1. h. tit.* & §. *in alijs cit.* ubi actor ita in possessionem missus, verus possessor constitui dicitur primùm post annum. Ergo intra annum verus possessor non erit. Concordat etiam Jus Civile *l. si duo 3.* §. *creditores 8. ff. uti possidetis*, *l. is cui 5. princ. ff. ut in possess. legator.* & *l. possideri 3.* §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi dicitur *non possessionem, sed custodiam rerum & observationem concedi.*

Fundamentum est 1. quia talis creditor, missus in possessionem ex primo Decreto, nec fructus lucratur, nec ex fructibus vescitur *l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* & *l. creditore 14. ff. de reb. auth. Jud. possidend.* 2. Quia talis creditor antiquum possessorem nec dejicit, nec turbat in possessione *l. is cui cit.* & *l. si finita 15.* §. *siquis 20. ff. de damn. infect.* atqui si ex primo Decreto actor verus possessor fieret, primus possessor deberet dejici; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. 3. Quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, ut opinione domini possideret, non autem possidet opinione domini, ut clarum est, quamdiu lis pendet. 4. Quia reus contumax, si intra annum compareat, recuperat statim bona absque nova possessionis traditione. Esset autem nova traditione opus, si amisisset possessionem. Ergo &c.

Neque contrarium probant argumenta allata in contrarium. *Ad 1.* Vox *possessio*, & *possessor* in legibus *citt.* ad vitandam Juris Canonici à Civili discordiam, imò ad effugiendam antilogiam ipsius Juris Civilis ob claros textus, qui in adversum militant, debet accipi largè, & ita, ut in actorem transferatur sola detentio. *Ad 2.* sicut juxta modò dicta transfertur sola detentio, ita sola à reo, depositâ contumaciâ, recuperatur. *Ad 3.* negatur paritas: nam creditor habet animum possidendi pignus conventionale; quia hoc aliàs eidem esset inutile: at ejusmodi affectum possidendi bona, in quæ immissus est, actor habere non potest, cùm ut probavimus, Judex in eum non possessionem, sed nudam custodiam transferat. *Ad 4.* negatur, quòd nisi in casu gravissimæ contumaciæ commodis possessionis fruatur actor ex primo Decreto: Ut quis teneatur rei vindicatione, & actione ad exhibendum, non desideratur vera possessio, sed sufficit ejus detentio. Dixi autem suprà *Regulariter.* Et hinc ulteriùs.

21 Quæritur 9. quando Actor, in possessionem missus ex primo Decreto, intra annum consequatur veram possessionem, & commoda possessionis? R. tres maximè Exceptiones cum alijs à se relatis enumerat Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 52. & seqq.* 1. Si, ut *n. præc.* dictum est, ob nimiam contumaciam rei, quia v.g. cùm in Jus vocaretur, disertè, præsertim si cum contemptu, negavit se compariturum, Judex immissionem in rem petitam primò decernens exiprmat in pœnam nimiæ contumaciæ actorem in veram possessionem mitti, ut etiam fructus percipere valeat; tali enim casu actorem, vi immissionis ex primo Decreto factæ, verum possessorem evadere ex *l. Fulcinius 7.* §. *fin. ff. quib. ex caus.* cum *cit.* Oliva docent Abb. *in c. contingit 9. de dol. n. 10.* Bald. *in l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Jud. n. 35.* Passerin. *in c. un. h. tit. in 6. n. 3.*

2. Quando lite jam contestata, processum fuit in causa, & actor intentionem suam probavit semiplenè tantùm; tunc enim quia ob defectum plenæ probationis Judex sententiam definitivam ferre super causa non potest, ob præsumptionem, quam partim ob contumaciam Rei, partim ob suam probationem, Actor pro se habet, mittetur in possessionem veram rei petitæ, solâque proprietatis quæstio contumaci reservatur *c. prout nobis 4. in fin. de dol. & contum. l. consentaneam cit.* Abb. *in c. 4. cit. n. 23. v. secundum remedium*, Ummius *D. 6. th. 3. n. 11.* P. Wiest. *tit. de dol. & cont. n. 49.* estque receptum à Legistis & Canonistis teste Menocb. *retin. remed. 3. n. 217.*

3. Si Statuto caveatur, ut missus ex primo Decreto percipiat fructus; nam ut cum alijs *citt.* notat Oliva *l. cit. n. 64.* hujusmodi statutum valet; si enim contumacem Judex multare alijs pœnis potest, cur non poterit in pœnam contumaciæ eidem auferre fructus, & applicare Actori? Porro quod de Statuto hic dicitur, procedit etiam de consuetudine, sicubi ex ea legitimè præscripta habeatur, ut ita missus possideat, & fructus acquirat. Oliva *l. cit.*

Quæritur 10. quis sit Effectus *primi Decreti?* 22 R. distinguendum, an actio sit realis, an personalis. *Si personalis*, multiplex ipsius effectus est; nam 1. per illud missus habet, & custodiam, & defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur: quod dicitur *Judiciale*, seu *Prætorium pignus* 2. Si turbetur in possessione, in quam missus est, intentare potest, non quidem Interdictum, *Ut possidetis* (quia secundùm dicta *n. 18.* non verè possidet) sed *Ne vis fiat* secundùm *l. ait Prætor 1. princ. & tot. tit. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* 3. Si debitor latitet, nec satisfaciat, potest creditor sine libello petere à Judice facultatem bona vendendi. 4. Curare debet, ut fructus colligantur, & custodire, vel si tempore perirent, potest eosdem vendere, & pretium, quasi esset depositum suum, servare; nam alere se inde non potest, cùm custos duntaxat sit, qui fructus ex re sibi in custodiam data restituere debet. 5. Si debitor fundum, in cujus possessionem actor immissus est, negligat colere, ipse actor, seu creditor immissus colere eundem potest, aut eum loca-

re alteri; hoc enim officium custodis est. 6. siquos fructus ex re, in cujus possessionem missus est, ipse consumpsit, computare in sortem debet; quia in ordine ad fructus non plus Juris in re illa habet, quàm habeat Creditor pignoratitius, qui fructus pignoris debet computare in sortem. 7. Missus primò potior est alijs postea venientibus, qui nullam habent Hypothecam, & qui simili jussu Principis mittuntur, nec sunt ejusdem tituli; si enim essent ejusdem tituli, omnes concurrerent eodem Jure. Ita habetur *l. Fulcinius 7. princ. ff. quib. ex caus. l. in venditionem 8. §. siquis 1. & l. seq. §. quod ait 2. & duob. seqq. ff. & C. tot. tit. de bon. auth. judic. possid.*

23 In actione reali missio ex primo Decreto duos præcipuè effectus producit: quorum *unus* est, quòd pendente lite tribuat Custodiam rei petitæ, donec de dominio cognoscatur; *alter*, quòd ita missus acquirat actionem ex delicto, ne vis fiat ei *l. ait Prætor cit. §. hoc interdictum 1.* Reliqui effectus primi Decreti, qui in actione personali conveniùt huic missioni, in actione reali vel omnino non competunt, vel non competunt principaliter ratione missionis. Sic enim 1. in actione reali non conceditur Pignus Prætorium; quia in ea actione Actor sibi dominium, & proprietatem vendicat; in re sua autem non potest quis obligationem habere *l. neque pignus 45. ff. de R. J.* nisi fortè per accidens. 2. Etsi sic missus sit potior alijs, non tamen, quia missus est authoritate Judicis, sed quia dominus rei est; res enim sua eo inscio non potuit obligari ab alio *l. si sine voluntate 5. C. ad S. C. Velleian.* 3. Etiam res possessa in actione reali in solutum non datur; quia quod meum est, amplius meum fieri non potest *c. inter dilectos 6. de fid. instrum.* 4. Denique etsi missus in possessionem actione reali vendere fructus possit, non tamen hoc vi missionis per Judicem factæ, sed titulo dominij potest.

Quæritur 11. an missio in possessionem per primum Decretum etiam fieri possit, quando ad sententiam definitivam perveniri lite non contestata potest? *Videtur*, eo casu cessare debere hanc missionem. Ratio est, quia missio ista est remedium extraordinarium, quod cessare debet, si suppetat ordinarium. 24

Sed rectiùs distinguit Laym. *in c. un. h. tit. in 6. n. 4.* dicens in causis Beneficialibus, Matrimonialibus, & ijs, ubi mora periculosa est, omittendam missionem ex primo Decreto, & procedendum ad causæ expeditionem, si reus contumax sit: In alijs autem causis, ut Decimarum Usuræ &c. missionem adversùs absentem faciendam esse. *Ratio est*, quia quòd ad missionem, vel aliam compulsionem priùs procedi debeat, quàm ad sententiam, causa non tantùm est, quia sententia ferri non debet, lite non contestata, sed quia dedecet eam ferri adversùs absentem ob periculum, ne jus possessionis turbetur. Igitur id, quòd ad sententiam definitivam, lite non contestata, contra absentem aliquando procedi possit, non impedit, ut non etiam decerni missio in possessionem per primum Decretum possit.

Ad rationem oppositam respondetur, Regulam illam tunc solùm habere locum, si ordinarium & extraordinarium remedium tendant ad eundem finem & effectum: missio autem, & sententia definitiva ad diversa tendunt, illa ad puniendam contumaciam, hæc ad causæ merita cognoscenda: imò missio (sicut etiam Excommunicatio, & Carcer) cùm sit quædam pœna, & compulsio, tanquam medium servire potest ad rectiùs ferendam sententiam, si depositâ contumaciâ, se reus sistat, & juri pareat.

§. II.

De Missione in Possessionem ex Secundo Decreto.

SUMMARIUM.

25. 26. 27. Effectus secundi Decreti.
28. 29. Requisita, ut missio ex illo decerni possit.
30. Modus decernendi.
31. 32. 33. Non est necessarium in actione reali, est in personali ad acquirendam veram possessionem.
34. Tempus intermedium regulariter est annus.
35. Quomodo computetur?
36. 37. 38. Causæ excusantes intra annum non comparentem.
39. Quid Juris, si missus ex primo, vel secundo Decreto propter potentiam, vel dolum rei non possit bona, in quæ missus est, realiter apprehendere, & detinere?
40. Quid, si super aliqua re immobili conveniatur dicat, se non esse dominum ejus?

POst missionem in possessionem ex primo Decreto, si reus ultra annum contumax esse perseveret, & obstinato animo in Judicio non compareat, augetur pœna, & cognitâ causâ pervenitur ad *Missionem ex secundo decreto*: quod nihil aliud est, quàm secunda interlocutio Judicis, quâ Judex missum in possessionem ex primo Decreto verum possessorem constituit. R. P. Schmier *Proces. Judic. 6. 3. n. 61.* Quæ-

15 Quæritur 1. quis sit effectus *secundi Decreti?* R. 1. acquiritur vera possessio, & possessionis commoda: unde sic missus rei, in cujus possessionem missus est, fructus facit suos. Abb. *in c. 1. h. tit. n. 9.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 36. n. 84. & 87.* Schamb. *hic n. 7.* Wiest. *n. 14.* & colligitur ex *l. Fulcinius 7. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Ratio est, quia fructus ad possessorem pertinent. 2. Si ita missus habeat bonam fidem, rem ita possessam longo tempore præscribit. Oliva *n. 85.* Wiest. *l. cit.* 3. Si ejus rei possessione vi deijciatur, Interdicto *Unde vi* ante omnia restituitur. Oliva *n. 89.* 4. Post factam missionem ex secundo Decreto reus fit actor, & actor super hujusmodi re conventus, debiti probandi onere revelatus, indebiti probandi onus in Adversarium reijcit. Oliva *n. 90.* 5. Quodsi creditor potiùs solvi quantitatem debitam, quàm bona possidere malit, Prætor ipsa bona in publica subhastatione vendere jubebit *l. Fulcinius cit. §. Prætor 1.* ibi: *Ejus bona possideri, vendique jubebo:* vel si emptor non inveniatur, bona ipsi creditori jure dominij in solutum adjudicantur, dummodo debitum sufficienter liquidaverit, ut habetur *l. vetustissimam 3. §. sin autem 3. C. de jur. dom. impetrand.* & colligitur ex toto *Tit. ff. de damn. infect.* Quod intellige, si res illa debitoris fuit; nam si solùm fuit possessor, & non dominus, actor ab eo tempore, quo missus in possessionem est per secundum Decretum, consequitur occasionem usucapiendi. Durand. *Specul. l. 2. p. 1. tit. de secund. Decret. §. 6. n. 1.* cum alijs.

16 Difficultas duplex est, una quomodo missus in possessionem per secundum Decretum possit præscribere? *Ratio difficultatis* est, quia nonnunquam, ut in casu damni infecti, quo quis in vicini nolentis de damno futuro cavere, ædes ruinosas immittitur, scientiam rei alienæ, atque ad alium quoad proprietatem spectantis, habet; nonnunquam autem, sicut in casu, quo actio realis instituitur, saltem dubium est, an proprietas, & dominium spectet ad alium. Atqui tam scientia, quàm dubium de re aliena impedire præscriptionem videntur per *c. fin. de præscript.* Ergo &c. Sed ut cum communi bene advertit R. P. Schmier *Proces. Judic. c. 3. n. 73. & 74.* hæc scientia, & dubium præscriptionem non impedit; quia non omnis scientia, vel dubium rei alienæ malam fidem inducit, sed tantùm illa, quæ conjunctam sibi vitiosam possessionem habet, qualis non est in casu præsenti, quando actor authoritate Judicis in possessionem mittitur.

17 *Altera*, an ita missus in possessionem rei petitæ acquirat verum dominium beneficio missionis? Affirmant aliqui cum Bullæo *D. de contumac. th. 18.* ob *l. si finita 15. §. Julianus 16. ff. de damn. infect.* ubi dicitur, quod ita missus *secundo Decreto à Prætore dominus constituatur.* Sed dicendum, antequam tempus pro re illa præscribenda requisitum transierit, Actorem secundo Decreto possessorem duntaxat constitui. Ita Ummius *Proces. Judic. D. 6. th. 6. n. 31.* Miller. *ad Struv. Exercit. 44. th. 40. lit. A.* quos citat, & sequitur R. P. Schmier *l. cit. n. 68.* Videtur luculenter colligi ex textibus utriusque Juris: *Civilis* quidem; quia hoc Jure passim receptum est immissionem in possessionem authoritate Prætoris decretam fuisse *arg. l. si finita cit. princ. & §§. seqq.* Prætor autem non poterat facere dominum, sed possessorem tantùm *arg. §. quos autem 2 Instit. de bonor. possession.* *Canonici* autem; quia hoc Jure actor tantùm possessor fieri declaratur, quæstione proprietatis reo reservata, ut habetur *c. fin. §. in alijs ut lit. non contest.* atqui si actor statim fieret dominus, quæstio proprietatis non reservata, sed adempta reo foret; gratis enim rei proprietatem sibi arrogat, cujus dominium jam alteri constitutum est. Ergo &c. *Ad l. si finita cit.* dupliciter responderi potest. 1. Sic missum fieri dominum æquivalenter, & virtualiter, in ordine ad fructus, & commoda dominij; quia fit verus possessor, qui, ut *l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin.* Paulus JCtus loquitur, *quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* 2. Dici potest fieri dominum non consummativè, sed inchoativè, quatenus ab eo tempore, quo in possessionem missus est, præscribere incipit juxta dicta *n. 25. & 26.*

28 Quæritur 2. quid requiratur ad hoc, ut missio in possessionem legitimè decerni possit? R. 1. requiritur sufficiens potestas in Judice: potest autem missionem ex secundo Decreto decernere, qui potest illam decernere ex primo, prout colligitur ex *l. jus 1.* & *l. jubere 4.* junctâ Gloss. *V. eod. ff. de Jurisd.* & notant Ummius *Proces. Judic. D. 6. n. 27.* Gonzal. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 29.* Pirh. *n. 19. hic.* König *n. 15.* cum communi.

2. Præcedere debet nova accusatio contumaciæ, & petitio missionis per secundum Decretum: in qua ut Actor obtineat, necesse erit, ut pro intentione sua afferat plenam probationem formaliter vel æquivalenter, nempe quando deficientibus probationibus, actor paratus est deferre Juramentum; debet enim eo casu Judex hoc significare reo, qui si contumax esse pergat, meritò pro confesso habebitur, & sic obtinebitur probatio æquivalens plenæ probationi. Pax Jordan. *tit. 13. n. 202.* cum communi.

29 3. Necessaria est nova citatio, & nova contumacia rei citationi huic non parentis; nam si post istam compareat, & refusis expensis, de Judicio sisti idoneam cautionem præstet, impeditur immissio ex secundo Decreto, prout Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 26.*

n. 68. notat, & colligitur ex *l. Prætor 1. §. potestatem 1.* & *l. Fulcinius 7. §. latitare 8. & seqq. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* ubi dicitur, quòd rei absentis bona possideantur, & vendantur, si is fraudulenter, sive malitiosè latitet. *Ex quo* sequitur, si non ita latitet, licèt absens non defendatur, in bona ejus Actorem mitti non posse ex secundo Decreto. *Excipitur* causa damni infecti, si e. g. ex ædibus damnum timeatur; tunc enim, etsi dominus absens non fraudulenter, & malitiosè latitet, mittendus actor est in possessionem ex secundo Decreto, ita tamen, ut, si reus postea compareat, & ostendat se justa ex causa abfuisse, restituenda sit ei possessio.

4. Præmittenda est summaria causæ cognitio, per quam Judici constet 1. De primi Decreti executione, & lapso ab eo integro anno. 2. De nova citatione facta in persona Rei, vel de latitatione ejusdem cum citatione ad domum. 3. De ipso debito: quod, ut *n. præc.* dictum est, actor per testes, instrumenta, vel alia argumenta probare debet plenè, vel formaliter, si potest, vel æquivalenter, propter majus præjudicium, quod reo absenti hæc immissio affert, cùm per hanc vera rei possessio, & istius commoda à Reo in actorem transferantur. Videatur Oliva *l. cit. à n. 68.*

80 Ex quo sequitur, quis modus servandus sit in missione facienda per secundum Decretum; nam elapsô post primum Decretum annô, ubi necesse est interponi secundum Decretum ad acquirendam possessionem veram, actor accedit Judicem, & allegatâ contumaciâ Adversarij, petit sibi bona detenta adjudicari in solutum: quo facto Judex Adversarium iterum citat: si compareat, monebitur à Judice, ut ea, quæ de Jure exiguntur v.g. cautionem de Judicio sisti præstet; si se ad hoc offerat, auditur, & recuperat possessionem cum fructibus perceptis, modò expensas refundat Adversario juxta taxationem factam à Judice, cessabítque ita secundum Decretum. At si recuset parere juri, vel post trinam, aut unam peremptoriam citationem non compareat, postquam Judex de causa, & Jure actoris sufficienter cognoverit, decernet missionem ex secundo Decreto; tunc enim contumax pro præsente habetur. Colligitur ex *c. fin. §. in alijs Ut lit. non contest. c. constitutis 1. h. tit. l. cùm proponas 9. & Auth. & qui jurat C. de bon. auth. Judic. possid.* & docent Schneidevv. *in §. 1. Inst. de Interdict. n. 14.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 121.* Pirh. *hic n. 18.* König *ibid. n. 18.*

81 Quæritur 3. an necessarium sit secundum Decretum, ut mittatur actor in possessionem veram rei, quam priùs possidebat custodiæ causâ per primum Decretum? *Certum est* in praxi solere interponi secundum Decretum, prout notat P. Wiest. *hic n. 12.* An etiam de Jure necessarium sit, controversia moveri potest. Affirmant Wurmser, *pract. for. l. 1. tit. 7. pag. 28.* Gonzal. *in c. 3. ut lit. non contest. n. 32.* König *hic n. 17.* & novissimè P. Schmier *Process. Judic. c. 3. n. 62.* Probari videtur ex Juris utriusque textibus: *Civilis* quidem *l. si finita 15. §. Julianus 16.* & *§. siquis 20. ff. de damn. infect.* ubi secundum Decretum indistinctè requiritur. *Canonici* autem *§. in alijs cit.* ibi: *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 reservata:* quem textum de secundo tantùm Decreto intelligunt Cuiacius *in Rubr. hic*, & Gonz. *l. cit. n. 12.* *Conf. ex c. constitutis 1. h. tit.* ubi in Judicio possessorio cujusdam Ecclesiæ secundum Decretum post annum interponitur eo fine, ut *amodo*, hoc est, à tempore Decreti, possessio transferatur.

Sed distinguendum est inter actiones; 82 personales, & reales; in personalibus indubitatò requiritur secundum Decretum, in realibus non requiritur, sed lapso tempore unius anni ab ea die, quâ actor per primum Decretum missus est in possessionem rei custodiæ causâ, si perseveret contumax non comparere, ex vi primi Decreti mittitur in possessionem veram. Habetur *c. contingit 9. in fin. de dol. & contum. c. Pastoralis 11. fin. de Offic. Ordin.* & *§. in alijs cit. v. quod si cautionem*, ubi dicitur, *quod si reus cautionem offerre neglexerit intra annum, actor post annum verus constituatur possessor*, nulla mentione secundi Decreti facta. Consentiunt Abb. *in §. in alijs cit. n. 16.* Host. *in Summ. de dol. & contum. n. 13.* Durand. *Specul. l. 2. p. 1. tit. de secund. Decret. §. videndum 4. n. 20.* Vivian. *in c. 1. hic v. missus*, ubi ait ad cautelam secundum Decretum quandoque impetrari, sed non esse necesse, Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 26. n. 57.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 124.* Vallens. *hic n. 2.* Zœs. *n. 2.* Engl *n. 2.* Schamb. *n. 5.* Wiest. *n. 11.* Reiffenstuel. *n. 31.* Ratio est, quia qui agit actione rei vindicativa, vel alia reali, dicit se dominum rei esse, vel saltem jus in re in illa habere, idque propter contumaciam Rei præsumitur verum esse: is autem, qui agit actione personali, tantùm allegat debitum, nullum autem prætendit jus circa possessionem rei. Igitur ut actor, agens actione personali, acquirat veram possessionem rei alienæ, requiritur aliud quoddam Decretum, quo hæc possessio ei adjudicetur, non autem opus est alio Decreto apud eum, qui agit actione reali; nam per primum Decretum actor ita factus est possessor, ut casu, quo reus per annum maneat in contumacia, evadat incommutabiliter possessor rei petitæ, habeátque non solùm naturalem, sed etiam civilem possessionem cum jure lucrandi

randi fructus: quod in eo, qui agit actione personali, non fit.

33 Atque hinc fit 1. quòd actor agens actione reali, si obtenta possessione illius rei, cujus dominium prætendebat contra contumacem, fortè sibi metuat fore, ut, siquis in futurum sibi de proprietate litem moveat, à Judice possit petere, ut certum terminum statuat, intra quem contumax reus, vel quicunque alius, qui putat dominium sibi competere, litem intentet, quo termino elapso non ampliùs sit audiendus *l. fin. C. de Jur. domin. impetrand.* *Fit 2.* quòd si post annum à primo Decreto lapsum Adversarius resistat actori, & impedire velit, ne possessionem capiat, saltem cum assistentia Judicis actor possit de possessione sua dejicere Adversarium; quia jam non Adversarius, sed actor est verus possessor rei. *Fit 3.* quòd super possessionis causa non ampliùs audiatur reus, sed tantùm super causa proprietatis; nam de hac eidem reservatur quæstio, ut adeò ex reo actor fiat, & evadat conditionis deterioris.

Neque contrarium efficaciter probatur ex allegatis pro sententia adversa textibus; nam in §. *Julianus* sermo tantùm est de actione personali; in §. *in alijs* autem de primo Decreto, sed quod in casu ibi relato vim habet transferendi veram possessionem.

34 Quæritur 4. intra quod tempus decernenda sit missio in possessionem per secundum Decretum? R. regulariter exspectandus est annus inter unum, & alterum Decretum. Ita Host. *tit. de dol. & contum. n. 14.* Abb. *in* §. *in alijs cit. n. 41.* Marant. *p. 6. tit. de contumac. n. 12.* Oliva *p. 3. q. 26. n. 81.* & patet ex textibus utriusque Juris: *Civilis* quidem *l. siquis 8.* §. *sed & si 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, in qua annalis spatij mentionem Imperator facit, ibi: *Licebit ei - - - intra annum se offerenti, cautionémque suscipiendæ litis danti eandem rem recipere.* *Canonici* autem *c. pastoralis 11.* §. *præterea de Offic. Ordin. c. fin.* §. *in alijs Ut lit. non contest. c. contingit 9. de dol. & contum. c. constitutis 1.* & *c. seq. h. tit.* quibus textibus decernitur veram possessionem in actorem post annum transferri.

Dixi autem *regulariter*; nam aliquando, si causa justa id postulaverit, citiùs interponi potest, ut cum *cit.* docet Menoch. *de arbitr. cas. 6. n. ult.* Pax Jordan. *tit. 13. n. 203.* Zœs. *hic n. 2.* Pirh. *n. 18.* & ratio est, quia regulariter non tenetur Judex tempus à Jure statutum ad momentum observare, sed potest id pro causæ qualitate, & quantitate, personarum obedientiâ, vel contumaciâ nonnunquam arctare, nonnunquam prorogare *arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic.*

35 Dubitatur, à quo tempore computetur annus pro secundo Decreto definitus? R. si inter diem primi Decreti, & secutæ missionis intermediet tempus aliquod ex culpa Rei, annum computari à die primi Decreti; secus, si reus in culpa non sit. Abb. *l. cit. n. 47.* Reiffenstuel *hic à n. 20.* P. Schmier *c. 3. cit. n. 78. & duob. seqq.* *Pars prima* responsionis eruitur ex *c. contingit cit.* ubi declaratur, casu, quo *propter Rei potentiam, sive dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit, actorem verum constitui elapso anno possessorem*; numerabitur itaque juxta hunc textum annus eo casu à die Missionis decretæ: & additur ibidem ratio, *ne reus de malitia sua reportet commodum.* *Pars secunda* sumitur ex §. *in alijs cit.* ubi currere supponitur annus à tempore, quo actor missus est in possessionem rei petitæ, conf. à die executionis primi Decreti: & meritò; nam constitutio hujus *cap.* pœnalis est, ùt verba indicant ibi *Tædio affectus veniat responsurus.* Igitur locum non habet, ubi culpa non intercedit, sed excusabitur reus eo casu objectu legitimi impedimenti.

36 Quæritur 5. quæ causæ excusent reum, si intra annum non comparuit, nec cautionem præstitit? R. 1. excusatur reus, si prohibitus fuit interveniente legitimo impedimento. Ubi duo notanda sunt: *primum* est, ut impedimentum tale sit, quod non potuerit amoveri commodè; nam si amoveri, vel differri potuit, ùt nuptiæ, vel alterius negotij tractatio, nomen impedimenti non meretur. *Alterum*, ut impedimentum hoc probetur per testes minimùm duos, vel per documenta idonea, e. g. morbus per litteras Medici, aut saltem per Juramentum Rei, si aliæ probationes haberi nequeunt, & Judici, consideratis circumstantijs, & qualitate personæ, sic visum fuerit. Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 122.*

37 2. Excusatur reus, si per ipsum non stetit, ut cautionem præstaret, ùt si missionem in possessionem passus obtulit cautionem Judicibus, & hi illam non recipiant; tunc enim non currit ei annus, sed etiam post annum cautio recipi, & possessio ipsi restitui debet. Ita statuitur *c. cùm sicut 2.* & *c. seq. h. tit.* & docet Gloss. *in c. 1. h. tit. V. parati*, Vivian. *ibid. in ration. v. licèt*, Laym. *eod. c. n. 1.* Barbos. *in c. 2. cit. n. 1.* Pax Jordan. *n. 22.* Zœs. *n. 1.* Pirh. *n. 2. & 3.* Ratio est, quia si per me non stetit, quò minùs faciam, quod debeo, non est mihi imputandum *Reg. 41. in 6.* & quando non stat per eum, ad quem pertinet, quò minùs conditio impleatur, perinde haberi debet, acsi impleta fuisset *l. Jure Civili 24. ff. de condit. & demonstr.*

38 3. Excusatur reus, si ipse appellet contra processum Judicis, & appellatio sit rationabilis; tunc enim possessio, præstita cautione, restitui debet: & idem est in quocunque alio casu, in quo constat reum conventum contumacem non fuisse, prout rectè advertit Gloss. *in c. cùm venissent 3. h. tit. V.*

eod. Vivian. *ibid. in ration.* Barbos. *in c. 2. cit. n. 1.* Pirh. *hìc n. 8.* & ratio est, quia missio in possessionem ex primo Decreto fit in odium contumacis. Igitur ubi contumacia non est, pœna hæc tolli debet; nam ubi culpa non est, etiam pœna locum non habet. *Excipitur*, nisi liquidato credito per sententiam definitivam immissus fuisset; nam hoc casu debitor, etsi sine contumacia absens fuerit, ad recuperationem bonorum non admittitur, nisi priùs solverit integrum debitum liquidatum, ut rectè notat Pax Jordan. *n. 206.* & apud hunc Bartol. Alex. Peregrin. & alij plurimi.

39 Quæritur 6. quid Juris, si actor, ex primo, & secundo Decreto in rei petitæ, vel aliorum Adversarij bonorum possessionem missus, ob hujus potentiam, vel dolum, ea realiter nequeat apprehendere, detinere, & possidere? R. eo casu illum fictione utriusque Juris perinde haberi, acsi rem, vel bona, in quæ missus est, realiter detineret: ac proinde, elapso anno ab interpositione primi decreti, vel per secundum Decretum, vel si actio sit realis, sine illo fit verus possessor; & si etiam tunc obsistat Adversarius, & ab actuali apprehensione Actorem arceat, etiam sine hac incipit rem illam præscribere, aliáque commoda possessionis consequitur, prout patet ex *c. contingit 9. de dolo*, & *contum.* & *l. quamvis 13.* junc. a Gloss. *ibid. V. perinde ff. de reb. auth. Judic. possid.* quod statuendi causa justissima fuit, ne reus ex malitia sua commodum referat, & prodesse videatur inobedientia justum imperium, & authoritatem contemnentis, obesse contrà obedientia eadem reverenter observantis.

Quæritur 7. quid Juris, si super aliqua 40
re actione personali conventus dicat, se dominum illius non esse, quòd eam non suo, sed alieno nomine possideat? R. eo casu multum interesse, an conventus jus in illa re aliquod habeat, an verò sit præcisè detentor rei. *Si hoc secundum*, nominare dominum, aut verum ejus possessorem debet, & statuetur ei terminus, intra quem faciet dominum comparere: qui si intra tempus datum non comparuerit, Judex illum citabit: quo adhuc non veniente, Judex mittet actorem in possessionem veram, præmissa tamen summaria cognitione negotij, & Juramento calumniæ ab actore præstito §. *in alijs cit.* & *l. siquis 2. C. ubi in rem actio &c. Si primum*, videndum, an ita conventus conveniatur super ipsa re, an super jure, quod ipse in illa habet, v. g. quia est Usufructuarius, Emphyteuta, Vasallus. *Si super re ipsa*, iterum nominabit dominum, vel si nominare illum noluerit, itáque suo nomine contestatur litem, pro eo habebitur, acsi liti se obtulisset, sententia autem contra eum lata ipsi tantùm, non etiam domino, aut vero possessori nocebit per *Rubr.* & *text. C. res inter alios acta &c. Si super jure*, quod habet in illa re, domino non nominato, suo nomine respondere ipse tenebitur, & si contumaciter renuat, missionem patietur; quia per hoc domino proprietatis non præjudicatur, & obtinetur finis immissionis, ut reus eâ fatigatus recedat à contumacia. Videatur Abb. *in §. in alijs cit. n. 23.* Vivian. *ibid. in ration.* Barbos. *n. 24.* Haun. *tr. 3. n. 115.* Wiest. *hìc n. 18.* & *19.*

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM.

1. Litis pendentia inducitur Citatione.
2. Etiam in Actionibus personalibus.
3. 4. 5. Requisita, ut eam inducat Citatio.
6. Effectus Litis pendentiæ.
7. Facit, ut res litigiosa alienari nequeat.
8. Res litigiosa quid?
9. Exceptiones.
10. Pœna alienantium.
11. Lite pendente non potest immutari possessio.
12. 13. Nec separari conjux à conjuge.
14. 15. 16. Aut institui nova electio.
17. 18. Vel impetrari rescriptum, aut privilegium in præjudicium collitigantis.
19, 20. 21. 22. Modi, quibus Litis pendentia tollitur.

DIctum est *Tit. præc.* posse ob contumaciam Rei absentis actorem mitti in possessionem bonorum illius, de quibus ille huic litem movet. Ne hoc in exemplum quis trahat, & existimet, regulariter pendente lite aliquid innovari posse, statuitur præsente Titulo, ne lite pendente aliquid innoveturo.

Quæritur 1. quomodo inducatur Litis pendentia? R. distinguendo inter Jus antiquius, & recentius. Antiquiori Jure tum Canonico, tum Civili Lis pendere censebatur à litis contestatione, prout satis clarè colligitur ex *c. parte 30. fin. de V. S.* & *l. amplius 15. ff. rem ratam haberi l. litigiosam 1. ff. de litigios.* & notat Perez *in C. eod. n. 2.* cum alijs. At Jure recentiori *Clem.* 1
2. b.

c. h. tit. & *Auth. litigiosa C. eod.* litis pendentia inducitur ab eo tempore, quo libellus, clarè in eo expressa actoris intentione, oblatus est Judici competenti, & ab isto ejus insinuatio reo facta per citationem, vel saltem per istum stetit, quo minùs ad se citatio perveniret. Vivian. *in Clem. cit. v. lis dicitur*, Pax Jordan. *l. 14. tit. 14. n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 62.* & *tr. 4. n. 713.* Perez *l. cit. n. 3.* Schambog. *hic n. 2.* Wiest. *n. 2.*

2 An in actionibus tam realibus, quàm personalibus hoc procedat, dubium moveri potest. Perez *n. 3. cit.* putat procedere tantùm in realibus, in personalibus verò requiri contestationem litis ad effectum rei litigiosæ, ex ratione, quòd *Auth. litigiosa cit.* tantùm meminerit actionum realium, ut proinde quoad personales Jura priora perdurare intelligantur. Alij tamen docent, etiam de his procedere dispositionem Juris Recentioris: & clarum hoc videtur esse de Jure Canonico; nam *Clem. cit.* indistinctè loquitur. Est tamen inter actionem realem, & personalem hoc faciendum discrimen, quòd in actione reali res fiat litigiosa, in personali non res, circa quam instituta est actio, sed instantia, in eum finem, ut is, qui primus eandem movit, non possit illam alteri cedere, nisi simul in eum transferat omnia Jura, quæ habet contra Adversarium suum, cui movit litem.

3 Quæritur 2. quid requiratur, ut Litis pendentiam inducere possit Citatio? R. 1. requiritur, ut Citatio fuerit valida; nam quæ invalida est, quia v. g. facta est ad diem feriatum, vel à Judice incompetente, Litis pendentiam non inducit. *Clem. 2. h. tit.* Excipitur, si Judex citans incompetens quidem sit, talis tamen, ut citatus teneatur se illi sistere, & allegare privilegium suum; nam hujus incompetentia non impedit, quin citatio ab eo facta litis pendentiam inducat, ut bene notat Jordan. *tit. 14. cit. n. 3.* Minùs litis pendentiam impedit, quòd contra illum exceptio fieri possit, quia v. g. suspectus est, aut Jurisdictionem delegatam impetravit per rescriptum aliquod subreptitium; nam in his casibus ante exceptionem oppositam censetur competens. Vivian. *in Clem. cit. in fin.* Pax Jordan, *n. 3. cit.* Pirh. *hic n. 2.*

4 2. Requiritur, ut ad citatum pervenerit citatio; neque enim ad litis pendentiam inducendam sufficit sola citationis emanatio, prout illa sufficit, ut Judicis delegati Jurisdictio prorogetur *c. gratum 20. de offic. delegat.* quia prorogationis, & litis pendentiæ diversa est ratio; de hac enim expresè à Jure statutum est, ut lis pendere non dicatur, nisi citatio ad citatum perveniat, vel per eum stetit, quo minùs pervenerit. *Clem. 2. cit.* Rationem dat Vivianus; quia ubi ex aliquo actu debet insurgere effectus, requiritur, ut actus ille ex suis partibus sit perfectus. Ad citationem autem tanquam ultima ejus pars pertinet intimatio, quâ nuntius reo decretam citationem denuntiat. Ergo &c. *Excipitur*, si per reum stetit, quò minùs citatio ad eum venerit; tunc enim idem est, ac si ad eum pervenisset, ut expressè *Clem. cit.* Ratio est, quia per quem stat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato. Gloss. magna *in Clem. cit. not. ult.* alioquin ex sua malitia commodum reportaret, cùm tamen dolus, & fraus nemini debeant patrocinari *c. Sedes Apostolica 15. de rescript.* & non debet esse melioris conditionis contumax, quàm obediens *c. contingit 9. de dol. & contum.*

5 3. Requiritur, ut ex tenore citationis plenè cognoscere citatus potuerit, quâ de re futura sit controversia. *Clem. cit.* Ratio est, quia non est conveniens, ut ad sciendum, super quibus citetur, vagetur reus in incerto sine culpa, & divinare teneatur. Accedit, quia aliàs plurimæ ab actore possent committi fraudes, dicendo se citâsse illum pro una re, & sic facere illam litigiosam, cùm tamen citârit illum pro alia. Denique citatus debet posse deliberare, quid facere velit, an litem susципere, vel ei cedere: quod fieri non potest, nisi in citatione sufficienter instruatur de causa. Hinc Gloss. *fin. in Clem. cit.* monet, consultum esse, ut actor curet libelli copiam citationi inseri. *Excipiuntur* causæ, quæ agitantur in Curia Romana; in hac enim ad inducendam litis pendentiam, & revocanda etiam postea attentata sufficit, quòd citatio facta sit per Nuntium, seu Cursorem, & ad partem citatam legitimè pervenerit, ut resolvit Rota Romana *Decis. 9. aliàs 279. in novis*, & advertit Pirh. *hic n. 2.*

6 Quæritur 3. quis sit effectus Litis pendentiæ? R. si Citatio habeat omnia, quæ *à n. 3.* recensita sunt, requisita, facit, ut ab eo tempore, quo lis pendere incepit, circa rem, de qua agitur; vel ejus possessionem; aut etiam circa jus, quod eo tempore viguit, nihil sit innovandum, quo litis pendentis qualitas, & status causæ in actoris, vel rei præjudicium aliquo modo immutetur, sed omnia relinquenda in eo statu, in quo fuerunt tempore litis contestatæ, usque dum causa definitivè terminetur: si contrà quid factum, illud revocandum, & lis peragenda, ac si nihil factum esset. Ita Host. *in Summ. h. tit. n. 1.* Gonzal. *in c. 2. h. tit. n. 5.* Barbos. *in c. 1. eod. n. 1.* Herr. Canis. *n. 2.* Pirh. *n. 3.* Zoes. *n. 2.* Schamb. *n. 4.* Wiest. *n. 4.* & constat clarè ex præsenti Rubrica, quæ cùm orationem perfectam contineat, Jus inducit, ut notavi ad *Tit. 6. n. 1. suprà.* Nec levi hoc etiam nititur ratione; nam Juris utriusque principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse, ut innuitur *c. Ecclesia 3. h. t.* & habetur *l. omnibus 1. ff. de alienat. Judic. mut. caus.* & *l. non debet 74. ff. de R. J.* hoc autem fieret, si lite pendente, inverso ordine, aliquid innovaretur, vel circa ipsam

sam rem, de qua agitur, vel circa ejus possessionem, vel circa Jus, quod eo tempore vigebat. Igitur ne in aliquo causa Rei fiat deterior, pendente lite in statu antiquo permanere omnia debent, neque aliquid innovari, per quod litis pendentis qualitas innovetur. *Excipe*, nisi litis pendentia inducta fuisset per dolum, & fraudem ex parte adversa; tunc enim lite taliter pendente non impediretur executio.

7 Hinc optimè statutum utroque Jure est, ut res, aut actio litigiosa, pendente lite, non alienetur, vel in alium transferatur, & si alienetur, retrotrahatur, aut si retrotrahi nequeat, alia ejusdem valoris in illius locum subrogetur, quæ proinde, cùm subrogatum assumat naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur, etiam ipsa alienari nequeat, donec lis sit decisa, prout habetur *can. fin. caus. 11. q. 1. c. Ecclesia 3. & 4. h. tit. l. fin. ff. & l. lite 2. C. de litigios. & Novell. 112. c. 1.* Ratio est, quia talis alienatio immutaret statum rei, eáque conditio Adversarij posset fieri durior. Accedit; quia in Judicijs quasi contrahitur *l. licèt 3. §. idem 11. ff. de peculio*; & res in Judicium deducta ita præstari debet, ut erat litis contestatæ tempore *l. cùm fundus 31. ff. de reb. credit.* sed non posset ita præstari, si alienatio sustineretur. Ergo &c. *Proceditque hoc*, ut res litigiosa etiam non possit locari, saltem ad longum tempus, prout sumitur ex *c. Ecclesia 4. h. tit.* & ratio est, quia locatio facta non ad modicum, sed longum tempus nomine alienationis comprehenditur. *Clem. 1. in fin.* junct. Gloss. *V. ad tempus modicum de reb. Eccl. non alien. Extenditur*, ut procedat etiam in Beneficijs; nam lite pendente super Beneficio, ejus renuntiatio nulla est, ut notat Gonz. *in c. 4. cit. n. 11.* & alij apud eundem citati. *Neque obstat*, quòd etsi res alienetur, adhuc persona supersit, quæ in Judicio condemnari potest, & sic actor sibi quærere satisfactionem; quia non parum actoris interest rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat: deinde accidere potest, ut reus non sit solvendo: unde securius actori erit rem litigiosam eodem in statu persistere, ne novum Judicium cum magno suo damno contra tertium possessorem inchoare eidem necesse sit.

8 Porro *Res litigiosa*, seu *vitio litigij affecta* tum dicitur, quando super ejus dominio, vel quasi, utili, vel directo lis inter petitorem, & possessorem versatur *auth. litigiosa C. de litigios.* Hinc quando lis pendet super sola possessione rei, vel quasi, non ipsa res, sed sola possessio litigiosa evadit; conseq. non res, sed tantùm possessio, lite tali pendente, in alium transferri prohibetur. Idem est, quando circa illam intentatur actio personalis, aut etiam Hypothecaria, Serviana, vel quasi. Gloss. *in Auth. litigiosa cit. V. dominio*, Menoch. *l. 2. præsumpt. 97. à n. 7.* Farin. *Fragment. crim. p. 2. V. litigiosa à n. 276.* Sichard. *C. de litigios. n. 1. & seqq.* Brunnem. *in Auth. litigiosa cit. n. 2.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 13.* Wiest. *hìc n. 15. & 16.*

Plures tamen sunt casus, quibus res litigiosa alienari, & in alios transferri potest. 6
Et 1. quidem ex causa dotis vel donationis propter nuptias *l. fin. §. fin autem 1. in fin. C. de litigios.* quia hæc propter affectionem nuptiarum videtur esse causa necessaria, quòd fortasse non suppetant res aliæ, quæ eo nomine dari possint, & sic cesset præsumptio divexandi Adversarij. Sichard. *in l. fin. cit. n. 11.* Brunnem. *ibid. n. 6.* Perez. *C. eod. n. 7.* Wiest. *hìc n. 19.* 2. Causâ transactionis, aut divisionis rerum hæreditariarum *§. fin autem cit.* nisi omnia ejusmodi bona litigiosa essent inter hæredes, eorúmque Adversarium; hoc enim casu in istius præjudicium dividi inter illos non possent. Cephall. *Cons. 64. n. 28.* Farin. *l. cit. n. 266.* Sichard. *n. 22.* Brunnem. *n. 6. cit.* Wiest. *n. 20.* 3. Per ultimam voluntatem, seu viam institutionis, aut etiam legati *§. fin autem cit.* & *Novell. 112. c. 1. §. & hoc autem.* Casu tamen, quo res litigiosa legatur, hæres litem cum defuncto cœptam periculo, & commodo legatarij prosequetur, ita ut iste, si hæres vicerit, legatum, si vincatur, nihil consequatur, atque sic nihil, quàm eventus, & exitus litis relictus videatur *§. hoc autem cit. Auth. nunc hæres C. de litigios.* Sichard. *in l. 4. C. eod. n. 23.* Brunnem. *in Auth. cit.* Perez. *eod. tit. n. 8.* Wiest. *n. 21.* 4. Cum consensu collitigantis, vel gratiâ Principis, imò aliquando ex justa causa, puta, quòd res alioquin esset peritura, permissione Judicis. Farin. *l. cit. n. 270.* Wiest. *n. 22.* 5. Si alienatio fiat ab aliquo tertio, cui ea cum collitigante est adjudicata; cùm enim respectu tertij vitio litigiosi affecta non sit, alienatio ab isto facta erit valida. Menoch. *præsumpt. 97. cit. n. 45.* Perez *l. cit. n. 4.* Wiest. *n. 22. cit.* 6. Si ab ipso collitigante alienetur, & obligetur in eum casum, quo litigiosa esse desinet. Sichard. *in l. 4. cit. n. 20.* Brunnem. *ibid. n. 6.* Wiest. *n. 23.* 7. Si pendente lite, Adversarium injustè, & calumniosè agere, ipsi autem alienanti jus competere evidenter constet. Menoch. *n. 48.* Brunnem. *n. 6. cit.* 8. Si alienatio fiat pro solutione funeris, pro solutione debiti, pro cibarijs familiæ, vel pro alia causa necessaria; quia necessitas est extra, vel supra legem. Vivian. *in c. 3. & 4. h. tit.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 718.* Pirh. *hìc n. 14.* König *n. 5.*

Quoad pœnam alienantis rem litigio- 10
sam, distinguendum est, an is, qui emptione, vel alio modo ab alienante sibi illam comparavit, sciverit rem esse litigiosam, vel ignoraverit. *Si hoc scivit*, contractus, vel alienatio non tenet, lis tamen procedet, sicut priùs, & emptor perdet pretium, ven-

venditor verò de suo dabit tantundem, & utraque quantitas applicabitur fisco. *Si ignoravit*, pretium à venditore recuperabit, atque insuper tertiam partem æstimationis rei ab eodem recipiet ob dolum, & sui deceptionem, duæ autem partes reliquæ cedent fisco, prout habetur *l. fin. C. de litigios.* Gloss. *in c. 3. V. litigiosi h. tit.* Et sic venditor, qui litem ignorare non potuit, solus in duplum plectitur; quia improbè fecit, dum non manifestavit emptori, quòd res litigiosa esset. Sichard. *l. fin. cit. n. 7.* Perez *C. eod. n. 6.* Pirh. *hic n. 14.* Et eodem modo punitur donator, & donatarius sciens, vel ignorans rem esse litigiosam, ut patet ex *l. fin. cit.* In dubio præsumitur emptor, & donatarius ignorâsse vitium litigiosi. Sichard. *n. 8.* quia semper præsumendum est id, quod est levius, ne in delictum incidatur *l. meritò 51. ff pro socio.*

11 Quæritur 4. utrum lite pendente possit immutari possessio, eáque transferri in alium? Videtur posse ob varios Juris textus. Et 1. quidem *c. dilectus 2.* & *c. fin. de sequestr. poss. & fruct.* privatur possessor lite pendente commodo possessionis per sequestrationem rei, & fructuum apud tertium facta, & hoc non solùm, quando periculum est dilapidationis, sed etiam, ut in *Clem. un. eod.* habetur, si eos possessor non dissipet. 2. *can. accusatum 14. caus. 2. q. 5. c. accusatum 4.* & *c. seq. de Simon.* accusatus de Simonia, etiam pendente lite, removetur à celebratione Missarum. 3. *c. cùm personæ 7. & fin. de privil. in 6.* is, qui allegat privilegium contra jus commune, etiam præscriptione munitum, lite pendente in illius privilegij possessione non defenditur. Igitur lite pendente privari possessione sua pristinus possessor potest.

Sed certa est negativa sententia, juxta quam possessio lite pendente immutari non debet, sed potest possessor, etiam dum lis pendens est, uti possessione sua, ut priùs, nec commodis ejusdem privari debet. Ita Vivian. *in Clem. 2. h. tit. in ration.* Barbos. *in c. 1. eod. n. 1.* Fermosin. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 3.* Engl *n. 2.* Ratio est, quia qui utitur possessione sua, ut priùs, nihil dicitur innovare, sed potius Jure vetere uti.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad 1.* textus *Clem. cit.* solùm loquitur de casu, quo sententia in causa Beneficiali apud Curiam Romanam lata est adversùs eum, qui nondum triennalem possessionem impleverat; nam eo casu ex speciali causa Jure novissimo admittitur sequestratio, ut compescatur malita litigantium, prout patet ex textu. *Ad 2.* Jura ibi *citt.* ut explicat Fermosin. *in c. 1. h. tit. q. 1. n. 8.* procedunt, quando non solùm accusatio de Simonia intervenit, sed etiam præcessit publica infamia; non est autem novum, ut ob atrocitatem criminis, de quo aliquis diffamatus est, admittantur plura contra Juris regulas, & rigorem. *Ad 3.* ibi adversùs præscribentem obstabat vehemens malitiæ præsumptio, cui favere, & patrocinari videbatur Jus commune: unde in eo casu non sufficit præscriptionem allegare, cùm odiosa sit, sed eam plenè probare necesse est.

Quæritur 5. utrum conjux, pen- 12
dente lite, qua agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, separari à conjuge altero Judicis authoritate possit? Videtur posse ob textus sequentes. 1. *c. tenor 10. de sent. & re judic.* ubi pendente lite, separantur conjuges, & privantur commodo possessionis, siquidem sub pœna Excommunicationis interdicitur eis consortium carnale. 2. *c. litteras 13. de restit. spoliat.* ubi lite mota super matrimonio, & opposita consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem conjugalem. 3. *c. cùm locum 14. de sponsal.* ubi cùm accusaretur Matrimonium, & nullum diceretur propter metum, jubetur, ut lite pendente uxor deponatur apud honestas matronas.

Sed dicendum, quando agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, pendente lite, non debere conjugem à conjuge altero separari authoritatè Judicis, vel privari commodo possessionis Juris conjugalis, sive carnali commercio, donec de crimine adulterij, vel impedimento legitimè probatum sit, & lis decidatur. Ita statuitur *c. laudabilem 2. h. tit.* & notat *ibidem* Abb. *n. 1. & seqq.* Vivian. *in ration.* Fermosin. *q. 1. n. 2.* Gonzal. *n. 3. & seqq.* Barbos. *n. 1.* Wagner. *not. 1.* Henr. Canis. *n. 2.* Laym. *n. 1.* Vallens. *n. 2.* Zoes. *n. 2.* Pirh. *n. 9. & 10.* Engl *n. 2.* Schamb. *n. 4.* Wiest. *n. 8.* & alij apud istos. Ratio est; quia ex quo litis pendentia reperit conjuges ejusmodi in quieta possessione conjugali, præsumptio est pro Matrimonio, & quòd conjux licitè eo utatur *c. ex transmissa 8. de restit. spoliat.* Unde cùm eo casu, quo notoriè nondum constat de defectu proprietatis, unusquisque pendente lite sit conservandus in sua possessione *c. in litteris 5. eod.* sequitur, quòd conjux, lite pendente super matrimonio, commodo possessionis suæ privari non debeat. Et hoc verum est etiam post probatam accusationem, & conclusionem factam in causa; quia adhuc per appellationem totum factum suspendi potest: appellatione autem pendente, & tempore, intra quod fieri debet, nihil est innovandum *c. non solùm 7. de appellat. in 8.*

Diligenter tamen hìc est notandum 13
dispositionem *c. laudabilem cit.* solùm procedere quoad Judicem, non verò etiam quoad partes, seu ipsos conjuges. Hinc etsi Judex, pendente lite, quòd adulterium, vel impedimentum nondum sit notorium, separationem non possit facere, ipse tamen conjux, qui de impedimento dirimente est

certus, non potest exigere, & reddere debitum conjugale, ne peccatum incurrat, sed potiùs sustinere excommunicationem debet juxta *c. litteras 13. de restit. spoliat.* Similiter conjux, conscius adulterij facti ab altero conjuge non tenetur exspectare litis exitum, sed ante istius finem abstinere potest à redditione debiti conjugalis; imò si velit agere ad separationem thori, debet sic abstinere, ut rectè advertit Fermosin. *q. 1. cit. n. 5.* & ratio est, quia si à Judice minimè coactus redderet, esset condonatio adulterij, ac jus petendi divortij extingueretur.

Textus in contrarium allati non obstant assertioni. *Ad 1.* Assertio procedit de casu, quo Matrimonium primò contractum est Ecclesia approbante, de quo postea agitur, vel ad dissolutionem vinculi ob impedimentum, vel ad separationem thori ob adulterium; in casu autem *c. tenor cit.* contractum fuit Matrimonium contra prohibitionem Ecclesiæ, quia eo casu sponsus, pendente lite super valore matrimonij primi contraxit secundum: est autem inter hos duos casus maxima disparitas; nam in casu assertionis conjuges habent possessionem veram, in altero vitiosam: unde ratio est, cur in priore casu conjuges defendantur in sua possessione, non autem defendantur contrahentes in posteriore. *Ad 2.* restitutio *in c. litteras cit.* solùm denegatur, quia alter conjugum paratus erat in continenti consanguinitatem probare: & quoniam periculum erat incestûs, ad hoc periculum evitandum rectè constitutum est, ut lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, & cohabitatio suspenderetur. *Ad 3.* in eo casu nondum erat consummatum matrimonium; nostra autem assertio procedit solùm, cùm per matrimonij consummationem jam est acquisita plena ejusdem possessio.

14 Quæritur *6.* an casu, quo duo in discordia electi ad idem beneficium, vel Prælaturam, super electione inter se litigant, & pendente lite unus moritur, vel renuntiat electioni, lite super jus superstitis nondum decisa, procedi possit ad aliam electionem? R. non posse: erítque hæc electio, si attentata fuerit, ipso Jure irrita, ut habetur *c. dispendijs 1. h. tit. in 6.* & docent Vivian. *ibid. in rational.* Passerin. *n. 1.* Fermos. *ad Rubr. h. tit. n. 4.* Vallens. *n. 2. fin.* Pirh. *n. 17.* Schamb. *n. 8.* Wiest. *n. 10.* Ratio est, quia per hoc, quòd unus collitigantium fuerit mortuus, non cessat Beneficium illud, vel Prælatura litigiosa esse; nam dubium adhuc manet, an Jus ad Beneficium illud superstes habeat, quo jure ne hic privetur, electio nova interea suspendi debet.

Proceditque hoc 1. & multo magis, si uterque litigans superstes sit; tum enim uterque læderetur per electionem tertij. *Excipe*, nisi, qui sic in discordia electi sunt, litigent in fraudem super electione sua, ut aliam novam electionem impediant, præsertim si notoriè constet neutri eorum jus competere; cùm enim notoria in jus deduci non debeant *c. quoniam 10. de fil. presbyt.* non potest dici tunc litem pendere in ordine ad novam electionem impediendam.

Procedit 2. etsi deinde constet, quòd 15
superstiti in Beneficio Jus nullum ex electione circa se celebrata competat; nam non obstante superveniente ista notitia, electio tertij lite pendente facta manet invalida; quia initio fuit invalida, & *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, ut ait Paulus, *Reg. 29. ff. de R. J.* *Neque obstat*, quòd *c. ex parte 10. de arbitr.* hujusmodi nova electio invalida solùm pronuntietur, si superstiti priùs electo jus competat; unde per argumentum à sensu contrario videtur colligi, celebratam casu, quo superstiti nullum Jus competit ex electione sua, fore validam. Dicendum enim huic argumento post Constitutionem Bonifacij VIII. *c. dispendijs cit.* locum non esse ampliùs; quia per hanc irritata est omnis nova electio celebrata lite pendente, idque propter publicum Ecclesiæ bonum, ne multiplicatio electionum proroget litem, indéque orta diutina vacatio in Ecclesiæ, ejúsque rerum dispendium cedat.

Procedit 3. etiamsi lis sit de Beneficio obtento. Casus est iste: Titius Cajo possessori Beneficij litem movit, Cajus per actionem confessoriam petit, se quasi dominum Beneficij declarari, moritur pendente hac lite Cajus, vel lite cedit: non potest hoc casu ad Beneficium litigiosum præsentari, vel eligi tertius. Ita statuitur *c. fin. h. tit. in 6.* & ratio sic statuendi fuit, ne Ecclesiæ ob subrogatos, seu novos possessores beneficiorum damnum, & dispendium patiantur, & superstiti litiganti creetur præjudicium, quod utique fieret, si per novam electionem, vel collationem superinduceretur novus possessor; faciliùs enim litigans superstes obtinebit vacuam possessionem Beneficij, quàm si novus possessor in locum prioris sit substitutus.

Procedit 4. etiam in casu, quo 16
Beneficium non viâ electionis, sed præsentationis, institutionis, vel liberæ collationis obtentum fuit; quia hæc in Jure in plerisque æquiparantur electioni, & ratio pugnat omnino eadem. An autem hoc casu patronus Laicus variare, & à se priùs præsentato post obitum, vel renuntiationem collitigantis superaddere alium nova præsentatione possit, litigant DD. Affirmant Joan. Andr. *in c. 1. h. tit. in 6.* & Lambertin. *l. 2. de Jur. patron. p. 1. q. 6. art. 12.* ex ratione, quia patrono Laico variandi jus indistinctè competit *per c. quod autem 5. cùm autem 24. & c. de Jur. patronat.* & huic Juri per *c. 1. & c. fin. h. tit. in 6.* derogatum non est, cùm priori sermo sit de electione,

&

& collatione, posteriori agatur de præsentatione facta casu, quo collitigantium alter institutus, & in possessione jam fuit. Tenenda est via media, & dicendum, posse quidem hoc casu à Patrono Laico præsentato à se superaddi collitigantem præsentatum ab alio Compatrono; non autem posse tertium distinctum. Ita Roch. de Curte *de Jur. patron. V. honorificum q. 23. n. 53.* Covar. *pract. qq. c. 36. n. 7. ỳ. tertiò* Garc. *de benefic. p. 5. c. 9. n. 217. & 219.* Passerin. *in c. 1. h. tit. in 6. n. 7.* Wiest. *hic n. 12. & 13. Ratio secundi* est, quia per ejusmodi variationem, & subrogationem tertij multiplicarentur lites, & prorogarentur cum dispendio Ecclesiæ, & præsentati à compatrono cujus conditio, novo adversario subrogato, fieret multo deterior. *Ratio Primi;* quia per superadditionem præsentati à compatrono nemini fit præjudicium, non ipsi præsentato, cujus Jus hac variatione potius confirmatur; non etiam Ecclesiæ, quia sic lis non protrahitur, sed potiùs abbreviatur: ut adeo cesset ratio omnimoda prohibitionis; cons. debeat cessare ipsa prohibitio.

17 Quæritur 7. an lite pendente, in præjudicium alterius collitigantis possit impetrari Rescriptum, vel Privilegium? ỳ. non posse, sed impetrata, non facta mentione litis pendentis pro subreptitijs, & irritis habenda sunt, ita, ut secundùm illa decidi lis nequeat. Sumitur ex *c. à memoria 1. & c. fin. h. tit.* Habetur etiam *c. causam 19.* junctâ Gloss. magn. *ibid. in notat. de testib. & attest.* & *c. dudum 31.* junct. Gloss. magn. *ibid. in notat. de privil.* Ratio est, quia in dubio non censetur Princeps velle alterius juri præjudicare, vel statum litis mutare. Igitur ex tali Rescripto, vel privilegio procedi non potest, sed de litis pendentia certior fieri Princeps debet, & secunda ejus jussio exspectanda. *Conf. à pari;* nam neque Lex de novo emanans extenditur ad causam litis jam motæ, seu pendentis, sed ea decidi, debet secundùm antiqua Jura *Novell. 113. c. 1.* quòd Lex futuris det formam negotijs, non præteritis *c. fin. de constit.* ergo multo magis privilegium, quippe odiosum, & exorbitans à Juris communis dispositione restringi debet, & ita accipi, ut non deroget causæ litis pendentis.

18 *Proceditque hoc*, etsi non ad petitionem, sed motu proprio Princeps dedisset hujusmodi privilegium; nam licèt motus proprius tollat suspicionem obreptionis, non tamen extendit privilegium ultra voluntatem concedentis probabiliter præsumptam; præsumitur autem Princeps concedens privilegium concedere illud nolle in alterius præjudicium, nisi hoc specialiter exprimat. Item verisimile est, non concessurum fuisse, si sciviset litis pendentiam, ut optimè notant communiter hic DD. Ergo &c.

Intelligi autem assertio debet de privilegijs, & rescriptis ambitiosis ad gratiam concessis, quibus rei judicandæ forma præscribitur, aut jus partis mutatur, non verò de illis, quibus ad litem finiendam Judices invitantur; nam hæc rectè conceduntur, & admittuntur, etiam lite pendente, cùm nullum partibus præjudicium afferant, ut rectè monet Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 9.*

Quæritur 8. quomodo tollatur litis 19
pendentia? Varios modos afferunt DD. præsertim Lancellor. *de attentat. lit. pend. p. 2. c. 4.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 14. à n. 19.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 362. & 720.* Pirh. *hic n. 2.* König *n. 7.* Nam

1. Litis pendentia cessat *per sententiam definitivam*, si non tantùm lata, sed etiam lapsu decendij à die latæ sententiæ in rem judicatam transierit, & executioni fuerit mandata *arg. c. cùm inter 13. ỳ. quamvis de sent. & re judic.* Dixi *per sententiam definitivam;* nam per sententiam interlocutoriam tantùm lis cessat super eo articulo, super quo lata est, non autem respectu causæ principalis. *Excipe*, nisi talis hæc sententia interlocutoria fuerit, ut per eam Judex pronuntiaverit se esse incompetentem; tunc enim lis non ampliùs diceretur pendere.

2. *Per cessionem, vel renuntiationem ex-* 20
pressam ipsius actionis, vel causæ. Ut tamen litis pendentia per eam tollatur, quatuor requiruntur. 1. Ut in cessione facta sit litis mentio; nam si in ea non est facta litis mentio, cessio erit nulla, & propterea litem non extinguet. Pax Jordan. *n. 24.* 2. Ut cessio hæc sit acceptata à reo; potest enim reus illam respuere, & velle proferri sententiam: unde utriusque litigantis consensu fieri debet; alioquin lis non extinguetur. Jordan. *l. cit.* & apud hunc *Rota 7. Jun. 1567.* 3. Si conditionatè sit fact, opus est, ut conditio sit impleta; nam ante impletionem conditionis nihil ponit in esse juxta regulam conditionalium. 4. Si facta sit à Procuratore, fieri debet ex speciali mandato principalis; quia est quædam quasi donatio, confessio, & declaratio animi posita in voluntate domini. Si his conditionibus, & requisitis instructa sit cessio, & fiat ab eo, qui potest cedere, finitur litis pendentia, adeo, ut si Judex post ejusmodi cessionem sententiam proferat, hæc ipso Jure sit nulla, ut ex Lancelloto notat Jordan. *n. 23.* Proceditque hoc non solùm in causis profanis, sed etiam in Beneficialibus; talis enim cessio in Beneficialibus, quamvis non inducat cessionem Juris, habet tamen vim pacti de non petendo.

3. *Per cessionem, vel renuntiationem* 21
etiam tacitam, & implicitam; qualis est, si litigator acceptat Beneficium incompatibile cum Beneficio litigioso, si Procuratores, quos in Curia habet, domum revocat, vel si quoscunque alios actus litis pendentiæ contrarios exercet, ex quibus appa-

rere possit de mente, & intentione dimittendæ litis. Per hoc tamen solùm, quòd Adversarius dicat se nolle ulteriùs prosequi litem, aut per similia verba, præsertim prolata extra Judicium, non censetur finita lis, ut bene monet Jordan. *l. cit. n. 20.* Eandem vim, quam cessio, etiam habet transactio, quâ partes inter se invicem componunt litem vel coram arbitro, vel coram Judice.

4. *Per mortem utriusque litigantis;* mors enim omnia solvit. *Novell. 22. c. 22. in princ.* Procedítque hoc etiam in morte Civili; item si unus moriatur, & alter cedat, vel renuntiet liti, ut Pax Jordan. *l. cit. n. 25.* notat. Dixi *per mortem utriusque;* nam si unus solùm ex litigantibus moriatur, & alter superstes velit prosequi litem, & sententiam exspectare, poterit.

5. *Per lapsum temporis:* de quo vide *Tit. 1. suprà n. 79. & seqq.* 22

6. Secundùm aliquos *per Desertionem.* Censetur autem lis *deseri*, si per decennium Adversarius litem non sit prosecutus, & ex actis constet de non jure.

7. *Negligentiâ litigantium*, veluti si impetrans Beneficium post annum non servet secundam partem Regulæ de annali possessore; tunc enim lis dicitur extincta, adeo, ut Ordinarius possit de Beneficio providere, ut cum Rota in pluribus causis firmat Lancellot. *l. cit. n. 340.*

8. Voluntate, sive authoritate Papæ, vel alterius Principis, si causam ad se avocent, & litem extinguant.

9. Denique Litis pendentia cessat omnibus ijs modis, quibus lis aut omnino finitur, aut notoriè nulla est.

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, & Fructuum.

SUMMARIUM.

1. Sequestrationis definitio.
2. Differentia à Depositio.
3. Divisio in Voluntariam, & Necessariam.
4. 5. Prior generaliter permissa est, non posterior.
6. Sequester quid?
7. Potest esse etiam Judex.
8. Nemo potest ad id compelli.
9. Deponere tamen Officium Sequestri nemo potest ex suo arbitrio.
10. 11. 12. 13. Res, quæ sequestrari possunt.
14. 15. 16. 17. Requisita, ut sequestrari Beneficium possit.
18. 19. 20. 21. 22. 23. Casus, quibus licita est Sequestratio.
24. 25. 26. Requisita ad legitimam Sequestrationem.
27. 28. 29. Effectus.
30. 31. 32. Sequester potest etiam præsentare, eligere, conferre Beneficium, si hujusmodi Jura sibi annexa habeat res sequestrata.
33. 34. Modi, quibus Sequestrum tollitur.
35. Potest Sequestrum passus ex re Sequestrata accipere alimenta, & sumptus litis, si aliunde non habeat.
36. Arrestatio quid?
37. Differentia a Sequestratione.

IN *Titulo priore* pro Regula universali positum est, pendente lite, nihil innovari debere: in *præsenti Titulo* universalitas ista restringitur, & lite pendente ex certis causis, certisque circumstantijs permittitur Sequestratio possessionum & fructuum.

1 Quæritur 1. quid sit *Sequestratio?* R. *Sequestratio, sive Sequestrum* (nam ex usu DD. teste Harprecht *in §. præterea 3. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* hæc duo nomina idem sonant) Germanicè **Hinderlegung**/ seu **Pfand-haltung**/ est *rei controversæ, vel fructuum ejus consensu partium, vel authoritate Judicis apud tertium facta depositio.* Sive *Est rei litigiosæ, & in Judicium deductæ à possessore separatio, & in manus tertij securitatis causâ legitimè facta depositio.* Sumitur ex *l. licèt 17. princ. ff. depositi*, & tradunt quoad sensum DD. communiter, præcipuè Host. *Summ. h. tit. n. 1.* Fermosin. *in Rubr. eod. princ. n. 4.* Barbos. *ad eand. rubr. n. 7.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 15. n. 1.* Perez *C. de prohib. sequest. pecun. n. 2.* Harprecht *in §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 59.* Gibalin. *de rer. human. negot. l. 5. c. 2. art. 6. n. 2.* Henric. Canis. *hic n. 1.* Pirh. *n. 1.* Wiest. *n. 2.* Generis loco ponitur *Depositio;* est enim quædam Depositi species, & latiùs patet nomen Depositi, quàm Sequestri: cæteræ particulæ differentiam tum à Depositio, tum ab alijs explicant.

A Depositio sex potissimùm modis differt. 1. Quia Sequestratio non fit, nisi de re litigiosa; hinc in definitione additum est *Rei controversæ;* at contractus Depositi fieri potest etiam de re liquida, & non litigiosa *l. licèt princ. cit.* 2. Apud Depositarium etiam unus potest deponere, apud Sequestrum non nisi plures *l. licèt cit.* & *l. propriè 6. ff. eod.* Ratio est, quia Sequestrum, ut dixi, est rei controversæ; atqui solùm inter plures valet controversia esse. Ergo &c. 3. Sequestratio censetur à litigan-

gantibus facta in solidum; Depositum verò cùm fit à pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit *l. licèt cit.* & *l. depositum 1. §. sed si duo 44. ff. eod.* 4. Qui deponit simpliciter rem, non solùm proprietatem, sed etiam possessionem depositi retinet; quia in depósito res custodienda traditur *l. depositum cit. princ.* quando verò apud Sequestrem fit depositio, aliquando contingit, ut per Sequestrum auferatur possessio, & constituatur penes tertium, donec lis fit decisa, tunc sc. quando lis est de possessione, quis possideat, vel quis possidere debeat; tunc enim per Depositionem rei apud Sequestrem id agitur, ut apud neutrum litigantem possessio interim sit, ut habetur *l. licèt cit. in fin.* & notat Gloss. *fin. ibid.* 5. Res deposita repeti ad libitum potest §. *præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Sequestrata autem non nisi controversiâ decisâ *l. ei, apud 5. §. si velit. 2. ff. depositi:* imò hac decisa, cedit victori. Host. *n. 2. h. tit.* 6. Denique ex Depósito datur Actio Depositi; ex Sequestro Sequestraria adversùs Sequestrem, quæ etiam in hæredem illius transit *l. si in Asia 12. §. cum sequestre 2. ff. depositi.* Videantur Fermos. *in Rubr. h. tit. princ. n. 5.* Gonzal. *in c. 3. tit. eod. n. 4.* Haun. *tom. 4. tr. 10. n. 793.* Gibalin. *rer. hum. negot. l. 5. c. 2. art. 6. n. 2.* Vallens. *hic n. 2.* Pirh. *n. 2.* König *n. 2.* Wiest. *n. 7.*

3 Quæritur 2. quotuplex sit Sequestratio? R. est duplex, sc. Voluntaria, & necessaria. *Voluntaria*, quæ etiam *Conventionalis* dicitur, est, quæ fit consensu utriusque partis litigantis, si nim. litigantes ultro conveniant de re litigiosa sequestranda. *Necessaria*, seu *In voluntaria*, & *Judicialis* est, quæ fit authoritate, sive mandato Judicis, invita vel utraque, vel saltem alterutra parte litigante. Estque divisio hæc teste Harprecht *in §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. n. 65.* omnium ferè Interpretum calculis recepta. Fieri autem Sequestratio necessaria potest, vel motu proprio Judicis, & ex officio, vel ad instantiam unius partis litigantis, altera contradicente, ut si actor petat sequestrari rem litigiosam, reo contradicente.

4 *Voluntaria* generaliter permissa est, ut uno ore affirmant Doctores; & evincit clara ratio; quia cùm rerum suarum quilibet moderator, & arbiter sit *l. in re mandata 21. C. mandati*, contrahere de re sua, & renuntiare juribus suis potest pro libitu. Habet autem Sequestratio voluntaria rationem contractûs. Ergo &c. *Necessaria* ordinariè, & regulariter est prohibita, ut bene notant, & docent Abb. *in c. 2. h. tit. n. 16.* Host. *in Summ. eod. n. 4.* Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. n. 1. & 2.* Gilcken. *C. eod. n. 2.* Harprecht *in §. præterea cit. n. 74.* Gibalin. *art. 6. cit. n. 3.* Sabell. *Summ. §. sequestrum n. 5.* Haun. *tom. 4. tr. 10. n. 796.* Zœs. *hic n. 1.* Pirh. *n. 7.* Schamb. *n. 3.* Wiest. *n. 23.* & plurimi alij ab his citt. Sumitur ex *l. un. C. de prohib. sequest. pecun.* ubi licèt pecuniæ tantùm mentio fiat, nomine tamen pecuniæ ibi res etiam cæteræ, quæ in patrimonio nostro sunt, & ad pecuniam reduci possunt, intelliguntur, ut bene advertunt Franc. Curtius *tr. de sequestr. not. 1.* Sichard. *n. 2. cit.* Gibalin. *art. 6. cit. n. 3.*

Ratio prohibendi Sequestrationem necessariam fuit justissima, & multiplex. 1. Quia possessor durante lite, non est privandus commodo suæ possessionis, ejúsque usu, etiam per modum custodiæ, donec de jure suo actor docuerit, & contra possessorem sit lata sententia; nam hic præsumptionem pro se habet, & in re dubia melior est conditio possidentis. Atqui sequestratio est quædam possessionis turbatio, quod vel ex eo liquet, quia durante sequestro rei sequestratæ fructus possessor non percipit, sed ij penes Sequestrem manent. Ergo &c. 2. Non oportet Judicium ab executione inchoare *l. nimis 1.* & *ibi* DD. *C. de execut. rei judic.* atqui sequestratio est quædam executionis species, ut negari non potest. Ergo &c. 3. Sequestratio continet innovationem, & est instar spoliationis, cùm sit, uti dictum est *n. 1.* rei litigiosæ à possessore separatio. Cùm igitur, pendente lite, nisi causa urgeat, nihil sit innovandum secundùm dicta *Tit. præc.* præsertim ubi præsumptionem pro se possessor habet, hinc fit ad sequestrationem requiri causam, & solùm, tum decerni posse à Judice. 5

Quæritur 3. quid sit *Sequester?* R. hoc ex definitione Sequestrationis *n. 1.* data colligitur. Est igitur Sequester *tertia quædam persona, apud quem plures, nempe actor, & reus, eandem rem, de qua controversia est, sive mutuo consensu, sive præcepto Judicis custodiendam, & lite finita victori restituendam deponunt.* Ita Fermosin. *in Rubr. h. tit. princ. n. 14.* Gonzal. *in c. 3. eod. n. 4.* Haun. *tom. 4. tr. 10. n. 789.* Zœs. *hic n. 2.* Wiest. *n. 2.* & habetur *l. sequester 110. ff. de V. S.* ubi etiam origo hujus nomenclaturæ datur, & dicitur Sequestrem ab eo dictum, quòd ejus fidem partes contendentes, & Judex sequantur; vel ut textum illum explicat Harprecht *in §. præterea cit. n. 59.* quòd ipse sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere parti alterutri, cui ex lege depositi eam reddi oportet. 6

Potest autem Sequester esse quicunque, qui fidelem rei Sequestratæ custodiam, & diligentem curam habiturus existimatur. Nec definitus est numerus; possunt enim esse unus, vel plures, modò non sit unus ex litigantibus, vel talis, qui ob singularem erga unum ex collitigantibus affectionem parti alteri suspectus sit. Tholosan. *Synt. l. 23. c. 3. n. 12. & 13.* An Judex possit 7

esse Sequester in causa, in qua judicaturus est, controvertunt Doctores. Tholosan. *n. 13. cit.* cum Tiraquello negat, quòd id non congruat honestati, nec satis conveniens sit, ut is, cui datur electio, se ipsum eligat; datur autem Electio Judici Sequestrem Judicialem eligere. Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam cum communi defendunt Jason *in l. fidejussor 7. §. fin. ff. qui satisdar. cogant.* Curtius Junior *in l. un. C. de prohib. sequestr. q. 4.* König *hic n. 5.* Wiest. *n. 4.* & colligitur ex *l. litigatores 11. §. quod ait 2. ff. de recept. qui arbitr.* ibi: *Si res apud Arbitrum depositæ sunt*; & *l. si fidejussor cit. §. fin.* ibi: *Apud officium deponi debebit, si hoc Judici sederit.*

8 Major controversia est, an aliquis cogi possit esse Sequester, & ut invitus Sequestrum accipiat? Affirmativam sententiam in Gallia observari testis est Tiraquell. *de retract. convent. §. 2. gloss. 7. n. 4. in fin.* & videtur etiam probari ratione; nam Sequester est Officialis publicus. Gloss. *in §. fin. cit. V. officium.* Sed officialis publicus est necessarius, cogique potest ad acceptandum officium *l. siquis 9. & tot. tit. ff. de muner. & honor.* Sed adhuc verior est negativa, quam etiam amplectuntur Bald. *l. 4. cons. 480.* Jason. *in §. fin. cit.* Bartol. *in l. litibus §. fin. C. de agric. & censit.* Sabell. *Summ. §. Sequestrum n. 8.* Wiest. *hic n. 5.* Colligitur ex *l. si hominem 7. princ. ff. depositi.* Ratio est, quia Sequester obligatur ex contractu, vel quasi contractu *l. siquis 9. §. si oleum 3. ff. de dol. mal.* invitus autem nemo tenetur contrahere, vel quasi *l. nec emere 16. C. de Jur. delib.* *Ad Rationem in contrarium allatum* dico, id verum esse, quando justa causa petit aliquem Sequestrum suscipere tunc enim ad id suscipiendum cogi eundem posse cum Baldo rectè advertit König *hic n. 6.*

Sed etsi initio voluntaria plerumque
9 sit Sequestri receptio, postquam tamen aliquis Sequestrum recepit, postea illud recusare ampliùs propria authoritate nequit, sed tantùm authoritate Judicis, & ex causa justa, prout sumitur ex *l. sicut 5. C. de O. & A.* & docent Bartol. *in l. ei apud cit. ff. depositi*, Jason. *in §. fin. cit. n. 3.* Sabell. *n. 8. cit.* & tum non ei, qui præsens est, restituenda res est, sed Judicis arbitratu apud Ædem aliquam Sacram deponi debet, ut statuitur *l. ei apud cit. §. fin.* Magna autem causa, ut notat Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequest. pecun.* esset, si cum aliqua partium contendentium sequester haberet inimicitias, aut facta sequestratione, affinitate aliqua jungeretur parti; nam causæ istæ sufficiunt, ut Sequester mutari possit; igitur sufficere etiam debent, ut Sequester officium deponat.

10 Quæritur 4. quænam res sequestrari possint? R. sequestrari possunt res, quæcunque sub controversiam & custodiam cadunt, mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales, spirituales, & profanæ. Ita Tholosan. *Synt. l. 23. c. 3. n. 15.* Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. n. 130. & 131.* Fermosin. *in Rubr. h. tit. princ. n. 16.* Gonzal. *in c. 3. tit. eod. n. 8.* Vallens. *hic n. 6.* Pirh. *n. 4.* König *n. 8.* Wiest. *n. 3.* & habetur ex Juris utriusque textibus: Canonici quidem *c. examinata 15. de Judic. c. ex litteris 2. de dol. & cont. c. ex transmissa 8. & c. litteras 13. §. fin. de restit. spoliat. c. dilectus 2. & Clem. un. h. tit.* Civilis autem *l. si fidejussor 7. §. fin. ff. qui satisdar. cogant. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. & relation. l. ab. executione 5. C. quor. appellat. non recipiunt.* Neque opus est, ut intercesserit contentio Judicialis ad ponendum Sequestrum; nam ad substantiam sequestri simpliciter hoc non exigitur: & ratio est, quia cùm præter Judicialem detur etiam Sequestratio Conventionalis, altercantes super aliqua re privato consensu convenire inter se possunt ad faciendum Sequestrum, & postea in Judicio litigare, ut declarat Abb. *in c. examinata cit. n. 13.*

Et extenditur hoc 1. etiam ad per- 11
sonam liberam; nam hæc quoque, si causa justa subsit, sequestrari potest. Exempla passim habentur in Jure. Sic enim 1. puella, si matrimonium promisit alicui, sed huic postea agenti ad matrimonium objcit exceptionem metûs, à Judice sequestrari debet, & donec de causa principali cognitum fuerit, penes honestam fœminam custodiri, ut habetur *c. cùm locum 14.* & *ibi* Gloss. *V. timere de sponsal.* 2. Similis casus ponitur *c. causam 14. de probat.* ubi puella, quæ petebatur à quodam juvene ad matrimonium, & opponebat se Religionem professam esse, lite pendente, ponitur in Monasterio, quod intravit. 3. Similiter *c. ex transmissa*, & *c. litteras citt.* sequestratur mulier, si timeat de sævitia viri, & hic sufficientem cautionem dare non posit &c.

Extendunt 2. aliqui cum Angelo apud 12
Covar. *l. 2. var. c. 1. n. 10.* ad cadaver debitoris defuncti, quod in debito Guarentigiato, i. e. quod ex forma statuti executionem paratam habet, affirmant ut pigns pro debito sequestrari posse, ita ut non sepeliatur, donec aut caveatur, aut æs alienum per hæredem integrè solvatur. Sed contrarium omnium consensu tenetur teste Covar. *l. cit.* ubi adversam sententiam dicit inhumanam, à Christiana Charitate alienam, & ne barbaris etiam moribus convenientem. Consentiunt Felin. *in c. sicut 9. de Judæis*, Guil. Benedict. *in c. Raymutius V. mortuo itaque n. 56. de testam.* Sabell. *Summ. §. Sequestrum n. 17.* & alij apud Covar. *Ratio est*, quia naturalis ratio non patitur defunctorum cadaveribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reip. commodum spectet. Accedit authori-

tas

tas à Divino, Humanóque Jure : Divino quidem id constat *Eccl. 7.* ibi : *Mortuo non prohibeas gratiam*, i. e. gratis sepulturam exhibe ; humano autem, Canonico quidem *can. qui Divinâ 28. caus. 13. q. 2.* Civili autem *Novell. 60. c. 1.* & *l. cùm sit justum 6. C. de sepulcr. violat.*

13 *Extenditur 3.* ad causas Beneficiales; nam etiam in his Sequestratio decerni potest, prout statuitur *Clem. un. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in ration.* Fermosin. *in Rubr. h. tit. q. 1. n. 8.* Gonzal. *in c. 3. eod. n. 11.* Pax Jordan. *tit. 15. n. 7.* Vallens. *hic n. 6.* Pirh. *n. 16.* König *n. 10.* Sannig *c. 3. n. 5.* Causa additur *in Clem. cit.* ut compescantur malitiæ litigantium, ne sc. Ecclesiastici Beneficij possessores, de Jure suo parum confidentes, malitiosis cavillationibus lites Beneficiales prolongent, & interim fructus Beneficiorum percipiant cum animarum suarum periculo, & Ecclesiarum damno.

14 Plura autem requiruntur, ut ex vi *Clem. cit.* sequestratio Beneficij fieri possit; nam 1. *necesse est, ut contra possessorem Beneficij sit lata, & promulgata sententia definitiva pro petitore* ; nam si non definitiva, sed interlocutoria tantùm, vel definitiva quidem, sed tantùm contra petitorem, vel unum ex petitoribus, non contra Beneficij possessorem lata fuisset, sequestrationi locus non erit. Gloss. *in Clem. cit. V. contra possessorem*, & *V. definitiva*, Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. n. 144.* & *seqq.*

15 2. *Ut lata sit in Curia Romana* ; nam in hac cum multa deliberatione, & maturitate causæ terminantur. *Excipitur*, si in eadem Curia latæ essent duæ sententiæ, prima pro possessore contra petitorem, secunda pro petitore contra possessorem ; nam eo casu sequestratio non ampliùs fieri posset. Abb. *in Clem. cit. n. 1.* Barbos. *n. 6.* Pirh. *n. 17.* Ratio est, quia eo casu duæ præsumptiones concurrunt, una pro petitore ex secunda sententia, altera pro possessore ex prima. Igitur eo casu melior debet esse conditio possidentis juxta *Reg. 65. in 6.* Addidi *in eadem Curia* ; nam si extra Curiam ab alio Judice sententia prima lata sit pro possessore, deinde avocatâ causâ ad Curiam Romanam, secunda feratur pro petitore contra possessorem, adhuc procedi ad sequestrationem Beneficij potest, quòd præsumptio, quæ habetur ex sententia lata in Curia, vincat præsumptionem, quæ accipitur ex sententia lata ab alio Judice.

16 3. *Ut lata sit super ipso Beneficio, & apud Sedem Apostolicam* ; nam si feratur sententia definitiva super alia controversia inter petitorem Beneficij, & possessorem, non erit locus huic Constitutioni, nec Beneficij sequestratio fieri poterit, ut notat Gloss. *in Clem. cit. V. super Beneficio.* Idem dicendum, si quidem lata sit super Beneficio contra possessorem pro petitore, sed à Judice Ordinario, & non apud Sedem Apostolicam. Gloss. *cit. V. duntaxat.* Ratio est, quia absurdum fuisset per singulas sententias Ordinariorum, & Delegatorum possessores Beneficiorum posse per Sequestrationem eorum privari possessione sua.

4. *Ut is, cui per Sequestrationem adimitur Beneficium controversum, per triennium pacificè illud nondum possederit* ; nam si illud pacificè possedit, jam per triennium, etiamsi pro actore ob sententiam latam in Curia adsit præsumptio, tamen etiam pro possessore adest præsumptio contraria ex taciturnitate actoris, quòd is tanto tempore tacuerit. Cùm igitur in dubio melior sit conditio possidentis, per præsumptionem stantem pro possessore elidetur præsumptio, quæ favet actori. Barbos. *hic n. 15.*

5. *Ut sequestratio eo casu fiat per Ordinarium loci, & non per Judicem litis* ; nam etsi 17
aliàs regulariter ea fiat per Judicem litis, in hoc casu tamen specialis sit dispositio : cujus ratio fuit, quia Ordinarius meliùs habet notas personas suæ Jurisdictionis, per quas interim poterit Ecclesiæ cura haberi, quàm habeat ipse Judex, tum quòd vicinus semper existat, tum quòd ei commissa sit specialiter cura animarum suæ Diœcesis. Procedítque hoc, etiamsi institutio ad eum non pertineat. Gloss. *hic V. loci Ordinarium.*

6. Denique, *ut constitutus ab hoc Sequester sit persona idonea* ; nam plenam Beneficij sequestrati curam, & administrationem habere debet, non secus, ac legitimus Pastor, & Rector illius Beneficij, ut habetur *Clem. cit.*

Quæritur 5. quibus casibus fieri Se- 18
questratio possit ? Viginti octo ejusmodi casus enumerat Jacobus Sahagum *in Repetit. c. 2. h. tit.* Sedecim affert Abb. *in c. 2. cit. n. 7.* Quindecim Hostiens. *summ. h. tit.* Alij [illegible]iores. Potiores referam. Igitur.

1. Sequestratio fieri potest, si actor fructus rei, in cujus possessionem ex primo Decreto missus est, pro arbitrio suo distrahat, & dissipet *c. dilectus 2.* & *ibi* Gloss. *V. distrahunt h. tit.* Ratio est, quia sic missus in possessionem intra annum fructus suos non facit, sed conservare illos debet, & custodire, non distrahere. Igitur si contrà egerit, vel rationabilis timor dilapidationis sit (tantùm enim operatur timor alicujus periculi, quantum ipsum periculum) meritò Sequestratio contra eum decernitur : potest tamen eo casu deducere expensas necessarias, quas fecit in colligendis fructibus ; hoc enim nullo in casu prohibitum est.

2. Si timor sit, ne res interea dilapi- 19
detur, aut pereat, lite pendente ; tunc enim si possessor non præstet cautionem idoneam de rei, vel fructuum restitutione, sequestrari res controversa potest. Abb. *in c. 2. cit. n.*

cit. n. 16. Laym. *ibid. n. 2.* Gonz. *in c. 3. eod. n. 7.* Ratio est, ne Judicium reddatur frustratorium ; nam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit *l. nam is 6. ff. de dolo malo.* Et melius est ante tempus occurrere, quàm post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.*

3. Si reus, postquam condemnatus est per sententiam definitivam ad cedendam actori petitam rei possessionem, appellavit à sententia contra se lata, & interim pendente appellatione fructus dissipet; tunc enim pendente lite appellationis, sequestrari fructus possunt, donec lis appellationis finita sit *c. ab eo 3. h. tit.* & *l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat.* & *relation.* Ratio est, quia eo casu plus est aggravata conditio rei possessoris propter præsumptionem sententiæ contra ipsum latæ, quàm esset in prima instantia, ubi nulla sententia lata fuit. Igitur etsi à possessore fructus, quos dissipat, sequestrari non debeant ante latam sententiam, sequestrari tamen poterunt post illam.

20 4. Si periculum sit, ne dum utraque pars contendit se possidere, ad arma veniatur, & vi possessionem occupare velit *arg. l. si cujus 13. §. sed si 3. ff. de Usufr.* ubi ex sententia Juliani dicitur, quòd Judex non debeat pati ad arma, & rixam procedere, quos Jurisdictione, seu potestate sua potest componere : & ita in Camera receptum esse testis est Mynsing. *cent. 2. obs. 11. fin.* Procedit autem hoc solùm, quando jus incertum est; nam si possessio unius sit certa, Superior alijs remedijs turbantem debet compescere.

5. Si periculum sit in mora, ut si debitor sit forensis, brevi migraturus in aliam Jurisdictionem, & non satisfaciat creditoribus, si sit hospes ad cauponam divertens, & sine solutione velit discedere, si aliunde ex persona litigantis sit periculum, ne cum re fugiat &c. nam tali casu sequestratio, vel etiam arrestatio est competens medium, ut creditor servetur indemnis.

6. Si aliquis sit obligatus ad aliquid
21 præstandum, & illud non præstet, ut si is, cui fideicommissum relictum est, fideicommissario non velit cavere de tradendo fideicommisso. Habétque hoc etiam locum in Beneficialibus; nam si e. g. Canonicus, vel alius Beneficiarius non resideat, nec veniat ad Ecclesiam, prout deberet, sequestrari fructus Beneficij possunt, donec decisa sit causa, ut colligitur *arg. c. pervenit 28. de appellat.*

7. Si Jura partium sint obscura, incerta, & inæqualia, ut si dubitatur de suppositione partûs, si census Emphyteuticus à duobus dominis exigatur &c. Procedítque hoc etiam in materia Beneficiali casu, quo duo contendunt de Beneficio, ita, ut neuter possideat; nam tunc lite pendente fructus Beneficij sequestrari possunt, usque dum lis decidatur *arg. l. siquæ 5. ff. famil. herciscund.* ubi dicitur propter discordiam consortium, v. g. cohæredum eligendum amicum, sive sequestrum, apud quem res hæreditariæ deponantur. *Ratio est*, ne alioquin una pars cum alterius præjudicio in Beneficium se intrudat, & illius possessionem accipiat.

8. Si reus est contumax, & missio- 22
ni ex primo Decreto in possessionem bonorum illius locus non est propter periculum peccati, scandali, intrusionis; sic enim lite super matrimonium pendente, sequestratur uxor profuga, quando ei à sævitia viri aliter satis caveri non potest, ut dictum est *n. 11.* Similiter sequestratur Beneficium unà cum fructibus, quando reus conventus super proprietate Beneficij contumax est, & actor jus suum nondum ostendit; quia hoc non ostenso, iste in possessionem ejus mitti non potest, ne detur vitiosus in hoc ingressus : unde necessarium erat media sequestratione contumacem ad Juri parendum compelli.

9. Si maritus vergat ad inopiam, vel periculum sit, ne dotem dilapidet; tunc enim sequestrari hæc potest *l. si cùm dotem 22. §. sin autem 8. §. sin verò ff. solut. matr. c. per vestras 7. de donat. int. vir.* & *uxor.*

10. Si præsumptio sit contra possessorem, quòd litiget causâ differendi Judicij, ut interim capiat fructus; tunc enim, ne malitia sua ipsi prosit, sequestrari res, & fructus possunt.

Plures alij casus afferuntur ab aliis, ut 23
si Judicis familiæ aliquid furto subtractum sit, in causa simulati contractûs, in casu communium instrumentorum, in debitis fiscalibus, & in debitore de causa criminali, in descriptione mobilium, & immobilium &c. Sed hæc, quia ad Forum Civile potiùs spectant, diffusiùs explicare omitto. Regulam universalem aliqui istam statuunt, toties Judicem ad Sequestrationem procedere posse, quoties illi ex causa justa bene visum fuerit eandem apponere. Videatur Abb. *in c. 2. h. tit. à n. 8.* Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. an. 144.* Sichard. *ad l. un. C. de prohibit. sequest. pecun. à n. 3.* Gilcken. *ibid. à n. 3.* Perez. *eod. tit. n. 3.* Harprecht. *in §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. à n. 107.* Gibalin. *de rer. hum. negot. l. 5. c. 2. art. 6. à n. 4.* Haun. *tom. 4. tr. 10. à n. 800.* Pirh. *his à n. 8.* König *n. 15.* Wiest. *n. 26.* & *seqq.*

Quæritur 6. quid requiratur, ut ad 24
alicujus rei, vel juris sequestrationem possit procedi ? R. ad *Voluntariam sequestrationem* aliud nihil requiritur, quàm ut partes mutuo consensu rem controversam apud tertium deponant, ea lege, ut interim illam custodiat, ac finita lite victori reddat.

Plura requiruntur, ut decerni à Judice possit *Sequestratio Necessaria*, & *Judicialis.* Nam 1. opus est, ut ad Sequestratio-

tionem videndam citetur is, in cujus præjudicium illa tendit; notissimi enim Juris est, quòd in omnibus actibus, qui cum causæ cognitione fieri solent, citanda sit pars, cujus interest *l. de unoquoque 47. princ. ff. de re judic.* Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. n. 186.* Harprecht *in §. præterea cit. n. 129.* Sabell. *Summ. §. Sequestrum n. 7.* Schamb. *hic n. 4.* Wiest. *n. 13. Excipe*, nisi periculum sit in mora, ut si debitor, qui aliàs solvendo non est, itineri se accingat, & de fuga sit suspectus; tunc enim Judex potest, debitore illo fugitivo non citato, nec audito, ad sequestrationem procedere, ut benè cum *citt.* notat König *hic n. 15.*

25 2. Ut is, qui sequestrationem fieri postulat, faciat Judici fidem de credito, seu Jure suo; neque enim sufficit, si hic simpliciter dicat rem ita se habere, sed oportet, ut id, quod proponitur, etiam rationibus probet. Opus tamen non est doceri debitum per Instrumentum publicum, sed minor probatio sufficit; nam etiam minor sufficit ad capturam personæ, etsi in hac agatur de majori præjudicio, quàm in sequestratione. Abb. *in c. 2. cit. n. 28.* Ridolphin. *c. 14. n. 186.* Harprecht *n. 133. & duob. seqq.* Wiest. *n. 15. hic* cum alijs suprà.

3. Ut petens sequestrationem notum faciat Judici, & ostendat, periculum aliquod subesse, vel ne res consumatur, vel ne debitor efficiatur non solvendo, aut hujusmodi aliam probabilem, justámque causam subesse. Vultejus *l. 2. Jurispr. Rom. c. 30. §. 6. in fin.* Mynsing. *cent. 2. obs. 11. n. 4.* Sabell. §. *sequestrum cit. n. 2.* Harprecht *n. 136.* Ratio est, quia cùm Sequestratio regulariter sit prohibita, causa justa, ob quam licita fieri potest, non præsumitur, sed probari debet.

26 4. Ut Judex, citatis, & auditis partibus, cognitionem causæ adhibeat, & accuratè, sedulóque dispiciat, an jus actoris saltem summariè sit probatum, an defensiones rei sint relevantes, an causa, ob quam sequestratio postulatur, sit justa, & legibus approbata: quod adeò verum est, ut sequestratio, causæ cognitione non præeunte, decreta censeatur nulla. Harpr. *n. 137.* & apud hunc alij.

5. Ut pars, quæ sequestrationem petit, Juramentum calumniæ deponat, eóque testetur, se non animo calumniandi, & Adversarium vexandi, sed rei conservandæ, & quod suum, ac debitum est, obtinendi, idque ex justa, & legibus approbata causa sequestrationem petere. Excipitur, nisi causa hujusmodi sit manifesta, vel Adversarius Juramentum istud non exigat. Vincent. Caroc. *tr. de sequest. p. 3. q. 4.* Sabell. *n. 2. cit.* Harprecht *n. 138.* Wiest. *n. 14.*

27 Quæritur 7. quis sit Effectus Sequestrationis? R. sunt præcipuè tres. 1. Per Sequestrationem nonnunquam possessio rei sequestratæ transfertur in Sequestrem: *nonnunquam*, dixi, tum sc. quando expresè id agitur, ut sequestretur, seu deponatur ipsa possessio; nam extra hunc casum possessio in Sequestrum non transit. Gonzal. *in c. 3. h. tit. n. 5.* Laym. *in c. 2. eod. n. 3.* Harprecht *in §. cit. n. 147. & seqq.* aliíque ab his citt. Clarus est textus *l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi Julianus docet, per Sequestrationem non transferri possessionem, nisi apertè hoc inter litigatores fuerit approbatum, sive actum, conventum, & expressum. *Ratio est*, quia Sequestrum est species quædam Depositi, ut dictum est *num. 1.* Depositarius autem non possidet, sed tantùm habet custodiam *l. licet 17. ff. depos.* & *l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de usur. & fructib. Conf.* mitiùs agitur cum eo, cujus res ob contumaciam sequestratur, quàm si ob eam missio in possessionem ex primo Decreto fiat *c. ex litteris 2. de dol. & contum.* ibi: *Mitiùs agere volentes, possessionem sequestrari fecistis.* Atqui per missionem in possessionem ex primo Decreto missus possessor non constituitur, ut dictum est suprà *Tit. 15. n. 18. & seqq.* Ergo &c.

28 2. Inducit obligationem, aliam quidem in Sequestro, & aliam in victore. Sequester obligatur rem sequestratam diligenter custodire, ne quid damni, vel incommodi capiat ex dolo, vel culpa lata ejusdem: item debet colligere fructus, ex his eos, qui perituri alioquin essent, distrahere, pretium inde collectum, si commodè possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac tandem finita lite rem sequestratam cum fructibus victori restituere. Victor autem obligatur indemnem præstare Sequestrem: ac proinde ab hoc Sequester repetere potest omnia damna, ex re sequestrata accepta, & sumptus, omnéque id, quod in eam necessariò, vel utiliter impendit *c. ex litteris 2. de dol. & contum. Clem. un. h. tit. l. ei apud 5. §. fin. & l. si in Asia 12. §. cum sequestre 2. & §. seq. ff. depos.* Ridolphin. *p. 1. c. 14. n. 135.* Harpr. §. *cit. n. 143. & 144.* Wiest. *hic n. 16.*

29 3. Ex Sequestro oritur Actio Depositi Sequestraria, directa, & contraria. *Directa* victori competit, ejúsque hæredibus contra Sequestrem, ut finita lite, vel relaxatione Sequestri impetrata, rationes reddat, & rem cum omni causa, h. e. cum omnibus commodis, fructibus, utilitatibus, & accessionibus, quas ex re sequestrata tempore litis percepit, restituat *l. depositum 1. §. & ideo 24. ff. depos. Contraria* datur Sequestro, & ejus hæredi, ut compensentur eidem sumptus, & damna, quæ passus est ratione Sequestri, ne officium suum ipsi damnum sit *l. ei apud cit. princ.* datúrque non tantùm

contra victorem, sed etiam contra hæredes istius; cùm enim isti victoris bona consequantur, æquum omnino est, ut solvant sumptus, & alia, quæ Sequestri ratione præstiti officij debentur *arg. l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indebit.* & *l. jure naturæ 206. ff. de Reg. Jur.*

Quæritur 8. an sequester Castri, 30 quod Jus Patronatûs, vel Prælaturæ, aut Dignitatis, quæ jus eligendi, vel conferendi Beneficium Ecclesiasticum sibi annexum habet, possit lite, & sequestratione pendente, eligere, vel præsentare Clericos ad Beneficium vacans? Tres sunt sententiæ. *Prima* cum Selva *de Benef. p. 2. c. 9.* & Tholosan. *simil. tr. c. 38. n. 18.* concedit hanc potestatem Sequestro voluntario, negat necessario, quòd illi, non etiam isti competat possessio rei sequestratæ *l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. un. C. de prohibit. sequestr. pecun.*

Secunda cum Abb. *in c. examinata 15. de Judic. n. 15.* potestatem istam negat utrique. 1. Quia neuter rem sequestratam verè possidet, sed tantùm habet custodiam. 2. Quia non apparet, quo nomine præsentationem hujusmodi faceret; non enim facere eam potest nomine proprio; quia nomine proprio illam non administrat: nec nomine alieno; nam si hoc, eam faceret nomine victoris, cujus nomine tamen non potest facere, cùm lite pendente adhuc incertus sit. 3. Quia præsentatio, & collatio est fructus Juris præsentandi, & conferendi. Atqui fructus rei sequestratæ Sequester tenetur servare victori *c. ad hoc 1. & Clem. un. h. tit.* 4. Quia Sequester comparatur creditori detinendi pignus. Atqui creditori in re oppignorata, quæ Jus præsentandi, conferendi &c. annexũ habet, jurium istorum exercitium non competit *c. cùm Bertholdus 18. de sent. & re judic.* ergo &c.

Tertia, & præ cæteris communiori 31 DD. calculo approbata sententia cum Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. Gloss. 23. n. 17.* Garc. *de Benef. p. 5. c. 6. à n. 1.* Vallens. *l. 1. de Benef. tit. 12. n. 3.* Harprecht *in §. præterea cit. n. 160. & seqq.* Wiest. *hic n. 19.* & alijs apud istos utrique Sequestro tam voluntario, quàm necessario potestatem conferendi, eligendi, præsentandi hoc casu concedit, modò iste non alio ex capite horum Jurium incapax sit. Ratio est; quia ad Sequestrum spectat administratio rei sequestratæ quoad temporalia, & spiritualia non secus, acsi esset proprius talis Ecclesiæ Pastor, & Rector. *Clem. un. h. tit.* Atqui ad hujusmodi administrationem spectat executio Jurium tali Ecclesiæ, vel alteri rei Sequestratæ annexorum. Ergo &c. *Conf.* nam ita exigere videbatur utilitas Ecclesiarum, ne dilata præsentatione, electione, vel collatione, hujusmodi Beneficia nimis diu vacarent. Addo tamen cum P. Wiest. *hic n. 20.* valde conveniens esse, ut Sequester Castri, vel Prælaturæ super præsentatione, vel collatione facienda collitigantium voluntatem exquirat, & ad Beneficium præsentet eum, in quem uterque consentit, aut si dissentiant, eum, qui ex duobus per eos nominatis dignior apparet, nisi tertij alicujus præsentationem suadeat ratio specialis. 32

Rationes in contrarium allatæ non multum probant. *Ad 1.* Sequestro administratio, ac proinde etiam præsentatio, collatio &c. non competit ratione possessionis, sed ratione Sequestrationis. *Ad 2.* ista facit Sequester nomine alieno Judicis, vel Superioris, à quo non tantùm curam, & custodiam rei sequestratæ, sed etiam exercitium Jurium ipsi annexorum accepit. *Ad 3.* Victori eos duntaxat fructus servare Sequester debet, qui servari possunt, & ditiorem illum efficiunt: tales autem non sunt præsentatio, collatio, electio ad Beneficium &c. præterquam enim, quòd nullum temporale lucrum præsentanti, vel conferenti afferant, præsentationis & collationis acceleratione bonum Ecclesiarum, & animarum exigit, quæ ex diutina vacatione facilè detrimentum acciperent. *Ad 4.* Sequester creditori comparatur, quando eadem est utriusque ratio; in nostro casu est dispar: nam rei oppignoratæ est certus dominus, vel possessor, Sequestratæ incertus, ut adeò causa fuerit Sequestro concedendi exercitium Jurium, quæ rei sequestratæ adhærent, non creditori habenti rem aliquam pignori à debitore. 33

Quæritur 9. quomodo tollatur Sequestrum? R. tolli varijs modis potest. 1. Lite finita; tunc enim, ut *n. 28.* dictum est, victori restituenda est res Sequestrata. Lis autem finita tum dicitur, quando sententia, à Judice prolata, transijt in rem judicatam: & hinc interposita appellatione, sequestratio adhuc durat. Harpr. *in §. præterea cit. n. 172. & 173.* 34

2. Si is, cujus res in Sequestrum data est, sufficientem cautionem de rebus servandis præstiterit; nam illâ præstitâ, tollitur sequestrum etiam ante finitam litem *l. fin. C. de ordin. cog.* Sufficiens autem cautio erit, si fidejussoria, vel pignoratitia sit: imò si persona jurans non sit suspecta, sed honesta, & idoneas facultates habeat, vel jam priùs de judicatum solvendo satisdederit, sufficit etiam cautio juratoria tantùm. Barbos. *in c. 1. h. tit. n. 4.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 15. n. 34.* Vallens. *hic n. 8.* Sabell. *§. sequestrum n. 15.* Tria autem juxta Gloss. *in l. fidejussor §. fin. ff. qui satisdar. cog.* potissimùm sunt, quæ suspectum reddunt, paupertas, mali mores, & facta præcedentia.

3. Si Sequester velit deponere officium

cium: quod tamen fieri non potest, nisi ex justissima causa, & si Sequestrum sit Judiciale, interveniente authoritate Judicis, ut habetur *l. ei apud 5. §. fin. ff. depositi.* Et tum res litigiosa rarò parti, ut *ibidem* notatur, sed potiùs apud Ædem sacram, vel officium publicum, aut privatum aliquem tertium deponi denuò debet.

4. Conditione existente, sub quâ Sequestratio fuit concessa *arg. l. propriè 6. ff. depositi.* ibi: *certa conditione*, & *l. siquis affirmavit. 9. §. Labeo 3. ff. de dol. mal.* ibi: *nondum impleta conditione.* Idem dicendum, die veniente, in quem res litigiosa Sequestri est tradita *arg. §. hoc amplius 4. Inst. quib. mod. tollit. oblig.* Harprecht. *n. 177.*

5. Morte Sequestris; nam cùm personæ industria, & fides hîc electa sit, ad hæredes officium istud non transit *arg. §. item si adhuc 10. Inst. de mandat.* Harprecht. *n. 178.*

6. Denique si loco missionis in possessionem Sequestratio decreta sit in contumacem, & hic contumaciâ positâ, compareat, de sisti in Judicio sufficienter caveat, præstétque expensas, quas Adversarius facere debuit. *c. ad hoc 1. h. tit.* Ratio est, quia subrogatum assumit naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur *arg. c. Ecclesia 3. ut lit. pendent.* Ergo sicut missio in possessionem bonorum ex primo Decreto revocatur, si contumax cautionem obtulerit de sistendo in Judicio, & expensas præstiterit, ita etiam revocari debet Sequestratio ei subrogata.

Quæritur 10. an si sequestratio pe- 35
cuniæ, fructuum, vel alterius rei à Judice fuerit justè, & ritè facta, pars autem sequestrationem patiens aliunde non habeat, unde se sustentare, & litis expensas possit solvere, ei lite pendente sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex re litigiosa sequestrata suppeditari debeant? Videtur, quòd non; quia nemo Adversarium suum in se armare tenetur *l. ipse 1. C. de edend. & l. nimis grave 7. C. de testib.* Sed retinenda est affirmativa sententia, quam frequentiorem & veriorem testatur Harprecht. *in §. præterea cit. n. 141.* Neque dici potest, quòd ita litigans Adversarium suum in se armet; quia dubius & anceps adhuc est litis eventus, & præterquam, quòd pars sequestrationem passa pendente lite præsumptionem ex possessione pro se non exiguam habeat, non minùs ipsa, quàm Adversarius finita lite rei dominus pronuntiari potest, si scilicet melius, quàm Adversarius Jus suum probaverit.

Hæc de Sequestratione dicta sufficiant. 36
Sequestrationi affinis est *Arrestatio*, quæ nihil aliud est, quàm *personæ, vel alicujus rei detentio securitatis gratiâ facta ad hoc, ne rebus necdum cum creditore compositis, moveatur loco.* Gaill. *de Arrest. Imper. c. 1.* König *hic n. 21.* & alij passim. Fieri potest authoritate privata, & publica. *Privata authoritate* fit vel ex conventione partium, vel ex propria solùm creditoris voluntate. Illa regulariter permittitur; hæc autem regulariter prohibetur, cùm nemo sibi in propria causa jus dicere debeat, aut exequi. *Excipe*, nisi manifestum periculum sit in modo, & debitor v. g. fugitivus; tunc enim licet eundem etiam privata authoritate apprehendere, quòd tunc sit justa defensio. *Authoritate publica* fieri dicitur Arrestatio, quando fit per loci Magistratum ad instantiam partis, vel ex officio. Ut legitimè fiat, debet justa subesse causa, & Judex insuper disquirere debet, an necessaria illa sit, vel saltem utilis.

Differt teste Harprecht *in §. præterea cit. n. 62.* à Sequestratione tripliciter. 37
Nam 1. Arrestum est impedimentum, sive interdictum, ne res, aut persona loco, vel statu suo moveatur; Sequestratio verò est depositio rei controversæ, ut suprà dictum *n. 1.* 2. Sequestrum est depositi species, atque ita contractus; Arrestum neque depositum est, neque contractus, sed manuum quædam injectio. Nos Germani dicimus **in Verbott legen / anhalten / arrestiren / aufhalten.** 3. Sequestrum fit causâ custodiæ, & tantùm in re litigiosa; Arrestum non fit causâ custodiæ, nec in re litigiosa solummodo, sed tam in personam, quàm in rem quamlibet, etiam non litigiosam, exercetur.

Relaxatur Arrestatio ex pluribus 38
capitibus. 1. Si Arrestatus satisfaciat Creditori, & extinguat causam Arrestationis; nam cessante causâ, cessat effectus. Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 2. n. 370.* 2. Si cedat bonis suis; nam Cessio id operatur, quòd præstet debitorem immunem à carcere & Arrestatione personæ propter debita. Haun. *tom. 1. tr. 2. n. 436.* & hinc in electione debitoris est, ut pro debitis suis aut subeat carcerem, aut si istum declinare velit, cedat bonis. 3. Si cautionem idoneam præstet de standō Juri in loco Arresti, & judicato solvendo: quo casu si ulteriùs detineatur Arrestatus, & non recipiatur cautio, Judex hoc ipso faciet litem suam, & actor tenebitur injuriarum. Haun. *tom. 5. tr. 2. cit. n. 371.* & constat à pari; nam etiam per hujusmodi cautionem tollitur sequestratio,

& missio in possessionem bonorum. Debet autem Cautio ista fieri per pignora, vel fidejussores; nam regulariter juratoria non sufficit, nisi fortè persona esset in aliquo Nobilitatis, aut Dignitatis gradu constituta, à qua perjurium timendum non esset, & cui ignominiosum foret, ejus Juramento fidem non haberi. 4. Si Arrestatio absque requisitis substantialibus, & sufficiente causa e. g. quia debitum nondum probatum est, decreta fuit à Judice; nam tunc absque cautione in totum relaxari Arrestum debet. Berlich. *p. 1. concl. 74. n. 163.* Coler. *de process. execut. p. 1. c. 2. n. 93. & seqq.* Carpzov. *Defin. for. p. 1. const. 29. defin. 39. n. 1. & seqq.* & meritò; nam sicuti Judex facilis fuit in concedendo Arrestum, ita etiam facilis esse debet in revocando, & relaxando. 5. Si causa, ob quam Creditor fecit arrestari debitorem, est vera ex parte, sed non ex toto: ubi distinguendum est, an plus allegetur ex eadem causa, e. g. dicendo, quòd arrestatus debeat 1000. cùm tantùm debeat 500. an ex causis diversis v. g. quòd debeat 100. ex mutuo, quod verum est, & 100. ex empto, quod falsum est. *Si primum*, Arrestum est relaxandum, & Creditor condemnandus in expensas, ut patet *ex c. un. de plus petit.* *Si secundum*, Arrestum quidem relaxandum non est, reficiendæ tamen expensæ, si ex causa plus petitionis majores factæ sunt. Haun. *tr. 2. cit. n. 375.*



PARS III.

PARS III.

Probationes, & Exceptiones in Lite.

IN præcedenti Parte Legislator noſter Ordinationem Actuum Judicialium tum inter ſe, tum ſecundùm tempus à Judice Eccleſiaſtico obſervandum oſtendit: ubi multa de varijs quæſtionibus, quæ in Judicium incidere, & antequam ad Cauſam principalem proceſſus fiat, decidi nonnullæ ſolent, & debent. His expeditis, ad ipſam cauſam principalem tractandam progredi Judex debet: quod fit audiendo Poſitiones Actoris, in quibus ille intentionem ſuam fundat; & Exceptiones Rei, quibus iſte illius intentionem conatur elidere. Utræque ferè probari debent. Unde quî fieri hoc debeat, Tertia hæc Pars Libri, quem præ manibus habemus, Decretalium Secundi à Tit. XVIII. usque ad Tit. XXVI. dilucidiùs oſtendet.

TITULUS XVIII.

De Confeſſis.

ALiquando ab onere probandi reus Actorem relevat, quod tum contingit, quando aliquam, vel aliquas ex Poſitionibus ſibi ab Actore propoſitis fatetur; cùm enim optima probatio ſit proprij oris confeſsio, quoad illa, quoad quæ reum fatentem habet, probatione Actor non indiget. Ut autem ſciamus, quæ vis ſit Confeſsionis in Judicio, ſit

§. I.

De Natura Confeſſionis, hujus Varietate, & requiſitis.

SUMMARIUM.

1. 2. Definitio Confeſſionis, & ejus Varietas.
3. 4. Quando reus Judici interroganti debeat reſpondere de crimine?
5. 6. Quando iſte illum interrogare de Socijs criminis?
7. 8. 9. Requiſita, ut nominans Socios adversùs hos fidem faciat.
10. 11. 12. 13. 14. 15. Requiſita univerſim ad Confeſſionem Judicialem.
16. 17. 18. 19. An Confeſſio Judicialis requirat ſententiam definitivam ferendam in confitentem.

QUæritur 1. quid, & quotuplex ſit *Confeſſio?* R. *Confeſſio* prout hic accipitur, *eſt ejus, quod ab Adverſario intenditur, in Judicio, vel extra illud facta aſſeveratio.* Ita quoad rem DD. communiter, maximè Hiſtrop. *Proceſſ. Judic. p. 3. tit. 17. §. quæ requirantur &c. n. 1.* Gonzal. *in c. 1. h. tit. n. 4.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 567.* Pirh. *hìc n. 1.* Schambog. *n. 2.* König *n. 1.* Wieſt. *n. 1.* Quatuor autem maximè modis dividi Confeſſio ſolet.

1. In Diſcretam, & Indiſcretam. *Diſcreta* eſt, quæ fit cum expreſſione cauſæ, ex qua orta eſt obligatio; *Indiſcreta*, quæ genericè tantùm, & abſque mentione cauſæ obligantis. In exemplo, ſi Titius fateatur Cajo ſe eidem debere 100 fl. ex contractu mutui, eſt diſcreta Confeſſio; ſi mentionem cauſæ non faciat, ex qua debet hanc ſummam, eſt Confeſſiõ indiſcreta.

2. In Simplicem, & Qualificatam. *Simplex Confeſſio* eſt, quando quis Adverſarij intentionem confitetur ſimpliciter, & ſine adjecta qualitate reſtringente, ut ſi Titius fateatur ſe occidiſſe Cajum, propter quod accuſatur: hac confeſſione fundatur Actoris intentio. *Qualificata* eſt, quando fatetur quidem Actoris intentionem, ſed adjecta conditione, vel qualitate aliqua, per quam con-

fessio restringatur, ut si idem Titius fateatur quidem se occidisse Cajum, sed addat id se fecisse, non nisi causâ justæ defensionis.

2 3. In Expressam, & Tacitam. *Expressa*, quæ etiam *Vera* confessio nuncupatur, est, quæ fit verbis, scripturâ, vel alijs signis declarandæ voluntati accommodis. *Tacita*, quæ & *quasi Confessio* appellatur, est, quæ ex certo aliquo facto elicitur, vel à Lege intervenisse fingitur: quod varijs modis potest contingere. Et 1. siquis de delicto cum actore transigat, numerando ei pecuniam, vel aliud quid præstando, ut ab accusatione abstineat; cùm enim suum jactare nemo consueverit, is, qui ita transegit cum accusatore, delictum confiteri censetur, & perinde, acsi condemnatus fuisset, infamiâ notatur *l. Athletas 4. §. fin. & l. seq. ff. de his, qui notant. infam.* 2. Siquis sit contumax, & in Judicio non respondeat, vel non rectè *c. fin. h. tit. in 6. & l. contumacia 53. §. contumax 1. ff. de re judic.* ubi tamen excipitur, qui ex causa non respondet; nam ut textus *ibid. §. fin.* ait, *Contumaces non videntur, nisi qui, cùm obedire deberent, non obsequuntur.* 3. Qui fugit, & Judicio post litem contestatam se subducit *l. consiliarios 3. C. de Assessor.* & *c. nullus 4. de præsumpt.* ubi Bonifacius Papa, *Nullus dubitat*, inquit, *quòd ita Judicium nocens subterfugit, quemadmodum ut absolvatur, qui est innocens, quærit; confitetur enim de omnibus, quisquis se subterfugere Judicium dilationibus putat.* 4. Qui renuntiat liti; talis enim ostendit se non habere jus, aut saltem credere se non habere *arg. l. si adversarius 3. C. de fid. instrum.* 5. Qui producit Instrumentum, vel Rescriptum: nam hic confiteri censetur ibi contenta; alias ad probationem eidem non deserviret, utpote dubiæ fidei. 6. Qui ad Positiones ab Adversario allegatas à Judice respondere jussus tacet, aut obscurè respondet *c. fin. cit.* nam hic quoad eas Positiones pro confesso habetur. Neque refert, utrum omnino respondere detrectet, an verò obscurè respondeat; nam ut bene Barbos. *in c. cit.* advertit, sic respondere est, quasi nihil respondisset. Plures alios modos vide apud alios DD.

4. Denique, & principaliter dividitur Confessio in Judicialem, & Extrajudicialem. *Judicialis* est, quæ fit in Jure, seu Judicio. *Extrajudicialis*, quæ extra illud. Præcipuè de his agetur: unde

§ Quæritur 1. an reus in Judicio interrogatus de crimine respondere teneatur? R. cum distinctione: Vel enim constat, quòd Judex non interroget legitimè, vel constat, quòd interroget legitimè, vel dubium est, an interroget legitimè, necne?

Si primum est, e.g. quia Judex interrogat reum de crimine, de quo nondum est diffamatus, nec alijs indicijs ad semiplenam probationem gravatus, non tenetur respondere, neque ex taciturnitate haberi potest pro confesso; quia eo casu Judex egreditur limites suæ potestatis, & conf. interrogat tanquam privatus.

Si tertium, iterum non tenetur confiteri; quia in dubio melior est conditio possidentis: & licèt aliàs præsumatur Superioris mandatum esse justum, non tamen in hoc speciali casu, ubi est conjunctum cum damno gravissimo.

Si Secundum, aliqui cum Innocent. *in c. dudum 22. de elect.* existimant teneri etiam hoc casu reum interroganti Judici respondere, saltem si agatur in causa capitali de damno vitæ; quia, ut ajunt, præceptum humanum, quale est Judicis, non solet obligare cum tanto damno: quod confirmari potest argumento à minori ad majus; nemo enim de Jure cogi potest, ut veritatem dicat contra consanguineum suum. Ergo multo minùs, ut veritatem dicat contra seipsum. Hæc sententia, cùm satis probabilis sit, Confessarijs servire potest, quando reus persuaderi non potest, ut crimen ultro confiteatur. Cæterùm contrariam judico probabiliorem, quam etiam tenent S. Thomas, Cajetanus, & alij communiter. Ratio est, quia Reip. interest, ne crimina maneant impunita: & correlativa sunt Judicem interrogare legitimè, & reum ad interrogationem respondere debere; aliàs exigua Judicis authoritas foret.

Procedit responsio etiam quoad Posi- 4
tiones negativas, quæ aliter probari nequeunt, nisi per confessionem Adversarij; licèt enim ejusmodi Positiones ex rigore Juris Civilis admittendæ non sint, cùm ex stricto Jure illud tantummodo poni possit, quod potest probari, potest tamen quandoque Judex suadente sic æquitate, si ita expedire videbitur, admittere, ut Positio hujusmodi negativa formetur ab Adversario e. g. *Pono verum, quòd Titius privilegium nullum habeat &c.* & tunc reus tenebitur respondere affirmativè, vel negativè: si affirmativè, illud privilegium debebit ostendere; quia tunc reus quasi excipit contra Positionem Actoris. Igitur tenebitur hanc suam exceptionem probare: si negativè, alia probatione opus non est, sed censebitur reus confessus carentiam privilegij, & ulterius proceditur in Positionibus. Ita habetur *c. statuimus 1. h. tit. in 6.* & tradit *ibidem* Gloss. *V. Judices*, Vivian. *in ration.* Barbos. *n. 1.* Schamb. *hic n. 7.* & alij communiter.

Quæritur 3. an & quando Judex re- 5
um de se confessum interrogare possit de socijs criminis? R. regulariter, & ordinariè interrogare de socijs eum non potest, & si ita interrogatus de ijs aliquid affirmat, confessio illa eisdem non nocet. Ita Clar. *§. fin. q. 21. n. 3. v. dictum Socij*, Sabell.

§.

§. *confessio n. 53.* Vivian. *in c. cùm Monasterium 1. h. tit. ℣. ad solum dictum*, Laym. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 2.* Barbos. *n. 1.* Vallens. *hìc n. 8.* Zœs. *n. 1.* Engl *n. 21.* Pirh. *n. 23.* & hoc teste communis omnium sententia. Patet ex Juris utriusque textibus : Canonici quidem *can. fin. caus. 15. q. 3. c. veniens 10. de testib. c. cùm Monasterium cit.* Civili autem *l. repeti posse 16. ff. de quæstion.* & *l. fin. C. de accusation.* Ratio est, tum quia confessus de se crimen in Judicio eo ipso fit infamis, & cons. à testimonio dicendo repellitur; tùm verò maximè, quia ad id proni sunt mali homines, ut optent habere socios delictorum, & pœnarum, & hoc vel ob odium, & inimicitias erga personam à se nominatam, quam volunt involvere eodem secum supplicio, vel ob spem, quam concipiunt impetraturos se veniam, si alios suos complices nominaverint.

6 Dixi autem *regulariter*, & *ordinariè*; nam plures sunt casus, quibus interrogari criminosus de Socijs in Judicio potest. Et 1. quidem in criminibus, quæ in perturbationem, concussionem, & perniciem Reip. specialiter cedunt, ut crimen læsæ Majestatis, Hæresis, Veneficij, Latrocinij, Sacrilegij, Falsæ monetæ, Assassinij. 2. In criminibus occultis, & difficilis probationis, in quibus plerumque de veritate aliter constare non potest, nisi per socios criminis; quia in his ob difficultatem probationis admittuntur etiam testes inhabiles, & leviora sufficiunt indicia. 3. In ijs, quæ sine socio non committuntur, cujusmodi sunt Sodomia, Stuprum, Adulterium, conspiratio in Principem &c. quia etiam hæc ferè occulta, & difficilis probationis sunt. 4. In illis, quæ non sunt merè præterita, sed futuro tempore committenda cum damno Reip. vel etiam privatæ personæ, ut si aliqui conjurârunt ad prodendam patriam, vel hominem occidendum. 5. In alijs quibuscunque criminibus, si socij aliunde jam sint diffamati, síntque aliæ contra eos probationes, & indicia. 6. Ubi consuetudo in quibusdam criminibus interrogandi potestatem indulget Judici. Sed Faria, *prax. crim. q. 43. n. 123.* huic Juris observantiam præfert : & meritò; quia ut *l. sed licèt 12. ff. de Offic. Præsid.* dicitur, non tam, quid Romæ factum, sed quid fieri debeat, spectandum, & observandum est. Videantur Clar. *℣. dictum socij cit.* Menoch. *de arbitr. casu 474. à n. 18.* Farin. *q. 43. cit. à n. 56.* Mascard. *de Probation. concl. 1318.* Laym. *l. cit. n. 2.* & *seqq.* Pirh. *n. 24.* & *seqq.* P. Wiest. *n. 22.* P. Reiffenstuel *n. 36.* & *seqq.* P. Schmier *Proces. Judic. c. 8. à n. 52.* cum alijs suprà *citt.*

7 Quæritur 4. quæ requirantur, ut in relatis casibus Judex reum, de se confessum, Juridicè interrogare possit de Socijs criminis, & reus sic confessus, & nominans socios fidem faciat adversùm illos? Ry. 1. requiritur, ut Judex non interroget in specie, vel individuo de certa persona e. g. an Titius sit particeps criminis, sed in genere solùm, an reus habuerit Socios. Laym. *in c. 1. h. tit. n. 8.* Pirh. *hìc n. 27.* Wiest. *n. 25.* & alij apud istos. Ratio est, quia si in specie de aliquo interrogaret, id esset potiùs suggerere, quàm inquirere. *Excipitur*, nisi jam alibunde de ejusmodi delicto suspecta esset persona aliqua; tunc enim posset Judex adversùs illam instituere inquisitionem specialem; igitur poterit de ea etiam inquirere ex ipso reo. Vel nisi reus in Judicio jam confessus fuisset se cum socijs deliquisse; tunc enim, si nomina eorum reus non expressit, potest Judex ulteriùs petere, ut eos nominet; aliàs denuntiatio eorum in Judicio esset frustranea, & imperfecta.

2. Ut, qui socios criminis revelavit, hoc ipsum postea confirmet in tortura *l. ob carmen 21. §. si ea 2. ff. de testib.* Laym. *l. cit. n. 11.* Pirh. *n. 28.* Ratio est, quia reus ob confessionem delicti à se factam est infamis; infami autem non creditur sine tortura. Opus tamen erit, ut ejusmodi confessionem de socijs in tortura factam altera die in loco Judicij coram Notario, & testibus spontè, & sine tormentorum metu ratificet, prout ratificandam principalis delicti confessionem dicetur *infrà n. 11.*

3. Ut Reus denuntiationem socij Juramento confirmet. Patet ex *ff.* & *C. de testib.* & docet Laym. *n. 9.* Pirh. *n. 29.* Wiest. *n. 26.* Ratio est, quia si in Civilibus testi non creditur, nisi jurato, multo magis hoc procedit in criminalibus, cùm in his exigantur clariora indicia, & probationes. *Neque obstat*, quòd reo etiam non jurato credatur; hoc enim verum est solummodo, quatenus de se confitetur, non verò, quando deponit contra alium; tunc enim procedit universalis regula, quòd ei, qui in Judicio deponit, vel asserit aliquid in præjudicium tertij, fides habenda non sit, nisi jurato. *Excipe*, nisi de praxi Curiæ in aliquo loco denuntiatio sociorum à reo facta recipiatur etiam sine Juramento; tunc enim praxis illa servari potest, modò non tanta depositioni sine Juramento factæ adhibeatur fides, quanta adhiberetur, si confirmata Juramento foret.

4. Ut denuntians non habuerit inimicitias contra denuntiatum. Laym. *n. 13.* Pirh. *n. 30.* Wiest. *n. 24.* idque sumitur ex recepta doctrina, quòd inimicus capitalis etiam in criminibus exceptis non admittatur ad testificandum. Ergo neque ad accusandum, vel denuntiandum : & hoc ob periculum, ne vindictæ causâ denuntiet.

5. Ut denuntians in suis denuntiationibus contra socios criminis sit constans, 9
& perseveret. Laym. *n. 12.* Pirh. *n. 30.*

Wiest.

Wiest. *n. 24.* Hinc qui post præstitum Juramentum veritatis interrogatus de socijs criminis negavit se habuisse socios, postea verò in, vel extra torturam eosdem nominat, fidem non meretur; sicut enim priùs se mentitum fatetur, ita etiam nunc mentiri potest.

6. Ut reus de se confessus, præter illum criminis defectum, non sit aliunde inhabilis ad testificandum. Laym. *n. 14.* Pirh. *n. 31.* Wiest. *n. 24.* Ratio est, quia quòd infamia ex crimine confesso non obstet reo, quin denuntiare socios possit, est exceptio exorbitans à Jure communi; hujusmodi exceptiones autem non extendi, sed strictè interpretari debent *l. quod verò 14. ff. de Legib.* & *Reg. 28. in 6.*

7. Ut denuntiatio hujusmodi à reo facta suffulta sit alijs conjecturis, & indicijs criminis, ob quæ verisimilis fiat Laym. *n. 15.* Pirh. *n. 31.* Quare si reus tanquam sociam criminis denuntiet personam honestam, bonæ famæ, minimèque suspectam, denuntiatio ejus ipsi non oberit, nisi cum denuntiatione concurrant indicia, & præsumptiones, quæ famam, & existimationem bonam, de persona denuntiata antea habitam, notabiliter superent. Potest tamen eo casu, si ex confessione Rei in denuntiatum redundavit infamia aliqua, eidem denuntiato injungi à Judice, ut se cum tribus alijs ejusdem ordinis purget. Barbos. *in c. 1. h. tit. n. 1.* cum alijs: de quo *infrà Libr. V. Tit. de purgat. Canon.*

10 Quæritur *5.* quid universim requiratur, ut Confessio Judicialis effectum habeat, & præjudicet confitenti? R. plura passim apud DD. inveniuntur requisita, quæ memoriæ juvandæ gratiâ in versiculos sequentes collecta sunt.

Major, spontè, sciens, contra se, est jus ubi,
& hostis,
Certum, lisque, favor, jus, nec natura repugnet.

Igitur 1. requiritur, ut Confessio sit profecta à *majore 25. annis.* Ubi plurimum refert, an minor sit infans, an infante major, sed adhuc impubes, an jam pubertatem adeptus. *Si infans*, etiam Tutoris authoritate accedente, confessio ab eo facta habetur pro nulla; quia negotium, de quo interrogatur, non intelligit, & idcirco in Judicium vocari non potest §. *sed quòd 10. Inst. de inutil. stipulat. l. quicunque 4. ff. de in jus vocand.* *Si infante major*, & *septennium jam egressus*, *sed nondum adeptus pubertatem sit*, confessio ab eo facta sine tutoris authoritate non valet; quia sine hac pupillus se obligare non potest: facta autem cum authoritate Tutoris ipso Jure quidem subsistit, sed læso succurritur per beneficium restitutionis in integrum *l. certum 6. §. in pupillo 5. ff. h. tit.* *Si verò* jam sit pubertatem adeptus, videndum, an habeat, vel non habeat Curatorem. *Si habet*, confessio ejus non aliter ipsi præjudicat, quàm si Curator intervenerit; tunc enim planè æquiparatur pupillo *l. si Curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. 25. ann.* *Si non habet Curatorem*, confessio illi præjudicat, si facta sit extra Judicium, sed læsus in integrum restituitur §. *in pupillo cit.* at si in Judicio facta sit, regulariter nulla est; quia minor per se loquendo personam standi in Judicio non habet *l. in rebus 2. C. qui legit. person. stand. in judic. &c.* *Excipitur*, quando agitur de momentanea possessione, vel rebus spiritualibus, & quæ his annexa sunt; cùm enim in hujusmodi causis stare in Judicio minor possit juxta dicta *Tit. 1. n. 26.* etiam super ijs facta ab eo confessio obtinebit, reservato tamen beneficio restitutionis in integrum, ut cum Abb. Lanfranc. &c. bene advertit P. Wiest. *hic n. 3.*

2. Ut fiat *spontè*, & *liberè*, non vi, 11
& metu extorta sit *can. si quandoque 1. caus. 15. q. 6.* ubi etiam dicitur, quòd confessio, quæ ex necessitate fit, fidem non faciat. Et idem dicendum de eo, qui spe impunitatis sibi à Judice promissæ, vel alia fraude inductus delictum confitetur. Ratio est, quia his casibus deficit præsumptio, in qua vis propriæ confessionis fundatur, cùm sæpe ob vim, metum, aut etiam dolum quis testimonium contra seipsum perhibeat. Extenditur ad confessionem factam à reo in tormentis; nam ut ista aliquid probet adversùs reum sic confitentem, tria debent concurrere. 1. Ut constet de corpore delicti, i. e. quòd revera illud delictum, de quo aliquis arguitur, factum sit: unde si reus fateatur in tormentis, quòd alibi homicidium, vel furtum fecerit, in eo loco inquiri debet, an aliquando tale homicidium, aut furtum ab aliquo factum sit. 2. Ut contra torquendum gravia habeantur indicia. 3. Ut tortus, seu metu in conspectu tormentorum confessus persistat in confessione. Dicitur autem in confessione persistere, qui, quod antea in tortura fassus est, altera die ad bancum juris, ut vocant, seu locum publici Tribunalis ductus, & extra tormentorum conspectum positus confessionem repetat *l. siquis 2. C. de custod. reor.* Hæc nisi concurrant, confessio etiam in tormentis facta non præjudicat confitenti *l. 1. §. 17. 23. & 27. ff. de quæstion.* & *l. qui in carcerem 22. ff. quod met. caus.* Abb. *in c. fin. n. 11. & 12. h. t.* Wesenbec. *ff. eod. n. 3.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. membr. 10. act. 14. n. 15.* Engl *hic n. 17.* Pirh. *n. 5.* König *n. 9.* Wiest. *n. 4.*

3. Ut *sciens* confiteatur, h. e. ut con- 12
fessio procedat ex certa scientia, & non ex errore. Ubi tamen distingui debet, utrum sit error Juris, an facti: item an culpa-

pabiliter commissus, vel inculpabiliter, & si culpabiliter, an ex culpa lata, an verò ex levi, vel levissima. Si error crassus sit Juris clari, aut facti proprij recentis, regulariter confessio nocet confitenti, nec eam revocare licet; quia non præsumuntur hæc ignorari. At si inculpabilis sit error, præcipuè facti, confessio usque ad sententiam revocari potest, dummodo ejusmodi error facti ante latam sententiam ostendi, & probari possit. Hiltrop. *Process. Judic. p. 3. tit. 17. §. quæ requirantur &c. n. 20.* Wesenbec. *ff. h. t. n. 3.* Vivian. *in c. 3. eod.* Vallens. *hìc n. 9.* Zœs. *n. 4.* Pirh. *n. 7.* Engl *n. 16.* König *n. 7.* Sannig. *c. 2. n. 2.* Wiest. *n. 5.* & constat ex *c. fin. h. t. l. non fatetur 2. ff. eod. l. error 8.* & *l. seq. ff. de J. & F. J. l. quamvis 1.* & *l. error. 7. C. eod.* Idem dicendum, si facta sit confessio, non ex proposito, sed calore iracundiæ, & universim de quacunque confesione falsa; nam ejusmodi confesio non valet, nec præjudicium confitenti affert. Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de confession. n. 10.* Hiltrop. *n. 23.* Wesenbec. *n. 7.* Pirh. *n. 9.*

4. Ut confiteatur *contra seipsum*; nam confesio unius criminosi in Judicio adversùs alios socios criminis facta, sive spontè facta illa sit, sive ad interrogationem Judicis, non admittitur, nec probat adversùs illos, nisi laborent infamiâ de hoc, vel simili crimine, aut adsint indicia aliqua, vel aliud genus probationis: imò regulariter & ordinariè prohibitum est utroque Jure, ne reus in Judicio interrogetur de socijs criminis, prout dictum est suprà *n. 5.*

13 5. Ut confesio fiat, *ubi Jus est*, i. e. coram Judice competente sedente pro Tribunali. Dixi 1. *coram Judice.* Hinc confesio Judicialis non est, quæ fit coram Arbitratore; est autem Judicialis, quæ fit coram vero Arbitro, sive deinde arbiter Juris ille sit, sive compromissarius. Marant. *tit. de confess. cit. n. 31.* Mascard. *de prob. concl. 348. n. 14. & 15.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 508.* Pirh. *hìc n. 2.* Wiest. *n. 8.* & ratio est, quia arbitrator non cognoscit ut Judex, ita autem cognoscit verus arbiter: & hinc *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arb.* dicitur, quòd arbitria *ad similitudinem Judiciorum rediganter.* Similiter Confesio Judicialis non est, quæ fit coram Notario extra Judicium, etiam præsente altera parte, si Judex non adsit Marant. *n. 30.* Hiltrop. *à n. 4.* Barbos. *in c. fin. h. t. n. 8.* Pirh. *hìc n. 2.* & ratio est, quia Notarius non habet potestatem recipiendi tales actus Judiciales sine mandato, & commissione Judicis. Quodsi tamen coram Notario causæ apud Protocollum confessio facta sit, Judicialis etiam dici, ut Hiltrop. *n. 5.* observat, ex recepta consuetudine poterit, addítque rationem; quia plerumque actus legitimi, qui in Judicio coram Judice expediuntur, etiam coram Notario hodie expediri possunt, & eandem vim habent. Dixi 2. *coram Judice competente*; nam sicut sententia irrita est, quæ fertur à Judice incompetente, ita & confessio coram eodem facta *c. at si Clerici 4. princ. de Judic.* Hiltrop. §. *cit. n. 10.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 5.* Perez. *C. eod. n. 6.* Engl *n. 14.* König *n. 17.* Wiest. *n. 8.* Habebit igitur hujusmodi confessio, coram Judice incompetente facta, vim tantùm extrajudicialis confessionis, quæ non plenè probat. Dixi 3. *coram Judice sedente pro Tribunali*; quia ea communiter Judicialis dicitur, quæ fit in Jure *l. un. C. h. tit.* jus verò dicitur ibi esse, ubi judicandi gratiâ Judex sedet *l. jus 11. ff. de J. & J. Excipitur*, si causa non requirat plenam cognitionem; nam in Summario Judicio valet confessio extra Tribunal facta: imò usu receptum est teste Hiltrop. *n. 4. cit.* quòd Judex non solùm in præparatorijs, sed etiam in decisorijs possit extra Judicium, & domi suæ partium responsiones recipere, licèt sententiam ferre non possit, nisi in loco Judicij.

6. Ut confessio fiat *præsente Adversario*; hic enim *Hostis* nomine in versibus *n.* 14
10. allatis intelligitur. Sufficit autem, si adsit confessioni hujus Procurator, habens ad hoc speciale mandatum, ut habetur *l. certum 6. §. siquis 3. ff. h. tit.* ubi ratio indicatur, quòd *non soleat quis absenti condemnari.* Procedit autem hoc solùm de Jure Civili; nam de æquitate Canonica parte absente facta confessio valet, & plenam fidem meretur. Abb. *in c. fin. h. t. n. 16.* Honor. *hìc n. 10.* Engl *n. 12.* König *n. 20.* Wiest. *n. 9.* Ratio est, quia in confessione de Jure Canonico consideratur deliberatio & veritas, quarum neutram præsentia Adversarij auget, vel absentia ejusdem minuit. Imò etiam de Jure Civili confessio absente Adversario facta valet, & plenam fidem meretur in duplici casu. *Unus* est, quando ejusmodi confessio, parte absente facta, à Judice, vel etiam alio nomine absentis in judicio acceptatur, & postea ab absente ratificatur. Perez *C. h. tit. n. 7.* Zœs. *ff. eod. n. 4.* Wiest. *hìc n. 9.* Schambog. *n. 2.* *Alter*, si relata sit in Protocollum, vel aliam scripturam, quæ postea Adversario communicetur; cùm enim Scriptura semper loquatur, non tantùm Judici, sed etiam parti adversæ confessus esse censebitur, ac proinde confessio hæc plenam faciet fidem, ut advertit Abb. *in c. fin. cit. n. 15.*

7. Ut sit de *Re certa* quoad substantiam, & quantitatem *l. certum 6. pr. ff. h. tit.* Gloss. *ibid. V. certum*, Hiltrop. *l. cit. n. 11.* Perez *C. h. tit. n. 8.* Wesenbec. *ff. eod. n. 4.* Brunnem. *in l. certum cit. n. 1.* Zœs. *hìc n. 3.* Sannig *c. 2. n. 2.* Wiest. *n. 6.* Ratio est, quia confessio parit sententiam. Ergo sicut hæc certa debet esse, ita & confessio.

Confessio incerta igitur confitenti non præjudicat : interim tamen, si ita suadet ratio, & de substantia ex confessione liqueat, confessus urgeri potest, ut certum confiteatur *l. certum cit.* §. *siquis 2.* & DD. *citt.*

15 8. Ut fiat *in Judicio* ; hoc enim *Litis* nomine significatur. In hoc distinguitur Judicialis Confessio ab Extrajudiciali.

9. Ut non sit facta *in favorem confitentis* ; nam in favorem confitentis facta regulariter loquendo non habet vim probationis *l. rationes 6. C. de probat.* quia sicut nemo Judex, ita nec testis potest esse in propria causa ob fidem suspectam.

10. Ut sit de re, quæ neque *rerum naturæ*, neque *Juri* adversatur : qualis esset confessio, quâ quis fatetur Titium esse suum filium, qui tamen majoris est ætatis, quàm sit ipsemet, vel siquis confiteatur se occidisse hominem, qui adhuc vivit *l. confessionibus 13. ff de interrog. in Jur. fac. l. inde 23. §. fin. ff. ad Leg. Aquil.* quia confessio debet esse verisimilis. Inde fit, quòd, ubi crimen relinquit vestigium, nunquam procedatur ad executionem, utcunque reus confessus illud, vel de eo etiam convictus sit, nisi, ut *suprà n. 11.* monui, priùs de corpore delicti constet : & hinc quando aliquis fatetur de homicidio, priùs inquiritur de cadavere, vel si furtum quis confiteatur, indagatur, an revera tale furtum in tali loco, sicut asseritur, commissum sit &c.

Addunt aliqui 11. cum Wesenb. *ff. h. tit. n. 5.* & Perez *C. eod. n. 8.* ut fiat cum *expressione causæ*, quòd aliàs facta non videatur ex certa scientia, sed potiùs ex abrupto. At verùs expressio causæ non exigitur. Abb. *in c. fin. cit. n. 14.* quia facta Judice præsente, deliberato animo, & non nisi de re certò cognita facta præsumitur.

16 Quæritur 6. an Confessio Judicialis requirat sententiam definitivam Judicis, quæ ferri debeat contra confessum in Judicio? Celeberrima hæc quæstio est apud DD. nec tamen hodiedum ita discussa adhuc, ut quænam opinio verior sit, satis liqueat.

Prima sententia negat requiri sententiam : quod probat varijs Juris Civilis textibus ; nam 1. passim Leges dicunt confessum in jure haberi pro condemnato *l. confessus 1. ff. h. tit. l. un. C. eod. l. sicut 4. C. de repud. vel abstin. hæred.* 2. *l. post rem judicatam 56. ff. de re judic.* confessio æquiparatur rei judicatæ ; & *l. certum 6. §. fin. ff. h. tit.* dicitur, quòd quadrimestre tempus, quod datur judicatis, statim currat à confessione. 3. *l. proinde 25. in fin. ff. ad Leg. Aquil.* dicitur, quòd *nulle sint partes judicandi in confitentes.*

Altera sententia, & longè plurium affirmat definitivâ opus esse, & probat hoc. 1. Ex *l. Julianus 3. ff. h. tit.* ubi dicitur confessum condemnandum esse, quia pro judicato habetur. 2. Ex *l. de qua re 74. ff. de Judic.* ubi habetur, quòd Judex, qui cognovit de causa, debeat quoque super illa pronuntiare. 3. Ex *l. fin. C. de execut. rei judic.* ubi confessi, & victi per probationes æquiparantur, & statuitur, in utrosque, si condemnati fuerint, executionem debere fieri. 4. Ex *c. cùm super 2. h. tit.* ubi qui se Simoniacum in Judicio confessus est, jubetur per sententiam definitivam ab omni Beneficio, & Officio deponi.

Tertia, & probabilior utitur distinctio- 17
ne inter causas Criminales, & Civiles. *Quoad causas Criminales* facilè omnes tertiæ istius sententiæ Doctores conveniunt, quòd contra confessum requiratur sententia definitiva, sive præcedat confessio contestationem litis, sive sequatur : quod satis patet ex *c. cùm super cit.* & *l. si confessus 5. ff. de custod. & exhib. reor.* Ratio est est 1. quia in criminalibus, nisi alia criminis indicia adsint, confessus pro condemnato non habetur, tum ob maximum periculum vitæ, tum ob incertitudinem pœnæ irrogandæ. 2. Quia Rei aliquando non tam facinorum conscientiâ, quàm mortis cupidine, tœdióque vitæ, aut carceris, metúque tormentorum contra se confitentur. 3. Quia ad pœnam, exceptis Censuris, & Irregularitatibus, & pœnâ in incestuosum conjugem lata, ante sententiam non datur obligatio *arg. c. cùm secundùm 19. de Hæret. in 6.* Ita Perez *C. h. tit. n. 3.* Brunnem. *ibid. n. 7.* Zœs. *ff. eod. n. 10.* Honor. *hic n. 35.* Schambog. *n. 10.* Wiest. *n. 12.*

Quoad Causas Civiles non conveniunt 18
DD. nam aliqui cum Marant. *tit. de confess. n. 26.* indistinctè negant in his causis sententiâ opus esse, ex ratione, quia in illis non vertitur tantum præjudicium, quantum in criminalibus : ut proinde in his confessus haberi pro judicato possit juxta *l. citt.* pro negativa sententia, & tempus, quod ei datum est jure, ad executionem solùm, sive solutionem assignatum esse sit judicandum, prout innuit *l. si debitori 21. ff. de Judic.* Sed probabiliùs loquuntur, qui distinguunt inter confessionem factam ante contestationem litis, & inter eam, quæ facta est post contestationem litis. *Si facta sit ante contestationem* litis, concedendum non requiri sententiam definitivam, sed sufficere præceptum Judicis de solvendo juxta *l. si debitori cit.* & *l. un. C. h. tit.* *Si verò post contestationem*, dicendum, quòd adversùs eum, qui post litem contestatam primùm confessus est, requiratur sententia condemnatoria. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n. 18.* Perez *C. eod. n. 2.* Brunnem. *ibid. n. 6.* P. Wiest. *hic n. 13.* propter expressos textus *c. præterea 10. de transact.* ibi : *Ex confessione contra eos sententia procedere debeat. l. Julianus 3.* & *l. qui Stichum 5. ff. hic*, quibus confessum condemnandum disertè asseritur. Idem persuadet ratio ; quia Judicium semel cœ-

cœptum sententiâ terminandum est, & Judex, de qua causa cognovit, super eâdem pronuntiare debet *l. de quare 74. cit.*

19 Neque contrarium probant Argumenta præcedentium duarum Opinionum. *Secundæ* argumenta nostræ serviunt; neque enim ante contestationem litis Judicium datur. *Ad 1. argumentum primæ sententiæ* dico, confessum pro judicato, & condemnato propriè non haberi, ut cum alijs notat Abb. *n. 18. cit.* & indicat *l. confessus cit.* ubi additur *Quodammodo*, quod improprietatem denotat. *Conf. ex ratione*; quia nemo seipsum aut judicare, aut condemnare potest. *Ad 2.* id intelligendum sub data distinctione inter confessionem, quæ facta est ante, & post contestationem litis. *Ad 3.* cùm dicitur, quòd in confitentes nullæ sint partes Judicis, subintelligendum est, *Nisi in condemnando*, i. e. nisi ut confitentem condemnet; quia confessione hac legitimè facta, Judex ulteriori inquisitione, & cognitione opus non habet. Perez *n. 2. cit.*

§. II.

De Effectibus Confessionis, & ejus Revocatione.

SUMMARIUM.

20. 21. 22. 23. 24. Effectus Confessionis Judicialis.
25. 26. 27. 28. Effectus Extrajudicialis Confessionis.
29. 30. 31. 32. Confessionis Sacramentalis.
33. 34. Qualificatæ.
35. 36. 37. 38. Factæ in testamento, vel in articulo mortis.
39. 40. 41. Depositæ contra Socios criminis.
42. Factæ à Procuratore.
43. Antecessore, & Prælato Ecclesiæ.
44. 45. Tacitæ nolentis respondere ad Positiones Adversarij.
46. 47. Confitentis crimen in Judicio incidenter.
48. 49. 50. 51. Quando possit revocari confessio in Judicio facta?

20 QUæritur 1. qui sint Effectus Confessionis Judicialis? Rr. varij afferuntur, ut videre est apud Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de confess. à n. 21.* Hiltrop. *p. 3. tit. 17. §. de effect. Judic. confess.* Pirh. *hic n. 19.* König *à n. 24.* Wiest. *n. 11.*

Et 1. quidem est plenissima probatio, ita ut superet, & infringat omnes alias probationes factas per testes, & instrumenta in favorem confitentis contrarium *c. diligenti 7. de præscript. c. dilecti 2. de Capell. Monach. l. confessus 1. ff.* & *l. un. C. h.t.* Rota Rom. *in Nov. p. 3. decis. 758. n. 2.* & *decis. 191. n. 12. p. 4. tom. 1. decis. 157. fin.* Et propterea non est mirum, quòd per eam ab onere probandi relevetur actor, cùm nulla sit probatio melior, quàm proprij oris confessio: ut proinde utilissimè admittatur in Judicio, cùm per eam veritas controversiæ sine longioribus ambagibus eruatur. *Excipitur*, nisi quod aliquis confitetur, tale sit, ut simul ceat in præjudicium Reip. ut si dominus Judici contra aliquem inquirenti de furto dicat, se non fuisse invitum; cùm enim Reip. interfit crimina non manere impunita, assertioni ejusmodi non creditur in Judicio, ni is, qui abstulit, fuerit amicus, vel res ablata exigui pretij, aut alia indicia pro eo concurrant. Hoc tamen in eo casu operatur hjusmodi Confessio, ut si contra reum atur ex meris præsumptionibus, ipsa maxim præsumptionem pro eodem faciat, ita, in tali casu rèus non possit torqueri, licèt aliàs adessent sufficientia indicia ad torturam, ut post Bartol. Alex. & alios docet König *hic n. 10.* & ratio est, quia præsumptio contra reum per contrariam præsumptionem ex confessione partis læsæ eliditur.

21 2. Inducit notorium *per c. vestra 7. de cohabit. Cleric. & mulier.* Hinc viam appellationi præcludit *c. pervenit 13.* & *c. seq. de appell. l. observare 2. C. quor. appell. non recip.* Estque hoc verum, etsi confessus quis sit spontè, ac voce propria, licèt convictus non sit: neque refert, an causa, de qua agitur, sit civilis, an criminalis, ut notant Abb. *in c. cùm speciali 61. §. porro n. 5. de Appellat.* Covar. *pract. qq. c. 23. n. 5. concl. 2.* Hiltrop. *§. cit. n. 12.* Pirh. *hic n. 19.* Schamb. *n. 9.* *Excipitur* casus, quo reus confessionem in Judicio factam ex causa revocavit; tunc enim nihil obstat appellationi.

22 3. Tollit præsumptionem Juris, & de Jure, ita ut etiam si aliæ probationes contra hujusmodi præsumptionem non admittantur, admittatur tamen contra illam probatio in contrarium per confessionem partis. Marant. *p. 6. tit. de confess. n. 22.* Mascard. *concl. 344. n. 3.* Hiltrop. *l. cit. n. 6.* Pirh. *hic n. 19.* Schamb. *n. 8.* König *n. 26.* Wiest. *n. 11.* & ratio est, quia propria confessio fortissimam pro se præsumptionem veritatis habet; cùm enim nemo præsumatur veritatem fateri contra seipsum, nisi coactus, si fateatur, id, quod fatetur, meritò haberi pro vero debet.

23 4. Locum invenit etiam post conclu-

sionem in causa. Mynsing. *cent. 1. observat. 34. fin.* Marant. *n. 23.* Hiltrop. *n. 7.* König *n. 27.* cum alijs suprà allegatis. Ratio est, quia licèt renuntiatum sit probationibus, non intelligitur tamen renuntiatum etiam confessionibus per textum *c. Joannes 10. de fid. Instrum.* Extendit istud Hiltrop. *l. cit.* & ait procedere etiam post latam sententiam; semper enim debet veritati locus esse.

5. Sanat omnes defectus processûs, adeò, ut, etsi Processus ob Juris ordinem non servatum, vel alium quemcunque defectum nullus sit, & propterea sententia ex eo ferri non possit, confessio tamen, modò coram competente Judice, & cum alijs suprà requisitis fiat, valida sit, & sententia ferri ex ea possit. Mascard. *concl. 344. cit. n. 4.* Hiltrop. *n. 9.* Marant. *n. 24.* König *n. 19.* cum reliquis *suprà*: & ratio est, quia ad valorem confessionis
24 processus non requiritur.

6. Per Confessionem res judicata retractatur. Hiltrop. *n. 13.* & apud hunc *citt.* Et hoc iterum peculiare habet Confessio præ alijs probationibus; per has enim retractari sententia, quæ in rem judicatam transijt, non potest; at si pars victrix ultro confiteatur sententiam esse injustam, Judex illam non exequetur. 7. Æquiparatur rei judicatæ: quod intelligendum juxta dicta *è n. 17.* sc. ut requiratur sententia in causis criminalibus, & etiam Civilibus, quando confessio
25 facta est post contestationem litis.

Quæritur 2. quem Effectum operetur Confessio Extrajudicialis? v. hujus, quòd non ita deliberata esse præsumatur, vis minor, quàm Confessionis Judicialis, nec semper eadem est, sed pro ipsius, & causarum, quas concernit, ac circumstantiarum, in quibus fit, varietate varia. Communiter distinguunt DD. inter eam, quæ fit in Causis Civilibus, & eam, quæ fit in causis Criminalibus.

Si Causa sit Civilis, & pro hac Confessio Extrajudicialis producatur in Judicio, distinguendum, an ejusmodi Confessio tendat ad liberandum debitorem, quâ sc. confitemur nobis satisfactum esse pro debito, & liberamus ab isto Adversarium, an verò tendat ad obligandum confitentem.

Si primum, e. g. quando dico: *Confiteor te mihi non teneri*, Confessio talis operatur, & probat plenè effectum liberationis, modò sit ab Adversario acceptata, ut colligitur ex *l. tale pactum 40. ff. de pact.* & docet Hiltrop. *p. 3. tit. 17. §. de extrajud. confess. n. 2.* Ratio est, quia confessio liberatoris facta ab eo, qui remittere potest debitum, continet vim pacti, & inducit liberationem debiti.

26 *Si secundum*, interdum plenè, interdum semiplenè, interdum nihil omnino probat. *Plenè probat*, si sit discreta, h. e. adjectâ causâ specialiter expressâ, ut *Confiteor me debere 100. Titio ex causa accepti mutui*, sique insuper aut in scriptis, aut viva quidem voce, sed præsente tamen Adversario facta, ac per duos testes integræ fidei probata fuerit, ut habetur *c. si cautio 14. de fid. instrum. l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* *Excipe*, nisi ex circumstantijs appareat contrarium, ut si aliquid in calore iracundiæ dictum est, vel si evidentissimis rationibus in scriptis ostendatur contrarium &c.

Semiplenè probat, si discreta quidem sit, sed fiat absente Adversario, vel si præsente quidem Adversario fiat, sed discreta non sit, & causam non exprimat. Quod tamen intelligendum est regulariter; nam aliquando ad plenam probationem sufficit Confessio extrajudicialis etiam absente Adversario facta, uti est 1. si confessio ejusmodi sit recepta in scriptis, vel instrumento *l. generaliter cit.* 2. Si fuerit jurata; nam ratione Juramenti appositi censetur deliberatè facta & ex certa scientia. 3. Si fuerit repetita post intervallum; quia repetitio supponit deliberationem. 4. Si facta fuerit pro causa pia ob hujus favorem. Pirh. *hic n. 37.* & *38.* aliique apud ipsum.

Nihil omnino probat, si sit indi- 27
screta, & fiat absente Adversario. Excipiuntur quatuor suprà relati casus, in quibus Confessio etiam indiscreta aliquando plenè, aliquando semiplenè probat, prout sc. major, vel minor deliberatio in confitenter præsumi potest. Videantur Mascard. *concl. 345. & 347.* Marant. *tit. de confess. n. 2. & seqq.* Hiltrop. §. *cit. n. 2.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 10.* Perez *C. ibid. n. 17. & 18.* Barb. *in c. 3. eod. n. 3. & 10.* Sabell. §. *confessio n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 56.* Vallens. *hic n. 6. & 7.* Pirh. *n. 36.* König *n. 29.* Sannig *c. 3. n. 2.* Schambog. *n. 17.* Wiest. *n. 34. & 35.*

Ratio hujus adeò diversæ efficaciæ est, quia quando fit sine expressione causæ, & absente Adversario, præsumitur processisse ex præcipitantia, & indeliberatione: si cum expressione causæ, vel absente Adversario, aut vicissim, aliquali deliberatione facta præsumitur, adeò ut actori profe habenti talem Confessionem deferri Juramentum suppletorium possit: a si cum expressione causæ, & præsente Adversario, vel in scripto facta sit, de deliberatione non potest esse dubium. Et hic revocari non potest, nisi error probetur ratio est, quia tolerari non debet, ut qui præsente Adversario semel tam deliberatè licèt extra judicium, aliquid est confessus postea in Judicio neget, vel alias probiones postulet.

In causis criminalibus distinguendum 28
est, an Confessio sit contra ipm confitentem, an verò contra alium terum. *Si*

contra ipsum confitentem facta sit, non quidem vim probationis plenæ, & ad confessi condemnationem sufficientis habet, aliquando tamen indicium facit sufficiens ad torturam, prout sumitur ex *c. olim 25. de rescript.* & notant Marant. *tit. de confess. n. 3.* Hiltrop. §. *cit. n. 3.* Sabell. §. *confessio n. 4.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 10.* Honor. *hic n. 10.* Pirh. *n. 40.* König *n. 31.* Wiest. *n. 32.* Opus tamen est, ut talis confessio non calore iracundiæ, aut aliàs temere effusa, sed verisimilis, & postea in Judicio legitimè probata sit.

Quodsi autem Confessio facta sit contra alium tertium, ne quidem indicium facit ad torturam sufficiens, imò aliquando vix sufficit ad Purgationem Canonicam inducendam, sed solùm inducit præsumptionem aliquam, quæ ad torturam, si sola adsit, non sufficit, ut *l. citt.* advertunt Hiltrop. Wesenbec. Pirh.

Quæritur 3. qualem effectum habeat Confessio Sacramentalis, si in Judicio producatur. R. nullum omnino; quia sit DEO, non homini, & cons. extra commercium humanum est. Ita TT. & Canonistæ Orthodoxi omnes. Procedítque hoc non tantùm de Sacerdote, apud quem deposita illa est, sed etiam de ijs, qui cum propiùs Sacro Tribunali adstarent, peccata confitentis, ab hoc clariori voce Confessario enarrata, auscultârunt; quia hi non minùs, ac Confessarius, ad silentium obligantur, & universalis est regula, scientiam, quæ ex confessione quomodocunque obtinetur, non esse applicabilem ad ullum usum humanum.

30 Dubium est, an processus Inquisitionis, in Reum apprehensum formatus, adjuvari possit per schedam, in qua apprehensus vitæ suæ totius peccata descripsit, si hæc in Judicio producatur? *Ratio dubitandi* est 1. quia, ut Navar. *can. Sacerdos 2. de Pœnit. dist. 6. n. 8.* Henriq. *Summ. l. 6. c. 20. n. 2.* Coninck *de Sacram. Pœnit. D. 9. dub. 3. fin.* & alij magni nominis DD. volunt, ejusmodi schedæ secretum solummodo naturale inducit, sicut secretum naturale contrahit, qui peccata alterius, dum ad confessionem se præparat, ex ore ejus alta voce eadem recolentis audiat. 2. Quia hujusmodi schedæ non est Confessio Sacramentalis, sed præparatam duntaxat illius materiam continet, ut adeo in illa ratio secreti cesset, quo ipsa confessio arcana servari debet. 3. Quia schedæ hujusmodi alio fine, quàm Confessionis Sacramentalis peragendæ, conscribi potuit, e. g. ad impediendum, tricis implicandum, & calumnijs obnoxium reddendum Processum: quo fine conscriptam supprimere, & flagitia ibi descripta celare non aliter obligatur inventor, quàm quivis alius, cui illa ex ipsiusmet Rei, vel complicum relatione innotuerunt.

31 Sed dicendum, ejusmodi scriptam peccatorum relationem non posse ulli usui esse in Judicio adversùs scribentem, sed ab actis Judicialibus omnino rejiciendam. Ita Riccius *decis. 172. p. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 16. n. 120.* Sabell. §. *confessio n. 6.* P. Wiest. *hic n. 41.* P. Reiffenstuel. *ibid. n. 136.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c. 8. n. 188.* & omnes illi, qui cum Rodriq. *Summ. tom. c. 15. n. 4.* Tolet. *l. 2. de restit. c. 4. n. 461.* Malder. *tr. de Sigill. conf. c. 13.* Fagund. *de 2. præc. Eccl. l. 6. c. 5. n. 16.* Dian. *p. 3. tr. 5. resol. 102.* Stoz. *Trib. pœn. l. 2. q. 5. n. 215.* docent talis schedæ inventorem ad celanda peccata ibi descripta obligari sub Sigillo Sacramentali.

Ratio est 1. quia ex omnium sententia hujusmodi scheda inventa inducit Sigillum vel Sacramentale, vel saltem naturale tam arctum, ut quemadmodum Laym. *l. 5. tr. 6. c. 14. n. 19.* ex Navarri, & sectatorum illius mente loquitur, in casu solùm maximæ necessitatis, v. g. ad Remp. vel vitam innocentis, cujus saluti aliter non posse t consuli, liberandum illud revelare sit. licitum, & tum præcisè eatenus, quatenus id præcisè necessarium est ad impediendum majus malum: unde dicunt, nec Judicem, nec Prælatum ex sola tali notitia ad inquisitionem, vel punitionem posse procedere, & si processus sit institutus, eum rescindendum, & pro infecto habendum. 2. In praxi id semper in materia Secreti ex confessione hausti tenendum est, quo magis consulitur reverentiæ Sacramenti, illúdque minùs odiosum redditur. Atqui negando ejusmodi schedæ usum in Judicio magis consulitur reverentiæ Sacramenti, prout est indubitatum, illúdque minùs odiosum redditur, quàm si notitiæ inde haustæ usus esset in Judicio; homines enim eum usum interpretari possent pro violatione Sigilli. Ergo &c. 3. Non minùs hujusmodi scheda refertur ex fine suo ad Sacramentum Pœnitentiæ, quàm ad illud referatur scriptura, quam Superiori subditus offert, & in ea petit facultatem absolvendi à reservatis. Atqui hæc ex mente Card. de Lug. *de Pœnit. D. 23. n. 49.* legentem sub Sigillo Confessionis obligat. Ergo sub eodem obligabit etiam hujusmodi scheda, in qua eo fine peccata confitentis exarata sunt, ut illa meliùs exponantur Sacerdoti ad obtinendam ab eo absolutionem Sacramentalem.

Neque urgent Argumenta oppo- 32
sita. *Ad 1.* cùm valde multi gravissimi DD. velint, quòd notitia ex tali scheda accepta cadat sub Sigillum Sacramentale, saltem periculum est, ne hoc reverà violetur: quod majus malum est, quàm illud sit, quòd aliquando aliquis reverà nocens pœnam jure debitam non consequatur. Deinde esto, Sigillum tantùm naturale inducat, tale tamen inducit, ut illius usus vel nullus, ut vult Rodriq. *l. cit.* vel in casu solùm rarissi-

mo sit, ut cum Laym. *l. cit.* contendunt alij. *Ad 2.* negatur, quòd talis scheda remotam solùm materiam Confessionis contineat; sed est quædam peccatorum manifestatio unicè relata ad sui accusationem, & absolutionem Sacramentalem: unde utanquam inchoata quædam confessio eodem Sigillo esse munita debet, quo ipsa Confessio perfecta, ut sic Sacramentum Confessionis minùs odiosum reddatur. *Ad 3.* etsi alio fine conscribi scheda hujusmodi possit, intuitu tamen Confessionis conscripta esse, quando de contrario non constat, pro certo haberi debet, cùm ex millenis vix una, imò nec una quidem alio fine conscribatur.

33 Quæritur 4. an Confessio Qualificata noceat confitenti, ita, ut ab Adversario, vel Judice acceptari possit quoad substantiam, reijci quoad qualitatem? R. distinguendo: vel enim qualitati annexæ confessioni obstat aliqua præsumptio Juris, vel non. *Si prius*, confessio quoad substantiam admitti potest, quoad qualitatem reijci, ut si reus confiteatur se occidisse, sed ad defensionem propriam, vel si dicat se contumeliosa verba sparsisse in aliquem, sed non animo injuriandi; nam huic, si qualitatem annexam non probet, non creditur, sed statur confessione depositæ quoad substantiam, rejecta qualitate, eo quòd contra hanc militet præsumptio Juris, quæ est, ut quilibet occidens, vel dicens verba contumeliosa censeatur habere animum offendendi *l. frater 1. C. ad Leg. Cornel. de Sicar.* & *l. si non convitij 5. C. de injur.* quare, ut elidatur hæc præsumptio, probatione est opus; aliàs ita confessus damnabitur à Judice, non tamen ad pœnam ordinariam e. g. capitis pro homicidio sic confesso, sed aliam mitiorem. Abb. *in c. 15. de præscript. n. 32.* Menoch. *de arbitr. cas. 93. n. 38.* Hiltrop. *p. 3. tit. 17. §. de effect. confess. Judic. n. 23.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 514.* König *hic n. 32.* Reiffenst. *n. 126.* & alij ab his *citt.* Ratio est, quia ad supplicium capitis requiruntur manifestissimæ probationes, qualis non est confessio pro parte acceptata, & pro parte rejecta.

34 *Si posterius* fiat, & contra ejusmodi qualitatem confessioni annexam nulla sit præsumptio Juris, plurimùm refert, an qualitas talis sit à negotio principali penitus separata, ac cum novo facto conjuncta, vel non. *Si hoc secundum*, ut si reus confiteatur se promisisse sub conditione, vel se recepisse 100. quæ sibi debeantur ex causa mutui, eo casu confessio debet acceptari tota, vel tota repudiari; quia qualitas, & conditio non separabilis à negotio principali censetur esse pars ejus. *Si primum*, ut si reus dicat: *Verum est, quòd mutuos dedisti mihi 100. sed pactus es de non petendo:* in eo casu confessio acceptari potest quoad debitum de mutuo, reijci quoad pactum de non petendo, donec probetur; quia secundùm priorem partem potest vera esse, falsa secundùm posteriorem, Abb. *in c. bonæ 4. de postul. Prælat. n. 29.* Bartol. *in l. Aurelius 28. §. idem quæsijt ff. de liber. legat.* Marant. *tit. de Confess. n. 27.* Boërius *decis. 243. n. 3.* Perez *C. h. tit. n. 15.* Sabell. *Summ. §. confessio n. 61.* Honor. *hic n. 30.* Pirh. *n. 14.* König *n. 32. in fin.* Reiffenstuel *n. 114.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Proc. Jud. c. 8. n. 101.*

Quæritur 5. quid operetur confessio 35
facta in testamento, vel alia ultima voluntate? R. cum distinctione: Vel enim testamentum tale est revocatum, vel non est revocatum. *Si primum*, revocato testamento, censetur etiam confessio revocata, nisi acceptata fuerit à parte præsente, vel Notario pro ea stipulante; nam tunc transit in contractum, nec potest revocari, Sabell. §. *confessio n. 18.* & apud hunc *citt. Si secundum*, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an hujusmodi Confessio tendat in præjudicium tertij, an verò in nullius cedat præjudicium, præterquam confessi. *Si prius*, adversùs istum etiam à testatore in extremis constituto facta non probat *arg. l. verba 6. C. de testament. l. siquis 3. §. siquis moriens 1. ff. de S. C. Silanian.* & *Novell. 48. c. 1. §. 1.* Neque obstat, quòd eo tempore nemo credatur temerè aliquid effutire; nam universaliter nulli creditur in præjudicium tertij. Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 517.* Zœs. *ff. hic n. 22.* Pirh. *n. 39.* König *n. 32.* Et hinc etsi pater in testamento confessus sit filium commisisse ingratitudinem, & propterea se eum exhæredâsse, non tamen eo casu credendum est assertioni patris, sed hæres tenetur probare causam allegatam pro exhæredatione; quia præsumptio est pro filio. Item etsi mater in vitæ exitu dicat filium ex adulterio susceptum esse, hac tamen confessione non obstante, tenetur pater filium illum tanquam suum agnoscere, & alere, nec ideò à successione, aut alijs Juribus, quo cæteri filij gaudent, excludi potest.

Si posterius contingat, satis con- 36
venit inter DD. ejusmodi Confessionem, si in testamento, vel à constituto in articulo mortis coram duobus testibus legitimis facta, & horum attestationibus probata sit, in præjudicium confessi plenè probare in Judicio casu, quo illa ad liberationem tendit. Zœs. *ff. h. tit. n. 18.* Perez. *C. eod. n. 20.* Wiest. *hic n. 36.* & hoc teste recepta hodie DD. sententia.

Dubium est, an etiam plenè adversùs confessum, & ejus hæredes probet Confessio testatoris, si illa obligationem spectet, e. g. si dicat se debere Cajo 1000. fl. *Ratio dubitandi* est, quia confessioni in articulo mortis constituti in ipsius duntaxat, non etiam tertij præjudicium creditur *l. fin. C. de convent. fisc. debitor.* præjudicaret autem,

no

non confitenti solùm, sed etiam hæredibus, si hoc casu fides eidem adhiberetur in Judicio. Ergo &c.

37 Sed distinguendum est, an hujusmodi confessio simplex duntaxat sit, an verò adminiculata. *Si primum*, debitum quidem contra hæredes probandi vim nullam habet, in vim tamen Legati, si persona, cui testator obligatum se confitetur, talis sit, ut testamento aliquid ei relinquere non sit Jure prohibitum, confessio talis valet, ita ut si defunctus circa debitum errâsse non comprobetur, 1000. illi floreni peti tanquam legatum, aut fideicommissum possint *l. Aurelius 28. §. fin. ff. de liberat. legat.* Sabell. §. *confessio n. 18.* Perez *C. h. tit. n. 21.* Honor. *hic n. 11.* Schambog. *n. 20.* König *n. 3.* Wiest. *n. 38.* Addidi, *Si persona talis sit, ut defunctus relinquere ipsi aliquid testamento possit*; secus enim, debiti causa non apparente, ad solvendum hæredes non obligat talis confessio, quòd in fraudem Legis videatur facta esse *l. cùm quis 37. §. Titia 6. ff. de Legat. 3.* Gibalin. *rer. hum. negot. l. 6. c. 3. art. 8. n. 21.* Zœs. *l. cit. n. 23.* Perez *n. 23.* Wiest. *n. 38.*

38 *Si secundum*, plenam vim probandi, & hæredibus præjudicandi habet idque in triplici casu. 1. Si causa debiti certa expressa sit, & probari non possit, quòd istius expressio sit errore facta *l. Lucius 93. § Semproniæ 1. ff. de legat. 3.* P. Wiest. *n. 37. 2.* Si Juramento sit confirmata, vel saltem testator se jurâsse affirmârit; quia tunc videtur velle eam valere omni meliore modo, & reliquum remittere *l. cùm quis cit. §. Codicillis 5. l. cùm pater 77. §. filius 23. ff. de legat. 2.* Sabell. *n. 19.* Perez *n. 22.* Honor. *n. 11.* Wiest. *l. cit.* 3. Si defunctus quædam injustè possessa, vel malè e.g. fœnerando parta confiteatur, & in exonerationem conscientiæ suæ restitui jubeat; nam hujusmodi confessio, etiam non jurata, probat, ita, ut ex illa, quæ injustè detenta, & malè comparata dicuntur, tanquam aliena restitui debeant. Marant. *tit. de confess. n. 16.* Perez *n. 24.* Schamb. *n. 20.* cum aliis suprà.

Ad rationem dubitandi dicendum regulam ibi allatam solùm intelligendam de confessione simplici, quæ causam debiti expressam non habet, vel ex juramento, aut aliunde adminiculum nullum accipit.

39 Quæritur 6. quando Judex ex denuntiatione Sociorum criminis à reo facta procedere possit ex officio ad specialiter inquirendum, citandum, capiendum, vel etiam torquendum personas denuntiatas? R. aliter discurrendum, quando crimen est exceptum: & aliter, quando non est exceptum. *Si exceptum est*, videndum, an hujusmodi depositio sit adminiculata alio indicio verisimili criminis; nam tunc inquisitio specialis contra sic denuntiatum institui potest à Judice, & assumi aliæ probationes. At si alijs adminiculis suffulta non fuerit, denuntiatio hujusmodi etiam in crimine excepto non sufficit, ut bene advertit Menoch. *de arbitr. cas. 474. n. 25.* Mascard. *concl. 1318. n. 11.* Pirh. *hic n. 33.* & alij ab his *citt.* Ratio est; quia Jus naturale, & gentium dictat, non esse credendum denuntianti in alterius præjudicium, nisi verisimile indicium, vel præsumptionem criminis asferat; aliàs quilibet, & pro arbitrio suo posset alterius famam lædere, & personam ejus in discrimen adducere.

Si verò exceptum non sit ejusmodi 40
crimen, cujus reos denuntiavit socios criminis socius, iterum distinguendum, an reus spontè suâ denuntiationem fecerit, an verò ad interrogationem Judicis. *Si hoc secundum*, nullo alio indicio concurrente, adversùs personam sic denuntiatam ad specialem inquisitionem Judex non potest procedere, ut ex communi docent Menoch. *de arbit. cas. 474. n. 24.* Mascard. *n. 11. cit.* Laym. *in c. 1. h. tit. n. 17.* Pirh. *hic n. 32.* Wiest. *n. 27.* Ratio est, quia spectato Jure communi, Judex in hujusmodi criminibus non exceptis, nisi indicium aliquod adsit criminis, interrogare non potest de socijs criminis, ut dictum est *n. 5. suprà.* Igitur etiam confessio Rei respondentis illegitima erit, & contra prohibitionem Juris: ac proinde ad specialiter inquirendum non potest sufficere.

Si verò primum contingat, & reus 41
spontè, & non interrogatus denuntiet Socium in Judicio, ejusmodi denuntiatio, modò in ijs circumstantijs fiat, ut aliquale indicium præbere possit, ad inquisitionem specialem de denuntiato faciendam sufficit, & aliquando, si ita gravia sint indicia, etiam ad capturam, imò etiam ad subijciendum illum torturæ, ut bene notant Farin. *prax. crim. q. 37. n. 3.* Laym *in c. 1. h. tit. n. 19.* Pirh. *hic n. 35.* Wiest. *n. 28.* Ratio est, quia tunc denuntiatio socij non recipitur ut depositio testis, sed tanquam denuntiatoris, vel accusatoris, qui tantùm viam aperit ad inquirendum: talis autem potest esse quilibet homo vilis, & infamis, vel aliàs non idoneus ad testificandum. Dixi autem, *si aliquale indicium præbere possit.* Tale indicium imprimis est publica infamia personæ denuntiatæ: ob solas autem denuntiationes reorum, etiam plurium, nisi in indicijs sufficientibus fundentur, inquisitio contra personam aliàs honestam non potest institui. Addidi, *Si indicia ita sint gravia.* Debent autem esse talia, ut meritò Judex, & quivis alius prudens moveri possit ad judicandum, quòd crimen ejusmodi sit commissum à denuntiato. Et tunc primùm procedi poterit ad torturam, vel capturam. Ubi noto, majora requiri indicia ad capturam, quàm ad inquisitionem instituendam

ad-

adversùs denuntiatum; item majora ad torturam, quàm ad capturam; ad condemnandam verò personam denuntiatam non sufficere ulla indicia, nisi probationem faciant certam, & indubitatam: & ratio est, quia quanto majus est præjudicium Rei, tanto major & perfectior debet esse probatio.

42 Quæritur 7. quando Confessio Procuratoris noceat domino, antecessoris Successori, Prælati ejusdem Ecclesiæ? ℣. *Ad 1.* distinguendo, num Procurator ex officij necessitate confiteatur, fortè quòd à legitima potestate fuerit interrogatus; an verò citra necessitatem officij sponte quid asserat. *Si hoc secundum*, confessio illius domino non præjudicat *l. certum, 6. §. sed an 4. ff. h. tit.* & meritò, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur *l. non debet 74. ff. de R. J.* & in potestate Procuratoris sit rem domini donare, aut perdere. *Si primum*, ulterius dispiciendum, quale mandatum habeat; nam si generale solùm mandatum habet, iterum principali non nocet ejus confessio §. *sed an cit. l. si fine 9. §. Celsus 4. ff. de interrog. in Jur. faciend.* Si verò speciale, aut generale quidem, sed cum libera, ac proinde æquivalens speciali, quale olim habebant Oeconomi Ecclesiarum, seu Procuratores generales, sua confessione præjudicat domino *c. fin. h. tit. c. dilectus 2. fin. de Capell. Monach. c. suborta 2. de sent. & re judic. l. qui servum 20. princ. ff. de interrog. in Jur. fac.* ibi: *Idem est in eo, qui mandato hæredis hæredem se esse respondit &c.* Bartol. *in §. sed an cit. n. 2.* Perez *C. h. tit. n. 13.* Zœs. *ff. eod. n. 7.* Gonzal. *in c. fin. cit. n. 12.* Honor. *hic n. 41.* König *n. 8.* Wiest. *n. 17.* Reiffenstuel *n. 9.* & novissimè R. P. Schmier. *l. cit. n. 37. & seqq.*

43 *Ad 2.* distinguendum est inter successorem universalem, & singularem. *Successor universalis* revocare confessionem antecessoris potest tamdiu, quamdiu defunctus, si mortuus non fuisset, revocare illam potuisset; quia succedit in omnia jura defuncti. Ergo etiam in jus revocandi confessionem ab antecessore factam. *Successori singulari* confessio antecessoris nocet, ita ut eam revocare non possit; quia ad hunc non transeunt actiones personales, ut post alios docet Pax Jordan. *l. 14. tit. 16. n. 147.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 522.*

Ad 3. eadem distinctio est adhibenda, quæ de Procuratore; nam Confessio Prælati non præjudicat Ecclesiæ, vel Monasterio, si extra Judicium, & omnino voluntariè nullâque officij, vel Judicij necessitate facta sit *arg. c. requisivit 1. de in integ. restit.* Secus, si in Judicio, & ex necessitate sit facta, ita tamen, ut casu, quo Prælati confessione Ecclesia læsa est, ei succurratur beneficio restitutionis in integrum, vel si viâ revocationis uti velit, errorem, siquis interveniisset, quandocunque voluerit, ante conclusionem in causa revocare possit *c. fin. de in integr. rest. in 6.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 4.* Engl *hic n. 19.* Wiest. *n. 18.*

Quæritur 8. an litigans pro confesso habeatur, quando Positionibus Adversarij sui respondere recusat? ℣. distinguendo inter causas criminales, & civiles. *In causis criminalibus* ex communi DD. sensu non habetur pro confesso; quia in illis ob maximum præjudicium, quod afferunt, omnino liquidæ, & luce meridiana clariores probationes exiguntur *l. absentem 5. ff. de pœnis*, & *l. fin. C. de probat.* Gaill. *l. 1. de Pac. publ. c. 15. n. 1. 2. & 5.* Barbos. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 9.* Pirh. *hic n. 12.* Schamb. *n. 3.* 44

In civilibus, si post litem contestatam, & Juramentum *dandorum* Adversarij sui Positionibus respondere juffus litigans absque rationabili causa recusat respondere, habetur pro confesso quoad ea, quæ in Positionibus, sive articulis continentur, prout statuit Bonifacius VIII. *c. fin. h. tit. in 6.* tum ob contumaciam, tum quia taciturnitas in loco, & tempore, quo interrogatus respondere tenetur, Juris præsumptione, & interpretatione pro consensu habetur *reg. qui tacet 43. in 6.* Barbos. *in c. fin. cit. n. 1.* Passerin. *ibid. n. 2.* Honor. *n. 23.* Schamb. *n. 3.*

Dixi *absque causa rationabili*; nam si causam rationabilem habeat, pro confesso non habetur *c. fin. cit.* Talis est 1. si articulis contenta essent superflua, & causam, de qua agitur, nullo modo concernerent. 2. Si Positio sit incerta, dubia, & obscura; nam sicut responsio, ita & positio clara, & certa esse debet. 3. Si esset calumniosa, impossibilis, vel captiosa, h. e. respondentem inducens ad perplexitatem. 4. Si attingeret crimen Rei omnino occultum; tale enim, etsi ad rem faceret, prodere, séque ipsum infamare non obligatur, sed potest denegare responsionem. 5. Si esset non de facto proprio ipsius rei, sed de Jure tantùm; nam quæstiones Juris Judici relinquuntur. Gloss. *in c. cùm causa 37. V. de causis de test. & attest.* Passerin. *in c. fin. h. tit. in 6. à n. 28.* Schamb. *hic n. 3.* Engl *n. 7. & seqq.* Wiest. *n. 16.* 45

In cæteris casibus, ubi recusans respondere pro confesso habetur, opus est sententiâ Judicis declaratoria, per quam pronuntiet reum sine legitima causa non respondisse, vel contumacem esse. Gloss. *fin. in c. fin. cit.* Franc. *ibid. n. 19.* Barb. *in ult.* Pirh. *n. 12.* Admittitur autem adversùs præsumptionem hanc probatio; quia est præsumptio Juris tantùm, & non de Jure: & hinc si postea reus se purgaverit Judici, & taciturnitatem excusaverit, adversùs eam absolvi debet; quia præsumptio cedit veritati.

Quæritur 9. quâ pœnâ affici possit ille, qui crimen in Judicio confessus est incidenter? 46

ter ? *Ratio dubitandi* est ; quia ex una parte videtur infligenda ordinaria ex *c. cùm super 2. h. tit.* ubi Innocentius III. Canonicum Bethlehemitanum, crimen Simoniæ incidenter confessum, coërcuit depositione *ab omni Beneficio, & Officio Ecclesiastico*, quæ est pœna Simoniæ ordinaria: ex altera verò parte videtur non Ordinariæ, sed arbitrariæ duntaxat hoc casu locum esse ex *c. denique 1. de except.* ubi Cælestinus III. statuit, eos, *qui de criminibus, ad solam exceptionem objectis, convicti fuerint, vel confessi, pœnâ ordinariâ mulctari non debere, cùm accusatio in ipsos secundùm Juris ordinem non procedat.*

Satisfieri parti utrique potest, si adhibeatur distinctio, quâ utuntur Gloss. *in c. cùm super 2. h. tit. V. confessus*, Abb. *ibid. n. 6.* Laym. *n. 1.* Barbos. *n. 4.* Gonz. *n. 4.* König *n. 16.* Wiest. *n. 29.* & novissimè R. P. Schmier *Proces. Judic. c. 8. n. 91.* juxta quos ob solam confessionem incidentem ad pœnam ordinariam procedi non potest ; quia ad hanc non proceditur sine legitimo accusatore, qui planè deficit casu, quo crimen solummodo incidenter, & cùm de eo non ageretur, in Judicium venit: posse autem, si Judex, instituto novo Processu, in criminosum ex officio inquirat ; nam hoc casu, si ad pœnam Ordinariam procedatur, non ex vi solius confessionis ad eam proceditur, sed ob indicia, & probationes, quæ per inquisitionem detecta sunt, & cùm confessione propria in Judicio incidenter facta conficiunt probationem plenam, & sufficientem ad irrogandam hanc pœnam.

47 *Neque obstat 1.* quòd *c. quàm sit 9. de excess. Prælat.* Clericus propter publicam confessionem delicti carnalis ordinariâ pœnâ suspensionis ab Officio, & Beneficio punitus fuerit sine nova accusatione, vel inquisitione ; quia ita punitus fuit non tam ob delictum illud, quàm ob publicam jactantiam, & gloriationem de illo crimine, sufficienter probatam in Judicio, super hoc contra eundem Clericum instituto, prout sumitur ex verbis, *Si tibi constiterit.*

Non obstat 2. c. inquisitionis 21. de accusat. ubi habetur, quòd, quando proceditur per viam inquisitionis, possit infligi à Judice pœna arbitraria ; quia per hoc non prohibetur infligi ordinaria.

48 Quæritur 10. an confessio facta in Judicio à parte litigante revocari possit ? R. distinguendo: vel enim in continenti pars litigans suam confessionem revocat, vel solùm ex intervallo. *Si primum*, revocatio confessionis admittitur, tametsi nullus error probatus fuerit, maximè si confessio illa à parte adversa nondum est acceptata. Colligitur *arg. c. præterea 7. de testib. cogend.* ubi habetur, quod testis errorem suum corrigere in continenti possit : in quem locum Abb. *n. 4.* ait idem dicendum de parte in continenti revocante confessionem suam. In continenti autem revocata dicetur, si revocata sit ante recessum à Judice, prout advertit Gloss. *in c. præterea cit. V. in continenti*, & colligitur ex eo, quia in alijs quoque materijs in continenti reputatur fieri, quod fit, antequam partes ad alia negotia discesserint.

Si secundum, videndum, an quis revocare velit errorem commissum à Procuratore, Administratore, Oeconomo, Syndico, an verò revocare velit confessionem propriam. 49 *Si prius*, sufficit ad revocandam illius confessionem probare, quòd res non ita se habeat ; quia Procurator, vel Administrator de facto alieno confessus est, & error in facto alieno probabilis est, ut proinde tunc locum habeat *Regula 47. in 6.* quâ dicitur, quòd *præsumatur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Gloss. *in l. 2. V. qui errat ff. h. tit.* Perez *C. eod. n. 14.* Honor. *hic n. 14.* & communiter DD. cæteri. *Excipe*, nisi error sit in tali facto, de quo ex officio tenebatur inquirere, illúdque nôsse ; tunc enim non sufficit probare rem aliter se habere, quia præsumptio stat contra ipsum *arg. c. innotuit 20.* & *ibi* Gloss. *V. ignorantiam de elect.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 23.* Pirh. *hic n. 8.*

Si posterius, ante litem contestatam 50 sufficit probare rem aliter se habere ; post contestationem litis autem necesse erit probare errorem, vel saltem pars confessionem suam revocatura circumstantias afferre debet, ex quibus error suum probabilem reddat : quales sunt, si ostendat se alterius dolo, suasione, aut metu ad confitendum inductum fuisse, si demonstret longius tempus inter factum & confessionem intercessisse, si negotium sit intricatum, & perplexum &c. nam hoc si fiat, admittitur revocatio confessionis in Judicio factæ etiam ex intervallo, & post contestationem litis, modò fiat ante sententiam, ut habetur *c. fin. h. tit.* & *l. error 7. C. de J. & F. J.* & confirmatur ; quia etiam testis corrigere errorem ex intervallo potest. Proceditque hoc, etiamsi confessio jurata fuerit ; non enim, quia errat, aut fallitur, perjurus est. Abb. *in c. fin. cit. n. 23.* Laym. *ibid. n. 1.* Hiltrop. *tit. 17. §. quand. confess. revocar.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 7.* Zœl. *eod. n. 5.* Henr. Canis. *hic n. 3.* Haun. *tr. 3. cit. n. 512.* Pirh. *n. 21.* Sannig. *c. 2. n. 11.* Wiest. *n. 5.*

Excipitur 1. si quis sponte, & sciens 51 falsum confiteatur ; nam qui sponte confitetur se debitorem, vel contrà sibi nihil deberi, non revocat confessionem, sed donare censetur. 2. Si non in facto sit error, sed in Jure ipso : cujus ratio redditur *l. in omni 2. ff. de J. & F. J.* quòd Jus finitum, & certum sit, ita ut citra culpam ignorari non possit. 3. Si in proprio facto erraret confessus ; nam hic error æquiparatur errori Juris. 4. Si error facti procederet ex culpa lata versutiæ ; nam hæc dolo

proxima est, & propterea erroneam confessionem revocari prohibet. Quæ, & plura latiùs prosequitur Hiltrop. *l. cit. à n. 2.* qui *n. 8.* notat, ea, quæ dicta sunt de confessione erronea, non tantùm procedere in reo negante, vel confitente aliquid aliter, quàm res se habeat, sed etiam in actore, qui si in libello suo non ex veritate narraret, vel deduceret, posset id ipsum impune revocare ante litem contestatam, post contestationem litis autem non aliter, quàm si errorem doceret.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

INter Positiones Actoris reus aliquas confitetur; alias negat: quas confitetur, probare non debet Actor, sed Rei confessione à probatione earum relevatur: quas negat, probare oportet; nam ut benè Zœs. *hic n. 1.* inanis est actio, nisi indubitata probationis fide liqueat vera esse, quæ adducuntur. Potest autem illas probare vel per testes, vel per instrumenta, vel ex præsumptionibus, aut Juramento suppletorio probationis: ad quas probationum species antequam descendatur, non inconvenienter Titulus *de Probationibus* in genere hìc præmittitur. Sit igitur

§. I.

De Probationis Natura, Varietate, Effectu.

SUMMARIUM.

1. 2. 3. Definitio Probationis, & hujus explicatio.
4. 5. 6. Forma.
7. 8. 9. Varietas.
10. 11. 12. 13. Species Probationis plenæ & ejus effectus.
14. 15. Species, & effectus Semiplenæ probationis.
16. 17. Quando duo Semiplenæ faciant unam plenam?
18. 19. 20. 21. Inspectionis Ocularis modus, & vis.
22. Quid sit Fama?
23. Modus istam probandi.
24. Effectus in Criminalibus causis.
25. In Civilibus.

QUæritur 1. quid sit Probatio? R. *Probatio*, prout huc pertinet, communiter definiri solet, quòd *sit rei dubiæ, seu controversæ per legitima argumenta facta ostensio.* Ita Accurs. *ad Rubr. C. h. tit.* Host. *in Summ. hic n. 1.* Mascard. *de probat. Proœm. q. 2. n. 8.* Pirh. *n. 1. hic.* Schambog. *n. 1.* & plures alij. Faciunt aliqui difficultatem, quòd non conveniat Probationi per testes, & instrumenta; quia hæc propriè argumenta non sunt: Verùm hæc difficultas facilè solvitur, si dicatur Vocem *Argumentum* hìc sumi latè pro quocunque medio utili ad probandum. Vel si extendere hoc modo vocem *Argumentum* non libeat, dic cum alijs: *Probatio* est *Actus Judicialis, quo per instrumenta, aut testes, aut idonea argumenta Judici de re, aut facto dubio, & controverso fit fides.* Dicit hæc definitio quoad sensum idem, quod prior, sed clarior aliquando est, eámque defendunt Wesenbec. *ff. h. tit. n. 2.* Struv. *Syntagm. ibid. n. 2.* Pirh. *l. cit.* König *n. 2.* Wiest. *n. 2.* cum alijs.

2 Dicitur 1. *Actus Judicialis*; quia probationes fiunt post litem contestatam, à qua propriè Judicium incipit, ut *Tit. 5. n. 1. suprà* dictum est: quod intelligendum est ordinariè; nam aliquando Attestationes recipiuntur ante litem institutam, vel contestatam: de quo *Tit. 6. à n. 2.* differui latiùs.

Dicitur 2. *Judici*; nam huic, non parti facienda probatio est; parti enim nunquam satìs probaretur, etiamsi quis ipsum Solem pro ostendenda veritate in manibus gereret *l. quingenta 12. in fin.* & *ibi* Gloss. *V. Judici ff. h. tit.* Similiter nec Probatio fieri debet Notario; quia hujus non est qualitatem Probationis examinare, nisi hoc eidem delegetur à Judice. Sed quamvìs hoc verum sit, in præsentia tamen utriusque fieri debet: Adversarij quidem, ut respondere objectis possit; Notarij autem, ut in acta eandem referat *c. ex litteris 3. h. tit.*

Dicitur 3. *per argumenta idonea*, sc. talia, quæ ad causam propositam faciant, & necessariò concludant, seu inferant id, quod per Probationem intenditur; nam finis Probationis est, ut Judici fidem faciat *l. quingenta cit.* & ut is intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat: quorum neutrum fieret, si Probationes concludentes non forent.

Dicitur 4. *de re, aut facto*; nam ea, quæ Juris sunt, quia jam antecedenter Judici censentur nota, idcirco probatione non indigent. Excipitur, nisi sint Juris specialis, aut consuetudinarij; hæc enim, quia peritissimos latere possunt, ab allegante probanda sunt. P. Wiest. *hic n. 2. fin.*

Dicitur 5. *dubio, & controverso*; quia mani-

manifesta, & evidentia probatione non indigent *can. manifesta 15. caus. 2. q. 1.* & *c. evidentia 9. de accusat.* *Excipe*, si tantùm sint manifesta parti ea alleganti; hæc enim probari debent, ut usus quotidianus habet, quo factorum propriorum, si ea in Judicio allegentur, ab allegante probatio petitur, cùm tamen nihil magis manifestum sit alleganti, quàm factum proprium. Imò quandoque etiam non sufficit, si id manifestum sit etiam Judici, quando eidem privatim innotuit. Sichard. *in Rubr. C. h. t. n. 10.* Perez *eod. n. 2.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 8.* Wiest. *hic n. 5.* Ratio est, quia Judex, cùm judicat, gerit personam publicam, & secundùm scientiam publicam, quæ per allegata & probata obtinetur, ferre debet sententiam.

Quæritur 2. quæ sit forma Probationis? 4 R. Forma Probationis consistit in legitima rei controversæ ostensione, & probatione. Ut autem talis sit, plura requiruntur. 1. Debet esse clara, perspicua, & certa, quæ Judicem de assertione, atque intentione litigantium plenè instruat *c. in præsentia 8. h. t.* Vivian. *ibid. in ration.* Barbos. *n. 18.* Vallens. *hic* §. *5. n. 1.* Pirh. *n. 70.* König *n. 28.* Ratio est, quia animum Judicis ad sententiam ferendam movere debet.

Fieri debet secundùm formam Libelli. Host. *Summ. h. tit. n. 5. 8. & qualiter*, Wesenbec. *ff. eod. n. 8.* Pirh. *n. 70. hic.* Ratio est, quia secundum formam Libelli pronuntiari debet. Et hinc impertinentes articuli meritò reijciuntur, ne inanes sumptus litigatores faciant.

3. Non debet fieri in transcursu, sed citata ad ejus receptionem adversâ parte *arg. l. nam ita 39. ff. de adoption. l. de unoquoque 47. ff. de Rejudic. Auth. sed & siquis C. de testib.* Wesenbec. *l. cit.* König *n. 25.*

4. Institui debet post litem contestatam *tot. tit. Ut lit. non contest.* Vallens. 5 *hic* §. *4. n. 1.* Zœs. *n. 7.* Pirh. *n. 71.* König *n. 26.* Excipitur, nisi valetudo, senium, aut instans longa absentia testium suadeat depositiones testium ante litem contestatam recipi, ut dictum est *Tit. 6. à n. 4.* Item si probandæ sint Exceptiones Dilatoriæ; nam hæ, uti regulariter ante litis contestationem proponuntur, ita etiam regulariter statim probari debent.

5. Fieri debet intra terminum à Judice assignatum. Wesenbec. *n. 8. cit.* Vall. *§. 4. n. 2.* König *n. 27.* Interest tamen plurimùm, an terminus simpliciter ad probandum, an ad probatum habendum assignatus sit. *Priori casu* sufficit testes productos jurâsse infra terminum Dilationis, licèt non fuerint examinati, & poterunt examinari post terminum; *posteriori casu* intra terminum testes produci, & examinari debent, nec possunt postea, eò quòd lapsus termini sic dati vim conclusionis in causa habeat. Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 58.*

6. Post publicata Testimonia, & Conclusionem in causa non est admittenda alia probatio super ijsdem articulis, sed sententia ferenda est secundum priorum testium depositiones. Sumitur ex *c. juravit 6. h. tit.* & *Auth. at qui semel C. eod.* Ratio est, quia per Conclusionem in causa censentur partes renuntiâsse probationibus.

7. In probando servandus est ordo; 6 primò enim intentionem suam probat actor, tum reus in sua exceptione auditur. *l. exceptionem 19. C. h. t.*

8. Denique acta Judicij, & Sententia lata in causa scripto debet excipi à Notario, vel alijs duobus viris idoneis, qui Notarij locum subeant; aliàs fides non habetur processui, & Judicij actis *c. quoniam 11. h. tit.* Procedítque hoc non tantùm in Judicio plenario, sed etiam summario; neque refert, an causa agitetur coram Judice ordinario, an coram delegato: imò & quando agitur coram arbitris compromissarijs, Constitutio hæc locum habet; quia arbitria ad formam Judiciorum redacta sunt *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr.* Excipiuntur causæ exiguæ, & leviores, quæ necessariò scribendæ non sunt, sed in illis creditur simplici assertioni, seu relationi Judicis sine scriptura *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevic. recit.*

Quæritur 3. quotuplex sit Probatio? 7 R. tres potissimùm divisiones assignari. 1. Dividitur secundùm Aristotelem in Topicis in Artificialem, & Inartificialem. *Artificialis* est, quæ arte & industriâ probantis conficitur per argumenta, ex ipsis rei visceribus, ac locis intrinsecis petita: unde & *Insitam* vocant. Huc præcipuè Præsumptiones spectant. *Inartificialis* est, quæ non ex visceribus rei, aut locis intrinsecis, sed extrinsecùs assumitur à testibus, instrumentis, confessione, juramento &c. Hiltrop. *p. 3. tit. 8. §. de specieb. probat. n. 1.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 4.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 10.* Vallens. *hic* §. *2. n. 1.* Zœs. *n. 2.* Pirh. *n. 3.* Wiest. *n. 4.*

2. In *Judicialem*, quæ in Judicio post contestationem litis; & in *Extrajudicialem*, quæ extra litem, & ante litis contestationem fit. Ita *l. citt.* Haun. *n. 12.* Vallens. *n. 5.* Pirh. *n. 4.* Wiest. *n. 5.*

3. Et principaliter in Plenam, & Semiplenam.

Tertiam hanc divisionem cum Duareno, Donello, Paciano, Giphanio, ut commentitiam explodit Wisenbach. *ff. hic D. 48. n. 3.* & probari hoc videtur 1. ex *l. Jurisjurandi 9. §. simili 1. C. de testib.* ubi Imperator, *Nunc*, inquit, *manifestè sancimus, ut unius omnino testis* (cujus depositio secundum nos *n. 14.* infrà Probationem semiplenam efficit) *responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore fulgeat.* Ergo Probatio semiplena in Judicio vim nullam ad probandum habet; cons. revera non est pro-

batio. 2. *l. siquidem 9. C. de except.* Imperatores reſcribunt, reum defenſione non indigere, quando actor in probanda intentione ſua defecit. Atqui iſte in intentione ſua deficere cenſendus tamdiu eſt, quamdiu illam non plenè probavit; tamdiu enim ſine effectu eſt omnis ejus probatio. Ergo &c. 3. *l. fin. C. de R. V.* & *l. negantes 9. C. de O. & A.* conſtitutum eſt, caſu, quo actor intentionem ſuam non implevit, reum, etſi ex parte ſua nihil præſtiterit, abſolvendum eſſe. Non cenſetur autem intentionem ſuam impleviſſe, niſi plenam probationem fecerit. Ergo &c.

9 Sed recedendum non eſt ab unanimi cæterorum Doctorum ſenſu, qui omnes Probationis diviſionem in plenam, & ſemiplenam agnoſcunt, & faciunt. Videantur Gaill. *l. 1. obſ. 108. n. 6.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 68.* Hiltrop. *cit. §. de ſpecieb. probat. n. 2.* Maſcard. *de probat. proœm. q. 4. n. 15.* Pax Jordan. *tit. 17. n. 12.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 4.* Sichard. *ad Rubr. C. eod. n. 4. & 5.* Perez. *ibid. n. 4. &c.* Et hinc *Primum* argumentum pro retinenda hac diviſione eſt maximus DD. in hoc conſenſus. 2. Quia ex Divino, humanóque Jure duo teſtes omni exceptione majores faciunt plenam fidem. Ergo unus illorum ſemiplenam; nam quod Juris eſt in toto quoad totum, id eſt etiam in parte quoad partem: conſ. datur ſemiplena probatio. 3. Quia ſi nulla daretur ſemiplena probatio, nunquam locus eſſet Juramento ſuppletorio probationis; nam plenè probandi deferri non poteſt, ut dicetur *infrà n. 12.* & nihil probanti non proficit, ut explicabitur *Tit. 24.*

Neque obſtant Argumenta contraria. *Ad 1.* textus ille intelligendus eſt, vel de teſte ſingulari ſingularitate obſtativa, vel de caſu, quo unius teſtis depoſitio aliis adminiculis non adjuvatur; nam tali non creditur ad ferendam ſententiam: interim tamen ſufficiet ad deferendum Juramentum ſuppletorium, quo præſtito, fiet Judici plena fides. *Ad 2.* Semiplena probatio, ut modò dixi, effectum probationis plenæ poteſt acquirere per Juramentum ſuppletorium, vel alia adminicula. *Ad 3.* ſi illa non accedant, reus eſt abſolvendus; ſecus eſt condemnandus, ſaltem in cauſa Civili.

10 Quæritur 4. quid ſit *Plena probatio*, quæ ejus ſpecies, & quis effectus? R. *Plena probatio* illa dicitur, quæ plenam fidem facit Judici de re in Judicium deducta, & ita eundem in cauſa inſtruit, ut nullo alio ulteriùs requiſito, ſententiam ferre, & controverſiam definire poſſit. Ita *ſuprà citt.* cum alijs.

Quatuor præcipuè ſunt ejusdem *Species.* 1. Teſtimonium, ſeu depoſitio duorum teſtium omni exceptione majorum ſuper uno, eodémque articulo. 2. Inſtrumentum publicum, vel alia Scriptura Authentica huic quoad probandi vim æquiparata. 3. Præſumptio Juris, & de Jure, & quandoque etiam aliæ. 4. Juramentum, quod à parte litigante ſibi delatum pars adverſa præſtat. Addunt aliqui duas alias, Confeſſionem ipſius rei, & Evidentiam facti, quæ ex notorietate ejusdem, vel inſpectione oculari acquiritur. Verùm hæ probationes revera non ſunt; ſed confeſſio potiùs eſt relevatio probationis, ut dictum eſt *Tit. præc.* facti evidentia autem magis eſt facti demonſtratio.

Effectus Plenæ Probationis triplex eſt maximè. 1. Quòd juxta illam ſit ferenda ſententia. Hinc condemnare Judex reum debet, ſi Actor intentionem ſuam plenè probaverit; abſolvere autem, ſi Actor nihil, aut reus contrà plenè probaverit *l. ſi ſcriptum 11. & l. ſeq. C. h. tit. l. qui accuſare 4. C. de edend. l. ſi inferiorem 2. C. de R. V.* & *l. domum 5. C. eod.* alioquin Judex litem faciet ſuam, & in id, quod litigatoris intereſt, condemnabitur. Hiltrop. *tit. 8. cit. §. de probation. n. 6.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 10.* Vallenſ. *hic §. 5. n. 3.* Zœſ. *n. 10.* Pirh. *n. 73.* König *n. 73.* Sannig *c. 3. n. 3.* Quodſi uterque, actor & reus, plenè probaverit, is vincet, qui pro ſe habet præſumptionem *c. ex litteris 3. v. quodſi ambarum h. tit.* alioquin in pari cauſa, & probationum æquilibrio ejus abſolvitur *c. ex litteris cit. c. inter dilectos 6. in fin. de fid. inſtrum.* & *l. Arrianus 47. ff. de O. & A.* nam hujus in Jure melior eſt conditio. 11

2. Quòd Actor, qui plenè probavit intentionem ſuam, non teneatur Juramento eam confirmare, ſed oblatum à Judice recuſare poſſit, ut ſtatuitur *c. ſicut conſuetudo 2. h. tit.* & ratio eſt, quia cùm Juramentum ſit ſpecies quædam probationis, adhibetur tantùm, quando cauſa nondum eſt probata ſufficienter *l. maximum 1. ff. de Jurejur.* imò in noſtro caſu licitè deferri, & præſtari non poteſt; quia jus naturale, & Divinum eſt exigi Juramentum, ubi illud non eſt neceſſarium. Hinc quando *l. manifeſtæ 38. ff. de Jurejur.* dicitur, quòd manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis ſit nolle jurare in Judicio, id intelligendum eſt de caſu, quo actor non plenè adhuc probavit intentionem ſuam; nam plena probatione facta, rectè illud recuſat, cùm iniquum ſit aliquem ſuperfluis probationibus onerare. *Procedítque hoc*, etſi immemoriali conſuetudine invaluiſſet, ut præter probationem plenam exigeretur Juramentum ab Actore; nam conſuetudo hæc potiùs corruptela foret, cùm nulla prorſus conſuetudo contra Legem naturalem, & Divinam prævalere poſſit. *Neque dicas*, etiam in Teſtamento ultra plenam probationem, quæ obtineri poſſet per duos teſtes, requiri pleniorem per teſtes ſeptem: negatur enim paritas inter Juramentum & teſtes; nam ut illud præſtari 12

lici-

licitè possit, re quiritur necessitas : è contrario ut plures producantur testes, quàm aliàs Jure naturæ aut gentium sit necessarium, sufficit utilitas ; habetur autem in productione plurium testium hæc utilitas, ut per plures clàriùs veritas innotescat.

13 3. Quòd is, contra quem plenè probatum est, non ampliùs admittatur ad Purgationem Canonicam *c. ad nostram 12. h. tit.* Ratio est, quia Purgatio Canonica tantùm conceditur suspecto, & non convicto ; fit enim per Juramentum, quod cùm offerri non soleat, ubi periculum est perjurij, convicto offerri non decet, quem pronum est ad liberandum se pejerare. Interim tamen sic convictus admitti potest ad purgationem, & probationem propositionis negativæ indirectam, quæ non fit per Juramentum, sed per testes deponentes non de credulitate solùm, sicut compurgatores, sed de veritate, si nimirum reus contra testes actoris, seu accusatoris, deponentes ipsum commisisse crimen, ex adverso alios producat testes, qui deponant, & indirectè probent crimen non esse commissum à reo ; talis enim purgatio, & probatio contra priorem est licita, & admitti debet juxta *c. ex tenore 35. de testib.* *Neque obstat*, etsi fortè testes adducti ab actore, vel accusatore videantur esse magis idonei ; nam adhuc testes, qui pro innocentia Rei deponunt, ijs præferuntur, ut notat Abb. *in c. ad nostram cit. n. 3. in fin.*

14 Quæritur 5. quid sit *Probatio Semiplena*, quæ ejus Species, & effectus ? R. *Semiplena Probatio*, quæ etiam *Imperfecta* dicitur, est, quâ aliqua, non tamen plena fides Judici fit, nec sufficit, ut ex illa moveri possit ad ferendam sententiam pro hac, vel illa parte. Ita *l. citt.* Hiltrop. *n. 3.* Mascard. *q. 4. n. 17.* Vallens. *n. 4.* Engi *n. 9.* cum alijs suprà relatis.

Species illius sunt. 1. Depositio unius testis, vel plurium singularium aut duorum etiam concordantium, sed non legitimorum, sed omni exceptione majorum. 2. Instrumentum, seu Scriptura privata. 3. Comparatio litterarum, quando de scripto dubitatur. 4. Juramentum, quod *Suppletorium* nuncupatur. 5. Præsumptio verisimilis, sive probabilis. 6. Fama.

Ex his aliquæ faciunt Probationem præcisè *Semiplenam*, ut dictum unius testis omni exceptione majoris ; aliæ *Plusquam Semiplenam*, ita ut cum quodam adminiculo, vel indicio conjunctæ plenam conficiant, ut depositio personæ valdè excellentis ; nam si accedat testimonium alterius testis non omnino integræ fidei, ex superabundanti illius habilitate istius defectus suppletur. aliæ denique *Minùs, quàm semiplenam*, ut Præsumptio levior, quæ indicium duntaxat faciat, nec sufficit ad deferendum Juramentum suppletorium probationis. Hinc etiam Probatio non plena pro horum graduum diversitate diversos operatur Effectus.

Effectus Probationis, quæ præcisè est Semiplena, plures enumerantur. 15 1. Dat locum Juramento suppletorio *c. sicut consuetudo 2. h. tit. c. fin. §. sanè de Jurejur. l in bonæ 3. C. de reb. credit.* 2. Liberat aliquando ab ulteriori onere probandi, & illud in Adversarium rejicit *arg. l. verius 21. ff. & l. sive possidetis 16. C. h. tit.* 3. Conjuncta alteri semiplenæ conficit plenam probationem : quod latiùs examinabitur *n. seq.* 4. In uno, vel altero casu sufficit ad ferendam sententiam, ut si agatur de matrimonio contrahendo ; nam impedimento semiplenè probato, Judex per sententiam interdicere Matrimonium potest *c. præterea 12. de sponsal. c. super eo 2. de Consang.* Alij videri apud alios possunt.

Minùs, quam Semiplena. 1. Facit adminiculum, & alijs juncta aliquando plenam, aliquando semiplenam, nonnunquam plus quam semiplenam probationem efficit *arg. l. proprietatis 4. C. h. tit.* 2. Quando reliquæ probationes à partibus allatæ æquales sunt, facit, ut pars illa obtineat, pro qua stat ulterior Probatio minùs, quàm Semiplena. Menoch. *l. 1. de præsumpt. q. 87. n. 5.* Berlich. *concl. 36. n. 125.* 3. Ex multorum sententia præbet occasionem Juramento Judiciali. 4. Eum, contra quem affertur, suspectum reddit, ut adversùs eundem inquiri possit. Menoch. *l. cit. n. 6.* 5. Facit, ut eidem Juramentum purgationis injungi possit *c. quot iens 5. & c. ex tuarum 8. de purgat. can.* 6. Interdum sufficit ad apprehensionem ita suspecti.

Probatio plus quam Semiplena denique id speciale habet, quòd aliquando in causis Civilibus sit idonea ad ferendam sententiam, etiamsi adminiculum nullum accedat : in alijs autem casibus, si adminiculo quocunque minùs vehementi suffulciatur, redintegretur, & fiat plena probatio, ut post Alexandrum, Paulum de Castro, Pacianum &c. adstruit Miller. *ad Struv. Exercit. 28. th. 5.* quem citat, & sequitur R. P. Schmier *de Proceff. Judic. c. 7. n. 155.*

Quæritur 6. an, & quando duæ 16 semiplenæ probationes faciant unam plenam? *Ratio dubitandi* est ; quia duo imperfecta non faciunt unum perfectum. Igitur nec duæ semiplenæ probationes facient unam plenam probationem.

Sed hoc non obstante, dicendum omnino facere posse plenam probationem, si conjungantur, & ad unum, eundémque finem tendant, sive deinde sint ejusdem, sive diversi generis, ut unus testis cum Juramento, præsumptiones non adeo urgentes cum fama publica &c. Ita Gloss. *in c. cùm causam 13. V. adminicula h. tit.* Gloss. *in c. veniens 10. V. illorum de testib.* Bartol. *in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 48.* Mynsing. *cent. 2. obs. 100. n. 3.* Menoch. *l. 1. præs. 41. a n. 1.* Hiltrop. §. *de specieb. probat. n. 6.*

Berlich. *concl. 36. cit. à n. 147.* Sichard. *in Rubr. C. h. tit. n. 6.* Perez. *eod. n. 5.* Haun. *tr. 4. cit. n. 11.* Honor. *hic n. 22.* Pirh. *n. 3.* Schamb. *n. 1.* Wieſt. *n. 8.* & colligitur ex *c. cùm cauſam cit. c. præterea 27. de teſt. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſtat.* quibus textibus teſtes, fama, & quæcunque alia adminicula ad plenam probationem recipiuntur. Ratio eſt, quia quæ non probant ſingula, collecta juvant.

Excipiunt communiter Doctores. 1. *Cauſas criminales*, in quibus, etſi duæ ſemiplenæ probationes ſufficiant ad effectum torquendi, inquirendi, ſuſpendendi, non tamen ſufficiunt, ut procedi ad condemnandum poſſit, niſi tales ſint, quæ conjunctæ pariant moralem de crimine, de quo in reum inquiritur, certitudinem; quia ut *l. fin. C. de probation.* habetur, in ijs cauſis requiruntur probationes luce meridiana clariores. 2. *Cauſæ Matrimoniales*; nam quia ibi vertitur periculum animæ, plena probatio requiritur. 3. *Cauſæ Civiles arduæ*, ſi tales ſint, ut quoad pondus, & gravitatem criminalibus æquiparentur; & hoc ob grave præjudicium. Menoch. *l. cit. n. 10. & 11.*

Ad rationem dubitandi dico duo imperfecta non facere unum perfectum, quando tendunt ad diverſa; ſecus, ſi tendant ad unum, eundémque finem, ſicut duæ ſemiplenæ probationes ad hoc tendunt, ut Judici fidem faciant, qui informari in cauſa debet non ex uno ſolùm probandi genere, ſed ex pluribus & diverſis *l. teſtium 3. §. ejusdem 2. ff. de teſtib.* Bartol. *l. cit. n. 49.* Pirh. *hic n. 3.*

18 Quæritur 7. quid ſit *Inſpectio ocularis*, & quomodo ſit peragenda? R. *Inſpectio Ocularis*, Germanicè **Augenſchein/ Augenſcheinliche Beſichtigung / Beweiſung/ ꝛc.** eſt probatio ſaltem latiùs accepta, quâ Judici de re dubia, vel facto controverſo per ipſam rei, in, vel extra Judicij locum oculis ſubjectæ, intuitionem fides conciliatur.

Ad eam recurritur ſæpiſſimè, & aliquando etiam neceſſariò recurri debet in cauſa homicidij, aut vulnerationis, in novi operis nuntiatione, in cauſa damni infecti, in controverſia de limitibus Parochiarum, Oppidi, Territorij, in objectione impotentiæ dirimentis matrimonium &c. Videatur Engl *hic n. 11.* Wieſt. *n. 24.* Schmier *Proc. Judic. c. 13. n. 35. & ſeqq.* aliique ab hoc *citt.*

19 Ut ad Cauſæ definitionem proficiat, peragenda eſt 1. à Judice competente per ſe, vel per aliam perſonam, quæ ipſius vices gerat, adhibito Judicij Notario, qui, ſi res patiatur, univerſa, quæ aguntur in ipſa inſpectione, fideliter conſcribat. Brunnem. *Proceſſ. c. 22. n. 10.* Stryck. *tr. de Jur. ſenſ. D. 1. c. 2. n. 14.* P. Wieſt. *l. cit. n. 25.* P. Schmier *n. 48.*

2. Præcedere debet aliqua cauſæ cognitio, num expediat, rem, de qua agitur, oculis uſurpari, num proficuum ſit hos, vel illos artis peritos, an alios ad id vocare *l. ſi irruptione 8. §. ad officium 1. ff. fin. regund.* ibi: *Si ita res exigit.* Stryck. *l. cit. n. 2. & 4.* P. Schmier *n. 42.*

3. Citari ad eam debent partes, quibus etiam priùs auditis, plerumque decernitur. *Excipitur*, niſi fortè Judex ex officio clàm ad ſuam tantùm informationem ſuſcipere illam velit. Gaill. *l. 1. obſ. 26. n. 10.* Brunnem. *c. 22. cit. n. 6.* Stryck. *n. 11.* P. Engl *hic n. 12.* P. Wieſt. *n. 26.* P. Schmier *n. 44. & 45.* Ratio eſt, quia de Jure ad actum vocandi ſunt omnes, quorum intereſt *l. de unoquoque 47. pr. ff. de Re judic.* intereſt autem partium, inter quas controverſia vertitur, oculari inſpectioni præſentem eſſe, cùm per eam controverſia ſit decidenda. Ergo &c.

4. Ad illam ducendi ſunt teſtes ab alterutro litigantium producti; quia in re præſenti ſe meliùs explicare, & Judicem informare poſſunt. Engl *l. cit.* 20

5. Adhibendæ plerumque ſunt aliæ perſonæ rei, de qua agitur, ſpecialiter peritæ, ut Medici, & Chirurgi ad explorandam gravitatem vulneris, obſtetrices, & aliæ Matronæ honeſtæ, cùm dubitatur de impotentia mulieris, Architecti, cùm de novi operis nuntiatione, aut damno infecto ex ruinoſis vicini ædibus, Agrimenſores, cùm de finibus & limitibus controverſis agitur. Engl, Wieſt. Schmier *l. citt.*

6. His de eo, quod verum eſſe cognoverint, ſincerè edicendo deferendum eſt Juramentum, niſi hoc generaliter præſtitiſſent in ſuſceptione officij, ad ejus, quam profitentur, artis, ut loquimur, jurati eſſent Magiſtri. Ita ſuprà *citt.*

7. Pro ea facienda dandum eſt tempus, quod aliàs ſtatutum eſt faciendis probationibus: imò largiùs; poteſt enim admitti etiam poſt publicata atteſtata, & ipſam concluſionem in cauſa, imò etiam poſt rem judicatam. Berlich. *concl. 47. à n. 27.* Ratio eſt, quia ocularis inſpectio, cùm habeatur ab experientia ſenſuum, habetur pro veritate; veritati autem ſemper locus eſſe in Judicio debet.

Si cum his requiſitis peracta ſit, 21 probationum omnium validiſſima eſt *arg. l. ſi irruptione 8. fin. ff. fin. regund. & l. pediculis 32. §. Neratius 5. ff. de aur. & arg. legat.* Gaill. *l. 1. obſ. 26. n. 9.* Berlich. *concl. cit. a n. 14.* Wieſt. *hic n. 27.* adeò, ut locum habeat etiam caſu, quo lege, vel ſtatuto aliæ probationes non admittuntur, nec ſententia reſpectu illius in rem judicatam tranſeat, ſed per aliam ſententiam reſcindi poſſit, & debeat. Maſcard. *de probat. Procem. q. 8. n. 16.* Quod verum eſt, ſi per ocularem inſpectionem obtineatur facti evidentia; non enim ſemper obtinetur, quòd ſæpè fal-

latur

latur oculus, & ejus, quæ investigatur, veritatis indicia certa desiderentur. Wiest. *n. 28.* apud quem vide plura, quando in causis Matrimonialibus sit adhibenda.

22 Quæritur 8. quid sit *Fama*, & quæ illius vis ad probandum? R. Fama alia hominis, alia inter homines dicitur. *Fama hominis* est ipsius existimatio, seu *dignitatis illæsæ status, Legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro authoritate Legum aut minuitur, aut consumitur*, ut loquitur Callistratus *l. cognitionum 5. §. existimatio 1. ff. de extraord. cognit.* *Fama inter homines* est populi, sive alicujus Provinciæ, vel loci hominum commune, constans, & publicum judicium, & assertio de re aliqua. Huic affinis est *Rumor*, qui definiri potest, quòd sit de re aliqua opinio, & sermo non communis, sed particularis, sive paucorum: quo à Fama distinguitur.

Ut Fama in Judicio fidem faciat, non allegari, sed probari debet. Probari autem potest 1. per privilegia, & instrumenta antiqua, intellige, si plura in eandem rem conveniant; nam unicum non sufficit, nisi sit Privilegium Papæ, vel alterius Summi Principis, aut Instrumentum tale super ipsa fama confectum esset. Mascard. *concl. 752. à n. 1.* 2. Per Scripturas authenticas, & litteras virorum probatorum: quæ & ipsæ non unæ esse debent, sed plures, & diversorum. Mascard. *l. cit. n. 2.* 3. Per testes, saltem duos; nam hi communiori DD. calculo sufficiunt. Mascard. *concl. 750. n. 1.*

23 Ut verò per istos Fama rite probetur, requisita varia ponunt Mascard. *concl. 750. cit. per totam*, Stryck. *de Jur. sens. dissert. 3. c. 4.* Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 333.* Engl *hic à n. 14.* Wiest. *ibid. n. 34.* & novissimè R. P. Schmier *Proces. Judic. c. 13. à n. 10.* 1. Enim debent deponere de auditu, quòd audiverint à potioribus de communitate, rem ita se habere *arg. c. qualiter 24. de accusat. c. præterea 27. de testib.* 2. Debent assertionem suam confirmare Juramento; quia sicut in alijs casibus testi non jurato non creditur, ita nec in famæ probatione, nisi fortè 10. vel plures unanimiter de fama deponerent; tunc enim numerus supplet, quod in duobus periculosum videbatur. 3. Debent reddere rationem suæ scientiæ, seu nominare personas aliquas, à quibus fama ducat originem. *Excipitur*, nisi res essent minoris momenti, & præjudicij, vel facta antiqua, quæ hominis memoriam & ætatem excedunt; quia in talibus admittuntur probationes minùs accuratæ. 4. Debent saltem in confuso, & superficialiter scire, & si interrogentur à Judice, dicere posse, quid sit fama. Dixi, *in confuso, & superficialiter*; non enim est necesse, ut explicent eam per verba Juris, sed sufficit, si exprimant per verba facti. E. g. si testificentur de fama possessionis, non est opus, ut dicere possint, quid sit possessio, & quomodo hæc, & fama, de qua testificantur, Juridicè describatur, sed sufficit, si dicant, se audivisse communiter talem tenere rem, & fructus ex illa colligere. Mascard. *n. 35.* 5. Denique testificationes de ea deponentium debent esse concordes, ita, ut se mutuò adjuvent: item debent esse benè morati, & bonæ famæ, non mulierculæ, & homines viles, de quorum fide & depositionibus dubium meritò fieri possit. Mascard. *n. 37.*

Effectus Famæ pro diversitate causæ 24
diversus est. *In Criminalibus*, quamvis legitimè probata, in ordine tamen ad pœnam infligendam probationis nec plenæ, nec semiplenæ vim habet; quia ad hunc effectum requiruntur probationes liquidæ, & luce clariores *l. fin. C. de probat.* Imò si alijs indicijs, & adminiculis non adjuvetur, aut valde vehemens sit, nec ad torturam personæ eâ gravatæ sufficit. Mascard. *concl. 755. n. 6.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 120. n. 27.* Stryck. *de Jur. sens. Diss. 3. c. 4. n. 30.* P. Engl *hic n. 18.* P. Wiest. *n. 36.* & hoc teste communiter DD. Non tamen omni effectu in causis his destituta est; nam 1. Procedi potest ex ea ad inquisitionem specialem in personam diffamatam *c. qualiter 17. c. cùm oporteat 19.* & *c. qualiter 24. de accusat.* 2. Aliquando dat locum incarcerationi, quando persona de fuga suspecta, nec adeo propter antè actam vitam honesta est. 3. Indici sic diffamato Purgatio Canonica potest *can. Presbyter 5. caus. 2. q. 4.*

In Civilibus plerumque obtinet vim 25
semiplenæ probationis, cons. accedente alia probatione semiplena, plena efficitur, ut colligitur ex *c. præterea 27. de testib.* & *l. testium 3. §. ejusdem 2. ff. eod.* Mascard. *concl. 754. n. 11.* Haun. *tr. 4. cit. n. 354.* Stryck. *c. 4. cit. n. 22.* Engl *n. 18.* Wiest. *n. 38.* Dixi *plerumque*; nam aliquando plenam efficit fidem, aliquando Semiplenâ minorem. *Plenam* facit, quando factum est occultum, & difficilis probationis; quando agitur de vitando peccato v. g. ut impediatur Matrimonium propter impedimentum Consanguinitatis, vel aliud dirimens inter personas contrahentes intercedens; quando res est modici præjudicij &c. de quibus vide Mascard. *concl. cit. à n. 7.* *Semiplenâ minorem* vim habet in causis, quæ valde arduæ, & magni sunt præjudicij; imò quando fama à malevolis, maledicis, aut levibus hominibus orta est, vel propagata; quando testes de ea deponentes non sunt omni exceptione majores; quando vis ejus argumentis, & præsumptionibus in contrarium militantibus infirmatur &c. P. Wiest. *n. 40.*

§. II.

De Personis ad probandum obstrictis.

SUMMARIUM.

26. 27. Cui incumbat onus probandi?
28. 29. 30. 31. 32. Quando reo, & non actori?
33. 34. 35. 36. 37. 38. Quando neganti?
39. 40. Cui in Judicijs Duplicibus?
41. 42. An reus edere Actori debeat Instrumenta sua?
43. 44. 45. 46. Exceptiones.
47. Responsiones ad Argumenta.
48. Utrum valeat pactum, quo inducitur necessitas utendi certo probationum genere?
49. An si illud Juramento sit confirmatum?
50. Quid agendum cum actis prioris Judicij, si causa ad alium Judicem devolvatur?
51. Quomodo probari possint, si illa sint perdita?

26 QUæritur 1. cui incumbat onus probandi? ℟. generaliter is probare debet, qui dicit, seu affirmat rem dubiam in Judicio in alterius præjudicium, nec habet pro se præsumptionem Juris. Conveniunt in hoc omnes DD. & expressè statutum est *l. ei incumbit 2. ff.* & *l. ut creditor 1. C. de Probat.* sine dubio ideò, quia si aliquid petere, & non probare sufficeret, nihil esset tam injustum, quod non peti, nulla innocentia tanta, quæ non opprimi posset. Hinc quia Actor plerumque affirmat, reus negat, regulariter onus probandi incumbit Actori, non verò reo neganti, *l. verùs 21. ff. h. tit. l. frustra 8. l. actor 23. C. eod.* Quod adeò verum est, ut actore non probante reus absolvi debeat, etsi nihil præstiterit, i. e. nullam defensionem, vel probationem pro se attulerit, ut decernitur *c. fin. §. sanè de Jurejur. c. un. Ut Eccl. Benef. sin dim. confer. l. qui accusare 4. fin. C. de*
27 *edend.*

Extenditur hoc 1. ad omnes causas, non tantùm Civiles, sed etiam Criminales, nec ad profanas solùm, sed etiam ad spirituales, & Beneficiales; nam in his omnibus procedit assertio. *Extenditur 2.* etiam ad casum, quo Judex ex officio inquirit; tum enim ipse probare debet contenta, & asserta in Inquisitione, quia succedit loco actoris, seu accusatoris. Pacian. *l. 1. de probat. c. 7. n. 2. Extenditur 3.* etiamsi constet, quòd reus nullum jus in causa, vel re habeat, ut quia res aliena est, quam possidet: nam nisi actor, qui dicit, se esse dominum, vel quasi dominum illius rei, hanc suam intentionem probaverit, in eo Judicio molestari reus non debet; quia in tali casu non quid Juris reo, sed quid actori competat, æstimandum est, ut rectè advertit Pacian. *l. cit. n. 55.* Dixi autem *regulariter onus probandi incumbere actori*; nam plures sunt casus, in
28 quibus illud incumbit reo. Et hinc

Quæritur 2. quando onus probandi incumbat non actori, sed reo? ℟. his præcipuè casibus istud ex communi DD. sententia reo incumbere. 1. Si opponat Exceptionem affirmativam, h. e. si excipiendo aliquid asserat, e. g. si petitus solutionem à creditore dicat, se jam solvisse; tunc enim suscipit in se onus actoris quoad oppositas à se Exceptiones *l. in Exceptionibus 19. ff. h. tit.* & *ibi* Gloss. *V. velut intentionem.* Ratio est, quia *agere is videtur, qui exceptione utitur, & reus exceptione fit actor l. agere 1. ff. de Except. præscript. & præjud.* Dixi autem, *Si exceptio sit affirmativa*; nam si reus excipiendo neget, ut fit in Exceptione non numeratæ pecuniæ, eâ propositâ, non reus, sed actor probare debet numerationem pecuniæ factam esse *l. si ex cautione 3. C. de non numerat. pecun.*

2. Si præsumptio Juris stet pro acto- 29
re; tunc enim non actori affirmanti, sed reo neganti incumbit probatio. Ratio est, quia universim hæc vis, & potestas Præsumptionis est, ut ab onere probandi relevet, & illud in Adversarium, contra quem præsumitur, transferat *c. un. Ut Eccl. Benef. sin. dimin. confer. l. fin. pr. ff. quod met. caus. l. generaliter 24. §. sed etsi 8. in fin. ff. de fideicomm. libert.* Imò si præsumptio hæc sit Juris, & de Jure, ille, adversùs quem stat talis præsumptio, pro convicto habetur, cùm contra hujusmodi præsumptionem nulla admittatur probatio, ut infrà dicetur *Tit. 23. de Præsumpt.* Procedítque hoc, etiamsi pars adversa sit in possessione: ubi tamen distinguendum est, an possessor hujusmodi sit capax possessionis, vel non; nam si hoc *secundum*, uti est Laicus respectu Juris eligendi, decimandi &c. justificare possessionem suam adversùs actorem, pro quo præsumptio Juris militat, debet, nisi possessio ejus immemorialis sit, & conf. præsumptionem privilegij à Principe concessi habeat. *Si primum*, à probandi onere eundem liberabit possessio longi, vel longissimi temporis; quia cùm ejusmodi possessio sit idonea ad pariendam præscriptionem, etiam idonea erit ad infringendam præsumptionem, quæ possidenti obstat.

3. Si Actor sit persona privilegiata, 30
e. g. pupillus, minor, mulier, vel fortè vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, rusticus, & rerum forensium expers; nam si talis persona

sona indebitum solutum queratur, is, qui accepit pecunias, probare debet se benè eas accepisse, & debitas sibi fuisse solutas; aliàs si non probaverit, redhibere tenebitur *l. cùm de indebito 25. §. sin autem 1. ff. h. tit.* Eodem modo, si major à minore emat bona immobilia, & postea minor, volens recedere ab emptione, prætendat non interveniisse Decretum Judicis, is non tenebitur probare defectum hujus solennitatis, sed emptor docere debet, quòd intervenerit *l. quæcunque 13. §. fin. ff. de Publician. in rem action.* Neque obstat, quòd aliàs præsumantur omnia solenniter acta, nisi contrarium ostendatur *l. sciendum 30. ff. de V. O.* nam hoc in minore, & pupillo non procedit ob horum favorem.

31 4. Si reus negans Juris sui fiduciâ onus probandi ultrò subeat *l. circa eum 14. §. siquis autem* junct. Gloss. *V. Juris ff. h. tit.* & ratio est, quia Juri suo potest renuntiare. Circa lationem sententiæ tamen hoc casu distinguendum est, an reus hujusmodi post susceptum in se onus probandi legitimè probet intentionem suam, an verò nec ipse suam, nec actor suam sufficienter probaverit. *Si primum*, pro ipso positivè est ferenda sententia. *Si secundum*, absolvetur reus tantùm à Judicio illo, causam tamen non amittet, nisi ita in se onus probandi susceperit, ut simul ad amissionem causæ se obligârit, casu quo non probaverit.

32 5. Si Judex ex justa causa onus probandi in reum transferat, ut si deferat reo Juramentum in Judicio; debet enim tunc reus parere, & onus illud suscipere, ac præstitum loco probationis habebitur *l. manifestæ 38. ff. de Jurejur.* Vide Gloss. *in c. un. V. actore non probante Ut Eccl. Benef. sin. dimin. conf.* Durand. *Specul. tit. de prob. §. 1. à n. 10.* Hiltrop. *p. 3. tit. 8. §. cui incumb.* Sichard. *in l. 23. C. h. tit. à n. 3.* Jordan. *l. 14. tit. 17. à n. 17.* Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 24.* Vall. *hic §. 3.* Pirh. *à n. 5.* Wiest. *à n. 10.* & alios ab his *citt.*

33 Quæritur 3. an & quando negans teneatur probare? R. distinguendum inter Propositiones negativas; nam triplicis generis esse possunt, una facti, alia Juris, alia qualitatis. *Negativa facti* dicitur, quæ negat aliquid factum fuisse, ut *Non occidi Titium, non contraxi cum Sempronio &c.* *Negativa Juris*, quando negatur aliquid de Jure fieri posse, vel de Jure factum fuisse, ut siquis neget Titium posse esse Procuratorem, vel posse contrahere matrimonium; vel siquis neget testamentum, electionem, emancipationem &c. esse jure factam. *Negativa qualitatis* denique, quando negatur aliqua qualitas in subjecto: quæ duplicis generis esse potest; nam aliquæ insunt homini communiter, & naturaliter, v. g. aliquem esse compotem mentis, legitimum, sobrium, pacificum, probum, potentem ad coitum &c. aliæ solùm insunt accidentaliter, & non communiter, v. g. aliquem esse Nobilem, Doctorem Theologiæ, vel Juris &c. His suppositis,

Certum est 1. Si propositio sit *negativa qualitatis*, quæ communiter, & naturaliter inest omnibus, eam probari debere à negante illam qualitatem. Gloss. *in c. bonæ 23. V. per rerum naturam de elect.* Pacian. *de probat. l. 1. c. 36. n. 29.* Hiltrop. *§. cui incumb. cit. n. 23. & seqq.* Pirh. *hic n. 13.* Engl *n. 6.* Sannig *c. 2. n. 8.* Schamb. *n. 7.* Wiest. *n. 18.* Ratio est, quia qualitas, quæ communiter, & naturaliter inest, homini adesse à Jure semper præsumitur. At si negetur qualitas, quæ solùm accidentaliter, & non communiter inest, distinguendum est, an agatur de aliquo promovendo, vel admittendo ad Dignitatem, Beneficium &c. in quo qualitas illa requiritur; an verò de eo, qui promotus, vel admissus est, ob carentiam ipsius removendo. *Si primum*, non negativa, sed affirmativa propositio probanda est ab allegante; & si non probetur, non præsumitur adesse *arg. l. Magistros 7. C. de Profess. & l. un. C. de Profess. urb. Constantin.* *Si secundum*, onus probandi defectum talis qualitatis neganti incumbit, cùm Adversarius ejus per possessionem muneris, quod talem qualitatem requirit, constituatur etiam in quasi possessione ipsius qualitatis. Pacian. *l. cit. n. 23.* 34

Certum est 2. Si propositio sit *negativa Juris*, & id, quod negatur, sit de genere permissorum, ut fit in exemplis suprà allatis, eam propositionem probandam à negante *l. ab ea parte 5. ff. h. tit.* Hiltrop. *n. 19. & seqq.* Zoes. *hic n. 6.* Pirh. *n. 12.* Engl *n. 6.* quia omnia præsumuntur de Jure licita esse, nisi prohibita esse probentur. At, quando negantur ea, quæ sunt de genere prohibitorum, e. g. cùm negatur hominem aliquem jure occidi potuisse, non negans suam negativam, sed affirmans affirmativam probare debet, ut rectè advertit Pirh. *l. cit.* nam in materia communiter prohibita observari debet Regula: *Quod concessum non reperitur, eo ipso prohibitum censeri debet.* 35

Controversia solùm est de *Propositione negativa facti*: sed etiam hæc ope distinctionis decidi potest; nam triplex hujusmodi propositio num species est, videlicet 1. *Propositio negativa pura, simplex, & indefinitiva*, quæ non habet determinationem loci, temporis, vel alterius circumstantiæ, e. g. cùm reus dicit: *Non contraxi, non mutuavi, non sum citatus &c.* 2. Est Negativa facti determinata, quæ limitata est certo loco, tempore, & alijs circumstantijs, ut si testis, vel actor dicat, Titium contraxisse matrimonium cum Bertha tali loco; tempore &c. 3. Denique *Propositio negativa prægnans*; quia sc. virtualiter, & implicitè 36

continet in se propositionem affirmativam, ut siquis dicat se non spontè renuntiâsse Beneficio; nam hic implicitè asserit sibi vim illatam in renuntiatione Beneficij.

37 Ex his *Ultima* à negante probari potest, & debet *c. super hoc 5. de renunt. c. fin. ℣. nos causam de succeſſ. ab inteſt. l. ſi filius 8. ff. h. tit.* Pacian. *de probat. l. 1. c. 36. n. 20. & ſeqq.* Honor. *hic n. 11.* Pirh. *n. 11.* Schamb. *n. 7.* König *n. 24.* Wieſt. *n. 19.* Ratio eſt, quia asserenti incumbit Probatio, sed qui utitur Propositione negativa prægnante, asserit aliquid. Ergo &c. *Secunda*, seu *Negativa determinata* à negante probari indirectè potest, si sc. probet se eo tempore in alio loco, cum alijs personis fuisse &c. sed probari ab ipso non necessariò debet *c. ex tenore 35. de teſtib. l. optimam 14. ℣. etſi inter C. de contrab. ſtipul.* Pacian. *c. 37. n. 24. & ſeqq.* Hiltrop. §. *cui incumb. n. 7. & 34.* Pax Jordan. *tit. 17. n. 34.* Henr. Caniſ. *in c. 11. h. tit. n. 2.* Laym. *ibid. n. 1.* Zœſ. *n. 6.* Pirh. *n. 10.* Engl *n. 6.* Sannig *c. 2. n. 8.* cum alijs *ſuprà. Excipe*, nisi super ejusmodi propositione negativa eam allegans fundet intentionem suam; tunc enim illam probare debet, cùm regula generalis sit, quemlibet obligari ad probandum id, quod est causa, & fundamentum intentionis suæ.

38 *Prima*, seu *Negativa pura* non potest probari *l. actor 23. C. h. tit.* & *c. bonæ 23. de elect.* Hiltrop. *n. 35.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Pacian. *c. 36. n. 6.* Pax Jordan. *n. 34.* Vallenſ. §. *3. n. 3.* Pirh. *n. 8.* König *n. 22.* Schamb. *n. 6.* Wieſt. *n. 21.* cum alijs relatis. Ratio est, quia negationis, utpote non entis, nullæ sunt causæ, nullæ differentiæ, nullæ proprietates, à quibus sicut definitiones, ita & probationes desumendæ sunt, cùm probatio nihil aliud sit, quàm vera alicujus facti definitio, & demonstratio. Conf. quia non apparet, quo genere probari possit: non *per teſtes*; quia testis deponens super assertione merè negativa non coarctata loco, & tempore fit suspectus de falso, ut notat Gaill. *l. 1. obſ. 64. n. 4.* Non *per inſtrumenta*: quia Instrumenta erigi solent super affirmatione, non negatione, si illa sit merè indefinita. *Non per Juramentum*; quia hoc non defertur reo, nisi in defectum, & supplementum probationis. *Non per præſumptionem*; quia ista in propositione merè negativa locum non habet, nisi quatenus onus probandi reijcit in Adversarium, quod non est probare, sed relevari à probatione. Potest quidem fides de ea fieri per confessionem; sed hæc, ut sæpe dictum est, iterum non est probatio ejus, quod priùs negatum erat, cùm Adversarium relevet ab onere probandi, quod pars adversa confitetur.

39 Quæritur *4.* quis probare debeat in Judicijs duplicibus, qualia sunt familiæ herciscundæ, de communi dividundo, finium regundorum &c. ℣. in his probare debet uterque litigantium; & ea pars tandem vincet, quæ meliùs probaverit: quòd si æquè probet pars utraque, absolvendus est possessor. Ita Vivian. *in c. ex litteris 3. h. tit.* Laym. *ibid. n. 2.* Gonzal. *n. 8. & ſeqq.* Barbos. *n. 1. & 13.* Wagner. *in Exeges.* Pax Jordan. *n. 31.* Perez *in C. h. tit. n. 20.* Brunnem. *in l. 8. eod. n. 5.* Vallenſ. *hic* §. *3. n. 5.* Zœſ. *n. 5.* Honor. *n. 8.* Pirh. *n. 14. & ſeqq.* Engl *n. 4.* Schamb. *n. 8.* Wieſt. *n. 11.*

Dixi 1. *in his Judicijs utrique litigantium onus probandi incumbere.* Ita statuitur *c. ex litteris cit. l. in tribus 13.* & *l. ſeq. ff. de Judic. l. Judicium 10. ff. fin. regund. l. inter 44.* §. *qui familiæ 4. ff. famil. herciſc.* Ratio indicatur *citt.* textibus; quia in his uterque litigantium est simul actor, & reus. Hinc etiam *Actiones mixtæ*, & *Judicia duplicia* appellantur *l. actionis 37.* §. *mixtæ 1. ff. de O. & A.* Intelligendum tamen hoc solùm est quoad onus probandi, & alios effectus Judicij; nam quoad ista solùm in his Judicijs uterque pro actore, & reo habetur: quo non obstante, ut lis faciliùs, & commodiùs ordinetur, & sciatur, pro quo sit pronuntianda sententia casu, quo uterque vel æquè, vel nihil probaverit, salubriter introductum est, ut etiam in his Judicijs unus actoris, alter rei vicem sustineat: & actoris quidem vicem sustinebit is, qui primus provocavit in Judicium *l. in tribus cit.* junct. Gloss. *V. videri actorem.* Si non appareat, quis primò provocaverit, forte dirimendum est, quis principalis actor dici debeat *l. ſed cùm ambo 14. ff. de Judic.*

Dixi 2. *in caſu æqualis probationis abſolvendum poſſeſſorem*: quod clarè constat 40
ex *c. ex litteris cit. ℣. quodſi*, ubi ratio redditur, quòd *promptiora sint jura ad abſolvendum, quàm ad condemnandum. Conf.* nam ubi actor nihil probavit, pro reo ferenda sententia est *l. qui accuſare 4. fin. C. de edend.* sed reus plerumque possessor est; quia minorem habet causam provocandi. Ergo rectè dicitur pronuntiandum esse pro possessore. Excipitur *℣. quodſi cit.* si agatur de liberali causa; in hac enim, si utriusque partis probationes æquales sint, pro libertate sententia proferri debet etiam contra reum, & possessorem. Extendit exceptionem hanc Gloss. *in c. cit. V. in liberali* etiam ad alias causas favorabiles, cujusmodi est matrimonium, dos, testamentum; nam testes, qui pro ijs deponunt, præferuntur alijs testibus, etiamsi fortè hi secundi priores excederent ob aliquam qualitatem, veluti quia Clerici sunt, illi Laici, ut notat Barbos. *in c. 3. cit. n. 8.*

Quæritur *5.* an in defectu probatio- 41
num pars parti contra se instrumenta, & rationes edere, seu exhibere teneatur? Videtur standum pro affirmativa, ita ut non tantùm actor reo, sed etiam reus actori ostendere, & exhibere instrumenta, ac rationes debeat, prout opus est ad probandam intentionem alte-

alterutrius. *Ratio est 1.* quia non debet probationibus præcludi via, & earum facultas coangustari *l. quoniam 21. in fin. C. de hæretic. l. nec quid 7. §. de his ff. de incend. ruin. &c.* sed nullo modo veritas clariùs constare potest, quàm per instrumenta *l. 1. C. de edend.* igitur actor reo, & reus actori ea tenetur edere. 2. Æqualitas servari debet inter actorem & reum. Sed omnium sententiâ actor reo edere debet instrumenta sua. Ergo etiam reus actori. 3. Reus cogitur respondere positionibus actoris, ut *Tit. præc. n. 44.* dictum est: item cogitur scribere, ut per litterarum comparationem possit actor probare Chirographum confectum manu propria Rei conventi. *Novell. 73. c. 1.* igitur etiam tenebitur edere instrumenta.

42 Sed his non obstantibus, vera est communis doctrina, quæ distinguit inter actorem, & reum, & de actore quidem concedit, quòd edere reo instrumenta sua debeat, negat autem, quòd ea debeat edere reus actori. Ita Abb. *in c. ex epistolæ 1. h. tit. n. 14.* Henr. Canis. *ibid. n. 1. & 2.* Fagn. *n. 1.* Laym. *n. 1. & 2.* Gonz. *n. 7. & seqq.* Barbos. *n. 1. & 13.* Wagner *not. 1.* Vall. *§. 3. n. 6.* Zœs. *n. 9.* Pirh. *n. 22.* Schamb. *n. 13.* König *n. 17.* & constat ex Juris utriusque textibus: Canonici quidem *c. ex epistolæ cit.* Civilis autem *l. in speciali 73. ff. de R. V. l. nimis grave 7. C. de testib. l. cogi 11. C. de petit. hæred. l. qui accusare 4. & l. fin. C. de edend.* Ratio est 1. quia reus invitus trahitur ad Judicium, & ibi comparet non ad lædendum alium, sed ad tuendum se; actor verò in potestate sua positum habet Adversarium convenire. Igitur mirum non est, quòd majori favore Jus prosequatur reum, quàm actorem, & eundem absolvat, si contra ipsum actor nihil probaverit, non autem in plus condemnet, quàm iste ex instrumentis, quæ secum affert, ostenderit. 2. Quia Actor hoc ipso, quòd in potestate ejusdem sit Adversarium convenire, ad Judicium instructus, & paratus debet accedere. Igitur probationes suas secum afferre debet, & non debet illas è domo Adversarij petere, vel causam suam super alienis documentis fundare. E contrario æquissimo jure reus, à quo aliquid petitur, sibi rationes Adversarij, quibus se instruat, promi desiderat; debet enim ad has respondere. Igitur easdem sibi notas habere debet, quod non esset, si eidem non exhiberentur. 3. Quia nec Juris, nec æquitatis permittit ratio, ut quis contra se, & proprium commodum instruat Adversarium; nam ut pulchrè *c. ex epistolæ cit.* Gregorius loquitur, *nulli dicendum est, Ea, quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre*, ut emendatiùs *ibidem* legit Gonzalez.

43 *Excipiuntur* tamen ab hac universali doctrina complures casus, quibus etiam reus actori edere instrumenta debet. Et 1. quidem si instrumenta non sint propria unius, sed communia utrique parti *c. G. Perpetuus 12. de fid. instrum.* Ratio est; quia tunc edit illud non ut suum proprium, sed ut instrumentum ipsius etiam actoris. Proceditque hoc, sive instrumentum sit commune ratione proprietatis, & ipsius chartæ, quo modo instrumenta defuncti sunt communia omnibus hæredibus; sive ratione actûs contenti, quo modo instrumentum emptionis venditionis est commune emptori, & venditori, quorum rogatu à Notario est confectum; sive denique ratione officij publici, quo modo communes sunt rationes argentariorum, libri censuales, acta Judicialia, & alia ad publicam utilitatem scripta *l. si quæ 5. ff. famil. herciſc. l. argentarius 10. ff. l. is apud 2. & l. procurator 7. C. de edend.* & passim DD.

2. Si actor intentionem suam jam habet fundatam, e. g. si jam probavit, quòd fundus reo sit venditus, sed nesciat, quomodo, & quibus conditionibus ea venditio facta sit, & quousque se extendat; tunc enim cogitur reus edere instrumenta sua ad adjuvandam intentionem actoris jam fundatam, & probatam, cùm non petat ad principaliter impugnandum; adeóque cesset ratio, ob quam prohibentur instrumenta à reo peti *l. Titius 48. & l. creditor 52. pr. ff. de action. empt. & vendit.*

3. Si reus ipse utitur instrumentis suis, 44
illáque producit in Judicio *l. quia 1. §. edenda 3. ff. de edend.* Ratio est, quia quando alicujus intentio fundatur in aliquo instrumento, vel privilegio, tunc Adversarius petere potest, ut illud edatur sibi; non ut instruatur ad probationem pro se præstandam, sed ut deliberare possit, an agere velit.

4. Si Actor demonstrat se suas rationes, & instrumenta amisisse citra suam cautsam, videlicet incendio, ruina, naufragio &c. tunc enim æquitas, & commiseratio suadet eidem succurri à Judice cogente reum, ut sua in subsidium instrumenta edat *arg. l. siquis 6. §. prohibet 9. ff. de edend.*

5. Potest actor petere à reo, ut exhibeat, quæ necessaria sunt ad probandam suam replicationem; nam Replicatio est quædam exceptio Actoris contra Exceptionem rei. Sicut igitur actor reo edere instrumenta sua debet ad fundandam exceptionem illius, ita pariter æquum est, ut reus actori edat instrumenta sua, quæ necessaria sunt ad fundandam replicationem illius. Abb. *in c. 1. cit. n. 15.*

6. Usurarij, si negent usuras se exercere, aut exercuisse, compelli possunt etiam per Censuras Ecclesiasticas, ut edant libros suos, seu instrumenta rationum suarum ad probandam intentionem actoris. *Clem. un. §. cæterum de usur.* Extenditur communiter ad similes personas, quæ frequenter fraudes committunt in contractibus, quales sunt Judæi, Publicani, Nummularij, cau-

pones &c. & hoc in odium fraudis, quæ authori suo prodesse non debet.

45 7. Reus cogitur edere instrumenta sua fisco contra se agenti, idque ex speciali privilegio, quo gaudet fiscus, ut possit de domo Rei sumere probationes ad firmandam ex illis intentionem suam *l. ex quibusdam 2. §. Divus Adrianus 1. & seq. ff. de Jur. fisc.* Id autem solùm procedit in causa civili, non verò in criminali, saltem capitali; quia cùm tunc agatur de præjudicio Rei multo graviore, quàm in Judicio civili esse possit, is edere fisco instrumenta non cogitur: & ratio est, quia nimis durum foret agentem criminaliter ad pœnam capitalem exigere probationes de domo Rei.

8. Privilegium hoc multi cum Abb. *in c. 1. cit. n. 19.* Decio *ibid. n. 15.* Felin. *n. 11.* extendunt etiam ad Ecclesias, & Hospitalia, aliáque loca pia, quibus proin concedunt, ut petere instrumenta à reo possint ad intentionem suam fundandam. *Rationem* dant, quia fiscus, & Ecclesia æquiparantur, saltem in materia favorabili: ideóque fisco concessa privilegia etiam ad Ecclesiam extenduntur ob paritatem rationis, cùm utrobique versetur publica utilitas, & Jura pari favore Ecclesiam & fiscum prosequantur.

46 9. Denique sunt nonnulli, qui idem privilegium trahunt etiam ad causas matrimoniales, vel alias, in quibus vertitur favor pietatis, ut sunt causæ alimentorum, dotis, legati ad pias causas, & generaliter ad omnes causas favorabiles, in quibus proin actori à reo convento edi debere instrumenta volunt, saltem quando non adest copia, seu facultas probandi. Abb. *n. 19.* Decius *n. 16.* Felin. *n. 10.* & *11.* Wagn. *not. 2. ỳ. limitatur 3.* Pirh. *n. 26.* qui tamen notat, hoc in praxi non videri ubique receptum esse. Quidquid sit de ista praxi, hoc verum est, posse ob favorem causæ piæ Judicem imperare, ut edantur instrumenta à reo, quando res aliter probari non potest, ut rectè advertit Laym. *in c. 1. h. tit. n. 9. in fin.*

Videri de his Exceptionibus possunt Abb. *in c. cit. à n. 7.* Decius *à n. 13.* Felin. *à n. 9.* Vivian. *in ration. ibid.* Canis. *à n. 4.* Laym. *à n. 3.* Wagnereck *not. 2.* Vall. *hic §. 3. n 6.* Zœs. *n. 9.* Pirh. *à n. 23.* Schamb. *n. 13.* König *n. 17.* Sannig *c. 4. n. 2.*

47 Sic limitatæ responsioni non obstant Argumenta opposita in contrarium. *Ad 1.* etsi verum sit, quòd probationum facultas non sit coangustanda, & propterea plura specialia in Jure permittantur, id tamen verum est solùm, si legitimis medijs probatio fiat, & modis à Jure statutis. Sed non est modus à Jure approbatus è domo Adversarij probationes petere, nisi in casibus suprà exceptis; jus enim neminem compellit ad veritatem dicendam, nisi sit testis, ut habetur *c. intimavit 28. de testib.* vel nisi aliàs æquum videatur Judici, ut reum interroget *l. ubicumque 21. ff. de interrog. in Jur. faciend.* quod hodie fit per positiones Actoris in libello propositas. *Ad 2.* Principium illud, quòd æqualitas sit servanda inter actorem, & reum, ut benè Henr. Canis. *l. cit. n. 11.* advertit, procedit tantùm quoad probationem, ut sicut actor intentionem, ita reus exceptionem suam probare debeat; non autem quoad editionem instrumentorum, unde probatio elicitur. *Ad 3.* disparitas est, quia respectu confessionis, quâ reus ad positiones respondet, non potuit actor venire paratus, cùm illa non sit in potestate sua; potuit autem venire paratus respectu instrumenti, cùm potuerit sibi ab initio præcavere: & ideo ipse sibi imputare debet, si instrumenta idonea ad probationem causæ sibi non comparavit; nam vigilantibus, non dormientibus Jura subveniunt *c. vigilanti 5. de præscript.*

Quæritur *6.* utrum valeat pactum, quo inducitur necessitas utendi certo proba- 48
tionum genere? Fieri hujusmodi pacta nonnunquam solent à Sponsis, antequam matrimonium contrahant, dum inter pacta nuptialia cætera etiam istud ponunt, ut in annullorum, torquium, & aliorum cimæliorum repetitione soluto matrimonio non alia adhibeatur probatio, quàm per instrumenta v. g. inventarium. Et quidem si pactum hoc ita sit initum, ut superstes illa duntaxat restituere teneatur, quæ in Inventario descripta sunt, P. Wiest. *hic n. 22.* valere judicat, & meritò; nam quæ inventario descripta non sunt, superstiti relicta censentur per donationem morte confirmatam.

Si verò ita sit initum, ut ex solo Inventario, & non aliunde probatio sumi possit, quæ res, soluto matrimonio, restitui debeant, quæ non, Pactum hujusmodi invalidum est, ut cum Ant. de Butrio notat Fagn. *in c. sicut 2. h. tit. n. 9.* Ratio est, quia bonis moribus adversatur, & difficiliorem probationem efficit, dum paciscens intendit alias legitimas probationes excludere, fortè quia sperat probationem per instrumenta facilè everti, vel impediri posse.

Dubium est, an Juramentum tali pacto additum obligatorium sit? Durand, 49
Specul. de Probat. §. videndum 3. n. 6. quem sequitur Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 74.* putat illicitum quidem illud esse, sed de re licita, conf. instar ejus, quòd de Usuris solvendis fœneratori præstatur, obligatorium *arg. c. debitores 6. de Jurejur.* Rationem dat Haunoldus; quia tale Juramentum sine peccato, & tertij præjudicio observari valet, consequenter locum habet Regula *c. cùm contingat 28. de Jurejur.* & *c. quamvis 2. de pact. in 6.*

Sed dicendum tale Juramentum non minùs, ac ipsum pactum viribus carere. Ita Fagnan. *in c. sicut n. 16. & seqq.* ubi pro se allegat Fulgos. Alex. Imol. Seraphin. Ratio est, quia cùm etiam ipsum ad occulta-

tio-

tionem veritatis tendat, à bonis moribus alienum non minùs est, quàm pactum, cui adjicitur: & hinc sicut pactum tale non tenet, ita nec juramentum obligat. Accedit, quia Juramentum, quod fit contra Jus publicum, obligatorium esse non potest. Tale esset in casu nostro, quo adstringerētur partes ad certum probationis genus e. g. per Instrumentum, excluſa probatione per testes, cujus usus per Jus publicum tanquam necessarius laudatur, & recipitur *l. testimonium 1. ff. de testib.*

Hinc, quæ in contrarium afferuntur, hoc ipso corruunt, & sequitur, non obstante hujusmodi pacto, & Juramento, quod ei additum est, alias probationes ad veritatem probandam adhiberi posse, si probationes pacto expressæ deficiant.

50 Quæritur 7. Si causa ad alium Judicem devolvatur, quid agendum cum actis Processûs, & Judicij prioris? ℟. tunc remitti ad Judicem, ad quem causa devoluta est, debent, & eidem exhiberi, ut habetur *c. causam 11. de testib.* & sumitur *ex c. bonæ 15. h. tit.* Ex quo sequitur acta in priore Judicio valere etiam in posteriore, & in hoc ex actis prioris Judicij procedendum esse, ut notant Vivian. *in c. bonæ cit.* Laym. *ibid. n. 2.* Barbos. *n. 1.* Wagn. *in Exegeſ. ejusd. cap.* Ratio est, quia idem Judicium, & tribunal esse censentur. Hinc repeti non debent acta prioris Judicij; quia sufficienter fidem faciunt etiam in Judicio posteriore inter easdem partes litigantes: quod tamen intellige de actis instructorijs causæ tantùm, & de decisorijs litis; nam ordinatoria litis, uti est citatio, libelli oblatio, Juramentum calumniæ, litis contestatio, datus terminus dilationum &c. si in alio Tribunali causa sit agitanda, repeti debent, quòd non ad fidem faciendam, sed ad ordinem Judicij pertineant, qui in quocunque Tribunali servandus est. Plura de hoc *Tit. seq.*

Dubitatur, quomodo Acta Judicij, si perdita sint, probari possint? ℟. pro- 51
bari posse per duos testes, qui deponant se illa antea inspexisse, & legisse: imò sufficiet quandoque confessio partium. Hinc si partes litigantes propria voce confiteantur litis contestationem esse factam, licèt in actis illud non reperiatur, standum erit confessione illarum, ita, ut repetere illam non sit necesse, ut notat Abb. *in c. fin. h. tit. n. 2.* Pirh. *hic n. 69.* & ratio est, quia etsi aliàs confessio partium in his, quæ non dependent ab earum arbitrio, fidem non mereatur, fidem tamen meretur, si aliunde sit præsumptio, uti est in casu nostro; cùm enim litis contestatio sit de substantia processûs, meritò præsumitur esse facta *l. sciendum 30. ff. de V. O.* Abb. *n. 2. cit.* Felin. *ibid. n. 2.* Pirh. *l. cit.*

§. III.

De Objecto Probationis.

SUMMARIUM.

52. Quid sit probandum?
53. 54. 55. Quomodo probandi sint Limites locorum?
56. 57. 58. 59. 60. Quomodo Filiatio?
61. 62. 63. Quomodo Ætas?
64. 65. 66. Virginitas?

52 QUæritur 1. quid sit probandum? ℟. in genere loquendo probatio versatur circa factum controversum, ad causæ decisionem pertinens, & quod directè probari possit, sive deinde criminale illud fuerit, sive civile. Hiltrop. *p. 3. tit. 8. §. cui incumb. n. 46.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 7.* Pirh. *hic n. 31.* König *n. 18.* Sannig *c. 4. n. 4.* Dixi 1. *circa factum:* quia, quæ sunt Juris, cùm certa illa, & nota Judici præsumantur, non probantur in Judicijs, sed allegantur ad inferendum aliquid aliud, quod in facto, aut faciendo consistit, prout notavi *suprà n. 3.* Excipiuntur ea, quæ sunt Juris municipalis, vel consuetudinarij; quia hæc æquiparantur quæstionibus facti: Item quæ sunt Juris communis quidem, sed dubij, quòd Leges aliquo modo videantur esse contrariæ: tunc enim sensus Legis ex communi DD. opinione probari potest, & debet. Dixi 2. *controversum*; nam facta notoria probatione non indigent: de quo vide *n. 3. cit.* Dixi 3. *ad causæ decisionem pertinens;* nam impertinentium probatio, utpote inutilis, non est recipienda, nedum decernenda. Hiltrop. *l. cit. n. 53.* cum reliquis suprà. Dixi 4. *& quod directè probari possit*, saltem per conjecturas, vel Juramentum, cujusmodi sunt, quæ suapte naturâ occultè, & clàm remotis arbitris fieri solent; nam ea, quæ nullam omnino probationem suscipiunt, ut sunt propositiones merè negativæ, non coarctatæ certo loco, & tempore, nec debent, nec possunt probari. Wesenbec. Pirh. *l. citt.* Dixi 5. *sive criminale fuerit, sive civile*, cum hoc tamen discrimine, quòd in civilibus causis sufficiant probationes minores, in Criminalibus autem requirantur plenissimæ, ob gravitatem præjudicij, quod secum trahunt *l. fin. C. h. tit.*

53 Quæritur 2. quomodo probandi sint *Confines*, seu *Limites* Diœcesium, Parochiarum & aliorum locorum ? R. modus refertur *c. cùm causam 13. h. tit.* & tradunt ibi DD. 1. enim probari possunt per Libros, & scripturas antiquas *c. cùm causam cit.* & *l. Titius 48. ff. de action. empt.* Quænam scripturæ antiquæ dici debeant, controvertunt DD. aliqui putant sufficere 40. annos ; aliqui requirunt tempus excedens hominum memoriam : optimè illud relinquitur arbitrio Judicis, qui pro temporum, & rerum circumstantijs, quod æquum est, statuet.

2. Per Monumenta vetera *l. in finalibus 11. ff. fin. regund.* Talia sunt historiæ antiquæ, & Chronica, si tamen illis à majoribus nostris fides sit adhibita ; lapides terminales, cippi, & tabulæ æreæ, quibus fines, & formæ agrorum inscriptæ leguntur ; arma sculpta affixa, vel depicta in monumentis, domibus, & capellis ; item Inscriptiones, seu Ephitaphia antiqua &c. nam his, nisi fraus probetur, plena adhibetur fides, cùm locum Instrumenti publici habeant, ut cum alijs docet Gonzal. *in c. 13. cit. n. 5.*

3. Per testes *c. cùm causam cit.* Ex
54 istis in hac materia finium maximè idonei sunt ij, qui in vicinis, & circumjacentibus locis habitant *arg. l. ait Prætor 1. §. flumen 1. ff. de flumin.* item rustici, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipsa vident *l. si chorus 79. §. his verbis 1. ff. de fideicomm. 3.* Neque interest, etsi testes isti sint domestici, ut fusè probat Mascard. *concl. 395. à n. 9.* & ex eo docet Gonzal. *in c. 13. cit. n. 6.* sufficiunt etiam testes de auditu, modò expressè testentur se id audivisse à suis Majoribus, & eorum aliquot nominent Abb. *in c. 13. cit. n. 1. not. 2.* Ratio est, quia cùm probatio per testes deponentes de visu in factis antiquis, quæ vitam hominum excedunt, sit impossibilis, major probatio, quàm per auditum requiri non potest.

4. Per famam publicam. Imol. *in c. 13. cit. n. 5.* Felin. *ibid. n. 9. Neque obstat 1.* quòd regulariter sola fama per se sine alijs adminiculis non probet ; nam hoc non procedit in factis antiquis, ubi admittuntur leviores probationes. *Non obstat 2.* quòd *in c. cit.* ultra famam requirantur quæcunque adminicula ad probandum in rebus antiquis ; quia ut rectè textum hunc explicat Barbos. *l. cit.* particula *Et* accipi debet non copulativè, sed disjunctivè, sicut subinde accipitur juxta subjectam materiam, de qua agitur.

5. Denique per Præsumptiones, con-
55 jecturas, & indicia, si plures jungantur simul, & ob diuturnitatem temporis res alio modo difficulter probari possit : imò etiam duæ ejusmodi præsumptiones, vel conjecturæ hoc casu faciunt plenam fidem ; quia quæ non prosunt singula, juncta juvant. Gloss. *fin. in c. 1. cit.*

Videatur de hoc Abb. *in c. 13. cit. n. 1.* Vivian. *ibid. in Ration.* Henr. Canis. *n. 1.* Laym. *à n. 1.* Gonzal. *à n. 4.* Barbos. *à n. 3.* Hiltrop. *p. 3. tit. 8. §. de specieb. probat. n. 4.* Perez *in C. h. tit. num. 11.* Pirh. *à num. 52.*

Quæritur 3. quomodo probanda sit 56
Filiatio ? R. Filiationis probationem esse duplicem, aliam videlicet veram, & aliam præsumptam. Vera, & certa tantùm datur ex parte matris *l. quia semper 5. ff. de in jus vocand.* ex parte patris filiatio probari potest præsumptivè tantùm. Ratio est, quia mater semper est certa, pater autem non item. Hinc adhiberi in subsidium debent conjecturæ, & præsumptiones. Istæ autem ex varijs indicijs & causis nascuntur : de quibus passim DD. præsertim Abb. *in c. per tuas 10. h. tit. à n. 1.* Felin. *ibid. à n. 1.* Vivian. *in ration.* Menoch. *de arbitr. cas. 89.* Mascard. *de probat. concl. 788. & seqq.* Laym. *in c. 10. cit. à n. 2.* Gonzal. *à n. 10.* Fagn. *à n. 1.* Henr. Canis. *n. 1. & seqq.* Barbos. *n. 1. & seqq.* Pirh. *n. 44. & seqq.* Schamb. *n. 12.* Wiest. *n. 60. & seqq.* & novissimè R. P. Schmier *Proc. Judic. c. 7. n. 138. & seqq.*

Et 1. quidem si quis natus sit ex 57
uxore in domo mariti cum ea cohabitantis, & potentis generare ; tunc enim filius ipsius esse præsumitur *l. filium 6. ff. de his, qui sui, vel alien. Jur. l. si vicinis 9. C. de Nuptijs.* Estque præsumptio ista Juris, & de Jure ita, ut adversùs eam non admittatur probatio : & *Extenditur 1.* ut procedat, etiamsi constet matrem eodem tempore cum alio viro onsuetudinem habuisse, adeóque adulterium commisisse ; nam etiam eo casu filius talis præsumitur genitus ex legitimo marito potiùs, quàm ex adultero : idque tum ob favorem matrimonij, tum quia universim in dubio benignior, & favorabilior præsumptio, & interpretatio est facienda *c. estote 2. de R. J.* Gonzal. *in c. 10. cit. n. 3.* Laym. *ibid. n. 2.* Barb. *n. 3.* Wiest. *n. 60.* Neque obstat, etsi filius ita natus præferat similitudinem non mariti, sed adulteri ; adhuc enim mariti esse creditur, quòd similitudo ista non attendatur, & ex alijs causis oriri possit. *Extenditur 2.* etsi uxor habitârit extra domum mariti ; nam si hic quandoque ad illam solebat accedere, præsumi debet pro legitima nativitate, cùm fieri potuerit, ut is genitus fuerit ex marito. Pirh. *n. 46.* Schambog. *n. 12.* Wiest. *n. 63.* & apud hunc Palæot. *de Noth. & spur. c. 24. n. 1.* Menoch. *l. cit. n. 25. Extenditur 3.* etsi mater dicat, se filium talem ex adulterio concepisse ; quia adhuc standum est Juri præsumenti ipsum esse legitimum, donec probetur contrarium : quod non fit per assertionem matris ; tum quia est testis singularis ; tum quia deponit de propria turpitudine, & propterea ei credendum non est. *Extenditur 4.* etiam ad natum ex concubina ; nam qui domi eam habuit, præsumi-

sumitur esse pater filij ex ea nati. Laym. *in c. 10. cit. n. 4.* Barbos. *ibid. n. 2.* Ratio est, quia hoc favorabiliùs, & meliùs est filio, quàm ut dicatur vulgò conceptus, atque incerto patre.

2. Siquis ab aliquo filius appellatus, ut filius habitus, educatus, & tractatus fuit *c. per tuas 10. h. tit.* tunc enim constituitur in quasi possessione filiationis, ut verè filius præsumatur, & censeri debeat, donec contrarium probetur. Ratio est, quia, ut *l. generaliter 13. C. de non num. pec.* Imperator loquitur, *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eumdem ipsum casum infirmari, testimonióque proprio resistere* possit. Dixi autem, *siquis ab aliquo filius appellatus, ut filius habitus &c.* sola enim nominatio filij non probat aliquem esse filium, ut colligitur ex *c. per tuas cit.* ubi ultra nominationem Innocentius alia adminicula expendit: & ratio est, quia nominatio non concludit aliquem esse filium, sed multoties incidenter, & in alium finem plerumque potiùs blandiendi, quàm veritatis inducendæ gratiâ fieri solet. Hinc, ut ex nominatione probetur filiatio, alia adminicula debent concurrere: qualia sunt, si aliquis nominetur filius eo modo, atque in eo actu, ut non nisi filio conveniat ea nuncupatio, uti est emancipatio, exhæredatio &c. siquis in Judicio confessus sit esse filium suum, vel extra illud datâ operâ præsentem nominavit filium suum; si filium suum nominavit in instrumento publico, vel in privato diem nativitatis ejusdem filij annotavit; si educavit, aluit, & tractavit ut filium &c. In his enim casibus nominatio magnam præsumptionem facit, & parit probationem saltem semiplenam, ita ut onus probandi reijciatur in Adversarium, & sic compellatus, & tractatus constituatur in quasi possessione filiationis, quâ non privabitur, etsi postea pars altera etiam jurata, neget esse filium suum, ut patet ex *c. per tuas cit.* Ratio est, quia jus acquisitum in filio sine ejus facto ab eo auferri non potest *l. id quod nostrum 11. ff. de R. J.* alioquin parentes facilè possent ad suum placitum, & pro libitu filios proprios à sua cura, & successione repellere, negando eos esse filios suos addito Juramento proprio, quod durissimum foret. *Excipitur 1.* nisi pater probabiliter probet, quòd errore deceptus eum pro filio suo habuerit; tunc enim, detecto errore, ac veritate, cessat præsumptio filiationis *arg. c. transmissæ 3. qui fil. legit.* P. Wiest. *hic n. 66. Excipitur 2.* si filius, postquam ab eo, qui ipsum aliquot annis filium nominavit, & ut talem tractavit, tanquam extraneus ejectus fuit, hujusmodi repudationi acquievit, & in alterius domum se contulit, eique tanquam patri adhæret; nam eo casu non tam ejicientis, quàm suo facto possessionem filiationis perdidit, cùm censeatur Juri suo renuntiâsse. Felin. *in c. per tuas cit. n. 14.* Palæot. *de Noth. & spur. c. 25. n. 7.* Menoch. *de arbitr. cas. 89. n. 75.* Wiest. *hic n. 66. cit.*

3. Ex communi fama, & opinione, præsertim domesticorum, consanguineorum, ac vicinorum, testantium, quòd talis communiter sit nominatus habitus, & tractatus ut filius. Et quidem si hujusmodi fama alijs adminiculis, puta filij nominatione, unius testimonio &c. corroborata sit, certum est per eam plenè filiationem probari; quia fama ita corroborata vim probandi plenè habet etiam in alijs Causis Civilibus. An verò etiam plenè probet filiationem, si adminicula ista non accedant, controvertitur inter DD. Affirmant Ant. de Butrio *in c. transmissæ cit.* Palæot. *c. 23. n. 2.* Menoch. *casu cit. n. 86.* & alij apud istum. Moventur 1. verbis *c. per tuas cit.* ibi: *Filius ejus nominatus communiter fuit*, ubi vox *communiter* videtur vindicare famam communem. Cùm igitur Pontifex in eo textu deciderit Patris contrarium deponentis Juramento illo casu standum non esse, dicendum erit, per hujusmodi famam plenè probari filiationem. 2. *c. transmissæ cit.* ubi vicinæ fama in filiationis probatione ab Alexandro III. rejecta est propter contrariam viri, & mulieris negationem. Igitur per argumentum à sensu contrario, negatione illa secluså, filiatio per famam legitimè fuisset probata. 3. *l. si mater 6. ne de stat. defunct.* ubi famæ, seu communi opinioni adstruitur vis aliquem constituendi in quasi possessione ingenuitatis. Igitur constituere etiam poterit in quasi possessione filiationis. Sed dicendum, famam ejusmodi, si alijs adminiculis suffulta non sit, non habere majorem vim probandi, quàm semi plenam. Abb. *in c. transmissæ cit. n. 10.* Felin. *in c. per tuas cit. n. 15.* Decius *ibid. n. 8.* Gonzal. *n. 14.* Wiest. *hic n. 69.* Ratio est, quia fama de Jure rei fidem solummodo confirmat *l. testium 3. §. ejusdem 2. ff. de testib.* igitur sola fidem plenam non facit. Accedit, quia vis plenè probandi filiationem nullo Jure famæ concessa est. Vide dicta *suprà n. 22. & tribus seqq.* Neque contrarium probant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad 1.* verba illa *Filius communiter nominatus fuit*, non ad viciniam, sed ad concubinarios, virum, & mulierem, referri debent, ita, ut sensus sit, eum, de cujus filiatione agebatur, communiter, h. e. ab ambobus ita nominatum, & pro tali habitum fuisse. *Ad 2.* si fama sola vim habet probandi plenè, in causa *c. cit.* debuisset prævalere inficiationi viri & mulieris, factæ in causa liberorum: quod tamen noluit *l. cit.* Pontifex. *Ad 3.* in casu *l. si mater cit.* quasi possessionem ingenuitatis non induxit fama sola, sed conjuncta cum quinquennij præscriptione, de qua *toto Titulo illo* agitur.

4. Ex Civitatis, vel oppidi actis, si in eo his,

his, quinam prolium in lucem editarum parentes sint, ab Officiali publico adnotetur; ex libris Parochialibus, in quibus scribuntur, atque notantur nomina, parentes, patrini Baptizatorum; ex annotationibus ipsorum parentum, in quibus isti scripserunt diem nativitatis suarum prolium; ex alijs instrumentis antiquis, quamvis verba enuntiativè duntaxat concepta sint &c. Barbos. *in c. 10. cit. n. 4.* Gonzal. *ibid. n. 14. in fin.* Pirh. *n. 48. circa fin.* Wiest. *n. 70.*

Quocunque ex his modis probata sit filiatio, eam vim probatio ista habet, ut is, qui probatus sic est esse filius alicujus, contrahere nequeat Matrimonium cum consanguineis sic probati patris, ut patet ex *c. 10. cit. in fin.* & habet Gloss. *fin. ibid.* Henr. Canis. *n. 4.* Laym. *n. 1.* Pirh. *n. 44.* idque ob morale periculum incestûs.

61 Quæritur 4. an, à quo, & quomodo probanda sit Ætas? R. distinguendum inter tres præcipuè casus. *Primus est*, quo ætas certa ab agente allegatur ad fundandam intentionem suam, ut si petens admitti ad Professionem Religiosam, dicat se jam compleviſse annum ætatis decimum sextum; si susceperus Sacerdotium asserat, se annum vigesimum quintum jam attigisse; si implorans beneficium restitutionis in integrum, affirmet se adhuc minorem esse &c. *Secundus*, quo ætas allegatur ad impediendam promotionem, seu admissionem alterius ad officium, Beneficium, Ordinem &c. e. g. si Titio, quem Procuratorem suum in Judicio constituit Cajus, pars adversa opponat, quòd 25. annis minor sit; si Mævio, in Episcopum eligendo unus ex Capitularibus opponat, eum non impleviſse annum ætatis trigesimum &c. *Tertius*, quo ætas allegatur ad impugnandum actum jam perfectum, ut si ad impugnandam collationem Beneficij Curati Adversarius dicat, eum, cui collatio illius facta est, annum 25. ætatis nondum inchoâsse, vel ad impugnandam electionem Episcopi jam factam prætendat Electum habere defectum ætatis Jure requisitæ &c.

62 In quolibet horum Casuum ætas, vel defectus ætatis requisitæ probari debet ab eo, qui intentionem suam fundat in ætate, vel defectu ætatis asserto, prout patet ex *c. in præsentia 8. h. tit.* sed cum discrimine; nam *in primo casu* debet probare ætatem requisitam is, qui intentionem suam in ea fundat: & ratio est, quia etsi ista aliàs sit qualitas naturalis, cùm tamen in continuo progressu sit, & cursu temporis semper varietur, ideò Jus eandem non præsumit. *In secundo casu* non à promovendo, vel admittendo ætas, sed ab Adversario defectus ætatis probandus est ob generalem regulam, quòd excipiens probare debeat exceptionem suam. Atqui is, qui ad impediendam promotionem, electionem &c. allegat defectum requisitæ ætatis, hac pro exceptione utitur, & in ea se fundat. Ergo &c. *Neque obstat*, quòd exceptio hæc, quâ opponens dicit, promovendum non esse constitutum in ætate requisita, videatur esse negativa, & cons. probari non debeat; est enim negativa prægnans, quia implicitè affirmat hunc, qui aspirat ad officium, esse in ætate minori, cons. probari potest, & debet. *Excipitur*, quando ex promotione alicujus, qui ætatis requisitæ defectum habet, sequeretur dispendium animarum propter actûs nullitatem; nam tunc ad istud avertendum teneretur promovendus ætatis defectum aperire. *In tertio casu* ætatem, vel defectum ætatis probare debet ille, qui actum jam perfectum impugnat; quia præsumptio Juris est actum antecedentem rite, & rectè celebratum esse. Accedit, quia principium generale est, quòd quisque probare debeat id, in quo fundat intentionem suam.

Probari autem Ætas potest 1. 63 Testimonio ipsorummet Parentum, propinquorum, domesticorum, quibus ea, quæ domi contigêre, notiora sunt, quàm extraneis. 2. Per librum Parochi, in quo inscribi solent infantes baptizati. 3. Per depositionem obstetricum, quæ interfuêre partui, vel patrinorum, qui susceperunt infantem ex baptismo &c. 4. Per alia indicia, & conjecturas sumptas ex habitu corporis &c. Mascard. *concl. 668. & seqq.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 51.* Antonell. *tr. de temp. Legal. l. 2. c. 13. per tot.*

Quæritur 5. quid judicandum casu, 64 quo mulier tam Juramento proprio, quàm testimonio plurium mulierum, ex aspectu corporis testificantium eam esse virginem, se virginem dicit; vir autem per Juramentum asseverat eam se cognoviſse? Casus hic ponitur *c. proposuisti 4. h. tit.* *Videtur* judicandum pro viro; quia *can. siquis 3. caus. 33. q.* & *c. continebatur 6. de despons. impub.* dicitur, si vir dixerit, quòd uxorem suam cognoverit, idque Juramento firmaverit, & mulier id negaverit (etiam cum Juramento) pro viri standum Juramento esse, quòd vir sit caput mulieris, & hinc magis ipsi credendum sit, quàm mulieri. Accedit, quia fallaces sunt inspectiones omnes, ut propterea virginitatis Judicium difficile, ac impossibile judicetur. Neque confirmat hoc Juramentum mulieris; quia mulier, dum novas nuptias appetit, facilè pejerat *l. ambiguitates 2. C. de indict. viduit.*

Sed his non obstantibus, decidendum 65 pro uxore. Ita factum *c. proposuisti cit.* & docent Vivian. *ibid. in rational.* Henr. Canis. *n. 1. & 2.* Laym. *n. 2.* Barbos. *n. 1.* Wagnereck *in Exeges.* Pirh. *hic n. 39.* Sannig *c. 4. n. 5.* Ratio est, quia in concursu probationum sibi contrarium semper plenior prævalet *c. licèt 9. h. tit. c. in nostra 32. de testib. l. ob carmen 21. §. fin. ff. eod.* sed in casu *c. pro-*

pro-

propoſuiſti cit. probatio mulieris plenior fuit, cùm præter Juramentum à ſe depoſitum aſſertionem ſuam firmârit teſtimonio ſeptem matronarum, quarum judicio, cùm peritæ in arte fuerint, plurimum deferendum fuit. Ergo &c. Sed neque requiritur tantus numerus teſtium matronarum; nam ſufficit, ſi pro virginitate deponant duæ, vel tres mulieres, modò fuerint honeſtæ, & artis peritæ, ac teſtimonium juratæ dicant, ut tradit Gloſſ. *in can. nec aliqua 4. V. obſtetricum cauſ. 27. q. 1.* Henr. Caniſ. *in c. propoſuiſti cit. n. 7. & 9.* Barboſ. *ibid. n. 7.* cum alijs.

66 Neque obſtat ratio dubitandi allata; nam ea Jura intelligenda ſunt, quando contra viri Juramentum proponitur depoſitio jurata uxoris tantùm, non verò, quando huic ſuffragantur etiam alia teſtimonia; tunc enim plenior, ut dixi, eſt uxoris probatio, & conſ. præferenda Juramento mariti. *Ad Conſ.* etſi fallax ſit inſpectio obſtetricum, tamen juncta tam harum, quàm ipſius mulieris Juramento parit fidem pleniorem, quàm Juramentum ſolius mariti, affirmantis ſe mulierem cognoviſſe: unde illi potiùs, quàm huic deferendum eſt, ita tamen, ut admittatur probatio in contrarium, quod fieri poteſt per inſpectionem ab alijs mulieribus æquè peritis faciendam.

TITULUS XX.

De Teſtibus, & Atteſtationibus.

POſt tractationem de Probationibus in genere deſcendendum ad harum Species. Inter iſtas prima, & uſitatiſſima occurrit, quæ deſumitur ex Teſtimonio, & depoſitione Teſtium, cúmque viva iſtorum voce fiat, præ alijs excellentiorem, & efficaciorem probandi modum continet. Hinc ante alias Probationum ſpecies hìc de Teſtibus, & Atteſtationibus agitur.

§. I.

De Natura, & Qualitate Teſtium.

SUMMARIUM.

1. Definitio, & Varietas Teſtium.
2. Admittuntur Teſtes omnes, qui Jure non prohibentur.
3. 4. Jure naturali prohibentur furioſi, infantes &c.
5. 6. Jure poſitivo removentur primò impuberes.
7. 8. Secundò cæci, ſurdi, & muti cum limitatione.
9. 10. 11. Tertiò Servi propriè dicti.
12. 13. Quartò corrupti pecuniâ pro dicendo Teſtimonio.
14. Qui etiam datorum non acquirunt dominium.
15. Niſi pro expenſis itineris &c. data ſint.
16. Sextò infames.
17. Cum exceptione.
18. 19. Septimò criminoſi.
20. Caſus excepti.
21. 22. 23. Octavò Accuſati, & incarcerati ob crimen grave, & infamiam irrogans.
24. 25. Nonò perjuri.
26. Decimò Excommunicati.
27. Teſtimonium tamen ipſorum valet.
28. Undecimò Perſonæ viles.

QUæritur 1. quidnam ſint *Teſtes*, & quid eorum *Atteſtationes*? R. ſunt *Perſonæ, quæ de re, aut facto aliquo dubio & controverſo legitimè evocatæ teſtimonium dicunt*; vel generaliùs: *quæ ad fidem alicujus rei faciendam adhibentur. Atteſtationes* verò ſunt *ipſorum teſtium depoſitiones, ſeu aſſeverationes ſuper facto aliquo.* Teſtium alij ſunt *Judiciales*, qui in Judicio; alij *Inſtrumentarij*, qui in inſtrumento; alij *Teſtamentarij*, qui in Teſtamento adhibentur. In hoc Titulo potiſſimum agitur de Teſtibus Judicialibus. De his *c. placuit 1. h. tit.* decernitur, ut ſint *idonei, fideles, & jejuni.*

Dicitur 1. *Idonei*, i. e. qui non prohibentur teſtificari. Et hi non unius ſunt generis; nam aliqui ex his dicuntur omni exceptione majores, qui videlicet nulla legitima exceptione à Teſtimonio deponendo repelli poſſint; alij minorem fidem merentur, quia tamen eorum defectus alijs adminiculis ſuppleri poteſt, in certis caſibus etiam ipſi permittuntur teſtificari.

Dicitur 2. *Fideles*: qua voce quidam Interpretes putant excludi Infideles, Judæos, Hæreticos &c. ſed meliùs apud Gonzal. *in c. placuit cit. n. 2.* & alios idem ſonat, quod *Fide digni.* Conſonat huic Interpretationi expoſitio Gratiani, qui ubi in Decretalibus *l. cit.* habetur *Fideles*, ipſe *can. placuit 2. cauſ. 4. q. 3.* in ſuo Decreto poſuit *Fideliores.*

Dicitur 3. *Jejuni*: hoc autem ſolùm eſt de honeſtate, & decentia ob reverentiam

tiam Juramenti, sine quo Testimonium non deponitur; non autem de necessitate, vel præcepto, ut notat Gloss. *fin. in c. placuit cit.* Decius *ibidem n. 7. & 8.* Vivian. *in Ration. v. nullus*, Henr. Canis. *n. 11.* Laym. *n. 6.* Gonzal. *n. 3.* Wagnereck *v. nisi jejunus*, Pirh. *hic n. 3.* Quodsi olim præceptum fuit, ut testes non nisi jejuni testimonium dicerent, id vel in particularibus tantùm locis, ubi talis consuetudo vigebat, obligavit, vel per desuetudinem jam abrogatum est, ut benè advertit Barbos. *in c. placuit cit. n. 4.*

2 Porro non prohibiti testificari censentur omnes, de quibus contrarium non probatur; quia Edictum de testibus prohibitorium est. Abb. *in c. 1. cit. n. 1.* Lanfranc. *de Testib. n. 55.* Farin. *prax. crim. q. 53. n. 1.* & alij apud istos: cons. ad testificandum habiles generaliter denotantur omnes, qui specialiter non prohibentur. Neque opus est, ut quis idoneum esse probet, sed si in testem producatur, admitti debet, donec probetur, quòd careat aliqua qualitate, quæ vel Jure naturali, vel positivo in Teste requiritur.

Jure naturali, ut quis testis esse possit, plus non requiritur, quàm ut is sit capax rationis. Ea, quæ Jure positivo in Testibus requiruntur, Gloss. *in c. in nomine 2. V. vilissimi h. tit.* comprehendit his versibus:

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

Ex horum requisitorum defectu Testimonium ferre prohibentur aliqui *absolutè*, alij solùm *secundùm quid*. Qui *secundùm quid* prohibentur, multiplicis generis sunt; nam aliqui ex ijs prohibentur testimonium ferre pro certis personis, alij contra certas personas, nonnulli in certis causis. Hinc multiplex oritur dubium; nam ante omnia

3 Quæritur 2. quinam Jure naturali arceantur à munere testificandi? R. hoc Jure à testificandi munere arcentur *Furiosi*; quia mente i. e. ratione carent §. *item furiosi Inst. quib. non est permiss. testam. fac. l. in negotijs 5. ff. de R. J.* *Excipitur*, si lucida intervalla habeant; talis enim de ijs, quæ vidit, vel audivit &c. tempore lucidi intervalli, testificari tempore lucidi intervalli potest *arg. l. furiosum 9. C. qui testam. facer. poss.*

Dixi, *Testificari tempore lucidi intervalli potest*; non enim sufficit, quòd viderit ea ante furorem, sed etiam, & multo magis requiritur, ut tempore, quo testificatur, sit capax rationis. Et ratio est, quia spectatur tempus depositionis, quo tempore, cùm Judicio careant furiosi, quidquid dicunt, prorsus ignorant. Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 829. n. 7.* Farin. *prax. crim. q. 61. n. 1. & seqq.* Pirh. *hic n. 5.* Wiest. *n. 3.*

4 Sed neque satis est, si ad se furiosus redierit; nam licèt sui sit compos factus, adhuc tamen deponere non potest de ijs, quæ tempore furoris contigerunt, sed requiritur, ut utroque tempore fuerit sui compos, ut benè advertit Farin. *l. cit. n. 14.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 264.* Pirh. *l. cit.* cum alijs. *Neque obstat*, quòd, ut infrà dicam, pubes factus testificari possit de eo, quod vidit in pupillari ætate; nam hic non caret usu rationis, & habet integerrimos sensus, memoriam vivacissimam; non ita qui furore, aut amentia agitur, quippe cùm hujus generis homines habeant phantasiam adeò corruptam, ut putent se coràm intueri, quæ nusquam fiunt in rerum natura. Itaque ad Judicem spectabit, ut ex qualitate, & effectibus furoris arbitretur, quantum fidei possit adhiberi hujusmodi testi: si omnibus consideratis, dubium sit, teste Farin. *l. cit. n. 15.* præsumere potest datum tempore sanæ mentis.

Quod de furioso dictum, extenditur ad mente captos, infantes, ebrios, & alios usu rationis destitutos, ob rationis paritatem. Dixi *Ebrios*, intellige, penitus ebrios; nam quamvis Judex curare debeat, ut testes sint sobrij, nec semiebrij, hi tamen absolutè à testimonio dicendo non repelluntur; quia Jure naturali, ut *num. præc.* dictum est, plus non requiritur, quàm ut is sit capax rationis.

Quæritur 3. quinam *simpliciter* prohibeantur testes esse in Judicio? R. 5 horum esse quatuor genera ex quatuor diversis capitibus.

Et 1. quidem est *Defectus Ætatis*: ob quem generaliter, & absolutè in quibuscunque causis tam Civilibus, quàm Criminalibus ad testimonium dicendum inhabiles sunt impuberes, prout habetur *can. si testes 3. §. Lege Julia caus. 4. q. 3. l. testium 3. §. Lege Julia 5. ff. h. tit. l. inviti 19. in fin. ff. eod.* & notat *ibidem* Gloss. *V. sed nec pupillis*, Hiltrop. *proces. Judic. p. 3. tit. 9. c. 2. n. 5.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Henr. Canis. *in c. 2. tit. eod. n. 14.* Wagner. *ibid. V. vilissimi*, Valens. §. *2. n. 1.* Zoes. *n. 7.* Pirh. *n. 4. & 5.* Engl *n. 13.* König *n. 3.* Wiest. *n. 3.* Ratio est, quia impubes non videtur illius esse maturitatis, ut sufficienter judicet de gravitate perjurij, & ob animi levitatem facilè corrumperetur.

Excipitur tamen 1. crimen læsæ Majestatis, in quo ad testificandum admittuntur etiam minores 14. annis; quia ibi nemo eximitur *l. nemo 4. fin. C. ad L. Jul. Majest.* Accedit, quia in eo crimine minor 14. annis etiam torqueri potest *l. de minore 10. §. sed omnes 1. ff. de quæst.* sed minus est testificari. Igitur etiam admittetur illius testimonium.

Excipitur 2. si consuetudo sic habeat: sic passim invaluit, ut impuberes in causis 6 criminalibus examinentur, & nihil frequentius est, quàm homicidia, & hujusmodi delicta per pueros detegi. Ubi tamen adverto, depositionem impuberis, nisi alijs admi-

nicu-

niculis, & præsumptionibus adjuvetur, non facere semipleniam probationem, sed tantùm indicium ad indagandam veritatem, & ex dicto impuberis tantùm neminem torqueri posse, ut benè notat Gloss. *V. sed nec pupillis cit.* Farin. *prax. crim. q. 58. n. 44. & seqq.* Pirh. *hic n. 4.* & alij communiter.

Excipitur 3. si impuberes facti sint puberes; tum enim admitti ad testificandum possunt de ijs, quæ viderunt in pupillari ætate, modò ea, super quibus recipitur eorum testimonium, sint ejus naturæ, ut cadant sub sensum, & intellectum impuberis, & facta sint tempore, quo jam erat pubertati proximus. Farin. *q. 58. cit. n. 58.* Hiltrop. *c. 2. cit. n. 23.* Henr. Canis. *in c. 2. h. tit. n. 15.* Vallens. *§. 2. n. 2.* Pirh. *n. 4. cit.* Ratio est, quia non prohibentur. Ergo admittuntur. Intelligi autem istud debet solùm in ijs rebus, in quibus testes puberes requiruntur à Jure solùm ad probationem actûs; nam si requirantur ad solennitatem, & substantiam, sicut in Testamento solenni, impuberum testimonium, etsi deinde facti sint puberes, non recipitur, ut benè monet König *hic n. 4.* & constat ex *§. testes 6. Instit. de testam. ordin.*

2 Vitium Corporis: Ob hoc à Testimonio ferendo regulariter arcentur cæci, surdi, & muti. Farin. *prax. crim. q. 61. oppos. 10. & 11.* Hiltrop. *tit. 9. c. 2. n. 3.* Wesenb. *ff. h. tit. n. 3.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 267. & 268.* Pirh. *hic n. 6. & 7.* König *n. 5.* Sanig *c. 2. n. 4.* Ratio *de Cæcis* est, quia solus auditus in testibus regulariter non sufficit, sed præsentia & visus requiritur *can. testes 15. caus. 3. q. 9. c. cùm causam 37. h. tit. l. testium 18. C. eod.* sed qui non vident, præsentes non dicuntur *l. coram Titio 209. ff. de V. S. l. quanquam 1. in fin.* & *ibi* Bartol. *ff. de author. & consens. tutor.* ergo, qui non vident, testes esse non possunt. De *Surdis, & mutis* ratio est, tum quia animi sui sensa satis exprimere non possunt, tum quia testes viva voce deponere, ejúsque dicta à Judice audiri per se debent.

8 Dixi autem *regulariter;* nam **1.** certum est, quòd cæci testari possint de ijs, quæ viderunt, antequam oculis caperentur. Mascard. *de probat. concl. 278. n. 9.* Farin. *q. 61. cit. n. 32.* Vall. *hic §. 2. n. 5.* Haun. *n. 267. cit* Pirh. *n. 6* Ratio est, quia plerumque cæci meliùs meminerunt præteritarum rerum, quàm qui identidem visum circa alia occupant, & prioribus speciebus memorativis innumeras alias superinducunt. **2.** Pariter cæcus testificari potest de ijs, quæ audijt tempore cæcitatis; sed ibi Judex diligenter exploret, an non deceptus sit cæcus testimonium deponens, cùm non sit difficile vocem alienam imitari. Mascard. *n. 15. & 16.* Farin. *n. 27. & seqq.* **3.** In *surdo*, & *muto* distinguendum est: Vel enim aliquis est surdus & mutus simul, vel tantùm surdus, aut tantùm mutus. *Si tantùm surdus*, testimonium dicere de illis potest, quæ visu percepit, modò ex scriptura cognoscat, quid Judex interroget. *Si mutus tantùm*, testis esse de visu, & auditu potest, modò sciat scribere, aut alijs certis, & indubitatis signis, seu nutibus cogitationes suas explicare *arg. l. servo 65. §. si pupillo 3. ff. ad S. C. Trebell.* ibi: *interrogati nutu possint significare.* Farin. *n. 46.* Haun. *n. 268.* & alij *suprà citt.* Idem dicendum *de surdo, & muto simul. Neque obstat*, quòd alias in scriptis, nec per nutus, sed viva voce testes deponere debeant; nam hoc solùm probat hos testes non interrogandos, quando veritas aliter haberi potest.

3. Defectus Status: Ob hunc à Testimonio dicendo prohibentur Servi propriè dicti, quamdiu servi sunt, & ut tales habentur, si aliæ probationes suppetant. Henr. Canis. *in c. 2. h. tit. n. 8.* & *in summ. eod. §. 3.* Vallens. *hic §. 2. n. 4.* Wagner. *in c. 2. cit. V. villissimi. Zœs. n. 7.* Pirh. *n. 8.* Haun. *n. 269.* Engl *n. 10.* König *n. 6.* Wiest. *n. 4* & constat ex *c. forus 10. de V. S. l. servi 7. ff.* & *l. quoniam liberi 11. C. h. tit.* Ratio est, quia Servi de Jure Civili censentur mortui, ac proinde ab omnibus officijs, & honoribus removentur *l. quod attinet 32.* & *l. servitutem 200. ff. de R. J.* Hinc testimonium Servi ipso Jure nullum est, potéstque parte etiam non opponēte, Judicis officio repelli, ut rectè monet Farin. *q. 55. n. 166.* Accedit, quia, ut *c. forus cit.* dicitur. *sæpè servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis*, ut adeò non sine ratione Jus testimonium servi reijciat. 9

Dixi **1.** *Servi propriè dicti;* nam Coloni Originarij, & Adscriptitij, de quibus mentio sit *c. multorum 2. de Judæis*, & *l. definimus 13. C. de agricol. & censit.* Item proprij homines, vulgò **die Leibeigne**/ etsi cum Servis quandam similitudinem gerere videantur, reipsa tamen servi non sunt, sed liberi homines, ideóque à legitimis actibus, & cons. etiam à testimonio ferendo non repelluntur Gloss. *in c. 2. cit. V. sint liberi*, Laym. *l. 5. Theol. mor. tr. 10. p. 4. c. 2. n. 5.* Pirh. *hic n. 8.* Multo minùs Constitutio excludens Servos extendenda est ad Religiosos; nam etsi aliàs isti in multis æquiparentur Servis, in hoc tamen non æquiparantur: poterunt igitur cum licentia, & consensu sui Superioris testimonium dicere, ut clarè habetur *c. veritatis 8. de dol. & contumac. c. tuis 39. c. cùm nuper 51. h. tit. & notat.* Abb. *in c. 12. eod. n. 4.* Mascard. *concl. 260. n. 13.* Farin. *q. 61. n. 124.* Pirh. *hic n. 9.* Engl *n. 11.* König *n. 6.* Wiest. *n. 4.* Ratio est, quia, ut *supra 2.* dixi, testimonium dicere est Juris prohibitorij, & omnibus, qui rationis sunt compotes, Jure naturali concessum, quibus non est specialiter Jure prohibitum. Nullus autem textus est in Jure, in quo id Religiosis reperiatur prohibitum. Ergo &c. *Neque obstat*, quòd Religiosi à 10

negotijs forensibus expressè removeantur *c. ex parte 2. de postuland.* nam in hoc textu ferè solùm est sermo, ne agant Procuratores, & Advocatos, nisi id exposcat Monasterij utilitas, & Superiores permittant.

11 Dixi 2. *quamdiu Servi sunt, & habentur ut tales*; nam Servus liber factus deponere potest non tantùm super ijs, quæ vidit, vel audivit, postquam liber factus est, sed etiam super ijs, quæ vidit in servitute, ut suprà dixi de impubere *n. 6.* Ratio est, quia non prohibetur ampliùs, remota servitute. Similiter valet testimonium Servi, si communiter habeatur pro libero. Farin. *q. 55. n. 169.*

Dixi 3. *Si aliæ probationes suppetant;* nam in defectu aliarum probationum etiam Servi admittuntur ad testificandum: sed eo casu Servi depositio vocatur à Jure non *Testimonium*, sed *Responsum* in contemptum conditionis Servilis, ut indicatur *l. servi 7. ff. h. tit.* Similiter admittuntur Servi ad testimonium dicendum in criminibus exceptis; nam in his, ut *infrà* dicam, admittuntur testes aliàs inhabiles ad testificandum. Farin. *q. 55. cit. n. 173.*

4. *Fides, aut Vita reprobata.* Sed hi, qui ex isto capite à Testimonio dicendo arcentur, multiplicis iterum generis sunt. Hinc ulteriùs.

12 Quæritur 4. quinam ob fidem, aut vitam reprobatam repellantur à Testimonio dicendo in Judicio? R. 1. ex hoc capite prohibentur testificari, qui *pecunia corrupti*, vel *conducti sunt pro dicendo Testimonio.* Mynsing. *cent. 6. obs. 67.* Farin. *q. 67. n. 236. & seqq.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Vivian. *in c. placuit 1. v. pretio hic*, Henr. Canis. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 4.* Barbos. *n. 1.* Zoes. *n. 43.* Pirh. *n. 10.* König *n. 8.* & constat ex *c. placuit cit. l. testium 3. §. Lege Julia 5. ff. eod.* Ratio est, quia per corruptionem violatur integritas, & veritas, quæ in Judicio necessaria est, siquidem testis, qui pretium accepit pro testimonio dicendo, non tam liberè testificatur, nec præsumitur dicere veritatem, eo quòd munera excæcant prudentes, & subvertunt verba justorum, ne veritatem intelligant. *Deut. 16. v. 19.* Accedit, quòd hujusmodi Testes, qui pretium pro dicendo testimonio sive vero, sive falso recipiunt, perjuri fiant, cùm antè juraverint, quòd nec pretio, nec timore, nec odio, aut pro aliquo commodo testimonium dicant, ut habetur in forma Juramenti testis, & notat Gloss. *in c. 17. V. juramentis h. tit.*

13 Et hoc adeò verum est, ut siquis probatus fuerit pro testimonio dicendo pecuniam accepisse, testimonium ejusdem non valeat, sed vel à parte adversa, vel officio Judicis rejici possit, tanquam valde suspectum de falsitate: imò ejusmodi conducti testes, tanquam valde suspecti, super falsi crimine torqueri possunt, quamvis non constet de falsa depositione. Ubi tamen notandum discrimen est inter testem deponentem falsum, & testem pecuniâ corruptum; nam testis deponens falsum tenetur Lege Cornelia de falsis, testis autem pecuniâ corruptus, nisi convincatur de falsa depositione, ea Lege, & pœnâ per illam sancitâ non afficitur; quia hac solùm punitur, qui mendacium dixit, & veritatem in Judicio occultavit, ut habetur *c. falsidicus 1. de crim. fals.* & alijs *citt.* advertit Laym. *in c. 1. h. t. n. 2.* Hinc si persistat in tortura, & nihil fateatur, non ordinariâ pœnâ falsi, sed arbitrariâ à Judice puniri debet, quòd contra Jus pro ferendo testimonio pecuniam acceperit.

An autem istam accipiens acquirat 14
ejus dominium, dubium moveri potest. Et videtur universaliter tenenda affirmativa; nam etiam Advocatus potest accipere pecuniam, seu pretium ab illo, cujus causam defendit. Sed distinguendum est, an pecuniam acceperit pro vero, an pro falso testimonio. *Si hoc secundum*, quamvis ita paciscendo, & falsum dicendo graviss. mè peccet, pecuniæ tamen pro falso testimonio acceptæ fit dominus, eo modo, quo quivis alius datorum ob turpem causam. *Si primum*, eam danti restituere debet; quia ad testimonium verum dicendum quilibet civis ex Justitia, & ipso gentium Jure obstrictus est, si magistratus legitimè interroget, & testimonium proferre jubeat. Atqui, quod ex Justitia debitum est, non potest pretio vendi. Ergo &c. *Neque obstat* ratio dubitandi allata in contrarium; nam Advocati patrocinium continet hominis ministerium, quod est pretio æstimabile, cùm sit actus scientiæ acquisitæ, quem non tenetur omnibus ex Justitia impendere: at testem in testificando verum dicere necessarium est, & ad hoc ex Justitia obligatur.

Intelligendum autem hoc est de casu, 15
quo aliquid testis accipit pro Testimonio dicendo; secus enim, si accipiat aliquid pro expensis factis in itinere, item pro lucro, quod ipsi cessat, dum à labore, & operis suis impeditur interea: nam hæc Jure petuntur, & præstari debent, & quidem sumptus itineris statim, ut testes habeant, quo iter ingressi alantur, quod indicatur *l. quoniam 11. C. h. tit.* & apertiùs declaratur *l. eos qui 6. §. si quis 2. de Appell. & consult.* ubi dicitur testibus vocatis sumptus præstari itineris faciendi causâ. Et fundatur exceptio hæc in Jure naturali; nam officium suum nemini debet esse damnosum, & proprijs stipendijs nemo militare tenetur. Accedit, quia Jura solùm irritum, & nullum declarant Testimonium, quod deponitur ab eo, qui ad hoc ferendum conductus est pretio. Atqui is, qui sumptus necessarios pro itinere accepit, per hoc non accipit pretium pro testimonio, sed resarcitionem damni, quod in gratiam alterius patitur. Ergo &c. Ob eandem rationem in foro con-

conſcientiæ tutus eſt, neque tenetur reſtituere, cui is, in cujus gratiam teſtimonium fertur, donandi animo aliquid dedit. In fòro externo tamen turpis cenſebitur, & pœnæ obnoxius; quia præſumptio contra ipſum militat, niſi oſtendat dationem, & promiſſionem ſibi factam eſſe, poſtquam jam depoſuit teſtimonium: tunc enim, cùm nullum ſubſit periculum, non punitur, neque cenſetur corruptus. Menoch. *de arbitr. caſ. 310. n. 11.* Farin. *q. 67. n. 277.*

16 2. *Infames.* Proceditque hoc tam de infamibus infamiâ Juris, quàm de infamibus infamiâ facti: inter quos tamen triplex intercedit diſcrimen. 1. Infames infamiâ Juris de utroque Jure repelluntur à Teſtimonio dicendo *can. nulli 11. cauſ. 3. q. 4. c. licèt 47.* & *c. teſtimonium 54. h. tit. l. teſtium 3. §. Lege Julia 5. ff. eod.* Infames autem infamiâ facti de Jure Canonico quidem abſolutè *can. ſtatuimus 9. cauſ. 3. q. 5.* & *can. infames 17. cauſ. 6. q. 1.* de Jure Civili autem ſolùm in cauſis criminalibus, & civilibus arduis. Felin. *in c. teſtimonium cit. n. 12.* Farin. *q. 56. n. 107. & 115.* Pirh. *hìc n. 18.* 2. Infamis infamiâ facti tantùm, ſi emendatus ſit, admittitur ad teſtificandum ſaltem in cauſa Civili; infamis infamiâ Juris etiam emendatus per pœnitentiam, quamdiu hæc infamia non tollitur per diſpenſationem Principis, cujus authoritate irrogata eſt, inhabilis manet. Ratio eſt, quia ut benè notat Pirh. *n. 22.* infamia Juris habet rationem pœnæ ſententialis, quæ à Magiſtratu legitimo in perpetuum illata eſt. Ergo tolli non poteſt, niſi ab eodem Magiſtratu, cùm ejusdem ſit ligare, & ſolvere, pœnam imponere, & relaxare: è contrario infamia facti oritur ex ſolo crimine, aut vita criminoſa. Ergo eâ depoſitâ, vel emendatâ, etiam ipſa ceſſare debet. 3. Teſtimonium depoſitum ab infami infamiâ Juris ipſo Jure nullum eſt; infames infamiâ facti tantùm à Judice ex officio, vel parte adverſa per exceptionem repellantur, neceſſe eſt; aliàs teſtimonium illorum valebit, quamvis non faciant fidem plenam, quòd non ſint teſtes omni exceptione majores. Et hinc ſequitur, quòd teſtes infames infamiâ Juris etiam in conſortio cum alijs teſtibus fide dignis nihil probent; teſtis autem infamis infamiâ facti licèt ſeorſim fidem ne quidem ſemiplenam faciat, in cauſis tamen, quæ non requirunt meros teſtes integros, unà cum alio teſte omni exceptione majore poſſit facere plenam fidem, ut benè notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 256.*

17 *Excipiuntur*, tamen complures Caſus, in quibus etiam infamiâ Juris infames admittuntur ad teſtificandum. Et hoc 1. fit in criminibus enormibus, & exceptis, ut læſæ majeſtatis, hæreſis, Simoniæ &c. Farin. *q. 56. cit. n. 70.* Gonzal. *in c. 54. h. tit. n. 10.* Haun. *l. cit. n. 254.* Pirh. *hìc n. 17.* 2. Si veritas aliter haberi, vel per alios teſtes cognoſci nequeat; tunc enim teſtimonium illorum recipitur, ſed non ſine tortura, niſi deponant contra valde diffamatum. Farin. *n. 50. & ſeqq.* Haun. *n. 253.* cum reliquis *ſuprà.* 3. Si infamia ſit occulta; quia ad hoc, ut repellatur, non ſolùm requiritur, ut ſit infamis, ſed etiam ut pro tali tempore depoſitionis ſit habitus, & reputatus. Farin. *n. 86.* 4. Si reſtitutus ſit famæ à Papa, vel Principe, *arg. l. teſtium cit. §. lege Julia*, ibi: *Qui eorum in integrum reſtitutus non erit.* Igitur à contrario ſenſu reſtitutus ad teſtimonium admitti debebit. Gloſſ. *ibid. V. eorum*, Farin. *n. 79. & ſeqq.* Gonz. *l. cit. n. 16.* Pirh. *n. 17. cit.* In his caſibus quantum fidei depoſitionibus illorum haberi debeat, arbitrium penes Judicem eſt. Plerumque, cùm actu infames admittuntur, teſtimonia ipſorum non ſunt integræ fidei, nec omni exceptione majora: éſtque hoc verum etiam accedente tortura; quia hæc infamiam non purgat quoad effectum plenæ probationis, ſed tantùm quoad indicium. Farin. *n. 77. fin.*

18 3. *Criminoſus*, cui grave crimen ab adverſa parte objicitur, & probatur in Judicio. Proceditque hoc de Jure Canonico tam in cauſa Civili, quàm in criminali, etſi antea de eo nec convictus, nec confeſſus, vel condemnatus ſit, atque tamdiu, quamdiu in crimine perſeverat. Ita Gloſſ. *in c. ſuper eo 13. V. confeſſi h. t.* Abb. *ibid. n. 3.* Felin. *n. 3.* Gonz. *in c. teſtimonium 54. eod. n. 6.* Farin. *q. 56. cit. n. 128.* Haun. *tr. 4. cit. n. 246.* Pirh. *hìc n. 19.* & patet ex *can. ſtatuimus 9. cauſ. 3. q. 5. c. ſuper eo 12.* & *c. teſtimonium 54. citt.* Ratio eſt, quia *non eſt credendum contra alios illis, qui criminibus implicantur*, ut dicitur *can. neganda 1. cauſ 3. q. 11. Neque obſtat*, quòd ejusmodi criminoſus, etſi perſiſtat in crimine, modò tale non ſit, ut infamiam Juris irroget, repelli nequeat à munere judicandi, vel eligendi; nam Judici, & electori jus judicandi, & eligendi; plenè eſt acquiſitum, quo privari non debent, niſi causâ plenè cognitâ, per depoſitionem, aut privationem Judicis, vel Superioris. Deinde majus periculum eſt in teſte, quàm in Judice; nam à Judice appellari poteſt, non verò à teſte, & hinc potiùs teſtis ob crimen, quàm Judex repellitur. Denique elector proſequitur jus ſuum, & exequendo officium hoc nulli præjudicat; plurimùm autem præjudicatur per teſtem parti, contra quam teſtificatur.

19 Dixi autem 1. *cui grave crimen objicitur*, i. e. accuſatione, & damnatione digniſſimum, qualia ſunt homicidium, adulterium, inceſtus, furtum, ſacrilegium, & alia, quæ recenſentur *can. ſtatuimus cit.* non igitur ſufficit quodvis crimen. Dixi 2. *quamdiu in crimine perſeverat*; nam ſi emendatus ſit, & crimen Juris infamiam annexam non habeat, admitti debet in cauſa civili, & criminali ſaltem civiliter intentata *c. teſtimonium cit.* Por-

ro emendatio, cùm sit mutatio vitæ, non præsumitur, sed probari debet, si videlicet ostendatur non exiguo, sed triennali saltem tempore laudabilem vitam egisse, ut rectè advertunt Farin. *q. 56. cit. n. 140.* Laym. *in c. super eo cit. n. 2.* Gonzal. *in c. testimonium cit. n. 9.* Pirh. *hìc n. 22.* Dixi 3. *de Jure Canonico*; nam de Jure Cæsareo criminosus non repellitur à ferendo testimonio in causa civili, nisi ratione criminis contraxerit infamiam, vel quia hæc illi ipso Jure annexa est, vel quia ob crimen in Judicio est condemnatus *l. testium 3. §. Lege Julia 5. ff. h. tit.* Hinc si causa agatur Ecclesiastica, vel Civilis quidem, sed in terris pleno Jure subjectis Ecclesiæ, observabitur Jus Canonicum, & universim testis criminosus non emendatus repelletur à testificando; in Causa civili autem, si de hac agatur in terris Imperij, juxta Jura Cæsarea admittetur testis criminosus non ipso Jure, vel per sententiam infamis factus.

20 Sunt autem plures casus, in quibus criminosus, etiam non emendatus, ad testificandum admittitur. Et 1. quidem, si pars citata ad videndum testes, sciénsque illorum crimina nihil opponat; nam tunc in earum personas tacitè consentire, eásque approbare censetur. Pirh. *hìc n. 25.* Potest tamen eo casu Judex, & debet ex officio ejusmodi testem repellere, ut notat Felin. *in c. testimonium cit. n. 5.* 2. In Causis Summarijs; nam in his, quia levem solùm aliquam, nec exactè semiplenam probationem requirunt, testium repulsio partibus non conceditur, ut ex communi docet Farin. *prax. crim. q. 62. n. 196.* Menoch. *de arbitr. q. 32. n. 11.* Laym. *in c. 13. cit. n. 4.* Pirh. *n. 25.* 3. Si vocetur ad probandam innocentiam Rei; nam ad hanc ostendendam admittendi sunt testes aliàs inhabiles, qui absolutè non repelluntur, sed solùm ob defectum fidei repelli possunt. Mascard. *de probat. concl. 1366. n. 16.* Farin. *q. 56. n. 137.* Laym. *l. cit. n. 5.* Pirh. *n. 25.* 4. Si alij testes haberi nequeant; tunc enim omnes hujusmodi criminosi admittuntur ad testimonium, ita tamen, ut non plenam, sed qualemqualem solùm probationem faciant. Farin. *l. cit. n. 161.* Hinc Judicis officium erit inspicere, quanta fides in his casibus hujusmodi testibus sit habenda.

21 4. *Accusatus* de crimine gravi, & infamiam irrogante (idem dic de incarcerato propter ejusmodi crimen) nam hic, dum pendet accusatio, de Jure Canonico non debet admitti ad testificandum in alia causa criminali, præterquam in criminibus exceptis, ut constat ex *c. non debet 56. h. t.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Barbos. *n. 1. & 2.* Mascard. *concl. 27. n. 1. & seqq.* Farin. *q. 56. n. 167.* Pirh. *hìc n. 27.* Ratio est, quia, dum accusatio pendet, & innocentia ostensa non est, censetur gravata existimatio accusati de crimine, ideóque in causis criminalibus, in quibus testes debent esse sine omni exceptione, & nota infamiæ, testimonium ejus non admittitur.

Extenditur hoc 1. etiam ad eum, contra quem fit inquisitio in tali crimine ex officio Judicis. Pirh. *n. 28.* Ratio est, quia inquisitionem præcedere debet infamia criminis. Infames autem in causa criminali testes idonei esse non possunt, ut ostensum est *n. 16.* *Extenditur 2.* si quis denuntiatus fuerit de tali crimine; quia per denuntiationem dubia redditur integritas, & gravatur existimatio denuntiati. Abb. *in c. 56. h. t. n. 6.* *Extenditur 3.* ad condemnatum de crimine, appellantem à sententia; nam pendente appellatione, non admittitur ad testificandum in causa criminali. Pirh. *n. 28. in fin.* Ratio est, quia licèt, dum pendet appellatio, status ejusdem maneat integer, & propterea admitti ad testificandum debeat in causa Civili, tamen ob accusationem, & sententiam primæ instantiæ gravatur aliquo modo ejusdem existimatio, ut repelli possit in causa criminali. 22

Dixi autem 1. *in causa criminali*; nam in causa civili accusatus de crimine, non tamen incarceratus, admittitur, ita tamen, ut non sit testis omni exceptione major: & hinc in ijs causis Civilibus, in quibus requiruntur testes integerrimi, testimonium ipsorum non recipitur. *Excipitur* autem incarceratus, ut nec in Civili causa admittatur in testem, ob suspicionem, quòd hujusmodi homines falsum deponere credantur, ut se liberent à reatu, mutuò præstita depositione ab illis, pro quibus testimonium dicunt. Dixi 2. *de Jure Canonico*; nam in foro Civili accusatus potest esse idoneus testis non minùs, quàm si fuisset non accusatus, ut notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 250.* Ratio est, quia Jura requirunt condemnationem, quæ transivit in rem judicatam. Dixi 3. *præterquam in criminibus exceptis*: nam in his admittitur; quia in illis ob atrocitatem criminis multa permittuntur, quæ aliàs denegantur. Neque obstat *c. per tuas 32. de Simon.* ubi etiam in crimine Simoniæ, quod unum est inter excepta, distinguitur, an testis sit bonæ famæ, an malæ, & cons. innuitur, si malæ sit, etiam ibi non admittendum; nam id procedit, quando constat de crimine contra testes, hìc verò sermo est, quando testis tantùm est accusatus de crimine. 23

5. Perjuri; nam hi, licèt emendati sint, & de perjurio pœnitentiâ egerint, & à testificando in omni causa repelluntur. Ita habetur *c. testimonium 54. h. t.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 5.* Henr. Canis. *in c. 2. h. t. n. 21.* Laym. *in c. 7. eod. n. 8.* & *in c. 54. cit. n. 7.* Gonzal. *ibid. n. 4.* Barbos. *n. 2. & 4.* Haun. *tr. 4. cit. n. 260.* Pirh. *hìc n. 62.* König *n. 10.* Sannig *c. 2. n. 11.* Wiest. *n. 9.* Et hoc adeò verum est, ut perjurij defectus in causa criminali ne quidem per torturam purgetur; nam ne torti qui- 24

quidem depositione sua indicium faciunt. Farin. *q. 56. n. 193.* Extenditur, ut neque in criminibus exceptis, ubi aliàs testes inhabiles admittuntur, aliquid depositio perjuri probet. Farin. *l. cit. n. 195. Excipitur* crimen Hæresis, in quo ob fidei favorem perjurus potest esse testis, deponendo tam contra se, quàm contra complices, quod priùs celaverat, modò ex manifestis indicijs pateat, quòd perjurus non ex animi levitate, aut odio, sed ex Zelo Justitiæ deponat, ut dictum suum corrigat. Farin. *n. 203. & 204.*

25 Ratio autem Assertionis est; quia qui semel pejeravit, semper suspectus est juxta *Reg. 8. in 6.* ibi: *semel malus semper præsumitur esse malus*; & juxta id, quod dicitur *can. non potest 24. caus. 2. q. 7.* ubi Concilij Toletani PP. *Non potest*, inquiunt, *erga homines esse fidelis, qui DEO extiterit infidus.* Intelligi autem hìc dicta debent, ut procedat de perjuro propriè, non autem de illo, qui juravit temere, aut illicitè, ut benè Fagnan. *in c. 18. h. t. n. 5.* nam violans Juramentum hujusmodi non fit perjurus.

26 6. *Excommunicati* Excommunicatione majori; nam isti in omnibus causis, ijs exceptis, in quibus admittuntur Infames, à testimonio dicendo removentur. Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 5.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Barb. *in c. veniens 38. h. tit. n. 9.* Zœs. *hìc n. 16.* Haun. *tr. 4. cit. n. 257.* Pirh. *n. 31.* König. *n. 11.* Sannig *c. 2. n. 12.* Wiest. *n. 8.* & constat ex *c. veniens cit.* & *c. decernimus 8. de sent. excomm. in 6.* Ratio est, tum quia Excommunicati non habent licentiam communicandi cum alijs; tum quia inter infames reputantur *can. illi qui 3.* & *can. infames 17. caus. 6. q. 1.*

Discrimen tamen est faciendum inter Excommunicatum toleratum, & non toleratum. *Non toleratus* à testimonio dicendo repelli debet à Judice, etiam non opponente parte; toleratum repellere à testificando quidem Judex potest, si Excommunicatio sit nota publicè, non tamen debet illum repellere, nisi pars ejusmodi testi exceptionem Excommunicationis opponat. *Ratio est*; quia pars non excipiens censetur renuntiare Juri suo, & hoc potest, cùm potestas repellendi Excommunicatum non vitandum inducta sit in favorem partis, contra quam adducitur testimonium Excommunicati tolerati. Quando Excommunicatio non est notoria, ut vim habeat exceptio adversæ partis ex hoc capite facta contra testem, excipiens eam intra octo dies apertissimis documentis ostendat, necesse est; quam si ostenderit, testis repelletur: si adhuc dubitetur de Excommunicatione, priùs ad cautelam absolvi debet, quàm permittatur testimonium proferre in Judicio; sed benè notat Gloss. *fin. hìc* requiri aliquam causam necessitatis, qualis esset, si alij testes idonei nullij adsint.

An testimonium Excommunicati non 27
tolerati, quod defacto, nemine repellente, depositum in Judicio, validum sit, quidam dubitant: & *ratio* dubitandi est; quia, ut ex *can. infames cit.* dixi, infamibus accensentur, quorum testimonia ex dictis *n. 16.* invalida sunt. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Ugolin. *de Censur. tab. 2. c. 17. §. 1.* Suar. *de Censur. D. 16. s. 6. n. 5.* Pal. *tr. 29. D. 2. p. 14. n. 18.* P. Wiest. *hìc n. 8.* P. Schmier *Proc. Judic. c. 9. n. 17.* & alij apud istos. Colligitur ex *c. excommunicamus 13. §. credentes de Hæretic.* ubi dum specialiter Hæretici redduntur inhabiles ad ferendum testimonium, tacitè insinuatur aliorum Excommunicatorum testimonia valere. Ratio est, quia Excommunicatio tantùm privat muneribus, & juribus spiritualibus, inter quæ testimonij dicendi facultas non numeratur. *Ad rationem dubitandi* dico Excommunicatos non simpliciter accenseri infamibus, sed tantùm aliquo modo ad illos reduci: quod ad invalidandum ipsorum testimonium non sufficit: aliàs à testimonio dicendo excludi deberent omnes omnino peccatores, cùm & ipsi *can. illi qui cit.* inter infames numerentur.

7. Denique *Personæ valde pauperes*, 28
& viles. Henr. Canis. *in c. 2. h. tit. n. 19.* Barbos. *ibid. à n. 2.* Wagn. *V. viliss imi*, Haun. *tr. 4. cit. n. 262.* Pirh. *hìc n. 32.* Engl *n. 17.* König *n. 7.* Wiest. *n. 10.* & habetur *can. inprimis 7. ℣. sed & de personis caus. 2. q. 1. l. testium 3. princ. ff. h. tit.* Ratio est, quia de his potest esse suspicio, quòd pecuniâ facilè corrumpantur. Unde si vitæ honestæ, & famæ bonæ sint, admittuntur; quia hæc suspicionem corruptionis tollit, & in omni casu honestas personæ etiam pauperis attendenda est. Clar. *§. fin. q. 24. n. 11.* Farin. *q. 55. cit. n. 82. in fin.* Wiest. *l. cit.* Alia ratio est de personis vilibus, quæ ex officio vili etiam inter infames reputantur, quales sunt lictores, carnifices &c. nam horum testimonium contra ingenuos non recipitur. Quænam autem personæ viles dicendæ sint, ut à testimonio ferendo repellantur, in hoc, ut benè Haun. *l. cit.* notat, locorum consuetudo est observanda; nam alicubi lictores habentur pro vilibus, alibi ad testimonium admittuntur.

§. II.

De ijs, qui secundum quid sunt inhabiles ad testificandum.

SUMMARIUM.

29. Non possunt testes esse Parentes pro Liberis. & Liberi pro Parentibus.
30. Cum exceptione.
31. 32. Fratres, Consanguinei, & Affines: ubi, quando admittendi.
33. 34. Conjuges pro se invicem: ubi plures exceptiones.
35. 36. Domestici: cum exceptione.
37. 38. Subditi, & Vasalli quando in causa Principis, vel domini directi.
39. 40. 41. 42. Quando Socius criminis contra complices?
43. 44. 45. Quando Inimicus contra Inimicum?
46. 47. 48. Judæi, Infideles, Hæretici contra Christianos, & Orthodoxos?
49. 50. Laici contra Clericum?
51. Parentes contra liberos, Liberti contra Patronos &c.
52. Casus, quibus minùs habiles testificari possunt.
53. Quantam in his faciant fidem?
54. Præterea testis esse non potest Minor 20. annis in causa criminali.
55. Clericus, & Religiosus in causa sanguinis.
56. Fœminæ de Jure Canonico in causa criminali criminaliter intentata.
57. Admittitur Jure Civili.
58. Et Jure Canonico in causa Civili cum exceptione.
59. 60. 61. Quando in causa Universitatis testis esse possit, qui membrum est illius communitatis?
62. & seqq. Quinam ex capite, quòd testificarentur in causa propria, testes esse nequeant?

EX Testibus, qui secundùm quid inhabiles sunt ad testificandum, aliqui non possunt Testes esse pro certis personis, alij contra certas personas, quidam in certis causis. Et hinc

29 Quæritur 1. qui Testes esse non possint pro certis personis? R. quinque potissimùm sunt horum genera. 1. Enim non admittuntur ad testimonium dicendum *parentes pro liberis*, & *liberi pro parentibus*. Vivian. *in c. super eo 22. h. tit.* Barbos. *ibid. n. 10.* Laym. *n. 3.* Henr. Canis. *in c. 2. eod. n. 22.* Farin. *prax. crim. q. 54. à n. 145.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 11.* Vallens. *hic §. 2. n. 12.* Zoes *n. 3.* Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 4. n. 206.* Pirh. *n. 33.* Engl *n. 24.* König *n. 13.* Sannig *c. 2. n. 13.* & habetur *can. si testes 3. §. parentes caus. 4. q. 2. l. testis 9. ff.* & *l. parentes 6.* junct. Gloss. *V. adversus C. h. tit.* Ratio est, quia hos reciprocus amor suspectos reddit: ob quam causam assertio

Extenditur 1. ad omnes ascendentes tam masculos, quàm fœminas in linea paterna, vel materna, ut colligitur ex *l. appellatione 51. ff. de V. S.* 2. Ad filium etiam emancipatum; quia licèt in hoc cesset patria potestas, non tamen cessat paterna in filium, & filialis in patrem affectio, ob quam uterque repellitur à testimonio dicendo in favorem alterius. 3. Ad filios naturales, spurios, incestuosos ob eandem causam affectionis. 4. Ad vitricum respectu privigni, ad adoptantem respectu adoptati, & vicissim. 5. Ad parentes nutritios per valde longum tempus: de quo, & affectione inde consequente arbitrabitur Judex, uti etiam de affectione patris Spiritualis, aut Compatris.

Excipiuntur tamen complures casus, 30 in quibus Parentes testes esse possunt in causa filij. Tales, præter eos, in quibus generaliter testes minùs habiles admittuntur, de quo infrà *n. 52.* sunt. 1. Quando agitur de filiorum ætate, aut statu *l. etiam matris 16. ff. de probat.* quia hujus rei notitiam habent optimam. *Excipe*, nisi filio exinde commodum aliquod acquiratur cum alterius præjudicio; tunc enim testimonium parentum tantùm præsumptionem aliquam facit, seu indicium, nisi alijs adminiculis adjuvetur. Mascard. *de probat. concl. 669. n. 12. & seqq.* Farin. *q. 54. cit. n. 178.* Haun. *n. 207.* Pirh. *n. 34.* & alij communiter. 2. In causa matrimoniali suorum liberorum, ut cùm quæritur de consanguinitate desponsatorum *c. super eo 22. h. tit.* & *c. videtur 3. qui matrim. accus.* &c. *Excipe*, nisi filia in virum sibi petat se majorem; nam eo casu testimonium parentum videtur esse suspectum, quòd credantur non testificari ad veritatem facti deponendam, sed propter incrementum, & honorem, quem ex hujusmodi matrimonio optant filiæ. Idem dicendum casu, quo filia, quæ contendit de matrimonio, cognita fuit ab eo, quem sibi maritum petit; cùm enim tunc de injuria familiæ illata agatur, matris, & conjunctorum testimonium meritò suspectum redditur. 3. In causa Professionis Religiosæ, quando ambigitur, an filius ingressus sit animo profitendi; tunc enim patris testimonium auditur ad dissolvendum Matrimonium spirituale *can. præsens 4. caus. 20. q. 3.*

q. 3. Gloſſ. ibid. V. patrem. Farin. *l. cit. n. 185.* Pirh. *n. 34.* 4. In cauſa, quam filius agit procuratorio nomine; nam in hac admittitur pater tanquam teſtis, modò ipſi, aut filio per eam nihil directè acquiratur; non tamen hoc caſu eſt teſtis omni exceptione major ob affectionem, qua præſumitur optare, ut filius in ea vincat. Gloſſ. *in l. qui teſtamento 20. §. quæ autem V. diximus ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Laym. *in c. 22. h. tit. n. 5.* Pirh. *n. 34. cit.* 3. In cauſa filiorum litigantium inter ſe, eò quòd par ſit affectio parentum erga liberos. Laym. *l. cit.* Barboſ. *ibid. n. 15.* Haun. *n. 207.* Pirh. *l. cit.* König *n. 13.* 6. Denique in quacunque alia cauſa, ſi ex ea nullum commodum acquiratur filijs, & viciſſim; quia ceſſat ratio ſuſpicionis. Farin. *n. 183.*

31 2. *Fratres*, & cæteri *conſanguinei*, atque etiam *affines*, uſque ad quartum gradum excluſivè, cùm pro ſe mutuò deponunt in cauſis criminalibus, & civilibus valde arduis. Farin. *prax. q. 54. n. 1.* & *ſeqq.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 213.* Laym. *in c. 22. h. tit. n. 3.* Vallenſ. *hic* §. *2. n. 8.* Pirh. *n. 39.* Engl *n. 25.* König *n. 15.* Sannig *c. 2. n. 15.* Wieſt. *n. 12.* & habetur *can. conſanguinei 1.* & *can. accuſatores 12. cauſ. 3. q. 5. can. abſens. 18. ead. cauſ. q. 9. l. Lege Julia 4.* & *l. ſeq. ff. h. tit.* Idem dicendum de amicis, & familiaribus, qui amicitiâ, vel familiaritate aliqua arctiore inter ſeſe junguntur *can. accuſatores cit.* ubi etiam ratio indicatur; quia *propinquitatis, & familiaritatis, ac dominationis affectio veritatem impedire ſolet.*

32 *Excipiuntur* iterum complures caſus, quibus conſanguineus pro conſanguineo, affinis pro affine, amicus pro amico in teſtem admittitur. Et 1. quidem, quando inter conſanguineos, & affines non eſt magna affectio; quia ea ceſſante, ceſſat ratio prohibitionis. Farin. *n. 62.* 2. Si is, qui in teſtem producitur, ſit æquè conjunctus, aut familiaris utrique parti; nam par conjunctio, & familiaritas parem affectionem indicat, ſicque omnem ſuſpicionem removet. Maſcard. *concl. 68. n. 7.* Farin. *n. 45. & duob. ſeqq.* 3. Si natura cauſæ admittat teſtimonium domeſticum, ut in cauſa conſanguinitatis; quia hanc conſanguinei, & affines præſumuntur meliùs ſcire. Haun. *n. 211.* 4. In cauſis civilibus parvi momenti, & modici præjudicij. Menoch. *de arbitr. caſ. 104. n. 1.* 5. Si teſti conſanguineo adjungatur alius tantæ æſtimationis, vel alia accedant adminicula, quæ defectum ſuppleant: quale eſt, ſi in uno articulo depoſuit adversùs conſanguineum, in altero pro ipſo; tunc enim minuitur affectionis ſuſpicio. Haun. *l. cit.* 6. Si ipſe conſanguineus, vel affinis in teſtem adductus ſit illibatæ famæ & probatæ vitæ, ac fidei, ita, ut præſumi non poſſit, quòd propter affectum ſanguinis committere velit perjurium. Laym. *in c. 22. cit. n. 3.* 7. Denique conſanguinei, & affines poſſunt eſſe teſtes inſtrumentarij in inſtrumentis, & teſtamentis. Farin. *n. 40. & 44.* His accedunt cæteri caſus, in quibus generatim admittuntur teſtes minùs habiles. Videatur Farin. *q. 54. cit. à n. 16.* Haun. *tr. 4. cit. à n. 210.* Pirh. *hic n. 40.* König *n. 15.* Wieſt. *n. 17.*

3. *Conjuges* pro ſe invicem. Ita 33 Gloſſ. *in can. ſi teſtes 3. ỳ. item ne liberto V. imperari cauſ. 4. q. 1.* Gloſſ. *in l. etiam 3. V. eod. C. h. tit.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 11.* Farin. *q. 54. n. 210. & ſeqq.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Haun. *tr. 4. cit. n. 314.* Vall. *hic* §. *2. n. 11.* Pirh. *n. 37.* König *n. 14.* Wieſt. *n. 11.* & habetur *can. ſi teſtes ỳ. cit.* & *l. Lege Julia 4. ff. h. tit. Ratio eſt 1.* quia inter conjuges præſumitur magna affectio, cùm ſint duo in carne una. 2. Quia ſi maritus eſſet teſtis in cauſa uxoris, aliquo modo eſſet teſtis in cauſa propria, ſaltem frequentiſſimè in Civilibus, cùm maritus adminiſtret bona uxoris, & damnum hujus in illum redundet. 3. Quia conjuges vel maximè ſunt domeſtici. Atqui, ut *n. 35.* dicam, teſtimonium domeſticum univerſim reijcitur. Ergo &c. *Extenditur* aſſertio etiam ad ſponſum, & ſponſam; imò ad amaſium, & concubinam, ut benè notat Pirh. *l. cit.* quia ſc. non vinculum Matrimonij, ſed affectio teſtimonium conjugum ſuſpectum reddit; & propterea eadem de his ſecundis eſt ratio.

Excipiuntur 1. cauſæ illæ, in quibus 34 ipſi probabiliter ſciunt meliùs veritatem, quàm alij. Farin. *n. 227.* 2. Quando agitur ad vindictam publicam, & fiſci utilitatem pro vulnere, percuſſione, morte illata conjugi. Farin. *n. 229.* 3. In cauſa matrimonij, ſi ambo dicant ſe contraxiſſe Matrimonium; tunc enim eorum aſſertioni creditur., Secus eſt, ſi ambo dicant Matrimonium à ſe contractum eſſe invalidum; tunc enim allegantibus impedimentum dirimens non eſt credendum, cùm non ſit in eorum poteſtate diſſolvere vinculum matrimonij. 4. In omnibus alijs cauſis, & caſibus, in quibus teſtes inhabiles non repelluntur.

4. *Domeſtici.* Farin. *prax. q. 55. n. 1.* 35 *& ſeq.* Maſcard. *de probat. concl. 534. n. 1. & ſeqq.* Haun. *tr. 4. cit. n. 218.* Weſenbec. *ff. h. t. n. 3.* Vivian. *in c. in litteris 24. eod.* Laym. *ibid. n. 3.* Barboſ. *n. 1.* Vallenſ. *hic* §. *2. n. 8.* Zœſ. *n. 2.* Pirh. *n. 42.* Engl *n. 28.* König *n. 16.* Wieſt. *n. 18.* & patet ex *can. ſuper prudentia 1. cauſ. 14. q. 2. l. teſtes 24. ff.* & *l. etiam 3. C. h. tit.* Intelligi autem nomine *Domeſticorum* hic debent ij, quibus ratione patriæ, dominicæ, aut gubernativæ poteſtatis privatæ imperari poteſt, ut ſunt filijf. ſervi etiam mercenarij famuli &c. nam coloni, Emphyteutæ, inquilini, ſi tales non ſint, quibus imperari poſſit ratione dominativæ poteſtatis privatæ, admittuntur, licèt plenam fidem non ſem-

per faciant. Eſt autem aſſertio hæc adeò vera, ut domeſticorum teſtimonium, extra caſus *n. ſeq.* excipiendos, non tantùm integram fidem non faciat, ſed nullam omnino, & propterea nullo modo audiri, vel examinari debeant *l. teſtes cit.* *Ratio eſt*, quia eos teſtes adhibere oportet, qui fidem Religioni Judiciariæ debitam poſſint præponere omni gratiæ, & potentatui. Tales autem non ſunt domeſtici; nam ob affectum non ſunt liberi teſtes, & periculum eſt, ne pejerent ob favorem ſui Patriſ.

36 *Excipitur 1.* Si hujusmodi domeſticus tempore, quo in teſtem producitur, deſijt eſſe domeſticus; quia tunc ceſſat affectus, qui præſumitur impedire domeſticum, quo minùs veritatem dicat. Gonzal. *in c. 24. h. tit. n. 7.* Pirh. *hìc n. 44.* Intellige, ſi non dimittatur in fraudem; nam fraus ſua nemini prodeſſe debet. 2. Si non vivant expenſis domini, nec ab eo ſalarium accipiant, & ſint alioquin perſonæ honeſtæ. Revmus Dominus Vincentius Petra *Comment. tom. 2. fol. 409. n. 28.* & apud ipſum *citt.* 3. Si res talis ſit, quæ domi geſta eſt; quin hæc meliùs ſcire præſumuntur, quàm extranei. Barboſ. *in c. 38. h. t. n. 11.* 4. Si plures domeſtici, quàm duo idem uniformiter deponant, & aliunde non appareat cauſa ſuſpicandi aliquam ſubornationem. Haun. *n. 220. 5.* Si domeſticus teſtis deponat pro domino, ſeu patrefam. contra alium domeſticum; quia non eſt veriſimile, quòd magis pro uno, quàm pro altero verum dicat. Maſcard. *n. 24.* 6. Si utilitas negotij ad dominum non ſpectet, ſed eo procurante ad alium extraneum Gonz. *n. 7. cit.* 7. Si teſtes hujusmodi domeſtici ſint tam probatæ vitæ, ut in teſtimonium admitti debeant: & hinc Petra *cit. n. 8.* cum Gratian. *Diſcept. c. 374. n. 3.* judicat admittendos familiares nobilium; quia regulariter præſumuntur perſonæ honeſtæ. 8. Domeſtici poſſunt eſſe teſtes Inſtrumentarij, & teſtamentarij, qui ſunt rogati, adeóque approbati: & hinc in cauſa concernente Inſtrumentum domeſticus, deponens teſtimonium, erit teſtis omni exceptione major ob tacitam approbationem Adverſarij. Haun. *n. 221.* In cæteris caſibus, quantum fidei depoſitionibus illorum Judex præbere debeat, ex circumſtantijs arbitrabitur; plerumque autem propter affectionem, quam erga dominum, vel alios domeſticos gerere præſumuntur, non cenſentur teſtes integri, & omni exceptione majores, ut notat Farin. *n. 46.* quem vide de hoc fusè diſſerentem *à n. 29.*

37 5. *Subditi*, & *Vaſalli* in cauſa Principis, vel domini ſui directi, vel alterius, cujus Jurisdictioni ſubſunt, ubi tamen eſt diſtinguendum. Vel enim dominus talis eſt, ut ſubditi, & Vaſalli, ſi adversùs illum teſtificarentur, meritò timere deberent, ne dominus inde ad vindictam, & injuſtam vexationem inducatur, vel nihil ſimile timendum habent. *Si primum*, & de hoc Judici conſtet, non poteſt ſubditi, aut Vaſalli teſtimonium admittere tanquam omni ſuſpicione liberum, cùm non ſit liberum à metu. *Si ſecundum*, admittere pro domino teſtificantem debet, ut rectè notant Haun. *tr. 4. cit. n. 222. & 224.* Pirh. *n. 48.* Engl *n. 29.* Wieſt. *n. 20.* König *n. 17.* & habet eodem tēſte communis hodie, & in praxi receptiſſima ſententia. *Ratio eſt 1.* quia nullo Jure prohibentur teſtificari pro domino: imò Vaſallus *in LL. Feudor.* expreſsè ſæpiùs ſupponitur poſſe eſſe teſtis, & quidem omni exceptione major. 2. Quia rerum, & jurium Principum ſuorum, & ab his geſtorum actuum notitiam præ alijs majorem habent, ut proinde ſicut domeſtici de rebus domi, & ſecretò geſtis, ita & ipſi de rebus, & cauſis ſui Principis deponentes alijs ſint præferendi. 3. Quia aliàs probationum facultas coarctaretur; plerumque enim tales domini alios teſtes habere nequeunt: unde ſi teſtes ex ſubditis ſuis non poſſent producere, iniquiſſimæ conditionis forent.

38 Duæ tamen conditiones ad hoc requiruntur, ſc. ut non agatur de proprio intereſſe ipſius Subditi, aut Vaſalli; & ut præceſſerit Juramenti relaxatio: quibus addi tertium poteſt in primo jam aliquo modo incluſum, ut ſubditus, vel Vaſallus nihil ſibi timendum habeat à domino, ſi contra ipſum teſtificetur: de quibus arbitrari Judex debebit, uti etiam, an admitti in teſtes poſſint in cauſa Principis ij, qui ab eodem habent Officia, & ſalaria, vel gratuita ſtipendia.

39 Quæritur 2. quinam teſtes eſſe prohibeantur contra certas perſonas? R. 1. non teſtificatur Socius criminis adversùs Socium, nullíque de ſe confeſſo adversùs alium in eodem crimine credendum eſt. Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 5.* Henr. Caniſ. *in c. 2. h. tit. n. 24.* Vivian. *in c. venient 10. eod.* Gonz. *ibid. n. 3.* Wagn. *not. 1.* Barboſ. *n. 1.* Zœſ. *hìc n. 10.* Pirh. *n. 49.* König *n. 17.* Wieſt. *n. 21.* & conſtat ex *c. venient cit. l. quoniam 11. C. eod. l. ult. in fin. C. de accuſat.* Ratio eſt, quia confeſſus, vel convictus de crimine in Judicio fit infamis; infamis autem teſtis eſſe non poteſt juxta dicta *n. 16.* Accedit, quia ſi tali criminoſo crederetur contra alios, ſæpè falsò aſſereret ſibi eſſe ſocios aliquos potentes, quorum favore ſperaret ſe evaſurum, vel ex odio nominaret alios, quibus eſſet infenſus, ut ſimul cum ipſo punirentur. Patétque ab experientia, quòd hujusmodi delinquentes in tormentis de ſe confeſſi, & de alijs interrogati perſæpè mentiantur. Hinc ſecundùm Juris utriusque ſtatuta ſuper aliorum conſcientijs etiam interrogari non debent, ut dictum eſt *Tit. 18. n. 5.*

40 *Excipitur Crimen Simoniæ*; nam in hoc, cùm ſit unum ex majoribus in deteſtationem illius admittuntur teſtes non uſquequaque idonei *c. tanta 7. de Simon. c. mediatores 1. h. tit.*

tit. in 6. cons. etiam Socius criminis: quod intellige, si particeps fuerit tantùm criminis, non verò etiam muneris; nam si ex pretio per Simoniacum contractum dato aliquid percepisset, ad testificandum in causa Socij non admittitur, etiam si civiliter solùm agatur *c. mediatores cit.* & *ratio est*, quia propter participationem emolumenti censetur valde suspectus ad testificandum super actu, qui ipso adjuvante, vel mediante gestus est, & propterea ei non creditur. *Extenditur* hoc etiam ad illum, qui licèt de pretio. Per Simoniacum contractum dato, nihil acceperit, accepit tamen salarium, vel aliud emolumentum temporale: imò quando etiam promissionem solummodo, de eo dando acceptavit, ut notat Franc. *in c. mediatores cit. n. 3.*

Quod de crimine Simoniæ dictum est, dicendum etiam de alijs criminibus exceptis; item de ijs, quæ sine socio committi non possunt, ut proditio contra Remp. Sodomia &c. nam in his, ut *Tit. 18. n. 6.* dixi, examinari criminosus potest de Socijs: sed ejus testimonium tunc aliam vim non habebit, nec faciet majorem fidem, quàm testimonium alterius hominis vilis, infamis, & suspecti, ut Pirh. *n. 50.* advertit: unde, ut Judex ex ejus testificatione possit procedere ad inquisitionem specialem, capturam &c. necesse est accedere alia adminicula, ut dictum est *Tit. 18. cit. n. 39.* Quod multo magis verum est, si crimen non sit exceptum *ibid. n. 40.*

42 Existimat quidem Clarus, si duo vel tres criminis Socij quartum prodant, istum, etsi pro convicto propterea haberi nequeat, torqueri tamen debere, & posse. Verùm universaliter dici hic nihil potest; unde Judex ex personarum, & circumstantiarum qualitate metietur, quanta fides hoc, vel illo casu socijs criminis sit adhibenda: Maximè verò Judicem oportet cautè procedere in crimine Veneficij; quia hujusmodi mulierculæ, de Veneficio convictæ, sæpè contra innocentes deponunt: unde si is, contra quem depositio facta est, sit vir, aut matrona honesta, etsi plures eo scelere infectum asserant, nisi alia accedant indicia, nihil ijs credendum est.

43 2. *Inimicus* adversùs suum inimicum. Mynsing. *cent. 3. obs. 27.* Menoch. *de arbitr. q. 28. an. 1.* Farin. *prax. q. 53. à n. 3.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 13.* Vallens. *hic* §. *2. n. 18.* Zoes. *n. 14.* Haun. *n. 196.* Pirh. *n. 53.* König *n. 22.* Sannig *c. 2. n. 18.* Wiest. *n. 22.* & constat ex *c. meminimus 13.* & *c. cùm oporteat 19. de accusat. l. testium 3. princ. ff.* & *l. si quis 17. C. h. tit. Novell. 90. c. 7.* Ratio est, quia ob malevolentiam erga inimicos suos falsa præsumuntur dicere inimici testes, & cons. periculum esset, ne per falsas probationes condemnentur innocentes. Hinc ne quidem in criminibus exceptis, & alijs casibus, quibus aliàs minùs habiles testificari possunt, admitti debent, cùm sit idem etiam in his periculum. Intelligi autem hoc debet solùm de inimicitia gravi, & capitali: quales censentur 1. inter eos, inter quos lis mota fuit super crimine, dummodo aliqua labes infamiæ ex ea lite aspergatur, ut in actione injuriarum. 2. Si de omnibus bonis, vel maxima eorum parte, aut de statu inter eos controversia sit; quia ejusmodi causæ criminalibus æquiparantur. 3. Si ortum habeat ex spoliatione famæ, aut fortunarum, ex detentione in vinculis etiam justa præcedente, ex comminatione mortis, vel alterius gravis damni &c.

Extenditur Assertio 1. etsi is ipse, qui 44
contra testem inimicum excipit, dederit causam inimicitiæ. Haun. *n. 199.* nam par est periculum iniquæ testificationis. *Excipe*, nisi causam inimicitiæ malitiosè dederit, ut contra eum produci non posset; nam fraus sua nemini prodesse debet, neque ex malitia commodum reportari. Accedit, quia hoc ipso satis constaret testem vera dicturum, quòd alter voluerit malitiosè procurare causam excipiendi, utique non facturus, nisi testimonij veritatem timeret. *Extenditur 2.* etsi inimicus ante productionem, & examen fuisset reconciliatus; solet enim plerumque manere aliquis in animo rancor, & aversio. Unde considerandus est maximè modus reconciliationis, an sc. facta sit ex præcepto Superioris, an motu proprio; nam si ex præcepto Superioris, experientia docet, reconciliationem sæpè non adeò sinceram esse: si motu proprio, præsertim ex motivo Religionis, & Pietatis, nisi contrarium constet, credi debet sincera. Si dubium sit, utile erit, quod suadet Covar. *pract. qq. c. 18. n. 3.* receptionem, & examen testium differri, donec constet, quòd pristina amicitia coaluerit. *Extenditur 3.* ut testi inimico ne quidem in articulo mortis credendum sit. Haun. *n. 202.* quod intellige, nisi testaretur se in animo nullam gerere inimicitiam, & hoc in Sacramentorum sumptione, aliisque signis sufficienter probaret. *Neque obstat*, quòd in articulo hoc nemo sit immemor suæ salutis; nam hoc ipso, quòd reconciliationis signum non ostendat, sufficienter commonstrat se salutis immemorem. *Extenditur 4.* juxta nonnullos ad consanguineos, & valde amicos inimicorum. Haun. *n. 197.* quia & ipsi præsumuntur inimici, cùm plerumque induant affectiones eorum, quibus amici, vel consanguinei sunt. *Extenditur 5.* ut ne quidem Constitutione Principis sanciri possit, ut inimici capitales recipiantur in testes. Haun. *n. 201.* quia est contra naturam, ut ab inimicis sperari veritas possit.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus testimonium inimicorum recipitur. Et 1. 45
quidem, si tantùm levis sit inimicitia; nam ob istam testis in causis saltem Civilibus, licèt fidem ejus aliquo modo diminuat, non tamen absolutè repellitur. Clar. §. *fin. q. 24. n. 5.* Mascard. *de probat. concl. 858. n. 56.* Farin.

q. 53. cit. n. 52. Pirh. *hìc n. 54.* **2.** Si fuerit quidem inimicus capitalis, sed ab aliquo tempore, & ita reconciliatus sit, ut odium & animus nocendi in eo præsumi possit extinctus. Gomez *tom. 3. var. c. 12. n. 14.* Farin. *n. 58. & seqq.* Wiest. *hìc n. 22.* **3.** Si sit ex æquo inimicus utriusque partis. Gomez. *n. 14. cit.* Farin. *n. 66.* Pirh. *n. 55.* sicut enim ob parem affectionem amicus utriusque partis, ita ob par odium inimicus suspicionem purgat. **4.** Si inimicus deponat in favorem sui inimici; quia tunc cessat præsumptio, quòd mentiatur. **5.** Si deponat adversùs producentem; tunc enim contra eundem probat, quia qui producit aliquem testem contra alium, etiam censetur personam illius approbare contra seipsum.

Qui exceptionem inimicitiæ opponit, debet etiam probare; quia est facti. Non autem opus est, ut probet illam evidentibus argumentis, sed satis est, si hæc sint probabilia, quale est, si probet subesse causam inimicitiæ; quia causa plerumque conjungitur cum effectu, adeóque probatâ causâ, redditur etiam probabilis existentia effectûs, præsertim accedentibus aliquibus signis, e. g. si debita reverentia, aut amica salutatio denegetur.

46 **3.** *Judæi, Pagani, Hæretici,* ubi hi non sunt tolerati, contra Christianos, & Orthodoxos. Abb. *in c. Judæi 21. h. tit. n. 3.* Felin. *ibid. princ.* Gonz. *n. 2.* Barbos. *n. 2.* Farin. *prax. q. 56. n. 205.* Vallens. *hìc* §. *2. n. 17.* Zœs. *n. 11.* Pirh. *n. 61.* Engl *n. 20.* König *n. 24.* Sannig *c. 2. n. 19.* Wiest. *n. 23.* & constat ex *can. non potest 24.* & *seq. caus. 2. q. 7. can. ipsa pietas 24. princ. caus. 23. q. 4. c. Judæi cit. V. præsumant. l. quoniam 21. C. de Hæretic.* Ratio est, quia sunt suspecti de falsitate; nam cùm Deo sint infideles, non præsumuntur fore fideles hominibus; neque ijs fides habenda est, qui veritatis à se fidem abjecerunt, ut dicitur *can. potest cit.* Dixi, *Judæi contra Christianos;* nam Christianus contra Judæum in testem admittitur. Vivian. *in c. Judæi cit.* cum cæteris: quia Judæi Christianis subjacere debent, à quibus pro sola humanitate foventur. *Neque dicas,* quòd in Judicijs sit paritas servanda, ac proinde sicut Judæus contra Christianum, ita & Christianus contra Judæum testimonium dicere prohibendus sit; nam æqualitas ista, quæ requiritur in Judicijs, respicit personas actoris, & rei, ut regulariter non liceat uni, quod non licet alteri: non autem respicit personas testium; aliàs sequeretur, quòd qui non recipit contra se testificantem criminosum, & excommunicatum, nec ipse recipi contra istum in testem possit, etiamsi aliàs sit integerrimus: quod est absurdum.

47 Procedit autem Assertio **1.** etiam non obstantibus privilegijs, si quæ hac in re Judæi accepissent à Regibus & Principibus, ut rectè advertit Vivian. *in clem. cùm Judæi 1. h. t.* Ratio est, quia Principes non possunt privilegiare contra Jus naturale, aut Canonicum, maximè in ijs, quæ sunt in opprobrium Fidei Christianæ. *Procedit 2.* etiamsi Christianus tacitè, vel expressè consentiat; nam hæc prohibitio maximè introducta est in favorem Christianæ Fidei. Favori autem publico privatus renuntiare non potest. Farin. *q. 56. cit. n. 225. Procedit 3.* etiam de Judæo, vel alio Infidele converso recenter ad fidem Christianam, ut colligitur ex *can. constituit 31.* junct. Gloss. *V. qui ex Judæis caus. 17. q. 4.* quia adhuc suspecti sunt, & multa probatione egent etiam post Baptismum.

Sunt tamen etiam hìc aliqui casus, in 48
quibus ad testimonium ferendum contra Christianos, & Orthodoxos admittuntur Infideles, Judæi, & Hæretici. Et **1.** quidem in criminibus exceptis *c. in fidei 5. de Hæret. in 6.* quamvis eo casu infidelis, & hæreticus non sit testis omni exceptione major. **2.** In defectum aliorum testium, sivè cùm veritas alios testes haberi nequit. **3.** In Instrumentis, contractibus, & testamentis. **4.** Admittuntur Hæretici in foro Civili pro testibus in ijs terris, ubi Catholicis permixti vivunt, & tolerantur; nam ibi æquiparantur Catholicis. **5.** Secundùm quosdam Judæus, vel alius Infidelis testis esse potest pro Christiano contra alium Christianum; quia in tali casu ratio odij respectu utriusque litigantis æqualiter militat. Contrarium tamen videtur colligi ex *can. si hæreticus 26. caus. 2. q. 7.* & *l. quoniam cit.* & ratio est, quia plerumque sunt homines viles, perfidi, pecunijs avidissimè inhiantes, & conf. tales, qui facillimo negotio corrumpi possunt. Hinc rarissimè in testes admitti debent: quando autem admittuntur ad testimonium dicendum, non creditur ipsis, nisi priùs Juramentum secundùm suam Religionem præstiterint, ut habet *Ordinatio Cameræ 1538.* ubi forma, & modus jurandi Judæis præscribitur.

4. *Laicus* contra Clericum in causa cri- 49
minali criminaliter intentata. Abb. *in c. de cætero 14. h. tit. n. 1.* Felin. *ibid. n. 1.* Vivian. *in Ration.* Laym. *n. 1.* Gonzal. *n. 3.* Barbos. *n. 1.* Wagn. *not. 1.* Farin. *prax. q. 61. n. 98.* Vall. §. *2. n. 24.* Zœs. *n. 15.* Pirh. *n. 56.* Engl *n. 33.* König *n. 23.* Wiest. *n. 25.* & constat ex *c. de cætero cit.* Ratio deducitur tum ex reverentia, quam Laici debent Clericis, qui Dei legatione funguntur in terris per *can. quis dubitet 9.* & *can. seq. dist. 96.* tum etiam, quòd Laici sint diversæ conversationis, Ordinis inferioris, & non rarò à Clericis alienioris affectionis *can. Laici 14. caus. 2. q. 7. Extenditur* assertio etiam ad Religiosos; quia in favorabilibus nomine Clericorum etiam ipsi comprehenduntur.

Neque obstat 1. quòd Laicus accusare Clericum possit casu, quo ille suam, vel suorum injuriam ulciscitur; nam accusatione modicum sit præjudicium, majus per testium depositi-

poſitionem, cùm ex dicto accuſatoris nemo condemnetur, ſicut tamen condemnatur ad depoſitionem teſtium. *Non obſtat* 2. textus *c. quoniam 3. h. t.* ubi in cauſa criminali adversùs Clericum admittitur teſtimonium fœminæ; nam textus procedit caſu, quo propter defectum teſtium non poteſt delictum probari, niſi per mulieres, cum quibus commiſſum eſt. *Non obſtat 3. c. fin. de purgat. canon.* ubi adversùs Clericum in cauſa criminali admittitur teſtimonium populi; nam eo textu agebatur de delicto notorio.

50 Dixi autem *criminaliter intentata;* nam in cauſis Civilibus, & ſi civiliter agatur de crimine, Laicus teſtificari adversùs Clericum poteſt *c. tam litteris 33. h. tit.* Imò etiam in cauſa criminali criminaliter intentata in certis caſibus. Et quidem 1. in criminibus exceptis. Gloſſ. *in c. de cætero cit. V. ſuum.* 2. In delictis ſcandaloſis, & notorijs *c. fin. cit.* 3. In ſubſidium, quando Clerici haberi non poſſunt, qui facti notitiam habeant, ut ſi Clericus in ſolitaria villa habitans delinquat, idque ne crimina maneant impunita. 4. Si agatur de crimine per modum denuntiationis, aut inquiſitionis ad depoſitionem, aut privationem Beneficij, ut colligitur ex *c. ex parte 7. hic.* 5. Si ipſius Laici interſit, ut quando Patronus, vel Parochianus eſt; nam horum intereſt habere bonum Rectorem. 6. Si Clericus jam ſit traditus Curiæ ſæculari; quia tunc amiſit privilegium Clericale.

Porro ſi in his caſibus admittatur teſtimonium Laici contra Clericum bonæ famæ, non erit teſtis integer, & omni exceptione major, niſi cum eo ſimul teſtificetur, & examinetur Clericus bonæ famæ; tunc enim per hunc ſupplebitur defectus, & inhabilitas Laici, & amborum teſtimonia facient plenam fidem. Laym. *in c. de cætero cit. n. 3.*

51 5. Denique teſtificari adversùs ſe invicem prohibet *ſpecialis conjunctio*, aut *ſanguinis*, aut *officij*, aut *negotij*. Et ex hoc capite 1. prohibentur Parentes adversùs liberos, & liberi adversùs parentes *can. ſi teſtes 3. v. parentes cauſ. 4. q. 3. l. parentes 6. C. h. t.* quia inter ipſos intercedit nimia neceſſitudo; & liberi reverentiam debent parentibus, ob quam periculoſum eſt eorum teſtimonium. 2. Frater contra fratrem, ſocer contra generum, uxor contra maritum, vitricus contra privignum, & econtra, ob eandem rationem. Pro conjugibus militat etiam ſpecialis ratio, ne videlicet concordia conjugalis lædatur, & inde plurima mala in matrimonio conſequantur. 3. Liberti contra Patronum *can. Epiſcopus 58. cauſ. 12. q. 2. can. ſi teſtes cit. §. Liberti, l. teſtium 3. §. Lege Julia 5. ff. h. tit. l. libertorum 12. C. eod.* Quod extendunt DD. à paritate rationis etiam ad Vaſallum contra Dominum ordinarium, niſi ipſimet domini præfati conſentiant, aut alia ſit cauſa juſta. 4. Patroni cauſarum, ſeu Advocati contra ſuos Clientes *can. teſtium cit. §. patroni c. inſuper 6. h. t.* & *l. fin. C. eod.* quia Cliens Patrono ſuo omnia litis ſecreta communicat. Igitur indignum videtur, ut Patronus in eadem cauſa contra datâ priùs fidem adversùs Clientem ſuum teſtificetur. 5. Tutores, vel Curatores contra pupillum, vel minorem, ſi controverſia dependeat ex ijs rebus, quarum notitiam Tutor, quà Tutor accepit *l. fin. cit.* quia in favorem pupilli introductum eſt, ut res eorum per Tutores diligentiùs inſpiciantur: quod in odium illorum detorqueretur, ſi hac ſcientiâ ad teſtificandum contra ipſum pupillum uti poſſent. 6. Adminiſtratores, Syndici, & Actores reſpectu negotiorum, quæ tractârunt, ob eandem rationem.

Interim tamen & hi, & alij teſtes minùs idonei, modò non ſint abſolutè inhabiles, ad teſtimonium dicendum contra eos, contra quos aliàs regulariter non poſſent, admittuntur in pluribus caſibus. 1. In criminibus exceptis; nam in his etiam pater ad teſtificandum contra filium, & filius adversùs patrem à Judice cogi quandoq; poteſt. Laym. *in c. 22. h. tit. n. 3.* 2. Si producantur ad defenſionem, & probationem innocentiæ, niſi inhabilitas reſultaret ratione infamiæ; teſtes enim probantes innocentiam debent eſſe bonæ famæ, ut probent integrè. Farin. *prax. q. 62. n. 90. & ſeqq.* 3. Si ad impediendum peccatum probanda eſt v. g. conſanguinitas, affinitas, vel aliud ſimile impedimentum, inter perſonas matrimonio conjungendas intercedens *c. ſuper eo 22. h. tit.* Farin. *n. 99.* 4. Si tantùm procedatur ſummariè, & exactæ probationes non requirantur, ut cùm duobus de ejusdem rei poſſeſſione contendentibus, ne ad arma, & manus veniatur, proceditur ad ſequeſtrationem; & generaliter in omnibus Judicijs, in quibus leves & apparentes probationes ſufficiunt. Farin. *n. 193.* 5. Si teſtis inhabilis à partibus rogatus deponat teſtimonium; quia rogatio partium eſt approbatio, & ſic atteſtationes invalidæ partium conſenſu robur accipiunt. Mynſing. *cent. 4. obſ. 3.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 18.* Idem dicendum, ſi litigans ad productionem teſtium legitimè citatus, contra ipſos non excipiat, cùm poſſet, nec Judex ex officio eosdem repellat. Farin. *n. 175.* Poterit tamen hoc caſu opponi contra dictum talis teſtis, licèt opponi nequeat contra perſonam; quia licèt perſonam ſciverint partes, ignorabant tamen, quid teſtes eſſent dicturi. 6. Si veritas aliter omnino, vel non ita bene cognoſci poteſt *arg. c. veniens 38. fin. hic, l. Divus 6. pr.* ibi: *ſed ſi aliter veritas ff. de quæſtion.* Farin. *n. 50.* Debet tamen hoc caſu is, qui minùs idoneos teſtes adducit, probare, quòd alios habere nequiverit; quia Adverſarius intentionem ſuam à Jure communi fundatam habet, nempe teſtes

52

inhabiles à testificando arcendos esse, quamdiu acceptio non ostenditur. Mynsing. *cent. 5. obs. 13.* Hiltr. *n. 1.* Intellige, si reus, contra quem ejusmodi testes producuntur, sit aliàs bonæ conditionis, & famæ; secus, si conjecturæ, & vehementia indicia contra eundem militarent.

53 Quantum verò in his, & similibus casibus istorum depositionibus tribuendum sit, Judex ex circumstantijs personarum, & causæ arbitrari debebit. Contra eum, à quo producuntur, in eâdem, imò etiam in diversis tam criminalibus, quàm civilibus causis singulæ semiplenè, ac proinde duæ plenè probant *can. si testes 3. §. siquis prop. fin. caus. 4. q. 7.* & *l. siquis 17. C. hoc tit.* Bald. *ibid. in summ.* regulæ instar tradens, personam ab aliquo firmatam in actu uno, firmatam censeri in omni causa, ut ab eo nequeat reprobari. Farin. *q. 62. cit. n. 211.* At contra eum, contra quem producuntur, non sunt fidei integræ, neque semiplenam singulæ, aut plenam duæ conjunctæ, sed aliqualem duntaxat probationem & præsumptionem, seu indicium faciunt. Farin. *n. 73.* & *seqq.* Potest tamen fidei defectum in hujusmodi personis, ut in causis non valde arduis ad condemnationem, & in criminalibus saltem ad torturam sufficiat, supplere non tantùm magna fides, & excellens habilitas contestis omni exceptione majoris, sed etiam minùs idoneorum numerus, puta, si de eodem actu unus integræ, & valde excellentis fidei, & duo minùs habiles; vel hujusmodi quatuor, aut plures testes deponant: uti etiam si dicta talis testis, qui minùs est habilis, adjuventur per alias præsumptiones verisimiles, & adminicula. Farin. *à n. 328.* Wiest. *hic n. 43.*

54 Quæritur 3. quinam in certis causis, & in quibus testimonium prohibeantur dicere? R. hujus generis iterum complures sunt sortes.

Et 1. quidem *Minor 20. annis* in causa criminali, ut expresè habetur *l. in testimonium 20. ff. h. t.* & docent Farin. *prax. q. 58. n. 19.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 3.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Henr. Canis. *in c. 2. eod. n. 14.* Wag. *ibid. v. vilissimi*, Vallens. *hic §. 2 n. 26.* Zoes. *n. 7.* Pirh. *n. 75.* Engl *n. 34.* Idque nonnulli putant extendendum etiam ad causas Civiles valde arduas, quæ propter gravitatem in multis æquiparantur causis criminalibus. Excipiuntur casus, *n. 52.* relati, in quibus admittuntur alij testes minùs habiles; nam in his admittitur etiam minor: ijs tamen casibus non sunt testes omni exceptione majores, ita, ut testimonium duorum plenam probationem, aut unius ex ipsis indicium ad torturam faciat, sed tantùm præsumptionem, & aliquale indicium ad inquirendum adversùs eum, contra quem latum est testimonium ejusmodi ab uno tantùm minore. Farin. *q. 58. cit. n. 34.* & *44.* Pirh. *hic n. 75.*

2. *Clerici*, & *Religiosi* in causa sanguinis. 55 Sumitur ex *can. testimonium 9. caus. 11. q. 1.* & observant Farin. *prax. q. 61. n. 57.* Vivian. *in c. 14. h. tit.* Pirh. *hic n. 59.* Sannig *c. 2. n. 29.* & omnes cæteri. Statutum hoc est ob periculũ irregularitatis: & procedit, etsi protestaretur Clericus, sed testificari circa intentionem pœnæ sanguinis; est enim protestatio contraria facto, ut benè advertit Pirh. *l. cit.*

Dixi autem *in causa sanguinis*; nam 1. in causis civilibus, & criminalibus civiliter intentatis, vel quando non agitur de pœna sanguinis, non prohibetur Clericus ferre testimonium, in subsidium aliarum probationum, ne veritas occultetur, vel malus pro bono reputetur, ut habetur *can. quanquam 2. caus. 14. q. 2.* modò id fiat de licentia Ordinarij, quamvis sine hac depositia testificatio valeat, cùm licentia Episcopi non ad valorem, sed tantùm ad licentiam requiratur. 2. Potest Clericus produci testis adversùs Laicum coram Judice Ecclesiastico, & in crimine Ecclesiastico. Felin. *in c. 14. cit. n. 1.* Farin. *q. 61. cit. n. 70.* Pirh. *n. 60.* 3. Potest testificari etiam in causa sanguinis pro reo ad ejus defensionem, & innocentiam ostendendam. Felin. *n. 3.* Farin. *n. 74.* Pirh. *l. cit.* 4. Potest adhiberi testis in conficiendis testamentis, instrumentis, & quibuscunque contractibus Laicorum. Farin. *n. 64.* & hoc verum est etiam sine licentia Superioris, seu Episcopi, saltem ex generali consuetudine. Pirh. *l. cit.* Neque obstat *can. fin. caus. 14. q. 2.* ubi cavetur, ne *ipsi in sæcularibus negotijs pro testimonio, aut conficiendis instrumentis rogentur*; quia id solùm procedit de honestate, & consilio, non verò de præcepto, & necessitate, vel si præceptum fuit, per consuetudinem contrariam abrogatum est. Felin. *in c. 12. h. tit. n. 3. in fin.* Farin. *n. 64. cit.* Pirh. *n. 60.*

3. *Fœmina*; nam hæc de Jure Ca- 56 nonico, & in foro Ecclesiastico regulariter testis esse in causa criminali criminaliter intentata nequit. Ita habetur *can. mulierem 17.* junct. Gloss. *V. nec testis caus. 33. q. 5. c. forus 10.* junct. Gloss. *V. non fœmina de V. S.* & docent Abb. *in c. forus cit. n. 2.* Felin. *ibid. n. 1.* Mascard. *concl. 763. n. 1.* Farin. *prax. q. 59. n. 1.* Henr. Canis. *Summ. h. tit. in notat. litt. A.* Laym. *in c. 3. eod. n. 6.* Barbos. *n. 1.* & *seqq.* Wagn. *V. si mulieres*, Pirh. *hic n. 69.* Wiest. *n. 27.* & alij communiter. Ratio est, quia mulier suapte naturâ est inconstans, & mutabilis, atque hinc minùs idonea reputata à SS. Canonibus ad ferendum testimonium in causis criminalibus, in quibus, quia de gravissimo præjudicio agitur, desiderantur probationes perfectissimæ.

Dixi 1. *regulariter*; nam in nonnullis casibus non minùs, quàm cæteri inhabiles ad testificandum admittuntur etiam ipsæ in causa criminali, uti est 1. in criminibus exceptis: ubi fœmina pro teste admittitur etiam de Jure Canonico. 2. Si virorum testimo-

monium haberi nequeat ; nam ob defectum testium idoneorum admitti possunt testes alioquin inhabiles , ut dictum est *n. 52.* 3. Si Judex ex officio procedat ad inquisitionem de crimine. 4. Ad defensionem Rei, & innocentiam ejus ostendendam. 5. Si civiliter agatur de crimine.

57 Dixi **2.** *de Jure Canonico , & in foro Ecclesiastico.* Nam de Jure Civili, & in foro Cæsareo fœmina potest esse testis etiam in causa criminali criminaliter intentata , ut notant DD. *suprà citt.* & constat ex *l. qui testamento 20. §. mulier 6. ff. qui testam. fac. poss.* ubi testimonium earum generaliter admittitur , solo testamento excepto *l. testium 3. §. Lege Julia 5. ff. h. tit.* ubi illa solùm fœmina , quæ palàm quæstum corpore suo fecit, removetur à testimonio dicendo ; ac proin cæteræ fœminæ honestæ admittuntur: *l. ex eo 18. ff. eod.* ubi in Judicio adulterij à testimonio dicendo repellitur damnata ejusdem criminis , reliquæ verò expressè recipiuntur. *Neque dicas* ex *l. 18. cit.* probari nimiùm ; cùm enim Lex ista inserta reperiatur Corpori Juris Canonici *can. ex eo 2. caus. 15. q. 3.* & cons. canonizata videatur, probaret etiam de Jure Canonico admittendas esse fœminas ad testimonium ferendum in causa criminali ; nam ut benè advertit Gloss. *ibid. V. Testimonium* , non aliter incorporata est Decreto Gratiani, quàm ut mulier testificari possit in causis Civilibus , non autem in criminalibus secundùm Canones *suprà citt.* & intellectum eorum ex mente Interpretum. *Neque obstat*, quòd inconstantia , & mutabilitas fœminarum , quam pro ratione responsionis assignavi *n. præc.* videatur probare, neque in foro Civili admittendam pro teste in causa criminali ; quia hoc tantùm probat, quòd etiam de Jure Civili repelli potuerit ob rationem istam , non verò , quòd actu repellatur hoc Jure. Accedit, quia inconstantiæ vitium , quod fœminis plerumque, & secundùm naturam inest, corrigere potest prudentia, quâ mulier sæpè præter naturam pollet: quod si fiat , nihil est , quod ipsam in foro Civili arceat. In cæteris ex inconstantia earum hoc solum conficitur , quòd Judex admittens mulierem ad testimonium in causa criminali uti majore circumspectione debeat , & diligentiùs illam examinare , num fortè non variet. Porro discrimen istud inter Jus Canonicum , & Civile non est inutile; nam ex eo intelligitur , quòd casu , quo lis est in foro Civili in terris Imperij , observandum sit Jus Civile , & fœmina etiam in causis criminalibus ad testimonium dicendum admittenda ; repellenda verò in istis , quando agitur in foro Ecclesiastico , vel contra reum in terris pleno Jure subjectis Ecclesiæ, cùm ibi Jus Canonicum observandum sit.

58 Dixi **3.** *in causa criminali criminaliter intentata ;* nam in civilibus , & criminalibus civiliter intentatis mulier à testimonio dicendo non repellitur : & hoc verum est tam Jure Canonico, quàm Civili. Ita Gloss. *in can. si testes 3. §. Hermaphroditus caus. 4. q. 3.* Gloss. *in c. forus cit. V. fœmina.* & patet de Jure Civili quidem ex *ll. citt. n. præc.* de Canonico autem ex *can. ex eo cit.* junct. Gloss. *V. testimonium*, & *can. videtur 2. caus. 35. q. 6.* ubi dicitur , quòd in causa matrimoniali , quæ inter viles gravissima est , quando accusatur matrimonium ob propinquitatem , adhiberi debeant testes utriusque conjuncti. Neque obstat *can. mulierem* , & *c. forus citt.* quibus absolutè dicitur , quòd mulier testis esse non possit ; nam horum textuum generalitas reducenda est ad causas Civiles , ut sic minùs recedatur à Jure Civili , & textus *citt.* cum alijs Canonibus componantur. Sunt tamen aliqui casus, & causæ Civiles , in quibus neutro Jure fœmina pro teste admittitur. Et quidem **1.** in causa feudali *l. 2. feud. tit. 32. in fin.* nisi sit fœmina Illustris ,& habeat feudum subse. Pirh. *hic n. 67.* **2.** In Instrumentis publicis contractuum. Farin. *prax. q. 59. n. 47. & 48.* Laym. *in c. 3. h. tit. n. 4.* Pirh. *l. cit.* nisi constet e. g. ex Notarij relatione à contrahentibus vocatam , & rogatam esse ; nam testes instrumentarij aliàs non idonei , modò non omnino sint inhabiles ad actus publicos, per ejusmodi rogationem partium idonei fiunt , eò quòd illæ favori huic suo renuntiare possint. **3.** In testamento solenni *§. testes autem 6. Inst. de testam. ordin.* Procedítque hoc , etsi partes consentiant ; quia solennitates testamentorum ob publicum favorem sunt introductæ , ut colligitur ex *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* ubi dicitur , quòd testator *cavere non possit , ne Leges in testamento suo locum habeant.* Excipitur , quando in tali testamento adhibetur clausula codicillaris ; tunc enim valebit ut Codicillus ; in Codicillo enim & alijs ultimis voluntatibus minùs solennibus fœmina secundùm communem adhiberi ut testis potest. Denique in cæteris casibus, ubi mulier pro teste admittitur, semper minùs probat, quàm masculus : & hinc si ex una parte sint duo masculi, ex alia duæ fœminæ, masculorum testimonium prævalebit. Abb. *in c. forus cit. n. 3.* Laym. *in c. 3 h. tit. n. 5.* Wagn. *in c. 2. eod. not. 3.* quod maximè verum est, quando causa, quæ agitatur, est ardua , & magni momenti ; quia tunc , etsi admittatur , ob mutabilitatem tamen , & inconstantiam censeri non debet esse testis omni exceptione major. Laym. *l. cit. n. 1.* Farin. *q. 59. cit. n. 37. & 38.*

59 **4.** In causis Universitatis ij , qui sunt de corpore Universitatis : ubi tamen utendum distinctione insinuata *c. insuper 6. h. tit.* & videndum , an causa Universitatis solius communitatis commodum universale spectet, uti sunt theatra, prætoria , stadia &c. vel cùm agitur de legato civitati relicto pro

ædificijs extruendis, vel Ecclesiæ pro ejus reparatione &c. an verò spectet etiam commodum particulare singulorum, & cons. cum alicujus, vel aliquorum utilitate conjuncta sit, ut quando agitur de prædio spectante ad communitatem, unde singuli de collegio vivunt, si de pascuis, aut silvis cæduis, in quibus singuli oppidani jus pascendi, aut ligna cædendi habent &c.

Si hoc secundum, tunc ij, qui de communitate sunt, non sunt testes idonei in ea causa; qui testificarentur in causa quodammodo eorum propria, cùm in effectu agatur de proprio eorum commodo. Felin. *in c. insuper cit. n. 6.* Gonzal. *ibid. n. 7.* Fari. *prax. q. 60. n. 496.* Pirh. *hìc n. 102.* Limitant responsionem hanc Gonz. *l. cit. n. 6.* P. König *hic n. 38.* P. Schmier *Process. Judic. c. 9. n. 31. & 32.* si communitas sit profana; nam si Ecclesiastica sit, sive Clericalis, sive Regularis, possunt probabiliùs Clerici, & Religiosi in causa communitatis attestari, tametsi, quòd ex reditibus, & proventibus Ecclesiæ, vel Monasterij sustententur, commodum ex illa causa directè sentiant. Quod saltem verum est casu, quo testes extranei planè deficiunt, & is, qui testimonium dicturus est, vicem Procuratoris, vel Advocati in causa Ecclesiæ, vel Monasterij sui non sustinet. Ratio est tum, quia Ecclesiæ, vel Monasterij jura nemo meliùs perspecta habet, quàm ipsi Clerici & Religiosi; tum quia ob statum suum non præsumuntur ita facilè se contaminaturi perjurio. Quibus accedit Authoritas Juris *c. insuper cit. c. cùm nuntius 12. h. tit.* & *c. etsi Christus 26. in fin. de jurejur.* in quibus apertè, & generaliter declaratur, quòd Clerici, & Religiosi in causa suæ Ecclesiæ, & Monasterij possint testimonium ferre, ijs tantùm exceptis, qui in tali casu tanquam Procuratores ad agendum, vel respondendum destinantur.

60 *Si primum*, & causa civilis sit non valde ardua, produci possunt, & fidem faciunt testes producti ex ipso corpore Universitatis. Abb. *in c. insuper cit. n. 2.* Felin. *inb. n. 1.* Barbos. *n. 2. & seqq.* Laym. *n. 1. & seqq.* Gonzal. *à n. 4.* Farin. *prax. q. 60. n. 450. & seqq.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 10.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Zœs. *hic n. 4.* Pirh. *à n. 99.* Engl *n. 37.* König *n. 32.* & novissimè Ill.mus D. Vincent. Petra *tom. 2. comment. fol. 407. n. 25.* Patet apertè ex textibus *citt. n. præc.* Ratio est, tum quia, ut dictum est, ea, quæ Universitatis sunt, meliùs, quàm alij, imò ferè soli sciunt; tum quia nullo Jure prohibentur: nam si prohiberentur, prohiberentur, quia viderentur testificari in causa propria. Non autem in causa propria testificantur; nam aliud jus est Universitatis, & aliud jus singulorum: imò contraria sibi sunt, ut colligitur ex *l. sicut 7. §. 1. ff. quod cujusq. univers. nom.* ibi; *Siquid Universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet Universitas, singuli debent.*

Extenditur hoc 1. etiam ad Prælatum, ut is testis esse possit in causa suæ Ecclesiæ, vel Monasterij, ut colligitur ex *c. insuper cit.* nisi aut per se, aut per Procuratorem à se constitutum agat eandem causam; tunc enim censeretur testificari in causa propria. Si tamen Procurator, qui causam Universitatis agit, sit constitutus à Prælato, & Conventu simul, nihil impedit Prælatum in ea causa testificari; quia adhuc Procurator censetur agere causam non Prælati, sed communitatis. *Extenditur 2.* ad membra cujusvis alterius communitatis, vel Universitatis, nisi valde parva illa sit, & paucis admodum membris constans; tunc enim, qui à communitate in testem producitur, censetur domesticus, & familiaris, qui ut *n. 35.* dixi, prohibetur testimonium dicere pro domo sua. *Extenditur 3.* etsi aliquod modicum commodum ex illa causa redundet in singulos; nam si testes sint talis integritatis, ut excludant à se suspicionem pejerandi pro exigua illa utilitate, admittendi sunt. Card. de Luca *de Judic. Disc. 32. n. 46.* Cæsar de Grassis *de testib. decis. 81. n. 8.* Petra *tom. 2. cit. fol. 410. n. 32.* Hoc autem interesse quale, & quantum esse debeat, relinqui debet arbitrio Judicis, ut idem Petra *l. cit.* notat.

Dixi autem 1. *in causis Civilibus*; namót in causa Criminali membrum Universitatis non potest adduci pro Universitate, ut notat Abb. *in c. insuper cit. n. 3.* Felin. *ibid. n. 4.* Farin. *q. 60. cit. n. 508.* Pirh. *n. 103.* Ratio est, quia cùm ejusmodi causa sit valde ardua, & maximi præjudicij, exactissimæ probationes ordinariè requiruntur. Tales autem non sunt plerumque, quæ à membris Universitatis habentur, ut paulò pòst dicetur. Dixi 2. *si non sit valde ardua*; nam si causa Civilis valde ardua sit, testes ex eodem Collegio adducti repellendi sunt; quia æqui paratur causæ criminali. Felin. *l. cit. n. 5. fin.* Farin. *n. 521.* Gonzal. *in c. insuper cit. n. 7.* Pirh. *hic n. 103.* Card. de Luca *de Judic. disc. 32. n. 46.* Petra *tom. 2. cit. n. 409. n. 31. v. imò multoties.* Talis causa valde ardua esset, si ageretur de præeminentijs, Jurisdictionibus, & alijs rebus honorificis ipsius Universitatis, & signanter in causis confinium inter unam, & alteram Universitatem. Ratio est, quia in his majorem affectionem, & (ut verbis Card. de Luca *l. cit.* utar) rabiem habent, quàm in proprijs, & peculiaribus causis. Hoc autem intelligendum est, quando lis est Universitati contra extraneum; nam si Universitas e. g. Capitulum ageret contra Prælatum, vel Canonicum ex suo gremio, etiam in causa criminali, vel civili valde ardua potest in testem produci alius Canonicus. Felin. *n. 4.* Wagnereck *ibid. not. 3.* Dixi 3. *fidem faciunt*: intellige, non omnimodam; nam ejusmodi testes, ex corpore Universitatis producti, in causa ejusdem non sunt testes omni excep-

tio-

exceptione majores, quia negari non poteſt, quin aliqua affectio inſit ei, qui pro jure patriæ, aut Univerſitatis, cujus pars eſt, teſtificari debet. Farin. *n. 536.* Wagn. *l. cit. not. 2.* Wieſt. *hic n. 34.* Hinc ſi ex adverſa parte duo teſtes de contrario deponant, his major fides habebitur. *Excipe*, niſi agatur de geſtis per ipſam Univerſitatem, vel Collegium, puta de electione, tractatu, vel conſenſu Capitulari in alienationem; hæc enim melius nôſſe cenſentur ij, qui ſunt de Collegio, ideóque teſtes magis idonei reputantur. Laym. *in c. inſuper cit. n. 5.* Gonzal. *ibid. n. 6.* Farin. *n. 539.* Petra *l. cit. n. 31.* Cæterùm quanta fides in quovis caſu ejusmodi teſtibus de corpore Univerſitatis productis, adhiberi debeat, ſtatui regula univerſalis non poteſt, ſed arbitrio Judicis relinquendum eſt, qui conſideratis perſonis, & negotijs, affectu, & intereſſe proprio, aliisque circumſtantijs, quod æquum fuerit, ſtatuet.

62 5. Denique nemo eſt Teſtis idoneus in cauſa propria. Vivian. *in c. inſuper 6. h. tit.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 2. n. 7.* Weſenbec. *ff. hic n. 3.* Henr. Caniſ. *in c. 2. eod. n. 24.* Vallenſ. §. *2. n. 6.* Zœſ. *n. 4.* Pirh. *n. 79.* Engl *n. 39.* König *n. 31.* & noviſſimè R. P. Schmier *Proceſſ Judic. c. 9. n. 28.* & habetur *l. nullus 10. ff.* & *l. omnibus 10. C. h. tit.* Ratio eſt, quia teſtis debet carere omni ſuſpicione falſitatis. Hac non caret teſtis in cauſa propria; nam quilibet præſumitur magis affectus eſſe erga ſuam cauſam, quàm erga alienam. Dicitur autem *in cauſa propria teſtificari* ille, ad quem emolumentum, vel damnum ex cauſa pertinent, ita, utſi teſtificetur, percipiat commodum, ſi id non faciat, patiatur damnum P. Wieſt. *hic n. 30.* cum communi. Ex hoc capite repellitur.

1. Qui *conſimili morbo* laborare à parte adverſa convictus eſt, ſeu qui habet cauſam conſimilem ei, ad quam teſtis producitur *c. perſonas 20. h. tit.* Ratio eſt, quia non aliter teſtimonium dicturus præſumitur, quàm in favorem partis, cum qua ſimilem cauſam, ſeu litem habet, ne videlicet præjudicet cauſæ. Hinc etiam repellitur Judex à judicando, ſi ſimilem cum partibus cauſam habeat, ut colligitur ex *c. cauſam quæ 9. de Judic.* & advertit Vivian. *in c. perſonas cit.*

63 2. *Hæres* in illo Teſtamento, in quo ipſe conſtituitur hæres § *ſed neque 10. Inſt. de teſtam. ordin. l. qui teſtamento 20. princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Ratio indicatur §. *cit.* quia *hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi cauſâ, creditur inter teſtatorem, & hæredem agi*; nemo autem poteſt eſſe teſtis in negotio, quod cum alio gerit, & quod ſuum, non alienum eſſe cognoſcitur. Dixi *Hæres*; nam Legatarius (idem dic de fideicommiſſario particulari) non prohibetur eſſe teſtis in teſtamento, in quo ipſi legatum relictum eſt *l. qui teſtamento cit.* & §. *legatarijs 11. Inſt. tit. cit.* ubi etiam ratio additur; *quia non juris ſucceſſores ſunt*, h. e. non jure directo, & univerſali titulo ſuccedunt, ſicut Hæredes, ſed tantùm rerum ſibi legatarum ſucceſſores ſunt. *Neque obſtat*, quòd Legatarius ex teſtamento reportet commodum; nam hoc ſpeciali favore Legatarijs conceſſum eſt: & hoc ideò, quia cæteris teſtibus invitis negotium geri poteſt, teſtamentarij autem ſunt, & debent eſſe voluntarij, & rogati; nemo autem facilè adduceretur ad ferendum teſtimonium, ſi ex teſtamento nihil conſequi poſſet.

64 3. *Judex* in cauſa, quam judicat, vel judicavit *can. nullus 1.* & *can. ſeq. cauſ. 4. q. 4. c. forus 10. v. in omni de V. S. c. dilecto 40. h. tit.* & hoc tum ob præſumptam affectionem; tum quia Judex, actor, reus, & teſtis in Judicio debent eſſe diſtinctæ perſonæ. Hinc ſi teſtimonium Judicis delegati ſit neceſſarium parti, debet is removeri à judicando, & alius ſubrogari, ſi ita pars, quæ teſtimonio illius indiget, petat, ut benè advertit Abb. *in c. dilecto cit. n. 3. not. 3.* Vivian. *ibid. in ration.* Pirh. *hic n. 88.* Ratio eſt, quia probationum copiæ eſt favendum; facilius autem reperiuntur 100. Judices, quàm unus teſtis. Gloſſ. *in c. 35. v. cùm ſint de Offic. deleg.* quare ne jus partis ex defectu probationum pereat, per alterius Judicis ſubſtitutionem eidem ſuccurri debet. *Procedítque hoc 1.* ut ne quidem in ſecunda inſtantia admittatur teſtis, qui Judex fuit in prima; quia præſumitur affectus erga cauſam, quam judicavit, vellé-que tueri ſuam ſententiam. *Procedit 2.* de arbitro; quia arbitria ad Judiciorum formam redacta ſunt, & quia non minorem arbiter affectionem ad cauſam habere cenſetur, quàm Judex. *Procedit 3.* etiam de 65 Aſſeſſoribus ob ſimilem affectionem.

4. *Actor* in cauſa, quam ipſemet agit. *can. nullus 1.* & *can. ſeq. cauſ. 4 q 4. c. forus 10. v. in omni de V. S.* quia cauſa illa eſt propria actoris, qui ob affectionem erga illam meritò ſuſpectus eſt. Idem dicendum de denuntiatore, ſi denuntiet judicialiter, & in cauſa gravi, & multùm præjudiciali. Abb. *in c. 4. h. tit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 2.* Farin. *q 60. cit. n. 75. Procedítque hoc*, ſive privata ſit denuntiatio, ſive publica; nam ſi privata eſt, proprium intereſſe ſpectat; ſi publica, ad pœnam, & vindictam de eo, qui defertur, ſumendam ferè, ut accuſatio, tendit, & hinc ut accuſator, ita & ipſe teſtis eſſe non poteſt. Dixi autem, *ſi denuntiet judicialiter*; nam ſi Evangelicè, aut etiam Canonicè alterum denuntiet, admittitur, tanquam non ſpecialiter affectus ad cauſam, utpote quæ non ipſius, ſed denuntiati, cujus utilitatem ſpecialiter intendit, eſt propria *c. in omni 4.* & ibi Barboſ. *n. 5. h. tit.* Addidi *in cauſa gravi*; nam in criminibus levibus, ſi denuntiator non alio ex capite ſuſpectus ſit, adhiberi po-

test ut testis, ita, ut cum uno, vel pluribus alijs testibus probet delictum, & exinde sententia condemnatoria ferri potest. Abb. *in c. 4. h. t. n. 4.* Laym. *ibid. n. 3.* Pirh. *n. 86.* Quod maximè verum est, si denuntiator sit Officialis ad observanda, & denuntianda crimina deputatus; nam huic major habetur fides. Hinc si cum Juramento testificetur vera esse, quæ denuntiat, & reddat causam scientiæ, v. g. quia oculis vidit, etiam in gravioribus fidem facit, poteritque super ejus dicto formari inquisitio, quæ ex denuntiatione denuntiatoris privati, nisi alia accedant indicia, formari non potest.

5. *Procurator*, vel *Advocatus* in causa, quam procurat *c. dilecto 4. h. tit. c. fin. eod. in 6. l. ult. ff. dict. tit. Proceditque hoc 1.* etsi paratus sit deponere, vel deposuerit munus Procuratoris, vel Advocati; quia nihilominus censetur affectus esse ad causam, quam semel agendam, vel defendendam suscepit. *Procedit 2.* ut neque testis esse possit in secunda instantia *c. fin. cit.* quia licèt causa appellationis secundùm quid sit diversa à principali, simpliciter tamen est eadem. *Procedit 3.* etiam de Tutore, & Curatore in causa sui pupilli, vel minoris: item de Administratore, & Syndico; nam & ipsi comodum aliquod, vel honorem saltem, aut gratiam inde consequi possunt.

6. *Mediator* in negotio, in quo fuit mediator *c. mediatores 1. h. tit. in 6.* quia affectus censetur ad negotium illud perficiendum, confirmandum, & approbandum. *Excipitur 1.* si ambo litigantes consentiant. 2. Si de veritate aliter constare nequeat. 3. Si mediator adhibeatur non ad probandam validitatem contractûs, sed ad hunc infirmandum; quia tunc cessat suspicio affectionis.

7. *Fidejussor* in causa, in qua fide jussit, 67
contra creditorem debitoris, pro quo fidejussit *arg. l. à sententia 5. princ. ff. de appellat. & l. ideò 3. ff. de compensat. Proceditque hoc*, etsi debitor solvendo sit. Ratio est, quia de illius commodo agi videtur; nam si dejussoris interest, quod agitur in causa debitoris.

8. *Venditor* pro emptore, *donator* pro donatario, *cedens* pro cessionario; quia tenentur de evictione *l. ex empto 11. ff. de action. empt.*

9. *Socius* sive omnium bonorum, sive partis tantùm, communis tamen, pro Socio; quia ad sui utilitatem deponeret, cùm commodum, & detrimentum sit commune, & utriusque eadem sit defensionis causa.

10. Denique omnes illi, qui ex testimonio ferendo commodum, aut si non testificentur, damnum reportare possunt, nisi illud sit modicum; nam tale si sit, pejeraturi ob illud non præsumuntur.

§. III.

De Numero, Productione, & Juramento Testium.

SUMMARIUM.

68. Ordinariè sufficiunt duo testes.
69. Regulariter unus non sufficit.
70. Exceptiones.
71. Debent esse omni exceptione majores.
72. 73. Modus, quo testes produci debent.
74. Materia.
75. 76. An super Secreto?
77. Quam fidem faciat testis non citatus?
78. Regulariter non admittuntur, nisi tres productiones.
79. 80. 81 Exceptiones.
82. Recipi debent lite contestatâ, & parte adversa citata.
83. Quæ non necessariò est citatio peremptoria.
84. Quid faciendum, si non compareat?
85. Sumptus dare debet ipse producens.
86. 87. Quomodo à Testibus debeat præstari Juramentum?
88. 89. An ab omnibus?
90. 81. An possit remitti?

68 QUæritur 1. quot requirantur Testes ad probandum? R. ordinariè ad probationem rei gestæ requiruntur, & sufficiunt duo contestes idonei, & omni exceptione majores. Constat ex *Deut. 17. v. 6.* & *19. v. 16.* Matth. *18. v. 17.* ubi dicitur, quòd *in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.* Consonat utrumque Jus: Canonicum quidem *can. si testes 3. §. ubi numerus caus. 4. q. 3. c. in omni 4. & c. licèt 23. h. tit.* Civile autem *l. ubi numerus 12. ff.* & *l. Juris-jurandi 9. C. eod.* Ratio est, quia difficile est duos ita corrumpere, ut non ex aliquo signo appareat falsitas.

Dixi 1. *Ordinariè sufficere;* sunt enim casus, in quibus SS. Canones, & Jura Cæsarea ad quandam solennitatem requirunt majorem numerum. Et 1. quidem in Testamento solenni, ubi septem, & in Codicillo, ac alijs voluntatibus ultimis, ubi quinque desiderantur. 2. Cùm quis debitum in scriptis relatum sine scriptis probare vult se exsolvisse; quia tunc adhiberi debent quinque testes idonei *l. testium 18. C. h. tit.* 3. In causa matrimonij propter impotentiam bis-

dissolvendi ; quia ad hanc probandam necesse esse , ut tam vir, quàm mulier cum septem propinquis, aut vicinis jurent , quòd invicem cohabitando matrimonium consummare nequiverint *c. laudabilem 5.* & *c. litteræ 7. de frig. & malef.* 4. In Purgatione Canonica , in qua requiruntur plures , quàm duo , quòd ibidem testes compurgatores jurent de credulitate tantùm *can. si legitimi 12. can. omnibus 19. caus. 2. q. 5. c. cùm P. 10. de accus. c. inter sollicitudines 10.* & *c. cùm in juventute 12. de purg. can.* 5. Olim contra Præsulem, seu Cardinalem Episcopum testes 72. contra Presbyterum Cardinalem 44. contra Cardinalem Diaconum 27. contra Subdiaconum , Acolythum, Exorcistam, Lectorem , & Ostiarium septem requirebantur, ut condemnari possent *can. Præsul 2.* & *can. seq. caus. & quæst. cit.* quod tamen hodie teste Pirh. *hic n. 108.* & König *n. 69.* non ampliùs observatur, præterquam quòd etiam nunc perfectiores , & pleniores probationes requirantur adversùs Clericos , quàm sæculares , præsertim ubi agitur de illorum fama, ut rectè observat König *l. cit.* Plures alios casus referunt Durand. *specul. de teste §. 11. àn. 1.* Everhard. *de testib. p. 6. c. 3. n. 5.* Farin. *prax. q. 63. à n. 239.*

69 Dixi 2. *ordinariè requiri duos testes* ; nam regulariter unius testimonium non sufficit , nec facit plenam fidem , ut inde ferri sententia possit, prout sumitur ex *Deut. 19. v. 15.* & deciditur *c. veniens 10. c. licèt 23.* & *c. cùm à nobis 28. h. tit.* item *l. jurisjurandi 9. C. eod.* Ratio est , quia plerumque periculum subest, ne unus homo non satis sincerè deponat , vel non satis verè , cùm facilè aut per errorem decipi , aut ex malitia & sua , & aliorum corrumpi possit. Hinc Jura præclusura viam fraudibus absolutè statuerunt uni testi non esse credendum : & propterea regula apud JCtos est : *Dictum unius dictum nullius. Et extenditur hoc 1.* ad testem quemlibet , etsi omni exceptione major , & præcellentis sit dignitatis ; nam etsi talis depositione sua semiplenam probationem faciat, non tamen plenam , nisi alijs adminiculis adjuvetur. *Extenditur 2.* etiamsi non agatur de illius commodo , vel incommodo. Pirh. *n. 111. Extenditur 3.* ut neque statuto , vel consuetudine, aut constitutione Principis , vel ipsius Papæ generaliter induci possit, ut in quibuscunque controversijs ad alteram partem convincendam sufficiat unius testimonium ; quia videtur repugnare Juri Divino , & aperiret occasionem liberam calumniandi , pejerandi, & innoxios opprimendi. Barbos. *in c. in omni 4. h. tit. n. 3.* Wagn. *in c. 10. eod. V. nec unius testimonium* , Pirh. *n. 110.* Neque obstat *c. in omni cit.* ubi videtur dici , quòd principalis persona , quæ aliquid affirmat , si habeat unum testem , plenè probet ; nam hoc intelligendum est procedere in causa denuntiationis , quæ fit ad correctionem alicujus delinquentis, ubi ipsius denuntiantis nullum interesse, vel commodum versatur.

Sunt tamen casus non pauci in qui- 70
bus unicus,& singularis testis admittitur, eique creditur. Et 1. quidem in causis , quæ in nullius præjudicium, sed in alicujus , vel aliquorum favorem cedunt , ut cùm quæritur, an Ecclesia aliqua sit consecrata, an moribundus petierit confessarium , an defunctus fuerit baptizatus , Catholicus &c. an quis legitimam ætatem habeat ad suscipiendos SS. Ordines , an sit Clericus , Doctor &c. Fagn. *in c. 23. h. tit. n. 5.* Laym. *ibid. n. 3.* Barbos. *in c. 4. cit. n. 6.* Idem dic, cùm leviores sunt causæ , & Summariæ, in quibus non agitur de magno præjudicio tertij. 2. in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio ob impedimentum dirimens ; nam si sola mater sponsi, vel sponsæ asserat intercedere consanguinitatem inter illos, conjungi non debent , ut habetur *c. super eo 22. h. tit.* & notant *ibid.* Vivian. *in Ration. V. & ad dictum* , Laym. *n. 3.* Barbos. *n. 9.* Wagn. *not. 1.* Ratio est, quia per depositionem unius testis res dubia redditur ; in tali autem dubio tutius est abstinere à matrimonio , quàm ut illud fortè nulliter contrahatur , & cognito impedimento separari debeat. 3. pro foro conscientiæ, & ad effectum evitandi peccatum , modò fama , & contraria testimonia non adsint. Hinc siquis asserat certo loco privilegium esse per Quadragesimam comedendi lacticinia, potest hoc audiens , si fide dignus sit ille , qui dixit , frui privilegio illo. König *n. 62.* 4. si agitur de rei defensione, & probanda ejusdem innocentia, modò in contrarium non stent alij testes ; aliàs istis crederetur, si idonei forent, quia, ut Stephanus Papa V. *can. admonere 8. caus. 33. q. 2.* relatus inquit , *nec Evangelium , nec ulla Divina , humanáque Lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat , aut justificat.* 5. si utraque pars litigantium consentiat, ut in certo aliquo negotio unius certæ personæ testimonio habeatur fides. Mynsing. *cent. 5. obs. 26.* qui hoc ipsum ait observatum in Camera. 6. si testator in testamento cavit, ut in rebus hæreditatem spectantibus unius declaratione stetur *l. Theopompus 18. ff. de dot. prælegat.* 7. si alicujus peregrinæ linguæ peritus scripturam illâ exaratam interpretetur , & alij interpretes haberi nequeant *l. stipulatio 1. §. fin. ff. de V. O.* 8. si Officialis , aut Minister publicus testetur de actu à se gesto , ut si Notarius de instrumento à se confecto , apparitor de citatione insinuata *c. cùm parati 19.* & *ibi* Gloss. *V. suus nuntius de appellat.* 9. si artifex peritus in sua arte ferat judicium , & censuram circa objectum suæ artis, & plures periti in eodem loco facilè haberi

nequeant: hinc creditur Chirurgo testificanti, an vulnus fuerit lethale, vel non. Barbos. *in c. 4. h. tit. n. 30.* 10. si summus Pontifex, Imperator vel alius Princeps, superiorem non recognoscens, de re, aut facto aliquo perhibeat testimonium. Haun. *tom. 5. d. J. & J. tr. 4. num. 284.* Videantur Durand. Specul. *tit. de teste §. 11. à n. 7.* Farin. *prax. q. 62. à n. 18.* Barbos. *in c. 4. cit. n. 4. & seqq.* Pirh. *n. 110. & seqq.* Engl *n. 58.* König *à n. 60.* Wiest. *n. 70. & 71.*

71 Dixi 3. *quòd debeant esse idonei, & omni exceptione majores*, h. e. tales, quibus nec ratione personæ, nec ratione dicti quidquam ad minuendam fidem opponi possit; namsi aliquid ex alterutro capite opponi ijsdem possit, quod fidem minuat, etiam minuet probationem, nisi accessu aliorum testium, vel adminiculorum defectus suppleatur. Porro quid ratione personæ opponi eisdem possit, §§. *præc.* declaratum est. Ratione dicti opponi eisdem potest, quòd sufficientem dicti causam non reddant, præsertim ubi hoc ab ipsis exigit Judex; item quòd sint singulares, sibi contrarij, vacillantes, vel de auditu tantùm, ubi requiruntur testes de visu, aut deponentes de credulitate, ubi opus est, ut deponant de scientia &c. de quibus §. *sequent. à n. 134.*

72 Quæritur 2. quomodo productio testium fieri debeat? ℟. fieri solet in istum modum. Postquam Reus ad Positionem Actoris negativè respondit (idem est, si actor negativè responderit ad exceptionem Rei) & sic litis contestatio facta est, datur à Judice utrique parti Dilatio Probatoria, ut eo tempore conquirere sibi instrumenta, & testes possint, actor ad probandam intentionem suam, reus ad probandas exceptiones à se contra actorem, & ejus intentionem factas.

Elapso Dilationis tempore, ut tum in Curia Romana, tum in alijs bene constitutis Tribunalibus, & Dicasterijs Germaniæ, maximè in Camera Imperiali observatur, probaturus per Testes, sive actor sit, sive reus, Judici scripturam offert, quâ capita intentionis suæ complectitur, super quibus testes examinari velit. Hæc scriptura in Jure nomine *Articulorum* venit; Articuli autem isti hodiernis moribus sunt ipsæ Positiones ab Adversario negatæ. Formantur hoc modo: *Intendo probare, quòd fundum talem emerim tali die, tali loco, tali pretio à Titio possessore fundi, quod ostendam his instrumentis, his testibus*, quos etiam in scriptura nominat. Adhibetur scriptura, cujus observantiæ hæc est utilitas, quòd inde securior reddatur producens testes, & sperare certiùs possit eosdem meliùs de rebus ad causam pertinentibus examinandos: juvatur etiam hac scripturâ Adversarius ad formanda meliùs interrogatoria, & præmuniendum se adversùs producentem. Si in scriptura ista producens testes plures articulos exhibuit, de quibus tamen omnibus testes omnes non habent notitiam, consuetudinis est, ut hoc ipsum indicetur à producente, & in eadem scriptura significet, qui testes hujus, qui alterius articuli notitiam habeant, ne Judex superfluo labore inexaminandis testibus super omnes articulos fatigetur, & Processus prolongetur sine fructu.

Sic conceptam scripturam, & Articu- 73
los ubi Judex ab actore accepit, eos reo communicat in eum finem, ut si aliquas exceptiones habeat sive contra Personas testium, sive contra ipsos Articulos, opponere illas possit; vel si non habeat exceptionem, quam opponat, ut formare saltem interrogatoria sua possit, quibus exploret, an testis mereatur fidem, habeátque sufficientem negotij principalis notitiam: éstque consuetudine introductum, ut is, contra quem testes producuntur, petat terminum, eúmque brevem, quo deliberare de exceptionibus opponendis, & concipere interrogatoria illa possit.

Lapso termino exceptiones, & interrogatoria in scripto offeruntur Judici, qui exceptiones quidem iterum actori communicat, non verò interrogatoria, & hoc ideo, ne testes subornare, & circa illa instruere valeat. Unde ijs receptis, exceptionum quidem examen, si non absolutè testem à testificando repellant, plerumque rejicit ad finem causæ, de interrogatorijs autem nullo indicio actori facto, testes ab accusatore, vel actore nominatos citabit, & coget coram se certo die comparere, si in illos Jurisdictionem habeat; vel si Jurisdictionem in illos non habeat, quia v. g. habitant extra territorium Judicis, vel aliàs à Jurisdictione illius exempti sunt, per Litteras, quas vocant *Mutui compassûs*, requiret Judicem, cui testes subjecti sunt, ut ipse testes vel cogat venire ad locum Judicij (quod in criminalibus de Jure communi est necessarium) vel ut ipse testes super Articulis, & Interrogatorijs rite examinet, & depositiones illorum clausas, & sigillo suo munitas sibi transmittat. Quod maximè servatur in Clericis, qui nec à Judice Laico citari possunt, nec ad illum ab Episcopo suo dimitti, sed ab hoc, vel ipsius Commissario examinari debent *can. quanquam 2. caus. 14. q. 2.* Ita communis Curiarum, & Tribunalium Stylus.

Dub. 1. quæ sit materia, & obje- 74
ctum, super quo testes produci possunt? ℟. est factum ipsum causarum Civilium, vel criminalium, & Articuli actoris, seu Interrogatoria Rei; nam super his testes à Judice examinari debent, & deponere testimonium, ut patet ex modò dictis.

Difficultas est, an testificari quis possit de ijs, quæ novit sub secreto: quæ sol-

vi debet ope distinctionis inter Secretum Sacramentale, & naturale.

De his, quæ aliquis novit sub *Secreto Sacramentali*, nemo in ullo unquam eventu, aut quavis utilitatis specie sine expressa pœnitentis licentia testificari potest, aut ullo modò id revelare, ut omnium Catholicorum est certa, & indubitata sententia: imò eo casu Confessarius etiam Juridicè interrogatus poterit dicere se nihil scire; quia non dicitur scire ut homo, sed ut Deus, & ejus Minister.

75 Si *secretum* sit *Naturale*, videndum est, an illud specialiter alicui commissum, vel an nudum id sit, & non commissum, e. g. quia vidisti aliquem delinquentem, & ex pòst facto juratus promisisti te non revelaturum. *Si hoc posterius*, non obstante promissione jurata, teneris Judici legitimè de hoc interroganti crimen id revelare, ut deciditur *c. intimavit 18. & c. constitutis 45. h. tit.* Ratio est, quia promissio tua, etiam jurata, præjudicare non potest juri, quod Judex habebat jam ante promissionem tuam interrogandi te de ea re. *Si prius sit*, & secretum commissum tibi sit, túque promiseris celationem illius expresè, vel tacitè, non potes id patefacere, aut testificari de illo. etsi Judex sub juramento interroget, & delinquens laboret in famâ circa id crimen, quod is tibi commisit secretò. Colligitur ex illo *Prov. 11. Qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est, celat amici commissum.* Ratio est, quia servare secretum commissum est Juris naturalis, cui præjudicare nequit Præceptum Judicis. Idem dicendum, siquis notitiam secreti accepit per injuriam, v. g. litteras aperiendo, vel hominem vi cogendo ad aperiendum secretum; non minùs enim ex delicto, quàm ex pacto nascitur Justitiæ obligatio ad damnum non extendendum, sed potiùs resarciendum.

76 *Excipitur*, si ex occultatione secreti grave damnum Reip. & bono communi, vel etiam privato exsurgeret; quia v. g. delictum in futurum pendet, ut proditio, conjuratio in Remp. machinatio necis adversùs innocentem &c. tunc enim, etsi juratus promiseris non detegere, teneris tamen detegere, & si Judex legitimè interroget, de eo testificari: & ratio est, quia eo casu promissio, & juramentum non obligant, cùm sint contra bonos mores, & in præjudicium Reip. aut tertij innocentis. Similiter manifestandum videtur Judici Secretum commissum, si qui commissum id sibi habet, ejusdem aliunde accepit notitiam; quia pactum de eo celando solùm videtur se extendere ad notitiam, quæ ex eo secreto obtenta fuit. igitur si aliunde ejusdem rei notitiam hauris, non potes amplius id occultare legitimè interroganti Judici

77 Dub. 2. an fide dignus sit testis, qui non citatus à Judice in Judicium venit, ac testimonium perhibet? R. cum distinctione: Vel enim testis ejusmodi precibus actoris inductus in Judicium venit, & testimonium pro eo perhibet, vel irrequisitus à partibus ex solo veritatis, & Justitiæ Zelo. *Si primum*, à testificando repelli nequit. *Si secundum*, pro suspecto habetur, & testimonium illius non est omni exceptione majus. Ita Bartol. *in l. post legatum 5. §. his verò 10. ff. de his, quæ ut indig. aufer.* Mynsing. *cent. 4. obs. 3.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 6. n. 146.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 82.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 2.* Wagn. *in c. 1. eod. not. 1.* Pirh. *n. 128.* Engl. *n. 1.*

Ratio primi membri est, quia non ultro se ingerit ad ferendum testimonium, qui alterius precibus ad hoc inducitur. *Ratio secundi*; quia ejusmodi testis, qui irrequisitus ad testificandum accedit, ostendit singulari affectu se illum prosequi, pro quo contendit deponere, & cons. ob affectionem ad causam, & personam meritò contra ipsum excipitur. Accedit, quia non præsumitur litigans tam oblivioſus esse, ut nesciat, quinam rei, de qua agitur, notitiam habeant. igitur hoc ipsum, quòd actor eundem non nominaverit, & pro teste produxerit in Judicium, suspectum eundem reddit.

Excipitur, si præsumptio falsitatis 78
elidatur per præsumptiones contrarias, desumptas ex personæ testantis qualitate, & circumstantijs reliquis. Hinc multis in casibus testis irrequisitus pro idoneo admitti debet, præsertim ubi agitur de defendenda alterius innocentia, aut peccato vitando.

Dub. 3. quoties testes produci possint? R. regulariter non nisi tres testium productiones fieri, & admitti possunt. Vivian. *in c. in causis 15. h. tit.* Henr. Canis. *ibid. n. 2.* Laym. *n. 4.* Gonzal. *n. 3.* Barb. *n. 1.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 6. n. 30.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 84.* Vallens. *hic §. 3. n. 18.* Engl *n. 47.* Pirh. *n. 172.* König *n. 37.* & constat ex *c. in causis cit. c. significaverunt 36. c. ultra tertiam 55. h. t.* & *Novell. 90. c. 4. Ratio est*, quia ex iterata sæpiùs pro ductione testium oritur præsumptio, quòd producens testes perscrutatus sit illorum dicta, & depositiones, & cùm fortè viderit, quòd intentum non probent, idcirco vel novos, vel etiam priores, sed reproductos subornaverit, & instruxerit, quid deponere debeant, quod plurimorum incommodorum origo foret. Accedit ratio publicæ utilitatis, ut sc. effrenata testium multitudo evitetur, nec sub probationis prætextu lites diutiùs protrahantur cum magno tum Judicis, tum litigantium incommodo, & sumptu. Hinc etiam *l. testimoniorum 1. §. quanquam 2. ff. h. t.* monet Arcadius Judicem, ut numerum testium moderetur, nec plures, quàm necessarij sunt, evocari patiatur: quod tamen

ita faciet, ut (quod difficulter fiet (parti non innotescat, testes pro se jam sufficienter deposuisse; nam testium depositiones non debent innotescere partibus ante earum publicationem.

79 Dixi autem 1. *tres testium productiones admitti regulariter*: idque verum est, sive producantur super novis, sive super antiquis articulis, modò testificata priorum testium non didicerit illos producens *c. constitutis 46. h. tit.* & hoc, ut habeatur copia necessariarum probationum. Gonzal. *in cap. 15. h. tit. n. 5.* *Excipitur*, si partes ulteriori probationi renuntiaverint; nam hoc si factum fuerit, alia productio non admittitur, nisi in duplici casu. *Unus est*, si fuerit appellatum; nam in causa appellationis, cùm per eam rescindantur acta primæ instantiæ, non obstante renuntiatione facta in prima instantia, adhuc possunt produci testes. *Alter est*, quo adducere aliquis vult novos testes, quos priùs ignoravit; nam si probaverit tunc ignorâsse, quando ulterioribus productionibus renuntiavit, non prohibetur illos producere, ut bene notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 86.* Ratio est, quia renuntiatio non præsumitur extendi ad ea, quæ quis ignorat. *Conf.* à paritate cum conclusione in causa, quæ, licèt tacitam renuntiationem ulterioris productionis Instrumentorum contineat, tamen non impedit produci instrumenta de novo reperta, ergo nec renuntiatio testium, si nondum sit trina facta, aut terminus elapsus, impediet produci testes de novo, & insperatò repertos.

80 Dixi 2. *regulariter non admitti, nisi tres productiones testium*; nam quarta in tribus casibus permitti potest. 1. si litigans uterque in ulteriorem productionem consentiat; quia cùm juri pro se principaliter introducto renuntiare quilibet possit, cum partium consensu, quarta, imò etiam quinta testium productio fieri potest. Potestque renuntiatio hæc esse vel expressa, vel tacita. qualiter renuntiâsse censetur, qui videns quartam productionem testium fieri ab Adversario sine solennitate Legali, non contradicit. 2. si accedat solennitas Legalis, quæ in hoc consistit, ut pars eam petens juret, quòd attestationes testium nec suæ, nec adversæ partis, nec per se, nec per alios suppresserit, aut occultaverit, quòd depositiones testium non exploraverit, & quòd quartam hanc productionem non petat malitiosè, ut habetur *c. in causis*, *c. significaverunt*, & *c. ultra tertiam citt.* & præter *n. 78.* relatos docent Wesenb. *ff. h. tit. n. 5.* Wagn. *in c. ultra tertiam cit.* Zœs. *hic n. 22.* Sannig *c. 3. n. 10.* Ratio est, quia Jurisjurandi religio omnem sinistram suspicionem abolet. Et hoc adeo verum est, ut casu, quo quarta productio testium cum dicta solennitate Legali à parte petita, & à Judice denegata fuerit, licitum sit ab ea sententia interlocutoria intra decennium appellare; nam *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut habetur *Reg. 17. in 6.* conceditur autem parti litiganti à Jure quarta productio testium, ut est ostensum, ergo &c. 3. si aliàs suspicioni, aut præsumptioni subornationis locus esse non possit, seu quia testes alij, & alij continuò producti sunt, ita, ut eorum depositiones non potuerint explorari, vel cognosci à producente, seu quia testium productorum examen nondum est institutum; nam his casibus quarta productio testium etiam sine Juramenti solennitate admitti potest, ut rectè notant Abb. *in c. 15. h. tit. n. 1.* Felin. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 176.* Ratio est, quia cessat periculum subornationis, quæ fuit causa adæquata Constitutionis prohibentis quartam productionem testium sine solennitate Legali; cessante autem causa adæquata, ipsa etiam Constitutio cessare debet.

Addidi *Quartam permitti*; quinta enim 81
testium productio ne quidem cum solennitate Legali danda est, ut notat Vivian. & alij suprà relati; quia in hac multo magis urget ratio priùs assignata, quàm contra quartam productionem. *Neque obstat*, quòd instrumenta in Judicio quocunque tempore edi, & proponi possint. instrumenta autem & testes quoad probationem æquiparentur *l. in exercendis 15. C. de fid. instrum.* nam disparitas est, quia in editione instrumentorum non est timor subornationis: unde etiam post publicatas attestationes fieri potest. Duo tamen etiam hic excipiuntur casus. 1. si causa sit criminalis; nam in hac ad docendam innocentiam Rei etiam post attestationes factas, & publicationem illarum alios testes licet producere *l. in criminibus 1. §. siquis 27. ff. de quæstion.* 2. cùm Judex inquisitionem facit ex officio; nam in hac Judex ultra quartam productionem, quandocunque voluerit, potest testes producere. Ratio est, quia in Judice subornatio testium timeri non potest, & ipse propter negotia, quibus implicatur, non potest simul, & semel testes vocare, & interrogare.

Dub. 4. quomodo recipi testes de- 82
beant? R. 1. non est procedendum ad receptionem testium, nisi lite contestata, ut dictum est suprà *Tit. 6. n. 1.* Ratio est, qui cùm productio testium probationis quædam sit species, & probatio sit demonstratio rei, quæ ex Adversarij negatione fit dubia, sequitur necessariò exspectandam contestationem litis; nam ante hanc intentio actoris non negatur à reo convento. *Excipitur*, si justa sit causa; nam hæc si adsit, non solùm reus, sed etiam actor ante litis contestationem producere testes potest, ut dictum est *cit. Tit. à n. 2.*

2. Ad receptionem illorum citari pars adversa debet, ut statuitur *c. in nomine*

p. 2

2. h. tit. & *l. ſiquando 19. C. eod.* Ratio eſt, quia generaliter loquendo, quando agitur de alicujus intereſſe, ſemper is ad Judicium vocandus eſt *l. de unoquoque 47. princ. ff. de re judic.* Quod ita verum eſt, ut etiam caſu, quo citationes contra non citatum recipiuntur, tam ipſæ atteſtationes, quàm ea quæ dependenter ab ipſis fiunt in Judicio, ſint ipſo Jure nulla, ut evidenter patet ex *c. in nomine cit.* ibi *Nullius momenti Excipitur 1.* ſi periculum ſit in mora; quia debitor de fuga ſuſpectus eſt, vel teſtes in remotas partes diſceſſuri, aut diu abfuturi, vel ſi ſenes aut ægroti ſint, nec pars adverſa interea citari, vel intereſſe poſſit. 2. ſi partes conſentiant; quia Juri ſuo renuntiare poſſunt. 3. ſi agatur de crimine Hæreſis; nam in hoc partis citationem ſupplet præſentia honeſtarum perſonarum, coram quibus ratificantur *c. fin. de Hæret. in 6.* 4. ſi agatur de peccato vitando, uti factum eſt *c. præterea 12. de ſponſal.* ubi ad depoſitionem unius teſtis ſecretò, & occultò deponentis, ſine citatione alterius partis, impeditur Matrimonium contrahendum. 5. denique in omnibus illis caſibus, in quibus litis conteſtatio neceſſaria non eſt, receptio teſtium fieri poteſt, parte non citata.

83 3. Hæc citatio non eſt neceſſariò peremptoria, ſeu talis, quâ Judex commineturparti citatæ ſe progreſſurum in negotio, ſi pars citata non compareat poſt intimatam citationem; ſed ſufficit una, & ſimplex, ut contra Decium, Baldum, & alios docet Henr. Caniſ. *in c. 2. cit. n. 5.* & hoc teſte verior ſententia habet. *Ratio eſt*, quia peremptoria citatio tantùm requiritur ad ingreſſum litis, & ad audiendam ſententiam, in alijs autem actibus Judicialibus ſufficit una, & ſimplex citatio, niſi in capitalibus criminibus. Neque obſtat *c. conſuluit 24. princ. de offic. deleg.* quia ibi narratur factum, quòd ſc. Judex peremptoriè citârit partem ad recipiendos teſtes: narratio autem facti non inducit diſpoſitionem Juris: Vel certè Verbum *peremptoriè* referendum eſt ad ſententiam, cui immediatè in textu ſubijcitur, & in qua fateor requiri peremptoriam, aut, ſi mavis, trinam citationem: de quo latè Abb. *in c. conſuluit cit. à n. 1.*

4. Citatæ partes admitti debent, ut videant teſtes recipi, & jurare, non verò, ut audiant eorundem teſtimonia. Vivian. *in c. in nomine 2. h. tit.* & *ibidem* Interpp. paſſim. Ratio eſt, quia Judex teſtes examinare debet ſecretò *c. inquiſitionis 2. de accuſ. c. venerabili 52. h. tit.* & *l. nullum 14. C. h. tit. Neque obſtat* textus *c. in nomine cit.* ibi: *Venire. & audire teſtes*; nam ut *l. cit.* advertit Vivianus, verbum *audire* intelligi debet, ut pars audiat Juramentum teſtium, non verò horum depoſitiones.

84 5. Si pars citata non compareat, diſtinguendum eſt, an ob legitimum impedimentum non compareat, vel non compareat ſolùm ex contumacia, & culpa ſua. *Si poſterius*, in pœnam contumaciæ, & culpæ, etiam abſente parte, modò lis ſit conteſtata, teſtes recipiuntur, & examinantur. *Si prius*, iterum diſtinguendum; Vel enim de impedimento hoc conſtat Judici, & tamen recipit teſtes, vel impedimentum hoc ignoravit. *Si primum*, receptio, & acta omnia ſunt ipſo Jure nulla, ut cum alijs notat Abb. *in c. in nomine cit. n. 11.* Gonzal. *ibid. n. 8.* Pirh. *n. 183. hic.* Ratio eſt, quia, qui ex juſta, & neceſſaria cauſa venire non potuit, non reputatur contumax, & conſ. atteſtationes contra ipſum receptæ non valent. *Si ſecundum*, receptio teſtium, & acta Judicialia reliqua valent quidem, ſed parte petente reſcindi debent, ſaltem per reſtitutionem in integrum, ſi legitimum impedimentum probet *c. cùm Bertholdus 18. de re judic.* Laym. *in c. 2. cit. n. 2.* Pirh. *l. cit.*

Dub. 5. cujus ſumptibus teſtium pro- 85
ductio fieri debeat? R. ſumptibus producentis, ſive deinde actor ſit, ſive Reus. Ita Gaill. *l. 1. obſ. 99. n. 1.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 90.* Weſenbec. *ff h. tit. n. 5.* Pirh. *hic n. 188. fin.* Engl *n. 8.* König *n. 38.* & habetur *c. ſtatutum 11. §. pro ferendo de reſcript. in 6. l. quoniam 11. & l. conſtitutio 16. C. h. tit.* Ratio eſt, quia regulariter is ſumptus præſtare debet, cujus gratiâ actus celebratur.

Et hinc 1. ſi teſtes peregre, & extra domum evocentur, producens ijs in acceſſu & receſſu juxta qualitatem, & dignitatem perſonarum congruum ſuppeditabit viaticum: neque in hoc ratio habebitur ſumptuum, quos aliàs domi feciſſent, ut colligitur ex textibus *citt.*

2. Præter viaticum, ſi teſtis ſit opifex, aut mercenarius, qui interea diurnas operas, quibus ſe, liberos, & uxorem alit, intermittere, & conſ. etiam quotidiana mercede carere debeat, talis quoque intermiſſio æſtimanda, & compenſanda eſt; quia licèt teſtimonium teſti non debeat eſſe lucro, non tamen debet ipſi eſſe nocumento, contra regulam, quòd officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum.

3. Hos tamen ſumptus victus victori refundere cogitur, niſi compenſatio expenſarum utrinque facta ſit, eò quòd victus etiam ipſe juſtam litigandi cauſam habuerit. Gaill. *l. cit.* & habetur *c. finem litibus 5. de dol. & contum.* & *l. properandum 13. §. ſive autem 6. C. de Judic.*

Quæritur 3. quomodo procedatur 86
ad Juramentum teſtium? Ante omnia, poſtquam producti teſtes, partes citatæ, & præſentes fuerint, Judex, ut monet Hiltrop. *proceſſ. Jud. p. 3 tit. 9. c. 4. n. 5.* & præſcribit *Ordin. Cur. Monaſt. p. 2 tit. 16.* ſolenniter, & cum quadam gravitate, ac ſeveritate,

ca-

capite aperto instruit testem de dicenda veritate, ne illam favore, vel odio celet, & revocabit in memoriam gravitatem, ac pœnas Perjurij: tum ad Juramentum ipsum proceditur. Porro Juramentum hoc fieri debet.

1. Ante omnem actum testimonij *c. fraternitatis 17. h.tit. l. jurisjurandi 9. C. eod.* Ratio est, quia ante depositionem jurare jussus ob Juramenti Religionem non præsumitur testis falsum dicere, sed postea jussus jurare fortè ob verecundiam, & metum infamiæ contrarium ei, quod priùs deposuerat, dicere non audebit.

2. In præsentia utriusque partis, si modò pars vocata contumaciter non abfuerit. Patet ex *c. in nomine 2. h.tit.* & dictis *n. 82. & 83.*

3. Coram Judice causæ, vel Instantiæ, aut hujus Commissario; nam Examen testium delegare Judex alij potest, ut *infrà n. 99.* dicetur. idem autem Juramentum recipit, qui examinat. Excipiuntur Clerici; nam hi in causis Laicorum non coram Judice Laico, sed coram suo Episcopo, vel Prælato jurant, vel cui is commiserit *can. quanquam 2. caus. 14. q. 2.*

4. In loco Judicij. *Excipiuntur* tamen personæ valetudinariæ, senes, vel debilitate confectæ, quæ domi suæ jurant, & deponunt coram Commissario *c. siqui 8. h. tit.*

87 5. Tactis Evangelijs; aliàs de Jure communi non probat *can. hortamur 20. caus. 3. q. 9.* Potest tamen per consuetudinem induci, ut aliter juretur, nim. tangendo Reliquias, Crucifixum, Altare &c. ut notat Abb. *in c. tuis 39. n. 7. h. tit.* Felin. *ibid. n. 5.* Pirh. *n. 18. hic.* Episcopi, Sacerdotes, & aliæ personæ in Sacris constitutæ tum secundùm Jus commune, tum de generali consuetudine jurant propositis solùm Evangelijs, & tacto pectore: imò, ut Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 4. n. 7.* notat, hodie de consuetudine etiam Laici, non tactis Evangelijs, sed viri quidem duobus digitis, indice, & medio manûs dextræ in cœlum erectis, mulieres verò dextra manu in mamilla sinistri lateris posita, Juramenta sua deponunt, antequam deponant testimonium.

6. Jurare debent, quòd nec odio, nec amicitia, aut favore, vel aliquo alio commodo habito, aut habendo inducti sint ad testificandum, sed moti amore solius veritatis; quòd veritatem, sicut secundùm conscientiam suam noverint, ad Articulos, & Interrogatoria sibi proponenda fideliter sint dicturi; & deniq; quod depositiones suas ante legitimam earum publicationem neutri parti velint manifestare *c. quoties 3. h. tit.*

7. Denique hoc Juramentum repetendum est, si idem testis in eadem causa, & instantia sæpiùs examinetur super diversis, & novis articulis, ut constat ex *c. Fraternitatis 17. h. tit. in fin.* Secus est, si testis repetatur solùm ad declarandum testimonium suum; tunc enim novo Juramento opus non est, quia, qui declarat, nihil novi dat.

Dub. 1. an omnes teneantur præstare 88
hoc Juramentum? R. de Jure communi tenentur omnes, nec testi non jurato in præjudicium tertij habetur fides, etsi Clericus, Religiosus, vel quacunque dignitate clarus sit. Ita habetur utroque Jure, Civili quidem *l. Jurisjurandi 9. l. testium 18. C. h. tit.* Canonico autem *c. fraternitatis 17. in fin. c. de testibus 29. c. tuis 39. c. nuper 51.* & alijs pluribus textibus. Ratio est, ut sic timore, & reverentia Juramenti magis incitentur testes ad dicendam veritatem.

Et extenditur hoc 1. ut neque in causis Summarijs sine Juramento fides habeatur testibus. Mynsing. *cent. 3. obs. 80.* Farin. *prax. q. 74. n. 61.* Pirh. *hic n. 123.*

Extenditur 2. ut ne semiplenam quidem faciant fidem, etiamsi duo integerrimi sine Juramento deponerent. König *n. 41. hic.* Interim tamen ejusmodi depositio testium non juratorum faciat præsumptionem, quæ præsumptio hoc operatur, ut si ex utraque parte par sit probatio, prævalere debeat ea, quæ pro se insuper habet plures testes non juratos, vel saltem unum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 26. n. 5.* Farin. *q. 74. cit. n. 110.* 89
Pirh. *n. 123.*

Extenditur 3. ut neque per statutum, neque per consuetudinem generaliter, & indistinctè decerni, & induci possit, ut recipiâtur testes sine Juramento, iisque non juratis habeatur fides; quia ut notat Felin. *in c. tuis 39. h. t. n. 2.* videtur contra Jus naturale, quòd statutum simpliciter disponat, ut credatur testi non jurato. Dixi autem *generaliter & indistinctè*; non enim repugnat per consuetudinem, vel etiam per statutum concedi certis personis, ijs nempe, quæ integritate vitæ, ac morum conspicuæ sunt, ut sine Juramento deponant; quia in istis cessat periculum fraudis, subornationis, aut perjurij. Et ita hodie, ut Mynsing. *cent. 1. obs. 17.* Gaill. *l. 1. obs. 101. n. 4.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 57. n. 13.* Pirh. *hic n. 122.* Engl *n. 43.* König *n. 41.* testantur, in Bohemia, Austria, Bavaria, & alijs locis Personæ Nobiles, & Illustres ex singulari privilegio, & longâ observantiâ non solent præstare Juramentum corporale, sed tantùm sub fide sua testificantur, quod apud hujusmodi personas ex receptissima Germaniæ consuetudine quoad effectum idem est, acsi jurâssent.

Dub. 2. an Juramentum hoc partium 90
consensu remitti possit? *Ratio dubitandi* desumitur à paritate cum Juramento calumniæ, quod expresso partium consensu remitti nequit, ut dictum est *suprà Tit. 7. n. 5.*

Sed tenenda est affirmativa sententia, ut colligitur ex *c. tuis 39. fin. h. tit.* & docet *ibidem* Gloss. *V. remittatur*, Abb. *n. 2.*

Laym.

Laym. *n. 1.* Gonz, *n. 2.* Barboſ, *n. 3.* Mynſing. *cent. 3. obſ. 80. n. 6.* Gaill. *l. 1. obſ. 101. n. 2.* Maſcard. *de prob. proœm. q. 5. n. 103.* Farin. *prax. q. 74. n. 83.* Vallens. *hic* §. *4. n. 9.* Zœſ. *n. 20.* Pirh. *n. 124.* Engl *n. 42.* König *n. 43.* Ratio eſt, quia ad partium jus, & intereſſe ſpectat, ut non juratis teſtibus non credatur. Igitur poſſunt huic favori, & juri renuntiare. Debet autem hic conſenſus eſſe expreſſus; neque tacitus ſufficit, ſi nimirum partes non contradicant, quando teſtes ſine Juramento deponunt, uti notat Farin. *n. 84.* Deinde opus eſt, ut utraque pars conſentiat, cùm utriuſque intereſſit, & ex falſa depoſitione teſtis utrique præjudicium generari poſſit: hinc locum habet *Reg. 29. in 6.* ubi: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbandum* dicitur.

91 Præter conſenſum partium Wagnereck *in c. tuis cit.* requirit, ut hæc remiſſio fiat conſenſu, & authoritate Judicis: communistamen ſententia cum Farin. *q. 74. cit. n. 91.* negat conſenſum Judicis neceſſarium eſſe, cùm nec textus *c.cit* mentionem de illo faciat. *Excipitur*, niſi agatur de præjudicio publico, vel de periculo animæ, vel de tali negotio, ubi partes non poſſunt quidquam remittere; tunc enim conſenſu partium ſolo remitti teſtibus Juramentum nequit, ſed opus præterea eſt authoritate Judicis: & hoc procedit 1. in cauſa criminali; nam publici intereſt, ut delicta puniantur. 2. In cauſa Civili valde ardua; quia criminali æquiparatur 3. In cauſa Matrimoniali, cùm agitur de valore matrimonij; quia vertitur periculum animæ, & reverentia Sacramenti. 4. Quando agitur de Beneficio Eccleſiaſtico, aliâve reſpirituali non dependente à mera voluntate partium.

Neque obſtat in contrarium allata ratio dubitandi: quia Juramentum calumniæ concernit commodum Judicis, & utilitatem Reip. cujus intereſt, ne per calumniam fatigentur Judices, & lites in infinitum excreſcant. At Juramentum teſtium regulariter ſolius remittentis privatam utilitatem ſpectat. Igitur nihil impedit illud remitti 92
expreſſo conſenſu partium.

Dub. 3. an non ſufficiat ſi teſtes ex pòſt facto jurent, quòd ad omnia interrogata veritatem dixerint? Duæ ſunt ſententiæ. *Prima* cum Baldo *in l. Jurisjurandi 9. C. h. tit.* & Ummio *Proc. Judic. D. 16. n. 60.* reſolvit negativè. Dant Rationem; quia ex pòſt facto nemo facilè fatebitur ſe falſum dixiſſe, ſed ad evitandam infamiam potiùs falſo teſtimonio falſum Juramentum ſubjunget. *Secunda* cum Henr. Caniſ. *in c. 17. h. tit. n. 8.* Laym. *in c. 29. eod. n. 5.* Gaill. *l. 1. obſ. 101. n. 9.* ſtat pro parte affirmante, modò in continenti juratum fuerit poſt teſtimonium. Fundantur; quia juxta vulgarem regulam, quæ in continenti fiunt, ineſſe cenſentur actui *arg. l. Juris gentium 7. §. quin imò. 5. ff. de pact.* & *l. pen. C. de Inſt. & ſubſtit.*

Ego hanc ſecundam ſententiam tum ſolùm veram exiſtimo, quando teſtis productus præſcit ſibi ex pòſt facto jurandum; tunc enim non minùs deterrebitur à falſitate dicenda per Juramentum, quod prævidet ſibi imponendum, quàm per Juramentum jam præſtitum. At ſi ſine Juramento examinari ſe ratus, depoſuit, puto non ſufficere, ſi poſtea jurare jubeatur; quia poſito, quòd ſpe hac, ſc. juramentum ſibi non impoſitum iri, falſum depoſuerit, dictum ſuum poſtea retractare ex verecundia, & pœnæ metu non audebit, & ſic facilè pejerabit magno tum partis, contra quam deponitur, tum etiam Reip. in qua hoc modo foverentur mendacia, detrimento.

§. IV.

De Teſtium Examine, eorum Depoſitione, & Atteſtationum Publicatione.

SUMMARIUM.

93. Examen teſtium inſtitui debet à Judice, in loco Judicij,
94. 95. 96. Modus hujus Examinis.
97. 98. Objectum, de quo inſtitui debet.
99. Delegari poteſt alteri in cauſis Civilibus.
100. Non tamen regulariter in criminalibus.
101. 102. Requiſita ad legitimam depoſitionem teſtium.
103. 104. Quando dicti ſui cauſam debeant reddere?
105. 106. Quantum probent teſtes Singulares?
107. Contrarij inter ſe invicem?
108. 109. 110. Aut ſibi ipſis?
111. Quantum probent teſtes de auditu?
112. In quibus cauſis, & caſibus?
113. Quando conſanguinitatem ad dirimendum Matrimonium?
114. 115. Qualem fidem mereantur teſtes de crudelitate?
116. 117. Modus ſervandus in Publicatione teſtium.
118. 119. 120. 121. Quando Atteſtationes receptæ in uno Judicio faciant fidem in alio?
122. 123. An poſt publicationem Atteſtationum recipi teſtes priores, aut novi poſſint ſuper articulis novis.
124. 125. An ſuper antiquis, vel directè contrarijs?

126. Exceptiones.
127. Solutiones objectionum.
128. 129. 130. An, & quænam Exceptiones contra testes opponi possint post publicatas Attestationes?
131. Publicatio Attestationum non est de substantia Processus.

A Receptione Testium ad horum Examen pergimus. Interest inter illam, & istud hoc discriminis, quòd testes recipi tunc dicantur, quando admittuntur ad Juramentum præstandum; examinari verò, quando discutiuntur eorum personæ, & dicta. Igitur de hoc Examine.

39 Quæritur 1. à quo, quo in loco, & quando sit instituendum? R. 1. ordinariè examinandi sunt testes ab ipso Judice, ut constat ex *Novell. 60. c. 2.* & tradit Gloss. *ibid. V. testibus*, Farin. *prax. q. 77. n. 175.* Pirh. *n. 188.* Ratio est, ut Judicis authoritate terreantur, & eò magis cogantur testimonium dicere. *Excipitur*, nisi testes alienæ Jurisdictioni subjecti sint, vel quo minùs compareant in Judicio, privilegium habeant, vel ipse Judex, negotiorum urgente multitudine, prohibeatur id facere.

2. Examinandi regulariter sunt in loco Judicij, nisi qualitas personarum aliud exigat, nempe ut domi suæ examinentur, cujusmodi esse possunt personæ egregiæ, honestæ matronæ, vel aliæ gravidæ; item infirmi, aut alio modo impediti, ut locum Judicij accedere nequeant. Hæ enim personæ, & his similes, citatis ad locum partibus, Juramentum in sua domo præstabunt vel Judici, vel illi, quem Judex ad id exigendum, & ad testes examinandos miserit *l. ad personas 15. ff. de Jurejur.* & accuratiùs *c. Ecclesia 2. de Judic. in 6.*

3. Tempus pro Examine designatum est post præstitum à testibus Juramentum; nam antè examinari non possunt; quia ut *n. 88.* dictum est, testi non jurato non creditur. Non autem necesse est, ut Examen post Juramentum subsequatur statim, sed mora aliqua intercedere potest; quia Juramentum ad tempus Examinis, quandocunque fit, retrotrahitur.

40 Dub. 1. quomodo sit instituendum Examen testium? R. sic expediri. 1. Recepto Juramento testium, acceptisque à parte adversa interrogatorijs, super quibus testes ab altera parte productos examinari cupit, Judex partes litigantes dimittit, ipse verò interrogatoria sibi porrecta examinat, & siquæ reperit superflua, aut criminosa, ad quæ testis sine læsione famæ respondere non possit, reijcit; cùm enim nemo turpitudinem suam allegare teneatur *l. transactione 30. C. de transact.* neque testis respondere tenebitur: si tamen respondeat, nocet sibi, producenti, & testificationi. Hiltrop. *Proc. Jud. tit. 9. c. 4. à n. 8.*

2. dimissis partibus, Judex testes examinandos seorsim unum post alterum ad se vocat; debet enim secretò non plures simul, sed sigillatim & seorsim ab alijs examinari, prout constat ex *c. venerabili 52. h. t.* & docet *ibid.* Abb. *n. 1.* Felin. *n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 96. n. 9.* Farin. *prax. q. 80. n. 93. & 94.* Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 4. n. 159.* Pirh. *hic n. 192* Wiest. *n. 82.* Ratio est, quia aliàs, si examinarentur plures simul, periculum esset, ne unus instrueret alterum, vel dictum alterius sequeretur: & ita non posset facilè deprehendi, verúmne, an falsum concorditer deposuissent. Et hoc adeo verum est, ut depositiones testium, nisi sigillatim, & seorsim examinati fuerint, non valeant. Gloss. *in c. 37. V. procures h. tit.* & Canonistæ communiter.

3. Si qui ex testibus productis essent 95
producenti aliquo Jurisjurandi vinculo obstricti, uti sunt subditi, Judex, antequam ad Examen eorum procedat, hoc vinculum eis prò illa vice relaxat, ut liberi sint ad testificandum pro utraque parte: tum revocato in memoriam Juramento, quod testis de veritate dicenda præstitit, ad Examen ipsum progreditur, in quo tam super articulis juxta Directorium Actoris, quàm super Interrogatorijs Adversarij sedulò quemvis examinat. Quodsi pars adversa neglexerit interrogatoria ponere, ipse Judex, vel Examinator supplebit, & Interrogatoria testi faciet, quæ ad causam conducere videbuntur.

4. Inter examinandum à Tabellione, sive Notario dicta uniuscujusque testis ad singulos articulos, & interrogationes distinctè, & quantum fieri potest, ipsa verba formalia annotantur juxta *c. cùm causam 37. & c. venerabili 52. h. t.* ut si postea testes examinati negare vellent se deposuisse talia, possent convinci ex scriptura Notarij, in quam testium depositiones sunt relatæ.

5. Si testis finierit suas depositiones, 96
istæ denuo, præsertim si petat deponens, ex Protocollo eidem præleguntur à Notario, partim ut videat, an rectè intellectus sit, partim etiam, ut possit se corrigere, si fortè super aliquo articulo, aut interrogatorio præcipitantius, aut minùs considerate responderit; nam si post intervallum dicta sua corrigere, & propterea de novo recipi, & examinari vellent, non audirentur, nisi Judex ad causæ cognitionem necessarium, vel opportunum hoc fore judicaverit: quo tamen casu si admittantur, minor fides eis habetur, quàm si initio statim dixissent, vel in continenti addidissent. Abb. *in c. per tuas 48. h. t. n. 1.* Felin. *ibid. n. 1.* Pirh. *n. 200. hic.*

6. Denique imponitur testi silentium,
ne

ne cuiquam ſuam depoſitionem revelet. Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 4. n. 23.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 58. n. 23. & ſeqq.* Pirh. *n. 200. cit.* Engl *n. 46.* König *n. 44.* Imo in quibuſdam locis idipſum in forma Juramenti continetur ad evitandum periculum, ne teſtes inter ſe colludant, & pariformiter omnes deponant. Ob eandem rationem etiam Notarius cauſæ, qui dicta teſtium annotavit, & excepit, eadem in ſilentio apud ſe retinere debet, donec publicentur.

97 Dub. 2. de quibus rebus examinandi ſint teſtes? R. 1. examinandi ſunt non ſolùm ſuper negotio, ſeu cauſa principali, ſed etiam de ratione, ſeu cauſa ſcientiæ: adeoque ſimplici dicto teſtis non ſtatur, niſi etiam reddat rationem ſui dicti: de quo vide *n. 102. & duos ſeqq.*

2. Exquirere Judex debet ex teſtibus rei circumſtantias, locum, tempus, viſum, auditum &c. ubi ſc. res facta ſit, an viderit, vel audiverit: ſi dicat ſe vidiſſe, interrogabit, qui præſentes fuerint, quo in loco, quo die, qua parte diei, vel noctis &c. ut ita ex his advertere poſſit, utrum cum alio teſte, vel teſtibus, qui ſimiliter examinati ſunt, conveniat; nam ſi inter ſe non conveniunt, dicuntur *Singulares*, hoc eſt, habentur ſinguli loco unius teſtis, qui non probant: de quo plura *n. 105. & 106.*

3. Debet etiam inſtitui Examen ſuper perſonas teſtium *c. cùm cauſam 37. h. tit.* præſertim ſi perſona ignota ſit; nam hæc interrogari poteſt, quo nomine vocetur, cujus ſit ætatis, vel conditionis, an ſit habilis ad teſtificandum, an dives, vel pauper, an conjunctus producenti, an inimicus parti adverſæ, an non ſubornatus, & inſtructus, an in cauſa controverſa intereſſe aliquod habeat, an non convenerit cum alijs teſtibus, qui dicere velint, utri parti optet victoriam &c. *l. teſtium 3. princ. ff. h. tit. l. ubicunque 21. ff. de interrog. in Jur. fac.* Gaill. *l. 1. obſ. 95. n. 8.*

98 4. Examinandi etiam ſunt de fama, & relatione aliorum, ipſorúmque teſtium credulitate, vel certitudine, num credant, vel etiam certi ſint rem geſtam eſſe *c. cùm cauſam cit.* Abb. *ibid. n. 2.* Farin. *prax. q. 73. n. 31.* Pirh. *n. 196.*

5. Denique interrogandi ſunt de cæteris circumſtantijs: intellige, quatenus hoc opus eſt ad inveſtigandam veritatem; nec enim hæc omnia cumulari debent, aut poſſunt à Judice in qualibet cauſa, ſiquidem multa ſunt, quæ non auditu, ſed viſu percipiuntur, & econtra quæ auditu, non viſu. Abſtinendum etiam eſt non ſolùm ab incongruis, & ad cauſam non pertinentibus, ſed etiam à nimiùm exquiſitis interrogationibus. Hinc conſiderari debebit tum perſonæ, tum cauſæ qualitas, & ex his metiendum, quæ interrogatoria proponenda.

Si Judex, vel Commiſſarius dolo, vel culpâ teſtes ſuper Interrogatorijs à parte datis non examinavit, non ideo invalidum eſt Examen, ſed ad partis poſtulationem ſuper interrogationibus omiſſis repeti debent etiam poſt publicationem atteſtationum *c. per tuas 48. h. tit.* Gaill. *l. 1. obſ. 95. n. 7.* Pirh. *hic n. 199.*

Dub. 3. an Judex committere Exa- 99
men teſtium poſſit alteri? R. poſſe in cauſis Civilibus, præſertim ſi teſtes remotè abſentes ſint, ut difficulter accedere ad Judicem poſſint; vel ſi valetudinarij ſint, ſenes, aut debilitate confecti, ut coram Judice comparere non poſſint; ſi denique ſint perſonæ privilegiatæ, quales ſunt perſonæ egregiæ, i. e. Clerici, Illuſtres, & in dignitate conſtitutæ, milites, ſeu equeſtris ordinis, & alij omnes, de quibus *infrà Tit. ſeq. n. 9.* dicetur, quòd cogi non poſſint ad teſtificandum extra domum ſuam; nam hos ſi Judex ipſemet domi eorum Examinare nolit, vel non deceat, eaxmen illorum delegare alteri idoneæ perſonæ poteſt. *Clem. un. de offic. Jud. deleg. & ibi* Gloſſ. *in caſu*, Vivian. *in c. ſi qui 8. h. tit.* & communiter DD. Imò non ſolùm teſtis abſentis, & impediti, ſed etiam in loco Judicij præſentis, nec impediti, Examen poteſt alteri delegari, ut notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 131.* Ratio eſt, quia examinatio teſtium eſt quid facti, quod poteſt committi, & fieri extra Judicium.

Fieri autem hoc poteſt dupliciter. 1. Ut actus Juriſdictionis committatur alteri, qui Adverſarium citet ad videndum jurare teſtes, exceptiones audiat, & examinet, juramentum à teſtibus exigat, interrogatoria à parte accipiat, teſtium multitudinem refrenet, inobedientes, vel aliter peccantes puniat &c. 2. Ut ſolum miniſterium, ſeu nuda executio committatur, videlicet ſi poſt receptos, & approbatos teſtes, ac Juramentum ab his depoſitum jubeatur aliquis examen ſuper interrogatorijs jam formatis, ipſique traditis inſtituere: & hic magis *Nuntius*, ſeu *Executor Miniſterialis* dicitur. Quocunque autem ex his duobus modis alicui delegetur Examen, debet ille, cui Examen ſic delegatum eſt, diligenter in acta referre ad Judicem dirigenda, quæ obſervavit, & deprehendit, non ſolùm circa ipſas teſtium depoſitiones, ſed etiam circa modum deponendi, e. g. ſi cum vacillatione, cum trepidatione, cum vultûs pallore, & immutatione &c. depoſuêre, ut colligitur ex *c. conſtitutus 3. in fin. de fidejuſſ.*

Dixi autem in reſponſione *In cau-* 100
ſis Civilibus; nam in cauſis criminalibus per ſe loquendo ipſemet Judex recipere teſtes, & examinare debet in ſua præſentia, ut cùm res exegerit, tormentis ſubijciantur, ut conſtat ex *Auth. apud eloquentiſſimum C. de fid. inſtrum.* & notat Gloſſ. *in c. 37. cit. in caſ.* Abb. *ibid. n. 22.* Felin. *n. 21.* Gaill. *l. 1. obſ. 96. n. 10.* Pirh. *hic n. 188.*

Excipe, si Judex non possit ob multitudinem negotiorum, vel aliud justum impedimentum, v. g. absentiæ, infirmitatis &c. Item si aliud necessitas exigat, aut quævis alia causa justa; tunc enim ne crimina maneant impunita, etiam in criminali causa examinatio testium absentium alteri committi potest. Gaill. Pirh. *l. citt.*

101 Quæritur 2. quomodo fieri debeat Depositio testium? R. ut legitimè fiat, quinque omnino requiruntur. 1. Ut viva voce ad examinantis interrogationem, & non in scriptis deponant; alioquin non probant *can. relatum 3. caus. 5. q. 2. can. testes 15. caus. 3. q. 9.* & in hoc sensu, ut bene advertit R. P. Schmier *Proces. Jud. c. 9. n 74.* Innocentius III. c. *tua nos 8. de cohabit. Cleric. & mul.* & Callistratus *l. testium 3. §. idem 3. ff. h. tit. testibus* credendum dicunt, sc. vocaliter deponentibus, *non testimonijs*, i. e. scripturæ. Ratio est, quia ex voce, modo, & gestu deponentis magis deprehendi veritas potest. *Excipiuntur 1.* Nobiles, & Illustres personæ, quarum attestationes admittuntur scriptæ, & obsignatæ. 2. Muti, qui si scribere sciant, testimonium suum in scriptis dant. 3. Si consuetudo loci admittat testimonium in scriptis traditum: de quibus, & pluribus alijs vide Farin. *prax. q. 80. à n. 27.*

2. Ut depositio sit conformis Articulo. Hinc testis plus dicere non debet, quàm interrogetur; alioquin de ijs, de quibus interrogatus non est, fidem non facit, sed reputantur tanquam non deposita, & reus tanquam articulo non probato absolvi debet *arg. c. de testibus 29. h. tit.* & docet Nicol. Everhard. *consil. 19. n. 3.* Engl *n. 52. hic.* König *n. 46.*

102 3. Ut sit clara, & perspicua, non incerta, vel dubia. Hinc si obscurè respondeat testis, vel dubitativè v. g. opinor, arbitror, nî fallor, res ita se habet, si bene memini &c. reijcitur, & fidem non facit. Farin. *q. 68. n. 62.* Pirh. *hic n. 234.* König *n. 47. Excipitur*, si negotium in se obscurum sit, aut difficilis probationis, vel si consuetudo sit probanda; tunc enim depositio testis obscura, & dubia admittitur, cùm alia difficulter haberi possit.

4. Ut testis deponens det causam sufficientem sui dicti *c. cùm causam 37. h. tit.* ibi: *prudenter inquirens de causis.* Ratio est, quia testis deponere debet de eo, quod scit; scire autem rem non intelligitur, qui suæ de ea scientiæ causam reddere nequit, cùm scire sit rem per causas cognoscere. Hinc si aut nullam reddat, aut aliquam quidem reddat, sed non bonam, & sufficientem, etsi dicat se scire, vel certum esse, non tamen sic asserendo probat, imò ne quidem præsumptionem, & indicium facit, ut colligitur ex *l. solâ 4. C. h. tit.* quia ratio in teste dat esse illius testimonio, & illud salvat, vel destruit.

5. Denique requiritur, ut depositio sit constans, & non vacillans, nec varia, & sibi contraria. Covar. *l. 2. var. c. 13. n. 8.* Henr. Canis. *Summ. h. tit. §. 6.* König *n 54.*

Dub. 1. quando testis sufficientem 103
dicti sui causam reddidisse censeatur? R. si asserat, se visu, auditu, vel alio sensu percepisse, si quidem sensu corporeo sit perceptibile id, de quo interrogatur; vel si non ita sit perceptibile, ut v. g. est dominium fundi, testificari debet, se præsentem fuisse donationi, vel contractui, ex quo alter dominium sibi arrogat, vel legisse instrumentum donationis, aut contractûs &c. Distinguendum autem est, an causam dicti sui interrogetur à Judice, an non. Si interrogetur, juxta omnes dicere eam debet. Si non interrogetur, non semper debet, præsertim si articulus, seu factum, de quo deponit, sensu corporeo possit percipi; cùm enim tunc præsumatur, quòd non fuisset absolutè affirmaturus, nisi causam sufficientem haberet, & certò sciret, testimonio ipsius creditur, etsi causam scientiæ suæ non addiderit.

Plures tamen sunt casus, in quibus 104
testis rationem sui dicti reddere etiam non interrogatus debet. Et 1. quidem in causa criminali; quia agitur de maximo præjudicio rei. 2. In causa civili valde ardua, ut cum agitur de majore parte matrimonij; quia criminali æquiparatur. 3. Quando lis est super dominio, Jurisdictione, proprietate, & similibus, quæ sensu corporeo non possunt percipi; quia in his casibus magis contra testem præsumitur, quòd scire non possit, nec sufficientem, sed putativam solùm dicti sui rationem habeat, quòd illa, quæ sub sensus non cadunt, plerumque difficulter sciantur, & tamen facilè asserantur ob solam vehementem suspicionem. 4. Quando quæritur de consuetudine: tunc enim dicere debet se vidisse sic practicatum; aliàs præsumptio erit pro ipsa Lege contraria consuetudini. 5. Quando deponit super publica voce & fama; tunc enim etiam non interrogatus debet nominare eos, qui dixerunt, & à quibus audijt. 6. Quando deponit super negativa &c. Videantur Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de test. product. à n. 17.* Hiltrop. *Proces. Jud. p. 3. tit. 9. c. 6. n. 127. & 128.* Farin. *prax. q. 70. à n. 1.* Barbos. *in c. cùm causam 37. n. 6.* Vall. *h. tit. §. 3. n. 14.* Zoes. *hic n. 21.* Pirh. *n. 195.* König *n. 49.*

Dub. 2. quantum probent testes *Sin* 105
gulares? Ratio dubitandi sumitur ex *c. cùm dilectus 32.* junct. Gloss. *V. probatio de elect.* ubi videtur supponi vim probandi hujusmodi testium attestationibus generaliter inesse nullam; ait enim ibidem Pontifex, *eo-*

rum

rum probationem eſſe inſufficientem, eo quòd ſinguli eſſent in ſuis teſtimonijs ſingulares.

Sed diſtinguendum eſt inter tres teſtium ſingularium ſpecies; quidam enim tales ſunt Singularitate obſtativa, ſeu adverſativa, alij cumulativa, alij diverſificativa. *Adverſativa ſingularitate ſingulares* ſunt, qui de uno actu non iterabili, vel ſaltem non iterato varia, & quoad circumſtantias e. g. temporis, & loci inter ſe pugnantia deponunt, quales erant duo illi ſenes Suſannæ accuſatores, quorum unus adulterij crimen ab eo commiſſum dicebat *ſub prino*: alter *ſub ſchino. Dan. 13. Cumulativa, ſeu adminiculata ſingularitate ſingulares* ſunt, qui de actibus quidem diverſis, ſed ad eundem finem tendentibus, séque mutuò adjuvantibus deponunt, ut ſi unus teſtis actûs alicujus auditum aſſerat, alter viſum; ſi unus aſſeveret Sempronium citâſſe partes, alter dicat eundem tuliſſe ſententiam, tertius ipſum iſtam executioni mandâſſe; ſi unus fundi poſſeſſionem Titio aſſerat, quòd viderit illum ab eo coli, alter, quòd conſpexerit eum collegiſſe ex ipſo meſſem &c. *Diverſificative ſingulares* ſunt, qui deponunt de factis ſibi invicem non contrarijs, ſed diverſis, & nihil ſe invicem juvantibus, ſicut factum eſt in caſu *c. cùm tu 16. h. tit.* ubi duo depoſuerunt de Excommunicationis ſententia, unus quidem dicebat, latam illam fuiſſe ante, alter poſt appellationem: idem accidit, cùm unus teſtificatur de Caij, alter de Sempronij cæde à Titio facta; unus de mutuo dato Auguſtæ, alter de dato Francofurti &c.

106 Ex his *Primi generis* teſtes nec ſemiplenè probant ob contrarietatem, & repugnantiam, quæ redolet falſitatem *c. licèt cauſam 9. ℣. quanquam de probat.* Et hoc verum eſt, etſi mille eſſent ejuſmodi teſtes ſingulares: quia mille tantum probarent, quantum unus, imò minus, quàm unus; unus enim, ſi ſolus eſſet, & impedimento non laboret, probaret ſaltem ſemiplenè, cum alijs junctus ob dictorum repugnantiam ſuſpectus redditur. Berojus *in c. licèt cit. n. 38.* Farin. *prax. q. 64. n. 41.* P. Wieſt. *hic n. 74.* P. Schmier *Proc. Judic. c. 9. n. 106.* Teſtes *ſecundi generis* diverſam vim habent in Criminalibus, & in Civilibus: in *prioribus* plerumque ad pœnam ordinariam infligendam non ſufficiunt, ſed vel tantùm ad torquendum, vel etiam ad Purgationem Canonicam ſolùm indicendam: in *poſterioribus* verò aliquando probant ſemiplenè, ita ut locus fiat Juramento ſuppletorio; aliquando etiam plenè *arg. l. qui ſententiam 16. C. de pœnis* ibi: *Confeſſione teſtium in unum concordante, conſpirantéque rei finem.* Abb. *in c. præterea 27. h. tit. n. 1.* Laym. *in c. 47. eod. n. 6.* Barboſ. *in c. 4. ibid. n. 35.* Farin. *q. 64. cit. n. 160. Neque obſtat*, quòd in circumſtantijs temporis, loci, & alijs diſcordes ſint; concordes enim ſunt reſpectu ejuſdem finis e. g. homicidij, Juriſdictionis, poſſeſſionis, vel quaſi &c. de quorum probatione agitur: hinc etiam teſtes ſingulares abſolutè dici non debent. Denique Teſtes *tertij generis*, etſi magnam præſumptionem, & pluſquam ſemiplenam probationem faciant, ita ut ſufficiant ad reum quæſtionibus ſubijciendum, vel ſaltem inquiſitionem de eo faciendam, plenè tamen non probant, prout patet ex *c. bonæ 23. c. cùm dilectus 32. de elect.* & *c. licèt cit.* Ratio eſt, quia teſtis ita ſingularis de eadem re, vel actu eſt unicus teſtis. Sed unicus teſtis de re deponens fidem plenam non facit, ut *n. 69.* dictum eſt. Ergo &c.

Dub. 3. quam vim probandi habeant 107
teſtes ſibi ipſis contrarij? R. cum diſtinctione: Vel enim contrarietas eſt in diverſis teſtibus, ita, ut unus, vel duo negent, alij affirment eundem articulum, aut unus, idémque teſtis contraria dicit. *Si primum*, plurimùm refert, an producti ſint à diverſis, an ab eodem. *Si à diverſis producti ſint*, ſc. ab actore alij, & alij à reo, & hi illis æquali numero contradicant, cæteris paribus fides potiùs habenda eſt deponentibus pro reo; quia iſtius cauſa eſt favorabilior *c. ex litteris 3. de probat.* præterquam in cauſis ſpecialiter favorabilibus, uti ſunt matrimonij, dotis, libertatis, Eccleſiæ, pauperum &c. nam ſi ejuſmodi cauſam foveat actor, contra reum etiam, cùm par eſt numerus teſtium, pronuntiandum eſt *c. fin. de ſent. & re. jud. l. inter pares 38. ff. de Re jud.* Gloſſ. *fin. c. in noſtra 32. h. tit.* Abb. *ibid. n. 4.* Farin. *prax. q. 65. n. 162.* Wieſt. *hic n. 93. Si verò producti ſint ab eodem* e. g. actore, & conciliari non poſſint, ut non contradicant, Judex ad numerum, & dignitatem teſtium, item ad probabilitatem dictorum attendet, iſíque fidem dabit, qui rationabiliùs, & veriſimiliùs deponunt, cæteros quorum teſtimonium reprobaverit, perjurij pœnâ mulctabit, qui proin etiam quandam ſaltem facti infamiam incurrent *c. in noſtra cit.* Gloſſ. *in c. cùm tu 16. V. benignè ℣. ſed hoc dictum h. tit.* Excipitur cauſa criminalis; nam ibi, ut ſæpe dictum, requiruntur probationes clariſſimæ; non poteſt autem negari, quòd ſi tres deponant de crimine, duo omni exceptione majores pro reo, priorum teſtimonium debilitetur.

Si ſecundum contingat, & unus, idém- 108
que teſtis contraria dicat, videndum, an teſtis ejuſmodi dictum ſuum revocet in continenti, antequam recedat à Judice, aut ſaltem antequam locutus ſit parti; an ex intervallo primùm, & poſt receſſum à Judice. *Si prius*, fides poſteriori teſtis depoſitioni eſt adhibenda *c. præterea 7. de cogend. teſtib.* Abb. *ibid. n. 12.* Felin. *n. 10.* Laym. *in c. 44. h. tit. n. 5.* Hiltrop. *c. 6. cit. n. 88.* Pirh. *hic n. 159.* Wieſt. *n. 94.* Ratio eſt, quia prius dictum teſtis ita ſe corrigentis præſumitur ex errore proceſſiſſe, & quia ea, quæ in continenti

fiunt, actui inesse censentur. *Si posterius*, attendi debet, an utrumque testis dictum Judiciale sit, an unum Judiciale, alterum Extrajudiciale; nam *si hoc secundum*, adhibenda fides est dicto testis Judiciali, sive deinde primum sit Judiciale, alterum Extrajudiciale, sive vicissim. Mynsing. *cent. 6. obs. 14.* Laym. *in c. 44. h. tit. n. 4.* Barbos. *in c. 9. eod. n. 1.* Wagn. *ibid. not. 1.* Zoes. *hic n. 42.* Pirh. *n. 161.* Engl *n. 56.* Wiest. *n. 99.* & apud hunc alij. Ratio est, quia Judiciale ob religionem Juramenti à teste præstiti, & præsentis Judicis authoritatem præsumitur esse prolatum magis deliberatè, proinde tanquam qualificata assertio meritò præfertur simplici assertioni contrariæ.

109 Si verò utrumque testis dictum factum sit in Judicio, iterum distingui debet, an cùm revocat prius dictum, causam probabilem erroris afferat, vel non. *Si afferat*, & homo sit aliàs fidei non suspectæ, credetur secundæ ejus depositioni; quia tunc deceptus, & rei oblitus censeri debet in prima sua depositione. Menoch. *de arbitr. cas. 108. n. 7.* Farin. *prax. q. 66. n. 245.* Wiest. *hic n. 96. cas. 2.* At *si causam erroris sui idoneam nullam afferat*, regulariter credetur primæ testis depositioni *arg. c. per tuas 10. de probat.* & *c. sicut 9. h. t.* & docet *ibi* Felin. *n. 4.* Covar. *l. 2. var. c. 13. n. 8.* Mynsing. *cent. 2. obs. 86.* Menoch. *l. cit. n. 10.* Ratio est, quia ejusmodi testis præsumitur subornatus à parte, & cons. primum dictum præsumitur verius; aliàs in potestate testis esset annullare dictum suum, & tollere jus jam quæsitum parti. Notat tamen Mynsing. *l. cit.* primam depositionem debilitari per secundam, & sic ejusmodi testem non ampliùs esse omni exceptione majorem, ut ob ejus depositionem Juramentum suppletorium parti deferri possit. Procedere assertio videtur etiam, quando testis in diversis instantijs Judicij contraria deponit; tunc enim ordinariè credendum est primæ depositioni, & sic in Camera Imperiali observari testis est Mynsing. *l. cit.*

110 Dixi *regulariter* & *ordinariè*; nam plures exceptiones affert Farin. *q. 66. à n. 142.* ubi non primæ, sed secundæ testis depositioni creditur, ex quibus præcipuæ sunt. 1. Si prior depositio extra torturam facta sit, posterior in tortura; nam tortura fidem depositionis auget. 2. Si posterius dictum testis sit adminiculatum conjecturis alijs, & præsumptionibus, adeóque magis verisimile, quàm primum. 3. Si primum testis dictum non sit Juramento firmatum, si autem secundum. 4. Si primum Judicium invalidum fuit; quia prima depositio in Judicio invalido facta habetur pro non facta, nisi aliunde constet, verum esse primum testimonium. Hin patet plurimum hìc situm esse in arbitrio Judicis, qui consideratis omnibus circumstantijs, conjecturis, & indicijs judicabit, quantum cuique depositioni tribuendum sit fidei.

Dub. 4. an & quando admittatur, & 111
fidem faciat testis de auditu? ℣. cum distinctione: Vel enim deponit de auditu proprio, vel ex alieno. *Si ex proprio*, & res talis sit, quæ auditu percipi possit, fidem non minorem meretur, quàm alius, qui de re visu percepta deponit, ut colligitur ex *c. ex litteris 2. de consuet.* ibi: *sub testimonio videntium & audientium.* Exemplum habes, siquis testetur injuriam verbalem irrogatam ab uno alteri, propositionem hæreticam prolatam &c. *Si de auditu alieno*, & propterea aliquid adstruat, quia ita esse ab alijs fide dignis audivit, regulariter nihil probat, sed summùm facit præsumptionem contra partem adversam. Farin. *prax. q. 69. à n. 1.* Mynsing. *cent. 6. obs. 58.* Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de test. product. n. 18.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 6. n. 142.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 291.* Barbos. *in c. 33. h. tit. n. 2. & seqq.* Pirh. *hic n. 132.* Engl *n. 54.* König *n. 52.* Wiest. *n. 88.* Ratio est, quia testis de sua, non aliena scientia debet deponere. At is, qui dicit, se audivisse ab alijs, non ait se nôsse; neque enim ex tali auditu paritur ei notitia, sed credulitas tantùm, ut videlicet credat verum esse, quod audivit. Igitur ad probationem non sufficit, sed summùm ad præsumptionem, quæ in causis Civilibus indicium facit, probabiliter autem, nisi alia argumenta accedant, non tale, ut propterea onus probandi statim in Adversarium possit reijci, ut ex Fachinæo notat König *hic n. 53.*

Dixi autem *regulariter nihil probat*; 112
nam in certis casibus probat etiam testis de auditu: & tales sunt 1. si testimonium sit adminiculatum ex alijs indicijs, & conjecturis. 2. In ijs, quæ sunt difficilis probationis. 3. In causa, in qua modica scientia fidem facit, prout est causa denuntiationis. 4. In ijs, quæ facta sunt tempore pestis; quia de ijs testes de visu & auditu proprio non facilè reperiuntur. 5. Ad defensionem Rei; nam hanc etiam probant testes de credulitate. 6. In factis antiquis, ætatem, & memoriam hominum, qui defacto vivunt, excedentibus; quia in his magna credulitas, & opinio pro veritate habetur *l. si arbiter 28. ff. de probat.* & *l. in summa 2. §. idem Labeo 7. ff. de aqu. pluv. arcend.* 7. Casu, quo consanguinitas ad effectum Matrimonij jam contracti dirimendi probari debet; nam eo casu sufficiunt duo, vel tres testes consanguinei, si haberi possint, vel si haberi nequeant, alij extranei, qui jurent se ita accepisse à majoribus, & credere verum esse: de quibus, & pluribus alijs Farin. *q. 69. cit. à n. 32.*

Ut verò ad probandam consanguini- 113
tatem in casu septimo relato admitti testes de auditu possint, plures requiruntur conditiones. Et 1. quidem, ut hujusmodi testes sint omni exceptione majores. 2. Ut testium

ſtium iſtorum ſaltem duo ſint, iíque dicant ſe à duobus ſaltem audiviſſe ; nam etſi unus ſe audiviſſe à 100. vel econtra 100. teſtes dicant ſe audiviſſe ab uno alio, fidem non facient; quia utrobique uni teſti in effectu credendum foret. 3. Ut authores illorum, à quibus audiverunt, non ſint infames, aut ſuſpecti, ſed fide digni, & omni exceptione majores ; nam abſurdum foret, ſi ea teſtimonia admitterentur, quorum repellerentur authores. 4. Ut tales teſtes non confusè tantùm deponant, in quoto gradu conjuges conjuncti ſint, ſed diſtinctè ſingulos gradus deſignent vel nominando, vel credibiliter deſcribendo ſingulas perſonas mediantes. 5. Ut teſtificentur ſe vidiſſe ſaltem duas perſonas ex illis gradibus, & Genealogia pro conſanguineis ſe habere, & agnoſcere. 6. Ut Juramento proprio aſſerant, quòd omnia ita à Majoribus acceperint, & credant. Quæ omnia, ſi adſint, conſanguinitas ſatis probata cenſebitur, & ſeparatio permittetur. Ita ſtatuitur *c. quoties 5.* & *c. licèt 47. h. tit.* & docet Vivian. *in c. 47. cit.* Laym. *ibid. n. 3.* & *in c. 5. cit. n. 1.* Barboſ. *in c. 38. eod. n. 9.* Pirh. *hic n. 138.* Engl. *n. 54.* König *n. 52.*

114 Dub. 5. qualem fidem mereatur teſtis, qui tantùm de credulitate deponit, neque ſcire ſe dicit, ſed credere articulum, ſuper quo interrogatur ? ℟. attendendum eſſe ad cauſam credulitatis ; nam ſi talem cauſam credulitatis ſuæ afferat, quæ etiam ſufficeret ad ſcientiam, ut ſi dicat, *Credo actorem eſſe in poſſeſſione agri litigioſi, quia vidi à multis annis arantem & metentem*, æquè fidem faciet, acſi profiteretur ſe ſcire ; quia non tam ad verba, quàm ad rem ipſam attendendum eſt, & ſæpe etiam, quod ſcimus, nos credere dicimus. Bald. *in l. ſervus 108. §. qui quinque 10. ff. de Legat. 1.* Barboſ. *in c. 5 h. t. n. 19.* Pirh. *hic n. 135.* Engl *n. 53.* König *n. 51.* Similiter valet teſtimonium de credulitate, ubi credulitas eſt proxima ſenſui, per quem percipitur veritas, ſeu quod idem eſt, ſi talem cauſam credulitatis reddat, ex qua reſultat violenta præſumptio pro veritate Articuli, ut ſi teſtis dicat, Titium occidiſſe Sempronium, quòd viderit eum ſtricto gladio irruentem in cubiculum Sempronij, & mox cruento mucrone redeuntem. Et hoc maximè verum eſt caſu, quo aliæ probationes ordinariæ haberi nequeunt, quàm præſumptiones, & conjecturæ, qualis eſt, cùm probare aliquis debet natales ſuos, vel adulterium alterius, & ſimilia delicta, vel facta, quæ teſtes non admittunt, ut bene notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 297.* Pirh. *hic n. 135.*

115 Quodſi credulitas à ſenſu remota ſit, ut ſi diceret teſtis, *Credo adulterium commiſſum, quia vidi ſolum cum ſola confabulantem ; credo Cajum occidiſſe Sempronium, quia illum vidi armis cinctum* &c. talis depoſitio non meretur fidem ; quia cauſa eſt inſufficiens. *Excipe*, niſi ejuſmodi teſtimonium de credulitate eſſet adminiculatum, ſeu conjunctum cum alijs conjecturis, vel præſumptionibus, aut probationibus. Talia autem adminicula haberi poſſunt 1. *ex perſona deponentis de credulitate*, ut ſi Medicus, Chirurgus, obſtetrix &c. deponat ſuper ijs, quæ ſuæ artis peritiâ percipiuntur ; nam iſtis habetur fides, etſi deponant de ſola credulitate. Felin. *in c. 5. h. t. n. 11.* Farin. *prax. q. 68. n. 95.* Wieſt. *hic n. 86.* quia cuilibet pretio in ſua arte credendum eſt. 2. *Ex perſona ejus pro quo deponitur, vel contra quem ;* nam teſtis deponens de credulitate contra producentem plenè probandi vim habet. Farin. *l. cit. n. 75.* 3. *Ex cauſa, in qua deponitur ;* nam quando agitur de probanda innocentia Rei, e. g. quando teſtis deponit ſe quidem vidiſſe Titium à Cajo occidi, ſed firmiter credere, quòd non dolosè, ſed ad neceſſariam ſui defenſionem occiderit, hujuſmodi teſti creditur ; quia hoc pendet ab interna animi affectione, de qua non niſi morali probabilitate conjici poteſt : debet tamen hujuſmodi teſtis exprimere cauſam ſuæ credulitatis. Farin. *à n. 77.* Et univerſim teſtimonium de credulitate admittitur in ijs caſibus, ubicunque admittitur teſtimonium de auditu, ut notat Abb. *in c. 5. h. tit. n. 7.*

Quæritur 3. quomodo fieri debeat Publicatio Atteſtationum ? ℟. Ad eam hoc modo proceditur. 1. Poſtquam Examen ſingulorum teſtium abſolutum eſt, citantur partes ad videndum teſtimonia publicari. Felin. *in c. 2. h. tit. n. 6.* Laym. *ibid. n. 1.* Farin. *prax. q. 72. n. 28.* Engl *hic n. 47.* König *n. 55.* 119 Eſtque citatio hæc adeo neceſſaria, ut à Judice omitti nequeat, & hoc ideo, quia in publicatione teſtium verſatur præjudicium alterius partis.

2. Si partes citatæ compareant (per contumaciam non comparens pro præſente habetur *arg. c. in nomine 2. h. t.*) antequam dicta teſtium publicentur, partes interrogari debent, num conſentire in publicationem velint, vel contrà habeant juſtas differendi cauſas. Laym. *in c. 31. h. t. num. 1.* Vallenſ. §. *3. num. 18. hic.*

3. Si ulteriori probationi renuntient, Rotulus Examinis, ſeu dicta, & atteſtationes teſtium, recitatis etiam horum nominibus, præleguntur, & publicantur. *Excipitur* cauſa Hæreſis, ubi nomina ſeu accuſantium, ſeu denuntiantium, ſeu teſtificantium publicari non debent, ut notat Laym. *in c. 15. h. t. n. 8.* & conſtat ex *Conſt. Pij IV.* incipit *Cùm ſicut.*

4. Hac publicatione facta petunt partes Copiam earundem atteſtationum, ut depoſitiones examinare queant. Neque hoc illis à Judice negari poteſt : Originalis autem ſcriptura manet, vel apud Judi-

dicem

cem, vel (quod magis habet consuetudo, & Juri conformius est) apud Notarium tanquam scriptorem.

711 5. Obtentâ Attestationum copiâ, Judex partibus præfigit terminum competentem, intra quem super attestationibus disputent, & reus præsertim deliberet, num aliquam sui excusationem allegare queat, ut habetur *in Ordinat. Camer. p. 3. c. 18.* & docet Laym. *in c. 15. n. 7.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 186.*

6. Si lapso termino, nullam reus defensionem, vel excusationem alleget, sed fateatur crimen ultro, & sine tormentis, sententia condemnatoria statim adversùs eundem ferri potest. Laym. *l. cit.*

7. Si verò Exceptiones aliquas pro sui defensione velit opponere, auditur, non quidem excipiens contra personas testium; nam contra istas debuisset exceptionem opponere ante publicationem Attestationum, cùm in hunc finem citentur partes ad videndum jurare testes: sed tantùm, cùm excipit adversùs dicta testium. Eodem tempore etiam examinantur Exceptiones, quæ priùs fuerunt oppositæ contra personas testium; nam harum exceptionum disquisitio plerumque in hunc locum rejicitur.

8 Auditis exceptionibus adversùs personas, & dicta testium, etiam auditur is, qui produxit testes, defendendo per replicas personas, vel dicta testium: in qua disputatione is, qui testes produxit, ostendere conatur, quòd ex eorum depositionibus probata sint actionis suæ capita, singulis capitibus applicando testium depositiones, & siquæ videantur repugnare, in concordiam redigendo.

9. E contrario is, contra quem producti sunt testes, nititur declarare, quòd per testes nihil contra se sit concludenter probatum, signando similiter capita, quæ probanda erant, & demonstrando, quòd testes super ijs examinati non reddant idoneam causam, quòd sibi sint contrarij, quòd singulares &c. de quibus Exceptionibus, & modo excipiendi, ac reprobandi testes sermo erit §. *seq.*

118 Dub. 1. utrum Attestationes in uno Judicio receptæ, & publicatæ fidem faciant etiam in alio Judicio? *Ratio dubitandi* sumitur 1. ex *c. inter 6 v. nec attestationes prope fin. de fid. instrum.* ubi expressè decidit, attestationes in uno Judicio receptas in alio fidem non facere. 2. *c. præsentata 50. h. t. in fin.* dicitur, ita demum testimonia in alio Judicio fidem facere, si jam decesserint testes recepti; illis autem superstitibus in optione Adversarij esse, contra quem producti sunt, an eorum depositionibus credere, vel eos denuo examinari malit. 3. attestationes productæ in Judicio inter Acta Judicialia enumerantur *c. quoniam 11. de probat.* quæ peremptâ instantiâ, pereunt *l. cùm lite 2. ff. Judicat. solvi.* 4. sicut attestatio habet vim, & effectum probationis, ita etiam Juramentum, sed constat Juramentum præstitum in uno Judicio non habere vim, seu effectum in alio. ergo &c. 5. non majorem effectum habet attestatio, quàm sententia in ipsa fundata. constat autem sententiam, in uno Judicio prolatam, non ita in alio jus facere, ut necessariò observari debeat. ergo &c.

Sed utendum est distinctione, an coram Judice incompetente recepti sint, & ab eo, vel ejus authoritate examinati, an coram competente. *Si primum*, non faciunt fidem, ut ex communi docet Clar. §. *fin. q. 36. n. 49.* Barbos. *in c. 4. de Judic. n. 1.* Wagn. Pirh. *ibid. de Judic. n. 88.* Schamb. *ibid. n. 42.* Wiest. *n. 96.* & ratio clara est, quia actus ab incompetente Judice celebratus ex defectu Jurisdictionis est ipso Jure nullus. Estque hoc ita verum, ut etiam confessio, coram ejusmodi Judice incompetente facta, vim tantùm confessionis extrajudicialis habeat, ad condemnandum verò, & puniendum reum apud legitimum Judicem nequaquam sufficiat, ut patet ex percelebri rescripto Alexandri III. quod refertur *c. at si Clerici 4. de Judic.*

Si secundum, altera distinctio est ad- 119
hibenda, & videndum, an in altero hoc Judicio lis agatur inter personas extraneas, & à prioribus omnino diversas, respectu quarum receptæ sunt: an verò inter easdem vel his succedentes. *Si prius*, respectu illarum fidem plenam non faciunt, ex vulgata Regula, quòd inter alios acta alijs non præjudicent *c. inter 6 v. porro de fid. instrum.* Dixi *fidem plenam;* negari enim non potest ejusmodi Acta probatoria inter diversas etiam personas aliqualem fidem, vel præsumptionem facere, sicut & sententia iisdem personis, etsi diversæ sint ab his, inter quos lata est, præjudicium aliquale affert. Abb. *in c. causam 11. h. tit. n. 4.* Felin. *ibid. n. 18. & 19.* Pirh. *hic n. 206.* Wiest. *de Judic. n. 100.*

Si posterius, utendum distinctione tertia, & attendendum, an receptæ sint solùm ab Arbitro, & ab hoc publicatæ, an à Judice. *Si ab Arbitro* tantùm, fidem faciunt, si testes illi jam mortui sint; si verò vivant, in optione Adversarij, contra quem producti sunt, est, utrum depositiones illorum velit admittere, vel denuo productionem eorum petere: tunc enim iterum recipi attestationes illorum debent. Abb. *in c. 50. h. tit. n. 7.* Pirh. *n. 209. Ratio primæ partis* est; quia licèt acta coram Arbitro, utpote non habente Jurisdictionem, non sint propriè Judicialia, æquitas tamen suadet, ut, si mortui sint testes, eorum depositiones, receptæ, & publicatæ ab arbitro, fidem faciant etiam in Judicio ordinario, ne copia probationum pereat. *Ratio secundæ partis*; quia si adhuc testes ab arbitro recepti vivant, denuo pos-

sunt

sunt recipi, & cons. non est tantum periculum, ne copia probationum pereat, sicut est, quando sunt mortui: hinc Jus noluit partem, contra quam producuntur, cogere ad habendam fidem ejusmodi Attestationibus, sed liberum ei reliquit, an stare ijsdem velit, necne.

120 *Si verò receptæ, & publicatæ sint à Judice*, in eadem causa, & inter easdem personas, eisque succedentes fidem faciunt etiam coram alio Judice. Ita Innoc. *in c. causam 11. h. tit. n. 3.* Gonzal. *ibid. n. 3.* Vivian. *in c. veniens 10. eod. in Ration.* Marant. *de Ord. Judic. p. 5. n. 55.* Mascard. *de probat. concl. 33. à n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 103. n. 1.* Pirh. *hic n. 203.* Schamb. *de Judic. n. 42.* Wiest. *ibid. n. 98.* & patet *ex c. causam cit.* & *fin. C. eod.* Ratio est, quia in unoquoque Judicio attenditur veritas, quæ semper, & ubique est una. Hinc nisi litigantes cittati oppositerint contra attestationes in priori Judicio, præsumitur eos nihil objicere posse, & illis attestationibus acquievisse.

Dixi autem 1. *inter easdem personas, eisque succedentes*; nam attestationes receptæ inter easdem personas valent, & probant non tantùm pro ipsis personis litigantibus, sed etiam pro earum hæredibus, & successoribus, quando ad idem agitur: & universim prosunt omnibus, quibus res judicata prodesse potest *arg. l. is apud 2. C. de edend.*

Dixi 2. *in eadem causa*: nam si diversa agatur causa, & ad finem diversum, etiam inter easdem personas in alio Judicio, licèt præsumptionem, fidem tamen non faciunt. Et sic 1. in Judicio Ordinario fidem plenam non faciunt regulariter attestationes receptæ in Judicio summario, nisi receptæ sint prævia litis contestatione, & Juris solennitatibus accurate servatis. Gaill. *obs. 103 cit. n. 3.* 2. in Judicio criminali receptæ in Civili Judicio, nisi sint omnino liquidæ, & indubitatæ, ob majus præjudicium, de quo agitur in Judicio criminali, ob quod requiruntur probationes luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* 3. In possessorio ordinario receptæ in momentaneæ possessionis Judicio; quia in hoc posteriore processus est summarius, & in eo attestationes ad diversum effectum recipiuntur, & non publicantur. Wiest. *de Judic. n. 103.* 4. In Judicio Ecclesiastico ad pœnam Canonicam decernendam in reum receptæ coram Judice sæculari ad effectum infligendi pœnam legalem, & vice versa. Pirh. *de Judic. n. 96.* Schamb. *ibid. n. 43.* König *n. 79.* Wiest. *n. 106.* qui tamen rectè monent, Judicem posteriorem hoc casu petere à priori posse comunicationem ejusmodi actorum; & si probationes erroris suspicione careant, eisque crimen sufficienter probatum appareat, illis se conformare, ac secundùm eas sententiam proferre posse.

Dixi 3. *si publicatæ sint à Judice*; nam 121
si publicatæ nondum fuerunt in priori Judicio, non probant coram alio Judice, qui non habet notam qualitatem testium, etiam inter easdem personas. Felin. *in c. 22. de sent. & re jud. n. 4.* & *in c. causam cit. n. 13.* Gonz. *ibid. num. 6.* Gaill *l. 1. obs. 103. n. 2.* Pirh. *hic n. 203.* & apud hunc alij. Ratio est, quia ante publicationem attestationibus nondum tribuitur fides publica, nec veritas rei adhuc detegitur. *Procedit* autem hoc regulariter; nam plures sunt casus, in quibus attestationes etiam non publicatæ fidem faciunt coram alio Judice. Et 1. quidem, si Judex posterior subrogatus priori sit, & eidem succedat; nam hic ferre sententiam debet, & judicare ex Actis, & Attestationibus receptis à priore Judice, etsi publicatæ illæ non sint: & ratio est, quia successor idem veluti Judex censetur cum priore, sicut etiam eadem causa, & idem est Judicium *l. proponebatur 76. ff. de Judic.* Idem ex eadem ratione dicendum est de Judice appellationis, aut revisionis. Abb. *in c. causam cit. n. 2.* Felin. *ibid. n. 16.* Pirh. *hic n. 204.* 2. si pars consentiat, de cujus præjudicio agitur; nam de hujus consensu Judex posterior publicare attestationes à priore receptas potest, & tunc merentur fidem. Felin. *n. 14.* Gonz. *ibid. n. 6.* Pirh. *n. 205.* 3. si testes sint mortui, vel aliàs multùm distent, ut iteratò produci nequeant. Felin. *n. 15.* Gonz. Pirh. *l. citt.* 4. si testes sint senes, valetudinarij, vel alij recepti ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam. Felin. *n. 17.* Gonzal. Pirh. *l. citt.*

Neque obstant argumenta opposita. *Ad 1.* in eo textu sermo est, cùm causa alia, vel inter alios agitur, quo casu non aliter producenti prodest in nova causa probatio, quæ in veteri profuit, quàm si eandem iterum producat in nova. *Ad 2. in c. præsentata cit.* sermo est de testibus, qui recepti sunt coram Arbitris, de quibus dictum est *num. 119.* *Ad 3.* patet ex *Tit. præc.* peremptâ instantiâ solùm perire Acta Ordinatoria Judicij, non autem Instructoria. *Ad 4.* etiam Juramentum inter easdem personas, & in eadem causa vim habet in alio Judicio: unde negativa solùm intelligenda est casu, quo nova causa, vel novus articulus proponitur in Judicio, super quo testis Juramentum nondum deposuit. *Ad 5.* sententia, si in rem judicatam transiit, inter easdem personas, & in eadem causa jus facit; igitur multò magis fidem, quia pro veritate habetur.

Dub. 2. utrum post publicatas At 122
testationes liceat producere testes vel eosdem, vel novos super articulis ijsdem vel novis? Circa hoc dubium adverto, Articulos alios dici antiquos, alios novos, alios non omnino novos, sed ab antiquis dependentes. *Articuli antiqui* dicuntur, qui jam antè propositi fuerunt in libello. *Articuli*

omnino novi, qui non sunt propositi, & sunt omnino impertinentes ad causam. *Articuli non omnino novi, sed dependentes ab antiquis*, qui propositi, & probati adjuvant causam, seu intentionem agentis. Præterea alij Articuli sunt *directè contrarij*, alij *indirectè*. *Priores* dicuntur, qui directè adversantur depositioni testium, quos altera pars produxit, ut si Actor inter Positiones expressè posuit, & per testes probavit se mutuum dedisse certo loco, & tempore; reus autem probare velit contrarium, nempe se eo tempore non fuisse in eo loco. *Posteriores sunt*, qui indirectè solùm adversantur Articulo priori, ut si actor deponat se mutuum dedisse Titio sine expressione temporis, & loci, testes verò ab eo postea producti deponant de certo loco, & tempore.

223 Jam quòd post publicatas Attestationes non admittantur testes super articulis omnino novis, exploratum est; nam hi rejiciuntur in omni causa, etiam ante publicationem testium: & ratio est, quia non debet quis admitti ad probandum, quod probatum non valeret *c. cùm contingat 36. de offic. deleg. l. ad probationem 21. C. de probat.* E contrario admitti debent Articuli non omnino novi, si post publicationem tales emergant, & pars velit super his novos testes producere. Casus est, cùm quis vult reprobare dicta, & depositiones testium contra se adductorum; tunc enim ad probandum, quòd falsum deposuerint, potest alios testes producere, qui probent testium contra se adductorum mendacium: imò ejusmodi testes admitti possunt etiam post sententiam, ut testatur Mynsing. *cent. 4. obs. 60. n. 10.* & probat à paritate cum instrumentis, quæ noviter reperta post sententiam afferri possunt; instrumenta autem & testes in exercendis litibus æquiparantur, & quæ favorabilia sunt, possunt extendi ex similitudine Casûs. Ratio à priori est, quia in his cessat subornationis suspicio, ut bene notat Vivian. *in c. causam 19. h. tit.* Similiter recipi post attestationum publicationem possunt testes super articulis solùm indirectè contrarijs, ut sumitur ex *c. ex tenore 35. eod.* Utroque tamen casu, sive admittantur super articulis novis, qui ab antiquis dependent, sive super articulis indirectè contrarijs, necesse est, ut iterum Juramentum præstent de dicenda veritate, ut statuitur *c. fraternitatis 17. h. tit.* aliàs enim non admitterentur; quia testi non jurato non creditur.

224 Quæstio igitur solùm procedit de antiquis, vel directè contrarijs articulis. Videntur etiam hi recipiendi. Nam 1. *l. fin. C. h. tit.* productio novorum, & antiquorum testium super ijsdem articulis disertè permittitur. 2. idem conceditur *l. eos qui 6. §. fiquid 1. C. de Apell.* & *l. per hanc 4. C. de tempor. appellat.* 3. concordat Jus Canonicum *c. constitutis 46.* & *c. præsentata 50. h. tit.* ubi disertè asseritur publicatis Attestationibus testes posse recipi. 4. testes toties recipiendi sunt, quoties per illos veritas obtineri potest *l. unius 18. §. cogniturum 9. ff. de quæstion.* sed publicatis attestationibus, ex nova testium productione fortè veritas obtineri potest. ergo &c. 5. si testis productio denegetur post publicatas attestationes, sæpe continget, ut innocens damnetur, qui potuisset se novorum testium productione defendere.

125 Verùm his non obstantibus, dicendum, post publicationem Attestationum non posse regulariter alios, vel eosdem testes produci super ijsdem, vel directè contrarijs articulis Ita Abb. *in c. fraternitatis 17. h. t. n. 1.* Gonzal. *ibid. n. 1.* & *seq.* Laym. *n. 1.* Barbos. *n. 1.* Vivian. *in c. intimavit 18. eod.* Fagn. *ibid. n. 8.* Wagn. *in c. 48. dict. tit.* Consentiunt Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de test. product. num. 22.* Hiltrop *p. 3. tit. 9. c. 6. n. 60.* Gail. *l. 1. obs. 105. n. 2.* Farin. *prax. q. 75. à n. 68.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 166.* Vall. *hic §. 3. n. 5.* & *21.* Zœs. *n. 23.* Pirh. *n. 115.* & *seqq.* Engl *n. 48.* König *n. 58.* Wiest. *n. 115.* & *seqq.* & sumitur ex *c. fraternitatis cit. c. cùm veniset 25.* & *Clem. 2. eod.* Ratio est, tum quia partes ulteriori productioni per admissam publicationem renuntiâsse censentur: tum propter periculum, ne aliqui testes subornentur, si partes ex publicatione intelligant, priores non deposuisse secundùm exspectationem suam. Procedítque responsio tam in prima, quàm in secunda instantia, nec de Jure Canonico tantùm, quod patet ex *Clem. 2. cit.* sed ut teste Haun. *n. 172.* habet communior & verior sententia, etiam de Jure Civili, quod colligitur ex *Novell. 90. c. 4.* ubi Imperator non restringit ad primam instantiam, sed absque limitatione terminis universalibus loquitur. Accedit, quòd ratio, ob quam id statutum est in prima instantia, etiam pugnet pro secunda, nempe periculum subornationis. ergo cùm ratio sit anima Legis, & ubi eadem ratio est, idem statuendum Jus sit, rectè infertur Pontificem non novum Jus quoad causam Appellationis condidisse, sed potiùs Jus Cæsareum interpretatum esse, & huic interpretationi standum.

126 Dixi autem *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus post publicatas attestationes ijdem, vel alij testes super ijsdem, vel directè contrarijs articulis denuo produci, & recipi possunt. Et 1. quidem si testes non sint recepti legitimè, ut si facta esset receptio testium à Judice incompetente, vel ante contestationem litis, aut si examinati non essent sufficienter super omnes articulos, super quibus eos interrogari initio fuit petitum *c. per tuas 48.* & *c. cùm cla-*

mor

mor 53. h.t. Ratio eſt, quia paria ſunt non fieri, & non rite, aut legitimè fieri; & aliàs dolus, aut negligentia Judicis parti litiganti obeſſe poſſet. 2. ſi agatur diverſo modo, & ob alium finem. Exemplum eſt, cùm receptæ, & publicatæ ſunt atteſtationes in Judicio ſummario; nam hac publicatione non impeditur pars litigans, quin ſuper ijſdem articulis vel eoſdem, vel alios teſtes producat in Judicio ordinario *c. veniens 38. h.t.* Ratio eſt, quia in Judicio ſummario ſufficiunt probationes leviores, majores exiguntur in plenario, adeoque in hoc priores non faciunt ſufficientem fidem. 3. ſi Judex ex officio pro meliore ſua informatione repetere teſtium depoſitiones velit; nam generaliter, ubi æquitas Judicem moverit, is ante ſententiam definitivam interrogare poteſt, donec veritatem rei exploratam habeat *can. judicantem 11. cauſ. 30. q. 5.* 4. ſi pars adverſa conſentiat expreſsè, vel tacitè non opponendo; nam conſtitutio, productionem teſtium poſt publicatas atteſtationes prohibens, facta eſt in favorem partium, cui proinde iſtæ renuntiare poſſunt Farin. *prax. q. 75. n. 179.* 5. ſi non utraque pars in publicationem conſenſerit; quia publicatio ſic facta non eſt rite facta, & conſ. nulla. 6. ſi priores atteſtationes ſint perditæ; quia paria ſunt non eſſe, & non apparere. 7. ſi teſtes obſcurè, & ambiguè priùs depoſuerunt; quia indecens eſt, ut in re dubia certa detur ſententia. 8. ſi ob reprobationem Adverſarij neceſſe ſit priorum teſtium depoſitionem novis teſtibus confirmare. 9. ſi minori, aut ijs, qui privilegio minorum gaudent, vel etiam majori ex cauſa juſta concedatur in integrum reſtitutio. 10. in cauſa Matrimoniali, quando agitur de impedimento dirimente Matrimonium *c. ſeries 26. &c. cùm in tua 44. h.t.* & hoc ideo, quia vertitur periculum animæ, ſi perſonæ cum impedimento dirimente Matrimonium contraherent, vel in contracto perſiſterent. 11. in cauſis criminalibus; nam in his etiam, poſtquam jam fuit concluſum in cauſa, alij teſtes produci, & recipi poſſunt, præſertim ex parte Rei ad oſtendendam illius innocentiam, quam reus ſemper oſtendere poteſt, & defenſiones ſuas proponere *l. unius 18. §. cogniturum ff. de quæſtion.* 12. in alijs omnibus cauſis, quæ non tranſeunt in rem judicatam. Quæ & plura alia vide latiùs apud Farin. *q. 75. cit. à n. 98.*

127 Sic limitatæ reſponſioni non obſtant argumenta contraria. *Ad 1.* in *l. cit.* ſermo eſt de receptis Atteſtationibus coram Arbitro: de quo *n. 119.* *Ad 2.* ut Gloſſ. *in c. fraternitatis 17. V. novis h. tit.* cum alijs *ll. citt.* explicat, ibi ſermo eſt de Articulis non ijſdem, ſed novis, & ad cauſam pertinentibus: de quibus *n. 123.* *Ad 3. c. conſtitutis cit.* publicatio teſtium legitimè facta non eſt, utpote inaudita parte, quæ contra Jus per vim prohibita fuit, ne intentionem ſuam probaret, ut conſtat ex ipſo textu: *c. præſentata* autem loquitur de teſtibus publicatis non coram Judice, ſed coram Arbitris. *Ad 4.* concedo, teſtes toties recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè conſtare poteſt; non autem legitimè conſtat, quando tempore, & modo à Legibus definito non conſtat. *Ad 5.* periculum, ne innocens damnetur ob non admiſſos teſtes poſt Atteſtationum publicationem, eſt rariſſimum; nam communiter, & per ſe loquendo litigantes initio ſtatim adhibent teſtes, quos maximè ſibi profuturos judicant, eſtque illis integrum adhibere illos in numero non exoticè profuso. ergo non niſi rariſſimè poteſt contingere, ut ſuperſint novi teſtes in favorem producentis depoſituri. E contrario ſi productio novorum teſtium poſt didicitas Atteſtationes, ſeu quod in effectu idem eſt, poſt earum publicationem permitteretur, frequentiſſimè opprimeretur veritas, & daretur ampliſſima occaſio ſubornandi teſtes ad opponendum contra priùs receptos: quod malum, cùm univerſalius ſit, magis vitandum eſt, quàm periculum, quòd in rariſſimo caſu in periculum adduceretur innocentia.

Dub. 3. an, & quænam Exceptiones 128
contra teſtes opponi poſt Atteſtationum publicationem poſſint? R. diſtinguendo inter tria Exceptionum genera, quæ contra teſtes, ut *n. 132.* dicam, opponi poſſunt, videlicet contra perſonas teſtium, contra Examen illorum, & contra ipſorum dicta. De Exceptionibus contra Examen, & contra dicta teſtium nulla eſt difficultas; nam *contra dicta teſtium*, cùm hæc ſolùm poſt publicationem Atteſtationum innoteſcant, ſolùm opponi, & excipi poſt eaſdem publicatas poteſt. De Exceptionibus *contra Examen* eorundem conſtat ex capitibus ex quibus hæ opponuntur, quòd partim poſt, partim ante publicatas Atteſtationes opponi poſſint.

Quæſtio igitur ſolùm reſtat de Exceptionibus *contra perſonas teſtium.* Videntur etiam iſtæ opponi poſt Atteſtationes publicatas poſſe. 1. quia oppoſitio contra teſtes non Dilatoria, ſed Peremptoria Exceptio eſt, ſed Peremptoriæ Exceptiones quocunque tempore ante ſententiam opponi ſolent *c. intelleximus 1. de Ordin. cognit. l. peremptorias 2. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* igitur etiam publicatis Atteſtationibus licet contra teſtes opponere. 2. juxta *c. denique 1. de Except.* crimina teſtibus opponi poſſunt ante ſententiam. ergo etiam Atteſtationibus publicatis. 3. *l. querela 12. C. ad Leg. Corn. de falſ.* & *c. venerabilem 14. de Except.* ſtatuitur Exceptionem criminis contra teſtes, quia corrupti dixerunt, poſſe à litigatore proponi non ſolùm

durante prima instantia, sed etiam intra spatium 20. annorum post latam definitivam sententiam.

29 Verùm his non obstantibus dicendum, post publicationem factam regulariter, & de Jure non amplius posse excipi contra personas testium. Constat *ex c. præsentium 31. hoc tit.* & notat *ibid.* Vivian. *in Ration. princ.* Gonzal. *n. 1. & seqq.* Barbos. *n. 1. seqq.* Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 6. n. 20.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 191.* Pirh. *hic n. 240.* Engl *n. 51.* König *n. 57.* Wiest. *n. 108.* & apud hos alij. *Ratio est*, quia timetur, ne is, contra quem testis deposuit, hoc ipso irritatus malitiosè fingat causam suspicionis. Accedit, quia qui testem semel admisit ad Examen, & insuper ejus depositionem publicari petijt, videtur eundem approbâsse; cons. amplius ipsum reprobare non potest.

Dixi autem *Regulariter*; nam, ut ex *c. cit.* colligitur, tres casus sunt, quibus Exceptiones adversùs personam testis admittuntur etiam post publicatas attestationes. Et 1. quidem, si ante examen, vel publicationem Attestationum reus protestatus est, aut sibi reservavit exceptiones contra testes, ut hodie plerumque fit; nam protestatio hæc suspicionem malitiæ tollit, & jus reo ad excipiendum conservat. 2. si reo primùm post publicationem innotescat causa suspicionis, ut quòd pecuniâ corruptus, infamis, aut consanguineus sit &c. nam hoc si probet, causa suspicionis cessat. 3. si reus post publicationem, præmisso Juramento malitiæ, possit aliquam causam rationabilem allegare, quare priùs contra personas non exceperit; nam Juramentum elidit præsumptionem contrariam. Imò si testes fuerint absolutè inhabiles ad testificandum, cujusmodi est Excommunicatus vitandus, servus, furiosus, infamis infamia Juris, etiam absque Juramento opponere Exceptionem licet post publicatas Juris depositiones, ut notant Felin. *in c. præsentium cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 2.* Haun. *num. 191.* Pirh. *num. 242.*

30 Neque obstat *l. testes 1. C. de testam.* ubi dicitur, si servus, qui alioquin inhabilis est, testis adhibeatur in condendo testamento, cùm conditio servilis publicè ignoretur, testimonium illius in hac causa infirmari non posse; nam disparitas est, quia in hoc casu testis requiritur ad solennitatem, & substantiam actûs: & hinc, si ejus defectus publicè ignoretur in loco, ubi actus celebratur, Jus supplet defectum, si remissibilis sit per Legislatorem *l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.* at in nostro casu testis requiritur ad probationem, quæ non censetur suppleri per hoc, quòd testis inhabilitas publicè ignoretur.

Ad Argumenta in contrarium opposita facilis est responsio. *Ad 1.* Oppositiones istæ, quibus excipitur contra testes, propriè non sunt Exceptiones causæ principalis, sed potiùs depositionum testium: hinc nihil impedit, quò minùs proponantur tempore citationis ad testes audiendos factæ, vel postea, modò proponantur ante publicationem testium. *Ad 2.* textus noster, & fundata in illo assertio procedit in objectione criminum, vel aliorum defectuum contra testes; textus autem *c. 1. cit.* pro ratione dubitandi procedit in eorundem criminum probatione, quæ duo utique longè diversa sunt: nam is, qui vult objicere contra personas testium, hoc facere debet ante publicationem Attestationum; probatio verò hujusmodi exceptionum, modò congruo tempore propositæ sint, satis est, si fiat ante sententiam. *Ad 3.* magna est disparitas inter Exceptiones, quæ opponuntur contra dicta testium, qualis est in casu *l. querela cit.* & inter eas, quæ opponuntur contra earum personas: priores, ut est falsitas, opponi possunt etiam post sententiam intra 20. annos, non autem secundæ.

Ex his patet triplicem esse Effectum 31 Publicationis testium. *Primus*, quòd Attestationes in causa aliqua coram uno Judice legitimè receptæ, & publicatæ, in eadem causa, & inter easdem personas, eisque succedentes, aut ab eis Jus habentes, coram alio etiam Judice fidem faciant, prout dictum est *à n. 118. 2.* quòd post publicatas Attestationes nec priores, nec novi testes super ijsdem, vel directè contrarijs articulis regulariter produci, & recipi possint, ut ostensum *à n. 122. 3.* quòd post eandem publicationem exceptiones contra testium personas non admittantur, ut ostensum *à n. 128.*

Disputant hic aliqui, an Publicatio Attestationum sit de substantia Processûs. Asserere videtur Accursius *in l. prolatam 4. C. de sent. & inter loc.* apud Gaill. *l. 1. obs. 105. n. 1.* Sed melius retinetur negativa cum eodem Gaill. *l. cit.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 165.* & hinc, si ea non petatur, & propterea omittatur à Judice, vel petatur quidem, sed ab eo negetur, nec appelletur à denegatione, sententia omnino subsistet. Abb. *in c. cùm J. & A. 22. de sent. & re judic. n. 20.* Clar. §. *fin. q. 61. pr.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 33. à n. 1.* Ratio est, quia Judici Attestationes, aliàque acta Judicij, & allegata partium jura, ex quibus sententia ferri debet, semper sunt publicata.

Dixi, *nec appelletur*; nam etsi omissio illius sententiam, & acta non vitiet, si tamen parti publicationem petenti Judex eam facere recuset, licebit à gravamine hoc appellare; quia licèt ad substantiam ejus non pertineat, est tamen de præcepto, ut notant Gaill. & Haun. *l. citt.* Addidi *parti petenti*; nunquam enim Publicatio ista fieri debet ad petitionem tertij intervenientis in Judicio, etiamsi ejus aliquo modo interfit, nisi Adversarius, ad cujus petitionem Attestationes re-

receptæ ſunt, in publicationem illarum conſentiat. Vivian. *in c. 30. h. tit.* Ratio eſt, quia hoc cederet in præjudicium ipſis partibus, quæ ampliùs producere teſtes ſuper illis articulis non poſſent.

§. V.

De Reprobatione Teſtium.

SUMMARIUM.

132. Quæ Exceptiones opponi poſſint contra perſonas teſtium?
133. Contra Examen illorum?
134. Contra dicta?
135. Cumulari poſſunt Exceptiones iſtæ.
136. An Exceptio oppoſita contra teſtes impediat receptionem illorum?
137. Exceptiones.
138. Quouſque liceat reprobare teſtes?
139. Modus ſervandus in illorum reprobatione.
140. An poſſit quis reprobare teſtes à ſe productos?

132 REprobatio Teſtium fit Excipiendo. Hinc

Quæritur 1. quotuplicis generis Exceptiones fieri contra teſtes poſſint? R. adversùs illos, ut *ſupra n. 128.* innui, triplici ex capite poſſe excipi, videlicet contra perſonas teſtium, contra examen illorum, & contra ipſorum dicta.

Contra Perſonas teſtium excipitur opponendo non eſſe idoneas ex his capitibus, quæ *à n. 2.* enarrata ſunt: hinc nihil de ijs hic attinet dicere. Solùm noto, quando pars adverſa nihil contra perſonam teſtis opponit, ſtari illius depoſitioni, etiamſi fortè contra illam excipi potuiſſet, ut bene notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 191.* cenſetur enim favori pro ſe introducto renuntiare. *Excipe* 1. ſi vitium illud non utilitatem partis privatam, ſed publicum Jus concernat; nam ea, quæ ſunt Juris publici, privatorum pactis remitti nequeunt. 2. Si vitium invincibiliter ignoretur; nam in caſu talis ignorantiæ etiam contra vitium, quod privatam ſolummodo partis utilitatem concernit, excipi poteſt. 3. Si poſt productionem nova cauſa ſupervenerit, ob quam reddatur inhabilis, quæ antè non ſuberat.

133 *Contra Examen teſtium* excipi poteſt pluribus modis, quos notat Hiltrop. *Proceſſ. Jud. p. 3. tit. 9. c. 6. à n. 3.* Et 1. quidem, quòd à Judice incompetenti ſint examinati, e. g. Clericus à Judice ſæculari ſine permiſſu Superioris. 2. Quòd teſtes producti, & recepti ſint ante conteſtationem litis: intellige, ſi ſine juſta cauſa hoc factum ſit. 3. Quòd recepti ſint adverſa parte non citata. 4. Quòd non juraverint de dicenda veritate. 5. Quòd admiſſi ſint ad teſtificandum poſt trinam productionem ſine ſolennitate Legali. 6. Quòd recepti poſt didicita teſtificata. 7. Poſt elapſas dilationes ad probandum conceſſas. 8. Poſt renuntiationem probationum factam à partibus. 9. Poſt concluſionem in cauſa. 10. Quòd non ſecretò, ſed omnes ſimul teſtimonium dixerint. Hæc enim omnia, ut ex dictis *à. n. 93.* conſtat, ſolennitati Examinis obſtant.

Contra dicta teſtium varia rurſum op-134
poni poſſunt, ut oſtendit idem Hiltrop. *l. cit. à n. 123.* 1. Quòd teſtis deponens non reddiderit rationem ſui dicti idoneam. 2. Quòd vacillet, & variet. 3. Quòd dubitativè, vel obſcurè, & confusè teſtimonium dixerit. 4. Quòd dicta illius, vel illorum inter ſe ſint contraria, vel diverſa. 5. Quòd deponant ſub eadem verborum forma; quia præmeditatum ſermonem afferre videntur. 6. Quòd depoſitio illorum ſit negativa, non coarctata ad locum, & tempus, licèt facilè ſit coarctabilis; nam teſtis ita deponens ſuſpectus eſt de falſitate. 7. Quòd contrarietur confeſſioni partis eum producentis. 8. Quòd non habeat ſcientiam rei, ſed deponat tantùm de credulitate, vel de auditu alieno, eóſque authores habeat, quibus, ſi ipſi deponerent, non crederetur. 9. Quòd deponat, & dicat inveriſimilia, i. e. talia, quæ vel ita ſe habere, vel teſtis ſcire moraliter vix poteſt, v. g. ſi homicidium in tenebris factum ſit, & teſtis dicat, quòd ex viſu homicidam optimè noverit. 10. Quòd teſtis ſit nimis verboſus, & deponat extra Articulum; nam nimia verboſitas facit teſtem ſuſpectum de ſubornatione, vel magna affectione erga producentem. 11. Quòd ſit teſtis ſingularis. 12. Quòd ſe referat ad depoſitionem invalidam. 13. Quòd in uno articulo depoſuerit falſum. 14. Quòd depoſuerit in ſcriptis &c.

Porro in caſu, ubi ratione expreſſæ, vel 135
tacitæ admiſſionis excipi contra teſtium perſonas nequit, adhuc tamen excipi poteſt contra eorundem dicta, & examen. Imò poſſunt aliquando ſimul, & ſemel exceptiones fieri ex omnibus his tribus capitibus. Conſultius tamen eſt, ut priùs dicta impugnentur, quàm perſonæ; unde Everhardus Ad-

vocatos monet, ut tum demum ad reprobationem personarum pergant, quando viderint testimonia illorum aliter infringi non posse. *Excipitur*, si persona testis notoriè sit inhabilis; tunc enim si Judex ex officio eum non repelleret, ad lites abbreviandas quandoque expeditius foret reprobare statim ejusmodi testis personam.

136 Quæritur 2. an, & quando Exceptio opposita contra testes impediat eorum receptionem? R. ordinariè non impedire eorum receptionem, & examinationem; sed quæstio illa de inhabilitate testis opposita in finem litis reservari potest, ut sumitur ex *Auth. si testis C. h. tit.* & docet *ibidem* Bartol. *n. 3.* Gloss. *in c. 7. V. infames tit. eod.* Abb. *ibid. n. 8.* Felin. *n. 12.* Mascard. *de probat. concl. 695. àn. 1.* Farin. *prax. q. 62. àn. 350.* Pirh. *hic n. 247.* Ratio est, quia fortasse in progressu litis patebit, quòd Judex etiam sine eorum testium, de quorum inhabilitate opponitur, depositionibus ex alijs probationibus sententiam ferre possit, adeoque frustra disputaretur de habilitate illorum testium.

137 Procedit autem hoc regulariter; nam plures limitationes istius doctrinæ afferunt Menoch. *de arbitr. cas. 239. à n. 7.* Mascard. *l. cit. à n. 3.* Farin. *à n. 357.* Pirh. *n. 248. & duob. seqq.* Et 1. quidem, si testi objiciatur crimen, vel defectus, qui aut notorius est, aut talis saltem, ut in continenti probari possit *c. ex parte 7. h. tit.* 2. si contra testes, quibus opponitur exceptio, sit præsumptio Juris, ut si testi contra te producto opponas ipsum esse servum, adeoque inhabilem ad testificandum, testis autem fateatur hoc, sed dicat se manumissum esse à domino; cùm enim manumissio potiùs non facta, quàm facta præsumatur à Jure, in continenti probari debet à teste, & eousque differetur ejus receptio. *Auth. si testis cit.* 3. si opponatur contra testem, quòd sit capitalis inimicus illius, adversùs quem producitur; quia hic audiri non debet, antequam de inimicitia judicetur *Auth. cit. §. si verò.* 4. si objiciatur testi, quòd sit Excommunicatus vitandus ob periculum communionis *c. pia 2. de except. in 6.* 5. si testes sint infirmi, senes, diu abfuturi &c. ut periculum sit, ne si differatur illorum examen, examinari postea non ampliùs possint.

Extra hos casus, ut communiter DD. notant, plerumque est in arbitrio Judicis, an Exceptiones contra testes oppositas reservare velit in finem litis, vel non.

138 Quæritur 3. quousque licitum sit reprobare testes? R. licet reprobare testes probatorios, & horum reprobatorios, sed reprobatorios reprobatoriorum reprobare, sive alios contra hos testes producere non ampliùs est concessum. Ita statuitur *c. licèt dilectus 49. h. tit.* & notat Gloss. *ibid. V. quos*, Abb. *n. 1.* Laym. *n. 1.* Barbos. *n. 1.* Vall. *hic §. 3. n. 17.* Zœs. *n. 18.* Pirh. *n. 251.* Wiest. *n. 103.* Sistitur autem in reprobatione reprobatoriorum, nec permittitur, ut reprobatorij reprobatoriorum reprobentur peralios testes, ne sc. detur processus in infinitum, sed sit aliquis litium finis.

Neque obstat *Reg. 32. in 6.* quæ præcipit, ut in Judicio inter actorem, & reum servetur æqualitas; nam adhuc servatur æqualitas: Vel enim solus Actor producit testes probatorios super causa principali, vel etiam Reus. *Si secundum*, sicut reus potest reprobare testes actoris probatorios, & reprobatorios, ita etiam actor rei. *Si primum*, ipse reus in causa fuit, quòd testes probatorios super causa principali non produxerit, quos si produxisset, potuissent hi reprobari ab actore per alios testes, illi autem denuo reprobari à reo. Unde utrique tam actori, quàm reo vel actu, vel potentiâ licet reprobare probatorios Adversarij, & simul reprobatorios testium à se productorum; nulli autem reprobare licet reprobatorios reprobatoriorum.

Dixi autem *per alios testes*; nam reprobatio testium secundò reprobatoriorum fieri ulteriùs potest per Instrumenta, ut notant Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 193.* Pirh. *hic n. 253.* & alij. Neque obstat *c. licèt cit.* quia ibi prohibetur solùm tertia reprobatio per testes; instrumenta autem in materia odiosa, qualis hæc est, non veniunt propriè nomine testium, aut viciſſim testes nomine Instrumentorum.

139 Quæritur 4. quis sit modus servandus in reprobatione testium? R. hic in duobus consistit, ut colligitur ex *c. præsentium 2. ℣. testes h. tit. in 6.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Pirh. *à n. 254.* cum alijs. *Primum* præstari debet universim à quocunque, qui reprobare contendit testes sive probatorios, sive reprobatorios reprobatoriorum. *Alterum* fieri solùm debet à reprobaturo reprobatorios.

Illud est, ut crimina, alijque defectus contra testes objecti, item nomina testium, tum eorum, quos reprobare, tum illorum, per quos reprobare testes intendit, specificè exprimantur à reprobaturo testes. *Ratio est*, quia alias posset variare, & committere fraudem ad protrahendum negotium in infinitum. Debet igitur Positionem facere in hunc modum: *Intendo probare talem testem adulterum esse, quia talem uxorem talis viri publicè habuit pro concubina, & hoc probare volo per testes A. B. C.* & sic de singulis.

Posterius, quod solùm concernit eum, qui reprobare intendit testes reprobatorios probatoriorum à se productorum, est, ut præstet Juramentum, quòd ad reprobationem hanc non procedat malitiosè.

Ratio

Ratio autem, quare Juramentum exigatur in secunda reprobatione testium reprobatoriorum, non autem in prima probatoriorum, est, quia contra eum, qui reprobatorios vult denuo reprobare, est major præsumptio, quòd id agat ex malitia, quàm contra eum, qui tantùm vult reprobare probatorios; de priore enim periculum est, ne quasi provocatus se velit ulcisci ob reprobatam fidem testium probatoriorum à se productorum.

Verùm hæc res potissima ex parte ex Judicis pendet arbitrio; nam & in prima reprobatione, si ita expedire videbitur, juramentum potest exigere à reprobaturo testes. *Excipe*, nisi sit Judex Delegatus v. g. à Papa, ut contigit in casu *c. præsentium cit.* is enim debet servare mandatum delegantis.

140 Quæritur 5. an possit quis reprobare testes à se productos? R. non posse eos reprobare, sive excipiendo repellere, tanquam inhabiles. Ita habetur *l. siquis 17. C. h. tit.* & docet Gloss. *ibid. V. excipere*, Laym. *in c. 31. h. tit. n. 4.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 319.* Pirh. *hic n. 258.* Procedítque hoc, sive sit in eodem, sive in diverso Judicio. *Ratio est*, quia producendo testes videtur approbâsse eorum personas, licèt inhabiles, & quos approbavit pro se, etiam debet admittere contrà se juxta *reg. 21. in 6. quod semel placuit, ampliùs displicere non potest*; & aliam communem apud Jurisperitos: *Qui approbavit personam ad certum actum, vel officium, non potest deinde eandem reprobare, tanquam inhabilem ad idem officium, vel consimile.*

Duæ tamen faciendæ Exceptiones sunt. 1. Si causa reprobandi de novo emergat, aut si priùs extitit, fuit incognita, ut si inimicitiæ capitales inter producentem, & testem supervenerint. 2. Si producens videat, quòd testes à se producti contradicant sibi ipsis, vel unus, aut plures alijs à se productis, aut quòd deponant pro Adversario, contra quem producti sunt. Ratio est, quia producens non censetur approbare, quæ testes dicturi sunt, cùm ea necdum scire potuerit.

Neque obstat, quòd producens Instrumentum reprobare illud non ampliùs possit; nam hic potuisset, & debuisset prævidere, an illud faciat pro se, vel contra se, antequam illud produceret. At verò is, qui testes producit, prævidere non potest, quid dicturi sint in Judicio; quia sæpe variant, & postquam per levitatem priùs steterunt pro producente, Juramenti dein Religione accedente, partes Adversarij amplectuntur; quia perjurium horrent.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

1. *Testes compelli possunt ad testificandum.*
2. *Servato tamen ordine inter pœnas.*
3. *Excipiuntur parentes contra liberos, & vicissim.*
4. *Consanguinei, & affines.*
5. *Conjuges &c.*
6. *Doctrinæ traditæ limitatio.*
7. *Discrimen inter privilegiatos, & non privilegiatos.*
8. *In loco Judicij non tenentur deponere senes, infirmi, pauperes.*
9. *Longè distantes, Milites, personæ egregiæ.*
10. *Doctores.*
11. *Clerici, & Religiosi ad testificandum compelli nequeunt à Sæculari.*
12. *Possunt ab Ecclesiastico, & suo Judice.*
13. *Causæ, in quibus compelli testis ad testificandum potest.*
14. *Exceptiones.*
15. 16. 17. 18. *Quando testis compelli possit ad testificandum in causa criminali?*
19. 20. *An in hac testificans contra reum Irregularis fiat?*

SÆpe contingit, ut aut metu, aut odio, vel amore, aut alia quacunque ex causa testes à parte rogati, vel à Judice citati venire renuant, aut si veniant, testificari recusent. Hinc quid eo casu faciendum sit Judici, discutitur præsenti Titulo.

Quæritur 1. an Testes compelli possint à Judice ad ferendum testimonium? R. posse ad id compelli, si rogati, & vocati ferre testimonium renuant, nec causam, quæ ipsos excuset, afferant. Ita statutum utroque Jure; Canonico quidem per *Rubricam*, & *textus h. tit.* Civili autem *l. si constitutio 10. l. si quando 19.* & *Auth. seq. C. de testib.* Ratio est, quia publicè utile est ex veritatis occultatione nemini interverti Jus suum, quod tamen fieret, si testes à ferendo testimonio se possent subtrahere.

Coguntur autem testes, quando idonei sunt, Jure Civili, vel indictâ mulctâ pecuniariâ *l. un. ff. siquis jus dicent. non obtemp.* vel captis pignoribus ad exemplum Tutorum, & Curatorum satisdare nolentium; aliquando etiam per confiscationem bonorum & bannum. Gaill. *l. 1. obs. 100. n. 10.* & *seqq.* Jure Canonico, antequam Judex Ecclesiasticus ad coactionem testium, recusantium testificari, descendat, monendi sunt antea, & si moniti, amore, aut favore

unius partis, vel odio, aut timore alterius se subtrahere velint, tum primùm cogendi sunt, ut constat ex c. *super eo 3. h. tit.* & notat Abb. *ibid. n. 3.* Pirh. *n. 6. hic*, Wiest. *n. 3.* Præsumitur autem testis ob aliquam pravam affectionem tegere veritatem velle, eo ipso, quòd rogatus, & monitus testificari renuat, & justam causam, quâ se excuset, nullam alleget, ut bene advertit Pirh. *n. 4.* Hinc casu, quo testimonium testis necessarium est, eò quòd veritas aliter, quàm per ipsius testimonium haberi nequeat, si post monitionem non pareat, statim compelli ad testificandum potest.

2 Compelluntur autem per Censuras Ecclesiasticas c. *causam 1.* & c. *pervenit 5. h. tit.* ubi noto, si testis citatus sit Clericus, conveniens esse, ut non statim pœnam Excommunicationis vel depositionis Judex irroget, sed primò quidem procedat adversùs contumacem per Censuram Suspensionis, & interdicti, postea verò, si testis persistat in contumacia, ad excommunicationem, ac denique ad pœnam depositionis, ut patet ex c. *cùm super 2. h. tit.* & notat ibidem Gloss. *V. depositionis*, Imola *ibid. n. 4.* Felin *princ.* Pirh. *n. 8. hic* Wiest. *n. 3.* *Excipitur*, nisi Judex nimiùm distet à testibus citatis; tum enim in Citatorio statim, ubi præcepit, ut certo die & loco compareant, in reluctantes sub conditione ferre Ecclesiasticam Censuram potest, ut notat Wagn. *in c. causam cit. not. 2.*

Quæritur 2. quæ personæ ad testimonium ferendum cogi possint? R. omnes, quos non vel Jus, vel consuetudo legitimè præscripta, vel justa, & legitima causa excipit.

3 *Excipiuntur* autem complures, qui inviti ad testimonium dicendum cogi non possunt. Et 1. quidem *Parentes contra liberos*, & vicissim *liberi contra parentes*, *can. si testes 3. §. parentes caus. 4. q. 3. l. parentes 6. C. de testib.* Ratio est, quia hæ personæ in Jure pro una, eadèmque habentur, & ex parte parentis quidem obstat pietas erga liberos, in liberis autem reverentia erga parentes debita. *Extenditur* hoc etiam ad Ascendentes, & Descendentes in linea paterna, vel materna; nam & isti nomine Parentum, & Liberorum veniunt, ut notat Gloss. *in l. cit. V. adversus*, Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 3. n. 3.* Wesenbec. *ff. de test. n. 3.* Gonzal. *in c. 11. h. t. n. 6.* Zoes. *hic n. 4.* Pirh. *n. 23.* *Excipitur* in atrocissimis criminibus, ut Veneficij, Hæresis, læsæ Majestatis &c. tum enim, si alij testes haberi nequeant, admittuntur, & coguntur ad testificandum, ut advertit Farin. *prax. q. 54. à n. 161.*

4 2. *Agnati*, & *Cognati*, item *Affines*. *can. si testes cit. §. item Lege Julia. l. Lege Julia 4. ff. de testib.* Ratio est, quia grave nimis est, ut quis contra suum sanguinem cogatur testimonium dicere. *Notanda* tamen hìc est differentia inter consanguineos, & affines; nam aliqui ita arctè conjuncti sibi sunt affinitate, ut sibi ad invicem instar parentum, & liberorum sint, ut socer & socrus, gener, & nurus, vitricus, & privignus &c. alij non ita. *Priores* ne quidem volentes admittuntur ad dicendum adversùs se testimonium; *posteriores*, uti & alij consanguinei collaterales, licèt ordinariè non possint cogi ad testificandum contra se in causa civili, vel criminali, volentes tamen admittuntur, saltem in causis civilibus. Competit autem hoc privilegium non compellendi testes consanguineos tantùm consanguineis propinquis usque ad quartum gradum exclusivè, non autem remotioribus, ut cum alijs notat Farin. *q. 54. cit. n. 19 & 23.*

3. *Uxor contra maritum, & vicissim*, 5 Colligitur à fortiori ex *l. Lege Julia cit.* ubi referuntur plures personæ, quæ sunt respectivè tantùm privilegiatæ. Imò constitutio istius Legis extenditur ad sponsum respectu parentis sponsæ, ut explicatur *l. in legibus 5. ff. de testib.* Item ad Libertos, & Patronos, *l. Lege Julia cit.* ibi *item ne liberto*. *Excipitur* tamen, si veritas aliunde haberi non possit; tunc enim hi, imò & consanguinei, atque affines cogi possunt ad testificandum, ut notat Abb. *in c. 1. h. t. n. 4.* Laym. *in c. 12. de testib. n. 6.* Vallens. *hic n. 6.* Engl. *n. 6.* quia privilegium, seu favor Juris hoc casu cessare debet, ne veritas occultetur.

Et universim in his, & alijs privilegia- 6 tis consideranda est publica utilitas, vel detrimentum; nam publica utilitate sic exigente, personæ etiam privilegiatæ adigi possunt ad testimonium perhibendum, ita, ut ne Clerici quidem excipiantur, ut sumitur ex *can. quanquam 2. caus. 14. q. 2.* & docet Abb. *in c. 1. cit. n. 4.* Hiltrop. *c. 3. cit. n. 6.* Gaill. *l. 1. obs. 100. n. 15.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 144.* Vall. *hic n. 7.* Sed tunc de Jure Canonico necesse est probari, quòd testimonium hujusmodi privilegiatæ personæ necessarium sit, vel quòd malitiosè se subtrahat; nam præsumitur se subtrahere non malitiosè, sed ob privilegium, quod ipsum habere constat.

Unde privilegiati à non privilegiatis 7 in hoc differunt, quòd hi, si testimonium ferre nolint, debeant ostendere se causam justam excusandi habere; aliàs coguntur, cùm adversùs ipsos sit præsumptio, quòd ex prava affectione renuant. At privilegiati causam aliam excusantem afferre non debent, nisi privilegium, sed ipsis probari debet, quòd testimonium eorum sit necessarium, & aliter veritas haberi nequeat. *Excipe*, si privilegiati testes adhiberi se passi fuerint in aliquo contractu, vel testamento; nam si postea super eo contractu, vel testamento lis Judiciaria oriatur, non poterunt amplius munus ferendi testimonium in Judicio declinare super illo contractu, vel testa-

testamento: & Ratio est, quia ex quo liberè acceptârunt munus testis, videntur renuntiâsse excusationi, seu privilegio huic Gloss. *in l. inviti 8. V. non licet circ. fin. ff. de testib.*

8 Quæritur 3. an omnes, qui compelli possunt ad testimonium ferendum, cogi possint, ut testimonium ferant coram Judice in loco Judicij? R. negativè; nam plures sunt, qui cogi possunt simpliciter ad testificandum, non tamen compelli possunt, ut testificentur coram Judice causæ, vel in loco Judicij.

Tales sunt 1. *privilegiati ob senium*, si sic sint majores 70. annis; nam hi vocati ad testificandum non coguntur personaliter accedere ad Judicem, etiamsi veritas aliter sciri nequeat, nisi per ipsos, sed ipse Judex personaliter accedere ad eos debet pro testimonijs recipiendis, vel si eum istud non deceat ob dignitatem personæ, tum demum mittere debet Notarium, vel alios idoneos. Idem dicendum de *infirmis*, & aliter *impeditis c. siqui 8. de testib. l. inviti 8. ff. eod.*

2. *Paupertate depressi*; nam hos verecundia exire prohibet *c. siqui cit.* Extendit hoc Henr. Canis. *in c. cit. n. 2.* etiam ad mulieres ob sexûs verecundiam *c. mulieres 2. de Judic. in 6.*

9 3. *Longè distantes*, tametsi sint intra territorium Judicis, sub quo causa agitur. Si sint extra territorium constituti, Judex causæ scribere potest Judici loci, in quo testes degunt, & petere, ut suo nomine, ac vice recipiat depositiones testium, sibique obsignatas transmittat *c. constitutus 3. de fide juss.* & *Novell. 90. c. 5.*

4 *Milites*, qui in expeditione sunt, ij, qui cum Magistratu Reip. causâ absunt, & generaliter illi omnes, qui quomodocunque, vel qualitercunque sive ratione officij, sive aliunde ad Judicem venire impediuntur, quales fortè sunt ij, qui propter Religionem se loco movere nequeunt, qui manicis, & compedibus vincti sunt, qui in publico sine dedecore comparere non possunt.

5. *Personæ egregiæ*, prout constat ex *l. ad personas 15. ff. de Jurejur.* & *l. constitutio 16. C. de testib.* Proceditque hoc, sive sint Ecclesiasticæ, ut Cardinales, Episcopi, Abbates &c. sive Sæculares, nimirum Principes, Electores, Duces, Comites, Barones, & Nobiles, maximè si sint Imperio immediatè subjecti, aut in aliquo Officio dignitatem annexam habente constituti. Isti depositiones suas scriptis consignant, & clausas postea ad locum Judicij mittunt.

10 6. Idem de *Doctoribus* sentiendum *l. Medicos 6. C. de Professor.* Gloss. *in l. ad personas cit. V. ad personas*, ubi id extendit ad eorum familiam, & liberos: quod tamen consuetudine non servari refert Farin. *prax. q. 77. n. 217.* Extendi tamen hoc potest ad *Licentiatos*, ut qui in materia favorabili habentur pro Doctoribus, ut alijs *citt.* notat König *hic n. 7. Excipiuntur* causæ criminales; nam in his Judex ipse testem audire debet propter rei gravitatem *Auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrum.* Et hinc magis decet, ut tam isti, quàm aliæ personæ egregiæ, nisi eminens sit valde illarum dignitas, ad Judicem se conferant, quàm Judex ad ipsas. Abb. *in c. siqui cit. princ.* Felin. *ibid. n. 2.* cum alijs.

Præterea circa personas egregias adhuc notandum est, quòd etsi absolutè & generaliter renuntiare huic privilegio nequeant, ita, ut illud amittant, cùm non personæ, sed dignitati concessum sit, possint tamen non tanquam ex obligatione, sed ex libera voluntate, semel, aut iterum, vel etiam sæpiùs se sistere Judici personaliter ad examen, ut notat Farin. *q. 77. cit. n. 241.* & ex hoc Pirh. *tit. præc. n. 191.* & ratio est, quia sic comparere ejusmodi personis in Jure non reperitur prohibitum. Videantur Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de test. product. n. 6.* Gaill. *l. 1. obs. 102. n. 4.* Hiltrop. *c. 3. cit. n. 3.* Wesenb. *ff. de testib. n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 144.* Henr. Canis. *in c. 8. de testib. n. 2.* Laym. *ibid. n. 1.* Barbos. *n. 1. & seqq.* Wagn. *in c. 1. h. tit. V. compellas*, Pirh. *hic n. 20.* Engl. *n. 7.* König *n. 6.*

11 Quæritur 4. an ad testificandum compelli possint etiam Clerici, & Religiosi? R. cum distinctione; nam *à Judice Laico* ad testificandum adigi in quacunque causa sive civili, sive criminali nequeunt, prout sumitur ex *can. statutum 38. caus. 2. q. 6.* & docet Laym. *in c. 12. de testib. n. 2.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 147.* Pirh. *hic n. 24.* König *n. 8.* Wiest. *n. 8.* & apud hos alij. Ratio est, quia cogere testimonium dicere est actus Jurisdictionis, quæ deficit in Laico respectu Clericorum. Accedit, quia testes jurati esse debent. Clericus autem coram Judice Laico, absque Episcopi sui licentia, jurare non debet *can. nullus 22. caus. 22. q. 5.* & *ibi* Gloss. *V. Laico.* Si tamen necessitas postularet, quia aliàs tam idonei testes haberi nequeunt, etiam Clerici ad testificandum compelli possunt *can. quanquam 2.* & *ibi* Gloss. *V. occultetur caus. 14. q. 2.* Gaill. *l. 1. obs. 100. n. 15. & 16.* Farin. *prax. q. 78. n. 77.* Pirh. *hic n. 24.* König *n. 9.* Et tali casu, vel ipsemet Episcopus rogatus à sæculari Judice examinabit Clericum, ejúsque depositiones ad sæcularem Judicem mittet, vel si ita videbitur, ad eundem mittet ipsummet Clericum, ut coram eo, sicut Clerici solent, juramentum, ac testimonium edat. Quodsi tamen Clericus, vel Religiosus absque licentia sui Superioris à Judice sæculari, parte nihil opponente, ad testimonium cogatur, vel admittatur, valet hujusmodi testimonium, ut communiter tradunt DD. quia nullo Jure testimonium hujusmodi irritum dicitur: hinc volentes admitti possunt.

A Judice Ecclesiastico, & suo ad testifi- 12
candum cogi etiam Clerici, & Religiosi pos-

sunt, ut constat ex *c. cùm super 2. h. tit.* ubi istius, ad testimonium perhibendum in Jus vocantis, præcepto non obedientibus intentantur pœnæ Suspensionis, Excommunicationis, & Depositionis. *Excipitur*, nisi agatur causa Ecclesiæ, cujus sunt Beneficiati, & membra; nam cùm hæc instar matris ijdem sit, non facilè cogendi sunt, ut contra eam deponant etiam coram Ordinario suo, nisi in defectum aliarum probationum *arg. l. lege Julia 4. ff. de testib.* Abb. *in c. 12. ibid. n. 2.* Laym. *in idem cap. n. 5.* Pirh. *hic n. 25.* König *n. 8.* *Excipe*, nisi ipsimet velint; tunc enim admittendi sunt. *Neque obstat*, quòd Clericus censeatur filius esse respectu suæ Ecclesiæ; filij autem contra parentes, & vicissim nec volentes admittuntur; nam statutum, quod prohibet filios testificari contra parentes, non debet extendi ad filios Spirituales: & ratio est, quia Edictum de testibus prohibitorium est ejus, quod Jure concessum est, & hinc strictam interpretationem habet, nec extendendum ultra casum expressum.

13 Quæritur 5. in quibus causis testes cogi possint ad deponendum testimonium? R. in causis tum Ecclesiasticis, tum Sæcularibus, in civilibus, & criminalibus, saltem civiliter intentatis. Ita communiter DD. omnes. *Proceditque hoc*, etiamsi quis jurâsset se non dicturum contra alium testimonium, ut habetur *c. pervenit 4. h. tit.* & *c. intimavit 18. c. constitutis 45. de testib.* Ratio est, quia Lex Charitatis obligat ad testimonium ferendum pro proximo, imò etiam Lex Justitiæ, si Superior ita jubeat, dum modo ille Jus habeat examinandi testes, seu Juridicè, & legitimè interroget, ut docet S. Thom. *2. 2. q. 70. art. 1. in Corp.* cùm igitur testimonium denegari non possit absque peccato, & quidem ex genere suo mortali, sequitur, quòd Juramentum de non ferendo testimonio, seu celanda veritate non sit obligatorium, nec servandum, utpote quod contra bonos mores, & in præjudicium tertij, ac detrimentum Reip. tendit. Neque opus est, ut sic jurans, antequam testimonium ferat, absolvatur à Juramento, cùm illud non teneat. Consultum tamen erit eo casu, ut Judex priùs declaret, tale Juramentum non valere, vel etiam jurantem ad cautelam à Juramento absolvat, ne videatur perjurum ad testimonium dicendum admittere.

14 Plures tamen sunt casus, in quibus cogi testis etiam non privilegiatus nequit ad dicendum testimonium. Et quidem 1. si crimen sit occultum, de quo ex indicijs nulla publica suspicio est, nec præcessit infamia, quamvis fortè duobus, vel tribus cognitum sit, nisi crimen illud perniciosum sit; quia Judex eo casu non interrogat Juridicè. Farin. *prax. q. 78. n. 121.* 2. Si illud in secreto sit ipsi commissum, nisi vel aliunde cognitum, vel in futurum perniciosum sit, ut dictum est *Tit. præc. n. 75.* 3. Si interrogatus sciat factum Titij, de quo interrogatur, nullum continere peccatum, v. g. quia trajecit hominem putans esse feram, vel quia justæ defensionis causâ occidit &c. nam interrogatio Judicis supponit commissam culpam: unde interrogatus rectè negare potest factum Titij sibi notum esse. Less. *l. 2. de Just. c. 30. n. 50.* 4. Si testi, vel suis grave damnum immineat ex testimonio; nemo enim hujusmodi officia tenetur præstare cum gravi suo, vel suorum damno, nisi crimen sit publico noxium, quod alio modo impediri non potest. 5. Si quis deposuit ad probandam Exceptionem dilatoriam; nam hic non potest admitti, & multo minùs cogi ad testificandum super causa principali *c. de 29. Rubr. præc.* Ratio est, quia testis iste juravit tantùm se dicturum veritatem super tali exceptione, non autem se dicturum veritatem super causa principali: ergo non potest super illa deponere; quia testis deponens sine Juramento nihil probat: imò non potest jurare, quòd velit deponere super causa principali; quia hoc ipso, quòd probare velit super Exceptione dilatoria, vult impedire processum super causa principali. Videantur *Less. c. 30. à n. 45.* Laym. *l. 3. tr. 6. c. 4. n. 8.* Pirh. *hic n. 12.* Engl *tit. de testib. n. 5.* & ab his *citt.*

15 Quæritur 6. an testis cogi possit ad dicendum testimonium etiam in causis criminalibus criminaliter intentatis? *Negant* Innoc. *in c. 1. h. tit. n. 2.* Abb. *ibid. n. 5. in fin.* Imol. *n. 2.* Vivian. *ff. in causa civili in fin.* & *in c. 10. ff. sed in criminali*, Barbos. *ibid. n. 2.* Laym. *in c. 3. n. 6.* Wagn. *in c. 11. not. 1.* Farin. *prax. q. 78. n. 115.* Pirh. *n. 11.* Sannig *c. 2. n. 1.* & alij apud istos. Suffragari videtur 1. *c. super eo 3. h. tit.* ubi generaliter dicuntur testes monendi, non verò cogendi ad testimonium ferendum. 2. *c. dilectorum 10. eod.* ubi dicuntur cogendi testes, *præterquam super criminibus.* 3. *Ratio*; quia in causa criminali, quando agitur de condemnatione alicujus, etsi veritas occultetur, nulli ex hoc damnum speciale nascitur, vel si periculum accusatori imminet, curandum non est, quòd ipse in hoc periculum se spontè conjecerit. 4. Quia hujusmodi testimonio occasio præbetur odio, & inimicitiæ inter accusatum, & testes: imò inhumanum, & à Christianæ lenitatis ratione alienum videtur esse ad pœnam alterius, præsertim mortis, aut mutilationis membrorum testificando cooperari.

16 *Affirmativam* defendunt Host. *in Summ. h. tit. n. 2.* Clar. *§. fin. q. 24. n. 21.* Guazzin. *Reor. defens. 14. c. 11. n. 1.* Gonzal. *in c. fin. h. tit. n. 8.* Zœs. *hic n. 2.* & *ff. eod. n. 9.* Vallens. *n. 3.* König *n. 10.* Wiest. *n. 4.* allegántque praxim Curiarum, præsertim Romanæ. Nituntur varijs Juris Canoni-

nonici textibus *c. pervenit 4. h. tit.* ubi in crimine Simoniæ, & adulterij; *c. super his 8. & c. cùm contra 9. eod.* ubi in crimine falsi; *c. fin. ibid.* ubi in crimine conspirationis in Episcopum testes ad testimonium dicendum compulsi sunt. Rationem dant, quia Reip. interest, ne crimina maneant impunita; cui accedunt aliæ communes cum causa civili, ne veritas occultetur *can. fin. caus. 14. q. 2.* ne per defectum testium pereat Justitia *c. fin. cit.* ne malus, ut bonus æstimetur *c. cit.*

17 Utrique sententiæ dandum aliquid, & distinctio facienda inter Jus Canonicum, & Civile; nam de Jure Civili certum est indifferenter testem non privilegiatum cogi ad testificandum posse, sive in causa Civili, sive in Criminali *l. constitutio 16. C. de testib.* De Jure Canonico autem dico cogi testes ad deponendum in causa criminali solùm posse in sequentibus casibus. 1. Si veritas aliter cognosci non possit; aliàs crimina relinquerentur impunita. 2. Si testis malitiosè se subtrahat à ferendo testimonio, aut pars adversa malitiosè impediat productionem testium; quia nemo Instrumenta (quorum appellatione etiam testes continentur) subtrahere Adversario debet. 3. Si de crimine agatur per modum inquisitionis, ne indignus v. g. ad Prælaturam promoveatur; quia tunc Judex procedit ex officio, & non nisi præcedente infamiâ criminis; & conf. legitimè interrogat. 4. Si agatur de crimine non directè ad pœnam, sed per modum exceptionis ad repellendum actorem, vel testem à Judicio, aut testimonio; quia adversùs criminosum est præsumptio falsitatis, conf. eo admisso, periculum esset, ne per falsos testes innocens oppressus damnetur. 5. Si in causa criminali testis producatur à reo ad innocentiam suam probandam; quia eo casu tenetur testificari etiam non requisitus. 6. In criminibus exceptis, & in futurum pernicioſis, ut læsæ Majestatis, hæresis, Simoniæ, conjurationis &c. quia nequeunt sine periculo dissimulari, & reticeri. 7. Denique universim in omni eo casu, quo veritas sine gravi peccato celari non potest.

18 In his ergo casibus concedo compelli testem posse ad testificandum in causa criminali; in cæteris nego. Et hanc puto mentem fuisse Authorum negativæ sententiæ. Neque plus probant argumenta sententiæ affirmantis; nam textus *citt.* loquuntur potissimùm de criminibus in futurum pernicioſis, vel intelligendi sunt, ubi veritas aliter cognosci nequit. *Ad rationem adjectam* dico, non interesse Reip. ut omnia crimina propalentur, sed tantùm illa, quæ in futurum sunt noxia, & nisi punirentur, ob impunitatem audacia hominum perditorum crescceret.

Quæritur 7. an testis, si in causa 19
sanguinis contra reum coactus testificetur, istius morte secutâ, irregularitatem contrahat? *Certum est 1.* Clericum irregularem fieri, si testis sit in causa sanguinis contra reum; quia hic cogi ad deponendum in ea causa non potest, cùm illud sit eidem prohibitum à Jure *per can. his à quibus 30. caus. 23. q. 8.* ubi Clericis Judicium sanguinis prohibetur, cui Judicio multum cooperatur testis.

Certum est 2. irregularem fieri Laicum voluntariè testificantem in causa criminali, si ex testificatione ejus sequatur mors, vel mutilatio; quia morti vel mutilationi cooperatur. Neque illi prodest protestatio; quia hoc protestationis beneficium solùm conceditur propriam causam defendenti *c. Prælatis 2. de homicid. in 6.* quod in teste procedere non potest, quippe qui non in propria, sed in aliena causa testatur.

Procedit igitur quæstio tantùm de 20
Laico aspirante ad Clericatum, & ad testificandum in causa sanguinis per jussum Judicis coacto. In qua affirmativa, sc. Irregularitatem ab eodem incurri, videtur colligi ex eo, quòd neque tabellionem, alióſque Justitiæ ministros, & ipsum Judicem ab Irregularitate excuset necessitas, & obligatio officij sui, quâ concurrunt ad Rei condemnationem, & supplicium. Igitur neque excusabit testem necessitas ex Judicis præcepto orta.

Sed non minùs probabiliter teneri potest sententia negativa, cùm non destituatur authoritate, & ratione: *authoritate* quidem, quia illam defendunt Coninck *D. 18. dub. 10. n. 96.* Bonac. *de Censur. D. 7. q. 4. p. 3. n. 8.* Pal. *tr. 29. D. 6. p. 14. §. 3. n. 3.* Gonzal. *in c. fin. n. 10.* Wiest. *hic n. 11.* Sumitur *ex c. tua nos 19. § ad ultimum de homicid.* ubi Innocentius III. declaravit ab Ordinibus suscipiendis non impediri Scholarem, qui requirenti Judici submini ſtravit signa, comprobantia delictum latronis, etsi is postea ex his indicijs condemnatus, mutilationem sit passus. *Ratio est*, quia si irregularitatem incurreret, eam incurreret ex defectu Christianæ lenitatis. Atqui defectum istius dici nequit habuisse ille, qui non liberè, & spontè, sed judicialis coactionis necessitate compulsus testimonium dixit. Ergo &c. *Conf.* quia non est credibile Irregularitatem ab Ecclesia impositam actui testificationis, non ex officio voluntariè susceptо, sed legitimi Superioris justo præcepto urgente, debito ex Obedientia & Jure naturali.

Ad argumentum contrarium nego paritatem; quia necessitas, quam habet Tabellio, Judex, & Ministri Justitiæ, funda-

tur in propria illorum voluntate, quâ ejusmodi munus in se receperunt : tale quid nihil reperitur in teste coacto ad testificandum.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

1 ALtera species Probationis sunt *Instrumenta.* Porro *Instrumenti* nomen ab *instruendo* dicitur ; quia instruit causam : dupliciter autem accipitur. 1. *Latè* & *generaliter* pro omni eo, quo causa in Judicium deducta instrui, ostendi, vel probari potest : quo sensu nomine Instrumentorum etiam comprehenduntur testes, imò quævis alia probatio, per quam causa, & notitia Judicis instruitur, ut innuitur *l. instrumentorum 1. ff. de fid. instrum.* & docet ibidem Wesenbec. *n. 1.* 2. Magis *strictè*, & *propriè* sumitur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei, quam confirmat, Judici facit, & causam instruit, sive contineat privilegium, sive contractum, sive dispositionem ultimam, sive aliquid aliud ; nam super quavis materia fieri Instrumentum potest. Et hæc est propria hujus loci acceptio Instrumenti. Definitur, quòd sit *scriptura ad probationem alicujus rei facta.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 1. cit.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 2.* Wagnerec. *in Rubr. hic not. 1.* König *n. 3.* Sannig *c. 1. n. 2.* & quoad rem consentiunt DD. reliqui. Dividitur in Instrumentum Publicum, & Privatum ; hoc verò in Authenticum, & non Authenticum : de quibus cùm amplior fieri sermo debeat, idcirco sit.

§. I.

De Instrumentis Publicis.

SUMMARIUM.

2. Definitio, & divisio Instrumenti Publici.
3. 4. 5. Requisita ex parte Notarij, ut legitimum sit.
6. 7. In quo negotio possit confici?
8. 9. Quam vim habeat extra territorium constituentis?
10. Vel confectum à Notario existimato?
11. An si Notarius falsum Instrumentum fecit, valeant alia postea rite confecta?
12. 13. 14. Requisita ad Instrumentum ex parte formæ.
15. 16. 17. Quæ ex his pertineant ad substantiam Instrumenti?
18. 19. Quomodo factum, seu negotium in ea de scribi debeat?
20. Quis rogare Notarium pro Instrumento conficiendo?
21. An semper requiratur, ut Notarius interfuerit actui, de quo conficit Instrumentum?
22. 23. Quantum probent Instrumenta Publica?
24. 25. 26. 27. Quid Protocollum?
28. & seqq. Quid Copiæ Publicorum Instrumentorum?

2 *INstrumentum Publicum* communiter definitur esse illud, *quod publica authoritate factum, atque firmatum est.* Hoc iterum duplex est. Primum appellatur *Protocollum*, quæ *est Summaria quædam, & succincta, seu brevis actûs gesti annotatio memoriæ causâ facta, ex quo postea Instrumentum in solennem formam redigitur :* unde etiam *Imbreviatura* dicitur. Alterum vocatur *Transumptum*, éstque *Instrumentum Authenticum Originale, quod ex Protocollo sumitur, & debitâ formâ, seu cum requisitis solennitatibus conficitur, in quo res gesta non summariè, sed plenè exponitur.* Ex hoc sæpe transcribitur ob varias causas infrà indicandas *Exemplum*, quod vulgò *Copia* dicitur, & nihil aliud est, quàm *Originalis Transcriptio.* Porro Instrumenti Publici nomine, cùm simpliciter dicitur, potissimùm venit ipsum Originale : de hoc

Quæritur 1. à quo confici debeat Instrumentum Publicum ? R. confici debet manu Tabellionis, seu Notarij publici ; nam huic Instrumentorum confectio ex officio incumbit, cùm sit persona publica ad hoc à Rep. constituta.

Dub. 1. quid requiratur ex persona Notarij, ut Instrumentum ab eo confectum pro legitimo haberi debeat ? R. 1, requiritur, ut sit persona idonea. Ut talis sit, requiritur 1. ut sit Laicus ; nam Clerici, saltem in SS. Ordinibus constituti, non possunt exercere officium Tabellionatûs *c. sicut 8. ne Cleric. vel Monach. &c.* 2. Ut sit legitimo Matrimonio natus. Sylvest. *V. Tabellio n. 2.* 3. Ut sit liber, non servus : si tamen publicè existimetur liber, etsi

etsi non sit, valet Instrumentum ab eo confectum, donec de veritate constiterit *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.*

4 2. Ut sit legitimè, i. e. ab aliquo habente potestatem creatus, & constitutus. Potestatem creandi Notarios regulariter, & de Jure habet solus Supremus Princeps, videlicet Pontifex, Imperator, & ij, qui in temporalibus Superiorem non recognoscunt, ut notant Abb. *in c. cùm P. 15. h. tit. n. 7.* Sylv. *l. cit. n. 1.* Pirh. *hic n. 8.* Et ratio est, quia solus Princeps supremus potest quiddam à Jure communi gentium exorbitans veluti dispensando constituere, vel introducere. Atqui est aliquid à Jure communi gentium valde exorbitans, ut unius hominis scripturæ sine alio adminiculo plena adhibeatur fides, sicut fit, si Instrumentum sit ritè confectum; nam hujusmodi fides nulli alteri Scripturæ datur in alterius præjudicium. Dixi autem *regulariter, & de Jure;* nam de privilegio, vel consuetudine potestas hæc creandi Notarios publicos competere etiam alijs potest: & sic de facto ex privilegio speciali potestatem istam habent Comites Palatini; de consuetudine verò inferiores Principes, Episcopi, Comites, Barones, Civitates Imperiales, sed hi tantùm intra territorium suum. Wesenbec. *ff. h. tit. n. 3.* Laym. *in c. 15. eod. n. 6.* Engl *n. 3. hic*, Pirh. *n. 8. cit.* Sannig *c. 2. n. 6.* Neque obest ratio paulò antea assignata; nam consuetudo hæc supponit consensum populi, & Universitatis, quæ cùm possit concedere Jurisdictionem ordinariam, multo magis concedere potest officium istud.

5 3. Ut sit Juris peritus, etsi non sit necessarium, ut sit Doctor: vel saltem scire debet ea, quæ ad officium suum pertinent; alias tenebitur de damno ob imperitiam suam illato. Præcipuè verò notitiam habere debet illius negotij, de quo instrumentum conficit, & istam quidem habere debet per se, non per alios; neque enim aliud scribere debet, quàm quod ipse vidit, vel audivit. *Novell. 44. c. 1.* & *ibi* Gloss. *V. ipsis per se*, Hiltrop. *p. 3. de proceff. Judic. tit. 10.* §. *quom. confic. Instr. n. 12.* Wesenb. *ff. h. tit. n. 5.* Vallens. §. *1. n. 2.* Engl *n. 7.* König *n. 20.*

4. Ut nullo laboret impedimento, quod ipsum prohibeat ab executione officij sui: Tale impedimentum foret, si esset Excommunicatus vitandus; nam hic ab actionibus publicis repellitur: hinc Instrumentum à tali confectum nullum est. Confectum ab Excommunicato tolerato validum quidem est, infirmari tamen potest per exceptionem Excommunicationis oppositam.

5. Ut sit rogatus à partibus ad conficiendum instrumentum. *Novell. 44. cit. c. 1.* Bald. *in Rubr. C. h. tit.* Abb. *in c. 1. eod. n. 4.* Hiltrop. *l. cit. n. 11.* Wesenbec. *ff. eod. n. 3.* Vallens. §. *1. hic n. 2.* & *4.* Engl *n. 7.* König *n. 21.* Wiest. *n. 10.* & alij apud istos. Ratio est, quia si irrequisitus Instrumentum conficiat, suspectum se facit, quasi seipsum ingereret spontaneo motu, & affectu. Hinc Stylus Notariorum est, ut in principio, vel subscriptione Instrumenti exprimant se fuisse rogatos: notat tamen *hic* Innocentius, in dubio præsumi rogatum.

Dub. 2. in quo negotio conficere Notarius Instrumenta possit? R. in omni negotio, quod ab homine, vel inter homines gestum est, & quod licitum est, atque à voluntate humana dependens.

Dixi 1. *in omni negotio*, puta, Judiciali, & Extrajudiciali. *Ad Judiciale* referuntur citationes, dilationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, Instrumentorum productiones, interlocutiones, renuntiationes, conclusiones, sententiæ, appellationes, & siquæ alia hujus generis *c. quoniam 11. de probat.* *Ad Extrajudiciale* spectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, permutationes, mutuum, pignorationes, transactiones, emphyteuses, feuda, constitutio servitutis, matrimonia, arrharum dationes, dotes, donationes, solutiones, acceptilationes, & omnes alij actus, qui inter vivos celebrantur *l. contractus 17. C. h. tit.* Item ultimæ voluntates, ut testamentum, Codicillus, donatio mortis causâ, & cætera, quæ his æquiparantur *toto Tit. C. de testam.* Super his igitur omnibus Instrumenta confici possunt; sed cum restrictione ad personam Notarij; nam ut bene advertit Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 367.* non omnes Notarij habent æquè amplam potestatem, sed aliquorum officium est conficere tantùm Instrumenta super actis Judiciarijs, alij principaliter deputantur ad erigenda Instrumenta super contractibus: alij item creati sunt ad conficienda Instrumenta in temporalibus; alij ad conficienda in spiritualibus causis. Hinc constitutus pro uno genere non potest se de Jure ingerere ad conficienda Instrumenta in alio genere; quia excederet limites potestatis suæ. Addidi *de Jure;* nam de consuetudine, ut Abb. *in c. sicut ne Clerici vel Monachi &c. num. 12.* & Laym. *in c. cùm P. 15. h. tit. n. 9.* advertunt, Notarius à Papa constitutus conficere Instrumenta potest in temporalibus, & constitutus ab Imperatore in spiritualibus causis.

Dixi 2. *quod ab homine, vel inter homines gestum est;* necesse enim est rem, de qua Scriptura conficitur, existere, vel extitisse; quia quod non est, probari non potest, cùm *non entis nullæ sint qualitates* juxta regulam vulgatam, & textum *l. neque 13. C. de nupt.* ibi: *Neque sine nuptijs instrumenta facta ad probationem Matrimonij sunt idonea, diversum veritate continente.* 9

7 Dixi 3. *& quod licitum est*, h. e. non prohibitum Jure communi, statuto, & moribus. Colligitur ex *l. jubemus 14. §. his tabellionibus 3. C. de SS. Eccl.* ubi Notarius super illicitis contractibus conficiens Instrumentum punitur exilio: idipsum expressè statuitur *Constitutione Maximiliani I. edita 1512.* Ratio est, quia ea, *quæ pietatem*, vel honestatem *lædunt*, *atque contra bonos mores fiunt*, *neque facere nos posse credendum est*, ut bene Papinianus *l. filius 15. ff. de condit. instit.* multo minùs igitur instrumenta fieri de ijs possunt. Excluduntur itaque, ut Instrumenta super ijs fieri non possint, & facta non teneant, imprimis injurioſi, & famosi libelli, contractus usurarij, venditio liberorum, alienationes bonorum Ecclesiasticorum sine debita solennitate factæ, illicitæ pactiones, & conspirationes &c.

Dixi 4. *& à voluntate humana dependens*, h. e. à libera dispositione eorum, qui Instrumentum petunt, & nullam requirit causæ cognitionem. Engl *hic n. 8.* Unde non valebit, si Notarius ad meam petitionem attestetur, quòd res mihi commodata sine mea culpa perierit: quia hoc indiget cognitione causæ; cognitionem causæ verò interponere non ad Notarium, sed ad Judicem pertinet.

8 Dub. 3. utrum Notarius in uno loco creatus possit ubique terrarum Instrumenta conficere pro quibuslibet sive subditis Jurisdictioni constituentis, sive non subditis?

Certum est 1. Instrumentum Notarij in uno loco confectum, ubi Publicum, & Authenticum est, pro tali habendum etiam alibi, quemadmodum contractus, in uno loco secundùm Leges, & consuetudines particulares illius loci celebratus, ubique legitimus reputatur. Ratio est, quia fidem & authoritatem publicam jam accepit Instrumentum in loco, ubi confectum est; vis autem probandi, & fides semel obtenta Instrumento non tollitur per loci mutationem. Ergo &c.

Certum est 2. quòd Notarius intra territorium ejus, cujus authoritate constitutus est, possit Instrumentum Publicum conficere etiam pro extraneis, & peregrinis, si ab his rogetur. Abb. *in c. 15. h. tit. n. 9.* Felin *ibid. n. 16.* Pirh. *hic n. 10.* quia confectio Instrumenti non est actus Jurisdictionis, sed muneris, quod cuivis impendi potest. Estque hoc verum ita, ut Instrumentum sit confectum etiam alibi fidem faciat, ut colligitur ex ratione paulò antè data.

9 Difficultas solùm est in eo, an Notarius extra territorium constituentis conficere Instrumentum possint? R. posse, ut valeat intra territorium constituentis, non constituentis, non posse, saltem de Jure, ut valeat extra territorium constituentis, & pro non subditis constituenti. Et hoc verum est etiam de Notarijs creatis à Papa, Imperatore, Rege &c. nam nec isti de Jure communi loquendo conficere Instrumenta possunt extra terras Ecclesiæ subjectas, vel extra Imperium, vel Regnum, ut rectè docent Abb. *n. 9. cit.* Felin. *n. 17.* Pirh. *n. 10. Ratio primi membri* est, quia confectio Instrumenti est actus voluntarius; igitur, nisi specialiter prohibeatur, etiam extra territorium constituentis pro his, pro quibus à constituente fuit ei potestas concessa, valet. *Ratio secundi*; quia Notarius extra territorium constituentis pro illo territorio, in quo existit, & pro subditis illius censetur esse persona privata *arg. l. Præses 3. ff. de offic. Præsid.* officium autem Notarij publicum est. Ergo &c. Accedit, quia officium publicum à Principe datum non se extendit ultra mentem Principis, qui illud dedit. Atqui non videtur esse, aut posse esse mens Principis constituentis Notarium, ut illum velit exercere officium suum etiam extra territorium constituentis. Ergo &c.

Dixi *saltem de Jure*; nam ex recepta consuetudine Notarij à Papa constituti conficere Instrumenta possunt in terris Imperij, & vicissim constituti ab Imper. in terris Ecclesiæ, ut notant Laym. *in c. 15. h. t. n. 9.* Engl *hic n. 5.* Wiest. *n. 5.* & alij apud istos. Circa alios Notarios à Principibus inferioribus constitutos communiter negatur potestas ista etiam de consuetudine fuisse obtenta: & fundamentum est, quia potestas istorum Principum magis restricta est secundùm terras, & Jurisdictionem. Sed ubique in hac re, & quæstione attendenda est consuetudo, quæ optima interpres Legum est.

Dub. 4. an Instrumentum confectum 10
à Notario tantùm existimato, qui revera non est, sit validum, & fidem faciat? R. distinguendo: Vel enim titulum coloratum habet, eò, quòd constitutus sit ab habente potestatem creandi Notarios, vel titulum officij sui coloratum nullum habet, sed ipse se ingessit.

Si primum, etsi ob impedimentum occultum, e. g. quòd sit servus, illegitimo matrimonio natus &c. inhabilis fuerit ad hoc officium, Instrumenta tamen ab eo confecta valent, & fidem faciunt, etiam postquam apparuit defectus, idque ob errorem communem, qui Jus facit *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.*

Si secundum, vel bona fide obtinet quasi possessionem Tabellionatûs, vel mala fide. *Si mala fide*, instrumenta ab eo confecta invalida sunt; quia tunc, cùm fraus sua nemini prodesse debeat, præsumi non potest Principem, aut Remp. in eum consentire, & sic supplere defectum. Neque proderit eidem error communis populi,

puli, habentis illum pro vero Notario, aut Tabellione; quia cùm error iste non habeat, in quo fundetur, non potuit eum Notarium facere. *Si bona fide* possessionem Tabellionatûs habet, & exercet, sciente, & patiente superiore, qui potestatem creandi Notarios habet, acta ab eo valebunt *arg. c. consultationibus 19. de Jur. Patron.* nam scientiâ, & patientiâ Superioris habentis potestatem concedendi acquiritur quasi possessio hujusmodi Jurium incorporalium *arg. l. siquas actiones 1. C. de servit. & aqu.* Jason *in l. Barbarius cit. n. 25.* Pirh. *hic n. 13.*

11 Dub. 5. an si Notarius fecit Instrumentum falsum, valeant alia Instrumenta post ipsum postea rite confecta? ℟. etsi præsumptionem falsi habeant, si tamen legitimis probationibus elidatur præsumptio hæc, nihil impedit, quin valida sint. *Neque obstat*, quòd crimini falsi à Notario commissi Jura statuant pro pœna amissionem officij; nam Jura vel non statuunt pœnam istam tanquam facto ipso incurrendam, vel si facto ipso incurritur, effectum non habent ante sententiam criminis declaratoriam: unde donec per sententiam fuerit privatus officio, vel prohibitus eo uti, acta ab eo valida erunt. Et idem dicendum, si amisit officium ex alia justa causa, ut quia fecit Instrumentum super alienatione rei Sacræ, vel pro Hæretico.

12 Quæritur 2. quid requiratur ex parte formæ ad confectionem Instrumenti Publici? ℟. plures, & variæ sunt solennitates, quæ requiruntur in conficiendis Instrumentis Publicis, quas enumerant Durand. *in Specul. tit. de edit. instrum.* §. 1. Abb. *in c. 1. h. tit. n. 3.* Henr. Canis. *ibid. n. 9. & 10.* Laym. *n. 1. & seqq.* Gonzal. *n. 10.* Hiltrop. *proc. Jud. p. 3. tit. 10.* §. *qualit. confic. Instrum. n. 3. & seqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 320. & seqq.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 364. & seqq.* Vall. *hic* §. *1. n. 2.* Zœs. *n. 3.* Pirh. *n. 6. & 7.* Engl *n. 13. & 14.* König *n. 30.* Wiest. *n. 6. & seqq.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c. 10. à n. 25.*

1. Instrumentum scribendum est in charta munda, ne alioquin suspectum reddatur, cùm Notarij Instrumenta scribere non soleant, nisi in charta munda. Non autem est necesse, ut scribatur in membrana, seu pergamena, cùm Jura de hoc nihil exprimant, imò contrarium fieri posse supponant, ut colligitur ex *c. cùm dilecta 4. de confirm. util. & inutil.*

2. Ut Instrumentum plenè, & absque adminiculo probet omittendæ sunt litterarum contractiones, abbreviationes, termini valde ambigui, & obscuritatem inducentes: Unde non est consultum (esto, substantiam non vitiet) uti Zifferis, quæ facilè radi, vel adjectione, aut detractione variari possunt, sed integris vocabulis est numerus exprimendus, prout etiam consuetudo observat.

3. In Proloquio præmittenda Invo- 13
catio Divini Nominis, his, vel similibus verbis *In nomine Domini, Amen;* aut *In nomine SS. & Individuæ Trinitatis &c.* ut habetur *Constit. Imper. de anno 1512.* von Ordnung der offnen Notarien §. und nachdem 3.

4. Exprimitur tempus gesti negotij, videlicet à nato Christo, vel incarnato currens; Indictio Romana, die Römer Zinß Zahl/ quæ solet in Calendarijs passim præfigi; mensis item, & istius dies, qui vel per numeri, vel per Festi immobilis expressionem designabitur.

5. Additur nomen, & annus Pontificis, Imperatoris, Regis, vel Principis regnantis, in cujus territorio conficitur.

6. Adjungitur locus celebrati negotij: isque non generalis tantùm, sed specialis quoque, nempe in qua Civitate, vel pago, in qua platea, & domo negotium gestum, & Instrumentum confectum sit: imò à Notarijs magis providis, & cautis ipsa quoque domûs pars v. g. atrium, vel conclave, in quo negotium gestum est, notari consuevit. Durand. *l. cit.* §. *2. n. 9.* Haun. *tr. 4. cit. n. 373.* Pirh. *hic n. 7.* Wiest. *n. 9.*

7. Factum, seu negotium sincerè, fi- 14
deliter, & integrè describi in Instrumento debet, e. g. in Instrumento pro debito contracto enarrari debet, quis debeat, cui debeat, quid debeat, & ex qua causa debeat.

8. Inserenda Instrumento sunt nomina testium, in quorum præsentia actus celebratus est. Non tamen necessarium est, nisi in casibus à Jure expressis, ut testes sua manu subscribant, sed sufficit, si per Notarium nomina eorum exprimantur.

9. Notarius etiam subscribere debet suum nomen, cognomen, addendo, quâ authoritate sit Notarius, an Pontificia, vel Cæsarea, cum attestatione Instrumenti à se compositi, vel exemplati, & quidem rogatu partium, si ita necesse sit.

10. Subscriptioni nominis adjungit Sigillum proprium, & præter hoc etiam Signum Notariatûs, puta certam aliquam Imaginem, vel figuram sculptam, aut calamo depictam: quod ideo fit, ut facilius comparatio fieri, & Notarij manus agnosci valeat.

Dub. 1. an hæc omnia pertineant ad 15
formam substantialem Instrumenti Publici? ℟. plurimum in hoc valere consuetudinem. Sic etsi Invocatio Divini Nominis secundùm communem ad substantiam Instrumenti non requiratur, defacto tamen consuetudine receptum est, ut pro substantiali solennitate requiratur, & omissio ejusdem vitiet instrumentum. Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 369.* Idem *cit.* Author sentit de apponendo anno Nativitatis Domini, de nomine, & anno Pontificis, vel Imperatoris, de signando loco contractûs non solùm generali, sed etiam

spe-

ſpeciali, & ſic de cæteris multis. Ubi tamen conſuetudo non habet, non omnia hæc ſunt de ſubſtantia Inſtrumenti Publici, ſed tantùm ad meliùs eſſe, ut ſi quando contingeret falſum Inſtrumentum confici, fraus, & dolus tanto faciliùs detegi poſſit; probare enim is, cujus intereſt, tum poterit, ſe nunquam tali die, & loco coram Notario comparuiſſe, vel abſolutè nullum Inſtrumentum in tali die, vel loco fuiſſe confectum.

16 In ſpecie de forma ſubſtantiali Inſtrumenti non eſt. 1. Sigillum Notarij; nam etiam fracto illo, vel ſublato, inſtrumentum manu publica factum fidem facit. Idem dicendum de Signo Notariatûs apponendo. Conſuetudine tamen invaluit paſſim, ut Inſtrumentum illo ſigno carens habeatur ſuſpectum de falſitate. Haun. *n. 389. cit.* Wieſt. *hic n. 15.*

2. Non requiritur, ut manu propria Notarij ſcriptum ſit, ſed ſcribi poteſt per alium etiam privatum, modò manu Notarij ſubſcribatur, ut innuitur *c. inter dilectos 6. §. inſtrumentum quoque h. tit.* Ratio eſt, quia induſtria Notarij non eligitur in ſcribendo, ſed ut det fidem geſtis, quod ſatis præſtat ſe ſubſcribendo. Imò valet Inſtrumentum teſte Haun. *n. 376.* quod compoſitum eſt ab uno contrahentium, & à Notario ſolùm ſubſcriptum, & in publicam formam redactum; quia ſubſcribendo accommodat authoritatem ſuam, ut perinde ſit, acſi ipſe compoſuiſſet. Conſultiùs tamen eſt, ſi ipſe componat: & ſic ordinariè fieri debet. Si non compoſuit certè diligenter perpendere debet omnia, & ſiquæ emendanda ſunt, emendare. Cæterùm ſubſcriptio Notarij adeo neceſſaria eſt, ut ne morbo quidem impeditus id delegare alteri poſſit: & ratio eſt, quia hoc munus eſt merè perſonale, & reſpiciens perſonæ induſtriam. Hinc ſi ob infirmitatem fortè non poſſet ſubſcribere, & perficere Inſtrumentum, alius illud facere ſolùm poteſt authoritate Judicis, & conſentientibus partibus.

17 3. An ad ſubſtantialem Inſtrumenti formam requiratur, ut ſcriptura à Notario confecta legatur coram partibus, & teſtibus, cum Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 380.* Wagn. *in Rubr. h. tit. not. 4.* Pirh. *hic n. 7.* & alijs diſtinguendum eſt inter contractus, qui fiunt in ſcriptis, ita, ut in ijs ſcriptura ad ſubſtantiam actûs requiratur, vel de Jure, vel de conventione partium; & inter contractus, qui in ſcripta rediguntur ſolùm ad probationem faciendam. *De primis* reſpondetur affirmativè; quia partes debent conſentire in omnia ſubſtantialia, & teſtes debent poſſe deponere, quòd omnia ſubſtantialia intervenerint. Atqui non poſſunt in Scripturam partes convenire, nec teſtes deponere ſcripturam eſſe conformem intentioni contrahentium, niſi illam audiverint legi. Ergo &c. *In ſecundis* non eſt neceſſarium legi Inſtrumentum confectum coram partibus, & teſtibus; tunc enim creditur Inſtrumento ob authoritatem Notarij, qui duobus teſtibus æquivalet.

Dub. 2. quomodo factum, ſeu negotium in Inſtrumento à Notario deſcribi debeat? ℟. deſcribendum ſincerè, & fideliter, & integrè. Ut hoc fiat, addi debent circumſtantiæ, & cauſæ; neque enim creditur inſtrumento, ſi in illo afferatur aliquid factum, niſi illa etiam obſervata dicantur, ſine quibus rectè fieri non potuit, ut rectè obſervant Engl *hic n. 9.* König *n. 26.* cum alijs. *Conf.* quia ne teſti creditur, niſi circumſtantias, & cauſas idoneas ſui dicti afferat; à teſte autem ad Inſtrumenta valet argumentum *l. in exercendis 15. C. h. t.* Hinc ſi nudè ponatur Titium mihi vendidiſſe domum ſuam, non facta mentione pretij, tale inſtrumentum non probat, nec propterea Titius, vel ejus hæredes condemnandi ſunt ad domum mihi tradendam, niſi probem me pretium rite perſolviſſe. Eadem ratione non probat Inſtrumentum Tranſactionis, niſi exprimat, quid hinc inde datum, vel promiſſum, aut retentum ſit. 18

Excipe 1. ſi pars adversùs ejuſmodi Inſtrumentum imperfectum non excipiat; nam Inſtrumentum ob imperfectam narrationem non corruit ipſo Jure, ſed parte excipiente: & hinc niſi pars contra tale Inſtrumentum excipiat, videtur approbare, & agnoſcere ea, quæ ibi ſcripta ſunt: & ratio eſt, quia præſumptio eſt pro Inſtrumento, quòd videlicet omnia rite celebrata, & acta ſint, ut alijs *citt.* docet Gaill. *l. 2. obſ. 71. n. 6.* 19

Excipe 2. ſi contrarium conſuetudo in certis cauſis obtinuit. Ita teſte Mynſing. *cent. 4. obſ. 74.* ex generali Germaniæ conſuetudine fidem facit Inſtrumentum, ſi generaliter ſaltem in eo mentio fiat, quòd pretium juſtum ſit ſolutum, etſi quantitas non exprimatur. Imò ipſi contrahentes quandoque certis de cauſis nolunt, ut alij reſciant, pro quanto pretio inter ſe convenerint.

Excipe 3. ſi Inſtrumentum ſit antiquum; quia ob antiquitatem temporis, & difficultatem probationis præſumuntur omnia ſolenniter acta, ut iterum Gaill. *l. cit. n. 7.* docet. Quantum verò temporis requiratur, ut inſtrumentum aliquod dicatur antiquum, variant DD. aliqui enim 100. annos requirunt; juxta alios 30. ſufficiunt: rectiſſimè dicunt, qui id reliquunt arbitrio Judicis.

Dub. 3. quis rogare Notarium poſſit, aut debeat pro conficiendo Inſtrumento? ℟. cum diſtinctione: Vel enim actus dependet à voluntate duorum, vel unius tantùm, vel omnino non dependet à voluntate humana. 20

Si primum, ut in contractibus, debet Notarius rogari ab utroque; aliàs id, quod

quod contra alterius voluntatem in Instrumento scribitur, contra illum fidem non facit.

Si secundum, ut in confectione Testamenti, aditione, Hæreditatis, hujus repudiatione, sufficit, quòd is solus roget Notarium, à cujus voluntate actus dependet; quia fortè alter non consentiret, adeóque in ejus voluntate non debet esse impedire Instrumenti confectionem.

Si tertium, ut cùm conficiendum est Instrumentum super morte, aut nativitate hominis, vel animalis, Notarius etiam rogatus conficere Instrumentum non debet, nisi interveniente authoritate Judicis; alioquin tale Instrumentum solùm inveniret fidem contra rogantem, non autem quoad alios Juris effectus: & ratio est, quia in hujusmodi causis Instrumentum non potest confici, nisi priùs discussâ causâ, & cognita necessitate. Hoc autem non ad Notarium, sed ad Judicem spectat. Ergo &c. Videatur Everhard. *de fid. Instrum. c. 2. à. n. 91.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 383. & seqq.* Wiest. *hic n. 11.*

21 Dub. 4. utrum semper requiratur, quòd Notarius per se sciat, & interfuerit actui, de quo conficit Instrumentum? R. affirmativè Ita *Novell. 44. c. 1.* & *ibi* Gottofred. *litt. A.* Engl *hic n. 7.* König *n. 20.* nam aliud scribere non debet, nisi quod ipse vidit, vel audivit, ut dixi *suprà n. 5.* Hinc etsi unus ex contrahentibus, vel tertius pro suo interesse, vel hæres, aut legatarius ex pòst facto vellet curare Instrumentum confici super contractu, aut testamento jam priùs facto, & Notario per testes, vel alias probationes sufficienter constaret verum esse, quod dicitur, non valet tamen instrumentum desuper confectum; quia, ut dictum, per se scire, & actui interfuisse debet, de quo testatur.

Dixi autem, *Si una tantùm pars*; nam si utraque persona principalis suum contractum, vel ipse testator suum testamentum coram Notario quasi de novo repeteret, utique perinde haberi deberet, acsi Notarius tunc temporis interfuisset, quando contractus initus, aut testamentum primitus factum est, ut bene advertit Engl *l. cit.*

22 Quæritur 3. quantum probent, & quam fidem faciant Instrumenta Publica? R. si Instrumentum Publicum sit confectum à Notario in forma debita, se solo, & sine alio adminiculo facit plenam fidem de eo, quod dispositivè continet, non solùm pro proferente, sed etiam contra, & hoc tamdiu, donec probetur contrarium. Ita Abb. *in c. scripta 2. h. tit. princ. not. 2.* Durand. *Specul. tit. de Instrum. edit.* §. *8. n. 1.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10.* §. *quam fid. fac. Instrum. n. 1. & 14.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Vallens. *hic* §. *2. n. 1.* Zœs. *n. 2. & 4.* Pirh. *hic n. 15.* König *n. 36.* Wiest. *n. 20.* & colligitur ex *c. scripturam 1.* & *c. scripta 2. h. tit. l. in exercendis 15. C. eod. l. cùm precibus 18. C. de probat.*

Ratio est, quia ex tali Instrumento duplex oritur Præsumptio: *una* ex qualitate personæ ipsius Notarij, quòd is publica authoritate constitutus, ejúsque fides speciali approbata, insuper Juramento, quod initio officij sui præstare debet, obligatus sit ad rem, uti gesta est, in Instrumentum fideliter redigendam. *Altera* ex solennitatibus, cum quibus confectum est Instrumentum, quæque omnem fraudis suspicionem removent. Cùm igitur dolus, & quodlibet aliud delictum nunquam præsumatur, ob has duas præsumptiones fit, ut fides plena habeatur ejusmodi Instrumento, donec contrarium probetur, & præsumptio veritatis elidatur. Hinc Instrumentum ejusmodi *Probatio probata* dicitur, nec minùs facit fidem, quàm duo testes per textum *l. in exercendis cit.* ubi fides Instrumentorum, & depositio testium quoad vim probandi æquiparantur. Everhard. *de fid. Instrum. c. 3. n. 10.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 393.* Wiest. *hic n. 22.* & novissimè R. P. Schmier *Process. Jud. c. 10. n. 64.*

Neque obstat textus *Novell. 73. c. 3.* ubi 23
Imperator, *Nos quidem*, inquit, *existimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum Jurejurando, hæc digniora fide, quàm scripturam ipsam secundùm se subsistere.* Nam imprimis textus iste non de Publico, sed de privato tantùm Instrumento loquitur. Si verò de Publico eundem loqui contendas, dicendum, ibi sermonem esse de casu, quo Instrumentum ob dissimilitudinem characterum, vel aliam causam tanquam suspectum impugnatur; nam eo casu, si testes, qui se subscripserant, juratò asseverent, rem aliter, ac scripta est, gestam esse, major illis, quàm Instrumento fides habetur, cùm facilè in scribendo alienam manum quis imitari possit, perjurium autem non tam facilè contingere soleat.

Porro ad hunc effectum probandi plenè non est opus, ut Protocollum, ex quo Instrumentum transumptum est, edatur *arg. l. 2. C. de testam.* vel ut testes in Instrumento descripti, & Tabellio, qui Instrumentum confecit, producantur, & deponant super Instrumenti veritate; nam etiam mortuis Tabellione, & testibus eidem statur, ut colligitur ex *c. scripta cit.* & notat *ibid.* Abb. *prin. not. 2.* Bald. *in Rubr. C. h. tit. n. 12.* König *hic n. 36.*

Dixi *De eo, quòd dispositivè continet*; nam quoad ea, quæ in Instrumento solùm enuntiativè, sive narrativè, & incidenter ponuntur, Instrumentum fidem plenam non facit, nisi in antiquis, ut ex communi aliorum sensu advertunt Bartol. *in Auth. siquis C. de edend. n. 8.* Fachin. *contr. l. 11. c. 36.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Vallens. *hic* §. *2. n. 2.* Wiest. *n. 21.*

Addidi, *donec probetur contrarium*; potest enim etiam in Ministris publicis fraus,

vel error intervenire, qui si ostendatur sufficientibus argumentis, fides Instrumenti cessabit.

24 Dub. 1. quam vim probandi habeat Protocollum, ex quo solenne, & publicum Instrumentum extractum, atque confectum est. Videtur non habere vim probandi plenam, quamdiu Instrumentum publicum ex eo non est extractum. 1. ex *c. cùm P. 15. h. tit.* ubi casu, quo Notarius ante Instrumenti perfectionem mortuus est, ejus scriptura habetur pro imperfecta, & destituta probandi vi, & decernitur, quòd illam tum demum obtineat, cum Ordinarij Judicis authoritate ab alio Notario ad petitionem eorum, ad quos pertinet, in publicam formam redacta, perfectáque fuerit. 2. ex *l. contractus 17. C. h. tit.* ubi venditiones, permutationes, donationes, arrharum dationes, transactiones, & negotia alia non aliter vires habere asseruntur, quàm si Instrumenta fuerint conscripta, & completa. 3. Ex *ratione;* quia Protocollum principium duntaxat, sive inchoatio quædam est Instrumenti; ac proinde, antequam compleatur, eâ, quam publicum Instrumentum obtinet, vi probandi careret *arg. l.* cùm *Silanianum 11. C. de his, quib. ut indign.* ubi: *in fin.* Imperator, *Nihil*, inquit, *actum creditur, dum aliquid addendum supereſt.*

25 Sed dicendum habere eandem vim, quam ipsum originale, seu solenne Instrumentum. Ita Abb. *in c. 15. h. tit. n. 3.* Imol. *ibid. n. 3.* Felin. *n. 1.* Laym. *n. 3.* Mascard. *de Probat. concl. 712. n. 9.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 3. n. 33.* Hiltrop. *tit. 10. §. quam fid. fac. Instrum. n. 12.* Haun. *tom. 5. tr. 4 n. 397.* Vallens. §. *2. n. 1.* Zœs. *n. 5.* Pirh. *n. 16.* Engl *n. 16.* König *n. 8.* Wiest. *n. 29.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Proceſſ. Judic. c. 10. n. 70.* Colligitur ex *6. quoniam 11. de probat.* ubi Notarijs injungitur, ut sua Originalia, seu Protocolla penes se retineant, ut si super ibidem scriptis eveniat quæstio, *per hoc possit veritas declarari;* sícque supponitur, quòd Protocollis vis plena probandi constet. Ratio est, quia Protocollum est velut Matrix, & Originale, ex quo extrahitur, seu conficitur Instrumentum, & ad illud recurrendum est, si de Instrumento dubium incidat; ut proinde de eo procedat tritum illud, *Propter quod unumquodque tale, illud magis tale*, & quia Instrumento inde desumpto plena fides tribuitur, multò magis eadem fides adstruenda sit Protocollo. Accedit, quia Protocollum legitimè confectum pleraſque Instrumenti publici solennitates habet, propter quas vis plenæ probationis tribuitur Instrumento publico.

Proceditque Assertio ista 1. etiam si 26 nondum inde extractum sit Instrumentum: & conf. Protocollum probat sine Instrumento; nam vim probandi Protocollum habet non ab Instrumento, sed Instrumentum potiùs à Protocollo. Ita DD. *citt. Procedit 2.* etsi Notarius Protocollum, antequam illud in Instrumentum publicum redigat, partibus non ostenderit, vel legerit; quia licèt consultum sit illud facere, quia tamen textus non extat, qui hoc præcipiat, non est necessarium in ijs actibus, in quibus scriptura ad probationem solummodo faciendam pertinet. Abb. *in c. 15. cit. n. 4.* Wagn. *ibid. 5. V. in notas redacta*, Pirh. *hic n. 17. Procedit 3.* etiamsi Protocollum adversetur Instrumento; nam potiùs standum est Protocollo, quàm Instrumento, cùm hoc ex illo extractum sit, & cùm de fide Instrumenti dubium incidit, ad Protocollum recurri debeat. Haun. *tr. 4. cit. n. 433.* Zœs. *hic n. 6.* Pirh. *n. 17. cit. Procedit 4.* etiamsi Notarius, qui illud scripsit, mortuus sit, antequam conficeret Instrumentum publicum; nam si alius Notarius Instrumentum dein ex isto perficiat, hoc plenam vim probandi habet, non habiturum, si hac Protocollum careret. Barb. *in c. 15. cit. n. 6. & 7.* Haun. *n. 398.* Pirh. *n. 18.*

Neque contrarium probant Argu- 27 menta allata. *Ad 1.* authoritas Judicis in casu *c. cùm P. cit.* requiritur, non, quòd Protocollum per se rei gestæ fidem non faciat, sed ut Notarius Protocollo, quod ipse non scripsit, uti ad confectionem Instrumenti possit; vel ut pars, cujus interest, ad confectionem ejusdem citetur. Wiest. *n. 30. hic. Ad 2.* ibi sermo expresè est de Contractibus, quos in scriptis fieri contrahentibus initio placuit; tales enim ex contrahentium intentione, etiam in Protocollo descripti, ullas vires antè non habent, quàm Instrumentum super ijsdem confectum fuerit. Alia ratio est contractuum, qui in scriptis celebrati non sunt; hos enim Protocolli tenor non minùs, quàm Instrumentum ex Protocollo extractum probat. Everhard. *c. 3 cit. n. 34. Ad 3.* licèt Protocollum non sit perfectum in ratione Instrumenti publici, perfectum tamen est in ratione Protocolli.

Dub. 2. quam vim habeant ad fidem 28 faciendam Exempla, seu Copiæ publicorum Instrumentorum? Videntur & ipsa indiscriminatim facere plenam fidem ob complures Juris, præsertim Civilis, textus. Nam 1. olim adhibebatur fides Exemplo desumpto ex rationibus Argentariorum, & nummulariorum *l. siquis 6. §. Prætor ait 8. ff. de edend.* 2. Testamenti exemplo adhibetur plena fides, ut habetur *l. unum testamentum 24. ff. qui testam. facer. poss.* & *l. si in duobus 10. ff. quemad. testam.* 3. Ob Inventarium, in quo debita chirographaria scripta sunt, pupilli debitores non minùs ex eis, quàm ex ipsis chirographis conveniuntur *l. chirographis 57. princ. ff. de administr. tutor.* 4. Is, cui actorum eduntur Exempla, ca-

vere

vere debet, & promittere, se illis contra fiscum, vel Remp. non usurum *l. in fraudem 45. §. neque 5. ff. de Jur. fisc. §. Novell. 127. c. 2.* statuit Imperator, *ut si principalia Instrumenta pereant (quod facile est) per monumenta matrimonij ejus probatio maneat.* 6. Accedit authoritas Juris Canonici *c. constitutus 2. de fidejuss. c. cùm olim 13. de privil. c. cùm dilecta 4. c. venerabilis 2.* & *c. fin. de confirm. util. & inut.* ubi Instrumento exemplato non minor adhibetur fides, quàm Originali.

29 Sed distinguendum est: Vel enim hujusmodi exempla privata solùm authoritate, manúque ex Originali transumpta sunt, vel è Notario publico.

Si primum, sine Originali regulariter fidem non faciunt. Ita cum communi Covar. *pract. qq. c. 21. n. 2.* Vivian. *in c. si scripturam 1. h. tit.* Laym. *ibid. n. 1.* Barb. *n. 1.* Gonzal. *n. 1.* Wagn. *V. ad exemplaria*, Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. quam fid. fac. Instrum. n. 6.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 412.* Vallens. *hic §. 2. n. 1.* Zœs. *n. 4.* Sannig *c. 2. n. 12.* Wiest. *n. 24.* & apertè constat ex *c. si scripturam cit.* ubi Gregorius Pont. *Si scripturam*, inquit, *Authenticam non videmus, ad Exemplaria nihil facere possumus.* Consonat Jus Civile *l. quicunque ff. eod. l. cùm precibus 18. C. de probat. Auth siquis C. de edend.* Ratio est, quia si Exemplo fides adhiberetur absque Originali, facilè daretur occasio falsitatis, & deceptionis; possent enim in ipso Originali existere Cancellationes, rasuræ, vel alia vitia, quæ ipsum Originale irritum facerent: quæ vitia cum inspectione solius Exempli cognosci nequeant, idcirco, ut Exemplum fidem facere possit, meritò petitur, ut ostendatur Originale, sícque comparari cum ipso Exemplar possit. *Conf.* nam Tabellio tantùm reputatur pro teste publico; igitur nisi hujusmodi Exemplum manu Tabellionis fiat, fides ei non adhibetur.

30 *Si secundum*, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an exemplatio facta sit ab eodem Notario, qui fecit Originale, an à diverso. *Si ab eodem Notario*, facilè consentiunt DD. fidem facere hujusmodi Exemplum, etsi factum sit sine authoritate Judicis; quia hæc tantùm requiritur, quando novum Exemplar extrahitur: hoc autem propriè novum non est, sed virtualiter Originale est, cùm nihil eidem desit. *At si à diverso Notario* facta sit Exemplatio, tertiò distinguendum est, & considerandum, an facta sit cum solennitatibus à Jure requisitis, an sine illis.

31 *Si cum ejusmodi solennitatibus*, eandem vim probandi habet, quam ipsum Originale. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n. 5.* Felin. *ibid. n. 1. & seqq.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 4. n. 35.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. quam fid. fac. Instrum. n. 19. & 20.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 287.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 417.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 8.* Vallens. *§. 2. n. 1. hic.* Pirh. *n. 21.* Wiest. *n. 28.* & alij ab his *citt.* Constat ex *c. fin. cit.* Requiritur autem 1. ut interveniat authoritas Judicis; nam sine hujus authoritate ab alio Notario, quàm qui Originale confecit, transumptum Exemplum, licèt conjecturam aliquam, seu suspicionem, fidem tamen plenam non facit, eò, quòd timeatur falsitas. 2. Ut is, cui exemplatio Instrumenti demandatur, sit Persona publica, seu Notarius *c. fin. h. tit.* vel si talis haberi non possit, transcriptio fiat per aliam personam honestam, appositio sigillo Authentico, ut cum Gloss. *in c. fin. cit. V. publicam personam* notat Hiltrop. *n. 20. cit.* 3. Ut id fiat ad rogationem partium ob justam causam: qualis esset, si Instrumentum vetustum sit, ut timeatur, ne vitietur, vel consumatur; si ex Archivo, seu loco, ubi asservatur, auferri, & in locum remotum sine periculo amissionis mitti non possit; si specialis sit utilitas, ut plura de eodem contractu, testamento &c. exempla extent, ne uno amisso, partibus copia probationis pereat &c. 4 Ut ad talem exemplationem citentur ij, quorum interest? nam Exemplum etiam solenniter descriptum non præjudicat, nisi ijs, qui ad talem traductionem vocati sunt, & his, au jura eorum obtinent, non autem alijs, tametsi præsumptionem inducat pro proferente contra non vocatum, imò interdum etiam probationem semiplenam. Quodsi tamen aut periculum sit in mora, aut alicubi sit consuetudo, ut absque ulla citatione exemplatio fiat, fidem suam obtinebit Exemplum, etsi non tantam, quantam obtinet factum citatis partibus. Pax Jordan. *n. 289.* & alij suprà. 5. Ut Instrumentum, quod exemplatur, revera sit publicum, & nulla ex parte vitiosum: quod videre incumbit Judici, cujus authoritate fit exemplatio *c. fin. cit.* quia Exemplum, quantumvis solenniter confectum, probandi vim aliam nullam habet, quàm ipsum Originale, ex quo desumptum est. Everhard. *c. 4. cit. n. 21.* 6. Ut Exemplum concordet cum Originali; nam si inter Exemplum, & Originale sit aliqua repugnantia, Originali stabitur. Barbos. *in c. 1. h. tit. n. 4.*

Si sine solennitatibus n. præc. relatis fiat 32
Exemplatio, etsi Notarius sive unam, sive plures ejusmodi Copias conficiat, & attestetur, se fideliter descripsisse, nullúmque in Originali defectum deprehendisse, regulariter quoad negotium, super quo erectum est Originale, plena fides hujusmodi Copijs in Judicio non est habenda sine alijs adminiculis, ut præter *citt.* tradit Sichard. *in Rubr. C. h. tit. n. 6.* Zas. *l. 2 conf. 1. n. 96.* Engl *hic n. 50.* König *n. 55.* & alij apud ipsos. Ratio est, quia Notarius, qui negotio non fuit præsens, authenticè nequit de ipso testari, ut dictum est *n. 21. suprà.*

33 Dixi autem 1. *regulariter ;* nam in quibusdam casibus etiam his requisitis destitutum Exemplum vim probandi habet, etiamsi ab alio Notario confectum sit. Et 1. quidem, si inter Acta reperiatur, modò per Notarium actorum collatum fuerit. Mynsing. *cent. 6. obs. 75. n. 1.* König *n. 54.* 2. Si in Archivo sit positum, aut ab Archivo extractum cum Originali concordans. *Novell. 49. c. 2. l. gesta 6. C. de re judic.* Gonzal. *in c. 1. h. tit. n. 12.* Haun. *tr. 4. cit. n. 422.* 3. Si constet, quòd ab antiquo jam tempore ejusmodi Instrumentum exemplatum fuerit, quo casu antiquitas temporis magnam fidem inducit, etsi non constet in ejus descriptione observata fuisse, quæ ad solennitatem Exempli desiderari *n. præc.* retuli. Mynsing. *l. cit. n. 2.* Gonz. Haun. *l. citt.* 4. Si exemplatio facta sit cum partium voluntate, & utraque exemplum, suo consensu factum, approbet tanquam Originali concordans ; tunc enim habet vim confessionis, & pacti, quod plenè probat inter partes. Debet autem consensus iste esse expressus : unde, ut bene notat Haun. *n. 415.* non sufficit, quòd pars adversa nihil opponat in Judicio. Rationem dat, quia non solùm parti, sed etiam Judici facienda est fides. Ergo si Judex adverteret, Exemplum non esse authenticum, posset etiam parte non opponente, illud rejicere, & ex officio supplere defectum partis non opponentis. Neque semper verum est, quòd ex non oppositione partis inducatur confessio partis ; quia fortè ex simplicitate, aut Juris ignorantia, vel alia de causa non opponit. 5. Si consuetudine introductum sit, ut Copijs, à solo Notario vidimatis, habeatur fides ; nam consuetudine istud introduci potest *per c. cùm dilectus 9. h. tit.* cùm enim consuetudine possit acquiri Jurisdictio, cur non etiam potestas Instrumenta inspiciendi, approbandi, & inde Copias authenticas formandi ? Engl *hic n. 51.*

34 Dixi 2. *quoad negotium, super quo erectum est Originale ;* nam quoad cætera, quibus ipse præsens fuit, & coram inspexit, vel audijt, plena habetur fides, ut quòd Exemplar transumptum concordet Originali, quòd illud inspexerit, quòd partes ipsum rogaverint &c. non tamen quoad ipsum negotium ; quia fortè Originale, ex quo transumptum est, vitiosum est. Neque sufficit, quòd asserat, Originale authenticum fuisse, publicum sigillum habuisse, subscriptiones testium, & reliquas solennitates non defuisse ; de hoc enim judicare, non Officium Notarij, sed Judicis est *c. cùm P. 15.* & *c. fin. h. tit.*

Dixi 3. *fidem plenam hujusmodi Copijs non habendam ;* negari enim non potest, quin faciant magnam præsumptionem : hinc ijsdem tamdiu creditur, donec Adversarius excipiat, & ipsa Originalia exhiberi petat.

Dixi 4. *sine alijs adminiculis ;* nam si alia adminicula concurrant, & Originale amissum sit, talibus Copijs plena fides tribuitur à Farin. *l. 2. Civil. Decis. 368.*

Neque contra sic explicatam respon- 35
sionem pugnant Argumenta *n. 28.* relata. *Ad 1.* Argentariorum libri, & cons. etiam inde transumpta tantùm probant contra ipsos, quo modo infrà dicam probare etiam scripturas privatas, non autem pro ipsis, ut Gonzal. *in c. 1. h. tit. n. 13.* notat. *Ad 2. l. 24. cit.* procedit in Scripturis Testamenti solenniter ab eodem Tabellione confectis, quo casu eadem est utrisque fides. Similiter *l. 10. cit.* intelligi debet, non de Exemplo exemplato, sed de Instrumento Authentico Originali. *Ad 3.* Inventarium illud plenè probat, quia olim coram Judice, & Notario, nunc usu communi coram Notario tantùm conficitur. *Ad 4.* Exempla in eo textu fidem faciunt, quia in ejus specie dicebantur edita à fisco : & ita per similem productionem censentur vera esse, quæcunque in illis continentur. *Ad 5. & 6.* textus illi intelligi debent de Instrumentis exemplatis authoritate publica.

§. II.

De Instrumentis Privatis Authenticis.

SUMMARIUM.

36. Definitio, & Varietas Instrumenti privati Authentici.
37. 38. Quam vim probandi habeant Acta Judicialia ?
39. 40. Scripturæ depromptæ ex Archivo publico ?
41. Vel privato ?
42. 43. Munitæ Sigillo publico, & Authentico ?
44. 45. 46. Habentes appositum Sigillum personæ privatæ ?
47. 48. Libri Officialium Publicorum ?
49. 50. Matriculæ, & Libri Censuales ?
51. 52. Libri Ecclesiarum, Monasteriorum &c.
53. Scripturæ privatæ subscriptæ à tribus testibus ?
54. An consuetudo facere possit Instrumentum Authenticum ?

A Pub-

86 A Publicis Instrumentis ad Privata transimus, ita dicta, quòd vel non à persona publica, vel sine debitis solennitatibus confecta sint. Ex his aliqua *Authentica* appellantur, quæ quia plenam & ipsa fidem faciunt, dicuntur etiam *Effectu publica*. Describi *Instrumentum*, seu *Scriptura Privata Authentica* potest, quòd sit *Scriptura privata quidem, testium tamen subscriptione, aut Sigillo, eóque recognito, & approbato, aut alio legitimo modo munita.*

Plures illorum sunt species; nam pro talibus habentur 1. Acta publica, & Judicialia. 2. Scripturæ ex Archivo publico depromptæ. 3. Scripturæ à privatis quidem confectæ, sed publico, vel authentico aliquo Sigillo Principis, Episcopi, Civitatis, Universitatis, vel alterius Communitatis jus Sigilli habentis munitæ. 4. Scripturæ privati manu confectæ, sed trium, & aliquando duorum testium adhuc viventium, & suam manum recognoscentium subscriptione corroboratæ. 5. Matriculæ & Libri Censuales, vulgò **Cammer- Steur- und Zahl-Bücher**, in quibus descripta est æstimatio bonorum, seu patrimonij cuivis subditi eo fine, ut à Superiore cum debita proportione possint imponi Exactiones, Contributiones, Steuræ, seu Collectæ. 6. Libri Officialium publicorum; Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum; Libri Collegiorum, Opificum, **die Zunfft-Bücher.** 7. Denique omnes illæ scripturæ, quæ, secundùm morem, & consuetudinem Regionis confectæ, vim Authenticarum obtinuerunt apud omnes à longo usu, & tempore. De singulis quæritur, quantam vim probandi habeant. Hinc

87 Quæritur 1. quid probent *Acta Publica, & Judicialia?* Acta hoc loco dicuntur illa, quæ fiunt coram Judice, aut alio habente notionem, seu Jurisdictionem aliquam. Dividuntur in Judiciaria, & non Judiciaria. *Judiciaria* appellantur, quòd fiant in Judicio, & ex his aliqua dicuntur Præparatoria, alia Discussoria, alia Decisoria. *Non Judiciaria* vocantur illa, quæ fiunt coram Judice exercente Jurisdictionem voluntariam, ut sunt emancipationes, donationum insinuationes, minorum alienationes requirentes Decretum Judicis &c. Hæc plerumque referuntur in scriptis, & vocari solent *Monumenta*; ad quorum verò requiritur scriptura de substantia.

De utrisque dicendum, quòd si debito modo confecta sint, nec aliunde defectum habeant, faciant plenam fidem: adeóque quando dubitatur, an lis fuerit contestata, an libellus oblatus, an testes examinati, an pars citata ad ferendam sententiam, an facta legitimè emancipatio, donatio, alienatio &c. si in Actis reperiantur scripta, hoc ipso probantur gesta esse, prout gesta esse in actis reperiuntur. Ita ex communi DD. sensu Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. quam sid. fac. instrum. n. 12.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 455.* Vallens. *hic §. 2. n. 1.* Zoes. *n. 5.* Pirh. *n. 16.* Engl *n. 16.* König *n. 8.* Wiest. *n. 32.* & apertè deciditur *l. fin. C. de re judic.* ibi: *Gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet fides publica.*

Procedítque hoc 1. teste Haun. *l. cit.* 88 non solùm inter personas, inter quas actum est, sed etiam respectu aliarum personarum. 2. non tantùm, quando subsecuta est sententia definitiva, sed etiam cùm perempta est instantia, quia vel etiam cùm perempta est instantia, quia vel tempus pro agendo constitutum transiit, vel quia ob contumaciam actoris reus fuit absolutus ab observatione Judicij. 3. nec tantùm coram Judice, sed etiam coram subrogato in locum prioris Judicis *arg. c. quoniam 11. de testib.* nam successor censetur idem moraliter esse cum priore, sicut est idem Judicium. 4. nec in eadem solùm instantia, sed etiam in alia, ut si pars appellet, aut si per viam revisionis causa tractetur iterum.

Dixi autem *si debito modo confecta sint*; nam ut his Actis publicis & Judiciarijs plena habeatur fides, necesse est, ut authoritate Judicis, in hujus, & partium præsentia, à Notario, vel ejus loco à duobus alijs viris idoneis ejusmodi acta fideliter conscribantur, & ita, ut ex hujusmodi scriptura, quæ acta sunt, plenè intelligi possit.

Addidi *probare gesta, ut gesta esse in hujusmodi actis reperiuntur*; nam in Actis Probatorijs duo sunt distinguenda, unum, quòd probationes hujusmodi factæ, instrumenta producta, testes auditi sint, & hoc plenè probatur ex actis: alterum, quòd ejusmodi acta probatoria intendunt probare; & de hoc dicendum, quòd fidem non faciant, nisi inter easdem personas, & in ordine ad eundem finem, prout dictum est *Tit. 20. à n. 128.*

Eandem probandi vim habent omnes Scripturæ, etiam privatæ, quarum publicatio, interveniente Magistratûs authoritate, facta est, ut cùm Testamenta, vel Codicilli, aut aliæ tabulæ authore Judice aperiuntur *l. publicati 2. C. de testam. l. fin. C. de re Judic. l. ne in arbitris 4. §. si igitur 1. C. de recept. arbit.* & docent Hiltrop. *l. cit.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 2.* König *hic n. 41.* Sannig *c. 2. n. 5.* cum communi DD.

Quæritur 2. quid probent Scripturæ ex Archivo depromptæ? R. di- 89 stinguendum, ex quo Archivo depromptæ sint; nam dupliciter Archivum sumi potest, aliquando propriè, & in sensu Juris communis, aliquando impropriè. *Impropriè* dicuntur Archiva, quæ non sunt erecta authoritate publica, seu alicujus Magistratûs

habentis poteſtatem ferendi Leges publicas. Hujusmodi Archiva rectiùs dicuntur *Chartophylacia*, & talia ſunt, quæ in Religioſis Conventibus, in Civitatibus municipalibus, aliísque Communitatibus minoribus, item à Comitibus, aliísque Nobilibus eriguntur, ubi reponuntur Scripturæ tam Authenticæ, quàm non Authenticæ, nec ſemper in eum finem, ut poſſint produci in Judicio ad aliquid probandum, ſed plerúmque ſolùm pro inſtructione Superiorum, & Procuratorum, ſæpe ſolùm ob reverentiam perſonæ ſcribentis, v.g. Epiſtolæ alicujus Principis ad ejuſmodi Communitatem datæ. *Archivum publicum* eſt locus publicè authoritate Superioris, vel Magiſtratûs habentis poteſtatem condendi Leges erectus in eum finem, ut in eo Tabulæ, & Inſtrumenta publica, ac Monumenta rerum geſtarum aſſerventur. Hoc in jure *Grammatophylacium* vocari ſolet. Jus publici Archivi juxta communem tantùm competit Prælatis Eccleſiaſticis majoribus, videlicet Epiſcopis, & horum Superioribus; item Principibus & Statibus ſæcularibus illis, qui in territorijs ſuis exercent Jura Imperij, & Regalium. Reponi in eo non ſolent, niſi eæ Scripturæ, quas Magiſtratus vult eſſe, & haberi pro Authenticis. Præficitur illi *Archiata*, ſeu Officialis publicus, quem antiqui *Commentarienſem*, nos *Cancellarium* appellamus. Sub hujus cuſtodia eſſe Archivum debet, qui etiam, ſi ex eo producatur Scriptura aliqua, ut hæc fidem plenam, & publicam mereatur, atteſtari debet, quòd ſcriptura illa in Archivo inter alia Inſtrumenta Authentica reperta, & fideliter aſſervata fuerit. Quodſi tamen ejuſmodi Scriptura ex Archivo publico immediatè exhiberetur illi, contra quem producitur, ita, ut dubitari non poſſet fuiſſe receptam in Archivo, etiam ſine hujuſmodi Archivarij atteſtatione probaret, ut notat Haun. *tr. 4. cit. n. 494.* & ſupponit Carpzov. *p. 1. conſt. 17. defin. 38.* Colligitur etiam ex *Novell. 49. c. 2.* ubi plus non requiritur, quàm quòd ſcriptura reperta ſit in Archivo. His poſitis.

40 Satis convenit inter DD. quòd plenam, & perfectam fidem faciant ſcripturæ productæ ex Archivo publico; ita enim cum cæteris docet Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. Vocabulum Inſtrum. n. 13.* & *tit. 14. n. 1.* & *ſeqq.* Everhard. *de fid. Inſtrum. c. 7. n. 35.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 11.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 362.* & *493. ac ſeqq.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 2.* Barboſ. *in c. 2. eod. n. 12.* Vallens. *hìc §. 1. n. 3.* Pirh. *n. 33.* Engl *n. 20.* König *n. 10.* Wieſt. *n. 37.* & apertè deciditur *Auth. adhæc C. h. tit.* quæ deſumpta eſt ex *Novell. 49. c. 2.* Ratio eſt, quia licèt talis ſcriptura ſecundùm ſe publica non ſit, prout eſt illa, quæ per publicum Notarium confecta eſt, vim tamen Publici Inſtrumenti habet tum ratione loci, quòd in Archivo recondita fuerit; tum ratione perſonæ, quòd per publicum, & juratum Officialem, ſeu Miniſtrum ſint regiſtratæ, cui ex officio incumbit, ut non niſi ſcripta, ſeu litteræ, quæ fidem merentur, inter Scripturas Archivi reponat. Procedit aſſertio, ut hujuſmodi Inſtrumenta, & Scripturæ probent non tantùm pro ſubditis, & inter ſubditos, ſed inter quoſcunque, etiam non ſubditos. Ratio deſumitur à paritate cum alijs Inſtrumentis publicis; neque enim aſſignabilis eſt ulla diſparitas, cùr Notarius Inſtrumento publico ob authoritatem illius, à quo conſtitutus, & creatus eſt Notarius, tribuere vim probandi univerſalem poſſit, & non etiam locus publicus ab eadem authoritate erectus in eum finem, ut ſcripturæ ibi aſſervatæ ſint, & evadant Authenticæ. igitur ſicut per Inſtrumentum publicum probatur factum eſſe illud, quod in Inſtrumento narratur factum eſſe, & hoc probat apud omnes, eſto, non noceat illis, inter quos non eſt res geſta, ita etiam de Scriptura in Archivo publico aſſervata dicendum eſt.

In Scripturis productis ex Archivis 41
Monaſteriorum, Civitatum, & perſonarum Illuſtrium, quibus nec Cancellarius præpoſitus eſt, nec Jura Regalium ſuffragantur, diſtinguendum eſt inter quatuor caſus. 1. ſi ſubditus contra alium ſubditum producat ejuſmodi ſcripturas. 2. ſi ſubditus contra dominum. 3. ſi Dominus, Monaſterium, Collegium, aut Communitas contra ſubditum. 4. ſi eadem Communitas contra extraneum & non ſubditum. In *primo*, & *ſecundo* caſu hujuſmodi Scripturis creditur, ut tradunt Jaſon *in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 137.* Engl *hìc n. 21.* König *n. 43.* *In tertio* caſu fidem faciunt in factis antiquis, & memoriam hominum excedentibus. Bald. *l. 7. C. de Probat. n. 3.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Engl, König *l. citt.* quia in antiquis univerſim propter difficultatem probationis leviores probationes ſufficiunt. Idem dic, ſi tales Scripturæ ſint, quæ communiter pro Authenticis habentur, & ad quas in dubijs recurritur ab ipſis ſubditis; tunc enim conſuetudo authoritatem Scripturæ dat. In *quarto* caſu hujuſmodi Libris, & Scripturis non creditur, ut iterum docet Bald. *l. cit. n. 1.* & ratio eſt, quia reſpectu extranei Civitas, vel Reſp. cenſetur jure privatorum, & conſ ejuſmodi Scripturæ, tanquam merè privatæ, non probant: intellige, plenè, & tanquam Scripturæ Authenticæ; negari enim non poteſt, quin præſumptionem aliquam faciant, præſertim ſi juventur alijs admiculis. Imò juxta Zypæum *l. 2. conſult. un. de fid. inſtrum.* hujuſmodi Libri, & Scripturæ, ex Chartophylacijs Monaſteriorum, vel Eccleſiarum jus Archivi non habentium prolatæ, non minorem faciunt fidem, quàm facerent illi, qui tales Libros, vel

vel Instrumenta scripserunt : hinc sicut Clerico pro sua Ecclesia, Religioso pro suo Monasterio testimonium dicenti creditur, simili fide credetur etiam ejusdem Scripturæ. Ego hoc admiserim, si alia concurrant adminicula, quæ Scripturæ tali authoritatem concilient ; nam certum est minorem esse authoritatem Scripturæ nudæ, & non adminiculatæ, quàm testis, cui maximè fidem facit Juramentum, quod deponere debet, antequam deponat testimonium.

42 Quæritur 3. quam fidem faciant Scripturæ munitæ Sigillo ? R. distinguendo, an munitæ sint Sigillo publico, & authentico, an tantùm habeant appositum Sigillum unius privatæ personæ ?

Si munitæ sint Sigillo publico, & Authentico, & cætera per consuetudinem, vel aliàs requisita habeant, indistinctè faciunt plenam fidem quoad illum finem, in quem Sigillum est appressum, non tantùm pro tertio, sed etiam contra illum, non tamen pro sigillante, nisi sit Princeps supremus. Sumitur ex *c. scripta 2. h. tit.* & tradit *ibidem* Gloss. *fin.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. vocabul. Instrum. &c. n. 11. & tit. 12. n. 1. & seqq.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 2.* Everhard. *cod. c. 12. n. 25.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 5.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 577.* Gonzal. *in c. 2. cit. n. 6.* Barbos. *ibid n. 15.* Vallens. *hic §. 1. n. 3.* Pirh. *n. 36.* Engl *n. 17.* König *n. 37.* Wiest. *n. 44.* & patet ex Privilegijs, concessionibus, & contractibus Principum, & Magnatum, quæ si eorum Sigillum appositum sit, plenam fidem etiam contra ipsos faciunt. Porro quænam Sigilla in proposito pro Authenticis habenda sint, ad consuetudinem locorum attendendum est. Engl *l. cit.* docet illa Sigilla communiter dici Authentica, quæ à personis in Dignitate constitutis, & Magistratum habentibus apprimuntur.

43 Dixi autem *Si cætera per consuetudinem, vel aliàs requisita habeant.* Requiritur autem 1. ut hujusmodi Scriptura etiam tempore productionis Sigillum habeat, nec sufficit, si in Scriptura diceretur Sigillum esse appressum, aut si in ipsa charta appressio appareret, ut patet ex *c. scripta cit.* Ratio clara est, quia si sufficeret, infinitis fraudibus pateret via ; facilè enim Scripturæ privatæ posset aliquis Sigillum apprimere, & hoc iterum removere, relicto vestigio. Simile fraudum periculum foret, si Scriptura attestans appressum fuisse Sigillum facere fidem posset, Sigillo non existente. Unde disparitas est cum Instrumento Publico ; nam quia Sigillum non est de hujus substantia, ideo illud etiam Sigillo remoto probat. 2. ordinariè non sufficit nudum Sigillum, sed apponens debet vel se subscribere, vel in litteris exprimere, quòd ipse apposuerit, & addere, ex qua causa, apposuerit. Innoc. *in c. 2. cit. n. 2.* Engl *hic n. 18.* König *n. 7.* Ratio est, quia Sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, aut sui dicti, rationem non reddens, qui ad probandum plenè non est idoneus. Accedit, quia si soli Sigillo fides plena habeatur, facilè dolus committi poterit. Denique varijs de causis Sigillum apponi potest. igitur vel subscriptione, vel in ipso contextu Scripturæ apponens Sigillum testari debet se apposuisse in confirmationem Scripturæ, nisi tamen hoc aliunde constet, uti constare potest ex consuetudine communi, quòd non in alium finem plerumque soleamus Sigillum apponere, nisi ut inde firmam habeamus Scripturam : quare Barbos. *in c. 2. cit. n. 15.* monet, subscriptionem non esse necessariam, nisi cum dubium est, an Sigillum sit suppositiè additum. 3. si negotium, de quo testatur Scriptura, ad officium sigillantis non pertinet, requiruntur testes saltem duo : sufficit autem probabiliter, si inscripti sint, quamvis tutius, Juríque conformius sit, si se subscripserint. Secus res sese habet, quando negotium, de quo testatur Scriptura, pertinet ad officium Sigillantis ; tunc enim Scriptura sic sigillata, nisi aliud obtineat consuetudo, fidem facit, etiamsi nulli subscripti sint testes, ut colligitur ex *c. scripta 2. h. tit.* ubi generaliter Scripturæ Sigillo Authentico munitæ tribuit vim probandi, neque fit mentio testium.

Si verò hujusmodi Scriptura so- 44
lùm habeat appositum Sigillum unius privatæ personæ, multum interest, an Sigillum fuerit recognitum ab apponente, h. e. an is, contra quem probatio instituitur, fateatur suum esse Sigillum, atque à se appositum ; an verò neget suum esse Sigillum, vel à se appositum. *Si hoc secundum*, in primo quidem casu onus probandi, ut rectè Haun. *tr. 4. cit. n. 588.* incumbet asserenti, non neganti, nisi hic sponte velit exhibere Sigillum proprium, ut ex eo appareat discrimen ; in secundo autem casu onus probandi transfertur in negantem à se appositum esse, quia in dubio præsumitur Sigillum voluntate domini appositum, nisi probetur contrarium. *Si primum*, & is, contra quem Scriptura producitur, recognoscat Sigillum, ac fateatur suum esse, atque à se, vel voluntate sua appositum, ejusmodi Scriptura, seu Litteræ plenè probant in præjudicium apponentis sigillum, non autem contra alium tertium, multo minùs ijsdem creditur in favorem sigillantis. Ita Gloss. *in l. si procuratorem V. intelligendum ff. de Procurat.* Menoch. *de arbitr. c. 113. n. 8. & 9.* Mascard. *de probat. concl. 1309. n. 1. & seqq.* Haun. *tr. 4. cit. n. 586.* Pirh. *hic n. 37. & seqq.*

Dixi 1. *plenè probant in præjudicium* 45
apponentis Sigillum : & hoc sensu Sigillum, & Scriptura ejusmodi est Authentica. Proceditque hoc etiam sine alia subscriptione

vel

vel propria, vel testium; quia sicut subscriptio, ita & Sigillum adhibetur ad fidem faciendam scripto, nempe quòd emanaverit ab illo, quem Sigillum, vel Subscriptio ostendit. Et verum est hoc etiam casu, quo Procuratorio nomine ab alio appositum sit Sigillum; nam eo casu Principalis censetur istud per se ipsum fecisse. *Excipe*, nisi Procurator abusus esset Sigillo sibi commisso; nam ejusmodi litteræ Sigillo alterius munitæ procuratorio nomine tantùm valent, quantum acta Procuratoris; sicut ergo acta à Procuratore non tenent, si hic abusus sit Procuratoris officio contra mentem Principalis, ita nec committens Sigillum tenebitur litteris, & obligationibus, quas alter abusus Sigillo sibi commisso contra mentem committentis subsignavit: debet tamen eo casu probari subsignationem factam contra commissionem, & expressam voluntatem committentis Sigillum; nam aliàs præsumitur voluntate committentis facta esse subsignatio. Idem dicendum de Chartis vacuis, quas *Biancas* appellant, Sigillo munitis; nam si is, cujus est Sigillum, neget se mandâsse illud, quod ibi reperitur scriptum, & si constet, quòd Chartas tantùm vacuas commiserit, tradens ejusmodi chartam non obligatur ad id, quod non mandavit, & is, qui tali scribenti credidit, sibi imputare debet, quòd sit deceptus. Excipiendum tamen in utroque casu est, nisi tradens hujusmodi chartam, vel sigillum sciverit illum, cui tradit, abuti illo, vel abusurum; tunc enim teneretur de culpa lata.

46 Dixi 2. *non autem contra alium tertium.* Ratio est, quia sigillum non potest majorem fidem facere, nec plus probare, quàm testimonium, ad quod probandum adhibetur, atqui ad plenam fidem faciendam adversùs tertium unius privati viri testimonium non est sufficiens. ergo nec unius privati Sigillum. Addidi *unius privati viri;* nam si duorum virorum probatæ vitæ, & integræ famæ Sigilla apposita litteris, & recognita, seu approbata fuerint, facient illa plenam fidem, etiam cùm agitur de alterius præjudicio.

Dixi 3. *Multò minùs in favorem Sigillantis;* nam testi in propria causa non creditur, ut dixi *Tit. 20. de test. & attest. n. 62.*

47 Quæritur 4. quid probent Libri Officialium publicorum? R. si scriptus sit talis Liber ab Officiali publicè ad hoc deputato, & de ijs, quæ ad Officium illius pertinent, plenè probat factum ibi relatum, non minùs, quàm Instrumentum confectum à Notario, etiam contra tertium, & in favorem scribentis, nec tantùm inter subditos illius loci, pro quo talis Officialis est constitutus, sed etiam respectu existentis extra locum illius Officialis. Colligitur ex *l. argentarius 10. ff. de edend.* & docet Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. Vocab. Instrum. n. 21.* & *tit. 13. n. 1.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 447.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. num. 48.* Wagn. *in Rubr. h. tit. not. 5.* König *n. 46.* Wiest. *n. 43.*

Tales autem Libri sunt 1. Libri Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum. Imò, ut notat Jordan. *n. 49.* sola attestatio Parochi de Matrimonio contracto, vel de alio actu à se gesto ratione sui Officij plenè probat, quando alijs fulcitur adminiculis. 2. hujusmodi Libri sunt eorum, qui ad Gabellas, vel Collectas recipiendas authoritate publica deputantur: hinc si Officialis hujusmodi in tali Libro scripsit, quòd Titius Gabellam solverit pro contractu emptionis celebrato cum Mævio, ex tali Scriptura, utroque tamen præsente facta, probabitur non tantùm solutio ipsius Gabellæ, sed etiam quòd inter illos contractus hujusmodi celebratus fuerit. *Neque obstat*, quòd tantùm ad Gabellam recipiendam, non verò etiam ad Contractus celebratos scribendos deputatus sit; nam cùm deputatus sit ad Gabellas recipiendas pro contractibus, censetur per consequentiam necessariam deputatus ad audiendam confessionem contrahentium de ipso contractu, utpote fundamento Gabellæ alioquin non solvendæ. 3. huc pertinent, teste Jordano *l. cit. n. 72.* Libri Massariorum alicujus Villæ, seu Castri, aut Communitatis; Libri fiscalium, & Thesaurariorum; Libri Tutorum, Curatorum, Executorum, Procuratorum, & similium in summis parvis, si habeant adjectam causam debiti, seu crediti, tempus, diem &c.

Dixi autem 1. *etiam contra tertium:* 48 intellige, qui ejus personam approbavit, & cum quo res gesta est; nam contra eum, qui personam ejus non approbavit, & cum quo res gesta non est, scriptura Officialis non probat ex ratione; quia res inter alios gesta alijs nocere non potest.

Dixi 2. *& in favorem scribentis;* nam si scriptus sit ejusmodi Liber de ijs, quæ ad officium scribentis pertinent, ut in Responsione posui, & quod ibi scriptum est, habeat verisimilitudinem, & aliàs difficulter probari possit, saltem cum Juramento scribenti creditur adversùs eos, qui ipsum tali Officio destinârunt; nam his concurrentibus creditur Libro rationum Institoris, vel Administratoris privati etiam in favorem scribentis. Et in hoc est disparitas cum Notario, qui solùm deputatus est ad negotia aliena scribenda, Officialis publicus autem etiam ad ea, quæ ipsum concernunt, quatenus sub generali ratione Officij continentur.

Dixi 3. *non inter subditos tantùm, sed etiam extraneos:* rationem dat Haun. *n. 499.* quia nullo Jure probatur restringi vim probandi

bandi horum Librorum debere tantùm ad subditos, cùm possit hujusmodi Officialibus tribui tam ampla authoritas, ut eorum scripta probent etiam contra non subditos: & hæc, nisi contrarium probetur, censetur collata omnibus publicis Officialibus, quà talibus, ut *l. cit.* advertit Haun. Fatendum tamen est, quòd sicut aliorum Instrumentorum, ita & Librorum hujusmodi, qui ab Officiali publico scripti sunt, fides fieri possit suspecta, præsertim si contineret aliquid inverisimile: unde admittitur contra illos probatio in contrarium.

49 Quæritur 5. quid probent Matriculæ, & Libri Censuales, quibus descripta continetur æstimatio bonorum quorumvis subditorum, ut à Superiore cum debita proportione imponi possint Census & Exactiones? R. distinguendo inter Libros Censuales, qui conscripti sunt authoritate privata tantùm, & inter eos, qui conscripti sunt authoritate Principis, vel Magistratûs ab Officiali publico. *Priores*, quales sunt Libri Censuales privatorum, quibus servitia subditorum, vel quæcunque alia à quibuscunque, in unum volumen studiosè, ac tersè conscribuntur, non plus probant, quàm alia Instrumenta privata, de quibus §. *seq.*

Posteriores probant 1. quòd res ibi descriptæ tantùm valeant, & non minori pretio, quàm sub quanto ibi descriptæ sunt, nisi subditus luculenter probet nunc minùs valere: *Non minori pretio*, inquam; quia ex hujusmodi Libris non concluditur pretium ibi descriptum esse justum: hinc dominus ejusdem non prohibetur illam majoris vendere, ut notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 488.* & hoc teste communis DD. Ratio est, quia in hac æstimatione non justum pretium, sed proventuum utilitas attenditur & hoc fit non exactissimè, sed civiliter modo subditis accommodato, ut constat *ex l. forma 4. §. illam 1. ff. de Censib.*

50 2. Probant, res descriptas publicis oneribus subjectas esse, adeo, ut nec privilegio Immunitatis ampliùs tueri se possit ille, qui voluntariè passus est, res suas ibi describi, si tamen privilegio suo renuntiare potuit, qualiter non possunt Clerici. Ita Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. vocabul. Instrum. n. 13. & tit. 16. n. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 11.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 483.* König *hic n. 11.* & colligitur ex *l. census 10. ff. de Probat.* Ratio est, quia hoc permittendo, nec intra certum terminum contradicendo, aut appellando, quem aliqui dicunt esse 10. dies, [illegible]fetur consensisse. Hinc è contrario i[illegible]nt DD. quòd si sciente Superiore, [illegible] ejus Officialibus ad describendum constitutis, alicujus bona non invenirentur in Libro Censuali descripta, talis inciperet possidere immunitatem ab oneribus communibus, & intra 40. annos præscriberet.

3. Probant in favorem tertij, quòd is, qui bonum aliquod tanquam suum fecit inscribi tanquam censuale, eo tempore fuerit in possessione illius boni: unde inscriptio, tanquam confessio propria inserviet Adversario ad probandum, quòd bonum illud, quod ita Libro Censuali inscriptum est, ejus fuerit, qui fecit illud ita inscribi. Haun. *n. 486.* Addidi *in favorem tertij*; nam in præjudicium jus, qui non intervenit, nec consensit in talis boni descriptionem, nihil probat, ut colligitur ex *l. solennibus 25. C. de R. V. I. censualis 7. C. de donat.* & notat Everhard. *de fid. instr. c. 7. n. 9.* Haun. *n. 485.* König *n. 45. &c.* Ratio est, quia res inter alios acta alijs nocere non potest.

Quæritur 6. quid probent Libri 51
Ecclesiarum, vel Monasteriorum, aut Collegiorum, & similium Communitatum, aut etiam Illustrium personarum, in quibus Jura, Privilegia, Obligationes &c. illarum descripta sunt? R. si Jus Archivi publici, & propriè dicti habeant, & ex his hujusmodi Libri deprompti sint, fidem faciunt plenam secundùm dicta *n. 40.*

Si hujusmodi Jure non gaudeant, distinguendum, an producantur contra Ecclesiam, Monasterium &c. quod scribi illos curavit, an pro Ecclesia, Monasterio &c. *Contra Ecclesiam, Monasterium &c.* vim plenæ probationis habent. Felin. *in c. 13. de præscript. n. 16.* Craveta *de Antiq. temp. p. 1. §. quid in libro n. 6.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 7. n. 7.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 504. & seqq.* Wiest. *hic n. 40.* habentur enim pro confessione propria. Procedítque hoc non tantùm de probatione directa, sed etiam de indirecta, & consecutivè: & ita si in Libro Censuali alicujus Monasterij, vel Ecclesiæ prædium aliquod non reperitur inscriptum, consecutivè probatur illud non esse censuale; incumbétque Ecclesiæ, ut probet inscriptionem talis prædij ex ignorantia, vel inadvertentia esse omissam.

At pro Ecclesia, vel Monasterio regu- 52
lariter non probant plenè, ut cum Felin. & Haun. *l. citt.* docent Bald. & Salicet. *in l. exemplo 7. C. de Probat.* Everhard. *n. 80.* Wiest. *n. 41.* quia hujusmodi Libri & Scripturæ reipsa sunt Scripturæ privatæ, quæ, ut *n. 56.* dicam, pro scribente non probant. Dixi *regulariter*; nam si aliunde talis Liber authenticus factus esset, quia v. g. manu Notarij scriptus est, vel in Archivo publico asservatus, plenè probaret etiam ipse, sed non quà Liber Ecclesiæ, vel Monasterij, sed quà Scriptura publica. Addidi *non probare plenè*; quia præsumptionem saltem faciunt, etsi non tantam, quæ æquivaleat plenæ probationi. *Ratio est*; quia communiter non solent hujusmodi Administratores fraudulenter agere, sed potiùs bona fide procedere; ut proin pro tali meritò aliqualiter præsumatur. Jura, quæ contrarium asse-

rere videntur, loquuntur solùm de plena firmitate, & probatione. Potest tamen etiam hujusmodi Liber adjuvari adminiculis, ut semiplenè, vel etiam plenè probet, præsertim in rebus modici præjudicij, aut in antiquis, ac memoriam hominum excedentibus, ubi ob probationis difficultatem leviora recipi Argumenta solent.

53 Quæritur 7. quantum probent Scripturæ, quæ inter privatos quidem super Contractibus, vel alia quacunque ex causa factæ, à partibus tamen, & tribus testibus integræ fidei subscriptæ sunt? R. in his multùm interesse, an testes sint adhuc superstites, an verò jam decesserint, vel ita in remotis degant, ut de veritate rei interrogari nequeant. *Si hoc secundum*, manent Scripturæ privatæ, & conf. non majorem vim probandi, quàm aliæ Scripturæ privatæ habent; quia Scripturæ tanquam testi mortuo, & non jurato in præjudicium tertij fides non adhibetur. *Si primum*, & testes illi recognoscant suam manum, quasi publicæ habentur, & conf. plenam fidem faciunt, prout notant Abb. *in c. scripta 2. h. tit. n. 5.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. vocab. instrum. n. 15.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 6.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 2.* Gonzal. *in c. 2. eod. n.* Engl *hic n. 22.* Wiest. *n. 17.* & habetur *l. scripturas 11. C. qui potior. in pign.* Et hoc ita verum est, ut is, qui per scripturam trium testium subscriptione munitam Hypothecam sibi constituit, præferatur illi, qui tantùm in simplici Chirographo illud fecit, quamvis hic prior tempore, ille posterior sit: cujus rei ratio est; quia is, qui in simplici tantùm Chirographo absque testibus Hypothecam sibi constituit, potuit facilè per fraudem, seu collusionem prioritatem temporis adscribere. Quia tamen præsumptio hæc non est Juris, & de Jure, sed Juris tantùm, idcirco locus erit probationi in contrarium, & priorem Hypothecam in simplici Chirographo constituens manutenebitur in sua prioritate, si probare valeat se nihil dolo malo egisse.

54 Quæritur 8. utrum consuetudo facere Instrumentum aliquod Authenticum possit, quod aliàs tale non esset? R. affirmativè, & quidem ita, ut plenam fidem faciat etiam in præjudicium alterius tertij, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium. Colligitur ex *c. cùm dilectus 9. in fin. h. tit.* & tradit *ibidem* Host. *V. præsertim.* Ratio est, quia sicut consuetudo potest tribuere facultatem creandi Notarios, ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta. Et sic 1. Authentica censeri debent, quæ longis temporibus à singulis tanquam publica, & authentica servata sunt. 2. Authentica dici debet omnis Scriptura, quæ confecta est secundùm morem, & consuetudinem Regionis. 3. In Germania ex consuetudine fidem faciunt litteræ de contractu testantes, vulgò **Spalt-Zettl**, quæ per medium circumflexæ, & incisæ, dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem distribuuntur; nam si conjunctæ litteras rectas, & ordinatas reddant, rectè probant contractum initum.

§. III.

De Instrumentis privatis non Authenticis.

SUMMARIUM.

55. Quid sit Apocha, Antapocha, Syngrapha &c.
56. 57. 58. Quid hujusmodi Scripturæ probent pro scribente?
59. 60. 61. Quid contra scribentem, si causam debiti expressam habeat?
62. 63. 64. 65. Quid, si causa debiti in illa non exprimatur?
66. Quantum hujusmodi Scripturæ probent pro, vel contra tertium?
67. 68. 69. 70. Quantam fidem faciant Libri Mercatorum?
71. 72. 73. Registra, Annotationes, & Rationes à privato Patrefam: de acceptis suis, & expensis conscriptæ?
74. Liber Rationum à Socijs conscriptus inter Socios?
75. Conscriptus ab eo, qui ex officio alterius bona administrat?
76. Quid probent Litteræ Cambij?
77. 78. Quid Litteræ Missivæ contra scribentem?
79. 80. Vel pro illo?

HOrum diversæ sunt Species, quæ tamen ad tria potissimum capita reduci possunt, súntque vel cautiones parti à parte datæ, vel Rationes, & Registra privatorum, vel Epistolæ, & Litteræ Missivæ. Hinc

55 Quæritur 1. quid probent Cautiones parti à parte datæ? Antequam respondeam, noto, cautiones hujusmodi esse multiplicis generis. 1. *Apocha*: Est cautio scripta solutionis factæ, & ejus probandæ causâ data debitori à credito[illegible] Vocari etiam solet *Securitas*, *Quitantia*, *aut Quietantia*. 2. *Antapocha*: Est cautio scripta, quæ à debitore solvente Censum, Pensionem, vel reditus annuos datur Creditori, ut hic inde probare possit talem pecuniam sibi pro censu, pensione, vel reditu annuo solutam fuisse,

fuisse, sicque impediatur præscriptio, quam aliàs fortasse debitor, aut ejus hæres posset objicere. Vocari etiam solent *Litteræ Reversales.* 3. *Syngrapha:* Est Schedula scripta, vel subscripta manu propria contrahentium in ipsius Contractûs, seu conventionis fidem. 4. *Chirographum:* Est scriptura privata alicujus manu subscripta, tradita alicui ad alicujus rei gestæ fidem, solétque dari pro quocunque negotio ad probationem debiti v. g. pecuniæ mutuò acceptæ, conventionis factæ &c. De his ergo omnibus.

56 Dub. 1. an, & quid probent hæ Scripturæ Privatæ pro scribente? ℟. Instrumenta privata ab ipso scribente producta, nisi testium subscriptione, Sigillo, vel alio adminiculo munitæ sint, pro scribente ordinariè nihil probant. Ita cum communi DD. Mascard. *de probat. concl. 111. n. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 16.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 523.* Laym. *in c. 2. h. tit. n. 2.* Henr. Canis. *ibid. n. 2.* Vallens. *hic §. 2. n. 4.* Zœs. *n. 8.* Pirh. *n. 24.* Engl *n. 30.* König *n. 49.* Wiest. *n. 49.* & novissimè R. P. Schmier *Processs. Judic. c. 10. n. 90.* Habetur expresse *l. Instrumenta 5. l. rationes 6.* & *l. exemplo 7. C. de probat.* Ratio est, quia scriptura est quædam scribentis assertio, & testimonium. Nemo autem est testis idoneus in propria causa *l. nullus 10. ff.* & *l. omnibus 10. C. de testib.* Accedit, quia si ejusmodi scriptura pro scribente probandi vim haberet, quilibet, cujus rei vellet, probationem sibi parare, & scribendo alium debitorem sibi constituere posset, quod exemplo perniciosum, atque iniquum foret, ut dicitur *l. exemplo cit.* Extenditur assertio, ut talis Scriptura etiam non probet pro hærede scribentis; nam hic eadem in Jure persona censetur cum scribente.

57 Dixi autem 1. *Nihil probant:* h. e. nec plenam, nec semiplenam probationem faciunt. Hoc tamen non obstante, inducunt præsumptionem, seu conjecturam aliquam, cùm non sit verisimile, quempiam falsam feciss̃e Scripturam propter timorem pœnæ falsi.

Dixi 2. *nisi testium subscriptione, sigillo, vel alio adminiculo sint munitæ;* nam si ita munitæ sint, aliquando semiplenam, aliquando etiam plenam probationem faciunt, prout minora, vel majora sunt adminicula. Præcipuum adminiculum sumitur à subscriptione testium; nam si hi recognoscant suam manum, Scriptura privata quasi publicè confecta censetur, modò testes inscripti superstites sint, ut *n. 53.* dictum est; mors enim eorum Instrumenti vigorem perimit *c. scripta 2. h. tit.* Vivian. *ibid. in Ration.* Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 2.* Barbos. *n. 1.* Et per hoc differt hujusmodi scriptura privata ab Instrumento publico, quod fidem facit, & plenè probat, licèt testes inscripti mortui sint, vel etiam Notarius *c. cùm P. 15. h. t.* & ratio est, quia hoc ex Jure publicam authoritatem, & vim probandi habet; illa eatenus solùm, quatenus à testibus sustinetur.

Dixi 3. *ordinariè nihil probare pro scribente;* nam plures sunt casus, in quibus 58 scripturæ ejusmodi etiam sine subscriptione, vel inscriptione testium pro scribente probant. Et 1. quidem, si de consensu utriusque partis scriptæ, vel subscriptæ sint ea intentione, ut plenam fidem inter se faciant, prout inter se convenire partes possunt. Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 32.* König *hic n. 49.* cum cæteris. Ratio est, quia quòd Scripturæ privatæ non probent, partium favore introductum est, cui proin renuntiare possunt. 2. Si scripturam ejusmodi pro se producat scribentis, vel successoris ejusdem Adversarius; nam cùm eodem Jure, quòd quis in alterum statuit, etiam ipse uti debeat, producens hujusmodi Scripturam etiam contra se illam agnoscere cogitur *Auth. adhæc C. h. tit.* saltem quoad articulum connexum, non autem quoad separatos, præsertim, si qui Scripturam produxit, protestatus est, quòd eam tantùm quoad articulos pro se facientes acceptârit. Everhard. *fid. Instrum. c. 9. n. 176.* 3. Si Instrumentum tale longo tempore inter partes observatum, & in Judicio pro tali agnitum, & productum sit. 4. Si agatur de re parvi præjudicij, & de modica summa. 5. Si Juramento sit confirmatum. 6. Si à parte receptum, & recognitum; quia tunc habet vim confessionis, & cum ejusmodi Scriptura proceditur executivè. Barbos. *in c. 2. h. tit. n. 4.* 7. Si accedant alia adminicula v. g. quòd is, qui scripsit, sit vir bonæ opinionis, & famæ, & solitus semper scribere veritatem; vel quòd sit Legalis, aut summa præditus integritate; quòd Scriptura non contineat aliquid inconveniens, & incredibile &c. 8. Si in probationem illius adducantur testes etiam non inscripti, vel subscripti, qui deponant non tantùm de scriptura, quòd videlicet scripta, vel subscripta sit ab eo, qui dicitur eam scripsisse, sed etiam de tenore ejusdem, sive contentis in ea, sc. quòd ita res revera se habeat, sicut in Scriptura dicitur: quo casu ad plenam probationem sufficiunt duo testes integri; nam hi sufficerent etiam sine Scriptura.

Dub. 2. quam fidem Scriptura hujus- 59 modi faciat contra scribentem? ℟. hìc distinguendum, an hujusmodi Scriptura causam debiti expressam habeat vel non.

Si debiti causam expressam habeat, & à scribente sit recognita, etsi testium subscriptione, sigillo, aut alio adminiculo munita non sit, adversus scribentem regulariter loquendo vim plenam probandi habet. Patet ex *c. si cautio 14. h. tit. l. cùm de indebito 25. §. fin. ff. de probat. l. ne in arbitris 4. §. si igitur 1. C. de recept. arb. l. generaliter 13.*

& *l. seq. C. de non num. pecun.* éſtque regulæ inſtar receptum apud DD. qui hujuſmodi Scripturæ quoad effectum iſtum vim publici Inſtrumenti tribuunt, quòd illa ſit propria, & deliberata ſcribentis confeſſio, contra quam probatio non facilè admittitur. *Neque obſtat*, quòd Confeſſio extrajudicialis, abſente Adverſario facta, vix ſemiplenè, & ſi nulla exprimatur cauſa, vix aliquid probet juxta dicta *Tit. 18. n. 26. & 27.* nam major vis eſt Confeſſionis, & Aſſertionis ſcriptæ, quàm oretenus tantùm prolatæ; partim quia Scriptura ſemper, ac proinde etiam in præſentia Adverſarij, ſi exhibeatur, loqui cenſetur; partim quòd majori deliberatione, & cautela ſoleamus rem ſcribere, quàm loqui. Abb. *in c. 2. h. tit. n. 10.* Imò, ut Engl *hìc n. 26.* notat, in quibuſdam locis, & nominatim in Auſtria receptum eſt, ut Chirographa privata, in quibus aliquis confitetur ſe accepiſſe mutuum, ita efficaciter probent contra ſcribentem, ut ſtatim paratam habeant executionem, i. e. debitori, ſeu ſcribenti per Judicem injungatur ſolutio, nec audiatur ante ſolutionem factam, quamvis velit alias exceptiones contra creditorem proponere.

60 Dixi autem, *Si à ſcribente recognitæ fuerint;* nam ſi is neget ſe ſcripſiſſe, ſcriptura talis nihil contra eundem probat, uſque dum producens illam alijs adminiculis oſtendat eam ab ipſo ſcriptam: quod fieri triplici modo poteſt. 1. Per teſtes, qui ex voluntate partium ſubſcripſerunt, ſi recognoſcant ſubſcriptiones ſuas teſtificantes Syngraphan, vel Epiſtolam à partibus ſcriptam, vel ſubſcriptam fuiſſe. 2. Per teſtes alios non ſubſcriptos, qui deponant ſe vidiſſe illam ſcribi, & interfuiſſe illius confectioni: non tamen ſufficit, ſi teſtentur, ſe notam habere manum ſcribentis, niſi alia concurrant adminicula; facilè enim adulterari poteſt. 3. Si Scriptura ejus, qui Inſtrumentum ſcripſit, vel ſe ei ſubſcripſit, cum ejuſdem authoris confeſſis, vel approbatis, ſeu Authenticis Scripturis comparetur: in quem finem, ſi aliæ Scripturæ non habeantur, cogi etiam poteſt author Inſtrumenti, ut in Judicio coram Judice ſcribat. Jam ſi ſcriptura Inſtrumenti producta cum hujuſmodi ſcriptura ſimilitudinem habeat, ſemiplenam probationem facit, aliquando etiam plenam ſi clariſſimè conſtet de ſimilitudine litterarum. Oportet autem hac in re Judicem eſſe valde cautum; nam periculoſa valde probatio eſt comparatio litterarum, cùm multi alterius manum dexterrimè imitari nôrint. Hinc ad prudentiam Judicis pertinebit judicare ex circumſtantijs, quantum fidei tribui eidem debeat, & an alia, & quæ adminicula præterea aſſumi debeant.

61 Addi: *regulariter loquendo probare plenè adversùs ſcribentem.* Excipitur enim in cauſa mutui, & in cauſa dotis; nam in cauſa mutui Chirographum, quo mutuatarius fatetur mutuam pecuniam ſibi datam, & in cauſa dotis Apocha, quâ maritus aſſerit ſe dotem accepiſſe, nihil probat contra ſcribentem, ſed ſi mutuatarius opponat Exceptionem non numeratæ pecuniæ, & maritus Exceptionem de non numerata dote cauta, & hoc intra biennium à die dati Chirographi, vel Apochæ, omne onus probandi numerationem pecuniæ, vel dotis factam eſſe transferunt in Adverſarium, uti conſtat ex *tot. tit. C. de non num. pecun.* & *tot. tit. de dot. caut. non numer.* *Ratio eſt*, quia Sponſus ſæpe ob affectionem erga Sponſam adducitur, ut confiteatur ſe dotem accepiſſe, antequam illam acceperit: item nonnunquam contingit, ut creditores Apocham, ſeu Quitantiam tradant debitori, antequam hic ſolutionem debiti fecerit. Unde ſi numerans pecuniam, vel dotem ſecurus eſſe velit, ne adversùs ipſum opponi poſſit Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel dotis, & ſic adigatur ad bis numerandam, conſultum eſt, ut cùm numerationem facit, id faciat coram teſtibus, per quos, ſi moveatur ipſi lis de numeratione facta, illam probare valeat. Addi poteſt tertius caſus, quando Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponit creditor debitori; nam etiam iſte, ſi ante ſolutionem debiti ſcripſit Apocham de recepto debito, & hanc debitori tradidit, poteſt de non numerata pecunia exceptionem facere. Hinc ex una parte creditor eſt melioris conditionis, quàm debitor, ex alia verò deterioris: melioris eſt, quia debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ ſolùm poteſt opponere in cauſa mutui, & in cauſa dotis; creditor verò in cauſa debiti unde unde contracti. Deterioris verò conditionis eſt, quàm debitor, quia debitori pro exceptione opponenda datur biennium, creditori verò ſolùm triginta dies, ut ſtatuitur *l. in contractibus 14. princ.* & §. *ſuper cæteris 2 C de non num. pecun.* Ratio diverſitatis eſt, quia creditorem non urget tanta neceſſitas ſcribendi Apocham ante ſolutionem receptam, cùm apud Judicem poſſit debitorem invitum cogere ad ſolvendum, quanta tamen urget debitorem, qui mutuantem cogere non poteſt, ut ante Chirographum datum pecuniam numeret.

Major difficultas eſt quoad alterum 62
diſtinctionis *n. 59.* allatæ membrum, an ſc. *Scriptura privata adversùs ſcribentem probet, ſi cauſam debiti nullam expreſſam habeat.* Ratio dubitandi eſt 1. quia non minùs fatetur, qui ſine cauſa fatetur ſe debere, quàm qui cum cauſa. Sed erga illum, qui causâ expreſsâ fatetur ſe debere, competit actio. Ergo &c. 2. Qui ſe debere fatetur, cauſam ſupponit, ſiquidem Jure Civili ſine cauſa deberi non poteſt, & in quolibet actu præſumuntur interceſſiſſe ſubſtantialia omnia. 3. Creditor fatendo debitorem ſibi

non

non teneri non tenetur causam liberationis exprimere *l. tale pactum 40. princ. ff. de pact.* ergo etsi debitor non exprimat causam debendi, efficaciter obligatur. 4. Scriptura privata in dubio interpretari debet contra scribentem. Ergo quoties scriptura privata causam expressam non habet, contra scribentem interpretatio fieri debet, ut sibi imputet, quòd causam non expresserit. 5. Pactio nuda de Jure Canonico obligationem habet *c. Antigonus 1.* & *c. qualiter 3. de pact.* sed pactio nuda nihil aliud est, quàm pactio non habens causam. Ergo etiam cautio nuda de Jure Canonico actionem parit.

63 Verùm his non obstantibus dicendum, Scripturam privatam, si causam debiti expressam non habeat, scribenti, etiam recognoscenti illam, sed ex causa legitima neganti id, quod in ea continetur, regulariter non præjudicare, nisi is, qui in tali scriptura se fundat, causam debiti alia ratione probare possit. Ita Gloss. *in c. si cautio 41. V. si causam h. tit.* Felin. *ibid. n. 1.* Henr. Canis. *n. 1.* Barbos. *n. 1. & 2.* Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 3.* Consentiunt Everhard. *de fid. Instr. c. 9. n. 14* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 515.* Vallens. *hic* §. *2. n. 6.* Pirh. *n. 26* Engl *n. 26.* König *n. 47.* Wiest. *n. 53.* & sumitur ex *c. si cautio cit.* & *l. cùm de indebito 25.* §. *fin. ff. de probat.* Rationem dant plerique, quia scriptura sine expressione causæ censetur facta per errorem, ac proinde in ea præsumitur deesse consensus, qui fundamentum est obligationis ex promissione ortæ. Verùm quia in dubio, cùm non apparet, nec probatur, error non præsumitur, præsertim in facto proprio, aliam, & Juris principijs magis consonam rationem dat Donell. *in l. generaliter 13. C. de non num. pecun. n. 5.* quia omne debitum, seu obligatio aliquid dandi, vel faciendi, & hanc respiciens jus petendi, atque actio non nisi ex causa, seu titulo aliquo oritur §. *fin. Inst. de obligat.* igitur quando causa Chirographo expressa non est, & aliunde probari non potest, Chirographum pro inutili à Jure habebitur.

64 Dixi autem *regulariter;* nam plures sunt casus, in quibus Scriptura privata à scribente recognita, etiam causâ non expressâ, plenè probat adversùs scribentem. Hujusmodi sunt 1. si promissio per scripturam facta sit Ecclesiæ, vel alio pio loco; quia videtur se obligâsse favore causæ piæ, & Religionis, quæ cùm per se sufficiens causa sit, alterius causæ expressione opus non habet *c. fin. de succes. ab intest.* Abb. *in c. 14. cit. n. 2.* 2. Si dives promittat pauperi, vel bene merito; quia tunc præsumitur donatum ad sublevandam paupertatem, & remunerationem meritorum. Pirh. *n. 28.* 3. Si creditor in Apocha scribat liberationem debitoris; quia Jura proniora sunt ad liberandum, quàm ad obligandum. Barbos. *in c. 14. cit. n. 2. 4.* Siquis confiteatur rem suam non esse; quia censetur eam habere pro derelicto, & res fit alterius, sc. accipientis. Felin. *in c. cit. n. 8.* 5. Si confessio debiti fiat in ultima voluntate, nam hæc etsi debitum non probet, vim tamen legati habet, si hoc verba admittant *l. Lucius 88.* §. *quisquis 10. ff. de legat. 2.* 6. Si sit geminata, seu repetita; quia ex repetitione causa subesse præsumitur. Felin. *n. 14.* 7. Si conditio promissioni sit addita; nam conditio succedit loco causæ. Felin. *n. 16.* 8. Si Juramentum accedat cautioni; quia Juramentum semper servandum est, ubi sine dispendio salutis æternæ potest. Excipe, nisi Juramentum solùm additum fuerit in confirmationem cautionis; tunc enim sicut cautio, non expressâ causâ, ita nec Juramentum illi adjectum efficax est. Gonzal. *in c. cit. n. 9.*

65 Sic limitatam responsionem non admodum urgent Argumenta opposita. *Ad 1.* ex ratione pro responsione data constat, confessionem sine causa factam esse inutilem, & ideo à Jure reputari nullam. Igitur actionem non potest parere. *Ad 2.* ex eadem ratione constat, quòd ut cautio dicatur valida, requiratur specifica expressio causæ; nam actor debet posse dicere, ex qua causa debeatur. Igitur non sufficit causam præsumi. *Ad 3.* negatur paritas; nam ut *n. præc.* dictum est, proniora sunt Jura ad liberandum, quàm ad obligandum. *Ad 4.* Interpretatio Scripturæ privatæ facienda est secundùm Jura; dictum est autem, cautionem non expressâ causâ secundùm Jura pro invalida haberi. Igitur jam non erit locus interpretandi illam contra scribentem. *Ad 5.* etiam Pacta nuda, ut *Libr. 1. Tit. 35. n. 7.* dictum est, actionem non pariunt: & esto, quòd illam pariant, disparitas est; quia in nostro casu agitur de obligatione non producenda, sed probanda, quæ secundùm Jura ex tali scriptura, si causam obligationis expressam non habeat, non probatur.

66 Dub. 3. quantum Scriptura privata, publico Sigillo, aut alio adminiculo non munita, probet pro alio tertio, vel contra alium tertium? R. nisi hic defunctum repræsentet, ut est hæres scribentis, probandi vim regulariter talis scriptura nec contra, nec pro illo habet, nisi ab illo tertio esset mandata, vel subscripta, & hoc probaretur *c. scripta 2. h. tit. l. instrumenta 5. C. de probat.* Everhard. *c. 9. n. 177.* Haun. *tr. 4. cit. n. 524.* Wiest. *hic n. 59.* Ratio est, quia ejusmodi Scriptura aliud non est, quàm testimonium unius hominis non jurati, & extra Judicium deponentis, cui non creditur, ut dictum est *tit. 20. n. 69.*

Dixi 1. *nisi hic defunctum repræsen-*

tet ; nam contra hæredem ſcribentis talis ſcriptura probandi vim habet; quia iſte eadem perſona cenſetur cum defuncto. Wieſt. *hic n. 60.*

Dixi 2. *contra alium regulariter non probare ;* nam plures excipi caſus debent, quibus ejuſmodi Scriptura etiam contra tertium probat. Et 1. quidem, ſi, quòd eâ ſtare velint, inter producentem, & tertium, contra quem producitur, ita convenit. 2. Si producatur ad probandum factum antiquuum, pro quo aliæ probationes non dantur. 3. ſi ejus, contra quem producitur, mandato eſſe conſcriptam conſtet. 4. ſi ejuſdem ſigillo, aut ſubſcriptione munita ſit. 5. ſi, qui Scripturam confecit, in Judicio cum Juramento deponat verum eſſe, quod ibi ſcriptum eſt; tunc enim probat ſemiplenè, ſed tantùm vi teſtimonij, non autem vi ſcripturæ, quia hæc ſine alijs adminiculis ne ſemiplenam quidem probationem facit, & hoc ideo, quia ſi faceret, facillimum foret in præjudicium tertij ſemiplenam probationem facere.

67 Quæritur 2. quantum probent Libri privati? Tales ſunt 1. Libri Mercatorum, in quibus res ad ſua commercia pertinentes conſcribunt, datum & acceptum, conventiones, & ſolutiones annotant. 2. Libri Cenſuales dominorum, **Erb- oder Zinß-Regiſter** / quibus annotantur privatorum Cenſus, & quæcunque ſervitia ſibi, vel alijs debita. 3. Regiſtra, ſeu Inventaria privata, in quibus v. g. Tutor deſcribit res ſui pupilli, Socius merces nomine Societatis emptas; item huc ſpectant Rationes, Regiſtra, Annotationes à privato patrefam. de acceptis ſuis, & expenſis conſcriptæ: & alia hujuſmodi.

Dub. 1. quantam fidem faciant Libri Mercatorum? R. contra ſcribentem fidem faciunt, ut aliæ privatæ Scripturæ; pro ſcribente, ſpectato Juris rigore, non probant, etiam ſemiplenè, niſi alia concurrant adminicula; de æquitate tamen, item de conſuetudine ſemiplenam probationem faciunt; imò in foro Mercatorum etiam plenam.

Dixi 1. *fidem facere contra ſcribentem ;* eſt enim propria confeſſio, quæ optima eſt probatio, imò fortior, quàm ſit ex Inſtrumento publico; nam Notarius utique faciliùs corrumpi poteſt, quàm ut aliquis fateatur contra ſeipſum, ſe ſcripſiſſe in ſuum præjudicium, quod non ſcripſit. igitur modò Mercator recognoſcat Rationes ſuas, & fateatur à ſe, vel ſuo nomine ſcriptas, illæ contra eundem probant, niſi probet errorem.

68 Dixi 2. *non probare pro ſcribente, ſpectato rigore Juris.* Ita Bartol. *in l. admonendi 31. ff. de Jurejur. n. 24. & 25.* Abb. *in c. 2. h. tit. n. 9.* Pax Jord. *tit. 20. n. 57.* Zœſ. *hic n. 10.* Engl *n. 33.* König *n. 52.* Wieſt. *n. 46.* & colligitur ex *l. rationes 6. & l. exemplo 7. C. de probat.* in quibus univerſim declaratur non eſſe idoneam probationem, quam aliquis ex ſuis Rationibus, & annotationibus pro ſe adducit. Ratio eſt, quia ſunt Scripturæ privatæ: conſ. per ſe nullam authoritatem habent, ſed tota vis, & efficacia eorum conſiſtit in confeſſione, & aſſertione ſcribentis. ſicut ergo vivæ voci Mercatoris non crederetur, nec ſemiplena quidem fides haberetur in præjudicium tertij, ita nec Scripturæ illius credi debet. *Neque obſtat* textus *l. quædam 9. nummularios 2. ff. de edend.* Ubi videtur dici quòd rationes Nummulariorum, & Argentariorum pro ipſis ſufficienter probent; nam Nummularij olim publica authoritate conſtituebantur, ut pecunias hominum ad depoſitum, Uſuras, & permutationem reciperent, inſuper in ſuſceptione officij ſui Juramentum præſtabant, adeoque Notariorum fere poteſtatem obtinebant: quæ omnia in Mercatoribus deficiunt. igitur mirum non eſt, quòd olim plus Nummularijs, & Argentarijs, quàm nunc Mercatoribus, & eorum Rationibus tribuatur.

Dixi 3. *de æquitate, item de conſuetudine ſemiplenam probationem facere.* Ita Bartol. *in l. admonendi cit. n. 26. & ſeqq.* Abb. *in c. 2. h. tit. n. 9. & 10.* Gaill. *l. 2. obſ. 20. n. 2.* Hiltrop. *p. 3. tit. 15. n. 7.* Pax Jordan. *tit. 20. cit. n. 109. & ſeqq.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 508.* Zœſ. *hic n. 10.* Pirh. *n. 34.* Engl *n. 34.* König *n. 52.* Wieſt. *num. 47.* & noviſſimè R. P. Schmier *proceſſ. Judic. c. 10. n. 95.* aliique ab hoc *citt.* Nec immeritò; nam æquitas rigori Juris præfertur *l. placuit 8. C. de Judic.* & conſuetudo optima Legum interpres eſt *l. ſi de interpretatione 37. ff. de Legib.* Debent tamen, ut vim probandi hujuſmodi Libri Mercatorum habent, præterea hæc concurrere. 1. ut Mercator Rationes ſuas producens ſit aliàs integræ opinionis, & famæ. 2. ut Rationes propria manu ſcripſerit, vel ſubſcripſerit. 3. ut diligenter eas ſcripſerit, additâ videlicet causâ debiti, tempore, quo contractum eſt, die &c. 4. ut in hujuſmodi Libris non tantùm, quid ſibi debeatur, ſed etiam, quid ipſe debeat, ſcripſerit. 5. ut producat hujuſmodi Libros, & Rationes ad probandum debitum ex cauſa ad materiam commerciorum ſpectante; nam ſi ſcriberet in Libris ſuis domum Titij ad ſe pertinere, fides ei non foret adhibenda. His conditionibus inſtructæ Mercatorum Rationes faciunt ſaltem ſemiplenam fidem pro ſcribente, & hoc ex conſuetudine, & æquitate; cùm enim ipſi quibusvis mercium ſuarum emptoribus ſine Chirographo fidem habere ſoleant, æquum eſt ex adverſo plus fidei etiam libris illorum tribui. 69

Dixi 4. *in foro Mercatorum facere probationem etiam plenam,* nam in foro Mercatorum non judicatur ſecundùm apices Juris, ſed ex æquo, & bono, & ſemiplenæ 70

pro-

probationes pro sufficientibus recipiuntur, ut docent Gaill. *l. 2. obs. 20. n. 4.* Everhard. *de fid. instrum. c. 7. n. 102.* Hiltrop. *p. 3. tit. 15. n. 12.* Zas. *cons. 15. n. 53. vol. 1.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 510.* Pirh. *hic n. 34.* Wiest. *n. 48. Neque obstat*, quòd tantam fidem non faciant rationes, & scripturæ aliæ privatæ; nam Liber Mercatorum videtur fide majori dignus, quàm alia quævis privata scriptura, ex communi persuasione hominum, & longa experientia, quòd Mercatores non soleant fraudulenter exigere debitum. Quam præsumptionem tamen ut Libri illorum habeant, juxta Everhard. *l. cit.* quatuor hæc requiruntur. 1. ut sint secundùm arbitrium peritorum Mercatorum regulati. 2. ut eos scribentes sint bonæ conditionis, & famæ. 3. ut adversarius nihil contra ejusmodi Libros probet. 4. ut ipse Mercator scripturam suam Juramento confirmet.

71 Dub. 2. quantam fidem faciant Registra, Annotationes, & Rationes à privato Patref. de acceptis suis, & expensis conscriptæ? R. plenè probant contra scribentem, sed non pro illo, nisi alijs adminiculis juventur. Ita Abb. *in c. 2. h. tit. n. 9.* Imol. *ibid. n. 16.* Felin. *n. 21.* Hiltrop. *p. 3. tit. 15. n. 6.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 51.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 556. & seqq.* Pirh. *hic n. 34.* König *n. 53.* & statuitur *l. rationes 6.* & *l. seq. C. de probat.* & meritò, ne fraudibus, & fallacijs præbeatur occasio; facilè enim homines in his privatis annotationibus alios sibi obligatos scriberent, si viderent se scripturis istis facere probationem posse.

Procedítque hoc, ut nec fiscus, nec alius quilibet, cons. nec Nobilis, nec Illustris persona ex suis privatis subnotationibus probationem debiti possit desumere, ut expressè statuitur *l. exemplo 7. C. de probat.* est enim testificatio propria, cui credi non debet, nisi sit adminiculata. *Extenditur* etiam ad Rationes defuncti; nam nec istæ per se solas plenè pro scribente, vel hujus hærede probant, ut validè ex ijs debitum possit exigi, ut patet ex *l. rationes cit.* & notat Hiltrop. *l. cit. n. 7.* qui tamen addit eas propter præsumptionem defuncti probare semiplenè: hinc docet, si per unum testem debitum, quod in Rationibus reperitur, probari possit, aut si hæres Juramento affirmare paratus sit Rationes veras esse, eo casu probaturas ejusmodi rationes defuncti etiam plenè; conjunguntur enim duæ probationes semiplenæ. Hiltropio consentit Haun. *tr. 4. cit. n. 570.*

72 Dixi autem 1. *ejusmodi Rationes nihil probare pro scribente, si alijs adminiculis non juventur*; nam si alia adminicula accedant, ut quævis alia Scriptura, ita etiam hæc pro scribente probat. Tale adminiculum est, si Articuli aliqui sint connexi, ita ut unus veniat ad determinationem alterius; tunc enim si Adversarius approbavit unum Articulum pro se, censetur etiam approbare alterum contra se Haun. *n. 559.* Neque obstat, quòd nemo possit testificari pro se; nam scribens, dum ei creditur in Articulis connexis, non testificatur pro se propriè, sed tantùm testificatur contra se limitatè, seu cum restrictione e. g. si dicat se emisse, & statim solvisse pretium: quo casu si scribenti creditur de emptione propter Scripturam suam, propter eam credendum eidem erit de solutione pretij, quia æquum non est, ut Scriptura accipiatur pro alia emptione, quàm de qua scribens confessus est.

Dixi 2. *plenè probare contra scribentem*; est enim vera confessio scribentis, qui præsumitur nihil in suum præjudicium vel errore, vel fraude scripsisse, vel indeliberatè, sed potius consideratè, & ex conscientia. Idem est, si scriptus sit Liber ab alio, per quem dominus Libri solitus est procurare annotationem in tali Libro; nam contra dominum probat nisi hic contrarium manifestè ostendat. Aliud dicendum de scheda separata à Codice; nam hæc ex communi DD. teste Haun. *n. 557.* probat solùm semiplenè instar Confessionis extrajudicialis non repetitæ. Rationem dant, quia non censetur scripta cum plena deliberatione, seu animo ita attento, & præmeditato, ut ab omni errore censeatur fuisse immunis: proinde ut hujusmodi scheda plenè probet, alijs adminiculis opus est. 73

Dub. 3. quid probet Liber Rationum 74
à Socijs, vel uno Sociorum à cæteris ad hoc approbato scriptus? R. si debito modo, h. e. juxta formam inter ipsos receptam, & probatam conscriptus sit, & verisimilia contineat, inter Socios plenè probat, etiam pro scribente, saltem accedente Juramento. Ita Jason *in l. admonendi §1. ff. de Jurejur. n. 125.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 572.* Engl *hic n. 30.* König *n. 51.* Sannig *c. 3. n. 5.* Wiest. *n. 65.* & sic non tam Jure decisum, quàm usu practico receptum est, eò quòd moraliter loquendo pro singulis, & tam varijs punctis aliæ probationes haberi nequeant. Accedit, quia ad recognoscendum, & ratum habendum talem Librum Socij se tacitè videntur obligâsse; alioquin nemo illorum facilè in se reciperet onus conficiendi, & conscribendi hujusmodi Librum, si, quæ scriberet, præcisè contra scribentem, non autem pro illo servire possent.

Idem dicendum videtur de Libro Ra- 75
tionum, quem conscripsit is, qui ex officio alicujus bona administrat; nam hujusmodi Liber, ut Everhard. *de fid. Instrum. c. 11. n. 27.* Haun. *tr. 4. cit. n. 567.* Wiest. *hic n. 65.* & alij apud istos advertunt, plenè probat pro scribente respectu illius, à quo constitutus est, si tamen sequentia observata sint. 1. ut scripta sint verisimila, & convenientia tali officio, ut si Tutor scribat, quantum expenderit pro pupilli vestibus, libris &c. 2. ut scribens non sit aliunde

suspe-

ſuſpectus, ſed honeſtus, & bonæ famæ. 3. ut Juramento à ſe ſcripta confirmet. 4. ut ea, quæ probantur per librum Rationum, talia ſint, quæ non ſoleant ſcribi cum adhibitione teſtium, ut ſunt quotidiana debita, & expenſæ. 5. ut Liber conſcriptus contineat acceptum, & expenſum, & utriuſque cauſas, ac circumſtantias. 6. ut in eo non commiſceantur alia negotia, ad tale officium non ſpectantia.

76 Quæritur 3. quid, & quantum probent Litteræ, ſeu Epiſtolæ? Harum multæ ſunt ſpecies. Nam 1. ſunt Litteræ Formatæ, Dimiſſoriæ, Commendatitiæ. 2. Litteræ Cambij. 3. Litteræ miſſivæ. Quantum *primis* tribuendum ſit, conſtat ex *Libr. 1. Tit. 22.* *Litteræ Cambij*, ſi materia hoc patiatur, & loquantur diſpoſitivè, non tantùm probationem, ſed etiam obligationem inducunt. Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 142.* licèt enim per Epiſtolam obligatio non contrahatur, ſed inducta tantùm probetur; ſi tamen ſubjecta materia patiatur, obligat onem inducere certum eſt. Imò, ut teſte Jordan. *l. cit. n. 143.* reſolvit Rota Romana, Litteræ Cambij acceptatæ habent vim Inſtrumenti, ſententiæ, & rei judicatæ. Procedítque hoc, ut ejuſmodi Litteræ fidem faciant, & probationem etiam contra tertium. In *Litteris Miſſivis* privatarum perſonarum duplex vis diſtinguenda eſt, pro ſcribente, & contra ſcribentem.

77 *Contra ſcribentem*, ſi ab hoc ſint recognitæ, plenè probant. Ita Menoch. *de arbitr. caſu 94. n. 9.* Everhard. *de fid. Inſtrum. c. 10. n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 166.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 536.* Barboſ. *in c. 2. h. tit. n. 8.* Pirh. *hic n. 35.* König *n. 50.* Sannig *c. 3. n. 6.* & Jordano teſte cæteri omnes. *Ratio eſt*, quia per recognitionem Scriptura evadit confeſſio illius, quod ſcriptum eſt; confeſſio autem eſt apta probatio contra confeſſum. *Neque obſtat*, etſi Confeſſio iſta ſolùm extrajudicialis ſit; nam etiam hæc, ſi facta ſit præſente parte, & causâ expreſsâ, vim plenè probandi adversùs confeſſum habet, ut dictum eſt *Tit. 18. n. 25.* atqui talis Epiſtola, ex quo ad partem diſtinatur, ut cum ea loquatur, in præſentia partis fieri cenſetur, ut bene notat Everhard. *l. cit.* ergo &c.

78 *Proceditque hoc* 1. etſi ſcribens Epiſtolam jam ſit mortuus; nam probat adhuc contra hæredem ejuſdem, modò hic fateatur eam eſſe à defuncto deſcriptam. Haun. *n. 543. Procedit 2.* etſi ſcripta ſit ſine teſtibus, die, & anno, ut notat Menoch. *n. 11.* & colligitur ex *l. cùm tabernam 34. §. idem quæſijt 1. ff. de pign. & hypoth.* *Procedit 3.* etſi nec locus appoſitus eſſet; præſumitur enim ſcripſiſſe in loco domicilij, ſi aliud non expreſſit. Accedit, quia omiſſio loci non minuit vim confeſſionis, & recognitionis. Menoch. *n. 12.* *Procedit 4.* etſi neque nomen ſcribentis ſubſcriptum ſit, ſi conſtet, quòd ex oblivione omiſſum ſit; nam ſi non conſtet de hoc, præſumitur Epiſtola non fuiſſe abſoluta, ſed imperfecta relicta, omiſſo ſc. quod de Stylo communi ſolet apponi, tanquam complementum Epiſtolæ. Si nomen ſubſcriptum ſit ſine cognomine, dubium ſolvere debet conſuetudo ſcribentis; nam ſi conſuevit ita ſcribere, ut ſit, cùm filius ſcribit patri, pater filio, Epiſtola etiam ſine cognomine probat; ſecus cenſeri debet imperfecta, & niſi ex alijs circumſtantijs conſtet, per oblivionem omiſſum eſſe cognomen, non probat. *Procedit 5.* etiamſi talis Epiſtola ſe referat ad Librum Rationum, in quo tamen nihil de hujuſmodi obligatione reperitur, ſi tamen ſumma certa expreſſa ſit, e. g. ſi ſcriptum ſit, *Debeo tibi 100. prout in Libro Rationum habetur.* Haun. *n. 540.* quia talis relatio ad Librum Rationum videtur ex ignorantia adjecta, & non animo adſtringendi, & alligandi confeſſionem, ſed potiùs animo illam roborandi, & confirmandi. Aliud foret, ſi ſumma debiti in Epiſtola non fuiſſet determinatè expreſſa, ſed ſcriptum eſſet, *Fateor me tibi debere, quod in Libro Rationum ſignatum eſt;* tunc enim confeſſio illa eſt tacitè conditionata, ſc. *ſiquid ibi ſcriptum ſit.* igitur ſi nihil ibi ſcriptum ſit, non probat debitum.

79 *Pro ſcribente* tum probat Epiſtola Miſſiva, quando ab eo, ad quem ſcripta eſt, acceptata eſt. *Caſus eſt:* Si Titius per Epiſtolam Cajum moneat de debito, is verò Epiſtolam accipiat, & poſtquam legit, non ſtatim contradicat, cùm poſſet: poteſt ex pòſt facto Titius ex hac ſua Epiſtola probare debitum contra Cajum; quia qui ſimpliciter acceptat Epiſtolam, nec contradicit, aut remittit ſcribenti, cenſetur fateri, & approbare omnia, quæ in illa continentur. Jaſon *in l. admonendi cit. n. 142.* Everhard. *de fid. Inſtrum. c. 10. n. 44.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n 550.* Engl *hic n. 31.* König *n. 60.* Addit Everhard. *l. cit. n. 45.* cum Haunoldo utilem cautelam pro ſcribente Epiſtolam; ajunt enim, cùm periculum ſit, ne Epiſtolam recipiens eam ſupprimat, propterea conſultum eſſe, ut priùs ſcribens Epiſtolam illam coram teſtibus legat, deinde faciat per eosdem teſtes exhiberi alteri, ad quem deſtinatur; nam ſi ſucceſſu temporis hic vellet Epiſtolam ſibi traditam ſupprimere, convinci per teſtes poſſet. Quando autem ab accipiente Epiſtolam, & non contradicente præſumatur conſenſus, univerſaliter dici non poteſt. Haun. *n. 53.* hanc tradit regulam, id videlicet præſumi, quod in ſimilibus communiter, & attento conſueto modo agendi hominum in talibus circumſtantijs fieri ſolet.

80 Dixi autem *Si ab eo, ad quem ſcripta eſt, acceptata ſit;* nam ſi acceptata non ſit, ſed remiſſa, contra eum, ad quem ſcripta eſt, nihil probat: & ratio eſt, quia totam vim pro-

probandi habet ex confessione debiti, vel obligationis, quæ ex acceptatione, & non contradictione præsumitur, hæc confessio præsumi ante acceptationem non potest. Id multo magis verum est, si Litteræ nondum sint præsentatæ. Imò si non præsentata sit Epistola ei, cui mittitur, neque contra scribentem probat; quia antecedenter ad acceptationem, & consensum ejus, cui scribitur, mittentem non obligat. Intellige, in contractibus, qui requirunt consensum alterius, ut dicantur completi; nam si Epistola solùm factum aliquod referat, aut obligationem non contrahendam, sed jam contractam, sufficit recognitio Epistolæ, ad quam citari pars, seu scribens debet à Judice: si non compareat citata, scriptura habetur pro recognita, si tamen hoc expressum fuit in citatione: quod etiam de alijs Instrumentis privatis dicendum est.

§. IV.

De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione.

SUMMARIUM.

81. Quando Instrumenta produci debeant?
82. Cui edi?
83. Cujus sumptibus?
84. 85. 86. An totum Instrumentum, vel tantum pars?
87. 88. Requisita, ut productum probet in Judicio.
89. 90. Quid si actor fundet intentionem suam in Instrumento, quod dicit se amisisse?
91. 92. Quid Juris universim, si amissum sit Instrumentum?
93. Quando Instrumenta innovari possint?
94. Quomodo interpretari debeant?

81 QUæritur 1. quando Instrumenta produci debeant? R. post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa; post conclusionem in causa partes ad producenda Instrumenta regulariter non admittuntur. Sumitur ex *c. cùm dilectus 9. h. tit.* & docet Bald. *in l. ampliorem 39. C. de appell. n. 5.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Instrum. product. n. 26.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10. § de Instrum. product. n. 1.* Wesenbec. *ff. h. tit. n. 5.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 348.* Vivian. *in c. 9. cit. in Ration.* Barbos. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 4.* Vallens. *hic § 3. n. 1.* Pirh. *n. 40.* Engl *n 35.* König *n. 33.* Sannig *c. 4. n. 1.* Wiest. *n. 70.*

Dixi 1. *post litem contestatam;* nam ante contestationem litis regulariter, & ordinariè produci non possunt: quod ita verum est, ut si quis ante litem contestatam instrumenta produceret, illa postea non probarent, nisi reproducantur lite contestata. Ratio est, quia ante contestationem litis nulla est lis, aut probatio.

Dixi 2. *usque ad conclusionem in causa,* nisi tamen certus terminus, seu tempus, intra quod Instrumenta omnia producenda sint, fuerit constitutum: quod ex justa causa à Judice fieri posse censet Durand. *specul. tit. de Instrum. edit. §. 5. num. 1.* Proceditque hoc, etiamsi publicatio testium iam facta sit. Hinc disparitas est inter probationem ex Instrumentis, & probationem ex testibus; publicatis enim attestationibus non possunt produci novi testes, ut *Tit. 20. à n. 122.* ostensum est, possunt tamen post eam produci Instrumenta; quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium. *Extenditur,* ut si ita necessarium sit ad probationem Instrumenti producti, non obstante facta aliorum testium publicatione, Notarius, & Testes, pro Instrumento deponentes, adhuc produci, & examinari possint; nam accessorium sequitur principale. igitur cùm liceat Instrumentum post publicationem testium producere, licebit etiam probare.

Dixi 3. *post conclusionem in causa regulariter partes non admittendas ad producenda Instrumenta;* nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cùm facta conclusione, jam liquere dicatur de causa. Gloss. *in c. significaverint 36. V. liquere de testib.* Durand. *l. cit. princ.* Wiest. *hic n. 72.* Addidi autem *regulariter;* nam plures sunt Casus, quibus post conclusionem in causa Instrumenta produci possunt: quos *Tit. 27. infrà* commodiùs referam.

82 Quæritur 2. an pars parti edere Instrumenta sua teneatur, item quoties, & cujus sumptibus? R. *ad 1.* patet ex *Tit. 19. à n. 41.* ubi dixi, etsi actor teneatur edere Instrumenta sua reo, non tamen reum actori, nisi in casibus ibi exceptis. Inter hos primum posui, si Instrumenta non sint propria reo, sed communia utriquè parti: quo casu litigans potest à Judice petere, ut is Adversarium ad istud cogat, qui si officium suum non faciat, & non curet ea edi, licitè ab eo appellatur, & appellationis hujus ea vis est, ut quidquid post eam attentatum fuerit, non valeat, prout statuitur *c. G. perpetuus 12. h. tit.* & notant *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barb. *n. 1.* Hiltrop. *p. 3. tit. 11. §. de edit. actor. n. 3.* Pirh. *hic n. 45.* Ratio est, quia tunc Judex denegando parti petenti sibi edi Instrumenta communia, eam

gravat, ideoque ab hoc gravamine licet eidem appellare, cùm ipsius interfit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit, suam intentionem principalem. Idem dicendum est de Protocollo; nam hoc ad petitionem partis exhibendum est ab eo, qui illud habet. Neque creditur Notario, si dicat se amisisse, etiam juranti, nisi hoc probet, aut aliæ præsumptiones concurrant.

83 *Ad 2.* productio hæc Instrumentorum tantùm semel peti potest, nisi iterum producendi causa justa fuerit *l. siquis 6. §. fin. ff. de edend.* quo casu Juramentum præstare debet is, qui illud petit iterum exhiberi, quòd existimet se falsum posse redarguere, quod probatum est *l. cùm quidam 21. C. h. tit.*

Ad 3. productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis *l. Prætor ait 4. § fin. ff. de edend.* Fagn. *in c. 12. cit. n. 13.* Pirh. *hic num. 43.* Haun. *tr. 4. cit. n. 602.* Hinc si Actor alleget Instrumenta existentia in loco distante, vel in aliquo Archivo, unde non facilè permittuntur extrahi, aut transumptum fieri, eo casu sumptibus actoris, fundantis intentionem suam in his Instrumentis, destinari à Judice possunt personæ idoneæ, quæ videant Originale, & de ejus substantia fideliter, & tanquam jurati testes referant Judici, nisi pars adversa ipsamet malit accedere illum locum, & recognoscere, seu videre, an revera extent hujusmodi Instrumenta, qualia extare contra ipsum actor contendit.

84 Quæritur 3. an totum Instrumentum edi, vel tantùm in ea parte edi debeat, circa quam lis versatur? *Ratio dubitandi ex una parte* sumitur ex *c. contingit 5. h. tit.* & *l. argentarius 10. §. edi 2. ff. de edend.* ubi cavetur non esse integrè parti edendum, sed solùm in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex alijs fortè nova litigia suscitet. *Ex altera verò parte* Bonifacius VIII. *c. cùm personæ 7. de privil. in 6.* statuit, ut ij, qui privilegio Apostolicæ Sedis à locorum Ordinarijs exemptos se asserunt, requisiti teneantur privilegia hujusmodi ostendere ipsis Ordinarijs, & ad legendum integraliter exhibere.

Difficultate istius textûs oppressi Innoc. Felin. Butrio ad *c. 5. cit.* putârunt istius Constitutionem per posteriorem Bonifacij decisionem correctam esse. Sed quia correctio Jurium, quantum fieri potest, vitari debet, hinc melùs difficultas hæc solvitur viâ distinctionis, videlicet dicendo, Instrumentum, Privilegium, Indulgentiam &c. quam pars allegat, totum tradendum Judici, ut id coram eo, & parte adversa legatur; si tamen plura habeat capitula, sufficere, si parti edatur solùm illud Capitulum, de quo est quæstio. Ita Abb. *in c. 5. cit. not. 1.* Bartol. *in l. argentarius cit. §. edi cit.* Gaill. *l. 1. obs. 106. n. 10.* Hiltrop. *p. 3. tit. 11. §. de form. edit. instrum. n. 2. & seqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 367.* Vallens. *hic §. 4. n. 2.* Pirh. *n. 47. & seqq.* Wiest. *hic n. 74.*

85 Dixi 1. *Judici tradendum totum Instrumentum &c.* & quidem in originali, si Judex sic petat; ad quod etiam officio Judicis Instrumentum producens cogi potest: & hoc probat *c. personæ cit.* Ratio est, quia Judicis est cognoscere, an Instrumentum sit authenticum, vel legitimum, & an revera articulus, ut pars allegat, in eo contineatur: quod difficulter cognoscet, nisi toto Instrumenti tenore inspecto, & intellecto.

Dixi 2. *sufficere, si parti edatur Capitulum, de quo est quæstio:* & hoc probat *c. contingit cit.* Ratio est, quia non debet dari ansa, seu occasio litibus, quam facilè arripere pars adversa posset, si Instrumentum parti ederetur totum. Accedit, quia si Instrumentum totum ederetur parti, & quidem in Originali, sicut editur Judici, facilè contingere posset, ut illud interiret, vel amitteretur. *Extenditur*, hoc etiam ad Testamentum; nam nec istud integrè edendum est Legatario, sed ejus tantùm partis, quæ ad eum pertinet, & Legatum continet, copia ipsi tradenda est, cùm plus habere non debeat. Barbos. *in c. 5. cit. n. 2.* Debet tamen Copia dari parti ex illo Capitulo Instrumenti, de quo est quæstio; quia universaliter tam actor, quàm reus edere Instrumenta debet, quibus usurus est in Judicio *l. quâ quisque 1. §. edere 1. ff. de edend.*

86 Dixi 3. *totum Instrumentum coram Judice, & parte adversa recitandum:* quod ideo fit, ut, quemadmodum dixi, totus Instrumenti tenor percipiatur. Neque in recitatione tantum periculum est, ut suscitentur novæ lites, sicut si totum Instrumentum communicaretur parti, vel ejus totius Copia; nam ex sola prælectione non tam plena hauritur notitia, quanta si Instrumentum ipsum, vel ejus totius Copia traderetur parti, cujus contenta pluribus diebus, & noctibus volvere possent Advocati, & inde ansam litigandi assumere.

Dixi 4. *si plura habeat Capitula*, intellige, quæ non sint connexa; nam si quod connexum sit cum eo, de quo est quæstio, etiam illud edi debet. Hinc si ex Lectione privilegij, vel Instrumenti appareat Capitula esse connexa, ita ut unum sine alio non possit bene intelligi, Judex præcipere potest, ut totum Privilegium, vel Instrumentum edatur, sive ejus Copia tradatur non tantùm Judici, sed etiam parti adversæ, ut rectè monet Laym. *in c. 5. cit. n. 4. in fin.* tunc enim totum Instrumentum ad discussionem controversiæ venit.

87 Quæritur 4. quid ultra productionem Instrumenti, vel Scripturæ propriæ contra aliquem requiratur, ut contra eundem probet? R. æquum est, ut is, cujus Scriptura, aut Sigillum

gillum producitur ad aliquid probandum, habeat facultatem inspiciendi, & recognoscendi, an sua sit Scriptura, vel Sigillum.

Ut legitima sit recognitio, debet 1. Fieri coram Judice, nisi recogniturus haberet causas relevantes, ut recognitio hæc domi suæ fiat, quales sunt Matronæ honestæ, valetudinarij, Personæ egregiæ, quæ non solent in Judicijs in persona propria comparere, ut dictum est *Tit. præc. n. 8. & duob. seqq.*

2. Recognoscens debet esse præditus usu rationis: unde recognitio ab ebrio facta eidem nec nocet, nec prodest, nisi eam confirmet deinde ebrius.

88 3. Debet esse ipse, qui scripsit, vel qui Sigillum suum appressit, aut si ab alio appressum est, is, cujus nomine appressum est; nam hujus causa agitur. Si tamen hic vel non posset, vel per contumaciam non vellet comparere ad recognoscendum, possunt ad hoc admitti personæ conjunctæ, si tamen alijs adminiculis adjuventur, prout in Camera observatum testatur Rulandus: item subditi loco domini, si tamen Juramento fidelitatis, & subjectionis priùs soluti sint, prout in Camera pronuntiatum testatur Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 598.* Et denique Procurator pro suo principali, si tamen ad hoc speciale mandatum habeat. Si Procurator neget esse manum Domini sui, vel ejus Sigillum, debet exigi ab ipso Domino recognitio, qui si neget etiam ipse, alterius partis est probare, ut dictum est *suprà n. 60.*

Porro hac recognitione solùm opus est in Instrumentis privatis; nam in Publicis sufficit, si Judex ea agnoverit, etsi pars adversa reclamet, nisi consuetudo contrarium habeat, sicut in terris Saxoniæ habere testatur Berlichius.

89 Quæritur 5. num audiendus sit Actor, qui fundat intentionem suam super Instrumento, quod quidem dicit se amisisse, adducit tamen testes, qui attestantur super Instrumenti tenore? R. distinduguendum esse inter testes: Vel enim testes, qui ab Actore hoc producuntur, tales sunt, ut non tantùm deponant super Instrumenti tenore, sed etiam de ipso facto, & contractu coram se gesto, vel tantùm asserunt se tenorem Instrumenti legisse, eúmque talem esse, qualem actor affirmat.

Si primum, non est dubium hos testes perinde probare, acsi Instrumentum ipsum exhiberetur; quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, peræquè creditur, ac Instrumento Idque multo magis verum est, si unà cum testibus Notarius ipse, qui Instrumentum confecit, de eodem deponat; nam probatio Instrumenti non in charta, & membrana consistit, ed in fide Notarij, & testium.

90 *Si secundum*, necesse est 1. ut probetur amissio, saltem per Juramentum amittentis, si aliæ probationes deficiant. 2. Ut amittens usurus Instrumento amisso producat duos saltem testes omni exceptione majores, qui deponant super tenore Instrumenti, & simul attestentur illud sine vitio, aut suspicione falsitatis fuisse: quæ si concurrant, satis probatus censeri debet esse tenor Instrumenti amissi, ut cum alijs advertit Mascard. *de probat. concl. 909.* cons. etiam intentio actoris, fundantis se in tali Instrumento, satis probata censebitur.

Bene autem notat Engl *hic n. 53.* probationem hanc non fore tantam, acsi productam fuisset ipsum Instrumentum; nam aliud est dicere *Ita fuit Instrumentum*, & aliud, *Ita contigit, ut scriptum est.* Accedit, quia de integritate Instrumenti judicare ad solum Judicem pertinet: & hinc Exempla transumpta etiam à Notario, si transumptio sine authoritate Judicis facta sit, secundùm dicta *n. 32.* non plenè probant. Hoc tamen negari non potest, quòd ejusmodi probatio faciat vehementem præsumptionem, quæ vim saltem semiplenæ probationis habeat, & sic locum det Juramento suppletorio.

Quæritur 6. quid universim Juris sit, 91
quando amissum est Instrumentum? R. triplici modo amissio Instrumenti potest contingere, sc. casu fortuito, facto proprio, & facto Adversarij.

Si casu fortuito amissum sit Instrumentum, amissio non præjudicat creditori, quin adhuc petere debitum, illúdque alijs legitimis modis probare possit *l. debitores 1. C. h. tit.* quia Instrumentum tantùm est loco probationis, quæ suppleri potest. *Excipe*, nisi Instrumentum, seu Scriptura sit de essentia contractûs, vel quia ita conventum est inter partes, ut contractus in scriptis celebretur, vel quia Lex hoc exigit, ut in contractu Emphyteutico; item in Testamento solenni, in scriptis condito; tunc enim non creditur Actoris nudæ assertioni dicentis Instrumentum se amisisse, sed ut *n. præc.* dictum est, per testes, vel alia Argumenta idoneè probare debet casum fortuitum, & Instrumenti tenorem.

Si *facto proprio* amissum est Instrumentum, ut quia Creditor debitori chirographum reddidit, aut quia statim spe futuræ solutionis illud laceravit, idipsum creditor probare debet; quia tum pro debitore stat liberationis præsumptio, quamdiu contrarium non probatur, ut habetur *l. Labeo 2. §. & ideo 1. ff. de pact. & l. si chirographum 24. ff. de probat.*

Si denique amissio Instrumenti contigit facto Adversarij, v. g. quia illud laceravit, 92
corrupit, aut subtraxit, sufficit, si usurus Instrumento per solum Juramentum probet contenta, & valorem Instrumenti: quo facto perinde procedetur, acsi plenè probatum esset debitum per Instrumentum, ut statuitur *l. fide possessione 20. C. de probat.* Ratio est, quia pars lacerans, aut subtrahens Instrumentum, parti alteri copiam probationis subtraxit: unde cùm dolus suus nemini prodesse debeat,

imò in casu hoc præsumptionem faciat Instrumentum parti subtrahenti non favere, in pœnam doli meritò decretum est, ut debitum pro probato habeatur non aliter, acsi exhibitum fuisset Instrumentum ipsum. *Excipitur*, si agatur causa Ecclesiæ, ut constat ex *c. accepimus 4. h. tit.* nam hæc admittenda est, si alio modo e. g. per testes ostendere velit falsitatem Instrumenti per Procuratorem, Prælatum, vel Officialem suum subtracti; quia delictum personæ non debet nocere Ecclesiæ juxta *Reg. 76. in 6.* maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit.

Universim, ne amisso Instrumento, pereat, vel saltem minuatur vis probationis, consultum est interdum confici plura Originalia Instrumenta, ut sic uno amisso, habeatur alterum. Siquis unicum tantùm Originale habeat, quod transferri securum non sit, suadetur, ut illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico, & alijs cautelis, quas *n. 31.* retuli: nam ut ibidem dixi, tali Transcripto, seu *Vidimus*, ut vulgò appellare solent, amisso Originali, par fides habetur, ut ipsi Originali, si exhiberetur.

93 Quæritur 7. quando Instrumentum innovari possit? R. si periculum sit, ne corrumpatur, cùm vetustate consumptum sit. Ita de Instrumentis Privilegiorum decrevit Innocentius III. *c. cùm dilecta 4. de confirm. util.* ex ratione, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur: quæ ratio cùm militet in quibuscunque alijs Instrumentis, etiam Constitutio dicta meritò ad hæc extenditur. Neque opus est, ut lis antea sit contestata, aut renovatio fiat præsente parte; quia, ut *n. 31.* dictum est, quando periculum est in mora, Exemplum transumptum etiam sine partis citatione fidem obtinet; nam etiam eo casu recipi depositiones testium ante litis contestationem, & partis citationem possunt, ut habetur *c. fin. §. sunt & alij. Ut lit. non contest.* igitur cùm Instrumenta communiter pari passu cum testium depositione ambulent, idem dicendum de renovatione Instrumentorum, casu, quo in mora periculum est, ne aliàs Instrumentum pereat. Accedit, quòd res ista sit modici, & facilè reparabilis præjudicij, ut adeo litis contestatione opus non sit.

Quæritur 8. quomodo interpretari debeant Instrumenta? R. esse strictæ interpretationis; nam stricti sunt Juris. Hinc extendi non debent extra illa, quæ in ijs continentur, sed præcisè sistendum in terminis, & propria horum significatione: imò etsi Notarius quid posuisset in Instrumento, si tamen propria authoritate, & non rogatus illud in Instrumento posuit, aut si illi Articulo non interfuit, quoad illum vim probandi Instrumentum non habet; nam quoad ea, de quibus rogatus non est, aut quibus ipse non interfuit, fidem publicam nullam habet. Multo minùs extendi Instrumentum debet per interpretationem iniquam in præjudicium tertij; quia ut *n. 31.* de Exemplo dixi, Instrumentum non præjudicat, nisi illis, inter quos factum est, non verò alijs. *Excipe*, si successor actoris, vel rei sit; nam ad successores etiam singulares, extenduntur Instrumenta, ita, ut pro his, & contra illos æquè fidem faciant, atque contra actorem, cujus jure utuntur. Wesenbec. *ff. h. t. n. 7.* 94

§. V.

De Impugnatione Instrumentorum.

SUMMARIUM.

95. Modi, quibus Instrumenta impugnantur.
96. 97. Quomodo impugnentur ratione Contrarietatis?
98. 99. 100. Ratione Sigilli?
101. 102. 103. Rasuræ, Lituræ, Cancellationis?
104. 105. Quomodo Instrumentum impugnetur, per testes inscriptos?
106. 107. 108. Quomodo per extraneos?
109. 110. 111. 112. Quibus alijs modis probetur falsitas Instrumenti?
113. 114. An ex parte falsum in totum corruat?
115. An, & quando fidei Instrumenti officiat Simulatio?

95 QUæritur 1. quot modis Instrumenta impugnentur? R. impugnari possunt ex tot capitibus, quot possunt esse diversi eorum defectus patet autem ex præcedentibus, ex pluribus capitibus contra eadem posse excipi. Et 1. quidem *ratione causæ efficientis*, quòd factum sit ab eo, qui non fuit Notarius, vel etiam esse non potuit, ut quia servus, infamis, illegitimò natus, indoctus, excommunicatus &c. 2. Ratione *causæ materialis*, quòd factum sit super negotio, de quo non potuit confici Instrumentum, v. g. quia res illicita est, vel non inter homines gesta, aut à voluntate humana non dependens. 3. Ratione *causæ formalis*, quòd non habeat illas solennitates, quas *n. 12.* per ordinem enarravi. 4. Ratione *productionis*, & *publicationis*, quòd non sit debitè productum, & publicatum, non ostensum in Originali, sed tantùm in Copia, vel Exemplo; nam juxta *c. si scripturam 1. h. tit.* & *l. quicunque 2. ff. eod.* Instrumenta Originalia, non verò Copia, aut Exempla in Judicio producenda sunt. 5. Ratione *ipsius Instrumenti* contra Instrumentum excipi potest, quòd sit falsum, aut suspectum de falsitate.

Por-

Porro falsitas probari potest 1. ex *contrarietate*, si vel idem Instrumentum repugnantia complectatur, vel contra unum producatur aliud priori repugnans. 2. Ex *Sigillo*, quòd non sit debitè sigillatum, aut Sigillum sit adulterinum, vel furtivum. 3. Ex *rasura*, *cancellatione*, si videlicet in eo aliquid rasum, cancellatum, deletum, vel etiam adscriptum sit. 4. Ex *depositione testium* deponentium contra Instrumentum productum. 5. Ex *alijs conjecturis*, ex charta videlicet, papyro, atramento, characteribus &c.

96 Quæritur 2. quomodo impugneturInstrumentum ratione contrarietatis? R. distinguendo: Vel enim unum, idémque Instrumentum repugnantia complectitur, vel contra unumproducitur aliud repugnans priori. *Si primum*, & repugnantia conciliari non possit, reijci Instrumentum debet, cùm contraria simul vera esse non possint. *Si secundum*, antequam aliquod ex ijs reijciatur, videndum, an illa conciliari aliqua ratione inter se possint. *Si possint conciliari*, utrumque vim habet, & retinendum est. *Si nequeant conciliari*, distinguendum, an ab uno utrumque, an verò unum ab Actore, alterum à reo productum sit. *Si hoc posterius*, stabitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e.g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum confectum à Notario melioris notæ, alterum à Notario minoris existimationis, ut ex *l. optimam 14. C. de contrab. vel committ. stipul.* desumit Gloss. *in c. 13. V. contrarias h. tit.* Si verò neutrum prærogativam aliquam habeat, neutri credendum, sed reus, nisi causa actoris sit specialiter favorabilis, tanquam intentione Actoris non probata, ab observatione Judicij absolvendus est. *arg. c. ex litteris 3. de probat.* Abb. *in c. 13. cit. n. 3.* Vivian. *ibid. in ration.* Laym. *n. 3.* Gonzal. *n. 5. &c. Si prius fiat*, & ab uno, eodémque producantur Instrumenta contraria, majus est dubium.

97 *Ratio dubitandi est*; quia testes, & Instrumenta æquali Jure censentur in Judicio. Sed si in testibus contrarietas detur, etsi ab eodem fiat horum testium productio, standum est verisimiliora deponentibus, ut dictum est *Tit. 20. n. 107.* ergo idem dicendum de Instrumentis. *Conf.* nam reus in Judicio uti potest pluribus Exceptionibus etiam contrarijs juxta *Reg. Nullus 20. in 6.* potest enim dicere: *Mutuam pecuniam non accepi, & simul nec eam debeo, quia jam solvi.* igitur similiter reus ad sui defensionem objicere potest Instrumenta, quamvis contraria.

Sed his non obstantibus, videtur certa negativa sententia, videlicet eo casu neutri Instrumento habendam fidem. Ita clarè habetur *c. imputari 13. h. tit.* & *l. scripturæ 14. C. eod.* Ratio datur *c. imputari cit. sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scripturas in Judicio protulit, cùm in ipsius fuerit potestate, quam voluerit, non proferre.* Accedit, quia producens Instrumentum censetur confiteri omnia in eis contenta esse vera. Igitur qui contraria Instrumenta allegat, tacitè confitetur utraque: & conf. nihil probat, cùm in confessione sua sibi ipsi repugnet. Estque perinde, sive Instrumenta illa directè sibi ipsis contrarientur, sive indirectè; item sive utrumque sit publicum, sive unum publicum, alterum privatum; debuisset enim producens illam rem priùs perpendere meliùs: hinc meritò negligentiæ, & inadvertentiæ suæ pœnas fert, cum Jura vigilantibus subveniant, non negligentibus.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; nam producens testes ordinariè ignorat futuras eorum depositiones: hinc eidem imputari nequit, si illi deponant contraria; quia producendo solùm personas, non dicta illorum approbat. At producens Instrumentum scit, vel scire potest ex ejus lectione illius tenorem: hinc si illud legere priùs negligat, sibi imputet damnum, ex productione ejusdem emergens. *Ad Conf.* aliud est Probatio, aliud Exceptio: Exceptio reo servit, modo una ex contrarijs disjunctivè probetur; probationes contrariæ se invicem elidunt, & conf. vim probandi tollunt.

Quæritur 3. quid opponi adversùs Si- 98
gillum possit, ut ex eo probetur falsitas Instrumenti? R. contra Sigillum varia opponi posse, ut patet ex *c. inter dilectos 6. h. tit.* 1. Quòd sit ignotum. 2. Quòd enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita ut ex residua parte non possit clarè colligi, cujus sit. 3. Quòd characteres, seu litteræ in circumferentia Sigilli positæ non sint legibiles, neque exprimant nomen ejus, cui Sigillum adscribitur. 4. Quòd figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat, v.g. quòd non Episcopum, sed Imperatorem referat, cùm deberet referre Episcopum. 5. Quòd charta Sigilli interior sit vetusta, sed ipsum Sigillum per agglutinatam novam ceram sit chartæ connexum. 6. Quòd ipsum Sigillum sit alienum, vel adulterinum, aut furto subtractum &c. *Ratio est*, quia his omnibus suspectum redditur sigillum. Bene tamen advertit Abb. *in c. 6. cit. n. 4.* arbitrio prudentis Judicis relinquendum esse, ut ipse judicet, an singuli hi defectus, vel quinam ex illis sufficiant ad fidem denegandam Instrumento Sigillato, ita, ut onus probandi Sigillum esse verum, adeóque & Instrumentum, imponatur Adversario; non enim eodem modo de omnibus, & in omnibus causis discurrendum est.

Si Sigillum sit ignotum, bene quidem 99
fides eidem denegabitur, si Litteræ eo munitæ producantur contra tertium, ut sumitur ex *c. quod super 7. h. tit.* & habet Gloss. *ibid. V. ignota.* At si in favorem tantùm citra alterius præjudicium producantur, etiam Sigilla incognita facient fidem, ut rectè docet Card. Tusch. *pract. concl. litt. S. concl. 240. n. 13.* & sic Clericus peregrinus satis probabit suos

Ordines, si suas Formatas exhibeat, licèt Sigillum illis appressum parum agnoscatur, modò non aliunde suspicio doli sit.

Pariter, si Sigillum sit fractum, vel amissum, distingui debet inter Instrumenta publica, & privata; nam privata quidem Scriptura, si Sigillum, quo Authentica redditur, sit enormiter fractum, aut litteræ illius deletæ, ut non sint legibiles, vim fidem faciendi amittit, non tamen Instrumentum Publicum: & ratio disparitatis est; quia Instrumentum privatum vim probandi à Sigillo maximè habet, publicum verò ex fide Notarij, & solennitatibus, ad quas Sigillum de necessitate non pertinet, sed solùm ad cautelam apponitur, ut patet ex *n. 16.* suprà.

100 Iterum non statim rejiciendæ sunt Litteræ, quas Sigillans alieno munivit Sigillo; nam poterat contingere, ut proprium Sigillum penes se non habuerit: quo casu tamen, ut integra stet fides Scripturæ, necesse est, vel saltem expedit, ut hoc ipsum Sigillans exprimat in Scriptura sua, quòd sc. alieno Sigillo usus fuerit, ut ex Abb. & Mascardo optimè advertit Pirh. *hic n. 39.*

Denique si excipiens dicat adulterinum, aut furtivum esse Sigillum, ipsi incumbet, ut exceptionem hanc probet: quod fieri potest per testes, vel alia argumenta, hócque non directè tantùm, sed etiam indirectè, uti factum est in casu c. *tertio loco 5. de probat.* ubi Procurator Monasterij contra Instrumentum, sub nomine, & Sigillo Conventûs productum, excepit, & testibus de corpore Conventûs assumptis, probavit non esse cum consensu Conventûs confectum, & conf. tam Instrumentum, quàm Sigillum Conventûs ei appositum esse suppositititium.

Ut minùs in dubium revocari Sigillum possit, & Instrumentum eo munitum, cautela est, ut Litteris ejusmodi non tantùm apponatur Sigillum, sed etiam à Sigillante subscribatur: imò valdè consultum est, si res sit majoris momenti, ut vel publicus Notarius, vel duo testes adhibeantur, qui testentur de Sigillatione, & subscriptione, adeoque de contrahentis consensu, ut monet Bartol. *in l. procuratorem ff. de procurat. n. 3.* & ex hoc Pirh. *l. cit.*

101 Quæritur 4. quænam rasura, litura, aut cancellatio suspectum de falsitate Instrumentum faciat; R. considerandum, quo loco Scripturæ facta sit, an sc. in parte substantiali, an in loco non substantiali. Judicium de hoc, an aliqua pars sit substantialis, vel non, quamvis relinquendum sit Judici, qui ex subjecta materia, & circumstantijs judicium de isto ferat, plerique tamen DD. in hoc conveniunt, illam *partem* censendam esse *substantialem*, ex qua maximè rei veritas deprehendi potest: cujusmodi judicatur Indictio, tempus Datæ, sive annus, mensis, dies, nomen Judicis, Actoris, Rei, nomen loci, in quo factum est Instrumentum &c. *Locus non substantialis & non suspectus* dicitur ille, sine quo intelligitur, & subsistit res, quæ in Instrumento principaliter intenditur, ut si facta sit rasura non in quæstione Juris, sed tantùm in narratione facti, sive in ijs, quæ ad factum pertinent; nec enim secundùm narrationem, sed secundùm rei veritatem debet procedi: vel si facta sit in accessorio rei, vel in nomine possessionum in Privilegijs confirmatorijs &c. His notatis

Certum est, regulariter vitiari, atque suspectum de falsitate reddi Instrumentum, si rasura, litura, cancellatio, correctio facta sit in loco substantiali, & suspecto *c. inter 6. ℣. Instrumentum h. tit. c. cùm venerabilis 7. de Relig. dom.* Vivian. *in c. 3. h. tit. in Ration.* Laym. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 5. Barbos. n. 1.* Wagn. *not. 1.* Pirh. *n. 60.* König *n. 59.* Wiest. *n. 98.* Dixi *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus, non obstante rasura, vel inductione, aut cancellatione facta in parte substantiali, adhuc tamen integra fides Instrumento vel quoad totum, vel quoad partem manet. Et *1.* quidem, si ipse Notarius manu sua rasuram fecerit, vel quidpiam superscripserit; nam sicut in totius Instrumenti confectione ipsi fides haberi debet, ita etiam in loco rasuræ, aut factæ correctionis: erit tamen, ut bene monet Pirh. *n. 62.* eo casu consultum, ut ipse Notarius, siquid correxerit, vel raserit in aliquo loco substantiali, ad finem Instrumenti mentionem de eo faciat, cùm non sit infrequens aliquos alienam manum scitissimè imitari. *2.* si ex antecedentibus, & consequentibus satis appareat, ita legendum esse, sicut rasura, aut verbum superscriptum indicat. Abb. *in 3. cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 2.* *3.* si ex alia Scriptura Authentica possit intelligi sic legendum in Instrumento, ut rasum, vel correctum est. Laym. *n. 5.* *4.* Siquid rasum, vel inductum sit in loco Testamenti, quo libertas concessa est; tunc enim, nisi contrarium constet de voluntate testatoris, non obstante rasione, vel inductione, vim habet Testamentum, & hoc favore libertatis *l. proximè 3. §. fin. ff. de his, quæ in testam. delent.* & notant Felin. *in c. 3. cit. n. 16.* Gonz. *n. 2.* Laym. *n. 6.* Pirh. *num. 62.* qui hoc extendunt etiam ad cæteras dispositiones favorabiles. *5.* si Instrumentum contineat plura capitula non connexa, propter rasuram substantialem, factam in uno capitulo, non vitiantur alia capitula, si hæc falsi suspicione careant; nam utile per inutile non vitiatur, si non sint connexa, ut habet *Reg. 39. in 6.* & notant Felin. *l. cit. n. 15.* Laym. *n. 3.* Gonzal. *n. 7.* *6.* si Instrumentum penes Adversarium fuerit, & cùm exhibetur, aliquid in eo rasum appareat, rasura ei, contra quem Instrumentum producitur, non præjudicat: præsumitur enim vitiatum, & rasum ab eo, penes quem fuit, & conf. fraus illius obesse innocenti non debet, sed in ijs, in quibus verus sensus intelligi potest, eidem Instrumentum, non obstante rasione, vel obductione proderit. 102

Diffi-

103 Difficultas major est, quando rasura, cancellatio &c facta est in loco non substantiali. Etiam in hac fidem Instrumento tollere, videtur suadere 1. *l. fin. C. de Edict. Hadrian. toll.* ibi *Neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum.* 2. *c. fin. h. tit.* ibi *Nulla sui parte vitiatâ.* 3. *c. ad audientiam 11. de rescript.* ubi Rescriptum Apostolicum unius Solœcismi, seu constructionis vitio pro subreptitio habetur.

Sed veriùs per rasuram, cancellationem &c. in parte non substantiali factam, Instrumentum non vitiari docet Gloss. *in c. cùm olim 14. V. rasuras de privil.* Abb. *in c. ex litteris 3. h. tit. n. 2.* cum reliquis *suprà* relatis. Patet clarè ex *c. ex litteris cit.* ubi statuitur per solam rasuram, in facti narratione factam, Rescriptum non vitiari, nec reddi suspectum. Item ex *c. ex parte 11. eod.* ubi unius litteræ, syllabæ, & aliquando etiam vocis integræ omissione non vitiatur Rescriptum. igitur nec rasurâ, vel cancellatione in loco non substantiali, & non suspecto.

Neque obstant textus allegati in contrarium. *Ad 1. & 2.* textus illos de parte Instrumenti substantiali procedere, non malè explicat Gonzal. *in c. 3. cit. n. 6. Ad 3.* negatur paritas; nam quia Rescripta Apostolica, antequam emanant, per tot manus eunt, ut impossibile moraliter sit Solœcismum non ab aliquo deprehensum esse, hinc meritò dubium esse potest, an emanârit à Sede Apostolica illud, in quo ejusmodi Solœcismus continetur: nihil tale præsumitur in Instrumento habente rasuram, vel cancellationem, imò hoc ipso, quòd in parte substantiali sit facta, præsumitur ab eo facta, qui Instrumentum primus conscripsit.

104 Quæritur 5. an, & quomodo Instrumentum impugnari possit per testes? *Ratio dubitandi* est, quia ut una probatio vincat alteram, oportet, ut ea validior sit, & fortior; nam si æquales sint, nulla prævalet *arg. l. nam Magistratus 4. ff. de recept. qui arbitr.* sed testes, & Instrumenta parem vim probandi obtinent *l. in exercendis cit.* ergo Instrumentum per testes reprobari non potest. *Conf.* ex *c. ad audientiam 13. de præscript.* ubi probatio per Instrumentum præfertur probationi, quæ fit per testes.

Sed his non obstantibus vera est affirmativa sententia, nempe Instrumentum per testes impugnari, & reprobari posse. Distingui tamen debet inter testes, an sint adscripti Instrumento, an verò extranei, qui confectioni Instrumenti non intervenêre.

Si *testes adscripti* deponant contra Instrumentum, & vel negent se interfuisse illius confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit, considerandum, quot testes adscripti sint Instrumento; nam si præcisè adscripti sint tot, quot ad solennitatem, vel probationem Instrumenti de Jure sunt necessarij, etsi unus ex illis contra Instrumentum deponat, fides Instrumenti penitus evacuatur: quia tunc Instrumentum laborat defectu substantiali. *Excipitur*, nisi reliqui testes Instrumentarij (aut etiam extranei) deponerent, & probarent, non se duntaxat, sed etiam hunc, vel hos interfuisse actui, qui interfuisse se negant; tunc enim convincerentur mendacij, & plenè confirmaretur Instrumenti fides. Ant. de Butrio *in c. 10. h. tit. n. 48.* Felin. *ibid. n. 48.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 5. n. 102.* Wiest. *hìc n. 92.*

Si plures adscripti sint, quàm necessarium fuerit, & testes, quot necessarij sunt, 105
deponant pro Instrumento, cæteri contra illud, standum est depositione testium deponentium pro Instrumento, quòd ipsi, præsertim accedente persona Notarij, aut Sigillo Authentico, contrarium asserentibus sint numero, & authoritate potiores. Undè eo casu testes, qui contra Instrumentum deponunt, ut intentionem suam promoveant, non tantùm debent negare se interfuisse confectioni Instrumenti, sed insuper negationem suam probare, e. g. quòd illo die, quo Instrumentum confectum dicitur, abfuerint; quod si fiat per idonea argumenta, etiam unus testis adscriptus, contrarium Instrumento deponens, & probans, evertet vim Instrumenti: & ratio est: quia cùm in parte falsum sit, ex toto suspectum redditur. Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. de reprob. Instrum. n. 56.* Henr. Canis. *in c. cùm Joannes 10. h. tit n. 11.* Barbos. *ibid. n. 9.* Wagn. *not. 3.* Zœs. *n. 16. hìc*, Pirh. *n. 71.* Engl *n. 57.* König *n 59.*

Dixi *Et vel negent, se interfuisse Instrumenti confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit;* nam si testes adscripti dicant se quidem interfuisse, non tamen recordari, quid inter partes actum sit, sustinebitur Instrumentum, ut notant *ll. cit.* Zœs. Wagn. Pirh. Engl & ratio est, quia testes dubitantes nihil probant; neque sequitur, *Non recordantur. ergo non est actum.*

Major difficultas est, quando testes 106
extranei adversùs Instrumentum deponunt; nam etsi clarum sit ex *c. cùm Joannes cit.* quòd etiam per istos reprobari Instrumentum possit, in numero tamen testium, ad hujusmodi reprobationem requisito, plurimùm DD. inter se dissident. Nam 1. Gloss. *in c. cit. V. quodlibet* requirit quatuor, vel quinque testes, qui sint plures, & meliores scriptis in Instrumento: rationem dat, quia fides Notarij æquivalet duobus testibus *c. quoniam 11. de probat.* & Instrumentum itidem valet, quantum duo testes: debent autem ad reprobandum Instrumentum esse testes vel plures vel saltem æquales numero, sed meliores. Huc pertinent illi, qui universim dicunt Instrumenti reprobationem fieri debere per plures testes quàm in illo contineantur: unde Testamentum per hos AA. non reprobaretur, nisi per octo testes, Codicillus non nisi per sex, quod est parum probabile. 2. alij cum Accursio dicunt ad

infir-

infirmandum Instrumentum privatum sufficere duos testes, ad publicum requiri saltem tres. 3. Abb. *in c. 10. cit. n. 13.* Felin. *ibid. n. 35.* Pirh. *hic n. 72.* volunt cuicunque Instrumento derogari posse per duos testes omni exceptione majores, nisi ipsum Instrumentum per testes inscriptos, vel alia viva voce juvetur: ratio illorum est, quòd Instrumentum non habeat fidem, nisi ab officio, & authoritate Notarij, cui meritò testimonium duorum, aut trium viva voce deponentium, & omni exceptione majorum præfertur. Gonz. *4. in c. cit. n. 15.* Laym. *ibid. n. 6.* Wagn. *not. 2. fin.* docent esse Judicis arbitrio relinquendum, ut dispiciat, an testes duo, vel tres ita sint idonei, ac sufficientes, ut eorum probatio adversùs Instrumentum possit haberi liquida.

107 Hinc cum P. Engl *hic n. 58.* P. König *n. 59.* P. Wiest. *n. 93.* & aliis apud istos judico distinguendum, an testes inscripti Instrumento adhuc vivant, & examinari possint, vel an jam obierint, aut examinari nequeant. *Si vivant adhuc*, & examinati constanter deponant pro Instrumento, nulla ratio est habenda testium extraneorum contrarium deponentium, nisi inscriptis testibus aut numero, & dignitate, aut probabilitate dictorum superiores sint, ut dictum est *Tit. 20. n. 107. Si autem testes inscripti jam obiere*, aut ita distant, ut examinari nequeant, existimo per duos testes juratos, & omni exceptione majores Instrumenti fidem sufficienter infringi. Sumitur ex *l. optimam 14. C. de contrab. stipulat.* ubi ℣. *etsi* Instrumentum per testes undique idoneos, & omni exceptione majores reprobari permittitur neque fit mentio numeri. *Ratio est*, quia ex una parte probatio per duos testes omni exceptione majores ipso naturæ Jure plenissimam probationem, ex altera autem Instrumentum publicum plenam fidem accepit tantùm Jure positivo ob maximam præsumptionem, quâ præsumitur Notarium ob officium publicum, & præstitum Juramentum testes absentes, vel aliud falsum non inscripturum. igitur cùm præsumptio cedere veritati debeat, æquissimum omnino est, ut probatio per duos testes omni exceptione majores, quæ omni Jure firmissima est, præferatur probationi per Instrumentum, quæ solùm indulgentiâ Juris accepit plenæ probationis rationem, cùm spectatâ naturâ rei, solùm mereatur semiplenam.

108 Ad rationem dubitandi *n. 104.* allatam patet ex ratione modò datâ, majorem esse vim vivæ vocis, quàm mortuæ. Hinc, quando *l. in exercendis 15. C. h. tit.* & alibi in Jure eadem vis probandi tribuitur Instrumentis, quæ testibus, hoc solùm intelligendum est, quamdiu vis probandi, quam ex præsumptione Juris Instrumentum habet, per contrarios testes non eliditur. *Ad Conf.* textus ille solùm procedit, quando per testes non probatur sufficienter falsitas Instrumenti; nam Instrumentum, quamdiu falsum esse non convincitur, semper præfertur testibus volentibus probare contrarium, cum illud ex persona Notarij, & solennitatibus acceperit fidem publicam.

Quæritur *6.* quibus alijs modis pro- 109
betur falsitas Instrumenti? R. plura esse capita, ex quibus falsum, vel saltem suspectum probatur, Instrumentum, ut præter alios videre est apud Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. de reprob. Instr. à n. 15.*

Et 1. quidem si Instrumentum non continet verisimilia: ut enim testi deponenti non verisimilia non creditur, ita nec Instrumento; quia testes, & Instrumenta quoad probationem censentur paria.

2. Si charta antiqua sit, scriptura autem quoad figuram, & modum scribendi videatur recentior. Hoc tamen per se solum non sufficit, nisi adsint alia adminicula, & conjecturæ; nam contractus novus scribi potest etiam in vetustissima charta.

3. Si apparet Instrumentum aliâ manu scriptum, aliâ subscriptum, cùm tamen Notarius attestetur eadem manu scripta omnia.

4. Si diverso atramento aliqua in eo scripta sint, & aliæ insuper conjecturæ concurrant; nam sola diversitas atramenti non sufficit. Barbos. *in c. 6. h. tit. n. 5.*

5. Si erratum sit in Instrumento, nisi 110
error sit levis duntaxat, qualis est, omissio unius litteræ, vel syllabæ, aut etiam vocis; hic enim Instrumentum non vitiat, quando de mente conficientis adhuc sufficienter constat *c. ex parte 11. h. tit.* & *ibi* Abb. *n. 2.* Felin. *n. 1.* Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 2.* Barb. *n. 1.*

6. Si in eo reperiatur aliquid additum aliena manu sine attestatione Notarij; nam sine hujus mandato (de quo etiam mentionem facere in subscriptione debet) nullus potest aliquid addere, aut scribere in Instrumento.

7. Si aliquid correctum sit in Instrumento ab alio, quàm Notario; nam errorem Rescripti Apostolici sine licentia Officialium, qui in Curia Romana ad hoc deputati sunt, non licet corrigere; alioquin qui hoc præsumeret, omni commodo Instrumenti, & Rescripti carebit; quòd ea, quæ à publica potestate procedunt, attingere privatus non debeat. Abb. *in c. ex litteris 3. h. tit. n. 3.* Laym. *n. 8.* Wagn. *not. 2.* qui tamen existimat prohibitionem istam non esse in tanto rigore receptam: hinc credit litteras manifestè vitiosas in casu aliquo (si error impetranti videatur præjudicare) bona fide corrigi posse in Germania, etsi moneat præstare, nisi inde damnum immineat, tales errores sine rasura relinqui, cùm quivis prudens illos ultro advertat.

8. Si ipse Notarius correctionem fecc- 111
rit: ubi tamen distinguendum, an fecerit istam in continenti, an ex intervallo; nam *in continenti* facere correctionem potest, cùm quoad hoc æquiparetur testi. At *ex intervallo* si faciat, id, quod sic correctum est, non

faciet

faciet fidem publicam, nisi errorem suum vel ex Protocollo, vel ex alio Instrumento sufficienter doceat, vel ipse error notorius sit, quo casu, si error non sit merè Grammaticalis, necesse est ad correctionem ex intervallo faciendam intervenire authoritatem Judicis, & consensum partium, quarum interest; quia conficiendo Instrumentum quoad hoc Notarius jam censetur functus officio suo.

9. Si in regiſtratione Instrumenti Notarius non servârit solitum suum Stylum, quem is, & alij Notarij communiter observare solent; cùm enim non facilè aliquis à solito Stylo deflectere soleat, novitas hæc falsitatis præsumptionem gignit.

10. Si in Protocollo de antiquo annotata, regiſtrata sint de recenti; quia non est credibile, quòd cùm memoria hominum labilis sit, totum Instrumenti tenorem in memoria Notarius habuerit.

112 11. Si in Instrumento, Protocollo, aut Litteris folia aliqua inciſa, aut addita, & de novo consuta sint. Procedítque hoc, etiamsi à Notario factum sit; nihil enim potest Notarius in Instrumento, vel Protocollo mutare, variare, aut incidere sine authoritate Judicis.

12. Si aliqua pars Instrumenti reperiatur consumpta in loco suspecto; nam consumptio æquiparatur abrasioni, licèt ex ea non oriatur tanta suspicio, quanta ex abrasione, ut notat Barbos. *l. cit. n. 18.*

13. Si producatur Instrumentum à tali persona, quæ alibi consuevit homines decipere falsis Instrumentis; nam semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali.

Ut verò ex his, & similibus modis probetur falsitas Instrumenti necesse est, ut ipsum Instrumentum, & quidem Originale, exhibeatur Judici vel in Judicio, vel in loco, ubi asservatur, si tutum non sit aliò illud transferri; nam aliàs defectus Instrumenti cognosci non verè possunt: item necesse est, ut præfixo à Judice termino peremptorio ad videndum Instrumentum citetur is, qui illud falsitatis arguit, intra quem si non venerit vel per se, vel per alium, sententiam Judex feret pro Instrumento, & impugnatori indicetur silentium.

113 Quæritur 7. an, si Instrumentum in parte aliqua falsitatem continere probetur, totum corruat? Affirmant aliqui, negant alij: meliùs distinguitur cum Everhard. *de fid. Instrum. c. 5. à n. 159.* Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 448.* Wiest. *hìc n. 96.* juxta quos, si Instrumentum habeat plura capitula non connexa, sed disparata, tunc falsum in uno, non præsumitur falsum in cæteris capitulis separatis ab illo falso, saltem si falsitas non contigit malitiâ, & dolo Notarij; nam utile per inutile vitiari non debet, quando unum separari potest ab altero. At si falsitas reperitur, in articulo connexo cum alijs, eóque tali, ut attingat substantialia Instrumenti, totum suspectum redditur *arg. can. puro 17. caus. 3. q. 9.* ubi tota Instrumenti fides ob partis mendacium declaratur irrita.

Dixi *Saltem si falsitas non contigit malitiâ, & dolo Notarij;* nam si dolo, & malitiâ Notarij falsitas contigit in capitulo disparato quidem, sed substantiali Instrumenti, an ibi censeatur falsum totum Instrumentum, majus dubium est. *Et ratio dubitandi est,* quia fides Instrumenti dependet à fide Notarij, quæ si vacillet, videtur inficere totum Instrumentum, cùm fides, & probitas Notarij sit quid individuum.

Sed contrarium non improbabiliter do- 114
cet Fachin. *l. 9. contr. 7. c. 79.* videlicet Instrumentum solùm vitiari in ea parte, in qua falsitas deprehenditur, nisi talis illa sit, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut si scriptum sit actum esse in uno loco, cùm in alio actum fuerit; tunc enim totum falsum apparet: extra similem casum videtur Instrumentis manere præsumptio veritatis quoad capitula cætera non connexa, de quibus falsitas non probatur; neque enim ex eo, quòd unum probetur falsum, etiam sequitur cætera falsa esse, in quibus falsitas non apparet, alioquin omnia, quæ priùs gessit Notarius, præsumenda essent falsa.

Ex quo patet ad *Rationem dubitandi*; nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero se probè, & fideliter gerat. Unde etsi ob præsumptionem fraudis Instrumenta, quæ deinceps conficiet, non valeant, quia ob hanc ipsam præsumptionem ex dispositione Juris non potest ampliùs fungi officio Notariatùs, non tamen locum habet præsumptio hæc in præteritum quoad Instrumenta jam facta, ne ijsdem habeatur fides, in quibus nulla est fraudis suspicio.

Quæritur 8. an, & quando fidei In- 115
strumenti officiat simulatio? *Simulatum Instrumentum* est, quando aliud inter partes actum est, aliud verò in Instrumento scriptum. Differt à falso; quia falsum committitur de voluntate unius contrahentis, simulatum verò utriusque consensu. Triplici modo fieri *Simulatio* potest. 1. *de re ad rem*, ut si fundus dicatur venditus, cùm domus sit vendita. 2. *de contractu ad contractum*, ut cùm debitor obligat fundum creditori, & in Instrumento dicitur, quòd vendiderit. 3. *de persona ad personam*, cùm ager dicitur venditus Titio, cùm venditus sit Sempronio. Ultima hæc species simulationis non facit actum invalidum, sed jus, & obligatio acquiritur veræ, non simulatæ, & fictæ personæ. Si duobus modis prioribus contingat simulatio, rejicitur Instrumentum. Utrumque constat ex *l. acta 2.* & *l. seq. C. plus valere quod agitur &c.* Rationem indicat Rubrica *cit. tit.* quia nempe magis attendi debet, quod tacitè inter partes actum, quàm quod simulatè conceptum, aut scriptum est.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

TEstibus, & Instrumentis sæpe accedunt, aliquando succedunt Præsumptiones: quarum tanta vis est, ut aliquando, deficientibus alijs Probationibus, ad ferendam sententiam solæ sufficiant; ubi verò aliæ afferuntur, in Præsumptione pleræque fundentur, cùm non alio ex capite Testes, Instrumenta, Juramenta fidem concilient, quàm quia præsumitur ea, quæ per Testes, Instrumenta, vel Juramenta probantur, à veritate non abhorrere.

§. I.

De Natura, Varietate, & Effectibus Præsumptionum.

1. *Definitio Præsumptionis in genere.*
2. *Indicium, hujus diversitas, & differentia à Præsumptione.*
3. *Fictionis Juris, & quomodo à Præsumptione differat.*
4. *Præsumptio hominis quid?*
5. *Ejus divisio.*
6. *Vis ad probandum.*
7. *Definitio Præsumptionis Juris, & divisio in Præsumptionem Juris tantùm, ac Juris, & de Jure.*
8. *Differentia inter utramque.*
9. *Utriusque exempla.*
10. *Effectus Præsumptionis, quæ Juris tantùm est.*
11. *Effectus Præsumptionis Juris, & de Jure.*
12. 13. 14. *Quando adversùs istam, admittatur Probatio?*
15. *& seqq. An ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit?*

1 QUæritur 1. quid sit *Præsumptio?* R. *Præsumptio* ita dicitur à *Præ*, & *Sumptio*, quasi *Antesumptio*; quia ante legitimas Probationes aliquid sumit pro vero. Ummius *ad Proceſſ. Judic. D. 15. n. 27.* Gonz. *in c. 2. h. tit. n. 11.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 622.* Definitur, quòd sit *Conjectura, seu Judicium ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta, & probationis loco allegata, aut à Judice assumpta ad adstruendam rei dubiæ fidem.* Ita Wesenbec. *ff. h. tit. n. 4.* Henr. Canis. *in Rubr. eod. num. 1.* Wagn. *ibid not. 2.* Vallens. *hic §. 1. num. 1.* Zœs. *n. 1.* Pirh. *n. 1.* König *n. 3.* Sannig *c. 1. n. 2.* & cæteri communiter, saltem quoad substantiam.

Dicitur 1. *Conjectura*: quod ponitur loco generis; nam *Præsumptio* importat assensum probabilem, & magis determinatum, ex indicijs verisimilibus sumptum: *Conjectura* autem includit etiam suspicionem, quæ est opinio levis, seu tenuis assensus cum magna titubatione de re dubia, ex levibus duntaxat indicijs procedens. Menoch. *de præsumpt. l. 1. q. 7. n. 42.*

Dicitur 2. *ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta;* debet enim præcedere signum aliquod, ut inde præsumptio fieri possit, & quidem verisimile; aliàs in Suspicionem, vel Judicium temerarium degenerabit.

Dicitur 3. *ad probandum assumpta;* nam etsi strictè dicta probatio ipsa non sit, ut volunt aliqui, loco probationis tamen assumitur, & si requisita omnia habeat, probatio est in effectu.

2 Quæritur 2. Quid sit *Indicium*, & quomodo à Præsumptione differat? R. *Indicium est notabile signum alicujus delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens.* Mascard. *de probat. vol. 1. q. 15. n. 2.* Farin. *prax. crim. q. 36. n. 27.* Haun. *tr. 4. cit. n. 623.* Pirh. *hic n. 2.*

Triplex est Indiciorum divisio; nam 1. aliud est *Semiplenum*, seu *dubitativum*, aliud *Plenum* seu *indubitatum*. *Primum* est, quod aptum est gignere opinionem, vel suspicionem aliquam, sed cum formidine, seu virtuali dubio junctam. *Alterum est*, quod ad plenum assensum movere animum aptum est. 2. Indicium aliud est Proximum, aliud Remotum. *Proximum* dicitur, quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam. *Remotum*, quod minùs idoneum est ad rem demonstrandam, quia fallere frequenter potest. 3. Indicia alia sunt *Levia*, quæ suspicionem duntaxat gignunt: alia *Gravia*, quæ opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjunctam cum aliquali formidine oppositi creant: alia *Gravissima*, seu *indubitata*, quæ pariunt assensum moraliter certum, & excludentem omnem formidinem.

Differt itaque Præsumptio ab indicio, quòd Indicium sit ipsum signum unum, vel plura, ex quibus tanquam ex causa, oritur Præsumptio. Quæ-

3 Quæritur 3. quid sit *Fictio Juris*, & quomodo distinguatur à Præsumptione? R. *Fictio Juris* est *indubitatæ falsitatis assumptio in casu possibili, & ex justa causa ad inducendum aliquem effectum Juris, æquitati naturali non repugnantem.* Exempla illius passim sunt in utroque Jure: sic enim Jus fingit esse natum, qui adhuc existit in utero, quando agitur de illius commodo; fingit patrem & filium esse unam personam, cùm sint duæ: Canonicum, qui in studijs est, esse præsentem, cùm sit absens; Religiosum quoad potestatem exercendi certos actus civiles esse mortuum, cùm verè vivat &c.

Multam quidem Fictio Juris cum Præsumptione affinitatem habet, differt tamen ab ea multipliciter. Nam 1. fictio fingit vera esse, quæ vera non sunt, ideoque nunquam convenit cum veritate; Præsumptio autem versatur circa rem dubiam, quæ sc. esse, vel non esse potest, & sæpe convenit cum veritate. 2. Fictioni non obest veritas contraria cognita; Præsumptio verò tollitur, si de contraria veritate constet. 3. Fictio Juris nunquam infirmari potest per probationem contrarij, cùm ultro concedatur contrarium esse verum; at verò Præsumptio, si non sit Juris, & de Jure, per contrariam probationem infirmari potest: imò illam quandoque admittit præsumptio Juris, & de Jure, ut *infrà à num. 12.* dicam. 4. Præsumptio assensum continet plerumque verum; Fictio verò assensum non habet, cùm in sola apprehensione hæreat. 5. in eadem causa possunt esse Præsumptiones contrariæ, quo casu, ut *n. 38.* dicetur, potentior Præsumptio præfertur à Judice: at Fictio non datur Fictioni contraria; quia id, quod Fictioni contrarium est, est Veritas; veritas autem non fingitur. 6. Fictio ab homine nunquam induci potest, sed tantùm à Jure, & hinc Legis dispositio esse dicitur; at præsumptio etiam ab homine, nempe à Judice induci potest.

4 Quæritur 4. quid, & quotuplex sit, & quam vim habeat *Præsumptio hominis?* R. *Præsumptio hominis* est *conjectura, nullo Jure expressa, aut firmata, sed quam concipit homo, ex facti qualitate, & circumstantijs aliquid conjiciendo, & assumendo pro vero, donec aliud demonstretur, ac doceatur.* Ita Laym. *in c. 8. h. t. n. 5.* Gonzal. *in c. 2. eod. n. 13.* Pax Jordan. *l. 14. t. 21. n. 6.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 628.* Vallens. *hic §. 2. n. 1.* Zoes. *num. 2.* Sannig *c. 1. n. 4.* Dicitur *præsumptio hominis*, non quasi ne generaliter quidem ullo nitatur Jure, aut approbetur, sed quia præter expressas in Jure, à Judice vel alio homine assumitur, ut locum in Judicio habeat, ut bene advertit Wagn. *in Rubr. hic not. 3.*

Triplex autem est Præsumptio hominis, prout triplicis etiam generis Indicia esse *n. 2.* in tertia divisione dixi, videlicet Violenta, seu Vehemens, Probabilis, seu Discreta, Levis, seu temeraria. *Levis, seu Temeraria* Suspicio potiùs, quàm Præsumptio est, quæ ex levibus, vanisque causis, seu indicijs oritur. Talis est, siquis de Titio e. g. suspicetur eum esse adulterum, quia paulò liberiùs interdum versatur cum alterius uxore, etsi non in loco suspecto. *Probabilis*, seu *Discreta* est, quæ sumitur ex indicijs verisimilibus, & cum eo, quod præsumitur, valde frequenter conjunctis. Talis est, quâ judicatur non esse pudica illa, quæ sæpe cum juvenibus sola, præsertim si in loco obscuro hoc fiat, conversatur sine arbitris. *Violenta*, & *Vehemens* est, quæ ex multis, vel uno valde efficaci, & veritati proximo indicio formatur, & vehementer movet, cogitque ad credulitatem, ita, ut moraliter non relinquat dubium. Talis est præsumptio fornicationis ex actibus propinquis, si sc. solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto sint deprehensi; adulterij, si mulier undecimo mense post mortem mariti peperit; cædis factæ, si Titius stricto gladio usque in ædes suas insequatur Sempronium, de quibus certò constabat, quòd nemo moretur intus, & paulò pòst cum cruentato gladio erumpat ex ijsdem ædibus totus pallidus, & conturbatus; nam si postea Sempronius in suo sanguine natans, & pluribus vulneribus confossus, reperiatur mortuus prudenter credi alius cædis author esse non potest, nisi Titius.

Ex his tribus Præsumptionum generibus *Prima*, nempe *Levis* nihil omnino probat, sed reprobatur utroque Jure. Textus in Jure Canonico sunt *can. oves 9. caus. 6. q. 1.* ubi in fine, *Omnis suspicio*, inquit Pontifex, *est potiùs repellenda, quàm approbanda, & recipienda.* item *c. ex tuarum 8. de purg. canon. c. significantibus 2. de purgat. vulg. c. inquisitioni 44. de sent. Excomm.* ubi hujusmodi Præsumptiones, tanquam indicia omnino fallacia, vanæ suspiciones, & superstitiosæ tentationes DEI omnino reprobantur: & meritò; quia vix ullam, imò ferè nullam cum re præsumpta connexionem habent. *Secunda*, seu *Probabilis* vim habet semiplenè probandi, ut desumitur ex *c. inquisitioni cit.* ubi ex tali præsumptione mulier à debito petendo (etsi id reddere teneatur) abstinere jubetur; & *c. tertio 13. h. tit.* ubi probabili præsumptioni accedens Juramentum (uti & fama publica, vel unus legitimus testis) facit plenam probationem. Unde illi, qui gravatus est hujusmodi præsumptione, indicitur Purgatio Canonica *c. siquis 4. de purgat. Canon.* *Tertia*, videlicet *Violenta*, & *Vehemens* plenè probat, ut si contrarium non probetur, in Civilibus causis ad sententiam ferendam procedi possit, prout DD. communiter desumunt ex *c. afferte 2. h. tit.* ubi refertur judicium Salomonis, ex violen-

ta hujusmodi præsumptione de vera infantis matre pronuntiantis, ut *3. Reg. 3.* narratur.

7 Quæritur **5.** quid, & quotuplex sit *Præsumptio Juris?* R. *Præsumptio Juris est, quæ Legibus est expressa*, i. e. *quando suppositis certis circumstantijs Lex, vel Canon aliquid conjicit.* Duplex & ipsa est, videlicet Præsumptio Juris tantùm, & Præsumptio Juris, & de Jure. *Præsumptio Juris tantùm* est, quando Jus in dubio aliquid præsumit, & tamdiu pro vero habet, donec vel contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidatur. *Præsumptio Juris, & de Jure*, cùm Lex, vel Canon ita aliquid præsumit, ut super tali præsumptione Jus firmum statuat, eámque præsumptionem ita pro vero haberi vult, ut regulariter probationem in contrarium non admittat.

Non tamen est necesse, ut Lex expresè dicat non admittendam, sed sufficit, si pronuntiet Præsumptionem esse violentam, vel vehementem: imò aliqui videntur in effectu asserere, quòd sufficiat, si Lex, vel Statutum dicat Præsumptionem plenè probare, etsi non addat *Nisi probetur contrarium.* Certè nisi hoc dicamus, ut rectè advertit Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 4. n. 632.* pauca exempla in Jure reperiemus hujus Præsumptionis Juris, & de Jure. Consentit Abb. *in c. 1. h. tit. n. 2.* ubi ait ad hanc Præsumptionem plus non requiri, quàm ut Jus super ea statuat, & sese fundet. Hinc considerandæ erit subjecta materia, de qua Lex loquitur, & attendenda communis DD. interpretatio: neque enim in Jure certa vocabula sunt introducta, quibus illa significetur induci.

8 Utraque Præsumptio *Juris* dicitur; quia à Jure est introducta: posterior cum addito *Et de Jure;* quia super tali præsumptione Lex induxit, & sanxit firmum Jus, & habet eam pro veritate. Hinc patet discrimen inter utramque Præsumptionem; nam 1. super Præsumptione Juris, & de Jure Lex firmum Jus sanxit; non super Præsumptione Juris tantùm. Et hinc 2. Præsumptio Juris admittit probationem in contrarium; Præsumptio Juris, & de Jure regulariter probationem in contrarium respuit. Ac 3. hoc ipso, quia Præsumptionem Juris, & de Jure Lex habet pro veritate, non est necesse, ut pars eam alleget; nam Judex sequi eam non interpellatus tenetur, cùm veritati patrocinari debeat: at Præsumptio Juris tantùm allegari debet, saltem quando oritur ex facto proprio, vel circa illud versatur. Rationem dat Gonzal. *in c. 2 h. t. n. 16.* quia quando præsumptio oritur ex facto partis, si eam non allegavit, præsumitur non esse vera, & Præsumptio hæc ita tollit Præsumptionem Juris. Et hinc quamvis Judex alias teneatur supplere ea, quæ sunt facti, nisi factum ipsum allegetur, ut quæ desunt Advocatis partium, si tamen pars non alleget Præsumptionem Juris pro se stantem, supplere non debet. Possunt autem Præsumptiones quovis tempore in Judicio allegari, etiam post conclusionem in causa, ut notat Vall. *hic §. 6. n. 6.* Wagn. *in Rubr. not. 6.*

Exempla utriusque passim reperi- 9
untur tum *h. tit.* tum alibi passim: pauca hic affero. Præsumptionis Juris tantùm exempla sunt. 1. quando præsumitur baptizatus, qui inter Christianos natus, & educatus est *c. fin. de Presbyt. non bapt. in 6.* 2. quando præsumitur legitimus, qui natus est ex uxore, cum qua maritus cohabitavit *l. filium 6. ff. de his, qui sui, vel alien. Jur.* 3. quando præsumitur usu rationis præditus, qui septimum ætatis annum implevit, vel excessit *c. um. pr. de desponſ. impub. in 6.* 4. quando præsumitur habere potentiam generandi, si puella duodecimum, masculus decimum quartum ætatis annum implevit *c. continebatur 6.* & *c. attestationes 10. de desponſ. impub.* 5. quando præsumitur pro debito satisfactum ex Chirographo cancellato, vel deleto &c.

Exempla Præsumptionis Juris & de Jure ponuntur 1. *c. per tuas 6. de condit. appoſ.* ubi cognoscens sibi desponsatam sub conditione præsumitur conditionem remisisse, & absolutè in Matrimonium consensisse. 2. *c. ad id 21. de ſponſal.* ubi per annum cum dimidio cohabitans viro, cui coacta nupserat, præsumitur in illud liberè consensisse, & adhærere ipsi tenetur, nec admittitur postea ad probandam violentiam, perinde acsi ab initio liberè consensisset. 3. *c. is, qui fidem 30. de ſponſal.* ubi Sponsus cognoscens sponsam de futuro præsumitur id feciſſe animo conjugali, & conſ. hoc ipso contracta sponsalia de præsenti. Similes textus habentur alibi passim.

Quæritur **6.** quis sit Effectus præ- 10
sumptionis Juris? R. alius est effectus Præsumptionis Juris tantùm, alius Præsumptionis Juris, & de Jure. *Præsumptio Juris tantùm* eum, pro quo stat, liberat probandi necessitate, eámque transfert in Adversarium, qui nisi contrarium probet, intentio alterius habetur pro veritate *arg. c. 2. & c. 4. de probat.* & sententia secundùm ipsam profertur saltem in Civilibus *c. ad decimas 2. de reſtit. ſpoliat. in 6.* Quia tamen minùs efficax ipsa est probatio, quàm sit Præsumptio Juris, & de Jure, admittit probationem in contrarium, eique si rite sit præstita, tanquam veritati cedit: & ratio est, quia fides à probatione plena proveniens magis certa est, quàm quæ oritur ex Præsumptione Juris, quæ non simul est de Jure. Vallens. *hic §. 4. n. 5.*

Præ-

Præsumptio Juris, & de Jure plures 11 effectus habet. Nam 1. & principaliter ita habetur pro veritate, ut regulariter probationi contrariæ locus non sit: hinc etiam *necessária* appellatur. Hiltrop. *p. 3. tit. 24. n. 14.* Gonzal. *in c. 2. h. tit. n. 12.* Vallens. *hic* §. *4. n. 6.* Ratio est, quia hæc Præsumptio ex certis indicijs, & indubitatis signis procedit. 2. impedit Appellationem. Menoch. *de Præsumpt. l. 1. q. 76. n. 1. & seqq.* Zœs. *hic n. 9.* Pirh. *n. 12.* Ratio est, tum quia is, contra quem stat ista Præsumptio, habetur pro convicto, & confesso; convictus autem, & confessus appellare non potest *l. observare 2. C. quor. appell. non recip.* tum quia Præsumptio ista ita, ut dictum est, pro veritate habetur, ut probationem in contrarium non admittat, sed ubi probatio non admittitur, frustra appellatur. ergo &c. 3. etiam non admittit Juramentum ejus, contra quem stat. Menoch. *q. 77. n. 1.* Zœs. *n. 8.* Pirh. *l. cit.* Ratio est, quia Juramentum non defertur à Judice, nisi ubi causa est dubia; causa verò, pro qua stat Præsumptio Juris, & de Jure, non est dubia, sed pro certa habetur. 4. ex Præsumptione Juris, & de Jure ferri potest sententia. In hoc effectu convenit cum Præsumptione Juris tantùm, sed multo magis hoc convenit Præsumptioni Juris, & de Jure: quia hæc sola censetur absolutè esse plena probatio, & pro absoluta veritate habetur; Præsumptio verò Juris tantùm pro veritate habetur solùm tamdiu, quamdiu per contrariam probationem non eliditur.

12 Dixi autem regulariter contra Præsumptionem Juris, & de Jure probationem non admitti; nam plures sunt Exceptiones. Et quidem, 1. contra eam admittitur *Probatio indirecta.* Menoch. *q. 65. n. 1. & seqq.* Vallens. *hic* §. *1. n. 4.* & §. *4. n. 9.* Pirh. *n. 10.* Wiest. *n. 35.* Ratio est, quia hujusmodi probatio non tendit immediatè ad probationem ejus, cujus contrarium Jus præsumit; sed solummodo ostendit non dari præsumptionem, sive non adesse qualitates, & circumstantias ad illam requisitas à Lege. Sic etsi contra eam, quæ post Matrimonium metu contractum diu cohabitavit marito, sit Præsumptio Juris, & de Jure, quòd metum remiserit, si tamen probet idoneis argumentis, quòd violentè, & coactè tamdiu cohabitaverit marito, purgati metûs Præsumptio tollitur.

2. *Allegatio Notorij.* Menoch. *q. 67. à n. 1.* Everhard. *Legal. arg. loc. 11. n. 20.* Vall. *hic* §. *4. n. 10.* Zœs. *n. 7.* Pirh. *n. 11.* Wiest. *n. 36.* Ratio est, quia Probatio, quæ fit per evidentiam facti, nunquam censetur excluſa; cùm enim constet certò & evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur Præsumptio. Ubi tamen distinguendum inter *Notorium permanens*, & inter *Notorium facti transeuntis:* primum, etsi probatione non indigeat, debet tamen allegari; alterum non solùm allegari, sed etiam probari per testes debet, ut rectè alijs *citt.* monet Pirh. *l. c.*

3. *Confessio Judicialis* facta ab eo, 13 pro quo, & in cujus favorem stat Præsumptio. Sic Præsumptio Juris & de Jure est adversùs Tutorem pro Pupillo, quòd res in Inventario à Tutore descriptæ verè fuerint in bonis defuncti; quodsi tamen Pupillus major factus fateatur res illas per errorem fuisse descriptas in Inventario, præsumptioni prævalebit confessio: Item est Præsumptio Juris, & de Jure pro sententia, quæ transiit in rem judicatam; si tamen is, in cujus favorem sententia illa lata est, fateatur rem aliter se habere, cessat Præsumptio. Menoch. *q. 61. à n. 1.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 638.* Wagn. *in Rubr. h. tit. not. 5.* Wesenbec. *ff. eod. n. 16.* Vall. §. *1. n. 4.* Zœs. *n. 6.* Wiest. *n. 37.* Ratio est, quia licèt Præsumptio Juris, & de Jure à Lege habeatur pro veritate, non tamen est ipsa veritas. igitur si per Confessionem, quæ est optima veritatis probatio, detegatur veritas, Præsumptio vim habere non potest.

4. *Confessio extrajudicialis*, ut vult Bald. *in l. in contractibus 14. princ. C. de non num. pec. num. 7.* Menoch. *q. 61. cit. n. 16.* Haun. *tr. 4. cit. num. 640.* quamvis enim tam certa non sit, quàm sit Confessio Judicialis, tamen etiam ipsa sæpe vim plenè probandi habet. igitur saltem in ijs casibus admittetur contra Præsumptionem Juris, & de Jure, quando vim plenè probandi habet, & quando seriò facta est, ac deliberatè, talisque per idoneos testes in Judicio legitimè probatur. Urget pro hac eadem ratio, quam dedi pro Confessione Judiciali. Contrarium tenent Alciat. *de Præsumpt. præl. p. 2. n. 5.* Mascard. *de probat. procem. q. 10. n. 52.* Zœs. *ff. de Probat. & præs. n. 17.* Wiest. *hic n. 38.*

5. *Probatio per testes.* De nume- 14 ro testium non conveniunt DD. nam aliqui requirunt quinque *arg. l. generaliter 15. C. de non num. pecun.* alijs sufficiunt duo, vel tres Legales, seu omni exceptione majores: Tertia sententia ope distinctionis duas præcedentes, inter se dissidentes conciliat; transmittit enim duos, vel tres testes non sufficere ad probandum directè contra Præsumptionem Juris, & de Jure, vult autem sufficere, si contrarium per eos probetur solùm indirectè. Menoch. *q. 65. n. 11.* Haun. *tract. 4. cit. n. 645.*

6. *Probatio per Instrumentum Publicum.* Mascard. *q. 10. cit. n. 72.* quia Instrumentum Publicum rem facit liquidam, & evidentem, habétque pro se Præsumptionem veritatis.

7. Denique Præsumptio Juris, & de Jure cessat, si contra ipsam admissa sit probatio, parte non opponente. Menoch. *q. 68. n. 1. & 2.* Haun. *n. 647.* Pirh. *n. 11.* Wiest. *num. 42.* Ratio est, quia Adversarius, qui non oppositit, videtur tacitè consentire, adeoque renuntiare Juri suo. Intellige, si tamen renuntiare eidem potuit; aliud enim est in his, quæ non pendent à voluntate partium, ut in causis criminalibus.

15 Quæritur 7. an ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit? Dixi *n. 10.* de Præsumptione Juris, & *n. 6.* de Præsumptione Violenta hominis ex ea procedi posse ad Sententiam definitivam in Causis Civilibus; nam ita DD. communiter cum Abb. *in c. 2. h. tit. n. 5.* ubi tamen monet consultum esse, ut eo casu Judex Præsumptionem illam in Actis scribi jubeat, ut si fortè appelletur, sententia ex actis justificari possit. Controversia igitur tantùm supereſt in causis criminalibus, in qua tres omnino sunt DD. sententiæ. Inter has *Prima* contendit reum, ob Præsumptionem etiam Violentam damnari non posse, sed absolvendum. Ita Ant. Gomez *var. l. 3. c. 12. n. 25.* Mynsing. *cent. 6. obs. 97. n. 9.* Fachin. *l. 1. contr. 29.* Vivian. *in c. 14. h. tit. in ration.* Pirh. *hic n. 49.* Engl *n. 4.* Probant sententiam hanc ex varijs Juris textibus. 1. *can. nos 1. caus. 2. q. 1.* ubi S. Augustinus, *Nos in quenquam*, inquit, *sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum. 2. c. litteras 14. h. tit.* ibi: *Propter solam suspicionem, quamvis vehementem, nolumus illam tam gravi crimine* (nempe Hæresis) *condemnare.* 3. *l. absentem 5. pr. ff. de pœnis* ibi: *Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari Divus Trajanus Assiduo Severo rescripsit, satiusque esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.* 4. *l. qui sententiam 16. C. de pœnis*, ubi apertè habetur ad pœnalem sententiam non aliter perveniri posse, nisi reus fuerit confessus, vel probationibus clarissimis convictus. 5. *l. fin. C. de Probat.* ubi ad sententiam ferendam in criminalibus requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores. 6. *exemplo Salomonis*, qui, ut refertur *c. asserte 2. h. tit.* ob Præsumptionem ex materna pietate ortam infantem quidem jussit restitui matri, meretrici tamen cum hac litiganti ratione impudentiæ, & temeritatis pœnam non inflixit. 7. *ratione:* quia in Civilibus causis regulariter favorabiliores sunt partes Rei, quàm Actoris, & proniores, debemus esse ad absolvendum, quàm condemnandum *l. Arrianus 47. ff. de O. & A.* igitur multò magis obtinebit in criminalibus, cùm plus utique sit alicui vitam, & sanguinem, quàm pecunias, & modica temporalia eripere.

16 *Secunda* sententia priori directè opposita vult ex indicijs, & Præsumptionibus violentis, & quæ moralem certitudinem inducunt, condemnari aliquem posse etiam ad pœnam ordinariam, licèt de cætero neque convictus, neque confessus sit. Ita Ant. Matth. *de crim. probat. Tit. 15. c. 6.* cum alijs. Fundant se AA. isti 1. textu *c. litteris 12. h. tit.* ubi ex actibus adulterio propinquis judicatur adulter manifestus. 2. *l. fin. C. de probat.* ubi ad condemnationem in causis criminalibus statuitur sufficere etiam indicia. 3. *l. observare 2. C. quor. appell. non recip.* ubi habetur argumentis, h. e. Præsumptionibus convicti appellationi non deferendum. 4. *l. siqui 34. C. ad Leg. Jul. de adult.* ubi qui adulterij accusati, obtentu consanguinitatis suspicione criminis objecti se liberarunt, si deinde nuptias cum ea, cum qua adulterium commisisse, accusabantur, inierunt, ex Præsumptione ista condemnantur tanquam convicti. 5. *c. sicut 1. h. tit.* & ibi DD. eum, qui alterum occidit, vel convitium ili dixit, condemnant ad pœnam ordinariam ex sola hac Præsumptione, quòd factum id sit ex maligno occidendi, vel convitiandi animo. 6. *ratione;* nam delicta evidenter probata possunt utique puniri pœnâ ordinariâ. ergo cùm Præsumptiones vim probationis habeant, poterit quoque secundùm illas, si evidentes sint, ordinaria pœna infligi, præsertim in delictis occultis, ut in Simonia, incestu, adulterio, quæ sunt difficillimæ probationis, ne aliàs semper maneant impunita, & reddantur improbabilia.

17 *Tertia* sententia inter utramque priorem media est: Docet hæc reum quidem in criminalibus ex violentis Præsumptionibus puniri posse, non tamen pœnâ ordinariâ, sed mitiori ad arbitrium Judicis. Ita Tiraquell. *de pœn. temperand. cas. 27. n. 2.* Menoch. *de præsumpt. q. 58. n. 18. & 19.* Wagn. *in c. 14. h. tit. not. 3.* Nituntur etiam ipsi authoritate Juris: Canonici quidem *c. 14. cit.* & *c. 10. de purg. Canon.* ubi de Hæresi graviter suspecto, non tamen convicto extraordinaria pœna injungitur; Civili autem *l. vim passam 39. §. mulierem 4. ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi mulier ex societate latronum suspecta erat de adulterio; quia tamen convinci non poterat, pœnâ extraordinariâ exilij punita est.

18 In hoc Interpp. & DD. dissidio, Juriúmque varietate videtur res optimè expediri ope distinctionis. Et hinc ad quæstionem *n. 15.* propositam respondeo 1. ob *levem Præsumptionem*, seu *modicam suspicionem* neminem damnari posse sive ad pœnam Ordinariam, sive ad Extraordinariam. Patet ex *n. 6.* ubi huic Præsumptioni negata est omnis probandi vis. Et hoc multo magis urget in criminalibus; quia cùm salus, aut existimatio hominis in discrimen adduci-

tur

tur, non temere levibus, & vanis rumoribus fides est adhibenda, cùm ijsdem sæpe etiam falsa jactentur.

¶. 2. Ex *Præsumptione Juris*, & *de Jure* condemnari aliquem posse etiam ad pœnam Ordinariam. Ita Henr. Canis. *in c. 14. h. tit. n. 3.* Barbos. *ibid. n. 4.* & *in c. 2. cit. n. 7.* cum alijs. *Ratio* est, quia in his Lex præsumit, & super illis statuit firmum Jus. Igitur Lex, quod sic præsumit, approbat tanquam veritatem indubitatam; Judex autem sequi sententiâ suâ veritatem debet. Igitur nisi aliquo ex modis *à n. 12.* relatis eludatur Præsumptio, secundùm illam debet ferri sententia.

19 ¶. 3. *Si Indicia*, & *præsumptiones vehementes* contra reum urgeant, ex ijs posse in foro Canonico quidem indici reo Purgationem Canonicam; in Civili autem procedi posse ad torturam, ut sic aut confessione propria se reum faciat, aut tormentis prædictas Præsumptiones purget: ad condemnationem tamen ex ijdem Indicijs, etsi urgentia sint, nisi moraliter certa sint, in causa criminali procedi non posse. Ita cum Abb. *in c. 9. h. tit. n. 2.* docent communiter DD. Et quidem, quòd indici reo possit *Purgatio Canonica*, patet ex *c. fin.* §. *sanè de Jurejur.* & *c. siquis 4. de Purgat. Canon.* Quòd ad *Torturam* sufficiant, clari habentur textus *l. milites 8.* §. *oportet 1. C.* & *l. unius 18.* §. *reus 1. ff. de quæstion.* Neque dissentiunt AA. primæ sententiæ. Quodsi reus immunis à tortura sit, nisi aliæ fortiores probationes accedant, potiùs ex defectu probationum absolvi, quam condemnari debebit, ne fortè condemnetur innocens. Quòd denique ad *sententiam condemnatoriam* ex his Indicijs procedi nequeat, colligitur ex *l. fin. C. de probat.* ubi ad sententiam ferendam in causa criminali requiruntur probationes indubitatæ, & luce clariores. *Ratio* est, quia ut statuatur certa pœna, necesse est, ut certum sit delictum; alioquin inter pœnam & delictum non esset æqualitas. Atqui ex hujusmodi Præsumptione non oritur talis certitudo. Ergo &c.

20 ¶. 4. Si *Præsumptiones*, sint *vehementissimæ*, sive deinde illæ sint Juris, sive hominis, & ortæ ex actibus delicto proximis, & huic ordinariè semper connexis, adeóque moraliter certis, & indubitatis, ex ijs in causis criminalibus ad pœnam etiam ordinariam infligendam procedi potest à Judice, præsertim in criminibus occultis, & quæ sunt difficilis probationis. Ita Abb. *in c. 14. h. tit. n. 5.* Farin. *prax. q. 86 n. 55.* & *seqq.* Menoch. *l. 5. præsumpt. 41. n. 1.* & *seqq.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 6. c. 2. n. 6.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 21. n. 165.* Gonzal. *in c. 14. h. tit. n. 7.* Card. Sfondrat. *de Leg. in præsumpt. fund. p. 1.* §. *6. n. 3.* König *hic n. 23.* P. Wiest. *n. 24.* & *seqq.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c. 12. n. 41.* & *seqq.* Videtur de Jure Civili sententia indubitata, ut patet ex textibus *n. 16.* pro secunda sententia allegatis. Neque dissentiunt SS. Canones *c. quia 10. h. tit.* quo contra valde magnam præsumptionem Juris dicuntur non facilè admittendi testes; *c. litteras 12. eod.* ubi ex talibus Præsumptionibus mulier tanquam adultera condemnata est, neque divortium tantùm permissum marito, sed illi, etiam hoc mortuo, alterius conjugij spes adempta; *c. de hoc 11. de Simon.* ubi deficiens in Purgatione Canonica punitur pœnâ ordinariâ: similia habentur *c. porrecta 6. de confirm. ut.* & *inut. c. cùm contumacia 7. de hæret. in 6.* & *c. pro humani 1.* §. *sacri de Homicid. in 6.* Ratio est, quia hujusmodi Præsumptiones non minùs, quàm testes, constituunt plenam criminis probationem, cùm moralem ejusdem certitudinem pariant: quæ debet sufficere, cùm non majorem pariant depositiones duorum, vel trium testium. Accedit, quia alias adulteria, incestus, & alia hujusmodi crimina occulta vix unquam puniri pœnâ ordinariâ possent, si hujusmodi Probationes non sufficerent ad condemnandum, cùm aliter probari non possint: adeóque frustra, & inutiliter statuta ipsis esset ordinaria pœna.

Neque obstant Argumenta primæ sententiæ *n. 15.* allata. *Ad 1.* reus, qui hujusmodi Præsumptionibus vehementissimis 21
gravatus est, pro convicto haberi debet, quippe cùm prudenter negare non possit, id scelus à se commissum esse, pro cujus commissione stat certitudo moralis. *Ad 2.* in *c. 14. cit.* Pontifex agit de Præsumptione, non violenta, & vehementissima, sed de vehementi tantùm, seu tali, quæ nata est ex indicijs multùm quidem, sed non valde urgentibus, aut ex actibus valde quidem frequenter, sed non semper, & ordinariè connexis cum delicto, prout patet ex textu ibi: *Ob solam suspicionem, quamvis vehementem. Ad 3. l. absentem cit.* non affirmatur neminem ex Præsumptione esse damnandum, si præsumptio sit violenta, indubitata, & talis, quæ non possit deficere; sed tantùm dicitur ex suspicionibus sententiam proferri non posse, cùm suspicio nihil aliud sit, quàm conjectura sumpta ex indicijs levibus. *Ad 4.* patet ex hactenus dictis per Præsumptiones vehementissimas obtineri probationem perfectam, & manifestam, cùm obtineatur moralis certitudo. *Ad 5.* dum *l. fin. C. de probat.* requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores, id intelligi debet quantum ad subjectam materiam; nam *ut n. præc. in fine* dixi, aliqua crimina talia sunt, quæ aliter, quàm ex præsumptionibus violentis probari nequeunt. *Ad 6.* Indicia, quibus Præsumptio, & in hac fundata Salomonis sententia nitebatur, vel non fuerunt vehementissimè urgentia, vel si fuerunt talia, ideo Salomon ita convictæ pœnam nullam inflixit, quia fuit solùm conventa

venta civiliter, & ad vivi infantis restitutionem. *Ad 7.* ita faveri oportet reo, ut crimina non maneant impunita, sed ut *n. præc.* dixi, nisi Præsumptiones violentæ sufficerent ad condemnandum, crimina occulta plerumque manerent impunita, aut saltem rarissimè puniri pœnâ ordinariâ possent.

22 Argumenta *tertiæ sententiæ* confirmant responsionem nostram; nam textibus *ibi citt.* pœna ordinaria non est imposita, quia de delicto non constabat, nisi ex suspicione: quia tamen huic suspicioni causa data est per aliud delictum, idcirco hoc, non ipsa Hæresis, aut adulterium punitum est pœnâ extraordinariâ.

Debet autem hìc Judex, quando ex Præsumptionibus etiam violentis ad puniendum crimen procedit, cautè dispicere ipsas circumstantias, & præsertim gravitatem criminis; nam quanto crimen est gravius, tanto ad condemnandum requiruntur fortiores, & vehementiores Præsumptiones, ut notant Abb. *in c. 14. h. tit. n. 3.* Laym. *in c. 2. eod. n. 3.* Pirh. *hic n. 49.* & ratio est, quia cautiùs agendum est, ubi periculum majus vertitur *c. ubi periculum 3. princ. de elect. in 6.*

§. II.

Regulæ Præsumptionum.

SUMMARIUM.

23. 24. Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementissimis conjecturis.

25. 26. 27. Non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus.

28. 29. 30. Qualis res est, si talis manere possit, præsumitur adhuc talis esse, & talis mansura, nisi probetur mutatio.

31. 32. Qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumitur.

33. 34. 35. Facta, de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus.

36. 37. Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.

38. 39. 40. Fortior Præsumptio prævalet debiliori.

41. 42. Quid præsumatur de crimine commisso, si quis fugiat?

23 REgula I. *Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementibus conjecturis.* Ita.

1. In dubio, an aliquis ex hoc patre, vel ex illa matre sit genitus, rectè sumitur conjectura ex affectu dilectionis, cùm naturale sit, ut parens prolem suam diligat, nullúsque affectus extraneus paternum vincat *l. cùm furiosus 7. princ. C. de Curat. furios.* E contrario pater, vel mater non esse præsumitur, si filium non diligat, aut odio habeat *c. afferre 2. h. tit.* ubi Salomon litem inter duas mulieres de filio contendentes diremit ex affectu matris malentis carere filio, quàm videre divisum.

2. Adversùs eum, qui fassus est se recepisse pecuniam, & intra biennium non objecit exceptionem non numeratæ pecuniæ, est Præsumptio Juris, & de Jure, quòd eam receperit, ita, ut elapso biennio, non admittatur exceptio, aut probatio, ut patet ex *toto Tit. C. de non num. pecun.*

24 3. Olim cognoscens sponsam suam de futuro præsumebatur id fecisse affectu conjugali, & sic non permittebatur ampliùs ab ea recedere, tanquam Matrimonio contracto, & consumato *c. is qui fidem 30. de sponsal.* ubi deciditur Sponsalia de futuro per carnalem copulam subsecutam transire in Sponsalia de præsenti. Sed hæc præsumptio sublata est nunc per *Trid. sess. 24. c. 1. de reform.* ubi irritantur Matrimonia clandestina, seu non contracta coram Parocho, & testibus.

4. Si testes deponant se vidisse aliquem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, præsertim in loco secreto, & abdito, rectè probatur adulterium ad ferendam sententiam non tantùm divortij, sed etiam pœnæ ordinariæ; quia indicia hæc sunt nimis violenta, & si illa non sufficerent, vix imponi unquam posset pœna ordinaria adulterij, cùm hoc alijs majoribus probationibus vix unquam probari possit *c. litteris 12. h. tit.*

5. Universim, quando actus non potest directè probari per visum, vel alium sensum immediatum, & proprium, tunc sufficit, si testes deponant super actibus propinquis, dummodo addant, se ita credere: adeóque tali casu sufficit testimonium de credulitate, cùm de scientia haberi non possit. Patet ex *c. litteris cit.* junctâ Gloss. *ibid. V. credebant*, & confirmatur ex *c. tertio 13.* & *ibi* Gloss. *V. dicta sunt tit. eod.* Dixi autem, *Si testes deponant super actibus propinquis*; nam ex solis osculis, & amplexibus, nisi concurrant alia adminicula, suspicio adulterij violenta non inducitur; quia sunt actus tantùm remoti, qui sæpe cum adulterio, & fornicatione non conjunguntur.

Regula II. *Præsumptiones non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus.* Et sic

1. Quia

1. Quia delicta communiter junguntur dolo, in dubio semper præsumitur dolus; seu damnum, quod injustè datum est alteri, semper præsumitur dolo malo illatum, & animo nocendi *c. sicut 1. h. tit.*

2. Inter personas valde propinquas non debet præsumi incestus; quia *naturale fœdus*, h. e. naturalis conjunctio sanguinis *inter tales personas nihil permittit sævi criminis suspicari*, ut dicitur *c. cùm in juventute 15. h. tit.* & *c. à nobis 9. de cohabit. Cler. & mulier.*

3. Siquis ex duobus sibi propositis, & objectis unum tantùm negat, alterum tacitè confiteri, seu affirmare censetur; & è contrario, si unum confiteatur, alterum tacitè censetur negare *c. nonne 9. h. tit.* Excipitur, si una res cohæreat alteri, & accessoriè veniat; nam in his, ut rectè advertit Henr. Canis. *in c. nonne cit. n. 2.* unam negans, aliam affirmare non censetur, e.g. si creditor repetat debitum suum unà cum eo, quod interest, & reus neget debitum, non idcirco censebitur confessus id, quod interest.

26 4. Vicinus præsumitur scire, quæ in vicinia facta sunt *c. quosdam 7. h. tit.* Et hinc si testis productus, & interrogatus in Judicio dicat: *Scio, quia vicinus sum*, rectè concludit; similiter rectè probat, si testis productus negat se scire, & in probationem sui dicti allegat, quòd sit vicinus. Intelligi autem hoc debet de factis, quæ sunt communiter nota in eo loco, ut monet Pirh. *hic n. 38.* nam si non sunt publicè nota in illo loco, non præsumuntur vicini illa scire, & conf. alleganti ignorantiam credendum est, nisi allegans talis sit, qui ex officio tenebatur factum indagare: & ratio est, quia secundùm *Reg. 47. in 6.* regulariter *præsumitur ignorantia* facti alieni, *ubi scientia non probatur.*

5. Factum in loco remoto notum præsumitur etiam notum in loco vicino *c. quanto 2. h. tit.* Ratio est, quia notitia alicujus facti melius, & facilius haberi potest in loco vicino, & propinquiore, quippe ex quo fama primùm ad loca remotiora propagatur. Admittitur tamen contra hanc Juris præsumptionem probatio in contrarium, si sc. is, qui negat se scire, probabili argumento ostendat rei illius ignorantiam.

27 6. Qui dilationes in Judicio quærit, aut illud declinat, præsumitur nocens; è contrario innocens præsumitur, qui se offert Judicio *c. nullus 4. h. tit.* Ratio est, quia qui se offert Judicio, censetur confidere Justitiæ suæ causæ, sicut eidem censetur diffidere, qui Judicium subterfugit, aut dilationes quærit.

7. Qui Beneficium pingue cum tenui, vel honorificum cum minùs honorifico permutat, præsumitur fraudulenter, & per Simoniam permutationem istam fecisse *c. quia verisimile 10. h. tit.* Ratio est, quia non est verisimile, quòd quis Beneficium majus cum minore, pingue cum tenui gratis, & alio simili non recepto permuturus sit, cùm de nemine præsumendum sit, quòd res suas, sive bona jactare velit. Potest tamen suspicio hæc purgari indicijs contrarijs, ut fieret, si Beneficium pingue sit valde laboriosum, tenue verò quietum, & permutans homo senex, nec par laboribus &c. Hæ omnes Præsumptiones sunt Juris Præsumptiones; quia à Jure sunt approbatæ, ut constat ex textibus *citt.*

Regula III. *Qualis res est, si talis manere possit, præsumitur adhuc talis esse, & talis mansura, nisi probetur mutatio.* Sic 28

1. Præsumitur quisque liber, nisi probetur servus, cùm à natura quilibet liber sit. Procedítque hoc non tantùm in personis, sed etiam in rebus, & fundis; cùm enim ab origine sua quodlibet prædium liberum sit, tale censeri, & pro Allodiali haberi debet, donec probetur contrarium *l. si in ædibus 9. & l. seq. C. de servit.*

2. Filius ex legitimo matrimonio natus præsumitur esse in patria potestate, nisi probet emancipationem, & liberationem ab ejus potestate *l. si filius 8 ff. de probat.*

3. Ubi olim fuerunt termini confinium, etiam hodie esse præsumuntur, nisi probentur mutati *l. in finalibus 11. ff. fin. regund.*

4. Quæ semel ordinavit testator, præsumitur non mutâsse *l. eum qui 22. ff. de probat.* & quibus Legatis, aut Fideicommissis oneravit hæredem institutum, iisdem præsumitur onerare voluisse etiam substitutum *l. licèt 74. ff. de Legat. 1.*

5. Qui olim possedit, etiamnum, atque ex eodem titulo possidere præsumitur *arg.* 29
c. olim 17. de restit. spoliat.

6. Qui status rei fuit præterito tempore, præsumitur mansurus etiam pro futuro *c. scribam 9. h. tit.* Excipe in his, quæ temporis cursu necessariò, aut verisimiliter immutantur: sic enim qui olim fuit puer, non præsumitur semper mansurus puer, cùm id naturæ repugnet: nec qui in pueritia nescivit litteras, præsumitur etiam futuris temporibus semper imperitus, cùm verisimile sit hominem successu temporis posse discere, quæ antea ignorabat.

7. Ex bona conversatione in adolescentia præsumitur puer etiam bonus futurus in virili ætate, & senectute *c. ex studijs 3. h. tit.* & concordat *Prov. c. 22. v. 6.* ubi Sapiens, *Adolescens*, inquit, *juxta viam suam, etiam cùm senuerit, non recedet ab ea.* Fallit tamen nonnunquam hæc Præsumptio, & loco illius verificatur tritus ille Versus:
Angelicus Juvenis senibus Sathanizat in annis.

8. Qui in Juventute fuit continens, 30

non præsumitur in senectute incontinens, maximè si sit litteratus *c. cùm in juventute 15. h. tit.* quia Concupiscentia cum cæteris vitijs in senectute præsumitur diminui teste Seneca: *Cùm cætera vitia cum homine senescant, sola avaritia juvenescit.*

9. Qui diu negligens fuit tempore præterito, præsumitur etiam tempore futuro futurus negligens *c. scribam cit.* Et universim, qui semel deprehensus est malus in aliquo genere mali, præsumitur etiam postea in eodem futurus malus. *Reg. 8. in 6.* & vice versa semel bonus semper præsumitur bonus, nisi malus probetur, vel de contrario constet, ut tradit Dynus *in Reg. 8. cit.* & ratio est, quia mutatio est aliquid facti, & ideo non præsumitur, sed probari debet.

31 Regula IV. *Qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumitur.* Sic

1. In Senibus præsumitur prudentia *l. semper 5. ff. de Jur. immunit.* in Minoribus inconsulta facilitas, & ignorantia *l. siquis 3. ff. ad S. C. Macedon.* in fœminis loquacitas, imbecillitas, & timiditas *l. & primò 2. ff. ad S. C. Vellejan.*

2. Parentes præsumuntur amare liberos, & vicissim *arg. l. si. pupillorum 7. §. si pater 2. ff. de reb. eor. qui sub tutel. &c.* quia amor illis innatus est: item potens generare præsumitur quilibet, qui debitam ætatem habet, nisi probetur impotens: & quia vita hominis hodie 100. annorum terminis circumscribitur, nemo ultra illos extensurus vitam præsumitur. Menoch. *l. 6. præsumpt. 49. n. 1.*

3. Si duo simul pereant naufragio, incendio, vel alio casu repentino, præsumitur infans perisse ante matrem, uxor ante maritum, senex ante juvenem, infirmior ante fortiorem *l. cum pubere 22.* & *l. si mulier 23. ff. de reb. dub.* Excipitur, si concurrant circumstantiæ morbi præcedentis in aliquo, vel adsit aliud adminiculum præsumptionem Legis cessare faciens, ut ex Paulo Zacchia optimè advertit Illustrissimus Petra *Comment. tom. 1. fol. 506. n. 80.* ubi addit morbum hunc talem esse debere, qui vires adeo extenuet, ut imbecillitati alterius æquiparetur; aliàs vim & efficaciam Præsumptionis Legalis non tollet.

32 4. Quilibet creditur idoneus ad Officium, Beneficium, vel actum aliquem exercendum, nisi probetur contrarium *c. fin. h. tit.* Hujus Præsumptionis beneficio liberatur ab onere probandi idoneitatem, qui Beneficium impetrat, & onus probandi contrarium incumbit neganti ipsum tales qualitates habere. Præsumptio hæc tamen non impedit, quin is, qui promovere aliquem ad Beneficium, vel Officium cupit, inquirere debeat de idoneitate promovendi. Imò Præsumptio pro idoneitate, & habilitate tum solùm fit, quando post inquisitionem factam vitium, vel defectus non apparet.

Dixi autem in Regula *Qualitas, quæ naturaliter inest homini;* nam qualitates extrinsecæ, & accidentales, quæ à natura non insunt, non præsumuntur, sed probari debent: & tales sunt, quòd aliquis studuerit in Academia, quòd sit doctus, quòd Gradum in Litteris habeat, quòd dives sit &c. *Excipe*, nisi sit aliquid connexum cum eo, quod patet: sic si Clericus afferat Litteras Formatas, ex quibus constat eum esse Sacerdotem ordinatum, Præsumptio fieri potest, quòd etiam Minores Ordines legitimè acceperit.

Regula V. *Facta, de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus c. estote 2. de R. J.* 33 Et hinc nascitur alia Regula, quòd nunquam capiatur præsumptio delicti. Intellige, in ijs actibus, qui sunt indifferentes ex se, ut licitè, vel illicitè fiant; nam si actus malus sit, ut *n. 25.* dictum est, semper in eo dolus præsumitur.

Ex ista Regula 1. in possidente præsumitur bona fides, nisi Jus commune possessioni ejusdem resistat, aut alius adsit possessor antiquior, vel alijs argumentis mala fides possessoris probetur *arg. l. non ex eo 30. C. de eviction.*

2. Quando dubitatur, an aliquid sit spontè, an ex metu factum, præsumitur spontè factum, ne in altero præsumatur delictum *arg. l. cùm te 2. C. de his, quæ vi &c.*

3. Quando Princeps aliquid agit, de quo est dubium, an id fecerit ex justa causa, ad valorem actûs requisitâ, præsumptio stat pro Principe, saltem in ijs, quæ sunt Juris humani. *Clem. un. de Probat.* & respectu subditorum; nam his non debet Princeps causam probare.

4. Quando dubitatur, an rite pro- 34
cessum sit in Judicio, præsumitur pro Justitia Processûs, & pro Judice quòd officio suo sit rite functus *can. absit 14. caus. 11. q. 3.* & *l. fin.* ibi: *quod non arbitramur C. de Offic. Civil. Judic.*

5. Generaliter præsumitur pro quovis Officiali quoad ea, quæ spectant ad Officium ejus, quòd rectè administraverit: unde si aliquid neglectum sit, præsumitur potiùs alterius, quàm Officialis culpâ id accidisse. Limitatur tamen, nisi aliquid accidat contra naturam injuncti Officij, v. g. si incarceratus evadat; nam præsumitur negligentiâ custodis factum.

6. Pro Electo præsumitur, quòd sit sufficiens, & dignus officio, ad quod eligitur *can. 14. cit.* pro Doctore, quòd habeat scientiam requisitam, etiam antequam specimen edat *arg. l. un. C. de Professor. qui in urbe &c.* & universim pro peritis in arte, quòd non fallant, quando consuluntur super re ad artem ipsorum pertinente *arg. l. semel 6. C. de re militar.*

7. Qui facit in suo, quod sibi ali- 35
quo

quo modo prodest, etsi alteri tertio noceat, præsumitur tamen facere animo sibi commodandi, non alteri nocendi, ut siquis in fundo suo extruat molendinum, per quod alterum molendinum patitur diminutionem aquæ, & lucri.

8. Ex duobus digladiatoribus, si unus occubuit, præsumitur fuisse aggressor, nisi constaret duellum fuisse utriusque consensu initum: & hoc favore viventis, qui etiam præsumitur servâsse moderamen inculpatæ tutelæ, nisi probetur contrarium.

9. Servus delinquens præsumitur deliquisse absq; consensu Domini, & ideo dominus non tenetur in solidum, sed solummodo servum dare noxæ *l. si servus 2. ff. de noxal. action.*

10. Huc pertinent omnes causæ favorabiles, quales sunt causæ Matrimoniales, ubi pro Matrimonio; Liberalis, ubi pro libertate; dotis, ubi pro dote; venditi, ubi pro emptore; stipulationis, ubi pro promissore præsumitur per ea, quæ notat Sichard. *in l. 9. C. de Nuptijs.*

36 Regula VI. *Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.* Sumitur ex *c. fin. h. tit.* *Neque obstat* status naturæ corruptæ, in quo versamur, quique prochives ad malum facit; nam pronitas hæc ad malum vinci potest per bonam educationem, & liberum exercitium virtutum, ac vitiorum extirpationem; neque enim vitia nobis à natura insunt, sed virtutes, saltem secundùm aptitudinem, etsi non secundùm perfectionem, ut *Ethic. 2.* dicitur, & notat Pirh. *hic n. 42.* Habet tamen hæc regula plures Exceptiones, ut videre est apud Jordan. *l. 14. tit. 21. à n. 154.* Wagnereck *in c. fin. cit.* Pirh. *n. 42. cit.* & alios.

Excipitur enim 1. si talis Præsumptio vergat in præjudicium tertij; tunc enim non facilè unicuique credendum est. Hinc Judex, etsi aliàs sit vir optimus, si tamen amicus, aut familiaris admodum sit parti adversæ, recusari potest ex suspicione, ne faveat magis illi parti, cui amicus ita, & familiaris est.

37 *Excipitur 2.* si Præsumptio bonitatis esset in præjudicium ejus, pro quo præsumitur. Casus est *l. qui jurâsse 26. §. si pater 1. ff. de jurejur.* ubi si pater juravit nihil esse in peculio, filij, filius nihilominus convenitur ex contractu suo, & de peculio postea acquisito; nam si præsumeretur non pejerâsse pater, fundata esset intentio Adversarij, quòd illud peculium esset auctum post interpositum Juramentum.

Excipitur 3. si agatur de utilitate, seu salute animæ; nam in foro conscientiæ, ubi dubium est, melius est præsumere delictum, quàm non delictum: Sic in dubio, an quis irregularis sit, præsumere debet se esse irregularem, & abstinere ab Altaris ministerio: sic siquis in Testamento confessus est se fuisse Usurarium, agi contra hęredem in eo institutum potest, ut restituat omnia, quæ testator acquisivit toto vitæ suæ tempore; quia præsumitur omnia per Usuram acquisivisse, nisi ostendatur contrarium.

Excipitur 4. Si præcesserint conjecturæ, & circumstantiæ, quæ præsumptioni bonitatis præponderant, & dolum præsumi faciant.

Regula VII. *Concurrentibus pluribus* 38 *Præsumptionibus, quæ inter se pugnant, fortiores prævalent debilioribus* per textus *c. transmissæ 3. qui fil. legit. & l. Divus 7. junct.* Gloss. *V. existimari ff. de in integr. restit.* Procedítque hoc etiam in concursu, quo conjunguntur Præsumptio hominis, & Præsumptio Juris; nam si Præsumptio hominis validior, & verisimilior est, contra Juris etiam Præsumptionem prævalet *arg. l. Lucius 93. §. quæsitum 3. ff. de Legat. 3.* *Ratio est*, quia cùm Jus partium in foro externo desumatur ex allegatis, & probatis, quanto fortior, & potentior est Præsumptio, quæ allegatur, tanto certius est Jus, quod ex illa desumitur.

Porro ad cognoscendum, quenam Præsumptio sit fortior alterâ, Authores communiter afferunt sequentes Regulas. 1. cęteris paribus potentior est Præsumptio, quæ stat pro valore actûs *l. quoties 12. ff. de reb. credit.* Et hinc Papa Beneficium conferens ei, quem scit ætatis, aut natalium defectu laborare, censetur dispensare in eo defectu. Menoch. *l. 6. præsumpt. 4. n. 4.* *Procedit* autem hoc in casus favorabilibus, & quando ad validandum actum non est opus nimis magna verborum improprietate; secus in odiosis, & ubi benigniorem sensum proprietas verborum respuit.

2. Præsumptio pro parte benigniori 39 prævalet Præsumptioni contrariæ *arg. l. semper 56. ff. de R. J.* Hinc si aliquis ex duplici titulo sit debitor, & debitum solvat non expresso titulo solutionis, præsumitur ex illo solvisse, qui ipsi solventi plus commodi affert.

3. Præsumptio excludens peccatum vincit Præsumptionem, quæ illud supponit: Sic proles, de cujus parentibus non constat, potiùs censetur ex Matrimonio, quàm ex fornicatione nata.

4. Præsumptio, per quam magis consulitur animæ, fortior est contraria Præsumptione: Sic etsi quilibet præsumatur potiùs bonus, quàm malus, tamen qui semel est excommunicatus, in dubio adhuc præsumitur excommunicatus, donec constet esse absolutum: neque sufficit, si ex quibusdam circumstantijs videatur esse, absolutus; quia id animæ tutius est.

5. Præsumptio fundata in illis, quæ sunt de substantia actûs, præferri debet illi, quæ fundatur in defectu solennitatis. V. g. aliquis scripsit in Testamento minùs solenni hęredem, si quęratur, an talis debeat præsu-

mi voluisse conficere Testamentum, dicendum est potiùs voluisse, quàm noluisse ob
40 omissam solennitatem.

6. Præsumptio fundata in naturali impotentia prævalet Præsumptioni fundatæ in humanis conjecturis. E. g. aliquis alteri minatus est mortem, & hic deinde Occisus est; sed quia qui minas fecit, probare potest se tunc temporis tam procùl abfuisse, ut non potuerit moraliter fieri tam citò præsens, præsumitur non occidisse, saltem proprijs manibus.

7. Præsumptio specialior prævalet magìs generali: Ita etiamsi generaliter Præsumptio sit, si cui damnum datum est, illud esse à vicino datum, si tamen constet, quòd hic sit vir bonus, & integræ famæ, ex hac præsumitur eum esse innocentem à damno dato.

8. Præsumptio, quòd quis voluerit operari secundùm Jus commune, prævalet Præsumptioni, quòd voluerit operari secundùm Jus speciale.

9. Denique Præsumptio negativa potentior est, quàm affirmativa; nascens ex quasi possessione, quàm illa, quòd quælibet res præsumatur libera; quæ stat pro reo magìs, quàm quæ stat pro actore; quæ absurdum & inæqualitatem excludit magìs, quàm quæ illud includit &c. Vide Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 634.*

41 Dubitatur, quid præsumi debeat, aut possit de crimine commisso, si fugiat? R. distinguendum inter tria fugæ tempora. 1. an aliquis fugiat ante inquisitionem, vel accusationem institutam? 2. an fugiat post institutam inquisitionem, vel accusationem adversùs ipsum? 3. an fugiat effracto carcere?

Si primum, etsi fuga ejusmodi probationem etiam semiplenam non faciat, facit tamen indicium, seu Præsumptionem, ac suspicionem non levem commissi criminis, ut cum communi docet Mynsing. *cent. 6. obs. 98. n. 1.* Mascard. *de Prob. concl. 8. 9. n. 1. 10. & 15.* Farin. *prax. crim. q. 48. n. 1. & 27.* Gonzal. *in c. 4. h. tit. n. 3.* Laym. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 31.* Wiest. *n. 16.* Ratio est, quia talis fuga censetur profecta ex conscientia criminis; plerumque enim rei, & sceleris conscij fugâ salutem quærere solent. *Excipe*, nisi tamen alia causa discedendi probabilis appareat; tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri debet, & fuga, sive discessio non in malam, sed in bonam partem accipi, ut notat Mascard. *l. cit. n. 11. & 12.* Laym. Pirh. *l. citt.*

Si secundum, præsumitur fugisse, non 42
ex conscientia criminis, sed ob probabilem timorem instituti Processûs, qui per se pericula, molestias, & vexationes tales causare solet, quas etiam innocentes non omnes subire volunt: affert tamen hujusmodi fuga aliquale criminis indicium, & suspicionem, ita, ut si accedant alia adminicula, efficere probationem semiplenam, & sufficere ad Rei torturam possit, ut colligitur ex *c. nullus 4. h. tit.* & notat Menoch. *l. 1. de præsumpt. q. 89. n. 40. & 41.* Mascard. *l. cit. n. 17.* Farin. *n. 27. & 34.*

Si tertium, multum refert, an justè eo carcere detentus fuerit, an injustè. *Si injustè*, fuga fugienti non nocet, modò de injustitia detentionis constet. *Si justè*, talis fugiens, si post fugam à Judice capiatur, postea gravius torqueri solet: quia tamen alia valde probabilis causa fugiendi allegari potest, videlicet ad liberandum se molestijs carceris, & periculis imminentibus, fuga ejusmodi non facit plenam probationem criminis, sed tantùm præsumptionem gravem, ac veluti confessionem ejusdem, ob quam graviter puniri potest. Laym. *l. cit.* & *l. 1. Theol. Moral. tr. 4. c. 15. n. 10. in fin.* Gonzal. *in c. 4. n. 2.* Pirh. *hic n. 35.*

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SÆpe contingit, ut non quidem jus sed probatio in Judicio litigantem destituat: quare, ne ex probationum defectu, quod suum est, assequi aliquis prohibeatur, salubriter institutum est, ut Juramentum vel à parte, vel à Judice deferatur alteri litiganti, sicque decidatur lis, quæ aliter decidi nequit. Finis igitur Juramenti in Judicio delati est rei controversæ confirmatio, & litis decisio. Hinc Apostolus *Hebr. 6. v. 16. omnis controversiæ finis*, inquit, *ad confirmationem est Juramentum.* Et Cajus JC. *l. maximum 1. ff. h. tit. Maximum*, ait, *remedium, expediendarum litium in usum venit Jurisjurandi Religio.* Quare sit

§. I.

§. I.

De Juramenti Natura, Honestate, & Varietate.

SUMMARIUM.

1. Juramenti definitio.
2. Fieri propriè potest per solum Deum verum.
3. Ejus formulæ.
4. Est licitum.
5. Si habeat tres comites, Veritatem, Judicium, & Justitiam.
6. 7. Subjectum Juramenti, seu quis jurare possit?
8. Objectum ejusdem.
9. Divisio.

1 QUeritur 1. quid sit *Jusjurandum?* R. *Jusjurandum* à *Jure* nomen accepit, quòd instar Juris sit observandum. Alio nomine appellatur *Sacramentum*, ut fit *c. omnes 1. de fer.* & *auth. Sacramenta puberum C. si adverſ. vendit.* Alij tamen, ut Gonzal. *in c. etsi Christus 26. num. 7.* advertit, cum Alciato inter Juramentum, & Sacramentum discrimen statuunt, quòd illud denotet quodcunque dictum, vel assertum juratum; hoc verò specialiter significet asseverationem Religiosam, super re Sacra, Libro Evangeliorum, Altari, vel Reliquijs SS. præstitam.

Definitur, quod sit *Invocatio Divini Nominis in testimonium*, vel ut alij loquuntur, *ad fidem faciendam dicto, aut promissionem firmandam.* Ita communiter TT. & JCti.

2 Dixi 1. *Divini Nomnis;* nam jurare propriè ille dicitur, qui cùm aliquid affirmat, vel negat, aut promittit, ut sibi fides habeatur, Deum in veritatis, aut promissionis testem adducit. Ex quo *sequitur 1.* non esse Juramentum, quòd fit per creaturas per se spectatas; nam ita consideratæ defectibiles, & erroribus, ac inconstantiæ subjectæ sunt. Unde ut valeat in vim Juramenti, fieri per illas debet, quatenus in ijsdem Creator illarum resplendet: & eò tendit *c. etsi Christus cit.* dum Juramenta per creaturas præstita observari præcipit. *Sequitur 2.* non esse Juramentum, quod Ethnici præstant per falsos Deos; quia hi infallibilem dictis fidem non possunt tribuere. Neque obstat *can. movet 16. caus. 22. q. 2.* ubi per falsos Deos præstiti Juramenti violatio pro perjurio habetur; nam tale fit ex erronea ita jurantium conscientia, quâ in istis Divinitatem apprehendunt. *Sequitur 3.* propriè loquendo juramentum fieri posse per solum verum Deum; cùm enim causa ejus adhibendi unica sit, ut is, cui id præstatur, testimonio, & authoritate ejus, qui invocatur, securus reddatur, de veritate assertionis, & sinceritate promissionis, ita securum verò reddere possit solus Deus, utpote qui solus est prima veritas fallere, & falli nescia, consequens est per ipsum solum præstari Juramentum posse.

3 Dixi 2. *Invocatio:* quo differt principaliter à Voto; nam Voti essentia in sola promissione DEO facta consistit, Juramenti autem in Invocatione ejusdem. Quod fieri potest non solùm explicitè, sed etiam implicitè. Et ita jurant 1. qui assertioni suæ addunt verbum *Juro;* quia idem significat, quod *Deum in testem voco*, aut *volo dictum meum confirmare invocatione testimonij Divini.* 2. qui aliquid affirmant vel negant, aut promittunt **bey ihrem Ayd;** quia hæc verba seriò prolata ex recepta Germaniæ nostræ consuetudine idem significant, quod *Juro.* 3. *Per Sancta Evangelia, per S. Crucem per fidem Christianam. per SS. Sacramenta;* quia sensus, est, tam vera esse, quæ dicuntur, quàm vera est doctrina Evangelica, Redemptio humani generis, institutio SS. Sacramentorum &c. 4. *Testes invoco cœlum, & terram;* quia jurantes invocare in testem censentur illorum Conditorem. 5. *Per animam meam, vivus non abeam, fulmine peream, Diabolus me rapiat &c.* quia his verborum formulis invocari creditur Deus, qui animam perdere in gehennam, & vitam auferre potest. Plures aliæ Juramentorum formulæ videri possunt apud Covar. *in c. quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 1. à n. 16. Suar. de Juram. l. 1. c. 5. à n. 3. Laym. l. 4. tr. 3. c. 2.* Pirh. *hic à n. 6.* Wiest. *n. 6.*

Dixi 3. *ad fidem faciendam dicto, aut promissionem firmandam:* quo innuitur finis Juramenti, qui duplex est, videlicet vel ad confirmandam assertionem, si Assertorium sit; vel ad promissionem roborandam, si Promissorium.

Quæritur 2. an licitum sit jurare? 4
Veterum quorundam Hæreticorum error à Waldensibus, & Anabaptistis resuscitatus, voluit, Juramenta intrinsecè mala esse, aut saltem Christianis interdicta: quod evincere contendunt ex duplici Scripturæ textu. 1. *Matth. 5. v. 34.* ubi Christus, *Ego autem*, inquit, *dico vobis, nolite jurare omnino, sit sermo vester est, est, non, non.* 2. *Jacob. 5. v. 12.* ubi Apostolus, *Nolite*, ait, *jurare quodcunque Juramentum.*

Sed certa apud Orthodoxos doctrina est, Juramentum non solùm intrinsecè malum non esse, sed etiam si rite præstetur, honestum, & laudabile: quod ostenditur 1. S. Scripturæ testimonijs, *Dominum Deum tuum timebis, illi soli servies, & per nomen*

ejus jurabis. Deut. 6. v. 13. *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Ps. 62. v. 12. 2. exemplo Patriarcharum veterum, & ipsius Dei, teste Vate Regio, *Juravit Dominus, & non pœnitebit eum.* Ps. 109. v. 4. 3. usu Gentium omnium, & cunctorum Tribunalium tam sacrorum, quàm profanorum praxi. 4. ratione, quia rite præstitum ad Religionem pertinet, cùm per illud profiteamur, nos infallibilem Dei veritatem, & summam authoritatem cognoscere, colere, & vereri.

5 Addidi *si ritè præstetur*; nam, ut hoc fiat, tres habere Comites debet, Veritatem, Judicium, & Justitiam juxta illud, *Jurabis, vivit Dominus, in Justitia, in Judicio, in Veritate.* Jerem. 4. v. 2. *In veritate* jurat, qui Deum non assumit in testem falsi, sed de re pronuntiat, quod scit, & sicut scit. *In Judicio*, qui non temere, & inconsideratè, sed cum prævia deliberatione non solùm veritatis, sed etiam causæ jurat; quia causâ solùm necessitatis, aut valde magnæ utilitatis adhiberi potest. *In Justitia*, qui, si Promissorium Juramentum sit, eo promittit, quod justum, honestum, & licitum est; si Assertorium, eo asserit, quod asseri sine cujusquam injuria potest.

Neque aliud probant Scripturæ textus in contrarium allegati; nam ut eosdem cum S. August. S. Bern. & alijs PP. explicat Innocentius c. *etsi Christus cit.* ibidem non prohibentur Juramenta rite præstita, sed ea duntaxat, quæ fiunt temere, sine necessitate, & utilitate, tum propter irreverentiam, quæ sic jurando infertur Majestati Divinæ, tum propter periculum perjuriorum, cui consuetudo, & assiduus usus jurandi exponitur. Præterea verba Christi ad veracitatem nos cohortantur, qua ille ita claresceré suos sequaces voluit, ut etiam sine juramento ipsis credatur, & alijs ijdem credant.

6 Quæritur 3. quis possit jurare? R. Juramenti usus, spectato naturali Jure, hominibus usu rationis præditis omnibus permissus est sine discrimine: Positivo tamen Jure facultas non parum restringitur, & aliqui quidem ad jurandum in Judicio compelli nequeunt, alij ne admittuntur quidem. Et

Tales sunt 1. Impuberes *can. parvuli 24. can. seq. caus. 22. q. 5.* vix enim Juramenti arduitatem, & reverentiam Numini debitam intelligere, & apprehendere sufficienter noscuntur.

2. Perjuri *can. parvuli cit.* quod intelligendum de Juramentis, quibus aliquid probatur contra tertium, ut Purgationis, Suppletorium, & à testibus fieri solitum; nam ea quæ oneris sunt, ut calumniæ, malitiæ, & quæ Feudorum Dominis à Vasallis præstantur, etiam ab ipsis præstari debent. Suar. *l. 3. c. 20. n. 20.* Procedit autem hoc, etsi de perjurio nec convicti, nec condemnati in Judicio sint, modò illud notorietate facti sit evidens: & ratio est; quia, qui semel pejeravit, iterum pejeraturum periculum, & Præsumptio est *arg. Reg. semel 8. de R. J. in 6.*

3. Non jejuni *can. placuit 2. caus. 4. q. 3. can. honestum 16. caus. 22. q. 5. c. placuit 1. de testib.* 7 Hæc tamen Constitutio vel nunquam recepta fuit in vim præcepti, vel de jejunio latiùs accepto intelligi debet, quatenus excludit ebrietatem, & crapulam. Barbos. *in c. 1. cit. n. 3.* Gonzal. *ibid. n. 8.* Wiest. *n. 15.*

4. Clerici, præsertim Sacerdotes; nam hi ex levi causa jurare specialiter prohibentur *can. siquis Presbyter 4. caus. 2. q. 3.* quòd illorum Ordinem, & dignitatem non deceat dubitari facilè de veritate eorum, quæ dicunt. Si necessitas, vel magna utilitas ita exigat, licitè jurant coram Judice suo; coram Laico voluntarium quidem ad roborandam promissionem, & contractum possunt edere, coactivum tamen, saltem sine Papæ, vel Episcopi licentia, præstare nequeunt *can. nullus 22.* junct. Gloss. V. *Laico caus. 22. q. 5.* Ex quo solvitur.

Dubium, an Clerici tempore pestis delata Juramenta, se non fuisse in loco lue infecto, vel de infectione suspecto, præstare possint; dicendum enim, quòd præstare illa possint, si exigantur sub conditione tantùm ingressûs; contra eadem præstare nequeant, si petantur per modum coactionis, quasi à superiore. Communiter tamen non Juramentum, sed confirmatio tantùm gravior per fidem Sacerdotalem (**bey ihren geistlichen Würden**) requiri in hujusmodi occasione solet.

Quæritur 4. quodnam sit Objectum 8 Juramenti? R. est duplicis generis pro varietate ipsius Juramenti; nam si Juramentum sit *Assertorium*, Objectum illius est factum, aut non factum præteritum, aut præsens. Ut licitè præstetur, requiritur facti talis notitia, & quidem, si proprium illud sit, opus est, ut jurans moralem quandam certitudinem de illo habeat; si alienum, oportet, ut habeat de illo saltem credulitatem, seu conjecturam probabilem. Laym. *l. 4. tr. 3. c. 4. n. 4.*

Objectum Juramenti *Promissorij* est factum, vel non factum futurum, possibile, & honestum: *futurum* quidem debet esse; quia, quod jam factum est, frustra, ut fiat, promittitur: *Possibile;* quia Juramentum Promissorium obligationem debet inducere, qualis tamen ad impossibile dari non potest: *Honestum* denique; quia Juramentum vinculum iniquitatis esse non potest *c. quanto 18. h. tit.* Imò si etiam rem indifferentem promiseris, e. g. quòd non velis lavare manus, fenestras claudere, incedere vestibus rubris, sed nigris, per se loquendo obligatio per tale Juramentum non inducitur, cùm neque Deo acceptum, neque hominibus placitum, aut gratum sit. P. König *hic n. 13.*

Quæ-

Quæritur 5. quotuplex sit Juramentum? R. celeberrima illius divisio est in Assertorium, & Promissorium. *Assertorium* est, quo asseritur veritas rei præsentis, vel præteritæ; *Promissorium*, quo promittitur aliquid in futurum. Juramenti Assertorij frequens in causarum decisionibus usus est. Duplex ejusdem genus ab Interpretibus in Rubricam *ff. h. tit.* considerari solet, quorum primum vocatur *Litis Decisorium*, alterum *Juramentum in Litem.* De hoc dicetur infrà §. 5. *Juramentum Litis Decisorium* definiri potest, quòd sit Juramentum litis finiendæ causâ à parte litigante præstitum. Subdividitur in Voluntarium, Judiciale, & Necessarium. Non est exacta hæc divisio; nam etiam Judiciale voluntarium est, & Necessarium Judiciale. Hinc accuratiùs potuisset dividi in Judiciale, & Extrajudiciale, & Judiciale primùm subdividi in Voluntarium, & Necessarium. Verùm divisio prior à communi DD. approbatione sustinetur: quam etiam ego in tractatione hac sequar. Quare sit.

§. II.

De Juramento Voluntario.

SUMMARIUM.

10. Quid sit Juramentum Voluntarium?
11. Quis deferre illud possit?
12. 13. Quis non deferre?
14. 15. Quibus deferri possit?
16. In quibus causis?
17. An etiam in Causa criminali?
18. Quid requiratur, ut legitimè præstetur?
19. Quamdiu revocari à deferente possit?
20. 21. Qui sint ejusdem effectus?
22. An vim habeat etiam contra tertium?
23. An rescindi possit, postmodum detecto perjurio?

Quæritur 1. quid sit *Juramentum Voluntarium*, & unde nomen acceperit? R. *Voluntarium* inde dicitur, quia ex libera partium voluntate defertur, & ex libera earundem voluntate suscipitur; potest enim is, cui defertur hoc Juramentum, non tantùm referre illud, sed omnino etiam recusare, & si malit, ad viam Juris recurrere: si tamen præstetur, controversiam finit; quia, ut *l. Jusjurandum 2. ff. h. tit.* dicitur, *speciem Transactionis continet.* Hinc ab alijs *Conventionale* appellatur; alij verò *Extrajudiciale* vocant, quòd extra Judicium deferatur, & præstetur.

Finis hujus Juramenti est litem finire, & controversias dirimere absque Judiciali strepitu: servit maximè ijs, qui probationibus alijs destituuntur, & metu expensarum ad finem controversiæ sponte properant.

Definiri potest, quòd sit *Juramentum, quod ex conventione pars parti extra Judicium defert sub ea conditione, quòd velit ab ulteriori processu abstinere, & Juramento stare, si pars, cui delatum est, illud præstiterit.* Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *l. Jusjurandum 17. princ. & l. in duobus 28. ff. h. tit.*

11 Quæritur 2. quis deferre Juramentum Voluntarium possit? R. deferre potest omnis ille, qui potest pacisci, & liberè de re controversa disponere; quia hoc Juramentum ex conventione defertur *l. jusjurandum 17. cit. princ. & l. qui juràsse 26. §. Jurisjurandi 2. ff. h. t.*

In specie deferre illud potest 1. *Dominus* habens rerum suarum administrationem, estque perinde, sive is Actor sit, sive Reus; nam & Reus juramentum rectè defert actori *l. in duobus cit. §. fin. l. eum qui 30. ff. eod.* & cum Zœs. *hic n. 31.* König *n. 45.* docent communiter DD.

2. *Prælatus* in rebus suæ Ecclesiæ, *Tutor* in rebus sui pupilli, *Curator* in rebus sui Clientis *l. jusjurandum 17. cit.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 929.* Zœs. König *l. citt.* Ratio est, quia rerum istarum liberam administrationem habent à Jure sibi concessam.

3. *Servus*, & *filiusfam.* in rebus concernentibus peculium suum, si liberam illius administrationem habeant *l. servus 20. & duabus seqq. ff. h. tit.* Zœs. *n. 32.* Haun. *n. 932.* König *l. cit.*

4. *Procurator*, si habeat speciale mandatum, vel generale quidem, cum libera tamen, i. e. cum administratione omnium bonorum, aut si in rem suam Procurator sit *l. 17. cit. §. fin. l. Jusjurandum 34. §. defensor 1. ff. h. tit.* Secus dicendum, si habeat solùm generale mandatum ad litem *l. aliàs 18. & seq. ff. eod.* Zœs. *n. 31.* Haun. *n. 930.* König *l. cit.* Ratio est, quia mandatum est stricti Juris; Procurator autem simpliciter, & ad litem datus tantùm præsumitur datus ad petendum, & non ad deferendum. Jusjurandum, sicut nec ad transigendum.

Quæritur 3. quibus potestas non sit 12
deferendi hoc Juramentum? R. hoc patet ex *n. præc.* videlicet nemo potest Juramentum istud deferre alteri in re aliena, neque in sua, si liberam illius administrationem non habet. In specie illud deferre non potest 1. *Pupillus* sine authoritate Tutoris *l. 17. cit. §. pupillus 1. & l. jurisjurandi 32. ff. eod.* 2. *Prodigus, furiosus, mente captus,* & his similes, quibus rerum suarum administratio denegata est *l. tutor 35. §. prodigus 1. ff. h. tit.*

3. *Filius*

3. *Filius* in re Patris, *Servus* in re domini sui: item in re peculiari, si non habeant administrationem liberam *l. servus 20. & duab. seqq. ff. h. tit.*

De *Minore* controversia est, non quidem, quando is Curatorem non habet: tunc enim certum est, quòd Juramentum deferre possit; quia liberam rerum suarum administrationem habet, & celebrare alios actus legitimos potest: sed de eo tantùm, qui habet Curatorem. Quo casu satis communis sententia est eorum, qui cum Ant. Perez, & alijs RR. affirmant, etiam hunc absque Curatoris authoritate Juramentum istud deferre posse, ita, ut nisi intra tempus Jure statutum restitutionem in integrum petat, Juramentum teneat. Videtur deduci ex *l. nam posteaquam 9. §. si minor 4. ff. h. t.* Rationem dant, quia cui solvi potest, ille etiam deferre Juramentum potest, ut colligitur ex *l. 17. cit. §. 2.* ubi dicitur ideo à Tutore, vel Curatore deferri Juramentum posse, quia etiam solvi eidem potest, atqui minori solvi potest. ergo &c.

13 Probabilior videtur negativa, quam sequitur Zas. *in l. 11. §. 4. num. 13.* Zœs. *hic n. 32.* Haun. *tr. 4. cit. n. 926.* Ratio est, quia delatio Juramenti est quædam pactio tendens ad alienationem, seu amissionem Juris, cui præjudicari potest per Juramentum delatum. atqui Minor sine authoritate Curatoris, si talem habeat, non potest ita contrahere, ut si contrahat, non habeat opus restitutione in integrum *l. si Curatorem 3. C. de in integr. restit. minor.* ergo &c.

Neque obstat *l. nam posteaquam cit.* quia, ut bene advertit Haun. *n. 927.* ibi non dicitur, quòd minor in casu illius Legis detulerit Juramentum sine Tutoris authoritate, quem habuit, sed potiùs colligitur oppositum, sc. quòd aut Curatorem non habuerit, aut si habuit, ejus authoritas intervenerit; quia contractus supponitur validus futurus fuisse, si læsus non fuisset. *Ad Rationem* additam *l. 17. cit.* adduntur etiam alia, quæ simul sumpta sufficiunt, ut dicatur Curator in rebus pupilli Juramentum deferre posse, & inter hæc præcipuè est, quia alienare potest. igitur etsi solvi minori possit, non tamen exinde probatur, quòd etiam Juramentum deferre possit. Deinde non ita simpliciter solvi potest minori, sicut Curatori, ut videre est apud Interpretes *in l. ait Prætor ff. de minor.* nam si minor perdat pecunias sibi solutas, non interveniente authoritate Curatoris, restituitur in integrum actione contra debitorem instituta: & hinc non ita tutum est solvere minori, ac solvere Curatori.

14 Quæritur 4. quibus deferri Juramentum Voluntarium possit? R. deferri potest omnibus, qui ex conventione sibi, vel alijs actionem, aut exceptionem quærere possunt, neque in hoc discrimen est aut sexûs, aut ætatis, aut conditionis *l. qui jurâsse 26. princ. ff. h. tit.* In specie illud deferri potest 1. Pupillo *l. qui juravisse princ. cit.* cui non obest *l. jusjurandum 34. §. pupillo 2. ff. h. tit.* ubi Ulpianus, *Pupillo*, inquit, *non defertur Jusjurandum*; quia eo textu JCtus solùm loquitur de Juramento Judiciali, ut §§. subsequentes indicant. 2. minori *arg. l. juráss. princ. cit.* 3. Servo in causa domini *l. si servus 23. & l. sed & si 25. h. t.* 4. Filiof. in causa patris, & vicissim *l. qui jurâsse cit. §. si pater 1. & l. multo magis 24. ff. eod.* 5. Tutori in re pupilli, Curatori in re minoris *arg. ll. cit.* 6. Procuratori in re principalis *l. nam posteaquam 9. §. Jusjurandum 6. ff. eod.*

Cuicunque autem deferatur Juramentum Voluntarium, in arbitrio suo positum habet, an velit illud præstare, vel referre, vel omnino recusare; nam idcirco voluntarium dicitur, ut *n. 10. suprà* monui. Ratio est, quia, ut *l. jusjurandum 2. ff. h. tit.* dicitur, Juramentum istud est quædam pacti, & transactionis species; transactio autem, sicut & quælibet pactio voluntariam causam habet. Imò, si is, cui delatum est Juramentum istud, illud referat deferenti, neque deferens præstare id cogitur, sed liberè illud recusare potest, cùm ex utraque parte planè liberum, & voluntarium sit.

Neque obstat *l. jusjurandum 17. cit. in* 15 *princ.* ubi Paulus JCtus, *Jusjurandum*, inquit, *quod ex conventione extra Judicium defertur, referri non potest*; nam textus hic ita intelligendus est, ut referri hoc Juramentum nequeat cum effectu, ut deferens illud sibi relatum præstare debeat: alioquin potest referri, & perinde erit, acsi referens ab initio detulisset. Unde uterque liberrimus erit, ut juret, vel non.

Duo tamen Casus excipiendi sunt, quibus præstari ab eo debet, cui delatum est. *Primus* est, si inter partes ita convenerit; quia ex tali conventione factum est necessarium. *Secundus*, si semel susceptum sit; nam semel susceptum à suscipiente recusari non potest amplius, nisi pro confesso haberi velit. Wesenbec. *ff. h. tit. n. 8.* Vallens. §. *5. n. 1.* Haun. *tr. 4. cit. n. 965.* König *n. 49.* & ratio est, quia licèt susceptio hujus Juramenti initio sit liberæ voluntatis, suscepti tamen præstatio evadit necessitatis *arg. l. sicut 5. C. de O. & A.*

Quæritur 5. in quibus causis deferri 16 Juramentum Voluntarium possit? R. in omni re controversa; neque enim regulariter loquendo est ullum privatæ controversiæ genus, super quo illud deferri, aut præstari non possit *l. ait Prætor 3. §. in quacunque 1. ff. h. tit.* De triplici causa specialis est difficultas, de Causa Matrimoniali, de Professione Religiosa, & in causis criminalibus.

Ad 1. difficultas solvitur distinguendo, videlicet Juramentum deferri potest, quando

quando agitur de Matrimonio primùm contrahendo, seu Sponsalibus *arg. c. præterea 2. & c. requisivit 17. de sponsal.* at quando agitur de Matrimonio, jam contracto, deferri quidem Juramentum potest pro Matrimonio, ut semel initum servetur; non autem contra Matrimonium, ut semel contractum dissolvatur *arg. c. fin. de Transact.* Bartol. *in l. ait Prætor cit.* Gutier. *de Matrim. c. 38. n. 1.* Gaill. *l. 2. obs. 94. n. 13.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 946.* König *hic n. 51.* & noviſſimè Clariſſ. P. Schmier *Proceſſ. Judic. c. 11. n. 98.* Ratio eſt, quia etſi in arbitrio partium ſit Matrimonium, propter diſſenſum invalidum, poſito novo conſenſu revalidare, non tamen eſt in poteſtate illarum illud, ſi aliquando validè ſit contractum, diſſolvere, cùm vinculum inducat indiſſolubile.

Ad 2. eadem eſt reſponſio, quæ confirmatur à pari cum Matrimonio carnali; nam ab hoc validum eſt argumentum ad Matrimonium Spirituale, quod contrahitur per Profeſſionem Religioſam, cùm à pari procedant ambo *can. ſicut vir 11. cauſ. 7. q. 1.* & *c. inter corporalia 2. de translat. Epiſc.*

17 *Ad 3.* convenit inter DD. teſte Haun. *l. cit num. 943.* quòd in cauſa criminali Juramentum tum voluntarium, tum judiciale Actor poſſit deferre reo: quo caſu prodeſt reo, ſed tantùm quoad perſonam Accuſatoris, ut eum denuo accuſare non poſſit: quoad alias perſonas extraneas, & quoad Judicem de crimine inquirentem Juramentum non prodeſt juranti.

Diſſenſio eſt, an reus illud deferre Actori poſſit? Negant Salicet. *in l. admonendi 31. n. 3. & ſeqq. ff. h. tit.* P. König *hic n. 52.* P. Schmier *l. cit. n. 97.* & alij apud iſtos, ſaltem quando agitur ad pœnam corporis afflictivam, ex duplici ratione. 1. quia reus non eſt dominus ſuorum membrorum *l. liber 13. princ. ff. ad Leg. Aquil.* igitur delatione Juramenti exponere ſe nequit probabili periculo mortis, vel mutilationis. 2. in cauſis criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* talis autem non habetur per Juramentum Actoris. ergo &c.

Sed probabilius tenetur ſententia affirmativa, quæ cum Zaſio *in l. ait Prætor cit. à n. 13.* Haun. *n. 945.* & alijs concedit abſque diſcrimine in Cauſa criminali Juramentum tam voluntarium, quàm Judiciale à reo deferri actori poſſe. Ratio eſt, quia Jura indiſtinctè loquuntur, neque adeſt aliqua cauſa diſtinguendi; neque enim rationes pro ſententia adverſa allatæ tam efficaces ſunt.

Ad 1. poteſt quis utique in periculum capitis ſui fateri crimen, quod commiſit, neque per hoc ipſe diſponit de capite ſuo, ſed definitionem cauſæ relinquit Judici: quare non igitur etiam poterit reus cum ſimili periculo Juramentum deferre accuſatori? *Ad 2.* Confeſſio propria eſt probatio omnium efficaciſſima, ut majori luce non indigeat. ſed accuſatore ad delationem Rei jurante, ipſe reus fateri cenſetur crimen; nam ut *l. quoniam 5. ff. de his, qui notant infam.* dicitur, *intelligitur confiteri crimen, qui paciſcitur.* atqui deferre Juramentum eſt paciſci; nam idem eſt, acſi diceret: *Volo reus eſſe, ſi juraveris.* ergo &c.

Quæritur 6. quid requiratur, ut le- 18
gitimè præſtetur Voluntarium Juramentum? R. 1. præſtari debet, alio deferente; nam Juramentum ultroneum, quod nullo deferente quis præſtat, nullum operatur effectum, nec in Judicio defenditur *l. ait Prætor 3. princ. ff. h. tit.* ubi ratio additur; *quia ſibi juravit?* & *alioquin facillimus quisque ad Jusjurandum decurrens, nemine ſibi deferente Jusjurandum, oneribus actionum ſe liberabit.* 2. deferri debet hoc Juramentum extra Judicium; nam per hoc præcipuè diſtinguitur à Judiciali, quod pars parti in Judicio defert. 3. is, cui delatum eſt, præſtare id debet intra tempus, ad quod delator reſtrinxit; nam poſtea præſtitum nihil juranti prodeſt, neque qui detulit, admittere illud debet *l. non erit 5. §. fin. ff. h. tit.* 4. præſtari debet ſub eo modo, ſub quo delatum eſt; nam aliter præſtitum ratum non habetur *l. ait Prætor cit §. fin. & l. qui per ſalutem 33. ff. eod.* 5. non debet eſſe revocatum à deferente; nam præſtitum, poſtquam revocatum eſt, non prodeſt, cùm perinde ſit, acſi delatum non fuiſſet *l. ſiquis 11. C. de reb. credit.*

Quæritur 7. quamdiu Juramentum 19
Voluntarium revocari à deferente poſſit? R. revocari poteſt, usque dum is, cui delatum eſt, illud præſtiterit, ut colligitur ex *l. ſiquis cit.* & tradit *ibidem* Gloſſ. Haun. *tr. 4. cit. n. 960.* König *hic n. 57.* Procedítque hoc, etſi ſuſceptum ſit ab eo, cui delatum eſt, & ſic completa quaſi conventio aliqua inter delatorem, & qui delatum ſuſcepit; non enim aliter facta eſt iſta quaſi conventio, niſi ſub conditione, ſi deferens nolit Juramentum delatum à ſe revocare: hinc, niſi expreſsè renuntiet juri revocationis, ſemper illud ſibi reſervare cenſetur.

Neque dicas: *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt;* nam regula hæc locum duntaxat habet in caſu, quo Lex illud non permittit, non verò in caſibus, ubi illud concedit Lex, ut ſit in noſtro, & pluribus alijs. Aliquos tantùm pro exemplo refero; ſic enim 1. mandatum contractum evaneſcit, ſi revocatum fuerit, quando res adhuc eſt integra §. *rectè 9. Inſt. de mandat.* 2. in ſocietate nemo invitus permanere cogitur §. *manet 4. Inſt. de Societat.* 3. univerſim in contractibus innominatis ſine conſenſu alterius licet recedere, dummodo res ſit integra, & ex parte alterutrius contractus non ſit impletus *l. ſi pecuniam 5. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* quidni igitur hoc dici poterit de Juramenti revocatione?

Sed nec iniqua est hujusmodi revocatio, cùm sic magis præludatur via peccandi, dum is, qui propter Instrumenta fortè noviter reperta Juramentum revocat, alteri facultatem adimit pro libidine sua pejerandi.

20 Quæritur 8. quis sit effectus Juramenti Voluntarij? R. est duplex, alius Proximus, alius Remotus. *Proximus* est decisio rei, vel causæ, inter partes controversæ; is enim, qui deferente Adversario juravit rem suam esse, aut se debitorem non esse, victor evadit, nec minus acquirit Juris, quàm si cum adversario transegissent, aut sententiam Judicialem pro se obtinuisset *l. jusjurandum 2. ff. h. t.*

Remotus est *Actio in factum*, & *Exceptio Juratoria.* Si actor juravit, reo deferente, vel postquam ad delationem Juramenti paratum se ostendit, remissum ei est Juramentum, actori, & ejus hæredibus datur *Actio in factum* contra reum, qui detulit, ejúsque hæredes, & petitur hac actione, ut præstetur, quod deberi actori ab Adversario juratum est *l. nam posteaquam 9. §. jurejurando 1.* & *§. fin. l. sed si 11. §. item si 2. l. si duo 13. §. siquis 3.* & *duob. seqq. ff. h. t.* Si reus juravit deferente actore, vel postquam paratum se ostendit, remissum ei est Juramentum reo, ejúsque successoribus tum universalibus, tum singularibus, sicut & fidejussoribus competit *Exceptio Juratoria* contra illum, qui Juramentum hoc detulit, ejúsque successores: intendit hac Exceptione reus elidere actionem, contra se intentandam objiciendo Juramentum voluntarium à se præstitum ad delationem Actoris, & cùm juraverit nihil se debere, petit absolvi à debito *l. ait Prætor 7. l. etiam 2. l. nam posteaquam 9. §. jurejurando 1. l. in duobus 28. quod reus 1. ff. h. t.*

Res in exemplo patebit clariùs E. g.
21 Ego dico, quòd Parens meus defunctus Titio dederit mutuos 1000. fl. & quia scio Titium nondum restituisse, solutionem ab ipso repeto: negat Titius absolutè se aliquid debere vel mutuum se accepisse: ego, cùm Chirographum non habeam, neque testes, eò, quòd ij, qui interfuerunt, fortasse mortui sint, non possum probare sufficienter debitum, quod tamen scio reipsa contractum. Hoc casu, si Titio mihi Juramentum deferente, illud præstem, ex hoc Juramento conceditur mihi actio, quâ mutuum coram Judice repetere possim à Titio; si verò in contrarium Titius, me deferente, juravit absolutè mutuum se non accepisse, Exceptio Juratoria datur Titio, quâ se adversùm me objiciendo Juramentum voluntarium à se præstitum defendat, & elidat actionem à me adversùs se intentandam: nam hoc præstito Juramento, non ampliùs quæretur de debito, sed tantùm de Juramento, an sc. præstitum sit sub ea lege, conditione, sub qua delatum est; quæstio enim, num debeatur, remissa est, cùm sufficienter probata sit Juramento *l. non erit 5. §. dato 2. ff. h. tit.*

Dixi *Si Titius absolutè neget se aliquid debere, vel mutuum se accepisse*; nam si mutuum se accepisse fateatur, sed dicat se jam solvisse non debeo incautè deferre eidem Juramentum, cùm solutionis factæ probatio non mihi incumbat, sed Titio.

Quæritur 9. an Juramentum Voluntarium, inter partes præstitum, vim habeat 22
etiam adversùs tertium qui Juramentum nec detulit, nec in deferentis locum successit? R. adversus hunc Juramentum nihil prodesse juranti *l. ait Prætor 3. §. fin. l. nam posteaquam 9. §. fin. l. quia 10. ff. h. tit.* ubi etiam ratio redditur, *quia non debet alij nocere, quod inter alios actum esset.*

Majoris dubij quæstio est, an ex Juramento, quod extraneo alicui delatum est in causa tangente tertium, atque ab eo præstitum, huic tertio acquiratur actio? Negat Ant. Faber *1. conject. 4.* & alibi, eò quòd regula universalis sit, quòd nobis per extraneum actio non acquiratur.

Affirmativa tamen, teste Frisio, est in foro recepta, & Juri quoque valde consentanea *l. fin. §. sed & si 2. ff. h. tit.* ibi *sed & si actore deferente, defensor absentis, vel præsentis juravit, eum, quem defendit dare non oportere, exceptio Jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit, dari debebit.* Neque obstat, quòd hoc textu sermo sit de defensore, qui est Judicialis negotiorum gestor; nam si ex hujus Juramento Exceptio quæritur tertio, nempe defenso, quidni hoc etiam fiet per Juramentum præstitum à negotiorum gestore extrajudiciali, qualis esset in casu nostro ille extraneus Juramentum præstans in causa tertij.

Ad argumentum contrarium respondet Haun. *tr. 4. cit. num. 939.* actionem in proposito non acquiri directè, & immediatè, sed indirectè & per consequentiam, quatenus nempe deferens Juramentum cedit Jure suo, & vult non habere Jus, si extraneus juret eum non habere jus: extincto ergo jure, non videtur exceptio neganda illi, in cujus favorem extraneus juravit.

Quæritur 10. an Juramentum Voluntarium, detecto postmodum perjurio, pos- 23
sit retractari, & rescindi? Affirmat Ant. Faber *decad. 19. de Error. pragmat. error. 5.* Sed etsi sententia hæc sit multo æquior, tamen de rigore Juris præferenda videtur, quam Wesenbec. *ff. h. t. n. 8.* Eckoldt *ibid. §. 14.* Zoes. *hic n. 42.* Haun. *tr. 4. cit. n. 966.* König *n. 61.* & his testibus communissimè DD. tenent, scilicet Juramentum Voluntarium, præstitum etiam cum perjurio, non posse postea retractari, & rescindi, sed regulariter loquendo Judici Ordinario judicandum esse, secundùm quod juratum est. Constat ex *l. causa 1. C. de reb. credit.* ibi,

Causa

Causa Jurejurando ex consensu utriusque partis --- decisa, nec perjurij prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc Lege excipiatur: colligitur etiam ex *l. non erit 5. §. dato 2. ff. h. t.* Rationem dat Haun. *l. cit.* quia conventione hoc actum est, ut si alter audeat jurare, sit delatori acquiescendum Juramento. ergo si non excipit causam, quo detegeretur perjurium, tota conditio sufficienter impletur per præstitum Juramentum: & ille, qui jurat, non alio sensu, vel lege recipit delationem Juramenti, quàm quia vult imposterum securus esse à molestia litis.

Dixi 1. *regulariter*; nam 1. excipitur, quando ita conventum est, ut contra Juramentum, ab una parte præstitum, admittatur pars altera ad jurandum contrarium; tunc enim censetur retractatum prius Juramentum per posterius, quodcunque horum perjurium fuerit. 2. in causa legati, vel Fideicommissi ex Testamento præstandi; tunc enim detecto perjurio, retractatur Juramentum *l. fin. C. de reb. credit.* ubi jurans sibi legatum aliquid esse, si postea ex tabulis appareat nihil legatum esse, ex Juramento suo lucrum non habere deciditur, sed quod accepit, repetitur. 3. si suprema potestas in pœnam perjurij vellet ejusmodi Juramentum rescindere, & pejerantem condemnare, quod utique potest, cùm ipsius sit crimina non relinquere impunita.

§. III.

De Jurejurando Judiciali.

SUMMARIUM.

24. Quid sit Juramentum Judiciale?
25. Quis illud deferre possit?
26. 27. 28. 29. An reo Actor, qui nihil probavit?
30. Cui deferri possit?
31. Exceptiones.
32. 33. In quibus causis possit deferri?
34. Quid requiratur, ut legitimè deferatur?
35. 36. Effectus delati, & præstiti?
37. 38. 39. Semel delatum, & acceptatum à deferente revocari non potest.

24 QUæritur 1. quid sit *Juramentum Judiciale*, & quomodo à *Voluntario differat*? R. *Juramentum Judiciale* est, *quod approbante Judice, pars parti in Judicio defert ea lege, ut si jurare ausit, absque ulteriori processu victoriam obtineat.* Ita quoad rem omnes. *Judiciale* dicitur tum à loco, in quo defertur, tum à Judice, qui delatum approbat, & eum, cui delatum est, vel solvere, vel jurare cogit *l. Jusjurandum 34. §. ait Prætor 6. ff. h. tit.*

Differt à Juramento Voluntario suprà descripto. 1. quia Juramentum voluntarium defert pars parti extra Judicium; Judiciale in ipso Judicio. 2. pars, cui delatum est Juramentum voluntarium, non cogitur illud subire, sed recusare id potest, si malit per viam Juris procedere, & in Judicio litigare; at cui delatum est Juramentum Judiciale, illud subire cogitur, aut si malit, referre id deferenti debet, ut *n. 30.* dicam. 3. Juramentum voluntarium ex sola utriusque partis libera voluntate pendet; in Judiciali authoritas Judicis intervenire debet, qui, si justum illud esse perspexerit, aliquando illud etiam jubere potest.

25 Quæritur 2. quis deferre Juramentum Judiciale possit? R. deferre illud potest ferè omnis ille, qui Voluntarium Juramentum deferre potest: nec Actor duntaxat reo, sed etiam Actori Reus, ut colligitur ex *l. generaliter 12. princ. ¥. omne igitur C. de reb. credit.*

Controversia inter DD. est, an Actor, si nihil omnino probaverit, deferre reo Juramentum Judiciale possit cum effectu, ut hic teneatur delatum præstare, vel referre, aut solvere? Affirmant Jason *in l. manifestæ 38. ff. h. tit. n. 3.* Fachin. *l. 1. contr. c. 19.* Wesenbec. *ff. hic n. 9.* Zœs. *ibid. n. 35.* Gilcken *in l. in bonæ 3. C. de reb. credit. num. 7.* Vinn. *l. 1. select. quæst. c. 42.* Engl *hic n. 16.* Probant 1. ex *l. manifestæ cit.* ubi generaliter sine distinctione dicitur, *manifestæ turpitudinis, & confessionis esse nolle nec jurare, nec Jusjurandum referre.* 2. ex *l. tutor 35. princ. ff. eod.* ubi dicitur *Tutorem pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, Jusjurandum deferentem audiendum esse.* 3. ex *l. generaliter 12. C. de reb. credit.* ubi habetur juramentum reo non tantùm circa finem causæ, sed etiam *in principio litis*, adeoque antequam aliquid probatum sit, deferri posse. 4. *à pari*; nam actor ante omnem probationem libellum, & articulos positionales porrigere potest Judici, & reus ipso interrogante ad illos, antequam quidquam probatum sit, respondere cogitur. Igitur non est ratio, cur non etiam ante omnem probationem deferre eidem Juramentum possit. 5. In hoc casu is, cui Juramentum defertur, constituitur Judex, & testis in propria causa; igitur non est, quòd conqueri possit, sibi delatum Juramentum esse, antequam à delatore aliquid probatum esset; quia potiùs per hoc accepit beneficium.

26 Negativam defendunt Bartol. *in l. 3. C. de reb. credit.* Ripa *in l. 31. ff. h. tit.* Abb. *in c. fin. §. ſanè n. 1. eod.* Menoch. *l. 1. de præſumpt. q. 81. n. 2.* Maſcard. *vol. 2. de prob. concl. 958. n. 7.* & alij plures. Moventur 1. quòd actore non probante, reus ſit abſolvendus, etſi nihil præſtiterit, i. e. nihil probaverit, non juraverit *c. fin. cit. §. ſanè*, & *l. qui accuſare 4. C. de edend.* 2. Actore plenè probante ſuam intentionem, reus ita condemnatur, ut illum ad jurandum provocare non poſſit *c. ſicut 2. de probat.* ergo eodem actore nihil probante abſolvi debet reus, neque cogi ad jurandum poterit; nam actor, & reus non debent ad imparia judicari *l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* 3. Non ſunt petendæ probationes ex domo rei *l. qui accuſare cit.* & *l. nimis grave 7. C. de teſtib.* & actor, qui ad Judicium accedit, debet proprijs probationibus reum convincere, quale non eſt juramentum delatum reo: quod egregiè confirmat Juſtinianus Imp. dum *l. ſiquis 11. princ. ff. de reb. credit. ſatis abſurdum eſt*, inquit, - - - *cùm aliam probationem quis deſperaverit, tunc denuo ad religionem* (Juramenti) *convolare.*

27 Conciliari utraque ſententia mediâ diſtinctione poteſt, quâ utuntur Haun. *tom. 6. de J. & J. tr. 4. à n. 987.* Wieſt. *hic n. 26.* & noviſſimè Clariſſ. P. Schmier *Proceſſ. Judic. c. 11. n. 132. & ſeqq.* Vel enim actor probationibus deſtitutus eſt, ita, ut neque præſumptionem pro ſe aliquam habeat, vel etſi probationem propriè dictam, i. e. ex teſtimonijs, vel inſtrumentis deſumptam nullam adducat, præſumptione tamen aliqua non levi juvatur. *Si primum*, deferri reo Juramentum ab actore nequit, ſed abſolvi debet à Judice; *ſi ſecundum*, compelli ad jurandum, vel Juramentum referendum poteſt. Utrumque ſatis efficaciter videtur probari ex *c. fin. §. ſanè cit.* ibi: *Sanè ſi Actor omnino in probatione defecerit, reus debet (etſi nihil præſtiterit) obtinere; præſumptione verò faciente pro illo, reo deferri poteſt, ad oſtendendam ſuam innocentiam Juramentum, niſi Judex (inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantijs) illud actori videat deferendum.* Ecce! quando non adeſt ſaltem præſumptio, ne Judici quidem permittitur deferre Juramentum reo, ſed jubetur pro reo pronuntiare. ergo pariter ſine ejuſmodi præſumptione non poteſt Juramentum ab Actore delatum parti approbare authoritate ſua. *Ratio eſt*, quia Juramentum nec à parte deferri poteſt, neç à Judice approbari, quando deeſt neceſſarius Juramenti comes, Judicium, ſive rationabilis cauſa jurandi. Hic autem deeſt, quando actor nec probationem aliquam fecit, nec præſumptione juvatur. Certè ſi tali caſu liceret Juramentum deferre reo, nemo ſatis defenderetur adversùs injuſtas hominum improborum impetitiones; quia utcunque probationibus deſtituti forent, juramentum deferre poſſent, & ſic ad jurandum compellere eos, quos nequitiâ ſuâ vellent eſſe oppreſſos.

Neque dicas 1. cauſam rationabilem 28
jurandi eſſe ipſam probandi neceſſitatem, & veritatis manifeſtationem; nam ubi Actor ad Judicium temere provocavit, nulla ſe probandi neceſſitate tueri poteſt: ita autem provocâſſe non abſque ratione præſumitur, qui nec probationem aliquam, nec præſumptionem pro ſe poteſt adducere. *Non dicas 2.* hoc modo ſæpe jus ſuum non obtenturos, qui vel maximè illud habent, cùm non rarò contingat, ut pecuniæ dentur mutuæ, nec Apochâ petitâ, nec teſtibus ad actum adhibitis; proin ſi mutuatarius neget ſibi mutui nomine datum aliquid, niſi juramentum deferre mutuans ei poſſit, jure ſuo innocens cadet. Reſpondeo enim, hoc caſu ſibi imputare mutuantem debere, quòd cautelas Juris in mutuo dando non adhibuerit. Accedit, quia ſi Juramentum deferre Actor reo poſſet, etſi pro ſe præſumptionem nullam haberet, ſæpiſſimè contingeret, ut qui nec jure, nec probatione munitus eſt, fingeret ſe mutuas dediſſe pecunias. *Non dicas 3.* reum delatione Juramenti non gravari, quippe qui Juramentum ſibi delatum vel præſtare poteſt, ſi velit, vel referre; dico enim ſufficienter gravari, quòd abſque cauſa jurare, & jurando onus probandi debeat in ſe ſuſcipere: & etſi referre Juramentum poſſit, hoc tamen tutum non ſemper eſt; quia is, qui litem temere eidem intentare non reformidavit, etiam non horrebit pejerare.

Argumenta primæ ſententiæ potiùs 29
confirmant noſtram. *Ad 1. l. manifeſtæ cit.* intelligenda eſt de eo tantùm, qui recuſat præſtare Juramentum ſibi delatum caſu, quo adversùs ipſum probatio, vel præſumptio militat; nam hac ſecluſa nolle jurare, vel Juramentum referre nec turpitudinis, nec confeſſionis eſt, cùm iſtud faciens utatur Jure ſuo. *Ad 2. l. tutor cit.* dicitur audiendus Tutor pupilli, omnibus alijs probationibus deficientibus; quia pro eo, quòd ex officio publico negotia pupilli curet, præſumptio non modica ſtat, præſertim cùm cauſa pupilli ſit favorabilis. *Ad 3.* licèt probatio in exordio litis ceſſet, adeſſe tamen poteſt præſumptio, quæ ad deferendum Juramentum Judiciale ſufficiat. *Ad 4.* negatur paritas; nam reſpondendo ad articulos poſitionales cauſa in Judicio controverſa non deciditur, ſicut tamen vim litem finiendi habet Juramentum in Judicio delatum parti. *Ad 5.* patet reſponſio ex *n. præc. v. non dicas 3.*

Quæritur 3. cui deferri poſſit Jura- 30
mentum Judiciale? R. ferè omni, qui poteſt deferre, quíque vel eſt dominus rei controverſæ, vel loco domini. Is autem, cui delatum eſt, jurare cogitur, niſi juſtam cauſam

sam recusandi alleget, ac probet, cur jurare non debeat, vel nisi Juramentum sibi delatum deferenti alteri parti, seu Adversario suo referre velit *c. fin. h. tit.* & *l. generaliter 12.* junct. Gloss. *V. vel referatur C. de reb. credit.* Neque obstat, quòd Juramentum etiam Judiciale voluntarium simpliciter sit, & pars in partem potestatem non habeat cogendi, ut deferendo Juramentum jurare debeat; nam approbatione Judicis quodammodo necessarium fit, ut alternativè aut jurare cogatur is, cui delatum est, vel deferenti Juramentum illud referre. Si referat, is, cui relatum est, necessariò præstare id debet, nisi causa justa eundem excuset *l. jusjurandum 34. §. datur 7. ff. h. tit.* ubi ratio indicatur, quia sc. non debet displicere conditio Jurisjurandi ei, qui detulit illud prior. Hinc iterum discrimen est inter Juramentum Voluntarium, & Judiciale; nam Voluntarium absque omni causa recusari potest, & si referatur, is, cui refertur, non obligatur jurare; Judiciale autem non ita liberum est, ut vidimus. Quodsi is, cui delatum est hoc Juramentum, nec juret, nec referat, sed simpliciter recuset Juramentum, idque sine justa causa, si reus sit, condemnatur tanquam convictus ad satisfaciendum petitioni actoris; si Actor, repellitur à limine Judicij *l. jusjurandum cit. §. fin.*

81 Dixi *sine justa causa*; nam plures sunt Exceptiones, ob quas reus delatum sibi Juramentum Judiciale simpliciter recusare potest, ut videre est apud Henr. Canis. *in c. fin. h. tit. n. 3.* Laym. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 2.* Haun. *tr. 4. cit. à n. 980.* Vall. *hic §. 5. n. 4.* Pirh. *n. 88.* Engl *à n. 22.* König *n. 68.* Sannig *c. 5. n. 2.* Et 1. quidem, si is, qui defert hoc Juramentum, nolit jurare de calumnia ad petitionem actoris *l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. h. tit.* ubi statuitur, tum tandem præstandum Juramentum delatum, cùm deferens Juramentum de calumnia à se petitum præstiterit. 2. Si deferenti vel ob fori incompetentiam, vel alia ex causa actio non competat *l. tutor 35. §. fin. ff. eod.* Idem dic, si aliunde, qui defert Juramentum, deferendi potestatem non habet *l. tutor cit. §. prodigus 1.* 3. Si qui semel detulit, & revocavit, denuo illud deferat *l. siquis 11. C. de reb. credit.* quia absurdum est redire ad hoc, cui renuntiandum putavit. 4. Si deferatur super facto alieno ignoto ei, cui Juramentum defertur, ut quandoque sunt hæredes, tutores, curatores, procuratores &c. esset enim nimis *grave ignorantes --- sub alieni compendij emolumento, etiam perjurium anceps subire*, ut dicitur *l. videamus 4. princ. ff. de in lit. jurand.* 5. Si is, cui defertur, jam antè intentionem suam plenè probaverit testibus, aut alijs legitimis probationibus, vel ita probare eandem velit *c. ficut 2. de probat.* ubi dicitur ad Juramentum tunc solùm recurrendum esse, cùm aliæ probationes legitimæ defecerint. 6. Denique si Judici, consideratis circumstantijs, visum fuerit liberare à Juramento eum, cui delatum est; nam ut bene advertit Engl *hic n. 28.* res hæc plurimùm ab arbitrio Judicis pendet: & hinc si viderit illum, qui recusat Juramentum, & paratus est alias probationes exhibere, esse virum honestæ famæ, bonæ conscientiæ, & fidei probatæ, poterit eum liberare à Juramento; at si ex conjecturis, & circumstantijs appareat Juramentum recusari solummodo protrahendæ litis causâ, & alias probationes exhiberi tantùm ad palliandam falsitatem, poterit urgere Judex, ut Juramentum deponat is, cui delatum est.

Quæritur 4. in quibus causis deferri 82
Juramentum Judiciale possit? R. in omni causa, quæ in Judicio proponi potest, prout colligitur ex *l. ait Prætor 3. §. quacunque 1. & seqq. ff. h. tit.* & docet Ummius *Proceff. Jud. D. 14. n. 36.* Pirh. *hic n. 39.* König *n. 69.* & alij. In ijsdem causis regulariter delatum etiam referri potest; nam hoc Juramento huic est proprium.

Excipitur tamen 1. in facto alieno; tunc enim si actor factum illud plenè probare non potest, & propterea in supplementum necessariæ probationis Juramentum parti collitiganti deferat, non potest ista Juramentum sibi delatum referre, nec recusare, sed præstare illud debet, & si præstare renuat, cogi à Judice ad illud poterit, vel pro confesso habetur, prout sumitur ex *l. Marcellus 11. §. jurare 2. & seq. ff. de act. rer. amot.* & docet Abb. *in c. fin. h. tit. n. 11.* Pirh. *hic n. 88.* Ratio est, quia tunc actor licitè recusat Juramentum sibi à reo relatum præstare ob periculum perjurij, si juraret de facto alieno, quod ponitur ipsi non satis notum, hoc ipso, quòd probare illud plenè non possit. Casus hujusmodi esse potest, quo actor reperit e. g. in arca paterna Instrumentum debiti, quod plenam probationem non facit; nam eo casu si is debitori Juramentum deferat, cùm is meliùs supponatur scire, quid debeat, quàm actor, qui debitum controversum non credidit, Juramentum sibi ab actore delatum referre non permittitur.

Excipitur 2. in actione famosa, seu 83
infamante v. g. furti clandestini; nam eo casu, si actor Juramentum reo deferat, non potest iste licitè illud referre, ut habetur *c. fin. cit.* & notat *ibidem* Abb. *n. 12.* Pirh. *n. 88. cit.* Ratio est, quia in ejusmodi causis reus plerumque meliùs scit veritatem, quàm Actor, sive Accusator, cùm reo tanquam de facto proprio certò constet, actor tanquam de facto alieno sæpe non habeat certam scientiam: quo fit, ut bonâ conscientiâ relatum sibi Juramentum præstare nequeat, ne, ut in Exceptione *præc.* dixi, se periculo perjurij exponat. Procedit autem hoc solùm, quando furtum est tale, de quo actor scien-

tiam habere nequeat ; nam si furtum non clandestinum, sed apertum sit, factum e. g. præsente actore, ita, ut etiam ipse scientiam de furto habeat, eo casu etiam in actione famosa reus actori Juramentum referre potest, ut docent Abb. Pirh. *l. citt.*

Sed neque universaliter, & sine discrimine in actionibus famosis deferre semper Juramentum licet, sed distinguendum est, an criminaliter agatur de crimine famoso, an solùm civiliter. *Si criminaliter* de crimine famoso agitur, in ijs causis Actor reo deferre Juramentum potest, in quibus licitum est transigere; quia Juramentum vim transactionis habet, saltem ita, ut præstito Juramento, Actor repelli debeat, quamvis alius postea de eodem crimine accusare, vel Judex procedere ex officio possit. *Si civiliter* de crimine famoso agitur, iterum distinguendum, an agat actor ad proprium interesse, an ad interesse plurium, vel totius Communitatis, quæ dicitur *Actio Popularis*. *Si primum*, actor reo in actione famosa deferre Juramentum potest ; *si secundum*, non potest *l. 1. & seqq. ff. de popular. Action.* Abb. *in c. fin. cit. n. 13.* Pirh. *hic n. 93.*

34 Quæritur 5. quid requiratur, ut legitimè deferatur Juramentum Judiciale ? R. 1. requiritur, ut deferens habeat potestatem illud deferendi. 2. Ut deferatur coram competente Judice, qui ordinariè est Judex causæ, super qua Juramentum defertur, vel ejus Commissarius. 3. Ut Judex authoritate sua delatum approbet. 4. Ut delatio fiat adversa parte, vel ejus Procuratore præsente, nisi post legitimam citationem contumaciter non compareat. 5. Ut fiat de tali re, & in tali causa, in qua deferri possit. 6. Ut actor Juramentum deferens juvetur saltem aliquibus Præsumptionibus non levibus, & arbitrio Judicis æstimandis : quæ omnia patent ex hactenus dictis.

35 Quæritur 6. quis sit Effectus Juramenti Judicialis ? R. alius est, quando delatum est, alius, quando præstitum. *Delati* effectus est, quòd debeat præstari, vel referri secundùm dicta *n. 30.* nisi is, cui delatum est, pro confesso haberi velit. *Præstiti* effectus complures sunt ; nam 1. ex Juramento isto datur Actio, & Exceptio, ut omnes agnoscunt, Juratoria secundùm aliquos Secundùm alios judicati; utra verò reipsa competat, parum interest hujus loci. 2. Ejus præstatio cedit pro probatione *l. non erit 5. §. dato 2. l. nam posteaquam 9. §. Jurejurando 1. l. sed si 11. §. fin. ff. h. t.* 3. Eandem sequitur sententia condemnatoria, vel absolutoria Judicis *l. jusjurandum 34. §. fin. ff. eod.* tantæ firmitatis, ut appellari ab illa nequeat *l. generaliter 12. §. sive autem 3. C. de Reb. credit.* 4. causa Jurejurando sic decisa non retractatur per Instrumenta postea de novo reperta, nisi specialiter hoc excipiatur lege *l. causa 1. C. eod.* vel nisi consensu ipsorum litigantium occasione Instrumentorum de novo repertorum efficiatur, ut alia feratur sententia, per quam prior, quæ in rem judicatam transijt, rescindatur *l. latam 1. C. quand. provocar. non est necess.* Ratio est, quia Juramentum Judiciale non minùs, ac Voluntarium speciem Transactionis habet, quæ regulariter per Instrumenta de novo reperta non rescinditur *l. sub prætextu 19. C. de transact.*

Extendunt hoc communiter DD. 36
etiam ad casum, quo is, cui delatum est Juramentum Judiciale, perjurium fecit ; nam etiam hoc detecto, putant retractari sententiam ex illo latam non posse, nisi sub hac Lege delatum sit, vel per probationes in continenti paratas, quæ altiorem indaginem, vel longiorem dilationem non requirunt, is, contra quem juratum est, Juramenti falsitatem demonstrare paratus sit. Quod equidem de Juris rigore verum est, ut ex *l. causa 1. C. de reb. credit.* clarè satis colligitur, & procedit etiam in praxi, si dubium duntaxat perjurium sit. Cæterùm æquitate spectata, ubi certum perjurium est, videtur retractari sententiam ex eo à Judice latam posse, cùm dolum manifestum contineat, ex quo etiam rescindi Transactio potest. Eodem modo intellige etiam ea, quæ *suprà n. 23.* de Juramento Voluntario sunt dicta.

Quæritur 6. an Juramentum Judi- 37
ciale, semel delatum, & acceptatum, à deferente revocari possit ? Affirmant Ummius *de Proces. D. 14. th. 4. n. 28. & th. 11. n. 65.* Setterus *tr. de Juram. l. 4. c. 6. n. 26.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 960.* Zœs. *ff. h. t. n. 37.* Fundantur 1. textu *l. siquis 11. C. de reb. credit.* ibi : *Siquis Jusjurandum intulerit, postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit ;* & paulò pòst : *Siquis autem Sacramentum intulerit ; & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere &c.* 2. Quia iniquum est, ut aliquis, altero invito, constituatur in causa propria simul arbiter, & testis : quod fieret, si revocari Juramentum delatum, & acceptatum non posset. 3. Quia Sacrilegio proximum est perjurijs aperire januam ; aperiretur autem, si revocationi hoc casu locus non foret. 4. Quia in cæteris conventionibus, præsertim Judicium respicientibus, licet pœnitere *l. si convenerit 18. ff. de Jurisd.*

Sed retinenda est negativa sententia, 38
quàm etiam defendunt Mascard. *de Probat. vol. 2. concl. 959. n. 11. & 12.* Schneidevv. *in §. item si 11. Inst. de action. n. 79. & seq.* Barbos. *in l. siquis cit. n. 3.* Gilken *ibid. n. 1.* Brunnem. *n. 6. & seqq.* Carpzov. *Jurisp. for. p. 1. const. 12. def. 4.* Berlich. *concl. pract. p. 1. concl. 32. n. 3.* & novissimè R. P. Schmier *proces. Jud. c. 11. n. 161.* aliique ab hoc *citt.* Ostenditur 1. ex communi regula, quòd ea, quæ semel deliberatè placuerunt, nequeant ulteriùs displicere *Reg. nemo 75. ff.* & *Reg. Semel*

semel 21. ac *Reg. mutare 33. de R. J. in 6.* præcipuè in Judicijs, ubi, quæ semel maturo consilio peracta sunt, fiunt regulariter immutabilia, ne cum publico detrimento vel lites nimium protelentur, vel Judicia reddantur elusoria. 2. Quia in mutuis conventionibus, invita altera parte, non licet recedere *l. sicut 5. C. de O. & A.* atqui Juramenti Judicialis delatio vim conventionis habet; quia habet vim transactionis, ut dictum est *n. 35. fin.* 3. Quia per delationem Juramenti quæritur acceptanti Jus illud referendi, vel præstandi, quod jus eidem invito auferri non debet *l. id quod 11. ff. de R. J.* ne quod tanquam maximum expediendarum litium remedium à Jure inventum est, fomentum fiat earum dilatandarum, & vexandorum hominum.

39 Neque urgent Argumenta opposita. *Ad 1. l. siquis cit.* intelligenda est, ubi justa causa revocandi adfuerit, qualis esse censetur, si deferens probationes in continenti paratas habeat; quod supponere in *l. cit.* videtur Imperator ibi, *Utpote Allegationibus sibi abundantibus.* *Ad 2.* id sibi imputare deferens Juramentum debet, quòd illud sponte detulerit, cùm juxta regulam *l. sicut cit.* quæ ab initio sunt voluntatis, postmodum fiant necessitatis. *Ad 3.* perjurio præcluditur sufficienter janua, quòd deferenti Juramentum, si paratas, & abundantes probationes habeat, illud revocare permissum sit. *Ad 4.* textus *l. si convenerit cit.* potiùs confirmat nostram sententiam; quia ibi solùm permittuntur adire alium Judicem, qui Jurisdictionem alieni in se prorogare voluerunt extra Judicium: cæterùm si prorogatio facta sit in ipso Judicio, pœnitendi potestas eisdem apertè negatur *per l. consensisse 2. princ.* & *l. ubi acceptum 3. ff. de Judic.*

§. IV.

De Jurejurando Necessario.

SUMMARIUM.

40. Quid sit Juramentum Necessarium?
41. A quo deferri possit?
42. An etiam à Judice, parte non petente?
43. Cui deferri possit?
44. 45. 46. Regulæ in hoc observandæ.
47. Causæ, in quibus deferri potest: ubi excipiuntur criminales.
48. Quamvis agatur ad pœnam pecuniariam.
49. Famosæ.
50. Civiles arduæ.
51. Matrimoniales.
52. Aliæ, quæ liquidas probationes exigunt.
53. Requisita, ut legitimè deferatur hoc Juramentum.
54. Quædam notanda.
55. Effectus hujus Juramnti delati.
56. 57. Præstiti.

40 QUæritur 1. quid sit *Juramentum Necessarium?* ℟. *Juramentum Necessarium* est, *quod Judex, causâ cognitâ, ob inopiam probationis plenæ uni ex litigantibus defert.* Ita quoad rem omnes.

Necessarium dicitur; tum quia necessariò defertur à Judice, qui, ne litem faciat suam, omittere illud non potest, si ita peratur à parte; tum quia delatum præstatur necessariò, neque referri potest, aut recusari sine justa causa urgente, nisi succumbere, & causâ cadere velit ille, cui defertur.

Differt à Voluntario, & Judiciali priùs explicatis; quia non ex voluntate partium, ut ista duo, sed à Judice vel ad instantiam partis, vel ex officio defertur ad indagandam veritatem.

Finis ejusdem est vel firmare intentionem jurantis aliàs non satis probatam, vel purgare conscientiam suspecti. Hinc duplex ejusdem est Species, Suppletorium, & Purgatorium. *Suppletorium* est, quod Judex defert parti, quæ semiplenè probavit, ut ejus adminiculo probatio compleatur, *Purgatorium* verò, quod Judex imponit ei, qui suspicionibus oneratus est, ad inde se purgandum, & ostendendam innocentiam suam.

Quæritur 2. à quo deferri possit hoc Juramentum? ℟. deferri potest à Ju-41 dice tam Ordinario, quàm Delegato; nam *l. maximum 1. l. admonendi 31. ff. h. t.* & *l. in bonæ 3. l. generaliter 12. princ. C. de reb. credit.* loquuntur generaliter. Idem dicendum videtur de Arbitro; nam arbitria ad formam Judicij redacta sunt *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr.* Barb. *in c. 32. h. t. n. 1.* Zoes. *hic n. 31.* König *n. 77.*

Porro deferre Juramentum hoc Judex potest non solùm ad instantiam partis, sed etiam ex officio, parte non petente, si ita expedire, & æquum esse Judex putaverit, ut cum probabiliori defendit Abb. *in c. fin. §. sanè n. 15. h. tit.* Barbos. *in c. 32. eod. n. 3.* Gaill. *l. 1. obs. 108. n. 4.* Maschard. *concl. 958. n. 47.* Haun. *tom. 5. de Jur. & Just. tr. 4. n. 1014.* Pirh. *hic n. 98.* König *n. 78.* Ratio est, quia Judex cuncta rimari, & pro veritate eruenda modis omnibus laborare debet *can. judicantem 11. caus. 30. q. 5. l. Judices 9. C. de Judic.* & quandocunque æquitas postulat, interrogare litigantes in Judicio po-

test

test *l. ubicunque 21. ff. de interrog. in Jur. faciend.* ergo etiam Juramentum parti deferre potest, ut veritate cognita, justè judicet. *Neque obstat*, quòd aliàs Judex impertiri officium suum non debeat, nisi petenti juxta *l. dies cautioni 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect.* id enim intelligendum duntaxat est, quòd Judex in causa Civili vocare reum in Judicium nequeat, nisi ejus officium ab actore imploratum fuerit; nam postquam semel Judicium cœptum est, multa facere potest, quæ actor non petijt.

An verò etiam teneatur Judex deferre hoc Juramentum, parte non petente, controvertitur inter DD. affirmantibus quibusdam, alijs negantibus. *Qui affirmant*, deducunt istud ex *l. in bonæ 3. C. de reb. credit.* ubi Judici imponitur necessitas quædam recurrendi ad Juramentum, quando alioquin non facilè potest causam dicere. *Qui negant*, illud colligunt ex *c. fin. §. sanè h. tit.* ubi dicitur, quòd Judex illud possit deferre, non autem, quòd deferre debeat. Utrique sententiæ aliquid tribui potest, si cum Haun. *tr. 4. cit. n. 1019.* dicatur, non quidem tantam necessitatem esse, ut si non delato Juramento, procederet ad absolutionem Rei, propterea sententia esset invalida, esse tamen necessitatem quandam moralem, ita, ut hoc omisso, Judex non censeatur exactissimè fecisse officium suum, sed aliquo modo reprehensibilis esse. Primam responsionis partem, si aliquid probat, probat textus *c. fin. cit.* Alteram *l. in bonæ cit.* ubi verbum *oportet* saltem moralem quandam necessitatem indicat: & confirmatur ex §. *sanè cit.* ubi expresè verba diriguntur ad Judicem, ejúsque prudentiæ committitur, an actori, vel reo velit deferre Juramentum. Igitur cùm ex communi doctrina, quando verba Legis ad Judicem diriguntur, censenda sint requirere illius officium, non solùm poterit, sed etiam debebit (non tamen alia, quàm morali necessitate) deferre hoc Juramentum, etiam non petitus.

43 Quæritur 3. cui deferri possit Juramentum Necessarium? Variæ sunt sententiæ. *Prima* tribuitur Azoni, Accursio, & Baldo, vúltque hoc Juramentum deferendum reo. *Secunda* adscribitur Bartolo, Jasoni, Seraphino, & quibusdam alijs, juxta quos debet deferri actori. *Tertia*, & communis cum Vallens. §. *5. h. tit. n. 11.* Zœs. *n. 39.* Pirh. *n. 89.* König *n. 80.* Sannig *c. 5. n. 6.* putat id Judicis arbitrio relinquendum, ut, cui putat esse æquius ad veritatem obtinendam, illud deferat: & videtur hoc colligi ex *c. fin. §. sanè cit. in fin.* modò ille, cui defertur, persona Legalis, ac talis sit, quæ mereatur fidem; qui enim sunt inhabiles ad testificandum in causa aliena, à fortiori inhabiles erunt ad testificandum per Juramentum in causa propria, cùm erga rem propriam impensiori, quàm erga alienam, affectu ducamur. Ummius *l. cit. th. 14. n. 19.* & passim DD.

Porro, ut faciliùs in hoc negotio Judex ferre possit Judicium, juvari potest sequentibus Regulis. 1. Si Actor in probatione omnino defecit, seu nihil probavit, reus, etsi nihil præstiterit, obtinere, sive absolvi debet, etiam sine Juramento. Ita Gloss. *in l. 3. C. de reb. credit. in notat.* & colligitur apertè ex *c. un. 1it Eccl. Benef. sin. dim. confer.* & *c. fin. hìc*, juxta quos textus, actore nón probante, reus, etsi nihil præstiterit, est absolvendus. Ratio est, quia actor accedens ad Judicium proprijs, & non è domo Rei petitis probationibus hunc debet convincere: ideóque absurdum est, cùm aliam probationem desperaverit, tum demum ad Religionem Juramenti convolare. Neque obstat *l. tutor 35 ff. h. tit.* ubi, deficientibus alijs probationibus, permittitur Juramentum; nam ut *n. 27.* explicavi, ad deferendum reo Juramentum requiritur saltem, ut pro actore stet præsumptio.

2. Si actor præsumptionem pro se ha- 44
bet, reo Juramentum deferri potest ad sui purgationem; probabiliùs autem actori eo casu Juramentum suppletorium Judex deferre nequit, ut post Bartol. *in l. 3. C. de reb. credit.* advertit Abb. *in c. fin. §. sanè cit. n. 8.* tum quia rei favorabiliores potiùs, quàm actores habentur *l. favorabiliores 125. ff. de R. J.* tum verò maximè, quia cùm Juramentum tantùm semiplenè probet, & actor non semiplenam probationem, & præsumptionem tantùm pro se attulerit, plena probatio per Juramentum non efficeretur.

3. Si Actor semiplenè probavit intentionem suam, reus verò nihil probavit, & pro defensione sua aliud nihil præstitit, quàm quòd negârit intentionem Actoris, Actori potiùs deferendum est Juramentum, quàm reo. Menoch. *de arbitr. cas. 190. n. 20.* Fachin. *l. 1. contr. c. 18.* Ummius *D. 14. th. 16. n. 87.* Vinnius *select. quæst. l. 1. c. 44.* Engl *hic n. 37.* Wiest. *n. 34.* & novissimè P. Schmier *Proces. Judic. c. 11. n. 177.* & *duob. seqq.* Colligitur ex §. *sanè cit.* ubi dicitur, quòd Judex inspectis circumstantijs causarum, & personarum, actori Juramentum suppletorium deferre possit. Nulla autem est major circumstantia, quæ movere Judicem possit ad deferendum Juramentum Actori, quàm cùm is intentionem suam semiplenè probavit, reo contrà nihil probante; tunc enim meritò opinari potest, quòd actor veritatem dicat, reus autem mentiatur.

4. Si semiplena probatio allata est ab utroque, Juramentum deferendum est reo, ut patet ex §. *sanè cit.* & *l. admonendi 31. ff. h. t.* nisi actoris probatio propter dignitatem, vel integritatem personæ &c. dignior foret; tunc enim Juramentum huic deferendum esse existimat Fachin. *c. 18. cit. in fin.* Menoch. *n. 19.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 67. n. 6.* P. Wiest,

Wieſt. *n. 35.* P. Schmier *n. 180.* quòd ſic major eſſet probabilitas obtinendæ veritatis.

45 5. Si actor plenè probavit, reus contrarium probavit ſemiplenè, ſententia fertur pro actore, & juramentum reo non defertur, neque deferri poteſt. Abb. *in c. fin. §. ſanè cit. n. 10.* Durand. *ſpecul. tit. de Juram. delat. n. 10.* P. Wieſt. *n. 35. cit.* P. Schmier *n. 183.* Ratio eſt, quia plena probatio Actoris infringi non poteſt per contrariam Rei ſemiplenam, cùm in Judicio is obtineat, qui pleniùs probavit. *Excipitur*, ſi probationes utriuſque non ſint contrariæ, ſed compoſſibiles, ut fieret, ſi Actor probâſſet plenè mutuum à ſe datum Cajo, Cajus ſemiplenè probâſſet ſolutionem mutui à ſe factam; tunc enim non obſtante plena probatione Actoris, Juramentum à Judice deferendum eſt reo, niſi etiam contra hanc Exceptionem actor plenam probationem afferat. *Ratio eſt*, quia Juramentum ſuppletorium deferendum eſt illi, qui ſemiplenè probavit id, cujus oppoſitum Adverſarius nullo modo probavit. Atqui hoc modo res ſe habet in caſu controverſiæ; nam licèt Actor plenè probaverit ſe mutuum dediſſe, nullo tamen modo probavit ſemiplenè non fuiſſe factam ſolutionem: unde reus ſe habet hic ut actor; Actori autem ſemiplenè probanti defertur Juramentum ſuppletorium, quando Adverſarius contrarium non probavit, ut priùs dictum eſt. Ergo &c.

46 6. Si tam Actor, quàm Reus plenè probârunt intentionem, tunc iterum conſiderandum eſt, an probationes ſint contrariæ, vel compoſſibiles. *Si compoſſibiles ſint*, ut in caſu *num. præc.* probatio Exceptionis enervat intentionem Actoris, & conſ. non eſt opus Juramento ſuppletorio, ſed ſine hoc ferenda eſt pro reo ſententia. *Si contrariæ ſint*, e. g. quòd Actor mutuum à ſe datum Cajo plenè probet per duos teſtes, Cajus per alios duos teſtes plenè probet mutuum ſe ab Actore non accepiſſe, iterum Judex attendet ad qualitatem perſonarum, & alias circumſtantias, & illi deferet Juramentum, in quo major eſt probabilitas obtinendæ veritatis. Si omnia ſint paria, poſſet quidem Judex reum abſolvere, ſi tamen Juramentū deferendum putet, potiùs reo deferet, cujus melior, & favorabilior eſt conditio.

47 Quæritur 4. in quibus cauſis deferri Juramentum neceſſarium poſſit à Judice? R. Juramentum neceſsarium in ſupplementum probationis regulariter à Judice deferri poteſt in quavis cauſa, quæ ſpecialiter Jure non excipitur, ut patet ex *l. ait Prætor 3. §. in quacunque 1. ff. h. tit.* & *l. in bonæ 3. C. de reb. credit.* Ratio eſt, quia Juramentum ſuppletorium eſt de genere permiſſorum, ac proinde deferri poteſt in omnibus cauſis non exceptis.

Excipiuntur autem 1. *Cauſæ criminales criminaliter intentatæ*; nam in his licèt reo ad ſui purgationem Juramentum à Judice deferri poſſit *c. fin. §. ſanè h. t.* non tamen poteſt actori deferri Juramentum ſuppletorium ad complendam probationem, ſi tantùm ſemiplenè probavit. Ita Menoch. *de Arbitr. caſ. 464. n. 2.* Pacian. *de Probat. l. 1. c. 39. n. 11.* Fachin. *l. 1. contr. c. 15.* Haun. *tom. 5 de J. & J. tr. 4. n. 1038.* Weſenbec. *ff. h. tit. n. 10.* Wagn. *in c. fin. cit.* Vallenſ. *hic §. 6. n. 2.* Pirh. *n. 95.* Engl *n. 35.* König *n. 84.* Wieſt. *n. 36.* Ratio eſt, quia in criminalibus cauſis criminaliter intentatis requiruntur probationes pleniſſimæ, & quæ ſint luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* & neceſſe eſt reum eſſe vel confeſſum, vel convictum; ut condemnari poſſit *l. qui ſententiam 16. C. de pœnis.* talis autem probatio, quæ habet ſolùm ex Juramento Actoris ſupplementum ſuum, non poteſt dici luce meridiana clarior. Ergo non Juramentum, ſed tortura potiùs eſt adhibenda, ut ſemiplena actoris probatio confirmetur confeſſione Rei. Si verò iſte nec in tortura fateatur crimen, vel talis perſona ſit, quæ ob dignitatem ſuam torqueri non debeat, potiùs debebit abſolvi, cùm hoc fiat ſine præjudicio tertij, & melius ſit decem nocentes abſolvi, quàm unum innocentem condemnari.

48 Proceditque hoc, etiamſi ex crimine non agatur ad pœnam corporalem, ſed ad pecuniariam applicandam fiſco, ut contra Clar. §. *fin. q. 63. n. 3.* Berlich. *Concl. pract. p. 1. concl 54. n. 7. & ſeqq.* Carpz. *p. 1. conſt. 23. def. 11. n. 4.* & alios probabiliùs docent Menoch. *de arbitr. caſ. 464. n. 3.* Haun. *tr. 4. cit. n. 1039.* & probari videtur ex *can. ſciant 2. cauſ. 2. q. 8. & l. fin. C. de probat.* ubi in cauſis criminalibus ſine diſtinctione requiruntur probationes evidentes. Ratio eſt, quia cauſæ criminales, etiam leves, dicuntur quavis cauſa Civili graviores. Atqui in cauſa Civili ardua, ut mox dicetur, non poteſt deferri hoc Juramentum. Ergo &c. Aliud eſt, ſi de crimine ad pœnam pecuniariam agatur ſolùm civiliter; nam tunc ſi actor intentionem ſuam probavit ſemiplenè, & actio non ſit famoſa, ex communi DD. opinione Juramentum ſuppletorium deferri poteſt. Et ita intelligendus eſt textus *l. ait Prætor 3. § quacunque 1. ff. h. t.* ibi: *Pœnali actione*, & *c. fin. eod.* ibi: *famoſa actione*: quod colligitur ex verbo *Actione* utroque in loco uſurpato; ubi enim criminaliter agitur, dicitur potiùs accuſatio, quàm actio *l. de fide 16. C. ad Leg. Cornel. de falſ.*

49 Excipiuntur 2. *cauſæ omnes famoſæ*, in quibus condemnatus ſit infamis, e. g. cauſa furti, injuriarum, uſurarum; quia infamia per ſe loquendo eſt malum civile graviſſimum, & prudenter multis jacturâ bonorum, imò & morte gravius *l. juſta 9. princ. ff. de manumiſſ. vindict.* Vivian. *in c. fin. h. t.* Laym. *ibid. n.*

3. & 4. Barbos. n. 1. Haun. tr. 4. cit. n. 1046. & hoc teste communis, & vera sententia. Potest tamen eo casu Judex reo deferre Juramentum Purgationis, ut expressè habetur l. furti 6. §. sed etsi 4. ff. de his, qui not. infam. & l. Lex Cornelia 5. §. hac lege 8. ff. de injur. & famos. libell. ibi: Hac Lege permittitur &c. Ex quo confirmatur 1. exceptio; nam si in hujusmodi causis famosis Jura vellent Juramentum suppletorium deferri posse actori, profectò iniquum esset, Juramentum purgationis deferri reo. Conf. 2. ex c. fin. §. sanè cit. ubi in actione famosa non permittitur reus referre Juramentum sibi delatum. Ergo supponitur etiam non permitti, ut actori deferatur; nam si illi deferri posset, à fortiori permitteretur referri.

50 Excipiuntur 3. causæ Civiles, etiam non famosæ, sed valde arduæ & magnæ, quæ causis criminalibus æquiparantur. Mynsing. cent. 1. obs. 18. n. 4. Gaill. l. 2. obs. 94. n. 8. Mascard. de prob. concl. 958. n. 30. Laym. l. 4. Theol. mor. tr. 3. c. 5. n. 3. dict. 2. Barbos. in c. 2. de prob. n. 48. Vall. hic §. 6. n. 2. Pirh. n. 96. Engl n. 35. König n. 82. Wiest. n. 38. Ratio est, quia hoc casu ob suspicionem perjurij Juramentum non faceret semiplenam probationem, sed tantùm indicium, & præsumptionem. Hinc si actor in hujusmodi causa plusquam semiplenè probavit, ita, ut valde parum de plena probatione desit, etiam in his causis Juramentum suppletorium reo deferri potest. Idem dicendum, si is, contra quem agitur, de mendacio, vel perjurio antea convictus fuit; nam hic, si alia adminicula concurrant adversùs ipsum, pati debet, ut contra eum in alia causa, etsi magna, juretur in supplementum probationis. Quænam autem sint causæ arduæ, & magnæ, Judicis arbitrio deferri solet. Menoch. de arbitr. cas. 190. n. 18.

51 Excipiuntur 4. Causæ Matrimoniales; quia etiam ipsæ graves, & arduæ esse censentur, cùm agatur quasi de statu hominis, & per illud quodammodo servitus constituatur. Gloss. c. mulieri 34. V. absolutio h. t. Mascard. concl. 958. cit. n. 43. Barbos. in c. 34. cit. n. 4. Haun. tr. 4. cit. n. 1044. Vall. §. 6. cit. n. 4. Pirh. hic n. 97. Wiest. n. 39. Ubi tamen distinguendum est, an agatur de matrimonio dissolvendo, an de eodem contrahendo, vel contracto sustinendo. Si primum, satis convenit inter DD. Juramentum suppletorium probationis à Judice illo casu deferri non posse, cùm non conveniat tam grave negotium religioni conjugis impedimentum afferentis committere; unde opus eo casu erit, ut plenæ afferantur probationes de impedimento. Si secundum, & is, qui post semiplenam probationem deferri sibi Juramentum petit, sit probitate & integritate conspicuus, & inferiorem, vel certè non superiorem in Matrimonium petat, ad instantiam ipsius supplementum probationis deferri potest à Judice, prout colligitur ex c. mulieri cit. ibi: præstito Juramento. Idem quoad hoc dicendum de Matrimonio Spirituali, sive Professione Religiosa, ut notat Pirh. l. cit. nam validum est argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale, & à pari procedunt.

Excipiuntur 5. omnes illæ causæ, 52
in quibus Lex, vel Statutum requirit legitimas manifestas, liquidas, indubitatas, plenas & evidentes probationes. Haun. n. 1050. Ratio est, quia intentio Statuti est requirere tales probationes, quales in criminalibus requiruntur per l. fin. C. de Probat. hoc ipso enim, quòd velit fieri probationes plenas, excludere censetur supplementum probationis, quæ est quædam probationis relevatio. Admittunt tamen etiam in his causis aliqui Juramentum suppletorium deferri posse Actori, si plusquam semiplenè probaverit intentionem suam, & insuper alia indicia, & præsumptiones probationem ejusdem adjuvent: quod Haun. n. 1051. concedit in ijs casibus solùm, in quibus hoc sufficere concedunt Jura, & Doctores; in alijs negat.

Quæritur 5. quid requiratur, ut Ju- 53
ramentum hoc dicatur legitimè delatum parti? Quid requiratur, ut Juramentum purgatorium legitimè delatum sit, dicetur Libr. 5. Tit. 43. de purgat. Canon. Ut Juramentum Suppletorium legitimè deferatur, plura sunt requisita, quæ enumerant Marant, de Ord. Judic. p. 6. tit. de Juram. n. 4. & seqq. Mynsing. cent. 1. n. 1. & seqq. Pax Jordan. l. 14. tit. 22. n. 146. & seqq. Haun. tom. 5. tr. 4. à n. 995. Wagn. in c. fin. h. t. Pirh. hic n. 91. König n. 85. Sunt autem sequentia 1. ut à Judice deferatur, & quidem prævia cognitione causæ l. in bonæ 3. C. de reb. credit. Consistit autem ista cognitio causæ potissimùm in eo, ut Judex bene consideret, & attendat circumstantias tum causæ, in qua defertur, tum personæ, cui defertur, an utrobique adsint omnia, quæ ad deferendum hoc Juramentum requiruntur à Jure. 2. Ut deferatur altera parte præsente, vel citata ad videndum deferri; alioquin non valeret, ut cum alijs notat Gaill. l. 1. obs. 108. n. 8. ubi tamen addit, hoc non observari in Camera, sed sufficere citationem ad totam causam. 3. Ut deferatur ei, qui veram scientiam rei habet per sensum corporeum; quia sic jurans æquiparatur testi, qui si deponat tantùm de credulitate, & non de visu, vel alio sensu corporeo, regulariter nihil probat, ut dictum est Tit. 20. n. 115. 4. Ut is, cui defertur, sit persona honesta, & bonæ vitæ; nam personæ vili, & suspectæ de perjurio non defertur, quippe quæ nec in aliena causa, licèt illi minùs afficiatur, pro teste admittitur. Tit. 20. cit. n. 28. 5. Ut causa non sit ardua, seu gravis, &

& magni momenti ; nam in causis arduis , & criminalibus non defertur Juramentum suppletorium Actori , ut dictum est *n. 47. & seqq. 6.* Ut sit semiplenè probatum , & quidem concludenter , atque ita , ut dicta semiplena probatio non sit elisa in aliquo per contrarias probationes ; nam aliàs non faceret plenam probationem , cùm ipsum Juramentum per se tantùm faciat semiplenam. 7. Ut deferatur , vel saltem petatur deferri ante conclusionem in causa ; nam post conclusionem in causa non ampliùs deferri potest ad instantiam partis : cùm illa probationibus , & cons. juri petendi Juramentum suppletorium renuntiârit.

45 Circa hoc ultimum requisitum sequentia adverti debent. 1. Deferri hoc Juramentum posse , etiam post publicatas Attestationes : imò tunc omnium optimè defertur ; quia tunc solùm potest constare parti , quantum in causa probatum sit , ut consulere sibi Juramentum petendo possit. 2. Sufficere , si ante conclusionem in causa petitum sit , licèt post conclusionem in causa deferatur à Judice, vel præstetur à parte. 3. Regulariter hoc Juramentum deferri posse usque ad conclusionem in causa , nisi certus terminus probatorius assignatus esset : ubi distinguendum, an terminus probatorius assignatus sit simpliciter v. g. dicendo , *Probationes fiant intra tres septimanas* , an sub terminis universalibus , & extensionem significantibus , nempe per omne genus probationis. *Si primum*, sic constituendo terminum videtur Judex respexisse ad probationes propriè tales , & cons. licebit , etiam elapso termino probatorio , petere Juramentum. *Si secundum* , præsumitur ejus intentio voluisse coarctare terminum etiam ad Juramenti petitionem. Haun. *tom. 5. tr. 4. cit. n. 1027.* Contrarium tamen defendit Ummius *th. 17. n. 92.* 4. Post conclusionem in causa partem non ampliùs posse petere delationem Juramenti ; quia cùm post attestationum publicationem pars scire possit , utrum intentionem suam plenè probaverit, hoc ipso, quòd Juramentum non petierit , sed in causa concluserit , censebitur fassa fuisse jus partis adversæ : unde si illud deferri velit post conclusionem in causa , non allegatâ causâ probabili ignorantiæ , vel alterius impedimenti , præsumptio est contra ipsum , quòd sciens causam non satis bonam habeat, cùm auxilium adeo facile tempore à Jure constituto adhibere neglexerit. 5. Judicem ex officio tam ante , quam post conclusionem in causa Juramentum istud deferre posse , ut cum alijs advertit Gaill. *l. 1. obs. 108. n. 4. & 5.* Ratio est, quia Judex cuncta rimari, & pro habenda veritate omnibus modis laborare debet. Deinde Judici in causa nunquam concluditur *l. ubicunque 21. ff. de interrog. in Jur. faciend.* ergo si ita necessarium esse judicet ad ferendam justam sententiam , poterit Juramentum istud deferre Judex.

Quæritur 6. quis sit Effectus Jura- 58
menti Necessarij ? *R.* Juramenti Purgatorij effectus est Purgatio suspicionis, de quo iterum ex instituto *Lib. 5. tit. 34. de Purg. Canon.* Juramentum suppletorium quoad effectum dupliciter spectari potest , sc. ut delatum , & præstitum.

Delatum operatur absolutam necessitatem illud præstandi ; neque enim referri illud adversario , vel recusari potest , nisi ex justa causa , ut habetur *in c. fin. h. tit. l. generaliter 12. §. sed juramento 1.* & §. *seq. C. de reb. credit.* & docent Marant. *p. 6. tit. de Juram. n. 2.* Wesenbec. *ff. h. t. n. 7. & 10.* Vivian. *in c. fin. cit.* Laym. *ibid. n. 1.* Gonz. *n. 2.* Barbos. *n. 1.* Vall. *§. 5. hic n. 10.* Zæs. *n. 34.* König *n. 80.* Qui sine justa causa recusat Juramentum istud sibi delatum à Judice , causâ cadit , & contra illum pronuntiat Judex , cùm tali casu causa id recusandi unica esse præsumatur metus perjurij. Gonz. *n. 2. cit.* Sed neque Judex , postquam hoc Juramentum aliquando detulit, remittere illud potest , sicut partes à se delatum possunt, ut colligitur ex *l. in bonæ 3. C. de reb. credit.* ubi expresè dicitur, quòd causâ cognitâ , rem Jurejurando decidi oporteat. *Excipitur*, si post delatum Juramentum Judex advertat, personam , cui delatum est, talem esse, cui deferri prohibeatur ; tunc enim potest illud revocare *arg. l. quod jussit 14. ff. de re judic.* Ratio est , quia lapsus est inculpabili ignorantia , quæ cùm fuerit causa delationis , sequitur delationem fuisse involuntariam. Porro eædem causæ, quas suprà *n. 31.* dixi esse justas , ut recusari possit Juramentum Judiciale , sufficiunt etiam , ut recusari Juramentum necessarium possit : in quo ne insufficientes , & frivolæ afferantur, permittitur Judici , ut ipse examinet justitiam causæ , & siquam non satis justam invenerit , illam rejiciat , ita tamen , ut pars litigans , si in hoc injustè gravari se putet , appellare possit , ut colligitur ex §. *sed juramento cit.* junct. Gloss. *V. auxilium.*

Præstiti effectus est , quòd probatio- 59
nem imperfectam integret , & perficiat , cons. faciat, ut sententia ferri debeat pro eo , qui juravit. Vall. *hic §. 7. n. 2.* Haun. *tr. 4. cit. n. 1031.* König *n. 89.* Sannig *c. 6. n. 1.* cum alijs. Ab hac tamen sententia non tantùm intra decennium , ut in alijs sententijs , appellare est licitum , sed potest illa quocunque tempore ob Instrumenta noviter reperta retractari , & rescindi , etiam ab eodem Judice , ut habetur *l. admonendi 31. ff. h. t.* Ratio est , quia Juramentum Necessarium Judex ex inopia probationum detulit. Ergo copia probationum emergens illud infirmat. Accedit, quia in hoc Juramento non intercedit consensus litigantium, cùm Judex uni id deferat invito al-

tero. Igitur æquum est hunc audiri, si per Instrumenta noviter reperta probare possit Adversarium jurâsse falsum. Proinde cùm *l. sub specie 4. C. de re judic.* & *l. Imperatores 35. ff. eod.* dicitur sententiam, quæ transijt in rem judicatam, instrumentis novis repertis non retractari, id intelligendum est, quando ordinaria cognitione, & probatione definita est lis, non verò quando inopiâ probationum ex Religione, & fide ipsius partis decisa est, ut bene advertit Wesenbec. *ff. h. t. n. 11.* Estque perinde, sive actor inveniat nova Instrumenta ad probandam intentionem suam, sive reus ad ostendendam liberationem, & solutionem factam. Ratio est, quia reus est favorabilior actore, cons. quod Actori permittitur, reo minimè denegari debet.

57 Idem aliqui dicendum volunt, cùm novis testibus sententiæ per Juramentum decisæ falsitas ostendi potest; nam etiam tunc rescindendam docent, eò, quòd etiam testes Instrumentorum appellatione contineantur *l. Instrumentorum 1. ff. de fid. Instrum.* Sed alij de hoc dubitant, & ostendunt, majorem esse rationem, quòd sententiæ Juramento latæ rescissio magis tribuatur Instrumentis noviter repertis, quàm testibus noviter productis; nam 1. in testibus est periculum subornationis; quod non est in Instrumentis. 2. Frequentius accidit Instrumenta latentia de novo reperiri, quàm inveniri novos testes, qui intra terminum probatorium haberi non potuissent. 3. Universim in testibus facilius fraus committitur, quàm in productione Instrumentorum.

Quidquid de hoc sit, certum est ob Instrumenta noviter reperta rescindi sententiam Juramento latam posse. Neque obstat, quòd id non fiat in Juramento Voluntario, & Judiciali; nam disparitas est, quia Juramentum Necessarium defertur à Judice, Juramentum Voluntarium autem, & Judiciale à parte cum consensu alterius partis, adeoque rationem conventionis habet: quod autem semel conventione mutua sopitum, transactúmque est, non debet iterum sub specie Instrumentorum postea repertorum retractari, præsertim accedente Juramenti Religione.

§. V.

De Jurejurando in litem.

SUMMARIUM.

58. *Quid, & quotuplex sit Juramentum in litem?*
59. *Quis deferre possit?*
60. *Cui possit deferri?*
61. *Cui non?*
62. *An etiam hæredi?*
63. 64. *Contra quem deferri possit?*
65. 66. *In quibus causis?*
67. *Quis modus illud præstandi?*
68. *An cogi quis ad illud præstandum possit?*
69. *Effectus hujus Juramenti.*
70. *Finis.*

58 QUæritur 1. quid sit *Juramentum in Litem?* Hæc est altera, *ut n. 9.* dixi, species Juramenti Assertorij. *In litem Juramentum* dicitur, quia principaliter in litem, aut potiùs in ipsam litis, i. e. rei in Judicium deductæ æstimationem concipitur: unde etiam *Litis æstimatio*, seu *Juramentum litis æstimatorium* dicitur. Definitur, quòd sit *Juramentum quo lis, seu res, de qua in Judicio agitur, æstimatur l. 1. & seqq. ff. de in lit. jurand.* Wesenbec. *ff. ibid. num. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 22 n. 362.* Haun. *tr. 4. num. 1075.* Wagn. *in Rubr. fin. hic*, König *num. 92.*

Triplex dividitur, videlicet in Juramentum Veræ æstimationis, Juramentum Affectionis, & Juramentum super interesse singulari, seu extra rem. *Juramentum veræ æstimationis*, seu *Veritatis*, ut alij vocant, est, quod defertur ad cognoscendam quantitatem, seu verum valorem rei per alterius vim, aut dolum amissæ c. *fin. de iis, quæ vi metúsve causa &c. l. in actionibus 5. §. sed in his 3. ff. de in lit. jur.* *Juramentum affectionis* illud dicitur, quod defertur super æstimatione rei valdè charæ ob dolum alterius amissæ, vel destructæ, non secundùm valorem communem, & taxationem, sed secundùm privatam affectionem, & utilitatem consideratæ *l. videamus 4. §. jurare 2. ff. eod.* *Juramentum super interesse singulari*, seu *extra rem* præstatur v. g. super damno, quod propter pecuniam e. g. alibi depositam, debito tempore non restitutam, deponens est passus, quia propterea vinum, frumentum &c. postea majori pretio debuit emere l. *nummis 3. ff. eod.*

Omnia hæc in Judicio locum habent: neque obstat, quòd in Jure affectionis ratio non habeatur, sed tantùm pretij, quod ex communi Judicio, non singulorum utilitate desumendum est, ut habetur *l. 33. ff. ad leg. Aquil. l. 63. ff. ad Leg. Falcid.* & *l. 6. §. 2. ff. de operis servorum;* nam hæc Jura loquuntur, seclusâ pœnâ contumaciæ in restituendo, ob quam potest Judex, Jure sic permittente, hac pœna afficere reum, ut debeat affectioni actoris, per Juramentum taxandæ, satisfacere *l. rem. 1.* & *l. tutor 8. ff. de in lit. jur.*

Hinc

Hinc ut Juramentum affectionis deferri possit, opus est, quòd is, cui defertur, condemnatus sit de dolo, quo moram trahat in restituendo.

59 Quæritur 2. quis deferre Juramentum hoc possit? R. cum distinctione; nam *Juramentum Veritatis* (idem dici debet de *Juramento super interesse singulari*) deferri potest non solùm à Judice, sed etiam à reo, præsente tamen Judice; *Juramentum Affectionis* autem à solo Judice: si alius detulerit, vel eo non delato, juratum sit, nullum erit Juramentum *l. videamus 4. §. deferre 1. ff. de in lit. jur.* Marant. *p. 6. tit. de Juram. n. 16.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 1084.* König *hic n. 95.* Ratio est, quia, ut *n. præc.* insinuatum est, Juramentum affectionis defertur in pœnam doli, & contumaciæ; solus autem Judex potestatem puniendi habet. Similis ratio non pugnat in Juramento veritatis; nam eo Juramento non coërcetur dolus, & contumacia Rei, sicut per Juramentum affectionis fit, & consq. rationem pœnæ non habet. igitur etiam à Reo deferri poterit, cùm ratio nulla sit restringendi.

Dubium est, an Judex necessariò deferre Juramentum hoc debeat? Affirmat Ant. Faber, in hoc secutus Bartolum. Vera sententia distinguit: nam quando res dolo, & contumaciâ non restituta non ampliùs extat apud reum, tunc equidem ad officium Judicis spectat hoc Juramentum deferre, & hoc modo contumaciam plectere. At si post contumaciam res adhuc extat, tunc est in arbitrio Judicis, an auferre rem à reo velit militari manu, an contra Juramentum deferre actori *l. videamus 4. §. Jurare 2. & l. in actionibus 5. §. sed Judex 1. ff de in lit. jur.*

Quæritur 3. cui deferri Juramentum
60 in litem possit? R. 1. potest deferri *Actori*, qui dominus litis est, & litem suo nomine contestatus est *l. vulgò 7. ff. de in lit. jurand.* Extenditur etiam ad agentem actione Publicana; nam licèt eo casu non prætendat absolutè dominium, tamen pro domino, seu instar domini habetur, & consideratur, adeo, ut si in libello diceret se esse dominum, non rejiceretur; quia vocabulum *Dominus* intelligeretur acceptum in sensu latiore. Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 1087.* 2. *Tutori* in causa Pupilli, *Curatori* in causa Minoris Clientis sui, dummodo non ad suam, sed ad domini utilitatem Jurisjurandi æstimationem referant, ut colligitur ex *l. videamus 4. princ. ff. de in lit. jurand.* & ratio est, quia licèt domini litis non sint, in Jure tamen loco domini habentur *l. tutor 27. ff. de administr. tutor.* & *l. qui fundum 7. §. si tutor 3. ff. pro emptor.* Quia tamen rei, de qua agitur, utpote alienæ, justam ignorantiam habere possunt, cogendi non sunt, ut in litem hoc casu jurent, ne *sub alieni compendii emolumento perjurium anceps jubeant*, ut dicitur *l. videamus princ. cit.* 3. *Hæredibus defuncti*, ita tamen, ut non de defuncti, sed sua jurent affectione: sufficit autem illos ab alijs sibi comparare notitiam, & de credulitate jurare, ut notat Eckolt *in l. 7. ff. de in lit. jur. §. 4.* & ex eo advertit König *n. 100.*

E contrario in litem jurare non po- 61
test 1. *Mater* pro filio; quia non est domina litis *l. videamus princ. cit. 2. Pupillus* etiam in causa propria *princ. cit.* & ratio est, quia etsi sit litis dominus, sicut & aliarum rerum quarumlibet, in Judicio tamen sine Tutore non potest consistere *l. si cùm esses 1. C. qui legit. person. stand. in Judic.* sed Tutore auctore agit, & convenitur *l. in rebus 2. C. eod.* sicque non tam ipse litem contestari videtur, quàm Tutor. Aliud dicendum de minore; nam iste, etsi requirat in lite assistentiam Curatoris, in litem tamen jurare potest *l. videamus princ. cit. in fin.* quia litem nihilominus suo nomine contestari videtur. Haun. *n. 1091.* 3. *Procurator*; quia licèt per litis contestationem evadat dominus litis, i. e. instantiæ, non tamen suo, seu principalis nomine eandem est contestatus. Pax Jordan. *tit. 22. n. 367.* Haun. *n. 1086.* König *n. 97.* Hodie tamen etiam Procuratorem, si is speciale mandatum habeat, Juramentum hoc in mandantis animam præstare posse cum Rosbachio notat Haun. *n. 1088.*

Dubium est, an Juramentum in li- 62
tem delatum Actori, qui acceptavit quidem illud, sed antequam præstaret, mortuus est, deferri postea hæredi ejusdem possit? R. distinguendo: aut enim constat sufficienter, eum, cui delata est Jurisjurandi conditio, paratum fuisse ad jurandum, quia v. g. seipsum obtulit, vel procuratori à se constituto speciale ad hoc mandatum dedit; aut contrà non satis constat defunctum paratum fuisse ad sic jurandum. *Si primum*, testatur Mynsing. *cent. 1. obs. 13.* in Camera decisum esse, non solùm hæredibus Juramentum deferri posse, sed perinde esse, acsi defunctus jurâsset ipse, eo quòd mors tali casu loco Juramenti sit, cùm quilibet ibi præsumatur esse memor salutis suæ, nec velle mori in tam peccaminosa voluntate alterum injustè, & cum injuria lædendi. *Si secundum*, videndum, an hæredes insufficientem rei notitiam habeant, vel non; nam si istam habeant, non est causa, cur ipsis deferri Juramentum istud non possit.

Quæritur 4. contra quem reum de- 63
ferri possit Juramentum in litem? De *Juramento Veritatis* nulla est difficultas; nam deferri potest contra quemcunque reum, cujus causa agitur. De *Juramento Affectionis* major est difficultas. Certum est ex dictis *n. 58. fin.* posse deferri contra illum, qui rem restituere condemnatus ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, vel dolo fecit, quò minùs restituere possit.

Dubium triplex oritur. 1. utrum deferri possit contra hæredem defuncti, si iste fuit contumax? 2. an contra tertium possessorem? 3. an contra eum, qui quidem formalem dolum non commisit, sed tamen latam culpam, quâ factum est, ut rem ampliùs restituere nequeat?

Ad 1. Vel lis est contestata cum defuncto, vel nondum est contestata. *Si primum*, etsi hæres dolum non commiserit, Juramentum contra ipsum deferri potest; tunc enim est prosecutio actionis jam cœptæ cum defuncto. *Si secundum*, & hæres in dolo non sit, deferri contra eundem non potest; cùm enim deferatur solùm propter dolum, dolus defuncti ante actionem cœptam obesse hæredi non potest.

64 *Ad 2.* dicendum non posse deferri contra tertium, si ipse in dolo non sit, quo minùs rem exhibeat. Haun. *n. 1095.* Ratio est, quia cùm careat culpâ doli, & contumaciæ, non est puniendus. atqui puniretur, si contra eum deferretur Juramentum affectionis. ergo &c. *Procedit* hoc, etiamsi ille tertius possessor dolo fecisset, ut res aliena ipsi traderetur; nam si deinde absque dolo rem illam perdidit, vel destruxit, jurari contra eum non potest; quia, ut Haun. *n. 1097.* advertit, dolus à principio commissus, non consideratur in delatione Juramenti, sed qui committitur cum contumacia in non restituendo.

Ad 3. teste Haun. *n. 1092.* communis, & vera est sententia affirmativa contra Accursium. Constat *arg. l. is qui 2. C. de in lit. jur.* Ratio est, quia lata culpa dolo æquiparatur. Neque obstat *l. videamus 4. §. fin.* & *l. in actionibus 5. §. sed in his 3. ff. eod.* ubi dicitur *ob dolum solùm in litem jurari, non etiam ob culpam.* nam ex consueto modo loquendi in Jure, quando vox *culpa* sine addito ponitur, de culpa levi intelligitur: & ita ex allatis textibus rectè probatur ob culpam levem deferri Juramentum Veritatis posse, quando Judex non potest aliunde veritatem cognoscere.

Ex hac responsione solvi potest dubium, quod quarto loco aliqui hìc faciunt, an sc. ob dolum præsumptum possit hoc Juramentum Affectionis deferri; nam ob latam culpam, ut modò dictum, deferri potest, sed lata culpa est dolus præsumptus. ergo &c.

65 Quæritur 5. in quibus causis deferri Juramentum in litem possit? R. distinguendo inter Juramentum Veritatis, & Affectionis.

Juramentum Veritatis deferri potest in omnibus omnino actionibus, undecunque illæ oriantur, tam in actionibus stricti Juris, quàm bonæ fidei, tam quæ ex contractu, quàm quæ ex delicto competunt *l. in actionibus 5. ff. de in lit. jurand.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 1123.* König *n. 106.* Tria tamen requiruntur, ut in his Judicijs Juramentum deferri possit. 1. ut culpâ debitoris saltem levi factum sit, quo minùs res possit restitui, aut tradi, quæ de Jure tradenda esset. 2. ut aliunde constare nequeat, quanti res tradenda æstimanda sit, adeoque veritas indagari debeat per Juramentum. 3. ut æstimatio per Juramentum Veritatis referatur non ad tempus obligationis contractæ, sed solutionis faciendæ, nisi mora sive extra Judicium, sive in Judicio contracta fuerit; tunc enim à tempore moræ factæ computatio fieri debet *tot. Tit. C. de usur. rei judic.* & ratio est, quia æquum est, ut Actor à tempore moræ totum id consequatur, quo unquam plurimi fuit, usque dum ipsi satisfiat à reo *l. cùm fundus 31. princ. ff. de reb. credit.* Hæc si conveniant, rectè defertur non tantùm à Judice, sed etiam à reo, ut *n. 59.* dictum est; quod confirmatur, quia hìc agitur de interesse Actoris, & ne iste à reo plus petat, quàm quantum valet res, quam hic sua culpâ nequit restituere, & quantum interest. cur ergo non liceat reo deferendo Juramentum Actori istum constituere quasi Judicem in causa, sicut potest in Juramento Judiciali?

Minùs ampla potestas est in deferen- 66
do *Juramento Affectionis*; præterquam enim, quòd, ut *n. 58.* & *59.* dixi, deferri possit à solo Judice, & tantùm, ubi intercessit aliquis dolus, etiam non in omnibus passim causis deferri potest, ut patet ex *l. in actionibus 5. ff. de in lit. jur.* ubi triplex solùm genus actionis refertur, in quibus Juramentum Affectionis deferri potest. 1. *Actio in rem;* nam in his, qualescunque sint, semper in litem cum affectione jurari potest *l. in actionibus cit. l. sed & si 25. §. hæc verba 10. ff. de hæred. petit. l. qui restituere 68. ff. de R. V. l. sed & si 7. §. in Publiciana 8. ff. de Public. in rem action. l. harum actionum 7. fin. ff. si servit. vindic. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor.* 2. *Actio ad exhibendum:* quod extenditur etiam ad alias arbitrarias actiones, ex quibus arbitratu Judicis aliquid restituitur, uti est actio de dolo, actio quod metûs causâ, Actio rerum amotarum, Interdictum, quod vi, aut clam &c. 3. *Actiones bonæ fidei;* nam in actionibus stricti Juris non defertur *arg. l. in actionibus cit. §. fin.* & *l. aliàs 6. ff. de in lit. jur.* Sed neque in omnibus actionibus bonæ fidei jurari potest, sed in directis tantùm; non item in contrarijs, ut disertè habetur *l. ei apud quem 5. princ. ff. deposit.* ubi ratio datur; quia in ijs *non agitur de fide rupta*, seu dolo non restituentis rem contra fidem datam, *sed* solùm *de indemnitate ejus, qui depositum suscepit.* & quid in istud impendit, vel occasione ejusdem damnum passus est.

Quæritur 6. quis sit modus præstan- 67
di hoc Juramentum? R. hic traditur *l. si quan-*

si quando 9. C. unde vi: Nimirum Actor in specie coram Judice designat res sibi ablatas, vel dolo perditas, earúmque pretium, & interesse exprimit: in Juramento quidem *Affectionis* pro arbitrio, & affectione sua; nam quisque optimè scit, quantum rebus suis afficiatur: in Juramento *Veritatis* autem, quanti res est, & quanti revera Actoris interest rem in Judicium deductam facto Adversarij non extare, vel extinctam esse. Si expressionem Judex crediderit esse nimiam, ad verisimilem summam eandem reducet: quod maximè procedit in Juramento *Veritatis*; nam ibi æstimatio fieri debet secundùm pretium rei. Facta hac moderatione, si agatur de Juramento *Veritatis*, actor jurare debet, quòd non minùs perdiderit; ultra taxationem verò jurare non licebit, sed si iniquè factam à Judice putet, superest ipsi remedium appellationis, quod conceditur in omni gravamine, quo pars à Judice inferiore læditur.

In Juramento *Affectionis* plus conceditur, cùm id introductum sit in pœnam doli, & contumaciæ: quodsi tamen pateret æstimationem ultra verum pretium nimiùm exorbitare, etiam tum Judex moderari inordinatum affectum, & reum condemnare ad summam minorem potest; fierique hoc potest, etiam postquam jam est juratum: quo differt Juramentum Affectionis à Juramento Veritatis; istud enim præcedere debet taxatio Judicis, ne si Juramentum sequatur, jurans fortè incurrat perjurium. Rosbach *prax. Civil. tit. 68. n. 13. & duob. seqq.* Engl *hic n. 38.* König *n. 107. & 108.*

68 Dubium est, an is, cui defertur hoc Juramentum, cogi invitus ad illud præstandum possit? Videtur hoc colligi ex *l. fin. ff. de in lit. jur.* ubi dicitur, *de perjurio ejus, qui ex necessitate Juris in litem juravit, quæri facilè non solere.* igitur Juramentum in litem est ex necessitate. Verùm tenenda est sententia negativa, prout clarè satis decisum est *l. quodsi possessor 71. ff. de R. V.* ubi dicitur morem gerendum actori, si jurare non velit, sed Adversarium sibi condemnari malit, quanti res sit. *Ad rationem dubitandi* dico Juramentum in litem esse de necessitate Juris, quòd Jus illud ob dolum rei, non restituentis, vel non exhibentis rem, actori necessariò deferat, non verò quasi actor delatum sibi invitus suscipere debeat: nam in hoc liber est, & potest utrumque eligere, videlicet aut jurare, aut contentus esse, si condemnetur reus, quanti res sit.

69 Quæritur 7. quis sit Effectus Juramenti in litem? R. alius est effectus Juramenti Veritatis, alius Juramenti Affectionis.

Juramenti Veritatis effectus est, ut hoc præstito reus condemnandus sit ad solvendum pretium: neque de perjurio actoris hìc facilè quæri solet, ut habetur *l. fin. ff. de in lit. jur.* & ratio est, quia Juramentum hoc conforme est taxationi factæ à Judice, in quo dolus non præsumitur. Quodsi tamen reus ostendere possit revera rem minùs valuisse, audiri debet, & si ostenderit, summam juratam minuere Judex debet, ut notant Eckolt *ff. de in lit. jur.* §. 7. Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 1128.* König *hic n. 111.*

Juramenti Affectionis duplex effectus est: in uno convenit cum Juramento Veritatis, in altero discrepat. *Primus est*, quòd postquam hoc Juramentum præstitum est, reus condemnari debeat in summam juratam, nisi gravis causa suadeat vel minoris eundem condemnari, vel etiam prorsus absolvi *l. videamus 4. §. item 3. & l. in actionibus 5. §. item 2. ff. de in lit. jur.* *Alter effectus est*, quòd præstito hoc Juramento, dominium rei hoc modo æstimatæ transferatur in reum, & quidem statim, si res est propria actoris, & à reo possessa; si reus eam non possederit, tunc in illum transfertur dominium, quando ex voluntate actoris possessionem rei fuerit nactus *l. ejus rei 46.* & *l. seq. ff. de R. V.* ubi etiam ratio additur, quia *transegisse cum eo, & decidisse videtur* actor *eo pretio, quod ipse constituit.*

Dixi autem in hoc secundo effectu discrepare Juramentum affectionis a Juramento Veritatis; nam in hoc plerumque res restitui non potest, quia non amplius extat: quodsi tamen extaret, post sententiam reus acquireret eodem modo dominium, quo modo in Juramento affectionis, ob rationis paritatem.

Quæritur 8. quis sit finis Juramenti 70
in litem? R. *Juramenti Affectionis* finis est, ut puniatur dolus, & contumacia Rei rem non restituentis, vel non exhibentis *l. rem 1. & l. tutor 8. ff. de in lit. jur.* Hinc si dolus non interveniat, etsi ex culpa Adversarij restitui nequeat, non defertur hoc Juramentum, sed tantùm æstimatur interesse verum, ut *n. 58.* dixi, & constat ex *l. sive nostrum 2. ff. eod.*

Juramenti Veritatis finis est, ut hac ratione possit constare de vero valore rei: hinc si aliunde de vero valore rei appareat, Juramento huic locus non est *l. in actionibus 5. §. fin. in fin. ff. eod.*

§. IV.

§. VI.

De Juramento Promissorio.

SUMMARIUM.

71. 72. 73. 74. Effectus Juramenti Promissorii est obligatio : ubi pro hac ponuntur tres Regulæ.
75. 76. 77. 78. Ex parte jurantis est personalis.
79. 80. Ex parte ejus, cui præstatur, realis.
81. 82. Potest præstari per Procuratorem.
83. Firmari contractum per Juramentum quid?
84. In contractu aliàs firmo, & valido Juramentum addit obligationem Religionis.
85. 86. 87. 88. 89. An Juramentum habeat vim confirmandi contractus Jure positivo invalidos?
90. 91. 92. An omnis contractus Jure positivo irritus. appositio Juramento, confirmetur?
93. 94. 95. Quos Effectus habeat Juramentum confirmatorium contractûs Jure invalidi?
96. 97. Quis relaxare Juramentum Promissorium possit?
98. 99. Quinam Episcopus relaxare debeat Juramentum Promissorium factum homini?
100. 101. 102. 103. 104. An etiam Judex, seu Magistratus Sæcularis?
105. An, & qualis requiratur causa ut Juramentum relaxari, vel in eo dispensari possit?

71 QUæritur 1. qualis sit obligatio Juramenti Promissorij? R. de hac Juramenti Promissorij obligatione proditæ sunt, & à DD. receptæ præcipuè tres Regulæ.

Prima est: *Omne Juramentum observandum est, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & in alterius præjudicium non redundat.* Sumitur ex *c. cùm contingat 28. h. t. c. licèt 2. eod in 6.* & *c. quamvis de pact. in 6.* Ex hac regula colligitur obligatorium esse Juramentum, quo mutuatarius usurario jurat se soluturum usuras *c. debitores 6. h. t.* quo filia, accepta dote, jurat se illâ contentam fore, & ad bona paterna non regressuram *c. quamvis cit.* quo mulier in alienationem rei dotalis consentiens jurat se illam non revocaturam *c. cùm contingat*, & *c. licèt citt.* *Proceditque hoc 1.* etsi tale Juramentum ob defectum v. g. justæ causæ necessitatis, aut utilitatis illicitum sit; sufficit enim, quòd sine peccato impleri possit, & tunc eo ipso sequetur obligatio implendi, ne Nomen Domini in vanum assumptum sit. *Procedit 2.* licèt per injuriam, vel metum gravem extortum sit; quamvis enim tale Juramentum facilè relaxari possit, antequam tamen relaxetur, juramentum obligat ob rationem prædictam. *Procedit 3.* etsi errore, vel dolo sit præstitum, si iste solummodo versetur circa qualitatem, aut circumstantiam rei accidentalem; secus, si contingat ipsam rei promissæ substantiam, ut si juratus promittas scyphum, quem stanneum putabas, cùm sit argenteus; nam talis error, & dolus consensum tollit. Plura vide apud P. Wiest. *hic à n. 59.*

72 Secunda Regula est: *Non est obligatorium Juramentum, quod contra bonos mores est præstitum.* Est *regula 58. in 6.* Porro contra bonos mores censetur esse 1. si contineat turpitudinem ex parte objecti; quia Jure naturali, Divino, aut etiam Canonico prohibitum est: quale est Juramentum de furto faciendo, de non sanctificando die festo, de Beneficio permutando, vel resignando sine licentia Ordinarij &c. 2. si cedat in præjudicium boni publici, vel etiam privati; quia his fieret injuria, ad injuriam autem obligatio dari non potest: & hinc invalidum est Juramentum quodcunque, quo promittitur aliquid, à Lege justa quacunque, etiam Civili prohibitum; hoc ipso enim, quòd adversetur Legi, adversatur publicæ ordinationi, & Juri, cui privatorum pactionibus nequit derogari *c. si diligenti 12. de for. compet.* & *l. Jus publicum 38. ff. de pact.* 3. si invitet ad liberiùs delinquendum, promittendo e. g. impunitatem crimini; nam bonum commune Reip. exigit delicta non manere impunita *c. ut famæ 35. de sent. excomm. l. ita vulneratus 51. §. fin. ff. quod ji quis ff. ad Leg. Aquil.*

73 Tertia, & priori affinis regula est: *Juramentum non est vinculum iniquitatis*, ut dicitur *c. quanto 18. h. tit.* Ex hac præter ea, quibus promittitur res Jure prohibita, irrita etiam sunt Juramenta: quibus filius jurat se parentibus debitum honorem, ac reverentiam, aut necessaria vitæ subsidia in necessitate constitutis non exhibiturum *c. cùm quidam 12. §. illi verò h. tit.* aut quo Religiosus hoc jurat, se in Professionis suæ Monasterio non permansurum *c. sicut 13. eod.* aut quo Prælatus jurat se res Ecclesiæ suæ injustè ablatas non repetiturum *c. pervenit 2. eod.* aut quo Vasallus hosti Principis, à quo Feudum obtinet, jurat obedientiam, & fidelitatem *c. ea te 22. eod.*

74 Quando Juramentum est impeditivum majoris boni, distinctio est adhibenda: Vel enim promittitur aliquid ad honorem, & cultum Dei, vel in favorem, & gratiam hominis. *Si primum*, non obligat; quia est species Voti, quod esse debet de meliore bono: ideoque non obstante voto, etiam jurato, de ineundo Matrimonio, licita est Vita Religiosa, Clericalis, aut cælebs. *Si secundum*, etsi impeditivum sit majoris boni, obligat; quia generaliter omne Juramentum præstitum homini servandum est, quod

quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & alteri non præjudicat *c. quamvis. c. licèt. c. cùm contingat citt.* Excipiuntur sponsalia jurata; nam in his Juramentum non impedit, quo minùs jurans ingredi Religionem possit: & ratio est, qui ijsdem inest tacita conditio, *Nisi ingrediar, & profitear Religionem*, per textum *c. verum 2. & c. ex publico 7. de convers. conjugat.*

75 Dub. 1. qualis sit obligatio Juramenti Promissorij ex parte jurantis? *Ratio dubitandi est*, quia si Testator Juramento promiserit certam pecuniam erogandam in pauperes, vel alias pias causas, etiam hæredes illius obligantur ad eam sic erogandam, igitur obligatio Juramenti videtur transire à testatore ad hæredes, & consequenter esse obligatio realis.

Verùm hoc non obstante, dicendum, Juramentum Promissorium homini præstitum secundùm propriam obligationem ex virtute Religionis semper personalem esse ex parte jurantis, neque hæredem illius, vel successorem obligari ex vi Juramenti ad præstandum id, quod promissum fuit à testatore, vel antecessore. Ita S. Thom. *2. 2. q. 98. art. 2. ad 4.* Abb. *in c. veritatis 14. h. t. n. 3.* Suar. *l. 2. de Juram. c. 31. n. 12.* Sanch. *l. 3. Moral. c. 13. n. 1.* Gutier *de Juram. p. 3. c. 12. n. 7.* Bonac. *tom. 2. D. 4. p. 15. n. 1.* Pal. *D. 2. p. 11. n. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 22. n. 197.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 859.* Zœs. *hic n. 75.* Pirh. *n. 145.* & alij communiter. Ratio est, quia Juramentum est vinculum personale, solúmque jurantem afficit; sicut enim nemo jurat, nisi sua voluntate, ita neque obligatur Juramento alterius, nisi in illud consentiat, & consentiendo suum faciat.

76 *Proceditque* hoc 1. etsi quis juraverit pro se, & successoribus suis; nam hi ex vi Juramenti non obligantur, ut rectè Abb. & alij suprà *citt.* notant. Ratio est, quia obligatio Juramenti, quæ oritur ex virtute Religionis, non nisi propria voluntate suscipi potest, cùm sit actio personalis. Et hinc licèt ratione Juramenti Juramento non stans conveniri aliàs possit coram Judice Ecclesiastico, hæres tamen, vel ejus successor ad illum trahi non potest, si Laicus ille sit. *Procedit 2.* in Juramentis à communitate factis; nam etsi major pars alicujus communitatis e. g. Capituli, vel Civitatis Juramento se obligârit ad aliquid præstandum, si quidam de Collegio contradicant, vel non consentiant, hi ex vi Juramenti non obligantur, neque propterea perjuri fiunt, etsi Juramentum non servent. Dixi autem utrobique *Ex vi Juramenti;* nam etsi prædictos non afficiat obligatio propria Juramenti, quæ cum jurante transit, ex vi tamen Pacti, vel Contractûs ex Justitia obligari possunt, & solent, si promissio jurata circa rem non illicitam, sed capacem obligationis versetur: ratio est, quia pactum, vel contractus ad hæredes, & successores transit, etiam non facta mentione illorum *l. veteris 13. de contrah. stipul.*

Ex hoc capite obligari potest 1. pars 77
minor Communitatis, ut servet Vota, Juramenta, & Pacta, in quæ consensit major ejusdem pars: imò etiam ad jurandum cogi potest. Suar. *l. cit. n. 9.* Laym. *l. 4. tr. 3. c. 10. n. 2.* Pirh. *hic n. 146.* Ratio est, quia minor pars ex mutua quadam conventione in re, quæ utilis est Reip. tenetur se conformare majori, & hujus suffragia, aut conventionem sequi. 2. similiter Rex, Episcopus, Canonicus &c. etsi cùm ad officium suum admittitur, & Juramentum ab eo non exigitur, non obligetur ad servanda Juramenta ab Antecessoribus edita ex vi Religionis, obligari tamen ad ea interdum potest ex vi Pacti, Statuti, vel consuetudinis. Suar. *n. 13.* Sanch. *n. 3.* Laym. *l. cit.* &alij suprà. 3. ob eandem rationem, licèt Juramentum, à testatore factum, ad hæredes non transeat quoad perjurium, transit tamen ad illos, in quantum attinet ad pactum, vel contractum, & ejus observantiam, quam defunctus firmavit Juramento, & hæredes eo contractu obligari voluit. Laym. *in c. 14. h. tit. n. 1.* Barb. *ibid. n. 7.* Zœs. *hic n. 75.* Ratio est, quia hæres succedit in omne jus defuncti activè & passivè *l. ex contractibus 49. ff. de O. & A.* Debet tamen ejusmodi promissio esse valida, & talis, quæ alteri, in cujus gratiam juratum est, jus contulerit; nam aliàs per se spectata non tenebit hæredem. Hinc si Juramentum per Injuriam extortum est ab aliquo, v. g. siquis juravit se pecunias daturum latroni, hæres defuncti non tenetur implere hoc Juramentum, etsi defunctus illud in vita non impleverit: & ratio est, quia defunctus non tenebatur ad solvendum ex vi pacti, sed ex sola Religione Iurisjurandi, cujus obligatio, ut dictum, ad hæredes non transit.

Neque hìc repetas ex ratione dubi- 78
tandi *n. 75.* allata, quòd hæres debeat exequi Juramentum erogandi in pauperes certam pecuniam, licèt per illud Juramentum nulli pauperi, sed soli Deo Ius acquisitum sit; nam ex utriusque Iuris dispositione non aliter permittitur adire hæreditatem, nisi cum onere implendi, & exequendi Juramenta, & Vota realia defuncti, ut patet ex *c. licèt 6. de Vot. c. si hæredes 6. de testam. c. ex parte 13. de Censib.* & clariùs *l. siquis 2. ff. de pollicit.* at verò nullus in utroque Iure textus est, quo statuatur obligationem Iuramenti per injustitiam extorti ad hæredes jurantis transire, ita ut nisi sub hac conditione eis hæreditas non deferatur. ergo id non est asserendum; quia obligatio Iuramenti strictè est interpretanda.

Dub. 2. qualis sit obligatio Iuramenti 79
Promissorij respectu ejus, cui præstatur? R. sub eo respectu obligationem Iuramenti

Promissorij esse realem, adeoque ad hæredes, vel successores ejus, cui juratum est, transire. Casus esse potest: Titius juravit se 100. aureos daturum Cajo; si hic moriatur ante solutionem, obligatur Titius eam pecuniam solvere hæredibus Caji ex vi Iuramenti Cajo præstiti. Suar. *l. 2. de Juram. c. 31. n. 14.* Sanch. *l. 3. mor. c. 13. n. 6.* Laym. *l. 4. tr. 3. c. 10. n. 5.* Pal. *D. 2. de Juram. p. 11. n. 3.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 861.* Gonz. *in c. Veritatis 14. h. tit. n. 4.* Zœs. *hic n. 75.* Pirh. *n. 149.* & sumitur ex *c. Veritatis cit.* Concordat *l. si pactum 9. ff. de probat.* ubi habetur, quòd pactum cum aliquo factum intelligatur etiam factum pro hærede illius, licèt expressa mentio hæredis non fiat; & ratio ibi additur: *Quia plerumque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis cavemus. Conf.* nam promissio, & quicunque contractus, nisi aliter constet de contrahentium intentione, ad hæredes illius transit, cum quo contractum est, sed Iuramentum suscipit naturam, & conditiones promissionis, vel contractûs, cui adjicitur, ergo & Iuramentum ita transibit, & conf. hæredes idem jus obtinebunt, quod ipse obtinuit per Iuramentum, cui juratum est.

80 *Ex quo sequitur 1.* eum, qui juravit alicui in Dignitate, vel Officio constituto fidelitatem, & obedientiam, expresso Dignitatis, & Officij, quod gerit, nomine, obligari vi illius Iuramenti ad fidelitatem, & obedientiam exhibendam omnibus successoribus, in ea Dignitate, vel Officio constitutis, etsi illud in forma Iuramenti non sit expressum. *Ratio est*, quia Dignitas, & Officium cum persona non extinguitur, sed ad successores transit *arg. c. si gratiosè 5. de rescript. in 6.* igitur & Iuramentum, quod intuitu Dignitatis, & Officij præstitum est, cum eodem ad successores transit.

Sequitur 2. responsionem procedere etiam casu, quo Iuramentum fidelitatis à Vasallo præstitum fuit, non sub nomine appellativo Dignitatis, sed expresso nomine proprio gerentis Dignitatem, vel Officium; quia Iuramentum circa rem, quæ pertinet ad Dignitatem, censetur non tam personam, quàm Dignitatem respicere.

Sequitur 3. si is, cui ratione Dignitatis, vel Officij præstitum est Iuramentum, illud resignet, vel ab eo removeatur, non obligari Iurantem, ampliùs ad præstandam ipsi obedientiam, aut fidelitatem, sed obligationem istam transire ad successorem *arg. c. ad venerabilem 34. in fin. de elect.* Et hinc

Sequitur 4. non esse necessarium, ut, cùm alicui juratum est ratione Dignitatis, Iuramentum renovetur apud successorem ejusdem in Dignitate. Præcipitur tamen interdum etiam casu, quo obligatio Iuramenti ad Successorem transit, renovatio Iuramenti, non, quòd ea, sit necessaria, sed ob majorem solennitatem, & securitatem: idque obtinet in casibus Iure expressis, ut notat Pal. *l. cit.* Barbos. *in c. 14. cit. n. 4.*

Sequitur 5. quare aliquis Iuramenti religione non possit obligare hæredes, & successores suos, possit autem obligare se successoribus: nam in secundo casu agitur tantùm de obligatione propria jurantis quam sibi facere potest, prout vult; at in primo casu obligatio Iuramenti extenderetur ad non jurantes, quod fieri non potest, cùm obligatio illa sit personalis, ut dictum est.

Dub. 3. an Iuramentum per Procu- 81
ratorem præstari possit? R. posse, modò Procurator speciale mandatum ad istud habeat, & Iura non resistant. Colligitur ex *can. tibi domino 33. dist. 63. can. optatum 4. dist. 100. c. nullam 3. de Juram. calum. in 6.* & docent. Marant. *p. 6. tit. de Juram. n. 45.* Azor *p. 1. l. 11. c. 7. q. 13.* Suar. *l. 2. de Juram. c. 31. n 3. & 4.* Sanch. *l. 3. moral. c. 17. & 18.* Pal. *D. 2. p. 12. n. 1.* Pax Iord. *l. 14. tit. 22. n. 49.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 863.* Ratio est, quia quod quis facere potest per se ipsum, etiam potest facere per alium *Reg. 68. in 6.*

Neque obstat, quòd Iuramentum ex parte jurantis sit personale, ut dictum est *n. 75.* nam etiam Matrimonij contractus est actio personalis, & tamen fieri per Procuratorem potest *c. fin. de procur. in 6. Item non obstat*, quòd Procurator loquatur in prima Persona dicendo: *ego juro*; id enim dicit, quatenus repræsentat personam alterius, nempe Principalis, qui principaliter censetur jurare. Et hinc si Procurator falsum juret, non solùm ipse, sed etiam Principalis, cujus mandato, & in cujus animam Procurator jurat, perjurus erit, cum hoc tamen discrimine, ut non Procurator, sed solus Principalis pœnas perjurij incurrat, nisi ipse etiam Procurator in animam suam juraverit.

Dixi autem, *Si habeat speciale man-* 82
datum; nam si Procurator ex solo mandato generali Iuramentum præstat, dominus ex vi Iuramenti à Procuratore sic præstiti non obligatur, cùm defuerit in eo consensus in Iuramentum: at ratione contractûs, si hic aliunde, secluso Iuramento, validus sit, tenebitur ob generalem facultatem ad contrahendum. Pal. *l. cit. n. 3.* Iordan. *n. 49. cit.* & alij apud ipsos. Addidi, *Nisi Jura resistant*; nam si actus talis sit, ut per alium geri nequeat, interpositâ personâ, jurare non erit licitum. Tale est Iuramentum, quod præstandum est à testibus in Iudicio: item de quo à Iure cavetur, ut propria manu tactis Evangelijs, aliisque solennitatibus præstetur: & universim omnia illa, de quibus Iura exigunt, ut in propria persona fiant.

Quæritur 2. an, & quatenus Iura- 83
mentum firmet contractus, vel actus, quibus accedit? Celebris hæc controversia est apud DD. quam antequam resolvam.

No-

Notandum 1. tunc dici per Iuramentum firmari contractum, quando ex promissione, alioquin infirma, per hoc, quòd Iuramentum illi addatur, nascitur non solùm obligatio Religionis erga Deum, quæ nascitur ex omni Iuramento valido, sed etiam Iustitiæ respectu hominis, videlicet Promissarij, ita, ut huic acquiratur jus adversùs promittentem, quo hic non tantùm ex virtute Religionis, sed etiam Iustitiæ, aut fidelitatis teneatur stare contractui, etiamsi Iuramenti, quòd contractui adjectum erat, relaxatio impetretur. Quando autem ex promissione jurata nulla nascitur obligatio respectu hominis, cui fit promissio, sed tantùm respectu Dei, tunc Iuramentum non firmat contractum, sed vocatur *Per se stans*, seu inductivum obligationis; quia solùm eam inducit obligationem, quam secum trahit, neque ulteriùs progreditur ad firmandam promissionem, sed ita invalidam illam relinquit, acsi non esset appositum Iuramentum. Exemplum est in promittente sub Iuramento usuras; neque enim ex tali promissione jurata usurarius jus ullum acquirit, ut sibi Usuræ solvantur.

84 *Not. 2.* si Iuramentum accedat contractui aliàs firmo, & valido, Iuramentum hoc operari, ut ultra obligationem Iustitiæ, quam contractus sibi annexam habet, inducat etiam obligationem Religionis, adeo ut si fortè contrahens non absterreretur turpitudine Injustitiæ, saltem absterreatur gravitate, & pœnis perjurij à violatione contractûs; ipsa autem obligatio Justitiæ eo casu per Iuramentum adjectum non crescit, cùm tunc tantùm sit accessorium contractui.

Not. 3. si contractus sit Iure naturæ irritus, eundem per Iuramentum non confirmari, ut omnes facilè DD. consentiunt: & ratio est, quia Iuramentum non potest supplere defectum substantialem, ob quem contractus Iure naturæ nullus est, ut per se patet. Idem dic de Contractu, qui Iure naturæ est irritabilis: & hinc qui dolo, metu injusto, aut usuraria pravitate extortus est, etsi Iuramentum illi addatur, ex vi contractûs firmitatem non habet, sed tantùm servandus est ex obligatione Religionis Iuramenti, quamvis hoc à Judice relaxari possit.

Punctum itaque controversiæ solùm procedit de Contractibus Iure positivo nullis, non quidem Divino (nam Lex humana, ex qua sola Iuramentum vim contractus confirmandi habere dicam, circa ea, quæ, Iuris Divini sunt, nihil potest disponere) sed humano. Hinc est

85 Dubium 1. an Iuramentum habeat vim confirmandi contractus Iure positivo nullos, vel invalidos? Negativam defendunt Jason *in Auth. Sacramenta puberum C. si adverſ. vendit. n. 37.* Anton. Merenda *Contr. l. 1. c. 1.* Pont. *l. 12. de Matr. c. 7. num. 42. & 47.* Perez. *C. de reb. credit. num. 8.* Franzk. *l. 2. res. 6. n. 9. & seqq.* Glettle *p. 2. Pand. c. 3. n. 15. & seqq.* Wiest. *hic n. 78.* & hoc teste ex modernis non pauci, isque primi nominis DD. Rationem dant, quia non apparet, unde Iuramentum vim istam habeat; non enim 1. hanc vim habet ex *Jure naturali*, & *ex natura sua*; quia ex natura sua plus non exigit, quàm ut jurans efficiat, quod Iuramento interposito promisit, ne Dei nomen, & testimonium assumptum sit in vanum: quæ est obligatio religionis, & optimè impleri potest, etiamsi contractus invalidus maneat, ut patet ex Iuramento, quod usurarum promissioni adjectum est. Non 2. *ex Jure Civili*; quia nusquam invenitur, quòd vis ista per Ius Civile tribuiatur Iuramento: imò contrarium non leviter colligitur ex *l. non dubium 5. in fin. C. de Legib.* ubi Imperator non solùm prohibet apponere Iuramentum contractibus Lege reprobatis, sed illud irritat, & annullat. Idem dici videtur *l. Juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pact.* ubi Ulpianus, *nec Jusjurandum*, ait (additum pacto, quod *Jure communi remotum est*) *servandum esse.* Et confirmatur ex *l. siquis 112. §. fin. ff. de fideicommiss. 1.* ubi *Jusjurandum, contra vim Legum, & authoritatem Juris in testamento scriptum, nullius esse momenti* dicitur. Non 3. *ex Jure Canonico*; quia dici potest, quòd textus, qui citantur in contrarium loquantur de Contractibus validis, vel si de invalidis in aliquibus sermo est, intelligi debent de obligatione Religionis. Accedit, quia Pontifex non potuit contractus invalidos validos reddere per appositum Iuramentum, cùm materia illorum contractuum, ut Iuramentum præcedit, non subdatur Pontifici: necessarium autem erat subdi, ut posito Iuramento firmaretur Contractus; quia aliàs Iuramentum caderet super Contractum nullum, & reprobatum: cons. non esset Iuramentum honestum, ac proinde nec obligatorium, nec confirmatorium. Volunt itaque isti AA. quòd Iuramentum non addat aliam obligationem, quàm Religionis, ita, ut hac relaxatâ, obligatio rem juratam præstandi cesset. Hæc sententia est valde probabilis. Communissima tamen sententia adhæret parti affirmativæ, cum qua ad dubium propositum.

Respondeo, & dico, Iuramento ultra 86
vim obligandi ad servandam veritatem rei juratæ inesse quandam vim confirmandi Contractum, cui adjicitur, sic, ut ex invalido fiat validus, aut ex revocabili irrevocabilis. Ita Gloss. *in c. 2. de pact. V. servari in 6.* Imol. *in c. cùm contingat 28. h. t. n. 13. & 16.* Abb. *ibid. n. 8.* Covar. *in c. quamvis de pact. p. 2. §. 1. n. 17.* Marant. *p. 6. tit. de Juram. n. 26.* Gutier *de Juram. p. 1. c. 40. n. 3.* Fachin. *contr. l. 3. c. 11.* Azor *p. 1. c. 40. n. 3.* Laym. *l. 4. Theol. tr. 3. c. 8. n. 1.* Sanch. *l. 3. mor. c. 12. num. 5. & 11.* Pax Jordan. *l.*

14. tit. 22. num. 333. Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 8. n. 135.* Henr. Canis. *in c. 28. h. tit. num. 5.* Gonz. *ibid. n. 11.* Pirh. *hic n. 132.* König *n. 35.* Sannig *c. 6. n. 7.* & apud hos innumeri alij.

Prob. 1. satis apertè ex varijs Iuris Canonici textibus, videlicet 1. ex *c. cùm contingat 28. cit.* ubi mulier jubetur stare Iuramento super alienatione rerum dotalium, quamvis consensus in hanc alienationem aliàs Iure Civili sit irritus. 2. ex *c. licèt 2. h. t. in 6.* ubi Pontifex decernit Judices sæculares, qui mulieres hujusmodi contra præfatas alienationes audiunt, per locorum Ordinarios Censurâ Ecclesiasticâ compellendos ad servandum Ius Canonicum de hoc introductum. 3. ex *c. quamvis 2. de pact. in 6.* ubi deciditur, pactum, quo filia renuntiat hæreditati paternæ, quamvis Iure Civili improbetur, si tamen Iuramentum accedat, servandum. *Neque dici potest*, quòd in his textibus loquatur Pontifex solùm de obligatione Religionis, quæ propria est Iuramento; nam *c. quamvis cit.* disertè ait, Pactum *Juramento, nec vi, nec dolo præstito, firmatum fuisse.* Accedit, quia hoc eodem *cap.* & *c. cùm contingat citt.* Pontifex statuit Iuramentum illud esse servandum, si modò spontè, & non dolo sit præstitum: quæ conditio frustra adderetur, si Iuramentum contractui additum aliam obligationem, quàm Religionis, nullam induceret; nam etsi vis, aut dolus interveniat in Iuramento, hanc Religionis obligationem inducit, & ob hoc servandum est, quoties sine dispendio salutis servari potest. igitur necesse est, ut Pontifex in *citt.* textibus loquatur de obligatione ex alio capite introducta, quæ alia esse non potest, nisi Justitiæ ex pacto per Iuramentum firmato.

87 *Probatur 2.* ex Iure Civili; nam idem suadet textus *Auth. Sacramenta puberum C. si adverſ. vendit.* ibi: *Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur. Neque dicas*, hanc *Auth.* accipiendam, ita ut non contradicat *l. non dubium cit.* ubi, ut *n. 85.* dixi, statuitur Contractus à Lege irritatos manere irritos, quamvis Iuramentum accedat; nam hæc Lex vel correcta est per *cit. Auth.* ut vult Perez *C. de Legib. n. 12.* vel ut Brunnem. *ad cit. Auth. n. 6.* Pirh. *hic n. 137.* König *n. 35.* explicant, textus *cit. l.* loquitur tantùm de illis contractibus, qui Iure reprobàti sunt, eò, quòd contineant turpitudinem ex parte accipientis, vel cedant in præjudicium tertij, quos contractus neque nos per Iuramentum confirmari dicemus infrà *n. 91.* Alij cum P. Wiest. ad *Auth. cit.* respondent, ibi sermonem duntaxat esse de Contractibus validis, quia ponitur sub Titulo, *Si adversùs venditionem* (intellige) agatur ad rescissionem illius, rescissio autem supponit valorem actûs. Sed neque hæc responsio vim Argumenti enervat; nam duplicem DD. rescissionem actûs agnoscunt, unam Iuris, quæ fit annullando actum antea validum, alteram facti, quæ fit actum declarando invalidum: prior valorem actûs supponit; non posterior: de utraque *Auth. cit.* loquitur; & hinc Gloss. *ibid. V. contractibus*, addit: *Et si contractus Jure non valeant.*

Probatur 3. etiam ratione: Quia si 88
Contractus Iuramento non confirmatur, relaxari posset hoc Iuramentum, & casu, quo non relaxaretur, etsi jurans teneretur eam obligationem exsolvere, ad hæredes tamen jurantis obligatio contractûs sic jurati non transiret, quippe quæ eo casu solùm esset ex virtute Religionis, cons. merè personalis, quæ cum persona emoritur. contrarium tenet receptissima DD. sententia. ergo &c. *Conf.* si contractus invalidus Iure non confirmatur, cogendus necessariò est is, cui Iuramentum præstatur, ut Iuramentum remittat; quia est præstitum in Contractu nullo, & invalido, cons. tali, ex quo nullum Ius acquiritur. at nec Leges, nec Canones talem insinuant remissionem obligationis: imò *c. licèt cit. in 6.* ut suprà monui, Pontifex vult cogi Iudices, ut Ius Canonicum in hoc observent.

Dicunt quidem Adversarij obligationem explendi hujusmodi Iuramenti ad jurantis hæredes transire ex quasi contractu cum defuncto, quo adeundo hæreditatem ex utriusque Iuris dispositione præsumuntur in se suscipere obligationem exequendi Vota, & Iuramenta realia defuncti. Sed hæc responsio non videtur sufficere; quia obligatio solvendi Usuras, quas soluturum se cum Iuramento promisit defunctus, ad hæredes non transit; transire autem ad hæredes deberet juxta datam responsionem, quia hoc Iuramentum non minùs reale est. igitur ala ratio assignari debet: alia autem non facilè assignabitur, nisi quòd Juramentum additum promissioni solvendi Usuras Usurario nullum tribuat Jus Usurario, tribuat autem in Contractibus Jure positivo humano invalidis; si autem Jus tribuit, manifestum est per Juramentum confirmari actus tali Jure invalidos. Ergo &c.

Ex his patet ad Argumentum senten- 89
tiæ oppositæ; dico enim vim confirmandi Contractus invalidos datam Juramento per Jus positivum, quod in honorem Juramenti roborat promissionem, quæ alioquin nullum haberet robur. Ita Bald. *in Auth. cit. n. 4.* Sanch. *c. 12. cit. n. 3.* Suar. *tom. 2. de Relig. l. 2. de Juram. c. 28. n. 3.* Pal. *D. 2. de Juram. p. 9 n. 2.* Hinc confirmatio Contractûs invalidi, cui appositum est Juramentum, potiùs est effectus Juris: dicitur tamen ex Juramento confirmatio hæc provenire; quia posito Juramento, Jus ipsum in reverentiam ejusdem hanc promissioni firmitatem concedit;

cedit : quæ proinde cùm sit distincta ab obligatione Religionis per Juramentum aliàs introductæ , Juramento etiam relaxato , manet, atque ad hæredes transit. *Excipitur* , nisi Lex positiva irritet non tantùm contractum , sed etiam Juramentum ei adjectum ; nam hoc si fiat, perinde est, acsi Juramentum non esset adjectum , cùm tanquam irritum nullam vim obligandi habeat.

90 Dub. 2. an omnis Contractus , Jure positivo irritus , appositio Juramento confirmetur ? R. negativè ; nam 1. *excipiuntur* Pacta , sive Contractus , qui à Jure positivo , vel Lege Civili prohibentur , & irritantur principaliter ob utilitatem publicam, seu bonum commune. Abb. *in c. 28. h. tit. n. 5.* Sanch. *l. 3. Mor. c. 12. n. 43.* Pal. *D. 2. de Juram. p. 9. §. 3. n. 2.* Vallens. *hic §. 9. n. 2.* & ratio est, tum quia pactis privatorum etiam juratis Juri communi , seu publico derogari non potest *l. Juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pact.* tum quia tunc Lex Civilis obligat in conscientia , & conf. Juramentum de actu ita prohibito est de re mala, atque ita obligatorium esse non potest.

Excipitur 2. quando Juramentum directè , & principaliter vergit in damnum tertij *c. cùm contingat 28. h. t. c. quamvis 2. de pact. in 6.* Zoes. *hic n. 61.* Sannig *c. 6. n. 10.* & reliqui suprà. Ratio est , quia etiam hoc Juramentum est de re mala, & illicita. Igitur non obligat ; & conf. vim confirmandi contractum non habet. Dixi *directè & principaliter ;* nam si indirectè solùm , & secundariò in præjudicium tertij cedat , v. g. quia alioquin alius habuisset spem successionis , si res alienata non fuisset , præjudicium hoc non obest valori Juramenti, & conf. illud vim confirmandi contractum habet ; quia per hoc non fit illicitum.

91 *Excipitur 3.* si pactum , vel contractus turpitudinem contineat ex parte creditoris , in cujus favorem juratur , quale est Juramentum solvendi usuras , promissio jurata extorta metu , vel dolo ; nam etsi Juramentum adjunctum obliget , non tamen confirmat contractum , vel pactionem *c. debitores 6. c. cùm contingat 28. h. t. c. licèt 2. eod. in 6.* & *c. quamvis 2. de pact. in 6.* Ratio est , quia in his casibus Juramentum tantùm obligat in reverentiam Divini Nominis adducti in testem ad faciendam fidem , ipsi verò , cui juratum est , nullum acquiritur jus , vel actio : hinc etiam solutum repeti potest. Debet autem turpitudo ista esse de Iure naturali , vel Divino ; nam si sit de Iure humano tantùm, Juramentum confirmat contractum , & purgat vitium nullitatis introductæ per Ius Civile.

Excipitur 4. quotiescunque Juramentum absque peccato jurantis servari non potest ; nam in omnibus ijs casibus vim confirmandi contractus non obtinet. Patet ex dictis , quia nullum est , & nullum Juramentum nullam habet vim, vel obligationem.

92 Quare , ut per Iuramentum confirmetur contractus , vel pactum , requiritur 1. ut Iuramentum ipsum sit validum. 2. ut pactio , vel contractus neque ex parte jurantis , neque ex parte illius , cui juratur , contineat turpitudinem , quæ Iure naturali , vel Divino rem , in tale pactum , vel contractum deductam , acceptare eundem vetet. 3. ut nec Iuramentum , nec pactio , cui adjicitur Iuramentum , principaliter , & directè cedat in præjudicium boni publici , aut damnùm tertij.

Neque obstat , etsi hujusmodi Pactum , vel Contractus Iure positivo humano sit irritatus , si principaliter , & directè solùm irritatus sit ob utilitatem privatam jurantis ; quia Iuri in favorem suum immediatè , & principaliter concesso renuntiare quilibet potest. Talia sunt 1. alienatio fundi dotalis , & donationis propter nuptias *c. cùm contingat* , & *c. licèt citt.* 2. pactum factum à filia in commodum , & bonum patris , ut dote contenta in bonis paternis non ampliùs succedat *c. quamvis cit.* 3. contractus minoris celebratus super re immobili , vel mobili, quæ servando servari potest *Auth. Sacramenta puberum cit.* 4. donatio omnium bonorum præsentium , & futurorum. 5. donatio excedens 500. solidos , facta absque insinuatione Iudicis. 6. promissio testamenti non revocandi , aut instituendi certum hæredem , quæ præbet occasionem captandæ mortis alienæ. 7. Fidejussio mulieris , quæ jurata renuntiavit S. C. Vellejani privilegio &c.

Neque refert , etsi prohibitio hujusmodi pactorum secundariò , indirectè , & consequenter ad publicam utilitatem ultimatè referatur ; nam hoc omnibus Legibus , & privilegijs commune est , neque tamen propterea aliquis prohibetur cedere privilegio pro se unicè introducto.

93 Dub. 3. quos effectus habeat Iuramentum confirmatorium Contractûs Iure invalidi? R. plures habet, quos non habet juramentum , quo Contractus , cui apponitur , non confirmatur.

Nam 1. Iuramentum non confirmatorium contractûs validum solùm inducit obligationem ex Virtute Religionis , ut patet ex Iuramento solvendi usuras ; at Iuramentum Contractûs confirmatorium præter obligationem ex Virtute Religionis erga Deum , etiam inducit obligationem Iustitiæ , aut fidelitatis erga hominem , ita , ut promissio , vel contractus hujusmodi per accessionem Iuramenti quasi reviviscat , purgato vitio nullitatis , ut ostensum est *à n. 86.*

2. Iuramento Contractûs non confirmatorio valido satisfit momentanea solutione , ita , ut statim possit jurans solutum repetere , at in Iuramento contractûs , vel promissionis confirmatorio , quod solutum est , non ampliùs licet repetere , sed irrevocabiliter servandum est. Suar. *l. 2. de Juram. c.*

25. n. 10. Sanch. l. 3. mor. c. 12. n. 61. Pal. D. 2. de Juram. p. 9. n. 5. Vall. §. 8. n. 6. hic. Ratio est, quia illius, quod ex pacto per Iuramentum confirmato solutum est, dominium transfertur in accipientem; illius autem, quod solutum est ex pacto, per Iuramentum non confirmato, dominium in accipientem non transfertur: hinc quia sine justo titulo penes recipientem est, repeti potest.

94 3. Quando Iuramentum confirmat promissionem, vel contractum aliàs Iure invalidum, parit actionem in Iudicio; hanc non parit, cùm actui, vel contractui additur Iuramentum non confirmans contractum. Less. l. 2. de Just. c. 17. n. 51. Sanch. l. cit. n. 66. Pal. n. 3. Ratio ex dictis patet; quia scilicet ex Iuramento Contractûs confirmatorio obligatio inducitur non tantùm erga Deum ex Virtute Religionis, sed etiam Iustitiæ erga hominem, cui proin ex hujusmodi promissione, vel contractu jus acquiritur; jus autem actionem parit.

4. Quando Iuramentum confirmat contractum, ordinariè relaxatio ejusdem obtineri non potest à Prælatis inferioribus Pontifice: aliud est de Iuramento non confirmatorio contractûs; nam in hoc peti, & concedi etiam ab inferiore relaxatio potest, & postea sine peccato non servari Iuramentum. Suar. n. 12. Sanch. n. 63. & seqq. Pal. n. 4. Vall. n. 7. Ratio est, quia, ut dictum, per Iuramentum confirmatorium acquiritur jus tertio, nullum acquiritur jus per juramentum non confirmatorium: & conf. hoc sine injuria relaxari potest, non illud, cùm relaxatio in hujus præjudicium cedat.

95 5. Si relaxetur Iuramentum confirmatorium contractûs per alium, quàm creditorem, aufertur quidem obligatio propria Iuramenti, videlicet Religionis, obligatio tamen Iustitiæ, aut fidelitatis ex contractu sic firmato manet, donec vel remittatur à creditore, vel contractus rescindatur à Iudice. Suar. n. 4. & 5. Sanch. n. 59. Vall. n. 8. Ratio est, quia contractûs valor aliquando introductus per Iuramentum, in conservari non amplius dependet à Iuramento, cùm hoc solùm fuerit conditio, quâ positâ, Lex contractui invalido valorem restituit.

6. Denique licèt Iuramentum non confirmatorium non transeat ad hæredes ejus, cui præstitum est, obligatio tamen introducta per Iuramentum contractûs confirmatorium ad hæredes transit propter vim pacti. Suar. n. 9. Sanch. n. 67. Pal. n. 6. Ratio est, quia jus inducit; jura autem, & actiones defuncti ad Successores transeunt.

96 Quæritur 3. quis relaxare Iuramentum Promissorium possit? R. *Si factum sit Deo*, ille relaxare potest, qui potest dispensare in Votis. *Si homini præstitum sit*, distinguendum est, an ex parte recipientis Iuramentum sibi factum sit turpitudo, eò, quòd v. g. per dolum, vim, metum sit injustè extortum; an contrà turpitudinem ex parte recipientis nullam contineat.

Si primum, & hoc constat, ab Episcopo, vel alio Prælato, qui Jurisdictionem quasi Episcopalem habet, relaxari potest, prout colligitur ex c. *Abbas 2. de his, quæ vi, metúsve causa*, c. *si verò 8. h. t.* & c. *licèt 2. eod. in 6.* Ratio est, quia per tale Iuramentum, ut hactenus ostensum est, nullum Jus acquiritur ei, cui præstatur, nec contractum confirmat, sed Iuramentum unicè servandum est ob reverentiam Divini Nominis: & hinc Prælatus, vices Dei gerens, ejus nomine relaxare illud potest.

Si secundum, nemo relaxare illud po- 97
test, invito eo, cui præstitum est, præter Summum Pont. idque non nisi ex gravissima causa, & ob bonum commune. Suar. l. 2. de Juram. c. 41. n. 2. Sanch. l. 3. mor. c. 21. n. 2. Laym. in c. 8. cit. n. 2. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 898. Pirh. hic n. 154. Ratio est, quia cùm per tale Iuramentum sit Jus quæsitum alteri, non potest illud ei auferri, nisi per Supremum Principem, summa in Spiritualibus potestate præditum, cùm Iuramentum sit vinculum Spirituale. Potest tamen etiam Episcopus interdum relaxare Iuramentum alteri præstitum, v. g. non accusandi, non denuntiandi, si bonum Diœcesis hoc postulet. Sylv. V. *Juramentum 5. q. 8.* Suar. l. 2. de Juram. c. 41. n. 5. Laym. l. 4. tr. 3. c. 11. n. 5. & indicat S. Thom. 2. 2. q. 89. art. 9. ad 3. ubi dicit, quòd id maximè pertinere videatur ad potestatem Papæ. ergo aliquando etiam ab Episcopo id fieri potest juxta rei, & personarum qualitatem.

Si dubium sit, an Iuramentum contineat turpitudinem ex parte recipientis, vel non, in tali dubio præsumptio est de valore Iuramenti, atque jus ejus, cui juratum est, exinde fundatum manet, donec de eo dolus, aut vis injusta demonstretur.

Dub. 1. quinam Episcopus relaxare 98
debeat Iuramentum promissorium factum homini, num ipsius jurantis, an verò ejus, cui juratum est? R. cum distinctione: Vel enim relaxatio Juramenti petitur in foro conscientiæ tantùm, seu extra Judicium? vel in foro externo: & tunc vel petitur relaxatio tantùm in ordine ad effectum agendi, seu petendi in Judicio rescissionem Juramenti dolo, vel metu extorti; vel petitur in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, aut solvendi, quod promissum est.

Si primum, videlicet si juramenti relaxatio solùm petitur in foro conscientiæ, Episcopus jurantis id relaxare debet; quia is solus in eo foro habet, Jurisdictionem in illum. Suar. l. 2. de Juram. c. 41. n. 10. Sanch. l. 3. mor. c. 21. n. 35. Laym. in c. 8. h. tit. n. 6. Gonzal. in c. 1. eod. n. 14. Pirh. hic n. 156.

Si se-

Si secundum, & jurans petit relaxationem in ordine ad effectum agendi, vel petendi reſciſſionem Iuramenti, iterum ad Epiſcopum jurantis relaxatio ſic facienda ſpectat, quia agitur de vinculo conſcientiæ; ratione cujus impeditur jurans ab agendo; hoc autem vinculum diſſolvere ex juſta cauſa pertinet ad Prælatum proprium, & ordinarium. Neque neceſſe eſt, ut eo caſu citetur pars, cui juratum eſt; quia non agitur de magno illius præjudicio, cùm non obſtante relaxatione ſic facta, adhuc jus ſuum in judicio poſſit proſequi. Sanch. *n. 28. & 36.* & qui ſuprà.

99 *Si tertium ſit*, & relaxatio petatur in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, vel ſolvendi, quod promiſſum eſt, ordinariè relaxatio, Iuramenti fieri debet per Epiſcopum ejus, cui juratum eſt. Sanch. *n. 36.* & *citt. ſuprà.* Ratio eſt, quia cùm tunc citatione partium opus ſit, & cognitione cauſæ ob grave præjudicium, quod verſatur in hujuſmodi relaxatione, ille Judex reſcindere Iuramentum debet, qui eſt Ordinarius Rei; nam actor forum Rei ſequi debet, atqui ſi à Judice petitur, ut promiſſio, vel contractus, præmiſſa Iuramenti relaxatione, reſcindatur, reus eſt is, cui juratum eſt, igitur is, qui Rei eſt Ordinarius, Iuramentum eo caſu relaxare regulariter debet.

Dixi *Ordinariè*, & *Regulariter*; nam triplex Exceptio fieri debet. 1. ſi is, cui juratum eſt, ſponte ſe ſubjiciat Epiſcopo jurantis, quia nim. ipſemet agit ad implendam promiſſionem, ſeu contractum juratum coram Epiſcopo jurantis; nam eo caſu Epiſcopus jurantis, præmiſſa cognitione cauſæ, ſi invenerit Iuramentum eſſe dolo, vel metu injuſtè incuſſo extortum, poteſt ab eo abſolvere ſuum ſubditum, cùm tunc jurans ſit reus. Sanch. Laym. Pirh. *l. citt.* 2. ſi cauſa relaxandi, videlicet dolus, aut vis injuſta, notoria ſit; tunc enim relaxatio Iuramenti fieri poteſt ſine citatione partis, & conſ. etiam ab Epiſcopo jurantis, proderitque relaxatio hæc juranti ad hoc, ut ſi poſtea conveniatur de obſervatione Iuramenti, per Exceptionem doli, aut metûs ſe poſſit defendere, ut notat Alex. *in c. debitores 6. h. tit.* 3. ſi contractus, juramento injuſto extorto confirmatus, ſit celebratus extra Diœceſim jurantis, & cui juratum eſt; tunc enim Epiſcopus loci, ubi celebratus contractus eſt, de contractu celebrato cognoſcere, & ſi conſtet, juramentum injuſtè extortum fuiſſe, illud relaxare debet. Sanch. Pirh. *l. citt.* Ratio eſt, quia contrahentes ſortiuntur forum in loco contractûs *c. fin. de for. compet.*

100 Dub. 2. an non tantùm Prælatus Eccleſiaſticus, ſed etiam Iudex, ſeu Magiſtratus ſæcularis relaxare poſſit Iuramentum homini præſtitum? *Ratio dubitandi* eſt, quia Iuramenti obligatio eſt Spiritualis, igitur Sæcularis, & Civilis poteſtas de ea non poteſt diſponere. *Conf.* Civilis poteſtas impedire non poteſt Eccleſiaſticam Iurisdictionem, at ſi vires Iuramenti impedire poſſet, Iurisdictionem Eccleſiaſticam impediret, cùm medio Iuramento jurans efficiatur Iurisdictionis Eccleſiaſticæ. Ob has rationes plures DD. cenſent poteſtatem Civilem prohibere tantùm poſſe Iuramentum apponi, nunquam tamen impedire: imò neque impedire poſſe vires illius, ſi contractibus aliàs licitis apponatur, licèt contractus, quibus Iuramentum apponitur, Ius poſitivum irritos, & nullos fecerit. *Moventur*, quia ex eo, quòd Iuramentum afficiat contractus Iure poſitivo invalidos, non efficitur, quòd etiam Iuramentum invalidum ſit, ut patet in Iuramento ſolvendi uſuras, illásque non repetendi, ubi validum eſt Iuramentum, promiſſio tamen invalida. Ego ad dubium propoſitum.

R. 1. non excedit poteſtatem Iudicis 101
ſæcularis indirectè relaxare vinculum Iuramenti inter Laicos ſibi ſubditos, ſi res Iuramento promiſſa pertineat ad forum ſæculare, & bonum publicum iſtud exigat. Molin. *tr. 2. de Juſt. D. 149. n. 12.* Sanch. *l. 3. c. 22. n. 15.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 22. n. 165.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 905.* Laym. *in c. 28. h. t. num. 7.* Gonzal. *in c. 1. eod. num. 12.* Zœſ. *hic n. 80.* Pirh. *n. 159.* Ratio eſt, quia ſi exigat bonum publicum relaxari Iuramentum, is, cui juratum eſt, debet illud remittere juranti. ergo ſi neget remittere, Iudex etiam ſæcularis nomine, & loco illius, etiam renitentis, remittere poterit. Ratio *Conſ.* eſt, quia generaliter, quando ſubditus tenetur præſtare conſenſum ad actionem aliquam, & renuit, Iudex, ſeu Magiſtratus ſupplere conſenſum illius poteſt, eóque invito præſtare, quod hic, & nunc bonum publicum exigit, ut patet in multis alijs caſibus, & exemplis.

R. 2. Poteſt probabiliter Magiſtratus, 102
ſæcularis, ſaltem Princeps, qui Superiorem non recognoſcit, ſi bonum publicum ita poſtulet, pactum aliquod, quod bonis moribus Civilibus, & fini Politico Reip. adverſari videtur, adeo infirmare, & irritum reddere, ut neque acceſſione Iuramenti confirmetur. Sanch. *l. 3. mor. c. 12. n. 50.* Pirh. *hic n. 139.* Ratio eſt, quia quòd Iuramentum confirmare poſſit contractus, Iure poſitivo irritos, vel irritandos, non ex propria virtute habet, ſed ex Iure poſitivo humano talem vim confirmandi eidem tribuente. ergo ſi Ius, aut Lex poſitiva, vel conſuetudo vim Legis obtinens, nolit contractum Iuramento confirmari, Iuramentum non confirmabit illum contractum. *Conf.* nam quævis poteſtas publica debet eſſe ſufficienter inſtructa ad prohibendum ea, quæ fini ſuo, & bono communi obeſſe poſſunt: inter hæc poſſent eſſe pacta, vel contractus aliqui, & horum obligationes. igitur poteſtas dari debet ejuſmodi

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

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

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

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

104 Ad Rationem dubitandi *n. 100.* allatam dico, per eam plus non probari, quàm quòd Iudex Sæcularis non possit relaxare Iuramentum directè: quod non est contra assertam doctrinam, in qua, prout ex quintuplici data Responsione patet, relaxatio solùm fit indirectè, subtrahendo sc. fundamentum Iuramento, quo subtracto etiam obligatio ipsius cadit. Ex quo sequitur ad *Conf.* nam ut relaxare Iuramentum, ita etiam impedire indirectè sic relaxando extensionem Ecclesiasticæ Iurisdictionis Princeps, vel Magistratus Sæcularis potest. Neque hoc limites potestatis Sæcularis excedit, sed vel maximè ei conveniens est, quippe cùm hoc modo obvietur fraudibus, quæ ob recursum ad Ecclesiasticam Iurisdictionem in ijs contractibus intervenire solent.

Dub. 3. an & qualis requiratur cau- 105
sa, ut Iuramentum relaxari, vel dispensari in eo possit? R. si homini factum sit, ab hoc, cui factum est, relaxari, vel condonari potest, pro libitu, etiam sine causa. Ut ab alio solvatur, & relaxetur Iuramentum, certum est requiri causam, etiam dum Pontifex dispensat; quia ejus vinculum obligat Iure Divino, & cons. consentiente Deo solvendum est. deficiente autem causâ, Deus non consentit. ergo &c.

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

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

HActenus considerata sunt arma Actoris, quibus ille munitus reum aggreditur, & intentionem suam probat: nunc examinandum, quæ sint defensiones Rei; nam cùm in Judicio æqualitas observanda sit inter Actorem, & Reum, æquum est, ut sua etiam reo concedantur arma, quibus se contra Actorem defendat, & hujus Probationes elidat. Hæc arma Exceptiones sunt, de quibus hoc Titulo. Nomen Exceptionis derivatur à Verbo *Excipere*; nam qui Exceptionem opponit, quasi aliquid capit, vel tollit ex actione proposita. Germanicè dicitur **ein Außzug/ Schutz / oder Gegenwehr / Einredt.** Sit igitur

§. I.

De Natura, Varietate, & Origine Exceptionis.

SUMMARIUM.

1. *Definitio Exceptionis.*
2. 3. *Varietas.*
4. *Quid sint Exceptiones Peremptoriæ?*
5. *Quid Dilatoriæ?*
6. *Quare illæ dicantur Perpetuæ, hæ Temporales?*
7. 8. *Quo Jure Exceptio competat?*
9. *Quid sit replicatio?*
10. *Quæ Replicationes rejciendæ?*

Quæritur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Exceptiones Dilatoriæ dicuntur illæ, quæ actionem non omnino perimunt, vel tollunt, sed tantùm differunt ad tempus §.

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

6 Imperator §. *appellantur 8.* & §. *ſeq. Inſt. h. t.* Exceptiones Dilatorias *Temporales*, Peremptorias verò *Perpetuas* appellat: quod non eſt accipiendum de tempore, quaſi tamdiu duret jus excipiendi; nam poteſt aliqua eſſe Peremptoria, quæ tamen non niſi certo tempore datur, uti eſt Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ tantùm durat biennio; & è contrario poteſt eſſe Exceptio aliqua Dilatoria, quæ tamen durat perpetuò, & nullo tempore præſcribitur, aut exſpirat. Sed Dilatoriæ quidem Temporales dicuntur; quia actionem, ut dixi, non omnino perimunt, ſed ad tempus tantummodo differunt: Peremptoriæ autem Perpetuæ appellantur; quia in perpetuum actionem perimunt.

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

2. Corraſius *l. 6. Miſcell. c. 16. n. 10.* Faber *Juriſpr. tit. 2. princ. 5. illat. 5.* Hunnius *vol. 2. D. 26. q. 3. §. verùm* contendunt eas eſſe Civili Iure introductas, & hoc duplici perſuaſi argumento. 1. quia Exceptio eſt excluſio actionis, ut *n. 1.* dictum eſt. ſed Actiones inventæ ſunt à Iure Civili. igitur etiam Exceptiones. 2. quia Exceptio tolli Lege, aut Reſcripto Principis poteſt *c. ex parte 13. de offic. deleg. l. ſiquis 3. §. ſi is 3. ff. quod quiſque Juris &c. l. exemplo 36. C. de Decur.* tolli autem Exceptio non poſſet, ſi Iuris naturalis eſſet §. *ſed naturalia 11. Inſt. de J. N. G. & C.* & *l. eas obligationes 8. ff. de capit. minut.*

3. Hoſt. & alij in hanc *Rubr.* mediam eligunt viam, & dicunt, Exceptiones quoad originem, & ſubſtantiam eſſe Juris naturalis; quod adformam verò, & ſolennitatem eſſe Iuris Civilis. Hæc ſententia facilè refellitur; nam ſubſtantia Exceptionis non differt à forma ejuſdem, cùm aliter reus defendere ſe Exceptione nequeat, quàm ſi eam juxta formam Iudicialem opponat Adverſario. igitur quoad utramque aut à Iure naturali, aut à Poſitivo indiviſim deſcendet.

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

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

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

Si

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

10 Ne verò sic objiciendo in infinitum procedatur, sicque repetitis ultro, citróque hujusmodi allegationibus, negotium potiùs implicetur, quam explicetur, hinc Iudicis partes erunt hac in re modum Allegationibus ponere *Auth. jubemus C. de Judic.* In *Ordin. Cam. p. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* cautum est, ut in Exceptionibus Dilatorijs ultra Duplicam, & in Peremptorijs ultra Triplicam non procedatur. In praxi tamen etiam Quadruplica admitti solet, nisi Iudex circumstantijs facti permotus, vel partes conventione inter se facta contrarium statuissent.

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

§. II.

De Exceptionis Oppositione.

SUMMARIUM.

11. Cui, & à quo opponi Exceptio possit?
12. 13. An audiri debeat etiam Excommunicatus excipiens?
14. 15. 16. An etiam possit appellare?
17. 18. 19. An reus Excommunicatus Actorem Excommunicatum Exceptione Excommunicationis repellere?
20. 21. 22. Quando opponi debeant Exceptiones Dilatoriæ?
23. 24. Quando Peremptoriæ?
25. 26. An Judex possit statuere terminum ad Dilatorias opponendas?
27. An etiam Exceptionibus Peremptorijs?
28. Quomodo Exceptiones opponi debeant?
29. Qua forma, & ordine?
30. An plures simul?
31. An etiam contrariæ?
32. 33. Quomodo probari debeant?

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

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

Dub. 1. an etiam Excommunicatus 12
excipiens in Iudicio audiri debeat? *Ratio dubitandi est*; quia Excommunicatus non potest agere in Iudicio. ergo nec excipere; nam Reus excipiendo fit Actor. 2. Ratio, propter quam Excommunicatus repellitur à Iudicio, est propter periculum participationis cum illo. sed hæc ratio æquè militat, sive Excommunicatus adsit in Iudicio, ut reus, sive ut actor. 3. si reo concederetur Exceptio, etiam concedi eidem deberet Reconventio; nam etiam hæc est defensio.

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

Rationes dubitandi allatæ facilem 13
habent solutionem. *Ad 1.* negatur paritas inter Actorem, & Reum; nam Actor voluntariè provocat ad Iudicium, cùm nemo a-

gere compellatur ; Reus verò neceſſitate compellitur ad ſiſtendum ſe Iudicio , quia *Judicium etiam in invitum redditur* , ut Paulus *l. inter ſtipulantem 83. §. ſi Stichum 1. ff. de V. O.* loquitur. igitur etſi Actor eſſe Excommunicatus nequeat, cùm tamen reus eſt, permittenda ipſi eſt omnis defenſio , quæ aliàs reo competit ; aliàs contingeret ſæpenumero, ut condemnaretur abſolvendus. *Ad 2.* ratio , quare Actor Excommunicatus repellatur à Iudicio, non tantùm eſt , ne cum ipſo communicetur , ſed vel maximè, ut inde afficiatur rubore , & ab Excommunicatione reſipiſcat , hæc autem ratio non pugnat in reo ; quia ſi repelleretur à Iudicio , non ruborem pateretur , ſed potiùs commodum ferret. Deinde periculum communionis nullum eſt , cùm reus in Iudicio auditur, & excipit ; quia tunc à culpa, & conſ. etiam à Cenſura excuſat neceſſitas , & ratio communis boni , quod ſequitur , ſi reus excommunicatus cogatur comparere in Iudicio. *Ad 3.* Reconventio non eſt verè , ac propriè defenſio, ſed potiùs actio,& impugnatio; eſt enim nova, & ſecunda conventio : ideoque cui prohibita eſt conventio , etiam prohibita eſt Reconventio. Vivian. *in c. 5. cit.* Laym. *ibid. n. 6.* Gonzal. *n. 6.*

14 Dub. 2. utrum Excommunicatus ſi contra Juſtitiam condemnetur , appellare etiam poſſit? R. poteſt appellare , ut habetur *c. cùm inter 5. h. tit.* Ratio eſt , quia omnis defenſio in Judicio Excommunicatis eſt reſervata , eſt autem Appellatio quædam defenſio , cùm principaliter inſtituta ſit ad removendum gravamen à Iudice illatum, aut veriſimiliter inferendum. ergo &c. *Conf.* quia niſi Excommunicatus per ſententiam condemnatus facultatem haberet appellandi, poſſet per tranſitum ſententiæ in rem judicatam ei grave præjudicium generari , cùm fortè ſit innocens in cauſa , propter quam litigat.

Extenditur reſponſio 1. ut non ſolùm appellare poſſit , ſed etiam appellationem proſequi , uti ſumitur ex *c. ſignificaverunt 11. h. tit.* Ratio eſt , quia parum, vel nihil prodeſſet appellatio , niſi illam poſſet appellans proſequi. Eſtque hoc verum non tantùm caſu, quo Excommunicatus appellans in prima inſtantia fuit reus , ſed etiam, quando actor , quia , cùm appellatio , ut dictum , ſit quædam defenſio , Excommunicatus appellans in ſecunda Inſtantia quodammodo reus fit. igitur non obeſt , quòd in prima Inſtantia fuerit Actor.

15 *Extenditur 2.* ut Excommunicatus appellans etiam Reſcriptum impetrare poſſit, & beneficio illius Iudices , qui de cauſa Appellationis cognoſcant , ut deciditur *c. dilectæ 10. h. tit.* Ratio eſt, quia ſi quidpiam alicui conceſſum ſit , cenſentur etiam conceſſa ea , ſine quibus illud inefficax foret, vel commodè expediri non poſſet *c. prætera 5. de offic. deleg.* parum autem , vel nihil prodeſſet Excommunicato facultas appellandi , vel appellationem proſequendi , niſi pro cauſa appellationis poſſet impetrare Iudices. igitur hoc ipſo , quòd Excommunicato conceſſum ſit appellare , & appellationem proſequi , etiam conceſſum cenſeri debet, quòd ſuper ea poſſit impetrare Reſcriptum ad Iudices Delegatos. Neque requiritur , ut in Reſcripto fiat mentio de Excommunicatione ? nam reticentia veritatis tum ſolùm Reſcriptum vitiat , quando tale aliquid reticetur, quod ſi ſciviſſet Princeps, Reſcriptum non dediſſet. atqui Reſcriptum tale adhuc fuiſſet datum , etiamſi in eo fuiſſet expreſſa Excommunicatio.

16 *Extenditur 3.* ut hoc procedat, non ſolùm , ſi appellans Excommunicatus ſit ex alijs cauſis, ſed etiam ſi Excommunicatus fuerit propter cauſam , à qua appellavit , prout cum alijs notat Pirh. *hìc n. 14.* & ſumitur ex *c. ipſo jure 1. de Reſcript. in 6.* ubi generaliter , & indiſtinctè permittitur Excommunicato impetrare Reſcriptum in cauſa Excommunicationis , vel Appellationis. Neque obſtat *c. per tuas 40. ỳ. verùm in alijs de ſent. Excomm.* & *c. cùm contingat 36. ỳ. verùm de Offic. Deleg.* ubi probatur Excomunicatum appellantem non eſſe priùs audiendum ſuper proſecutione Appellationis, quàm ab Excommunicatione fuerit abſolutus ; nam id intelligendum eſt caſu , quo aliquis ab ipſa Excommunicationis ſententia appellat : tunc enim priùs abſolvi debet , neque antea adlitigandum de injuſtitia Appellationis admitti , ne videatur CenſuramEcclefiaſticam contemnere.

17 Dub. 3. an ſi uterque litigans excommunicatus ſit Excommuuicatione majori , & reus Actori opponat Exceptionem Excommunicationis , eundem Actor replicatione Excommunicationis poſſit repellere ? R. non poſſe. Ita Gaill. *l. 1. obſ. 71. n. 5.* Weſenbec. *C. h. tit. n. 6.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 23. n. 15.* Laym. *in c. à nobis 2. h. t. n. 1.* Gonzal. *ibid. n. 6.* Ratio eſt , quia in hoc caſu non habet locum compenſatio Excommunicationis unius cum Excommunicatione alterius ob defectum paritatis ; nam favorabiliores ſunt Rei , quàm Actores , ideoque reo faciliùs conceditur defenſio , ſeu Exceptio , quàm Actori impugnatio, ſeu Actio. Multo minùs Actor Excommunicatus, cui reus oppoſuit Excommunicationem majorem , repellere eundem poteſt per Exceptionem Excommunicationis minoris , ut deciditur *c. à nobis cit.* & docet *ibidem* Vivian. *in ration.* cum alijs. Ratio eſt, quia per Excommunicationem majorem repellitur Excommunicatus à communione Fidelium, & conſ. etiam à communicatione forenſi ; at per Minorem ſolùm arcetur à participatione, ſeu perceptione Sacramentorum. 18

Sed quid, ſi reus Excomunicationem mi-

minorem incurriſſet per Communicationem cum Actore Excommunicato ? *Videtur tunc repelli poſſe* ab Actore Exceptionem Rei; nam qui communicavit cum Actore Excommunicato, approbavit ſaltem tacitè, & ipſo facto perſonam illius. ſed quem ſemel quis approbavit, non poteſt deinde eundem reprobare. ergo &c. *Sed adhuc dicendum*, niſi communicaverit cum Actore Excommunicato in crimine, adhuc reum poſſe opponere Exceptionem Excommunicationis, neque ipſum ab Actore ob communicationem ſecum habitam ab Exceptione repelli poſſe. Vivian. *in c. 2. cit.* Gonzal. *ibid. n. 5.* Barboſ. *n. 1.* nam adhuc urget ratio allegata. *Neque obſtat* ratio dubitandi allegata in contrarium; nam Regula ibi poſita locum habet tantùm in ijs rebus, in quibus conſentiendo videtur aliquis renuntiare Iuri ſuo: hoc autem in propoſito non contingit; nam vel actor eſt Excommunicatus toleratus, vel non toleratus. *Si non toleratus ſit*, tenetur eum vitare, neque poteſt renuntiare Iuri ſuo: *ſi toleratus eſt*, Iure novo Concilij Conſtantienſis libera facultas conceditur Fidelibus communicandi cum illo, vel eundem vitandi, prout voluerint, quòd cùm in favorem Fidelium ſit inſtitutum, latè interpretandum eſt, nec ſtatim ex communicatione cum illo præſumenda approbatio perſonæ ejuſdem pro omni caſu.

19 Quod de Reo Excommunicato dictum eſt, dicendum eſt etiam, ſi aliàs infamis, vel criminoſus ſit; nam adhuc poteſt actori opponere Exceptionem infamiæ, vel criminis, non obſtante ſuo crimine, vel infamia: & ratio eſt; quia univerſim plus requiritur, ut quis in Iudicio poſſit agere, quàm ut excipere ipſi liceat; excipere enim licet omni reo, non autem omni illi, qui reus eſſe in Iudicio poteſt, etiam licet eſſe Actorem.

Quæritur 2. quando ſingulæ Exceptiones proponi debeant ? ℟. aliter diſcurrendum de Exceptionibus Dilatorijs, & aliter de Peremptorijs. Hinc

20 Dub. 1. quando opponi debeant Exceptiones Dilatoriæ ? ℟. pleræque regulariter opponendæ ſunt ante conteſtationem litis: Ita Marant. *de Ord. Jud. p. 6. memb. 9. n. 7.* Hiltrop. *proceſſ. Jud. p. 2. tit. 12. n. 26.* Weſenb. *ff. h. tit. n. 7.* Vivian. *in c. 4. eod.* Barb. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 9.* & *in c. 12. ibid. n. 10.* Laym. *in cit. c. 12. n. 1.* Vallens. *hic n. 1. & 11.* Zœſ. *n. 5.* Pirh. *n. 18.* Engl. *n. 2.* König *n. 14.* Wieſt. *n. 12.* & ſumitur ex *c. inter Monaſterium 20. de ſent. & re judic.* & *l. fin. C. h. tit.* Ratio eſt, quia hujusmodi Exceptiones pleræque impediunt litis ingreſſum, & reſpiciunt ea, quæ Judicium conſtituunt, videlicet perſonas, locum, tempus, contra quæ in principio non excipiens, in ea conſentire cenſetur, & excipiendi Juri renuntiare. *Conf.* quando reus in Judicio Ordinario litem conteſtatur, Judicium ſcipitur & acceptat; cùm deinde excipit adversùs perſonas, locum, tempus, Judicium recuſat. igitur qui poſt litis conteſtationem Exceptionem dilatoriam opponit, pugnantia loquitur. ſed pugnantia loquens non eſt audiendus. ergo &c. *Procedit* hoc maximè de ijs Exceptionibus, quæ reſpiciunt perſonam Judicis, quia ſc. Judex dicitur ſuſpectus, vel incompetens &c. nam hæ ante omnem actum judicialem opponi debent, ne aliàs reus in judicem ſuſpectum conſentire, vel incompetentis Jurisdictionem prorogare videatur, ut notat Vall. *hic n. 7.* Engl *n. 2.* König *n. 15.* cum alijs.

Dixi 1. *Regulariter*; nam quinque ca- 21
ſus à DD. excipiuntur, in quibus Exceptiones Dilatoriæ opponi poſt litis conteſtationem poſſunt, & primi quidem tres authoritate *c. paſtoralis 4. h. tit.* duo reliqui, ſic ſuadente æquitate. *Primò* quidem, ſi reus priùs proteſtatus ſit, quòd ſalvas ſibi velit eſſe alias Exceptiones: Hæ tamen nominatim, & in ſpecie exprimendæ ſunt, & quidem in ſcriptis, nec ſufficit in genere dicere *Salvis alijs Exceptionibus*; quia aliàs non ſatis proviſum eſſet abbreviandis litibus. 2. Si primùm poſt litem conteſtatam Exceptio de novo exorta fuerit vel ex facto Adverſarij, ut exceptio Spolij, vel reſpectu Judicis, qualis eſt Exceptio recuſationis, vel aliunde; quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio *l. de ætate 11. §. ex cauſa 8. ff. de Interrog. in Jur. fac.* 3. ſi Exceptio quidem competebat ante conteſtationem litis, ſed poſt eam primùm innotuit, quòd competeret; hanc enim reus adhuc poteſt opponere, ſi juramento teſtetur, quòd malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ gratiâ, ſed quòd poſtea primùm notitiam ejus acceperit. Ratio eſt, quia impoſſibilium nulla eſt obligatio; erat autem impoſſibile Exceptionem opponere, antequam illa innoteſceret. 4. Si ignorata quidem non fuit Exceptio ante conteſtationem litis, ſed tum probari non poterat, cùm tamen poſtea probandi facultas fuerit acquiſita; quia paria ſunt non competere Exceptionem, & eam probari non poſſe *arg. c. ut circa 4. de elect. in 6.* ibi. *Supervenit probandi facultas.* 5. Si Exceptio, antea omiſſa, ſtatim, & in continenti poſt litem conteſtatam, aut lapſum terminum opponatur; quia quæ in continenti fiunt, inesſe cenſentur *l. lecta 4. ℣. dicebam ff. de reb. credit.*

Dixi 2. *Pleræque*; quia poſt litis con- 22
teſtationem opponi poſſunt. 1. Exceptiones Dilatoriæ, quæ Proceſſum retro nullum reddunt: qualis eſt Exceptio falſi Procuratoris, quòd vel mandatum non habeat, vel ſi habeat, inſufficiens ſit *l. licèt 24. C. de Procur.* Exceptio falſi Tutoris *arg. Rubr. & textûs ff. quod falſo tutor.* Exceptio incompetentis Judicis, ſi talis ille ſit, in quem pars litigans conſentire non poſſit, uti eſt

Sæcularis reſpectu Clerici. Vall. *hic n. 11.* Zœſ. *n. 5.* Pirh. *n. 28.* Procedítque hoc, ut hujusmodi Exceptio opponi poſſit etiam poſt ſententiam; nam cùm ſit Exceptio nullitatis, omni tempore opponi poteſt. 2. Exceptiones, quæ gravamen ſucceſſivum habent, uti eſt Exceptio loci non tuti, vel ſuſpecti, termini anguſti, feriarum &c. nam hæ quandocunque opponi poſſunt. Hiltrop. *tit 12. cit. n. 68. & 87.* Eckolt. *ff. h. tit.* §. *12.* Gonz. *in c. 4. eod. n. 10.* König *n. 20.* 3. Exceptio Excommunicationis majoris; nam hæ in quacunque parte Judicij dilatoriè opponi poteſt *c. exceptionem 12. h. tit.* & *c. pia 1. princ. eod. in 6.* ubi duplex aſſignatur ratio, ſc. ne reus cum periculo animæ ſuæ communicare cogatur cum Excommunicato, & ut magis Cenſura Eccleſiaſtica timeatur. Procedítque hoc, etſi malitiosè diſtulerit reus Exceptionem Excommunicationis facere, ubi tamen, ut rectè Vivian. in *c. 12. cit.* notat, condemnari in expenſas debet; quia per malitioſam dilationem Exceptionis actorem laboribus, & ſumptibus indebitè fatigavit. 4. opponi lite conteſtata imò in ipſa executione poteſt Exceptio competentiæ, etſi ſecundùm veriorem Doctrinam Dilatoriarum numero accenſeatur *l. ex diverſo 17.* §. *fin. ff. ſolut. matr.* Hiltrop. *l. cit. n. 88.* 5. poſt conteſtationem litis excipi poteſt de ineptitudine Libelli. Marant. *memb. 9. cit. n. 5.* Hiltrop. *n. 66.* Ratio eſt, quia Libellus eſt fundamentum Judicij; ſed ubi non eſt fundamentum poſitum, omnia ruunt, quæ ſuperſtruxeris. 6. ſunt & aliæ Exceptiones Dilatoriæ, ipſam cauſam reſpicientes, quæ poterunt poſt litem conteſtatam objici, & probari, cùm non videatur reus in ullo ſibi præjudicare ante litem non proponendo, cùm ea, quæ cauſam concernunt, non niſi conſtituto Judicio, ſint proponenda, & tractanda.

23 Dub. 2. quando opponi debeant Exceptiones Peremptoriæ? R. regulariter poſt conteſtationem litis opponuntur, nonnullæ tamen opponi poſſunt etiam, antequam lis conteſtata ſit, & aliquæ etiam poſt ſententiam.

Dixi 1. *Regulariter poſt conteſtationem litis opponendas Exceptiones Peremptorias.* Ita communiter DD. & conſtat ex *l. ſiquidem 9. C. h. tit. & l. peremptorias 2. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Et tales ſunt præcipuè, quæ jus, & actionem ortam, & actori competentem elidi, & perimi poſſe oſtendunt. *Ratio eſt.* quia hujusmodi Exceptiones propriè ſunt excluſio actionis, excludi autem, & perimi actio non poteſt, antequam propoſita ſit in Judicio, quod conſtituitur per litis conteſtationem.

Dixi 2. *Nonnullas opponi poſſe, antequam lis conteſtata ſit.* Tales ſunt, 1. Exceptiones impropriè dictæ, videlicet ſolutionis factæ, præſcriptionis &c. König *n. 23.* Wieſt. *n. 27.* quia fruſtra litem conteſtaretur reus, ſi actor actionem de Jure nullam habet. 2. Exceptiones, quarum veritas notoria eſt, ita, ut Actorem calumniari evidenter conſtet: imò per has, ſi opponantur, impeditur conteſtatio litis, ut notat Perez *C. h. tit. n. 11.* Ratio eſt, ne reus laboribus, & expenſis fruſtra fatigetur. 3. Exceptiones Peremptoriæ, quæ ex ſpeciali privilegio litis ingreſſum impediunt, uti ſunt Exceptio rei judicatæ, transactionis, Juris-jurandi, quæ *Litis finitæ* dicuntur *c. exceptionis 1. de lit. conteſt. in 6.* Hiltrop. *n. 94.* Vall. *n. 13.* Zœſ. *n. 6.* Ratio eſt, quia lis ſemel aliquo horum modorum finita ampliùs inchoari non debet.

Dixi 3. *aliquas opponi poſſe etiam poſt* 24
ſententiam. Tales ſunt 1. Exceptio nullitatis ſententiæ ex quacunque cauſa. Marant. *de Ord. Jud. p. 4. diſt. 16. n. 7.* Vivian. *in c. 6. h. t.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 23. n. 27.* Ratio eſt, quia de nullitate ſententiæ ſemper cognoſcere Judex poteſt, & de novo ſententiam ferre, cùm ferendo nullam, nondum functus officio ſuo ſit. 2. Exceptiones, quæ ſententiam reſcindunt, ut Exceptio reſtitutionis in integrum *l. minor 36. ff. de minor.* 3. Exceptiones, quæ ſententiam quidem non impugnant, ut priores, executionem tamen impediunt, vel moderantur, ut ſunt Exceptio SC. Macedoniani, Vellejani, non numeratæ pecuniæ, & id genus aliæ. Hiltrop. *l. cit. n. 96.* Pax Jordan. *n. 27.* Vall. *n. 13.* Zœſ. *n. 6.* Ratio eſt, quia hoc ipſo, quòd ſimiles exceptiones tantùm reſpiciant executionem, licèt ante ſententiam non opponantur, non tamen idcirco præſumi poteſt, quòd illis renuntiatum ſit.

Addidi autem, *Aliquas ita opponi poſt ſententiam poſſe;* Regulariter enim opponi Exceptiones Peremptoriæ poſſunt, & debent à tempore conteſtatæ litis uſque ad ſententiam: poſt illam non rectè opponuntur, ſed ad Appellationis beneficium eſt convolandum, vel ſi condemnatus ſit minor, poſtulanda reſtitutio in integrum ad proponendam Exceptionem, ut habetur *l. peremptorias cit. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Quod multo magis verum eſt, cùm ſententia jam tranſijt in rem judicatam; tunc enim ne appellatio quidem conceditur.

Dub. 3. an, & qualiter Judex certum 25
tempus ſtatuere poſſit, intra quod Exceptiones Dilatoriæ proponi debeant? *Ratio dubitandi* eſt, quia *indultum à Jure beneficium non eſt alicui auferendum* juxta *reg. 17. in 6.* ſed ad opponendas in Judicio Exceptiones Dilatorias conceſſum à Jure eſt tempus à litis exordio uſque ad conteſtationem ejusdem *l. fin. C. h. t. l. exceptionem 19. C. de probat. l. ita 13. C. de procurat.* ergo Judex non poteſt auferre privilegium hoc, tempus iſtud coarctando.

Sed hoc non obſtante, dicendum adhuc, quòd Judex poſſit, & aliquando etiam debet

debeat his Exceptionibus opponendis ſtatuere aliquem terminum, & ita quidem, ut ſi poſt lapſum hujusmodi termini opponere Exceptionem aliquam reus voluerit, regulariter non ampliùs audiatur. Ita Vivian. *in c. Paſtoralis 4. h. t.* Laym. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 1.* Barboſ. *n. 1.* Pax Jordan. *tit. 23. cit. n. 5.* Haun. *tr. 3. n. 323.* Pirh. *n. 26.* Wieſt. *n. 12.* & ſtatuitur *c. Paſtoralis cit.* Ratio deciſionis eſt, quia lites ſunt amputandæ, & intra competentem terminum expediendæ *c. finem 5. de dol. & contum. l. properandum 13. princ. C. de Judic.* Procedítque hoc, etſi lis nondum ſit conteſtata; nam terminus ab homine conſtitutus ſuccedit in locum termini ſtatuti à Jure *arg. c. perſonas 4. & c. ſeqq. de apell.* igitur ſi Judex ſtatuat pro allegandis Exceptionibus terminum, ipſe hic terminus habebit vim conteſtatæ litis. Poteſt autem Judex terminum ad opponendas Exceptiones Dilatorias reo præfigere non tantùm ad petitionem Actoris, in cujus favorem principaliter aſſignatur talis terminus, ſed etiam ex officio ſuo; quia boni Judicis eſt lites dirimere, & malitijs hominum obviare.

26 Addidi tamen, regulariter poſt lapſum termini ſtatuti à Judice volentem excipere non audiendum; nam plures ſunt caſus, quibus, non obſtante termino peremptorio à Judice aſſignato, Exceptio Dilatoria opponi poteſt omni tempore, & in quavis litis parte. Et talis eſt 1. Exceptio Procuratoria *c. in noſtra 4. de Procurat.* & *l. licèt 24. C. eod.* 2. Exceptio recuſationis Judicis, ſi de novo emergat, vel innoteſcat, aut talis ſit Judex, in quem reus conſentire non poteſt *c. inſinuante 25. de Offic. Jud. deleg.* 3. Exceptio Excommunicationis *Clem. un. h. t.* Procedítque hoc, etiamſi Judex nominatim, & ſpecificè terminum dederit ad proponendam Exceptionem Excommunicationis; quia non potuit hoc beneficium Juris auferri reo à Judice: item procedit, etſi reus jurâſſet ſe non oppoſiturum Exceptionem Excommunicationis contra Actorem; quia non potuit renuntiare huic ſuo juri. Huc etiam pertinent omnes ij caſus, quibus *n. 21. & 22.* dixi, opponi Exceptiones Dilatorias poſt conteſtationem litis à reo poſſe; nam ijsdem caſibus etiam opponi poſſunt poſt terminum ſtatutum à Judice.

Ad rationem dubitandi allatam dico, Judicem ſtatuendo terminum opponendis Exceptionibus non reſtringere tempus à Jure præſcriptum (nullum enim certum à Jure præſcriptum eſt) ſed tantùm explicare facultatem reo conceſſam ad opponendas Exceptiones Dilatorias durare ad tempus à ſe ſtatutum, & eo lapſo litem conteſtatam eſſe, ut proin poſtea ſecundùm Juris Principia Exceptiones Dilatoriæ opponi nequeant.

27 Dub. 4. an etiam Peremptorijs Exceptionibus Judex certum terminum aſſignare poſſit, ita, ut eo lapſo, tales Exceptiones non ampliùs audiantur? Negat Gloſſ. *in c. 4. h. tit. V. dilatoriæ*; nam Exceptiones Peremptoriæ opponi poſſunt etiam poſt conteſtatam litem, donec in cauſa concluſum ſit, adeoque quandocunque ante ſententiam, ut dictum eſt *n. 23.* atqui, ut habet *reg. 17. cit.* indultum à Jure beneficium non eſt auferendum. Accedit, quia hìc de gravi præjudicio agitur, ſi ab Exceptionibus peremptorijs, ſeu ad cauſæ meritum pertinentibus, quispiam excludatur. Hæ rationes oſtendunt, quòd Judex non tam facilè, & non niſi præmiſſa cauſæ cognitione, peremptorijs Exceptionibus terminum poſſit ſtatuere, non autem probant poteſtatem hanc eidem omnino denegari.

Hinc rectiùs cum Dyno *in Reg. cit. n. 13.* Laym. *in c. 4. h. tit. n. 2.* Pirh. *hic n. 31.* diſtinguitur: vel enim Judex terminum Exceptionibus Peremptorijs præfixit cum cauſæ cognitione, vel ſine illa. *Si primum*, non poteſt reus poſt tempus à Judice præfixum Exceptiones Peremptorias proponere *arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic. Si ſecundum*, etiam poſt illud tempus elapſum proponere Exceptiones Peremptorias poteſt; quia cùm agatur de præjudicio gravi, ſiquis excludatur à Peremptorijs Exceptionibus proponendis, ut rectè additum eſt in ratione dubitandi, hinc fit, ut reus hoc ſuo Jure ſine juſta cauſa à Judice privari nequeat.

Multo magis Exceptiones hæ Peremptoriæ proponi poſſunt, non obſtante termino à Jure præfixo, ſi poſtea primùm ortæ, vel cognitæ ſint, aut ſi facultas illas opponendi, vel probandi primùm data ſit poſt lapſum terminum: idque propter gravius periculum, & præjudicium, ſi parti denegentur. Abb. in *c. 4. in tit. n. 8. & 9.*

28 Quæritur 3. quomodo Exceptiones opponi debeant, ut vim habeant perimendi, vel differendi Actionem, aut intentionem Actoris? Imprimis certum eſt, quòd omnis Exceptio, ſive Dilatoria, ſive peremptoria illa ſit, etiam, quæ ex actis notoria eſt, allegari, opponique debeat; ſi enim à parte non opponitur, Judex Exceptionem ex actis notoriam attendere, & ſic ſupplere non poteſt, ſed non obſtante exceptione non oppoſita, reum condemnabit. Ita Bartol. *in l. 1. ff. h. t. n. 10.* & *in l. ſi unus §. pactus, ne peteret ff. de pact. n. 18.* Hiltrop. *p. 2. tit. 12. n. 2.* Ratio eſt, quia tacens in Judicio conſentire videtur, & qui in eodem non opponit jus ſibi competens, illud cenſetur remittere.

Excipitur 1. Exceptio Excommunicationis; nam ſi hanc reus non opponat contra Actorem Excommunicatum non toleratum, ipſe Judex eundem repellet ex officio, ut rectè notat Vivian. *in c. 12. h. tit.* quia Judex curare debet, ut peccata evitentur *c. novit 13. de Judic.* & diſquirere debet, an Actor ſit habilis, vel inhabilis, ne Judicium ſuum

ſtruſtratorium fiat *can. quærendum 18. cauſ. 2. q. 7.* & *l. quos prohibet 7. ff. de poſtuland.*

Excipiuntur 2. omnes illæ Exceptiones, quæ ipſo Jure elidunt Actionem, quando reus ipſo Jure tutus eſt, ut ſunt Exceptiones ſolutionis, novationis, delegationis, præſcriptionis; has enim, & ſimiles, ſi ex actis notoriæ ſint, etiamſi à parte non opponantur, Judex in judicando attendere debet, ut notat Hiltrop. *l. cit.*

29 Dub. 1. quâ forma, & ordine proponi Exceptiones debeant? R. hodie proponi poſſunt quibuscunque verbis, ſcripto, vel abſque ſcripto viva voce, modò ad acta redigantur. Hiltrop. *tit. 12. cit. n. 26.* Excipitur, niſi Exceptio proponatur per modum Actionis, ut in Exceptione non numeratæ pecuniæ, quo caſu rectiùs proponitur in ſcriptis. *Forma* eas opponendi conſiſtit in hoc, ut expreſsè, & determinatè oppoſitio illarum fiat, atque ita, ut jus, & cauſa excipiendi inde conſtare poſſit *arg. l. itaque 48. ff. de procurat.* Hiltrop. *l. cit. n. 27.*

Inter Exceptiones Dilatorias, quando plures competunt, Pax Jordan. *tit. 23. n. 21.* hunc dicit ſervandum ordinem. 1. proponenda eſt Exceptio, quæ impugnat Jurisdictionem, ut puta: *Tu non es meus Judex; quia ego ſum Clericus.* 2. illa, quæ reſpicit perſonam Judicis, ut quia ſuſpectus, infamis, ſervus eſt, licèt quoad ſuſpicionem tutiùs ſit illam ante omnia proponi. 3. excipiendum contra Reſcriptum; quia per obreptionem, ſubreptionem &c. extortum. 4. contra perſonam actoris, vel Procuratoris. 5. quæ ratione ipſius rei, cauſæ, loci, vel libelli competunt, & ſic de reliquis.

30 Dub. 2. an plures ſimul exceptiones à reo opponi poſſint? Videtur non poſſe; nam reus exceptione fit actor *l. in exceptionibus 19. princ. ff. de probat.* & *l. agere 1. ff. h. t.* atqui actor non poteſt ſimul plures actiones proponere, ſed unam de pluribus debet eligere *l. nemo 43. §. quoties 1. ff. de R. J.* ergo nec reus poteſt ſimul opponere plures Exceptiones.

Sed reſpondendum eſt affirmativè: verúmque hoc eſt, non tantùm, ut una opponi poſſit poſt alteram, ſed etiam, ut allegari poſſint plures ſimul. Hiltrop. *p. 2. tit. 12. n. 14.* Perez *C. h. tit. n. 28.* Weſenbec. *ff. eod. n. 10.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n. 322.* Zœſ. *hic n. 8.* Pirh. *n. 48.* König *n. 25.* Wieſt. *n. 28.* & ſumitur ex *c. nullus 20. de R. J. in 6. l. is qui 5.* & *l. nemo 8. ff. h. tit.* Ratio eſt, quia Exceptiones aliud non ſunt, niſi defenſiones; pluribus autem defenſionibus uti quis non prohibetur, ut habent Jura *citt.* Poteſt igitur poſt Exceptionem Jurisjurandi recurri ad Exceptionem rei judicatæ, poſt allegationem Privilegij ſubſidium peti ab Exceptione Præſcriptionis, & qui excipiendo de homicidio à ſe negato ſuccubuit, dein opponere, quòd ad defenſionem ſui cum moderamine inculpatæ tutelæ hoc fecerit. Vel ſi malit, poteſt omnes has, & quascunque ſibi competere Exceptiones putaverit, ſimul, & unâ ſcripturâ conjunctas opponere. Et ita teſte Hiltrop. *n. 24.* faciendum eſt juxta *Ordin. Camer. p. 2. tit. 4. §.* hätte dann / *& tit. 5. §.* ſolche / ubi ſtatuitur, ut omnes Dilatoriæ ſimul uno ſcripto allegentur, adeo, ut ſiqua omiſſa fuerit, & litigans eam vellet opponere, non audiatur: & hoc ideo, ne per ejusmodi controverſias, & diſputationes, quæ merita cauſæ non concernunt, lites nimiùm protrahantur. Porro plurium aut ſimul, aut ſucceſſivè propoſitarum Exceptionum hæc eſt utilitas, ut ſi in unius Exceptionis probatione reus defecerit, tranſire poſſit ad probationem alterius Exceptionis.

Ad rationem dubitandi nego paritatem inter Actorem, & Reum; nam ut ex *ſuprà citt.* Juribus conſtat, plus permittitur Reo, quàm Actori, eíque plus permittendi ratio fuit, quia Actor ſponte, & paratus ad judicium venit, & hinc, quâ potiſſimùm actione uti velit, deliberare potuit, atque ſtatuere; Reus verò in Judicium invitus trahitur, & imparatus, ut proinde miſera, & in caſum prona foret ejus conditio, ſi non niſi una defenſione uti poſſet.

Dub. 3. an contrarijs etiam Exceptio- 31
nibus ſimul, & ſemel uti liceat? *Ratio dubitandi* eſſe poteſt; quia qui contraria, ſeu quæ ſimul vera eſſe non poſſunt, in Judicio proponit, audiendus non eſt, ſed tanquam fallax, & mendax repelli debet, & condemnari *arg. l. ſi quadrupes 1. §. interdum 15. ff. ſi quadrup. pauper.* ergo neque is, qui Exceptiones contrarias, ſeu quæ ſimul conſiſtere nequeunt, in Judicio proponit, audiri debet.

Tenenda tamen eſt affirmativa ſententia, modò hujusmodi Exceptiones contrariæ alternativè proponantur. Exemplum ſit: Titius petit à Cajo ſolutionem mutui, quod ait ſe dediſſe Cajo, Cajus verò excipit dicendo ſe mutuum non accepiſſe, vel ſi numerata eſt pecunia, à ſe illam jam ſolutam. Item Parochianus à ſuo Parocho interpellatur de ſolvendis Decimis; ille autem excipit opponendo ſe habere privilegium, vel ſi oſtendatur, quòd privilegium nullum habeat, præſcripſiſſe ſe libertatem à debito ſolvendi Decimas: in utroque caſu contrariæ allegantur Exceptiones, in primo quidem Exceptio non numeratæ pecuniæ cum Exceptione ſolutionis præſtitæ, in ſecundo autem Exceptio privilegij cum Exceptione præſcriptionis: quod rectè ſit, ut probat rationis identitas, & docent DD. *n. præc. citt.*

Neque

Neque obstat allata Ratio dubitandi; nam dum reus conventus oppositas Exceptiones affert, non asserit idcirco utramque veram esse; nam, qui excipit, non propterea fatetur, ut ait Gloss. *in c. 1. V. assecuti de testib. in 6.* sed tantùm affirmat se defensurum se utrolibet, ut si succumbat uno, ob tinere possit in altero.

32 Dub. 4. an, quomodo, & quando probari debeant Exceptiones à reo oppositæ? R. quod probari à reo Exceptiones debeant, clarum est ex *l. in exceptionibus 19. princ. ff. de probat.* & *l. agere 1. junct. l. seq. ff. h. t.* Debet autem Exceptio probari plenè, & perfectè in sua specie, & forma; aliàs effectum suum non consequetur, neque elidet, vel differet actionem, seu intentionem Actoris.

Dilatoriæ Exceptiones probari debent regulariter loquendo ante contestationem litis, sicut etiam ante illam opponi debent. Hinc ad Judicis officium pertinet, ut probationes super his recipiat, & tum demum ad examen principalis negotij accedat, quando per sententiam interlocutoriam super dictis Exceptionibus pronuntiavit *c. exhibita 19.* & *ibi* DD. *de Judic.* Quod ita verum est, ut si Judex contra fecerit, rectè appelletur, & in irritum revocetur, quidquid post appellationem in causa attentatum fuerit; ordo enim Juris exigit, ut de harum Exceptionum veritate constet, & pronuntietur, antequam Judex ad ulteriora procedat.

Neque obstat *l. in exceptionibus cit.* ibi: 33
Exceptionem Dilatoriam opponi quidem initio, probari verò, postquam Actor monstraverit, quod asseverat, oportet; nam dicendum textum hunc esse mendosum, & pro *Dilatoriam* legendum *Peremptoriam*, ut proinde non differat à *l. præscriptionem 8. C. h. tit.* Ratio est, quia si non est necesse Exceptionem Dilatoriam probari ante contestationem litis, ineptissimè dicerentur *Dilatoriæ*; neque enim differrent Judicium, sed solùm sententiam. Vel siquis refugiat hanc Juris correctionem, dicere cum alijs potest ibi sermonem esse de Exceptionibus Dilatorijs, quæ sunt intentionis, & facti, nempe quæ ad merita causæ pertinent: unde etiam post contestationem litis admittunt. Aliter disserendum de Exceptionibus Dilatorijs, quæ concernunt personas in Judicio intervenientes, veluti si opponatur contra Judicem, quòd non habeat Jurisdictionem; contra actorem, quòd non habeat, personam in Judicio; contra Procuratorem, quòd non sit instructus mandato, vel saltem non sufficienti &c. istas enim initio litis ante ejusdem contestationem probandas regulariter ratio allata probat: *Regulariter*, inquam; nam casibus, quibus post contestationem litis licet opponere Exceptiones Dilatorias, ijsdem etiam licet oppositas probare. Vide, quæ de hoc textu P. Wiest. *hic n. 13.* & alij ab hoc *citt.*

§. III.

Quædam alia quæsita de Exceptionibus.

SUMMARIUM.

34. Quis sit Finis, & Effectus Exceptionis?
35. 36. 37. An excipiens intentionem Adversarij censeatur fateri?
38. 39. An Exceptiones competentes reo prosint etiam hæredibus, & fidejussoribus ejus?
40. 41. 42. 43. Utrum admitti debeat, qui cùm ipse habeat plura Beneficia, excipit contra alium de pluralitate Beneficiorum?
44. 45. 46. An Exceptiones Dilatoriæ in prima Instantia omissæ, opponi valeant in secunda?
47. 48. 49. Quid requiratur, ut opponi possit Exceptio rei judicatæ?
50. 51. Quomodo sit Exceptio Excommunicationis facienda à reo?
52. 53. An testis, si Exceptio criminis contra illum probata sit, puniri de illo possit?

34 QUæritur 1. quis sit *Finis* & *Effectus* Exceptionis? R. *Finem* indicat Imperator *princ. Inst. h. tit.* ubi, *Comparatæ*, inquit, *sunt Exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur; sæpe enim accidit, ut licèt ipsa persecutio quâ actor experitur, justa sit,* (in suo genere) *tamen iniqua sit adversùs eum, cum quo agitur* propter circumstantias facti, quod in actionem specialiter deducitur.

Effectus Exceptionis 1. est, quòd reus excipiendo fiat Actor: quod tamen, ut *n. 1.* dixi, solùm est intelligendum quoad onus probandi Exceptionem, non verò quoad alia. 2. si probata Exceptio fuerit, excludit id, quod in intentionem, condemnationémve deductum est *l. exceptio 2. princ. ff. h. tit.* 3. si Dilatoria sit, absolvitur reus ab observatione Judicij; si Peremptoria, definitivè ab instituta actione. 4. quod peculiare est Exceptioni Peremptoriæ, ex hujusmodi sententia, in favorem rei lata, oritur Exceptio rei judicatæ, quæ semper removet Actorem, etiam imposterum agere volentem.

Quodsi reus in Probatione Exceptionis defecerit, non id circo Actor obtinebit, sed probare intentionem suam debebit, ut obtineat. Ratio est, quia non ex Rei Exceptionibus, sed ex Actoris probationibus ferri debet sententia in causa principali.

Dices : non est melior probatio, quàm confessio propria : ponamus igitur Cajum, conventum à Titio ex mutuo, excipiendo dicere se jam solvisse : hoc casu mutuum confessus videtur Cajus ; igitur nisi solutionem à se factam probaverit, causam ex propria confessione debebit perdere. Resolutio hujus Replicæ pendet ex resolutione dubij, de quo

35 Quæritur 1. An reus excipiens contra intentionem Adversarij eam censeatur fateri? *Ratio dubitandi est*, quia, qui unum confitetur, censetur confiteri id, quod ex eo necessariò sequitur. atqui ex solutionis Exceptione in casu posito necessariò sequitur fuisse contractum debitum : ergo &c. *Conf.* triplici textu Juris. 1. *c. præterea 10. de transact.* ubi per Exceptionem initæ transactionis super Jurisdictione certæ Capellæ, per quam se Monachi liberatos esse asserebant à subjectione, intentio Episcopi actoris contra Monachos fundata est, & Exceptio illa accepta pro confessione, quòd antecedenter subjecti fuerint. 2. *c. venerabilem 34. ẏ. fuit quoque de elect.* ubi qui allegavit se jam absolutum esse à Censura, censetur fateri se fuisse excommunicatum. 3. *cùm olim 19. de Censib.* ubi, qui Instrumentum aliquod producit in suum favorem, nequit id ampliùs impugnare.

36 Sed his non obstantibus, respondendum est negativè. Ita Hiltrop. *p. 2. tit. 12. n. 24.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 23. n. 105.* Wesenbec. *ff. h. t. n. 11.* Vivian. *in c. 6. eod.* Henr. Canis. *ibid. n. 2.* Laym. *n. 6.* Barbos. *n. 1. & 2.* Wagn. *in Exeges. ibid.* Pirh. *n. 45.* Wiest. *n. 32.* & patet per claros textus *c. exceptionem 63. de R. J. in 6. c. cùm venerabilis 6. h. t.* & *l. non utique 9. ff. eod.* Ratio est, quia Exceptio non alia mente objicitur, quàm ut elidat intentionem actoris. igitur non potest eandem intentionem actoris fundare tanquam confessio propria ; sic enim operaretur simul duos effectus contrarios, quod fieri nequit. *Conf. 1.* actus agentium non operantur ultra intentionem illorum *l. non omnis 19. ff. de reb. credit.* igitur cùm intentio rei excipientis sit actionem eludere, non potest habere vim confessionis, & eandem actionem firmare. *Conf. 2.* Reus, hoc ipso, quòd actore non probante, etsi ipse nihil præstiterit, absolvendus sit, Exceptionem opponens, id facere & ad oppositam probandam se obligare censetur solùm ea conditione, si actor intentionem suam antecedenter probaverit. igitur posito, quòd iste eam non probet, neque reus Exceptionem probare tenebitur, & defectus probationis eidem non oberit.

Quod dictum est de Exceptione Rei, intelligendum similiter de Replicatione actoris, ut tradit Gloss. *fin. in Reg. exceptionem cit.* Replicationis enim eadem, quæ Exceptionis natura est *l. non exceptionibus 10. C. h. tit.* unde sicut Exceptio ex parte Rei conventi non inducit confessionem, ita nec Replicatio ex parte Actoris : & sic dicendum de Triplicatione, Quadruplicatione &c.

Ad Rationem dubitandi non sequitur : 37 *Solvi ; ergo debui ;* nam per errorem solvi etiam indebitum potest. Aliud foret, si reus expressè fateretur debitum, & dicat annectendo Exceptionem, *Fateor debitum, sed solvi*, vel *tu pactus es mihi de eo non solvendo* ; nam hoc casu, si reus non probet Exceptionem, habebitur pro confesso, & condemnabitur : & ratio est ; quia confessio est separata ab Exceptione. igitur actor rejecta Exceptione, quam reus probare non potuit, recte se fundat in pura, & absoluta ejus confessione. *Ad Conf.* textus ibi allegati non obstant. *Ad 1.* ibi sermo est de confessione rei, ex qua intentio Adversarij plenè probatur ; talis autem non est omnis Exceptio, quæ si prudenter, & cautè proponere eam reus velit, opponitur solùm sub conditione v. g. *Nego me mutuum à te accepisse, & posito, quòd acceperim, tibi illud jam solvi, vel tu mecum pactus es de debito non petendo. Ad 2.* is, de quo *c. venerabilem cit.* sermo est, petijt absolvi ab Excommunicatione : unde meritò præsumebatur priùs fuisse ligatus eo vinculo. Hinc disparitas est inter eum, qui petijt absolvi ab Excomunicatione, & inter eum, qui opposuit Exceptionem absolutionis ab illa : prior pro confesso habetur, quia absolutio non solet peti, nisi ab eo, qui illam incurrit ; non posterior, quia sæpe ad cautelam absolvuntur ab Excommunicatione, etiam qui illam non incurrerunt. *Ad 3.* producens Instrumentum reprobare illud non potest, quia illud antecedenter jam approbavit, intentionem suam in eo fundando : non ita fundavit intentionem suam excipiens in agnitione debiti, sed Exceptionem solutionis in eum finem objecit, ut si fortè probaretur debitum, id ex allegata Exceptione ostenderetur peremptum.

Quæritur 3. an Exceptiones reo 38 competentes etiam prosint ejus hæredibus, & fidejussoribus? Dubiam Quæstionis istius resolutionem faciunt duo textus Juris in speciem contrarij : unus *l. defensiones 11. C. h. tit.* ubi Diocletianus, & Maximianus Impp. absolutè, & illimitatè inquiunt, *Defensiones, sive Exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu, munitus est ;* alter §. *fin. Inst. de Replicat.* ubi cum particula limitante *plerumque accommodari - - fidejussoribus* dicuntur.

Concordari Jura hæc possunt distinguendo inter Exceptiones merè personales, & inter Reales, seu quæ Reorum, sive debitorum principalium personis ratione læsionis, in re factæ, competunt.

Posteriores, uti sunt Rei judicatæ, factæ solutionis, pacti conventi de non petendo, Jurisjurandi, Metûs, SC. Vellejani, Macedo-

niani

niani &c. etiam Fidejussoribus accommodantur; quia hujusmodi Exceptiones videntur minuere, & quasi auferre ipsum debitum principale, sine quo fidejussio, tanquam accessoria, stare non potest *l. fidejussor 16. pr. ff. de fidejuss.* & *l. cùm principalis 178. ff. de R. J.*

39 *Priores*, ut sunt, quæ patri, patrono, marito, donatori, socio, ultrà, quàm facere possunt, conventis, competunt, fidejussoribus, & ipsis etiam hæredibus non prodesse communis sententia est teste P. Wiest. *hic n. 39.* Ratio est, quia Exceptiones istæ specialiter concessæ sunt intuitu pietatis, reverentiæ, indigentiæ: & hinc ne privilegium merè personale personam ejus, cui concessum est, egrediatur, extra personam eorum, quos concernunt, ad hæredes, & fidejussores extendi illud non debet.

Neque inferas, hoc modo aut Exceptiones hujusmodi personales debitori Principali inutiles fore, aut Fidejussorem versaturum in damno, si loco Principalis debitoris conventus, totum debitum pro eo solvit: Vel enim Principalis debitor eo casu solvendo est, vel non est solvendo: *si primum*, Fidejussor ab ipso petere pro ipso solutum poterit, & hic debebit solvere, sicque Exceptio hæc erit Principali inutilis; *si secundum*, jacturam soluti patietur, & sic in damno versabitur. R. enim utrumque evitari, si Fidejussor conventus super debito Rei, personali Exceptione muniti, petat, ut transferatur Judicium in Principalem, vel huic denuntiet, ut veniens ex persona propria suscepto Judicio Exceptionem opponat, & ostendat suâ interesse, Fidejussorem non condemnari. Vide Zœs. *ff. hic n. 23.* Perez *C. eod. n. 25.* Wiest.

40 *n. 40.*

Quæritur 4. Utrum admitti debeat, qui cùm ipse habeat plura Beneficia, excipit contra alium de pluralitate Beneficiorum? *Ratio dubitandi* est 1. quia in pari delicto potiùs favendum est reo excipienti, quàm Actori replicanti *l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de dol. mal. & met. except.* & *l. cùm par 154. ff. de R. J.* & hinc reus Excommunicatus excipere potest adversùs Actorem excommunicatum, & auditur, non obstante replicatione Actoris de alia, vel simili Excommunicatione, ut dictum est *n. 17.* ergo pariter audiendus reus est excipiens de pluralitate Beneficiorum, non obstante Replicatione de simili pluralitate. 2. quando interest Ecclesiæ, auditur in Judicio, qui aliàs ab eo repellitur *c. si quis 6.* & *ibi* Gloss. *V. prospexerint de reb. Eccl. non alien.* sed valde interest Ecclesiæ, ne quis in ea plura obtineat Beneficia *can. singula 1. dist. 89.* ergo &c. 3. in causis Beneficialibus, parte non opponente, potest Judex, imò debet inquirere de criminibus, & impedimentis partium *c. cùm notis 19. de elect.* & *c. cùm super 4. de caus. poss. & propr.* unde in similibus causis reus, actore non probante, non absolvitur, ut contingit in alijs Judicijs temporalibus *c. olim 25. de rescript.* igitur & in præsenti casu, etsi exceptio pluralitatis opposita non fuisset, Judex super ea inquirere poterit.

Controversia hæc dirimi ope distinctionis potest: Vel enim iste excipit nomine proprio, vel nomine Ecclesiæ suæ, & in ejus utilitatem. *Si primum*, non potest excipere contra alium de pluralitate Beneficiorum, si ipsemet plura habeat, prout statuitur *c. cùm Ecclesiastica 3. h. tit.* & docet Vivian. *ibid. in Ration.* Laym. *not. ut.* Gonzal. *n. 2.* Barb. *n. 1.* Zœs. *n. 4.* Pirh. *n. 32.* Sannig *c. 3. n. 1.* Ratio est, quia non debet quis in alijs reprobare, quod in seipso approbat, & tollerat, neque alij objicere impedimentum, vel defectum, qui simili defectu laborat ipse. Gloss. *magn. ibid. in cas.* & quod quisque Juris in alium statuit, eo & ipse uti debet *c. cùm omnes 6. de constit.* Procedítque hoc, ut rectè advertit Laym. *in c. 3. cit.* non tantùm, cùm quis obtinet plura Beneficia incompatibilia, sed etiam cùm obtinet plura compatibilia; nam textus universaliter loquitur, & si tantùm de incompatibilibus ibi locutus fuisset Pontifex, non permisisset illos Canonicos, de quibus hic textus loquitur, permanere in possessione hujusmodi Beneficiorum sine dispensatione. 41

Si secundum, & excipiens de pluralitate Beneficiorum opponat impedimentum istud nomine Ecclesiæ, & in ejus utilitatem, quia per pluralitatem ejusmodi Beneficiorum in diversis Ecclesijs impeditur continua residentia in una, & conf. Ecclesiastica Officia in illa rite peragi nequeunt, Excipiens, non obstante proprio vitio, præsertim si alij non adessent, qui se pro defensione Ecclesiæ vellent, aut possent opponere, super ejusmodi Exceptione audiri debet, ut contra Abb. *in c. 3. cit. n. 9.* docent Imol. *ibid. n. 3. & 4.* Laym. *l. cit.* Barbos. *in c. 8. h. tit. num. 1.* Pirh. *hic n. 33.* Ratio est, quia delictum personæ, ut *reg. 76. in 6.* dicitur, non debet nocere Ecclesiæ; & ad avertendum istius damnum quilibet admitti ad agendum, & excipiendum potest. Idem dici debet, si pro defensione Ecclesiæ fiat Exceptio Excommunicationis, perjurij &c. nam sic excipiens per replicationem Excommunicationis, vel perjurij repelli nequit, prout sumitur ex *c. dilecti 8. h. tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Gonzal. *n. 3.* Pirh. *n. 34.* & hoc multo magis; quia isti in defensionem proprij Juris excipientes audiri debent: quanto igitur magis in favorem Ecclesiæ, ne eligatur, vel præficiatur indignus. 42

Dixi autem *Si alij non adessent*; nam si alij adessent non excommunicati, non criminosi, vel simili vitio laborantes, qui se opponere vellent pro defensione Ecclesiæ, utique hi præferendi forent, ut monet Pirh. 43

n. 35. cum alijs. Addit Laym. *in c. 8. cit. fin.* si Excommunicati tunc absolvi possint, absolutionem ijs conferendam, priusquam admittantur: sin autem absolutionem obstinatè petere, vel accipere renuant, ideoque in crimine perseverent, probabiliter mox repelli posse, cùm non bono zelo Ecclesiæ suæ defendendæ procedere videantur.

Ad Rationes dubitandi facilis est Responsio. *Ad 1. D. M.* potiùs favendum est reo, quàm actori, si reus repelli debeat ob inhabilitatem personæ. *Conc.* si ob naturam Judicij, ut hìc fit. *Neg.* ostendi enim, non esse æquum, ut reus improbet in alio, quòd in seipso non improbat. *Ad 2.* patet ex dictis, nomine Ecclesiæ exceptionem formari posse etiam ab eo, qui simili laborat vitio, de quo excipit. Neque obstat *Reg. 84. in 6. cùm quid unâ viâ prohibetur alicui, ad id aliâ viâ non debet admitti*: quod videtur fieri in casu, quo is, qui prohibetur excipere suo nomine, admittitur ad excipiendum nomine Ecclesiæ; nam Regula illa intelligi debet, nisi ratio aliqua suadeat oppositum, ut admittatur aliâ viâ, quod unâ prohibetur. *Ad 3.* ex eo, quòd Judex possit inquirere, non sequitur, quòd reus possit opponere; nam Judex optimo quoque modo debet prospicere Ecclesiæ.

Quæritur *5.* an Exceptiones, in prima Instantia omissæ, opponi valeant in secunda? Affirmativam suadere videtur *l. per hanc Divinam 4. C. de temp. appell.* ex qua Regulæ instar tradi solet, in secunda instantia allegari, & deduci posse omnia, quæ allegata, & deducta non sunt in prima. *Conf. ex ratione;* quia causa Appellationis sortitur naturam causæ principalis *l. quæri 1. fin. ff. an per al. caus. appell.* atqui in causa principali omnes Exceptiones Dilatoriæ opponi ante litem contestatam possunt secundùm dicta *n. 20.* ergo &c.

45 Sed retinenda est negativa sententia, & dicendum regulariter in secunda instantia hujusmodi Exceptiones opponi non posse ob clarum textum *l. ita demum 13. C. de procurat.* ubi Exceptio inhabilitatis ad munus Procuratoris, in prima instantia omissa, in secunda objecta militi, admissa non fuit. *Ratio est,* quia qui Exceptionem Dilatoriam contra personam Judicis, Actoris, Procuratoris neglexit opponere, easdem approbâsse, & juri ulteriùs contra eas opponendi renuntiâsse censetur, ut bene P. Wiest. *hic n. 23.* Excipi debent Exceptiones, quæ non inhabilitatem personæ, sed defectum, aut insufficientiam mandati in Procuratore concernunt; hæ enim semper opponi possunt *l. licèt 24. C. de Procurat.* Idem dicendum de casibus *n. 21.* & *22.* relatis.

46 *Ad l. per hanc Divinam* in contrarium allegatam dico, eam exaudiendam de ijs solùm Exceptionibus, quas allegandi tempus in prima instantia lapsum non est; non verò de Dilatorijs, quas opponendi tempus ordinarium est ante contestationem litis, ut dictum est *n. 20.* Hinc cadit etiam *Confirmatio* sumpta ex ratione; cùm enim litis contestatio in secunda instantia de Jure necessaria non sit, sed ad illam extendatur, quæ facta est in prima, hoc ipso, quòd tempus opponendi Exceptiones Dilatorias transierit pro prima, etiam transijt pro secunda instantia. Vide *suprà Tit. 5. n. 4. v. 2. in causis Appellationis.*

Quæritur *6.* quid requiratur, ut opponi possit Exceptio rei judicatæ? 47 R. ut utiliter opponi possit, tria debent concurrere. 1. ut eadem res petatur. 2. ut eadem petendi causa, seu eadem quæstio subsit. 3. ut eadem conditio personarum concurrat. Vivian. *in c. Adversario 13. h. tit.* Gonz. *ibid. n. 7.*

Si unum ex his deficiat, Exceptio rei judicatæ utiliter opponi non potest, sed reus iterum conveniri poterit. Hinc qui tantùm ideo, quia rem non ampliùs possidet, absolutus fuit in Judicio ab Adversarij petitione, si is post latam sententiam incipiat iterum possidere, non obstante illa sententia, iterum pulsari à Domino rei potest, ut statuitur *c. Adversario cit.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Laym. *n. 4.* Gonz. *n. 5.* Barbos. *n. 1.* Pirh. *n. 36.* & *seqq.* Ratio est, quia cessavit causa, ob quam sententia absolutoria lata est; lata enim est quia cessavit rem possidere: at ponitur iterum possidere.

Quodsi autem exceptio rei judicatæ 48 tribus illis requisitis instructa sit, opponi poterit non tantùm coram eo Judice, à quo lata sententia est, sed etiam, si causa fuerit mixti fori, & sententia lata sit à Judice Ecclesiastico, opponi potest coram Judice sæculari, & vicissim, ab eóque admitti debet, ut decidit *c. fin. h. t. in 6.* & docent *ibid.* Vivian. *in Ration.* Laym. *n. 1.* Barbos. *n. 1.* Wagn. *not. 1.* Pirh. *n. 39.* & *seqq.* Et universim sententia, lata à Judice competente, inter easdem personas, & in eadem causa admitti etiam debet ab alio Judice competente, quamvis diversi sit fori, & Jurisdictionis. Ancharan. *in c. fin. cit.* Franc. *ibid. num. 2.* Pirh. *n. 40. hic.* Ratio est, quia per sententiam Judicis jus acquisitum est parti, pro qua sententia lata est, quod Jus alius Judex lædere, vel auferre parti non potest. *Conf.* quia nisi unus Judex servaret legitimam sententiam alterius, derogaretur Jurisdictioni illius, eáque in contemptum deveniret, ut innuitur *c. fin. cit.*

Procedit hoc maximè casu, quo 49 Exceptio rei judicatæ à Judice sæculari proponitur coram Judice Ecclesiastico, & vicissim; nam etsi fora istorum, & Jurisdictiones diversæ sint, se invicem tamen adjuvare debent, & mutuò Jura sua defendere. Quodsi Judex Sæcularis admittere Exceptionem rei judicatæ in foro Ecclesiastico nolit, eum ad hoc Judex Ecclesiasticus cogere per Cen-

Censuras Ecclesiasticas, admonitione præmissa, potest. Si verò Judex Ecclesiasticus admittere Exceptionem rei judicatæ in foro Sæculari non velit, non à Judice Sæculari, cùm hic sit inferior Judice Ecclesiastico, sed per suos Superiores cogi debet, ut illam admittat *c. fin. cit.* *Excipitur*, nisi sententia lata à Judice Sæculari juncta sit cum periculo animæ; tunc enim Judex Ecclesiasticus non debet admittere Exceptionem rei judicatæ per Judicem Sæcularem: Et hinc antequam Judex Ecclesiasticus exequatur sententiam Judicis Sęcularis, priùs cognoscere debet, an periculum animæ ex ea nullum sequatur.

50 Quæritur 7. quomodo sit Exceptio Excommunicationis facienda à reo? R. duobus modis opponi potest, peremptoriè, & dilatoriè. *Prioris* exemplum est, quando opponitur ad effectum annullandi Electionem, vel collationem Beneficij factam excommunicato; *posterioris*, quando opponitur actori, quòd in Judicio stare non possit, quia majori Excommunicatione ligatus est.

Porro circa modum Exceptionem hanc opponendi, & effectum illius præter suprà dicta *à n. 12.* sequentia notanda sunt. 1. qui opponere eam vult, debet ipsius Excommunicationis speciem, & nomen Excommunicatoris exprimere, eámque intra octo dies probare; aliàs Judex procedet in causa, & excipientem in expensas condemnabit, ut habetur *c. piâ 1. §. siquis igitur h. t. in 6.* quod ita statutum est, ut fraudibus iretur obviam, & vitarentur Dilationes.

51 2. Etsi prima vice Exceptionem suam non probaverit, si tamen velit, potest secundò eandem opponere, quam si probet adversùs actorem, hic excludetur ab agendo *c. cit. §. si verò.* Ratio est, quia esse potest, ut post octo dies illos nova probationis copia reo præsentetur: quo casu tamen, quæ priùs acta sunt, valebunt; quia *factum legitimè retractari non debet, licèt casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari*, ut dicitur *Reg. 73. in 6.*

3. Ultra duas vices hæc Exceptio opponi non potest, præterquam si Excommunicatio nova emerserit, vel de antiqua probatio prompta, & evidens supervenerit *c. cit. §. proviso.* Ratio est, quia qui toties objicit Exceptionem criminis, neque eandem sufficienter probat, præsumitur malitiosus calumniator, & litis indebitus prolongator *c. licèt 9. de testib.* & *l. fin. ff. de Dilation.*

4. Si post rem judicatam Exceptio Excommunicationis opponatur, etsi sententia priùs lata maneat valida ex *Reg. 73. cit.* illius tamen executio impedietur *c. cit. §. sed si post.* Ratio est, quia executio sententiæ est species quædam actionis, quæ oritur ex judicato. igitur cùm Excommunicatus prohibeatur Actiones intentare, Exceptio Excommunicationis impediet, ne Judex exequi possit à se latam in favorem Actoris Excommunicati.

Quæritur 8. an Testis, si Exceptio criminis contra illum probata sit, puniri de illo crimine in Judicio possit? R. distinguendo: Vel enim crimen illud, de quo excipitur contra testem, tangit negotium principale, vel non tangit. *Si hoc secundum*, non potest de eo crimine puniri testis ex eo præcisè, quòd contra ipsum sit probata Exceptio criminis, ut bene Vivian. *in c. 1. h. tit. §. sed de crimine*, Laym. *ibid. n. 3.* Barb. *n. 1. & seqq.* Ratio est, quia quando adversùs testem crimen objicitur per modum Exceptionis, regulariter non agitur ad hoc, ut ipse de illo puniatur, sed ut ei non credatur. igitur sufficit illum repelli à testimonio dicendo. *Conf.* quia cum Judex procedit ad petitionem Actoris, non potest condemnare ultra id, quod actor petijt in Libello. Actor autem non petit puniri testem, sed tantùm arceri à testimonio; quia non illum, sed Adversarium accusat. ergo. 52

Si primum, major est controversia. 53
Barbos. *l. cit. n. 4.* vult ejusmodi testem neque extraordinariâ pœnâ puniendum, etsi crimen, de quo confessus est, vel convictus, causam principaliter contingat. *Rationem dat*, quia sine Judicio instituto nulla potest infligi pœna: sed quando per meram Exceptionem crimen aliquod testificanti opponitur in illo Judicio, in quo de causa testimonium dixit, quantumcunque crimen illud probetur etiam per confessionem illius, cui objicitur, dum aliud non proponitur, nullum Judicium contra eum institutum dicitur. ergo &c.

Sed contrarium videtur colligi *arg. l. ex lege 2. §. si publico 5.* & *§. seq. ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi dicitur, si mulier viro de adulterio ipsam accusanti objiciat crimen lenocinij, licèt mulier de hoc non excusetur à pœna Legis, maritum tamen ob lenocinium puniri posse. Eadem autem videtur ratio esse de teste, quæ de accusatore.

Neque obstat ratio opposita in contrarium; nam cùm de connexis sit eadem ratio, etiam idem debet esse Judicium. igitur testis ejusmodi non debet recedere à Judicio impunitus: quod maximè verum est, si crimen causæ connexum spontè confiteatur.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

Præscriptionis nomen in Jure dupliciter sumitur. 1. *Latè & generaliter*, prout idem est, ac Exceptio, de qua *Tit. præc.* & patet ex *ff.* & *C. de Except. & Præscript.* 2. *Strictè*, & *specialiter* pro Exceptione Peremptoria, per quam bonæ fidei possessor post legitimi temporis decursum contra dominum, si hic rem suam pristinam repetat, aut pristino suo jure uti velit, excipit, & possessionem, certo tempore à Legibus definito continuatam, opponendo repellit. Et in hoc sensu ad *Tit.* præsentem spectat. Sit igitur

§. I.

De Natura, Varietate, & Origine Præscriptionis.

SUMMARIUM.

1. Definitio Præscriptionis.
2. Discrimen ab Usucapione.
3. Varietas.
4. Quo Jure sit introducta?
5. Effectus ejusdem est acquisitio dominij.
6. 7. Non tantùm utilis, sed etiam directi.
8, 9. Lex Præscriptionis est justa.
10, 11, 12. Et prodest etiam in conscientia.
13, 14, 15, 16. Ita, ut restituere rem præscriptam præscribens non teneatur.
17. Quis possit præscribere?
18. Quis non possit?
19. Contra quos præscribi non possit?
20. Exceptiones.
21, 22. Renuntiari Præscriptioni potest.
23. Requisita ad legitimam Præscriptionem.

QUæritur 1. quid sit *Præscriptio*, & quomodo ab *Usucapione* differat? R. est *adjectio*, sive *acquisitio dominij, vel quasi*, aut *alieni Juris sive realis, sive personalis peremptio per continuationem possessionis, tempore, & modo à Legibus, vel SS. Canonibus definito.* Ita passim DD. assumentes definitionem Usucapionis à Modestino *l. usucapio 3. ff. de usucap. & usurpat.* traditam, eámque Præscriptioni accommodantes: qui etiam passim has voces inter sese confundunt. Qui discrimen inter Præscriptionem, & Usucapionem moribus hodiernis concedunt aliquod, non aliud agnoscunt, quàm quale est generis à specie, quòd *Usucapio* propriè tantùm res corporales, *Præscriptio* autem præter has etiam incorporales afficiat. Ex quo nascitur discrimen alterum, quòd Usucapio sine possessione, ut Etymon nominis ipsummet demonstrat, non procedat; ita procedat autem non rarò Præscriptio, si sc. tendat ad res incorporales, quarum non datur vera, sed tantùm quasi possessio.

a Si tamen magis propria, & primaria istorum nominum significatio attendatur, Usucapio à Præscriptione distinguitur, sicut causa ab effectu; quia *Usucapio* est ipsa dominij per continuationem possessionis legitimam acquisitio; *Præscriptio* verò est Exceptio, quæ priori domino rem suam reposcenti opponitur, & ideo opponenti competit, quia ex pristina possessione dominium illius acquisivit. Bene autem notandus est modus loquendi diversus, cùm aliquid Præscriptione acquiritur, & cùm per eam jus alterius extinguitur; nam cùm Jus alterius extinctum esse significare volumus, solemus loqui in dativo, sc. *præscriptum est obligationi, Juri, vel Actioni*; si autem de acquisitione sermo sit, utimur Nominativo, vel Accusativo v. g. *Præscripta est servitus*, vel *Præscripsi rem, Jurisdictionem &c.*

Quæritur 2. quotuplex sit Præscriptio? R. alia est Ordinaria, seu longi temporis, alia Extraordinaria, seu longissimi temporis, alia denique Immemorialis. *Præscriptio Ordinaria* est, quæ completur tempore ordinario 10. aut 20. annorum. *Extraordinaria*, quæ perficitur tempore extraordinario, videlicet 30. aut 40. annorum. *Immemorialis* denique illa dicitur, quando possessio tamdiu duravit, ut initium ejus hominum memoriam excedat.

Quantum temporis ad hanc ultimam requiratur, determinatè dici non potest; certum enim est, non semper sufficere tempus annorum 100. quia possent esse aliqui ultra 100. annos, & contrarij meminisse: item certum est, non universim requiri 100. annos; quia constat impositiones, quas Nobiles à subditis suis accipiunt, longè minoris esse temporis, quæ tamen dicuntur esse temporis immemorialis. In genere igitur, ut aliqua Præscriptio dici Immemorialis possit, requiritur tale tempus, ut dici possit initium illius hominum memoriam excedere. Ubi iterum notandum est non obesse, quin adhuc dici immemorialis Præscriptio possit, etsi constet possessionem aliquam non fuisse ante longissima quædam tempora, ut 200, 600, aut

aut 1000. annorum ; sed adhuc manebit immemorialis possessio , modò initium illius memoriam senum , qui modò sunt , etiam ex auditu , & traditione antecessorum suorum excedat : pro exemplo Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 76. n. 3.* adducit Majoratus in Hispania, quos omnes, aut ferè omnes constat cœpisse post tempora Principis Pelagij , qui Hispanias à Saracenis primus cœpit vindicare , & tamen Præscriptio illorum immemorialis dicitur.

4 Quæritur 3. quo Jure , & quam ob causam Præscriptio sit introducta ? R. introducta est primùm Jure Civili , dein approbata per Jus Canonicum. Primum patet *princ. Inst. de Usucap.* & indicatur etiam *l. traditionibus 20. C. de pact. l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Alterum constat ex toto hoc *Titulo* , & subjectis huic textibus. Causæ , & motiva introducendi Præscriptionem potissima fuerunt. 1. Ne passim longo tempore dominia rerum confusa, & incerta essent *l. bono 1. ff. de Usurp. & Usucap.* 2. Ut lites facilius terminarentur *l. fin. ff. pro suo :* quæ penè immortales fierent, si post quanticunque temporis possessionem à possessoribus bonæ fidei rem suam domini possent repetere. 3. Ne possessores continuo timore rem amittendi tenerentur *l. cùm notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* unde fieret , ut fundos possessos nemo auderet colere, vel si coleret aliquis, negligenter eosdem coleret timens , ne non ibi , sed alijs laboraret. 4. Ut hac ratione excitetur hominum desidia , & ipsi ad sua Jura prosequenda , & curandas res suas efficerentur cautiores , dum vident negligentiam puniri ademptione dominij c. *vigilanti 5. h. tit.* & *l. ut perfectius 2. C. de annal. Except.* Patet igitur ex omnibus his causis Præscriptionem inductam ob bonum publicum, nec enim leviter ad hoc inservit , siquis sciat , quid suo sit sub dominio , si, quod sub dominio suo habet, diligenter custodiat , si lites non nimiùm multiplicentur , & quæ ortæ sunt, non immortales sint &c.

5 Quæritur 4. quis sit Effectus Præscriptionis ? R. hoc desumendum ex objecto ejusdem , & distinguendum , an Præscriptio fiat ita , ut præscribatur obligationi , Juri , vel actioni , an verò ita , ut præscribatur ipsa res , Jus , servitus &c. *Si primum*, beneficio Præscriptionis acquiritur præscribenti libertas ab obligatione , servitute &c. *Si secundum*, acquiritur eidem dominium vel quasi Hæc extra dubium sunt.

Disceptatur inter DD. quale dominium consequatur præscribens , an utile solùm , an verò etiam directum ? Et quamvis facilè concedant omnes Præscriptione acquiri plenum dominium rerum mobilium , in immobilibus tamen distinguunt inter dominium directum , & utile , & primum quidem Præscriptione acquiri negant , concedunt de posteriore. Ita Gloss. *in l. traditionibus C. de pact.* & *Auth. nisi tricennali C. de bon. matern.* Bartol. *ibid.* Bald. *de præscript. 2. part. 3. partis princ. q. 2.* Abb. *in Rub. h. t. n. 4.* Felin. *ibid. n. 3.* & alij plures, quos refert Cævallos *Opin. comm. contr. commun. q. 252.* & Covar. *reg. possessor p. 3. princ. de R. J. in 6.* Moventur 1. textu *l. si duo 13. §. Julianus 1. ff. de Jurejur.* ubi Ulpianus , *Julianus* , inquit , *ait eum , qui juravit fundum suum esse , post longi temporis Præscriptionem etiam utilem actionem habere debere.* 2. Quia res mobiles faciliùs , ac firmiùs acquiruntur *l. possideri 3. §. Nerva filius 13. ff. de acquir. vel amitt. poss.* 3. Quia Præscriptio est actionis exceptio. Igitur supponit illum contra quem fit exceptio , habere jus agendi , quod exceptio vult elidere. Sed hoc jus nequit esse utile ; hoc enim omnium confessione possessori competit. Ergo est Jus directum , & cons. Jus directum ad possessorem non transit.

6 Sed verior est sententia , quæ affirmat utrumque Jus acquiri à præscribente , utile , & directum. Ita Decius *in l. traditionibus cit. C. de pact.* Covar. *l. cit. à n. 2.* Fachin. *l. 1. contr. c. 70. in fin.* Molin. *tr. 2. D. 61. circa fin.* Less. *l. 2. de Just. c. 6. n. 51.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 2. n. 6.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 168. & seqq.* Wagn. *in Rubr. h. tit. not. 3.* Pirh. *hic n. 6.* & alij plures apud Cævallos *l. cit.* ubi addit ab hac opinione non recedendum in judicando , & consulendo. *Ratio est* , quia Lex humana ex justa causa potest transferre dominium , non tantùm utile, sed etiam directum, prout facilè concedunt DD. & hoc fecisse in præsenti casu satis clarè colligitur 1. ex pluribus Juris utriusque textibus , præsertim *can. Clerici 11. caus. 16. q. 3. l. usucapio 3. ff. de Usurp. & Usucap. l. acquiruntur 10. §. non solùm 2. ff. de acquir. rer. dom.* ubi dicitur Præscriptione acquiri dominium, neque distinguitur inter dominium utile , & directum , inter quæ utique Leges istæ fecissent discrimen , si voluissent in præscribentem transferri tantùm dominium utile. 2. Quia in dubio potentior significatio est assumenda , & ea , quæ magis est propria *arg. c. siquem 59. de sent. Excomm. l. quæritur 10. ff. de stat. hom. l. domum 57. ff. de contrab. empt.* atqui appellatione dominij potiùs dominium directum, utpote præcipuum , venit , quàm utile *l. agri 1. §. qui in perpetuum 1. ff. si ager vectigal. vel Emphyteuticar. petat.* ergo &c. 3. Quia aliàs finis intentus non obtineretur ; neque enim lites ita sopitæ essent , ut non facilè resuscitari possent.

7 Argumenta in contrarium allata nullius sunt ponderis. *Ad 1.* constat clarè ex textu sermonem ibi esse non de rei vindicatione, quæ convenit ratione Præscriptionis , sed de actione , quæ convenit ratione præstiti Juramenti , quæ est actio in factum.

Acce-

Accedit, quia in Jure non est infrequens actionem utilem nominari, non prout opponitur directæ, sed prout idem est, ac efficax actio: & ita sumitur *l. si cui 1. §. ult. in fin. ff. de aqu. pluv. arcend.* & *l. siquis diuturno 10. princ. ff. si servit. vindic.* *Ad 2.* etsi ratio illa Legislatorem potuisset inducere ad distinguendum in hoc dominium directum ab utili, non tamen movit, sed contentus fuit discrimine temporis, quo præscriptio mobilium completur, quod brevius est, quàm immobilium. *Ad 3.* exceptio præscriptionis est exceptio solùm facti, non Juris; neque enim antiquus dominus verum jus agendi habet, cùm exceptione succumbat, sed si agat, solùm quoad apparentiam videtur actionem habere.

8 Quæritur 5. an justa sit Lex Civilis per Præsumptionem dominium transferens à domino rei ad non dominum ejusdem? Videtur non esse justa; nam 1. videtur pugnare cum Jure gentium; dominium enim singulorum descendit à Jure gentium *l. ex hoc Jure 5. ff. de J. & J.* at Jus Civile non potest tollere Jus gentium §. *sed naturalia 11. Inst. de J. N. G. & C.* ergo &c. 2. Alienum est à Jure naturali aliquem privari re sua absque ejusdem culpa. Hoc fit per Præscriptionem. ergo &c. 3. Ipse Imperator injustitiam ejus agnovit, dum Præscriptionem appellat *impium præsidium*, & *improbam temporis allegationem*, ut habetur *Novell. 9. princ. v. habeat.* 4. *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*, ut habet *Reg. 11. ff. de R. J.* ita fieret, si Præscriptio transferre posset dominium, domino ignorante, aut alia ex causa impedito, ne rem suam persequi possit. 5. *Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura*, ut dicitur *Reg. 48. in 6.* & concordat *Reg. 206. ff.* hoc fit, si usucapiens dominium alienæ rei acquirat. ergo &c. 6. Tempus non est modus introducendæ, vel tollendæ obligationis *l. obligationum 44. §. circa diem 1. ff. de O. & A.* Præscriptio autem omnem vim habet ex cursu temporis, ergo &c.

Sed his non obstantibus, justissimè latam esse Legem Civilem de Præscriptionibus constat ex rationibus allatis *num. 4.*

9 Ad Rationes oppositas non est difficilis solutio. *Ad 1.* Jus gentium, quod dictat nemini auferendam rem suam, etiam dictat, ut pareamus Reip. adeóque etiam Legi, quæ Præscriptionem induxit ob bonum publicum. *Ad 2.* alienum est à Jure naturali aliquem absque sua culpa privari re sua, si privatio pœnalis sit, conceditur; si Legalis sit ob bonum publicum introducta, negatur. *Ad 3.* putant aliqui Constitutionem istam esse supposititiam: sed non est huc necessariò deveniendum; quia Imperator loquitur de illis temporibus, quibus alioquin currebat Præscriptio etiam cum mala fide. *Ad 4.* Regula illa locum non habet in ijs, quæ vi, ac potestate Legis fiunt. Accedit, quia ex præsumptione Juris consensisse censetur in talem translationem, qui tanto tempore negligit rem suam persequi, ut colligitur ex *l. alienationis 28. ff. de V. S.* Neque refert, quòd præscriptio subinde compleatur ignorante pristino domino; nam eo casu consensum, & scientiam domini supplet Resp. ob bonum publicum dominium in possessorem transferens. *Ad 5.* Principium illud intelligendum est de locupletatione injusta, non de ea, quæ Legis authoritate, & ex justa, ac publica causa fit; nam ob publicam causam Lex, cùm sit domina rerum, potest uni dominium auferre, & illud transferre in alterum: unde de injuria prior dominus non potest conqueri, sed sibi imputare debet, quòd intra statutum tempus rem suam inquirere, & à possessore recuperare neglexerit. *Ad 6.* Præscriptio non habet vim transferendi dominium ex solo cursu temporis, sed ex possessione continuata per tempus Lege definitum cum justo titulo, & bona fide.

Quæritur 6. an Lex Præscriptionis 10
etiam prosit in foro conscientiæ? Negant Joan. Andr. *in reg. possessor 2. in 6.* Alciat. *in l. quinque pedum princ. C. fin. regund.* Rosell. *Summ. V. præscriptio*, & alij apud Gloss. *in c. vigilanti 5. V. noverit h. tit.* & Covar. *in reg. possessor cit. p. 3. §. 2. n. 1.* quibus ex parte consentiunt Adrian. *in 4. de restit. quæ de præscript. §. mihi autem.* Medin. *C. de restit. q. 16. & 18.* juxta quos ad valorem Præscriptionis requiritur negligentia domini in repetenda re sua à bonæ fidei possessore. Fundantur *1. c. vigilanti cit.* ubi indicatur Præscriptionem introductam esse in pœnam negligentiæ, & desidiæ prioris domini. Ergo saltem, si prior dominus negligentiam, & desidiam nullam commisit, per Præscriptionem re sua non privabitur. 2. cum ignorantia nemo censetur suum jactare *l. cùm de indebito 25. ff. de Probat.* imò ignorantia æquiparatur impedito *l. malè agitur 2. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed contra impeditum agere non currit præscriptio *l. super 1. §. fin. C. de annal. except.* 3. Lex fundata in Præsumptione, si falsa hæc sit, in foro conscientiæ locum non habet. Talis est Lex Præscriptionis; quia fundatur in negligentia prioris domini, quâ iste persæpe caret, utpote ignorans rem suam esse, vel eam ab alio possideri.

Sed dicendum Præscriptionis benefi- 11
cium etiam prodesse pro foro conscientiæ. Ita contra *citt.* & paucos alios antiquiores communiter TT. & JC.ti omnes, nominatim Gloss. *V. noverit cit.* Sylv. *V. Præscriptio 1. q. 13.* Covar. *cit. n. 1. & seqq.* Azor. *p. 3. l. 1. c. 16. q. 3.* Molin. *de J. & J. tr. 2. D. 61. n. 6. & seqq.* Less. *l. 2. de Just. c. 6. à n. 50.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 3.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 2. n. 3.* Vall. *hic*

§. 4.

§. *4. n. 8.* Zœs. *ibid. n. 10.* Pirh. *n. 6.* König *n. 4.* Wiest. *n. 5. & 6.* Ratio est, quia Resp. ob dominium altum, quod ipsi in bona subditorum omnium confessione competit, potest, quando id bonum commune exigit, dominium illorum auferre pristinis dominis, atque illud transferre in alios. Atqui rationes *n. 4.* allegatæ probant esse de bono communi Reip. per Præscriptionem auferri dominium pristino domino, & illud transferri in possessorem. ergo potest ita transferre. sed si translatum est dominium in possessorem, iste eo ipso tutus est in conscientia. ergo &c.

12 Ad fundamenta adversæ sententiæ facilis est responsio. *Ad 1.* etsi Præscriptio introducta sit ad vitandam dominorum segnitiem, non tamen hæc est unica, & præcipua causa, sed ne lites multiplicentur, ne dominia maneant incerta &c. igitur etsi nulla intervenerit negligentia in pristino domino, modò stent reliquæ rationes, beneficium Præscriptionis non cessat. Deinde, etsi negligentia pristinorum dominorum esset unica, & principalis causa introducendæ Præscriptionis; quia tamen Lex Præscriptionis universalis est, & in finem universalem tendit, adhuc manet, etsi in casu aliquo particulari cesset ejusdem ratio. *Ad 2.* jam dixi *n. 9.* in ignorante consensum ad alienationem per Præscriptionem faciendam suppleri à Rep. quæ ob bonum publicum dominium in præscribentem transfert. Neque refert, quòd in particulari aliquo casu Præscriptio ad salutem Reip. non esset necessaria; sufficit enim ad tale jus præscribendi inducendum, quòd universim ad cavendas Reip. perturbationes, litésque noxias, & acuendam subditorum industriam sit necessarium; inde enim jam descendit obligatio ad quosvis etiam casus particulares, uti fieri solet etiam in alijs Legibus. *Ad 3.* Lex præscriptionis fundatur in bono publico, ob quod inducta est: & hinc etiam non extante negligentia prioris domini, si cætera requisita adsint, dominium in præscribentem transfert.

13 Quæritur *7.* an is, qui præscripsit rem aliquam, casu, quo post completam præscriptionem cognoverit rem alienam fuisse, teneatur ad illam restituendam? Videtur teneri 1. quia Jus naturale dictat, rem domino vero esse reddendam. 2. Præscriptio fundatur in bona fide, quâ possidens rem alienam suam esse credit. ergo saltem, si deinde constet rem esse alienam, cessabit præscriptio; quia tum cessat bona fides, quæ fundamentum est Præscriptionis. 3. Is, cui res adjudicata est per sententiam Judicis subnixam falsa præsumptione, tenetur ad restitutionem. Ergo etiam præscribens, si deinde constet rem ipsius non fuisse. 4. Etsi lex infra dimidium læsis actionem deneget, tamen in foro conscientiæ manet obligatio restitutionis. Igitur pariter manebit obligatio restituendi rem præscriptam, etsi Jus contra præscribentem rei vindicationem deneget.

Sed standum pro negativa. Sequitur 14
ex *n. 5.* quia beneficio Præscriptionis præscribens dominium rei præscriptæ accepit. Procedítq; hoc non solùm, quando prior dominus in custodienda re sua, aut vindicanda negligentiam aliquam commisit, sed etiam, quando nulla ex parte ejusdem in re sua inquirenda, aut vindicanda negligentia intervenit, ut AA. *n. 11.* allegati docent cum Haun. *tom. 1. de J. & J. tr. 5. n. 164. & seqq.* Quod etiam triplex persuadet ratio; nam 1. si Leges inducentes Præscriptionem præcisè voluissent punire negligentiam dominorum, & sic ex talis negligentiæ præsumptione procederent, essent Leges pernicioſæ potiùs, quàm utiles Reip. præterquam enim, quòd sciri sæpe non possit, an revera Adversarius commiserit negligentiam, præberetur per eas ansa innumeris occultis compensationibus, quorum primum illaquearet conscientias infinitis scrupulis, alterum apertam præberet januam fraudibus, dum quisque fingeret rem suam fuisse, & sic occultè eam sibi vindicaret, cùm apertè illam non possit. 2. Quia sic esset Lex tantùm pœnalis: quod tamen satis apertè falsum est; nam Lege pœnali, communiter saltem, non amittitur dominium ante sententiam. Atqui Præscriptio simul, ac peracta est, dominium adimit, & in novum possessorem omnino transfert. ergo &c. 3. Quia negligentia ista in re sua servanda non est, nisi venialis, quæ non meretur ablatione rerum puniri.

Ex quo ulterius sequitur, pristinum 15
dominum non posse rem sic præscriptam à præscribente repetere, etsi posset legitimè demonstrare se priùs fuisse ejusdem dominum; nam dum alter eandem præscripsit, ipse amisit ejusdem dominium. Imò si is, qui Præscriptionem complevit, per errorem, & facti, vel etiam Juris ignorantiam rem ita præscriptam restituit, ratus adhuc alienam esse, tenetur alter, cui restitutio facta est, eandem reddere, & præscribens eandem, tanquam indebitè datam, potest repetere, atque ut suam vindicare; neque enim per solutionem ex errore factam dominium rei acquisitum præscribenti amittitur. Addidi *per errorem & Juris ignorantiam*; nam si restituit is, qui dominium Usucapione in se translatum scivit, & nulla vi, vel dolo ad restituendum inductus fuit, certum est eundem non posse rem restitutam revocare, ut bene advertit P. Wiest. *hic n. 11.* & ratio est, quia ita restituens rem donâsse, aut Præscriptionis Jure cessisse videtur.

Neque obstant Argumenta adversæ 16
sententiæ. *Ad 1.* postquam res est legitimè præscripta, non ampliùs est aliena, ut ex dictis patet, sed dominium ex dispositione Juris translatum est in possessorem. Igitur

deinde non ampliùs retinet ut alienam, sed ut suam. *Ad 2.* scientia superveniens Præscriptioni jam completæ malam fidem non facit; quia non est scientia rei alienæ, sed propriæ, quæ fuit aliena. *Ad 3.* imprimis Judex per sententiam suam non intendit transferre dominium, sed solùm declarare, cujus ex litigantibus res sit: unde si sententia fundetur in falsa præsumptione, ipsa quoque non tenet, nec est servanda in conscientia: at verò Lex, vel Princeps per Præscriptionem intendit transferre dominium rei in præscribentem, ut sæpe dictum est: deinde, ut iterum ex dictis patet, Præscriptio non nititur præsumptione negligentiæ prioris domini, sed exigentiâ boni communis. *Ad 4.* negatur paritas; nam quando infra dimidium læso Lex actionem negat, solùm negativè se habet, non assistendo eidem in Judicio; in Præscriptione autem positivè approbat, dominium adijcit, & possessorem securum reddit.

17 Quæritur 8. quis possit præscribere? ℟. in genere præscribere possunt illi omnes, qui possunt rem alienam proprio nomine possidere, & dominium acquirere. Ita Azor *p. 3. l. 1. c. 19. q. 1.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 3. n. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 136.* Eckolt *de Usurp. & Usucap. §. 8.* Vallens. *hic §. 7. n. 1.* Pirh. *n. 9.* König *n. 5.* Adeóque

Præscribere potest 1. non solùm Paterfam. sed etiam *Filiusfam.* quoad bona Castrensia, quasi Castrensia, & Adventitia *l. sequitur 4. §. usucapere 1. ff. de Usurp. & Usucap.* & *ibi* Gloss. *V. & maximè.* Azor. *q. 1. cit.* cum cæteris *suprà.* 2. *Pupillus*, Tutore authore, imò etiam sine illius authoritate, modò animum usucapiendi habeat *l. sequitur cit. §. pupillus 2.* & *ibi* Gloss. *V. animum possidendi*; nam ut Martianus *l. pupillus 11. ff. de acquir. rer. domin.* ait, *Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget Tutoris authoritate.* 3. *Infans:* sed hic Tutoris authoritate indiget, cùm sine hoc possidere nequeat. Hinc disparitas est inter infantem, & pupillum; nam pupillus, si sit doli capax, animum usucapiendi habere potest, & ideo ad præscribendum Tutoris authoritate non indiget; infans autem, cùm usu rationis careat, animum usucapiendi habere nequit, & idcirco, ut *l. quamvis 32. §. infans 2. ff. de acquir. vel amitt. possess.* dicitur, *judicium infantis suppleri* debet *authoritate Tutoris.* 4. *Furiosus:* in quo tamen distinctione est opus; nam illud tantùm usucapit, quod ante furorem possidere cœpit *l. sequitur cit. §. furiosus 3. & ibi* Gloss. *V. usucapit.* Ratio est, quia non desinit possidere, & præsumitur manere in priori voluntate, nisi constet ante furorem retractâsse. At inchoare Præscriptionem non potest furiosus; quia cùm usu rationis, & libertate arbitrij careat, animum acquirendi habere non potest. Idem dicendum de amente quovis, & carente usu rationis: hic tamen, Curatore authore, si quem habet, potest præscribere.

Contrà præscribere nequeunt 1. *furiosi*, & *amentes* in casu modò expositio. 18
2. *Servi*; quia nec possidere suo nomine possunt *l. sequitur cit. §. servus 4.* & *l. qui in servitute 118. ff. de R. J.* sine possessione autem non currit Præscriptio, ut infrà dicam. 3. Clerici non possunt præscribere bona suorum Beneficiorum *can. Clerici 11. caus. 16. q. 3.* 4. *Precariò rem possidens, Usufructuarius, creditor* rem sibi pignori datam, & omnes alij, qui non suo, sed alieno nomine possident, usucapere, seu præscribere nequeunt. Gloss. *in can. Clerici cit. V. in Jus proprium*, Azor *q. 5.* Pax Jordan. *n. 137. cit.* 5. Denique universim loquendo, qui non est capax acquirendi dominij, vel possessionis, usucapere non potest, cùm Usucapio sit species alienationis *l. alienationis 28. ff. de V. S.* in omni autem alienatione justa tam ex parte alienantis, quàm acquirentis requiritur capacitas acquirendi. Tholos. *Synt. Jur. univ. l. 40. c. 3. n. 2.* Pax Jordan. *n. 136.*

Quæritur 9. contra quos præscribi 19
non possit? ℟. contra omnes illas personas præscribi nequit, quæ non possunt stare in Judicio, vel agere, vel Jura sua tueri, vel administrare bona sua. Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 3. n. 3.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 236.* Ratio est, quia contra hos in attentante Præscriptionem vel non est bona fides, vel non adest titulus sufficiens, vel obsunt aliæ causæ impedientes Præscriptionem.

In specie præscribi non potest contra Pupillum ratione minoris ætatis, contra filiumf. dum adhuc est in patria potestate, ratione subjectionis, contra captivum ratione captivitatis, contra Prodigum, quia bonorum suorum administrationem ei ademit Resp. & universim adversùs omnes illas personas, quibus Jurium suorum alienatio interdicta est: & ratio est, quia alienationis quædam species Præscriptio est, ut *n. præc. in fin.* dixi. Igitur non est rationi consonum, ut qui alienare non potest, contra eum præscribi possit, ne quod unâ viâ prohibetur, alterâ admittatur.

Triplex tamen casus excipiendus est 20
ab ista doctrina. 1. Si præsumptio malæ fidei purgetur per bonam fidem accipientis; nam tunc etiam contra prædictos præscribi potest, non quidem tempore ordinario, sed extraordinario 30. vel 40. annorum, ut dicitur *l. fin. C. communia de Legatis.* 2. Si possessor ejusmodi bona habeat ab aliquo tertio, qui bona fide concessit eadem possessori præsenti; tunc enim iste præscribere illa posset tempore ordinario, ut notat Pal. *n. 3. cit.* 3. Si Præscriptio priùs est inchoata, antequam bona præscribenda hujusmodi prohibitione affecta essent. Pal. *l. cit.*

Quæ-

21 Quæritur 10. an Præscriptioni renuntiari possit v. g. pacto, ne res præscribatur? Negat Bartol. *in l. nemo 55. ff. de Legat. 1.* Greg. Lopez. *l. 1. tit. 29. p. 3.* ex ratione; quia Præscriptio inducta est propter bonum publicum, ne dominia rerum incerta sint. Sed Juri publico derogare nemo potest *l. Jus publicum 38. ff. de pact.* ergo &c. *Conf.* ex *l. de die 14. ff. de pact. dotal.* ubi non permittitur pactum, quo dos mulieris deterior fiat, tametsi causa dotis utilitatem privatam, & communem simul respiciat, ne sc. mulieres indotatæ sint *l. dotium 1. ff. solut. matr.* igitur nec circa Præscriptionem pacisci licitum erit, ut aliqua res præscribi nequeat; nam & Præscriptio, ut dictum est, ob bonum publicum introducta est.

Sed contrarium meritò docuit Dynus *in l. nemo cit.* Ripa *ibid. n. 105.* Gutier. *in ejus repetit. n. 470.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 1. n. 6.* & probabile admittit Pirh. *hic n. 8.* Rationem dant, quia Præscriptio primariò, & principaliter inducta est in commodum, & favorem privatorum, & secundariò solùm ob bonum publicum. At quæ primariò inducta sunt in bonum privatorum, renuntiari possunt. Ergo &c.

22 Controversia aliqua in hac ratione moveri potest, an verum sit, quòd Præscriptio solùm secundariò inducta sit ob bonum publicum, quod aliquibus cum Pirhing videtur difficile asserere. Sed quidquid de hoc sit, certum videtur, quòd in Præscriptione utilitas privata separari possit à publica; nam posito pacto, ne res aliqua præscribatur, dominium illius non manet incertum, sed reservatum est primo possessori, & penes eundem manet. Hinc

Ad Argumentum oppositum dico, per ipsum Pactum de non præscribendo utilitatem privatam à publica separari; quia eo pacto posito, finis cessat, ob quem præcipuè inducta Præscriptio est, ne sc. incerta sint rerum dominia. *Ad Conf.* negatur paritas; nam in dote utilitas privata à publica separari non potest.

Quæritur 11. quæ requirantur ad le- 23
gitimam Præscriptionem? R. quinque maximè requisita DD. enumerant. 1. Ut res ipsa sit præscribilis. 2. Bona fides. 3. Justus titulus. 4. Possessio legitima. 5. Tempus lege definitum. Quæ omnia his versibus continentur.

Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus,
Possideas juste, completo tempore Legis.

De singulis agendum in particulari: & hinc sit.

§. II.

Quæ res præscribi possint, vel non possint?

SUMMARIUM.

24. Præscribi possunt res omnes, nisi Jure prohibeantur.
25. Excipiuntur Res Sacræ.
26. Religiosæ, & Sanctæ.
27. Publicis usibus deputatæ, & Liber homo.
28. Res communes, & eæ, quæ sunt meræ facultatis.
29. Beneficia Ecclesiastica, & Jura Spiritualia quoad Laicos.
30. Jure positivo prohibentur præscribi Limites Parochiarum, & Episcopatuum.
31. Jura Majestatis.
32. Ea, quæ ad Supremam Principis potestatem pertinent.
33. Res Pupillorum.
34. Tempore ordinario præscribi nequeunt Res Ecclesiarum, saltem immobiles.
35. Bona Principis cum distinctione.
36. Feuda.
37. Res furtivæ, aut vi possessæ.
38. Res Minorum, & Civitatum.
39. 40. 41. Res alienari prohibitæ cum distinctione.

24 DE his Regulæ instar est, præscribi, & usucapi posse omnes res corporales, sive mobiles illæ sint, sive immobiles, nisi Lege aliqua, vel speciali ratione prohibeantur usucapi, vel præscribi. Sylv. *V. Præscriptio 2. q. 1.* Host. *Summ. h. tit. de Usucap. n. 4.* Tholos. *l. 40. c. 2. n. 1.* Pirh. *hic n. 11.* Res incorporales, ut Jura, Servitutes, Actiones, sicut propriè possideri non possunt, ita nec præscribi, vel usucapi, sed tantùm quasi, sicut tantùm datur eorum quasi possessio. Quia tamen utilitatis causâ introductum est, ut res incorporales quasi possideantur, hinc fit, ut etiam quasi usucapiantur, sive longo tempore, & usu acquirantur. Host. *l. cit.* Dixi autem, *Nisi Lege aliqua, vel speciali ratione prohibeantur usucapi;* sunt enim, quæ præscribi non possunt, duplicis generis: & aliqua quidem præscribi nequeunt naturâ suâ, alia Legis dispositione; & horum quidem aliqua omnino præscribi non possunt, alia præscribi solùm prohibentur tempore ordinario.

Quæritur 1. quæ res naturâ præscribi 25
nequeant? R. generaliter naturâ suâ præscriptionem refugiunt, quæ non sunt in hominum commercio, seu bonis privatorum; si enim nemo earum dominus esse potest, quomodo præscribere illas poterit, cùm præscriptio sit adjectio dominij *l. usucapio 3. ff. de usurp.*

de usurp. & usucap. In particulari præscribi non possunt.

1. *Res sacræ*, quæ ritè, & solenniter Deo sunt consecratæ, & Sacris usibus applicatæ, uti sunt calices, vestes, & Ornamenta Sacra, Altaria, Templa, Sacella, Cœmeteria, Monasteria, & alia loca Sacra, & Religiosa §. *sed aliquando 1. Inst. de Usucap.* & *l. usucapionem 9. ff. eod.* Ratio est, quia non est præscriptio sine possessione. atqui res, & loca Sacra non possumus possidere *l. qui universas 30. §. possessionem 1. ff. de acquir. & amitt. possess.* Quodli tamen res Sacra profanaretur, præscriptionem admitteret *l. cùm loca 36.* & *ibi* Gloss. *ff. de Relig. & sumpt. funer.*

26 2. *Res Religiosæ*: quales sunt Sepulchra, sive loca, in quæ corpus, & ossa hominis illata sunt, ut ibi perpetuò maneant §. *religiosum 9. Inst. de rer. divis.* & *l. usucapionem cit.* Hodie tamen non est opus speciali exceptione; cùm enim nunc non ampliùs, ut olim, locus, ubi corpus humanum conditur, cujusvis voluntate Religiosus fiat, sed Episcopi authoritate Cœmeteria consecrentur, idcirco sub nomine rei Sacræ jam continentur. Bene etiam notat König *hic n. 8.* licèt ipsum Cœmeterium præscribi non possit jus tamen Sepulchri præscriptione acquiri posse; quia etiam possideri à privatis potest *l. vel quod 6. ff. de Relig. & sumpt. fun.* & statuitur expressè *l. monumentorum 6. C. eod.*

3. *Res Sanctæ*: quales sunt, quæ speciali sanctione ab injuria, & violatione hominum sunt defensæ, ac munitæ §. *sanctæ quoque 10. Inst. de rer. divis. l. sanctum 8. ff. eod. l. usucapionem 9. ff. de usurp. & usucap.* Inter res sanctas connumerantur muri, & portæ Civitatum, quas violare capitale est §. *sanctæ cit.* Item Imperium Romano-Germanicum, quod ideo in vernacula dicimus das Heilig. Römische Reich. König *n 9.*

27 4. *Res publicis usibus deputatæ*, ut sunt forum, via publica, fons, pons, theatra, stadia, scholæ, curiæ, porticus &c. *l. usucapionem cit.* & *l. præscriptio 6 C. de operib. public.* Idque verum est, etiamsi ijs populus uti desierit *l. viam 2. ff. de via public. & itin.* quia satis est, quòd eis uti possit, & ad eum finem fuerint assignatæ.

5. *Liber homo*, qui nullo tempore præscribi potest, ut fiat Servus, licèt possessor illum bona fide emerit putans esse servum §. *sed aliquando 1. Inst. de Usucap. l. usucapionem cit.* & *l. fin. C. de long. temp. præscript.* Econtra Servus contra dominum præscribere libertatem potest, si per 20. annos bona fide etiam sine titulo se gesserit pro libero *l. fin. cit.* & *ibi* Gloss. *V. bona fide*, & *V. per 20.* idque favore libertatis statutum est. Addit Pirh. *hic. n. 12.* juxta alios sufficere decennium inter præsentes, ne deterior sit conditio libertatis, quàm aliarum rerum, & quia saltem in alijs Legibus conceditur brevius tempus ad præscribendum præsentibus, quàm absentibus.

6. *Hæreditas*, vel alia *Res communis*: 28
hanc enim, antequam inter hæredes, vel socios divisa fuerit, unus eorum præscribere nequit contra reliquos cohæredes, vel socios, etiamsi longissimo tempore eam possederit, quin eis reddere debeat portiones suas *l. si communem 10. ff. quemad. servit. amitt.* Ratio est, quia non suo tantùm, sed omnium cohæredum, vel sociorum nomine censetur rem communem possidere.

7. *Res meræ facultatis*, h. e. quæ citra obligationem, aut conventionem cujusque libero arbitrio relinquuntur *arg. l. viam publicam 2.* & *ibi* Gloss. *ff. de via publ. & itin.* Ratio est, quia quæ hujusmodi sunt, cùm sint meri facti, nihil Juris ponunt, cui præscribi possit; antequam autem fiant, in rerum natura non sunt. Accedit, quia non decet, ut beneficium vertatur in debitum. Proceditque hoc, sive per actum aliquem positivum aliquid tale factum sit, sive per omissionem actûs, quem alias ponere quis potuisset. Primi exemplum est, si consuevit aliquis in molendino alterius molere, cùm potuisset in altero; secundi, si altiùs quis domum suam non ædificavit, cùm jus habuerit altiùs ædificandi: Nam primus, etsi 100. annis frumentum suum tulisset in aliquod molendinum, per hoc tamen non contrahit obligationem, ut non alibi molat; alter, etsi altiùs domum non erexerit, non tamen per hoc amittet potestatem altiùs ædificandi, nisi aliquando ædificare volentem vicinus prohibuerit, & is de hac ædificatione cessârit; tunc enim amisit hoc Jus, ut bene Engl *hic n. 9.*

8. *Beneficia Ecclesiastica*, si Titulum 29
præscribens non habeat; quia sola Canonica Institutione, & authoritate Superiorum obtinentur *c. beneficium 1. de R. J. in 6. c. ex frequentibus 3. de instit. c. contingit. 9. de dol. & contum.* Neque obstat *c. cura 11. de Jur. patron.* ubi prohibetur, ne quis ex donatione Laicorum Ecclesias aliquas sibi vendicare, vel retinere præsumat sine authoritate, & consensu Episcopi, *nisi legitima fuerit præscriptione munitus*, & cons. supponitur Ecclesiam, seu Beneficium per Præscriptionem acquiri posse; nam dicendum ibi sermonem esse de Ecclesijs, non in Beneficium, vel Titulum, sed in proprietatem concessis, uti textum illum explicant Abb. & Barbosa *ibidem*, ac post hos König *n. 11.* Colligitur etiam ex eo, quia *c. cit.* scriptum est non tantùm ad Clericos, sed etiam ad Monachos, & Monasteria, quæ Beneficia in Titulum habere non possunt. Deinde in textu dicitur, ne *ex donatione Laicorum* quispiam Ecclesias vendicare præsumat. atqui donatio facta loco Religioso intelligitur non in Beneficium, sed proprietatem facta *c. consulta-*

fultationibus 4. de donat. Addidi, *si Titulum præscribens non habeat*; nam si Titulum coloratum saltem possessor habeat, & per triennium pacificè Beneficium tale possederit, possessio hæc ei proderit, si non ad proprietatem Beneficij, quod multi contendunt, saltem ad exceptionem, si tamen adsit bona fides; nam aliàs nec in foro interno tutus est, nec in externo tolerandus.

9. A Laicis præscribi non possunt *Jura Ecclesiastica*, & *Spiritualia*, e. g. jus eligendi, aut conferendi Beneficia Ecclesiastica, Jus cognoscendi, & judicandi causas Ecclesiasticas, & Clericorum &c. quia à Laicis possideri nequeunt c. *causam 7. h. t.* Hinc etsi mille anni transierint, Laici ejusmodi Jura non præscribent. *Jura*, dixi; nam bona Ecclesiastica, quæ Sacra non sunt, præscribi à Laicis possunt, sed indigent longiori tempore.

30 Quæritur 2. quæ res Jure positivo simpliciter præscribi nequeant? R. 1. simpliciter præscribi vetantur *Limites Parochiarum*, & *Episcopatuum*, ac quæ hujusmodi limitibus cohærent, modò sufficienter constet illos fines fuisse præfixos *can. quicunque 4. & duobus seqq. caus. 16. q. 3. c. super eo 4. de Parochijs*, & *c. quia 9. h. tit.* Ratio est, ne termini Provinciarum &c. confundantur. Extenditur hoc etiam ad limites Ducatuum, & Comitatuum, ut vult Hostiensis apud Molin. *tr. 2. D. 79. n. 7.* Dixi *Limites Parochiarum &c.* nam limites prædiorum, seu agrorum Ecclesiasticorum 40. annis præscribi possunt, ut aliæ res Ecclesiasticæ immobiles *can. volumus 2.* junct. Gloss. *V. fines caus. cit. q. 4.* & *c. quia cit.* Imò ipsa etiam terra, ubi limes Parochiæ, vel Diœcesis positus est, quoad proprietatem præscribi potest, ut rectè notat Engl *hic n. 8.* modò adhuc limes maneat in sua ratione limitandi, & nihilominus fines Episcopatûs, vel Parochiæ designet. Similiter non prohibetur Præscriptio Jurium Episcopalium circa certas Ecclesias in aliena Diœcesi; item Præscriptio Decimarum in aliena Parochia, si fiat salvis de cætero limitibus. Addidi in Responsione, *Modò sufficienter constet illos fines fuisse præfixos*; nam si dubij forent limites, melior judicaretur possidentis conditio.

31 2. *Jura Majestatis*, seu quæ Principi, Imperatori, Regi debentur, & competunt in recognitionem Supremi Principatûs, & universalis dominij, ac subjectionis eidem debitæ *l. comperit 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Ratio est, tum quia Princeps illa ne expressa quidem conventione diminuere potest; tum quia eorum Jurium reliqui extra Supremum Principem incapaces sunt. Hinc nulla temporis Præscriptione acquirere quis potest immunitatem Vectigalium, & Tributorum, quæ Principi penduntur in recognitionem Supremæ Majestatis, & subjectionis; & quamvis quantocunque tempore petita non fuerint à Principe, Jus tamen per hoc Princeps ad ea petenda non amittit. Dixi, *Quæ penduntur in signum Supremæ Jurisdictionis, & dominij*; ea enim, quæ reservantur Principi solùm in signum specialis Dignitatis, & Privilegij, ut sunt potestas legitimandi, restituendi famæ, creandi Notarios, cudendi monetam, indicendi Tributa pro expensis alicujus belli, vel simili aliqua necessitate publica, per inferiorem acquiri possunt Præscriptione 40. annorum cum titulo, sine titulo tempore immemoriali *l. si publicanus 4. §. in omnibus 2. ff. de Publican.* Abb. *in c. ad audientiam 13. h. t. n. 18.* Less. *l. 2. c. 6. n. 41.* Pirh. *hic n. 20.* König *n. 19.* cum alijs.

3. *Ea, quæ ad Supremam Principis po-* 32
testatem spectant; nam contra hæc à nullo subdito, qui se subditum fatetur, præscribi potest, ita, ut Legibus Principis non obligetur, vel ut ab eo non coërceatur, quando ratio, & Justitia ita exigunt, aut ut ab inferioribus Judicibus non appelletur ad Supremum Judicem. Covar. *in Reg. possessor p. 2. §. 2. n. 7.* Molin. *tr. 2. D. 74. n. 3.* Pirh. König *l. citt.* Dixi, *Qui se subditum fatetur*; nam, etsi per Præscriptionem fieri non possit, ut subditus manens subditus exemptus sit ab ijs, quæ Principi ratione supremæ potestatis competunt, v. g. ab ejus imperio, Tribunali, Judicio &c. potest tamen mediante præscriptione ex subdito fieri non subditus, & eximi ab ejus potestate; prout multi Principes, qui olim erant subjecti Romano Imperatori, præscribendo libertatem exempti sunt. Nemo tamen per præscriptionem, imò etiam per concessionem ipsius Pontificis eximi potest à potestate, quæ ipsi tanquam Summo Christi in terris Vicario adversùs omnes Fideles competit; nam ad intrinsecam Papalis potestatis à Christo profectæ perfectionem spectat, ut sit omnium fidelium Supremus Ordinarius Pastor. Ita *l. citt.* Abb. *n. 19.* Molin. *n. 1.* Pirh. *n. 20.*

4. *Res pupillorum*: ubi nonnulli di- 33
scrimen faciunt inter res eorum mobiles, & immobiles; & in prioribus præscriptionem concedunt, in posterioribus autem negant. Sed meliùs hac distinctione rejecta, negatur omnis Præscriptio, etiam longissimi temporis in re pupillari, ita, ut tempus pupillaris ætatis ad tempus præscriptionis computetur. Ita Cujac. *in l. 4. §. si pupilli 11. ff. de Usucap.* ubi seipsum corrigens, generaliter, & indistinctè asserit, res, quæ aut Civili, aut gentium Jure pupilli factæ sunt, quamdiu is in tutela fuerit, usucapi non posse. Consentiunt Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 15. n. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. num. 174.* Arnold. Rath *tr. de Usuc. & præscript. c. 4. n. 10.* Haun. *tom. 1. tr. 5. num. 365.* Pirh. *hic n. 36.* König *n. 21.* & sumitur ex *l. sicut rem 3. §. quæ ergo C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* & *Auth. nisi tricennale C. de bon. matern.* Et hoc verum est, ut bene notat Haun. etiamsi contra de-

functum Præscriptio jam incepisset; nam durante pupillari ætate non currit Præscriptio. *Excipitur*, si tempus Præscriptionis compleretur, pupillo adhuc in utero existente; nam tunc adversùs defunctum, non adversùs pupillum compleri censeretur; nec enim Jura volunt ob incertitudinem posthumi nasciturі Præscriptionem impedire. Datur tamen eo casu posthumo nato beneficium restitutionis in integrum *l. etiam 45. ff. de minor. l. un. C. si adverſ. Uſucap.*

Præter relata sunt plura adhuc alia, quæ Lege positiva præscribi vetantur; de his tamen melùs *in* §§. *seqq.*

34 Quæritur 3. quænam res præscribi prohibeantur tempore ordinario? R. 1. *Res Ecclesiarum*, saltem immobiles; nam contra eas, ut *infrà* §. *6.* dicam, Præscriptio locum non habet, nisi longissimi temporis, contra Ecclesiam Romanam quidem 100. annorum, contra alias inferiores 40. Aliquibus tamen Ecclesijs, & locis Sacris ex speciali Privilegio, ut §. *6. cit.* dicam, amplius conceditur tempus, ut Ordini, ac Monasterijs S. Benedicti, Congregationi S. Salvatoris &c.

35 2. *Bona Principis*: ubi tamen distinguendum est inter ea, quæ ad eum spectant tanquam privatum, & non quà Princeps est, quia ex suo patrimonio, vel aliunde titulo privato illa habet; & inter ea, quæ ad ipsum pertinent, quà Princeps est. *Primi generis* bona, quæ *Bona Dominica*, seu *Patrimonialia Principis* appellantur, eo tempore præscribuntur adversùs Principem, quo præscriberentur adversùs quemcunque privatum, ut cum Covar. & alijs ab hoc *citt.* rectiùs docet Molin. *tr. 2. D. 74. num. 5.* quamvis aliqui refragentur. Ratio est, quia non constat de privilegio, quod Regi quoad similia bona conveniat. *In secundi generis bonis* iterum distinguendum est inter Bona, quæ ad Regni Coronam, vel Principatum spectant, & inter ea, quæ dicuntur *Fiscalia. Priora* non præscribuntur adversùs Regni Coronam minori spatio, quàm 100. annorum. Covar. *reg. possessor p. 2.* §. *2. n. 8. & 9.* Valasc. *de Jur. Emphyt. q. 17. n. 12.* Molin. *l. cit. n. 4.* & patet *arg. l. un. C. de SS. Eccl.* ubi privilegium centenariæ præscriptionis conceditur Civitatibus. igitur multo magis Coronæ, vel Principatui. Quoad *Posteriora*, tertia distinctio est adhibenda; nam si jam incorporata sint fisco, præscribi solùm possunt 40. annorum tempore §. *res fisci 10.* & *ibi* Gloss. *Inst. de Usucap.* *Si nondum incorporata fisco*, multùm interest, qualia sint illa bona, & quam ob causam Fiscus ea sibi vendicet, vel vendicare possit. *Si ad Fiscum pertineant, quia ob crimen* e. g. ob vectigal non solutum, ob hæresin, ob crimen lesæ Majestatis &c. *sunt eidem commissa*, distinguendum est inter Fiscum Sæcularem, & Ecclesiasticum. *Si sermo sit de Fisco Sæculari*, quinquennio omnis actio Fisci extinguitur. *Si de Ecclesiastico*, adversùs Ecclesiam Romanam non præscribitur, nisi 100. annis, adversùs aliam inferiorem annis 40. nisi habeat speciale privilegium. *Si verò hujusmodi bona nondum incorporata Fisco ad eum spectant alia ex ratione*, quia v. g. morte alicujus sine legitimis hæredibus sunt vacantia, videndum, an denuntiata sint Fisco, vel non. *Si nondum denuntiata sunt*, præscribuntur tempore ordinario *l. quamvis 18. ff. de Usurp. & Usucap.* ubi dicuntur talia bona *diutina possessione capi*; diutina autem 10. aut 20. annos, videlicet tempus ordinarium denotat. *Si autem denuntiata jam Fisco sint*, post quadriennium continuum actio super illis bonis à Fisco non amplius inchoari potest, ut habetur *l. notum est 1. C. de quadrien. præscript.* Videatur Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 73. per totam.*

36 3 *Feuda*: ubi quinque distinguendi sunt Casus. Et 1. quidem, ut res Allodialis in Feudalem transeat, sufficit, si possessor ejusdem illam tanquam Feudalem 30. annis possederit, & domino istius Vasalli instar servitia exhibuerit, nisi illa ad Ecclesiam spectet; tunc enim adversùs Romanam 100. adversùs aliam privilegio non munitam 40. anni requirentur. Zas. *tr. de Feud. p. 6. n. 30.* Vultei. *l. 1. c. 9. n. 15.* Schrader *p. 5. c. 4. n. 6.* Rosenthal *c. 6. concl. 77. n. 2.* quos citat, & sequitur P. Wiest. *hic n. 142.* & patet ex *Lib. 2. Feud. tit. 26.* §. *siquis per 30.* 2. eadem longissimi temporis præscriptione feudum ab uno Vasallo transferri potest ad alium, & à vero ad putativum; nam si hic per 30. annos bona fide Jure Vasalli possedit Feudum, & Domino ejusdem obsequia consueta præstiterit, Vasallus prior amittit dominium utile, & Feudi dominus hunc novum, tanquam Vasallum suum, agnoscere etiam invitus cogitur. Abb. *in c. 13. h. tit. n. 14.* Clar. §. *feudum q. 45. n. 3.* Schrad. *p. 5. cit. c. 5. n. 9.* Rosenthal. *c. 9. concl. 97. n. 8.* Pirh. *hic num. 109.* Wiest. *n. 142.* 3. Similiter 30. anni sufficiunt, & extinguetur Feudum, si extraneus tanto tempore rem Feudalem, tanquam Allodialem bona fide possederit. Glossa *in tit. 40 feud. l. 2. v. præterea cit. V. præscriptione*, Alex. de Nevo *in c. 13. h. tit. n. 52. & 57.* Gaill. *l. 2 obs. 160. n. 1. & seqq.* Rosenth. *concl. cit. n. 19.* & apud hunc communiter Feudistæ. Sumitur ex §. *siquis per 30. cit.* Neque obstant textus *Libr. 2. Feud. tit. 40. v. præterea*, & *tit. 55. in princ.* ubi dicitur nullius temporis Præscriptio obstare domino; quia ut *l. cit.* cum alijs advertit Gaillius, id intelligendum duntaxat est de Ordinaria 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, non verò de Extraordinaria 30. vel 40. annorum. 4. non minùs 30. anni sufficiunt ad consolidandum dominium utile cum directo, & Feudi extinctionem, si dominus directus bona fide, quia v. g. credidit familiam, cui ratione Feudi alias debebatur dominium utile, omni-

omnino extinctam esse, tanto tempore rem Feudalem tanquam Allodialem, & liberam pacificè possedit *arg. §. siquis cit.* Bald. *ibidem n. 11.* Zas. *p. 6. cit. n. 33.* Rosenth. *conclus. 83. n. 2.* Wiest. *hic n. 144.* 5. Ut verò contrà Vasallus dominium directum præscribat adversùs dominum, necesse est, ut domino possessionem interverterit, eique pro servitijs ipsum interpellanti, illa negârit, prædium, quod possidet, liberum asserendo; aliàs enim nullo tempore illud præscribet ob possessionis defectum, cùm non sibi, sed domino illud possideat. Vult. *c. 9. cit. n. 18.* Schrader. *p. 6. c. 6. n. 62.* Rosenth. *c. 6. concl. 82. n. 1. & 15.*

37 *4. Res furtivæ, aut vi possessæ*: hæ enim tempore ordinario nec à fure, seu invasore, nec à tertio quodam præscribi possunt, usque dum vitium purgatum fuerit §. *furtivæ 2. & §. seq. Inst. de Usucap. l. qui fundum 7. §. qui sciens 5. ff. pro emptor. l. sciens 7. C. de Usucap. pro empt.* Vivian. *in c. 2. h. tit.* Gonz. *ibid. n. 6.* Vall. *§. 8. n. 5.* Pirh. *n. 13.* Engl *n. 11.* Sannig *c. 6. n. 3.* Wiest. *n. 139.* Estque hoc verum, ut bene advertit Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 367.* etsi per mille manus res illa ambulâsset; semper enim dominus illam vendicare posset nullo restituto pretio, præterquam expensis in sustentationem v. g. animalis factis. *Ratio* indicatur *l. vitia 11. C. de acquir. vel retin. poss.* quia sc. dispositione Juris res furtivæ, & vi possessæ vitio reali laborant; cum quo proinde ad quoscunque successores deveniunt. Huc revocantur, quæ contra Legem repetundarum Judici data sunt; nam hæc perinde, ac furtiva, non nisi purgato vitio, Præscriptionem admittunt *l. quod contra 8. ff. ad Leg. Jul. repetund.* Addidi, *Nisi purgatum sit vitium furti, aut violentiæ*: quod fieri tripliciter potest. 1. per lapsum 30. vel 40. annorum; nam si tanto tempore hujusmodi res possessæ fuerint à tertio bonæ fidei possessore, puta ab emptore, vel hærede furis, ignorante rei vitium, præscribi etiam res furtivæ possunt *l. sicut 3. & l. omnes 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* 2. si fur esset hæres illius, cui furatus est *l. cùm vir 42. ff. de Usurp. & Usucap.* ibi: *Idem Juris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino hæres extitit.* 3. Si res ad suum dominum reversa fuerit post furtum, & denuo bona fide ab alio possideatur, sive deinde reversa fuerit formaliter, sive æquivalenter, v. g. per receptam litis æstimationem, aut quamcunque aliam satisfactionem *l. quamvis 84. ff. de furt.*

38 *5. Res minorum*, contra quas solùm currit Præscriptio 30. annorum *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. non est 3. C. quib. non objicit. long. temp. Præscript.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 15. n. 1.* Less. *l. 2. c. 6. n. 24.* Wagn. *in c. 3. h. tit V. possessæ sunt, not. 2.* Engl *n. 10.* König *n. 22.* Sed hoc, ut Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 366.* notat, intelligi solùm debet de Præscriptione propriè dicta; nam impropriè, ut annales &c. æquè procedunt adversùs minorem, salva restitutione in integrum.

6. Res, quæ *Civitatibus* (idem dicendum de Pagis & oppidis) donatæ, legatæ, venditæ, sed nondum traditæ sunt; nam adversùs istas non præscribitur minori tempore, quàm centum annorum *l. ut inter 23. C. de SS. Eccl.* Neque privilegium hoc revocatum, vel ad brevius tempus redactum est per *Auth. quas actiones l. cit.* subjunctam; quia hæc solùm de Ecclesijs, non de Civitatibus tractat. Covar. *in reg. possessor p. 2. §. 2. n. 15.* Molin. *tr. 2. D. 74. n. 4.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 13.*

39 *7. Res alienari prohibitæ*: ubi distinguendum est, an omnino prohibeantur alienari, ut sunt prædium dotale, res Majoratûs, aut Primogenituræ vinculo alligatæ, aut sub Fideicommisso relictæ; an verò solùm sint prohibitæ alienari sine certis solennitatibus, uti sunt res Ecclesiarum, Pupillorum, Minorum &c. De his *posterioribus* satis constat ex hactenus dictis. *In prioribus* distinguendum est, an per Præscriptionem id agatur, ut hujusmodi Majoratus, Primogenituræ, Fideicommissa &c. inducantur, an verò, ut tollantur. *Si primum*, Molin. *tr. 2. D. 75. n. 9. ℣. advertit.* putat sufficere tempus ordinarium cum titulo, tricennium sine titulo; sed verius Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 15. n. 6.* requirit 40. annos cum titulo, immemoriale sine illo.

Si secundum, gravissima est controversia, an hujusmodi res absolutè alienari prohibitæ præscribi possint, saltem tempore longissimo 30. aut 40. annorum? Affirmat Card. de Lug. *de J. & J. D. 7. Sect. 8. n. 147.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 363.* König *hic n. 23.* *Rationem dant*; quia ista Præscriptio habet vim Tituli, & affert præsumptionem facultatis à Principe datæ ad alienandum.

40 Verum longè probabilius est, non posse hujusmodi bona præscribi etiam longissimo tempore in præjudicium successorum, nisi agere ijdem valeant. Ita Covar. *Reg. possessor p. 3. §. 3. n. 6. concl. 3.* Fachin. *l. 7. contr. c. 12.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22 §. 15. n. 3.* Pirh. *hic n. 37.* & alij ab his *citt.* *Ratio est 1.* quia prohibitio alienationis in his bonis non solùm est inducta à Lege, sed etiam ab ipso primo institutore, qui dum Majoratum, Primogenituram, Fideicommissum constituit, & personas, ad quas devenire debet, modúmque, quo ad ipsas deventurum sit, designavit, tacitè prohibuit, & exclusit quamlibet aliam alienationem. ergo etiam Præscriptionem: non Ordinariam tantùm; nam hanc excludit *l. ult. C. communia de Legat. & l. ult. §. sin autem C. de præscript. 30. vel 40. ann.* ergo, ut aliquid operetur prohibitio à primo Institutore addita, dicendum eâ excludi etiam Extraordina-

na-

nariam. 2. impedito agere non currit Præscriptio ; quia tunc primùm incipit currere, quando actio nata est. sed successores in Majoratu, Primogenitura &c. nequierunt Præscriptionem impedire, vivente possessore, contra quem Præscriptio facta est; quia illis nondum Majoratus cessit. ergo contra eos, quando agere non possunt, non currit Præscriptio. 3. Præscriptione amplius aliquid acquiri nequit, quàm quod vero titulo concedi poterat, cùm Præscriptio loco tituli subrogetur, ut tradit Bald. *in l. nullus C. de R. V.* at nec possessor, nec alius poterat Primogenituram, Majoratum &c. alienare, naturam illorum destruendo ; neque enim dominium illorum conceditur absolutè, sed pro ejus vita, ita, ut in ea institutione tot videantur adesse concessiones, quot fuerint personæ successuræ ; quia omnes à primo institutore, non ex ultimo possessore rem possidendam accipiunt.

Dixi autem, *Etiam longissimo tempore*, 41
videlicet 30. vel 40. annorum : nam Præscriptione, quæ hominum excedit memoriam, præscribi possunt; quia cùm hæc vim Tituli habeat, & præsumptionem inducat, quòd omnia adsint, quæ ad dictam alienationem fuerunt necessaria, mirum non est, quòd valeat omnibus præjudicare. Molin. *tr. 2. D. 79. n. 9. ℣. conveniunt*, & alij passim. Addidi, *In præjudicium Successorum, nisi agere ijdem valeant;* nam adversùs eos, qui agere possunt, optimè currere Præscriptio potest, cùm potissima ratio sit impotentia agendi.

Ad rationem pro adversa parte allegatam dico Præscriptionem longissimi temporis tum solùm præsumptionem Tituli pro se habere, quando adversùs præscribentem non militat præsumptio contraria, sicut sit in rebus alienari prohibitis.

§. III.

De Possessione requisita ad Præscriptionem.

SUMMARIUM.

42. Ad Præscriptionem requiritur possessio.
43. Corollaria.
44. Civilis sufficit sine naturali, non tamen vicissim.
45. 46. Corollaria.
47. 48. Continuatio, & probatio possessionis quatenus necessaria?
49. Præscribi non potest Matrimonium.
50. Professio Religiosa, & Exercitium Ordinis Sacri.
51. Jus Decimandi à Laicis, Obedientia à subditis.
52. Potest Prælatus inferior contra Episcopum præscribere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia?
53. Quæ illa sint, recensentur, & apponitur duplex limitatio.
54. Respondetur ad opposita.

42 CErtum est, ad Præscriptionem faciendam requiri *Possessionem ;* nam *sine possessione Præscriptio non procedit*, ut habetur *Reg. 3. de R. J. in 6.* & supponitur *c. Sanctorum 3. c. causam 7. c. si diligenti 17. h. tit.* & *l. sine possessione 25. ff. eod.* Hinc qui incapaces sunt possidendi rem aliquam, prout sunt Laici respectu Juris eligendi, conferendi Beneficia &c. etiam incapaces sunt præscribendi, ut facilè omnes concedunt.

Quæritur 1. qualis esse debeat hæc Possessio, ut legitima sit, & ad Præsumptionem sufficiat? R. debet esse Civilis, h. e. detentio rei cum opinione dominij. Ita Abb. *in c. 7. h. tit. n. 6.* Covar. *Reg. possessor p. 2. princ. n. 7.* Azor. *p. 3. l. 1. c. 17. q. 2.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 61. n. 1.* Less. *l. 2. c. 6. n. 5.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. num. 5.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. num. 107. & seq.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 256.* & cæteri passim. *Ratio est*, quia Præscriptio est modus acquirendi dominium, quod non acquiritur sine animo, & voluntate acquirentis *l. in omnibus 55. ff. de O. & A.* igitur necesse est talem intelligi possessionem, quâ animo, & voluntate domini res detinetur. Non tamen est necesse, ut reali apprehensione acquiratur res præscribenda, sed sufficit, si fictione Juris aliquo actu, qui apprehensioni æquivalet, comparetur. Item juxta vulgarem modum accipiendi Præscriptionem non est opus, ut sit propriè dicta possessio, quæ tantùm est corporalium rerum ; nam etiam Jura, & res aliæ incorporeæ præscribi possunt, quarum tantùm est quasi possessio. Quæcunque autem sit possessio sive vera, sive quasi, necesse est, ut præscribens sibi, & suo nomine possideat, non alteri, vel alterius nomine *c. si diligenti 17. h. t.* Hinc

Sequitur 1. ut aliquis sciat, quid tem- 43
poris diuturnitate præscripserit, inquirendum esse de eo, quid eo tempore possederit ; nam tantum præcisè aliquis præscribit, quantum possidet *arg. c. cùm olim 18. h. tit.* & passim DD. *Sequitur 2.* eum, qui non suo, sed alterius nomine est in possessione Juris, aut rei, non posse præscribere sibi, sed ijs, quorum nomine possidet. Molin. *l. cit. n. 5.* Pal. *n. 5.* Pirh. *n. 40.* & sumitur ex *c. si diligenti cit.* ubi etiam ratio redditur ; quia *is possidere dicitur, cujus nomine possidetur :* conf. Tutor, Curator, Filiusf. Servus præscribit pupillis, minoribus, parentibus, do-

dominis &c. *Sequitur 3.* etiam non sufficere possessionem fundatam in actibus meræ facultatis; quia per hujusmodi actus exercitos, vel omissos, hoc ipso, quòd omnino liberè exerceantur, vel omittantur, non possidetur jus exigendi eorundem exercitium, vel omissionem. Vide suprà dicta *n. 28.*

44 Quæritur 2. an possessio Civilis ad Præscriptionem sufficiat sine Naturali? Videtur non sufficere; nam Possessio naturalis, utpote corporea, evidens, & notabilis multo favorabilior est, quàm Civilis, quæ plerumque est occulta, & machinationibus plena, vel saltem exposita, igitur saltem sine Naturali Civilis non sufficit. *Conf.* quia si Civilis sufficeret ad Præscriptionem, & impediret, ne Naturalem possessionem habens præscribere posset, Lex Præscriptionis elusoria foret; semper enim Replicatione Civilis possessionis in animo retentæ eludi posset.

Sed his non obstantibus, dicendum Civilem Possessionem sine Naturali sufficere, Naturalem sine Civili non sufficere. Ita certa sententia contra Ferdin. Vasq. *l. 2. controv. Jur. c. 57. n. 6.* *Pars 1.* ex eo constat, quia si Civilis possessio sine naturali sufficeret, nemo facilè unquam præscriberet; quia nemo facilè possessionem naturalem continuat toto tempore Legibus definito. *Pars 2.* quia si naturalis possessio sufficeret sine Civili, possent duo simul rem eandem præscribere, sc. si unus per tempus Lege definitum continuaret possessionem Naturalem, alter Civilem. Sequela admitti nequit; quia non datur dominium duorum in solidum. ergo &c. Ex quo.

45 *Sequitur 1.* alienæ possessionis invasorem inchoare Præscriptionem non posse, quamdiu alter v. g. absens civiliter possidet, ut notavit Abb. *in c. 5. h. tit. n. 4.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 5.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 3.* cum alijs.

Sequitur 2. siquis domino absente, vel ignorante, occupet rem aliquam immobilem illius, eámque alicui tertio vendat, & tradat, non posse istum, quamvis bona fide illam retineat, ipsam ex Empto præscribere; quia naturaliter solùm possidet, Civili possessione remanente penes dominum absentem, & ignorantem, donec reversus non admittatur ad possessionem naturalem, vel ab ea recuperanda ob metum, vel aliam causam desistat. Molin. *tr. 2. D. 62. n. 2.* Pirh. *hìc n. 40.*

Sequitur 3. casu, quo Titius existens in possessione domûs alienæ, bona fide emptæ à non domino, alìò profectus domum relinquat vacuam, sed animo retinendi possessionem, alius verò diutiùs absente Titio, domum illam ingrediatur, & possidere incipiat, Titium tamen, non obstante hac alterius clandestina possessione, & suâ absentiâ, præscriptionem complere posse; quia domum prædictam adhuc civiliter possidet: nisi longo nimis tempore, e. g. decennio abfuerit, & oblivionem quasi rei suæ induxerit; tunc enim amitteret possessionem *l. furtum 37. §. fundi 1. ff. de Usurp. & Usucap.*

Sequitur 4. Conductorem, Colonum, Depositarium, Commodatarium, aliósque similes non posse præscribere res, quas legitimè detinent; quia Civilis earum possessio est penes Proprietarium: imò ipsi neque naturaliter possident suo nomine, sed nomine domini, qui per illos possidet etiam naturaliter. Emphytevta verò, & Usufructuarius, licèt civiliter non possideant proprietatem fundi, ideoque illam præscribere nequeant, possunt tamen contra proprietarium præscribere dominium utile, aut jus fruendi; quia hoc civiliter, & suo nomine possident. Molin. *cit. n. 4.* 46

Sequitur 5. non posse eandem rem à duobus præscribi in solidum; quia duo in solidum civiliter eam possidere nequeunt *l. possideri 3. §. è contrario 5. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non tamen repugnat eandem rem a diversis præscribi secundùm diversas partes, aut secundùm diversa Jurà, ita, ut unus præscribat dominium, alter usumfructum; unus dominium directum, alter utile; unus unam partem, alter aliam partem: item in eodem loco duo possunt præscribere Jurisdictionem concurrentem, si uterque actus possessorios sufficientes sine prohibitione alterius exercuerit: nec tamen eo casu Jus utriusque, aut possessio erit in solidum, sed in actu, seu exercitio Jurisdictionis semper melior erit conditio possidentis *c. proposuisti 19. de for. compet.* Abb. *in c. 15. h. tit. n. 14.* König *n. 16. hic.*

Ad rationem in contrarium allatam, si Possessio naturalis fundamentum esse Præscriptionis deberet, multo pluribus fraudibus daretur occasio; quia etiam fures, & invasores injusti, ut possidere naturaliter, ita etiam præscribere possent. *Ad Conf.* multo sæpiùs eluderetur Præscriptio, si præter Civilem etiam requireretur possessio naturalis; quia, ut *n. 44.* dictum est, rarissimè tanto tempore continuatur utraque.

Quæritur 3. quomodo continuari, & 47
probari Possessio debeat? R. ut inducatur Præscriptio, possessio debet esse continua, non interrupta: de quo *infrà §. 8.* Interim noto, continuatam possessionem censeri non tantùm, si apud unum permaneat, sed etiam, si in alium transferatur, sive deinde illud fiat titulo universali, quo modo rem possideri cœptam à testatore usucapere potest hæres illius; sive singulari, ut cùm res aliqua per donationem, aut venditionem à donante, vel venditore, transfertur in donatarium, & emptorem.

Quoad probationem possessionis sequentia notari debent. 1. præscribens non obligatur ad probandam continuationem possessionis; quia id esset quodammodo impos-

sibile : sed sufficit , quòd probet initium , medium, & finem; nam ex his reliqua tempora præsumuntur. Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 129.*

48 2. Si probet antiquitus se possedisse, præsumitur adhuc de præsenti possidere , modò ita se possidere alleget possessor. Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 4. n. 7.* & apud hunc Abb. Covar. *Ratio est* , quia à possessione habita cadere possessor nequit , nisi animum possidendi mutaverit : quod non præsumitur, sed magis contrarium.

3. Ex eo, quòd quis probet antiquitus se possedisse , & de præsenti possidere , præsumitur intermedio tempore possessionem continuâsse. Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 1. n. 1.* & apud istum *citt.* Quod intelige casu, quo possessio Civilis per decennium probanda est ; nam si ultra decennium probanda sit , & naturalis possessio sit amissa , oportet initium cujusque decennij probare : & ratio est, quia animus continuandæ possessionis rei non retentæ non præsumitur progredi ultra decennium, ut cum Covar. notat Pal. *n. 7. cit.*

49 Quæritur 4. quænam Jura & obligationes ex defectu legitimæ possessionis præscribi non possint ? R. pro regula generali esse à nemine præscribi rem , aut jus aliquod posse , cujus possidendi est incapax ; nam qui capax non est possidendi , etiam capax non est præscribendi. Et tale est.

1. *Matrimonium carnale ;* hoc enim nulla temporis Præscriptione coalescere potest , si nulliter sit contractum , vel disjungi , si contractum sit validè ; quia cùm solo consensu, eóque ab Ecclesia approbato ineatur , quanticunque temporis diuturnitas ex non conjugibus efficere non potest conjuges : aut econtra ex conjugibus non conjuges ; quia semel contractum legitimè sit insolubile : ut adeo & possessio libertatis in ijs, qui cùm veri sint conjuges , pro talibus tamen sese non gerunt; & obligationis Matrimonialis in illis , qui cùm verum Matrimonium inter eos non consistat, ut conjuges tamen cohabitant , sit illegitima. Ex quo sequitur , post quanticunque temporis cohabitationem separandos putatitios conjuges, si vitium detegatur ; veros autem conjuges ad cohabitandum compellendos , si prætextu nullitatis unus ab altero invito discesserit.

50 2. *Matrimonium Spirituale* , seu *Professio Religiosa :* nam hæc per viam Præscriptionis nec induci , nec validè emissa dissolvi potest ; quia solo consensu profitentis emittitur , sola Pontificis dispensatione dissolvitur, hinc absque consensu profitentis de novo posito , saltem tacito , quantocunque tempore in Religione vixerit , invalidè emissa Professio non convalescit ; sicut è contrario emissa validè , quantocunque tempore Professus in Sæculo extra obedientiam vixerit , nullo modo dissolvitur : Ratio est, quia absque consensu Professi Religio Professi fui , & absque dispensatione Pontificia Professus libertatis ab Obedientia regulari possessionem legitimam nullam habet , quæ ad Præscriptionem sufficiat , & vel Religioni jus aliquod in Professum, vel Professo libertatem à contracta per Professionem obligatione tribuat.

3. *Exercitium Ordinis Sacri* : ubi distinguendum inter Actus Ordinis , an certum Ordinem Jure Divino , an solùm humano Ecclesiastico exigant ; nam si Divino , prout Ordo Sacerdotalis exigitur ad absolutionem Sacramentalem is , qui tali Ordine caret, simpliciter ; si verò humano Ecclesiastico , absque privilegio Apostolico est incapax exercitij talis Ordinis : ut proinde ex defectu possessionis legitimæ nullius temporis Præscriptione jus ad actus hujusmodi exercendos tribui possit talem Ordinem non habenti.

4. *Jus Decimandi* , & *alia Spiritualia* , 51 quæ possidere Laici absque Apostolico Privilegio nequeunt , respectu eorundem Laicorum ; nam etsi præscribere isti Decimis possint , nequeunt tamen præscribere ipsas Decimas : & ratio est , quia dum Decimis præscribunt , præscribunt Libertatem ab ijs solvendis , cujus Laici capaces sunt ; dum verò præscribere volunt Decimas , præscriberent Jus Decimandi , cujus, cùm spirituale sit, possidendi absque Privilegio Apostolico sunt incapaces. Idem dicendum de Jure eligendi ad Prælaturas Ecclesiasticas , conferendi Beneficia &c. de quibus in proprijs suis locis.

5. *Exemptio ab Obedientia* , quam Principi, Episcopo, vel alij suo legitimo Superiori debent subditi ; nam hanc præscribere isti non possunt ullo tempore, quamdiu se subditos fatentur , & pro talibus sese gerunt , prout habetur *c. cùm non liceat 12. h. tit.* & docent *ibidem* Vivian. *in Ration.* Gonz. *n. 3.* Laym. *n. 3.* Pirh. *n. 21.* Wiest. *n. 137.* Ratio est, quia dum aliquis se gerit pro subdito, non est in possessione immunitatis , & exemptionis. Dixi , *quamdiu subditos se fatentur, & pro talibus sese gerunt ;* nam Exemptio ab Obedientia præscribi potest mediatè , & consecutivè , si sc. per Præscriptionem tollatur subjectio : quod fieri potest non quidem respectu Summi Pont. (nam huic fideles omnes Jure Divino subjecti sunt) sed proprij Episcopi , vel alterius Prælati Ecclesiastici , si subditi istius viâ præscriptionis transferantur in potestatem , & Jurisdictionem alterius , vel omnino eximantur ab inferiore , & subjiciantur soli Papæ.

Quæritur 5. an Prælatus inferior con- 52 tra Episcopum præscribere Jurisdictionem , & alia Jura Episcopalia possit ? Videtur non posse; quia si præscribi posset , præscribi ab eo etiam posset collatio Beneficiorum, sive Institutio , per quam cura animarum traditur. atqui ista per inferiorem contra Episcopum præscribi non valet *c. ex frequentibus 3. de In-*

de Institut. c. cùm satis 4. de Offic. Archidiac. ergo &c. *Conf.* nam si Jurisdictio, & alia Jura Episcopalia possent præscribi contra Episcopum, sequeretur, quòd Episcopus tali Jurisdictione non amplius uti posset; potest autem uti, ut patet ex *c. per hoc 17. de Hæret. in 6.* & sumitur *arg. l. studentibus 1. C. de Offic. Præf. urb.* & *l. fin. C. de Jurisd. omn. Judic.*

Sed his non obstantibus, dicendum posse Prælatum inferiorem, v. g. Abbatem, Archidiaconum &c. per Præscriptionem acquirere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia in certis Ecclesijs, si per 40. annos in eorum possessione fuit. Ita deciditur *c. auditis 15.* & *c. cùm olim 18. h. tit.* & docet Vivian. *in c. 15. cit.* Barbos. *ibid. n. 1.* Gonz. *n. 8.* Fagn. *in c. 18. cit. n. 10.* Laym. *ibid. num. 2.* Wagn. *in c. 3. h. tit. V. possessæ sunt not. 2.* Pirh. *hic n. 28.* Sannig *c. 7. n. 4. Ratio est*, quia omnia Præscriptione acquiri possunt, quæ longo tempore acquiri specialiter non prohibentur *l. usucapionem 9. ff. de Usurp. & Usucap. l. sicut 3.* & *l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* sed Jurisdictio, & Jura Episcopalia, de quibus in præsenti, non prohibentur acquiri præscriptione. ergo &c. *Conf.* omnia Jura, quæ Prælatus inferior potest possidere, etiam potest præscribere *c. cùm olim cit.* atqui Prælatus inferior est capax possidendi ea, quæ sunt Jurisdictionis Episcopalis, ut passim habet usus. ergo &c.

53 Porro Jura ejusmodi, quæ à Prælatis inferioribus præscribi possunt, *c. cùm olim cit. §. quia prædictus Abbas* &c. octo præcipuè enumerantur. 1. jus instituendi, & destituendi Clericos in Ecclesijs, & Capellis sibi subjectis. 2. jus ordinandi Clericos, quod intellige de ijs Ordinibus, quæ non requirunt Ordinem Episcopalem, ut conferri ab aliquo possint. 3. Baptismus, ut inferior Episcopo Jus habeat in Ecclesia sua tenendi Fontem Baptismalem. 4. Jus pœnitentiam imponendi pro levioribus culpis. 5. Jus sepulturæ, seu recipiendi aliquem ad sepulturam liberè. 6. Decimarum perceptio, sc. quartæ Decimarum, quæ de Jure ad Episcopum spectat. 7. Jus celebrandi Divina in Ecclesijs Episcopo subjectis. 8. potestas excommunicandi, interdicendi, absolvendi, Clericos, & Ecclesias Sæculares sibi subjectas.

Duo autem circa Jurium istorum Præscriptionem notanda sunt. *Primum est*, quòd ad ejusmodi Præscriptionem requirantur 40. anni, & quidem cum titulo colorato; quia Jus commune resistit: sine titulo autem tempus immemoriale. *Alterum est*, quòd exercens Jurisdictionem in certis articulis etiam cum intentione acquirendi universalem possessionem Jurisdictionis in omnibus articulis conjunctis, non præscribat, nisi in ijs articulis, in quibus Jurisdictionem exercuit, si alius, videlicet Ordinarius, sit in possessione illorum Jurium, vel articulorum; quia non plus præscribit quis, quàm possideat, neque extenditur Præscriptio de jure ad jus, vel de casu ad casum similem, cùm sit stricti Juris, prout sumitur ex *c. auditis 15. h. t.* & notat Gloss. *ibid. V. interruptionem*, Abb. *in c. 18. cit. num. 6.* Pirh. *hic n. 31.*

Sic explicatæ, & limitatæ Responsioni nostræ non obest ratio dubitandi desumpta præcipuè ex *c. ex frequentibus cit.* nam, ut Gonzal. *in c. 15. cit.* docet, in eo textu solùm reprobatur consuetudo, vel præscriptio, per quam Clerici recipiebant Beneficia ab his, qui potestatem ea conferendi non habebant, & sine authoritate alicujus legitimi Superioris, ad quem ea spectabant: unde Pontifex in eo textu petit consensum Episcopi, vel Officialium. Per quod tamen non vult excludere alios, qui privilegio, vel Præscriptione legitima instituendi potestatem habuerint: imò eos tacitè admittit, dum non simpliciter agit de Episcopis, & eorum Officialibus, sed adjecit, *Qui de jure possunt*; constat autem, quòd illi, qui contra Episcopum legitima præscriptione se tuentur, possint prædictam institutionem dare. ergo prædictis verbis eos comprehendit Pontifex. 54

Ad Conf. distinguendum est; nam si Prælatus inferior Jurisdictionem Episcopalem præscripsit contra Episcopum privativè, verum est, quòd Episcopus in loco, ubi ita præscriptum est, uti Jurisdictione sua non possit; nihil autem ipsum impedit ab usu Jurisdictionis, si præscripsit inferior cumulativè cum Episcopo. Porro *privativè* præscripsit Prælatus inferior, si per tempus Lege definitum solus exercuit Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia: *cumulativè*, si exercuit juxta Episcopum, nisi ex titulo, vel aliunde appareat, quòd voluerit Jurisdictionem præscribere privativè. Neque dicas, hoc modo interrumpi Præscriptionem, si interea Episcopus usus Jurisdictione sua fuit; nam tantùm interrumpitur privativè, non cumulativè: & ratio est, quia præscriptioni Jurisdictionis cumulativæ non adversatur usus Episcopi, sed solùm exclusio, quâ volens præscribere excluderetur ab actu, ut notat Gonzal. *l. cit. n. 9. in fin.* Unde magnum est discrimen inter Præscriptionem cumulativè, & privativè factam; nam ut interrumpatur Præscriptio privativè facienda, sufficit unicus actus exercitus ab Episcopo ad interrumpendam Præscriptionem Prælati, etiamsi non prohibeat præscribentem ab usu Jurisdictionis, ut rectè advertit Pirh. *hic n. 29.* ubi dat rationem, quia cùm Episcopus per unicum actum Jurisdictionis Jus, & Possessionem retinuerit, conf. etiam impedivit, quo minùs Prælatus inferior privativè præscriberet.

§. IV.

De Bona Fide necessaria ad præscribendum.

SUMMARIUM.

55. Quid sit Bona Fides, & quotuplex?
56. 57. An necessaria ad præscribendum?
58. 59. 60. An semper, & in omni Præscriptione?
61. 62. Etiam Actionum, & Obligationum?
63. 64. 65. An Præscriptionem impediat Fides dubia?
66. 67. 68. 69. An Ignorantia Juris, aut facti.
70. An bona fides Authoris prosit Successori?
71. An mala Singulari?
72. 73. Universali immediato?
74. 75. Vel mediato?
76. 77. An antecessorum Civitatis, Collegij &c. Successoribus?
78. Aut Prælati Monasterij vel Ecclesiæ?
79. Fides mala respectu unius rei, vel personæ res respectu alterius rei, aut personæ?
80. An, & quomodo probari bona fides à præscribente debeat?

55 BOna *fides* nihil aliud est, quàm *Judicium, quo quis prudenter statuit, rem, quam possidet, suam esse, vel saltem non alienam esse.* Huic opponitur *Mala fides;* hac *possidere quis dicitur, qui scit, vel credit, rem, quam possidet, alienam esse, vel non esse suam.* Potest autem Bona fides dupliciter accipi, Theologicè, & Civiliter: *Priori acceptione* nomen *Fidei* pro Conscientiæ Judicio sumitur, quo modo etiam illam accepit Apostolus, *Quod non est ex fide, peccatum est.* Rom. *14.* i. e. qui non ex conscientia agit, peccat. Proin *Bona Fide Theologica* rem ut suam possidere nihil aliud est, quàm sine peccato possidere. *Civiliter* bona fide rem possidet, cùm possessio ex Lege non habet vitium, quo impediatur Præscriptio. Prior sine posteriore ad præscribendum non sufficit: & patet ratio; Præscriptio enim Legibus Civilibus, approbante Jure Canonico, ut *n. 4.* dictum est, publici boni causâ est introducta. igitur ubi Lex Usucapionem, seu Præscriptionem inhibet, Bona Fides (intellige, Theologica) usucapienti nihil prodest, ut ait Pomponius *l. ubi Lex 24. princ. ff. de usucap.* Hoc etiam sensu dicitur *l. sed etsi 25. §. Si ante 7. ff. de hæred. petit.* post litis contestationem omnes malæ fidei possessores esse, intellige Civili consideratione, propterea, quòd Leges ab eo tempore procedere Usucapionem prohibeant.

56 Quæritur 1. An necessaria ad præscribendum sit Bona fides? Videtur non esse necessaria; nam 1. adversùs Legem Civilem, & Canonicam præscribi potest: quod fieri non posset, si ad omnem Præscriptionem requireretur Bona fides; vel enim is, qui præscribit, scit illam Legem esse latam, adeoque obligare, & tunc peccat, si contra illam agat, & eam non observet, sicque non erit in bona fide: vel ignorat Legem illam, & tunc iterum non potest præscribere ob errorem Juris, qui, ut infrà dicam, Præscriptionem impedit. 2. Consuetudo contra Jus positivum introduci potest etiam cum peccato, iterando sc. actus contrarios Legi. igitur similiter Præscriptio etiam cum mala fide introduci potest, dum completa, & perfecta sit. 3. Jus Civile, quo introductam fatemur Præscriptionem, admittit factam sine bona fide; nam in Præscriptione longi temporis Bonam fidem solùm requirit ad inchoandam Præscriptionem, ut habetur §. *diutina 12. Inst. de Usucap. l. un. C. de Usucap. transform.* in Præscriptione autem longissimi temporis 30. vel 40. annorum idem Jus bonam fidem ne initio quidem requirit *l. siquis 8. §. quodsi quis 1. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

Verùm his non obstantibus, est in- 57
dubitata sententia, Bonam fidem necessariò requiri ad omnem Præscriptionem, & quidem non initio tantùm, sed etiam in prosecutione usque ad complementum ejusdem, ita, ut quocunque tempore mala fides supervenerit currente Præscriptione, Præscriptio cesset currere. Ita TT. & JCti communiter omnes, & evincunt aperti textus *c. vigilanti 5. h. tit. c. fin. eod.* & *Reg. possessor 2. in 6.* ibi: *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. Ratio est*, quia qui sciens rem alienam detinet, contra conscientiam agit, & peccat juxta textum Apostoli *n. 55.* allegatum, *Quod non est ex fide, peccatum est.* igitur valere non potest Præscriptio, quæ fit sine bona fide; alioquin Lex Præscriptionem inducens esset nutritiva peccati.

Neque obstant rationes allatæ in contrarium. *Ad 1.* eo Argumento solùm probatur, quòd primi, qui contra Legem rite promulgatam, & receptam agunt, Præscriptionem adversùs illam ex defectu bonæ fidei inchoare non possint: at verò successores eorum, si viderint legem illam ab antecessoribus non fuisse observatam, credere possunt eos justam causam, & titulum habuisse ita agendi, & sic tutante eos bona ipsorum fide, contra Legem tempore requisito præscribere poterunt. *Ad 2.* lata est disparitas inter consuetudinem, & præscriptionem; nam præscriptio principaliter dicit acquisitionem, & per illam authoritate Legis directè, & principaliter præscribenti commodum sequitur, qui si malam fidem habere

bere posset, commodum sentiret ex proprio peccato, quod fieri non debet, ne sic invitentur homines ad peccandum. Simile quid nihil contingit in consuetudine; quia hæc non acquisitio, sed Lex est non scripta, introducta ad Jus inter subditos constituendum. Neque obstat, quòd per eam inducatur liberatio ab observatione Legis, & sic ex illa etiam peccantibus emolumentum nascatur; nam emolumentum hoc secundarium est, & non tam peccantibus, quàm toti populo quæritur. *Ad 3.* Leges illæ Civiles admittentes Præscriptionem cum mala fide, per Jus Canonicum meritò abrogatæ sunt, cujus Constitutio, cùm agatur de periculo animæ, etiam in foro Civili est observanda.

58 Quæritur 2. an in omni Præscriptione necessaria sit Bona fides? Non esse necessariam ad omnem Præscriptionem etiam de Jure Canonico, videntur probare 1. textus *c. fin. §. in alijs ut lit. non contestat.* ubi missus in possessionem causâ rei servandæ tandem rem ipsam præscribit. sed hic bonam fidem habere non potest; quia scit rem alienam esse. *2. c. cura 11. de Jur. Patron.* Clericus, cui Laicus Ecclesiam vacantem contulit, jubetur privari Beneficio, *nisi legitimâ fuerit Præscriptione munitus.* igitur supponitur, quòd Præscriptio in eo casu fieri potuerit. sed eo casu aberat bona fides; quia Clericus ille scire debebat Laico nullum competere jus in rebus Ecclesiasticis, & cons. illud ab eo in Clericum transferri non potuisse. *3. can. placuit 15. §. potest cauf. 16. q. 3.* habentur hæc verba: *Bona verò fides non ad tractum medij temporis, sed ad initium possessionis refertur; sufficit enim in initio cujusque bona fide possidere cœpisse, etiamsi medio tempore scientiam rei alienæ habuerit.* ergo saltem non pro toto tempore, quo currit Præscriptio, Bona fides est necessaria.

59 Sed certa est sententia, Bonam fidem necessariam esse in omni Præscriptione. Patet ex textibus, & ratione *n. 57.* allegata. *Et confirmatur;* quia finis Juris Canonici est vitare peccata, & saluti animarum consulere *c. ut animarum 2. de constit. in 6. c. solitæ 6. de major. & obed.* atqui semper est injustitia retinere rem alienam, quam quis scit alienam esse. ergo &c.

Procedit responsio, ut ne quidem tempus 100. annorum, aut immemoriale purget malam fidem, ut colligitur ex *Reg. possessor cit.* ubi dicitur, *Possessorem malæ fidei ullo tempore non præscribere;* & *c. vigilanti 5. h. tit.* afferitur *Nulla antiqua dierum possessio aliquem malæ fidei possessorem juvare:* item *c. fin. eod.* Innocentius III. statuit, *in nullâ temporis parte* debere adesse *rei conscientiam alienæ:* qui textus cùm contineant universalem negativam, rectè ex ijs colligitur, ne quidem immemoriali tempore cum mala fide præscribi posse. Accedit ratio, quia Præscriptio cum mala fide per Jus Canonicum sublata est, quia qui detinet rem alienam sciens alienam esse, peccat. atqui tanto gravius quis peccat, quanto diutiùs rem alienam detinet. igitur per quamcunque longissimam detentionem, si mala fides perseveret, vitium non purgatur.

Neque in hoc Leges Civiles, quæ, ut 60
n. 57. dixi, Præscriptionem cum mala fide permittunt, curari debent; nam ea, quæ Jure naturali prohibita sunt, nulla Juris Civilis Constitutione permitti, aut honestari possunt. est autem contra Jus naturale non reddere rem alienam. ergo Jus Civile non potuit, superveniente mala fide, Usucapionem permittere; aliàs Lex esset nutritiva peccati. Potest quidem Lex humana aliquando ad vitanda majora mala permittere peccata, & ea non plectere, sicut defacto alicubi tolerantur Lupanaria &c. at authoritatem peccatis præstare, & præmijs propositis ea fovere ob nullam boni publici causam potest. fieret autem istud, si compleri posset Præscriptio cum mala fide. ergo &c.

Argumenta in contrarium opposita non urgent. *Ad 1.* non obest, quòd missus in possessionem Decreto Judicis sciat rem alienam esse; quia talis scientia non est injustæ possessionis. igitur fidem malam non facit. *Ad 2.* ut *n. 29.* dixi, *c. cit.* sermo est de Ecclesijs non in Beneficium, & Titulum, sed in proprietatem concessis: quo modo præscribi possunt, cum bona tamen fide, si sc. Laicus eam donans existimaretur jus habere in illa tanquam Patronus ejusdem. *Ad 3.* textus ille est Gratiani, qui juxta Leges Civiles locutus est, & ideo non curandus.

Quæritur 3. an bona fides requiratur 61
etiam in Præscriptione Actionum, & obligationum? Negant Host. *in Summ. hic §. quæ res præscrib. poss. col. 1.* Bartol. *in l. sequitur §. si viam ff. de Usucap.* & nonnulli alij. Ducuntur 1. quia textus Juris Canonici, bonam fidem in Præscriptione exigentes, loquuntur tantùm de præscriptione rerum, non de præscriptione actionum *c. fin. h. tit.* & *Reg. possessor. 2. in 6.* 2. *c. placuit 1. h. t.* Episcopus Jurisdictionem in locum, à se ad unitatem Fidei conversum, præscribit triennio, quantumvis sciat, eum alterius Jurisdictioni subjectum esse. 3. libertas à servitute rustica à domino fundi servientis præscribitur, quantumvis hic sciat eam deberi, ut colligitur ex *l. sicut 13. C. de servitut.* ibi *Ut omnes servitutes* (rusticæ) *non utendo amittantur.* 4. simili modo Actioni ad pœnam adversùs delinquentem, & pœnæ ipsi à delinquente, & ejus hæredibus præscribi potest, etiamsi sciant eam actionem adversùm se competere, & eam pœnam pro illa culpa esse debitam *l. neque 2. C. de Vectig. & commiss. 5.* venditor, rei venditæ vitium sciens, ac proinde mala fide, *Actioni redhibitoriæ* sex mensium, & *Actioni Quanti minoris* unius anni, imò in Bavaria utriquè Actioni 14. dierum spatio præscribit, ut dein emptor, ad redhibitionem, & contractûs

rescissionem, vel restitutionem ejus, quanto minoris rem emisset, non amplius audiatur *l. sciendum 19. §. fin. l. redhibere 21. ff. de Ædil. edict.* & **Landrecht** *Tit. 6. art. 4.*

62 Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 11. n. 3. & seqq.* Fachin. *l. 1. contr. c. 63.* Molin. *tr. 2. D. 66. à n. 1.* Less. *l. 2. c. 6. dub. 6.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 12.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 6. n. 3.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 191.* Wiest. *hic n. 32.* & hoc teste communiter TT. & JCti. Ratio est insinuata; quia sc. nulla Præscriptio cum mala fide, quæ peccatum sit, concedenda est ex *c. fin. h. t.*

Et hinc cadit *Argumentum 1.* sententiæ oppositæ; nam esto, de Actionibus, & Obligationibus textus *citt.* nihil meminerint, in his tamen ratio, ob quam Jus Civile à Canonico correctum est, æquè procedit, ac in rebus, cùm in his omnibus peccatum sit, si cum mala conscientia possideantur. igitur cùm agatur de peccato vitando, ob rationis paritatem *citt.* textuum Constitutio extendenda est. *Ad 2.* possessio Episcopi in casu *c. placuit cit.* non est malæ fidei, cùm non sit conjuncta cum peccato, quippe cui authoritatem ipsum Jus præstat. *Ad 3.* Dominus prædij servientis non constituitur in mala fide per hoc, quòd sciverit à prædio suo servitutem deberi alteri; quia non debetur, nisi petatis, qui jus habet ejusmodi servitutis. *Ad 4.* qui scit à se deberi pœnam, simul scit eam à se non deberi, nisi quando exigitur: unde non offerendo illam ultro, in mala fide practica non constituitur. Aliud est in ijs debitis, quæ solvere aliquis non in modum pœnæ, sed in compensationem damni, aut alia quacunque ratione obligatur; nam hæc ab eo, qui scit se debere, vel culpabiliter ignorat, non præscribuntur, etsi creditor non petat solutionem eorum; quia licèt hic taceat, terminus tamen elapsus, pro quo conventum est de solutione præstanda, ipsáque dies interpellat, vel si indefinitè contractum sit, semper manet obligatio illud solvendi, quamdiu prudenter præsumi nequit id remissum à creditore. *Ad 5.* duæ illæ, & siquæ aliæ similes actiones, ad eas temporis angustias redactæ, minuendarum litium, & publici boni intuitu à Jure potiùs extinguuntur, quàm lapsu temporis præscribuntur: neque etiam extinguuntur aliter, quàm pro foro externo; in foro interno enim remanet obligatio conscientiæ ad omnis damni dolo dati refusionem. Simili modo statui posset etiam in alijs debitis, ut casu, quo creditor intra 10. e. g. annos debitum personale non exigit, debitor, manente obligatione solvendi illud in conscientia, ab actione tamen, contra se instituenda, securus fiat; serviret enim hujusmodi Statutum ad excitandam diligentiam, & vigilantiam creditorum, litésque intricatas vitandas.

Quæritur 4. an Fides dubia obicem Præscriptioni ponat? Videtur ponere; nam 1. bona fides in eo consistit, ut quis rem, quam possidet, suam esse credat. qui autem dubius est, etsi non credat esse alienam, non tamen credit esse suam. 2. qui recipit, vel retinet rem, de qua dubitat, an aliena sit, exponit se periculo retinendi rem alienam. ergo peccat, & cons. bonam fidem non habet. 3. conjux, qui dubitare incipit, an matrimonium à se celebratum sit validum, non potest petere debitum. ergo quia conscientiam dubiam habens constituitur in mala fide. 4. si dubitetur, an minor septennio habuerit consensum requisitum ad sponsalia, quæ fecit, sustinentur sponsalia, & impedimentum publicæ honestatis ex eis nascitur *c. juvenis 3. de spònsal.* ergo quia dubius scienti æquiparatur. 5. dubius in re Fidei Divinæ eodem modo censetur Hæreticus, acsi contra eam aliquid pertinaciter asseruisset. ergo etiam dubius, an retineat rem alienam, perinde haberi debet, acsi reipsa retineret rem alienam. 63

Sed respondendum est distinguendo, 64 an dubium superveniat Præscriptioni jam inchoatæ, an verò adsit initio cœptæ Præscriptionis.

Si hoc secundum, Præscriptionem impedit. Conveniunt in hoc faciè DD. omnes, & colligitur ex *l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* & *l. un. §. hoc tantummodo C. de Usucap. transform.* Ratio est, quia ut aliquis rem, quam antè non habuit, licitè sibi vendicare incipiat, necesse est, ut determinatè judicet eam vel nullius esse, vel legitimo titulo ad se pertinere; nam si dubitat, iniquè facit eam sibi usurpando, cùm non sit melior sua, quàm alterius conditio.

Si primum, nonnulli *cum Sot. l. 4. de Just. q. 5. art. 4.* censent impediri Præscriptionem. Sed communis DD. negat, nisi dubium sit practicum. Ita nominatim Gloss. *fin. in c. fin. h. tit.* Abb. *ibid. n. 39.* Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 7. n. 3.* Fachin. *l. 1. contr. c. 65.* Molin. *tr. 2. D. 63. n. 9.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 10.* Less. *l. 2. c. 6. n. 11.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 7. n. 1.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 179.* Pirh. *hic n. 56.* Wiest. *n. 39.* id desumentes ex *can. si Virgo 5. caus. 34. q. 1.* ibi, *Tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Huc etiam faciunt omnia Jura, quæ statuunt dubitantem haberi pro ignorante *l. fin. C. de condict. indebit. l. si incertus 1. ff. de legat. 3. l. in totum 76. ff. de R. J.* Ratio est, quia tunc procedit Regula, *In dubio melior est conditio possidentis*, quæ est *65. in 6.* Debet tamen, qui sic cum dubio post inchoatam Præscriptionem rem quandam possidet, moralem diligentiam adhibere, ut sciat, an res sit aliena: quâ adhibitâ, si de domino rei nihil comperiat, in conscientia tutus est. Ab-

65 Addidi, *Nisi sit practicum*; nam dubium practicum interrumpit Præscriptionem etiam inchoatam, ut cum communi docet Azor *p. 3. l. 1. c. 18. q. 2.* Less. *c. 6. cit. n. 13.* Pal. §. *7. n. 3.* Pirh. *hic n. 58.* & alij *suprà.* Ratio est, quia tale dubium pugnat cum bona fide, ut habetur *l. si fur. 32.* §. *si quis 1. ff. de Usurp. & Usucap.* Et certè ita dubitans, an licitè possit rem retinere, si nihilominus retinet, hoc ipso peccat, tum quia se exponit periculo peccandi, tum quia quod non est ex fide, h. e. quod non fit cum determinato judicio conscientiæ esse licitum, peccatum est.

Neque aliud probant rationes allatæ in contrarium. *Ad 1.* non tantùm is bonam fidem habet, qui positivè credit rem esse suam, sed etiam cùm post adhibitam sufficientem diligentiam nescit esse alienam, ut colligitur ex *c. fin. h. t.* *Ad 2.* id verum est de eo, qui incipit possessionem rei cum dubio, non verò de eo, qui possessionem bona fide cœptam, dubio superveniente, continuat, nisi omittat moralem diligentiam in inquirendo. *Ad 3.* ut paritas sit, debet utrinque poni dubium practicum, quo casu Præscriptionem non procedere, suprà dictum est. *Ad 4.* eadem est responsio. *Ad 5.* Fides Divina debet esse firmissima, adeóque excludere qualecunque dubium: in Præscriptione autem sufficit Fides simplex, quòd res aliena non sit, cui non officit speculativum dubium, nisi quando cum tali dubio inchoatur Præscriptio.

Dices: cum tali dubio non licet inchoare præscriptionem; ergo nec continuare. *R. N. Cons.* nam quòd continuari cum tali dubio Præscriptio possit, est beneficium possessionis bona fide captæ circa ejusmodi rem, quod dici non potest, quando dubium initio Præscriptionis adest.

66 Quæritur *5.* an, qui ex ignorantia rem ut suam usurpat, habeat bonam fidem requisitam ad Præscriptionem? *Certum est 1.* non habere bonam fidem, adeóque præscribere non posse, qui rem alienam possidet, ex ignorantia vincibili, & affectata putans esse suam. Molin. *tr. 2. de Just. D. 64. n. 2.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22.* §. *8. n. 1.* Pirh. *hic n. 59.* Ratio est, quia Præscriptio cum tali ignorantia non potest fieri sine peccato mortali; talis enim credulitas æquivalet scientiæ rei alienæ; adeóque Præscriptio ex illa orta non minùs reprobata est Jure Canonico, quàm ea, quæ fit ex conscientia rei alienæ.

Certum est 2. quòd ignorantia invincibilis facti non excludat bonam fidem ad præscribendum necessariam. Less. *l. 2. de Just. c. 6. n. 16. & 18.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 195.* Pirh. *hic n. 60.* Ratio est; quia ignorantia inculpabilis facti, sicut excusat à culpa, ita neque impedit bonam fidem, vel Præscriptionem, cùm non sit à Jure reprobata: talem habet, qui rem accepit à fure, nesciens esse furem; vel à Prælato rem Ecclesiæ, credens Capitulum consensisse. Imò ejusmodi error facti cuilibet Præscriptioni annectitur, cùm præscribens credat rem possessam sibi competere, quæ tamen revera eidem non competit.

Certum est 3. Præscriptionem non impediri per ignorantiam Juris non liquidi, sed dubij, & controversi. Molin. *D. 64. cit. n. 13.* Laym. *l. 8. tr. 1. c. 8. n. 12.* Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 206.* cum cæteris *suprà.* Ratio est, quia Jus controversum, & circa quod sunt diversæ probabiles sententiæ DD. relinquit utramque partem probabilem, ut adeo in praxi, quam quis velit, amplexari possit bona fide, & conscientia. Accedit, quia de ratione Juris, seu Legis est esse manifestam *can. erit 2. dist. 4.* ibi, *Manifesta quoque.* Igitur Jus dubium, & incertum propriè non est Jus, ac proinde ignorantia illius Ignorantia Juris dici non potest.

Tota igitur Controversia in id tan- 67
dem cadit, an ignorantia invincibilis Juris clari, & indubitati constituat malam fidem, & impediat Præscriptionem? Videtur non impedire Præscriptionem. 1. quia Jus Canonicum *c. vigilanti 5. h. t.* solùm eam malam fidem excludit à præscriptione, quæ peccatum constituit, at ignorantia Juris invincibilis nullum inducit peccatum. ergo &c. *2. c. pervenit 4. de empt. & vendit.* donatarius contra repetentem domum, ex donatione invalida, adeóque cum Ignorantia Juris acquisitam, se defendit Præscriptione. 3. Ignorantia ista eo ipso, quòd sit invincibilis, est inculpata, & cons. apta bonam fidem inducere, quæ ad præscribendum sufficiat *arg. l. sed & si 25.* §. *quodsi 6. ff. de hæredit. petit.*

Sed verius est Juris manifesti ignorantiâ Præscriptionem Ordinariam impediri, nisi persona volens præscribere talis sit, in qua ejusmodi ignorantia toleretur. Ita Abb. *in c. 12. h. tit. n. 8.* Covar. *Reg. possessor p. 2.* §. *9. n. 8.* Azor *p. 8. l. 1. c. 18. q. 5* Fachin. *l. 8. contr. c. 28.* Molin. *D. 64. cit. n. 4.* Laym. *c. 8. cit. n. 11.* Less. *c. 6. n. 14.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 143.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 198.* Vallens. *hic* §. *3. n. 2.* Zœs. *n. 16.* Pirh. *n. 61.* Engl *n. 15.* König *n. 36.* Wiest. *n. 46.* Ratio est, quia Præscriptio est modus acquirendi dominium Jure humano inventus, & introductus. Ergo locum non habet, ubi eandem prohibet Jus humanum. Sed stante ignorantia Juris clari eandem prohibet *l. nunquam 31. ff. de Usurp. & Usucap. l. Juris 4. & l. seq. ff. de J. & F. J. l. pro emptore 2.* §. *si à pupillo 15. ff. pro emptor. l. quemadmodum 7. C. de agric. & censit.*

Proceditque responsio, ut ejusmodi errans, utcunque in physicè bona fide sit, ne quidem in conscientia uti Jure Præscriptionis possit; quia Leges hic non fundantur

tur in præsumptione veræ malæ fidei, sed errantem in ficta mala fide constituunt, & nolunt, ut error Juris ad lucrum, & commodum Præscriptionis prodesse valeat.

68 Dixi autem 1. *Errorem Juris manifesti impedire Præscriptionem*, intellige, rei, quæ cum ejusmodi ignorantia possidetur; nam talis ignorantia, seu error inculpatus sufficit ad præscribendos fructus ex tali re bona fide perceptos, atque consumptos. Ità *l. citt.* Laym. Vall. Pirh. *n. 63.* Ratio est, quia error circa fructus videtur esse error facti; existimat enim possessor se illos percipere ex re sua. Ignorantia autem facti, ut dictum est *n. 66.* ad Præscriptionem prodest.

Dixi 2. *Præscriptionem ordinariam*; nam tricenariæ, & quadragenariæ Præscriptioni ignorantia Juris manifesti invincibilis non obest, ut notant Covar. *Règ. possessor p. 2. §. 7. concl. 2.* Less. *c. 6. cit. n. 17.* Haun. *n. 203.* Pirh. *n. 62.* König *n. 37.* Wiest. *n. 47.* Ratio est, quia in hac Jus Civile non exigit bonam fidem, vel titulum. Igitur Jure Civili tricenaria Præscriptio valet etiam cum errore Juris. Si Jure Civili valet, valebit etiam Jure Canonico; nam Jus Civile in negotio Præscriptionis, ut bene advertit Less. *l. cit.* tantùm correctum est quoadmalam fidem, quæ est cum peccato.

69 Dixi 3. *Nisi persona talis sit, in qua ejusmodi ignorantia toleratur*; nam si ignorantia hæc detur in milite, minore 25. annis, mulieribus, rusticis &c. non habentibus copiam peritorum, quos consulant, non impedit præscriptionem; nam in his ignorantia Juris toleratur, neque inducit præsumptam malam fidem. Less. *c. 6. cit. n. 17.* Pal. §. *8. n. 4.* Haun. *n. 197.* Pirh. *n. 62.* Wiest. *n. 44.*

Neque obstant Argumenta allata in contrarium. *Ad 1.* etsi *c. vigilanti cit.* excludatur sola illa mala fides, quæ cum peccato consistit, non tamen inde infertur, eam fidem, quæ ex ignorantia Juris procedit, admissam esse, sed id relinquitur decisioni aliàrum Legum; constat autem ex Legibus, quas in Probationem responsionis *n. 67.* allegavi, ignorantiam Juris manifesti obesse Præscriptioni. Igitur cùm Præscriptio vim suam omnem à Jure habeat, sequitur cum ignorantia ista Juris nullam posse constitui Præscriptionem. *Ad 2.* in textu *c. pervenit cit.* sermo est de Præscriptione 30. vel 40. annorum, in qua admisimus non obesse ignorantiam Juris. *Ad 3.* ex dictis patet bonam fidem Theologicè, i. e. bonam conscientiam ad usucapiendum requiri, non tamen sufficere, si adsit mala fides civiliter, i. e. quæ vitium aliquod ex Lege habeat, Præscriptionem prohibente: quale vitium etiam habet possessio cum ignorantia Juris manifesti.

70 Quæritur 6. an, & quomodo mala fides authoris noceat, & bona prosit Successori ad præscribendum? Pro resolutione adverto, Successorem alium dici Universalem, alium Singularem. *Universalis* est, qui titulo universali, atque in universum Jus defuncti succedit, uti est, qui succedit titulo hæreditatis, etiamsi præter ipsum adhuc sint alij cohæredes. *Successor Singularis*, seu *Particularis* est, qui ex titulo singulari v. g. emptionis, donationis, legati &c. rem ab alio consequitur. Rursum Successor, & hæres alius est *Immediatus*, qui nempe ipsi defuncto immediatè succedit; alius *Mediatus*, qui hæredis defuncti hæres est. His notatis

71 §. 1. Bona fides authoris prodest successori tam singulari, quàm universali, ita, ut nisi mala fides supervenerit, in re aliqua succedens bonæ fidei possessori possit etiam computare tempus antecessoris sui, & accessione illius temporis, quo antecessor rem bona fide possedit, complere Præscriptionem. Molin. *tr. 2. D. 65. n. 3.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 17.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 218.* Pirh. *hic n. 65.* König *n. 40.* Wiest. *n. 48.* & perspicuè traditur §. *inter 13. Inst. de Usucap. l. id tempus. 14. ff. eod.* & *l. Pomponius 13. §. cùm quis 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio est, quia author tradit rem successori cum omni Jure, quod ipse habuit; est autem pars Juris cœpisse Præscriptionem, ergo &c. Hinc si Petrus e. g. fundum alienum bona fide vendit Paulo, quem quinque annis possedit, poterit Paulus, bona fide eundem emens, complere Præscriptionem, si rursum alijs quinque annis inter præsentes eundem bona fide possideat §. *inter cit.* Imò si defunctus possidebat bona fide, sed sine titulo, ideóque indigebat longiore tempore ad præscribendum, ejus hæres, si non sit suus, sed extraneus, poterit breviore tempore præscribere; quia incipit bona fide possidere, & cum titulo hæreditatis, ut bene Pirh. *hic n. 74.* Dixi, *Si sit extraneus*; nam si hæres suus sit, nisi velit renuntiare titulo Suitatis, non potest breviore tempore præscribere, sed tempus antecessoris sui continuare debet usque ad tempus requisitum ad complendam Præscriptionem sine titulo: & ratio est, quia hæres suus censetur fictione Juris continuare dominium defuncti tanquam unus, & idem cum defuncto, ideóque cùm etiam ante aditam hæreditatem acquirat dominium illius rei, non censetur habere novum titulum ad acquirendum dominium rerum hæreditariarum, & cons. ad præscribendum. Addidi, *Nisi velit renuntiare titulo Suitatis*; nam hoc potest, ita, ut succedat non tanquam suus, sed titulo agnationis, vel cognationis, aut successionis Jure Prætorio, ut filius emancipatus, secundùm quod non spectatur suitas, vel patria potestas: & tunc jam habebit titulum ad præscribendum suo nomine.

72 §. 2. mala fides authoris non nocet Successori singulari, quo minùs possit rem præ-

præscribere, inchoando à propria possessione bonæ fidei §. *diutina 12. Inst. de usucap. l. an vitium 5. ff. de diverſ. temporal. præſcript.* Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 9. n. 8.* Azor. *p. 3. l. 1. c. 18. q. 7.* Fachin. *l. 1. contr. c. 66.* Molin. *tr. 2. D. 65. n. 1.* Leſſ. *l. 2. c. 6. n. 44.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 18.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 9. n. 1.* & cæteri paſſim. Ratio eſt, quia ſucceſſor particularis non repræſentat authorem, & conſ. licèt author communicet illi omne jus, quod ipſe circa rem illam habuit, quam ſucceſſori particulari concedit, non tamen hoc ipſo communicat ei vitia perſonalia. Igitur mala fides Authoris non poterit ſucceſſori particulari obeſſe ad præſcriptionem. *Excipitur 1.* ſi ſuccedat in re, quæ vitio reali affecta cenſetur, v. g. quia furtiva, aut violenter occupata; nam iſta uſucapi non poteſt ſaltem tempore ordinario, ad quoscunque pervenerit, niſi purgetur vitium, ut dictum eſt *ſupra n. 37.* *Excipitur 2.* ſi res ſit immobilis, & poſſideatur, vel alienetur ignorante illo, ad quem pertinet; hæc enim licèt aliàs infra 10. aut 20. annos præſcribi poſſet, ab eo tamen, qui ita accepit à poſſeſſore malæ fidei, præſcribi non poteſt, niſi tricennio, ut habetur *Auth. malæ fidei C. de præſcript. long. temp.*

72 R. 3. Probabiliùs Succeſſor univerſalis, & immediatus, quamvis ſit bonæ fidei, rem tamen ab authore mala fide poſſeſſam, ſibique hæreditate relictam, non poteſt de Jure communi præſcribere præſcriptione ordinaria §. *diutina 12. Inſt. de Uſucap. l. cùm hæres 11. ff. de diverſ. tempor. uſucap. l. fin. C. communia de Uſucap.* Abb. *in c. 17. h. t. n. 29.* Covar. *Reg. poſſeſſor p. 2. §. 9. n. 1.* Fachin. *l. 1. contr. c. 66.* & *l. 8. c. 27.* Azor. *p. 3. l. 1. c. 18. q. 7.* Molin. *tr. 2. D. 65. n. 4.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 18.* Leſſ. *l. 2. c. 6. n. 42.* Pal. *p. 31. D. un. p. 22. §. 9. n. 1.* Pax Jord. *l. 14. tit. 24. n. 36.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 208.* Ratio eſt, quia cùm ejusmodi Succeſſor, ſeu Hæres cum defuncto malæ fidei poſſeſſore cenſeatur una moraliter perſona per Juris fictionem, conſ. utriusque etiam poſſeſſio una erit. Igitur cùm poſſeſſio authoris ob malam fidem phyſicam nulla fuerit, etiam Succeſſoris ob malam fidem fictam nulla erit, ſine poſſeſſione autem non currit Præſcriptio, ergo &c. Hinc rectè Impp. *l. vitia 11. C. de acquir. vel retin. poſſeſſ. Vitia poſſeſſionum*, inquiunt, *à majoribus contracta perdurant*, & *ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur.* Eſtque hoc adeo verum, ut ejusmodi hæres etiam à ſe inchoando poſſeſſionem Uſucapionem complere non poſſit; quia dicta Jura loquuntur univerſaliter, & urget eadem ratio; nam licèt acceſſione defuncti non uratur, tamen non ceſſat repræſentare perſonam defuncti, & ejus vitia.

73 *Excipitur tamen 1.* ſi hæres præter titulum hæreditatis habeat alium titulum, ex quo præſcribat v. g. donationis, emptionis &c. ut ſi defunctus rem, quam priùs pignori alicui dedit, poſtea alteri vendidit, & hæres eam emat, vel redimat; tunc enim mala fides defuncti non impedit, quo minùs hæres rem illam poſſit præſcribere; quia non titulo hæreditatis, ſed redemptionis eam poſſidet *l. an vitium 5. §. ex poſt facto 1. ff. de diverſ. temporal. præſcript.* Molin. *l. cit. n. 5.* Zœſ. *hic n. 14.* Pirh. *n. 69.* *Excipitur 2.* ſi ſit Succeſſor in Dignitate, vel alio Beneficio Eccleſiaſtico; nam huic mala fides anteceſſoris non nocet. Covar. *§. 9. cit. n. 7.* Zœſ. *n. 14. cit.* Pirh. *n. 71.* Wieſt. *n. 53.* Ratio eſt, quia hic ab anteceſſore titulum, ſeu cauſam non habet, ſed à collatore, nec poſſidet Dignitatem, vel Beneficium tanquam hæres anteceſſoris, ſed novum Jus ex nova collatione conſequitur. Igitur vitijs anteceſſoris non impedietur, quin præſcribere rem à ſe bona, ab anteceſſore mala fide poſſeſſam poſſit, modò non uratur acceſſione temporis, quo anteceſſor illam mala fide poſſedit. *Excipitur 3.* niſi aliud obtineat per Statuta particularia, & Jura municipalia; nam hoc, ut initio *præſ. num.* indicavi, tantùm procedit de Jure communi: de Jure noſtro Bavarico mala fides anteceſſoris etiam Succeſſori univerſali non officit, modò iſte non uratur acceſſione temporis, quo rem præſcribendam poſſidebat defunctus. **Landrecht** *Tit. 9. art. 7.*

Excipiunt aliqui 4. Si Præſcriptio ſit tricenaria, vel quadragenaria. Sed ego diſtinguo, & nego poſſe præſcribere titulo pro hærede, poſſe ex titulo præſumpto. *Ratio primi* eſt, quia quantocunque tempore poſſideat, ſemper vitium poſſeſſionis manet, & conſ. ſemper impeditur Præſcriptio. *Ratio 2.* quia tunc novus ille titulus purgat vitium poſſeſſionis: unde ex illo præſcribere hæres poterit, niſi alibunde reſiſtat Lex.

R. 4. Mala fides authoris non obeſt 74 hæredi mediato, ſeu hæredi hæredis immediati, modò tum hic, tum ille bonam fidem habuerint; nam hic præſcribere rem ſic à ſe poſſeſſam poteſt, ſaltem numerando tempus à ſua poſſeſſione. Covar. *Reg. poſſeſſor p. 2. §. 9. n. 6.* Molin. *D. 65. cit. n. 7.* Leſſ. *l. 2. c. 6. n. 43.* Pal. *p. 22. cit. §. 9. n. 4.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 209.* Pirh. *hic n. 70.* Wieſt. *n. 61.* Ratio eſt, quia primus hæres tantùm habuit fidem malam fictione Juris, ut ponitur, quatenus ſc. repræſentat perſonam defuncti, qui mala fide rem poſſidebat. Igitur mala fides authoris ad hunc mediatum hæredem non tranſit; alioquin duplex daretur fictio, quam Jura reprobant in una, eadémque cauſa. *Neque obſtat*, quòd mala fides vera defuncti pariat in hærede fidem fictione Juris malam; non enim ſequitur, quòd hæc fides ficta mala hæredis immediati debeat aliam fidem malam fictam parere; cauſam dat Leſſ.

l. cit. quia fides mala ficta est veluti umbra malæ fidei ; umbra autem umbram non facit, sed verum corpus. *Neque etiam obstat*, quòd obligatio restituendi, & satisfaciendi ex delicto, sive mala fide defuncti orta transeat etiam ad hæredem mediatum, non obstante bona illius fide ; hoc enim verum duntaxat est, si ante Præscriptionem completam cognoverit rem esse alienam : secus, si bona fide rem illam per tempus à lege præscriptum possederit ; sic enim præcedens vitium omnino purgatum, & authoris defuncti conscientia, quantum potest, exonerata jam esse censebitur, quippe quæ tamdiu solùm obligabat illum ad restituendum, quamdiu aliena esset, qualis esse in casu præsenti desijt.

75 Excipiunt communiter DD. si Hæres ille mediatus sit hæres suus ; hic enim usucapere non potest titulo Hæredis ; quia, ut notat Less. *l. cit.* hæredes sui censentur continuare titulum defuncti : unde cùm iste non habuerit titulum, utpote hæres mali authoris, nec hæres ejusdem habet. Extraordinariâ tamen Præscriptione, videlicet 30. vel 40. annorum præscribere etiam iste potest, nisi Jus adversetur, ita tamen, ut non liceat uti accessione temporis Sui antecessoris, nisi etiam iste præscribere potuerit.

Quod de Hærede mediato dictum est, multo magis verum est de eo, qui ab hærede immediato, bona fide rem suam esse existimante, pariter bona fide per emptionem, donationem &c. accepit ; nam in hunc multo minùs fictio Juris continuari potest, cùm neque personam hæredis immediati, neque authoris repræsentet.

76 Quæritur 7. an mala fides Antecessorum Provinciæ, Civitatis, Collegij, aut alterius Universitatis nociva sit successoribus, ut res, vel Jura à se possessa nequeant præscribere, etsi habeant fidem bonam ? Negant Innoc. *in c. cura 11. de Jur. Patron.* Vasq. *l. 2. contr. c. 71. n. 5.* Balb. *de præscript. p. 2. pr. p. 3. q. 17. n. 3.* Gilcken *simili tr. p. 2. memb. 2. c. 6. n. 22.* quos citat, & sequitur P. Wiest. *hìc n. 56.* Rationem dant, quia mala fides est quid facti *l. bonæ 48. §. item 1. ff. de acquir. rer. dom.* & cadere in ignorantem nequit præsertim justâ causâ, qualem habere censetur, qui in alterius locum succedit juxta *Reg. qui in alterius 42. ff.* Putátque Gilcken *l. cit. n. 24.* ad successorum præscriptionem sufficere, si major pars antecessorum, qui mala fide rem alienam possidebant, decesserint, & ijsdem totidem alij bonæ fidei cives subrogati fuerint ; quia ex Juris utriusque regula ad omnes refertur, quod publicè fit per majorem partem *c. cùm in cunctis 1. de his, quæ fiunt à major. part.* & *l. quod major 19. ff. ad municipal.* ut proinde fides bona succedentium potiùs, quàm superstitum pauciorum mala attendi debeat.

77 Sed retinenda videtur affirmativa sententia, & dicendum, si Antecessores in aliqua Universitate rem aliquam mala fide possederunt, Successores eorum, etsi bonæ fidei, rem illam neutiquam posse præscribere. Ita Fachin. *l. 8. contr. c. 25.* Rath *tr. de Usucap. c. 2. n. 58.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 219.* Pirh. *hìc n. 73.* testatúrque *cit.* D. Rath, ita responsum sæpiùs à Facultate Juridica Ingolstadiensi, & approbatum à tribus alijs Marburgensi, Colonienſi, & Moguntina. *Ratio* est, quia etsi defunctis civibus novi successerint, civitas tamen (idem de quavis Universitate) semper est eadem, nec mutat possessionem, vel titulum. Igitur cùm initio vitiosa possessio fuerit, talis manebit, & cum ea communitas in mala fide. Ex quo sequitur, si Monasterium ante 200. vel 300. v. g. annos prædium vendidit alicui civitati, sine debita solennitate, v. g. absque consensu Episcopi, cui Monasterium subjectum est, etiam post tantum tempus, si Monasterium errorem Juris in civitate emente probaverit, repeti prædium illud posse, ut bene advertit Pirh. *l. cit.*

Ad Argumentum contrarium dico id procedere in ijs, qui persona ab antecessore diversa censetur ; non verò in communitatibus, quæ nunquam moriuntur : Hinc Bald. *in l. imperium 3. ff. de Jurisd.* in præscriptione Universitatis requirit, ut initio major pars illius bonam fidem habuerit, indéque infert, si hæc ab initio non adfuerit, Jurisdictionem v. g. in Castrum aliquod à Populo nunquam præscribi, quòd cùm idem semper sit numero populus, mala fides semper videatur continuari.

Quæritur 8. an mala fides Prælati no 78
ceat Ecclesiæ in negotio Præscriptionis ? R.
In hac quæstione sequentes poni regulas.
1. Si notoriè constet rem alienam ab Ecclesia, vel Monasterio possideri, non potest Prælatus eam retinere, sed restituere debet ; quia ad boni Administratoris officium pertinet, ut aliena non retineat cum alterius injuria *arg. can. generalis 12. in fin. dist. 54.* Abb. *in c. fin. h. tit. n. 41.* Pirh. *n. 77.*

2. Si non sit notorium, quòd sit aliena, & solus Prælatus sciat alienam esse, videndum, an probare possit alienam esse, vel non. *Si primum*, monere de hoc Capitulum deberet ; secus, *si secundum arg. can. si tantùm 2. cauſ. 6. q. 2.* nec tenebitur eo casu rem ejusmodi restituere ; quia frustra restitueret ; posset enim Capitulum restitutam repetere, cùm non teneatur credere Prælato asserenti rem alienam esse, nisi Prælatus hanc suam assertionem probet. Abb. *l. cit. n. 42.* Pirh. *n. 77. cit.* Unde tali casu ex parte Capituli dabitur locus Præscriptioni, non tamen sine discrimine ; nam eo casu

3. Videndum, an res, de cujus Præscriptione agitur, communiter possideatur à Prælato, & Capitulo, vel non. *Si primum*, probabilius locus non est præscriptioni ; quia,

quia requiritur, ut etiam Prælatus sit bonæ fidei. Laym. *in c. fin. h. tit. n. 7.* Pirh. *n. 78.* & ratio est, quia Lex præscriptionis est odiosa, & ideo restringenda, ita, ut propter malam fidem unius partis destruatur bona fides alterius. *Si secundum*, pars habens bonam fidem præscribet, quod ipsa possidet; non præscribet, si habeat malam, neque proderit malam fidem habenti bona fides alterius, aut vicissim.

79 Quæritur 9. an mala fides respectu unius impediat Præscriptionem respectu alterius? Quæstio formari potest vel de re, quæ præscribitur, vel de persona, contra quam præscribitur.

Quoad primum certum est, quòd mala fides respectu unius rei, aut Juris non impediat Præscriptionem alterius rei, vel Juris distincti bona fide possessi; quia bona fides solùm requiritur respectu illius rei, vel Juris, quod præscribitur. Molin. *tr. 2. D. 63. n. 13. & 14.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 10. n. 2.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 181.* & alij passim. *Ex quo sequitur 1.* siquis habeat malam fidem circa unam partem fundi, quem possidet, bonam autem circa alteram, eum mala hac fide non impediri, quin legitimo tempore præscribere possit partem fundi bona fide possessam. *Sequitur 2.* si quis sciat rem quidem alienam esse, sed inculpabiliter ignoret alteri in ea competere Usumfructum, Hypothecam, aut simile aliquod Jus, eum præscribere posse quoad hæc Jura, quæ bona fide ignorat, etsi præscribere non possit rem ipsam, quam scit alienam esse. *Sequitur 3.* siquis dubitat, an is, à quo rem emit, verè fuerit dominus ejusdem, putet autem bona fide alio titulo, v. g. hæreditariæ successionis rem illam ad se pertinere, hoc titulo eam rem ab ipso præscribi posse.

Quoad alterum respondendum est negativè, prout aperte colligitur ex *l. aut qui 5. §. siquis 5. ff. quod vi aut clam*, & docet Molin. *D. 63. cit. n. 12.* Casus esse potest. E. g. Titius possideat fundum, quem putat esse Caji, est autem Sempronij, quod inculpabiliter nescit: in hoc casu dico nec contra Sempronium eum posse præscribere. *Ratio est*, quia tali casu revera & simpliciter subest mala fides, & peccaminosa conscientia, quacum Præscriptio saltem Jure Canonum non potest procedere.

80 Quæritur 10. an probari à præscribente debeat bona fides possessionis? R. ordinariè probari à præscribente non debet, sed à Jure præsumitur? quia in ignorantia consistit, quâ quis putat rem esse suam, quæ revera est aliena. in Jure autem ignorantia præsumitur, ubi scientia non probatur *l. verius 21. ff. de probat.* & *Reg. præsumitur 47. in 6.* Quare qui malam fidem possessori opponit, ipse probare hanc debet; nam tamdiu se possessor bonæ fidei præsumptione tueri potest, quamdiu mala ab Adversario non probatur. Idque verum est, etiamsi absque titulo possideat, nisi tamen contra jus commune possessionem alicujus rei acquisiverit, vel possessionis suæ nuper acquisitæ rationem nullam afferre possit, aut si postquam denuntiatio eidem facta est rem esse alterius, ipse veritatem neglexerit inquirere.

Detegitur autem, & probatur mala fides ex conjecturis, quarum complures afferunt Menoch. *de arbitr. cas. 225. per totum*, Mascard. *de Prob. Vol. 3. concl. 1004. per totam*, Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 49.* P. Wiest. *hic n. 64. & duob. seqq.* Potiores sunt 1. si possessor sine titulo rem possideat, & possessio sit recens. 2. si emit rem, postquam denuntiatum ei fuit, non esse vendentis. 3. Si emit, non servatis Juris solennitatibus, statutis pro emptionis Contractu. 4. Si præscribens ipse coram alijs dixit, se scire rem illam esse alterius. 5. Si fama existat in vicinia, quòd alterius fuerit, quàm venditoris. 6. Si hoc testium depositione probetur. 7. Si præscribens primùm post adeptam possessionem curavit titulum possessionis consequi. 8. Si occupet rem alienam absente domino. 9. Si contraxit cum insolitis cautelis; nam in hoc dolus præsumitur. 10. Si emit à prodigo, lusore, filiofam. &c. 11. Si emit à Procuratore vendente rem nomine principalis, & Procuratorium tempore contractûs non curavit sibi ostendi; nam si postea deprehendatur mandatum fuisse invalidum, vel nullum, emens præsumitur in mala fide. 12. Si penes ipsum possessorem rei existant Instrumenta, Litteræ, & Libri, eam rem alienam esse perspicuè perhibentes: quia quilibet scire, & intelligere præsumitur tenorem instrumentorum, & scripturarum, quæ in Scrinijs, & Archivio suo habet, eorum præsertim, quæ Jura sua concernunt, aut pertinent ad officium, & administrationem. 13. Si alienam esse scire potuit ex Jure communi, vel municipali. Ex his, aliisque indicijs poterit Judex suum formare arbitrium in conjectanda præscribentium bona, vel mala fide.

§. V.

De Titulo ad Legitimam Præscriptionem requisito.

SUMMARIUM.

81. 82. 83. Tituli Definitio, & multiplicitas. 84. 85. Ejus Necessitas. *86. 87. Divisio in Verum, Putativum, Coloratum, & Præsumptum.*

88. 89. 90. Quando sufficiat Præsumptus?
91. Qualis requiratur ad præscribendas Servitutes?
92. Quid requiratur, ut usucapere aliquis possit Titulo pro Emptore, pro Hærede, pro Derelicto?
93. Pro donato, pro suo, pro Soluto?
94. 95. 96. Utrum Hæredes sui usucapere possint Titulo pro Hærede?

81 QUæritur 1. quid hic veniat nomine *Tituli?* R. *Tituli* nomine hoc loco aliud non venit, quàm causa ex se habilis ad transferendum dominium, ut sunt donatio, emptio, permutatio, fideicommissum, legatum, occupatio rei pro derelicto habitæ, aditio hæreditatis &c. quibus si tradens fuit dominus, & alienandæ rei potestatem habuit, ipsum dominium; sin minùs, saltem usucapiendi conditionem transfert. Hinc tot sunt Tituli usucapiendi, & præscribendi rem alienam, quot sunt causæ ex se habiles ad transferendum dominium. Præcipui sunt octo sequentes, pro soluto, pro emptore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, de quibus agitur *ff. lib. 41. tit. 4. & seqq.* & *C. libr. 7. tit. 26. & seqq.* De his longiorem tractationem Civilistis relinquo; ego solùm brevem terminorum explicationem subjicio.

82 Itaque 1. *pro soluto* usucapit, qui rem indebitam quasi debitam ab eo, qui solvit, bona fide accepit *l. non solùm 33. §. si mihi 3. ff. de Usurp. & Usucap.* 2. *pro emptore*, qui revera emit rem alienam bona fide ab eo, quem putabat esse dominum rei, cùm non sit, vel qui à domino quidem emit, sed qui alienare non potuit, cùm emens inculpabiliter existimaverit eum alienandi potestatem habere. 3. *pro hærede*, qui cùm hæres sit institutus, inter res hæreditarias possidet rem alienam, quam si defunctus non possedit mala fide, hæres legitimo tempore potest præscribere titulo pro hærede. 4. *pro donato*, qui possidet rem sibi donatam ab eo, qui non erat dominus, sed eum dominum rei esse bona fide credebat *l. pro donato 1. ff. pro donat.* 5. *pro derelicto*, qui rem ab alio, quàm domino suo possessam, & ab eo habitam pro derelicto, ut talem apprehendit, & possidet *l. id quod 4. ff. pro derelict.* 6. *pro legato*, qui accepit tanquam legatum, quod legatum non est, vel quod legatum est, ab eo tamen, qui legare non poterat *l. legatorum 1. & seqq. ff. pro legat.* 7. *pro Dote*, qui rem alienam bona fide pro dote accipit *l. Titius 1. ff. pro dot.* 8. *pro Suo*, qui falso, sed justo, & probabili errore ex aliqua justa causa, quâ consuevit acquiri dominium e. g. occupationis, alluvionis, fructus rei emptæ &c. rem alienam possidet *l. pro suo 1. & seqq. ff. pro suo.*

83 Præter hos titulos sunt adhuc alij, qui ex sententia in Judicio lata, transactione, permutatione, societate exsurgunt; nam *pro Judicato* res judicata usucapitur spatio decem annorum. *Pro transacto* usucapitur res, quæ relinquenti actionem, & à lite recedenti Transactionis causâ traditur ab eo, qui cum non sit dominus rei, putat tamen se dominum ejusdem esse *l. ex causa 8. C. de Usucap. pro emptor. vel transact.* *Pro permutato*, cui danti rem suam alteri animo permutandi, ab hoc redditur res aliena, cujus dominium dans non habuit, sed bona fide putabatur habuisse. *Pro Socio* denique, cui soluta societate pars rei alienæ obtigit, quæ bona fide putabatur esse communis sociorum.

84 Quæritur 2. Utrum ad præscriptionem requiratur Titulus? R. affirmativè. Constat apertè ex *c. si diligenti 17. h. t. l. Celsus 27. ff. de usurp. & Usucap. l. diutina 4. & l. seq. C. de præscript. long. temp. l. fin. C. de Usucap. pro hæred. l. si nulla 6. C. de acquir. & retin. possess. l. nullo 14. C. de R. V.* Ratio est, quia Titulus est causa, & fundamentum justæ possessionis, & sine eo non potest possessionem capiens habere bonam fidem, cùm credere nequeat se habere jus possidendi, nisi credat se habere titulum, ex quo jus hoc oriatur. Hinc rectè *l. improba 6. C. de acquir. & retin. possess.* improba dicitur esse omnis possessio, quæ est sine legitimo titulo.

Neque sufficit quicunque Titulus: sed requiritur talis, qui ex se sit habilis ad transferendum dominium, licèt per accidens non transferat ob intervenientem probabilem ignorantiam, ac justum errorem. Unde Conductor, Commodatarius, Depositarius, Colonus, inquilinus rem conductam, commodatam, depositam &c. non possunt præscribere; quia non sunt justi tituli, i. e. habiles, & sufficientes ad transferendum dominium.

85 Et hoc adeo verum est, ut si etiam in Præscriptione centenaria, & immemoriali constet præscribentem cum Titulo vitioso, & inhabili ad transferendum dominium possidere, eo ipso nulla sit Præscriptio, quippe quæ non potest sine bona fide consistere; nequit autem bona fides præsumi, quando constat de Titulo vitioso.

Neque obstat, quòd magna sit Præsumptio pro eo, qui tempore immemoriali possidet; nam præsumptio veritati cedere debet. igitur enervatur præsumptio bonæ fidei, quando constat de vitiositate Tituli. Fachin. *l. 8. contr. c. 33.* Mascard. *de Probat. vol. 4. concl. 1378. n. 63. & seqq.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 5. n. 11.* Pirh. *hic n. 88.*

86 Quæritur 3. qualis debeat esse Titulus, ut sufficiat ad præscribendum? Antequam respondeam, noto, quadruplicem communiter assignari Titulum, videlicet Verum, Putativum, Coloratum, & Præscriptum. *Verus est*, cui non subest ullus error.

ror ut si res donata sit ab eo, qui dominus illius fuit, & potestatem alienandi habuit; tunc enim donatarius rem donatam possidet Titulo vero donationis. *Putativus*, seu *Existimatus*, quando probabiliter creditur intervenisse titulus, qui tamen à parte rei non intervenit, ut cùm hæres alicui tradit rem aliquam tanquam ei legatam ex testamento, quæ tamen revera legata non est. *Coloratus*, qui etiam *Apparens* vocatur, qui apparet esse verus, sed tamen ob vitium occultum verus non est, ut si quis rem dono, aut emptione accipit à non domino, quem tamen credebat invincibiliter esse dominum, aut cùm à domino quidem accipit, sed qui potestatem donandi, vel vendendi non habuit. *Præsumptus* denique, quando ob temporis diuturnitatem Jus præsumit interveniss Titulum, cùm fortè non intervenerit, nec à possessore in specie allegari possit, qualis fuerit: talis est, si judicetur hunc fundum esse Pauli, utpote quem is, longo tempore possedit, etsi revera fuerit Petri. His notatis.

87 R. 1. Titulus *Verus* non est necessarius ad Præscriptionem; quia hic sine Præscriptione sufficit ad transferendum dominium.

R. 2. Titulus *Coloratus* ad præscribendum sufficit, non tamen requiritur necessariò. *Quòd sufficiat*, patet ex ratione data ad *Resp. 1.* nam si Titulus verus non requiritur. ergo sufficiet saltem Coloratus. *Quòd verò non requiratur*, inde constat; quia, ut mox dicetur, etiam Existimatus sufficit. Et hinc

R. 3. Titulus *Existimatus*, seu *Putativus* ad præscribendum sufficit, si rationabiliter existimatus sit. Ita communis apud JCtos sententia, teste Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 224.* Sumitur ex *l. ea res 5.* & *l. seq. ff. pro legat. l. non solùm 33. §. l. quod vulgo 1. ff. de usurp. & Usucap.* & clarissimè *l. si existimans, 48. ff. eod.* ubi Paulus, *Si existimans*, inquit, *debere tibi tradam, ita demum Usucapio sequitur, si & tu putes debitum esse: aliud, si putem me ex causa venditi teneri, & ideo tradam; hic enim, nisi actio præcedat, pro emptore Usucapio locum non habet.* Unde cùm exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, præter Titulum *pro emptore* quilibet alius sufficiet etsi tantùm sint existimati. Neque obstant *l. Celsus 27. ff. eod.* & *l. nullo 24. C. de R. V.* ubi dicitur requiri existentia Tituli ad Præscriptionem; nam eæ Leges intelligendæ sunt ita, ut contentæ sint existentiâ Tituli merè existimatâ, & intentionali.

Addidi autem, *si rationabiliter existimatus sit*; nam irrationabiliter putatus Usucapionem non ponit §. *error 11. Inst. de Usucap. l. Celsus cit. l. pro donato 1. princ. ff. pro donat. l. si possideam 2.* & *l. seq. ff. pro Legat.* Gonzal. *in c. 17. h. tit. n. 11.* Haun. *tr. 5. cit. n. 233.* König *hic n. 33.* Ratio est, quia opinio nihil ponit in re, & veritas prævalet opinioni, præsertim, ubi (ut in proposito contingit) vertitur error facti proprij, qui in Jure non toleratur.

Quæritur 4. utrum aliquando sufficiat 88
ad Præscriptionem Titulus *Præsumptus?* R. cum distinctione: *In præscriptione ordinaria* longi temporis, videlicet 10. aut 20. annorum, uti etiam in triennali Usucapione Titulus non præsumitur, sed requiritur, ut allegetur, & probetur titulus coloratus, vel existimatus, ut constat ex *l. Celsus*, & *l. nullo citt.* & colligitur ex *princ. Inst. in fin. de Usucap. & l. diutina 4. C. de præscript. long. temp.* Idque procedit non solùm Jure Civili, sed etiam Canonico *can. placuit 15. §. præscriptionum caus. 16. q. 3.* nam quoad Titulum nullum est inter Jus utrumque discrimen. *Excipiuntur* Servitutes reales continuæ; nam hæ, ut infrà *n. 91.* dicam, præscribuntur sine titulo.

In *Præscriptione longissimi temporis*, & multo magis in *centenaria*, & *immemoriali* ordinariè Titulus non requiritur, sed sufficit bona fides, quâ præscribens credit se Titulum habere, cùm fortè non habeat *§. præscriptionum cit. l. sicut 3.* & *l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* quia antiquitas possessionis, & lapsus tot annorum ex dispositione Juris habetur pro Titulo, & ex tam longo tempore præsumitur justa causa possidendi. Covar. *Reg. possessor. p. 2. §. 5. concl. 2.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n. 12.* Less. *l. 2. de Just. c. 6. n. 23.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 5. n. 4.* & alij passim.

Dixi *Ordinariè*; excipitur enim, nisi 89
aliunde contra præscribentem stet præsumptio malæ fidei; quæ justi tituli præsumptionem elidat; aut nisi Jus resistat, & possessionem rei præscribendæ positivè prohibeat: Nam his casibus etiam in præscriptione longissimi temporis necesse est allegare, & probare Titulum, vel saltem possessionem immemorialem, ut cum alijs notat Covar. *l. cit. concl. 5.* Ratio est, quia tum cessat Titulus præsumptus, cùm Juris communis error vel ignorantia, ut *n. 67.* dictum est, non prosit in Usucapionibus. igitur nisi adsit alius Titulus, qui det justam causam possidendi, & sic præsumptionem malæ fidei, ex resistentia Juris, vel aliunde ortam, tollat, Præscriptio non procedet.

Dubium est, qualis resistentia Juris communis obstat Præscriptioni quadragenariæ, Titulo non munitæ? *Certum est 1.* non exigi, ut ita resistat jus volenti usucapere, ut simul eundem reddat incapacem possessionis, prout resistit Laico in puncto Juris decimandi; nam ita si resistat, etiam tempore immemoriali præscribi non potest ob vitium possessionis.

Certum est 2. non sufficere resistentiam Juris quamcunque; nam præscribenti servitutem in fundo alieno etiam resistit Jus commune, quo omnia prædia libera esse præsumuntur: & tamen ad earum præscriptionem

titulus non est necessarius, ut paulò pòst dicetur.

Certum est 3. sufficere, si ita resistat Jus possessori, ut simul etiam assistat petitori, seu illi, contra quem præscribitur: sicut fit, quando Clericus extraneus vult præscribere Decimas in aliena Parochia; nam in hoc casu Jus commune assistit Parocho contra quemcunque extraneum possessorem.

90 An verò hoc requiratur, an contrà sufficiat, si Jus possessori quidem resistat, sed tamen petitori non assistat, controversia est inter DD. Aliqui cum Abb. *in c. 17. h. tit. n. 35.* affirmant posterius, moti textu *c. Episcopum 1. h. tit. in 6.* ubi in præscribente, quando est ei Jus commune contrarium, titulus, vel possessio temporis immemorialis requiritur generaliter, neque fit mentio Juris assistentis petitori.

Sed melius negant Gloss. *in c. 1. cit. V. titulum*, Laym. *ibid. num. 2.* Pirh. *n. 88.* Wiest. *hic n. 80.* & alij ab hoc *citt.* Ratio est, quia si Jus commune non assistit petitori, tunc nec possessori resistit quoad hunc petitorem, & conf. bonæ fidei præsumptio erit pro possessore contra hunc petitorem, eò quòd in pari causa melior sit conditio possidentis. Ex quo sequitur casu, quo lis est inter duos Parochos de Decimis, non in ipsorum, sed in tertia alterius Parochia sitis, & ex his unus petat Decimas ab altero in Judicio, alter opponat se præscripsisse possidendo illas per 40. annos, hic alter necesse non habeat, ut alleget, & probet titulum; sed possessio tanti temporis ipsi erit pro titulo.

Quæritur 5. an & qualis Titulus re- 91
quiratur ad præscribendam Servitutem? R. 1. in Præscriptione Servitutum realium, si continuæ sint, h. e. habentes actum continuum, ut aquæ ductus, suggrundij &c. regulariter Titulus non requiritur *l. si quis 10. ff. si servit. vindic. l. apparet 5. §. si quis 3. ff. de itin. actúque privat.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 285. & seqq.* Ratio est, quia scientia, & patientia domini est loco Tituli, Legibus ita constituentibus, & patientiam domini consensum interpretantibus: conf. si sciat, & patiatur dominus, & præscribens sit in bona fide, tempore ordinario præscripta erit Servitus. *Excipiunt* DD. communiter Usumfructum; nam hic ob damni gravitatem, & contentum rei emolumentum à realibus Servitutibus separatur, ut sine Titulo tempore ordinario præscribi nequeat: unde cùm nuspiam eximatur à regula generali, quæ ad præscriptionem requirit Titulum, sicut eximuntur Servitutes reales, Titulus ad Præscriptionem ejusdem necessarius erit.

R. 2. Servitutes reales discontinuæ sine titulo non acquiruntur, nisi tempore immemoriali, adeoque titulo opus est, ut ordinario tempore acquirantur *l. si cui 1. §. fin. & l. seq. §. idem Labeo 8. ff. de aqu. pluv. arcend. l. hoc Jure 3. §. ductus aquæ 4. ff. de aqu. quot. & æstiv.* Covar. *l. 1. var. c. 17. n. 11.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 226.* & hoc teste Veteres Interpretes omnes, ac praxis hodierna summorum Tribunalium.

R. 3. existente Titulo, quem quis à putativo prædij domino obtinuit bona fide, omnes Servitutes indistinctè ordinario tempore præscribuntur *l. fin. C. de præscript. long. temp. in fin.*

Quæritur 6. quid requiratur, ut usu 92
capere aliquis possit Titulo pro soluto, pro emptore, & alijs *suprà* assignatis? R. in omnibus requiritur possessio bonæ fidei, & ut hi ipsi Tituli non sint vitiosi. Præter hoc quidam ex illis specialia requisita habent; nam

1. Ut *pro Emptore* quis usucapiat, regulariter necesse est, ut reipsa intercesserit actio emptionis, neque sufficit, ut existimet se emisse; quia esset error in facto proprio, qui in Jure non toleratur. *Excipitur*, si alius e. g. servus, vel procurator, cui dominus rem emendam mandavit, eandem tradat domino, dicens se eam emisse, cùm tamen furto illam sustulerit; nam eo casu sufficit Titulus existimatus ad usucapiendum pro emptore, ut habetur *l. fin. §. sed id 1. ff. pro suo*, ubi etiam additur ratio; *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*

2. Ut Titulo *pro Hærede* possim usucapere, requiritur, ut is, cui me dico hæredem esse, revera mortuus fuerit. Hinc etsi crediderim Titium mortuum fuisse, cùm tamen adhuc viveret, & ideo cœpi bona ipsius possidere tanquam hæres ejusdem, si inter illa bona res quædam aliena fuit, quam defunctus bona fide possedit, non possum illam usucapere titulo *pro Hærede*; quia cùm Titius adhuc vivat, revera hæres ejusdē esse non possum.

3. Ut *Pro derelicto* usucapiam rem alterius; non debet esse pro derelicto habita ab ipso domino ejusdem; tum enim, si occupem rem illam, absque præscriptione eandem facio meam: sed debet esse pro derelicto habita ab alio possessore tertio, qui non sit ejusdem dominus, ut *n. 82.* insinuavi.

4. Ut *pro Donato* rem præscribam, re- 93
quiritur, ut donatio Jure teneat; quia si pater filio donaverit, cùm invalida sit donatio, non deserviret filio ad usucapiendum sub hoc prætextu.

5. Titulus *Pro suo*, ut bene monet Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 238.* non consideratur, ut est quidam generalis titulus transcendens alios titulos speciales, in quibus aliquo modo imbibitur; nam etiam qui pro emptore; pro donato, pro derelicto possidet, dicitur hoc sensu possidere pro suo, sed hoc loco habet rationem Tituli specialis, quando nempe res aliena à nobis bona fide possidetur ex aliqua causa, quæ ad alios nominatos titulos speciales non pertinet, & tamen apta est ex se conferre dominium, qualis est, si se-

feram alterius cicurem pro silvestri ceperit, pecuniam securitatis causâ defossam, tanquam thesaurum apprehenderit &c.

6. Quod dictum est de Titulo pro Suo, etiam verum est in Titulo *Pro soluto*, nempe quòd aliquando generalis sit, & transcendat varia genera solutionum factarum, sive ex causa judicati, sive ex empto, sive ex donato &c. aliquando verò sit specialis, quod fit in casu, quo putas te mihi ex legato, vel alio quocunque titulo equum debere, & mihi in solutum tradis equum alienum, non significans mihi specialem titulum, sed tantùm dicens, te debitorem esse hujus equi; nam hac possessione in me translata, possum equum præscribere, & usucapere titulo *pro soluto*; quia de nulla alia causa posidendi mihi constat.

94 Quæritur 7. Utrum hæredes sui, qui parentibus hæredes existunt, usucapere possint titulo pro Hærede, ut alij extranei? Negant Wesenbecius, Donellus, Hunnius, nixi his fundamentis. 1. Hæres suus non fit de novo dominus, sed Juris fictione jàm antè fuit dominus; cùm sit fictione Juris eadem persona cum defuncto. atqui ad Præscriptionem requiritur titulus aptus ad transferendum dominium in eum, qui priùs fuit dominus. ergo &c. 2. *l. nihil 2. C. de usucap. pro hæred.* expresè dicitur, *Nihil pro hærede posse usucapi, suis hæredibus existentibus.* 3. Hæres suus tantùm impropriè, & abusivè dicitur Hæres, cùm in eo non detur successio, sed continuatio dominij *l. in suis 11. ff. de liber. & posthum.* 4. *l. qui legatorum 2. §. fin. ff. pro hæred.* Julianus negat filium rem à patre donatam pro hærede usucapere posse. 5. similia habentur §. *sui 2. Inst. de hæred. qualit.*

95 Sed nihilominus dicendum est, etiam Hæredes suos posse res alienas in hæreditate repertas usucapere. Ita Gonzal. *in c. 17. h. tit. n. 9.* D. Arnold Rath *tr. de Usucap. c. 3. n. 22.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 244.* Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Usucap. q. 16.* & colligitur satis apertè ex *l. si ancillam 4. §. si pater 1. ff. pro suo*, ubi ex divisione à patre inter filios facta, post ejus mortem eæ res dicuntur *pro suo* usucapi, quæ alienæ in bonis patris inveniuntur; si enim id potest patris divisio in vita illius facta, & tamen quoad effectum ad tempus mortis suspensa, quidni & idem poterit voluntas patris testamento comprehensa, aut ab interstato ex authoritate Legis intellecta? *Conf. 1.* quia licèt inter patrem, & filium fictione Juris non detur successio, sed potiùs continuatio dominij, datur tamen & fortius jus hæreditatis: unde *Sui Hæredes* dicuntur filij. *Conf. 2.* si nova acquisitio hæreditatis præstat titulum extraneis hæredibus ad usucapiendas res in hæreditate repertas, nova administrationis, & pleni dominij acquisitio sufficiens erit ad præstandum eundem titulum. *Conf. 3.* Usucapio hæredis versatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla potest dari in suis continuatio dominij, cùm nec in patre dominium fuerit. igitur nihil impedit Usucapionem hujusmodi rerum in suis hæredibus.

Nec contrarium probant rationes, & 9
textus in contrarium allegati. *Ad 1.* fictio Juris, quâ hæres suus censetur una persona cum defuncto, non est introducta in præjudicium suorum hæredum, sed in favorem præcisè: conf. fictio illa non impedit, quo minùs rei veritas in præsenti prævaleat; est autem rei veritas, quòd hæres suus antè non fuerit dominus. ergo &c. Accedit, quia, ut bene advertit Perez, licèt hæres fictione Juris fuerit dominus rerum paternarum, non tamen eas possedit, sed primùm incipit illas possidere, quando eas apprehendit, & hoc sufficit ad præscribendum res alienas, quarum nunquam fuit dominus, cùm nec defunctus fuerit. *Ad 2.* Lex illa non dicit, quòd sui hæredes non habeant jus usucapiendi pro hærede, sed quòd non possint alij extranei quidquam ex illa hæreditate pro hærede usucapere, quamdiu sui hæredes existunt, cùm horum potior causa sit, utpote quibus ipso Jure quæsita hæreditas est. *Ad 3.* textus ille non dicit, quòd non sint hæredes, sed quòd quodammodo non videantur hæredes esse propter jus ad bona hæreditaria, etiamsi hæredes non instituerentur: unde potiùs quidam abusus verborum est, quando hæredes sui dicuntur fuisse domini, quàm quando Hæredes vocantur. *Ad 4.* in *l. cit.* additur filium rem à patre donatam pro hærede usucapere non posse *pro parte cohæredum*: quod omnino verum est. *Ad 5.* in textu *cit. Inst. de Usucap.* potiùs contrarium dicitur; nam ita ibi loquitur Imperator: *Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre* NB. *quodammodo domini* (non simpliciter domini) *existimantur.*

§. VI.

De Tempore requisito ad Præscriptionem Rerum Corporalium.

SUMMARIUM.

97. 98. Aliqua advertenda.

99. 100. Quo tempore præscribantur res mobiles, & immobiles privatorum?

101. 102. Quo tempore præscribantur Res immobiles Ecclesiarum, Monasteriorum &c.

103. 104. 105. 106. Quando Præscriptio centenaria contra Ecclesiam Romanam, & Quadragenaria contra inferiorem locum habeat?

107. 108. 109. An procedat etiam in mobilibus earum bonis?

110. An centenaria Præscriptione, quâ Romana, gaudeant etiam Ecclesiæ inferiores exemptæ?

97 QUæritur 1. an, & quale tempus requiratur ad præscribendum? R. hoc varium est pro varietate tum bonorum, quæ præscribuntur, tum personarum, contra quas præscribitur. Hinc pro faciliori dicendorum intellectu.

Advert. 1. Res, quæ præscribuntur, alias dici *Mobiles*, quæ loco moveri possunt, ut animalia, pecuniæ, vestes, instrumenta &c. alias verò *Immobiles*, quæ moveri non possunt, ut prædia, domus, & similia. Rerum suarum naturam sequuntur actiones, & Jura ad illas, tanquam accessorium ad principale: & ideo actiones, quæ competunt ratione debitorum pro rebus mobilibus, sicut & ipsa debita, bonis mobilibus accensentur; econtra Census annui, ususfructus, aliæque servitutes annumerantur bonis immobilibus, sicut & ipsi fundi, vel domus, quibus adhærent. Sumitur ex *Clem. 1. v. cùmque annui de V. S.* & notant Molin. *tr. 2. D. 68. num. 1.* Haun. *tom. 1. de J. & J. tr. 5. n. 262.* Pirh. *hic n. 89.*

Advert. 2. aliquando præscribi contra præsentes, aliquando contra absentes. *Præsentes* olim dicebantur, qui sub eodem Præside Provinciæ domicilia habebant *l. fin. C. de long. temp. præscript.* *Absentes*, qui sub diversis. Hodie *Præsentes* dicimus, qui in eodem Territorio, vel si hoc nimis amplum est, sub eodem Præfecto, vel Judice domicilium habent, cujusmodi plerumque erunt, qui habitant in eadem civitate: & hinc *Absentes* dicentur, qui in diversis Territorijs e. g. civitatibus, diversos Judices, Gubernatores, Consules &c. habentibus habitant. Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 263.* Pirh. *n. 89. cit.* Engl *n. 29.* König *n. 43.* Advertendum hoc ideo est, quia ordinariè minus tempus requiritur ad præscribendum contra præsentes, quàm contra absentes: cujus ratio est, quia præsentes possunt facilius res suas apud alium existentes agnoscere, difficiliùs absentes, hinc durum esset absentes æquè citò rebus suis privari, ac præsentes.

98 *Advert. 3.* tempus Præscriptionis aliud dici breve, aliud longum, aliud longissimum, aliud denique immemoriale. *Breve* dicitur, quod est infra, vel supra triennium, minus tamen decennio; *Longum* sunt anni 10. inter præsentes, 20. inter absentes; *Longissimum* sunt anni 30. vel 40. *Immemoriale*, cujus initij memoria non existit. Computari autem tempus Præscriptionis debet non de momento ad momentum, sed de die in diem, uti sumitur ex *l. in usucapionibus 6. & l. seq. ff. de usurp. & usucap.* Adeoque non est necesse completum esse totum diem ultimum Usucapioni, vel præscriptioni, præfixum à Jure, sed sufficit, quòd ad eum perventum sit; nam etsi cœptus tantùm sit, non completus, nihilominus completum censetur usucapiendi tempus.

Neque obstat *l. in omnibus 6. ff. de O. & A.* ubi dicitur: *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus dies totus compleatur, non finit obligationem*; nam textus istius Legis solùm intelligendus est de actionibus personalibus, ubi dies postremus totus adhuc utilis Actori est, adeoque, ut contra Actorem præscriptum sit, necesse est totum effluxisse diem. Aliter se res habet in Præscriptione, quæ excludit actionem realem, nempe rei vindicandæ causâ datam; nam in hac dies aliqua sui parte cœptus pro completo habetur: & ratio est, quia in hac Præscriptione volunt Leges, ut cesset actio, si alter tanto tempore possederit; hoc autem verum est, si possessio ad ultimum diem saltem inchoatum pervenerit, etiamsi finitus non sit.

Quæritur 2. quanto tempore præscribantur Res privatorum? 99
R. 1. Res mobiles privatorum, quantumvis pretiosæ, cum Titulo præscribuntur triennio. *princ. Inst. de Usucap. & l. un. C. de Usucap. transform.* Neque obstat, quòd rebus immobilibus, ut statim dicam, amplius taxetur tempus; licèt enim res mobiles celari possint, & ideo jus prosequendi illas difficilius reddi domino, plerumque tamen in earum amissione minus præjudicij creatur domino, quàm in amissione immobilium. Adde, quia res mobiles, si bona fide possidentur, non ita occultari solent; jam enim fraudulenta occultatio bonam fidem everteret, imò rem furtivam efficeret, & sic nunquam usucapi posset tempore ordinario, ut dictum est *n. 37.*

R. 2. res privatorum immobiles, si 100
illi privilegiati non sint, ut sunt Pupilli, Minores &c. secundùm dicta *n. 33. & 38.* cum Titulo, & bona fide præscribi possunt inter præsentes quidem annis 10. inter absentes verò annis 20. *princ. & l. un. citt. l. diutina 4. & l. fin. C. de præscript. long. temp.* Quodsi aliquis partim præsens, partim absens sit, semper tempus absentiæ duplicari debet, ita, ut si v. g. præsentia fuerit 8. annorum, & absentia duorum, ad complendam Præscriptionem præter illos octo annos adhuc quatuor requirentur *l. cùm in longi 11. & Auth. quodsi quis C. de præscript. long. temp.*

R. 3. sine Titulo cum bona fide res tam mobiles, quàm immobiles privatorum, tam inter præsentes, quàm inter absentes præscribuntur 30. annis, ut cum communi tradunt Vivian. *in c. 3. h. t.* Azor *p. 3. l. 1. c. 22. q. 6. & 8.* Molin. *tr. 2. D. 68. n. 4.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 13.* Pal. *tr. 31. D. un. p.*

um. p. 22. §. 11. n. 1. Vall. *hic §. 6. n. 2.* Zœs. *n. 3.* Engl *n. 29.* Pirh. *n. 90.* König *n. 44.* Wiest. *n. 82. & 85.* Et quidem de rebus immobilibus clarè statuit *l. sicut 3.* & *l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* ex quibus Legibus ducitur argumentum etiam ad res mobiles privatorum; cùm enim de his nihil statutum sit aliud, casu quo Titulus deficit, dicendum est pari passu procedere eo casu cum immobilibus.

101 Quæritur 3. quanto tempore præscribantur res Ecclesiarum, & Monasteriorum? R. 1. Res Ecclesiæ Romanæ, saltem immobiles, & adhærentia istis Jura non præscribuntur, nisi lapso tempore 100. annorum. Ita statuitur *c. ad audientiam 13. c. cùm vobis 14. c. si diligenti 17. h. tit. c. fin. eod. in 6.* & *Auth. quas actiones fin. C. de SS. Eccl.* Excipitur casus unicus *c. fin. cit.* ubi statuitur, etiam contra Ecclesiam Romanam Præscriptioni quadragenariæ locum esse, si bona Hæreticorum, qui dum viverent, Catholici putabantur, à Catholicis eorum filijs, vel nepotibus, aut extraneis quibuscunque 40. annorum spatio bona fide possessa sint. Dixi autem, *Res saltem immobiles;* nam de mobilibus *infrà n. 108.* aliud quid statuetur. Addidi, *Et adhærentia istis Jura:* particularia sc. nam quoad universalem Jurisdictionem in omnes fideles, & quoad plenitudinem potestatis Papalis per Præscriptionem derogari non potest, sicut nec per Privilegium, ut dictum est *num. 32.*

R. 2. contra Ordinem, & Monasteria S. Benedicti ex privilegio Eugenij IV. item contra Congregationem S. Salvatoris ex privilegio Julij II. non præscribitur nisi 60. contra Monasteria Ordinis Cistertiensis S. Bernardi non nisi annis 100. quod ultimum Ordinibus Mendicantibus à Leone X. & Pio IV. concessum est ratione subjectionis immediatæ, quâ Sedi Apostolicæ subjecti, & in protectionem ejusdem recepti sunt, Videatur Rodriq. *tom. 1. qq. regul. q. 36. art. 3.* Molin. *tr. 2. D. 72. à n. 1.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. num. 13.* Less. *l. 2. c. 6. n. 15.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 12. n. 4.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 300.* Donat. *Prax. Regul. p. 1. tr. 12. q. 10. n. 6. & 11.*

102 R. 3. Ecclesiæ aliæ, Romanâ inferiores, & non specialiter privilegiatæ, res suas immobiles non amittunt, nisi Præscriptione quadragenaria. Sumitur ex *c. de quarta 4. h. t. c. ad aures 6. eod.* & patet ex *toto Tit. C. ne rei Dominic. & templor. vindicat. tempor. præscript. submoveat.* Estque hoc Juris recentioris; nam per antiquos Canones ad præscribenda bona immobilia, & Jura Ecclesiastica non nisi 30. anni requirebantur, ut patet ex *can. 1. 2. 4. & 8. caus. 16. q. 3.* de Jure Civili autem adversùs Ecclesiam, & alia pia Loca non currebat, nisi Præscriptio centenaria *l fin. C. de SS. Eccl.* Utrumque hodie correctum est, Jure Canonico quidem *c. de quarta,* & *c. ad aures citt.* cum alijs passim; Civili autem per *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* quæ sumpta est ex *Novell. 131. c. 6.* Adeoque si Laicus rem Ecclesiæ ut propriam spatio 40. annorum bona fide possederit, eam sibi acquirit: quod usque adeo obtinet, ut procedat, etiamsi agatur de fundo dotali ipsius Ecclesiæ, ut monet Henr. Canis. *in c. 3. h. t. n. 8.*

Extenditur quadragenaria hæc Præscriptio etiam ad Monasteria, Hospitalia, & alia loca Religiosa, item ad Legata, & Donationes ad causas pias, ut constat ex *Auth. quas Actiones cit.* & docet Gloss. *in c. de quarta cit. V. quadragenaria.* Abb. *ibid. n. 7.* Covar. *Regul. possessor p. 2. §. 2. n. 3.* Molin. *tr. 2. D. 72. n. 3.* Haun. *tr. 5. cit. n. 199.* Et verum est, etiamsi pauperibus aliquid tantùm in genere, & indeterminatè legatum sit, ut rectè advertit Pirh. *hic n. 95. Neque obstat,* quòd eo casu pauperes, cùm incerti sint, agere non possint; agere autem non valentibus non currat Præscriptio *arg. l. super annali. 1. §. ne autem 2. C. de annal. except.* nam licèt pauperes agere non possint ad Legata, Episcopus tamen petere illa potest, qui curam pauperum debet gerere.

Quæritur 4. quandonam locum habeat 103 quadragenaria Præscriptio contra Ecclesiam Romanâ inferiorem, & centenaria contra Romanam? R. ut legitimè fiat, hæc notanda sunt. 1. quadragenaria hæc Præscriptio procedit tantùm, cùm præscribens habet Titulum; nam sine Titulo tempus immemoriale requiritur, præsertim, si Jus commune resistat, ut fit, quando Parochus extraneus possidet Decimas alienæ Parochiæ: hic ergo, nisi præter tempus 40. annorum, & bonam fidem afferat pro se Titulum aliquem coloratum, Decimas illas sibi non acquirit, nisi possessione temporis immemorialis, ut deciditur *c. Episcopum 1. h. t. in 6.* & *notat* Pirh. *hic n. 95.*

2. Quadragenaria Præscriptio requiritur non tantùm, cùm privatus quis, sed etiam cùm Ecclesia contra Ecclesiam aliam uti vult præscriptione, uti habetur *c. ad aures 6.* & *c. illud 8. h. t. Neque obstat,* quòd ex communi regula privilegiatus non utatur privilegio suo contra pariter privilegiatum; negatur enim, quòd Ecclesia præscribens privilegiata sit contra Ecclesiam, contra quam præscribitur, ut ipsa minore tempore, quàm privatus, contra Ecclesiam possit præscribere: quod patet ex fine privilegij hujus; nam in hoc respicitur favor ejusdem, ne damnum ferat. igitur non assistit præscribenti, ut lucrum referat, sed censebitur in hoc Jure privatorum, & opus habebit quadragenaria Præscriptione contra Ecclesias non privilegiatas, contra privilegiatas autem sexagenaria, vel centenaria, juxta istarum privilegia. Dixi, *Contra Ecclesiam;* nam contra privatum non secus, ac alij privati, Ecclesia

cum Titulo præscribere potest decennio, vel vicennio, sine Titulo 30. annis. Hinc alio Jure ipsa utitur contra Laicum, & alio contra se? cui non obstat regula communis: *Quod quisque Juris in alium statuit, ut ipse eodem Jure utatur*; nam hoc solùm intelligendum est, quando non habetur speciale indultum, sicut habent Ecclesiæ per Jura *cit. n. 101. & seqq.*

104 3. Procedit quadragenaria Præscriptio in ijs tantùm rebus, quæ sunt Ecclesiæ quoad verum, & propriè dictum dominium, pro quibus competit vindicatio. Secus, si sint illius tantùm ratione quasi dominij, pro quibus Actio Publiciana conceditur; in his enim sufficit tempus ordinarium, ut notat Barbos. *in c. 8. cit. n. 9.* Idem dicendum, si res, de cujus Præscriptione agitur, non sit ipsius Ecclesiæ propria, sed Clericorum ejusdem; nam horum bona privata, ac patrimonialia, ut Laicorum bona, tempore ordinario præscribi possunt. Abb. *in c. sanctorum 3. h. tit. num. 6.* Molin. *tr. 2. D. 72. n. 4.* Pirh. *hic n. 95.* & novissimè Illustrissimus D. Petra *Comment. tom. 2. fol. 420. n. 30.* & ratio est, quia non Clericis, sed Ecclesijs, & locis pijs privilegium illud concessum est. Quodsi res aliqua, vel Jus ad Laicum simul, & Ecclesiam spectet, distinguendum est, num res, vel jus illud divisibile sit, vel non. *Si primum*, breviori tempore perficietur Præscriptio adversùs privatum, quàm adversùs Ecclesiam *arg. l. un. C. si in communi.* *Si secundum*, privatus propter communionem cum Ecclesia gaudebit eodem 40. annorum tempore *arg. l. si communem 10. ff. quemad. servit. amitt.* Abb. *in c. 4. h. tit. n. 19.* Laym. *in c. 8. eod. n. 2.* Pirh. *hic n. 96.* Adeoque casu, quo Ecclesiæ, & Civi privato jus competit in alieno prædio pascendi pecora, agendi currus &c. & eo Jure 10. annis non utatur Civis, lapso hoc decennio per viam Præscriptionis excludi potest, Ecclesia verò non nisi post annos 40. suo jure privabitur propter omissionem; nam Jus privati à Jure Ecclesiæ dividi potest.

105 4. Præscriptione hujusmodi, ut quadragenaria requiratur, vel centenaria, debet directè, & principaliter præjudicari Ecclesiæ in bonis, & Juribus ejusdem. Hinc contra Usufructuarium fundi, quoad proprietatem ad Ecclesiam pertinentis, præscribi potest tempore ordinario, quia cùm Usufructuarius vendere, vel donare, etiam invito domino directo, possit Usumfructum ex tali fundo sibi competentem, per ejusmodi Præscriptionem non præjudicatur Ecclesiæ in dominio ejus directo, quod ipsi illæsum manet. Quoad Vasallum, & Emphyteutam, qui in bonis Ecclesiæ Feudum, vel Emphyteusin constitutam habet, distinguendum est; nam sciente Ecclesia, contra ipsum dominium utile præscribi potest 30. annorum tempore, sicut contra alium quemvis privatum; nescientе autem Ecclesia præscribi adversùs Vasallum vel Emphyteutam Romanæ Ecclesiæ non potest, nisi annis 100. adversùs alterius inferioris non privilegiatæ annis 40. Ratio disparitatis est; quia in secundo casu præscribitur contra Jus ipsius Ecclesiæ, quæ cogitur vi præscriptionis recipere novum Vasallum, vel Emphyteutam sibi fortè minùs utilem, quàm antiquus fuerit: nihil simile pugnat in primo casu; nam hoc ipso, quòd sciens à præscribente recipiat per 30 annos obsequia, & alia Jura dominij directi, nulla ei irrogatur injuria, si deinde præscribenti adjudicetur Feudum, vel Emphyteusis, & tollatur possessori pristino. Abb. *in c. 13. h. tit. n. 13. & 14.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 12. n. 2.* Barbos. *in c. 8. n. 8.* Pirh. *n. 100.*

106 5. Quodsi, postquam quis per quinquennium e. g. rem immobilem privati cum Titulo cœpit præscribere, ea res devenerit ad Ecclesiam inferiorem Romanâ, satis erit deinceps possidere illam cum bona fide per annos 20. ut adversùs eam Ecclesiam Præscriptio finiatur; si verò ad Ecclesiam Romanam pertinere incipiat, 50. deinceps annorum possessione complebitur. Abb. *in c. 4. h. t. n. 20.* Sylvest. *V. præscriptio 1. n. 6. dict. 6.* Azor *p. 3. l. 1. c. 22. q. 9.* Molin. *tr. 2. D. 72. n. 5.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 339.* Pirh. *hic n. 96.* Ratio est, quia pro tempore præterito utitur Ecclesia jure privati, à quo rem præscribendamipsa accepit; pro tempore verò sequente utitur jure, ac privilegio suo: hinc cùm dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra privatum absentem sint quinque anni, satis erit, si ad præscribendum contra Ecclesiam, quæ Laico in re præscribenda successit, addatur dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra Ecclesiam, sc. 20. anni, quando præscriptio fit adversùs Ecclesiam Romanâ inferiorem, 50. si contra Romanam.

107 Quæritur 5. an privilegio hoc amplio ri quadragenariæ, vel centenariæ Præscriptionis Ecclesiæ gaudeant etiam in bonis earum mobilibus? Affirmant Host. *c. 1. de in integr. restit.* Azor *p. 3. l. 1. c. 22. q. 2.* Consentiunt ex parte Abb. *in c. 4. de confirm. util. & inut. n. 12.* Sylvest. *V. præscriptio 1. n. 7. dict. 3.* qui etsi de Ecclesijs inferioribus negent, id tamen affirmant de Romana Ecclesia: quorum sententiam valde probabilem dicit Less. *l. 2. c. 6. n. 22.* & Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 271.* Fundantur 1. quia hæc sententia favorem Ecclesiæ continet; igitur negativæ est præferenda. 2. quia *c. illud 8. h. t.* Pontifex statuit adversùs Ecclesias minorem Præscriptionem, quàm 40. annorum non currere, non distinguendo inter res mobiles, & immobiles; ubi autem Jura non distinguunt, neque nos debemus distinguere. 3. contra Fiscum non procedit Usucapio Ordinaria, ut dictum est *n. 35.* ergo nec contra Ecclesiam, quippe quæ non minori pri-

privilegio gaudet. 4. *c. cùm vobis 14. h. tit.* generatim absque distinctione mobilium, & immobilium dicitur: *Contra Ecclesiam Rom. non nisi 100. annorum præscriptio locum sibi vendicat*, ubi Gloss. *V. centum, Hæc præscriptio*, inquit, *obtinet in rebus, & possessionibus*; distinguens *res* à *possessionibus*, tanquam mobilia ab immobilibus. ergo saltem Romana Ecclesia in mobilibus præscriptione centenaria gaudet. 5. concordat *Auth. quas Actiones C. de SS. Eccl.* ubi, cùm Imperator statuisset Usucapionem triennij, & quadriennij præscriptionem in suo robore durare, etiam respectu Ecclesiarum, & piorum locorum, subdit, *Solâ Rom. Ecclesia gaudente 100. annorum spatio, vel privilegio.*

108 Nihilominus communior sententia est, quoad mobilia, nisi fortè sint res pretiosæ, Ecclesias, etiam Romanam, nihil peculiare habere; absolvetur igitur contra illas Præscriptio cum Titulo triennio, sine Titulo tricennio Ita Molin. *tr. 2. D. 68. n. 3.* Sanch. *l. 2. c. 23. n. 96.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 13.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 11. n. 5.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 271.* Pirh. *hic n. 90.* König *n. 15.* Wiest. *n. 83.* & novissimè Illustrissimus Petra *comment. tom. 2. fol. 425. num. 67.* excipiens res mobiles pretiosas, quia immobilibus æquiparantur. *Ratio responsionis* est, quia Jure Civili ita generaliter statutum est, & Jure Canonico nuspiam invenitur facta mutatio, ut adeo procedat Regula *c. intelleximus 1. de nov. oper. nunt.* videlicet, ubi SS. Canones nihil decernunt, respicienda esse Statuta Juris Civilis.

109 Neque obstant rationes oppositæ in contrarium. *Ad 1.* favor Ecclesiæ concedendus est, qui fundamentum in Jure habet; in nostro autem casu, ut statim dicetur, nullum fundamentum Jura præbent. *Ad 2.* etsi Canones *c. illud cit.* & alibi passim indistinctè requirant 40. annos ad præscribendum contra Ecclesiam, id tamen movere non debet, quia intelligendum est de rebus immobilibus juxtà tenorem Juris Civilis. *Ad 3.* de Fisco, quòd adversùs ipsum non procedat Præscriptio Ordinaria, Jura sic statuunt, ut *n. 35.* ostensum est. at quòd etiam respectu mobilium Ecclesiæ competat Quadragenaria Præscriptio, in Jure nullum est sufficiens fundamentum. *Ad 4.* textus ille *c. cùm vobis cit.* intelligendus est de vera Præscriptione rerum immobilium, non verò mobilium: ratio explicationis est, quia, ut Pal. & Pirh. *l. citt.* notant, nomen *Præscriptionis* ibi ponitur, quod in Jure, & propriè solùm convenit præscriptioni immobilium, cùm mobilium potiùs dicatur Usucapio. Certè si etiam mobilium Usucapio contra Rom. Ecclesiam compleretur 100. annis, adversùs eandem vix unquam posset esse mobilium Usucapio, quippe cùm rarò, vel nunquam res mobiles spatio centum annorum perdurent. *Ad 5.* verba illa *Auth. quas actiones cit.* censeri debent quasi per Parenthesim interjecta, ita ut exceptio Romanæ Ecclesiæ referatur non ad ista, sed ad priora, per quæ Ecclesijs, & alijs Religiosis locis conceditur Præscriptio quadragenaria, & cons. *cit. Auth.* sensus sit, quòd ubi 40. annis præscribitur contra Ecclesiam Romanâ inferiorem, Romanæ concedatur tempus 100. annorum, excepta utrobique Usucapione triennij, & quadriennij præscriptione, quam *Auth. cit.* vult manere in suo robore. Fundamentum istius explicationis ex eo sumitur; quia verba illa *Solâ Romanâ cit. Auth.* desumpta ex parte sunt ex *Novell. 9.* Justiniani, ubi solùm in Præscriptione longissimi temporis, quale est spatium 30. annorum, Imperator concedit Ecclesijs 100. annos, quod tempus moderatur hæc *Auth.* & soli Romanæ Ecclesiæ 100. annos relinquit, in ijs videlicet rebus, in quibus Præscriptionem contra alias Ecclesias reducit ad 40. hæ autem res sunt tantùm immobiles. Igitur etiam Ecclesia Romana solùm in immobilibus gaudebit privilegio Præscriptionis 100. annorum.

Quæritur 6. utrum privilegio centenariæ Præscriptionis, quo gaudet Ecclesia Romana, gaudeant etiam Ecclesiæ inferiores exemptæ, si non sint specialiter exemptæ? Affirmat Archidiac. *in c. fin. h. tit. in 6.* Negant Bald. *in Auth. quas actiones cit.* & Guid. Pap. *decis. 36.* Tenenda est sententia media, quam etiam defendunt Abb. *in c. 13. h. tit. n. 12.* Felin. *ibid. n. 17.* Cochier *de Jurisd. Ord. in Exempt. p. 3. q. 12. à n. 4.* Wiest. *hic n. 90. & 91.* & distinguendum, an agatur de tollendo ipso Jure exemptionis, an de alijs rebus, & Juribus Ecclesiarum exemptarum. 110

Si hoc posterius, contra eas perinde, ac contra non exemptas 40. annis Præscriptio finietur; *si prius*, necessaria erit Præscriptio 100. annorum. Ratio disparitatis est, quia in hoc casu fit præjudicium tantùm Ecclesiæ Exemptæ, in illo Ecclesiæ etiam Romanæ, cujus interest multos habere Exemptos, & sibi immediatè subjectos. *Clem. Pastoralis 2. de sent. & re judic.*

Quo tempore Res Coronæ, Fisci, Minorum, Civitatum, Feuda &c. præscribantur, dictum est *suprà à n. 35.*

§. VII.

De Tempore requisito ad Præscriptionem Rerum Incorporalium.

SUMMARIUM.

111. 112. Definitio Servitutis, & varietas.
113. Tempus, quo comparatur Servitus mixta, & realis affirmativa.
114. Et negativa.
115. Tempus, quo eædem extinguuntur.
116. 117. Quanto tempore extinguantur Actiones reales, & personales ex contractu, vel quasi?
118. 119. Exceptiones.
120. Quanto tempore tollantur Actiones criminales, & obligationes ex delicto?
121. Exceptiones.
122. Notanda circa Præscriptionem earum.
123. 124. 125. Quanto tempore præscribatur Censibus, & Obligationibus annuis?

111 QUæritur 1. quanto tempore acquirantur, vel amittantur Servitutes? Antequam respondeam, breviter notanda quidditas, & varietas Servitutis. Est ergo *Servitus in genere*, prout hìc accipitur, jus, quod quis habet in re aliena, ut ipsi, ejúsque usibus, & commodis directè, vel indirectè inserviat. Dividitur immediatè in Personalem, Realem, & Mixtam. *Personalis* est, quæ ab aliena persona, v. g. ab alieno mancipio debetur alteri personæ, ut si quis alieni mancipij usum habeat. *Realis* est, quæ à re (intelligitur autem præcipuè per *Rem* prædium) immediatè debetur alteri rei, & prædio: unde etiam hoc alterum *Prædium dominans*, priùs verò *Serviens* appellatur. *Mixta* est, quæ à re aliena immediatè, debetur personæ alteri, quàm domino directo; nam hìc in re sua servitutem habere non potest.

Servitus Realis tripliciter subdividitur; nam 1. alia est *Affirmativa*, vi cujus dominus Prædij dominantis potest aliquid in prędio alieno facere, quin possit jure à domino prędij servientis impediri: quales servitutes sunt iter, actus, via per alienum prędium; alia est *Negativa*, vi cujus dominus prædij servientis tenetur aliquid in suo prædio omittere, ut est Servitus altiùs non tollendi, ne luminibus officiatur.

112 2. Alia est Continua, alia Quasi continua, alia Discontinua. *Servitutes continuæ* sunt, quæ semel constitutæ semper durant absque alio facto, vel adjumento, veluti immissio tigni. *Quasi continua* illa appellatur, quæ post sui constitutionem, quamvìs non semper producat suum effectum, semper tamen est apta producere, ut stillicidium, quod non indiget hominum operâ pro continuatione, dum pluit, sed cadit per seipsum. *Discontinua* dicitur, quæ quolibet actu factum hominis requirit, ut iter, actus, via, & reliqua, quæ debentur à re rei: in quibus animus hominis non retinet continuam quasi possessionem, sed per singulas vices intervenit nova animi applicatio ad operandum.

3. Denique aliæ Servitutes sunt *Urbanæ*, quæ Prædio Urbano, aliæ *Rusticæ*, quæ Rustico Prædio debentur. Porro *Urbanum Prædium* illud dicitur, quod principaliter exstructum est ad habitandum, aut etiam recreationis gratiâ; *Rusticum*, quod principaliter exstructum est ad alios fines, & usus rusticos, uti sunt horrea, & stabula pro servandis frugibus, & pecoribus. His prémissis ad Quæstionem propositam

113 R. 1. Jus *Servitutis mere personalis* nullo tempore usucapi potest, ita, ut liber homo fiat servus, prout dictum est *suprà n. 27.*

R. 2. Servitus *mixta*, uti est Ususfructus, Usus, & habitatio, comparatur cum bona fide, & titulo 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes; sine titulo 30. vel 40. *l. fin. C. de Præscript. long. temp.* Azor *p. 3. l. 1. c. 22. q. 10.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 70. n. 4.* Less. *l. 2. c. 6. n. 27.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 9. n. 4.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 315.* Wiest. *hic n. 118.* cum alijs.

R. 3. Servitus *Realis affirmativa*, sive sit continua, vel quasi continua, ut tigni immittendi, oneris ferendi, aquæ ductûs, suggrundij, stillicidij &c. sive discontinua, ut eundi per tutum prædium, agendi jumentum, ducendi currum &c. cum titulo, & bona fide præscribitur 10. annis, præsente eo, contra quem agitur, viginti verò eo absente. Gomez *var. tom. 2. c. 15. à n. 26.* Molin. *D. 70. cit. n. 5.* Wiest. *n. 119. hic.* Quando præscribens Titulum præscribendi non habet, discrimen inter has Servitutes est faciendum; nam *Continua*, vel *Quasi continua* etiam sine titulo completur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; quia tituli loco est scientia, & patientia domini, quâ permittit aliquem tali jure in præjudicium suum uti *l. siquas 1. & l. seq. C. de Servitut.* Azor *l. cit.* Less. *n. 28.* Laym. *n. 4. &c. Excipitur*, nisi ex circumstantijs appareat, quòd alter ex mera gratiâ, aut liberalitate id patiatur fieri; nam, ut sæpe dictum est, per actus meræ facultatis nunquam inducitur possessio Juris, & consequenter neque Præscriptio. In *Servitute Discontinua*, si titulus non interveniat, requiritur possessio temporis immemorialis cum bona fide, ut colligitur ex *l. servitutes 14. ff. de servit.* & notat Covar. *l. 1. var. c. 17. n. 11.* Laym. *l. cit. n. 5.* cum reliquis suprà. *Ratio disparitatis* inter utramque Servitutem est, quia

quia in Servitute Continua, cùm ejusdem usus sit continuus, vel quasi continuus, facilè ille adverti potest; non ita facilè adverti à domino potest, quando Servitus est discontinua, cùm ejusdem usus sit valde interruptus: ut proinde longiori tempore egeat is, contra quem constituitur Servitus discontinua, minori ille, contra quem constituitur Continua, vel quasi continua.

114 §. 4. Servitutes *Reales negativæ* eodem tempore præscribuntur, quo affirmativæ: solùm hoc peculiare est, quòd possessio Servitutis affirmativæ incipiat à die, quo quis illarum aliquâ v. g. per actualem tigni immissionem, commeationem per fundum, aquæ ductionem &c. uti cœpit; contrà negativæ possessio inchoetur ab eo primùm die, quo servitutem præscribere volens positivè prohibet, vel impedit alterum, ne altiùs tollat, fenestram aperiat, vel aliud quidpiam moliatur: nam si id moliens, prohibitioni acquiescat, ab eo tempore is qui prohibuit, constituitur in possessione Servitutis negativæ, & præscribere illam incipit. Azor *c. 22. cit. q. 10.* Molin. *D. 70. n. 6.* Less. *n. 29.* Laym. *n. 6.* Pirh. *n. 120.* Wiest. *n. 120.*

115 §. 5. Simili tempore, quo acquiruntur Servitutes reales, etiam extinguuntur per non usum, videlicet 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes *l. sicut 13. C. de Servitut.* Ubi tamen duo sunt advertenda. *Primum est*, quòd discrimen sit faciendum inter Servitutes Urbanas, & Rusticas; nam *Rusticæ* extinguuntur per non usum, etsi dominus prædij servientis nihil faciat, quo incipiat usucapere suam libertatem *l. hæc autem 6. ff. de Servit. urb. præd.* *Urbanæ* autem ut amittantur, necesse est, ut possessor loci debentis Servitutem aliquid bona fide faciat, quo incipiat usucapere suam libertatem e. g. ut in loco, quo tignus in domum alterius immitti poterat, obstruatur foramen paratum pro immittendo tigno. *Alterum* est, quòd si jus servitutis tibi constitutum non habeat usum quotidianum, sed aquam e. g. ex alieno fundo ducere possis æstate tantùm, vel quot mensibus, requiratur tempus duplicatum, videlicet 20. anni inter præsentes, ut tali Jure per non usum ejus viâ Præscriptionis spolieris *l. si sic 7. ff. quemadm. servit. amitt. l. fin. C. de Servit.* Azor *l. cit. q. 11.* Laym. *n. 7.* Pirh. *n. 122.* Wiest. *n. 121.* Hoc tamen non debet extendi ultra Servitutes merè reales, neque si tempus duplicatum excederet spatium 40. annorum, ut monet Covar. *l. 1. var. c. 17. n. 10.* Addidi, *inter præsentes*; nam an ad præscribendum inter absentes spatium 20. annorum duplicandum sit etiam ad spatium 40. annorum, non constat; quia de hoc nihil statuerunt Leges: probabilior tamen videtur negativa sententia; quia in textibus *suprà citt.* solùm de Præscriptione inter præsentes sermo est, ac proinde decisio *l. hæc autem cit.* quoad absentes incorrecta manet. Gloss. *in l. fin. V. desidia C. de servit.* Pal. *tr. 32. D. un. p. 22. §. 18. n. 9.* Pirh. *hic n. 122.*

Hæc autem omnia, quæ hic de tempore præscribendi servitutes dicta sunt, intelligi debent casu, quo Præscriptio contra privatum fit; nam Ecclesiæ, & loca Religiosa, sicut in Præscriptione immobilium, ita & Servitutum, tempore Quadragenario gaudent, Romana verò centenario, cujus ratio est, quia Servitutes, & Jura, cùm perpetua sunt, immobilibus accensentur.

Quæritur 2. quanto tempore præ- 116
scribantur Actiones, & Obligationes? Antequam respondeam, adverto multùm referre, an quis præscribat obligationem, & jus aliquid exigendi ab alio, vel an præscribat jus immunitatis ab actione, aut exactione alterius. *Primum* præscribitur, quando obligatio e. g. census, pensio &c. statuto tempore exacta fuit ab alio, & ab hoc sine contradictione reddita. Ut *secundum* præscriptione acquiri possit, non sufficit non fuisse exactam obligationem, sed opus est, ut is, qui immunitatem ab exactione alterius præscribere vult, se neget alteri obligatum esse, vel reipsa, aut facto ita se gerat, acsi obligatus non sit; nam si agnoscat se obligatum esse, vel communiter habeatur pro obligato, nihil eundem juvabit exactionem non factam esse; quia locum habebit Regula, quòd in actibus meræ facultatis non procedat præscriptio, ut dictum est *n. 27. §. 7.* Hinc sequitur, quòd Vasallus, aut Subditus nunquam præscribat contra dominum jus servitiorum, v. g. Angariarum, nisi interpellatus negaverit se obligatum esse, aut facto ipso pro non obligato se gerat, vel publicè habeatur pro tali: & ratio est, quia cùm in arbitrio, seu mera voluntate Principis sit, utrum servitia illa exigere velit, vel non, non ideo præcisè, quia temporis diuturnitate non exiguntur, alter constituitur in possessione immunitatis. *Excipe*, nisi is, cui jus exigendi ejusmodi servitia competit, censeri meritò possit, quòd renuntiaverit juri suo: præsumi autem hoc potest varijs casibus, & præcipuè dum, quando ab alijs fit, à quibusdam non fit exactio; tum enim præsumptio esse solet pro exemptione, ut bene advertit Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 8.* His prænotatis,

Distinguendum est inter Actiones rea- 117
les, & personales. *Actionibus realibus* cum titulo præscribitur annis 10. inter præsentes, 20. inter absentes *l. un. C. de Usucap. transform.* & *prin. Inst. de Usucap.* *In actionibus & Obligationibus personalibus* distinguendum est inter Actiones, & obligationes personales ex contractu, vel quasi contractu ortis, & inter eas, quæ oriuntur ex delicto. *Actionibus personalibus, & obligationibus Civilibus ex*

contractu vel quasi, v.g. mutui, commodati, tutelæ provenientibus adversùs creditores præscribitur regulariter 30. annis, ut habetur *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* & *l. super. 1. §. ad hæc 1. C. de annal. except.* ex quibus Legibus constat, per illas correctum fuisse Jus Diggestorum antiquius, quo Jure Actiones Personales ex contractibus, furtis & similibus ortæ perpetuæ erant, nec ullo actoris silentio amittebantur, atque ideo non poterat contra illas opponi Præscriptio, ut refertur *princ. Inst. de perpet. & temporal. action.* & constat ex varijs Legibus.

Excipitur 1. Actio Hypothecaria: ubi distinguendum est, an res Hypothecata possideatur ab ipso debitore, aut hæredibus ejus, qui eam Hypothecæ subjecit; an à creditore secundo, cui res postea fuit oppignorata; an ab aliquo tertio, qui nec debitor, nec creditor, nec alterutrius eorundem hæres est. *Si primum*, contra creditorem à debitore, vel ejus hæredibus non præscribitur, nisi 40. annis, currentibus à die, quo debitum erat solvendum *l. cùm notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* *Si secundum*, creditor secundus adversùs debitorem adhuc viventem præscribet iterum non nisi 40. annis; hoc autem mortuo, annis 30. at si velit computare tempus, quo vixit debitor, rursum requirentur anni 40. ut habetur *l. cit. §. sed cùm 2.* Less. *l. 2. c. 6. n. 37.* Zœs. *hic n. 4.* Pirh. *n. 123.* König *n. 46.* *Si tertium*, si quidem iste in bona fide sit, eò, quòd res Hypothecata eidem sit donata, vendita &c. ignoranti, quòd Hypothecata sit, præscribitur ab ipso tempore ordinario, h.e. triennio, si sit res mobilis, decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, si immobilis, & titulum præscribens habeat, sine titulo autem 30. annorum spatio *l. cit. §. quamobrem 1.*

118 *Excipiuntur 2.* Legata, & Fideicommissa: quæ adversùs Legatarium, & Fideicommissarium non ordinario 10. aut 20. sed extraordinario 30. annorum tempore præscribuntur *l. si duobus 3. §. sin autem 3. v. sin autem avaritiæ C. commun. de Legat.* Covar. *p. 3. c. 3. n. 6.* Less. *n. 39.* Wiest. *n. 124.*

Excipitur 3. Actio Redhibitoria ad recuperandum pretium, quando error dedit causam contractui; hæc enim contra emptorem præscribitur sex mensibus, computandis à die, quo emptor rescivit vitium. Similiter Actio in quanti minoris: quæ est ad recuperandam partem pretij, quam noluisset dare emptor, si vitium ei perspectum fuisset, excluditur annali Præscriptione *l. Labeo 1. & seqq. ff. de Ædilit. Edict.* Ubi tamen notandum, hoc solùm procedere in foro externo in ordine ad actionem intentandam venditori; nam in foro conscientiæ non liberatur venditor à compensando damno, nisi bona fide egerit, cum qua si egit, usucapere pretium potest triennio.

119 *Excipiuntur 4.* actiones competentes Ecclesiæ; has enim Justinianus *Auth. quas actiones C. de SS. Eccl.* constituit, ut non aliter tolerentur, quàm quadragenaria Præscriptione, si sit Ecclesia inferior Romana; si autem Romana, spatio 100. annorum. Extenditur ad actiones pertinentes ad Hospitalia, & alia loca Sacra, ad annuos reditus, aliásque præstationes, Ecclesijs, & locis pijs competentes &c. ut notat Gonz. *in c. 4. h. tit. n. 5.* Et procedit hoc etiam casu, quo Ecclesia succedit privato, contra quem cœpta fuit Præscriptio, ut suprà notavi *n. 106.*

Excipiuntur 5. querela inofficiosi testamenti; nam hæc quinquennio consumitur *l. siquis 34. ff. de inoffic. testam.* 6. Actio, quam Resp. habet adversùs quæstorem, & administratorem, postquam computus sunt subscripti, seu expuncti; nam hæc ab ipsis quæstoribus, & administratoribus excluditur annis 20. ab eorum hæredibus annis 10. *l. in omnibus 13. §. Reip. 1. ff. de diverf. tempor. action.* 7. Adscriptitia, seu originaria conditio, cujus æterna jubetur authoritas esse, ita, ut Præscriptio tricennalis eidem opponi nequeat *l. præscriptionem 5. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. siquis 55. C. de Decurion. l. cùm satis 28. C. de agricol. & cens.*

120 *Actiones criminales*, & *obligationes ex delicto* ordinariè 20. annorum spatio per Præscriptionem tolluntur *l. querelam 12. C. ad Leg. Cornel. de Falf.* Procedítque hoc non tantùm quoad accusationem, sed etiam quoad inquisitionem, ita, ut lapso tempore per Jus statuto, delinquens non solùm non accusari, sed ne Judex quidem contra illum inquirere regulariter possit, ut notant Clar. §. *fin. q. 51. n. 2.* Farin. *prax. crim. q. 10. n. 3.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 321.* Wiest. *hic n. 128.* & alij ab his *citt.* Neque obest, etsi delictum notorium, imò & confessatum sit, ut tradit idem Farin. Addúntque alij hoc procedere etiam in confessione tacita, quæ fit per contumaciam, modò constet, quòd delictum jam sit præscriptum. Estque adeo verum, ut adversùs hanc præscriptionem nec minoribus, nec etiam Fisco detur restitutio in integrum. Farin. *q. 18. n. 1.* Haun. *n. 322.* Tempus hujus exceptionis incipit currere à die commissi criminis; neque opus est notitiam illius perceptam fuisse vel ab actore, vel à Judice; quia Præscriptiones plerumque etiam ignorantibus currunt.

121 Dixi *ordinariè*; nam 1. excipitur Actio injuriarum, quæ finitur tempore annali *l. si non convitij 5. C. de injur.* Idem dicendum regulariter de omnibus Actionibus Prætorijs pœnalibus *princ. Inst. de perpet. & tempor. action. l. in honorarijs 35. ff. de O. & A.* Gonz. *in c. 4. h. t. n. 5.* Less. *l. 2. c. 6. n. 36.* König *hic n. 46.* Neque, ut pœnæ præscribantur, requiritur bona fides, aut ignorantia pœnæ tali delicto decretæ; quia pœna non debe-

debetur in foro conscientiæ ante sententiam. Zœs. *hic n. 18.* cum cæteris. 2. Actio doli, quæ durat biennio *l. fin. C. de dol. mal. except.* 3. Crimen peculatûs; item actio, vel accusatio adulterij, stupri, incestûs, lenocinij, quæ, uti & cætera crimina obnoxia pœnæ Legis Juliæ de adulterijs extinguuntur quinquennio, uti de peculatu statutum est *l. peculatûs 7. ff. ad Leg. Jul. peculat.* de cæteris *l. mariti 29. §. hoc quinquennium 6. ff. ad Leg. Jul. de adult.* Intellige, quoad pœnas Legales, non autem quoad spirituales; unde etiam transacto quinquennio, à conjuge innocente contra adulterum peti divortium potest. 4. Alia quædam crimina, quæ ob enormitatem nullo unquam tempore præscribuntur: tale est crimen parricidij *l. fin. ff. ad Leg. Pomp. de Parricid.* Stuprum per vim illatum mari, vel fœminæ *l. mariti cit. §. fin.* Apostasiæ *l. si quis 2. & l. Apostatarum 4. C. de Apostat.* Suppositi partus *l. qui falsam 19. §. accusatio 1. ff. ad Leg. Corn. de fals.* Hæresis, Assassinij, falsæ monetæ, Simoniæ, Abortûs, concussionis, læsæ Majestatis. Farin. *q. 10. cit. n. 29.* qui hoc extendit ad omnia crimina excepta, & ennarratis similia.

122 Circa hanc tamen Actionum criminalium præscriptionem duo sunt notanda. *Primum* est, quòd in adulterio, & cæteris carnalibus, aliisque delictis, tractum successivum habentibus, aut iteratis, præscriptio currere non incipiat, nisi à die commissi ultimi delicti. Gloss. *in l. mariti cit. V. commissi in fin.* Clar. *§. fin. q. 51. n. 3.* Farin. *q. 10. cit. n. 16.* Guazzin. *defens. error. 2. c. 2. n. 35.* Wiest. *hic n. 130.* *Alterum*, quòd, cùm plura, præsertim inter se connexionem habentia, delicta conjuncta sunt, magis attendatur, quod præscriptioni minùs obnoxium est: & magis perpetuum trahat ad se id, quod minùs perpetuum est. Decian. *tr. crim. l. 3. c. 37. n. 22.* Guazzin. *c. 2. cit. n. 87.* Wiest. *l. cit.*

123 Quæritur 3. an, & quo tempore præscribatur Censibus, & Obligationibus annuis? Mynsing. *cent. 3. obs. 13.* Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. n. 9.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 24. n. 421.* distinguunt inter Pensiones futuras, & inter eas, quæ lapsæ jam sunt, & non solutæ. Ut *Futuris* dicatur præscriptum, & sic in universum acquisita libertas à solvendis pensionibus, ajunt requiri, & sufficere, ut per 30. si privato, vel 40. annos, si Ecclesiæ solvi debent, Colonus vel Emphyteuta bona fide, accedente præsertim communi persuasione, pro immuni se gesserit; quia ab eo tempore, quo pro immuni se gessit, constitutus est in possessione immunitatis, & conf. in statu eandem usucapiendi, ita, ut si tempus Jure requisitum decurrerit, futuræ pensiones ab eo ampliùs peti nequeant. *Futuræ*, inquam; nam *Præteritis* non hoc ipso præscriptum volunt, sed contendunt, ut etiam his præscriptum dici possit, tot requiri præscriptiones, quot sunt pensiones lapsæ, & non solutæ. Rationem dant, quia cùm singulis annis solvenda sit pensio, ex non solutione ejusdem tot nascuntur actiones, quot non solutæ sunt pensiones: quæ actiones ut cessent, necesse est eas tolli, per singulas præscriptiones; conf. lapsis 30. vel 40. annis Colonus, vel Emphyteuta solùm liberabitur à pensione, quæ illo tempore præstanda fuit, cæterarum verò, quæ postea lapsæ sunt, obligatio manet, usque dum simile tempus etiam pro ipsis fluxerit. Innuere hoc etiam videtur Imp. Justinianus, dum *l. cùm notissimi 7. §. in his 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Quæ dationem*, inquit, *per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora - - - præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est.*

Sed dicendum, hujusmodi annuis de- 124
bitis, & obligationibus contra privatum 30. contra Ecclesias, & Monasteria 40. annorum cessatione præscribi, sine ulla inter census, & præstationes præteritas, & futuras differentia. Ita Durand. *Specul. tit. de Emphyteus. §. 1. n. 52.* Menhaca *l. 2. Contr. Illust. c. 55.* & alij plures, quos sequuntur ex Universitate Nostra Clarissimi Doctores, Nicolaus Everhardus Senior *Consil. 187. in fine*, Arnold. Rath. *de Usucap. c. 4. n. 8.* Haun. *tom. 1. tr. 5. num. 358.* Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg. *Inst. de Usucap. q. 24.* & novissimè meus in hac Cathedra Antecessor, & Professor P. Jacob. Wiestner p. m. *hic n. 126. & 127.* Sumitur 1. ex *l. sicut. 3.* & *l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* ubi generali dispositione statuitur, tanto tempore extingui omnem actionem. 2. ex *l. eos 26. C. de Usur.* ubi deciditur Usurarum singulis annis præstandarum debitum 30. annorum lapsu ita extingui, ut sicut sortem ita etiam Usuras tam præteritas, quàm futuras exigendi actio, & solvendi obligatio omnino cesset. 3. ex *c. de quarta 4. h. t.* ubi Clericus adversùs Episcopum, petentem sibi solvi decimationes, & oblationes annuatim debitas, quadragenaria Præscriptione se tuetur, & sine ullo discrimine inter præteritas, & futuras liberatur. 4. ex *c. ad aures 6. eod.* ubi asseritur, quadragenaria cessatione à solutione Decimarum *omnem prorsus actionem* (adeoque tam præteritas, quàm futuras præstationes respicientem) excludi. 5. *ex ratione;* quia quibus modis quodque acquiritur, ijsdem etiam amittitur §. *fin. Inst. quib. mod. toll. obligat.* & *l. nihil tam naturale ff. de R. J.* Jus autem annuæ præstationis 30. annorum spatio acquiritur, ut communis DD. habet. ergo &c.

Neque obstat, quòd præstationes, & 125
anni, quibus illæ debentur, multi, distinctique sint; quia cùm singulæ non debeantur,

nisi

niſi dependenter à jure eas petendi, & obligatione eaſdem exhibendi, ſicut hoc unum, idémque eſt, ita mirum eſſe non debet, quòd una, eadémque præſcriptione tollatur. Putant quidem Adverſarij, præſcribentem quoad præteritas ſingulas non eſſe in poſſeſſione eodem tempore, quòd in poſſeſſione immunitatis à ſolutione earum eſſe nequeat, antequam lapſæ ſint, ut proinde ſicut ſingulis annis labuntur, ita ſingularum immunitas ſingulis annis incipiat poſſideri. Nam dicendum, ſufficienter poſſideri libertatem quoad præſtationes ſingulas, quòd incipiat poſſideri libertas à Jure eas exigendi, & obligatione illas præſtandi: hoc autem fit, quando præſcribens bona fide deſijt eaſdem ſolvere. ergo &c. Ad §. *in his cit.* dico, ibi Imperatorem rectè ſtatuiſſe, præſcriptionis tempus non numerandum ab initio obligationis conſtitutæ, & obſervatæ à debitore (quia abſurdum omnino foret, creditorem, qui aliquot annis juxta conventionis tenorem penſiones percepit, elapſis 30. annis ab initio conſtitutæ penſionis computandis excludi) ſed ab initio ceſſationis, non quaſi totidem ſint præſcriptiones, quot anni, ſed una præſcriptio, quæ ab eo anno, quo ſolutio facta non eſt, initium ducat. Vide plura apud laudatum Arnold. Rath *l. cit.*

Addunt hìc aliqui, quo tempore præſcribantur alia Jura eligendi, præſentandi, viſitandi &c. Sed hæc melìùs ſuis quæque locis ſervantur.

§. VIII.

De Effectibus Præſcriptionis, & ejuſdem Impedimentis.

SUMMARIUM.

126. Effectus Præſcriptionis generalis.
127. Effectus ſpecialis, & Prærogativæ, Præſcriptionis immemorialis.
128. Quando dicatur Præſcriptio non procedere?
129. Notanda.
130. Quando dicatur dormire?
131. 132. 133. Impedimenta, quæ dormire eandem faciunt.
134. Quando dicatur interrumpi?
135. Diſcrimen inter Naturalem, & Civilem ejus interruptionem.
136. Citatione interrumpitur Præſcriptio 30. annorum.
137. Litis conteſtatione Præſcriptio longi temporis.
138. 139. 140. Non tamen triennalis.
141. Sed per ſolam ſententiam.
142. 143. Quibus concedatur reſtitutio in integrum adverſus Præſcriptionem?

126 QUæritur 1. quis ſit Effectus Præſcriptionis? R. alius eſt communis omni Præſcriptioni, alius proprius Præſcriptioni immemoriali. *Communis*, & *generalis* Præſcriptionis effectus eſt, quòd vel jus alienum perimat, vel dominium in præſcribentem transferat, eúmque ab onere reſtituendi liberet, etiam in foro conſcientiæ, eſto, poſtea reſciat obligationem ſuam, vel rem fuiſſe alterius, prout dictum eſt *n. 5.*

127 Effectus, & Prærogativæ Præſcriptionis immemorialis ſunt quinque præcipuè. 1. Facit, ut quòd aliàs impræſcribile eſt, præſcribi poſſit, modò præſcribens ſit capax illud poſſidendi. Sic ea, quæ Jure gentium omnibus communia ſunt, quæque propterea regulariter præſcribi nequeunt, ſpatio temporis immemorialis acquiruntur, & præſcribuntur, ut rectè advertit König *hic n. 50.* 2. hæc Præſcriptio non cenſetur comprehenſa Statuto, aut Lege, quamvis terminis generalibus prohibente fieri Præſcriptionem; quia ſpecialem favorem continet, ut adeo opus ſit ſpeciali derogatione, quæ tamen fieri non ſolet, ſi capacitas ſit in præſcribente, & res ſit præſcribilis. Laym. *l. 3. Theol. tr. 1. c. 8. num. 15.* 3. in ſubjecto capace poſſeſſionis habet vim privilegij à Principe conceſſi *c. ſuper quibuſdam 26. §. præterea*, & *ibi* Gloſſ. *V. non extat de V. S.* König *n. 51.* Hinc quod acquiſibile eſt per privilegium, etiam acquiſibile dicitur per hanc Præſcriptionem. 4. non tenetur allegans Præſcriptionem immemorialem allegare Titulum: ſi tamen allegetur, etſi probari non poſſit nihil plerumque obeſt; nam ex adjuncta poſſeſſione diuturna præſumptionem, & corroborationem accipit. Laym. *l. cit.* 5. Præſcriptio hæc nullum definitum annorum numerum exigit, ſed ſufficit, ſi initij illius non extet memoria: quod probari debet per teſtes teſtificantes, quòd ſemper ita viderint, & audierint ſic fuiſſe, & nunquam contrarium: item quòd communis ſit, & fuerit ſemper opinio, & fama de hoc facto, & quòd nec initij, nec contrarij extet memoria. Laym. *l. cit.* cum alijs.

Porro ne effectum à Jure intentum ſortiatur Præſcriptio faciunt Impedimenta, quæ triplicis maximè generis ſunt; nam aliqua faciunt, ne incipat, ſeu currat Præſcriptio; alia, ut cœpta dormiat, vel omnino interrumpatur; quædam, ut completa reſcindatur.

Quæritur 2. quando dicatur *non procedere*, vel *non currere* Præſcriptio? R. non procedere Præſcriptio tum dicitur, quando ob defectum alicujus conditionis requiſitæ aut non incipit, aut non poteſt incipere. 128

Covar.

Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 12. n. 1.* Molin. *tr. 2. de Just. D. 78. n. 1. & 2.* Leff. *l. 2. c. 6. n. 49.* Pirh. *hic n. 130.* König *n. 43.* Hoc autem fit potissimùm ob quatuor causas. 1. si desit possessio civilis. 2. si Titulus; ubi requiritur. 3. si bona fides. 4. si res alienari non possit, Lege resistente, ut dictum est de fundo dotali, de bonis adventitijs filiif. de Legato, Fideicommisso, Majoratu.

129 Ubi notandum, ex his rebus aliquas esse, in quibus licèt non possit incipere Præscriptio, potest tamen continuari jam cœpta. Exemplum est in bonis adventitijs filij, quorum alienatio facta à patre non valet, nec præbet titulum usucapiendi contra filium, donec is patriam potestatem egrediatur: si tamen Præscriptio talium bonorum jam antea incepisset, antequam pervenirent ad filium, continuari contra eundem jam cœpta potest. Idem est de fundo dotali, si contra eundem, antequam dotalis fieret, incepit Præscriptio *l. si fundum 16. ff. de fund. dotal.* Molin. *D. 78. cit. n. 4.* Leff. *n. 48.* Pirh. *hic n. 130.* Ratio est, quia minus requiritur ad continuandam, quam inchoandam Præscriptionem; sicut minus requiritur ad conservationem rei, quàm ad ejusdem generationem.

130 Quæritur 3. quando dicatur dormire Præscriptio? R. quando legitimè inchoata ob impedimentum superveniens suspenditur, & quiescit, ita tamen, ut remoto impedimento, denuò procedat, possitque tempus subsequens continuari cum præcedente, deducto solùm tempore intermedio inutili. Debet autem impedimentum hoc, ut ob id dici possit dormire Præscriptio, esse impedimentum notorium, generale, & tale, ut impeditus viam non habeat illud removendi; nam si notorium non sit, Præscriptio pergit currere, sed contra præscriptionem pristino domino datur restitutio in integrum, si impedimentum, quo agere impediebatur, probaverit. Similiter restitutio in integrum conceditur illi, qui spectato Jure communi, agere posset, sed ob causam extrinsecam e. g. necessariæ absentiæ Reip. causâ ab agendo impeditur. At si impeditus ipsemet pro libitu removere impedimentum possit, ne quidem beneficio restitutionis gaudet; quia negligentia ejus favorem habere non debet, & qui per se tollere impedimentum valet, impeditus non censetur esse, saltem quoad Juris effectum *l. sed & si 26. §. ait Prætor 4. ff. ex quib. caus. major.*

131 Communiter impedimenta, quæ dormire faciunt Præscriptionem, tria hæc assignantur. 1. tempore hostilitatis, & sævientis belli *can. prima 13. caus. 16. q. 2. c. transmissa 10. h. tit.* Ratio est, quia tunc ob hostium incursus Jus non dicitur, cùm homines aliò diffugiant. Idem pari ratione dicendum est, si tempore grassantis pestis Jus non dicatur, ut cum communi advertunt Molin. *tr. 2. D. 78. n. 9.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 16. n. 1.* Haun. *tom. 1. tr. 5. n. 351.* nam quamvis id Jure expressum non habeatur, quia tamen non omnes casus Legibus comprehendi possunt, ideo cùm unus pro facti ratione, ac specie decisus fuit, ea decisio ad alios similes casus ob rationis identitatem extendi debet *l. non possunt 12. ff. de LL.*

2. Quando Ecclesia caret Rectore; 132 tunc enim Præscriptio non currit contra Ecclesiam *c. de quarta 4. h. t. c. novit. 1. & c. fin. ne sed. vac. Proceditque hoc 1.* etsi non desint alij Prælati Superiores, & mediati; sufficit enim, quòd proprium, & immediatum Pastorem non habeat; qualis est Episcopus respectu Ecclesiæ Cathedralis; Abbas respectu Abbatialis; nam huic specialiter incumbit agere pro rebus, & Juribus suæ Ecclesiæ. Barbos. *in c. 1. h. t. n. 4. Procedit 2.* etsi proprium Rectorem habeat, sed talem, cujus facto Ecclesia læsa est, quòd res ejusdem malè, alienaverit; nam toto tempore, quo ipse vivit, Præscriptio adversùs Ecclesiam suspenditur; cùm malè acta non credatur retractaturus *can. si Sacerdotes 10. caus. 16. q. 2. Procedit 3.* si is, quem habet, agere non potest, quia excommunicatus, suspensus, captivus, vel quovis alio modo impeditus est ab agendo. Molin. *D. 78. cit. n. 7.* Haun. *n. 350.* Pirh. *n. 131. Excipe*, nisi culpabiliter differat petere absolutionem ab Excommunicatione; tunc enim videtur procedere Præscriptio, cùm, ut paulò antea dixi, impeditus censeri debeat, qui tollere impedimentum potest, & alioquin Excommunicatus ex propria iniquitate commodum referret.

3. Dormit Præscriptio etiam adver- 133 sùs pupillum, durante pupillari ejus ætate; adversùs filium quoad bona adventitia, durante patria potestate; adversùs uxorem quoad fundum, & bona dotalia, vivente marito &c. ut de pupillis statuitur *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* de filijs *Auth. nisi tricennale C. de bon. matern.* & universim probat ratio; quia non valenti agere tempus non currit *l. super 1. C. de annal. except. Neque obstat*, quòd bona adventitia filij administret pater, dotalia uxoris maritus, hisque incumbat pro illis agere, & sic cùm defensore non careant, videatur contra ipsa currere debere præscriptio, sicut currit contra minorem puberem, & Ecclesiam, etsi Curator, vel Administrator eorum negligat pro Clientis, vel Ecclesiæ bonis agere. Nam disparitas est, quia pater bona adventitia filij, & maritus fundum dotalem, non ut legitimus Administrator filijs, & uxori datus, sed proprio Jure Usufructus penes se retinet, & cons. quæ agit, adscribi filio, vel uxori non possunt, sicut contrà adscribuntur acta ab Administratore illi, pro quo administrat.

134 Quæritur 4. quando dicatur *interrumpi* Præscriptio? R. *Interrumpi* tunc dicitur, quando inchoata ita cessat, ut si cessante impedimento iterum reviviscat, non continuetur cum tempore priore, sed de novo debeat inchoari, & percurrere totum tempus ad præscribendum requisitum, cùm totum tempus præcedens per interruptionem sit extinctum, prout sumitur ex *c. illud 8. h. t.* Interruptio autem hæc dupliciter fieri potest, naturaliter, & civiliter. *Naturaliter* interrumpitur Præscriptio, si post eam ritè inchoatam aliqua ex conditionibus requisitis deficiat, fortè quòd mala fides superveniat, Titulus resolvatur, possessio amittatur. *Civiliter* interrumpitur, quando Jus possidendi per aliquem actum Juridicum in dubium revocatur, quod fit per citationem, litis contestationem, & maximè per sententiam.

135 Discrimen inter hos duos Præscriptionem interrumpendi modos est notabile, idque ex duplici præcipuè capite. *Primum* est, si præscriptio interrupta sit naturaliter, cessante impedimento, reviviscit non secus, acsi nulla interruptio contigisset, ut adeo tempore ordinario, à cessatione impedimenti numerando, compleri possit; at si interruptio sit civiliter per contestationem litis, exigit 40. annos à puncto interruptionis, ut possit perfici. Procedítque hoc non tantùm in actionibus personalibus, sed realibus, tametsi aliàs hæ actiones brevissimo spatio temporis præscribendæ essent *l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Molin. *tr. 2. D. 78. n. 22.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 16. n. 8.* Pirh. *hic num. 135. Alterum* est, si Præscriptio interrupta sit naturaliter, interrupta censeri debet quoad omnes; quia deficiente possessione, deficit unum ex principalibus requisitis ad Præscriptionem: At si civiliter solùm interrumpatur per contestationem litis, vel citationem, solùm interrupta censebitur respectu illius, cum quo lis est cœpta, non respectu tertij, cum quo nulla est actio, cui proinde ista interruptio nec prodest, nec nocet: ac proinde, si Titius mihi rem aliquam bona fide possidenti litem moveat de re illa, putans eam esse suam, cùm sit Sempronij, præscriptio mihi solùm interrumpitur respectu Titij, non verò respectu Sempronij, & ideo licèt præscriptionem, durante lite, non possim complere respectu Titij, possum tamen illam complere respectu Sempronij, ita, ut verè, etiam pendente lite mea cum Titio, Sempronius amittat dominium, nec interruptione à Titio facta deinceps tueri se possit *l. res inter 2. C. quib. res judicat. non noc.* Gonzal. *in c. 8. h. t. n. 7.* Haun. *tr. 5. cit. num. 335.* Imò nec contra eum, cum quo contestata lis est, absolutè Præscriptio interrumpitur, sed solùm sub conditione, si possessor in lite succubuerit, ut rectè Molin. *D. 78. cit. n. 14.* Less. *c. 6. n. 49.* Pal. *§. 16. n. 4.* Haun. *n. 340.* Pirh. *n. 134.* Hinc si possessor postea absolvatur, Præscriptio eodem modo censenda est perrexisse, acsi per litem contestatam nunquam fuisset interrupta: & ratio est, quia effectus interruptionis pendet à sententia Judicis deinceps pronuntianda, tanquam à conditione, & hoc ideo, ne cuivis facilè sit litem etiam calumniandi animo movendo Præscriptionem interrumpere.

136 Quæritur 5. qualis Præscriptio per hujusmodi actus Judiciales civiliter interrumpatur? R. 1. Citatio, ut *Tit. 3. n. 29. in fin.* dictum est, interrumpit Præscriptionem 30. annorum, non verò longi temporis. *Excipitur* Præscriptio, quæ fit à debitore conscio, quòd v. g. servitutem, vel aliquid aliud debeat alteri, contra quem præscribit ex eo solùm, quia non exigit debitum; nam hæc Præscriptio, etiam dum longi est temporis, per solam Citationem interrumpitur: & ratio est, quia per talem citationem virtualiter exigitur debitum, prout habetur *l. cùm notissimi 7. princ.* & *§. imò & illud 5. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.* Molin. *tr. 2. D. 78. n. 15.* Pal. *p. 22. §. 16. n. 5.* Haun. *tr. 5. n. 339.* Pirh. *hic n. 134.* Wiest. *n. 158.* Imò hæc Præscriptio interrumpitur etiam per traditionem pignoris, vel per exhibitionem novæ exactionis, quæ à debitore creditori fiat *§. imò cit.* & notant Molin. Pal. Pirh. *l. citt.* quia est nova debiti confessio, & obligatio.

137 2. Litis contestatio interrumpit Præscriptionem etiam longi temporis, videlicet 10. vel 20. annorum, ut dictum est, *Tit. 5. n. 8.* Ad quem effectum requirunt aliqui, ut Actor litem contestetur animo illam prosequendi, & non tantùm animo interrumpendi Præscriptionem: alij verò negant. Rectiùs distinguitur cum Molin. *D. 78. cit. n. 14.* Pal. *§. 16. n. 4.* Haun. *n. 346.* Pirh. *n. 134. cit.* nam si ex circumstantijs constat, aut vehemens est præsumptio juxta arbitrium Judicis, litem dolo motam ab actore esse, & contestatam animo solùm interrumpendi Præscriptionem, eámque prolongandi, cùm fraus sua nemini prodesse debeat, neutiquam censebitur interrupta, vel prolongata, ut colligitur ex *l. fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* at si doli præsumptio nulla adsit adversùs cedentem lite post contestationem illius, interrupta censebitur, ita, ut actio ad 40. annos perpetuetur *l. fin. cit.* ibi, *Eam tamen in 40. annorum &c.*

138 Dubium est, an litis contestatio interrumpat etiam Præscriptionem triennalem? Affirmativa videtur evinci 1. ex *l. ut perfectiùs 2. C. de annal. except.* ubi dicitur triennalem præscriptionem interrumpi etiam per denuntiationem factam Præsidi, si possessor præscribens propter absentiam, potentiam, vel infantiam conveniri non potest, ergo multo magis interrumpetur per contestationem litis. 2. ex *l. nemo 10. C. de acquir. & retin. possess.* ubi generaliter, & indistinctè decernitur

tur legitimam possessionem cessare, ubi litis contestatio intervenerit. 3. ex *l. sed & si 25. §. si ante 7. ff. de hæredit. petit.* ubi dicitur post litem contestatam omnes incipere malæ fidei possessores esse; ubi autem bona fides desinit, præscriptio interrumpitur. ergo &c.

139 Hæc sententia est valde probabilis, & ut König *hic n. 56.* existimat, communior inter DD. Negativa tamen non est minùs probabilis, eámque tenet Abb. *in c. 8. h. tit. n. 11.* Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 12. n. 4. concl. 1.* Molin. *D. 78. n. 12.* Pirh. *hic n. 134.* Wiest. *n. 156.* & alij ab his *citt.* Colligitur ex *l. pro emptore 2. §. fin. ff. pro emptor. l. si post acceptum 18. ff. de R. V. l. Julianus 9. §. proinde 6. ff. ad exhibendum.* Ratio, & disparitas inter Præscriptionem triennalem, & cæteras est; quia Præscriptio triennalis potissimùm inducta est in favorem præscribentis, Præscriptio autem longissimi temporis maximè contra negligentiam, & in odium debitum non exigentis, inter quas medio quasi modo se habet Præscriptio longi temporis, dum partim inducta est in favorem præscribentis, partim in odium negligentis debitum petere: hinc convenit, ut Præscriptio longissimi temporis interrumpatur sola citatione, longi temporis litis contestatione, triennalis solùm per sententiam. Quare qui triennium lite pendente complet, verè complet præscriptionem, & facit rem, quam triennio possedit, suam, sed revocabiliter; nam si post lapsum triennium adversùs possessorem sententia lata sit, res possessa restitui debet ei, pro quo judicatum est, non habita ratione usucapionis.

140 Ad textus oppositos congruè responderi potest. *Ad 1.* dici potest, eo textu tantùm significari per ejusmodi denuntiationem infirmari Præscriptionem, ita, ut per sententiam condemnatoriam subsecutam adversùs possessorem non ampliùs teneat. *Ad 2.* id intelligendum est, non quasi post litis contestationem possessor reipsa amitteret possessionem; si enim hoc esset, tunc neque contra tertium curreret Præscriptio, nec secutâ sententiâ absolutoriâ, tempus litis motæ computaretur, ut fieri dictum est *n. 134.* sed ita, ut fingatur non possidere; quia quoad Juris effectum perinde est, acsi non possideret, saltem secutâ sententiâ condemnatoriâ. *Ad 3.* id pariter intelligendum est de mala fide, non Theologicè tali, sed quæ talis est fictione Juris ad hoc introducta, ut quasi in suspenso sit Præscriptio, & pendeat ex eventu ferendæ sententiæ.

141 3. Per sententiam, ut *n. 138.* dictum est, interrumpitur etiam Præscriptio triennalis. Ubi tamen duo sunt advertenda. *Primum* est, quòd hæc sententia debeat esse Judicialis. Hinc non interrumpitur Præscriptio legitimè inchoata adversùs Romanam Ecclesiam per sententiam Excommunicationis singulis annis feriâ V. in Cœna Domini promulgari solitam in occupantes, & detinentes bona ad eam Ecclesiam spectantia; quia Judicialis non est, & solùm fertur in malæ, non bonæ fidei possessores. Covar. *Reg. possessor p. 2. §. 12. n. 5.* Molin. *D. 78. n. 18.* Pal. *§. 16. n. 5.* Haun. *n. 343.* Pirh. *n. 135.* Wiest. *n. 160.* *Alterum* est, quòd sententia, etiam judicialiter lata, si tantùm facta sit quoad certos articulos, non extendatur ad alios etiam similes, in quibus possessio non est interrupta: unde quoad hos adhuc perget præscriptio, sicut pergit possessio, & bona fides; nam mala fides respectu unius partis, aut Juris non tollit bonam fidem respectu alterius, ut dixi *suprà n. 79.*

Quæritur 6. quando rescindi Præscriptio jam completa possit? 142 R. posse occasione læsionis, quam præscriptione passi sunt ij, qui beneficio restitutionis in integrum gaudent, Conceditur autem hæc secundùm dicta *Libr. 1. tit. 41. à n. 1.* 1. *minoribus* quadriennio integro à die, quo majores facti sunt, i. e. ab anno 25. completo ad annum 29. completum *l. un. C. si adverf. Usucap. l. fin. C. de tempor. in integr. restit. l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est.*

2. *Ecclesijs*, & alijs *Pijs locis* integro quadriennio numerando à die, quo re intellecta integrum fuit restitutionem petere *c. Ecclesia 1. & c. seq. de in integ. restit. in 6.* junct. *l. fin. cit.* Ratio est, quia Ecclesiæ sunt instar Minoris, & pupilli, cùm sicut hi, ita etiam ipsæ per alios debeant agere.

3. *Civitatibus*, *Oppidis*, *pagis* &c. in 143 rebus saltem mobilibus; nam si per Usucapionem triennalem adversùs ipsas præscriptum est petere adversùs læsionem restitutionem in integrum possunt; quia & ipsæ privilegio Minorum gaudent, cùm non secus, ac Minor, aliorum operâ, & ministerio gubernentur.

4. *Majores* ex causa, quæ Judici justa videbitur *l. hujus edicti 1. §. fin. ff. ex quib. caus. major. l. Prætor ait 1. §. fiquis propter 9. ff. de itiner. actuq. privat. l. fin. C. de tempor. in integr. restit.* Idque locum habet etiam in Præscriptione longissima, ut notat Bartol. *in l. Prætor ait cit.* Pal. *tr. 31. D. un. p. 22. §. 17. n. 3.* quia *citt.* Legibus restitutio in integrum Majoribus conceditur absolutè ex justa, & probabili causa. Vide plura *libr. 1. tit. 41. à n. 8.*

PARS IV.

Finis Litis.

FInis Liti imponitur per sententiam, si ab ea non appelletur, sed permittatur transire in rem judicatam. Hinc examinatis tum Ordinatorijs, tum Instructorijs Judiciorum, supereſt dicendum 1. De sententia, & re judicata. 2. De Appellationibus. 3. De Profectione ad Sedem Apostolicam, quæ vim, & effectum Appellationis habet. 4. De Confirmatione sententiæ, à qua appellatum est, & occasione hujus de Confirmationibus aliorum actuum tum Judicialium tum Extrajudicialium.

*** *** ***

TITULUS XXVII.

De Sententia, & Re Judicata.

POstquam partes hinc inde per probationes, exceptiones, replicationes &c. allegârunt merita causæ, sequitur Conclusio in eadem, & hanc sententia. Quare sit

§. I.

De Conclusione in Causa.

SUMMARIUM.

1. *Definitio conclusionis in causa, & divisio in Expressam, & Tacitam.*
2. *Puram, & Eventualem; Generalem, & Specialem.*
3. 4. 5. *Non est de Substantia Processûs Judicialis.*
6. *In causa concludunt partes, quod fieri etiam per Procuratorem potest.*
7. *Modus concludendi in causa.*
8. *Fieri potest ore, vel scripto.*
9. *Finis Conclusionis in causa.*
10. *Effectus Conclusionis Eventualis.*
11. *Pura.*
12. 13. *Causæ, in quibus post Conclusionem edi Instrumenta, & Probationes produci possunt.*
14. 15. 16. *Casus alij, in quibus hoc licitum est.*

QUæritur 1. quid, & quotuplex sit *Conclusio in Causa?* R. *Conclusio in causa* est ultimus actus præcedens sententiam, & ad Acta pertinens. Definiri solet, *quòd sit probationum, & disputationum ulteriorum renuntiatio.* Marant. *de Ordin. Judic. tit. de Conclus. in caus. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 107. n. 3.* Mynsing. *cent. 3. obs. 17. n. 6.* Hiltrop. *de Proceſſ. Judic. p. 3. tit. 29. n. 2.* Haun. *tom. 1. de J. & J. tr. 4. n. 1143.* Cum hac Definitione coincidit, quam alij afferunt, & *Conclusionem in causa* dicunt *submissionem controversiæ ad decisionem.*

Concludere in Causa igitur nihil aliud est, quàm *ulterioribus probationibus, & allegationibus renuntiare, & controversiam agitatam submittere decisioni Judicis.* Quod cùm dupliciter fieri possit, tacitè, & expressè, hinc duplex etiam dicitur esse Causæ Conclusio, una *Expressa*, quando simpliciter expressis, & disertis verbis renuntiatur omnibus probationibus, & exceptionibus Juris, & facti; altera *Tacita*, quando non ita expressis verbis renuntiatur, sed partes, nulla interpositâ protestatione de non ampliùs deducendo Jure suo, simpliciter referunt causam ad sententiam, vulgò, **Bitten den Richter stracks das Urtheil zu sprechen.** Hiltrop. *l. cit. n. 9.* Engl *hic n. 1.* König *n. 2.*

Cùm verò renuntiatio hæc à partibus aliquando fiat non purè, sed cum reservatione, vel conditione aliqua, hinc ulteriùs Conclusio in causa dividitur in Puram, & Eventualem. *Pura* est, quæ simpliciter, & absolutè causam concludit. *Eventualis*, quæ fit cum conditione, protestatione, & reservatione, ut si etiam pars adversa concludat, si ea nihil novi ampliùs attigerit, si nihil facti de novo emerserit &c. Hoc modo concludendi semper uti deberet ille, qui prior concludit; cùm enim nesciat, an non Adversarius adhuc aliquid producturus sit, quod refutationem, aut responsionem postulet, nunquam deberet sibi ipsi os occludere penitus, & allegationibus omnibus, vel respon-

responsionibus simpliciter renuntiare. Hiltrop. *l. cit. n. 13. & seqq.* Engl *n. 1. cit.* König *n. 3.*

Potest autem concludi vel in tota causa, vel tantùm super aliquo articulo, aut quæstione incidente, e. g. in reprobatione testis, vel instrumenti &c. Si primo modo fiat conclusio, dicitur *Conclusio in causa Generalis*; si secundo modo, *Specialis.* Prior viam ad sententiam definitivam præparat, posterior ad interlocutoriam. Rosbach. *Proces. tit. 70. n. 7.*

3 Quæritur 2. an Conclusio in causa sit de substantia Processûs Judicialis? Affirmant Gloss. *in Clem. sæpe 2. V. conclusione de V. S.* Felin. *in c. 9. de fid. Instrum. n. 33.* Bald. *in Margarit. V. renuntiatio, & conclusio.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 35. n. 8. & seq.* Gilcken *in Auth. jubemus C. de Judic. n. 5.* Brunnem. *in l. 9. C. eod. n. 6.* König *hic n. 9.* qui hoc deducit 1. ex *c. quoniam 11. de Probat.* ubi ad evitandum periculum, *ne falsitas veritati præjudicet*, præcipitur Judici, ut *tam in ordinario Judicio, quàm in extraordinario semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa Judicij acta conscribant, videlicet citationes, dilationes - - - - conclusiones &c.* igitur eadem erit necessitas conclusionis in causa, quæ citationis; hæc autem pertinet ad substantiam Processûs. 2. Ex *c. cùm dilectus 9. de fid. Instrum.* ubi statuitur Instrumenta produci posse etiam post publicationem Attestationum usque ad sententiam definitivam, *antequam sit in causa conclusum*, cons. Pontifex videtur requirere conclusionem in causa. 3. Ex *ratione*; quia facultas probandi, & defensio nemini est neganda. Igitur dum renuntiaverit ipsemet ulterioribus probationibus, & defensionibus, sícque in causa concluserit, semper jus habet afferendi pro se probationes, & defensiones.

4 Verùm contraria sententia videtur verior, quam etiam tenent Abb. *in c. 9. de fid. Instrum. n. 1.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 9.* Mynsing. *cent. 3. obs. 17. n. 1. & seq.* Gaill. *l. 1. obs. 107. n. 1. & 2.* qui ajunt Conclusionem in causa magis esse de consuetudine, quàm de substantia Judicij, & hinc sine vitiatione Processûs in Processu tam Summario, quàm Ordinario omitti eandem posse. De *Processu Summario* clara sunt verba *Clem. cit.* ibi, *Sententiam definitivam - - - proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta:* & consentiunt etiam plerique ex Adversarijs. Quoad *Processum Ordinarium* favere adversæ sententiæ videntur verba ejusdem *clem.* in fine. *Si tamen in præmissis solennis ordo Judiciarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur* (intellige, in Processu Summario) *non erit propter hoc Processus irritus, nec etiam irritandus.* Inter ea autem, quæ in solenni Judicio Ordinario peraguntur, etiam est Conclusio in causa. Ergo &c. Verùm hæc verba non probant, conclusionem in causa esse de substantia Processûs Ordinarij, sed ad summum, quòd adhibenda sit, ubi consuetudo sic habet: Et talem consuetudinem testantur Hiltrop. *p. 3. tit. 29. n. 32.* Mynsing. *l. cit. n. 5.* Gaill. *n. 2.* esse in Camera, ubi nulla sententia publicatur, ne quidem interlocutoria, nisi in causa legitimè conclusum sit.

Minùs efficacia sunt reliqua Argumenta suprà adducta. *Ad 1.* id solùm probat, Conclusionem in causa referri in Acta debere, quando adhibetur in Judicio: patet ex ipso textu; nam idem dicitur de Judicio Extraordinario, seu Summario, & tamen certum est, fatentibus Adversarijs, ibi Conclusione in causa non esse opus. *Ad 2.* eadem est Responsio, videlicet Instrumenta produci posse usque ad sententiam, sed non post conclusionem in causa, si hæc adhibeatur. *Ad 3.* si Judex potest Allegationibus, & Probationibus statuere terminum, ut eo lapso, hoc ipso censeatur conclusum in causa, quare non etiam procedere ad sententiam sine Conclusione in causa, si liquidam eam esse viderit? Certè eo casu nihil defensionis aufertur partibus, sed tantùm suspectæ moræ, & dilationes tolluntur.

Quæritur 3. quis concludere in causa 6
possit, & quomodo id fieri debeat? R. concludere in causa possunt partes litigantes. Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 1157.* Engl *hic n. 2.* König *n. 4.* Potestque id facere etiam Procurator nomine sui Principalis, modò ad id specialiter mandatum habeat, ut habet *Ordin. Camer. p. 3. tit. 23. §. es solle auch*; & notat Haun. *l. cit.* König *n. 8.* Ratio est, quia Conclusio est species renuntiationis, quæ per alium sine speciali mandato fieri nequit. Uter autem prior concludat, Actor, vel Reus, parum refert, modò hoc observetur, ut sicut prima scriptura fuit Actoris, ita ultima permittatur Reo, ne alioquin iste deterioris conditionis sit, & unâ scripturâ habeat minus.

Modus concludendi in causa sequens 7
est, quem refert Haun. *n. 1145.* & alij. Finitis allegationibus, & responsionibus, seu (ut alij loquuntur) Recessibus, Judex quærit ex partibus, an aliquid ulteriùs habeant, quod ad causam, & hujus decisionem putent facturum. Quodsi nihil habeant partes, exigere ab illis debet, ut allegationibus renuntient, & sic concludetur in causa. At si utraque velit adhuc proponere pro se aliquid, audientur, & his auditis, renuntiatione ulteriorum probationum facta, concludetur in causa. Si verò una quidem renuntiaverit, altera autem dicat se adhuc aliquid habere, Judex modis omnibus eam partem, quæ utitur dilatione, compellet, ut intra 30. dies, quod habet, proponat: quod

si non fecerit, tunc ad ejus malitiam superandam alter mensis eidem indulgetur à Judice: si verò adhuc distulerit, tertij mensis dilatio eidem præbetur: sed hoc lapso, si allegationes suas non proposuerit, causæ cognitor non ampliùs exspectabit, sed causam ipso facto pro conclusa habebit, atque ad sententiam ferendam procedet, prout sumitur ex *Auth. jubemus C. de Judic.*

8 Cæterùm Conclusio in causa potest fieri ore, vel scripto; neque enim ad hanc requiritur Solennitas alia, quàm ut sufficienter constet de mente volentis concludere, & ulterioribus probationibus renuntiare. Hinc nulla vel in Jure communi, vel in *Ordinat. Camer.* præscripta est certa formula. Vulgaris est, ut partes in ultima sua Scriptura adjungant, quòd hisce in causa concludere, & se ad sententiã submittere velint. Quod etiam statim ad Acta est referendum; neque enim præsumitur esse conclusum in causa, nisi ex actis probetur *c. quoniam 11. de Prob.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 70. n. 2.* König *n. 10.* cum alijs.

9 Quæritur 4. quis sit *Finis*, & *Effectus* Conclusionis in causa? R. *Finis* Conclusionis in causa est, ut veniatur ad finem Processûs Judiciarij, & tollantur moratoriæ ambages, quibus aliàs lites redderentur immortales, nisi probationibus, & exceptionibus non necessarijs precluderetur via.

10 *Effectus* ejusdem alius est, si eventualiter sit conclusum in causa, alius, si purè, & simpliciter. *In Eventuali conclusione causæ* spectandum est, sub qua conditione, aut reservatione facta sit. Quando Actor concluſit sub conditione, *Si etiam reus concludere velit*, suspenditur effectus ejusdem usque ad eventum conclusionis etiam à Reo factæ, & hinc si reus adhuc aliquid proponat, non impedietur etiam Actor respondere objectis. Quodsi concludens adjecit Clausulam cum oblatione *Si quid facti*, quâ videlicet se offerat ad ulteriorem probationem allegatorum à se, Clausula hæc id operatur, ut si Judex postea deprehendat causam pleniore egere probatione, eò faciliùs rescindat Conclusionem factam, & sic concludenti ulteriorem probationem injungat. Si denique pars Conclusionem in causa fecerit cum clausula, *Salva productione Scripturarum*, per additionem Clausulæ hujus id lucratur, ut Instrumenta producere possit, etiam postquam sic in causa conclusum est; quia quoad illa conclusum non est. Ubi tamen Judex diligenter cavebit fraudes, & si fraudulenter agi, quæríque solùm Dilationes adverterit, ejusmodi Clausulas non admittet. Hæc de Eventuali Conclusione.

11 Effectus *Conclusionis puræ in causa* est, quòd post eam regulariter nulla ampliùs admittatur probatio, vel exceptio *c. cùm dilectus 9. de fid. Instrum. c. pastoralis 5. de caus. poss. & propr.* Covar. *Pract. qq. c. 20. n. 8.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. tit. de Concl. in caus. n. 1.* Menoch. *l. 1. de arbitr. q. 35. n. 1. & 9.* Gaill. *l. 1. obs. 107. n. 4.* Mynsing. *cent. 6. obs. 56. n. 2.* Hiltrop. *p. 3. tit. 29. n. 3.* Brunnem. *in l. 13. C. de appellat. n. 3. & in Auth. jubemus C. de Judic. n. 2.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 1147.* König *hic n. 12.* Wiest. *n. 4.* Ratio est, quia Conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, propterea quòd facta conclusione, dicatur omnino liquere de causa. Gloss. *in c. significaverunt 36. V. liquere de testib.* Dixi autem *regulariter*; nam in specialibus quibusdam causis, & casibus regula hæc de Instrumentis, & Probationibus non recipiendis post conclusionem in causa fallit. Atque hinc ulteriùs

12 Quæritur 5. In quibus Causis Instrumenta edi, & Probationes produci post Conclusionem in causa possint? R. 1. *in causis minorum*, & eorum, qui fruuntur privilegio minorum, ut sunt Ecclesiæ, & loca Religiosa; nam hi post Conclusionem in causa edere Instrumenta possunt, petita restitutione in integrum *c. auditis 3. de in integr. restit.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 3.* Menoch. *l. 1. de arbitr. q. 35. n. 19.* Mynsing. *cent. 3. obs. 17. n. 8. & cent. 6. obs 56. n. 12.* Brunnem. *Process. Civil. c. 26. n. 9.* König *hic n. 16.* Wiest. *n. 10.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c. 15. n. 23.*

2. *In Causis Criminalibus*; nam in his, etsi conclusum in causa sit, admittuntur Instrumenta, Testes, & aliæ probationes à reo oblatæ, donec fuerit prolata sententia *l. Divi fratres 27. princ. ff. de pœnis, l. in criminibus 1. §. fiquis ultro 27. & l. unius 18. §. cognituram 9. ff. de quæstion.* & *l. citt.* notant Marant. *n. 8.* Menoch. *n. 12.* Mynsing. *obs. 56. n. 8.* Gaill. *obs. 107. n. 12.* Hiltrop. *n. 6.* Haun. *n. 1151.* P. König *n. 17.* P. Wiest. *n. 7.* P. Schmier *n. 24.* Proceditque hoc, quando agitur de pœna corporali, non verò, de pecuniaria; quia in illa fit prejudicium irreparabile: & defensio est Juris naturæ, cui Lex positiva derogare non potest.

13 3. *In Causa Matrimoniali*; nam quia hæc æquipollet criminali ob gravitatem rei, idcirco sicut in criminalibus, ita etiam in hac causa locus est novis probationibus post Conclusionem in causa. Gonzal. *in c. 9. de fid. Instrum.* Gaill. *n. 12.* Hiltrop. *n. 5.* Haun. *n. 1151.* König *n. 18.* Wiest. *n. 8.* P. Schmier *n. 25.* Ratio est, quia etiam hæc causa requirit probationes concludentes, & liquidissimas, præsertim si agatur de vinculo Matrimonij dissolvendo. Accedit, quia in causa Matrimoniali etiam post sententiam permissum est uti novis, imò etiam contrarijs allegationibus, & probationibus, ut habetur *c. lator 7.* & *c. consanguinei 11. h. tit.* ergo multo magis id licebit post conclusionem in causa.

4. *In*

4. *In causa appellationis* ; nam in hac produci possunt Instrumenta , & probationes, quæ antea ob causæ conclusionem produci non poterant *l. per hanc 4. C. de tempor. & reparation. Appellat.* Hiltrop. *n. 9.* Mynsing. *n. 13.* Menoch. *n. 20.* Haun. *n. 1156.* König *n. 19.* Wiest. *n. 10.* Schmier *n. 26.* Ratio est , quia per Appellationem Conclusio in causa tollitur. *Excipitur* , nisi partes expressè dixissent , se simpliciter concludere , & probationibus renuntiare , etiam in casu interponendæ Appellationis ; tunc enim talis renuntiatio valeret , cùm quilibet renuntiare favori , pro se introducto , possit.

5. In alijs etiam causis , sed in casibus certis : & propterea ulteriùs

14 Quæritur *6.* in quibus casibus admitti testes , instrumenta , probationes , & similia possint etiam post conclusionem in causa ? Rr. 1. Si Judici ex legitima causa ita videatur esse admittenda. Abb. *in c. 9. de fid. Instrum. n. 3.* Menoch. *l. 1. de arbitr. q. 35. n. 10. & 22.* Gaill. *l. 1. obs. 107. n. 5. & seqq.* Hiltrop. *p. 3. tit. 29. n. 23.* Brunnem. *in Auth. jubemus C. de Judic. n. 6.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 1148.* König *hic n. 13.* Wiest. *n. 6.* & novissimè P. Schmier *de Process. Judic. c. 15. n. 22.* Ratio est , quia Judici in causa nunquam concluditur *c. Joannes 10. de fid. Instrum.* Procedítque hoc , ut ex Felino notat Haun. *l. cit.* ut Judex interrogare partes post conclusionem in causa possit , non solùm ad declarationem rectè actorum , sed etiam ad fundandam de novo intentionem partis , & sic in vim novæ probationis , & faciendo novas positiones. *Neque obstat* , quòd in Jure sæpe dicatur , paria esse conclusum esse in causa , & sententiam latam ; nam hoc tantùm verum est respectu partium , non verò Judicis , cujus officium solùm quiescit , quando tulit sententiam.

2. Recipiuntur Instrumenta , si noviter reperta sint post conclusionem in causa *arg. c. pastoralis 4. de Except. l. oratione 7. ff. de ferijs* & habetur *in Ordinat. Camer. p. 3. tit. 23.* **von mündlichen Beschlüssen** / Menoch. *l. cit. n. 13.* Gaill. *n. 10.* Mynsing. *obs. 56. n. 9.* Hiltrop. *n. 19.* Brunnem. *n. 4.* Haun. *n. 1150.* König *n. 15.* Wiest. *n. 9.* Schmier *n. 21.* Ratio est , quia , quæ de novo emergunt , novo indigent auxilio *l. de ætate 11. §. ex causa 8. ff. de interrogat.* Accedit , quòd tempus concessum ad producenda Instrumenta currat solùm à die habitæ notitiæ , non antea *c. pastoralis cit.* Duo tamen hìc advertenda sunt. *Primum* est , ut nulla sit admissa negligentia in perquirendis Instrumentis ante conclusionem ; nam in pœnam Instrumenta deinceps reperta non recipiuntur. *Alterum* , ut producens ejusmodi Instrumenta juramento firmet se noviter ea reperisse , vel post conclusionem ad eorum notitiam perveniisse *c. pastoralis cit.*

3. Valet receptio Instrumentorum , 15
etsi non de novo repertorum , si ea fiat parte contraria præsente , & non contradicente , quia tali casu à conclusione recessum , vel illa à Judice revocata censetur. Felin. *in c. 9. de fid. Instrum. n. 17.* Abb. *ibid. n. 3.* Menoch. *n. 14.* Mynsing. *n. 10.* Haun. *n. 1154.* Wiest. *n. 9.*

4. Instrumenta , etsi de novo confecta sint , si per ea litigantes , non exspectatâ sententiâ , à lite discedere velint , Judex etiam post conclusionem in causa admittere debet. Menoch. *n. 18.* Mynsing. *n. 11.*

5. Admittitur probatio per confessionem partis adversæ , aut per evidentiam facti , & inspectionem ocularem ; quoniam ista probatio omne penus probationis superat. Marant. *l. cit. n. 5. & 6.* Menoch. *n. 19.* Mynsing. *n. 10. & 11.* Brunnem. *n. 4.*

6. Post conclusionem in causa opponi 16
potest exceptio Excommunicationis , & quæ ad hanc probandam sunt necessaria *arg. c. piâ 1. h. t. in 6.* Haun. *n. 1152.* Et idem est de cæteris Exceptionibus , quæ post sententiam opponi possunt ; nam eæ etiam locum habent post conclusionem in causa. Brunnem. *l. cit. n. 7.*

7. Non vetatur pars etiam post conclusionem in causa probationem suam declarare , cons. potest Instrumenta , & Scripturas proferre , etsi non ad probandum , tamen ad declarandum priores probationes. Menoch. *n. 23.* Mynsing. *n. 5.* qui testatur etiam in Camera hoc observari. Ratio est , quia declaratio nihil novi affert *arg. l. hæredes 21. §. sed & si notam. ff. qui testam. facer. poss.*

8. Licet post conclusionem in causa exhibere allegationes Juris , & requirere Consilium à Facultate alìqua Juridica , illúdque offerre Judici. Bald. *in Auth. jubemus n. 9. C. de Judic.* Brunnem. *ibid. n. 7. & in l. 9. C. eod. n. 10.* Marant. *l. cit. n. 2.* Menoch. *n. 21.* Gaill. *n. 13.* Mynsing. *n. 14.* Hiltrop. *n. 3.* Haun. *n. 1153.* König *n. 14. hìc.* Wiest. *n. 5.* Ratio est , quia per hujusmodi Consilia DD. & allegationes Juris non contravenitur conclusioni factæ , sed ea tantùm exhibentur Judici pro meliore informatione , & instructione ; cons. non renovant litem semel conclusione terminatam , neque tardant , sed magìs promovent sententiam.

§. II.

§. II.

De Sententia.

SUMMARIUM.

17. *Sententiæ definitio, & divisio in Definitivam, & Interlocutoriam.*
18. *Harum subdivisiones.*
19. *Tempus, quo ferri Interlocutoria debet.*
20. 21. *Differentia inter hanc, & Definitivam.*
22. 23. 24. *Pronuntiatio Arbitri propriè non est Sententia.*
25. *Propriè dicta sententia tamen est Interlocutoria.*
26. 27. *Requisita ex parte Judicis, ut legitimè ferre sententiam possit.*
28. 29. 30. *Quid faciendum sit Judici, cùm uterque litigans causam probabilem fovet?*
31. 32. *An Judex necessariò de quæstione incidente, vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis?*
33. 34. *An valeat Sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus Jurisdictione e. g. ob Excommunicationem privatus est?*
35. *Quænam Sententia prævaleat, quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant?*
36. *An, & quando Sententia lata à Judice revocari possit?*
37. *Qualis debeat esse Sententia, ut sit legitima?*
38. 39. *Qualis incertitudo, vel conditio obsit valori Sententiæ?*
40. *Quomodo Sententia debeat esse conformis Libello?*
41. 42. *An, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita?*
43. 44. 45. *An Sententia, quæ lata est contra Jus litigantis, ipso Jure subsistat?*
46. 47. 48. *An aliquando Judex contra Jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit?*
49. *Quid dicendum de Sententia lata contra privilegium?*
50. 51. *Sententia ferri debet, partibus litigantibus legitimè citatis.*
52. *Cum Causæ cognitione, & servato Juris ordine.*
53. *A Judice sedente pro Tribunali.*
54. *Ex scripto.*
55. *Proprio Judicis ipsius ore.*
56. *In loco publico.*
57. *Antequàm lapsu triennij in causa Civili, & biennij in criminali Instantia sit perempta.*
58. *Eo die, & hora, ad quam facta est citatio.*
59. *Die non feriato, & quidem interdiu, & non de nocte.*
60. *In eum, qui litem contestando suscepit Judicium.*
61. *Non est necesse exprimi causam, quâ Judex permotus est ad condemnationis, vel absolutionis sententiam.*

17 QUæritur 1. quid sit *Sententia*? R. *Sententia* à *Sentiendo* dicitur; quia Judex per illam declarat, quid ipse in causa dubia, & inter partes controversa sentiat. Definitur, quòd sit *Pronuntiatio Judicis super re à litigantibus proposita.* Duplex est. Definitiva, & Interlocutoria. *Definitiva* est, quæ negotio, seu causæ, principaliter in Judicium deductæ, finem imponit vel absolvendo, vel condemnando. *Interlocutoria*, quæ inter principium, & finem causæ, non super quæstione principali, sed tantùm super aliquo incidenti, vel emergenti profertur, v. g. super libello emendando, danda, vel neganda dilatione, admittendo, vel repellendo Procuratore, Teste &c. Ita Gloss. *in Clem. un. V. definitiva de Sequestr.* Host. *in Summ. h. t. n. 2.* Durand. *Specul. tit. de sentent.* §. *2. n. 1.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. tit. de sentent. act. 2. n. 2.* Hiltrop. *proceſſ. Judic. p. 4. tit. 1.* §. *quot mod. sentent. n. 6. & 11.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 25. n. 16.* &c. Prima *Definitiva* dicitur, quia definit, & terminat litem; altera *Interlocutoria* à modo proferendi; quia summariè, sine solennitate, inter principium, & finem litis, quasi interloquendo fertur. Unde quidquid Judex post litem contestatam ante Sententiam Definitivam ad causam controversam faciens statuit, vel decernit in Judicio, Sententia Interlocutoria dicitur, ut rectè Pirh. *hic n. 1.*

Dub. 1. quotuplex sit Sententia Definitiva, & Interlocutoria? R. Sententia Definitiva triplex maximè est, videlicet *Absolutoria*, quæ reum absolvit; *Condemnatoria*, quæ reum damnat, & infligit ei pœnam, quæ antea inflicta non erat quamvis fortè Lex justissset eam infligere; & *Declaratoria criminis*, quæ reum non damnat, sed solùm declarat comissum esse crimen, & condemnationem priùs per Legem factam ostendit: unde fit, ut ea sententia quoad effectum retrotrahatur ad momentũ, quo crimen patratum est. 18

Interlocutoria sententia alia Simplex, alia Mixta est. *Simplex* dicitur, quæ intra fines Interlocutoriæ manet, neque obest negotio principali, ut si Judex concedat Dilationem, si partes certo die adesse jubeat, si Exceptionem aliquam admittendam esse pronuntiet. *Mixta* ulterius progreditur, & vim Definitivæ habet; quia post eam alia Sententia non speratur. Talis est, quâ Judex absolvit partes ab observatione Judicij, vel Instantiæ, quâ Juramentum purgatorium defert

cuſſent partes, quæ [illegible] actorem ſufficienter probâſſe intentionem ſuam, quâ dicit ſe eſſe incompetentem, vel contrà, quâ Exceptionem peremptoriam admittit, vel reijcit &c.

19 Tempus, quo ferri interlocutoria debet, in *Mixta* aliquando eſt ante conteſtationem litis poſt citationem, ut ſi Judex incompetens citet, & pars citata contra incompetentiam ejusdem excipiat; plerumque autem poſt litis conteſtationem, à qua ſola, ut *Tit. 5. n. 1.* dixi, lis, & Judicium incipit: in *Interlocutoria ſimplici* tempus Ordinarium eſt inter principium litis, quod litis conteſtatione fit, & finem ejusdem, qui per ſententiam definitivam imponitur.

Dixi *Ordinarium*; nam, ut *l. à Divo Pio 13. §. in venditione 2. ff. de re judicat.* dicitur, etiam poſt ſententiam definitivam Judices interloqui ſolent, in Proceſſu ſaltem executivo. Verùm hæc propriè non eſt Interlocutoria ſententia, ſed talis ab effectu dicitur, quia ſc. ad negotium principale non pertinet, cùm hoc jam ſit deciſum per Definitivam ſententiam. Siquis una definitione etiam hanc cum cæteris Interlocutorijs volet complecti, dicere cum Vallenſ. *hic §. 1. n. 6.* poteſt, quòd Interlocutoria ſit pronuntiatio Judicis facta ad alicujus Articuli expeditionem.

20 Dub. 2. quomodo inter ſe differant Interlocutoria, & Definitiva ſententia? R. plures ſunt differentiæ; nam 1. differunt in *ſignificatione nominis*; quia ſi nomen ſententiæ in aliquo Statuto ponatur ſimpliciter, de Definitiva intelligi debet, niſi de Interlocutoria intelligendum ratio, vel circumſtantiæ ſuadeant.

2. *Quoad Effectum*; nam Definitiva terminat cauſam, non verò Interlocutoria: per illam damnatus in certis cauſis, præſertim criminalibus, incurrit infamiam, non item per ullam Interlocutoriam.

3. *Quoad Formam*; nam Sententia Definitiva debet ferri abſolutè, parte citata, ſervato ordine Juris, excipi ſcripto, & ex hoc pronuntiari; Interlocutoria etiam ferri ſub conditione poteſt, neque requirit Scripturam, aut Ordinem Judiciarium, vel citationem partis, ut infrà dicetur pluribus.

4. *Quoad Firmitatem*; nam Interlocutoriam Judex revocare, & corrigere addendo, vel minuendo poteſt, non verò Definitivam: item condemnatio per Definitivam facta durat perpetuò; facta per Interlocutoriam ſolùm, dum durat officium interloquentis, ut iterum pluribus explicabo infrà.

21 5. *Quoad poteſtatem appellandi*; nam à Definitiva ſententia regulariter datur appellatio; non autem ab Interlocutoria: & in hac ſi appelletur, appellandum eſt in ſcriptis, & expreſſis cauſis gravaminum; à definitiva verò appellari poteſt ſtatim, & viva voce: denique Definitiva poteſt in cauſa Appellationis juſtificari non ſolùm ex actis primæ inſtantiæ, ſed etiam ex novis actis; Interlocutoria verò ſolùm ex reviſione primorum actorum.

Plura vide apud Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. tit. de Sentent. Act. 1. n. 12. & ſeqq.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 71. à n. 8.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 20.* Wieſt. *hic à n. 16.* Ego quoad has, & alias differentias noto, illas procedere de ſententia Interlocutoria ſimplici maximè; nam Interlocutoria Mixta, quæ vim Definitivæ habet, quoad poteſtatem, & formam interponendæ Appellationis, & alios Juris effectus æquiparatur veræ Definitivæ; paria enim ſunt ſententiam eſſe Definitivam, & habere vim Definitivæ: unde ſicut à Definitiva, ita etiam ab Interlocutoria, quæ vim Definitivæ habet, appellari poteſt, & ſicut illa revocari non poteſt, ita nec illa, ut tradit Gloſſ. *in c. fin. V. inanes de elect. in 6.* Gaill. *l. 1. obſ. 30. n. 5.* Pirh. *hic n. 2.*

22 Dub. 3. An Pronuntiatio Arbitri ſit propriè dicta Sententia? Siquis Arbitrum diſtingueret à Judice, ex Definitione ipſa appareret, pronuntiationem ejusdem non eſſe ſententiam; ſed quia Arbiter in Jure æquiparatur Judici, ideo latiùs accipiendo Judicem, locus eſt controverſiæ.

Affirmat Friſius. Fundamenta Affirmativæ ſunt. 1. Quia pronuntiatio Arbitri vocatur in Jure ſententia ſæpiſſimè. 2. Arbiter condemnat, & abſolvit, quod eſt officium Judicis. 3. Per Compromiſſum pronuntiatione Arbitri finiuntur lites, ut per ſententiam Judicis, & quidem fortiùs, atque conſtantiùs, quàm per ſententiam Judicis, à qua appellari poteſt. 4. Compromiſſum, ut *l. compromiſſum 1. ff. de recept. qui arbitr.* ad ſimilitudinem Judiciorum redigitur. Ergo quid quid dicitur de uno, dici etiam poteſt de altero, & conſ. ſicut pronuntiatio facta in Judicio, ita etiam facta in Compromiſſo per Arbitrum Sententia dici debet.

23 Verùm hæ Rationes non adeo efficaces ſunt, ut diſcedere cogant à communi, & ut Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 4.* dicit, veriore ſententia, quæ negat pronuntiationem Arbitri propriè eſſe ſententiam. *Ratio eſt 1.* quia Arbiter in Jure nunquam vocatur Judex. 2. Sententia propriè dicta ferri debet ab habente Juriſdictionem; hanc autem Arbitro Compromiſſario dare partes in eum compromittentes nequeunt *l. privatorum 3. C. de Juriſdict. omn. Judic.* 3. Juridicè loquendo ſententia, & Res judicata connectuntur in Rubricis, & ideo ſolùm illa pronuntiatio eſt propriè dicta ſententia, ex qua naſcitur Exceptio rei judicatæ. Hæc autem non naſcitur ex pronuntiatione Arbitri, ut habetur *l. ex compromiſſo 2. ff. de recept. qui arbitr. & l. ex ſententia 1. C. eod.* Ergo &c. *Excipitur*, ſi ſit Arbiter à Magiſtra-

tu datus ; nàm ſententia ab hoc dicta *l. ſi arbiter 2. C. de ſentent. & interloc.* expreſsè dicitur habere authoritatem rei judicatæ.

24 Ad oppoſita Argumenta facilis eſt reſponſio. *Ad 1.* ſententiæ nomen in Jure ſæpe æquivocè ſumitur ; nam ibi etiam Judicia Aſſeſſorum quandoque Sententiæ appellantur : eſt ergo Arbitrium Sententia ſumendo nomen ſententiæ latiùs , ſed non in eo ſenſu , quo Antonomaſticè , & magis Juridicè ſumitur. *Ad 2.* effectum illum pronuntiatio Arbitri non habet , niſi ex conventione partium , & ſic non tam ipſe , quàm partes per præcedentem conventionem aliquo modo ſunt ſpontanea cauſa condemnationis & abſolutionis. Accedit , quia eandem vim etiam habet Transactio , & Juramentum, voluntarium , nec tamen ſententia ſunt. *Ad 3.* Retorqueri hoc Argumentum iterum poteſt in Transactionem , & Juramentum voluntarium ; nam etiam per iſta deciduntur lites. *Ad 4.* ſimilitudo ſtat cum diſſimilitudine. Igitur etſi arbitria ſimilitudinem aliquam cum ſententia habeant , ab hac tamen ſubſtantialiter differunt , quòd ex hac , ut dictum eſt , naſcatur Exceptio rei judicatæ , non ex illis.

25 Dub. 4. an Sententia Interlocutoria ſit propriè dicta Sententia ? Negant Duarenus , Zaſius , Maranta , quos citat Ummius *ad Proceſſ. D. 19. th. 4. n. 15.* idque ex triplici fundamento. 1. Quia *in Rubr. C. de Sentent. & Interlocut.* Sententia , tanquam aliquid diverſum ab Interlocutione , ponitur. 2. Quia *l. quod juſſit 14. ff. de Re judic.* Sententia apertè diſtinguitur ab Interlocutione. 3. Quia per Interlocutionem cauſa Judicialis non deciditur.

Sed retinenda eſt affirmativa Sententia , & dicendum , etſi Sententia Definitiva ſit nobilior ſpecies , & Antonomaſticè Sententia , Interlocutoriam tamen adhuc eſſe propriè dictam Sententiam. Ita ex communi DD. ſenſu Corvin. *in c. de ſent. & interloc. poſt princ.* Gaill. *l. 1. obſ. 129. & ſeq.* Ummius *n. 15. cit.* P. Wieſt. *hic n. 15.* P. Schmier *Proceſſ. judic. c. 16. n. 18.* & conſtat 1. ex *l. inter utile 39. princ. ff. de Minor.* & *l. fin. C. de ſent. & interlocut.* ubi Sententia Interlocutoria veriſſimè ſupponitur eſſe Sententia. 2. Ex *l. Judices 12. C. eod.* ubi nomen Sententiæ neceſſariò etiam de Interlocutione accipiendum eſt. 3. Ex *l. cùm Judex 11. C. eod.* ubi , dum Sententiæ Definitivæ fit mentio , denotatur , ſupereſſe ſententiam aliam , h. e. interlocutoriam ; aliàs voci *Sententiæ* fruſtra adderetur *Definitiva.*

Neque obſtant Argumenta oppoſita. *Ad 1.* dum Sententia Interlocutioni opponitur , nomen Sententiæ accipitur ſpecificè pro Definitiva : quo tamen non obſtante nomen Sententiæ genericè acceptum ſub ſe complecti interlocutionem poteſt. *Ad 2.* eadem eſt reſponsio , & retorquetur Argumentum ; nam etiam Jurisdictio opponitur Imperio , & tamen utrumque ſub nomine Jurisdictionis genericè acceptæ continetur. *Ad 3.* etiam per Interlocutoriam cauſa Judicialis deciditur , non quidem principalis (nam hoc ad Definitivam pertinet) ſed incidens.

Quæritur 2. quid requiratur ex parte Judicis , ut legitimè ferre ſententiam poſſit ? 26
R. 1. requiritur , ut ſit competens *c. at ſi Clerici 4. de Judic. c. ſiquis Clericus 1. & ſeqq. de foro compet. l. fin. ff. de Jurisd. l. hoc edictum 1. fin. ff. quod. quiſq. Jur.* & *toto Tit. C. ſi à non compet.* Ratio eſt , quia Judex incompetens Jurisdictione in partes litigantes caret , & conſ. fruſtra pronuntiat , nec ab eo judicatum dici poteſt , cùm quoad hanc cauſam habeat ſe ut privatus.

2. Ut non ſit excommunicatus ; nam geſta à Judice excommunicato , ſi excommunicatio ejus publicè nota ſit , irrita ſunt , cùm & ipſe Jurisdictione ſit ſpoliatus. Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. tit. de ſentent. Act. 1. n. 99.* Laym. *in c. ad probandum 24. h. t. n. 1.* Barboſ. *ibid. n. 2. & ſeqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 25. n. 161.* Zœſ. *hic n. 6.* Et habet hoc locum etiam in Judice Delegato , ut colligitur ex *c. ad probandum cit.* Si tamen occulta ſit Excommunicatio Judicis , valet ſententia , cùm Jus eo caſu defectum Jurisdictionis ſuppleat *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.*

3. Ut ſit prudens , & Juris peritus. 27
Novell. 82. in prin. Non tamen in omnibus requiritur Legum peritia , ſed in quibusdam experientia cum bono judicio conjuncta ſufficit : Unde artifices de cauſa ſui artificij , mercatores de cauſis ſuæ negotiationis , milites de re militari optimè judicant ; nam cuivis in ſua arte credendumeſt *arg. l. ſeptimo 12. ff. de Stat. homin.*

4. Ut in formanda ſententia nullo ducatur odio , offenſione , aut levitate , ſed merita cauſæ diligenter examinet , plena cognitione adhibita ; nam Judex ſuſpectus recuſari poteſt *c. ſiquis 3. de for. comp. l. cùm ſpecialis 8. C. de Judic.*

5. Ipſemet Judex concipere debet Sententiam ; nec enim poteſt aliorum arbitrio illam committere. Marant. *l. cit. n. 13. & 126.* Engl *hic n. 6.* König *n. 35.* Hinc ſi Judex à Juriſperito conſilium petat , illúdque legat loco ſententiæ , talis ſententia de Jure nulla eſt , cùm ſit Doctoris privati carentis Jurisdictione. *Excipe* , niſi Judex in calce ſcribat : *Nos Judex pronuntiamus , prout in ſupra dicto Conſilio continetur ;* tunc enim valet Sententia , utpote non à JCto tantùm , ſed etiam à Judice lata , & confirmata.

Dub. 1. quid faciendum ſit Judici , 28
cùm uterque litigans cauſam probabilem fovet ? R. cum diſtinctione : Vel enim unius cauſa eſt probabilior , vel utraque , ſpectatis omnibus , eſt æqualiter probabilis.

Si pri-

Si primum, ferre Judex sententiam debet pro illa parte, quæ probabiliorem causam pro se fovet. Ita DD. estque contraria Sententia die 2. Martij 1679. ab Innocentio XI. inter prohibitas relata. *Ratio* est; quia hoc 1. exigit natura Justitiæ, quæ instar lancis eò inclinat, ubi majus est pondus rationum, & merita causæ. 2. Officium Judicis; nam Judex in Rep. constituitur cum expressa, vel saltem tacita obligatione pronuntiandi secundùm majora causæ merita. 3. Rationabile desiderium eorum, qui Judicis implorant officium, cui rationabiliter irasceretur, eúmque Injustitiæ redargueret is, qui videret, se quantumvis melioribus fundamentis nitatur, condemnari, & causam adjudicari Adversario, minùs probabilia afferenti contra *Reg. 12. in 6.*

29 *Si secundum*, & spectata tum ratione, tum Juris, & DD. authoritate, uterque litigans æquè probabilem causam fovere videtur, sunt, qui docent eo casu à Judice pro arbitrio, cui voluerit, parti causam adjudicari posse. Sed minùs bene; nam 1. hoc videtur alienum esse à natura Justitiæ, quæ sicut suum cuique tribui jubet, ita cùm paria sunt utrinque merita, & jus æquale, paria cupit adjudicari à Judice. 2. Contrariatur desiderio, & exspectationi litigantium, quorum unus meritò indignaretur Judici, si, cùm æquale jus habeat cum altero, minùs, quàm iste, aut omnino nihil, alter totum consequeretur. 3. Fieri illud vix potest, ut non Judex pro alterutra parte sic decidendo incurrat vitium acceptionis personarum, quod adeo severè Jura tum Divina, tum humana à Tribunalibus arceri volunt; cur enim huic potiùs, quàm alteri causam, & victoriam tribuet Judex, nisi quòd in illum aut necessitudine, aut amicitiâ, aut pollicitationibus inducatur?

Quare dicendum est tali casu Judici regulariter abstinendum à Sententia pro alterutra parte ferenda, sed potiùs utriqué meritorum æqualitatem, & ex ista provenientem Juris incertitudinem declarandam, & vel causam ad Superiorem referendam, vel litigantibus suggerenda media, quibus ex ipsorum consensu controversia terminetur: cujusmodi sunt Compromissum in Arbitros, rei litigiosæ divisio, transactio, vel amicabilis compositio, vi cujus unus rem litigiosam, alter aliam, aut certam pecuniæ quantitatem accipiat. Sanch. *l. 1. Moral. c. 9. n. 45.* Haun. *tom. 5. tr. 2. n. 9.* Wiest. *n. 51.*

30 Dixi *Regulariter*; quia non desunt casus, in quibus, etsi probationes, & ex his orta merita causæ paria sint, Judex tamen pro alterutro pronuntiare debet. Et talis est.

1. Cùm litigantium alter est in possessione; nam in hac defendendus est, donec de adversæ partis Jure constet *c. ex litteris 3. de probat. c. in pari 65. de R. J. in 6.* ubi dicitur, *in pari causa potiorem esse conditionem possidentis.*

2. Si causa sit favorabilis v. g. Matrimonij, dotis, libertatis, alimentorum, viduarum, pupillorum, & aliæ causæ piæ; nam tunc cæteris paribus favor causæ illius prevalet, estque pronuntiandum etiam contra reos, si favor ejusmodi pro actore stet *c. fin. h. t.* & *ibi* Gloss. *in casu.*

3. Si causa sit criminalis; nam in his reo, quantumvis ejus innocentia minùs probabilibus argumentis defendatur, favendum est, ut communis sensus DD. habet, & apertè constat ex *Reg. 11. in 6.* ibi: *Cùm sunt partium Jura obscura, reo favendum est potiùs, quàm actori*; quod juxta omnes Interpretes in criminalibus procedit. *Ratio est*, quia etsi fortè periculum sit, ne ita absolvatur ille, qui revera est nocens, hujus tamen absolutione minùs Resp. læditur, quàm innocentis condemnatione: & hinc ad istam in criminalibus Leges exigunt probationes luce meridiana clariores *l. fin. C. de Probat.* Conf. ex vulgata Regula: *Quamdiu quis non est probatus nocens, tamdiu censendus est innocens.* In casu autem æqualium utrimque probationum accusatus non probatur nocens. ergo &c.

Dub. 2. utrum Judex necessariò de Quæstione incidente; vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis? Dixi *n. 17.* Sententiam Interlocutoriam super quæstione incidente, vel emergente proferri. Quos terminos etsi aliqui velint quoad significatum non differre, juxta alios tamen diversa significant; nam *Incidens* dicitur, quod ante litem ortum est, & in lite mota incidit, sed habuit causam antiquiorem, ut est pactum de non petendo, quod factum est ante litem, de quo tamen post litem motam opponitur Exceptio. *Emergens* appellatur, quidquid in causa nascitur, quod tamen causam non finiat, ut quando quæritur, an testis sit admittendus, an Confessio Rei revocanda, an Dilatio danda, an Positio, vel Interrogatio facienda &c. His suppositis,

31 R. 1. Si de quæstione incidente agitur, quæ ipsius causæ merita respicit, tanquam ab illa quæstione dependentia, v. g. si quæratur, an is, qui prætendit hæreditatem, sit filius, vel liber, adeóque capax hæreditatis prætensæ, non est necesse, ut Judex specialiter super hujusmodi quæstione pronuntiet, sed sufficit pronuntiare de causa principali.

Constat ex *l. adite 1. C. de ordin. Judic.* & *l. si de hæreditate 2. C. de ordin. cognit.* Ratio est, quia sic pronuntiando indirectè dicit, ex persona victoris nullum esse impedimentum. Ergo non est opus alijs ambagibus, modò de incidente cognoverit.

32 R. 2. Si quæstio incidens tendit, & objicitur ad impediendum causæ, vel litis processum, necesse est Judicem de ea speciatim pronuntiare, priusquam de causa principali pronuntiet. Colligitur ex *l. inter*

39. princ. ff. de minorib. & patet argumento à contrario cum Responsione priore; nam per sententiam pronuntiatam in causa principali non hoc ipso tollitur quæstio incidens, & objecta ad impediendum processum causæ, imò pronuntiatio in causa principali est potiùs contraria quæstioni huic incidenti propositæ.

℟. 3. Si quæstio sit emergens, & merita causæ non concernens, Judex quidem pronuntiare de ea debet, sed non est necesse, ut de illa expressè pronuntiet; sufficit enim, si pronuntiet tacitè, ad ulteriora sc. procedendo, exceptione non obstante *arg. c. ex parte 67. de appell.* ibi: *Sed quia Judices hac exceptione neglecta &c. Excipiunt* aliqui quæstionem emergentem circa incompetentiam Judicis, de qua volunt, quòd Judex debeat etiam expressè, & specialiter pronuntiare. Hoc tamen cum alijs negat Fachin. *l. 1. contr. c. 43. concl 4.* ubi ait sæpissimè observatum se vidisse, quòd sufficiat, si Judex mandet ad ulteriora procedi. Et hinc monet Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 12.* observandam in hac re consuetudinem, cùm Jura deficiant.

33 Dub. 3. utrum valeat Sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus Jurisdictione, e. g. ob Excommunicationem privatus est? ℟. distinguendo inter Judices Ordinarios, & Delegatos; nam si ex duobus, vel pluribus Judicibus Ordinarijs unus sit excommunicatus, Sententia, ut procedit à non Excommunicato, valet; quia hi in solidum singuli actualem Jurisdictionem habent: At si unus ex duobus, vel pluribus Judicibus delegatis excommunicatus sit, vel aliàs Jurisdictione careat, sententia invalida est quoad omnes, etiam non excommunicatos, & non privatos Jurisdictione. Sumitur ex *c. ad probandum 24. h. tit.* & docent Laym. *ibid. n. 2. & seqq.* Barbos. *n. 1. & seqq.* Wagn. *not. 2.* Vall. §. *2. n. 3.* Zœs. *n. 6.* Pirh. *n. 73. & 75.* Sannig *c. 6. n. 2. Ratio est*, quia Judicibus Delegatis exercitium Jurisdictionis non competit singulis in olidum, sed pro parte solùm, ut omnes sc. procedant, quia omnes judicare jussi sunt; & hinc ob defectum unius vitiatur totum id, quod agit Excommunicatus simul cum cæteris non excommunicatis.

34 *Proceditque hoc 1.* etiamsi tales Judices delegati dati essent cum adjecta clausula *Quodsi non omnes*, sive, ut si unus nolit, vel non possit, alter solus, vel alij procedant sine illo; nam procedendo cum inhabili v. g. publicè excommunicato, vel non valente judicare ob aliunde deficientem Jurisdictionem, inficiant propriam Jurisdictionem etiam non excommunicati; omnes enim voluerunt judicare, quod non potuerunt. Abb. *in c. 24. cit. n. 4.* Laym. *ibid. n. 2.* Barbos. *n. 4.* Pirh. *n. 74. Procedit 2.* etiam in Arbitris Compromissarijs electis à partibus; nam si unus illorum sit privatus potestate cognoscendi de causa, quia v. g. publicè excommunicatus est, sententia etiam à cæteris lata nullius est momenti; quia Arbitria ad instar Judiciorum redacta sunt *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr. Procedit 3.* etiam in cæteris actibus Judicialibus; nam si causa irritandi afficiat Processum, eo casu etiam iste dicendus est irritus. Colligitur ex *c. ad probandum cit.* ubi præcipitur, ut instituatur de novo cognitio super electione. Eritque hic irritus vel in totum, vel in partem, prout causa irritandi vel totum, vel partem ejusdem afficit. Laym. *l. cit. n. 4.* Pirh. *n. 76.*

Dub. 4. quænam sententia prævaleat, 35
quando in una, eadémque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant? ℟. hic videndum, num diversa pronuntient in numero pari, vel dispari. *Si hoc posterius*, plurium sententia prævalet *l. duo 39. ff. de re judic.* nam & in alijs casibus major pars ad se minorem trahit, & ab omnibus concluſum censetur, quod à majori parte concluſum est.

Si prius, distinguendum, utrum sint Judices Delegati, vel Ordinarij. *Si Delegati sunt*, neutrius partis Sententia valet, sed utraque quasi in pendenti est, donec alterutra à Judice delegante confirmetur *c. per hoc 17. de Hæret. in 6. l. duo Judices 28. ff. de re judic.* Ratio est, quia nisi aliud in Rescripto expressum sit, Jurisdictionem quoad exercitium, & usum, non in solidum, sed pro parte duntaxat habent; & propterea eorum unus sine altero non potest procedere *c. causam 16. de Offic. delegat.*

Si verò sint Ordinarij, sententia illa præponderat, quæ est pro reo, nisi actor habeat causam favorabilem *c. fin. h. tit.* & *l. inter pares 38. ff. de re judic.* Ratio est, quia hi singuli Jurisdictionem in solidum habent, adeo, ut unus sine altero judicare possit; cùm ergo utriusque contraria pronuntiantis sententia valere nequeat, alterutra valere debeat, æquum erit, ut pro valida habeatur, quæ lata est pro reo, utpote cujus causa aliàs est favorabilior *Reg. favorabiliores 125. ff.*

Dub. 5. an, & quando sententia lata 36
à Judice revocari possit? ℟. distinguendo inter sententiam definitivam, & interlocutoriam. *Prior* revocari nequit, ut patet ex *l. Judex 55. ff. de re judic.* potest *posterior*, antequam lata sit sententia definitiva *c. cessante 60. de appellat.* & *c. si à Judice 10. junct.* Gloss. *ibid. V. gravamen eod. in 6.* Ratio disparitatis est, quia Judex ferendo sententiam definitivam, quoad illam causam *postea Judex esse desinit*, ut dicitur *l. Judex cit.* non desinit esse Judex ferendo sententiam Interlocutoriam, cùm ejus pronuntiatione lis non finiatur.

Procedit autem hoc regulariter; nam plures sunt casus, quibus Judici, etiam interloquenti, revocatio sententiæ suæ permissa

missa non est. Et talis est. 1. Si mandata jam sit executioni ; cùm enim tali casu res non ampliùs sit integra, revocari non poterit ampliùs lata sententia, nisi de consensu utriusque partis. 2. si confirmata sit vel à Superiore, malè appellatum pronuntiante ; vel ab ipso Judice interloquente, quòd super revocatione imploratus eam non revocârit, sed geminârit. 3. si lata sit de consensu utriusque partis. 4. si adjuncta sit definitivæ sententiæ, & quodammodo ejusdem pars. 5. si Judex appellationem ab interlocutione sua ad Superiorem admisit, & ab isto, ne in causa procedat, fuit inhibitus. 6. si interlocutoria vim habeat sententiæ definitivæ.

37 Quæritur 3. qualis debeat esse Sententia, ut sit legitima ? R. 1. debet esse *certa* : intellige, quatenus res in Judicium deducta patitur §. *curare 32. Inst. de Action.* & *ibi* Gloss. *V. vel rei.* Ratio est, quia finis sententiæ est, ut lis sopiatur, quod non fit, quando Sententia est incerta. Hinc nulla est Sententia, si Judex dicat, *Solve, quod debes*, sed res simul exprimenda est, ut patet ex §. *cit.* & *toto Tit. C. de sent. quæ sin. cert. quant. profert.*

2. Debet esse *Pura*, & *Absoluta*, & *non sub conditione lata*, ut habetur *l. si quidem 1. §. biduum 5. ff. quand. appelland. sit.* Hinc non consistit sententia, qua Judex diceret : *Condemno Titium, si est probatum eum debere.* Ratio est, quia tali sententia non imponitur finis controversiæ, videtúrque ea sententia sine sufficienti causæ cognitione lata, cùm adhuc dubium sit, an legitimè probatum sit, vel non.

3. Debet esse *Conformis Libello*, ut colligitur ex *c. qualiter 24. circa fin.* & *ibi* Gloss. *V. Judicij formam de Accusat. Clem. sæpe 2. §. Verùm de V. S. ut fundus 18. ff. commun. dividund.*

4. Debet esse *Conformis Juri* : in quo tamen distinguendum est ; nam dupliciter sententia aliqua esse potest contra Jus, nimirum vel contra Jus Constitutionis, vel contra Jus partis litigantis. *Contra Jus Constitutionis* tunc esse dicitur, quando Judex aliter judicat, quàm Lege definitum, vel moribus receptum sit ; *Contra Jus partis litigantis* verò tunc, quando Judex malè negat per Sententiam, quòd litigans Jus suum satis probârit, aut deduxerit. His positis.

38 Dub. 1. qualis incertitudo, vel obscuritas tollat valorem Sententiæ ? R. illa, quæ major est, quàm res in Judicium deducta postulet ; nam quia hæc litem potiùs accendit, quàm extinguat, merito illam Leges irritam declarârunt §. *curare 32. Inst. de action. l. hæc sententia 3. & l. fin. C. de sent. quæ sin. cert. quant.*

Dixi, *Quæ sit major, quàm res in Judicium deducta postulet* ; nam hæc interdum talis est, ut incerta sententia ferenda sit, veluti si fructus petantur, si ex obligatione alternativa agatur &c. quo casu non est necesse, ut determinatio rei, vel quantitatis sit specifica, sed satis est, si sit relativa ad aliud, ex quo ejus certitudo peti potest.

Hinc valet Sententia, quâ Judex jubet summam, ab Actore petitam, vel legatam in Testamento, solvi, vel quâ præcipit restituri domum cum suppellectili, Castrum cum pertinentijs, fundum cum fructibus. Imò in condemnatione fructuum, & expensarum receptum est, ut Judex generaliter tantùm ad fructus, & expensas restituendas condemnet reum ; quia etiam ab actore tantùm in genere petuntur, & deinde primùm in executione specificatio, & taxatio fit.

Dub. 2. qualis conditio Sententiæ 39
valori obsit ? R. tantùm illa, quæ est conditio propriè dicta, seu de futuro, & actum suspendit ad futurum eventum, non autem conditio de præterito, vel de præsenti. Pirh. *hic num. 21.* Imò nec quævis conditio de futuro obest valori sententiæ, sed tantùm extrinseca ; nam sub conditione intrinseca, & necessaria ferri potest sententia, ut si Judex dicat : *Defero tibi Juramentum, & si præstiteris, absolvam te*, vel *absolvo*. Gloss. *in l. cùm Judex 11. V. palàm C. de sent.* & *interloc. omn. Judic.* Perez *ibid. n. 26.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 39.* Pirh. *hic n. 21. cit.* Wiest. *n. 43.*

2. Obest conditio solùm in Sententia definitiva, non autem in interlocutoria ; nam interlocutoria lata sub conditione valet. Pirh. *l. cit. in fin.* Imò etiam in Definitiva tantùm illa valorem Sententiæ tollit, quæ incertitudinem, & obscuritatem inducit : si hoc non fiat, etiam sub conditione extrinseca, & de futuro lata valet, quamvis appellari ab ea possit. Perez *l. cit.*

3. Intelligendum hoc est præscindendo à consuetudine ; nam ex hac firmitatem accipit forma illa, quæ in multorum locorum Tribunalibus usitata est, ut reus absolvatur à petitione Actoris cum clausula : *Nisi possit Actor intentionem suam meliùs, quàm in actibus præcedentibus factum est, probare, idque si intra unum, vel alterum mensem præstiterit, fiet tunc, quod Juris est &c.* & ratio est, quia nuspiam invenitur consuetudo hæc reprobata à Jure : imò utilis hic modus est partibus ; quia si post ejusmodi sententiam novas probationes, & exceptiones reperierint, illas proponere possunt coram Judice primæ instantiæ, & sic liberantur ab onere appellandi, vitantúrque incommoda, quæ sæpe ex Appellationibus surgunt appellanti.

Dub. 3. quomodo Sententia debeat 40
esse conformis Libello ? *Certum est*, quòd non semper debeat esse conformis conclusioni, & petitioni Actoris ; alioquin omnis Sententia deberet condemnatoria esse, nec unquam reus absolvi posset, cùm semper in suo Libello actor petat condemnari reum. Quando igitur dicitur, quòd Sententia de-

beat esse conformis Libello, intelligendum est, quòd debeat esse conformis quoad modum decidendi.

Debet autem conformis esse in tribus. 1. *in re, quæ petitur.* Unde Imperator *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* stultum appellat Judicem, qui, cùm res in libello petitur, & præstari potest, reum condemnat in æstimationem rei. 2. *in causa petendi*, ut si res ex causa donationis, venditionis &c. in Libello petatur, non ex alia adjudicetur. Vallens. *hic* §. *3. n. 8.* 3. denique *in actione*, ut eam, quæ instituta est, Judex sequatur, esto, Actor aliam pinguiorem habuisset. Vallens. *n. 8.* Haun. *n. 87.*

Sunt tamen complures Casus, in quibus Judex deflectere à Libelli petitione potest, & aliquando plus aliquando minus in Sententia determinare, quàm in Libello petitum sit. Et talis casus est 1. si hoc necessitas, vel æquitas suadeat; nam huic magis, quàm Libello conformem esse Sententiam decet, utpote quæ vel maximè debet esse ex æquo, & justo lata. 2. potest Judex ultra petita in Libello, & deducta in Judicio condemnare in ijs, quæ virtualiter, & tacitè insunt rei, ut si petatur fundus, potest condemnare etiam ad fructus &c. 3. in causis criminalibus, in qua Judex reum ad pœnam, quæ sibi justa videbitur, condemnare potest, ac debet, quantumvis in Libello eam non expresserit, aut aliam infligi petierit accusator. 4. in Supremo Tribunali Principis, in quo proceditur, sola veritate inspecta. 5. etiam Judex inferior declinare à petitione Libelli potest quoad modos, qualitates, & tempora. 6. denique deflectere à Libelli petitione Judex potest, & debet, si Actor causam petendi à se allegatam non probavit.

41 Dub. 4. an, & quando Sententia lata contra Jus Constitutionis sit irrita? R. distinguendo: Vel enim est contra Jus Constitutionis, quod respicit merita causæ tantùm, vel contra Jus respiciens aliud extrinsecum, & diversum à meritis causæ, e. g. quòd lata sit à Judice non habente Jurisdictionem, quòd ab Excommunicato notoriè, quòd contra pupillum, vel minorem stantem in Judicio sine authoritate Tutoris, vel Curatoris, quòd die festo lata sit, vel in Ecclesia à Judice Sæculari &c.

Si hoc secundum, Sententia est ipso Jure irrita, sive error in ipsa sit expressus, sive non; nam regulariter, quidquid fit contra Jus, est nullum *l. non dubium 5. C. de LL.* & *Regul. quæ contra Jus 64. de R. J. in 6.* Abb. *in c. 1. h. t. n. 4. & 5.* Pirh. *hic n. 7.*

Si priore modo Sententia repugnet Juri, videndum, an error Juris in Sententia exprimatur, vel non; nam *si in Sententia exprimatur*, ut si Judex pronuntiet minorem 14. annis posse testari, aut si pronuntiet electionem esse validam, quia suspensi possunt eligere &c. Sententia ipso Jure est irrita, potestque usque ad 30. annos etiam sine appellatione impugnari *c. sententia 1. h. tit. l. illud 1. §. item cùm contra 2. ff. quæ sent. sin. appell. rescind. l. si expressim 19. ff. de appellat. & relat.* non enim Jure fertur Sententia, quæ contra Jus ipsum pronuntiatur. *Neque refert*, an sententia sit lata contra Legem Civilem, vel Canonicam; nam etiam in foro Canonico nulla est sententia, quæ lata est contra Legem Civilem, eò, quòd Ecclesia Leges Civiles approbet, quæ Legibus Canonicis non adversantur. Abb. *in c. sententia cit. n. 1.* Vivian. *ibid. princ.* Henr. Canis. *n. 3.* Gonz. *n. 6. & seqq.* Wagn. *not. 1. Proceditque hoc* non tantùm de Legibus communibus, sed etiam particularibus locorum Statutis, & Consuetudinibus, utpote quæ & ipsa Legis vim, & effectum habent. Requiritur tamen, ut Jus hujusmodi certum, & clarum sit; nam dubium Jus, seu quod varios intellectus recipit, propriè Jus non est, utpote quod debet esse manifestum *can. erit autem 2. dist. 4.* cons. sententia contra id lata, ex hoc capite non efficitur irrita. Abb. *l. cit. n. 9.*

Quodsi verò Sententia contra Jus Con- 42
stitutionis quidem, merita causæ concernens, lata sit, sed error Juris in ipsa sententia non exprimatur, videri quidem posset, etiam ipsam esse irritam ipso Jure, ex paritate cum Sententia lata à Judice contra Jus respiciens aliquid extrinsecum, quam ipso Jure irritam dixi *n. præc.* etsi errorem Juris expressum non contineat.

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter esse validam ipso Jure, & nisi appelletur intra decendium, transire in rem judicatam *c. cùm inter 13. in fin. h. tit. l. cùm prolatis 32. ff. de re judic.* Abb. *in c. 1. cit. n. 7.* Laym. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 8.* Vall. *hic* §. *3. n. 7.* Zoes. *n. 8.* Pirh. *n. 4.* Ratio est, quia Jus eo casu præsumit Judicem rectè processisse. *Excipitur*, nisi injustitia Sententiæ notoria sit; tunc enim etsi Juris errorem expressum non habeat, ipso tamen Jure invalida est Sententia, prout sumitur ex *c. inter cæteras 9. h. tit.* & ratio est, quia in hoc casu cessat Præsumptio, quòd Judex rectè processerit, ex qua sola præsumptione sustinetur tanquam valida sententia notoriè injusta.

Ad rationem dubitandi in contrarium nego paritatem. Ratio disparitatis est, quia quando sententia fertur contra jus respiciens merita causæ, datur Judici potestas cognoscendi, & arbitrandi, cujus partis sint potiora Jura: ideoque tunc præsumitur justum, quod Judex judicavit, nisi in Sententia exprimatur error Juris. At verò quando Sententia fertur contra Jus respiciens aliud extrinsecum causæ, tunc Judex non habet facultatem arbitrandi, sed tantùm judicandi secundùm Juris præscripta, eáque exequendi: adeoque sententia lata non subsistit.

Dub. 5.

43 Dub. 5. an Sententia, quæ lata est contra Jus litigantis, ipso Jure subsistat? Videtur non subsistere. 1. quia Sententia injusta adversatur omni Juri: naturali quidem; quia Lex Naturalis dictat malum non esse faciendum: Divino; quia hoc vetat innocentem damnari, & nocentem absolvi: positivo humano; quia ita cautum est *l. absentem 5. ff. de pœnis*, & *c. sententia 1. h. t.* igitur sententia injusta, utpote contra omne jus lata, nulla est ipso Jure. 2. injustum Judicium nullum est Judicium, ut colligitur ex *can. justum 1. caus. 23. q. 2.* ergo etiam sententia injusta nulla est sententia. 3. nullum est Decretum, quod à Judicibus contra partium justitiam interponitur. ergo nec sententia contra Jus partium lata valida erit. 4. condemnatio, & absolutio in qualibet causa ambulant pari passu *l. qui damnare 3. ff. de re judic.* sed absolutio contra jus partis concessa nulla est *c. cùm pro causa 27. & c. officij 22. de sent. excomm.* ergo nec condemnatio contra Jus partis facta vires habet. 5. sententia, quæ fertur ex falsis instrumentis, est prolata contra Jus partis, & tamen hujusmodi sententia est ipso Jure nulla *c. cùm venerabilis 6. & Gloss. ibid. de except.* ergo & sententia, quæ profertur contra jus partis, est ipso Jure irrita.

44 Verùm hæc non obstant communi sententiæ, juxta quam sententia, quæ lata est contra jus litigantis, etsi iniqua sit, modò iniquitas, & injustitia ejusdem non sit notoria, ipso Jure sustinetur, & nisi condemnatus intra 10. dies appellet, in rem judicatam transit. Ita Vivian. *in c. 1. h. t.* & *in c. 13. eod.* Henr. Canis. *in Summ. hic* Gonzal. *in c. 9. hic n. 2.* & *in c. 13. num. 4. & seqq.* Wagn. *not. 4.* Vallens. §. *3. n. 7.* Zœs. *n. 8.* Engl *n. 16.* Wiest. *n. 47.* & constat ex *c. cùm inter 13. h. tit.* & *l. illud 1. §. item cum 2. in fin. ff. quæ sent. sin. appell. rescind.* Ratio est, quia Juris præsumptio est, quòd Judex rectè processerit.

Dixi, *Modò injustitia sententiæ non sit notoria*; nam si notoria sit, non minùs ipso Jure irrita erit sententia contra jus litigantis lata, ac irrita est lata contra jus constitutionis secundùm dicta *n. 41.* Ratio patet ex modò dictis; nam sententia contra Jus partis lata tanquam valida sustinetur ex solo hoc capite, quòd, ut primùm dictum est, pro Judice sit præsumptio, eum rectè processisse. Atqui si injustitia sententiæ sit notoria, præsumptio ista cessat. ergo &c.

45 Sic probatæ, & explicatæ responsioni non obsunt argumenta opposita. *Ad 1.* distinguendum est inter forum internum, & externum: in foro externo, quamdiu præsumptio Justitiæ, quæ pro tali sententia stat, non enervatur, sententia talis sustinetur; nec auditur, qui privatam scientiam Injustitiæ illius se habere fatetur; at in interno, ubi judicatur non secundùm præsumptionem, sed secundùm rei veritatem, privata scientia de sententiæ injustitia præsumptioni de justitia illius prævalet. Et hinc casu, quo condemnato manifestum, & evidens est, quòd Judex non rectè, sed injustè sententiam tulerit, in eodem foro conscientiæ illi parere non tenebitur, sed poterit ejus executionem subterfugere, modò scandalum cesset: Imò nec is, qui vicit in causa, si pro certo habeat sententiam injustam esse, salvâ conscientia illi sententiæ se conformare poterit; & de hoc ipse Judex, si iniquitatem certò cognoscat, monere victorem tenebitur in conscientia. *Ad 2.* assertio solùm intelligenda est de sententijs, quæ apparenter, & secundùm opinionem justæ sunt humano arbitrio, quales sunt omnes, quæ non apparent injustæ; nam hæ sunt præsumptivè justæ. *Ad 3.* Jura, quæ dicunt, quòd Decretum interpositum contra partium justitiam nullum sit, loquuntur de casu, quo res causæ cognitionem requirit, & hæc omissa est: Nec mirum hoc esse debet; quia tunc non servatur forma à Jure præscripta, & cons. corruit præsumptio pro justitia sententiæ. *Ad 4.* etiam absolutio ab Excommunicatione, si per modum sententiæ in judicio, lite inter partes pendente, contra jus partis lata est, valet ipso Jure, sicut in eisdem terminis valet Excommunicatio. Hinc quando dicitur, quòd absolutio contra jus partis concessa non valeat, intelligi debet in casu, quo absque lite ad preces Excommunicati, & ita tanquam gratia, beneficium consequitur: sed tunc ratio, quare invalida sit, non est injustitia, sed subreptio, quâ per falsi expressionem, aut veri suppressionem contra jus alterius obtinetur. *Ad 5.* aliqui concedunt tenere sententiam ex falsis Instrumentis latam, sed adversùs illam concedi restitutionem in integrum, ut habetur *l. Divus 33. ff. de re judic.* de quo *infrà.*

46 Dub. 6. an aliquando Judex contra Jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit? Ratio dubitandi est 1. quia in omnibus rebus æquitatis potiùs, quàm stricti Juris habenda est ratio *l. placuit 8. C. de Judic. l. in omnibus 90. ff. de R. J.* ergo si Judex agnoverit æquitate suadente decernendum esse aliud, quàm Jure scripto cautum sit, & eam sequens contra jus pronuntiaverit, justè decernit. 2. Prætoris officium est contra Jus strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere *l. Divus 7. ff. de in integ. restit.* unde in pluribus casibus Prætor Juris asperitatem mitigavit, & correxit, ut passim videre est in Legibus: imò & JCtorum magna olim erat authoritas pronuntiandi contra Jus scriptum, æquitate contrarium suggerente, ut iterum patet ex pluribus textibus Juris Civilis. ergo sententia contra Jus pronuntiata valet, & sustinetur. 3. post rem judicatam non quæritur ampliùs, an æquè, vel iniquè sit judicatum, sed pro veritate res judica-

dicata habetur. igitur in controversiam sententiæ æquitas deinde trahi amplius non potest. 4. Sententia prolata contra Rescripta, & Constitutionem Principis ipso Jure valet, ut colligitur ex *l. relegatorum tempus 7. §. ad 4. ff. de Interdict. & relegat.* ibi, *Sic tamen, ut non infirmarentur sententiæ, quæ ita sunt prolatæ.* sed hæ, & omne id, *quod Principi placuit, Legis habet vigorem*, ut ait Ulpianus *l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip. l. cum prolatis 32. ff. h. t.* docetur, quòd Judex pronuntiâsset contra Leges, putans causam agitatam per eas non juvari, ipso jure sententia valeat, & indigeat appellationis remedio. igitur quia Sententia contra expressas constitutiones prolata ipso Jure non improbatur.

47 Sed his non obstantibus, dicendum, quòd Judex inferior contra Jus clarum neque ex æquitate, neque ex alia causa pronuntiare valeat. Ita Vivian. *in c. 1. h. tit. in princ.* Henr. Canis. *ibid. n. 3.* Gonzal. *n. 6. & seqq.* ac communissimè cæteri. *Ratio est*, quia facti solùm quæstio Judicis arbitrio relinquitur; quæ autem sunt Juris, legis authoritati *l. accusatorum 1. §. quorum 4. ff. ad SC. Turpill. & l. ordine 15. princ. ff. ad municipal.* unde si contra Jus expressè Judex pronuntiet, functionem Judicis egressus, Legislatorem se facit. Accedit, quia secundùm Leges Judex sententiam ferre debet, non suo sensu *l. nemo 13. C. de Sent. & interloc.* Denique Sententia est Lex aliqua particularis à Judice prolata ad Jus faciendum inter partes; Leges verò, & Canones sunt Leges generales à Summo Pont. vel Imperatore prolatæ ad Jus faciendum inter omnes eorum subditos. non autem potest inferior tollere Legem Superioris. ergo &c. Dixi autem *Judex inferior*; nam superior Judex, seu qui ipse est Legislator, sicut Legem à se latam tollere omnino potest, ita etiam, si æquitas ita postulet, contra eam pronuntiare.

48 Rationes dubitandi allatæ in oppositum facilem solutionem patiuntur. *Ad 1.* dico hoc proprium, & peculiare Principis esse, quòd in conflictu æquitatis, & stricti Juris interpretationem præbere possit. *l. inter 1. C. de Legib. Ad 2.* fateor olim potestatem mitigandi asperitatem Juris pertinuisse ad JCtos, & Prætorem, sed tantùm quoad rationem, & regulam juris, non verò quoad ipsas Leges: unde directè contra Legem non statuebant, sed in casibus, à Jure non decisis, Leges ipsas interpretando, quod æquum videbatur, definiebant: quod etiam hodie Judex potest. *Ad 3.* si sententia lata sit contra Jus expressum, ut infrà dicetur, non transit in rem judicatam; quia Jure nulla est, & non meretur nomen sententiæ. *Ad 4. l. relegatorum cit.* sermo est tantùm de Rescriptis ad privatorum preces concessis, quæ ipsis solùm prosunt, inter alios Jus non constituunt, nisi eo animo concedantur, ut perennia sint, vel ad Juris declarationem emanaverint, aut in Córpore Juris clausæ sint. *Ad 5.* aliud est Judicem pronuntiare expressè contra Leges aliud sententiam ferre contra Leges, per similitudinem solùm ad propositi casus resolutionem adductas: de secundo hoc casu intelligenda est *Lex 32. cit.* non de primo; nam si primo modo Sententia sit contra Legem, nulla est, & irrita, ut hactenus dictum est.

Dub. 7. quid dicendum de Sententia lata contra privilegium? 49 Videtur esse irrita; nam Privilegium est, & dicitur Lex privata *can. privilegia 3. dist. 3.* igitur si Sententia lata contra Legem est ipso Jure irrita, etiam ipso Jure irrita erit Sententia lata contra privilegium.

Sed adhuc dicendum talem Sententiam valere, & nisi tempestivè appelletur, transire in rem judicatam. Ita Vivian. *in c. suborta 21. h. t.* Laym. *ibid. n. 6.* Gonzal. *n. 3.* König *n. 46.* cum communi aliorum. Colligitur ex *c. suborta cit.* ubi etiam hæc ratio redditur: Vel enim tale privilegium fuit prolatum in judicio, vel non fuit exhibitum, aut prolatum. *Si primum*, & Judex nihilominus Sententiam adversùs privilegium protulit, & tunc intelligitur illud reprobâsse. *Si secundum*, Judex illius rationem habere non debuit; neque enim vi privilegij noviter reperti, vel producti Sententia, à quâ appellatum est, retractari potest.

Neque obstat ratio dubitandi allata; nam etsi dicatur Lex, est tamen Lex tantùm privata, & talis, cui quivis renuntiare potest. igitur Judex ad privilegium non debet attendere, nisi allegetur, cùm penes partem sit, utrum suo privilegio uti velit, vel non: licèt allegetur, non est nisi Lex dubia, & incerta, cùm semper dubitari possit, an non fortè per subreptionem obtentum, aut falsificatum sit, sicque Sententia contra privilegium lata non est contra Legem claram, & indubitatam, adeoque valida.

Quæritur 4. quomodo ferri debeat 50 sententia, seu quæ aliæ circumstantiæ requirantur, ut legitima sit Sententia? R. 1. ferri debet partibus litigantibus legitimè, h. e. trina, vel una Peremptoria citatione ad eam audiendam vocatis. Sumitur ex *Clem. Pastoralis 2. h. tit. l. ea quæ 7. & duab. seqq. C. quom. & quand. Judex &c.* quibus textibus sententiæ, quæ lata est, altero litigantium non citato, rei judicatæ firmitas negatur. Extenditur etiam ad sententiam interlocutoriam, si talis sit, quæ absenti magnum possit afferre gravamen; quia tunc causæ cognitione, & per consequens adversæ partis citatione opus foret. Excipi debet, nisi factum sit notorium, adeo, ut liquidò constet, nullam reo condemnando defensionem posse competere; tunc enim valet sententia contra absentem etiam non citatum lata *arg. c. ad nostram 21. de Jurejur. & c. cùm olim 12.* junct. Gloss. *V. absenti h. tit.* Quod-

si in

si in facto etiam notorio defensio aliqua reo possit competere, etiam ibi opus erit citatione; aliàs sententia etiam ab Imperatore, vel Principe lata erit nulla, quippe contra Jus naturale, prout sumitur ex *clem. Pastoralis cit.* & consentiunt DD.

51 Sed quid si pars citata quidem sit, sed tempore constituto post trinam, vel unam Peremptoriam citationem non compareat? Ibi distinguendum est; nam si *per contumaciam* comparere nolit, rectè, & validè pronuntiari Sententiam constat ex *l. ea quæ cit.* & *Auth. qui semel C. eod.* At si *absque contumacia* ex causa justa in termino constituto non adest pars, videndum est, an causa illa sit nota Judici, vel ignorata. *Si nota Judici fuit*, & tamen ille pronuntiavit sententiam, sententia nulla est ex *citt.* textibus, ne inde nascantur injuriæ, unde Jus debet oriri. *Si ignorata*, valet, sed retractatur, siquidem is, qui absens fuit ex tali causa, eandem legitimè probet Judici. At si legitimum impedimentum absentiæ non plenè probet, non retractatur sententia, nisi prius probet eam iniquam esse; nam ad hoc probandum admittitur, saltem si præsumptio aliqua sit contra sententiam, per quam prior præsumptio contumaciæ elidatur. Sumitur ex *c. cùm Bertholdus 18. h. tit.* & docent Abb. *ibid. n. 1.* Gonzal. *n. 4. & seqq.* Laym. *n. 6.* Pirh. *hic n. 15. & seqq.* Wiest. *n. 31.* & hoc teste communis DD. *Excipitur* causa Matrimonij, in cujus favorem conceditur restitutio contra sententiam, tametsi justa causa absentiæ sufficienter probata non fuerit *c. ex litteris 4. de in integr. restit.*

52 2. Ferri debet cum causæ cognitione, & servato Juris Ordine, sive cum præscriptis Processûs solennitatibus *c. ad probandum 24.* junct. Gloss. *V. ex alia justa causa h. tit. l. prolatam 4. C. de sent. & interloc. omn. Judic.* Hiltrop. *p. 4. tit. 1. §. qual. sit fer. sent. n. 39.* Wagn. *in c. 19. h. t. V. ordo Juris*, Vall. *hic §. 3. n. 6.* Pirh. *n. 17.* Sannig *c. 3. n. 1.*

Quæres, an hoc procedat etiam de Summo Pont. vel alio Summo Principe? R. distinguendo; nam aliqua ad valorem sententiæ requiruntur Jure naturali, vel gentium, ut est citatio partium, & ut defensio Rei admittatur, si defensio eidem competat; alia solùm Jure positivo sunt introducta, ut quòd Libellus offeratur in scriptis, litis contestatio fiat &c. Quoad ea, quæ descendunt ex Jure naturali, vel gentium, etiam Pontifex in causis decidendis, & sententijs ferendis ordinem Juris servare debet *c. in causis 19. h. t.* & *ibi* Laym. *n. 1.* Wagn. *l. cit.* cum alijs. Quoad ea autem, quæ inducta sunt Jure merè positivo, Papa ad ordinem Juris servandum non obligatur, cùm Princeps hujusmodi Legibus non sit ligatus, & Papa *ex plenitudine potestatis de Jure possit supra Jus dispensare*, ut dicitur *c. proposuit 4. de conces. præbend.* & monet Vivian. *in c. 19. cit.* Laym. *n. 1. cit.* Pirh. *n. 18.*

53 3. Ferri debet à Judice sedente pro Tribunali *c. fin. h. tit. in 6.* & *Novell. 82. c. 3.* Quæ solennitas in Judicia introducta fuit partim propter authoritatem ipsius Magistratûs, partim, ut innueretur, sedato, deliberatóque animo, & omnibus accuratè perpensis ad sententiam perveniendum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 61. n. 1. & seqq.* Estque sententia aliter pronuntiata, si causa sit ordinaria, omnino invalida, & *nullius penitus momenti*, ut dicitur *c. fin. h. tit. in 6.* Procedítque hoc, ut bene advertit Gloss. *ibid. V. sedendo*, non tantùm, cùm definitivè Judex pronuntiat, sed etiam cùm causa plenè cognoscitur, ut sedere ibi oporteat Judicem *l. utile 2. §. dies 1. ff. quis ord. in possess. servet.* & *Novell. 11. c. 3.*

Dixi autem, *Si causa sit ordinaria*; nam in causis Summarijs, ubi de plano, & sine strepitu Judiciali proceditur, sententia etiam à non sedente prolata valet per *clem. sæpe 2. §. sententiam de V. S.* & notat Gloss. *ibid. V. stans*, Gloss. *in c. fin. cit. V. stando*, Vivian. *ibid. in Ration.* Menoch. *n. 1. cit.*

54 4. Ferri debet ex scripto *c. fin. cit. l. hac lege 2.* & *l. seq. C. de sentent. ex brevic. recit.* Unde nulla est Sententia, quæ dicta fuit, cùm scripta non esset. Ratio est, quia ejusmodi sententia finem imponit controversiæ, & propterea, postquam prolata est, corrigi non potest à Judice, & de ejus veritate semper constare debet, atqui si ex scripti recitatione non proferretur, sæpe contingeret, ut ejus immutaretur tenor, & in Judicio prolata veritas occultaretur in præjudicium, & ludibrium victoris. ergo &c.

Non desunt tamen casus, in quibus Sententia, etiam sine scripto concepta, & recitata valet. Et talis est 1. si sit lata à Papa, vel alio Supremo Principe; nam isti hac, & alijs Juris Solennitatibus non adstringuntur. Gloss. *in c. fin. cit. V. illustrium h. tit. in 6.* Laym. *ibid. n. 3.* Wiest. *hic n. 34.* 2. Si causa sit levis, & exigui momenti, quales solent esse pleræque, quæ agitantur inter personas viles, vel etiam inter alias, sed duorum, vel trium aureorum quantitatem non excedunt *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevic. recit.* Franc. *in c. fin. cit. n. 6.* Laym. *n. 3.* Barb. *n. 2.* Pirh. *hic n. 23.* Wiest. *n. 34.* 3. Si causa sit notoria; quia in his Juris ordinem, & solennitates observare non est necesse *c. ad nostram 21. de Jurejur.* Franc. *l. cit. limit. ult.* cum cæteris suprà. 4. Si sententia talis sit tantùm interlocutoria super articulo incidente; hæc enim, etsi à Notario in scriptum sit referenda, verbo tamen, & sine scripto, ut *n. 20.* innui, pronuntiari potest; quia *c. fin. cit.* & *l. Statutis 3. C. de sent. ex brevic. recit.* solùm dicitur de sententia definitiva, quòd ex scripto recitari debeat. Ergo à sensu contrario aliud dicendum de sententia interlocutoria. 5. Si aliud permittat consuetudo; nam per eam

tolli ejusmodi solennitates possunt. Franc. Laym. Wiest. *l. citt.*

55 5. Judex proprio ore illam pronuntiet, necesse est; aliàs neque nomen sententiæ merebitur, nec ab ea appellare necesse erit *c. fin. cit. l. hac lege 2. & l. seq. C. de sent. ex brevic. recit.* Excipiuntur *l. hac lege cit.* Personæ, *illustrem aliquam administrationem gerentes, cæterique Illustres Judices*, qui propter Dignitatis suæ prærogativam sententias per alios recitare, & publicare possunt.

56 6. Ferri debet in loco publico: & quidem si Judex sit *Ordinarius*, & certum Tribunal habeat, regulariter loquendo in eo ferre sententiam debet; aliàs sententia non valet *l. jus 11. ff. de J. & J. & l. cùm sententiam 6. C. de sent. & interloc. omn. Judic.* Marant. *p. 6. de sent. act. 1. n. 72.* Hiltrop. *p. 4. tit. 1. § qualis sit ferend. sent. n. 3.* Pax Jordan. *tit. 23. n. 166.* Si verò sit *Delegatus*, videndum, an ad unam solùm, vel aliquas causas particulares delegatus sit, an verò ad universitatem causarum; nam *si primum* contingat, potest sibi eligere locum congruum, tutum, ac honestum, in quo jus dicat, cùm certam sedem non habeat, sicut & arbiter. Bald. *in l. cùm sententiam cit.* At si *secundum*, debet jus dicere in loco delegantis; quia Ordinario æquiparatur: & ita intelligi debet textus *l. si locus 59. ff. de Judic.* Marant. *l. cit.* Pax Jordan. *n. 167.* Wiest. *n. 35.*

Dixi autem, *Regulariter loquendo;* nam 1. hac Lege excipitur Episcopus, qui de causis, ad forum suum pertinentibus, per se, vel per alium sententias ferre potest in quolibet loco non exempto suæ Diœcesis *c. cùm Episcopus 7. de Offic. Ord. in 6.* 2. Si partes litigantes consentiant, sententiam quilibet Judex ferre potest in alio loco non solito, modò non egrediatur territorium suum. 3. Si ob vim hostilem, grassantem luem Epidemicam &c. in proprio Judicio Jus dicere nequeat. 4. Si procedatur de plano, sine strepitu Judiciario. 5. In causis voluntariæ Jurisdictionis. Videatur Marant. *l. cit. à n. 72.*

57 7. Ferri debet, antequam triennij in Civili, & biennij lapsu in causa criminali Instantia sit peremptа *l. properandum 13. princ. C. de Judic.* quod verum est saltem de Jure Civili, & ubi instantiæ tempus observatur usu: de quo vide *Tit. 1. de Judic. n. 81. & 82.* Ubi ab usu Tribunalium Instantiæ tempus à Jure designatum recessit, duo Judex curare debet: *Unum* est, ut causæ definitionem non protrahat nimiùm cum partium litigantium damno, & sumptibus; *alterum*, ut non ita properet, ut moram sibi non faciat de causæ meritis rite se instruendi: nam *primum* si faciat, partem injustè gravat inutilibus expensis, quas cavere potuisset, si maturè ponderatis causæ meritis, ubi liquida facta fuit, ad sententiam processisset; si alterum, etsi sententia sic pronuntiata valeat ipso Jure, contra eam tamen conceditur restitutio in integrum, eò, quòd præsumptio sit injustitiæ, ut habetur *c. tum ex litteris 5. de in integr. restit.* nam judicantem cuncta oportet rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere. Hinc, ut Vivian. *in c. 2. h. tit.* ait, nec præcipiti festinatione, nec moratoria cunctatione, sed medium inter viam utramque tenens, lentè festinando debet Judex causam terminare.

8. Ferenda est Sententia eo die, & 58
horâ, ad quam facta est citatio; aliàs si feratur ante vel post terminum citationis, non valet, tanquam lata parte non citata *arg. l. aut qui generaliter 5. princ. & l. fin. §. ult. ff. quod vi, aut clàm:* nisi citatus fuerit contumax; tunc enim Judex potest ferre sententiam post terminum, quandocunque vult sine alia citatione, cùm ob contumaciam semper sit in mora. Marant. *p. 6. tit. de sentent. act. 1. n. 89.* Pax Jordan. *tit. 25. n. 181.* Vall. *hic §. 3. n. 12.* Imò ut notat Mynsing. *cent. 6. obs. 6. n. 12.* ex praxi Consistoriorum Germaniæ Provincialium etiam extra casum contumaciæ, si non potest sententia ferri in termino citationis, consistit, & valida erit, si pronuntietur alterâ, vel etiam tertiâ die, non præcedente nova citatione.

9. Ferenda est die non feriato *c. om* 59
nes 1. de ferijs, & l. fin. C. eod. & quidem interdiu, & non de nocte *c. consuluit 24. de Offic. deleg.* ubi ratio additur, quia tenebræ aptæ sunt ad fabricandam fraudem. *Excipe*, nisi Judicium de nocte peragi exigat necessitas, vel permittat consuetudo, vel id fiat partium consensu, saltem tacito, ut si præsentes non contradicant; nam hoc casu, licèt malè agat Judex, si tamen adhibeantur sufficientia lumina, Processus institutus, & sententia lata valet, præsertim si Judex honestus sit, cùm nulla Jure legantur esse irrita, & multa prohibita sint, quæ tamen acta valent *c. ad Apostolicam 16. de Regular.* Gloss. *in c. consuluit. cit. V. tenebras.* Marant. *n. 92.* Jordan. *n. 183.* Vall. *hic §. 3. n. 11.*

10. Ferri debet in eum, qui litem 60
contestando susceptit Judicium: & hinc si dominus ipse contestatus est litem, sententia feretur in dominum; si procurator, regulariter in hunc feretur. Excipitur 1. si Syndicus, vel administrator generalis nomine Ecclesiæ, vel alterius communitatis agat in Judicio; tunc enim Sententia potest ferri contra Ecclesiam, vel Communitatem, ut constat ex *c. licèt 9. de Probat.* & notat *ibidem* Gloss. *V. commune.* 2. Si Tutor nomine pupilli agat, vel Curator nomine Minoris 20. annis; nam pupillus, & minor ipse Judicium suscipere censetur *l. eum qui 5. §. si actori 9. ff. de constit. pecun.* 3. Si agatur in Judicio non ordinario, & procedatur simpliciter, ac de plano sine strepitu Judicij. Gloss. marg. *in l. non videtur 1. C. de sent. & interloc. omn. Jud. litt. G.* 4. In causis matrimonialibus, & Beneficialibus, aut similibus

bus Spiritualibus. Gloss. *in c. querelam 24. V. œconomi de elect.* Abb. *n. 10. ibid.* Laym. *n. 5.* 5. In causa criminali intentata criminaliter *l. fin. C. de injur.* Abb. *l. cit.* 6. In foro Canonico ; cùm enim hoc subtilitates Juris Civilis non attendat, in eodem sententia ferri in dominum absentem potest. 7. In Camera Imperiali ; nam in hac, etsi lites omnes per Procuratorem agitentur, sententiæ tamen concipiuntur in personam domini, teste Gaill. *l. 1. obs. 111. n. 2.* ubi tamen excipit causas injuriarum, in quibus sententia contra Procuratorem fertur ad evitandam infamiam.

61 11. Sententia debet continere Condemnationem, vel Absolutionem *c. illa 3. de accusat.* & *l. res judicata 1. ff. de re judic.* Perinde autem erit, sive hoc exprimatur per verba expressa, & formalia, sive per virtualia, & æquivalentia ; nam ubi ad actûs formam non verba certa, sed in genere tantùm requiruntur, sufficiunt æquipollentia *l. stipulatio 1. §. siquis ita 2. & §. fin. ff. de V. O.* Hinc si Judex pronuntiet Titium nihil debere Cajo, absolvisse ; vel si jusserit solvere, aut præstare, quod ab eo petitur, condemnásse censetur. Hiltrop. *p. 4. n. 9.* Causam, quâ Judex motus ad absolutionis, vel condemnationis sententiam est, regulariter non est necesse exprimere ; quia in dubio ad eam justâ causâ permotus præsumitur *c. in præsentia 6. de renunt.* & *c. sicut 16. in fin. hic.* Imò nec consultum est eam exprimi ; quia fortè condemnatus ab ipsa expressa ad appellandam, & sententiam impugnandam animabitur. Abb. *in c. sicut cit. n. 11.* Dixi *regulariter* ; excipiuntur enim complures casus, in quibus expressio causæ est necessaria. 1. In causis criminalibus, præsertim excommunicationis. 2. In causis appellationis, quando sententia, in prima Instantia lata, revocatur *c. cùm Bertholdus 18. hic.* 3. Quando ab observatione Judicij, propter ineptam petitionem actoris in Libello factam, reus absolvitur. 4. Quando quis absolvitur ab instantia Judicij, & per patronos causæ stetit, quo minùs causa potuerit definiri. 5. Quando in pronuntiando à Jure communi, speciali ordinatione, vel statuto, aut consuetudine recepta receditur, Videatur Durand. *Specul. tit. de sentent. §. 5. n. 14.* Laym. *in c. sicut cit. n. 3.* Wiest. *hic n. 39.*

§. III.

De Re Judicata.

SUMMARIUM.

62. Quid intelligatur nomine Rei judicatæ?
63. Quando in hanc transeat sententia?
64. 65. 66. 67. 68. Casus, in quibus non transit.
69. 70. 71. 72. An res judicata vim habeat etiam in foro conscientiæ?
73. 74. 75. 76. 77. Casus, in quibus firmitatem res judicata non habet.

62 QUæritur 1. quid intelligatur nomine *Rei Judicatæ?* R. nomen *Rei judicatæ* dupliciter potest accipi: *primò* pro ipsa lite, seu causa controversa, super quâ sententia lata, & quæ, ut Modestinus *l. res judicata 1. ff. h. tit.* loquitur, *finem controversiarum pronuntiatione Judicis accipit* : & eatenus differt à Sententia, sicut effectus à causa ; sententia enim respectu rei judicatæ se habet per modum agentis, & causæ, res judicata verò per modum facti, & effectûs. Canis. *in Summ. h. tit. §. 1.* Zœs. *hic n. 1.* Pirh. *n. 3. Secundò* interdum accipitur pro ipsa sententia, non tamen statim, ac pronuntiata est, sed tum primùm, quando illa nec defacto per Appellationem suspensa est, nec per eandem, utpote decendio elapso, ampliùs suspendi potest : quod significant communiter DD. quando dicunt sententiam transisse in rem judicatam.

63 Quæritur 2. quando Sententia transeat in rem judicatam? R. tunc, quando victus sententiæ, & pronuntiationi Judicis acquievit, quod fieri potest vel *expressè*, solutionis v. g. terminum, aut dilationem petendo *l. ad solutionem 5. C. h. tit.* vel *tacitè* appellationem intra decendium non opponendo *c. quod ad consultationem 15. hic* ; nam utrovis modo si in rem judicatam transierit sententia, ita firma efficitur, ut accipiatur pro veritate per *Reg. 207. ff. de R. J.* Estque præsumptio hæc Juris, & Jure, ita, ut postea non admittatur probatio in contrarium, etiam per Instrumenta de novo reperta *c. suborta 21. de sent. & re judic. l. post rem 56. ff. eod.* quod statutum est propter rerum judicatarum authoritatem *l. ad solutionem cit.* quæ facit, ut quod Jus non est, Jus sit, & fiat, ut aliquis sit litium finis. Perez. *C. h. t. n. 2.* Gonzal. *in c. lator 7. eod. n. 6.* Wiest. *hic n. 69.* Sunt tamen varij casus, & causæ, quibus etsi intra decendium appellatum non sit, sententia tamen in rem judicatam non transit : ac proinde in ijs casibus, etiam transacto 10. dierum spatio, allegatâ probabili causâ, peti potest, ut de causa iteratò cognoscatur, & pronuntietur : imò potest Judex ex officio, etiam invita parte, procedere ad retractandam hujusmodi sententiam, postquam de errore commisso ipsi constiterit,

ut præcipitur *c. lator cit.* & notat Pirh. *hìc n. 51.* Ratio est, quia ad Judicem pertinet peccata tollere.

64 Quæritur 3. quibus casibus sententia non transeat in rem judicatam? R. viginti quatuor recensèt Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. act. 1. à n. 139.* præcipuos hìc enumero. 1. Igitur non transit in rem judicatam sententia, quæ est irrita ipso Jure, ut si à Judice incompetente, vel in falsum Procuratorem mandato carentem, aut contra Jus commune sit lata; nam talis sententia ne quidem decennio, multo minùs decendio elapso authoritatem rei judicatæ consequitur, cùm de nullitate agi, & sententia retractari secundùm communem doctrinam usque ad annos 30. possit, teste Gaill. *l. 1. obs. 127. n. 8.* Neque Appellatio eo casu est necessaria, ut habetur *l. si cùm inter 2. C. quand. provocar. non est necess.* quia Appellatio tantùm interponitur, quando sententia valet.

2. Sententia lata in causa Matrimoniali, sive deinde lata sit contra Matrimonium, quod revera contractum est validè, sive pro Matrimonio, si illud ob impedimentum consanguinitatis, affinitatis &c. contractum sit invalidè; quia nec contractum validè authoritate sententiæ Judicialis dissolvi, nec contractum invalidè eadem authoritate coalescere potest: & ideo res judicata tantùm prodesse non valet, ut ab ea recedere, & repertis alijs probationibus, litem de novo resuscitare non liceat *c. lator 7. c. tenor 10. c. consanguinei 11. fin. h. tit.* Gonzal. *in c. lator cit. n. 9.* Barb. *ibid. n. 9.* Pirh. *n. 47. & seqq. hìc*, Engl *n. 24.* König *n. 53.* Wiest. *à n. 71. & alij passim.*

65 3. Sententia lata in causa Beneficiali, argumento ducto à Matrimonio carnali ad spirituale; nam etsi victus ille, qui per eam in causa succubuit, & intra decendium à sententia non appellavit, eo lapso opponere volens non audiatur, & sic quoad ipsum eatenus sententia transeat in rem judicatam, non tamen decendij lapsus victorem ita securum efficit, ut non eo lapso de nullitate Tituli adversùs illum opponi à quocunque, vel inquiri ex officio possit à Judice *c. constitutis 46. in fin. de Appell.* Laym. *in c. 32. de elect. n. 2.* Wagn. *in c. 7. h. tit.* Pirh. *n. 59.* Wiest. *n. 80.*

4. Sententia Excommunicationis, Suspensionis, & Interdicti; nam etsi hoc modo Censuratus post decendium à sententia in se lata appellare nequeat, petere tamen absolutionem, & per simplicem querelam de talis sententiæ injustitia queri potest, ut tradit Glos. *in c. ad reprimendam 8. V. suspendatur de Offic. Jud. Ord.* Abb. *in c. 11. h. tit. n. 9.* idque sumitur ex *c. cùm contingat 36. de Offic. Jud. deleg. c. fin. de pœnis, c. sacro 48. de sent. excomm.* ex quibus constat, quòd petens absolutionem, & probare volens sententiam esse injustam, semper audiatur. Eodem modo probari postea potest aliquem esse ligatum Censurâ, contra sententiam, quæ illum pronuntiavit eâ esse immunem; quia pronuntiatio Judicis, quòd quis non sit excommunicatus, non murat rei veritatem, si verè sit excommunicatus.

5. Sententia lata ex falsis Instrumen- 66
tis, vel testimonijs, præsertim si testes pecuniâ corrupti fuerint; nam hæc etiam post decendium retractatur, si eâ condemnatus probet Adversarium hujusmodi Instrumentis, vel testimonijs usum, & Judicem in pronuntiando eorum fidem secutum esse *c. cùm J. & A. 22. h. tit. l. Divus 33. ff. eod. l. & qui 2.* & *l. falsam 3. C. si ex falsis &c.* Addidi, *Et Judicem eorum fidem secutum esse*; nam ut rectè advertit Abb. *in c. cùm J. & A. cit. n. 6.* si Judex, prolatis instrumentis pluribus, quibusdam falsis, quibusdam veris, aut plurium testium, quorundam corruptorum, aliorum idoneorum attestationibus receptis, vera secutus sententiam tulit, hæc in rem judicatam transit, & confirmanda est per textum *c. cùm J. & A. cit.* quòd utile per inutile vitiari non debeat, ut habet *Reg. 36. de R. J. in 6.*

6. Sententia lata ex Juramento Necessario, quod in supplementum probationum à Judice delatum est parti; hæc enim ex repertis postea instrumentis, etiam lapso decendio, impugnari, & postquam falsitas, & injustitia Juramenti sufficienter probata fuerit, retractari potest, ac debet, ut habetur *l. admonendi 31. ff. de Jurejur.* & dictum est *Tit. 24. n. 56.* Aliter res se habet in sententia lata ex Juramento Judiciali, à parte sc. parti delato coram Judice; hæc enim propter Instrumenta de novo reperta non retractatur: de quo vide *Tit. 24. de Jurejur. n. 35. & 36.* Ratio disparitatis est, quia decisio ex Juramento Judiciali fit utriusque partis consensu, & propterea vim transactionis habet, quæ non retractatur prætextu Instrumenti pòst reperti *l. sub prætextu 19. C. de transact.* at Juramentum necessarium non ex utriusque consensu, sed altera parte invita defertur, & quidem ex inopia probationum. Ergo copia probationum emergens illud infirmat. Marant. *p. 6. act. 1. n. 146.* Pax Jordan *tit. 25. n. 99.* Zoes. *hìc n. 9.* Pirh. *n. 62.* Wiest. *n. 83.*

7. Lata ex Consilio alicujus Docto- 67
ris, sive Jurisperiti. Wagn. *in c. 7. h. tit.* semper enim retractari potest, quandocunque apparebit Consilium alterius rectiùs sentientis. Idem dicendum, si lata sit ex Judicio peritorum, vel expertorum in certa aliqua arte, vel negotio; possunt enim fortassis occurrere peritiores, qui ostendant priores errâsse: si tamen de consensu utriusque partis sint assumpti, sententia obtineret authoritatem rei judicatæ.

8. Lata ex depositionibus testium de credulitate, aut alijs probationibus merè præsumptivis, nisi præsumptiones illæ fuis-

sent

sent Juris simul, & de Jure; talis enim sententia retractari potest, quandocunque manifestum evadit credulitatem illam, vel præsumptionem fuisse falsam *arg. l. siqui adulterij 34. C. ad Leg. Jul. de adult.* Felin. *in c. proposuisti 4. de Probat. n. 10.* Marant. *l. cit. n. 133.* Wiest. *n. 85.*

68 9. Lata ex probationibus à Jure reprobatis v. g. per duellum, aut experientiam ferri candentis, aquæ frigidæ, aut ferventis; nam tali casu sententia est ipso Jure nulla: cons. juxta *n. 64.* transire in rem judicatam nequit.

10. Denique quævis sententia, quando causa, ex qua aliquis condemnatus est, ad non causam transit: hinc revocanda, & pretium restituendum sartori, vel fulloni est, quod solvere per sententiam debuit ob pannum, aut vestimentum, suâ culpâ amissum, si hoc soluto pretio repertum fuit *l. si fullo 2. ff. de condict. sin. caus.* Brunnem. *ibid. n. 1.* König *hic n. 53.* Wiest. *n. 86.*

69 Quæritur 4. An res judicata vim habeat etiam in foro conscientiæ, ita ut verus debitor, (eadem quæstio fieri potest etiam de alijs casibus) si per sententiam secundùm allegata, & probata absolutus est ab obligatione solvendi debitum, postquam illa lapsu decendij in rem judicatam transijt, ab ea obligatione etiam in foro animæ liberetur? Satis convenit inter DD. rem judicatam non prodesse in foro animæ illi, qui mala fide, sc. cùm litigandi justam causam non habere se scivit, Judicium nihilominus subijt, & sententiam pro se tulit; quia non est credibile, quòd Legislator, sive Ecclesiasticus, sive Secularis, calumniosum litigatorem afficere præmio, & ipsi victoriam in foro animæ prodesse voluerint; sic enim litium non finis, sed initium, nec dominiorum, & jurium certitudo, sed mera confusio nasceretur, quippe cùm homines improbi facilius ad lites convolarent, spe bona illecti, fore, ut rem, vel jus, quod sine Judicio, & Sententia consequi desperabant, per Judicium, vel Sententiam, per nefas extortam, plena cum securitate obtinerent.

70 Dubium itaque solùm est de casu, quo quis bona fide litem contestatus, & prosecutus sententiam pro se tulit, & ex postea repertis documentis rescit, se e. g. debitorem esse? Quo casu negativam defendunt Innoc. *in c. quia plerique 8. de Immunit. n. 5.* Abb. *ibid. n. 25.* & *in c. cùm inter 13. h. t. n. 8.* Felin. *in c. novit. 13. de Judic. n. 5.* & *6.* Sylvest. *Summ. V. sententia n. 11.* Adrian. *Quodlib. 6. art. 1. ℣. ex quo infero*, Sot. *l. 3. de Just. q. 4. art. 5.* Azor *p. 3. c. 16. q. 3. ℣. cæterum.* Fundantur 1. textu *c. significantibus 2. de purg. vulg.* ubi Innocentius III. ei, qui furti in Judicio condemnatus fuit, innocentiâ illius post transitum sententiæ in rem judicatam compertâ, restitui præcipit universa, quæ illius criminis prætextu eidem ablata fuerant. 2. *l. si fullo 2. ff. de condict. sin. caus.* & *l. in commodato 17. ff. commodati*, ubi permittitur repetitio solutionis, quam conductor, aut commodatarius, ex locato, vel commodato conventus, ob rem locatam, vel commodatam amissam fecerat, si res postea fuerit inventa, & recuperata, manifesto indicio, per rem judicatam Victorem in causa non effici absolutè tutum. 3. *l. Julianus 60. princ. ff. de condict. indebit.* ubi dicitur, si verus debitor à creditore in Judicio conventus absolvatur, naturâ obligatum manere. atqui naturalem obligationem sententia Judicis non potest tollere. 4. *paritate* cum pacto nudo, contractu per metum levem extorto, læsione infra dimidium justi pretij, in quibus actibus, etsi paciscens, metum inferens, lædens infra dimidium per sententiam absolvatur, ab obligatione, naturali tamen, ex hujusmodi actibus orta, non liberatur. 5. *ratione:* quia sententia Judicis fundatur in præsumptione Justitiæ, & meritorum causæ ejus, pro quo pronuntiatum est, *c. cùm inter 13. in fin. h. tit.* ibi, *Quæ præsumitur rite per omnia celebrata.* atqui præsumptio compertæ veritati cedit, præsertim in foro animæ, in quo super omnia veritas est, ut dicitur *Esdræ lib. 3. c. 3. v. 13.*

Hæc argumenta probabilissimam omnino hanc sententiam faciunt; Sed non minùs probabilis etiam est affirmativa, quam defendunt Joan. Andr. *in c. novit. 13. de Judic.* Host. *Summ. tit. de Sentent. §. quot sint. ℣. sed nunquid prop. med.* Rosell. *V. restitutio 4. n. 9.* Fortun. Garc. *in l. veluti 2. ff. de J. & J. n. 24.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 17. n. 3.* Gonzal. *in c. 7. h. tit. n. 5. & seqq.* P. Simon Felix *in Resolut. M. S.* P. Schmier *Proceff. c. 16. n. 137.* eámque Canonica decisione, & rationis pondere priori prævalere affirmat P. Wiest. *hic num. 104.* Nituntur 1. textu *c. cùm inter 13. h. tit.* ubi *℣. quamvis* Innocentius pro parte adversa allegatus statuit, sententiam observandam, quæ contra jus litigantis lata fuerat ex instrumentis donationis invalidæ, & hanc secutæ infirmæ confirmationis, additque rationem, *quòd quantum ad litigantes ipsos jus ex sententia factum est, postquam in rem transiit judicatam,* atqui non posset dici jus ex ea sententia ortum, si res judicata tali casu vim in foro conscientiæ non haberet; quia jus dici non potest, quo quis sine alterius injuria uti non potest. 2. *l. cùm putarem 36. ff. famil. herciſc.* ubi decernitur, quòd si quis cohæredem, qui talis non erat, admiserit ad divisionem hæreditatis, eique Judicis authoritate res quasdam hæreditarias dederit, nequeat datum repetere, tametsi postea veritas cognita, & error detectus fuerit. atqui repetitio huic injustè negaretur, si per adjudicationem à qua provocatum non est, & secutam solutionem rerum dominium non transferretur. Si autem transfertur istud, res judicata vim

71

habet etiam in foro animæ. 3. *Ratione ;* quia Resp. cùm sit domina rerum nostrarum magis, quàm nos ipsi, potuit tribuere rei judicatæ tantam vim, ut victorem in conscientia de re ipsi adjudicata securum redderet; & ita securum reddidisse satis colligitur ex pluribus Juris utriusque textibus, quibus statuitur, ut res judicata habeatur pro veritate *l. res judicata 207. ff. de R. J.* ut jus inter partes litigantes constituat *c. cùm inter 13. h. tit.* ut nec per Instrumenta, nec per Rescriptum Principis, nec per novam sententiam, vel transactionem infringi possit *c. inter 20. c. suborta 21. in fin. h. t. l. si causa 32. C. de transact. l. latam 1. C. quand. provoc. non est necess.* 4. *paritate cum Præscriptione*, quæ, ut *Tit. 26. num. 9.* dictum est, ex tacita voluntate Domini, quam Leges ob bonum, & quietem publicam præsumunt, vires assumit, & ideo prodest in omni foro. atqui etiam res judicata ex tacita, vel expressa voluntate domini, per sententiam victi, robur accipit, ut dictum est *n. 63.* & hæc voluntas merito à Jure præsumitur, tum ut rerum dominia, & Jura essent terminata, tum ut litium foret finis. igitur & ipsa proderit in utroque foro. 5. *tritis apud JCtos Phrasibus*, quibus res judicata dicitur *facere de non ente ens, & de ente non ens, ex albo nigrum, ex nigro album, ex debito indebitum, & ex indebito debitum ;* item cùm dicunt *eam naturæ instar Juribus dare originem, eáque perimere, augere, & diminuere*: quæ Phrases, & modi loquendi valde improprij essent, si res judicata non prodesset in foro interno.

72 Argumenta negativæ Sententiæ non sunt ita firma, ut non etiam idoneam patiantur solutionem. *Ad 1.* sententia in *c. cit.* relata retractationi fuit obnoxia, quia contra Juris ordinem, sine probatione legitima, ex sola purgatione vulgari per duellum lata, & ipso Jure fuit invalida, conf. juxta dicta *n. 64.* in rem judicatam transire non potuit. *Ad 2.* sententia in casu *ll. citt.* non retractatur, sed redit ad non causam; nam æstimatio soluta tantùm est in defectum rei amissæ: unde hac reperta, & recuperata à domino, æstimatio, seu pretium ejus sine causa apud hunc exiitit, ac proinde tanquam indebita repeti à solvente potest, & restitui ab accipiente debet, ne cum re etiam istam cum damno solventis lucretur accipiens. *Ad 3.* id intelligi debet de eo, qui debiti conscius mala fide litigavit, & sententiam absolutoriam pro se tulit; nam hunc etiam post transitum sententiæ in rem judicatam obligatio naturalis stringit, quòd Jura non malam, sed bonam duntaxat fidem habenti assistant. *Ad 4.* negatur paritas; nam ex nudo pacto, metu levi, & læsione infra dimidium solùm negatur actio; sententiæ verò in rem judicatam transitu, & executione in victore extinguitur etiam obligatio, non quidem pronuntiatione Judicis (nam Prætor dare dominium nequit) sed authoritate Juris rerum, Juriúmque dominium, vel quasi dominium in victorem transferentis, ut ostensum est *n. præc.* *Ad 5.* esto, quòd res judicata fundet præsumptionem Justitiæ, & meritorum ejus, pro quo judicatum est; illius tamen authoritas, & firmitas non nititur ejus præsumptionis veritate, sed Ordinatione Legali, & salute, seu felicitate Reip. quæ, ut Cicero *Orat. pro Sylla* inquit, rebus judicatis maxime continetur, cùm publicè magis, expediat, ut res judicatæ firmæ, quàm ut semper justæ sint, ut notat Gonzal. *in c. cùm inter cit. n. 6.*

Quæritur 5. in quibus causis stabi- 73
lita hactenus, & declarata firmitas rei judicatæ procedat? R. procedit solùm in causis privatorum; nam ad has apertè restricta est ab Impp. Antonino, & Vero *l. Imperatores 35. ff. h. tit.* ubi in negotio publico hujusmodi novorum Instrumentorum usus ex causa apertè permittitur. Brunnem. *in l. cit. n. 3.* Sed etiam in privatorum causis multiplex fieri exceptio debet.

Nam 1. excipiuntur sententiæ latæ in Causis Criminalibus, si capitales illæ sint; nam cùm talis sententia secundùm dicta *Libr. 1. Tit. 32. num. 30.* in eum, qui privatim scitur innocens, secundùm allegata, & probata ferri non possit, etiam executioni mandari non poterit in illum lata, quandocunque, & quomodocunque rei innocentia fuerit explorata. Aliud est in causis criminalibus non capitalibus; nam in his, ut *Tit. cit. n. cit.* dictum est, sententia ferri potest secundùm allegata, & probata à Judice, etiamsi iste privatim sciat eum, quem condemnat innocentem esse. igitur etiam nihil impediet, quin post sententiæ in rem judicatam transitum executioni detur, nisi condemnatus pro ejus retractatione Principi supplicare velit. Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 568. n. 4. & 5.*

Excipitur 2. quando ex Instrumentis 74
de novo repertis constat, quòd jam priùs lata fuerit sententia contraria, quæ in rem judicatam transijt; nam sententia secunda illi opposita ipso Jure esset invalida *can. ei qui 41. §. definitiva caus. 2. q. 6.* & *l. latam 1. C. quand. provocar. non est necess.* conf. vim rei judicatæ non habet, nec retractationem etiam post decendium faciendam impedit. Addidi, *Quæ in rem judicatam transijt;* nam si in rem judicatam non transijt, quòd vel invalida fuerit, vel in dubium revocata, valebit secunda, & eam pronuntiando Judex censebitur priorem revocare, & declarare nullam *c. inter 20. h. tit.* & *ibi* Gloss. *V. posthabita*, Felin. *n. 23.* Alex. de Nevo *n. 45.*

Excipitur 3. si adversùs sententiam, à qua intra decendium provocatum non est, producatur testamentum noviter repertum; nam hujus prætextu favore ultimæ voluntatis, ut exitum habeat, sententiam retractandam existimant Bald. *in l. Imperatores 3. §.*

1. ff.

4. ff. de transact. Felin. in c. suborta 21. n. 13. Oddus de Restit. in integr. p. 2. q. 73. art. 4. & favet l. omnibus 1. §. ratio 1. ff. testam. quemad. aper. ubi Gajus, *Neque enim*, inquit, *sine Judice transigi, neque apud Judicem exquiri veritas de his controversijs, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti. Conf.* nam favore ultimæ voluntatis noviter reperti testamenti prætextu etiam retractatur transactio, & juramentum l. *Imperatores* §. 1. cit. & l. fin. C. de reb. credit. quibus quoad vim, & robur sententia æquiparatur.

75 *Excipiuntur* 4. causæ Minorum; nam, ut Paulus JCtus l. *minor* 36. ff. de Minor. ait, *Minor omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium potest repetere*; conf. etiam Instrumenta de novo reperta, quæ antè ignorabat, producere. Quod Bartol. in l. *Imperatores* cit. n. 1. & Felin. in c. 21. h. tit. n. 17. extendunt etiam ad furiosos, & prodigos; quia, ut Gloss. in l. *Orationis* 2. V. eodem C. de Curat. furios. notat, privilegia, & beneficia Minoribus concessa ad omnes porriguntur, qui per Curatores reguntur.

Excipiuntur 5. causæ Ecclesiarum ex communi DD. qui tamen in remedio istis assignando differunt; nam aliqui eisdem concedunt Ordinarium Juris communis l. *Imperatores* 35. ff. h. t. nam earum causæ negotium publicum reputantur arg. can. *Jus publicum* 11. dist. 1. sed melius eisdem cum Abb. in c. 21. cit. n. 14. Laym. n. 7. Gonz. n. 8. Wiest. hic n. 110. asseritur Extraordinarium restitutionis in integrum, quale Minoribus competit; nam & ipsæ jure Minorum gaudent c. requisivit 1. & c. auditis 3. de in integr. restit. *Neque obstat*, quòd Ecclesiæ in c. suborta 21. hic sententiæ adversùs se latæ, & rei judicatæ retractatio simpliciter denegetur; hoc enim factum fuit; quia restitutio intra quadriennium jure concessum vel non fuit petita, vel si fuit petita, quòd Ecclesia, contra quam restitutio facienda erat, assistentiam Juris communis pro se habuerit, meritò est denegata. Gonzal. Wiest. l. citt.

76 *Excipiunt aliqui* 6. & hoc beneficium restitutionis in integrum extendunt etiam ad quemcunque, qui Instrumenta noviter reperta ex probabili ignorantia non produxit: quod evincere conantur 1. ex l. *hujus* 1. ff. ex quib. caus. major. & adjecta ibidem clausula generali, *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* 2. ex l. *si mater* 11. princ. ff. de except. rei judic. ubi mater post sententiæ in rem judicatam transitum ad denuo agendum admittitur. 3. ex l. *argentarius* 10. §. fin. ff. de edend. ubi is, qui ob defectum rationum, ab argentario non exhibitarum, succubuit, ad agendum contra Adversarium denuo admittitur. Sed Majoribus ex hoc capite beneficium restitutionis adversùs rem judicatam negant accuratiores Juris Interpretes teste Brunnem. in l. *sub specie* 4. C. de Re Judic. ob generalitatem istius Legis, & rationem; quia si laborantes ignorantia probabili instrumenti, aut alterius probationis ad denuo agendum restituerentur, rerum judicatarum authoritas vacillaret contra l. *servo* 65. §. *cùm prætor* 2. ff. ad S. C. Trebell. Accedit, quia in Judicio victus ob instrumenti non producti ignorantiam, succubuisse videtur casu fortuito, quo si læsi etiam minores sint, eisdem auxilio restitutionis non subvenitur l. *verùm* 12. §. *si locupleti* 5. ff. de Minor. *Neque contrarium* evincunt argumenta opposita. *Ad* 1. ex clausula illa subvenitur majoribus tantùm, *quatenus per Leges, plebiscita &c. licebit*; ut ibidem dicitur. atqui c. suborta 21. & l. *Imperatores* 35. habetur, *sub prætextu novorum Instrumentorum postea repertorum* (qualia vel maximè sunt, quæ litigatori, non erant cognita) *restitui non oportere.* *Ad* 2. Mater ad denuo agendum admissa est, ex nova causa, libello antè oblato non comprehensa: quo casu rei judicatæ exceptionem non obstare agenti advertunt Donell. l. 22. comment. c. 5. litt. Q. Obrecht de Libell. c. 11. n. 68. & seqq. Brunnem. in l. si mater cit. n. 2. & alij communiter. *Ad* 3. lex illa procedit in casu, quo dolo malo Adversarij factum est, ne rationes ederentur, ut patet ex ipso textu ibi, *Cautione subreptâ &c.*

Excipiunt 7. Si Instrumenta noviter 77
reperta, vel obtenta ab eo, qui Judicio victus est, produci antea non potuerunt, quòd ea perdiderit, vel ab eo, qui in manibus illa habuit, debito conatu adhibito, non potuerit obtinere; nam hujus rei Summariam fidem si faciat, eundem saltem vi clausulæ generalis ad impugnandam sententiam ex tali Instrumento admittendum, censet Innoc. in c. ultra 55. de test. & attest. n. 2. Felin. in c. 21. h. tit. n. 15. Abb. ibid. n. 16. Alex. de Nevo à n. 52. Pirh. hic n. 42. fin. Estque sententia hæc, licèt in Jure non satis expressa, æquitati tamen valde consentanea, ut notat Haun. tom. 5. tr. 5. n. 115. qui n. seq. ex mente aliorum DD. hujusmodi litigatori utilem cautelam suggerit, ut apud Judicem protestetur, se nunc à productione instrumentorum impediri, sibique reservare jus illis utendi, quamprimum copiam eorum nactus fuerit; tali enim protestatione admissa, eum tutum esse existimat.

Excipitur 8. si sententia lata sit ex Juramento Necessario, in supplementum probationum delato à Judice; hæc enim repertis postea instrumentis, si intra quadriennium in Judicio illa producat victus, & simul noviter reperta juraverit, retractatur, ut dictum est n. 66. & Tit. 24. de Jurejur. n. 56.

Excipitur. 9. Si pars victrix post sententiam latam ultro confiteatur de non jure suo in causa, in qua vicit; nam eo casu Judex illam non exequetur, etsi per lapsum decendij in rem judicatam transierit: & ratio est, quia res judicata ex confessione Judiciali retractatur, ut dictum est Tit. 18. de Confess. n. 26.

§. V.

§. IV.

De Effectu Sententiæ, & Rei Judicatæ.

SUMMARIUM.

78. *Effectus sententiæ sunt primò, quòd revocari, & corrigi nequeat ab eodem Judice.*
79. *Exceptiones.*
80. *Secundò facit Jus inter partes.*
81. *Alijs tamen regulariter nec nocet nec prodest.*
82. 83. 84. *Exceptiones.*
85. *Lata à Principe vim Legis habet.*
86. *Non verò lata ab inferiore Judice.*
87. *Exceptiones.*
88. *Tertiò per sententiam definitivam finitur lis.*
89. *Quartò, si pro actore lata sit competit ei Actio in factum ad præstandum id, in quo reus est condemnatus; si pro Reo, is habet Exceptionem rei judicatæ.*
90. *Quintò aliquando irrogat infamiam reo condemnato.*
91. *Sextò Rescriptum, & sententia contra priùs latam, nisi mentio istius fiat, invalida est.*
92. *Si justa sit, & hoc petatur, confirmanda est à Superiore.*

EFfectus Sententiæ, & Rei judicatæ complures sunt: reduci tamen possunt ad tria capita; nam aliqui respiciunt Judicem, alij partes litigantes, alij causam, super qua lata est. Hinc

78 Quæritur 1. quem Effectum Sententia producat ex parte Judicis? R. Facit ut Judex officio suo censeatur functus, sic, ut sententiam à se latam revocare, aut corrigere nequeat, quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat, nisi vel Interlocutoria simplex, vel omnino fuerit nulla. Patet ex *l. quod jussit 14.* junct. Gloss. *fin.* & *l. Judex 55. ff. de re judic.* Vallens. *hic* §. *2. n. 2.* & §. *5. n. 1.* Pirh. *n. 85.* Sannig. *c. 4. n. 1.*

Proceditque hoc, ut rectè monet Vallens. *l. cit.* ut revocari non possit ejusmodi sententia 1. etiam consensu partium. 2. in quacunque causa sive Civili, sive criminali. 3. etiam prætextu erroris, modò iste sententiam non reddat invalidam. 4. etiam intra 10. dies, qui conceduntur ad appellandum. 5. etiam, si in melius reformare Judex eandem vellet. 6. neque hoc locum duntaxat habet quoad negotium principale, sed etiam quoad accessoria v. g. quoad expensarum, aut fructuum condemnationem, vel absolutionem; nam accessorium sequitur principale. 7. nec tantùm procedit istud in Judice, qui sententiam illam tulit, sed etiam in successore ejusdem *l. post sententiam 9. C. de sentent. & interloc. omn. Judic.* *Excipitur* Princeps, qui & suam, & antecessoris sui sententiam corrigere, emendare, & revocare potest ad nutum suum; quia sententiam revocari non posse, aut mutari habetur ex Jure Civili, quo solutus est Princeps.

79 Dixi autem 1. *revocare, aut corrigere*; nam declarare eandem potest, & eodem die supplere, si aliqua omisit, quæ in consequentiam rei, & condemnationis principalis veniunt, ut si omisit imponere restitutionem fructuum, & expensarum &c. *l. Paulus 42. ff. de re judic.* Dixi 2. *Quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat* Sequitur ex dictis *n. præc.* cùm enim post latam definitivam, si valida sit, Judex functus sit officio suo, Judex esse quoad causam eandem desinit, nisi quoad executionem sententiæ, quod jam non ampliùs ad officium illius mercenarium, sed nobile pertinet. Dixi 3. *nisi fuerit omnino nulla*; nam si ipso Jure nulla sit, revocare eam, & corrigere Judex potest: & ratio est, quia nullam proferendo Judex nondum functus est officio suo *l. si accusatoribus 4. C. de accusat. & inscription. l. si ut proponis 5. C. quom. aut quand. Jud. &c.* Dixi 4. *vel interlocutoria simplex fuerit*; nam Interlocutoria simplex, ut *n. 36.* dictum est, extra casus ibi expressos revocari potest, saltem de Jure Canonico, quidquid sit de Jure Civili, de quo dubium faciunt textus *l. quod jussit 14. ff. de re Judic.* & *l. Divi Fratres 27. princ. ff. de pœnis*, ubi sine distinctione inter definitivam, & interlocutoriam negatur sententias revocari posse: quod dubium quidam conantur solvere, dum ajunt, textus illos solùm intelligendos de sententia definitiva, quæ, quando nomen Sententiæ simpliciter pronuntiatur, eo nomine sola venire cæteris paribus solet, ut insinuavi *n. 20. suprà.*

Quæritur 2. quem effectum producat 80 Sententia ex parte partium? R. Si valet, inter ipsas Jus facit, & ad parendum obligat, nisi ab ea intra decem dies fuerit appellatum *c. cùm inter 13. ℣. quamvis h. tit.* Ratio est, quia tum pro veritate habetur *Reg. 207. ff. de R. J.* & pro se habet præsumptionem Juris, & de Jure, quòd sit justa: éstque Præsumptio hæc adeo fortis, ut ejusmodi sententiæ standum sit, nec instaurari postea lis ita finita possit *l. ad solutionem 5. C. de re judic.*

Dub. 1. an Sententia, & Res judicata etiam alijs, quàm condemnato, aut victori obsit, vel prosit? Videtur respondendum affirmativè; quia, ut modò dictum est, pro veritate habetur. est autem respectu cujuscunque veritas semper eadem; neque enim, quod verum est respectu unius, falsum esse potest respectu alterius. *Conf.* quia Sententia definitiva, si in rem judicatam transijt, con-

controversijs imponat finem. non autem imponeret, si non etiam prodesset, vel obesset alijs. ergo &c.

81 Sed dicendum rem judicatam alijs regulariter non prodesse, nec obesse, ut clarè statuitur *c. quamvis 25. h. t. sæpè 63.* & *ibi* Gloss. *in casu*, & *V. petitoribus ff. de re judic. l. res inter alios 2. C. quib. res judic. non noc.* & *toto Tit. C. res int. al. act.* &c. Ratio est, quia uni per alterum iniqua conditio inferri non debet, ut habetur *Reg. non debet 74. ff.* & *Reg. 22. in 6. Proceditque* hoc, etiamsi eadem causa agatur, vel par sit ratio, & idem utriusque jus; nam alteri personæ potest competere alia defensio, & mutatio personarum facit rem aliam videri *l.* & *an 14. princ.* & *l. si cum uno 22. ff. de except. rei judic. Conf.* nam litigantes contestando litem in Judicio inter se quasi contrahunt in ordine ad eundem Judicem, coram quo litigant *l. licèt 3. §. idem scribit 11. ff. de pecul.* ergo sicut contractus eos duntaxat obligat, qui in eum consenserunt, non alios, ita etiam ex illo quasi contractu litigantes, non alij requirere debent.

82 Dixi autem, *Regulariter*; nam plures sunt casus, quibus res inter alios acta etiam alijs prodest, vel obest. Talis est, si is, cui principaliter, & primo loco actio, vel defensio causæ competebat, patitur scienter agere alium *c. quamvis cit.* & *l. sæpè 63. §. scientibus ff. de re judic.* quia hoc casu consentire videtur, ut alter suo nomine, tanquam Procurator ejusdem, experiatur. *Neque obstat*, quòd ad hoc, ut aliquis agat alterius nomine etsi in favorabilibus sufficiat scientia, & patientia, in prejudicialibus tamen requiratur mandatum; nam ideo aliàs mandatum requiritur, quia sine mandato non esset persona habilis, & legitima ad agendum pro alio. At in nostro casu is, ad quem res secundariò pertinet, jam habet personam legitimam agendi in Judicio; nam proprium deducit jus, igitur modò consentiat is, qui primum locum obtinet, censebitur etiam agere ipsius nomine.

2. Si is, qui causam ab aliquo habet, e.g. creditor super re v.g. fundo sibi oppignorato sine ulla protestatione agere passus est debitorem, à quo causam habet; nam etsi actio, & defensio super rei oppignoratæ proprietate principaliter debitori, non creditori competat, si tamen ille videns istum super re sibi oppignorata litigare, de jure suo non protestetur, sententia adversùs creditorem lata nocebit debitori *c. quamvis*, & *l. sæpe cit.* quia in litis à creditore motæ prosecutionem visus est consentire. Abb. *in c. quamvis cit. n. 9.* Alex. de Nevo *ibid. n. 8.* Wiest. *hic n. 90.*

83 3. Si jus tertij, vel actio à Jure litigantium pendeat. Sic quando contra hæredem pronuntiatur Testamentum esse invalidum, hoc ipso etiam legatarius Legatum suum ampliùs nequit petere: & quando contra oppignorantem pronuntiatur rem oppignoratam non oppignorantis, sed alterius esse, etiam pignoris jus in eo, qui pignori eam accepit, evanescit *l. lex vectigali 31. ff. de pignor.* & *Hypoth.* quia resoluto jure authoris, resolvitur etiam jus successoris, nec quisquam plus juris potest transferre in alium, quàm ipse habeat.

4. Si omnium vice, & jure litigatum est, ut si unus ex hæredibus sub conditione scriptus, vel apud hostes erat, & interim alius hæres purè scriptus; vel qui in civitate erat, solus actiones intenderit de re, aut actione hæreditaria; nam si postmodum is, qui sub conditione scriptus fuit, impleverit conditionem, vel qui captivus apud hostes detinebatur, ex captivitate redijt, & hæreditatis partem est consecutus, commodum victoriæ, siquam actor retulit, etiam isti proderit *l. si hæres 7. ff. famil. herciſc.*

84 5. Si causa est individua pluribus communis, seu connexa, ut in servitute; tunc enim si unus ex socijs ratione prædij communis intendat servitutem prædio communem deberi, & obtineat, ejus victoria omnibus proderit *l. loci 4. §. si fundus 3. ff. si servit. vindic.* nam cùm omnes ferè servitutes individuæ sint, de individuis autem agere nemo pro parte possit, ideo sententia favorabilis uni prodest etiam alteri, & in contrarium lata contra socium nocet cæteris, nisi dolo, aut culpâ socius fuisset condemnatus.

6. Quando aliorum interest: ubi tamen est distinguendum, utrum isti ad Judicium legitimè citati, in eo non comparuerint, an verò nulla illorum sit facta citatio; nam in primo casu etiam ipsis sententia lata nocet; quia censetur etiam inter ipsos judicatum, dummodo citatio ad notitiam ipsorum pervenerit, vel per ipsos steterit, quo minùs perveniret. *In secundo*, etsi præsumptionem faciat, adeo, ut ijs, tanquam publicâ diffamatione, vel indicijs gravatis, purgatio Canonica indici valeat, res tamen respectu illorum pro judicata non habetur. Videatur Abb. *in c. 25. à n. 13.* Alex. de Nevo *ibid. à n. 8.* Pirh. *ibid. à n. 12.* Wiest. *à n. 89.*

85 Dub. 2. an quandoque sententia vim Legis habeat? R. distinguendo inter eam, quæ lata est à Papa, vel alio supremo Principe, & inter illas, quæ à Judicibus inferioribus latæ sunt. *Prima* regulariter vim Legis habet, & jus facit inter alios inferiores Judices, ita, ut etiam ipsi in similibus causis similiter judicare debeant, prout habetur *c. in causis 19. h. t.* & *l. fin. princ. C. de Legib.* Vivian. *in c. 19. cit.* Laym. *ibid. n. 2.* Barb. *n. 1.* & *seqq.* Pirh. *n. 19. hic.* Ratio est, quia Judicium Principis præsumitur integrum, & omnia in eo plenè examinata. *Conf.* ex praxi, & authoritate utriusque Juris; pleræque enim Leges, & Canones continent sententias, & responsa Principum, ac Pontificum in

particularibus causis, ex quibus sumuntur Regulæ universales similiter judicandi in causis similibus. Hinc *l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip.* Ulpianus, *Quod Principi*, ait, *placuit, Legis habet vigorem.*

86 *Posteriores*, seu latæ à Judicibus inferioribus, etsi, ut *n. 80.* dictum est, Jus inter partes faciant, vim tamen Legis alios obligantis non habent. Ratio est, quia horum Judicium non præsumitur ita integrum, sicut Principis, nec ipsi habent potestatem condendi Legem, aut interpretandi latas quoad alios extra causam *l. fin. C. de Legib.* Hinc de ijsdem Judicibus inferioribus *l. nemo 13. C. de sent. & interl. omn. Judic.* dicitur, *Non exemplis, sed Legibus judicandum esse. Excipitur*, si aliquoties in aliquo Tribunali in similibus causis ita judicatum sit; tunc enim inde orta censetur consuetudo quædam, quæ *Stylus Curiæ*, seu *Fori* vocatur, & cons. in eo loco, ubi viget ejusmodi consuetudo, etiam per alios deinceps ita judicandum est.

87 Addidi *regulariter*; nam plures sunt Exceptiones, quibus etiam sententia Papæ, vel Principis supremi pro Lege haberi non debet. Et talis est 1. Si sententia non sit definitiva, sed interlocutoria tantùm; nam Interlocutoria, nisi sit inserta Corpori Juris communis, vel nisi Princeps interloquendo Jus exponat, aut saltem ea feratur à Principe causâ cognitâ, & partibus præsentibus non facit Jus generale. Laym. *in c. 19. h. t. n. 3.* Wagn. *ibid. V. cæteri not. 2.* Pirh. *hic n. 20.* 2. Si definitiva quidem sit, sed lata contra absentem contumaciter, qui ad sententiam audiendam citatus noluit comparere; tunc enim non videtur Jus facere inter alios Judices in causis similibus *l. fin. in princ. C. de Legib.* ubi partium præsentia requiritur ad hunc effectum. Limitat Felin. *in c. 19. cit. n. 5.* si causa in præsentia partis sufficienter cognita, & sententia tantùm lata fuerit in ejusdem absentia; nam tali casu sententia in ipsum fertur non ob contumaciam, sed ob malam causam, cons. etiam in absentia partis lata jus debet facere. 3. Si Princeps per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis statuerit aliquid, vel decreverit per sententiam contra, vel præter Jus commune; illud enim ad alios similes casus extendi non debet: & ratio est, quia quod à Lege communi exorbitat, non est producendum ad consequentias *l. quod verò ff. de LL.* & quæ Princeps alicui ob merita causæ indulsit, vel siquam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur, ut habetur *l. quod Principi 1. ff. de Constit. Princip.*

88 Quæritur 3. quosnam effectus alios producat sententia ex parte causæ, & accidentium causæ? *R.* 1. per sententiam Definitivam finitur lis, seu controversia *c. jurgantium 2. h. tit.* intellige saltem quoad instantiam Judicij. Zæs. *hic n. 11.* Pirh. *n. 85.* Ratio est, quia post latam sententiam definitivam, si valida sit, Judex officio suo functus est, & desinit esse Judex quoad eam causam *l. Judex 55. ff. de re judic.* Vide *n. 78. suprà.* Addidi *Definitivam*; nam per Interlocutoriam causa plerumque non dirimitur, vel decidi-tur *l. post sententiam 9. C. de sent. & interloc. omn. Judic.* nisi vim definitivæ habeat.

2. Ex sententia lata pro actore, competit ei *Actio in factum* ad præstandum id, in quo reus condemnatus est *l. actori 8. C. de reb. credit.* quæ est actio personalis, perpetua, & rei persecutoria, & datur tam hæredibus actoris, quàm in hæredes rei condemnati *l. miles 6. §. fin. ff. de Re judic.* Reo autem absoluto per sententiam datur *Exceptio rei judicatæ* contra Actorem, ejúsque hæredem, vel alium ejus nomine agentem *l. rei judicatæ 4. ff. de except. rei judic.* Debent enim arma actoris & rei esse paria. Igitur sicut in reum condemnatum, si non satisfaciat sententiæ, petitor actionem habet, ita ex diverso, si Actor finitam litem restaurare voluerit de eadem re adversùs eandem personam in eadem causa, tunc reo competit Exceptio rei judicatæ. 89

3. Sententia definitiva quandoque irrogat infamiam reo condemnato: quod fit 1. in omnibus Judicijs, & Delictis publicis, ut siquis condemnetur de Adulterio, Veneficio &c. 2. In nonnullis privatis, quorum quatuor recensentur §. *ex quibusdam 2. Inst. de pœn. temer. litig.* videlicet furtum, rapina, injuria, dolus. Proceditque hoc, etsi de injuria agatur solùm civiliter, & ipsa injuria irrogata sit parva; quia Jura simpliciter dicunt, quòd damnatus actione injuriarum fiat infamis *c. cùm te 23.* junct. Gloss. *ibid. V. infamia h. t.* 3. In quatuor Contractibus, Depositio, Mandato, Tutela, & Societate, si Depositarius dolo rem destruxit, si tutor dolosè versatus est in bonis sui pupilli &c. *l. Prætoris 1. ff. de his, qui notant. infam.* idque ideo in dictis contractibus singulariter constitutum est, quia talis fallit alterum sub specie amicitiæ, & duas res amicissimas fidem pariter, & amicitiam lædit. Evitatur infamia hæc, si conventus actione famosa procuratorem constituat, qui eum defendat in Judicio; nam etsi postea condemnetur, tamen nec ipse, nec Procurator notatur infamiâ: & idem est de tutore, Curatore, Hærede *l. furti 6. §. siquis alieno 2. ff. eod. Excipitur*, si causa sit criminalis; nam in Judicio Criminali ordinariè non admittitur Procurator, vel si admittitur, sententia condemnatoria concipitur contra eum, qui Procuratorem misit *l. fin. C. de injur.* Gloss. *in l. furti cit. V. procurator*, Laym. *in c. 23. h. tit. n. 4.* 90

4. Si Rescriptum à Papa impetratum est contra sententiam priùs ab eo latam, in quo illius non fit mentio, ipsum, & collatio beneficij per illud facta invalida est, prout sumitur ex *c. cùm olim 12. h. tit.* & notat *ibid.* 91

Abb. *n. 13.* Vivian. *in Ration.* Gonzal. *n. 7.* Barbos. *n. 1. & seqq.* Laym. *n. 3.* Pirh. *n. 91. & seqq.* Sann. *c. 4. n. 3.* Ratio est, quia Papa concedens gratiam posteriorem, nunquam præsumitur velle præjudicare gratiæ priùs concessæ, eámque revocare; sed potiùs præsumitur circumventus ab impetrante, & quòd ob multitudinem negotiorum non potuerit recordari sententiæ à se priùs latæ. Estque hæc Præsumptio Juris, & de Jure, ita, ut probatio in contrarium non admittatur, ut notant Innoc. *in c. cit. V. circumventus.* Host. *V. eod.* Pirh. *n. 93.* Et locum habet, etiamsi Rescriptum gratiæ datum sit motu proprio; quia Motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis, ut tradit Abb. *l. cit. n. 15.* Laym. *n. 3.* præsertim si posterior concessio tendat in præjudicium alterius. Idem dicendum notat Barbos. *l. cit. n. 2.* de revocatione Sententiæ Interlocutoriæ, factæ ab alio inferiore Judice; nam etsi Judex, ut *n. 36.* dictum est, Interlocutoriam suam revocare possit, in dubio tamen, si proferat secundam sententiam contrariam primæ, & hujus mentionem non faciat, non censetur primam revocare, sed magis oblivio præsumitur, quàm revocatio.

93 5. Sententia Definitiva ritè, ac justè lata à Superiore confirmanda est, si id petatur. Host. *in Summ. hic n. 7.* Vivian. *in c. ea quæ 4. eod. in Ration.* Barbos. *ibid. n. 1.* Pirh. *hic n. 87.* & sumitur ex *c. cit.* Excipitur, si iniqua sententia esset; tunc enim Judex appellationis non confirmare, sed retractare eandem debet. Oportet tamen injustitiam Sententiæ esse certam: nam si dubia sit, neque in Judicio posteriore Appellationis afferantur probationes, quæ dubium tollant, præsumptio est pro priore sententia; quia semper pro hac standum est, donec de ejus injustitia constet. Gloss. *fin. in c. causam 14. in fin.* Pirh. *hic n. 89. & seq.*

§. V.

De Executione Sententiæ.

SUMMARIUM.

93. Quid sit Executio, & quæ ejus necessitas?
94. A quo fieri debeat?
95. An etiam à Delegato, & Arbitris?
96. 97. Quis exequi sententiam debeat, quando est appellatum?
98. Quando executioni mandanda sententia in actionibus criminalibus, & realibus?
99. Quando in Actionibus, & debitis personalibus?
100. 101. In quem, & in cujus bona fieri executio debeat?
102. 103. Quo modo, & ordine?
104. An cui commissa est executio, possit admittere Exceptiones adversùs executionem sententiæ?
105. 106. Utrum Executor merus teneatur exequi sententiam, quam scit esse injustam?
107. An tertius interveniens pro suo interesse possit impedire executionem sententiæ in alios latæ?
108. 109. An is, contra quem latæ sunt tres sententiæ conformes, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum?

POstquam Sententia transiit in rem judicatam, fieri debet ejusdem Executio: quæ ultima illius, & usque adeo necessaria perfectio est, ut sicut Leges, executione destitutæ, nihil in Rep. utilitatis, ita & Sententia lata vires ullas non habeat, si executione sit destituta.

92 Quæritur 1. quid sit *Executio*, & in quibus Sententijs sit necessaria? R. *Executio* describi potest, quòd sit *Actus Judicialis, quo verè, & naturaliter victori præstatur, quod per Sententiam obtentum est.* R. P. Schmier *Proces. c. 16. n. 156.* Dixi 1. *Actus Judicialis*; quia ad strepitum Judicialis Processûs pertinet, cujus est complementum. Dixi 2. *quo verè, & naturaliter præstatur victori*; quia per hoc Executio in actum redigitur, quòd citra fictionem Juris res adjudicata in se, & natura sua, non in æquivalenti tradatur. Dixi 3. *quod per sententiam obtentum est*: quo innuitur discrimen inter Sententiam, & Executionem; per illam enim res victori verbis, & ore tantùm addicitur; at in Executione ipso facto præstatur.

Quoad necessitatem illius distinguendum est inter Sententiam condemnatoriam, & absolutoriam; nam in priore opus executione est, non in posteriore, quoad rem principaliter petitam, & in Judicium deductam: & ratio est; quia reus absolutus id, super quo contendebat in Judicio, jam habet, & adversùs actoris impetitionem imposterum Exceptione rei judicatæ satis defenditur, ut proinde Judicis facto non sit opus. *Excipitur*, quando reus non tantùm in Judicio absolutus, sed simul actor in expensis condemnatus est; quoad has enim etiam opus executione habet. Vide Gaill. *l. 1. obs. 113. n. 18.*

94 Quæritur 2. à quo fieri executio debeat? R. non potest fieri ab ipso victore, sed debet fieri à Judice, qui Sententiam tulit, si quidem Ordinarius sit.

Dixi 1. *quòd non possit fieri à Victore* per *l. miles 6. §. qui judicati 2. ff. de re judic.*

ubi is, qui sententiæ executionem propria authoritate attentat, *actione furti, & vi bonorum raptorum tenetur.* Ratio prohibitionis justissima fuit, quia periculum est, ne si pars victrix rem adjudicatam propria authoritate sibi vindicaret, pars victa ei resistat, sícque ad manus, rixas, & digladiationes veniatur.

Dixi 2. *quòd debeat fieri à Judice, qui sententiam tulit;* quibus enim causæ cognitio à Lege, sive Jure commissa est, ut Judicibus ordinarijs, qui à Lege sunt constituti, his executionem commissam esse censeri debet, cùm Jurisdictio sine aliqua coercitione nulla sit *l. fin. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd. Neque obstat*, quòd post pronuntiationem Sententiæ cesset officium Judicis; nam solum mercenarium ejus officium cessat, quod actioni deservit, nobile autem permanet, neque eo Judex unquam defungi potest, ut notat Mynsing. *Inst. de Offic. Jud. ad Rubr. n. 6.*

95 Dixi 3. *siquidem sit Ordinarius;* nam in Delegatis aliqui distinguunt inter Delegatum à Papa, Principe, vel alio Magistratu Supremo, & inter Delegatum à Magistratu, & Judice inferiore. *Priori* affirmant executionem sententiæ à se latæ competere; de *posterioribus* negant, secluso speciali mandato. Ego *Libr. 1. Tit. 29. n. 37.* sensi cum affirmantibus, quorum Sententiam non leviter confirmat textus *c. præterea 5. de Offic. deleg.* ubi indefinitè pronuntiatur, eum, *cui causa committitur, super omnibus, quæ ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipere potestatem.*

Aliud est de Arbitris Compromissariis, qui à partibus eliguntur, & de Arbitris Juris, qui à Judice Ordinario cum partium consensu constituuntur; nam hi solùm dati censentur ad pronuntiandum: adeóque pronuntiatione facta, extingultur illorum officium; & hinc executio eo casu fieri debet ab Ordinario Judice, ut dictum est *Libr. 1. Tit. 43. n. 42.* & colligitur ex *l. à Divo Pio 15. princ. ff. de re judic.* ubi *Judicum à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequi* jubentur *Magistratus* Ordinarij, *qui eos dederunt.*

96 Quæritur 3. quis exequi Sententiam debeat, quando est appellatum? R. distinguendo: vel enim Sententia in prima instantia lata reformatur, quòd malè judicatum, bene appellatum sit, vel contra eadem Sententia per Judicem Appellationis confirmatur.

Si primum, vix est, qui inficias eat, eo casu executionem Sententiæ in secunda instantia latæ, quâ prima reformatur, pertinere ad Judicem Appellationis. Durand. *Specul. tit. de execut. sent. §. 2. n. 10.* Berlich *Pract. concl. 79. n. 7.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 5. n. 534.* Wiest. *hic n. 123.*

Si secundum, communis, & probata Sententia distinguit inter casum, quo sententia primæ instantiæ solùm confirmatur tacitè & ipso facto, pronuntiando sc. fatalia esse lapsa, aut appellationem desertam; & inter casum, quo Judex Appellationis, meritis causæ excussis, malè appellatum, & à Judice, qui Sententiam tulit, bene judicatum, expressè pronuntiat.

Si prius, executionem Judici à quo 97 competere, haud gravatè concedunt DD. hoc ipso enim, quòd Judex *ad quem* pronuntiet, appellationem desertam, aut fatalia præterlapsa esse, per consequens fatetur, Jurisdictionem, à qua potestas exequendi dependet, non ad se devolutam, sed penes Judicem *à quo* remansisse, non secus, acsi appellatum non esset *l. fin. §. illud 4. C. de tempor. appell.*

Si posterius, Judex *ad quem* sententiam suam confirmatoriam exequi ipse potest *l. præcipimus 32. §. illud 2. C. de appellat. & Auth. siquis C. de Epise. audient.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 6. act. 3. n. 7.* Mynsing. *cent. 5. obs. 94. n. 2.* Farin. *prax. q. 34. n. 115.* Hiltrop. *p. 4. tit. 18. de execut. sent. n. 46.* Berlich. *l. cit. n. 8.* Brunnem. *in l. præcipimus cit. n. 4.* Haun. *tr. 5. cit. n. 537.* P. Wiest. *hic n. 124.* P. Schmier *Process. c. 16. n. 165.* Ratio est, quia per Appellationem, ejus susceptionem, & decisionem Jurisdictio Judicis *à quo* suspenditur, & ad Judicem *ad quem* devolvitur, ut proinde exequendi facultas non illi, sed huic competat.

Quæritur 4. quando Executioni man- 98 danda sit Sententia lata? R. distinctionem faciendam inter causas, & actiones criminales, & civiles, & inter has, an personales sint, an verò reales; nam 1. *in causis*, & *actionibus criminalibus*, si reus sit condemnatus ad pœnam, saltem corporalem, executio statim fieri potest, neque necesse est, ut lapsus decendij, quod Jure communi ad appellandum concessum est, exspectetur *l. cum reis 18. C. de pœnis*, & docet Bartol. *in l. qui ultimo 29. n. 7. ff. eod.* Laym. *in c. quærenti 26. de offic. deleg. n. 2.* Gonzal. *in c. 15. h. tit. n. 12. in fin.* Wagn. *in c. 2. eod. not. 2.* Wiest. *hic n. 127.*

2. *In actionibus realibus* executioni mandari sententia debet, quamprimum illa transierit in rem judicatam, sc. post decendium §. *etsi in rem 2. Inst. de offic. Judic.* & *l qui restituere 68. ff. de R. V.* Ratio est, quia dum titulus, & bona fides possessoris est resoluta, jus nullum suppetit, quo rem ulteriùs retinere, vel possidere, aut fructus ex ea colligere valeat. Neque sufficit dare pignus, etiam quod sit multo majoris valoris, quàm sit res, vel possessio adjudicata, sed condemnatus debet compelli ad rem ipsam petitori reddendam *c. cum aliquibus 6. h. t.* & notat *ibid.* Barbos. cum alijs: idque meritò; quia dans pignora non intelligitur solvere; nec invito alicui aliud, quantumcunque in se utilius præ-

præstari pro alio potest. *Excipitur*, si possessor statim restituere nequeat; tunc enim assignabitur ipsi terminus, intra quem restituere debeat, ita tamen, ut interim sufficienter caveat per fidejussores, vel pignora de restituenda re, vel ejus æstimatione §. *si ad exhibendam 3. Inst. de Offic. Judic.* Gloss. *in c. quærenti 26. de Offic. deleg. V. quadrimestre*, Laym. *ibid. n. 2.* Perez. *C. de Usur. rei judic.* Pirh. *n. 101.* Wiest. *n. 125.*

99 3. In actionibus, & debitis personalibus tempus à Jure definitum est quadrimestre, quod condemnato ad solvendum conceditur *c. quod ad consultationem 15. h. tit. c. quærenti 26. de offic. deleg. l. eos qui 2.* & *l. sancimus 3. princ. C. de usur. rei judic.* Laym. *in c. 6. h. t. n. 2.* & *in c. 15. eod. n. 4.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 25. n. 285.* Sannig *c. 4. hic n. 7.* Wiest. *n. 126.* Ratio est, quia non semper ad manum est pecunia, sicut res in Judicio petita: & ideo non tam citò pecunia, quàm res petita præstari potest. Numeratur hoc tempus à die latæ sententiæ, vel si ab ea appellatum sit, à die confirmationis prioris sententiæ *l. eos qui cit.* Potest tamen Judex hoc tempus abbreviare, vel extendere *c. quod ad consultationem cit.* junct. Gloss. *V. arctari.* sed abbreviare non debet sine justa causa; quia *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut dicitur *Reg. 17. in 6.*

Addidi, *Quod condemnato ad solvendum conceditur*; nam si victus in actione personali non ad solutionem debiti, seu quantitatis, sed ad præstationem speciei est condemnatus, e. g. ut rem emptam, donatam &c. tradat, intervallum quatuor mensium non conceditur, ut cum Brunnem. *Proceff. c. 29. n. 7.* advertit R. P. Schmier *Proceff. c. 16. n. 186.* Imò etiam quando condemnatus est ad solutionem debiti, terminus condemnato nullus concedendus est pro solutione in triplici casu. 1. Si conventus sit ex maleficio. 2. Si pecuniam in continenti paratam condemnatus habeat. 3. Si periculum in mora sit *l. debitoribus 31. ff. de re judic.*

100 Quæritur 5. in quem, & in cujus bona executio fieri debeat? R. decernitur in personam, aut res illius, qui per Sententiam victus est, si non alieno, sed proprio nomine litigavit *l. si se 4. ff. de re judic.*

Hinc executionem in proprijs bonis non formidant. 1. *Procurator*, aut *defensor*, nisi vel liti se obtulerit, vel procurator in rem suam extiterit. *l. si se cit.* Brunnem. *Proceff. c. 29. n. 26.* 2. *Tutor*, & *Curator*, utpote qui non spontanea voluntate, sed officij necessitate litem in commodum pupilli, vel minoris subeunt *l. si se cit. §. tutor 1.* & *ibi* Brunnem. *n. 2.* 3. *Syndicus*; cùm enim iste pro Universitate ex officio litiget, executio contra Universitatem decernitur *l. si se cit. §. actor 2.* & ibi Brunnem *n. 3.*

101 Contrà actione judicati conveniri potest. 1. *hæres*; quia hic universaliter in Jura activa, & passiva defuncti succedit. Ummius *ad Proceff. D. 23. th. 1. n. 8.* & patet ex *l. ex contractu 44. ff. de re judic.* 2. *Fidejussor*, si satisdedit de judicato solvendo. Brunnem. *in l. fin. C. de Usur. rei judic. n. 8.* Ummius *l. cit. n. 9.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 39. n. 11.* P. Schmier *c. 16. cit. n. 175.* 3. *Emptor rei litigiosæ*; nam condemnato principali, executio in emptorem, in quem pendente lite res litigiosa alienata est, etiam processu novo non instituto, fieri potest, ut alijs *citt.* notat Gaill. *l. 1. obs. 118. n. 2.* & rationem dat, quia alienatio rei litigiosæ est ipso Jure prohibita, & iniquum foret tali casu actorem diversis fatigari Judicijs. Procedit-que hoc, ut idem Gaill. *l. cit.* alijs allegatis notat, etiam contra eum, qui ignoranter rem litigiosam accepit; nam etsi ignorantia excuset à culpa, vitium tamen litigiosi non tollit.

Quæritur 6. in quibus rebus fieri Exe- 102
cutio debeat? R. fieri debet in ea re, ad quam tradendam, vel restituendam condemnatus est *c. cùm aliquibus 6. h. tit.* quia facienda est secundùm Judicis condemnationem *l. si se 4. §. ait prætor 3. ff. de Re judic.* Neque enim æquitati, vel Juri convenit, ut aliud pro alio creditori invito solvatur *l. mutuum 2. §. mutui 1. ff. de reb. credit.* Unde si certa species, e. g. fundus, equus, annulus &c. sit petita, & adjudicata, neque reus, ut aliud solvat, neque actor, ut aliud accipiat, compelli potest.

Excipitur, si res in condemnationem deducta non ampliùs extet, vel tradi non possit; tum enim reddere condemnatus victori debet æstimationem illius. Quodsi verò nec istam reus actori reddere potest ob defectum pecuniæ, aut vult ob contumaciam, Executio fiet in cætera ejus bona, ita tamen, ut quantum fieri potest, ad eam procedatur cum minori ejusdem damno.

Et hinc 1. res ejus mobiles, séque 103
moventes oppignorandæ, vel distrahendæ, aut si emptor non inveniatur, creditori pro quantitate debiti adjudicandæ *l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de re judic.* quòd mobilium, séque moventium plerumque facilior, minúsque damnosa sit distractio, quàm immobilium. *Excipiuntur* vestes, lectisternia, instrumenta agriculturæ, vel artificij, libri studiosorum &c. hæc enim non auferenda æquitas suadet, quamdiu ex rebus alijs victori consuli potest Rosbach. *prax. Civil. tit. 39. n. 11.* Struv. *Exercit. 44. th. 18.* Engl *hic n. 28.* Schmier *Proceff. c. 16. n. 180.*

2. Si res mobiles non sufficiant, deveniendum est ad immobilia §. *in venditione cit.* & primò quidem ad minùs pretiosa, tum verò, si istorum pretium excedat quantitas debiti, ad magis pretiosa. Wiest. *hic n. 130.* Ubi duo sunt advertenda. *Primum* est, ad res pretiosiores non statim deveniendum

esse, sed considerandam debiti quantitatem; iniquum etenim foret pro modico debito hujusmodi res pretiosas debitoris distrahi cum gravi damno debitoris. Haun. *tom. 5. tr. 5. num. 583.* *Alterum* ex plurium sententia executionem fieri non posse in Bonis feudalibus, Emphyteuticarijs, Fideicommissarijs, & similibus; quia sicut alienari, ita victori solutionis loco cedi, vel addici non possunt. Umius *th. 2. cit. n. 15.*

3. Si res etiam immobiles vel nullæ, vel ad debiti omnimodam extinctionem sufficientes non sint, pervenitur ad Jura, chirographa, & Instrumenta obligationum; vel denuntiatur debitori debitoris, ne huic solvat *arg. l. nomen 4. C. quæ res pign. oblig. poss.*

4. Denique si reus nihil penitus in bonis habeat, aut non tantum, quantum exigeret quantitas debiti, procedet tritum illud: *Qui non habet in ære, luat in cute*, ut sc. addicendo operas suas creditori earundem impendio obligationem expungat.

804 Quæritur 7. an, cui commissa est executio, possit admittere Exceptiones oppositas contra executionem sententiæ, & de ijs cognoscere? R. distinguendum inter Executorem merum, & Mixtum. *Merus* est, cui nulla cognitio, sed sola executio causæ jam plenè cognitæ, & decisæ committitur. *Mixtus* est, cui non mera executio, sed etiam cognitio de facienda executione committitur.

Posterior admittere potest exceptiones, quæ solùm tendunt ad impediendam, aut retardandam executionem, & de his pronuntiare; at de executionibus, quæ merita causæ concernunt, vel directè impugnant sententiam, etsi summariè executor possit cognoscere, ut si frivolas esse cognoverit, illas rejiciat, si tamen ratione nixas reperierit, plenam de illis cognitionem remittere debet ad Superiorem, & interim executione sententiæ supersedere, ut colligitur ex *l. si Prætor 75. ff. de Judic.* Ratio est, quia aliàs Judex inferior posset rescindere sententiam Superioris, quod est absurdum. Bartol. *in l. cit. n. 9.* Gaill. *l. 1. obs. 113. n. 8.* Laym. *in c. 5. h. tit. n. 1. Excipitur*, si sententia Arbitri, aut Delegati sui sit executioni danda ab ipso Judice Ordinario; nam hoc casu, & quotiescunque aliàs ad ipsum recurritur pro executione, tanquam ad eum, qui majorem, aut superiorem Jurisdictionem habet, cognoscere potest de exceptionibus, etiam, ut negotium definiat, & sententiam, si nullam illam repererit, rescindat per modum restitutionis in integrum, ut alijs *citt.* advertit Laym. *l. cit. n. 3.*

805 *Prioris generis Executor*, seu *Merus* nullas Exceptiones potest admittere, nec de illis cognoscere *l. si ut proponis 6.* & *l. executorem 8. C. de execut. rei judic.* Gloss. *fin. in c. 5. h. tit.* Felin. *ibid. n. 4.* Barb. *n. 1.* & *seqq.* Gaill. *l. 1. obs. 113. n. 7.* Pirh. *hic n. 108.* Ratio est, quia iste videtur se habere, ut merus minister, & nuntius, cui sola facti executio demandata est. Idque procedit, tametsi executor sententiam à Judice latam sciat esse injustam; nam postea quam illa in rem judicatam abijt, exequi eam debet, cùm jus inter partes ortum sit, ut constat ex *c. pastoralis 28. §. quia verò de Offic. deleg.* & notant Abb. *in c. 5. cit. n. 4. in fin.* Laym. *n. 4. cit.* cum reliquis suprà.

Plures tamen faciendæ sunt Exceptiones, in quibus Executor merus exequi non tenetur sententiam, quam ipse scit injustam esse. Et talis est 1. si lata sit in causa criminali, in qua agitur de occisione, vel mutilatione innocentis; quia occidere innocentem est intrinsecè malum, adeoque nec executori permissum. Abb. *in c. 5. cit. n. 5.* Laym. *n. 5. ibid.* Pirh. *hic n. 109.* 2. si lata sit in causa Civili quidem, sed nulliter, & hoc sit certum; quia tunc non transijt in rem judicatam, & cons. executioni dari non potest *l. si se 4. §. condemnatum 6. ff. de re judic.* Abb. *n. 5. cit.* Laym. *n. 6.* Barbos. *n. 7.* Pirh. *num. 109.* 3. si sit injusta quidem, sed tamen valida: ubi tamen non omnino conveniunt DD.

Nam Gloss. *in c. pastoralis cit. §. quia verò V. etsi sciat*, Abb. *ibid. n. 5.* Laym. *prope finem* universaliter docent, eo casu Executorem merum, si onus impositum declinare non possit, nec etiam tanquam gravatus ad Superiorem facilè appellare, exequi sententiam talem posse. *Rationem* dant, quia veluti Jure debitum est, ut sententia, quæ in rem judicatam transijt, executioni detur; & condemnatus aliud habeat remedium, agendo videlicet contra Judicem ad resarciendum damnum illatum. 806

Ego cum Pirh. *num. 109. cit.* utor distinctione inter sententiam, quæ materialiter solùm, & inter eam, quæ formaliter injusta est. *Si materialiter solùm injusta sit*, eo quòd Judex eam ferendo secundùm allegata, & probata processerit, tunc Executor, saltem in causa Civili, sententiam ejusmodi, nisi facilè errorem demonstrare possit, rectè, ac licitè exequitur, imò debet exequi, si Superior præcipiat. Ratio est, quia tam Judex, quàm executor, tanquam personæ publicæ operari debent secundùm scientiam publicam, cùm ergo scientia, quam habet inferior, sit merè privata, non excusat, quo minùs obedire debeat in publico ministerio Superiori præcipienti.

At si sententia lata sit formaliter injusta, quia Judex non processit secundùm allegata, & probata, sed ex imperitia, vel dolo ita judicavit, tunc Executor, si hoc eidem certum sit, nec debet, nec potest talem sententiam exequi; quia tunc cessat præsumptio pro Justitia sententiæ; neque tali casu executor parens sententiæ excusari posset à cooperatione injustæ.

Quæ-

107 Quæritur 8. an tertius interveniens pro suo interesse possit impedire Executionem sententiæ inter alios latæ? R. distinguendo, an tertius ille intra tempus legitimum appellârit à sententia, vel non. *Si primum*, executio Sententiæ impeditur, donec etiam hujus causa, qui ob interesse suum appellavit, cognita sit, & decisa *c. cùm super 17. h. tit.* Laym. *ibid. n. 1. & 4.* Gonzal. *n. 6. & seqq.* Barbos. *n. 5.* Pirh. *hic n. 112.* Ratio datur *c. cit.* quia res inter alios acta regulariter alijs nocere non debet.

Si secundum, & tertius ille intra 10. dies non appellavit, vel postquam appellavit, rationabilem causam appellandi nequivit ostendere, attendendum est, an sciverit, vel ignoraverit causam agi, & sententiam latam esse.

Si ignoravit, sententia executioni danda non est, nec præjudicat tertio; quia ob ignorantiam, etiamsi non appellârit à sententia, quam ignoravit latam esse, potest impedire ejus executionem.

Si verò scivit, executio sententiæ fieri debet, ita tamen, ut integrum ipsi sit causam suam deducere in Judicium, si velit, ut colligitur ex *c. cùm super cit.* & notat Gloss. *ibid. V. non noceat.* Joan. Andr. *n. 11.* Imol. *n. 2.* Laym. *n. 5.* Barbos. *n. 8.* Pirh. *hic n. 112.* Ratio est, quia sibi imputare debet, quòd sciens permiserit causam agi, sententiam ferri, & in rem judicatam transire.

108 Quæritur 9. an is, contra quem in aliqua causa tres sententiæ conformes sunt latæ, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex illis, antequam sententiæ hujusmodi plenè fuerint executioni mandatæ? R. negativè; sed priùs executio fieri debet, post quam integrum erit condemnato agere de nullitate sententiarum. Constat ex *Clem. 1. h. tit.* & docet *ibid.* Vivian. *in ration.* Barb. *n. 1.* Wagn. *in Summ.* Pirh. *hic n. 114.* Ratio est, ut, quemadmodum *Clem. cit. princ.* dicitur, occurratur calumnijs litigantium; cùm enim illi, contra quos tres sententiæ conformes sunt latæ, non possint tertiò appellare, sæpe dicerent, sententias latas nullas esse, ut lites protraherent in infinitum, & impedirent earum executionem: sícque per viam nullitatis obtinerent, quod negatur per viam appellationis.

Estque hoc verum etiam 1. in causa 109
criminali; nam etiam in hac executio fieri debet, antequam agatur de nullitate sententiarum, si tamen lata sit in causa criminali, in qua executio retractari possit, ut si reus condemnatus sit ad pœnam pecuniariam; aliàs priùs agi de nullitate debet, quàm fiat executio, utpote cùm post executionem frustra ageretur ad nullitatem. Pirh. *n. 115. hic. Extenditur 2.* etiamsi tres illæ sententiæ fuissent Interlocutoriæ tantùm, modò latæ sint super ijsdem articulis. Wagn. in *Clem. 1. cit. in exeges.* Pirh. *hic n. 115. & 116.* quia in *Clem. cit.* inter Definitivam, & Interlocutoriam non distinguitur. *Extenditur 3.* etiam ad causas pendentes per appellationem; nam etiam appellatione pendente, fit executio, quamvis ista, si à Judice appellationis pronuntietur bene esse appellatum, executio sententiæ revocetur. Pirh. *n. 116. cit.*

Addenda tamen his ampliationibus est triplex limitatio. 1. si tertius opponat pro interesse suo de nullitate sententiæ, & executionem trium sententiarum conformium velit impedire. 2. si victor est passus, ut per victum probetur nullitas. 3. si nullitas sententiæ sit notoria.

§. VI.

De Pœna Judicis malè judicantis, & Partium temere litigantium.

SUMMARIUM.

110. 111. Pœna Judicis malè judicantis Jure Civili.
112. Jure Canonico.
113. Triplex pœna temere litigantis.
114. In quas expensas condemnari debeat temerarius litigator?
115. Quis hoc nomine intelligatur?
116. Ad quos porrigatur hæc pœna?
117. An etiam ad eum, qui victus quidem est, sed habuit justam causam litigandi?
118. Quæ tales causæ censeantur esse?
119. Quando etiam justam litigandi causam habens in expensas sit condemnandus?
120. An ista in dubio præsumatur?
121. 122. 123. Quid de expensis in secunda instantia?
124. 125. Quid de Advocato qui propriam suam causam egit in Judicio?
126. 127. An in expensis condemnare victum possit, vel debeat Judex, etiam non implorátus?
128. Utrum expensæ peti possint etiam finita lite?
129. An eo nomine etiam veniant reficienda damna, & interesse?
130. An Judex expensarum taxationem revocare possit?

110 QUæritur 1. quæ sit pœna Judicis malè judicantis? R. distinguendum hìc esse, an malè judicârit dolo, & malitiâ suâ, an verò per imprudentiam, aut imperitiam, putans se rectè judicare.

Si primum, multum interest, an malè ju-

judicârit ad id inductus gratiâ, timore, odio, an verò malè judicârit ad id faciendum corruptus pecuniâ. *Si priori modo id fecit*, tenetur ex delicto in solidum ad litis æstimationem, i. e. quantum interest partis injustè contra ipsam judicatum fuisse *l. filiusfam. 15.* junctâ Gloss. *fin. ff. de Judic. l. fin.* & *ibid.* Gloss. *V. æstimationis C. de pœn. Judic. qui mal. judic.* Barbos. *in l. filiusf. cit. à n. 47.* Laym. *in c. fin. h. tit. n. 4.* Canis. *in summ. ibid. § 5.* Wiest. *hic n. 66.* & alij apud istos. *Si posteriori modo*, & pecuniâ corruptus malè judicavit, attendendum, an istud fecerit in causa pecuniariâ, an verò in criminali; nam *si in pecuniaria*, ultra omne litis damnum restituendum parti læsæ ejus, quod datum est, triplum, & duplum ejus, quod promissum est, reddet, & dignitatem amittit. *Si verò in causa criminali*, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittendus est *Auth. novo Jure C. de pœn. judic. qui mal. judic.* & *Novell. 124. cap. 2.* Menoch. *de arbitr. cas. 342. à n. 15.* Brunnem. *in Auth. cit. n. 5. & duob. seqq.*

111 *Si secundum contingat*, & Judex malè judicavit per imprudentiam, aut imperitiam, obligatur ex quasi delicto, & ad litis æstimationem, seu damnum, & interesse partis condemnatur, non quidem in solidum & absolutè, sed quantum, consideratâ culpâ, æquum visum fuerit Religioni ejus, qui ea de causa pronuntiabit *princ. Inst. de obligat. quæ ex quas. delict. l. siquis 5. §. si Judex 4. ff. de O. & A.* & *l. fin. ff. de var. & extraord. cognit.* Menoch. *de arbitr. cas. 341. n. 2. & 3.* Laym. *in c. fin. cit. n. 6.* Canis. *§. 5. cit.* Pirh. *hic num. 117.* Wiest. *n. 65.* & passim DD. *Excipitur*, nisi imprudentia, & imperitia sit ex culpa lata; cùm enim hæc æquiparetur dolo, & dolus præsumptus nuncupetur; ideo per eam malè judicans in solidum obligabitur. Decius *in l. 1. §. 1. V. hæc autem ff. quod quisque Jur. n. 3.* Clar. *§. fin. q. 83. n. 2.* Menoch. *de arbitr. cas. 339. num. 5.* Gaill. *l. 1. obs. 153. num. 4.* Wiest. *hic n. 65. cit.*

Porro ab hac pœna Judex, qui dolo, vel imperitia malè judicavit, non liberatur, sive ab ejusmodi sententia injusta sit appellatum statuto tempore, sive non; imò etiamsi appellationi renuntiatum sit, cùm sententia iniqua quoad Judicem nunquam transeat in rem judicatam, ut pluribus *citt.* advertit Gaill. *l. 1. obs. 153. n. 2.*

112 Quæritur 2. quæ sit pœna Judicis malè judicantis de Jure Canonico? R. Jure Canonico, si Judex Ecclesiasticus, Ordinarius, vel Delegatus, contra propriam conscientiam, & justitiam, in gravamen alterius partis, favore, vel per sordes aliquid egerit, ad æstimationem litis parti, quam læserit, condemnatur (in quo convenit cum Jure Civili) & insuper per annum ab officij executione suspenditur; si verò durante hac suspensione se Officijs Divinis ingesserit, Irregularitatem contrahit, à qua non nisi per Summum Pont. liberari potest. Ita statuitur *c. cùm æterni 1. h. t. in 6.* & notant *ibid.* Vivian. *in Ration.* Laym. *in Paraphr.* Wagn. *in Summ. ibid.* Barbos. *num. 1. & seqq.* Canis. *Summ. hic §. 6.* Pirh. *n. 118.* Wiest. *num. 67.*

Ut pœna hæc incurratur, vi constitutionis *cit.* plura requiruntur. Et 1. quidem, ut contra justitiam, seu injustè judicet, idque non solùm materialiter, sed formaliter, seu contra conscientiam suam; nam si ex inconsideratione, vel ignorantia hoc faceret judicans se justè judicare, non incurrit hanc suspensionem. Franc. *in c. 1. cit. n. 5.* Barb. *n. 16.* Wiest. *n. 67.* 2. ut ita judicando partem litigantem gravet in Judicio; nam si gravaret scribam duntaxat, vel nuntium juratum, aut aliam personam in Judicio intervenientem sine gravamine partis, iterum non esset locus dictæ suspensioni secundùm Joan. Andr. & alios. 3. ut ad ita judicandum motus sit favore alterius partis, vel ejus timore, aut odio, vel per sordes, h. e. largitione pecuniæ; nam hoc *c. 1. cit.* expressè requiritur. 4. ut gravet faciendo, seu committendo; secus, si omittendo, vel negligendo: tunc enim rursus pœnam istam non incurreret Judex; quia Constitutio *cit.* pœnalis est, cons. extendi non debet. 5. ut sit Judex Ordinarius, vel Delegatus inferior Episcopo. Unde

Ex defectu hujus ultimi requisiti hanc pœnam non incurrunt 1. Episcopi; quia Jure cautum est *c. quia periculosum 4. de sent. Excomm. in 6.* quòd Episcopi non incurrant pœnam Suspensionis, & Interdicti, nisi de illis expressa fiat mentio. 2. Arbitri Compromissarij; quia non sunt Judices Ordinarij, vel Delegati: aliud dicendum de Arbitris Juris, qui in locum Judicum succedunt. 3. Auditor &, Merus Executor ob similem rationem. 4. Judices sæculares; quia hos pœna *c. cit.* decreta, sc. Suspensionis, ligare non potest. Videtur Gloss. *in c. cit. V. in Judicio*, & *V. Ecclesiastici*, Laym. *ibid. l. cit.* Bart. *n. 14.* Wagn. *in Exeges.* Pirh. *n. 119.* Wiest. *n. 67.*

113 Quæritur 3. quibus pœnis cöerceatur temerarius litigator? R. *princ. Inst. de pœn. tem. litig.* pœna, quâ cöercetur, est triplex, Juramentum Calumniæ, mulcta pecuniaria, & infamia. De Juramento calumniæ jam satis dictum est *Tit. 7.*

Pœna pecuniaria, quâ cöerceri potest, & debet, est duplex, specialis, & generalis. Specialis locum habet in certis Judicijs, ubi lis inficiando crescit in duplum, ut in Actione Legis Aquiliæ, actione depositi miserabilis: hæc tamen moribus hodiernis non amplius obtinet. Generalis est condemnatio in expensas, & damna, præeunte taxatione, & moderatione Judicis, & hæc fieri potest in causis tam Civilibus, quàm Criminalibus, saltem quando per modum accusationis, aut denuntiationis proceditur.

Infamia non incurritur ex omni Judi-

dicio, sed tantùm in Judicijs famosis, & turpibus: qualia sunt Actiones ex maleficio omnes, excepta Legis Aquiliæ; ex contractibus autem venientes quatuor duntaxat, tutelæ, mandati, depositi, & pro Socio §. *ex quibusdam 2. Inst. de pœn. tem. litig.* Ut verò his actibus quis reddatur infamis, tria conjunctim requiruntur. 1. ut Judex competens, & ordinarius sententiam tulerit. 2. ut condemnatus sit ex proprio facto, & suo nomine. 3. ut Sententia ipsa transierit in rem judicatam. De quo latiùs Harprecht *in* §. *ex quibusdam cit. n. 1. & seqq.* & alij Legistæ, quorum accuratiori examini res ista à Canonistis relinquitur.

114 Quæritur 4. in quas expensas temerarius litigator victori sit condemnandus? R. distinguendo inter Expensas Voluntarias, & Necessarias, sive, ut etiam vocantur, Delicatas. *Delicatæ*, & *Voluntariæ* sunt, quæ in litem, causa non exigente, fiunt, uti sunt sumptus in itinere justo majores, liberales donationes victoriæ obtinendæ spe in ipso principio litis collatæ in Advocatos, salaria annua pro litis progressu ijsdem constituta &c. *Necessariæ*, seu, ut alij appellant, *Legitimæ*, & *Moderatæ Expensæ* sunt, sine quibus juxta Curiarum morem lis commodè expediri non potest: tales sunt, quæ fiunt in justa, & à Lege, vel consuetudine approbata Advocatorum salaria, in iter, & alimenta testium, in sportulas Judicum, Apparitorum &c.

Ex his *priores* ab illomet, qui hujusmodi Expensas fecit, ferendæ sunt, cùm Adversarius illarum causa non censeatur. Gaill. *l. 1. obs. 151. n. 11.* Berlich. *p. 1. pract. concl. 78. n. 48.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 5. n. 172.* Card. de Luca *de Judic. disc. 38. n. 17.* P. Wiest. *hic n. 133.* P. Schmier *proces. c. 16. n. 31. Posteriores* à victo victori refundendas, atque in eas illum huic condemnandum, regulæ instar desumitur ex diversis Juris utriusque textibus, Canonici quidem *c. finem litibus 5. de dol. & contum.* & *c. calumniam 4. de pœnis;* Civilis verò §. *ecce enim 1. in fin. Inst. de pœn. tem. litig. l. eum quem 79. princ. ff. de Judic. l. properandum 13.* §. *sive autem 6. C. eod.* Ratio est, quia victus temere movendo litem, aut sibi motam temere subeundo immediata, & finalis causa est, propter quam victor expensas in litem fecit. igitur æquum omnino, justúmque est, ut eas resarciat *arg. c. fin. de injur. & damn. dat.*

115 Quæritur 5. quis intelligatur per temerarium litigatorem, ut in expensas sit condemnandus? R. per temerarium litigatorem hìc intelligi illum, qui imprudenter, & inconsultò, h. e. non adhibitâ debitâ diligentiâ, sine prævio causæ examine, consilióque adversario litem movit, aut sibi motam suscepit. Abb. *in c. 5. de dol. n. 21.* Menoch. *de arbitr. cas. 154. n. 29.* Barbos. *in l. eum quem cit. à n. 3.* Wiest. *hic n. 134.* Pro tali haberi, & propterea in expensas condemnari, eodem Barbosa teste *n. 10. & seqq.* solet, qui oblatum libellum mutavit; qui Petitorio, quod intentârat, suspenso ad Possessorium transit; qui personam, cui reverentia debetur, sine venia, & jussu Prætoris in jus vocavit &c.

Porro ut condemnationem facere in Expensas Judex possit, requiritur 1. ut Victor priùs expensas, quas ab Adversario suo repetit, fecerit liquidas, easque probârit; non enim in plus condemnandus est, quàm quantum temere litigando victori nocuit. 2. Si Expensæ Judici videantur nimiæ, moderari petitionem Judex debet, ne sumptuum æstimatione immodica pars victa plus æquo gravetur. *Excipitur*, ubi Expensis Judicialibus certa taxa est constituta; nam has si necessarió, & verè erogatas victor probârit, victus sine Judicis taxatione ad probatæ quantitatis teruntium est condemnandus. Carpzov. *Jurispr. forens. p. 1. const. 31. defin. 8. n. 2.* 3. Ubi taxatæ expensæ fuerint à Judice, & moderatæ, pars victrix, parte victa citata, juramento confirmare debet, se expensas non minores fecisse. Gaill. *l. 1. obs. 151. n. 11.* Berlich. *p. 1. pract. concl. 78. à n. 66.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 175.* Wiest. *hic n. 139.* qui tamen observant, hodie ex plurium Curiarum praxi etiam sine juramento victoris condemnari victum in expensas legitimè probatas, & Judicis moderatione taxatas.

Quæritur 6. ad quos pertineat hæc 116
temere litigantium pœna, ut in expensas condemnari possint? R. pertinet 1. non solùm ad eum, qui temere litigavit coram Judice, sed etiam qui coram Arbitro Compromissario; quia arbitria ad normam, & similitudinem Judiciorum redacta sunt *l. compromissum 1. ff. de recept. qui arbitr.*

2. Ad eum, qui renuntiavit liti; nam & hic condemnandus est in expensis, saltem factis ante renuntiationem, quam facere invito adversario nequit. Jason. *in l. properandum 13. §. 6. C. de Judic. n. 2.* Bellam. *decis. 14. à n. 1.* Wiest. *hic n. 136.*

3. Ad Hæredem temerarij litigatoris; quia ad hunc litis instantia transit cum omnibus cohærentibus, ac proindè etiam cum refectione expensarum, nisi ad has defunctus condemnatus esset ob contumaciam; quia cùm ista delictum sit, ex quo hæres non tenetur, eo casu ad reficiendas expensas iste non obligaretur *l. un. §. fin. ff. si quis jus dicenti non obtemp.*

4. Ad temerarium litigatorem in causa criminali, nisi irroganda sit pœna sanguinis, vel alia corporis afflictiva: nam eo casu actor quidem, non tamen reus in expensas condemnari potest; cùm enim quovis modo liceat sanguinem suum tueri, ac defendere, temere, ac malitiosè is nunquam litigare præsume-

sumetur. Bajard. *ad Clar. §. fin. q. 62. n. 10.* Wesenbec. *pr. Inst. de Publ. Jud. n. 11.* Modestin. Pistor. *p. 4. q. 11. à n. 5.* Berlich. *p. 4. concl. 19. n. 38.* Wiest. *hic n. 138.*

117 Quæritur *7.* utrum in litis expensis victori condemnandus sit victus, etiam quando iste non temere litigavit, sed causam justam litigandi habuit? R. per se loquendo non esse condemnandum *arg. l. qui solidum 78. §. etiam 2. ff. nec aliud ff. de Legat. 2.* Gloss. *in c. 5. V. expensas de dol.* Abb. *ibid. n. 22.* Covar. *pract. c. 27. n. 3.* Menoch. *de arbitr. cas. 177. n. 1.* Gaill. *l. 1. obs. 152. n. 3.* Brunnem. *in l. 13. C. de Judic. n. 49.* P. Wiest. *hic n. 140.* P. Schmier *Process. c. 16. n. 34.* Rario est, quia expensarum refectio imponitur victis in pœnam temeritatis *l. eum quem 79. ff. de Judic.* is autem, qui justam causam litigandi habuit, non potest dici temere litigâsse, quamvis actori succubuerit.

118 Porro, quænam sit causa litigandi justa, cùm Jure definitum non sit, relinquendum est arbitrio Judicis. Pro tali communiter à DD. habentur sequentes. 1. Si victus intentionem, vel exceptionem suam semiplenè probavit, & sperare potuit se admittendum ad Juramentum suppletorium 2. Si eandem probavit testibus, qui præter spem ejus fuerunt reprobati, vel aliter deposuerunt in Judicio, quàm extra hoc rem se habere jactârunt. 3. Si pro se habuit sententiam plurium Jurisperitorum, Facultatis cujusdam Juridicæ, aut saltem unius celebris Doctoris. 4. Si Jura pro, & contra litigatorem militantia ambiguos, & varios intellectus habeant, ita, ut quis frequentiori, & meliori DD. calculo approbatus sit, non facilè cognoscatur. 5. Si actor plus debito sibi petijt. 6. Si victus suscepit litem jussu Superioris, Papæ, vel alterius Principis. 7. Si eandem suscepit ad hoc inductus probabili, & aliter, quàm per Juramentum calumniæ probatâ ignorantiâ. 8. Si actor debitorem, de solutione non interpellatum, in Jus vocari petijt, & reus comparens debitum confiteatur, séque ad solutionem paratum offerat; debuisset enim actor eundem extrajudicialiter pro solutione interpellare, quàm deferret causam in Judicium. 9. Si victus sit persona valde honesta, spectatæ vitæ, & fidei, vel etiam privilegio munita, ne condemnari in expensas possit. Videatur Berlich. *p. 1. concl. 78. à n. 13.* P. Wiest. *hic n. 141.* P. Schmier *Process. c. 16. à n. 5.* aliique ab his *citt.*

119 Addidi *Per se loquendo;* nec enim desunt casus, quibus in expensis litis victori condemnandus est victus etiam, quando justam causam litigandi habuit. Et talis est 1. si ita Statuto, consuetudine, vel Curiæ alicujus praxi est introductum: & ita ex Stylo Curiæ, & Rotæ Romanæ observari post alios tertis est Card. de Luca *de Judic. disc. 38. n. 7.* 2. Si litis expensæ promissæ sint per contractum, & stipulationem voluntariam, & extra Judicium. Berlich. *n. 16.* Haun. *n. 177.* Wiest. *n. 141. cit.* 3. Si victus succubuit in aliqua interlocutoria. 4. Si in jus legitimè vocatus, contumaciter non comparuit, & propterea expensarum causa fuit in Adversario. 5. Si ab initio quidem justam causam habuit, libellum recepit, & litem contestatus est, sed postea in conclusione causæ producitur Instrumentum, per quod declaratur, quòd justâ causâ sit destitutus. Videatur Berlich. *à n. 15.* & alij ab hoc *citt.*

Quæritur 8. an victus in dubio præ- 120
sumatur habuisse justam litigandi causam? Distinguunt aliqui cum Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 181.* inter Actorem, & Reum: & de Actore quidem negant præsumi justam litigandi causam, de Reo concedunt. Rationem disparitatis dant, quia ille paratus potuit accedere ad Judicium, cùm ultrò provocet; iste autem ad hoc vocatur plerumque inopinus, & provocatus: ut proinde adversùs actorem præsumptio sit, quòd temere ad litigandum prosilierit, non verò adversùs reum.

Sed meliùs Jason *in l. properandum 13. §. 6. C. de Judic. n. 10.* Abb. *in c. 5. de dol. n. 22.* Covar. *pract. c. 27. n. 3.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 87. n. 1.* Petr. Barbos. *in l. eum quem 79. ff. de Judic. n. 31.* August. Barbos. *in c. 5. cit. n. 9.* Wiest. *hic n. 142.* generaliter etiam de reo negant præsumi justam causam, si ulla talis causæ non appareat conjectura. Ratio est, quia tali casu ex ipsa adversæ partis victoria præsumitur is, qui victus est, sine sufficienti consilio, & causæ discussione, adeóque temere judicium subijsse, ut adeo, nisi contrarium probet, etiam adversùs ipsum locus sit *l. eum quem 79. ff. de Judic.*

Procedítque hoc, etiamsi victus præstiterit Juramentum de calumnia; quia, ut *Tit. 7. de Juram. Calumn. n. 17.* dictum est, hoc Juramentum, etsi præsumptionem calumniæ tollat, non tamen à victo tollit præsumptionem temeritatis.

Quæritur 9. an ad refectionem ex- 121
pensarum victori condemnandus sit, qui à sententia in prima instantia contra se lata appellavit, & succubuit in secunda? Affirmant Gloss. *in c. 5. de dol. V. expensas*, Abb. *ibid. n. 25.* Gaill. *l. 1. obs. 152. n. 4.* quòd iteratò victus malam causam foviisse, & calumniosè, vel saltem temerè litigâsse, & appellâsse convincatur.

Hæc ratio quidem probat, in eo, qui sic iteratò succumbit, majorem causam exigi, ut à refectione expensarum excusetur, quàm requiratur in illo, qui succubuit in prima instantia, quòd temeritatis præsumptio ex iterata, quàm una condemnatione oriatur fortior.

Quia tamen etiam ita victus ad sic 122
appellandum, & in secunda instantia litigandum permoveri potuit justâ causâ, quam

vel

vel causæ arduitas, vel Jurium incertitudo, vel contra se in prima instantia allatarum probationum imbecillitas, & novarum, quæ in secunda productæ sunt, ignorantia potuêre suggerere, idcirco, ubi in secunda instantia victus talem causam probaverit, immeritò condemnabitur ad expensas. Gloss. *in c. Sacro 48. de sent. excomm. V. probabilis error*, Durand. *Specul. tit. de appellat. §. 4. n. 2.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 178.* Wiest. *hic n. 145.* & sumitur per argumentum à sensu contrario ex *c. sacro cit.* ubi ℣. *verùm* appellans, si succubuerit, dicitur in expensas condemnandus, *nisi forsan & ipsum probabilis error excusset.*

123 Sed quid si appellatus in secunda instantia victus est, qui vicit in prima? Distinguunt hic aliqui, an ex ijsdem actis in causa appellationis succumbat, an verò ex novis probationibus contra se adductis: in primo casu concludunt condemnandum in expensas; in secundo dicunt eas inter se compensandas. Sed teste Gaill. *l. 1. obs. 152. n. 5.* in Camera observatur, ut utroque casu expensarum fiat inter se compensatio, & decisio dubij, an appellatus justam causam litigandi habuerit, necne, relinquitur arbitrio, & discretioni Judicis.

124 Quæritur 10. an Advocatus in propria causa per se litigans, & victor petere à victo possit expensas, quas facturus erat, si alterius Advocati operâ fuisset usus? Affirmat Henr. Bover. *Singular. V. expensæ n. 9.* & videtur suadere ratio; nam etiam artifex in lite sibi mota victor petere potest compensationem lucri, quod omittere debuit ob prosecutionem litis. Atqui etiam Advocatus ob litem sibi motam impeditur facere lucrum, quod aliàs pro alijs postulando potuisset facere. Ergo &c.

125 Hoc Argumentum rectè probat hujusmodi Advocatum titulo interesse à victo petere aliquid posse sub nomine lucri cessantis; non tamen sub nomine expensarum, quas, si causam suam per se non egisset, facturus fuisset in Advocatum, cùm revera nullas hujusmodi expensas fecerit: aliàs etiam ille, qui ob vires corporis, & sanitatem ad locum Judicij venit sine equo, quo alius minùs valens fuisset usus, pro equo posset & ipse expensas petere. Hinc ad Quæstionem tenenda est negativa cum Jason. *in l. properandum cit. n. 14.* Menoch. *de arbitr. cas. 154. n. 5.* Gaill. *l. 1. obs. 151. n. 16.* Berlich. *Pract. p. 1. concl. 78. n. 51.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 191.* Wiest. *hic n. 149.*

126 Quæritur 11. an necesse sit petere, ut victus in expensas condemnetur? Videtur respondendum affirmativè ex antiqua Juris maxima, quòd Judex officium suum pro privato interesse nemini, nisi imploranti impertiri debeat.

Sed dicendum, hoc casu quidem Judicem non teneri ad victum in expensis condemnandum, condemnare tamen etiam ad hoc non specialiter invocatum posse ex officio. Ita Jason *in l. properandum cit. n. 30.* Abb. *in c. 5. de dol. n. 34.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Libell. oblat. n 18.* Wiest. *hic n. 150.* & sumitur ex *l. Ædiles 25. §. item 8. ff. de Ædilit. edict.* & *l. sancimus 15. C. de Judic.* Ratio est, quia ad Officium Judicis pertinet, ut etsi requisitus de eo non sit, temeritatem litigantium reprimat, quod fit condemnatione in expensis.

Dixi *Non teneri, nisi imploratus super* 127
hoc sit; nam si petita à victore est condemnatio in expensis, obligatur sic condemnare; aliàs si hoc neglexerit, tenebitur victori expensas resarcire de suo *l. properandum 13. §. sive autem 6.* & *l. sancimus 15. cit. C. de Judic.* Sufficit autem, si petitæ sint virtualiter, & implicitè v. g. petendo in Libello, *ut sibi jus, & Justitia administretur omni meliori modo*; nam talem Clausulam apponens Judicis officium non tantùm super principali, sed etiam super accessorijs, cons. expensis implorâsse intelligitur, ut dictum est *Tit. 3. de Libell. oblat. n. 4. ℣. conclusioni.*

Quæritur 12. an lite principali per 128
sententiam finita, litis expensæ à victore peti valeant actione peculiari? Ratio dubitandi est, quia lite per sententiam definitivam finita, Judex esse desinit, & officium ejus cessat quoad illam causam *l. Judex 55. ff. de re judic.* & victor sententiæ acquiescens censetur consensisse in omissionem condemnationis in expensas.

Sed distinguendum est inter expensas, quæ debentur officio Judicis mercenario, ut ferè sunt, quarum condemnatio fit propter temeritatem victi, & inter eas, quæ debentur jure actionis, ut sunt, quæ debentur ex conventione, & stipulata promissione, aut etiam ex delicto. *Priores*, postquam discessum est à Judicio, non ampliùs peti possunt, possunt autem *posteriores*. Jason *in l. properandum 13. §. sive 6. C. de Judic. n. 28.* Abb. *in c. 5. de dol. n. 25.* Durand. *Specul. tit. de expens. §. 6. n. 4.* Berlich. *pract. p. 1. concl. 78. n. 57.* Wiest. *hic n. 153.* & sumitur ex *l. terminato 3. C. de fruct. & lit. expens.* ubi Imperatores *terminato, transactóque negotio* negant *super expensis querelam jure competere*, ex ratione, quod *post absolutum, dimissumque Judicium nefas sit litem alteram consurgere ex litis primæ materia*: quæ ratio solùm pugnat in ijs expensis, quæ debentur officio Judicis mercenario, cessat autem in ijs, quæ debentur jure actionis; quia si istæ actione peculiari petantur, lis nova non ex lite veteri, sed ex conventione, vel delicto consurgit. Hinc cùm nova sit actio, quoad illam officium Judicis nondum cessavit.

Quæritur 13. an condemnatus in ex- 129
pensis, teneatur ad restitutionem damnorum, deteriorationum, & interesse præstan-

dum litis per ſententiam victori ? R. diſtinguendo, an condemnatus ſit in expenſas ratione victoriæ ſolùm, an verò ratione contumaciæ, vel retardati Proceſsûs. *Si primum*, condemnatio in expenſas damna, & intereſſe non comprehendunt, niſi ſententia ſe referat ad Inſtrumentum, in quo victus promiſit ſolutionem cum omnibus damnis, & intereſſe. Sumitur ex *l. properandum 13. §. ſive autem 6. C. de Judic.* ubi victus victori in expenſarum cauſa condemnandus dicitur, *quantum pro ſolitis expenſis litium juraverit.* *Si ſecundum*, altera diſtinctio eſt adhibenda inter damna intrinſeca, & extrinſeca; nam priora ex tali ſententia victus cum litis expenſis tenetur reficere, non autem extrinſeca, qualia ſunt, quæ victor paſſus eſt à latronibus, cùm iter faceret ad locum Judicij. Gaill. *l. 1. obſ. 151. n. 14.* Berlich. *concl. 78. cit. n. 96. & duobus ſeqq.* Wieſt. *hic n. 154.* & ſumitur ex §. *ecce enim 1. ℣. Hæc autem Inſt. de pœn. tem. litig. l. ſancimus 15. C. de Judic. l. non ignoret 4. C. de fruct. & lit. expenſ.*

Quæritur 14. an caſu, quo aut victus adjudicatione expenſarum quantitate juſto majori, in qua condemnatus eſt, aut victor earundem quantitate juſto minori, quàm fecerit, ſe gravatos queruntur, Judex taxationem revocare, & errorem corrigere valeat? R. intereſſe, an taxatio, & condemnatio facta ſit per Sententiam interlocutoriam, an per definitivam: nam ſi per interlocutoriam, revocare taxationem, & corrigere errorem poteſt; non verò poteſt, ſi per definitivam, ſed is, qui ita læſum ſe credit, confugere debebit ad appellationis præſidium. Bartol. *in l. ab executore 4. C. de Appellat. n. 13.* Durand. *Specul. §. 6. cit. n. 3.* Berlich. *concl. 78. cit. n. 94.* Wieſt. *hic n. 156. & 157.* Ratio eſt, quia definitivam revocare Judex non poteſt, poteſt Interlocutoriam, ut dictum eſt *n. 28. & 36.* 130

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recuſationibus, & Relationibus.

SEntentiæ effectus, ne in rem judicatam tranſeat, ſuſpendi triplici modo poteſt, Appellatione ad Tribunal ſuperius, recuſatione Judicis tanquam incompetentis, ſuſpecti &c. & Relatione cauſæ ad Superiorem. Potiſſima difficultas eſt circa Appellationem: de qua ſit

§. I.

SUMMARIUM.

De Appellationis Natura, & Cauſis, ob quas eſt introducta.

1. *Appellationis definitio.*
2. *Definitio, & diverſa acceptio Supplicationis.*
3. *Hujus differentia ab Appellatione.*
4. *Diviſio iſtius in Judicialem, & Extrajudicialem.*
5. *Diſcrimen, & ſubdiviſio illarum in Juſtam, Fruſtratoriam, & Frivolam.*
6. *Cauſæ, ob quas remedium Appellationis eſt introductum.*

1 QUæritur 1. quid ſit *Appellatio* ? R. *Appellatio*, prout huc pertinet, *eſt ab inferiore ad ſuperiorem Judicem facta provocatio ratione gravaminis illati, vel inferendi.* Ita communiter DD. cum Marant. *p. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. n. 1.*

Dicitur 1. *Provocatio:* quod ponitur loco generis; nam etiam imploratio officij Judicis, ſimplex querela, oblatio Libelli in prima inſtantia *Provocatio* dici poſſunt.

Dicitur 2. *ab inferiore*, videlicet vel Judice, vel alio, ut comprehendatur etiam Appellatio Extrajudicialis, quæ fit ab alijs, quàm judicatis, ut ab electione, ſpoliatione &c.

Dicitur 3. *ratione gravaminis illati, vel inferendi;* nam ab utroque appellari poteſt judicialiter, vel extrajudicialiter.

Dicitur 4. *ad Superiorem Judicem*, non ad inferiorem, vel parem; quia par in parem, inferior in Superiorem Jurisdictionem non habet.

Quæritur 2. quid ſit *Supplicatio*, & 2 quomodo ab Appellatione differat? R. tripliciter Supplicatio accipitur. 1. *Latiſſimè* pro quibuscunque precibus Judici porrectis ſive ad Juſtitiam, ſive ad gratiam impetrandam. Innoc. *in c. ex litteris 4. n. 3. V. ſupplicavit de in integr. reſtit.* 2. *Latè* pro petitione reſtitutionis in integrum, quando præter læſionem allegatur cauſa probabilis e. g. imbecillitas ætatis, favor Eccleſiæ &c. ob quam Judex ex officio ſuccurrere læſo debeat, eúmque reſtituere contra ſententiam. Pirh. *hic n. 6.* 3. *Strictè*, quando allegata læſione, ſeu gravamine, petitur, ut Princeps ſententiam, contra quam ordinarium Appellatio-

lationis remedium non competit, ex mera gratia, & benignitate revideat, ac retractet. Marant. *p. 6. tit. de appell. n. 13.* Sic accepta Supplicatio, quamvis Appellationi valde similis sit, ab hac tamen plurimùm differt.

3 Et 1. quidem differt, quia Appellatio suspendit executionem sententiæ; non item Supplicatio strictè sumpta, sed cautio præstari debet ab eo, pro quo lata est sententia de restitutione facienda, si supplicans causam obtinebit *Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offer.* 2. Appellari debet intra decendium; supplicari etiam eo lapso usque ad biennium, sed tunc executio procedit sine ulla satisdatione *Auth. cit.* 3. Appellatio fit ad alium Judicem superiorem; Supplicatio verò plerumque ad eundem, qui tulit sententiam, & à quo propter excellentiam non licet appellare. Gloss. *in Auth. cit. V. Præfectis.* 4. Appellatio est remedium ordinarium, & in Justitia fundatum, cùm sit species quædam defensionis; Supplicatio verò est extraordinarium, & innixum gratiæ meræ Principis. Marant. *tit. cit. n. 18. 5.* Appellari à quocunque gravamine, lite etiam pendente, potest; supplicari autem tantùm post sententiam definitivam, non ante illam, nisi in certis casibus *l. supplicare 2. C. ut lit. pend.* 6. Appellare victus à sententia definitiva bis potest; supplicare super eadem causa non nisi semel *l. siquis 5. C. de precib. Imp. offerend.* Videatur Marant. *l. cit. à n. 12.*

4 Quæritur 3. quotuplex sit Appellatio? R. duplex est, Judicialis, & Extrajudicialis. *Judicialis* est, quæ interponitur ab Actibus Judicialibus, sive de ijs, quæ in Judicium veniunt, & circa istud accidunt. Interponi potest tempore triplici. 1. Ante contestationem litis, ut si terminum comparendi in Judicio nimis brevem Judex præscripserit. 2. Post illam, sed ante sententiam, qualis est, cùm appellatur à Sententia Interlocutoria. 3. Post Sententiam definitivam, cùm sc. ab hac, vel executione ejusdem fit Appellatio.

Appellatio Extrajudicialis fit ab actibus, vel decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. Fieri potest dupliciter, nempe 1. à Judice inferiore extrajudicialiter procedente, v. g. in deferenda Tutela, danda possessione &c. 2. A quovis alio, etiam privato, si gravamen inferat, vel illaturus timetur v. g. in præsentatione, electione, collatione Beneficij, aut simili actu jam facto, aut etiam futuro, ne fiat.

Reijciunt aliqui divisionem istam, tanquam non satis consentaneam Juri Civili, à quo solùm Appellationem Judicialem agnosci volunt. Sed si res accuratiùs ponderatur, in Jure utroque divisio ista fundamentum habet, Canonico quidem, dum appellationem concedit interponi posse in Electione, præsentatione &c. ut patet ex *c. cùm nobis 19. c. auditis 29. de elect. c. cùm sit 5. c. constitutis 46. c. bonæ 51. h. tit.* & *c. concertationi 8. eod. in 6.* Civili autem *l. si quidem 1. §. siquis 1. & tribus seqq. ff. quand. appelland. sit*, & *l. hi qui 7. C. h. tit.* ubi permittitur appellatio à delatione muneris Civilis, & publici.

Discrimen inter Appellationem Judi- 5
cialem, & Extrajudicialem triplex assignatur. 1. Appellatio Judicialis est propriè Appellatio, Extrajudicialis impropriè: hinc in materia pœnali, & odiosa nomine Appellationis non comprehenditur. Alex. de Nevo *in c. cùm sit cit. à n. 13.* Pirh. *hìc n. 3.* Wiest. *n. 9.* 2. Judicialis supponit Judicium, & fit à solo Judice, ejúsque gravamine, non inferendo, sed illato; Extrajudicialis autem non supponit Judicium cœptum, neque exigit necessariò, ut fiat à Judice, sed potest fieri etiam à parte, si ab hac gravamen inferatur, vel timeatur *c. constitutis, c. bonæ citt.* 3. Judicialis præterita suspendit, eáque pendente, acta invalida sunt, & per viam Attentati revocantur; non ita invalida sunt gesta, pendente Appellatione Extrajudiciali, nisi fortè ipsi appellationi repugnent. Haun. *tom. 5. tr. 5. à n. 278.*

Utraque hæc Appellatio subdividitur in Justam, & Rationabilem, Frustratoriam, & Frivolam. *Justa* est, si ex justa, & rationabili causa; *Frustratoria*, si tantùm morandæ solutionis, & Judicij protrahendi causâ; *Frivola*, si ex levi causa, vel pro re minima interijciatur. Ex his solæ, quæ Rationabiles, & Justæ sunt, admitti debent à Judice, cæteræ tanquam temerariæ reijci, & appellans, non obstante tali sua appellatione, cogendus ad parendum Superiori *c. cùm parati 19. h. tit.* Vallens. *hìc* §. *1. n. 5.* Pirh. *n. 66.* Wiest. *n. 10.*

Quæritur 4. quæ sint causæ, ob quas 6
remedium Appellationis est introductum? R. plures enumerantur. 1. Et principaliter, ut removeatur gravamen, iniquè oppressis illatum *c. suggestum 15. h. tit.* 2. Ut iniquitas judicantium, aut imperitia eorundem corrigatur *l. siquidem 1. princ. ff. eod.* 3. Ut litigator, qui vel ex ignorantia, vel ex negligentia jus suum non satis deduxit, vel probavit, & sic per sententiam primæ instantiæ læsus est, in secunda instantia reparare defectum possit. Abb. *in c. 15. cit. n. 3.* Vall. §. *1. n. 1. hìc*, Pirh. *n. 4.* Wiest. *n. 6.*

Patet proinde saluberrimum istud Juris remedium esse, imò non Juris, sed naturæ; cùm enim species quædam defensionis sit, & innocentiæ præsidium, non immeritò Abb. *in Rubr. h. tit. n. 6.* cum alijs docet, Appellationem quoad substantiam Juris naturalis esse, etsi quoad solennitatem, & modum, quo interponenda, & promovenda est, Juris sit positivi.

Neque obstat, quòd, ut *l. siquidem 1. princ. ff. h. tit.* dicitur, nonnunquam con-

tingat, ut sententiæ latæ in pejus reformentur, & aliquando in causa appellationis judicetur deteriùs, quàm in prima instantia: item quòd aliquando nulla justa ratione, sed litis tantùm protrahendæ studio Appellatio interponatur; id enim Judicis, & litigantium, non rei vitio evenit, & aliunde constat saluberrimis rebus homines improbos sæpe abuti ad pessima, quo abusu tamen illæ naturam non mutant.

§. II.

De Personis, quibus Appellatio permittitur, vel non permittitur.

SUMMARIUM.

7. 8. 9. Quis appellare possit?
10. 11. Quibus non sit permissum?
12. 13. An etiam illi, qui professus est cum Juramento ante sententiam, se non provocaturum à Judice?
14. An Appellatio prosit etiam correis non appellantibus?
15. Requisita, ut prosit ijsdem.

7 QUæritur 1. quis appellare possit? R. regulariter appellare permissum est omnibus, qui gravamen aliquod extra, vel intra Judicium patiuntur, aut se passuros timent *can. ideo 10. caus. 2. q. 6. l. siquidem 1. ff. l. & in majoribus 20. l. siquis 30. C. h. tit.* In specie appellare 1. potest condemnatus per sententiam, modò aliud nihil obstet: de quo infrà.

2. Cæteri, quorum interest nomine proprio, seu quibus ex sententia præjudicium, vel damnum provenire posset, quamvis contra ipsos directè non sit lata sententia *can. non solent 30. caus. 2. q. 6. c. cùm super 17. de sentent. & re judic. l. non solent. 1. princ. ff. de appell. recip. l. ab executore 4. §. alio 2. & l. seq. princ. ff. h. tit.* Sic rectè appellat 1. Principalis à sententia lata contra Procuratorem non appellantem *l. ab executore §. alio cit.* 2. venditor victo emptore litigante super proprietate *l. cit. §. item si 3.* 3. hæres pro condemnato cohærede, & pro victo hærede instituto Legatarij *l. à sententia cit. prin.* & §. *si hæres 1.* 4. fidejussor pro eo, pro quo intervenit. Gloss. *in l. à sententia cit. V. pro eo.* 5. creditor à sententia, quâ, ipso ignorante, adjudicatum est pignus alteri *arg. l. sæpe 63. ℣. scientibus ff. de re judic.* 6. maritus à sententia, quæ super dotis proprietate lata est contra socerum *arg. textus ejusdem.*

3. ij etiam, quorum interest nomine 8 alieno. Ita appellare potest 1. Procurator pro domino, modò hic mox ratum id habeat *can. non solent.* & *l. non solent citt. c. non injustè 14. de Procurat. l. dominus 9. C. h. tit.* 2. Tutor pro pupillo, Curator pro minore *l. tutor 27. ff. l. si actor 10. C. eod.* 3. Pater pro filio, & filius pro patre *can.* & *l. non solent citt. l. ex consensu 23. §. filiumfam.* 2. junct. Gloss. *V. non nisi partis ff. eod.* 4. Dominus pro subdito, vel servo suo *l. servi 15. ff. eod.* 5. Episcopus, vel Abbas pro Clerico, vel Monacho suo, & hi in causa suæ Ecclesiæ, vel Monasterij. Laym. *in c. cùm inter 16. de elect. n. 2.* Pirh. *hic n. 10.* Wiest. *n. 15.* 6. denique quivis alius, etiam extraneus, & sine mandato, pro eo, qui ad supplicium ducitur *l. non tantùm 6. ff.* & *l. addictos 29. C. h. tit.* quia innocentem defendi, & beneficijs hominis hominem affici omnium interest. *l. servus 7. ff. de serv. exportand.* Perez. *in C hic n. 5.* Vallens. *§. 2. n. 1.* Pirh. *n. 9.* Wiest. *n. 15.*

4. Appellare permissum est ipsi Ju- 9 dici contra propriam pronuntiationem casu, quo contingit eum condemnato succedere; ubi tamen distinguendum est, an sententiam, quâ pars condemnata gravata est, dolo tulerit, an verò justè, quòd pars victa intentionem suam, vel exceptionem non satis probaverit; nam eo casu, si ipse, postquam parti condemnatæ successit, probationem ex facti circumstantijs accuratiùs ponderatis novam, & omnino sufficientem afferret, ad appellandum contra propriam suam sententiam est admittendus, nec propterea arguendus temeritatis, vel imperitiæ, sed tota causa refundenda in eum, cui successit, quòd jus suum aut ignorârit, aut non bene deduxerit. Gloss. *in l. 1. ff. de except. rei vendit.* Zoes. *ff. h. t. n. 7.* Wiest. *n. 16.*

5. Interdum appellare ab eadem sententia potest pars utraque litigans, si probent per eandem utrique præjudicium afferri *c. si duobus 7. h. tit.* Quod contingere potest in casu, quo sententia plures articulos continet, quorum unus adversatur actori, alter reo, ita, ut tam victus, quàm victor gravatum se sentiat. Gloss. *in c. significaverunt 11. V. absolvit de Except.* Abb. *ibid. n. 7.* Wiest. *hic n. 17.*

Quæritur 2. quibus appellare non sit 10 permissum? R. 1. qui sententiam contra se latam expressè, vel tacitè, & ipso facto approbavit, & sic renuntiavit beneficio Appellationis *c. gratum 20.* & *ibi* Gloss. *fin. de Offic. Deleg.*

2. Qui tribus Edictis, vel uno Peremptorio citatus dixit se nolle venire, ideoque ob veram contumaciam condemnatus est *l. ex consensu 23. §. fin. ff. h. tit.* & *ibi* Gloss. *V.*

non

non rectè, Vall. *hìc* §. *2. n. 1. & 6. &* §. *4. n. 6.* Pirh. *n. 26.* Wiest. *n. 22.* Ratio est, quia qui Judicem audire, eique parere per contumaciam renuit, indignus est, ut appellans audiatur à Judice.

3. Qui in eadem causa non detulit legitimæ appellationi sui Adversarij *c. constitutis 23.* & expressiùs *c. an sit 42. h. t.* cùm enim quod quisque Juris in alium statuit, eo ipsum quoque conveniat uti *l. hoc edictum 1. ff. quod quisque Jur.* hinc meritò is non auditur, si in eadem causa, seu negotio appellare velit. Secus dicendum, si in diversa non connexa; nam in hac, etsi puniendus sit, appellare tamen non prohibetur *arg. c. dilectis 55. h. tit.* Gloss. *fin. in c. an sit tit.* Abb. *ibid. n. 4.* Pirh. *n. 29.* Wiest. *n. 26.*

11 4. Qui notorij criminis reus, vel de eo sponte, & ore proprio in Judicio confessus, simúlque non dubia, ac plena probatione convictus est *l. observare 2. C. quor. appell. non recip.* éstque hæc Lex canonizata *can. ei qui 4.* §. *nullus etiam caus. 2. q. 6. c. pervenit 13. & c. seq. h. tit.* Ratio est, quia appellatio instituta est ad removendum gravamen injustè illatum, ut dictum est *n. 6.* atqui de hoc non potest conqueri, qui notorij criminis reus, vel de eo in Judicio simul confessus, atque convictus est. ergo &c. Secus dicendum, si vel confessus tantùm, vel tantùm convictus est; nam utrique conceditur Appellatio: convicto quidem, quia fortè afferet fortiores probationes, quæ contra se allatas enervent; confesso autem, quia hic confessionem, saltem allegato, & probato errore suo, revocare permittitur, ut dictum est *Tit. 18. n. 48. & seqq.*

5. Qui in eadem causa, & super eodem articulo tres conformes sententias contra se tulit; nam ab harum ultima appellare non potest *c. sua nobis 65. h. tit. & l. un. C. ne liceat in una eadémque causa.* Ratio est, quia adversùs tertiò condemnatum est præsumptio, quòd foveat injustam causam, & ad litem duntaxat protrahendam appellet, cùm aliquem in eadem causa, & articulo, & à diversis Judicibus ter gravari Jura non præsumant. Dixi, *in eadem causa, & super eodem articulo*, nam super articulo diverso ab eo, in quo ter succubuit, appellare potest: imò etiam ab eodem articulo, & sententia super eo etiam tertiò lata, si ista novum gravamen afferat, ut *in l. un. cit.* rectè advertunt Perez *n. 3.* Brunnem. *n. 1.* Vall. *hic* §. *4. n. 5.* Wiest. *n. 27.*

6. Excommunicatus: ubi tamen distinguendum est inter Appellationem Judicialem, & Extrajudicialem. *Prior* ipsi permittitur; quia est species defensionis, quam ne Diabolo quidem denegandam scribit Speculator: *posterior* ei negatur; quia habet vim conventionis. atqui Excommunicatus convenire alterum nequit. ergo &c. Vide *Tit. 25. num. 14. & duob. seqq.*

Quæritur 3. an appellare possit, qui 12
professus est cum Juramento ante sententiam se non provocaturum à Judice? *Rationem dubitandi* faciunt textus Juris in speciem sibi contrarij; nam *c. quæstioni 21. h. tit.* statuitur, non esse admittendam appellationem illius, qui priusquam ferretur sententia, juravit se Ecclesiæ mandatis pariturum: cui simile quid habetur *l. tractandum 1.* §. *siquis 3. ff. à quib. appellar. non lic.* Contrà *c. adhæc 20. eod.* sic appellantibus injungitur, *ut vel servent, quod jurant, vel intra 40. dies post appellationem interpositam iter arripiant ad ipsam prosequendam*; cons. appellatio apertè ijsdem conceditur. Verùm apparens hæc Antilogia Juris facilè conciliatur, si *c. quæstioni*, & *l. tractandum citt.* dicatur prohiberi Appellationem contra mandatum, & sententiam Juri conformem; *c. adhæc* autem dicatur loqui de sententia, vel præcepto injusto. Quare ad quæstionem.

Respondeo distinguendo inter Appel- 13
lationem frivolam, & legitimam. Frivola per hujusmodi Juramentum fit illicita, non verò legitima: unde non obstante Juramento, posteriorem istam licebit interponere, saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria. Abb. *in c. quæstioni cit. num. 5.* Vivian. *ibid.* §. *fin.* Laym. *n. 2.* Pirh. *n. 16.* Wiest. *n. 25.* Ratio est, quia ut cum Sylv. *V. juramentum 3. q. 3.* communiter DD. notant, Juramentum præstitum circa materiam Juris, & Justitiæ ultra limites Juris, & Justitiæ non debet extendi, sed imbibitam habet hanc conditionem, *si Juri, & Justitiæ conforme sit.* igitur si sententia non est Juri conformis, sed injusta notoriè, non tenebitur jurans juramento suo, & cons. appellare eidem licebit. Estque hoc verùm, licèt quis juraverit, se staturum sententiâ Judicis, quomodocunque, aut qualiscunque lata fuerit; adhuc enim ab ea appellare potest, si illa injusta sit, & hoc sit notorium.

Dixi, *Saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria*; nam si notoria non est, & causa sit Civilis, appellationi ejus, qui juravit se non provocaturum, meliùs non deferendum advertit P. Wiest. *hic n. 25. cit.* Rationem dat, quia renuntiatio Appellationis in causis, proprium interesse concernentibus, licita est *c. directæ 39. h. tit. & l. tractandum 1.* §. *siquis 3. ff. à quib. appell. non lic.* ac proinde hujusmodi promissioni, præsertim si Juramento firmata sit, eo casu standum est per regulam *c. cùm contingat 28. de Jurejur. & c. quamvis 2. de pact. in 6.*

Quæritur 4. an si in causa pluribus 14
communi à sententia, contra omnes lata, unus tantùm provocavit, & in Judicio Appellationis vicit, ejus victoriæ emolumentum etiam pertineat ad reliquos, qui non appellârunt? Videtur tenenda negativa ex tritissima Juris maxima, quòd inter alios

acta

acta alijs nec præjudicent, neque prosint, prout sumitur ex *c. quamvis 25. de sent. & re judic.* & *l. sæpe 63. princ. ff. de re judic. Et confirmatur*, quia unius à sententia appellantis condemnatio non obest cæteris litis consortibus *c. interrogatum 24.* & *ibi* Gloss. *V. profitetur caus. 2. q. 5. c. significâsti 5. de adulter. l. denuntiâsse 17.* §. *quæritur 6. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* ergo nec pro eodem prolata ijsdem proderit.

Sed retinenda est affirmativa sententia; nam ita apertè decisum habetur *c. una 72. h. tit. l. siqui 10.* §. *fin. ff. eod. l. si Judici 1.* & *l. seq. C. si unus ex plurib. appellav.* Ratio est, quia objectum principale sententiæ Appellationis est sententia lata in prima instantia, de cujus validitate, & Justitia disputatur; non potest autem eadem sententia pro uno esse vera, & pro altero, qui Jure eodem utitur, esse falsa. igitur hoc ipso, si lata est pro uno, prodest etiam cæteris in eadem causa damnatis per sententiam primæ instantiæ.

Ad Argumentum contrarium illa Juris maxima in casu præsenti quoad emolumentum victoriæ non procedit, cùm rescissâ sententiâ primæ instantiæ, necesse sit eandem vi omni destitui etiam quoad non appellantes. *Ad Conf.* quòd condemnatio in secunda instantia non noceat alijs litis consortibus, statuendi specialis fuit ratio, quia facilè contingit, ut unus ex correis metu, vel errore inducatur ad confessionem sibi præjudicio sam, vel testimonijs, aut instrumentis falsis in secunda instantia convincatur: unde si tali casu condemnatio unius pertineret etiam ad cæteros litis consortes, necessaria defensio his facilè aufferretur.

15 Quæritur 5. quid requiratur ad hoc, ut sententia pro uno appellante lata prosit etiam alijs non appellantibus? ℣. 1. requiritur, ut sint correi, sive in eadem causa per eandem sententiam condemnati; nam de cæteris procedit Regula suprà adducta, quòd res inter alios acta in Judicio alijs nec prosit, nec obsit. 2. ut sententia lata sit pro uno in causa appellationis; nam si lata sit tantùm in prima instantia, ordinariè, & nisi res individua sit, ut in servitutibus, sententia pro uno lata alijs non prodest, etsi eadem causa sit omnium. Et hoc est discrimen inter sententiam latam in prima, & inter latam in secunda instantia. Pirh *n. 13.* 3. ut correi, sive per eandem sententiam condemnati communi omnes utantur Jure; nam si unus contra sententiam juvetur jure speciali e. g. favore ætatis per restitutionem in integrum, nisi res controversa sit incorporalis, & individua, victoria unius non prodest alteri, ut dictum est *Libr. 1. Tit. 41. num. 24.* . 4. ut sit idem negotium; nam si diversum sit, uno appellante, & vincente, alteri non prodest victoria: & ratio est, quia ob diversitatem causæ non possunt censeri unâ sententiâ condemnati. Abb. *in c. 72. h. tit. n. 4.* 5. ut sit eadem defensionis causa: secus, si sit diversa; nam diversa causa diversas sententias efficit, & sic facit, ut unus non comprehendatur in sententia lata pro altero. Abb. *l. cit.* 6. ut alter ex correis, qui non appellavit, sententiam primæ instantiæ expresè, vel tacitè non approbaverit; nam si ita approbavit, respectu ipsius transijt in rem judicatam, & sic appellatio alterius ipsi ampliùs prodesse non potest. Abb. *num. 4. cit.*

§. III.

De Actibus, á quibus permissum, vel non permissum est appellare.

SUMMARIUM.

16. Regulariter appellari potest in omnibus causis.
17. Et ab omni sententia valida, aut gravamine.
18. Etiam Extrajudiciali de Jure Canonico antiquo.
19. Quod limitatum est novo Tridentini.
20. Appellatio non recipitur à Sententia, quâ quis condemnatus est ad pœnam Lege definitam.
21. In causis, & delictis notorijs.
22. A mero Executore.
23. A correctione Superioris secundùm SS. Canones, vel Regulam.
24. A sententijs Censurarum propriè dictarum.
25. Ab executione Electionis confirmatæ.
26. A sententia lata in Possessorio momentaneo.
27. Ab ea, quâ Judex mandat Testamentum aperiri, vel hæredem scriptum in possessionem mitti.
28. In alijs causis non admittentibus dilationem &c.
29. 30. 31. 32. Quam vim habeat clausula, Ut Judex procedat Appellatione remota?
33. 34. An, & qualiter appellare liceat à sententia Judicis ex Juramento decisa?
35. An etiam in minoribus causis admitti debeat Appellatio?

16 QUæritur 1. in quibus causis liceat appellare? ℣. regulariter loquendo, saltem de Jure Canonico antiquo, appellari potest in omnibus causis, & ab omni sententia valida, imò à quocunque alio gravamine illato, vel inferendo, etsi Extrajudiciale hoc solùm sit: Ita Durand. *Specul. tit. de Apellat.* §. *2. in princ.* Rebuff. *tr. de Appellat. præfat. num. 72.* Gonzal. *ad Reg. 8. Cancell. Annot. ad Gloss. 9. contr. nullit. & attent. n. 25.* Valen-

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

lens. *hic* §. *4. n. 1.* Pirh. *n. 31.* Wiest. *n. 28.* & apertè constat ex *can. liceat 1. & can. siquis 4. caus. 2. q. 6. c. cùm sit 5.* & *c. super eo 12. h. tit. c. cordi 1. eod. in 6.* & *Clem. 3. cit. tit.* Ratio est, quia Appellatio, ut sæpe dictum est, est quædam defensio, quæ nemini facilè denegari debet.

Dixi 1. *in omnibus causis*, videlicet tam Civilibus, quàm Criminalibus, ut statuitur *can. liceat 20. caus. 2. q. 6. c. cùm sit cit.* §. *præterea l. non tantùm 6. ff.* & *l. & in majoribus 20.* junctâ Gloss. *V. negotijs C. eod.* Ratio autem, quòd etiam in criminalibus admittenda, imò multo magis sit admittenda Appellatio, est, quia in istis vertitur majus periculum; agitur enim ad publicam pœnam, & de corpore, ac vita hominis.

Procedit hoc, spectato Jure communi; nam quoad Causas criminales in Imperio Romano, ex inveterata consuetudine, per *Ordin. Camer. p. 2. tit. 28.* §. Item nachdem *5.* & *Recess. Imper. de Anno 1530.* §. Item als auch *95.* comprobata aliud tenet, & Appellationes in Causis Capitalibus non admittuntur. Gaill. *l. 1. obs. 1. n. 28.* Mynsing. *cent. 4. obs. 41. n. 3.* Wiest. *hic num. 32.* Schmier *Proces. c. 17. num. 59.* idque ne promeritæ criminum pœnæ eludantur, aut nimium differantur. *Excipitur*, siquis principaliter velit nullitatem Processûs prosequi; tunc enim in Camera Imperiali appellatio eidem permittitur, ut notant *citt.* DD.

17 Dixi 2. *Et ab omni sententia valida*; nam ab invalida, & notoriè irrita sententia frustra appellatur *l. si expressim 19.* & *l. ex consensu 23.* §. *cùm Procurator 1. ff. h. tit. l. illud 1. & seqq. ff. quæ sentent. sin. appell. rescind. l. latam 1. & seqq. C. quand. provocar. non est necess.* idque ex duplici ratione: *una est*, quia per talem sententiam læsus remedium ordinarium ad manus habet, videlicet querelam nullitatis, quam coram Judice *à quo* proponere potest: *altera*, quia Appellatio sententiam priùs latam suspendit, & ad eam rescindendam tendit; quod autem nullum est, suspendi, & rescindi non potest. Addidi, *Notoriè irrita*; nam in dubio de nullitate alternativè peti potest, ut sententia declaretur nulla, vel si valida est, corrigatur. Bartol. *in l. expressim cit. n. 5.* Vallens. *hic* §. *4. n. 1.* Pirh. *31.* Wiest. *n. 29.*

Dixi 3. *Imò à quocunque gravamine*: ubi distinguendum est inter Appellationem in Judicio, & extra Judicium; nam extra Judicium appellari potest etiam à gravamine futuro, & nondum illato, nec comminato. *Clem. 3.* & *ibi* Gloss. *V. à futuro h. tit.* At in Judicio appellari solùm potest à gravamine jam inflicto, & à comminatione gravaminis inferendi injustè facta per Judicem *c. cùm cessante 60. h. tit.* Abb. *ibid. n. 5.* Pirh. *hic n. 38.*

18 Dixi 4. *Saltem de Jure Canonico*; nam de Jure Civili non permittitur appellatio à sententia interlocutoria *l. ante sententiæ 7. C. quor. appell. non recip. l. si Clericus 2. C. de Episc. aud. l. apertissimi 6. C. de Judic.* Ratio discriminis inter Jus Canonicum, & Civile est, quia de Jure Canonico mitiùs proceditur, & in eo instantia non exspirat cursu temporis; exspirat autem triennio de Jure Civili: unde sæpe contingeret, si admitterentur Appellationes à quovis gravamine, ut instantia Judicij periret ante sententiam definitivam. Accedit, quia Judex interlocutoriam, quam tulit, aliàs revocare potest, & siquid in ea peccatum est, per sequentem sententiam definitivam corrigere: unde præsumit Lex tales Appellationes interponi solùm litis differendæ causâ. *Excipitur* triplex casus, quo Appellatio à sententia Interlocutoria etiam de Jure Civili admittitur, videlicet, si vim definitivæ habeat, ita, ut totum jus alicujus absorbeat *l. intra 39. ff. de minorib.* 2. si talis sit, post quam non speretur definitiva, v. g. si Judex pronuntiet se incompetentem, aut reum absolvat ab observatione Judicij. 3. si contineat gravamen, quod per definitivam, aut appellationem ab ista nequeat reparari, ut si Judex jubeat aliquem incarcerari, vel torqueri. Abb. *in c. super eo 12. h. tit. n. 3.* Laym. *ibid. n. 1.*

19 Dixi 5. *de Jure Canonico antiquo*; nam novissimo Tridentini *sess. 13. c. 1.* & *sess. 24. c. 20. de reform.* prohibentur Appellationes ab interlocutorijs recipi per quoscunque Superiores, nisi in casibus modò exceptis, ut adeo nunc etiam de Jure Canonico quoad Interlocutorias observanda sit dispositio Juris Civilis. Piasec. *Prax. Episc. p. 2. c. 4. art. 15. num. 3.* Zerola *Prax. V. Appellatio ad 6.* Vall. *hic* §. *4. n. 4.* Pirh. *n. 34.* Wiest. *n. 32.*

Dixi 6. *regulariter loquendo*; nam plures sunt casus, quibus non defertur Appellationi. Et hinc

20 Quæritur 2. in quibus casibus non liceat appellare? R. 1. non admittitur Appellatio à Sententia, quâ crimen confessus, & convictus condemnatur ad pœnam Lege definitam. Sumitur ex *c. quia nos 32.* junctâ Gloss. *V. in communi capitulo in fin. h. tit. l. si qua 244.* & *ibi* Gloss. *V. de pœna solut. 3. ff. de V. S.* Gloss. *in c. cupientes 16.* §. *quodsi. V. inexspectati de elect. in 6.* Gonzal. *in c. irrefragabili 13. de Offic. Ordin. n. 4.* Pirh. *hic n. 61.* Wiest. *n. 33.* Ratio est, quia à tali pœna appellans queri videtur de gravamine non per iniquitatem Judicis, utpote qui in judicando Legum præcepta secutus est, sed tanquam à Lege ipsa sibi illato; Lex autem injustè neminem gravat. Dixi *ad pœnam Lege definitam*; nam si pœna à Lege statuta non sit, sed ipse Judex pœnam decernat, & modum excedat, appellari poterit *arg. c. novit 43. h. tit.* Farin. *prax. q. 101. n. 110.* Pirh. *hic n. 61.* Item appellari potest à declaratione pœnæ Jure latæ. Gloss. *marg. in l. fiqua cit. litt. A.* Abb. *in c. 13. h. tit. n. 6.* Pirh. *l. cit.* quia non Juris, sed homi-

minis, seu Judicis est declarantis, quòd quis inciderit in pœnam Lege decretam.

2. *In causis*, aut *delictis notorijs*; prout sumitur ex *c. cùm sit 5. §. præterea. c. pervenit 13. c. consuluit 14. h. t.* Ratio est, quia constat reum de crimine notorio condemnatum, si appellet, tantùm appellare pœnæ differendæ causâ: quod admitti non debet, *cùm*, ut *c. cùm speciali 61. §. porro h. tit.* dicitur, *Appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ institutum.* *Excipitur*, nisi in Appellatione exprimatur legitima causa, per quam delictum notorium aliquo modo defendatur, ut siquis aliquem occidit in conspectu populi, sed alleget illum se occidisse ad sui defensionem; tunc enim admitti Appellatio debet, & hac pendente sententiam exequi Judex, qui sententiam tulit, non potest, ut colligitur ex *c. cùm speciali §. porro cit.* Abb. *in c. 14. h. tit. n. 4.* Farin. *prax. q. 101. n. 64.* Vallens. *hic §. 4. n. 8.* Pirh. *n. 63. & seq.*

32 3. *In causa Executionis*, seu *à mero executore:* ubi tamen distinguendum est, an is exequendo sententiam, formam, & limites mandati, ac commissionis suæ observet, vel excedat. *Si primum*, is, contra quem fit executio, appellare non potest *c. novit. 43. h. tit. l. ab executore 4. ff. eod. l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip.* Ratio est, quia si reus tali casu gravatur, gravamen non ab executore, sed à Judice executionem mandante illatum censetur. Igitur adversùs hunc potiùs, quàm executorem appellatio fieri deberet, vel si adversùs eum fieri non potest, etiam executio per appellationem impediri non poterit, utpote quæ est effectus sententiæ. *Si secundum*, appellari ab illo potest per textum *c. quod ad consultationem 15. de sent. & re judic.* & notat *ibidem* Gloss. *V. excedatur*, Abb. *n. 24.* Barb. *in c. 43. cit. n. 7. & 8.* Pirh. *hic n. 62.* Wiest. *n. 39.* Ratio est, quia excedendo aliud quid facere videtur, quàm quod ei commissum est: ac proinde in eo, in quo excedit, desinit esse executor, & sic gravamen injustum infert. Potest autem Executor modum in executione excedere multimode, ut si eam facere velit in re alia, vel in plus, quàm est judicatum, vel ante tempus, vel non servato ordine e. g. priùs in immobilibus, quàm in mobilibus, si partes Judicis sibi vendicet, aut sententiam interpretari velit, quod mero Executori non competit *l. si ut proponis 6. C. de execut. rei judic.*

33 4. *In causa correctionis* Regularis, vel Ecclesiasticæ disciplinæ causæ: ubi iterum distinguendum est: an Prælatus in correctione procedat ut Judex judicialiter, an ut Pater paternè. *Si primum*, æquè à correctione, per sententiam dictata, licet appellare, atque ab alijs gravaminibus per sententiam definitivam, vel interlocutoriam illatis. *Trid. sess. 13. c. 1. de reform. in fin.* Fagn. *in c. ad nostram 3. h. tit. n. 6.* Pirh. *hic n. 44.* Schambog. *n. 11.* Wiest. *n. 35.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Proces. c. 17. n. 81. Si secundum*, interest, an Superior in correctione maneat intra limites à SS. Canonibus, Regula, vel Constitutionibus Ordinis correctioni præscriptis, an verò istos excedat. *Primo casu* non datur Appellatio *c. ad nostram 3.* & *c. reprehensibilis 26. h. tit. c. licèt 12.* & *c. irrefragabili 13. de Offic. Ordin. Trid. sess. 13. c. 1.* & *sess. 22. c. 1. de reform.* Ratio est, quia ab ejusmodi correctione appellans redarguere iniquitatis censetur ipsam Regulam, vel SS. Canones. Accedit, quia correctio, quæ fit secundùm Canones, & Regulas, est quædam istorum executio, à qua Appellatio regulariter non datur *c. consuluit 29. h. tit. Secundo casu* per hujusmodi excessum, si notabilis ille sit, gravato conceditur Appellatio *c. irrefragabili, c. ad nostram citt.* & *c. de Priore 31. h. tit.* Ratio est, quia tunc Prælatus, seu Superior potestate sua abutitur, & subditum injustè gravat. Debet tamen eo casu necessariò exprimi causa Appellationis, sc. quòd Superior corrigendo modum excesserit, ut Judici Appellationis de Justitia illius constet, & appareat appellatum esse in casu permisso. Abb. *in c. ad nostram cit. n. 9.* Pirh. *hic n. 45.* Wiest. *ibid. n. 37.*

5. *In Causa Censurarum, Excommunica-* 34
tionis, Suspensionis, & Interdicti: ubi tamen videndum, an Censura hujusmodi jam sit lata ante appellationem, vel primùm post illam. *Si hoc secundum*, non obstat appellanti; nam cùm talis Excommunicatio nulla sit, nullum habet effectum, nec impedire potest, quo minùs is, contra quem hujusmodi sententia lata est, cum alijs Fidelibus communicare etiam in Divinis possit, ut desumitur ex *c. ad præsentiam 16. h. tit.* Neque refert, quòd ita censuratus *c. cit.* referatur absolutus; quia id intelligendum de absolutione ad cautelam, ut *ibidem* notat Gloss. *V. absolvi.* Laym. *n. 2.* Gonzal. *n. 2. Si primum*, appellari quidem ad Superiorem potest, ut hic de Justitia Censuræ cognoscat, effectus tamen illius per hujusmodi Appellationem non suspenditur, prout de Interdicto constat ex *c. ad hæc 37.* junct. Gloss. *V. interdictum h. tit.* de Excommunicatione, & suspensione *c. is cui 20. in fin. de sent. Excomm. in 6.* Ratio est, quia Excommunicatio, & quævis alia Censura executionem sententiæ secum trahit, & statim, atque lata est, animam ligat: & hinc Excommunicatus à Fidelium communione, suspensus, & interdictus à Divinis Officijs, ab ingressu Ecclesiæ, & cæteris Spiritualibus statim abstinere debet. Causa hoc statuendi fuit, ut Censuræ sic magis timeantur, si sciant homines effectum earum per Appellationem non suspendi, vel impediri posse. Debet autem hoc intelligi de Suspensione, & Interdicto non quocunque, sed de Suspensione, & Inter-

terdicto ab Officijs Divinis: hinc si quis solùm suspendatur, vel interdicatur à capienda possessione, ab ingressu in civitatem, vel palatium, perceptione fructuum, voce activa, & passiva, & ita suspensus, vel interdictus à tali sententia appellet, effectus ejus per Appellationem suspenditur. Gloss. *in c. is cui cit. V. sequentem*, Abb. *in c. adhæc cit. n. 1.* Alex. *de Nevo ibid. n. 3.* Laym. *n. 2.* Avil. *de Censur. p. 3. D. 3. dub. 4. concl. 1.* Pirh. *hic n. 47.* Wiest. *n. 41.* & alij communiter.

25 6. *In causa Electionis* ad impediendam executionem illius, vel confirmationis istam secutæ; nam nisi appellans alleget causam valde rationabilem, Appellatio ejus non admittitur, sed electus, ipsa non obstante, investiri, sive in pacificam possessionem mitti debet *c. constitutis 46. h. tit.* Ratio est, quia contra appellantem præsumptio est, quòd malitiosè appellet ad differendam duntaxat investituram. *Et confirmatur*, quia possessionis traditio habet rationem executionis; ab executione autem si fiat Appellatio, huic deferendum non est, ut dictum est *n. 22.* Dixi, *Nisi appellans alleget causam valde rationabilem;* nam hanc si allegat, opponendo v. g. confirmato proprietatis defectum notorium, vel qui in continenti probari possit, Appellatio ejusdem deberet admitti *c. accedens 23. de accusat. c. super eo 2. de crim. falsi.* nisi contra excipientem, vel appellantem sit præsumptio, quòd malitiosè opponat. Gloss. *fin. in c. constitutis cit.* Alex. *de Nevo ibid. n. 44.* Abb. *n. 15.* Pirh. *n. 57.* Wiest. *n. 42.* Dixi 2. *ad impediendam executionem Electionis, vel Confirmationis;* nam si post executionem Electionis, vel Confirmationis factam, & obtentam possessionem, instituere aliquis velit actionem, accusando possessorem de crimine, vel denuntiando illum, audiri debet; quia tunc cessat Præsumptio illa, quòd appellans calumniosè objiciat ad impediendam possessionem, vel executionem *c. constitutis cit. in fin.* & *ibi* Gloss. *fin.* Vivian. *in Ration.* Gonzal. *n. 5.* Pirh. *n. 57.* Wiest. *n. 42.*

26 7. *In causa possessionis* à sententia ibidem lata: ubi tamen distinguendum est, an lata illa sit in Possessorio ordinario, an verò solùm in Momentaneo. *Si in ordinario*, ubi servato Juris ordine, de partium possessione cognoscitur, & pronuntiatur, appellari potest, habétque Appellatio hæc de Jure saltem Canonico, quod praxis hodierna sequitur, effectum tam suspensivum, quàm devolutivum *c. ex conquestione 10.* & *c. cùm ad sedem 15. de restit. spoliat. Clem. un. de sequest. poss. & fruct.* Brunnem. *in l. un. C. si de moment. possess. n. 6.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 5. n. 394.* Engl *hic n. 39.* Pirh. *n. 65.* Wiest. *n. 44. Si in Momentaneo*, ubi summariè, solâque facti specie, & verisimilitudine attenta proceditur, Appellatio quoad neutrum effectum admittitur *l. un. cit.* quæ Juris Civilis dispositio, quamvis fortè non de Jure Canonico antiquo ob *c. cùm sit 5.* & *c. super eo 12. h. tit.* ubi appellatio conceditur à quocunque gravamine, locum tamen habet de Jure Canonico novissimo Tridentini *sess. 13. c. 1.* & *sess. 24. c. 20. de Reform.* prohibentis admitti Appellationes ab Interlocutorijs Ordinariorum, definitivæ vim non habentibus, ac proinde etiam à decreto Possessorij Momentanei. *Ratio disparitatis* inter Possessorium ordinarium, & Momentaneum est, quia per sententiam in priore latam afferuntur, vel auferuntur commoda possessionis, cons. est causa magni præjudicij, nec reparabilis, nisi Petitorio Judicio instituto; contrà quæ lata est in posteriore Judicio, cùm solam rei detentionem det ad interim, non magnum, nec perpetuum affert præjudicium, quippe quod, instituto Possessorio Ordinario, reparari potest.

8. *In causa Testamenti* à Sententia, quâ 27
Judex mandat, testamentum aperiri, vel jubet hæredem institutum mitti in possessionem bonorum hæreditatis *l. fin. ff. de Appellat. recip. l. quisquis 6. C. quor. appell. non recip.* partim quia publicè expedit ultimas Voluntates & aperiri, & servari; partim quia parti gravatæ sententia parum nocere videtur. Disputant hic DD. an Appellatio his casibus non saltem operetur effectum devolutivum: in quo aliqui cum Brunnem. *in l. cit. n. 2.* distinguunt, & primo quidem casu, quo appellans vult impedire, ne Testamentum aperiatur, volunt etiam hunc impediri; non verò in secundo, cùm appellans vult impedire, ne scriptus hæres in possessionem inducatur; nam hoc casu eidem concedunt effectum devolutivum. Sed melius Fachin. *l. 1. contr. c. 76.* Hunn. *in Treutl. Vol. 3. D. 33. q. 39.* P. Wiest. *hic n. 45.* P. Schmier *Process. c. 17. n. 69.* etiam hoc casu utrumque effectum appellationi negant, quod deducunt ex *l. quisquis cit.* ubi non solùm provocans, sed etiam Judex, provocationi deferens mulctâ viginti librarum argenti punitur, quæ pœna immeritò irrogaretur Judici, si provocatio tali casu operaretur effectum devolutivum.

9. *In alijs causis non admittentibus Di* 28
lationem, ut cùm pronuntiatur pro alimentis futuris inopiâ laboranti debitis, pro stipendijs, salarijs, mercedibus famulorum præstandis, pro necessaria refectione aggeris &c. nam in his causis Appellatio interposita effectum saltem suspensivum non sortitur *l. fin. princ. ff. de appell. recip. l. abstinendum 4. C. quor. appell. non recip.* Brunnem. *ibid. à n. 1.* Fachin. *l. 1. contr. c. 77.* P. Engl *hic n. 34.* P. Wiest. *n. 46.* P. Schmier *Process. c. 17. n. 70.*

10. *In crimine* falsæ monetæ *l. quoniam 1. C. de fals. monet* læsæ Majestatis *l. constitutiones 16. ff. h. tit.* Hæresis *c. ut inquisitionis*

18. de hæreticis in 6. Raptûs *l. un. §. fin. autem in fin. C. de rapt. Virg.* nam horum criminum rei, etsi ante sententiam appellare possint, non tamen possunt, postquam per sententiam sunt condemnati. Vallens. *hic §. 4. n. 9.*

11. Non appellat Officialis v. g. Notarius, Nuntius, Executor à suo Judice condemnatus ob malè gestum officium *l. nulli 3. C. quor. appell. non recip.* sicut nec quilibet Officialis, condemnatus in Syndicatu, ad effectum retardandæ executionis. Vall. *hic §. 4. n. 11.* ut sic Officiales officio suo rite fungantur, & ab omni sorde abstineant, si videant pœnam se appellationis interpositione differre non posse.

12. Non appellatur in causa Decimarum *c. tua nobis 26. in fin. de Decim.* si sc. Parochianus non possit exemptionem ostendere. 13. A nominatione ad munera authoritate publica, utilitate privata v. g. ad tutelam *l. siquidem 1. §. siquis 1. ff. quand. appelland.* secus, si nominatio facta sit authoritate, & utilitate publica *l. observare 2. C. de Decurion.* 14. A monitione, & mandato de residendo in Ecclesia, quam quis obtinet *c. pervenit 28. h. t.* 15. A Delegatis Papæ, vel alterius Principis, aut Magistratûs Supremi cum Clausula, *Ut Appellatione remota procedant.* Verùm de hoc ulteriùs

29 Quæritur 3. qualis Appellatio censeatur esse prohibita, quando supremus Princeps causam delegat cum clausula, *Appellatione remota?* Videtur solùm prohiberi Appellatio frivola. 1. Ex *c. ut debitus 59. h. t.* ubi Appellatio conceditur ex quacunque *probabili*, h. e. justa causa. 2. Ex *c. edoceri 21. de rescript.* ubi disertè asseritur appellari posse *ex causa rationabili, licèt inhibita sit Appellatio.* 3. Ex *Ratione;* quia Princeps causam ita committens non censetur alicui auferre jus defensionis, quod aliàs Jure naturali concessum est; est autem appellatio, ut sæpe dictum est, species quædam defensionis. ergo &c.

Sed dicendum per hujusmodi clausulam removeri Appellationes etiam justas, & rationabiles, nisi specialiter sint expressæ, & permissæ a Jure. Ita Abb. *in c. Pastoralis 53. h. t. n. 2.* Joan. Andr. *ibid. n. 13.* Fagn. *n. 26.* Perez. C. *h. t. n. 22.* Haun. *tom. 5. tr. 5 n. 407.* Pirh. *hic n. 68. & seqq.* P. Wiest. *n. 49.* P. Schmier *Process. c. 17. n. 99.* & apertè deciditur *c. Pastoralis cit. princ.* Ratio est, quia clausula hæc, ne reputetur otiosa, debet aliquid operari. At si solam frivolam removeret, nihil operaretur; nam huic deferendum non est, etiamsi causam committens hujusmodi clausulam non adjungat. Ergo &c.

30 Dixi, *Nisi specialiter sint expressæ, & permissæ à Jure.* Tales autem casus plures inveniuntur. 1. Si Judex nolit recipere exceptionem consanguinitatis, vel alterius justæ causæ, ob quam ipse tanquam suspectus recusari à parte potest *c. postremò 36. h. tit.* 2. Si non admittat exceptionem citationis factæ ad locum non tutum *c. ex parte 47. eod.* 3. Si non faciat exprimi res petitas in Libello *c. significantibus 49.* 4. Si spoliato deneget restitutionem *c. ex conquestione 10. de restit. spoliat.* 5. Si gravamen sit notorium; quia tunc cessat præsumptio, quæ pro Judice stabat, sc. ipsum processurum sine injusto gravamine. Gloss. *in c. 10. cit.* 6. Denique in omni casu, in quo Jura simpliciter concedunt appellari posse. Abb. *in c. Pastoralis cit. n. 14.* & hoc teste communiter DD. Procedit hoc etiam in ijs casibus, in quibus Jura non addunt, *Non obstante, quòd causa commissa sit cum clausula Appellatione remota*, ut idem Abb. *l. cit.* notat.

Præter hæc varijs modis adhuc limi- 31
tari vis clausulæ istius debet; nam 1. addita esse in causæ commissione debet à Principe supremo, qualis est solus Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator, Rex, vel alius Magistratus Superiorem non recognoscens in temporalibus; quia inferior non potest tollere jus Superioris Judicis, ad quem appellatur. Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de appell. n. 337.* 2. Tollit solam appellationem, non supplicationem, petitionem restitutionis in integrum, & alia remedia; imò ipsam Appellationem solùm tollit à definitiva lata in causa principali, non autem ab interlocutoria, quæ interponitur ab incidentibus, & accessorijs. Pirh. *n. 75. hic.* 3. Eandem appellationem tollit soli litiganti; nam tertio intervenienti non obstat, quin pro suo interesse appellare valeat, ut statuitur *c. super eo 15. de offic. deleg.* & meritò; quia commissiones, præsertim ad lites, strictam interpretationem exigunt, & propterea ultra suos terminos ad casus, & personas non expressas extendi non debent. 4. Ipsis litigantibus solùm obstat quoad articulum, in quo per talem clausulam removetur appellatio, & quoad connexos cum illo. Quoad cæteros non connexos videri debet, quo loco clausula illa sit posita: nam si in fine Rescripti sit posita, extenditur ad omnia antecedentia; si verò in medio rescripti, ad antecedentia tantùm referri debet, nisi in fine Rescripti eadem clausula repetatur *c. inquisitioni 71. h. tit.* 5. Eadem clausula Appellationem parti litiganti tollit solùm quoad effectum suspensivum; nam quoad effectum devolutivum eandem non impedit: & hinc etsi Judex *à quo* deferre eidem non teneatur, admittere tamen illam Superior, ad quem appellatum est, potest de justitia Sententiæ prioris cognoscere, eámque rescindere, ut colligitur ex *c. pastoralis 53. h. tit.* & notat Abb. *ibid. n. 13.* Attentata tamen per Judicem *à quo* post hujusmodi Appellationem à Judice *ad quem*, licèt per viam querelæ, non tamen nullitatis revocari poterunt, ut iterum advertit Abb. *l. cit. n. 15.* & ratio est, quia cùm per talem Appellationem

nem Jurisdictio Judicis *à quo* quoad causam Appellationis non suspendatur, per eum acta sunt valida.

32 Sic explicata responsione, facilè respondetur ad Argumenta contraria. *Ad 1.* in textu *c. ut debitus cit.* non est sermo de Judice dato cum clausula, *ut Appellatione remota procedat:* cons. textus iste responsioni non obest. *Ad 2.* Fagnan. *in c. pastoralis cit. n. 37.* textum *c. edoceri* putat intelligendum de appellatione ex causa per Jus expressa: vel si amplius intelligendum velis, dic cum Abb. *in c. pastoralis n. 9.* illo textu eâ clausulâ impediri effectum suspensivum, concedi devolutivum, quod ipsum *n. præc.* concessum est. *Ad 3.* eâ clausulâ non tollitur condemnato omnis defensio; potest enim ea non obstante, adire Superiorem per viam simplicis querelæ, supplicationis &c. imò & appellare, sed tantùm appellationi tali negatur vis suspensiva.

33 Quæritur 4. an, & qualiter appellare liceat à Sententia Judicis Jurejurando causam decidentis? ℟. distinguendo inter Juramentum suppletorium, & decisorium. *Si decisa sit ex Juramento suppletorio,* haud dubiè datur locus Appellationi ex parte partis gravatæ *arg. l. generaliter 12. §. sin autem 2. ℣. ipse autem C. de reb. credit.* & *l. admonendi 31. ff. de Jurejur. Si verò decisa sit ex Juramento decisorio litis*, discrimen faciendum est inter eum, qui detulit, & eum, cui delatum est. *Prior* appellare non potest, ut expressè statuitur §. *sive autem 3.* & tradit *ibidem* Gloss. *V. detulit.* Ratio ponitur *l. cit.* quia, ut *ibidem* ait Imperator, *nimis crudele est, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quòd Judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem. Posterior* appellare potest, & si probaverit causam justam, ob quam recuset præstare, ad quod ex tali sententia condemnatus est, sententia à Judice Appellationis emendabitur §. *sin cit.* Pirh. *hic n. 64.*

34 Dubium est, an si is, cui Juramentum defertur, Adversario suo illud referat, isque juret, & ejus Juramentum secutus Judex ipsum, qui retulit, condemnet, hic appellare possit? Affirmat Imol. *in c. fin. de Jurejur. n. 4.* rationem dat; quia is, qui Juramentum detulit, spontè elegit hanc viâ, ut Jurejurando causa definiretur, adeóque appellare non potest: is verò, cui defertur hoc Juramentum, non spontè illud refert deferenti, sed necessitate quadam compulsus, ne videlicet ipse jurare cogatur, vel solvere.

Sed contrarium non improbabiliter tenent Fachin. *l. 1. contr. c. 23.* Pirh. *hic n. 64.* König *n. 28.* quia etiam referens spontè eligit hanc viam, ut Juramento Adversarij causa decidatur, cùm liberum ipsi fuerit jurare, & sic testimonio, ac juramento suo causam decidere. Accedit, quòd Juramentum hoc Judiciale speciem transactionis habeat, contra quam appellare, vel supplicare non licet *l. causas 16. C. de transact.*

35 Quæritur 5. an etiam in minoribus causis admitti debeat Appellatio? *Ratio dubitandi est*, quia de minimis regulariter non curatur, nec eorum habenda est ratio *l. siquis 9. §. fin. & l. seq. ff. de dol. mal.* Verùm hæc Regula solùm procedit in remedijs extraordinarijs, non autem in ordinarijs; nam ordinaria Juris remedia etiam in rebus modicis conceduntur *l. siquis 1. §. illud 10. ff. de conjung. cùm emancip. liber.* & *l. quamvis 13. ff. ut in possess. legator. &c.*

Dicendum igitur, spectato Jure communi, etiam in causis minimis deferendum esse Appellationi. Ita statuitur *c. de appellationibus 11. h. tit.* & *l. & in majoribus 20. C. eod.* Ratio est, quia Appellatio conceditur propter injustitiam, aut imperitiam Judicis, ex qua aliquis gravatur *l. appellandi 1. ff. h. t.* atqui injustitia, & gravamen potest accidere etiam in modica causa, sicut in magna; modicum enim non differt à magno, quando illud non est fundatum super quantitate rei, sed super iniquitate, & injustitia gravaminis: & hinc etiam ob modicam rem ablatam datur actio furti, quòd in hoc non res furto ablata, sed furantis mens attendatur.

Dixi, *spectato Jure communi*; nam novissimo Jure per *Recessus Imperij de Anno 1645.* §. **vierdtens** *112.* causæ minores tum demum Appellationem recipiunt, quando summa non est infra 400. Imperiales. Gaill. *l. 1. obs. 123.* Fleck. *in Biblioth. tit. 67. n. 33. & seqq.* P. Engl *hic n. 33.* P. Schmier. *Process. c. 17. n. 72.*

§. IV.

De Judice, à quo, & ad quem appellatur, vel non appellatur.

SUMMARIUM.

36. Appellatur regulariter à Judice ferente sententiam.

37. Excipitur Papa, vel alius superiorem non recognoscens.

38. Concilium Generale, Collegium Cardinalium, & Curiæ supremæ Imperatoris, Regum &c.

39. S. R. J. Electores, Archiduces Austriæ &c.

40. Episcopus, cujus Jurisdictio est prorogata.

41. Arbiter Compromissarius.

42. Coram eodem etiam Judice, qui Sententiam tulit, est interponenda Appellatio.

43. Quid si copia illius haberi nequeat?

64. *Vel à pluribus pronuntiatum sit ?*
65. *Aut gravamen passus appellare prohibeatur metu ?*
66. *Regulariter appellandum est ad Superiorem, & quidem gradatim.*
67. 48. 49. *Ordo servandus in foro Ecclesiastico.*
60. *Casus, quibus ordo non est servandus in foro Civili.*
81. *In foro Canonico.*

86 QUæritur 1. à quo Judice appellari possit ? R. regulariter appellari potest ab omni Judice, qui sententiam tulit : nec tantùm à Delegato, sed etiam ab Ordinario *can. omnis 8.* & *can. ad Romanam 8. caus. 2. q. 6. l. præcipimus 32. §. hæc si 3. C. h. t.* Ratio est, quia Appellatio est species quædam defensionis, quæ datur oppressis contra injuriam Judicis *l. appellandi 1. princ. ff. h. tit.* igitur permissa esse debet ab omni Judice, qui gravamen injustum inferre potest : Neque facit injuriam Judici, qui ab ejus sententia appellat *l. & in majoribus 20. C. hic.* Dixi autem, *regulariter* ; nam plures sunt Judices, à quibus vel simpliciter, vel in certis casus non permittitur Appellatio. Talis est

37 1. Papa, Imperator, vel alius Princeps, aut Magistratus in temporalibus superiorem non recognoscens *can. ipsi sunt 16.* & *can. cuncta 17. caus. 9. q. 3. l. tractandum 1. §. & quidem 1. ff. à quib. appell. non licet.* Ratio est, quia de substantia appellationis est, ut fiat ab inferiore ad superiorem, cùm par in parem, & inferior in superiorem potestatem non habeat, vel Jurisdictionem, ut illius factum, vel errorem corrigere possit. qui autem nullum recognoscit superiorem, majorem non habet. ergo &c. *Excipitur*, nisi sententia Principis Sæcularis contineret manifestam iniquitatem ; tunc enim appellari posset ad Papam *arg.* Gloss. *in c. ex transmissa 6. de for. compet.* quia Papa ratione peccati omnium talium Principum est Judex competens. Ab ipso verò Papa ad neminem datur Appellatio, ne quidem ad Concilium Generale futurum ; sed ita appellantes, & ij, quorum auxilio, & favore ad hoc provocatur, ipso facto incurrunt Excommunicationem latam à Pio II. *Constit.* incipit *Execrabilis*, *editâ Calend. Febr. 1459.* confirmatam à Julio II. *Constit.* incipit *Suscepti*, *editâ Calend. Jul. 1509.* & reservatam Sedi Apostolicæ in *Bulla Cœnæ Cas. 2. Proeditque hoc*, sive sententia à Pont. lata sit justa, sive injusta ; quia Bulla indistinctè loquitur, & fundatur non in eo, an causa, in qua appellatur, sit justa, vel injusta, sed in eo solùm, quòd sic appellans videatur profiteri Concilium esse superiùs Papâ, & sic Sedi Apostolicæ injuriam faciat.

38 2. Appellari non potest in Rep. Ecclesiastica à sententia Concilij Generalis legitimè congregati, & Capiti suo uniti ; quia illud repræsentat universam Ecclesiam, à qua appellare non licet *l. nemo 4. C. de Summ. Trinit.* Item à sententia totius Collegij Cardinalium, & ultima Rotæ Romanæ. In Statu Politico autem appellatio non permittitur à Supremis Tribunalibus Imperatoris, & Regum Parlamentis ; quia in his eminere censetur authoritas ipsorum Principum supremorum, quorum nomine instituuntur hæc Tribunalia, & proferuntur sententiæ. Tholosan. *libr. 5. Partit. Jur. Canon. Tit. 15. c. 73.* Marant. *p. 6. tit. de Appell. n. 251.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 338.* Vall. *hic §. 3. n. 3.* Pirh. *n. 81.* Wiest. *n. 59.*

3. Ex privilegio in Imperio Romano 39
appellari non potest à sententijs quorundam Principum : quales sunt Electores S. R. I. Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, Saxoniæ, Würtenbergiæ &c. Verùm hoc privilegium non respectu omnium æquale est, sed in aliquibus magis amplum, in alijs magis restrictum : de quo latè Blumius *Proceff. Cam. Tit. 47. per totum.*

4. Ab Episcopo, cujus Jurisdictio fuit 40
prorogata *l. Episcopale 8. C. de Episcop. audient.* ubi statuitur, si aliqui, videlicet Laici, non subditi Jurisdictioni Episcopi, in causis Civilibus Episcopo se committant, Appellationi locum non esse : quod speciale est in Episcopo propter Dignitatem ejus Episcopalem ; nam secus obtinet in alio Judice prorogato, vel dato ex consensu communi partium ; ab his enim appellari potest, ut constat ex *c. causam 14. de sent. & re judic.* & *l. ex consensu 23. princ. ff. h. tit.* Abb. *in c. causam cit. n. 2.* Vallens. *hic §. 3. n. 4.* Pirh. *n. 80.* Ratio est, quia etsi eo casu partes videantur approbâsse personam Judicis non tamen sententiam ferendam, quam ignorabant.

5. Ab Arbitro : ubi tamen distinguen- 41
dum est inter Arbitrum Juris, & Compromissarium ; nam ab *Arbitro Juris*, seu illo, qui ex Juris præscripto ab ipsis partibus litigantibus electus est, appellari potest *c. ab arbitris 11. de Offic. Deleg. in 6.* non verò potest ab Arbitro Compromissario, ut dictum *Libr. 1. Tit. 43. de Arbitr. n. 32. & seqq.*

Quæritur 2. Coram quo Judice sit ap- 42
pellandum ? R. regulariter Appellatio interponi debet coram Judice, qui tulit sententiam ; alioquin invalida est, & nec effectum suspensivum habet.

52. Aliæ causæ omittendi hunc ordinem.
53. Ad quem appellandum sit à sententia Judicis Delegati ?
54. An si Episcopus alicui causam deleget, ab hoc appellari possit ad Vicarium Generalem illius ?
55. Quid Juris, si partes litigantes appellent ad diversos Judices ?
56. An validum sit Statutum, vi cujus à Superiore Judice provocari potest ad inferiorem ?

Gloss.

Gloss. *in c. appellatio 9. V. Judici h. tit. in 6.* Gutier *pract. qq. l. 1. q. 102. n. 1.* Barb. *in c. fin. h. t. n. 17.* Vallens. *hic §. 5. n. 1.* Pirh. *n. 83.* Ratio est, quia illi innotescere debet, ne ulteriùs procedat, & si processerit, revocentur per eum acta, tanquam Attentata.

43 Dub. 1. coram quo Judice Appellandum, si Appellatio coram Judice *à quo* fieri nequeat, eò, quòd ejusdem copia haberi non possit? R. tunc appellandum coram Judice *ad quem*, si hujus copia haberi possit; si verò nec hujus copia haberi potest, appellari potest coram viris honestis, vel etiam uno honesto, adhibitis ei testibus, vel coram Notario, qui testibus adhibitis, conficiet super eo instrumentum, quòd nim. coram ipso appellatum fuerit in præsentia talium testium. Sumitur ex *can. biduum 29. §. siquis cauf. 2. q. 6.* & *l. siquidem 1. §. siquis 10. ff. quand. appelland.* Ubi tamen duo sunt advertenda: *unum* est, ut si Appellatio fiat in absentia Judicis *à quo*, hæc postea eidem intimetur, nisi vel aliunde jam notitia illius ad ipsum pervenerit, vel idem metus, qui excusabat ab interpositione appellationis coram ejusmodi Judice, etiam excuset ab intimatione coram eodem facienda. Vallens. *hic §. 5. n. 2. Alterum*, ut casu, quo pars appellaverit in absentia utriusque Judicis, coram Notario, vel alio viro honesto, coram ijsdem protestetur, quòd coram Judice *à quo*, vel ad *quem* appellâsset, si alterutrius copia, seu præsentia commodè haberi potuisset. Abb. *in c. fin. h. t. n. 3.* Franc. *ibid. n. 3.* Vall. *l. cit.*

44 Dub. 2. coram quo appellandum, si à duobus, vel pluribus Judicibus pronuntiata sententia fuit? R. tunc coram omnibus simul congregatis Appellatio fieri debet: si verò omnium copia simul haberi facilè nequit, appellari potest coram singulis separatim, vel coram majore parte eorum: & tunc valebit Appellatio, acsi coram omnibus Judicibus præsentibus fuisset appellatum *Clem. si à Judicibus 1. h. t.* Ratio est, quia aliàs sæpe non posset fieri Appellatio intra 10. dies à Jure concessos, cùm sæpe omnes Judices simul haberi præsentes nequeant. Sufficit autem major eorum pars; quia quod fit à majore parte, censetur factum ab omnibus *c. cùm in cunctis 1. de bis, quæ à majori &c.* & *l. quod major 19. ff. ad municipal.* Quodsi majoris partis Judicum præsentia haberi nequeat, sufficiet appellare coram eo, vel ijs, cujus, vel quorum copia haberi potest. Si nullus ex ijs præsens reperiri possit, appellandum erit coram Judice *ad quem*; si verò neque istius possit haberi copia, appellabitur coram honestis personis, ut dictum est ad *Dub. præc.* Coram quocunque autem Appellatio facta sit, intimari Judici, vel Judicibus *à quo* debet, si facilè id fieri possit, ne ulteriùs procedant, ut dictum est *n. præc.*

Dub. 3. quid faciendum, si quis ju- 45
sto, seu probabili metu, eóque gravi, seu cadente in constantem virum impediatur, quo minùs à sententia contra illum lata appellet? R. is coram Judice *à quo* protestari potest, quòd ob talem causam, seu gravamen appellare vellet, nisi prohiberetur: vel si coram illo Judice protestari non potest, quia vel non audet, vel ejus copiam habere non potest, tunc protestationem istam facere potest coram honestis viris, causâ appellationis expressâ: habebítque hæc protestatio, modò intra tempus, quo licitè provocatur coram Judice *à quo*, facta illa sit, eundem effectum, quem Appellatio *c. fin. h. tit.* & Gloss. *ibid. in casu.* Dixi, 1. *justo, seu probabili metu, eóque gravi;* nam si levis tantùm sit metus, nec cadens in virum constantem, non sufficit: sufficit tamen, si gravis sit, etsi metum passus fortè suâ culpâ causam eidem dederit. Abb. *in c. fin. cit. n. 1.* Dixi 2. *protestari debet*, ne videatur omisisse Appellationem per negligentiam. Abb. *l. cit. n. 2.* Similis protestatio fieri debet, quando gravamen passus alio impedimento prohibetur, quo minùs appellet. Pirh. *hic n. 87. Coroll. 2.* Dixi 3. *intra tempus, quo licitè provocatur*, videlicet decendium; nam æquivalet Appellationi, & ideo quoad hoc naturam illius induit.

Quæritur 3. ad quem Judicem sit ap- 46
pellandum? R. appellandum est à Judice inferiore ad superiorem, & regulariter quidem gradatim ad proximum, & immediatum, non, isto præterito, ad mediatum *c. dilecti 66. h. tit. c. Romana 3. eod. in 6. l. Imperatores 21. princ. ff.* & *l. addictos 29. C. tit. cit.*

Dixi 1. *ab inferiore ad superiorem;* quia Superioris est corrigere factum, vel errorem inferioris, non contra *c. cùm inferior 16. de majorit. & obed.* adeo, ut ne quidem consuetudine induci possit, ut ad minorem, vel parem fiat Appellatio; quia consuetudo inducens, ut minor in majorem, vel par in parem Jurisdictionem habeat, non valet. Vallens. *hic §. 6. n. 1.*

Dixi 2. *Gradatim*, ne sc. Jurisdictiones confundantur, & ne Judex immediatus per contemptum præteritus videatur, atque ut partium laboribus, atque expensis parcatur. Vivian. *in c. 66. cit.* Vallens. *n. 1. cit.* Pirh. *n. 88.* Quodsi tamen prætento proximo Judice, Appellatio fiat ad Judicem mediatum, ea per hoc probabiliùs non fit irrita, sed valet, si pars adversa, contra quam appellatum est, nihil opponat, ut colligitur ex *c. dilecti cit.* ibi *Excipiendo*, & tradit *ibid.* Gloss. *V. post hujusmodi*, Abb. *n. 7.* Vivian. *in Ration.* Vall. §. *6. cit. n. 5.* Pirh. *n. 89.* Wiest. *n. 63.* Ratio est, quia tunc utraque pars litigantium in appellationem consentire, & Jurisdictionem prorogare censetur in Judicem superiorem, & mediatum; neque enim, ut appelletur gradatim ad proximum, de substantia Appellationis est.

Dixi 3.

Dixi 3. *Regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus ob specialem rationem ad Superiorem Judicem mediatum, omisso medio, seu proximo appellari potest; de quibus *num. 50. & seqq.* Interim

47 Dub. 1. qualis ordo in appellando servari debeat in foro Ecclesiastico? R. in hoc foro 1. ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & similibus Judicibus Episcopo subjectis appellari debet ad Episcopum, & Sede vacante ad Capitulum, vel utriusque Vicarium Generalem *c. Romana 3. §. ab Archidiaconis 1. h.t. in 6.* Ratio est, quia Episcopus, & hujus Sede vacante Capitulum est proximus Superior, & Ordinarius Judex suorum subditorum; cúmque Vicarius Generalis sit eadem moraliter persona cum Episcopo, vel Capitulo, cujus est Vicarius, sequitur etiam ad hunc appellari posse à sententia Judicum inferiorum. Unde cùm *c. referente 7. de Præbend.* omisso Episcopo statim provocatum est ad Archiepiscopum, est casus specialis, vel quia sic habebat consuetudo illius Ecclesiæ, ut vult Glos. *ibid. V. appellavit*; vel quia ita pars adversa permisit, ut *ibi* advertit Abb. *n. 4.* vel potiùs, quia Archidiaconus ille intra fines Archidiaconatûs sui exercuit Jurisdictionem quasi Episcopalem Episcopo non subordinatam, ut *c. dilecti 66. h. tit.* explicat. Gonzal. *n. 10.*

48 2. Ab Episcopo, & Sede vacante à Capitulo, atque amborum Vicario Generali appellatur ad Archiepiscopum *c. Pastoralis 11. princ. de Offic. Ordin. c. dilecti cit.* & *c. Romana 3. §. debet 8. eod. in 6.* Ratio est, quia Archiepiscopi sunt immediati superiores Episcoporum, adeo, ut istorum Principes vocentur *can. cleros 1. v. omnes autem dist. 21. Neque obstat*, quòd recusato Vicario Episcopi, recusationis causa coram Episcopo, non Archiepiscopo proponenda, & probanda sit *c. si contra 4. in fin. de Offic. deleg.* ut adeo videatur etiam coram hoc proponenda causa Appellationis, cùm Appellatio, & Recusatio æquiparentur *c. super eo 12. h. t.* nam etsi in multis conveniant, in hoc tamen differunt, quòd Appellatio necessariò fiat ad Tribunal superius, quale respectu Vicarij Generalis non est Tribunal Episcopi, cùm utriusque sit idem Tribunal.

49 3. Ab Archiepiscopis appellatur ad proprium Patriarcham, vel Primatem, cui illi parent; ab hoc ad Sedis Apostolicæ Legatum, qui immediatè ipsi præest; ab isto demum ad ipsam Sedem Apostolicam, seu Romanum Pontificem, qui solus ejusdem Superior est. Gonz. *in c. si duobus 7. h. tit. n. 5. 6. & 9.* ubi utiliter monet, Appellatione facta ad Papam, causam ipsam examinari ab Auditore Cameræ Apostolicæ; nam hic Judex Ordinarius est omnium Appellationum, quæ interponuntur à sententijs per quoscunque latis extra Curiam, ex concessionibus Gregorij XV. Innocentij VIII. Pij IV. & Pauli V. *Excipitur*, si causa hujusmodi Spiritualis sit, e. g. Beneficialis, matrimonialis &c. nam harum cognitio spectat ad Signaturam Justitiæ, & Auditores Sacræ Rotæ.

Dub. 2. quibus casibus appellari pos- 50
sit, non observato ordine; R. cum distinctione inter Jus Civile, & Canonicum. *Jure civili*, prætermissis Judicibus intermedijs, immediatè provocare ad Imperatorem non licet *l. Imperatores 21. ff. h. t. l. addictos 29. C. eod.* Perez *C. dict. tit.* König *n. 40. & seqq.* ubi cum alijs excipit 1. si agatur causa Pupilli, vel alterius miserabilis personæ; nam hi à quovis inferiore Judice immediatè possunt appellare ad Summum Principem *l. un. C. quand. Imperat. int. pupill.* 2. Si appellans sit Studiosus; nam hos Imperator *Auth. habita C. ne filius pro patre* singulari beneficentiâ ab omni injuria defendere constituit, ita, ut & ipsi, omissis quibuscunque Judicibus intermedijs, ad ipsam Imperatoriam Majestatem immediatè provocandi licentiam habeant, teste Harprecht *in Process. tit. de Appellat. concl. 74.* cum pluribus *ibi citt.* 3. si Judex intermedius, seu proximus palàm, & evidenter deneget justitiam. Pirh. *hic n. 90.* 4. si apertè sit inhabilis ratione suspicionis, Excommunicationis, vel alterius defectûs. Pirh. *l. cit.* 5. si absens, vel alio impedimento diuturno e. g. captivitatis detentus sit. Pirh. *l. cit.* 6. Si Superior conveniat subditum inferioris coram isto sequendo forum rei; tunc enim non appellatur ad Superiorem, qui pars litigans est, ne hic sit Judex in causa propria. 7. denique si consuetudo legitimè præscripta permittat, ut ad superiorem, omisso medio appelletur.

Jure Pontificio facultas non observan- 51
di ordinem *à n. 47.* præscriptum est non parum amplior. Nam 1. à quolibet inferiore Judice in causis fori Ecclesiastici, vel etiam Secularis quoad eos, qui subsunt temporali dominio Ecclesiæ, immediatè, omissis intermedijs Judicibus, appellari potest ad Summum Pont. *can. siquis vestrûm 3. & quatuor seqq.* item *can. quoties 16. &c. caus. 2. q. 6. c. si duobus 7. c. de Priore 31. c. ad audientiam 34. &c. h. tit. Excipitur* casus, quo appellatur à Subdelegato Delegati Papæ qui subdelegavit non in totum, sed aliquid sibi reservando; tunc enim cùm Delegatus Papæ repræsentet personam ejusdem, non debet appellari ad ipsum Papam, sed ad delegantem *c. super 27. §. porro de Offic. Deleg. & c. si delegatus 7. eod. in 6.* 2. prætermissis Judicibus intermedijs appellari immediatè potest ad Legatum Pontificium, existentem in Provincia sibi decreta, ut ex *c. cùm non 1. de l. Offic. Legat.* colligit Abb. *in c. 66. h.tit n. 12.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 371.* Vall. *hic §. 6. n. 3.* Pirh. *n. 90.* Wiest. *n. 75.* Ratio est, quia gerit vices Papæ, & concurrit cum quolibet Ordinario in Provincia sibi decreta. 3. ex speciali Sedis Apo-

stolicæ privilegio, immediatis Judicibus omissis, appellari immediatè potest ad quatuor Patriarchas Majores in Provincijs illorum Jurisdictioni subjectis *c. antiqua 23. de privil.* cujus textum ambiguum quidem reddere cum alijs vult Ant. de Butrio *ibid. n. 11.* quòd eo textu Pontifex quidem concesserit ad Patriarchales illas Sedes in Provincijs suis provocari posse, non autem addiderit, id fieri posse, omissis Judicibus intermedijs. Sed non erat necesse hoc addere; quia subintelligendum constat ex eo, quòd Pontifex hac sua Constitutione voluerit Sedes illas quoad Appellationem speciali prærogativa ornare, quam tamen accepissent nullam, si ad eos appellandum esset gradatim. 4. ratione Exemptionis; nam si Episcopus, vel alius Prælatus exemptus, & Sedi Apostolicæ immediatè subjectus sit, ab eo, non ad Metropolitanum, sed ad Papam appellandum est. Tholosan. *de Appellat. l. 4. c. 3. n. 17. 5.* denique ex alia speciali causa.

§ 2 Tales præter eas, quæ *n. 50.* recensitæ sunt, plures enumerantur. 1. si Episcopus, vel alius Prælatus Ecclesiasticus Jurisdictionem temporalem ab Imperatore, vel alio Principe sęculari accepit in feudum; tunc enim in Causis Civilibus ab ipso non ad Archiepiscopum, sed ad Imperatorem, vel alium dominum Feudi, etiam Laicum, appellari debet *c. ex transmissa 6.* & *c. seq. de for. compet. c. Romana 3.* §. *debet 8.* & *ibi* Gloss. *V. Jure alio h. t. in 6.* Idémque dicendum, si is, qui concessit Jurisdictionem Episcopo, sibi jus appellationum reservavit Gloss. *V. cit. in addit.* 2. si in eadem causa concurrat Ordinarius, & Delegatus Papæ; nam eo casu non ad Superiorem Ordinarij, sed ad Papam est recurrendum, quia Delegata Jurisdictio dignior est, ideoque trahit ad se Jurisdictionem Ordinariam, velut minùs dignam. Ancharan. *in c. si duo 3. de Offic. deleg. in 6. not. 3.* Abb. *in c. 27. tit. eod. num. 5.* Pirh. *ibid. n. 117.* Idem fit, quando Judex Ecclesiasticus, & Sęcularis simul cognoscunt; quia tum Appellatio deferri debet ad Superiorem Ecclesiasticum veluti digniorem, ut docet Bartol. *in l. 1.* §. *siquis n. 13. ff. h. tit.* 3. Si concurrat Jurisdictio mediata, & immediata, ut si appellatur à subdito Archidiaconi subjecti Episcopo: tunc enim appellari potest vel ad Archidiaconum, vel ad Episcopum pro arbitrio appellantis; nam Archidiaconus non facit gradum cum Episcopo, sed ambo simul concurrunt. Abb. *in c. 66. h. t. n. 14.* Alex. *ibid. n. 25. in cas. 9.* 4. Si Episcopus litiget cum suo subdito; tunc enim eligendi sunt Arbitri, à quorum sententia non appellatur gradatim, sed ad Papam. Abb. *n. 14. cit.* Marant. *tit. de appell. n. 376.*

§ 3 Dub. 3. ad quem appellandum sit à sententia Judicis Delegati? R. hìc distinguendum est, an Judex, qui sententiam tulit, sit delegatus à primo delegante, an subdelegatus ab alio delegante. *Si primum*, appellandum est ad delegantem, vel ejus in officio successorem, non ad alium illius Superiorem *arg. l. quod dicitur 1. prin.* & *l. fin. ff. quis*, & *à quo appellet l. Imperatores 21.* §. *ijdem 1. ff. h. t.* Ratio est, quia tametsi Ordinarius totam causam deleget, non tamen potest à se totam suam Jurisdictionem abdicare, cùm eam propriam, ac stabilem habeat. igitur ad eum à Delegato appellari potest. *Excipitur*, nisi Ordinarius delegans causam delegaret, quia suspectus est; nam tunc non ad ipsum, sed ad immediatum ipsius Superiorem appellabitur. Vallens. §. *6. n. 6. hic*

Si secundum, multum refert, an Delegatus totam causam subdelegaverit, ita, ut nihil Jurisdictionis in ea sibi reservaverit, vel an non subdeleget, totam, sed aliquid sibi reservet. *Si prius*, à Subdelegato non ad Delegatum, sed ad primum Delegantem est appellandum *c. super 27.* §. *porro de Offic. Deleg.* Ratio est, quia totam causam subdelegando sine reservatione desinit esse Judex, & Jurisdictionem à Delegante acceptam amittit, neque illam per Appellationem recuperat, cùm partes eam interponentes ipsam conferre nequeant. *Si posterius*, à subdelegato appellabitur ad Delegatum §. *porro cit. c. si delegatus 7.* ℣. *ad eum*, & *c. si à Delegato 14. de Offic. delegat. in 6.* Ratio est, quia tali casu Subdelegans adhuc Judex manet illius causæ. *Excipitur*, si Subdelegans mortuus, vel excommunicatus, diu absens vel aliter impeditus foret; nam eo casu, ne lis cum partium præjudicio nimis diu protendatur, appellatio fieri deberet ad primum delegantem, ut statuitur *c. si is cui 10. eod. in 6.* Similiter ad delegantem primum interponenda est à Judice Delegato, cui causam sibi delegatam subdelegârunt Condelegati, ne si ad ipsos appellaretur, partialiter Appellatio fiat ad ipsum Judicem, à quo appellatio interponitur. Vide P. Wiest. *hìc n. 72.* & *duob. seqq.*

Controversia est, an si Episcopus ali- § 4
cui causam deleget, ab hoc appellari possit ad Vicarium Generalem illius? Negant Joan. Andr. *in c. si contra 4. de Offic. deleg. in 6.* Abb. *in c. 66. h. tit. n. 3.* quòd Episcopus, dum causam alteri specialiter delegat, hoc ipso eam videatur tollere à Jurisdictione Vicarij. Verisimilius tamen est etiam hoc casu provocari ad Vicarium posse, prout docet Alex. de Nevo *in c. 66. cit. n. 9.* & *10.* & sequuntur Pirh. *hìc n. 95.* Wiest. *n. 67.* Rationem dant, quia Vicarius Generalis idem cum Episcopo Tribunal habet: unde cùm hic appellationem possit recipere, etiam ille poterit, nisi aliunde constet, quòd Episcopus omnino voluerit causam alteri specialiter delegatam removere à Jurisdictione Vicarij, quod in dubio non est præsumendum, modò causa talis sit, quæ

aliàs ad Vicarij officium pertinet. *Ad Argumentum* contrarium aliud est subtractam esse Jurisdictionem in prima instantia, aliud in secunda. igitur ex hoc, quòd causæ cognitio subtracta per delegationem alteri factam sit Vicario in prima instantia, non sequitur eam etiam subtractam in secunda; cùm à diversis non sit bona illatio *arg. l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. v. sed hæc dissimilia sunt ff. de V. O.*

55 Dub. 4. quid Juris, si uterque litigantium appellet ad diversos Judices super eadem causa, seu negotio, e. g. unus ad Archiepiscopum, alter ad Papam? R. eo casu videndum, an inferior, e. g. Archiepiscopus ad quem unus litigantium appellavit, sciat, alterum appellâsse ad alium superiorem, an verò hoc ignoret.

Si primum, Judex inferior, ad quem alter litigantium appellavit, non amplius potest procedere in ea causa, sed appellatio, quæ interposita est ad Superiorem, prævalere debet ei, quæ interposita est ad inferiorem; quia potestas & Jurisdictio Superioris absorbet Jurisdictionem inferioris *arg. l. contra 54. §. is qui 1. ff. de Re Judic.* Neque opus est eo casu, ut appellans ad Superiorem alleget se appellâsse; qui enim aliquid scit, de eo amplius certiorari non debet. Gloss. *in c. si duobus 7. V. nisi cognoverit h. t.*

56 *Si secundum*, appellans ad Superiorem comparere coram inferiore, ad quem alter litigantium provocavit, debet, si ab hoc citetur, & appellationem suam allegare; alioquin inferior Judex poterit contra eum jure procedere *c. si duobus cit.* Ratio est, quia Judex inferior, seu immediatus appellationis per se habet jurisdictionem in hanc personam, & causam, nisi elidatur per exceptionem Appellationis ad Superiorem. igitur quamdiu non ita eliditur, validè procedit Judex inferior, & Adversarium citat, & conf. hic, si non compareat, constituitur contumax *l. ex quacunque 2. ff. siquis in jus vocat.*

Excipitur, si appellatum sit à sententia, quæ continet plura capitula separata, & non connexa; nam tali casu, si unus litigantium ratione unius, alter ratione alterius provocaverit, utraque Appellatio tenet, nec una elidit alteram: quia sunt Appellationes separatæ, & distinctæ, factæ à diversis sententijs; nam tot esse censentur sententiæ, quot sunt capitula diversa, & non connexa. Barbos. *in c. si duobus cit. n. 2.* Pirh. *hic n. 97.*

Dub. 5. an validum sit Statutum, vi 57
cujus à Superiore Judice provocari potest ad inferiorem? Negant DD. non pauci, quòd adversetur naturæ Appellationis, quæ majorem Jurisdictionem exigit in eo, ad quem ipsâ interpositâ provocatur *l. appellandi 1. §. siquis 3. ff. h. tit.* Alij tamen cum Hunnio *in Treutl. Vol. 2. D. 33. q. 4.* Haun. *tom. 5. tr. 3. num. 274.* Wiest. *hic num. 5.* putant hujusmodi Statutum, si à Superiore conditum, ejúsque authoritate promulgatum sit, validum esse; quia non repugnat, ut is, qui aliàs superior est, in causa Appellationis propria sua voluntate inferior sit, séque subijciat ei, in quem aliàs imperium habet *l. est receptum 14. ff. de Jurisd.* Illustre exemplum exhibet Bulla Aurea *tit. 5. §. fin.* ubi Imperator, quem omnibus Principibus superiorem esse nemo ambigit, quoad proprias causas, & lites Electoris Palatini Jurisdictioni, vel potiùs, ut saniores Publicistæ explicant, arbitrio se subjecit.

§. V.

De Forma, & Modo appellandi.

SUMMARIUM.

58. 59. 60. Quomodo appellandum à Sententia Definitiva?
61. 62. 63. 64. Quomodo ab Interlocutoria?
65. Quibus verbis fieri Appellatio debeat?
66. An valeat Appellatio generalis?
67. Quoties licitum sit appellare?
68. An Judex ad quem *cognoscere de causa principali possit, omisso, vel non finito priùs articulo Appellationis interpositæ ab Interlocutoria?*
69. An habens legitimam Exceptionem adversùs Mandatum Judicis, possit ab eo appellare, non proposita priùs Exceptione?

58 QUæritur 1. quomodo appellandum sit à sententia Definitiva? R. 1. interest, an Appellatio statim, & in continenti fiat, an verò post intervallum; nam *si fiat in continenti*, h. e. Judice adhuc pro Tribunali sedente, vel eo nondum ad actus extraneos divertente, fieri potest viva voce, & stante pede, ut loquuntur: sufficitque tunc dicere *Appello*, vel *Provoco*, ut habetur *l. sed si 2. ff. h. tit.* quod mox in Acta à Notario referri debet *c. quoniam 11. de Probat.* *Si verò ex intervallo fiat Appellatio*, debet fieri in scriptis, porrecto Libello Appellatorio *l. à sententia 5. §. fin. ff. h. tit. l. eos qui 6. §. fin. & ibi* Gloss. *V. libellos C. eod.* *Excipiuntur* causæ breviores, aut levioris momenti; nam in his etiam ex intervallo viva voce appellari potest. Wesenbec. *ff. h. tit. n. 9.* Valens. *§. 9. n. 1.* Pirh. *n. 122.* Wiest. *n. 82.*

2. In Libello Appellatorio exprimi 56
debet, quis appellet, contra quem, & à qua sententia *can. post appellationem 31. §. ego caus.*

caus. 2. q. 6. l. appellandi 1. §. fin. ff. h. tit. Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 130.* Omitti in eo possunt 1. nomen Judicis *Ad quem;* quia censetur appellatum ad eum, ad quem de Jure provocari debet. Vall. *hic §. 8. n. 3.* 2. Nomen Judicis *à quo*, quamvis in usu sit illud exprimere. Vall. *l. cit. n. 2.* & colligitur ex *§. fin. cit.* ubi nulla fit de Judice *à quo* mentio. 3. Allegatio causæ appellandi in specie, sed sufficit, si appellans in genere dicat se gravatum esse, vel sententiam esse injustam, vel si dicat *Appello.* Vallens. *§. 9. n. 4.* Pirh. *hic n. 123.* & colligitur *arg. l. sed si ff. h. tit.* & ratio est, quia tunc frustra allegaretur causa in specie, cùm Judex *à quo* de illa cognoscere non debeat, quippe jam functus officio suo. *Excipitur*, si Appellatio fiat in casibus à Jure, vel ab homine prohibitis; nam cùm eo casu appellans habeat Juris præsumptionem contra se, non tenetur Judex appellationi ejus deferre, nisi alleget causam rationabilem, ob quam cesset ista præsumptio. Gloss. *in c. Romana 3. §. si autem V. mandatur h. tit. in 6.*

60 3. Qui appellat à sententia definitiva, tametsi aliquam appellandi causam exprimat, tamen alias etiam causas non expressas coram Judice Appellationis prosequi potest, imò etiam nova instrumenta, vel novos testes producere, & priùs non allegata allegare, & non probata probare, dummodo dependentia sint, seu inservientia ad causæ decisionem *c. Joannes 10. de fid. Instrum. l. eos qui 6. §. fiquid autem 1. C. h. tit. l. per hanc 4. C. de temp. appell.* & *ibi* Bartol. *n. 3.* Vall. *§. 9. n. 6.* Pirh. *n. 124.* Quo differt Appellatio à Sententia Definitiva ab ea, quæ interponitur à Sententia Interlocutoria; in hac enim regulariter justificari Appellatio interposita nequit ex novis, & de novo probandis, ut mox dicetur *n. 64.*

61 Quæritur 2. quomodo sit appellandum à Sententia Interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali? R. distinguendo inter sententiam interlocutoriam Simplicem, & eam, quæ vim definitivæ habet. *In Appellatione ab hac posteriore* idem observandum, quod in Appellatione à Definitiva, quia hæc sententiæ definitivæ per omnia æquiparatur, non solùm quoad formam, & effectum interponendæ Appellationis, sed etiam quoad alios Juris effectus; paria enim sunt sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ. Gaill. *l. 1. obs. 130. n. 5.*

62 Si appelletur à Sententia Interlocutoria simplici, tria hæc requiruntur. 1. Debet fieri in scriptis, porrecto Libello Appellatorio *c. cordi 1. princ. h. t. in 6.* Procedítque hoc, sive appelletur in continenti, sive ex intervallo; nam semper in scriptis porrigenda est Appellatio ab Interlocutoria, ut notat Gloss. *ibid. V. interlocutoria.* Valens. *hic §. 9. n. 2.* Pirh. *n. 109.* Wiest. *n. 89.* An id verum sit de omni Appellatione Interlocutoria, an verò de interposita solùm ad Papam, DD. dissident, dum aliqui apud Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 362.* affirmant primum, alij *Constitutionem cit.* ad secundum limitant: quorum sententia videtur verior, ex ratione; quia Constitutio illa quoad hunc articulum est odiosa, utpote correctoria Juris Civilis, quod juxta *l. sed si 2.* & *ibi* Gloss. *V. eod. ff. h. tit.* appellationem apud Acta viva voce interpositam admittit indistinctè; cons. restringi potiùs, quàm extendi debet.

2. Debet in ea exprimi causa Appellationis *c. cordi cit. princ. c. ut debitus 59. h. tit.* 63 Porro causa ejusmodi allegari debet legitima, & rationabilis, atque in specie, ut notat Vall. *§. 9. n. 5.* etsi notoria sit. Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 154.* aliàs eidem, tanquam irritæ, deferre Judex non tenebitur. Ratio expressionem hanc requirendi fuit, ut debitus honor deferatur Judici *à quo*; nam cùm iste revocare Interlocutoriam possit, & cons. fieri queat, ut ab eodem, expressâ causâ rationabili, Justitiam consequatur appellans, non debet permitti appellans, ab eodem recedere, non expressâ causâ. Dicitur autem causa rationabilis, quandocunque Judex gravat contra Jus scriptum, vel denegat Juris beneficium, ut si neget restitutionem spoliato, priusquam de proprietate cognoscat &c. Vall. *n. 5. cit.*

3. Appellatio ab Interlocutoria ju- 64 stificari nequit ex novis, & de novo probandis, sed solummodo ex causis, quæ in ipsa Appellatione nominatim expressæ sunt *c. cùm causam 62. h. tit.* & *Clem. 5. eod.* junct. Gloss. *ibidem V. dummodo.* Estque hoc verum, etiamsi aliæ causæ notoriè faverent appellanti; quia licèt notorium relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere allegandi. Gloss. *in Clem. cit. V. alias.* Ratio est, ne si in causa variari hoc casu posset, sæpe malitiosè ad litis prorogationem Appellationes interponerentur, & novarum causarum deductionibus protraherentur. *Procedit* autem hoc regulariter; nam triplex facienda Exceptio est. 1. Si nova causa post Appellationem interpositam primùm orta, aut cognita fuerit. 2. Si oblatas gravaminis alias causas Judex *à quo* admittere noluit. 3. Si gravamen per sententiam Definitivam irreparabile sit, ut si Judex decerneret alicujus torturam. Plura vide apud Marant. *p. 6. tit. de Appell. à n. 165.*

Quæritur 3. quibus verbis fieri de- 65 beat Appellatio? R. fieri potest non tantùm per verba expressa, veluti *Appello, Provoco*, sed etiam per æquipollentia, ut siquis gravatus à Judice inferiore, e. g. Episcopo diceret, *Committo*, vel *subijcio me Judicio Papæ, vel alterius Superioris*, prout constat ex *c. ad audientiam 34. h. tit.* Ratio est, quia quando non requiritur ad

actum aliquem certa verborum forma, tunc sufficit exprimere conceptum, vel effectum rei per verba æquipollentia, quòd eo casu non tam verba loquentis, quàm intentio ejusdem, cui verba servire debent, considerari debeant. *Conf.* à pari cum sententia, quæ valet, etsi eam pronuntians non fuerit usus verbis *Condemno*, vel *Absolvo*, sed æquipollentibus, ut dictum est *Tit. præc. n. 61.* *Neque obstat*, quòd Clerici recepti sub generali protectione Papæ, non ideo eximantur à Jurisdictione Episcopi Diœcesani *c. ex parte 18. de privil.* nam qui post sententiam contra se latam committit se Judicio, & protectioni superioris, intendit protectionem specialem, quæ vim Appellationis obtinet, ut bene advertit Pirh. *hic n. 104.*

Imò non solùm verbis, sed etiam ipso facto appellari potest e. g. arripiendo iter ad Superiorem appellandi causâ; id enim vim Appellationis habet, modò serventur ea, quæ in Appellatione verbis expressa servari debent *c. dilecti 52. h. tit.* & *c. cùm olim 7. de dol. & contum.* imò universim loquendo plus est aliquid factis demonstrare, quàm verbis exprimere. Gloss. *in c. dilecti cit. V. facto provocare.*

66 Quæritur 4. an valeat Appellatio generalis, i. e. facta super omni causa, quæ contra appellantem posset aliquando moveri, vel ab omni grvamine, quod sibi posset inferri? R. non valere, si Judicialis sit; valere autem, si extrajudicialis: quod ita verum est, ut si hujusmodi Extrajudicialis Appellatio ex probabilibus causis facta sit, devolvatur negotium ad Judicem Superiorem, & omnia post hujusmodi Appellationem acta per viam attentati revocentur, nec admittantur Exceptiones concernentes defectum proprietatis. Alex. *in c. bonæ 51. h. tit. n. 7. not. 5.* & *n. 8. not. 6.* Vivian. *in c. inter cætera 2. eod. in ration.* Pirh. *hic n. 107. 108.* & *253.* *Pars 1.* constat ex *c. inter cætera cit.* & *c. consuluit 18. eod.* *Pars 2.* colligitur *ex c. bonæ cit.* & *Clem. 3. h. tit.* Ratio diversitatis est, quia à futuro gravamine non potest appellari judicialiter, potest tamen extrajudicialiter: ideóque potest etiam interponi generalis Appellatio; quia futurum gravamen non est certum.

Dixi, *Quod sibi posset inferri*; nam si quis generaliter appellet ab aliquo Judice super omni gravamine, quod in certa causa sibi inferendum timet, tenet ejusmodi Appellatio, ut constat ex *c. consuluit cit.* modò aliquod gravamen præcesserit, vel actu prætendatur inferri super aliquo articulo; nam cùm hic articulus contineatur in illa causa, videtur tale gravamen totam causam quodammodo contigisse, ob connexionem, seu unitatem causæ. Abb. *in c. consuluit cit. n. 3.* Pirh. *hic n. 108.*

Quæritur 5. quoties licitum sit appellare? R. in eadem causa à Sententia definitiva bis appellari potest, quòd si autem illa bis fuit confirmata, tertiò non admittitur Appellatio. Ita statuitur *c. sua nobis 65. h. tit.* & *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus.* Ratio sic statuendi fuit, tùm ut vitetur processus in infinitum, & ne lites fiant pœnè immortales; tùm quia præsumptio est contra eum, qui bis appellavit, & semper succubuit, quòd injustam causam foveat, & ad litem protrahendam malitiosè appellet. *Proceditque hoc* etiam in sententijs, quæ non transeunt in rem judicatam; licèt enim in illis inchoari causa de novo possit, non tamen potest tertiò appellari. Abb. *in c. sua nobis cit. n. 7.* Barb. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 126.* 67

Dixi 1. *in eadem causa*, i. e. ab eadem sententia, & super eodem articulo, vel gravamine; nam super diversis articulis, vel gravaminibus licitum est tertiò appellare, imò sæpiùs *can. quoties 16. caus. 2. q. 6.* Gloss. *fin. in c. directæ 39. h. tit.* Abb. *n. 7. cit.* Pirh. *n. 127.*

Dixi 2. *si bis fuit confirmata*; nam si in prima appellatione fuit confirmata, reformata in secunda, ea pars, in cujus præjudicium reformata est, potest interponere appellationem tertiam, quâ si vincat, victus, si læsum se putet, prosilire potest ad quartam, ita, ut quilibet habeat duas. Abb. Pirh. *l. cit.*

Dixi 3. *A sententia definitiva*; nam de sententia interlocutoria specialis est difficultas, an casu, quo pars litigans post desertam Appellationem sistat se Judici *à quo*, & hic iterum per interlocutoriam gravare videatur, sic gravatus in eadem causa, & super eodem articulo denuo appellare possit? Videtur enim non posse; quia Judici *à quo* iterum se sistendo appellans renuntiâsse appellationi censetur. Sed etsi verum sit renuntiâsse Appellationi interpositæ, non tamen hoc ipso etiam renuntiavit interponendæ: hinc cùm Jura universim permittant, ut in eadem causa à qualibet parte bis appellari possit, hoc casu concedenda erit etiam altera Appellatio ab Interlocutoria, præsertim si causa sit favorabilis, v. g. matrimonialis, ut decernitur *c. directæ cit.*

Quæritur 6. An Judex *ad quem* cognoscere de causa principali possit, omisso, vel non finito priùs articulo Appellationis interpositæ ab Interlocutoria? Distinguunt hìc aliqui inter casum, quo omissus est articulus Appellationis, & inter eum, quo non est priùs finitus: *in secundo* facilè concedunt sufficere consensum appellati, sive ejus, contra quem appellatum est *c. cordi 1. V. post hoc h. tit. in 6.* at, ut omisso illo articulo, ad cognitionem causæ principalis possit accedere, putant requiri consensum utriusque, 68

quod

quod colligunt ex *c. cit.* ibi : *Vel de partium voluntate omisso.*

Sed, ut bene notat Pirh. *hic n. 111.* probabile est, etiam in hoc secundo casu sufficere consensum solius Appellati, modò priùs revocetur gravamen, propter quod fuit appellatum. Rationem dat, quia quòd priùs cognoscatur de articulo Appellationis, id fit in favorem appellati: si ergo ipse non vult, ut de illo cognoscatur, neque appellans potest de eo conqueri, cùm ipse appellando voluerit, ut tota causa devolveretur ad Judicem Appellationis.

Neque contrarium efficaciter probatur ex *c. cordi cit.* quia dici potest numerum pluralem *partium* resolvendum in singularem i. e. *partis appellatæ*, vel supplendum est *maximè.*

69 Quæritur 7. an habens Exceptionem legitimam adversùs Judicis, vel Executoris mixti mandatum possit ab eo appellare, non proposita priùs Exceptione? R. non posse; sed debet hæc priùs fuisse proposita, & à Judice *à quo* rejecta; tunc enim appellare potest, & Appellatio admitti debet, si tamen appellans probaverit Exceptionem se opposuisse, & oppositam non fuisse admissam *c. dilecto 63. h. t.* Abb. *ibid. n. 11.* Imol. *n. 8.* Pirh. *hic n. 119. & 120.* Ratio est, quia, qui appellat, antequam Judex oppositam à se exceptionem expressè, vel tacitè procedendo ad ulteriora rejecerit, is non appellat à gravamine illato, sed futuro, quod ipsi posset inferri, si exceptio illa non admitteretur, sed à gravamine futuro in Judicio non est licitum appellare. Ergo &c.

Procedítque hoc, etsi Judex disjunctivè pronuntiet, ut vel intra certum tempus pareat mandato, vel intra eundem terminum legitimam causam, cur non pareat, coram ipso alleget, aliàs incursurum Excommunicationem; nam allegando justam causam evitare Excommunicationem posset. Pirh. *num. 120. cit.*

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

SUMMARIUM.

70. Quid sint Fatalia?
71. Quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debeat?
72. Quando hoc tempus incipiat currere?
73. Quomodo numerandum quoad Appellationem à gravamine Extrajudiciali?
74. Quid, & quotuplicis generis sint Apostoli?
75. Intra quod tempus petendi, dandi, & præsentandi?
76. Quando tempus Apostolis petendis concessum incipiat currere?
77. An Judex terminum ijs petendis possit statuere?
78. Quomodo sint petendi?
79. Intra quod tempus appellans prosequi, & finire Appellationem debeat?
80. Quando tempus prosequendæ, & finiendæ Appellationi statutum incipiat currere?
81. 82. 83. Causæ, ob quas prosequendæ, & finiendæ Appellationi concedi possit biennium.
84. 85. Quid requiratur, ut ob impedimentum primi anni sit concedendus secundus?
86. 87. 88. An tempus Jure statutum restringi valeat?
89. 90. An prorogari, vel extendi?

70 *Fatalium* nomine hìc veniunt tempora, quibus exactis Appellatio vel non conceditur, vel concessa, & interposita, aut jam introducta extinguitur, & quasi emoritur. Hujusmodi quatuor sunt. 1. Appellationis interponendæ. 2. Petendi, & concedendi Apostolos. 3. Appellationis introducendæ, sive Apostolos Judici *ad quem* præsentandi. 4. Appellationis prosequendæ, & finiendæ. Gregor. Tholos. *partit. Jur. Canon. l. 5. tit. 15. c. 4. in Scholijs litt. C.* Vallens. *hic §. 7. n. 1.* & alij passim.

71 Quæritur 1. quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debeat? R. olim appellandum fuit in causa propria intra biduum; in causa aliena, seu Procuratorio nomine intra triduum duntaxat, & non ultra *can. biduum 29. princ. caus. 2. q. 6. l. si quidem 1. §. biduum 5.* & *§. in propria 11. ff. quand. appelland. l. eos qui 6. §. fin. ff. h. tit.*

Hodie Jure tam Canonico, quàm Civili Appellationi interponendæ statutum est decendium, ut patet ex *c. quod ad consultationem 15. de sent. & re judic. c. significaverunt 36.* & *ibi* Gloss. *V. infra 10. dies de testib. c. cùm dilectus 32. in fin.* & *ibi* Gloss. *fin. de Elect. c. concertationi 8. h. t. in 6. Auth. hodie C. eod.* & *Novell. 23. c. 1.* Quorum proinde dierum ultimus fatalis est, ita, ut eo lapso volens appellare non audiatur; quamvis alijs Juris remedijs se defendere propterea non prohibeatur, ut constat ex *c. concertationi cit.*

Procedítque hoc, sive per se, sive per alium, ut Procuratorem, Tutorem &c. sive à Sententia definitiva, sive ab Interlocutoria, sive ab alio gravamine, etiam extrajudiciali appelletur, ut patet ex textibus

citt. & docent Durand. *Specul. tit. de Appellat.* §. 5. n. 1. Gaill. *l. 1. obs. 139. n. 2.* Blumius *Proceſſ. Cam. tit. 49. n. 2.* Vallenſ. *hic* §. 7. n. 2. Pirh. *n. 132.* Wieſt. *n. 103.*

72 Dub. 1. quando currere incipiat hoc tempus decendij ad appellandum conceſſi? R. incipit currere à momento latæ ſententiæ, ſi adversùs præſentem pronuntiatum ſit, vel cognitionis de hoc obtentæ, ſi contra abſentem, & completur in ultimo momento diei decimæ c. *ad conſultationem 15. de ſent. & re judic.* c. *concertationi 8. h. tit. in 6.* ibi *Infra decem dies, poſtquam ſciverit, Auth. hodie* C. *eod. l. ſiquidem 1.* §. *dies 7.* & §. *fin. ff. quand. appelland.* Gloſſ. *in clem. 3. V. à die h. t.* Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 214.* Gaill. *l. 1. obs. 139. n. 5.* Vall. *hic* §. 5. n. 3. Pirh. *n. 135.* Wieſt. *n. 104.*

Dixi 1. *à momento*: Hinc Gaill. *l. cit.* monet Notarios, ut in Inſtrumento Appellationis exactè notent non tantùm diem, ſed etiam horam interpoſitæ Appellationis, ad hoc, ut ritè cognoſcatur, an, & quando decendium ſit elapſum; nam prima dies non computatur tota, ſed ab hora illius diei, quæ ad decimam diem ejuſdem referri debet, ideóque fieri poteſt, ut decima dies in undecimam deſinat: & hinc ſi ſententia lata ſit die Veneris horâ 9. matutinâ, poterit quis appellare die undecimâ usque ad horam 9.

Dixi 2. *à die latæ ſententiæ, vel cognitionis* &c. nam tempus decendij ad interponendam Appellationem conceſſum in principio eſt utile, & ignoranti, tanquam legitimè impedito, non currit, niſi ſit verè contumax *can. biduum 29.* §. *ſi adversùs abſentem cauſ. 2. q. 6. l. ſiquidem 1.* §. *fin. ff. quand. appell.* in progreſſu tamen efficitur continuum, ita, ut etiam Feriæ ſolennes includantur *l. quoniam 1. C. de feriis*, & *l. ſive pars 3. V. feriæ* C. *de Dilation.* neque id immeritò, cùm etiam in feriis validè interponatur Appellatio, ut dictum eſt *Tit. 9. de feriis n. 49.*

73 Dub. 2. quomodo numerandum ſit tempus decendij, quando appellatur à gravamine extrajudiciali? R. hic diſtinguendum, an gravamen, à quo appellatur, ſit jam illatum, an primùm inferendum. Nam *ſi inferendum eſt primum*, etiam poſt decendium à die, quâ id cœpit timeri, & donec actu inferatur, appellari poteſt. Gloſſ. *in c. concertationi 8. V. gravatum h. tit. in 6.* Laym. *ibid. n. 2.* Wieſt. *n. 105.* *Si verò jam illatum ſit*, appellandum eſt intra 10. dies, qui tamen numerandi erunt non à die celebrati actûs, vel notitiæ actûs, quo quis gravatus eſt, ſed à die notitiæ gravaminis, ſeu illo, quo ſcivit actum illum in ſui præjudicium, ſeu cum ſuo gravamine celebratum fuiſſe c. *concertationi cit.* & *ibi* Gloſſ. *in Notat. & V. ſciverit.*

Peculiare aliquid habet gravamen, quod tractum ſucceſſivum, & cauſam continuam habet, ut cùm quis in carcere detinetur, ad locum non tutum citatur &c. nam ab hoc etiam poſt decem dies appellari poteſt, tamdiu ſc. quamdiu durat gravamen. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appellat. n. 216.* Gaill. *l. 1. obs. 39. n. 13.* Rosbach. *Prax. Civil. tit. 73. n. 24.* Vall. *hic* §. 7. n. 3. Pirh. *n. 136.* Wieſt. *n. 105.* Conſequenter incarceratus, etiamſi per menſem detineatur in carcere, appellare tamen ſemper poteſt, quia ſemper gravatur; & citatus ad Judicem non competentem, vel locum non tutum &c. appellare toties poteſt, quoties ſic citatur, quia toties gravatur de novo.

Excipitur, ſi Judex interloquendo pronuntiavit illum fuiſſe juſtè incarceratum, aut locum eſſe tutum &c. quia tunc intra 10. dies à die factæ interlocutionis appellandum eſt; alioquin ſententia tranſiret in rem judicatam, nec ulteriùs liceret appellare. Gaill. *l. cit. n. 14.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 449.* cum Vall. Pirh. Wieſt. *l. citt.* & ratio eſt, quia generatim ſententia contra jus partis lata, ſi ab ea intra legitimum tempus non provocetur, rei judicatæ authoritatem ſortitur *l. cum prolatis 32. ff. de re judic.*

Quæritur 2. quo die Apoſtoli pe- 74
tendi, & præſentandi ſint? Ad hanc quæſtionem ut rite reſpondeatur, præliminariter

Dub. 1. quid ſint *Apoſtoli*? R. *Apoſtoli* hoc loco dicuntur Litteræ dimiſſoriæ, quas Judex, à quo appellatum eſt, ad inſtantiam appellantis transmittit ad Judicem, ad quem appellatum eſt, in teſtimonium, & fidem Appellationis interpoſitæ *l. un. ff. de Libell. Dimiſſor. l. dimiſſoriæ 106. ff. de V. S.* Gloſſ. *in l. præſes 5. V. Apoſtolos* C. *h. tit.* Dicuntur *Apoſtoli*, i. e. miſſi; quia mittuntur ad Judicem *ad quem*, ut de cauſa Appellationis inſtruatur: *Dimiſſoriæ* autem; quia per eas cauſa ad Judicem, ad quem appellatum eſt, dimittitur.

Porro plures ſunt horum ſpecies, ut videre eſt apud Rosbach. *Prax. Civil. tit. 74. n. 3. & ſeqq.* Vall. §. 10. *hic n. 1.* Pirh. *n. 139.* Wieſt. *n. 106.* & alios paſſim. Nam 1. dicuntur aliqui *Dimiſſorij*, qui ſunt Litteræ ad Judicem appellatum directæ, teſtificantes de Appellatione coram Judice *à quo*, vel honeſtis perſonis interpoſita, & admiſſa. 2. *Reverentiales*, quando Judex *à quo* Appellationi defert, non ob cauſæ juſtitiam, ſed ſolùm ob reverentiam Superioris, ad quem appellatur, c. *cordi 1. h. tit. in 6.* ibi *Si Appellationi forſan ex reverentia ſit delatum.* 3. *Refutatorij*, quibus Judex *à quo* ſignificat Judici *ad quem*, ſe non admiſiſſe Appellationem *l. fin. in refutatorijs 1. C. eod.* & in his Judex debet exprimere cauſam, cur eam non admiſerit *l. ſciendum 6. ff. de Appell. recip.* aliàs ſi ſine cauſa rejiciat, punitur *l. quoniam 21.*

c. h.

c. h. tit. 4. *Testimoniales*, quibus Notarius, vel alij viri honesti, cùm Judicis copia haberi non posset, aut hic recusat dare Apostolos, testificantur, coram se appellatum c. *fin. h. tit.* Rosbach. *l. cit. n. 6.* 5. denique *Conventionales*, quas dat pars adversa, sive appellata admittens Appellationem, sive in Judicio, Judice refutante, aut tacente, sive extra Judicium c. *sæpe 44. h. tit.* Rosbach. *l. cit. n. 7.* Haun. *tr. 5. cit. num. 455.* Pirh. *hic n. 139.* Wiest. *n. 107.*

Ex his maximè in usu sunt Reverentiales: Refutatorij non facilè dari debent, ne Justitiæ viam præcludere velle videantur. Wiest. *n. 107. cit.*

75 Dub. 2. intra quod tempus petendi, dandi, & præsentandi sint Apostoli? R. olim petendis & recipiendis Apostolis præscripti erant quinque dies *can. ab eo 24. caus. 2. q. 6.* Hodie 30. dies concessi sunt c. *ab eo 6. princ. h. tit. in 6.* & *l. Judicibus 24. C. eod.* Estque hoc tempus ita necessarium, ut si intra 30. dies prædictos non petantur, vel non recipiantur, Appellationi censeatur renuntiatum *can. ab eo cit. Clem. quamvis 2. h. t. l. Judicibus cit.* & *l. un. ff. de Libell. dimissor.* Estque Præsumptio hæc Juris, & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, posito, quòd appellans neglexerit eos petere: secus, si non potuit petere, vel petijt quidem, sed per Judicem *à quo* stetit, quo minùs illos reciperet: nam eo casu protestari de eo debet, & lapso tempore de Apostolis negatis Judicem *à quo* coram Judice, ad quem provocavit, convenire potest *l. si appellationem 31. C. h. t.* Vallens. *hic* §. *10. num. 4.*

Tempus Judici *ad quem* præsentandi Apostolos, & introducendæ Appellationis Jure Civili Romano non uniforme, sed pro locorum, & Judicum diversitate diversimode præfixum erat *l. tempora 2. princ.* & *l. fin. C. de tempor. Appell.* Modò secundùm Ordinationem Cameræ Imperialis *p. 2. tit. 3.* §. *2.* & *5.* complectitur sex menses, qui currere incipiunt à die non latæ sententiæ, sed interpositæ Appellationis, teste Gaill. *l. 1. obs. 140. n. 2.* Jure Canonico ejus determinatio Judicis arbitrio relinqui videtur c. *personas 4. h. t.* ibi, *Tu ei diem - - - assignes.* Quodsi autem Judex *à quo* terminum præsentandæ Appellationis non assignaverit, cùm Jure Canonico nihil statutum reperiatur, vel observandum erit tempus definitum Jure Civili, vel quod Gonzal. *in c. 5. h. tit. n. 10.* cum alijs notat, satis erit inchoare, & finire Appellationem intra tempus eidem finiendæ præscriptum.

76 Dub. 3. quando tempus 30. dierum Apostolis petendis concessum incipiat currere? R. hic variare DD. nam aliqui volunt tempus hoc currere à die sententiæ latæ; alij à die Appellationis interpositæ. Alij melius distinguunt: Vel enim appellans habuit statim notitiam sententiæ latæ, vel non statim eandem habuit.

Si primum, statim currit tempus hoc à die sententiæ latæ *l. Judicibus 24. C. h. tit. Si secundum*, tempus illud numerandum est à die scientiæ, quo quis sententiam latam intellexit, & ex quo habuit facultatem appellandi, ne aliàs hoc inconveniens eveniat, quòd ignoranti præclusum sit tempus petendi Apostolos, cui nondum præclusum est tempus appellandi, utpote quod secundùm dicta *num. 72.* primùm incipit currere à die scientiæ.

Unde cùm *l. Judicibus cit.* statuitur tempus petendi Apostolos currere à die latæ sententiæ, intelligi debet, quando appellans habuit notitiam sententiæ latæ, & in continenti à sententia lata viva voce appellavit, ut sic concordet cum c. *ab eo*, & *Clem. quamvis citt.* qui textus volunt currere à die Appellationis interpositæ. Vide Rosbach. *Prax. Civil. Tit. 74. num. 15.*

Dub. 4. an Judex possit terminum 77
statuere ad petendos Apostolos? R. etsi verius sit non posse longiorem statuere, tamen breviorem potest præscribere: intra quem si appellans non compareat, & congruo loco, ac tempore petat Apostolos sibi tradi, vel oblatos recuset, non minùs efficitur Appellatio deserta, quàm lapsis 30. diebus. *Clem. quamvis 2. h. tit.* Vall. *hic* §. *10. n. 6.* Pirh. *num. 144.* Wiest. *n. 110.* Ratio est, quia ejusmodi brevior terminus, à Judice præscriptus, succedit in vicem termini Juris, & eundem effectum parit c. *ex insinuatione 10. h. tit.*

Dixi: *posse Judicem terminum constituere saltem breviorem*: cujus ratio est, quia Judex quoad ea, quæ ad celeriorem Appellationis expeditionem pertinent, Jurisdictionem retinet; & longitudo termini à Jure dati concessa videtur in commodum, & favorem ipsius Judicis, cui ipse renuntiare non prohibetur. Marant. *p. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. num. 223.* Addidi, *Congruo loco, & tempore*, videlicet, ut non petantur Apostoli, quando Judex est in prandio, vel in Missa, non de nocte, vel quando Judex est majoribus negotijs implicitus. Gloss. *margin. in Clem. cit.* Pirh. *hic n. 144.*

Dub. 5. quomodo sint petendi Apo- 78
stoli? R. debent peti *instanter*, ut dicitur c. *ab eo 6. h. tit. in 6.* ab ipso appellante, & hujus expensis. Gloss. *in Clem. 2. V. oblatus h. tit.* Vallens. §. *10. n. 6. in fin.* Pirh. *num. 142.* etiam cùm appellatur à sententia interlocutoria, vel gravamine illato ante sententiam; quia textus c. *ut super 4. h. tit. in 6.* generaliter, & indistinctè loquitur. In Appellatione extrajudiciali quidam putant non esse necessarium peti Apostolos, tutius tamen est, si etiam hoc casu petantur. Rosbach. *Prax. Civil. Tit. 74. n. 11.* & ab eo *citt.*

Perin-

Perinde autem est, sive petantur viva voce, sive in scriptis, quamvis istud consultius sit, ut postea faciliùs probari possit fuisse petitos. Semper tamen à Judice *à quo* peti debent: cui etiam tempus 30. dierum præscriptum commune est cum appellante; sicut enim appellans petere, sic Judex intra illud Apostolos exhibere tenetur. Estque hoc ita verum, ut si Judex requisitus ab Appellante non tradat Apostolos, sed in ipsa causa procedat, processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem Appellationis *c. ut super cit.* nisi Appellationi sit renuntiatum expressè, vel tacitè. Gloss. *ibid. V. renuntiatum.* Aliquando tamen, ut Rosbach. *l. cit. n. 19.* advertit, loco Apostolorum appellanti dantur acta: imo eodem teste *n. 25.* in Camera Imperiali, & nonnullis alijs Tribunalibus Appellatio recipitur, & valet, etiam sine Apostolis.

79 Quæritur 3. intra quod tempus appellans prosequi Appellationem, eámque finire debeat? R. ad appellationem prosequendam, & finiendam, à quocunque gravamine, etiam extrajudiciali, appellatum fuerit, utroque Jure conceditur annus, & ex justa causa biennium, intra quod tempus, si appellans, vel provocans, justo impedimento cessante, Appellationem suam non fuerit prosecutus, illa deserta censebitur *c. cùm sit 5. princ. c. ex ratione 8. & Clem. sicut 3. h. tit. Auth. ei qui*, & *l. fin. §. illud 4. C. de tempor. Appell.* ita tamen, ut de Appellatione introducta, sed non continuata pronuntiet Judex *ad quem*; de illa verò, quæ ante introductionem deserta fuit, pronuntiet Judex *à quo*. Engl *hic n. 50.* qui addit casu, quo Appellatio nondum introducta deserta fuit, Judicem inferiorem acturum consultiùs, si absque sententia statim progrediatur ad executionem, ut sic auferat occasionem novæ Appellationis, quæ interponi posset à sententia pronuntiante Appellationem esse desertam. Et hoc est discrimen inter Judicem *à quo*, & inter Judicem *ad quem*; nam Judex *ad quem*, ubi de Appellatione deserta pronuntiaverit, etiam de partium consensu in causa principali nequit procedere, quippe cùm Jurisdictio, & executio ab ipso ad Judicem *à quo* reversa fuerit. Engl *l. cit.*

80 Dub. 1. quando tempus hoc annale, vel biennale appellanti incipiat currere? R. cum distinctione, an in Judicio appellétur, an verò extrajudicialiter. *Si primum*, de Jure saltem Canonico incipit currere à die interpositæ Appellationis. *Si secundum*, interest, an appelletur à gravamine jam illato, an verò à primùm inferendo, seu futuro; nam *si prius contingat*, iterum tempus hoc currere incipit à die interpositæ Appellationis. *Si posterius*, currere incipit non à die, quo Appellatio est interposita, quo gravamen, quod inferendum timebatur, re ipsa illatum est *Clem. 3. h. t.* ut adeo anticipata Appellatio à futuro gravamine quodammodo involvat conditionem, *Si gravamen actu inferri contingat*: & propterea trahatur ad tempus ejusdem actu illati; sícque annus, vel biennium Appellationi prosequendæ constitutum à Jure primùm ab ea die, qua gravamen illatum est, exordium sumat. Vivian. *in Clem. cit.* & *in c. cùm sit 5. h. tit.* Wames. *n. 8.* Gonzal. *n. 10.* Wiest. *hìc n. 113.*

Dixi, *Jure saltem Canonico*; nam spectato Jure Civili, tempus hoc annale, vel biennale non incipit currere nisi post duos menses à die interpositæ Appellationis. *Novell. 82. n. 6.* junct. Gloss. *V. menses.* Monet tamen Alex. de Nevo *in c. ex ratione 8. h. tit. n. 3.* quòd dispositio *Clem. cit.* de consuetudine servetur etiam in foro Civili. Unde hæc attendenda est. In Camera Imperiali, & alijs majoribus Tribunalibus, etiam Ecclesiasticis, ob multitudinem causarum ferè non attenditur Fatale appellationis prosequendæ, dummodo observentur, quæ ad eam interponendam sunt concessa, & longioris moræ causa non sint ipsi appellantes. Gaill. *l. 1. obs. 141. n. 7.* Rosbach. *prax. Civil. Tit. 73. n. 33.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 466.* Wiest. *hìc n. 133.*

Dub. 2. ob quas causas ad Appellatio- 81
nis prosecutionem, & terminationem biennium concedi ex Juris permissione possit? R. varias à DD. recenseri, quarum aliquæ se tenent ex parte appellantis, vel appellati, vel utriusque; aliæ ex parte ipsius Judicis, vel alicujus tertij; aliæ denique oriuntur ex casu fortuito.

Ex parte appellantis causa longius tempus concedendi est hujus adversa valetudo, paupertas, & ex ea proveniens defectus sumptuum necessariorum ad prosecutionem appellationis, absentia Reip. causâ, Captivitas diuturna &c. *c. ex ratione 8. h. tit.* Abb. *ibid. n. 4.* Gaill. *l. 1. obs. 142. n. 1. & 2.* Vall. *hìc §. 14. n. 2.* Pirh. *n. 165.* Wiest. *n. 115.* Ratio est, quia per hæc à prosecutione Appellationis legitimè impeditur; sic autem impedito tempus fatale Appellationis prosequendæ, & finiendæ non currit, ut constat ex *c. ex ratione cit.*

Ex facto appellati, si is per se, vel per alium extra Judicium appellantem impediat, quo minùs Appellationem prosequi possit; vel in Judicio frustratorijs Dilationibus efficiat, ne Appellatio debito tempore finiatur; nam tunc si tale impedimentum contingat primo anno, ipso Jure secundus conceditur, vel saltem appellans servatur illæsus, ut tempora prosequendi Appellationem eidem non currant. Abb. *in c. ex ratione cit. n. 8.* Alex. *ibid. n. 27. & 67.* Vall. *hìc §. 14. n. 4.* Pirh. *n. 165.* Wiest. *n. 115. cit.* Ratio est, quia tempus fatalium hoc casu labitur culpâ, & facto Adversarij, ut proinde

Appel-

Appellatio pro deserta haberi nequeat, cùm appellans nullam commiserit negligentiam.

82 *Ex facto utriusque tam appellantis, quàm appellati*, si pendente appellatione compromiserunt in Arbitros ; tunc enim tempus, ab homine, vel à Jure ad eandem prosequendam præfixum nec appellanti, nec appellato currit, nisi ob periculum ex dilatione, vel mora imminens Judex præcipiat, ut in causa Appellationis procedatur *Clem. Quamdiu 4. h. tit.* & *Auth. si tamen C. de tempor. Appellat.* Tempus autem, finito compromisso, vel aliàs deserto, hoc casu partibus non aliud dabitur ad prosequendam, & finiendam Appellationem, quàm quantum restabat tempore initi compromissi ; quia per Compromissum solùm fuit suspensum, & quiescebat, & ideo postea iterum currit. Gloss. *in Clem. cit. V. currere*, Vallens. *hic* §. *14. n. 5.* Pirh. *n. 166.*

Ex parte Judicis, quando iste ob infirmitatem, vel aliam causam pro Tribunali non sedet, vel aliàs per eum stat, quo minùs Appellationis causa intra debitum terminum perducatur ad finem *c. ex ratione 8. h. tit.* Debet tamen hoc casu Appellans, vel ejus Procurator, prout praxis observat, protestari ; & quidem sæpiùs, quòd per se, partémque suam non stet, quo minùs in causa celeriùs procedatur, quódque proinde fatalia sibi, partique suæ currere non debeant. Gloss. *in c. cupientes 16. quodsi per viginti V. proposita de Elect. in 6.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 230.* Gaill. *l. 1. obs. 141. n. 9.* Vall. *hic* §. *14. n. 9.* Pirh. *num. 169.* juxtà quos peculiare hoc est ; nam, ut ijdem notant, in casu, quo impedimentum aliunde provenit, quàm ex parte Judicis, non est necessaria hæc protestatio ; sed sufficit, quòd impedimentum probetur, quamvis tutius semper sit protestari de impedimento.

83 *Ex parte alicujus tertij*, cùm Procurator negligit causæ prosecutionem, vel hæc à nuntio, aut alio quopiam impeditur. Gloss. *in c. ex ratione cit. V. impotentiam*, Abb. *ibid. n. 8. in fin.* Hoc tamen casu tempus Appellationis currit, & secundus annus non indulgetur, sed appellanti datur actio ad damna, & interesse adversus Procuratorem, vel tertium impedientem ; aut si is solvendo non sit, succurretur ei per restitutionem in integrum ; ut cum Gloss. & Abb. *citt.* notant Vall. §. *14. cit. n. 10.* Pirh. *n. 170.* Wiest. *n. 118.*

Ex casu fortuito denique prorogationi Fatalium, præscriptorum prosecutioni Appellationis, justa præbetur causa, quando v. g. viæ hostibus infestæ sunt, quo minùs ad Judicem Appellationis accedere quis possit ; vel si Procurator appellantis in via captus sit : & tunc si impedimentum contingat in primo Fatali, seu anno, ipso Jure datur secundus *l. fin. §. illud 4. C. de temp. appell.* Si in secundo, subveniendum est appellanti saltem per restitutionem in integrum ; quia id generale est, *quòd si per me non stat, mihi imputari non debet.* Hinc dabitur ei annus tertius, & quidem integer, si toto anno secundo fuit impeditus ; alioquin tantum præcisè temporis ei restituetur, quantum abstulerit impedimentum, ex natura restitutionis in integrum, quæ est, ut tantum restituatur, quantum abstulerit læsio. Vall. *l. cit. n. 12.*

Dub. 3. quid requiratur, ut ob impe- 84
dimentum primi anni, seu primi Fatalis concedendus sit annus secundus, seu secundum Fatale ? R. 1. requiritur, ut impedimentum illud fuerit justum, & inevitabile, seu inexorabile, & non affectatum ; nam si appellans illud affectârit vel culpâ suâ illi causam præbuerit, æquum non est ei hac in parte subveniri *l. non exigimus 2. §. fiquis tamen 8. ff. fiquis cautionib. &c.*

2. Cùm hujusmodi impedimentum in facto consistat, & ex veritate facti dependeat, non debet præsumi, sed omnino, plenè, & evidentibus argumentis ab appellante probari, prout colligitur ex *c. ex ratione 8. h. tit.* ibi *Dummodo constiterit*, & clarè traditur *c. cùm sit 5. h. tit.* & *l. fin. §. illud 4. C. de tempor. appell.* Et hinc, si de impedimento non constiterit evidenter, nec appareat de protestatione super non lapsu fatalium, poterit Judex *à quo*, lapso termino, seu anno, sententiam suam, velut deserta Appellatione, mandare executioni, etiam parte non citata, ut tenet Bald. *in l. si contra 8. C. de Appell.* & *in l. 2. in fin. C. de tempor. Appell.*

3. Non sufficit solùm probare impe- 85
dimentum, sed insuper requiritur, ut appellans probet, quòd diligentiam adhibuerit ad impedimentum amovendum, & Appellationem prosequendam. Gaill. *l. 1. obs. 143. n. 2. & 3.* Vall. §. *14. n. 6. hic* Pirh. *n. 171.* quia tum demum dicitur ex justa, & necessaria causa impeditus, quando post adhibitam diligentiam manet impedimentum ; alioquin qui facile potest tollere impedimentum, & non tollit, non dicitur impeditus ; sed potiùs volens pati : & qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur juxta *Regul. 174. ff.*

4. Requirunt aliqui, ut toto primo anno appellans fuerit impeditus, ne Appellationem prosequeretur ; nam si aliquo tantùm tempore impedimentum duravit, sic impedito concedunt quidem annum secundum ; non tamen, ut eo toto uti appellans possit, sed ut inde desumat tantum, quantum in priore anno per quodcunque justum impedimentum ei fuit ademptum *arg. l. ab hostibus 15. §. fin. ff. ex quib. caus. major.* Estque hoc verum teste Pirh. *hic n. 172.* attento rigore Juris. At ex praxi, & usu fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuit, ut prop-

ter quodcunque impedimentum primi anni detur secundus integer, modò appellans adhibuerit diligentiam aliquam, & totus primus annus non fuerit negligentiâ illius lapsus, sivedeinde potuerit, sive non potuerit appellans, deducto impedimenti tempore, in reliquo causam peragere: quod videtur etiam colligi ex *Auth. si appellatione C. de tempor. appell.* ubi dicitur, quòd ad obtinendum hunc secundum annum sufficiat, si vel novissima induciarum die appellans ad agendam causam coram Judice compareat. Ratio est, quia totus primus annus est in arbitrio appellantis, quando velit incipere, & prosequi Appellationem, modò supersit sibi tempus sufficiens ad eam finiendam arbitrio Judicis determinandum.

86 Dub. 4. an tempus Jure concessum restringi, & abbreviari valeat? R. distinguendo inter personas, quæ in Judicio Appellationis interveniunt, videlicet Appellatum, Appellantem, Judicem *à quo*, & Judicem *ad quem*. Nam

1. Appellatus Appellanti terminum arctiorem præscribere non permittitur, ne in illius potestate sit Appellantem nimiùm coarctare, & Adversario suo Legem ponere. Vallens. *hìc* §. *12. n. 4.* Pirh. *n. 155.*

2. Reddi hoc tempus brevius potest ab ipso appellante *c. personas 4. h. tit.* modò spectatis circumstantijs congruum sit; quia sic favori à Jure pro se principaliter introducto renuntiare videtur. Wiest. *hìc n. 123.*

87 3. Quoad Judicem *à quo* distinguendum est inter terminum à Jure statutum ad finiendam Appellationem, & inter eum, qui statutus est ad illam introducendam. *Primum* abbreviare, imò nec prolongare potest, ut statuitur *c. ex insinuatione 50. h. tit.* & ratio est, quia Judici *ad quem*, quippe Superiori, non potest legem præscribere, aut terminum, intra quem causam Appellationis recipere, & expedire debeat, cum alienæ, præsertim Superioris Jurisdictioni se immiscere non possit. *Secundum* abbreviare potest, non tamen tenetur; potest enim, si velit, appellantem relinquere sub dispositione Juris communis, ut colligitur ex *c. adhæc 27.* ibi, *Fas tibi sit*, quod verbum non imponit necessitatem, seu obligationem, sed solùm facultatem, si velit, ut notat Abb. *in c. adhæc cit. n 2.* *Excipitur*, si suspicio sit, quòd pars litigans temere, & frustratoriè appellaverit; tunc enim malè ageret Judex, si terminum Appellationi prosequendæ non statueret, cum *malitijs hominum non sit indulgendum*, ut dicitur *c. plerumque 23. de Rescript.* Porro termini sic abbreviati à Judice eadem vis erit, quæ termini præfixi à Jure, ut sicut per hujus, ita etiam per illius lapsum Appellatio efficiatur deserta, & appellans, si intra illum Appellationem non introduxerit, & quocunque modò prosecutus fuerit, sententiæ Judicis *à quo* compellatur stare *c. personas 4. & cùm sit 5. & c. ad aures 33. h. tit.*

4. Judici *ad quem* denique non est 88
permissum moderari, vel abbreviare terminum à Jure statutum ad prosequendam Appellationem, nisi ex nimia dilatione damnum Reipub. vel periculum animarum immineat, ut in causis Spiritualibus, Electionum, Postulationum, & alijs Beneficialibus, quæ cùm causam aliquo modo publicam contineant, accelerari debent: sicut & causa matrimonialis ob periculum incestûs, vel adulterij: item causa alimentorum ob periculum vitæ. Abb. *in c. oblatæ 57. h. tit. n. 6.* Alex. de Nevo *ibid. n. 13. & duob. seqq.* Vallens. *hìc* §. *12. n. 7.* Pirh. *n. 153.* Unde quoad hoc inter Judicem *à quo* & *ad quem* diversitas est; & ratio diversitatis est, quia Judici *à quo* per Appellationem fit præjudicium, cùm per eam ipsius Jurisdictio suspendatur, & sæpe frustratoriè appelletur ad differendam causam; contrà Judici *ad quem* nullum fit præjudicium, igitur Judex *à quo* meritò potest Appellationi prosequendæ breviorem terminum præfigere, ut sic fraudibus obvietur; nulla autem est ratio id concedendi Judici *ad quem*, nisi illo casu, quo commodum publicum illud exigit, vel periculum animarum imminet. Eadem est ratio de termino dato à Judice *à quo*: nam neque hunc Judex *ad quem* abbreviare potest; quia indultum à Jure beneficium nemini est auferendum, nisi ex dilatione immineat periculum Reip. vel animæ. Abb. Pirh. *l. citt.*

Dub. 5. an tempus, prosequendæ, 89
vel finiendæ appellationi statutum, prorogari, vel extendi possit? R. distinguendo inter terminum à Jure datum, & datum ab homine. *Terminum datum ab homine* prorogare potest Judex, qui illum dedit, modò is lapsus nondum sit, & prorogatio non fiat ultra terminum à Jure datum. Rota *decis. 35. aliàs 384 in antiquis*, Decius *in c. personas 4. h. tit.* Vallens. *hìc* §. *12. n. 6.* Ratio est, quia quamdiu decurrit, is in ejus est potestate, & ad illum perdurat Jurisdictio. Quoad *terminum datum à Jure* convenit inter DD. eum neque à Judice *à quo*, neque ab Appellante prorogari, atque extendi posse; nam ita expressè statuitur *c. oblatæ 57. circa med. h. tit.* Gloss. *ibid. in Cas. in Notat.* Imol. *n. 5.* Pirh. *num. 156.*

An verò utriusque, & Appellantis, & Appellati consensu hic terminus prorogari possit, controversia est inter DD. Negat Abb. *in c. ex ratione 8. h. tit. n. 8.* cum non paucis alijs. Fundantur 1. *c. oblatæ cit.* ubi expressè habetur, quòd terminus prosequendæ Appellationis prævenìri possit seu abbreviari, sed non prorogari. 2. *l. nemo 3. C. de temp. Appellat.* ubi dicitur, quòd Appellatio introduci debeat intra tempus statutum. 3. paritate triennij ad causam principa-

cipalem in prima instantia finiendam præscripti, cujus prorogatio partium consensu etiam cum Juramento, & per viam Compromissi fieri nequit secundùm Gloss. *in l. properandum 13. V. triennij C. de Judic.*

90 Verùm his non obstantibus, verior esse videtur affirmativa sententia, sc. tempus exercendæ, & prosequendæ Appellationis per expressum consensum partium prorogari, atque augeri posse, ita, ut v. g. Instantia Appellationis duret quadriennio, vel longiore tempore. Ita Felin. *in c. 8. h. tit. n. 2.* Scaccia *de Appellat. q. 15. art. 3. n. 165.* Gaill. *l. 1. obs. 141. n. 6.* Vall. §. *14. num. 5. & seqq.* Pirh. *hic n. 167.* Wiest. *n. 116.* & colligitur ex *Clem. quamdiu 4. h. tit. Auth. si tamen*, & *l. fin.* §. *ult. C. de temp. Appell.* ubi partes, ut *nullum fatale observetur*, paciscipermittuntur. Ratio est, quia terminus Appellationis prosequendæ datus est in favorem partium, quæ proinde mutuo consensu huic suo favori renuntiare possunt.

Neque obstant Argumenta allata in oppositum. *Ad 1. c. oblatæ cit.* prohibet solùm prorogationem termini factam à Judice, vel Appellante solitariè, non vero factam utriusque appellantis, & appellati consensu: unde quoad hanc standum est *Clem.* & cæteris textibus allegatis. *Ad 2. l. nemo cit.* loquitur de reparatione temporis lapsi, non autem de prorogatione, quæ fit durante tempore: prior non permittitur etiam consensu partium; permittitur autem posterior. *Ad 3.* negatur paritas; nam peremptâ instantiâ causæ principalis cursu triennij, solùm pereunt Acta Judicij, sed jus partis ad denuo agendum manet integrum: at verò peremptâ secundâ instantiâ, seu finitâ causâ Appellationis, totum jus appellantis corruit, & sententia Judicis *à quo* transit in rem judicatam, eique stare appellans cogitur, etsi iniqua sit. igitur meritò permissum est, ut tempus Fatalium Appellationis prosequendæ consensu partium prorogari possit ob præjudicium aliàs irreparabile.

§. VII.

De Officio utriusque Judicis, à quo, & ad quem appellatur.

SUMMARIUM.

91. 92. 93. Cui Appellationi Judex à quo *deferre debeat?*

94. 95. 96. Quod sit officium Judicis à quo, *postquam Appellationi detulit?*

97. 98. 99. Quod sit Officium Judicis ad quem?

100. 101. 102. Quando iste Judici à quo *inhibere possit, ne procedat in causa & ne sententiam exequatur?*

103. Cui imponere onus probandi Judex ad quem *in causa Appellationis debeat?*

104. Quid possit Judex ad quem *in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in alijs causis, quæ causam Appellationis non tangunt?*

105. An appellans pœnitere, & Appellationi renuntiare possit?

106. 107. An si litigans coram suo Judice non appellavit ab Interlocutoria, postea verò appellavit à definitiva, Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam?

91 QUæritur 1. cui Appellationi Judex *à quo* deferre debeat? R. regulariter tenetur deferre cuilibet Appellationi *l. Judicibus 24. C. h. tit.* alioquin, si non deferat, quando ex justa causa est interposita, appellans nihilominus adire Superiorem, & coram eo Appellationem, perinde acsi recepta esset, prosequi potest: adversùs ipsum autem Judicem proceditur ad pœnam Jure taxatam, non tamen, antequam finita sit causa; nam fortè appellans causa cadet, & sic ex ipso exitu litis colligetur, Judicem justè appellationi non detulisse. Vallens. *hic* §. *11. n. 1.*

92 Porro pœna, dum Appellationi sine justa causa non defert, alia Judici statuta est Jure Civili, alia Jure Canonico. *Jure Civili antiquo*, si causa Civilis sit, punitur pœna 30. librarum auri; si verò criminalis, arbitrariâ *l. quoniam 21. C. h. tit.* Novissimo autem Jure sustinet damnum litis, & præterea decem libris mulctatur *Novell. 126. c. 3. Jure Canonico* Appellationi, saltem ad Papam, non deferens deponitur *can. decreto 11.* §. *si autem* junct. Gloss. *V. submotus caus. 2. q. 6.* vel arbitrariâ pœnâ in eum proceditur à Superiore, ad quem est remittendus *c. de Priore 31. h. tit.* Durand. *Specul. tit. de Appell. num. 1.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 399.* Vallens. *hic* §. *11. n. 1. & 2.* Pirh. *n. 174.* Wiest. *n. 92.*

Excipiuntur tamen casus illi, quibus Appellatio est Jure prohibita; his enim, & generaliter, quandocunque frivolè, & frustratoriè interponitur, non deferens Judex Appellationi, eáque insuper habitâ in causa procedens nulli pœnæ obnoxius est, cùm tali Appellationi deferre non teneatur *c. suggestum 15. h. tit.* & *c. cùm appellationibus 5. eod. in 6.* ne quod ad defensionem, & gravaminum remotionem injustè oppressis indultum est remedium, ad innocentiam, & justitiam opprimendam convertatur. 93

Si dubia sit appellandi causa, an sit legitima, videndum, an appellatum sit à sententia definitiva, an ab interlocutoria. *Si à*

Definitiva, Judex *à quo* deferre Appellationi debet propter reverentiam Superioris Judicis. Abb. *in c. debitus 59. h. tit. num. 30.* Vallens. *hic* §. *11. n. 7.* Pirh. *n. 174.* quia sententia, priusquam transijt in rem judicatam, non magis habet pro se præsumptionem Justitiæ, quam Injustitiæ, sed pendet ab eventu, utrum justa vel injusta pronuntietur. *Si ab Interlocutoria*, quamvis satius sit, ut Judex *à quo* Appellationi deferat, non tamen tenetur ei deferre, sed potest, non obstante Appellatione ab Interlocutoria, in causa progredi, quamdiu per Judicem, ad quem provocatum est, ei non fuit legitimè facta inhibitio *c. cùm Appellationibus 5.* & *c. non solùm 7. h. tit.*

94 Quæritur **2.** quod sit Officium Judicis *à quo*, postquam Appellationi à se interpositæ detulit? R. **1.** debet Appellanti petenti exhibere, & tradere Apostolos: & hoc ita verum est, ut si Judex requisitus eos non tradat, sed in ipsa causa procedat, Processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem Appellationis, uti constat ex *c. ut super 4. h. tit. in 6.* & tradunt *ibidem Vivian. in Ration.* Franc. *n. 5. limit. 2.* Pirh. *hic n. 140.* Ratio est, quia injustè negando Apostolos parti eos petenti, eandem gravat, & præsumptionem facit, quòd ipse malo animo procedat, Appellatio autem sit legitima. *Excipitur*, nisi Appellationi sit renuntiatum expressè, vel tacitè *c. ut super cit.* & Gloss. *ibid. V. renuntiatum*; nam Apostoli traduntur in favorem appellantis; favori autem pro se introducto quilibet renuntiare potest.

95 **2.** Si Appellatio sit acceptata ab Appellato, seu Adversario, & ipse velit, ac petat, ut tota causa instructa ad Judicem Appellationis mittatur, Judex *à quo* appellanti acta Judicij, seu Copiam eorum Judiciali suo Sigillo obsignatam exhibebit, quæ ad Judicem Appellationis deferantur *l. is apud 2. C. de edend.* Quodsi verò Judex *à quo* illa edere recuset, mandatis pœnalibus per Judicem *ad quem* compelli ad istud potest. Gaill. *l. 1. obs. 134. n. 1.* Pirh. *hic n. 186.* Dixi, *Si sit acceptata, & petitum &c.* nam si aut acceptata non est, aut non petitum, ut causa in Curia Judicis Appellationis agatur, tunc satis est, si Appellans sine actis veniat, vel Procuratorem mittat ad litteras Delegationis impetrandas *c. Nicolao 64. c. interposita 70. §. eidem quoque h. tit.* Innoc. *in c. 1. V. petierit post n. 5. h. t. in 6.*

96 **3.** Si Appellans moras trahat in prosequenda Appellatione, potest Judex *à quo* eundem compellere, ut intra terminum ipsi præfixum vel Appellationem prosequatur, vel coram se Juri pareat *c. adhæc 27. h. tit.* Ratio est, quia qui Appellationem intra tempus debitum non prosequitur, censetur non appellâsse; is autem, qui non appellavit, vel non legitimè recedit à Judice, qui causam cognoscere debet, sententiæ illius parere cogitur. ergo &c. *Excipitur*, si Judex *à quo* sive Ordinarius, sive Delegatus ut suspectus recusatus fuerit; tunc enim vel partes possunt eligere Arbitrum, qui de causa suspicionis cognoscat, eámque dirimat; vel potest ipse Judex recusatus compellere partes, ut Judicem eligant, cui ipse vices suas, seu causam committat *c. adhæc cit.* Abb. *ibid. n. 3.* Alex. *n. 6.* Vivian. *in ration.* Pirh. *hic n. 180.*

Quæritur **3.** quod sit Officium Judicis *ad quem?* R. ante omnia debet cognoscere, an justa fuerit causa appellandi: de quo priusquam cognoscat per se, vel per alium non suspectum, non debet, nec potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem, à quo est appellatum, nisi pars, quæ appellavit, consentiat *c. accepta 35. h. tit.* Ratio est, quia præsumptio, & periculum est, ne Judex, *à quo* ob gravamen appellatur, iterum gravet. Procedítque hoc etiam casu, quo Judex *à quo* successit in locum Judicis *ad quem* defuncti, vel ab officio suo remoti; nam neque tunc Judex, *à quo* appellatum est, de causa Appellationis potest cognoscere, si altera pars adversa repugnet, sed opus erit, ut alij personæ non suspectæ causam deleget, ut tradit Gloss. *in l. eos qui 6. V. provocatum* junct. Gloss. *marg. litt. C. c. h. tit.* 97

Devolutionis articulo discusso, interest, an bene appellatum, malè judicatum Superior pronuntiârit, an contrà pronuntiârit malè appellatum, bene judicatum. *Si primum*, de causæ, tanquam per Appellationis viam ad se legitimè devolutæ, meritis ipse cognoscet, eámque secundùm ista terminabit per sententiam definitivam *l. eos qui cit.* quam etiam, nisi illa per Appellationem denuo interpositam suspendatur, mandabit executioni. *Procedítque* hoc, etiamsi appellatum sit tantùm à sententia interlocutoria ante definitivam; nam eo casu, si legitimè appellatum sit, Judex *ad quem* cognoscere potest non tantùm de articulo, à quo appellatum est, sed etiam de causa principali, nec remittere illam ad Judicem priorem debet *l. eos qui cit. princ.* Gloss. *in c. ut debitus 59. V. alioquin h. tit.* Barb. *ibid. n. 7.* Gaill. *l. 1. obs. 131. n. 1.* Wiest. *hic n. 98.* Ratio est, quia ad eum, qui semel gravavit, causa remitti non debet, cùm præsumatur etiam imposterum gravare velle. 98

Si secundum, & Judex *ad quem* pronuntiet malè appellatum, bene judicatum distinguendum, an appellatum sit à Sententia definitiva, an ab Interlocutoria. *Si à Definitiva*, eandem confirmabit, atque etiam exequetur, ut dictum est *Tit. 27. n. 96. Si ab Interlocutoria*, appellante in expensis condemnato, causam remittere debet ad Judicem priorem, præcipiendo appellanti, ut non obstante tali Appellatione, ipsi obtemperet, ut deciditur *c. cùm in Ecclesia 38. c. ut* 99

debi-

debitus 59. h. tit. & c. Romana 3. §. fin. eod. in 6. ut ubi Judicium cœptum est, ibi & finem accipiat *l. ubi 30. ff. de Judic.* *Excipitur*, nisi Judex *à quo* detulerit Appellationi, etsi iniquæ, & frivolæ; tunc enim non tenetur Judex *ad quem* causam remittere, quamvis possit, si velit, prout constat *ex c. cùm Appellationibus 5. h. t. in 6.* Ratio est, quia Appellationi illegitimæ deferendo Jurisdictionem in illa causa à se abdicavit. Porro hæc, quæ de Appellatione ab Interlocutoria frivolè interposita hìc dicta sunt, tantùm procedunt Jure Decretalium; nam Jure novissimo *Trid. sess. 24. c. 20. de reform.* Appellationes ab Interlocutoria prohibentur recipi, nisi vel vim definitivæ habeant, vel gravamen per Sententiam definitivam non reparabile inferant, ut dictum est *n. 19. suprà.*

100 Quæritur 4. quando Judex *ad quem* inhibere Judici *à quo* possit, ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur? R. ut hoc possit, debet 1. constare, quòd appellatum sit, & quidem legitimè, intra debitum tempus, & cùm cæteris requisitis, ut statuitur *c. Romana 3. §. si verò 3. h. tit. in 6.* & notat *ibid.* Gloss. *V. ne in causa*, & *V. sententiæ.* Pirh. *hic num. 207.* Ratio est, quia priùs constare debet de potestate Jurisdictionis, quàm ad illius exercitium procedatur; non autem devolvitur Jurisdictio à Judice *à quo* ad Judicem *ad quem*, nisi constet legitimè esse appellatum. ergo &c.

101 2. Debet priùs constare Judici *ad quem*, quòd Appellatio ex legitima, & vera causa sit interposita *c. Romana cit. §. quodsi 4.* Discrimen tamen est inter Appellationem interpositam à Sententia definitiva, & interlocutoria; nam si appellatum sit à sententia definitiva, hoc ipso, quòd constet appellatum esse intra debitum tempus, statim Judex Appellationis absque prævia cognitione, an Appellatio recipienda sit, potest inhibere Judici *à quo*, ne sententiam exequatur. Secus, si ab Interlocutoria; tunc enim, ut *n. cit.* dictum est, cognoscì priùs debet de veritate causæ appellandi. *Si tertium*, Judex *ad quem* ante omnia de veritate causæ cognoscere debet, & prout cognoverit justam, vel non justam esse, sententiam ferre, appellantem vel ad Judicem *à quo* remittendo, vel audiendo. Pirh. *n. 211.*

Quæritur 5. cui imponere onus pro- 103
bandi Judex *ad quem* in causa Appellationis debeat? R. distinguendum inter ea, quæ pertinent ad præparatoria Judicij, & quæ attinent ad ipsum Processum, & denique quæ spectant ad merita causæ principalis, nam secundùm horum diversitatem diversa à diversis probari debent.

1. Enim, quod attinet ad Præparatoria Judicij, seu Processus Judicialis, appellans coram Judice *ad quem* probare debet, se legitimo tempore appellâsse, atque ex causa rationabili: & hinc, ut Joan. Andr. & cum ipso Alex. *c. 38. n. 5. h. tit.* advertit, appellans tenetur producere Appellationem, & ipsam Sententiam, à qua appellavit, ut constet, an legitimè appellaverit.

2. Quod attinet ad Processum Judicij, si pars altera, sive reus dicat aliquid omissum esse, v. g. se non esse citatum, vel sententiam latam fuisse, sine causæ cognitione, tum id probari debet ex Actorum inspectione, quæ Judex inspiciat *l. is apud 2. C. de edendo.*

3. Quod ad merita causæ principalis spectat, is, qui in prima instantia Judicij directè per testes, vel instrumenta debuit probare, idem quoque in secunda, seu Appellationis instantia debet producere probationes sive novas, sive ex prioribus actis depromptas. Bartol. *in l. hi qui 7. n. 4. C. h. tit.* Abb. *in c. per tuas 58. h. tit. n. 6.* Alex. *ibid. n. 22. cas. 4. & 5.* Pirh. *hic n. 202.*

Quæritur 6. quid possit Judex *ad* 104
quem in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in alijs causis, quæ causam appellationis non tangunt? R. de his sequentia sunt advertenda. 1. tertius interveniens non per hoc subjicitur Jurisdictioni Judicis *ad quem*, sed coram Judice suo immediato conveniri debet. Gloss. *in c. Romana 3. §. in alium 6. V. eod. h. tit. in 6.* quia res inter alios acta alijs non præjudicat *c. cùm super 17. de sent. & re Judic.* Hinc Judex *ad quem* illum tertium etiam citare nequit, excepto casu, quo tertius ille Jurisdictionem ipsius turbare vellet; tunc enim illum citare posset: & ratio est, quia Judex omnia potest, sine quibus Jurisdictionem in causa, de qua cognoscere potest,

commodè exercere nequit *c. præterea 5. de Offic. Deleg.*

2. Ipſe appellans in alijs cauſis Jurisdictioni Judicis ſui Ordinarij ſubjectus manet: ac proinde de his coram iſto, non coram Judice Appellationis conveniri debet *c. Romana cit. §. cùm verò 7. ℣. aliqua cauſa.* Ratio eſt, quia Appellatio non eximit appellantem à Jurisdictione Judicis *à quo*, niſi in ea tantùm cauſa, ſuper qua appellatum eſt *c. propoſuit 24. h. tit.*

3. Si Epiſcopus in appellantem promulgaverit ſententiam Excommunicationis, & aliarum Cenſurarum, Judex *ad quem* revocare illas non poteſt, aut irritas declarare, niſi vocatis partibus, priùs cognoverit, num Appellatio ſit legitima, vel non *c. Romana cit. §. ſententias 9.* Ratio eſt, quia ad Judicem *ad quem* devolvitur Jurisdictio primùm, quando conſtat, quòd legitima ſit Appellatio.

105 Quæritur 7. an appellans pœnitere, & Appellationi renuntiare poſſit? Certum eſt renuntiare poſſe *Appellationi interponendæ*; quia poteſt eâ omiſsâ ſubjicere ſe ſententiæ, & ſic facere, ut ea tranſeat in rem judicatam.

An *interpoſitæ* renuntiare, & ad inferiorem Judicem redire valeat, adverſario invito, & contradicente, difficultas eſt: quæ ſolvi ope diſtinctionis poteſt: Vel enim res adhuc eſt integra, vel per acceptationem Appellati res integra eſſe deſiit.

Si hoc ſecundum, non poteſt appellans ab Appellatione recedere in præjudicium Adverſarij, & invito Appellato; quia Appellatio tunc cenſetur utrique parti communis. Abb. *in c. interpoſita 70. §. ille denique h. tit. n. 4.* Alex. *ibid. n. 2.* Gaill. *l. 1. obſ. 122. n. 8.* Hunn. *in Treutler. D. 33. q. 24.* Pirh. *hic n. 191.* Wieſt. *num. 101.*

Si primum, & Appellatio nondum eſt acceptata ab Adverſario ſeu Appellato, renuntiare Appellationi poteſt appellans, adeoque ſi conſentiat, vel petat cauſam remitti ad Judicem *à quo*, Jure ad hunc fit remiſſio *§. ille denique cit.* & *l. ſiquis 28. C. eod.* Ratio eſt, quia quòd ad Judicem *à quo* Appellatio remitti non debeat, priuſquam conſtet malè appellatum eſſe, ſtatutum eſt in favorem appellantis tantùm; favori autem pro ſe introducto quilibet renuntiare poteſt. Neque appellatus eo caſu contradicere poteſt; quia Judicem *à quo* ſuſpectum habere non poteſt, quippe qui pro ipſo tulit ſententiam.

Condemnatur tamen hoc caſu Appellans Appellationem revocans Adverſario in expenſas; quia cenſetur temere appellâſſe, & malitiosè traxiſſe Adverſarium ad Judicem Appellationis. Hinc ut liber ſit à ſolutione expenſarum, non tantùm ipſe, ſed etiam Adverſarius conſentire debet in remiſſionem cauſæ ad Judicem *à quo*, ut rectè advertit Pirh. *hic n. 191.*

Quæritur 8. an ſi litigans coram ſuo 106
Judice non appellavit ab Interlocutoria, poſtea verò appellavit à definitiva, Judex Appellationis poſſit revocare Interlocutoriam, & gravamen per illam illatum reparare? ℣. diſtinguendo: Vel enim ſententia Interlocutoria talis eſt, quæ negotio, ſeu cauſæ principali præjudicet, & reddat Proceſſum retro nullum, vel talis eſt, ut præjudicium negotio principali nullum afferat.

Si primum, Judex Appellationis revocare, & emendare gravamen per eam illatum poteſt, licèt gravatus intra decendium poſt eam latam appellare intermiſerit. *Si ſecundum*, Judex Appellationis non poteſt hujuſmodi Interlocutoriam, vel gravamen per illam illatum, vi Appellationis à definitiva poſtea interpoſitæ revocare, vel emendare, prout ſtatuitur *c. fin. h. tit. in 6.*

Ratio primi membri eſt; quia ſi talis 107
Interlocutoria per Appellationem à ſententia definitiva revocari, & emendari non poſſet, non poſſet ipſa cauſa principalis bene expediri, & nihil prodeſſet à definitiva appellaſſe. Accedit, quia per talem Appellationem à definitiva ad Judicem Appellationis devolvuntur omnia, quæ priùs acta ſunt, cùm acta ſint in finem definitivæ ſententiæ, igitur ſicut definitivam revocare, & corrigere Judex Appellationis poteſt, ita etiam acta ob finem definitivæ ſententiæ. *Ratio ſecundi* ſumitur per Argumentum à ſenſu contrario; ceſſat enim in tali caſu cauſa, ex quâ permittitur revocare, & corrigere interlocutoriam ob Appellationem à Definitiva.

Hinc conſultum eſt, ut bene monet Pirh. *hic num. 216.* ut partes litigantes coram Judice primæ Inſtantiæ plenè jura ſua deducant, petántque probationes, & exceptiones integrè recipi, & in Actis deſcribi; nam hoc caſu, ſi altera pars à ſententia lata appellet, & coram Judice Appellationis nihil novi afferat, is, contra quem appellatum eſt, non tenetur ulteriùs ad articulos reſpondere, ſed ad Acta prioris Judicij referre ſe poteſt.

§. VIII.

De Effectibus Appellationis, & Attentatis post illam.

SUMMARIUM.

108. *Effectus Appellationis duplex est, Suspensivus, & Devolutivus.*
109. 110. 111. 112. *An semper operetur utrumque effectum?*
113. *In quibus causis per Apellationem suspendatur Jurisdictio Judicis à quo?*
114. *An Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit quoad alias.*
115. 116. 117. 118. *Quænam Judex à quo possit circa ipsam causam, à qua est appellatum, quin vitium Attentati incurrat?*
119. 120. 121. *Quid requiratur, ut revocari possint, & debeant Attentata?*
122. 123. *Quænam Attentatorum nomine sint revocanda?*
124. *An Attentatorum remedium locum habeat etiam in Extrajudiciali Appellatione?*
125. *Discrimen triplex inter Appellationem Judicialem, & Extrajudicialem.*
126. 127. 128. *Quæ sint privilegia vi Attentatorum competentia?*
129. *Quando, quomodo, & coram quo Judice peti revocatio Attentatorum possit?*

108 QUæritur 1. quis sit Effectus Appellationis à Sententia Definitiva legitimè interpositæ? R. duos celebres Effectus habet, quorum unus *Devolutivus*, alter Suspensivus dicitur.

Devolutivi Effectûs vi id operatur Appellatio, quòd causa, super qua appellatum est, ejúsque cognitio cum omnibus accessorijs ab inferiore Judice devolvatur ad Superiorem, ad quem est provocatum, & huic tribuat jus, ac potestatem de causa cognoscendi c. *dilectis 55.* & *ibi* Gloss. *V. principale*, c. *ut debitus 59. in fin.* & *ibi* Gloss. *V. alioquin h. tit. c. Romana 3.* §. *si verò 3. eod. in 6.*

Suspensivi vis in eo consistit, quòd per eam suspendatur Jurisdictio Judicis *à quo*, i. a, ut sententiam à se latam, pendente Appellatione, executioni mandare non possit, sed in eo statu omnia relinquere debeat, in quo statu fuerunt tempore Appellationis interpositæ c. *directæ 39. h. tit. c. venientes 19. princ. de Jurejur. l. un. ff. nih. innovar. appell. interpos. l. accusatorum 1.* §. *fin. ff. ad S. C. Turpill.*

Addi his potest Effectus tertius, *Remedium Attentatorum*; quo revocari debent non tantùm ea, quæ pendente Appellatione, innovata sunt, sed etiam illa, quæ attentata sunt ante interpositionem Appellationis post sententiam latam intra tempus decendij c. *non solùm 7. princ. h. tit. Attentata* dicuntur; quia, quæ ita facta sunt, non valent ut verè facta, sed habentur tanquam conatus ad faciendum imperfecti, sive tentata, num fieri possent. Pirh. *hic n. 245.*

109 Quæritur 2. an semper Appellatio operetur Effectum tam suspensivum, quàm devolutivum? R. negativè; nam interdum non habet Effectum suspensivum, sed devolutivum tantùm: idque in duplici maximè casu. *Unus* est, si appelletur à sententia nulla; nam per talem Appellationem sententia prioris Judicis non suspenditur, quippe quæ omnino non subsistit, & nullius roboris est, devolvitur tamen causa ad Judicem Superiorem, ad quem est appellatum: & hoc sensu dicitur appellari posse à sententia nulla. Abb. *in Rubr. h. tit. n. 5.* & *in c. dilecto 63. eod. n. 8.* Sylvest. *V. Appellatio n. 1.* Pirh. *hic n. 237.* *Alter*, quando appellatur à sententia Censuræ Ecclesiasticæ; nam hæc per Appellationem subsequentem non suspenditur, si sit absolutè inflicta (quia statim ligat, cùm trahat secum executionem *c. ad hæc 37. c. pastoralis 53.* §. *verùm h. tit.* & *c. is cui 20. in fin. de sent. excomm. in 6.*) causam tamen transfert ad Superiorem, ad quem est provocatum. Ita cum *citt.* Gloss. *in c. ad hæc cit. V. interdictum*, Barb. *ibid. n. 5.* Gonz. *n. 3.* Wiest. *n 3.*

Dixi, *Si sit absolutè inflicta*; nam si 110
lata solùm sub conditione sit, multum refert, an lata sit ante conditionis eventum, an verò eâ impletâ. *Si hoc secundum*, Censura effectum suum statim consequitur; quia transit in absolutam, & secum trahit executionem, ita, ut ab illa appellari nequeat etiam intra decendium §. *verùm cit.* Suar. *D. 3. de Censur. sect. 6. n. 4.* Pirh. *hic n. 234.* *Excipitur*, nisi Censura lata sit sub conditione ipsius Appellationis, & Judex dicat, *Si appellaverit, sit excommunicatus*; tunc enim, cùm ante Appellationem non incurratur Excommunicatio, post Appellationem autem suspensa sit Jurisdictio Judicis, qui sententiam ita conditionatam tulit, etsi appellet, Excommunicationem non incurret. Abb. *in c. præterea 40. h. tit. n. 15.* Sylv. *V. Excommunicatio 2. n. 16.* Pirh. *hic n. 236.* saltem attenta propria significatione verborum, & nisi aliter præsumi possit ex mente excommunicantis, quòd intendat ligare Censurâ etiam ante actum Appellationis perfectum.

Si primum, sententia Censuræ per Ap- 111
pellationem sic interpositam suspenditur, ita, ut non contrahatur, sive conditio, sub qua lata est, servetur, sive non servetur, prout decidit, c. *præterea 40. cit.* & ratio est, quia non potest quis censuram incurrere, nisi obligetur sententiâ, seu præcepto exequendi id, quod sub censura ipsi præcipitur. Atqui appellans à Censura sub conditione lata non obligatur præcepto, seu sententia Judicis; si enim obligaretur, obligaretur vel ante con-

dis

ditionis eventum ; & hoc fieri non potest, cùm ab ejusdem eventu pendeat sententiæ obligatio: vel post eventum, & tunc per Appellationem priùs factam Jurisdictio Judicis, seu Excommunicatoris jam fuit, suspensa, adeóque etiam sententia Censuræ. *Neque obstat*, quòd aliàs dispositio conditionalis, impleta conditione, retrotrahatur ad tempus, quo facta est, ut proinde idem sit, acsi ab initio sine conditione fuisset facta ; nam retrotractio hæc solùm fit, quando disponens id vult, aut velle potest, aut saltem debet. At in nostro casu Judex, qui censuram infligit sub conditione e. g. si Titius intra 20. dies non satisfecerit, vel restituerit, non vult, nec velle potest, ut impletâ conditione sententia Censuræ retrotrahatur ad tempus, quo lata est ; nam Censura inferri non potest, nisi præcedat transgressio, vel contumacia, quam non incurrit ante 20. dies elapsos, & à Judice sibi præfixos.

112 Procedítque hoc, etiamsi à sententia Censuræ sub conditione latæ appellatum sit post elapsos 10. dies ; nam modò conditio adhuc pendens sit, & nondum impleta, per Appellationem interpositam suspenditur Censura. Gloss. *in c. præterea cit. V. impedire.* Covar. *in c. Alma p. 1. §. 10. n. 4.* Suar. *D. 3. de Censur. sect. 6. n. 4.* Pirh. *hic n. 234.* & constat ex *c. præterea cit.* nam ibi absolutè, & indefinitè dicitur, *medio tempore* inter latam sententiam, & eventum conditionis appellari posse, ita, ut Censura non incurratur. *Ratio* est, quia qui præcipit aliquid sub Censura incurrenda, nisi id fiat, quod præcipit, pendente conditione continuò gravat, & ideo semper à tali gravamine appellari potest, etiam post tempus præfixum ad appellandum, donec impleatur conditio. *Neque* obstat, quòd ab alijs sententijs sub conditione latis appellari nequeat, nisi intra decendium *l. siquidem 1. §. biduum 5. ff. quand. appelland.* Disparitas est insinuata *n. præc.* quia sc. in alijs sententijs eventus conditionis retrotrahitur ad tempus, quo sententia lata est, acsi ab initio fuisset absolutè lata ; quod secundùm dicta *n. cit.* fieri non potest in Censura sub conditione lata.

113 Quæritur 3. in quibus causis per Appellationem suspendatur Jurisdictio Judicis *à quo* ? R. in ea solùm causa, in qua appellatum est ; nam in alijs ab ea diversis tam criminalibus, quàm civilibus causis Judex *à quo* contra appellantem procedere permittitur *c. præterea 22. & c. proposuit 24. h. tit.* Ratio est, quia per Appellationem appellans non eximitur à Jurisdictione Judicis Ordinarij, nisi in ea causa tantùm, in qua appellatum est *c. cùm teneamur 17. h. tit.* & Gloss. *in c. proposuit cit. V. in alijs.*

114 Dubium est inter DD. an Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit etiam quoad alias. Affirmant Gloss. *in c. proposuit cit. V. non debet.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 61.* propter textum *c. proposuit cit.* & *c. ad hæc 6. h. tit.* Negant Abb. *in c. proposuit cit. n. 2.* & Felin. *ibid. n. 1.* propter non minùs claram *Rubricam*, & *l. un. ff. apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Mediam viam invenit Bartol. *in l. un. cit.* & recusationem hoc casu permissam esse negat de Jure Canonico, de Jure Civili affirmat concessam ob textus utriusque Juris *citt.* Gonzal. *in c. ad hæc cit. n. 2.* cujus interpretationem approbat etiam P. Wiest. *hic n. 130. & 131.* in concordiam reducere nititur Jus utrumque, dum ait, neutro Jure Judicem *à quo*, solâ appellatione interpositâ, suspectum reddi, nisi sententiæ ab eo latæ injustitia notoria sit, aut alijs indicijs prodatur odium unius partis litigantium, amoris alterius. *Rationem* dant, quia Appellatio sola non est justa causa offensionis, cùm per ipsam Judici nulla injuria inferatur *l. & in majoribus 20. C. h. tit. Conf.* quia si recusari posset tanquam suspectus, recusari posset vel ante Appellationis exitum, vel post illum. *Non ante* ; quia adhuc ignoratur, an bene, vel malè sit judicatum, & sic imprudens suspicio offensæ est. *Non post* ; vel enim postea pronuntiatur, malè fuisse appellatum, bene judicatum, vel contrà bene appellatum, malè judicatum. *Si primum*, ipsa causa appellationis ad Judicem *à quo* remittitur ; & conf. non est ratio, cur in alijs causis recusetur. *Si secundum*, sæpe sententia reformatur, non quòd Judex *à quo* imperitè, vel iniquè pronuntiaverit, sed quòd pars succumbens, omissis, quæ allegare debuit, jus & intentionem suam non satis probârit, & conf. iterum non est prudens offensæ suspicio.

Quæritur 4. quænam Judex *à quo* possit circa ipsam causam, à qua appellatum est, quin vitium Attentati incurrat ? R. hìc regulam generalem esse, quòd Judici *à quo* circa causam, in qua appellatum est, liceant omnia, quæ Appellationem juvant, & ad faciliorem illius exitum tendunt, vel saltem non tendunt in illius præjudicium. Et hinc 115

1. Potest Judex *à quo* citare appellantem ad audiendam revocationem gravaminis, & tunc appellans tenetur coram ipsius Tribunali comparere ; alioquin si non comparuerit, & Judex *à quo* in termino præfixo gravamen revocaverit, liberè potest in causa procedere, tanquam contra contumacem, perinde acsi appellatum non fuisset *c. si à Judice 10. h. tit. in 6.* Ratio est, quia tunc cessat gravamen ; conf. etiam Appellatio, quæ effectus gravaminis est, cessare debet.

2. Potest pendente Appellatione præfigere terminum appellanti, inhibere partibus, ne interea quidpiam attentent, vel immutent, super ipsis Attentatis Ordine Judiciario summariè cognoscere, & quæ malè attentata, vel innovata sunt, revocare &c. *c. cùm teneamur 17. h. tit.* Abb. *ibid. n. 1.* Vall. *hic*

hìc §. 17. n. 6. Pirh. *n. 222.* & Canonistæ communiter. Ratio est, quia hæc omnia ad faciliorem exitum causæ Appellationis tendunt.

116 3. Licèt post Appellationem legitimè interpositam excommunicare Appellantem Judex *à quo* nequeat, potest tamen sententiam Excommunicationis, vel alterìus Censuræ à se latam, non obstante Appellatione ab illa, denuntiare, & publicare Appellantem excommunicatum, ut ab alijs vitetur; quia denuntiando nihil innovat, cùm Excommunicatio executionem post se trahat *c. Pastoralis 53. §. verùm h. tit.* Item potest eundem privare fructibus sui Beneficij, & Distributionibus; quia ex quo exemptus est à communione Fidelium, & Ecclesiæ, non debet ex fructibus ejus alimentari. Abb. *in §. verùm cit. n. 1. & 17.* Vall. *§. 17. cit. n. 4.*

4. Si excommunicatus, vel interdictus personaliter ob contumaciam, vel aliam causam, appellavit ad Papam, vel alium Judicem superiorem, potest eo non obstante, Judice *à quo* absolutionem petere, salvâ Appellationis causâ, eámque absolutionem Judex, qui excommunicavit, recepta priùs sufficienti cautione, conferre potest, & debet, licèt Adversarius contradicat, & appellet, ne absolvatur *c. qua fronte 25. h. tit.* Ratio est, tum quia per hujusmodi absolutionem ab excommunicatione factam ab eo, qui excommunicavit, non impeditur cursus Appellationis; & sic nihil decedit Adversario, contra quem appellatum est, cùm huic sufficienter provideatur per cautionem de parendo Juri: tum quia sic consulitur animæ ipsius Excommunicati, ne, priusquam causam Appellationis prosequatur, in Excommunicatione extra communionem fidelium decedat; & in hoc etiam Adversario prodest Absolutio, ne interim vitetur: id autem, quod tendit ad faciliorem exitum Appellationis, potest facere Judex *à quo* juxta dicta *n. 115.*

117 5. Potest Judex *à quo*, pendente Appellatione, in quibusdam casibus procedere ad executionem suæ sententiæ. Et talis est 1. si Appellatio sit manifestè frivola, modò ei non detulerit *c. cùm appellationibus 5. h. t. in 6.* 2. In notorijs: ideóque dicitur notorie criminosum non esse audiendum *c. proposuit 24. h. t.* 3. in casibus, in quibus de Jure appellare non licet *c. non solùm 7.* & *ibi* Gloss. *V. casibus eod. in 6.* 4. In casibus, ubi statuta, vel Jura concedunt paratam executionem, nisi appellans alleget justam aliquam causam, ob quam admitti debeat Appellatio. Gloss. *in c. Romana 3. §. si autem eod. in 6.* 5. Appellatio in possessorio non retractat executionem Jure Civili *l. un. C. si de moment. possess.* Gloss. *in c. cùm ad sedem V. interdictum de restit. spoliat.*

6. Potest innovatio fieri contra tertium, etiam super eadem re, si nihil intersit appellantis eam fieri, vel non fieri. E. g. si ex duobus correis debendi in solidum unus conventus, & condemnatus appellaverit, non obstante ea Appellatione, alius conveniri, & adversùs eum Judex æquè procedere potest *l. creditor 60. princ. ff. mandat.* quia res inter alios acta alijs non præjudicat. Gaill. *l. 1. obs. 144. n. 9.* Vall. §. *17. n. 2.*

7. Pendente Appellatione, potest 118 possessor frui commodis suæ possessionis, eámque continuare; quia per Appellationem possessor istâ non exuitur. Vall. *§. 17. cit. n. 3.*

8. Judex *à quo* taxare potest expensas, ad quas condemnavit: quia tunc non censetur innovare, sed potiùs declarare pronuntiata. Vall. *n. 6.*

9. Partes possunt non proposita proponere, & non probata probare, atque exceptiones opponere, modò tamen actionem, & causam, coram Judice *à quo* propositam, respiciant, & ei connexa sint *l. per hanc 4. C. de temp. Appell.*

10. Denique Appellatione pendente, ea fieri possunt, quæ fieri poterant, pendente causa principali, modò si actus Judiciales sint, fiant à, vel coram Judice, qui quoad illos actus est hìc & nunc competens. Vall. *n. 3.*

Quæritur 5. quid requiratur, ut re- 119 vocari possint, & debeant Attentata post Appellationem? R. hìc distinguendum est inter sententiam definitivam, & Interlocutoriam. *Si appellatum sit à sententia definitiva*, vel *Interlocutoria vim definitivæ habente*, sufficit, si fuerit appellatum legitimè: unde si petens Attentata revocari, tria hæc probaverit, sc. esse definitivè pronuntiatum, esse appellatum, & postea attentatum, vel innovatum aliquid, audiri debet à Judice *ad quem*, & ante omnia revocari, quæ interim acta sunt: neque necesse est Appellationem esse justificatam, vel ut constet, aut probetur causam appellandi veram, & legitimam esse.

At si appellatum sit ab Interlocutoria 120 *simplici*, requiritur, ut Judici *à quo* à Judice Superiore canonicè inhibitum sit, ne ulteriùs in causa procederet: ut verò inhibitio hæc Canonica sit, præmittenda est justificatio Appellationis, seu ostendendum, quòd appellandi causa justa, & rationabilis fuerit, & sic causa ipsa per Appellationem devoluta ad Superiorem *c. non solùm 7. §. illa h. t. in 6.* Gloss. *ibid. V. ante definitivam*, Franc. *n. 5.* Covar. *pract. c. 24. n. 1.* Pirh. *hìc n. 243.* Wiest. *n. 133.*

Ratio differentiæ istius est, quia per 121 Sententiam definitivam finitur officium Judicis *à quo*, ejúsque Jurisdictio statim, ubi à tali sententia appellatum fuerit, suspenditur, causáque tota ad Judicem *ad quem* devolvitur, sine ulla justificatione causæ appellandi. At verò in Appellatione ab Interlocutoria exprimenda est causa rationabilis, propter

quam appellatur, eáque probanda est, ut suspensa sit Jurisdictio Judicis inferioris, à quo provocatum est.

122 Quæritur 6. quænam Attentatorum nomine sint revocanda? R. hìc iterum distinguendum est inter Appellationem à Sententia Definitiva, & inter Appellationem ab Interlocutoria. *Si à definitiva, vel Interlocutoria definitivæ vim habente appellatum sit*, revocanda sunt omnia, quæ à tempore interpositæ appellationis, imò etiam ante illam intra decendium, quo appellari potuit, in præjudicium Sententiæ, & causæ Appellationis sunt innovata *c. sollicitudinem 54. h. tit.* *Si verò appellatum sit à sententia Interlocutoria simplici*, causâ justificatâ, non omnia, sed ea tantùm acta Judicis *à quo* revocantur, quæ post Canonicam inhibitionem sunt attentata. Franc. *in c. non solùm cit. n. 5.* Laym. *ibid. n. 3.* Barbos. *n. 3.* Wiest. *hic n. 133.* *Excipitur*, nisi Judex *à quo* Appellationi statim detulisset; cùm enim eam admittendo à se abdicet Jurisdictionem, eáque tam super causa principali, quàm super articulo Appellationis in Superiorem transferatur, postea ab ipso acta in irritum revocanda erunt, quantumvis inhibitio facta non sit. Gloss. *in c. non solùm cit. V. nisi Judex*, Gaill. *l. 1. obs. 144. n. 3.* Pirh. *hic n. 244. in fin.* Wiest. *n. 133. cit.*

123 Procedítque hoc, sive à Judice, sive à partibus aliquid attentatum sit. Joan. Monach. *in c. cupientes n. 132. de elect. in 6.* Vall. §. *1. 5. n. 9. hic.* Pirh. *n. 249.* Multum tamen refert, an Judex *à quo*, an verò partes, & quænam illarum attentet aliquid; nam si *ipse Judex*, aut *pars appellata*, pendente Appellatione, attentent aliquid, vel innovent, præterquam quòd acta revocari, & cassari debeant, etiam in expensis appellanti præstandis condemnantur. Si verò *pars appellans*, considerandum, an id, quod attentatur, sit immediatè contrarium Appellationi propriæ, an verò non. *Si secundum*, Attentata revocari debent. *Si primum*, non revocantur, sed Appellationis favore privatur appellans; quia dum propria authoritate jus sibi dicit, Judicem appellationis contempsisse censetur, adeóque beneficio Appellationis indignum se reddit; frustra enim invocat auxilium Legis, qui committit in Legem *c. bonæ 23. de Elect. l. auxilium 37. in fin. ff. de Minorib.* Vall. *hìc* §. *15. n. 9.* Pirh. *n. 249.* quin & attentando aliquid contra primam Appellationem, censetur eidem renuntiâsse, eámque deseruisse. Quare hoc casu sententia, à qua appellatum est, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex *à quo*, perinde, acsi appellatum non esset, ad executionem possit procedere *c. cùm sit 3. h. t.* Neque hoc casu opus est, ut appellatus exhibeat Libellum, & petat sic attentata revocari, sed sufficiet, si ijs probatis, postulet, ut Judex Appellationis causam tanquam desertam pro executione ad Judicem *à quo* remittat. Gaill. *l. 1. obs. 146. n. 11. & seqq.* Vall. Pirh. *l. citt.*

Quæritur 7. an Attentatorum remedium locum habeat etiam in Extrajudiciali Appellatione? R. affirmativè; nam etiam hæc revocanda sunt, si appellatum sit legitimè, ut colligitur ex *c. bonæ 51. h. t.* & notant *ibid.* Gloss. *V. in eum statum*, Abb. *n. 10. & 19.* Alex. *n. 55.* Pirh. *hic n. 252. & 253.* Wiest. *n. 134.* Proinde siquis extra Judicium ex verisimilibus causis appellet, ne in possessione molestetur, & postea spolietur, ante omnia restituendus est in pristinum statum, in quo erat tempore Appellationis interpositæ, ita, ut per viam Attentati agere possit non tantùm adversùs attentantem, seu spoliantem, sed etiam adversùs quemlibet sive malæ, sive bonæ fidei possessorem, & fructus percepti eidem restitui debeant, salvo manente utrique parti Jure proprietatis, prout sumitur ex *cit. c.* & notant DD. allegati. Ratio est, quia non solùm Lex prohibet aliquid innovari pendente Appellatione, sed generaliter pendente lite *c. à memoria 1.* & *c. seq. ut lit. pend. nih. innov.* atqui Appellatio extrajudicialis, cùm minimùm sit provocatio ad causam, inducit litis pendentiam. Ergo &c.

125 Triplex tamen inter Appellationem Judicialem, & Extrajudicialem quoad attentata notandum discrimen est. 1. In Judiciali revocantur omnia Attentata, licèt non sint directè contra Appellationem *c. non solùm 7. princ. h. tit. in 6.* in Extrajudiciali autem ea duntaxat, quæ sunt directè contra Appellationem, & non alia. Vall. *hic* §. *15. n. 5.* Pirh. *n. 245.* Wiest. *n. 135.* & ab his *citt.* Ratio differentiæ est, quia Appellatio Judicialis, ut dictum est *n. 98.* etiam in uno articulo facta, in totum, & quoad totam causam suspendit Jurisdictionem Judicis, ideóque omnia revocantur; at verò Extrajudicialis non suspendit Jurisdictionem, ex quo extrajudicialiter proceditur, ideóque revocatur duntaxat, quod est in gravamen Appellationis, seu contra Appellationem. 2. Ut in Judiciali Appellatione Attentata revocentur, necesse est Appellationem esse intimatam Judici, & parti; nam aliàs Judex, & pars, si ignorent appellatum esse, possunt de Jure procedere in causa, nec revocantur tunc per eos Attentata: Secus in Extrajudiciali, in qua revocantur, licèt non fuerit intimata Appellatio. Vall. *n. 6.* Pirh. *n. 248.* & plures alij. 3. Extrajudicialis Appellatio erga quemvis, etiam non Judicem, tendere potest, & cons. ea pendente, nihil innovari debet à parte, contra quam facta est Appellatio *c. bonæ 25. de Elect.* alioquin, quidquid actum est, revocabitur; Appellatio autem Judicialis propriè, ac directè tendit contra Judicem, ut is nihil interea mutet, indirectè verò etiam contra partem, ut nihil agat, per quod status mutetur *c. cùm teneamur 17. h. tit.*

Quæ-

126 Quæritur 8. quæ sint privilegia Remedio Attentatorum competentia? ℣. plurima sunt, éstque remedium hoc longè promptius spoliato, seu turbato in sua possessione, quàm Interdictum *Unde vi*. Nam

1. In Interdicto *Unde vi*, quia est instar actionis, Ordo Judicialis observandus est, nec sine Libello, litis contestatione, & alijs, quæ in Ordinarijs Judicijs plerumque requiruntur, ad restitutionem pervenitur *c. accedens 2. ut lit. non contest.* at in revocatione Attentatorum, si notoria sint, non requiritur Ordo Judiciarius, nec litis contestatione opus est, sed implorato officio mercenario de plano proceditur, cum sola citatione, & causæ cognitione, alijs solennitatibus omissis. Abb. *in c. bonæ 51. h. t. n. 16. & 17.* Alex. *ibid. n. 22.* Vall. §. *16. n. 3.* Pirh. *hic n. 254.* Wiest. *n. 137.* Imò Judex ex officio, parte non petente, & sic non jure actionis talia Attentata revocare potest; quia per illa plus ipse, quàm pars lęditur, & lex, prohibens aliquid lite pendente innovari, contemnitur. Gaill. *l. 1. obs. 146. n. 7.*

127 2. Interdictum pro solis immobilibus, & contra eum duntaxat, qui spoliavit, spoliationem mandavit, aut eam suo nomine factam ratam habuit, ut *Tit. 13. à n. 1.* dictum est, locum habet. At verò Remedium Attentatorum etiam pro mobilibus; & adversus quemcunque sive bonæ, sive malæ fidei possessorem datur, sive deinde res illæ scienter, sive ignoranter, sive per partem, sive per Judicem ad eum pervenerint *c. bonæ cit. c. ex parte 7. de testib.* Vall. *n. 5.* Pirh. *n. 254. cit.* Wiest. *n. 138.* Ratio est, quia etsi spolium sit gravius attentato, Attentatum tamen, ut *n. præc.* dixi, etiam Judicem, & quidem magis, quàm partem offendit, Legisque prohibitioni resistit.

3. Intentans Interdictum probare debet possessionem, & spoliationem. *c. consultationem 10. de offic. deleg.* agens autem viâ Attentati sufficit, si probet possessionem, abstrahendo, an vis intervenerit, vel non. Abb. *in c. bonæ cit. n. 19.* Pirh. Wiest. *l. citt.*

128 4. Agenti *Unde vi* opponi potest defectus notorius proprietatis *c. fin. de restit. spol. in 6.* item exceptio alterius spolij *c. cum dilectus 2. V. sed quoniam.* & *c. fin. de Ord. cognit.* neutrum autem objici potest agenti remedio attentati. Abb. *n. 20.* Vall. *n. 1.* Pirh. Wiest. *l. citt.*

5. Agenti Interdicto potest objici exceptio Excommunicationis; quia pro actore habetur: at in agente remedio Attentati distinguendum est, an appellaverit judicialiter, vel extrajudicialiter; nam si primo modo appellavit, Exceptio Excommunicationis ei non obest, cùm hujusmodi Appellatio magis sapiat naturam defensionis; obest autem, si appellet secundo modo, cùm talis appellatio magis sit provocatio. Decius *cons. 200. col. fin. ℣. secundò*, Vall. *n. 4.* Pirh. Wiest. *l. citt.*

6. Agens Interdicto in Beneficialibus, & similibus causis secundùm communem multorum sententiam, ad instantiam partis, aut saltem Judici pro sua informatione ex officio petenti, exhibere aliquando debet Titulum coloratum: non verò via Attentati post Appellationem innovata revocans; nam in hoc remedio nulla requiritur prioris statûs justitia, sed sufficit sola veritas, quòd aliquid innovatum sit *arg. c. bonæ*, & *c. ex parte citt.* & DD. hactenus allegati.

Quæritur 9. quando, quomodo, & 129
coram quo Judice peti revocatio Attentatorum possit? ℣. *Ad 1.* peti potest in quacunque parte Judicij usque ad conclusionem in causa, non ultra. Gaill. *l. 1. obs. 146. n. 10.* Vall. §. *15. n. 7.* Pirh. *n. 248.*

Ad 2. Petuntur autem revocari dupliciter, aut implorato principaliter officio Judicis pro ipsorum revocatione, aut accessoriè prosequendo sc. Appellationem. Et hoc casu, quamvis super Libello Attentatorum contestata lis fuerit, si à causa principali separari queant, revocari ante sententiam definitivam poterunt; aliàs si talia sint, ut non possint rescindi, nisi per sententiam definitivam, ea exspectanda erit, ut in casu *l. chirographis 57.* §. *ab eo 1. ff. de Administr. tutor.* Gaill. *l. cit. n. 8.* Vall. *n. 8.*

Ad 3. cognitio de revocatione Attentatorum post Appellationem pertinet ad Judicem Appellationis. Colligitur ex *c. sollicitudinem 54. h. tit.* & ratio est, quia qui de principali cognoscit, is etiam de accessorijs, seu connexis cognoscere debet; id enim juris est in accessorio, quod in principali *arg. reg. accessorium 42. in 6.* atqui causa revocandi Attentata est accessoria causæ Appellationis, quippe ex illa dependens. Ergo &c. Ex quo sequitur, quòd Judex inferior, sicut non potest cognoscere de causa Appellationis, ita nec de Attentatis post illam, si contingant articulum Appellationis. Pirh. *n. 255.*

§. IX.

De Recusationibus.

SUMMARIUM.

130. Quid sit Recusatio?
131. In quibus conveniat cum Appellatione?
132. In quibus differat?
133. Quando proponi debeat?

134. Quomodo?
135. 136. Quis Judex recusari possit?
137. 138. Ex qua causa?
139. 140. Quis de causa ista possit cognoscere?
141. 142. 143. Quod sit Officium Arbitrorum electorum in causa Recusationis?
144. 145. 146. Quis sit effectus Recusationis?

130 QUæritur 1. quid sit *Recusatio Judicis?* ℟. *Recusatio est* Judicis, vel Jurisdictionis ipsius, propositâ causâ suspicionis, declinatio, eò, quòd Judex ex causa verisimili suspectus sit. Colligitur ex *can. fin. caus. 3. q. 5. c. causam 17. & c. suspicionis 89. de offic. deleg. c. secundò 41. §. fin. h. tit. l. apertissimi 16. C. de Judic.* & notat Durand. *Specul. tit. de recusat. princ.* Pirh. *hic n. 265.* Wiest. *n. 142.* Finis Recusationis est, ut lites majore sinceritate procedant; nam quodammodo naturale est suspectorum Judicum insidias declinare, & inimicorum Judicium semper velle refugere.

131 Quæritur 2. quomodo Appellatio, & Recusatio inter se conveniant? ℟. conveniunt maximè in tribus. 1. Quòd sicut per Appellationem receditur ab audientia Judicis, ejúsque Jurisdictio suspenditur, ita & per Recusationem, ita, ut Judex in causa, in qua recusatur, nòn possit ad aliquem actum procedere, & si processerit, processus sit nullus. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 24.* Vall. *hic* §. *18. n. 1.* Pirh. *n. 266. Excipitur*, si recusans post recusationem consenserit in Judicem recusatum, vel coram eo comparuerit, nulla protestatione interjecta, quòd vellt sibi salvam manere recusationem. 2. Sicut sine justa, & probabili causa expressa non admittitur Appellatio ab Interlocutoria, ita nec Recusatio Judicis. Gloss. *in c. super eo 12. V. sicut Appellationi h. tit.* Ex quo sequitur, quòd Recusatio similior sit Appellationi ab Interlocutoria, quàm definitiva sententia; quia in hac non requiritur expressio causæ secundùm dicta *n. 59. suprà.* 3. Sicut Regulares appellare possunt à correctione Superioris, si modum in hac excedat, ita eundem recusare, si ob passionem credatur excessurus in corrigendo, modò causa suspicionis sit manifesta. Sanch. *l. 6. moral. c. 3. n. ult.*

132 Quæritur 3. quomodo Appellatio, & Recusatio à se invicem differant? ℟. 1. non appellatur à Judice, nisi gravet; & tamen recusari potest, etiamsi non gravet. 2. Potest quis appellare à Judice, in quem consensit; non potest autem hunc recusare *c. insinuante 25. de offic. deleg.* & *c. causam 14. de sent. & re judic.* 3. Ab Officiali, seu Vicario Generali non potest appellari ad Episcopum; potest tamen coram hoc ille recusari *c. si contra 4. in fin.* & *ibi* Gloss. *fin. de Offic. deleg.* 4. Appellatio necessariò fit ad alium, eúmque majorem; non item Recusatio. Gloss. *cit.* 5. In eadem causa non licet tertiò appellare, & tamen post secundam Appellationem licitum est Judicem recusare *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. &c.* 6. Addunt nonnulli, quòd notoriè delinquens non possit appellare, possit tamen recusare Judicem suspectum. Sed oppositum verius est, nempe quòd in notorijs etiam non admittatur recusatio Judicis: quamvis admittatur Exceptio de incompetentia ejusdem; quia Judex incompetens semper censetur gravare, licèt factum sit notorium.

133 Quæritur 4. quando proponi debeat Recusatio Judicis? ℟. proponi debet intra dies 20. post Libellum oblatum ante litis contestationem *c. inter 20. de sent. & re judic. l. apertissimi 16.* ibi: *antequam lis inchoëtur* junct. Gloss. *V. eod. C. de Judic. Auth. offeratur C. de lit. contest.* Ratio est, quia Exceptio recusatoria Judicis tanquam suspecti pertinet ad Dilatorias Ex eptiones, quæ, ut *Tit. 25. n. 20.* dictum est, ante litis contestationem proponi debent. Imò hæc Exceptio ante alias Dilatorias proponi debet, ut notat Gloss. *in c. inter cit. V. subeundo:* & ratio est, quia si super alijs dilatorijs subiret Judicium, in Judicem consensisse, adeóque Exceptioni Recusationis renuntiásse censeretur.

Excipitur 1. si post aliam Exceptionem Dilatoriam propositam, vel post litis contestationem causa suspicionis primùm supervenerit; nam quæ de novo emergunt, novo habent opus remedio *l. de ætate 11. §. ex causa 8. ff. de Interrog. in Jur. faciend. Excipitur 2.* si causa suspicionis antea quidem extiterit, sed post litis contestationem primùm in notitiam Rei venerit; quia justa ignorantia excusat *Reg. ignorantia 13. in 6. Excipitur 3.* si super alia Dilatoria, v. g. Actorem esse excommunicatum, Judicium subeat cum protestatione, ut salva maneat Exceptio recusationis propter suspicionem *c. pastoralis 4.* & *ibi* Gloss. *V. protestatæ de Except.*

134 Quæritur 5. quomodo proponi debeat Recusatio? ℟. duo communiter requiruntur. 1. Debet proponi in scriptis, sive oblato Judici Libello Recusatorio *l. apertissimi cit.* ibi: *Libello recusationis ei porrecto*, Gloss. *in c. secundò 41. V. coram eodem h. tit.* Gaill. *l. 1. obs. 33. n. 13.* Vall. *hic* §. *18. n. 4.* Pirh. *n. 271.* Wiest. *n. 144.* Ratio est, quia hujusmodi recusatio Appellationi ab interlocutoria æquiparatur, quæ fieri in scripto debet secundùm dicta *n. 62.*

2. in Libello recusatorio allegari debet justa causa suspicionis, & recusationis: & quidem specificè expressa de Jure Canonico *c. secundò cit. in fin. c. cùm speciali 61. princ. h. tit.* Civili Jure spectato, secundùm aliquos sufficit allegatio generalis per textus *l. apertissimi 16.* eique subjectæ *Auth. si verò C. de Judic.* ubi modus præscribitur recusandi su-

suspectum Judicem, non tamen fit mentio expressionis causæ specialis.

Sed meliùs etiam hoc Jure expressionem causæ requirunt Cujacius *l. 9. obs. 23.* Gilcken *in l. apertissimi cit. n. 17. & 18.* Hunn. *in Treutl. vol. 1. D. 12. q. 41.* Wiest. *hic n. 147.* ob textus *l. fin. C. de Judic.* & *l. si pariter 9. princ. ff. de Liberal. caus.* ibi, *Nisi justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat &c.* Accedit usus, & praxis Tribunalium, ipsáque ratio, quia Judicis recusatio ad suggillationem existimationis, & quodammodo injuriam illius pertinet; contrà verò explorati est Juris, quoties aliquid ad injuriam, & existimationis alienæ suggillationem pertinet, in specie, & nominatim debere exprimi *l. item exigit 16. ff. de dolo*, & *l. Prætor 7. princ. ff. de injur.* præsertim si vergat in contemptum Judicis, propter præsumptionem, quæ pro integritate illius militat *c. sicut 16. in fin. de sent. & re judic.* & *l. fin. C. de Offic. Civil. Judic.* ibi, *Quod non arbitramur.*

Neque obstant *l. apertissimi*, & *Auth. si verò citt.* nam textus isti, cùm apertè non adversentur, interpretationem ex alijs Legibus, SS. Canonibus, & Curiarum praxi debent accipere.

135 Quæritur *6.* quis Judex recusari possit? *Certum est 1.* prætextu suspicionis recusari non posse Principem Supremum, qui non habet alium Superiorem Judicem in terris, uti est Papa in Spiritualibus, Imperator, vel Rex in temporalibus. Abb. *in relect. c. si quis contra 4. de for. compet. n. 25.* Pirh. *tit. eod. n. 205.* quia non habet alium Judicem Superiorem, qui de causis possit cognoscere; & Majestas illius omnem suspicionem ab eo removet.

Certum est 2. Jure Canonico recusari posse Judicem tam Ordinarium, quàm Delegatum, etiam Episcopum *c. secundò 41. §. tertiò, c. cùm speciali 61. &c.* Imò totum Collegium recusari posse, communiter est receptum *arg. c. licèt 10. de for. compet.* Gaill. *l. 1. obs. 33. n. 2.*

Certum est 3. Jure etiam Civili recusari posse Judicem Delegatum, tanquam suspectum *l. apertissimi 16.* & *l. fin. C. de Judic.* nisi delegatio expresè facta sit à Principe cum clausula, *Remota recusatione.* Idem videtur dicendum de Commissarijs datis ad recipiendos, & examinandos testes; quia Delegatam Jurisdictionem habent. Gaill. *l. cit. n. 7.*

136 Controversia est, an Jure Civili recusari ob suspicionem possit Judex Ordinarius inferior? In qua communis DD. consentiunt in negativam, moti textu *Auth. si verò C. de Judic.* ubi Judici Ordinario, justa ratione recusato, cognitio causæ non omnino adimitur, sed statuitur, ut ei adjungatur Archiepiscopus, vel Episcopus, aut, ut habet moderna praxis, alius vir bonus, ac discretus, minimèque suspectus.

Alij tamen cum Hilliger. *ad Donell. l. 17. c. 25. litt. Q.* textu *Auth. cit.* putant consilium duntaxat contineri. Unde existimant utroque Jure tam Ordinarium, quàm Delegatum Judicem recusari posse: quod firmant etiam argumento ducto ex ratione; quia cùm Ordinarius non minùs suspectus esse possit, quàm Delegatus, non fuit ratio ob suspicionem permittendi potiùs recusationem unius, quàm alterius.

Quidquid sit, in praxi observanda est Curiarum consuetudo, ut rectè advertit Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 2. n. 75.*

Quæritur 7. quæ sit justa causa recu-137 sandi Judicem? R. hoc certò definiri nequit, sed Arbitris plerumque ad id electis examinandum relinquitur, ad quos non esset necesse recurrere, si ejus in Jure certa extaret definitio. Justa interim, & indubitata reputatur omnis illa, quam Canon, vel Lex pro tali habent. Tales autem variæ censentur: & possunt reduci ad tria capita.

1. Quando Judex recusatus est recusatoris inimicus: quod præsumi potest 1. si litem, seu Judicialem controversiam habeat cum Judice; nam ex litibus solent oriri inimicitiæ: unde is, qui cum aliquo contendit in Judicio, dicitur ejus Adversarius *c. de Quod vult Deo 1. de Judic.* 2. Si Judex illi minatus sit, quòd occasione oblata, ei velit nocumentum inferre, aut se de eo vindicare; non enim solùm censetur inimicus, qui actu infert injuriam, sed etiam, qui conatur inferre. 3. Si signum benevolentiæ, seu amicitiæ ipsi deneget, quod alijs ejusdem conditionis, & statûs hominibus exhibere solet.

2. Quando Judex recusatus habet 138 specialem affectionem, aut relationem ad Adversarium recusantis. Colligitur hæc 1. si Judex sit alterius partis consanguineus, vel affinis *c. accedens 4. ut lit. non contest.* 2. Si Dominus *c. causam 17. de Offic. delegat.* 3. Si socius, vel collega *c. cùm R. 35. eod.* 4. Si familiaris, magna sc. non modica familiaritate *c. insinuante 25. eod.* 5. Si Patronus, vel Cliens *l. Lex 5. princ. ff. de injur.* Ratio horum omnium est, quia censetur tales peculiariter diligere, aut defendere velle.

3. Quando Judex recusatus habet specialem affectionem erga causam, quæ proponitur in Judicio. Talem habere censetur 1. si in eodem negotio egerit Advocatum, vel Procuratorem. 2. Si ut privatus similem causam habet in alio Tribunali. 3. Si ex causa in Judicio proposita speciale aliquod emolumentum redundaturum sit in ipsum Judicem: quorum ratio est, quia præsumitur ita judicaturus, sicut pro se judicari cupit, ne sibi contradicat.

Potéstque his casibus recusari non solùm Ordinarius, sed etiam ejus Vicarius, licèt in specie adversùs Vicarium nulla alia sit suspicio: item quando suspectus est dominus,

ex eadem ſuſpicionis cauſa allegari ut ſuſpecta poteſt tota ejus familia. Videatur Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. à n. 27.* ubi 40. omnino cauſas recuſandi enumerat.

139 Quæritur 8. quis de cauſæ in Recuſatione expreſſæ veritate, & legitimitate poſſit cognoſcere? Videtur pertinere ad Judicem recuſatum, ex generali regula, quòd cujusque Judicis regulariter ſit cognoſcere, an ſua ſit Jurisdictio *l. ex quacunque 2 ff. ſi quis in jus vocat. non ier.* & *l. ſiquis 5. ff. de Judic.*

Sed dicendum hoc non ad Judicem recuſatum (ne in propria cauſa jus dicat contra Regulam *Rubr.* & *l. un. C. ne quis in ſua cauſ.*) ſed ad Arbitros ad id electos ferè, & regulariter pertinere, qui ab ipſo Judice recuſato, & ejus recuſatore, vel ab ipſo, & ipſius Adverſario, ſi quem habet, eligi, & de cauſa ſuſpicionis propoſita cognoſcere debent intra terminum competentem ipſis præfixum: interim autem, dum iſtud fit, Judex recuſatus cognitione cauſæ ſuperſedere debet, niſi recuſatio manifeſtè ſit frivola; nam ſi talis ſit, inſuper habitâ cauſâ ſuſpicionis ſibi objectæ, in negotio principali procedere non prohibetur. Abb. *in c. cùm ſpeciali 61. h. tit. n. 12.* Barb. *n. 1.* Laym., *n. 4.* Sicut de ea etiam cognoſcit, quando allegata ſuſpicionis cauſa non probatur; vel quæ probata eſt, inſufficiens eſſe pronuntiatur.

140 Dixi *Fortè*, & *Regulariter*; nam varijs caſibus de cauſa ſuſpicionis alij cognoſcunt. 1. Cùm delegato recuſato præſens eſt delegans; nam Arbitri in caſu, quo Delegatus Papæ ob ſuſpicionem recuſatur, ad cognoſcendum de cauſa ſuſpicionis ideo ſolùm eliguntur, quia delegans multùm diſtat, & plerumque ſine magnis ſumptibus, & moleſtijs adiri non poteſt. Abb. *in repetit. c. ſiquis contra 4. de for. compet. n. 21.* Molin. *tr. 5 de J. & J. D. 23. n. 15.* Wieſt. *hic n. 149. 2.* Cùm recuſatur Officialis, aut Vicarius Generalis Epiſcopi, unum cum ipſo Tribunal conſtituens; tum enim de cauſa ſuſpicionis cognoſcere ad Epiſcopum pertinebit, niſi hic aliunde ſuſpectus ſit, aut procul abſit *c. ſi contra 4. pr. & cum autem de Offic. Deleg. in 6.* Molin. Wieſt. *l. citt.* & alij apud iſtum. 3. Quando tanquam ſuſpectus recuſatur unus ex duobus ad eandem cauſam delegatis cum clauſula, *Si ambo non poteſtis, unus procedat*; nam tali caſu de recuſationis articulo cognoſcere poteſt condelegatus non recuſatus, ut intelligat, an clauſulæ conditio impleta, & Jurisdictio ſua ſolius ſit *c. ſi contra ſit.* Molin. Wieſt. *l. citt.*

Ad regulam in contrarium allatam dico, illam non procedere, quando Judex recuſatur, quia ſuſpectus, propter præſumptionem, ne fortè noceat parti eum recuſanti: unde ſicut ſuſpectus eſt in cauſa principali, ita etiam in quæſtione incidente competentiæ, vel incompetentiæ.

Quæritur 9. quod officium ſit Arbitrorum electorum in cauſa recuſationis Judicis? 141 R. 1. omnia, quæ ſpectant ad articulum ſuſpicionis, poſſunt Arbitri peragere, veluti citare teſtes, & compellere ad teſtificandum; eos, ſi delinquant, punire, ipſos examinare, exceptiones contra perſonas, aut dicta ipſorum admittere, pronuntiare, an cauſa ſuſpicionis ſit juſta, & probata, vel non. Hoſt. *in c. 39. de Offic. Deleg. V. omnia*, Molin. *tr. 5. D. 23. n. 10.* Pirh. *tit. de Offic. Deleg. n. 136.* Dixi, *Quæ ſpectant ad articulum ſuſpicionis*; nam de cauſa principali non poſſunt cognoſcere: & hinc ubi pronuntiaverint ſuper cauſa ſuſpicionis, functi ſunt officio ſuo, & poteſtas illorum ceſſat. Vall. *hic §. 18. n. 6.*

2. Cognitâ ſuſpicionis causâ, videndum, an probata illa ſufficienter ſit, vel non, aut probata quidem, ſed tanquam inidonea judicata. 142 *Si primum*, ſententiâ deſuper latâ per Arbitros, Judex cognitionem cauſæ principalis alteri demandabit de conſenſu recuſatoris, vel ad Superiorem remittet, prout ſtatutum eſt *c. cùm ſpeciali 61. princ. h. tit.* Quod ipſum etiam facere poteſt omiſsâ viâ eligendi Arbitros, ut bene notat Molin. *l. cit. n. 17.* *Si ſecundum*, cauſa principalis ad Judicem recuſatum remittetur, isque perſeverabit Judex *c. ſecundò 41. §. tertiò h. tit.* Idem dicendum, ſi lapſum ſit tempus præfixum arbitris, & hi intra illud de cauſa ſuſpicionis pronuntiare neglexerint, vel detrectârint; nam eo caſu ſine ulla Arbitrorum ſententia, poteſtas procedendi ulteriùs revertitur ad Judicem recuſatum, & tollitur ejusdem ſuſpenſio *c. legitima 2. h. t. in 6.*

3. Si duo Arbitri electi, ut de cauſa ſuſpicionis cognoſcant, inter ſe concordare nequeunt, debent eligere tertium, ut quod duo ex his tribus decreverint, firmitatem obtineat *c. cum ſpeciali cit.* Poſſúntque ad hoc à Judice recuſato cogi etiam per Cenſuram Excommunicationis *c. legitima cit. c. ſuſpicionis 39. de Offic. deleg.* Pirh. *hic n. 275.* *Excipitur*, niſi Judex recuſatus terminum minus competentem aſſignet Arbitris; tunc enim ab eo appellari poteſt, per partes tamen, quæ in hoc gravantur, & non per Arbitros, niſi & hi graventur, ut quia contra ipſos profertur Excommunicatio, ſi intra terminum aſſignatum cauſam ſuſpicionis non definiant. Gloſſ. *in c. legitima cit. V. competens*, & *in Addit.* 143

Quæritur 10. quis ſit Effectus Recuſationis? 144 R. Effectus eſt, quòd poſtquam fuerit propoſita, pendente deſuper cognitione, niſi frivolam eam eſſe conſtiterit, Judex in cauſa ſuperſedere, nec ad ulteriora procedere debeat; aliàs quæ circa eam innovârit, perinde, ut poſt Appellationem attentata, ante omnia erunt revocanda, ut patet ex pluribus *citt.*

Controverſia eſt inter Interpretes, an ipſo

ipso Jure hæc nulla sint, an verò validitas, vel nullitas sententiæ, & processûs pendeat ab eventu probandæ, & improbandæ causæ, ita, ut probatâ causâ recusationis, declaretur invalidus, improbatâ verò validus. Affirmant ipso Jure nullam esse sententiam, & processum Gloss. *in can. quoties 16. V. appellent. caus. 2. q. 6.* Marant. *de Ord. Judic. p. 4. dist. 16. n. 4.* Mynsing. *cent. 4. obs. 59.* Gail. *l. 1. obs. 33. n. 12.* Hiltrop. *Process. p. 2. tit. 13. n. 30.* Vall. *hic* §. *19. n. 4. & 5.* Zœl. *n. 38.* Fundantur 1. quia satius est, ut impediatur, ne quid fiat, quàm ut factum postea cum verecundia Judicis recusati retractetur. 2. Quia generaliter sicut inimici, ita quoque suspecti non debent judicare in causa *c. secundò 41.* §. *tertiò h. tit.* est enim periculosissimum, & à ratione alienum coram Judice suspecto litigare. 3. Quia ipsa suspicionis exceptione proposita, Judicis recusati Jurisdictio ita suspenditur, ut non possit causam committere alteri, nisi de consensu recusantis *c. Judex 5. de offic. deleg. in 6.* igitur multo minùs procedere potest in causa principali, nisi priùs discutiatur articulus recusationis; cui enim non licet, quod minus est, multò minùs licebit, quod majus est.

145 Sed distinguendum est, an causa objectæ suspicionis notoria sit, an verò non. *Si primum*, ex tali causa factam recusationem Judicis obstare valori actorum satis convenit inter DD. teste P. Wiest. *hic n. 154. Si secundum*, videndum, an acta illa sint post electionem Arbitorum, an ante illam post recusationem. *Si prius*, iterum erunt ipso Jure irrita, *arg. c. secundò cit.* §. *tertiò*, & *c. cùm speciali 61. prin. eod.* ubi dicitur, tum demum Judicem recusatum posse uti Jurisdictione sua, cùm suspicionis causa intra terminum assignatum finita fuerit. Igitur per argumentum à sensu contrario intra terminum illum carebit usu Jurisdictionis. *Si posterius*, Innoc. *in c. cùm speciali cit. n. 7.* Imol. *ibid. n. 18. & 21.* Alex. *n. 46. & seq.* Pirh. *hic n. 277.* Wiest. *n. 154.* putant, sic acta à Judice recusato non esse ipso Jure nulla, sed valida, nisi interponatur Appellatio, vel alio modo causa ad alium cum effectu transferatur. Colligitur ex *c. super quæstionum 27. in fin. de Offic. delegat.* ubi a delegato, quando ille justæ recusationis causam non admittit, conceditur Appellatio, & ea solùm habentur pro irritis, quæ post hujusmodi Appellationem interpositam acta fuerint. Igitur per argumentum à sensu contrario valida erunt, quæ post recusationem, sed ante appellationem tamen sunt acta.

Neque obstant Argumenta contraria. 146 *Ad 1.* major est verecundia Judicis, si actus ab eo factus declarari debeat ipso Jure nullus, cùm hoc arguat ignorantiam Juris, aut malitiam. *Ad 2.* Inimicitia, & suspicio fundamentum præbent recusationis, non autem evincunt, quòd acta sint omnino nulla. *Ad 3.* per textum *c. Judex cit.* acta Judicis recusati non irritantur: imò potiùs contrarium ex eo colligitur; dum enim ibi Judex recusatus permittitur saltem de consensu recusantis causam delegare alteri, sequitur, quòd adhuc habeat Jurisdictionem.

§. X.

De Relationibus.

SUMMARIUM.

147. *Quid sit Relatio?*
148. *Quomodo cum Appellatione conveniat, & ab ea differat?*
149. *Ex quibus causis fieri possit?*
150. *Quot modis?*
151. *Requisita, ut legitimè fiat.*
152. *Effectus ejusdem.*

147 QUæritur 1. quid sit *Relatio?* ℟. *Relatio* est *Judicis inferioris, in causa de Jure dubitantis ad Principem missa consultatio, ut sciat, quid in judicando sequatur.* Durand. *Specul. tit. de Relationib.* §. *1. n. 1.* Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appell. n. 7.* Vall. *hic* §. *20. n. 3.* Pirh. *n. 278.* Wiest. *n. 158.* Dixi *de Jure dubitantis*; nam Relatio locum duntaxat habet, cùm Judex inferior de Jure ob ejus difficultatem, & ambiguitatem dubitat; tunc enim Papam, vel Principem consulere potest, cùm ejusdem sit interpretari Leges, cujus est eas condere *l. fin. C. de LL.* Si quæstionem facti ad Superiorem referat, non admittitur talis Relatio; quia de hoc non consulere Principem, sed ipsemet in rei veritatem, & qualitatem debet inquirere: imò illam ad Superiorem referens præsumitur non bona fide agere; quia censetur hoc facere, ut se exoneret, & judicandi munus evitet. Gloss. *in c. intimastis 68. V. de inquisitionis h. tit.* Barbos. *ibid. n. 3.* Pirh. *n. 278. cit.*

Quæritur 2. quomodo Relatio con- 148 veniat cum Appellatione, & ab hac differat? ℟. *Convenit* tripliciter maximè. 1. Quia sicut Appellatio fit ab inferiore ad superiorem, ita & Relatio. 2. Sicut pendente Appellatione ita etiam pendente Relatione, imò etiam promissa duntaxat, nihil attentari, vel innovari debet *l. ex illo 13. C. de Appell. l. siquis 1. C. de Relat.* 3. sicut per Appel-

Appellationem cognitio causæ devolvitur ad Superiorem, sic & per Relationem, ita, ut apud referentem, seu remittentem esse desinat *l. ad Principem 22. ff. de Appellat.* Vall. *hic* §. *20. n. 1.* *Differt ab Appellatione*, quia Appellatio post, Relatio autem ante sententiam, & quidem non à partibus, sed à Judice interponitur, eáque factâ, & admissâ super causa, non ipse superior, sed ad ejus remissionem, seu Rescriptum Judex inferior sententiam profert *l. siquis cit.* Gonz. *in c. licèt 5. de Offic. Legat. num. 5.* *Excipiuntur* causæ criminales, in quibus priùs fertur sententia, ut demum Princeps judicet, an eam sequi oporteat *l. inter pœnas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. & relegat.* Durand. *Specul. tit. de Relation. §. 3.* Vall. §. *20. cit. n. 2.* Pirh. *n. 281.*

149 Quæritur 3. ex quibus causis Judex controversiam, vel ejus articulum transmittere ad Superiorem possit? R. plures enumerant Abb. *in c. intimâsti 68. n. 2. h. tit.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. n. 7. & 8.* Pirh. *hic n. 279.* 1. quia est causa Superiori specialiter reservata, de qua Judex inferior cognoscere nequit, ideoque eam referre debet ad superiorem Judicem competentem *c. ut debitus 59. in fin. h. tit.* 2. quia Superior tali forma causam alicui delegavit, ut ea cognita, & instructa ad ipsum remittatur *c. licèt 5. de Offic. Legat. c. cùm Bertholdus 18. de sent. & re judic. c. ut nostrum 56. h. t.* 3. quia causa est valde ardua, & dubia, & propterea Judex inferior consilio Superioris indiget. Ex his solùm tertius modus ad Titulum præsentem spectat; nam prioribus duobus modis accepta Relatio potiùs Reservatio dici debet.

150 Potest autem hoc tertio modo Relatio fieri dupliciter. 1. simpliciter prout olim juxta Canones in magna Judicum ignavia, vel timiditate fieri solebat *c. dudum 22. de elect.* 2. addita declaratione opinionis ejus, in qua est referens. Utriusque modi Relationes olim in frequenti fuerunt usu; novissimo tamen Civili *Auth. novo Jure C. de Relation.* & *Novell. 125. c. 1.* ab Imp. Justiniano fuerunt sublatæ, & constitutum, ut causa perfectè examinata per sententiam latam terminetur ab ipso Judice, & executioni mandetur, nisi ab ea fuerit appellatum. Earum loco hodiernis moribus recurri frequenter solet ad Jurisperitos, & Academica istorum Collegia, horúmque exquiri consilium: quod donec reportetur, perinde ut Relatione Principi præsentata, quasi suspensa Jurisdictione, circa causam nihil innovatur. Vall. *hic* §. *20. n. 5.* Brunnem. *in l. siquis 1. C. de Relationibus.* Jure Ecclesiastico Relationum usus retentus est, quamvis sit minùs creber. Wiest. *hic n. 159.*

151 Quæritur 4. quomodo Relatio causæ ad Principem fieri debeat? R. ut debito modo hæc fiat, plura requiruntur. 1. ut plenam vel totius causæ, si de tota causa sit dubium, vel articuli, de quo dubium est, instructionem, propositis omnibus facti circumstantijs, & allegationibus utriusque partis contineat *l. siquis 1. C. de Relation.*

2. Si dubitetur de tota causa, simul mitti ad Principem debent Acta *l. fin. C. eod.* si de articulo tantùm, solùm ille, de quo dubitatur, excerpendus, & ad Principem mittendus est, non verò totus Processus, ne illius inspectione nimiùm fatigetur, Pirh. *hic n. 280.*

3. Relationem, vel Copiam, sive Exemplar illius edere priùs partibus debet; aliàs eidem fides non adhibetur *c. intimâsti 68. h. tit.* Ratio est, quia Judex posset non bene informare Superiorem de causa, tacendo veritatem, vel exprimendo falsitatem. Hinc si Relatio partibus edita non videatur vera, vel sufficiens, eam refutare, & appellare possunt *l. siquis 1.* & *l. seq. C. de Relat.*

4. Copia hæc tradi debet in forma Authentica, ut non possit immutari *c. quoniam 11. de Probat.* nempe manu Notarij, vel aliorum duorum virorum honestorum scripta, vel authentico sigillo munita. Abb. *in c. intimâsti cit. n. 1.*

5. Utraque pars in Relationem ipsis editam consentire debet *l. super 2.* & *ibi* Gloss. *V. probantur C. de Relat.* Sufficit autem, si non contradicant Relationi; quia tacens consentire videtur, si consentire nolens contradicere deberet. Si una tantùm pars consentiat, altera contradicat, Relatio fidem non facit, nisi ea, quæ referuntur, ex actis cognosci, probarique possint, Abb. *l. cit. n. 2. in fin.*

Quæritur 5. quis sit Effectus Relationis? R. Effectus Relationis est, quòd sicut per Appellationem, ita & per Relationem Jurisdictio inferioris Judicis suspendatur; nam si iste causam referendam esse decrevit, ex eo tempore circa causam illam Jurisdictio illius quievit, seu suspensa est, ita, ut ea pendente nihil innovari, vel attentari debeat, nec de causæ meritis inquiri, donec Superior consulatur, & ipse, vel ejus Successor responsum dederit *c. licèt 5. de Offic. Leg. l. ex illo 13. C. h. tit.* Host. *in Summ. hic num. 3.* Durand. *ibid. §. 5.* Pirh. *n. 282.* 152

Procedit autem hoc solùm, nisi partes consentiant; nam de partium consensu, si Relatio promissa, nondum tamen sit facta, Judex causam reassumere, eámque iterum cognoscere potest, ut notat Gloss. *in c. licèt cit. V. transtulerat*, Host. Durand. Pirh. *l. citt.* Addidi *ante factam Relationem*; nam postquam Relatio, seu Causa instructa Principi est præsentata, tum neque cum partium consensu Judici cognoscere, aut quidpiam immutare concessum est, ne illudatur Principi, ut colligitur ex *c. bonæ 4. de Postul. Prælat.* & notat Abb. *in c. licèt cit. n. 3.*

TITU-

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

SUMMARIUM.

1. *Quis nomine Peregrinantium veniat?*
2. *Quando Peregrinatio Romana vim Appellationis habeat?*
3. *Quinam gaudeant hoc privilegio?*
4. *Quid requiratur, ut arripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeat?*
5. *In quibus privilegium istud competat?*
6. *Pœna eorum, qui Romipedas capiunt, spoliant &c.*

APpellationis vim, & effectum habet Peregrinatio ad Sedem Apostolicam: unde de Peregrinantibus subjicitur præsenti Titulo.

Quæritur 1. quis nomine *Peregrinantium* veniat? R. *Peregrinans* in genere dicitur, quicunque per aliena loca peragrans proficiscitur. Hic specialiter capitur pro eo, qui ad Sedem Apostolicam proficiscitur *c. un. h. tit.* sive ex causa peregrinationis ad Limina Apostolorum, sive ex alia causa necessaria, vel probabili illud faciat, ut tradit Innoc. *in c. ut debitus 59. de Appellat. n. 2.* Abb. *in c. un. cit. n. 2. & 4.* Alex. *ibid. n. 10.* Vall. *hic n. 1.* Pirh. *n. 1.*

Quæritur 2. quando Peregrinatio ad 2
Sedem Apostolicam vim, & effectum Appellationis habeat? R. tum vim, & effectum Appellationis habet, quando fit intra 10. dies à sententia lata, vel gravamine illato, modò Judici, vel parti intimetur *arg. c. un. h. tit.* Ratio est, quia talis, licèt non verbis, aut scripto, facto tamen ipso ad Sedem Apostolicam appellâsse censetur *c. dilecti 52. de Appellat.* Hinc sicut, pendente Appellatione, Judex *à quo* nihil innovare potest quoad articulos, sive articulum, super quibus, vel super quo appellatum est, sic etiam nihil innovandum est in rebus ejus, qui Romam ad Sedem Apostolicam proficiscitur. Vall. *n. 3.* Ex quo sequitur, quòd sicut quod innovatum est post Appellationem interpositam, revocari debet, ita etiam, quidquid hujusmodi Peregrinanti post arreptum iter ablatum, vel subtractum fuerit, eidem restitui debeat. Vall. *l. cit.* Pirh. *hic n. 2.* Wiest. *n. 3.* Imò hujusmodi Peregrinatio plus operatur, quàm appellatio; nam etiam ab onere petendi Apostolos relevat, quod non facit Appellatio. Anchoran. *in c. 6. de Appell. in 6. num. 3. not. 4.*

Quæritur 3. quinam gaudeant hoc 3
privilegio? R. etsi Rubrica hujus Tituli, & casus in eo positus loquatur de solo Clerico peregrinante, id tamen, quod in eo statutum est, locum habet etiam in alijs peregrinantibus ad Sedem Apostolicam, etiam Laicis; quia ratio hujus Constitutionis generalis est, & ad Laicos etiam pertinet, quòd videlicet proficiscentes ad Papam, sive Sedem Apostolicam sub ejusdem protectione esse censeantur. Laym. *in c. un. h. tit. V. quare*, Pirh. *n. 1. eod.* Wiest. *n. 3.* & alij communiter. Hinc dispositio hujus *cap.* amplior est, quàm Rubrica.

Quæritur 4. quid requiratur, ut ar- 4
ripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeat? R. requiritur 1. ut intra 10. dies id arripuerit; nam post decendium, à sententia lata, aut illato gravamine jam lapsum, arreptum iter sententiæ executionem non impedit. Wiest. *n. 4. hic.* 2. ut iter Judici, vel parti sit intimatum; quia aliàs non tenebuntur abstinere ab Attentatis, cùm sint in possessione sui Juris, antequam constet illud per iter susceptum suspensum esse. 3. ut iter hoc arreptum sit ante citationem; nam si quis illud arripiat, postquam jam præventus est citatione, non prohibetur Judex in causa contra eum moveri cœpta procedere *c. meminimus 9. de Appell.* Wiest. *n. 4. cit.* 4. ut si Adversarius ejus impetrârit contra ipsum Litteras Apostolicas ad Delegatum, harum notitiam nondum acceperit; nam si iter arripiat, postquam Litterarum istarum notitiam jam accepit, profectio Romana ei non prodest, quòd illud malitiosè non tam ad removendum gravamen, sed ad Justitiam opprimendam arreptum præsumatur *c. suggestum 15. de Appell.*

Quæritur 5. in quibus rebus proficiscenti ad Papam privilegium hoc competat? R. etsi *c. un. h. tit.* de ijs tantùm agere videatur, quæ contra ejusmodi peregrinantem post arreptum iter extra Judicium attentata, eisque ablata sunt, intelligenda tamen ejus dispositio etiam est de ijs, quæ contra eundem in Judicio per processum, & sententiam Judicis auferuntur *arg. c. cit.* ubi statuitur contra proficiscentes ad Papam nihil attentandum; quia *cum rebus suis debent esse sub Apostolica protectione securi*: quæ ratio universalis est, & locum habet, sive contra illos aliquid attentetur intra, sive extra Judicium. Possúntque contra eos, qui sic peregrinantium seu absentium possessiones turbant, vel occupant etiam propinqui illorum, parentes, amici, quin & servi agere in Judicio, ut restituatur possessio; neque requiritur in his mandatum, sed suffi-

cit, modò de rato caveant *l. Judices 1. C. si per vim, vel alio modo &c.* Gloss. *fin. in c. un. cit.* Pirh. *hic n. 3.*

6 Quæritur 6. quæ sit pœna eorum, qui Romipedas, & peregrinantes ad Limina Apostolorum capiunt, vel spoliant rebus, quas secum ferunt? R. hi Excommunicationem incurrunt *can. siquis 23. caus. 24. q. 3.* quæ est reservata Papæ in Bulla Cœnæ *Can. 9. & 10.* Estque perinde, sive devotionis, sive alia de causa Romam accedant: & extenditur non solùm, cùm eo tendunt, sed etiam, cùm ibi morantur, vel inde redeunt. Pirh. *n. 4.*

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili, & Inutili.

SUMMARIUM.

1. *Summa præsentis Tituli.*
2. *Definitio Confirmationis.*
3. *Varietas.*
4. *Quid interfit, an facta sit in forma communi, vel speciali?*
5. *In qua forma censeatur facta in dubio?*
6. *Signa, ex quibus colligitur, quòd facta sit in forma speciali.*
7. *Quibus casibus etiam in forma speciali facta non habeat vim validandi actum invalidum?*
8. *An Privilegiorum innovatio habeat vim confirmationis, ita, ut novum jus tribuat?*
9. *Quis cognoscere in dubio de confirmatione possit?*

1 Dictum est in præcedentibus duobus Titulis, quomodo Sententia per Appellationem, vel peregrinationem ad Sedem Apostolicam suspendatur, & potestas cognoscendi de hujus justitia devolvatur ad Superiorem. Cùm verò contingat sæpenumero, ut ejusmodi sententia ab hoc confirmetur, tanquam legitimè pronuntiata, hinc in Titulo præsenti agitur de Confirmatione utili, & inutili: & quidem generaliter, ut non solùm includat confirmationem sententiæ, sed etiam possessionis, privilegiorum, instrumentorum, officiorum, transactionum, statutorum &c.

Quæritur 1. quid sit *Confirmatio*? R. 2 *Confirmatio est Juris priùs habiti, seu quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio.* Host. *in Summ. hic n. 1.* Tusch. *V. confirmatio concl. 704. n. 1.* Decius *in Rubric. h. tit.* Pirh. *num. 1.* Dixi 1. *Juris priùs habiti;* nam Confirmatio semper præsupponit aliquid priùs esse, quod confirmetur: ac proinde sicut ratificatio est quædam convalidatio actus præcedentis, ita & confirmatio. Dixi 2. *per legitimum Superiorem;* nam quæ à privatis fiunt, approbationes potiùs, quàm confirmationes dicentur. Barbos. *h. tit. in princ.* Ratio est, quia Confirmatio propriè dicta ad Imperium pertinet, quo par in parem, & multo magis inferior in Superiorem caret. Dixi 3. *Corroboratio;* nam confirmatio supponit valorem actûs: & hinc si actus ille, qui confirmatur, invalidus est, neque confirmatio eidem valorem tribuit, nisi casu, quo Superior confirmans clarè significat se actui daturum valorem, etiamsi per se non sit validus; sed tunc potiùs innovatio quædam actûs, seu nova concessio, aut provisio, quàm confirmatio erit, ut infrà *n. 4.* dicetur.

Quæritur 2. quotuplex sit Confirmatio? R. duplex est: una dicitur *Confirmatio simplex*, seu *in forma communi*, & *ordinaria;* altera *in forma speciali*, seu *ex certa scientia.* 3 *Priore modo* fit confirmatio, quando Princeps, vel alius Superior, potestatem confirmandi habens, nullâ, vel non exactâ causæ cognitione præmissâ, adeoque de negotio non plenè, sed confusè tantùm instructus, contractum, vel actum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. *Posteriore modo* autem quando actum ab inferiore gestum confirmat, pensatis, & examinatis totius negotij circumstantijs, & qualitatibus, adeoque cum perfecta ejus notitia. Abb. *in c. 1. h. tit. n. 6.* Gonz. *in c. 2. eod. n. 5.* Wiest. *hic n. 3.*

Quæritur 3. quid interfit, utro ex his 4 modo confirmatio fiat? R. interesse plurimum; nam si in forma communi facta sit, quamvis actum validè, & legitimè gestum approbando eidem firmitatem, & authoritatem majorem conferat, nullam tamen vim, & effectum habet respectu actûs invalidi, quem in sua nullitate relinquit. Suar. *l. 8. de Leg. c. 18. n. 8.* Oliva *For. Eccl. p. 1. q. 40. num. 2.* Pirh. *hic n. 3.* Wiest. *n. 6.* Ratio est, quia confirmatio ita facta quodam modo conditionalis est, & includit tacitam conditionem, *Si sententia justè lata, si Electio Canonica, si privilegium legitimè obtentum fuit:* idque ex natura confirmationis, quæ, nisi aliud exprimatur, nihil de novo facit, sed roborat factum.

At verò confirmatio, quæ fit in forma speciali, & ex certa scientia, novum jus tribuit actui confirmato, eúmque si fortè insup-

validus esset, firmum facit, & validum, supplendo defectus, qui in eo intervenerunt, & suppleri possunt, ac solent à confirmante; quia æquivalet novæ concessioni. Suar. *l. cit. n. 10.* Laym. *in c. 1. h. t. n. 5.* Gonz. *ibid. n. 5.* Pirh. *hic n. 4.* Wiest. *n. 7.*

Atque hinc fit, quòd si Privilegia alicui Ordini Religioso olim concessa, postea verò per Papam, vel Trid. revocata, nunc iterum confirmentur, si in forma communi hoc fiat, per ejusmodi confirmationem non reviviscant, neque revalidentur; reviviscant autem, si confirmentur in forma speciali, & ex certa scientia. Rodriqu. *tom. 1. qq. regul. q. 8. a. 6.* Laym. *l. 1. Theol. mor. tr. 4. c. 23. n. 16. q. 4.* Donat. *Prax. reg. tom. 1. p. 1. tr. 11. q. 2. n. 4. & 10.* Pirh. *hic num. 4.* Wiest. *n. 7.*

f Quæritur 4. in qua forma facta confirmatio censeri in dubio debeat? Videtur dicendum, factam esse in forma speciali: quia quemlibet actum, præsertim Papæ, vel alterius supremi Principis, interpretari convenit, ut aliquid operetur, & otiosus non sit *arg. l. item veniunt 20. §. præter 6. in fin. ff. de hæredit. petit.* & *l. quoties 12. ff. de reb. dub.* atqui confirmatio in forma speciali plurimum, in forma communi parum, & penè nihil operari videtur, cùm invalido actui vim nullam conferat, validus autem actus absque ea robur habeat, & subsistat. *Conf.* quia *c. quia diversitatem 5. de concess. præbend.* & *c. examinata 7. h. t.* mentio fit de Diversis clausulis addi solitis confirmationi in forma communi, igitur si omittantur, confirmatio debet censeri facta in forma speciali.

Sed dicendum, omnem confirmationem censeri debere factam in forma communi, & ordinaria, nisi aliquod signum apponatur, ex quo constat eam factam esse in speciali. Ita docet Card. Tusch. *V. confirmatio concl. 708. n. 11.* Suar. *c. 18. cit. n. 7.* Donat. *tr. 11. cit. q. 6. n. 1.* Oliva *q. 40. cit. n. 30.* Pirh. *hic n. 5.* Wiest. *n. 9.* Ratio est, quia confirmatio simpliciter, & nullo addito facta supponit rem esse, quæ confirmatur, cùm sit qualitas accidentalis; non entis autem nullæ sint qualitates.

Ad rationem dubitandi dico confirmationem in forma communi non esse otiosam, quia ita confirmando actum Princeps quodammodo suum facit: cujus effectus est, ut quod ita confirmatum est, magis observetur, neque ita facilè impugnetur, aut evertatur. Imò talis confirmatio, ut in Electionibus, aliquando tribuit jus in re, cùm absque illa, electus tantùm habeat jus ad rem. *Ad Conf.* negatur Consequentia; solùm enim sequitur, quòd utiliter addantur.

6 Quæritur 5. unde colligatur confirmationem factam in forma speciali? R. hujus signa sunt 1. si in Instrumento, seu Rescripto confirmationis inseratur totus tenor dispositionis, vel actûs, qui confirmatur, *c. venerabilis 8. h. tit.* Gloss. *ibid. in cas.* & *V. tenor compositionis*, Abb. *n. 2.* Suar. *c. 18. cit. n. 5.* Oliv. *q. 40. cit. n. 5.* Pirh. *n. 6.* Wiest. *n. 4.* Ratio est, quia tunc constat Principem sufficientem rei notitiam, & scientiam habuisse, ideoque non obstante defectu aliquo voluisse authoritate sua dispositionem, vel actum confirmare, & firmum, validúmque reddere.

2. Si in Rescripto, sive Litteris Confirmationis expressè adjecta sit clausula *Ex certa scientia*: proceditque hoc, etsi tenor dispositionis, vel actûs, qui confirmatur, Litteris illis non sit insertus. Abb. *in c. examinata 7. h. tit. n. 6.* Suar. *c. 18. cit. n. 6.* Donat. *q. 5. n. 4.* Oliva *n. 6.* Pirh. *n. 8.* Wiest. *n. 4. cit.* Ratio est, quia Principi, affirmanti se sufficientem habuisse rei notitiam, adeoque non ignorâsse defectum, qui per ejus potestatem supplendus fuit, credendum est.

3. Si confirmatio fiat per verba, quæ clausulæ, *Ex certa scientia* æquipollent, qualia sunt, si dicat, se confirmare actum *ex plenitudine potestatis*, vel *contraria non obstante dispositione*, aut *omnes Juris*, & *facti defectus supplendo* &c. Felin. *in c. nonnulli 28. de rescript. n. 13. fall. 5.* Suar. *n. 6. cit.* Donat. *num. 7. & 8.* cum alijs *supra.* Ratio est, quia per hujusmodi clausulam Papa, vel Princeps significat se velle confirmationem dare non secundùm Jus comune, sed supra vel contra Jus ordinarium, quod non præsumitur facere, nisi ex certa scientia.

4. Si ex alijs verbis rescripti confirmatorij, vel ex narratis in illo constet, Principem cum plena causæ cognitione dispositionem, vel actum confirmâsse. Abb. *in c. cùm inter 5. de except. n. 7.* Felin. *ibid. n. 2.* Donat. *n. 8. cum citt.* Ratio est, quia non interest, quo modo mentem suam confirmans exprimat, cùm taciti, & expressi sit eadem vis.

5. Denique si actûs confirmatio à confirmante iteretur. Abb. *in c. porrecta 6. h. t. n. 5.* Donat. *n. 5.* & reliqui *supra.* Ratio est, quia geminatio rescripti habet vim clausulæ *Ex certa scientia.*

Quæritur 6. quibus casibus confirmatio in forma speciali, & ex certa scientia non habeat vim tribuendi valorem actui secundùm se irrito? R. Esse; & 1. quidem si dispositio, vel actus, qui confirmatur, laborat defectu indispensabili à confirmante, ut si sit contra Jus naturale, Divinum, Gentium. Abb. *in c. 1. de transact. n. 5.* Imol. *ibid. n. 7.* Berojus *in c. 1. h. tit. n. 27.* Laym. *ibid. n. 7.* Pirh. *hic n. 9.* Wiest. *n. 8.* 7

2. Si defectus, quo laborat dispositio, vel actus, sit quidem dispensabilis à confirmante, talis tamen, in quo dispensare non soleat; nam tunc, ut dispensâsse censeatur, specialis mentio defectûs in Rescripto confirmationis fieri debet. Laym. *l. cit. n. 8.* Pirh. Wiest. *l. citt.*

3. Si Princeps defectum, seu nullitatem actûs supplere non possit sine præjudi-

cio alterius ; quia jus tertio quæsitum tollere, aut ei derogare Princeps, si specialiter non exprimat, nunquam censetur. Berojus *n. 28.* Laym. Pirh. Wiest. *l. citt.*

4. Si actus confirmandus irritus sit ob defectum consensûs, & hic Jure naturali requiratur ad actum, vel contractum, uti est in Matrimonio, non potest eum Papa, vel Princeps confirmatione sua supplere, cùm non possit facere ex nolente volentem. Abb. *in c. 1. h. tit. n. 13.* Suar. *l. 8. de Leg. c. 18. n. 15.* Pirh. *n. 10. hìc.*

5. Denique clausula *ex certa scientia*, vel alia æquivalens nihil operatur in ijs, quæ Princeps ignorare præsumitur, ut sunt illa, quæ in facto consistunt, veluti Statuta, & consuetudines particulares locorum, nisi tenor eorum in Rescripto confirmatorio expressus esset, vel aliunde constaret de mente confirmantis. Laym. *l. cit.* Pirh. *n. 9.*

8 Quæritur *7.* an Privilegiorum innovatio habeat vim confirmationis, ita, ut jus novum tribuat ? R. distinguendo : Vel enim innovatio est merè materialis, sive ipsius Instrumenti per nimiam vetustatem consumpti, vel est formalis, sive ipsius gratiæ, & Juris privilegio concessi, & in Instrumento contenti.

Si primum, nullum Jus novum per hujusmodi innovationem confertur, prout disertè patet ex *c. cùm dilecta 4. h. tit. c. ex parte 13.* & *c. quia intentionis 29. de Privil.* Ratio est, quia ejusmodi innovatio tantùm fit ad conservationem tenoris Instrumenti, & faciliorem probationem ejus, quod in illo continetur. Suar. *l. 8. de Legib. c. 20. n. 3.*

Si secundum, tunc juxta dicta *n. 4.* distinguendum est, an hujusmodi innovatio facta sit tantùm in forma communi, an verò in forma speciali. Nam *si in forma communi tantùm facta sit*, tantùm roborat, & authoritatem addit Juri jam priùs quæsito, & nunquam revocato, vel amisso. *Si verò fiat in forma speciali*, gratiam, & jus de novo confert, & Privilegium, quòd per revocationem, usum contrarium, non usum &c. amissum est, redintegrat. Suar. *l. cit. n. 4. & seqq.* Barbos. *in c. cùm dilecta 4. h. tit. n. 10. & seqq.* Pirh. *hìc n. 26.* Wiest. *n. 12. & 13.*

Quæritur *8.* quis cognoscere in dubio 9 de confirmatione possit ? R. cum distinctione : Vel enim dubitatur, an confirmatio sit vera, vel falsa, seu illegitima, an contrà dubitatur, utrum facta sit in forma speciali, vel in forma communi. *In primo dubio* non potest Judex inferior de ea cognoscere, ut cum Innoc. *in c. 1. princ. h. t.* notat Pirh. *hìc n. 15.* *In secundo dubio* id examinare, & definire Judex inferior potest, ut sciat, an cognoscere, & judicare possit de re confirmata, necne, ut indicat Host. *in c. 2. h. t.* Joan. And. *ibid. in fin.* Pirh. *l. cit.* eo ferè modo, sicut Judex *à quo* examinare potest, utrum Appellatio sit justa, vel injusta, ut sciat, an debeat ei deferre, vel non, licèt de ipsa causa Appellationis cognoscere nequeat.

Finis Libri Secundi Decretalium.



IN-

INDEX

RERUM ET VERBORUM.

Numerus major Titulum, minor numerum Tituli indicat.

A.

Actio.

Actiones quomodo præscribantur, & extinguantur? V. Præscriptio.

Advocatus.

Quando proponere possit in Judicio, quæ ad factum pertinent? I. 48.

Apostoli *V.* Appellatio.

Appellatio.

Ejus Definitio, & differentia à Supplicatione. XXVIII. 1. 2. 3.

Divisio Appellationis. 4. 5.

Causæ introducendi Appellationis remedium. 6.

Quis possit, vel non possit appellare? 7. 8. 9.

An qui professus ante sententiam cum juramento, se non provocaturum à Judice? 12. 13.

An & quando Appellatio prosit correis non appellantibus? 14. 15.

Actus, à quibus potest, vel non potest appellari. 16. & seqq.

Appellatur à Judice ferente sententiam. 36.

Exceptiones 37. & seqq.

Appellatio interponenda coram Judice, qui tulit sententiam. 42.

Quid si copia illius haberi nequeat? 43.

Vel plures pronuntiârint? 44.

Vel gravamen passus absterreatur metu? 45.

Appellandum ad Superiorem, & gradatim. 46.

Ordo servandus in foro Ecclesiastico. 47. 48. 49.

Quando is non servandus in foro utroque? 50. 51. 52.

Ad quem appellandum à sententia Delegati. 53.

An à Delegato Episcopi appellari possit ad hujus Vicarium Generalem? 54.

Quid si litigantes appellent ad diversos? 55.

An valeat Statutum, ut à Superiore possit provocari ad inferiorem? 56.

Modus appellandi à Sententia Definitiva. 58. 59. 60.

Et Interlocutoria. 61. 62. 63. 64.

Quibus verbis appellandum? 65.

An valeat Appellatio generalis? 66.

Quoties liceat appellare? 67.

An Judex ad quem *cognoscere de causa principali possit, omisso, vel non finito prius articulo Appellationis interpositæ ab interlocutoria?* 68.

An habens legitimam exceptionem adversus mandatum Judicis, possit ab eo appellare, non proposita prius exceptione? 69.

Quid sint Fatalia? 70.

Quando & intra quod tempus Appellatio interponenda? 71.

Quando hoc tempus incipiat currere? 72.

Quomodo numerandum quoad Appellationem à gravamine Extrajudiciali? 73.

Quid, & quotuplices sint Apostoli? 74.

Intra quod tempus petendi, dandi, præsentandi? 75.

Quando tempus ijs petendis concessum, incipiat currere? 76.

An Judex terminum ijs petendis possit statuere? 77.

Quomodo sint petendi? 78.

Intra quod tempus finienda Appellatio? 79.

Quando hoc tempus incipiat currere? 80.

Quando Appellationi perficiendæ concedi possit biennium? 81. 82. 83.

Quando ob impedimentum primi anni concedendus secundus? 84. 85.

An tempus Jure statutum possit restringi? 86. 87. 88.

An prorogari vel extendi? 89. 90.

Cui Appellationi Judex à quo *deferre debeat?* 91. 92. 93.

Officium Judicis à quo, *postquam Appellationi detulit.* 94. 95. 96.

Officium Judicis ad quem. 97. 98. 99.

Quando hic Judici à quo *inhibere possit, ne procedat in causa?* 100. 101. 102.

Cui à Judice ad quem *imponendum onus probandi in causa Appellationis?* 103.

Quid possit Judex ad quem *in tertium, in quem non est lata sententia, & in causis, quæ non tangunt causam Appellationis?* 104.

An appellans possit renuntiare Appellationi? 105.

An si litigans coram suo Judice non appellavit ab interlocutoria, postea verò appellavit à Definitiva Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam? 106. 107.

Effectus Appellationis est Suspensivus & Devolutivus. 108.
An semper operetur utrumque ? 109. 110. 111. 112.
Quando per Appellationem suspendatur Jurisdictio Judicis à quo ? 113.
An Judex, à quo appellatum in una causa, ideo ut suspectus possit recusari in alia ? 114.
Quid possit Judex a quo circa causam, in qua appellatum, sine vitio Attentati ? 115. 116. 117. 118.
Quando revocentur Attentata & quæ hoc nomine revocanda sint ? 119. 120. 121. 122. 123.
An Attentatorum remedio locus sit in Appellatione extrajudiciali ? 124.
Discrimen Appellationis Judicialis, & Extrajudicialis, ac Privilegia vi Attentatorum competentia. 125. 126. 127. 128.
Quando, quomodo, coram quo Judice peti possit revocatio Attentatorum ? 129.
De Recusationibus, Relationibus. V. Recusatio, Revocatio.
Quando peregrinatio Romana habeat vim Appellationis ? V. Peregrinatio.

Attestatio.

Quid sit ? XVII. 86.
Differentia ejus à Sequestratione. 87.
Attentata, *V.* Appellatio.
Attestationes, *V.* Testis.

Auditor.

Quid sint Auditores ? I. 15.

Beneficium.

Quomodo restituendus spoliatus in causis beneficialibus ? XIII. 67.
An ante exhibitionem Tituli ? 68. 69.
An qui renuntiavit Beneficio, quo spoliatus est ? 70. 71.
De Sequestratione Beneficij, V. Sequestratio.
Bona fides. *V.* Præscriptio.

Calumnia.

Quid sit Calumniari ? VII. 1.
Quid & quotuplex Juramentum Calumniæ ? 2.
Hujus finis, objectum, effectus. 3.
Necessitas. 4. 5.
Quis jurare debeat de calumnia ? 6.
An omnis Actor & Reus ? 7.
An Clerici ? 8.
Et Episcopi ? 9.
Quis quando actor, vel Reus est universitas ? 10.
An Procurator particularis admittatur ad hoc Juramentum ? 11.
In quibus causis id præstandum ? 12.
Quando ? 13.
Quomodo ? 14.
Pœna recusantium. 15. 16.
An jurans de Calumnia liberetur à solvendis expensis ? 17.

Causa.

Quid sit ? I. 1.
Quis Judex sit in variis Causis ? V. Judex.
Quæ causæ sint fori mixti ? II. 62.
Quot modis causæ sint connexæ ? 73.
Quo ordine judicandæ Causæ ? V. Ordo Cognitionum.
Causa Possessionis & Proprietatis. V. Possessio, Proprietas.
Quid ea sit ? XII. 40.
Remedia agentis in Petitorio. 41. 42. 43.
Remedia possessoria adipiscendæ. 44. 45.
Retinendæ. 46. 47.
Recuperandæ possessionis. 48.
Judex in Judicio possessorio de Spiritualibus, 49. 50. 51. 52. 53.
Causa possessionis & proprietatis tractanda apud eundem Judicem. 54. 55. 56. 57. 58. 59.
Possint hæc duo Judicia cumulari. 60. 61. 62.
Etiam si instituitur Judicium retinendæ. 63. 64. 65.
Modus procedendi, si cumulantur. 66. 67. 68.
An si actum ab initio Judicio petitorio, eo suspenso possit intentari possessorium ? 69.
An si lata in Petitorio sententia contra Actorem, possit is admitti ad Possessorium ? 70.

Citatio.

Ejus necessitas, definitio, multiplicitas. III. 15. 16.
Observanda in Citatione reali 17.
In Edictali. 18.
In Peremptoria. 19.
Requisita ad legitimam Citationem. 20.
An necesse sit addere diem, & horam, qua comparendum in judicio ? 21.
Quid agendum, si citeris ad locum non tutum ? 22.
Quid faciendum, si citandus moretur extra territorium citantis ? 23.
An cum citatione Libellus actoris mittendus reo ? 24.
Quomodo Citatio executioni danda ? 25.
An semper opus citatione ? 26.
A quo facienda ? 27.
Quis citari possit ? 28.
Effectus Citationis ? 29.
Quomodo convalidetur non rite facta ? 30.

Clerici.

Exempti sunt à Jurisdictione Sæculari. II. 73. *quo Jure ?* 96. &c.
Quis eorum singulorum Judex ? 74.
Coram quo Episcopo conveniendi Clerici inferiores ? 75.
An coram solo ? 76.
Quo in loco ? 77. 78.
In quibus causis gaudeant privilegio fori : 79. 80. 81. 82.
An Laico delegari possint causæ Clericorum ? 83.
Qui gaudeant hoc privilegio Fori 84. 85. 86. 87.
Quod forum Clerici ob crimen factum ante Clericatum, vel factum à Clerico, qui postea rediit ad statum Laicalem ? 88. 89.
Qui Clerici non gaudeant hoc privilegio ? 90.
Quando Judex Laicus capere possit Clericum, ut eum sistat suo Judici ? 91.
An Judex Laicus, punire possit Clericum delinquen-

quentem in Officio sæculari: 92.
An propter falsum testimonium, delatum in Judicio sæculari? 93.
An ob crimen læsæ Majestatis, vel ob pauperiem? 94. 95.
An Clerici renuntiare possint privilegio fori? 101. 102. 103.
Renuntiantium pœnæ. 104. 105.
An Clerici prorogare possint Jurisdictionem Judicis non sui, præcipuè si exempti sint. 147. & seqq.
De Clericis peregrinantibus. V. Peregrinatio.
Cognitiones, V. Ordo Cognitionum.

Conclusio in Causa.

Ejus definitio & divisio. XXVII. 1. 2.
Non est de substantia Processûs Judicialis. 3. 4. 5.
In causa concludant partes, etiam per Procuratorem. 6.
Modus concludendi in Causa. 7.
Fit vel ore vel scripto. 8.
Ejus finis. 9.
Et Effectus 10. 11.
Quando post eam edi instrumenta & probationes produci possint: 12. 13. 14. 15. 16.

Confessio.

Ejus definitio, varietas. XVIII. 1. 2.
Quando reus Judici interroganti debeat respondere de crimine? 3. 4.
Quando iste interrogare de Socijs criminis? 5. 6.
Requisita, ut nominans socios adversus hos fidem faciat; 7. 8. 9.
Requisita universim ad Confessionem Judicialem. 10. 11. 12. 13. 14. 15.
An Confessio Judicialis requirat sententiam definitivam ferendam in confitentem. 16. 17. 18. 19.
Effectus Confessionis Judicialis. 20. 21. 22. 23. 24.
Extrajudicialis. 25. 26. 27. 28.
Sacramentalis. 29. 30. 31. 32.
Qualificatæ. 33. 34.
Factæ in testamento, vel articulo mortis. 35. 36. 37. 38.
Depositæ contra Socios criminis. 39. 40. 41.
Factæ à Procuratore. 42.
Vel Antecessore aut Prælato Ecclesiastico. 43.
Tacitæ, quæ consistit in eo, quòd nolis respondere. 44. 45.
Confitentis crimen in Judicio incidenter. 46. 47.
Quando possit revocari Confessio in Judicio facta? 48. 49. 50. 51.

Confirmatio.

Ejus Definitio. XXX. 2.
Varietas. 3.
Quid intersit, an facta sit in forma communi, vel speciali? 4.
In qua forma censeatur facta in dubio? 5.
Ex quibus signis colligatur, factam esse in forma speciali? 6.
Quando in forma speciali facta non validet actum invalidum? 7.
An Privilegiorum innovatio habeat vim Confirmationis, ita ut novum jus tribuat? 8.
Quis in dubio de Confirmatione cognoscat? 9.
Contestatio Litis. V. Lis.

Contractus.

Est modus sortiendi forum. II. 30.
Hoc sortitur, qui in tali loco contrahit. 31. 32.
Exceptiones. 41. 42. 43.
An forum ex contractu sortiantur etiam Clerici & peregrini? 33. 34. 35.
Procedit etiam de quasi Contractu. 36.
Licèt agatur ad rescissionem contractûs &c. 37.
Super Distractu reus conveniendus in loco Distractûs? 38.
Super administratione in loco ejus gestæ. 39.
Juxta cujus loci Jura &c. regulandus Contractus? 40.
Ubi conveniendus reus, si Contractûs impletioni destinatus sit alius locus? 44.
Quomodo Judex ratione contractûs Jurisdictionem suam exercere possit? 45. 46. 47.
An in contractibus remissio locum habeat? 48.
Contractus bonæ fidei & stricti Juris. XIV. 9.
Quando Contractum dolus vitiet: 10. 11. 12.
An vitiet Contractus bonæ fidei. 13. 14. 15. 16. 17.

Contumacia.

Ejus Definitio, Divisio. XIV. 38. 39.
Quomodo quis fiat contumax. 40.
Citatio ad hoc requisita. 41.
Causæ ab ea excusantes. 42. 43.
Modus procedendi adversus Actorem contumacem. 44. 45. 46. 47. 48.
Et adversus reum contumacem. 49. 50. 51. 52. 53.
Pœna Contumaciæ. 54. 55.
Quando reo contumaci negetur Appellatio. 56.
Quando adversus Prælatum criminosum in contumaciam procedi possit? 57.
Decretum Primum & Secundum, V.
Missio in Possessionem.

Delictum.

Est Titulus sortiendi forum. II. 59.
Qui per id sortiantur forum 60.
Modus procedendi tenendus à Judice Delicti. 61.
An possit delinquentem apprehendere, si in aliud territorium fugit. 62.
Quomodo tunc remissio petenda & facienda. 63. 64.
Extra domicilij & delicti locum non potest regulariter puniri reus. 65. 66. 67.
Quo in loco sortiaris forum ratione delicti facti in confinibus duorum territoriorum. 68. 69. 70.
In quo loco habeat forum, qui in uno territorio existens, mandavit delictum exequendum in alio territorio. 71.
Quæ Pœna delinquentis, si in loco Delicti alia pœna

pœna delicto statuta, quàm in loco domicilij delinquentis. 72.

Diffidatio.

Ejus natura, origo, finis, usus apud Veteres. I. 1.

Dilationes.

Earum definitio, Varietas. VIII. 1.
Natura & proprietates Dilationis Citatoriæ. 2. 3. 4. 5. 6.
Dilatio deliberatoria quid? quanta? an peremptoria. 7. 8. 9.
Dilationes Recusatoriæ, seu Declinatoriæ. 10.
Dilationes Probatoriæ. 11.
Forma eas concedendi. 12.
Spatium earum. 13.
In causis civilibus sunt peremptoriæ. 14.
In criminalibus dantur reo tres, actori duæ. 15.
Aliquando plures etiam in civilibus. 16. 17.
An prorogari possint. 18.
Dilationes Allegatoriæ. 19.
Definitoriæ. 20.
Executoriæ. 21.
Effectus Dilationum. 22. 23. 24.
Computatio. 25. 26. 27.

Dolus.

Definitio Doli boni XIV. 1.
Mali. 2.
Divisio in Verum & Præsumptum. 3. 4.
Incidentem, & Præcedentem. 5.
Hujus in versantem circa actus Substantiam, & Circumstantiam. 6. 7. 8.
Quando Dolus contractum vitiet. V. Contractus.
Remedia contra Dolum sunt Actio & Exceptio. 18. 19.
Qualis sit actio de Dolo. 20.
Cui detur & adversus quem. 21. 22.
Quando. 23.
Intra quod tempus. 24.
Cui competat exceptio doli? & in quibus rebus. 25. 26.
Contra quem? 27. 28.
Intra quod tempus? 29.
Probari debet Dolus, maximè ex conjecturis? 30. 31.
Ex quibus? 32. 33. 34. 35.
Indicia excludentia Dolum. 36. 37.

Domicilium.

Ejus Varietas. II. 8.
Domicilium verum quod? 9.
An ad id comparandum debeas bona tua in illud transferre? 10.
Vel diutiùs in eo habitare? 11.
Ex quibus Conjecturis colligatur constitutio Domicilij in certo loco? 12.
Potest in pluribus locis simul haberi domicilium. 13.
Potest haberi sine habitatione. 14.
Vis Domicilij ad constituendum Forum. 15.
Quasi Domicilium, & ejus effectus. 16. 17.
Quomodo hoc acquiratur. 19.
De Domicilio Originis. V. Origo.
Quoad Jurisdictionem principaliùs consideratur domicilium habitationis, quàm Originis. 23.
Domicilium Originis, translato Domicilio habitationis, de Jure communi manet. 24.
Invalidum est statutum, quo Cives & Originarij vetantur mutare civitatem. 25.
Dominium. V. Proprietas.

Ecclesia.

Quis nomine Ecclesiæ stare possit in Judicio. I. 39. 40. 41.
Res Ecclesiarum quomodo præscribantur? V. Præscriptio.

Exceptio.

De Exceptione Spolij & Spoliationis. V. Ordo Cognitionum, Restitutio Spoliatorum.
Exceptionis Definitio. XXV. 1.
Varietas. 2. 3.
Quid sit Peremptoria, seu Perpetua, & Dilatoria, seu Temporalis? 4. 5. 6.
Quo Jure Exceptio competat? 7. 8.
Quid sit Replicatio? 9.
Quæ Replicationes rejiciendæ? 10.
Cui, à quo apponatur Exceptio? 11.
Quid in hoc possit Excommunicatus? 12. usque ad 20.
Quomodo opponendæ Exceptiones Dilatoriæ: 20. 21. 22.
Quando Peremptoriæ: 23. 24.
An Judex statuere possit terminum ad Dilatorias opponendas: 25. 26.
An etiam Peremptorijs: 27.
Quomodo Exceptiones opponendæ: 28. 29.
An plures simul: 30.
An contrariæ: 31.
Quomodo probandæ: 32. 33.
Finis & effectus Exceptionis. 34.
An Excipiens intentionem adversarij censeatur fateri: 35. 36. 37.
An Exceptiones competentes reo prosint hæredibus & fidejussoribus ejus? 38. 39.
An admittatur excipiens contra alium de pluralitate Beneficiorum, & ipse habens plura Beneficia? 40. 41. 42. 43.
An Exceptiones dilatoriæ, omissæ in prima Instantia, opponi possint in secunda? 44. 45. 46.
Quando opponi possit Exceptio rei judicatæ? 47. 48. 49.
Quomodo à reo facienda exceptio excommunicationis? 50. 51.
An testis, si exceptio criminis contra illum probata est, puniri possit? 52. 53.

Excommunicatus.

An stet in judicio? I. 32. & seqq.
Executio, Executor. V. Sententia.

Expensæ.

De Condemnatione in Expensas, V. Pœna.

Fama.

Quid sit? XIX. 22.
Modus eam probandi. 23.
Ejus effectus in causis Criminalibus. 24.
In Civilibus. 25.
Fatalia Appellationum. V. Appellatio.

Feriæ.

Feriarum diversa nomina. IX. 1.
Definitio. 2.
Diversitas. 3. 4.
An feriæ messium & vindemiarum concedi omnibus debeant? 5.

Dies

Dies Feriati qui? & an omnes Judiciales? 6. 7.
Profanas instituit Princeps sæcularis. 8.
Sacras solus Magistratus Ecclesiasticus. 9. 10. 11. 12.
Universales solus Papa. 13.
Episcopus pro sua diœcesi? 14.
An inducantur consuetudine? 15.
Quando incipiant? 16. 17. 18. 19.
An ijs renuntiari possit? 20. 21.
Fides bona. *V.* Præscriptio.
Filiusfamilias.
An stet in Judicio? I. 28. 29.
Forum.
Fori acceptiones variæ. II. 1.
Varietas Fori propriè dicti. 2.
Quod forum competens? 3. 6.
An generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum pertinent, comprehendatur Jurisdictio Fori interni & externi? 4.
Quod forum adeundum, si actor habet forum aliud, quàm reus? 7.
Forum competens ratione Domicilij. V. domicilium.
Forum Vagorum. V. Vagi.
Forum ratione Contractûs, Distractûs, Administrationis, V. Contractus.
Forum ratione Rei sitæ. V. Res sita.
Esi in arbitrio Actoris, convenire reum in loco rei sitæ, vel domicilij. 57. 58. 59.

Forum ratione Delicti. V. Delictum.
Forum Clericorum. V. Clerici.
Forum Miserabilium personarum. V. Miserabiles personæ.
Forum Militis. V. Miles.
Forum Studiosorum. V. Studiosi.
Forum speciale Principum & Ordinum Imperij. 121.
Quæ Causæ in foro Austregarum decidi possint? 122.
Quomodo hoc forum singulis Imperij Statibus competat? 123. 124. 125.
Fori specialis alia genera. 126.
Forum Diffamationis, ejus Judex, Causæ, praxis. 127. *& seqq.*
Forum L. si contendat 28. *ff. de fidejuss.* 133. 134. 135.
Forum Præventionis quomodo inducatur: 136. 137. 138. 139.
Forum Laici, si ipse & Clericus sint correi. 140. 141.
Forum Prorogationis quando locum habeat? 143. 144. 125.
Quæ personæ prorogare possint Jurisdictionem Judicis non sui? an etiam Clerici & Religiosi, præcipuè exempti? 146. *& seqq.*

Fructus.

Fructuum Definitio, Varietas. XIII. 39. 40.
Quos fructus teneatur restituere spoliator? 38. 41.
An perceptos, vel percipiendos ex re inhoneſta? 42.
Et quos suâ industriâ percipere potuisset spoliatus? 43.
Vel etiam spoliator? 44.
An provenientes ex melioratione? 45.
In quo foro? 46.
Quas expensas possit deducere? 47.
Quos fructus debeat restituere possessor bonæ fidei? 48. 49.
An consumptos, æquivalenter extantes? 50. 51. 52.
Quid si bonæ fidei superveniat mala vera aut ficta? 53. 54.
Vel malæ succedat bona? 55.
Quas expensas deducere possit? 56.
Sequestratio Fructuum. V. Sequestratio &c.
Furiosus.
Non habet personam standi in judicio. I. 23.
Habitatio. *V.* Domicilium.
Infans.
Non habet personam standi in Judicio. I. 23.
Instantia.
Quid sit? I. 3.
An hodie Instantia finiatur lapsu biennij vel triennij? 81.
An de Jure Canonico sit perpetua? 82.
Instrumentum.

Instrumenti in genere, & in specie publici definitio, divisio. XXII. 1. 2.
Requisita ex parte Notarij, ut legitimum sit. 3. 4. 5.
In quo negotio confici possit? 6. 7.
Ejus vis extra territorium constituentis, vel si confectum à Notario existimato. 8. 9. 10.
An si Notarius fecit falsum, valeant alia postea rite facta? 11.
Requisita ad id ex parte formæ. 12. 13. 14.
Quæ ex his pertineant ad substantiam formæ? 15. 16. 17.
Quomodo negotium in ea describendum? 18. 19.
Quis rogare Notarium debeat pro eo faciendo? 20.
An semper requiratur Notarium interfuisse actui, de quo facit Instrumentum? 21.
Quid probet Instrumentum publicum? 22. 23.
Quid Protocollum? 24. 25. 26.
Quid Copiæ publici Instrumenti? 28. *& seqq.*
Definitio & varietas Instrumenti privati Authentici. 36.
Quid probent Acta Judicialia? 37. 38.
Scripturæ deprompta ex Archivo publico. 39. 40.
Vel privato? 41.
Munitæ Sigillo publico & Authentico? 42. 43.
Habentes appositum Sigillum personæ privatæ? 44. 45. 46.
Libri Officialium publicorum? 47. 48.

Matriculæ, & Libri Censuales? 49. 50.
Libri Ecclesiarum, Monasteriorum &c. 51. 52.
scripturæ privatæ subscriptæ à tribus testibus? 53.
An consuetudo facere possit Instrumentum Authenticum? 54.
Quid sit Apocha, Antapocha, Syngrapha &c.? 55.
Quid hæ Scripturæ probent pro scribente? 56. 57. 58.
Quid contra scribentem, si causa debiti in illa expressa, vel non expressa? 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.
Quid pro vel contra tertium? 66.
Quid probent Libri Mercatorum? 67. 68. 69. 70.

Registra, Annotationes, & Rationes à privato Patrefam. de suis acceptis, & expensis conscriptæ? 71. 72. 73.
Liber Rationum à Socijs conscriptus inter Socios? 74.
Conscriptus ab eo, qui ex officio alterius bona administrat? 75.
Quid litteræ Cambij probent? 76.
Quid litteræ Missivæ contra scribentem? 77. 78.
Vel pro illo? 79. 80.
Quando Instrumenta producenda? 81.
Cui edi? 82.
Cujus sumptibus? 83.
An totum Instrumentum, vel tantùm pars? 84. 85. 86.
Requisita, ut productum probet in Judicio? 87. 88.
Quid si actor fundet intentionem suam in Instrumento, quod dicit se amisisse? 89. 90.
Quid Juris universim, si amissum Instrumentum? 91. 92.
Quando Instrumenta innovari possint? 93.
Quæ eorum interpretatio? 94.
Quomodo impugnentur ratione contrarietatis? 95. 96. 97.
Sigilli? 98. 99. 100.
Rasuræ, Lituræ, Cancellationis? 101. 102. 103.
Per testes inscriptos? 104. 105.
Per extraneos? 106. 107. 108.
Quomodo probetur falsitas Instrumenti? 109. 110. 111. 112.
An ex parte falsum in totum corruat? 113. 114.
An & quando fidei Instrumenti officiat simulatio? 115.
Interdictum unde vi, *V.* Restitutio Spoliatorum.

Judex.

An Judex necessarius in omni causa? I. 16.
In qua causa quisque judicare possit? 17.
An Judex Supremus etiam in propria? 18.
An etiam inferior Judex? 19.
An acta à Judice solùm existimato valeant? 20. *& in quibus casibus?* 22.
An, ut valeant, requiratur Titulus coloratus? 21.
Quis Judex cogere possit partes ad comparendum? 45. 46. 47.
Judex Ecclesiasticus solus cognoscit de causis Spiritualibus. 50.
De Jure Patronatûs. 51.
Sepulturæ, nisi sit quæstio merè facti. 52.
De Causis matrimonialibus 53.
Quis Judex in causa Dotis? 54.
Quis in dubio, an causa sit Spiritualis, vel temporalis? 55. 56.
Quis in causis profanis? 57.
Quis in causis mixti fori? 61.
An Laicus in crimine mixti fori punitus à Judice Ecclesiastico, ob idem puniri possit à Sæculari? vel absolutus ab Ecclesiastico condemnari à Sæculari? 63. 64.
Quis Judex causarum Feudalium? 65. *& seqq.*
Quis causarum connexarum? 72. *& seqq.*
An Judex Ecclesiasticus supplere possit negligentiam Judicis sæcularis, & vicissim? 58. 59. 60.
Quis Judex Competens? II. 3.
An valeat sententia Judicis incompetentis? 5.
In quo loco Episcopi & Prælati inferiores in Clericos Jurisdictionem exercere valeant? 77. 78.
Quo Ordine Judex causas cognoscere debeat? *V.* Ordo cognitionum.
An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de Quæstione facti in causa spirituali? X. 12. 13. 14.
Quomodo Judex agere debeat in Causa Possessionis & Proprietatis? *V.* Causa.
interrogare, & reus respondere debeat? *V.* *Quid Judex* Confessio.
Notanda circa Sententiam a Judice ferendam, *V.* Sententia.
Pœna Judicis malè judicantis, *V.* Pœna.
De Pœnis temerarij litigatoris & condemnatione in expensas à Judice facienda, *V.* Pœna.
De Judice quoad Appellationem, & Apostolos, *V.* Appellatio.
De Officio Judicis, à quo, & ad quem appellatur, *V.* Appellatio.
Quis Judex recusari possit, & qua de causa? *V.* Recusatio.

Judicium.

Judicij definitio. I. 1.
Judiciorum origo. 2.
Et divisio ratione causæ efficientis. 5. 6.
Ratione materiæ. 7. 8. 9.
Ratione formæ 10.
Ratione finis. 11. 12.
Personæ Judicium constituentes. 13. *& seqq.*
An in omni Judicio necessarius Judex, Actor, & reus? 16.
Quinam non habeant personam standi in Judicio? 23. *& seqq.*
An partes cogi possint ad litigandum? 44.
An qui promisit se litigaturum coram Judice, postea resilire possit? 49.
Judiciorum forma. 76.
Effectus. 77.
Causæ, ob quas sit nullum. 78.
Modi, quibus finitur. 79.
Quando peti possit absolutio ab observatione Judicij? 80.
Instantiæ finis, & perpetuitas. *V.* Instantia.
Ordo Judiciorum. *V.* Ordo Cognitionum.
De Judicio Petitorio & Possessorio. *V.* Causa.

Juramentum.

De Juramento Calumniæ, *V.* Calumnia.
Juramenti Definitio. XXIV. 1.
Propriè fit per solum Deum verum. 2.
Ejus formulæ. 3.
Est licitum, si fit cum Veritate, Judicio, & Justitia. 4. 5.
Quis jurare possit? 6. 7.
Ejus objectum. 8.
Divisio. 9.
Quid sit Juramentum Voluntarium? 10.
Quis deferre illud possit? 11. 12 13.

Qui-

Quibus deferri possit? 14. 15.
In quibus causis? 16.
An in criminali? 17.
Quomodo legitimè præstetur? 18.
Quamdiu revocari à deferente possit? 19.
Ejus Effectus. 20. 21.
An habeat vim contra tertium? 22.
An rescindi possit, postmodum detecto perjurio? 23.
Quid sit Juramentum Judiciale? 24.
A quo deferri possit? 25.
An reo deferri possit Actor, qui nihil probavit? 26. 27. 28. 29.
Cui deferri possit? 30. 31.
In quibus causis? 32. 33.
Requisita, ut legitimè deferatur? 34.
Effectus delati & præstiti. 35. 36.
Delatum & acceptatum à deferente revocari non potest? 37. 38. 39.
Juramentum Necessarium quid sit? 40.
A quo deferri possit? 41.
An à Judice, parte non petente? 42.
Cui deferri possit? 43.
Regulæ in hoc servandæ. 44. 45. 46.
In quibus causis deferri possit? 47. 48. 49. 50. 51. 52.
Requisita, ut legitimè deferatur hoc Juramentum. 53. 54.
Effectus hujus Juramenti delati & præstiti. 55. 56. 57.
Quid & quotuplex sit Juramentum in litem? 58.
Quis, cui deferre possit? 59. 60. 61. 62.
Et contra quem? 63. 64.
In quibus causis? 65. 66.
Modus id præstandi. 67.
An cogi quis possit ad id præstandum? 68.
Ejus effectus. 69.
Et finis. 70.
Effectus Juramenti Promissorij est obligatio; hujus regulæ. 71. 72. 73. 74.
Ex parte jurantis est personalis. 75. 76. 77. 78.
Ex parte ejus, cui præstatur, realis. 79. 80.
Potest præstari per Procuratorem. 81. 82.
Firmari contractum per Juramentum quid? 83.
Quid Juramentum addat contractui aliàs valido? 84.
An firmet contractus Jure positivo invalidos, & hos omnes? 85. usque ad 93.
Effectus Juramenti, quod firmat contractum Jure invalidum. 93. 94. 95.
Quis relaxet Juramentum Promissorium? 96. 97.
Quis Episcopus, si id factum homini? 98. 99.
An Magistratus Sacularis? 100. 101. 102. 103. 104.
An & quæ causa requiratur ad relaxandum Juramentum, vel in eo dispensandum? 105.

Libellus.

Ejus definitio, divisio, partes. III. 1.
Quid observandum in narratione facti? 2.
Et circa medium concludendi, ac Conclusionem? 3. 4.
Proprietates & vitia libelli. 5.
Quid agendum, si libellus sit ineptus? 6.
Si alternativus? 7.
Si obscurus? 8.
An plures simul actiones in eodem libello proponi possint? 9.
Quid post oblatum libellum agendum Judici & Reo? 10.
In quibus causis offerendus libellus? 11.
Quando possit omitti, aut mutari? 12. 13.
Cujus sumptibus edatur? 14.

Lis & Litis Contestatio.

Lis quid sit? I. 3.
Litis contestatio definitur, dividitur, V. 1. 2. 3.
Pertinet ad substantiam Judicij. 4.
Ejus differentia à Positionibus, Articulis, & horum Responsionibus. 5.
Quomodo inducatur, & impediatur? 6. 7.
Ejus Effectus. 8.
Quomodo lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel Sententiam definitivam. VI. 1.
Exceptiones in hoc puncto. 2. & seqq.
Quando testes recipi possint ante Litis Contestationem? 12.
Litis Pendentia, V. Pendentia Litis.
Pœna temerè litigantium, V. Pœna.

Matrimonium.

Quomodo facienda Restitutio in causis Matrimonialibus? XIII. 57.
An restituendus Conjux expulsus, si ab expellente revocatus redire nolit? 58.
Aut fugiens, si rediens non recipiatur? 59. 60. 61.
Quid si causam discessûs prætendat impedimentum dirimens? 62. 63. 64.
Vel commissum à conjuge adulterium? 65.
Vel Votum continentiæ mutuo consensu editum? 66.

Miles.

Quale privilegium fori habeat? II. 109.
Non competit id prævento ab alio Judice, antequam miles fieret.

Minor.

Non stat in judicio sine authoritate Tutoris. I. 26. 27.

Miserabiles Personæ.

Quænam sint? & quod privilegium fori habeant? II. 106. 107.
Quando eo uti nequeant? 108.

Missio in Possessionem.

Missio ex Primo Decreto quid? XV. 1.
Rectè decernitur. 2. 3.
Fit à Judice, habente mixtum Imperium. 4. 5.
Contra reum absentem. 6.
Adminicula huic concessa à Jure. 7.
Modus mittendi in possessionem. 8. 9. 10.
Discrimen Missionis in actione Personali & Reali. 11.
Missio locum habet in omni actione, nisi excludatur naturâ rei, vel actionis. 12.
Exceptiones. 13. 14. 15.
Requisita ad Missionem ex primo Decreto. 16. 17.
Ita missus non fit verus possessor. 18. 19. 20.
Exceptiones. 21.
Effectus Missionis ex primo Decreto. 22. 23.
Locus ei est aliquando etiam casu, quo lite non contestata deveniri potest ad sententiam definitivam. 24.
Effectus secundi Decreti. 25. 26. 27.

Quando Missio ex eo decerni possit? 28. 29.
Modus decernendi. 30.
Non est necessarium in actione reali, est verò in personali ad acquirendam veram possessionem. 31. 32. 33.
Tempus intermedium regulariter est annus. 34.
Quomodo computetur? 35.
Causæ excusantes non comparentem intra annum. 36. 37. 38.
Quid Juris, si ob potentiam &c. Rei non potes detinere &c. bona, in quæ missus es? 39.
Quid si conventus super re immobili, dicat, se non esse dominum ejus? 40.

Monasterium.

Quis nomine Monasterij stare possit in Judicio? I. 39 40. 41.
Quomodo Prælato necessarius sit consensus Capituli, & vicissim? 42. 43.
Res Monasteriorum quomodo præscribantur? V. Præscriptio.

Mulier.

Non potest invita trahi in judicium, si honesta sit. I. 30. 31.

Mutuæ Petitiones.

Quid sint? IV. 1.
An durante conventionis judicio reus actorem convenire possit coram alio Judice? 2.
An Actor declinare possit Judicem eundem in causa Reconventionis? 3.
Judex Reconventionis. 4.
Quis reconvenire possit, & quem? an Clericum coram Judice Laico? 5. 6 7. 8.
In quibus causis sit, vel non sit locus Reconventioni? 9. 10. 11.
Effectus reconventionis. 12.
Tempus, quo proponenda est. 13.

Notarius.

Circa eum notanda quoad Instrumenta, V. Instrumentum.

Ordo Cognitionum.

Cognoscenda priùs causa, à qua pendet altera X. 2.
Et præjudicialis. 3.
Major præ minore. 4.
Exceptio Peremptoria & Dilatoria præ Causa Principali. 5.
Hæc terminanda per sententiam, quâ ad illam non est opus. 6. 7.
Quid si causa Principalis, & incidens ad Forum diversum spectent? 8. 9. 10. 11.
An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de Quæstione facti in causa spirituali? 12. 13. 14.
Quid Juris, si reus conventus contra actorem opponat actionem seu exceptionem spolij? 15. 16. 17. 18.

Origo.

Ubi quis ratione Originis forum sortiatur? II. 20.
An ex origine fortuita? 21.
Vel materna & aliorum ascendentium? 22.
Reliqua de Domicilio Originis, V. Domicilium.

Pendentia Litis.

Inducitur Citatione. XVI. 1.
Etiam in Actionibus personalibus. 2.
Quando eam inducat Citatio? 3. 4. 5.
Effectus illius. 6.
Facit, ut res litigiosa alienari nequeat. 7. 8.
Exceptiones. 9.
Pœna alienantium. 10.
Lite pendente non potest immutari possessio. 11.
Nec separari Conjux à Conjuge. 12. 13.
Aut institui nova Electio. 14. 15. 16.
Vel impetrari rescriptum, aut privilegium in præjudicium collitigantis. 17. 18.
Quomodo tollatur pendentia Litis. 19. 20 21. 22.

Peregrinantes. Peregrinatio Romana.

Quis nomine Peregrinantium veniat? XXIX. 1.
Quando Peregrinatio Romana vim Appellationis habeat? 2.
Qui hoc privilegio gaudeant? 3.
Quando eo gaudeat, qui iter ad Papam arripit? 4.
In quibus hoc privilegium competat? 5.
Pœna eorum, qui Romipedas spoliant &c. 6.

Petitiones. *V.* Mutuæ Petitiones & plùs Petitiones.

Plus Petitiones.

Earum Definitio. X. 1.
Modi. 2. 3. 4. 5.
Explicantur. 6. 7. 8. 9.
An sibi noceat, qui petit minus debito? 10.
Pœna plùs petentium Jure civili? 11.
Jure Canonico. 12.
Quomodo intelligenda Duplicatio temporis? 13.
Quomodo puniatur plùs negans? 14.
Modi evitandi pœnam plùs petentium. 15.
Causæ petendi ante tempus & diverso loco. 16.
Quid operetur Pœnitentia post litem contestatam? 17.

Pœna.

Pœna Judicis malè judicantis Jure Civili. XXVII. 110. 111
Jure Canonico. 112.
Pœna temerè litigantium. 113.
Quis temerè litiget? 114.
In quas expensas hic condemnetur? 115.
Ad quos porrigatur hæc Pœna? 116.
An ad victum, si habuit justam causam litigandi? 117.
Quæ sit talis causa? 118.
Quando istam habeat condemnandus in expensas? 119.
An ista in dubio præsumatur? 120.
Quid de expensis in secunda instantia? 121. 122. 123.
Quid de Advocato, qui propriam causam egit in Judicio? 124 125.
An in expensas condemnare victum possit, vel debeat Judex etiam non imploratus? 126. 127.
An expensæ peti possint lite finita? 128.
An hoc nomine veniant reficienda damna & interesse? 129.
An Judex expensarum taxationem revocare possit? 130.

Possessio.

Possessionis definitio. XII. 1.
Divisio in Possessionem Juris & facti. 2. 3.
Hujus Varietas. 4.

Acquiritur Apprehensione vera. 5. 6.
Et ficta. 7. 8. 9.
Ac Dispositione Legis. 10.
Modus acquirendi Possessionem rerum Incorporearum. 11.
Quot actus ad hoc requisiti? 12.
Quando amittatur Possessio volente Possessore? 13 14.
Vel nolente, aut ignorante? 15. 16.
Modus amittendi Possessionem rerum incorporalium. 17.
Commoda Possessionis. 18. 19. 20. 21.
Quomodo tractanda Causa possessionis: V. Causa.
De Missione in Possessionem, V. Missio in Possessionem.
Sequestratio Possessionum. V. Sequestratio &c.
De Possessione requisita ad Præscriptionem, V. Præscriptio.

Præscriptio.

Definitur. XXVI. 1.
Differt ab Usucapione. 2.
Ejus Varietas. 3.
Quo Jure sit inducta? 4.
Effectus ejus est acquisitio dominij. 5.
Utilis & directi. 6. 7.
Lex Præscriptionis est justa. 8. 9.
Prodest in Conscientia. 10. 11. 12.
Ut præscribens non teneatur restituere rem præscriptam. 13. 14. 15. 16.
Quis possit præscribere? 17. 18.
Contra quos? 19. 20.
Renuntiari Præscriptioni potest. 21. 22.
Requisita ad legitimam Præscriptionem. 23.
Præscribi possunt res omnes, quæ jure non prohibentur. 24.
Quæ res non possint præscribi? 25. *& seqq.*
Ad præscriptionem requiritur Possessio. 42. 43.
Sufficit civilis, sine naturali, non vicissim. 44. 45. 46.
Continuatio & probatio possessionis quatenus necessaria? 47. 48.
Quæ Jura & obligationes defectu possessionis præscribi non possint? 49. *& seqq.*
Quid sit bona fides, & quotuplex? 55.
An necessaria ad præscriptionem, & ad omnem, ac semper? 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62.
An præscriptionem impediat Fides dubia? 63. 64. 65.
An ignorantia Juris & Facti? 66. 67. 68. 69.
An bona Fides Authoris prosit successori? 70.
An mala singulari? 71.
Universali immediato? 72. 73.
Vel mediato? 74. 75.
An Antecessorum Civitatis, Collegij &c. Successoribus? 76. 77.
Aut Prælati Monasterio vel Ecclesiæ? 78.
Aut fides mala respectu unius rei vel personæ respectu alterius rei aut personæ? 79.
Quomodo probanda bona fides à præscribente? 80.
Tituli Definitio, multiplicitas. 81. 82. 83.
Necessitas. 84. 85.
Divisio, 86. 87.
Quando sufficiat Præsumptus? 88. 89. 90.
Qualis requiratur ad præscriptionem Servitutum? 91.
Quando usucapere possis Titulo pro Emptore, pro Hærede, pro Derelicto? 92.
Pro donato, pro suo, pro Soluto? 93.
Utrùm hæredes sui usucapere possint Titulo pro hærede? 94. 95. 96.
Quo tempore præscribantur res mobiles & immobiles privatorum? 99. 100.
Et Res immobiles Ecclesiarum, Monasteriorum &c. 101. 102.
Quando præscriptio centenaria adversus Ecclesiam Romanam, & Quadragenaria adversus inferiorem locum habeat? 103. 104. 105. 106.
An procedat in rebus earum mobilibus? 107. 108. 109.
An centenaria Præscriptione, qua Romana, gaudeant etiam Ecclesiæ inferiores exemptæ? 110.
Servitutis definitio, varietas, & quo tempore acquiratur mixta, & realis affirmativa? 111. 112. 113.
Et negativa? 114.
Quo tempore hæ extinguantur? 115.
Quo tempore extinguantur Actiones reales, & personales ex contractu vel quasi? 116. 117. 118. 119.
Et criminales ac obligationes ex delicto? 120. 121.
Notanda circa earum præscriptionem, 122.
Quo tempore præscribatur censibus & obligationibus annuis? 123. 124. 125.
Effectus Præscriptionis generalis. 126.
Effectus specialis & prærogativa Præscriptionis immemorialis. 127.
Quando Præscriptio non procedat? 128. 129.
Dormiat? 130. 131. 132. 133.
Interrumpatur? 134.
Discrimen interruptionis naturalis & civilis. 135.
Citatione interrumpitur Præscriptio 30. annorum. 136.
Litis contestatione Præscriptio longi temporis 137.
Non tamen triennalis 138. 139. 140.
Sed per solam sententiam. 141.
Quibus concedatur Restitutio in integrum adversus Præscriptionem? 142. 143.

Præsumptio.

Definitio Præsumptionis. XXIII. 1.
Ejus differentia ab Indicio. 2.
Et Fictione Juris. 3.
Præsumptio Hominis quid? 4.
Ejus divisio. 5.
Vis ad probandum. 6.
Definitio Præsumptionis Juris, & divisio in Præsumptionem Juris tantùm, ac Juris & de Jure. 7.
Harum differentia. 8.
Et exempla. 9.
Effectus earum. 10. 11.
Quando contra Præsumptionem Juris & de Jure admittatur probatio? 12. 13. 14.
An ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit? 15. &c.

Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis & vehementissimis conjecturis. 23. 24.
Reliquæ Regulæ Præsumptionum. 25. & *seqq.*

Probatio.

Ejus definitio. XIX. 1. 2. 3.
Forma. 4. 5. 6.
Varietas. 7. 8. 9.
Species Probationis plenæ, & ejus effectus. 10. 11. 12. 13.
Semiplenæ species & effectus. 14. 15.
Quomodo duæ semiplenæ faciant plenam? 16. 17.
Inspectionis ocularis modus, & vis. 18. 19. 20. 21.
Quid fama probet? V. Fama.
Cui incumbat onus probandi? 26. 27.
Quando reo? 28. 29. 30. 31. 32.
Quando neganti? 33. 34. 35. 36. 37 38.
Cui in Judicijs Duplicibus? 39. 40.
An reus edere debeat Actori instrumenta sua? 41. 42.
Exceptiones. 43. 44. 45. 46. 47.
An valeat pactum utendi certis probationibus? 48.
An si Juramento firmatum sit? 49.
Quid agendum cum actis prioris judicij, si causa ad alium Judicem delata? 50.
Quomodo acta probanda, si perdita sint? 51.
Quid probandum? 52.
Quomodo probandi limites locorum? 53. 54. 55.
Quomodo filiatio? 56. 57. 58 59. 60.
Ætas? 6 . 62. 63.
Virginitas? 64. 65. 66.

Prodigus.

Non habet personam standi in judicio I. 23.

Proprietas.

Definitio proprietatis. XII. 22.
Et Dominij. 23.
Differentia à Possessione. 24.
Varietas. 25. 26.
Modi acquirendi Dominium. 27. & *seqq.*
Effectus Dominij 38.
Quomodo tractanda causa Proprietatis? V. Causa:
Protocollum. *V.* Instrumentum.

Pupillus.

Non stat in judicio sine Authoritate Tutoris. I. 25.

Quæstio.

Quid sit? I. 3.
Reconventio. *V.* Mutuæ Petitiones.

Recusatio.

Quid sit? XXVIII. 130.
Quomodo conveniat cum Appellatione? 131.
Quomodo ab ea differat? 132.
Quando proponi debeat? 133
Quomodo? 134.
Quis Judex recusari possit? 135. 136.
Ex qua causa? 137. 138.
Quis de causa hac cognoscere possit? 139. 140.
Officium Arbitrorum in causa Recusationis. 141.

Effectus Recusationis. 142. 143 144. 145. 146.

Referendarius.

Quid sit. I. 15.

Relatio.

Quid sit? XXVIII. 147.
Quomodo conveniat, & differat ab Appellatione? 148.
Ex quibus causis fiat? 149.
Quot modis? 150.
Quando legitima sit? 151.
Ejus effectus.

Religiosus.

An stet in Judicio? I. 37. 38.
An Religiosi exempti subijcere se possint Jurisdictioni Ordinariorum? 149. 150.
Replicatio. *V.* Exceptio.

Res Judicata.

Quid sit? XXVII. 62.
Quando in eam transeat sententia? 63.
Et quando non? 64. 65. 66. 67. 68.
An Res judicata vim habeat in Conscientia? 69. 70. 71. 72.
Quando ea non habeat firmitatem? 73. 74. 75. 76. 77.
Effectus Rei Judicatæ. 78. & *seqq.*

Res sita.

Est modus sortiendi forum. II. 49.
Qui, quomodo conveniri possint in loco rei sitæ? 50. 51.
An etiam super re mobili? 52.
An si reus absens? vel si nominet authorem suum? 53. 54.
loco rei sitæ instituitur etiam Judicium possessorium. 55.

Restitutio Spoliatorum.

Quibus competat Interdictum Unde vi? *XIII.* 1.
An prædoni spoliato? 2. 3. 4. 5.
An Colono, Conductori, Fructuario &c. 6.
An solum spoliato plena libertate possidendi? 7.
An ei, cui homo liber, & Laico, cui res sacra, vi eripitur? 8.
Contra quem competat? 9. 10.
An contra Dominum, si servi spoliârunt? 11. 12.
An liberis contra Parentes, libertis contra Patronos, Vasallis contra dominum directum? 13. 14.
An contra Judicem? 15. 16. 17.
An contra hæredes, vel successores spoliatoris? 18 19.
An contra eum, qui rem vi ereptam, mala fide accepit? 20. 21.
An contra tertium bonæ fidei possessorem? 22. 23.
Quousque intentari possit hoc interdictum? 24. 25.
Spoliatus ante omnia restituendus. 26.
Etsi spoliator dominium in continenti probare vellet. 27 28. 29. 30.
Exceptiones. 31. 32. 33. 34.
Probanda agenti ad hanc restitutionem. 35. 36. 37.
Restitutio spoliati debet esse plena, etiam fructum. 38. & *V.* Fructus.
Restitutio in Causis Spiritualibus. 72. 73. 74. & *V.* Matrimonium, Beneficium.
An semper experiundum jus sit, cùm quis passus est spolium. 75.

Quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis? 76. 77. 78.
An contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi Exceptio spoliationis rei privatæ, & vicissim? 79. 80.
An spoliato agenti Interdicto unde vi *opponi possit Exceptio criminis?* 81.
An restitutio impediatur reconventione, exceptione compensationis, appellatione? 82.

Roma.

Roma est generale domicilium civibus Romanis. II. 26.
Romæ conveniri possunt Clerici, & Laici, si ibi reperiuntur. 27. 28.
Roma esse dicitur, ubi est Curia & Sedes Pontificis. 29.
De Romana Peregrinatione, V. Peregrinatio.

Sententia.

De Sententia ante Litis Contestationem. V. Lis.
De Conclusione in Causa. V. Conclusio in Causa.
Sententiæ definitio & divisio. XXVII. 17. 18.
Tempus, quo ferenda Interlocutoria, & hujus differentia à definitiva. 19. 20. 21.
Pronuntiatio arbitri propriè non est Sententia. 22. 23. 24.
Est verò sententia Interlocutoria. 25.
Requisita in Judice, ut sententiam legitimè ferre possit. 26. 27.
Quid faciendum Judici, si utriusque litigantis causa probabilis est? 28. 29. 30.
An de causa incidente vel emergente necessariò pronuntietur verbis expressis? 31. 32.
An valeat sententia plurium Judicum, quorum unus non habet Jurisdictionem? 33. 34.
Quæ sententia prævaleat, si in eadem causa plures Judices diversa pronuntiant? 35.
Quando sententia lata à Judice revocari possit? 36.
Qualis sententia sit legitima? 37.
Quæ incertitudo, vel conditio obsit valori sententiæ? 38. 39.
Quomodo sententia debeat esse conformis libello? 40.
Quando Sententia lata contra jus Constitutionis sit irrita? 41. 42.
An sententia, lata contra jus litigantis, ipso jure subsistat? 43. 44. 45.
An aliquando Judex contra Jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit? 46. 47. 48.
Quid si Sententia lata sit contra privilegium? 49.
Sententia ferenda partibus legitimè citatis. 50. 51.
Cum causæ cognitione, servato Juris ordine. 52.
Et Judice sedente pro tribunali. 53.
Ex Scripto. 54.
Proprio Judicis ore. 55.
In loco publico. 56.
Antequam lapsu triennij in causa civili, & biennij in criminali Instantia sit perempta. 57.
Die, & hora, ad quam facta est citatio. 58.
Die non feriato, interdiu, non de nocte. 59.
In eum, qui litem contestando suscepit judicium. 60.
Judex non necessariò exprimit causam, qua motus est ad sententiam. 61.
Quando Sententia transeat in rem judicatam &c. V. Res judicata.
Effectus Sententiæ. 78. & seqq.
Quid sit Executio Sententiæ, quæ ejus necessitas? 93.
A quo facienda, maximè si appellatum est? 94. 95. 96. 97.
Quando facienda in actionibus criminalibus ac realibus? 98.
Et in actionibus ac delictis personalibus? 99.
In quem & in cujus bona facienda sit? 100. 101.
Et quomodo, ac ordine? 102. 103.
An cui commissa est Executio, admittere possit exceptiones contra eam? 104.
An Executor merus teneatur exequi sententiam, quam scit injustam? 105. 106.
An Tertius possit pro suo interesse impedire Sententiam in alios latam? 107.
An admittendus ad agendum de nullitate Sententiarum ille, contra quem tres conformes latæ sunt? 108. 109.
De Pœna Judicis malè judicantis, & partium temerè litigantium, ac condemnatione in expensas. V. Pœna.

Sequestratio Possessionum & Fructuum.

Sequestrationis definitio. XVII. 1.
Differentia à Depositi, & Arrestatione. 2. 36. 37.
Divisio in Voluntariam, & Necessariam. 3.
Prior generaliter permissa, non posterior. 4. 5.
Sequester quid? 6.
Potest esse etiam Judex. 7.
Nemo potest ad id compelli. 8.
Neque officium hoc deponere pro arbitrio suo. 9.
Quæ res sequestrari possint? 10. 11. 12. 13.
Quando sequestrari possit beneficium? 14. 15. 16. 17.
Quando licita sequestratione? 18. 19. 20. 21. 22. 23.
Quando legitima? 24. 25. 26.
Effectus ejus. 27. 28. 29.
Sequester potest præsentare, eligere, conferre beneficium si hæc jura res sequestrata habeat annexa. 30. 31. 32.
Quomodo sequestrum tollatur? 33. 34.
Potest sequestrum passus ex re sequestrata accipere alimenta, & sumptus litis, si aliunde non habeat. 35.

Servitus.

Quomodo præscribatur? V. Præscriptio.

Servus.

In causa pecuniaria non potest stare in judicio. I. 24.

Spoliati, *V.* Restitutio spoliatorum.

Studiosi.

Quinam habeant privilegium fori, & eo gaudeant? II. 111. 112. 113. 114.

An studentes vel docentes extra patriam suam ? 115.
An in Criminalibus ? 116.
An Studiosus ad locum delicti remitti debeat ? & quidem si præventus sit ab alio Judice, antequam studiosus fieret ? 117. 118.
An Magistratus Academicus habeat Jurisdictionem in studiosos Clericos ? 119.
Quomodo amittatur privilegium fori Academici ? 120.

Tempus.

Tempora ad Præscriptiones requisita, V. Præscriptio.

Testis.

De Testium receptione ante Litis Contestationem. V. Lis.
Definitio, & Varietas testium. XX. 1.
Qui testes non admittantur Jure naturali ? 2. 3. 4.
Positivo prohibentur impuberes. 5. 6.
Cæci, surdi, muti cum limitatione. 7. 8.
Servi. 9. 10. 11.
Corrupti pecuniâ pro dicendo Testimonio. 12. 13.
Qui etiam datorum non acquirunt dominium. 14.
Nisi data sint pro expensis itinerum &c. 15.
Infames. 16. 17.
Criminosi. 18. 19. 20.
Accusati & incarcerati ob crimen infamiam irrogans. 21. 22. 23.
Perjuri. 24. 25.
Excommunicati, quorum tamen testimonium valet. 26. 27.
Personæ viles. 28.
Parentes non possunt testari pro Liberis, & vicissim. 29. 30.
An possint Fratres, Consanguinei, Affines ? 31. 32.
An Conjuges pro se invicem ? 33. 34.
An Domestici ? 35. 36.
An Subditi & Vasalli in causa Principis, vel Domini Directi ? 37. 38.
Quando Socius criminis contra complices ? 39. 40. 41. 42.
Inimicus contra Inimicum ? 43. 44. 45.
Judæi, Infideles, Hæretici contra Christianos & Catholicos ? 46. 47. 48.
Laici contra Clericos ? 49. 50.
Parentes contra Liberos, Liberti contra Patronos : 51.
Quando minùs habiles ? 52. 53.
Non potest testari minor 20. annis in causa criminali. 54.
Clericus & Religiosus in causa sanguinis. 55.
Fœmina de Jure Canonico in causa criminali criminaliter intentata. 56.
Admittitur Jure Civili. 57.
Et Jure Canonico in causa Civili cum exceptione. 58.
Membrum Communitatis quando in hujus causa testari possit ? 59. 60. 61.
Quinam non possint testari ideo, quia testarentur in causa propria ? 62. & seqq.
Ordinariè sufficiunt duo testes. 68.
Non verò unus regulariter. 69. 70.
Debent esse Majores omni exceptione. 71.
Modus, quo producendi. 72. 73.
Materia. 74.
An super Secreto ? 75. 76.
Quam fidem faciat testis non citatus ? 77.
Regulariter admittuntur tantùm trinæ productiones. 78.
Exceptiones. 79. 80. 81.
Recipiendi lite contestata, & parte altera citata. 82.
Quæ citatio non necessariò est peremptoria. 83.
Quid si non compareat ? 84.
Sumptus dare debet producens. 85.
Juramentum præstandum Testi. 86.
An cuivis ? & an possit remitti ? 88. 89. 90. 91.
Examinandi testes à Judice in loco judicij. 93.
Examinis modus, 94. 95. 96.
Objectum. 97. 98.
Delegari potest alteri in causa civili. 99.
Non verò regulariter in criminali. 100.
Quando legitima sit depositio testium ? 101. 102.
Quando dicti causam reddere debeat testis ? 103. 104.
Quid probet testis singularis ? 105. 106.
Et contrarij inter se ? 107.
Vel sibimet ? 108. 109. 110.
Et testes de auditu ? 111. 112. 113.
Vel de credulitate ? 114 115.
Modus publicandi testes. 116. 117.
Quando attestationes receptæ in uno judicio faciant fidem in alio ; 118. 119. 120. 121.
An post publicatas attestationes recipi testes priores vel novi possint super articulis novis ? 122. 123.
An super antiquis vel directè contrarijs ? 124. 125. 126 127.
Quæ exceptiones opponi possint contra testes post publicatas Attestationes ? 128. 129. 130.
Publicatio Attestationum non est de substantia Processûs. 131.
Exceptiones contra personas testium. 132.
Contra examen illorum. 133.
Contra dicta. 134.
An illæ cumulari possint ? 135.
An Exceptio contra testem impediat ejus receptionem ? 136. 137.
Quousque liceat reprobare testes ? 138.
Modus reprobandi. 139.
An possis reprobare testes à te productos ? 140.
Testes compelli possunt ad testandum. XXI. 1.
Servato ordine inter pœnas 2.
Exceptiones. 3. 4. 5.
Limitatio doctrinæ. 6.
Discrimen privilegiati & non privilegiati. 7.
In loco Judicij qui non teneantur deponere ? 8. 9. 10.
Clerici & Religiosi ad id non possunt compelli à Sæculari. 11.
Sed ab Ecclesiastico & suo Judice. 12.
Quando testis cogi possit ? 13. 14.
Quando in causa Criminali ? 15. 16. 17. 18.
An in hac testificans contra reum fiat irregularis ? 19. 20.

Titulus. *V.* Præscriptio.

Vagi.

Conveniuntur, ubi inveniuntur. 11. 18.

Omnia ad Majorem Dei, Deiparæque Virginis Gloriam, & Honorem.

Qui etiam d[illegible]um non acquiran[illegible]

SCHMALTZGRUEBER
AD DECRETALES
LIB: I. & II

Th
481a

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN