



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali
Benedictina Universitate Salisburgensi**

König, Robert

Salisburgi, 1725

VD18 80460518

Liber II. Decretalium. Gregorii IX. Pontificis M.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61781](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61781)

LIBER II. DECRETALIUM.

Gregorii IX. Pontificis M.
TITULUS I.
De Judiciis.

SUMMARI A.

- 1. *Judicii homonymia.* 2. *Definitio.* 3. usque 16. *multiplex divisio.* 16. *Et origo.*
- 17. *Licet Princeps non adstringatur ad ordinem judicium.* 18. 19. *Singulariter tamen requiritur condemnare non citatum.* 20. 21. *Vel non convictum.*
- 22. *Judex.* 23. *Actor.* 24. *Reus quis?*
- 25. Usque 43. *Qui possunt agere, qui conveniri?*
- 43. *Causa qualibet coram suo Judice tractanda est.*
- 44. *De causis spiritualibus judicat solus Judex Ecclesiasticus.* 45. *Nisi de mero factio, vel possessione juris spiritualis quaratur.*
- 46. *Similiter Judex Ecclesiasticus cognoscit de causis Laicorum.* 47. 48. *Neque ejus negligentiam Laicus supplere potest.*
- 49. *Causa temporales Laicorum pertinent ordinariè ad Judicem Laicum.* 50. usque 56. *Extraordinariè etiam ad Judicem Ecclesiasticum.*
- 57. 58. *Qua sint causa mixti fori.* 59. *Et num talis sit. causa dotis?*
- 60. *Lite orta inter convasallos judex est Dominus.* 61. *Licet agatur de sola possessione feudi.* 62. *Et Vasallus sit Clericus.*
- 63. Usque 67. *In lite inter Dominum & Vasallum judicant Pares Curie.*
- 67. *Quibus casibus causa feudales ventilentur coram Judice ordinario?*
- 68. *Causa connexa non sunt dividenda.* 69. 70. 71. *Que connexio venit vel à personis.* 72. 73. 74. *Vel à conditione actionis.*
- 75. *Recensentur solemnitates processus judicarii.*
- 76. *Judicia inter Christianos sunt licita.*
- 77. *Judicium finit lites.* 78. *Et semel ceptum non licet deserere.*
- 79. *Quando probent acta unius judicii in alio?*
- 80. *Judicium perit mutua voluntate partium.* 81. *Absolutione ab observatione judicii.* 82. *Et lapsu temporis.* 83. *Etiam jure Canonico.* 84. *Non verò de consuetudine.*

Riusquam Judicii telam, & Processum, quem II. hic Liber complectitur, aggrediamur, ut ordinate procedamus, ab ipso Judio in genere auspicemur, oportet.

§. I.

Judicii vocabulum in jure non unius significationis est: aliquando enim accipitur pro discretionem mentis, sive animi. l. 12. §. 2. ff. de i. s. praeerea Institut. *Quibus non est*

permissum fac. testament. nonnunquam pro ultima voluntate c. licet in fine de Sepult. in 6. l. fin. §. 1. ff. de Inoffic. testam. l. 2. C. de Sacrosanct. Eccles. alibi pro examinatione. c. si officia in fine. dist. 59. quandoque pro foro judiciali. c. 3. h. t. & rubr. tit. ff. Si quis caution. in judicio sist. alicubi pro juris ordine c. sicut causa 2. q. 1. saepe pro jurisdictione, seu auctoritate judicandi. c. 2. h. t. l. 2. §. fin. ff. Eod. saepius pro actione

Et

6. 3.

c. 3. de Probat. l. 13. ff. h. t. non raro pro sententia Judicis, *c. 4. de Appellation.* Denique hoc loco potissimum sumitur pro judiciali discussione totius causæ; in quo sensu

§. II.

- 2 *Definitur* Judicium, quod sit legitima controversiæ inter actorem & reum apud Judicem dispensatio, & dijudicatio. Colligitur ex *c. forus. 10. in fine de Verb. Signific.*

§. III.

- 3 *Dividitur* multifariam, partim à *causa efficiente*, seu *Judice*: partim à *objecto*, seu *materia*: partim à *forma*, seu *modo procedendi*: partim à *sine*.

A causa efficiente, seu *Judice* dividitur judicium. I. in ordinarium, & extraordinarium, seu delegatum. Ordinarium est, quod peragitur coram Judice ordinario habente jurisdictionem ordinariam in reum conventum. Extraordinarium, quod perficitur coram Judice delegato, *c. quoniam 11. juncta Glossâ V. extraordinario*, id est, *delegato de Probat.*

- 4 II. Dividitur in judicium Ecclesiasticum, & sæculare. Illud est, quod coram Judice Ecclesiastico agitur, si videlicet lis sit vel de rebus spiritualibus inter litigantes sæculares, vel de rebus temporalibus, si aut duo Clerici se mutuò convenient, aut Laicus actor reum Clericum. Sæculare dicitur, quod instituitur coram Judice Laico, non tantum inter Laicos, sed & inter Clericum actorem ex una, & Laicum reum ex altera parte: cum tali casu Clericus actor sequi debeat forum rei Laici per *c. 8. de Foro competent.* Idque tametsi de re non merè temporali, seu sæculari sit discussio. Quod addo: quia sicut judicium Ecclesiasticum necessariò non præsupponit causam spirituales, aut Ecclesiasticam, ita vicissim judicium sæculare constituitur, licet de re non merè sæculari, seu civili, sed utriusque, seu mixti fori, puta de usura, blasphemia, & id generis aliis controversiis sit, e

ipsò quòd hæc divisio judicii non ex re, sed materia, circa quam versatur, sed ex persona Judicis desumpta sit.

Ab Objecto seu Materia dividitur judicium I. in spirituale & temporale. Spirituale est, in quo causa spiritualis, aut spiritualibus annexa tractatur, uti sunt causæ Matrimonii, tituli beneficalis, juris patronatus, decimarum, hæreseos, simoniæ, jurisjurandi, & similes. Temporale est, in quo de re merè temporali & profana contenditur, nimirum de aliquo fundo, domo, equo, pecunia &c. P. Pirrhing *h. t. n. 5.*

II. Dividitur in universale, generale, & speciale. Universale est, in quo petitur universitas quædam plura jura activa, & passiva, debita & credita sub se continens, ut est hæreditas, vel bonorum possessio. Generale, in quo agitur de uno quidem jure, sed quod plures species comprehendit, ut sit in judicio tutelæ, negotiorum gestorum, pro socio &c. Speciale est, in quo lis movetur, vel de re singulari, & certa, v. g. de equo, vel de certa specie continente plura individua, v. g. de grege ovium. Distinguentur autem judicium generale, & speciale ab universali: Illud, quòd in judicio universali, licet sit actum ad certum speciem, nihilominus veniat omne id, quod temporariæ sententiæ quis invenitur possidere; in generali verò, si actum sit ad unam speciem tantum, non veniat, quod aliâ specie continetur. *Specul. tit. de Actionibus. §. sequitur. num. 45.* Illud, quòd bonæ fidei possessor conventus in judicio singulari tantum tenetur ad restitutionem fructuum existentium, & necdum consumptorum. *§. 35. Institut. de Rerum divis. §. 2. Institut. de Officio Judicis l. 22. C. de Rei vindicat. l. 4. §. 2. ff. Furti regundor.* Secus in judicio & actione universali, ubi & de consumptis tenetur, quia in judiciis universalibus pretium leg

medie in locum rei. l. 25. §. 11. l. 40. §. 1. ff. de Heredit. petis. l. 1. C. Eod. Clariss DD. Gletle 2. p. ff. q. 9. sub n. 21. Qua de re tamen alibi videbimus.

III. Dividitur in Judicium personale & reale. Personale dicitur, in quo instituitur actio in personam, nempe ex contractu, quasi contractu, delicto quasi delicto, pacto legitimo, pacto contractui in continenti adjecto: ut si intentetur actio empti, depositi, commodati, vel alia hujusmodi. Reale est, in quo agitur actio in rem, puta ex dominio, servitute, hypotheca, possessione. Eckolt ad ff. b. 1. § 3. & alii tertiam speciem adstruunt, scil. judicium mixtum; num rectè? inder, an actio familiæ erciscundæ, communi dividundo; finium regundorum & petitio hereditatis actiones mixtæ sint? quam disputationem libenter Civilistis relinquo: quia in praxi nihil interest, utrum judicium harum actionum simplex, vel mixtum in theoria nuncupetur.

IV. Judicium reale subdividitur in petitorium, & possessorium. Petitorium est, in quo directè de dominio & proprietate rei, vel de alio jure rei alicujus extra possessionem quaritur, ut si res vindicetur, hæreditas petatur &c. Possessorium est, in quo de sola possessione, vel quasi possessione sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda disceptatur: veluti si actor solum petat, vel ut adipiscatur possessionem, quam antea nunquam habuit; vel ut retineat possessionem rei quietam, nec in ea turbetur; vel ut recuperet possessionem amissam. Vallens. h. 2. n. 8. Expedi autem potius possessorio, quam petitorio judicio experiri per l. is, qui 24. ff. de Rei vindicat. ubi JCrus monet, eum qui destituit rem petere, advertere debere, an alio quo interdicto, id est, remedio, seu judicio possessorio, possit nancisci possessionem:

quia longè commodius est, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere. Sine dubio idè: quòd dominium seu proprietatem difficillimè probetur, cum in probatione domini titulus v. g. empti, privilegii, donationis, præscriptionis, aut alius adduci debeat, qui mille modis impugnari possunt.

V. Dividitur in judicium bonæ fidei, & stricti juris. Judicium bonæ fidei est, ubi libera potestas Judici à lege indulgetur ex bono & æquo æstimandi, quantum auctori restitui debeat. arg. §. 30. Instit. de Action. l. 7. ff. de Negot. gest. adeoque adjudicare, quid potest, de quo inter partes haud conventum, & quod in libello non petitum. Stricti juris judicium est, ubi restricta est Judicis pronuntiationis facultas ad conventionem & negotium partium, ita ut ultra id, quod vel nominatim inter eas actum, vel specialiter legibus de negotio cautum est, sententiâ suâ progredi non possit. l. 3. ff. de Reb. credit. l. 99. ff. de Verb. obligat. Quam autem judicia bonæ fidei, vel stricti juris sint, colligitur ex §. 28 Instit. de Actionib. in quo omnes actiones bonæ fidei enumerantur, & quæ ibi positæ non sunt, stricti juris censentur.

VI. Denique ratione materiæ aliud est, judicium commune, seu duplex; in quo uterque ligantium est actor & reus, ut in judicio familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. l. 10. ff. Fin. regund. l. 2. §. 1. ff. Com. divid. Aliud simplex, in quo unus subit vicem actoris, alter vicem rei, ut in actione mutui, in actione ex empto, vel in rei vindicatione, vel in alia. Nicol. Calvol. in Communib. Conclus. in pralud. n. 30. Emeric. Rosbach, in Praxi civil. tit. 1. n. 30.

A forma, seu modo procedendi dividitur, judicium in ordinarium, & extraordinarium,

rium sive summarium. Ordinarium (quod à quibusdam etiam solenne, aut plenarium vocatur) est, in quo solenniter, & servato solenni juris ordine, ac formâ proceditur: scilicet cum non tantum intervenit solennis oblatio libelli, solennis litis contestatio, cum conclusione in causa & similibus, sed etiam alia omnia vel à jure, vel à stylo Curia, aut consuetudine præscripta, atque introducta observantur in forma & terminis consuetis; quem processum Practici *viam judicii regiam* nuncupant. Judicium summarium, seu extraordinarium est, in quo prætermittitur subtili solennis ordinis judiciarii observatione, simpliciter & de plano absque strepitu & figura judicii, solâ rei veritate inspectâ proceditur, unde in tali summario judicio omittuntur omnes solennitates juris positivi, & illæ duntaxat observantur, quæ de jure naturæ requiruntur ad valorem processûs, ut sunt citatio, aliqualis petitio locò libelli probatio, defensio &c. per *clm. saps 2. de Verb. signific.*

- 12 Porro licet de jure certæ causæ sint expressæ, in quibus judicio summario locus est: ut sunt causæ electionum, postulationum, beneficiorum, decimarum, usurarum, & matrimoniorum juxta *clm. dispendiosam 2. h. t. c. quoniam, 5. Ut lite non contestatâ*, causæ Rusticorum juxta *Novel. 80. c. 1.* causæ mercedum, & honorariorum, juxta *l. 1. ff. de Extraordin. cognit.* causæ alimentorum, juxta *l. 2. ff. de Feriis*. missio in possessionem bonorum, quæ decernitur ventris nomine. *l. 1. §. 14. ff. de Ventre in possession. mittendo.* missio in possessionem ex primo decreto, juxta *l. 2. C. Ubi in rem actio.* Si ad exhibendum agatur juxta *l. 3. §. 9. ff. Ad exhibendum.* Item causa hæresis juxta *c. fin. de Hæredic. in 6.* & læsæ Majestatis juxta *extravag. Henrici VII.*

quomodo in læsæ Majestatis &c. Nil tamen obstat, aut impedit, quin in aliis quoque tam Ecclesiasticis, quam sæcularibus causis, atque negotiis summarie procedi possit, si vel ita à Principe aut Papa committantur: vel sint modici præjudicii, aut celerem expeditionem desiderent, uti desiderant causæ miserabilium personarum, pupillorum, viduarum, studiosorum, naufragorum, mercatorum, tributorum, vel collectarum &c. Imò passim jam obtinuit in foro, ut etiam sine commissione Principis in quibusvis causis summarie liceat procedere, adeò ut arbitrio partium sit, utrum summario, an ordinario judicio contendere, & supposito, quòd elegerint summario contendere, & defacto contenderint, adhuc sine appellatione valeant finito summario judicium ordinarium coram eodem iudice instituire. Confer. *Matth. Kautt in Process. judicior. c. 1. th. 3.*

A *sine* dividitur judicium in civile, & criminale. Civile dicimus, quando principaliter agitur ad commodum privatum, sive jam actio descendat ex delicto, vel crimine aliquo, sive ex contractu. arg. *l. 4. ff. de Publicis judic. l. un. C. Quando civilis actio. junctâ l. fin. ff. de Feriis*. Criminale dicitur, quando de crimine vel delicto aliquo agitur principaliter ad commodum publicum seu vindictam publicam, vel, ut alii loquuntur, ad pœnam fisco applicandam. arg. *§. 10. Instit. de Injur. l. servos C. Ad leg. Jul. de Vi. l. ubi C. de falsis*. Idque patet in exemplo furti: siquidem ex furto aliquis contra furem agere potest, vel ut illud, quod furto abstulit, sibi restituat etiam in duplum, aut quadruplum per *§. 1. Instit. de Oblig. qua ex del.* vel ut pœnam Reip. debitam, nimirum suspendii perfolvat: priori casu actio, adeoque judicium civile, posteriori criminale erit. *l. fin. ff. de Pri*

15 *Privatis delictis. d. l. fin. ff. de Furtis.* Unde, ut obicit insinuem, licet Felin. & Panorm. in c. 32. de Simon. per illum text. existimant, non esse iudicium criminale, quando in foro Ecclesiastico agitur ad degradationem, vel privationem beneficii, officii, privilegii fori, vel Canonis, tanquam ad poenam; affirmativa tamen ex eo magis arripit, quod ejusmodi poenae infligantur in terrorem aliorum, & sic ratione exempli Reip. Ecclesiasticae utilitatem concernant. arg. c. 4. & 10. h. t.

Ceterum de iudicio & processu criminali ex instituto tractatur in *Libro V. Decretalium*; in praesenti vero praecipue tantum de iis, quae ad processum civilem spectant, quamvis pleraque hic dicenda proportionaliter etiam criminali applicentur.

§. IV.

Causa efficiens Iudicii est vel remota, vel proxima.

16 *Remota* est Jus, tum naturale, tum positivum: quaedam enim iudicii partes ex naturali ratione, quaedam ex jure Canonico, aut Civili prodierunt. Quae ex jure naturae ducuntur, sunt citatio, aliqualis actoris petitio, probatio, exceptio, seu defensio, & sententia, ejusque executio. Postulatio autem actoris in libello, solennis litis contestatio, juramentum calumniae, dilaciones, vadimonium, sequestratio, relatio, & alia multa his similia jure humano & positivo introducta sunt. *Clem. saepe. de Verb. signif. Hinc*

17 *Infero I.* Principem, quia legibus solutus est. *l. 31. ff. de Legib. & ordinem iudiciorum magna ex parte constituit. arg. l. 1. l. ult. C. de Constitut. Princip. ad ordinem istum adstrictum non esse; modò illa observet, quae juris potius sunt naturalis, quam positivi. Gail. 1. observat. 75. in fine.* Hodie tamen Imperator per-

modum contractus in ordinationem Camerae consentit, ideoque ad ejus observantiam etiam de jure communi obligatur per text. in *l. digna vox C. de Legib. & ibi DD. Gail. d. l. 1. observ. 41. n. 4.*

Infero II. non licere Principi, & minus inferiori Judici ferre sententiam contra non citatum, nec auditum. *Clem. pastoralis. §. ceterum de Sentent. & re jud. ubi ratio insinuatur, quòd delato de gravi crimine non possit adimi facultas defensionis, quae juris est naturalis, in quo nec Imperator potest aliquid immutare. At condemnare reum prius non citatum, & non auditum est ipsi eripere arma defensionis, quibus jure defendere se potest, vel negando crimen, si occultum, aut non semiplenè probatum fuerit, vel excusando delictum eo modo, quo poterit. Excipitur casus, quo periculum rebellionis, aliùsve gravis perturbationis imminet, si procedatur juridicè: tunc enim Princeps potest sententiam ferre contra non citatum, dum modo causa privatim discutiatur, nisi fuerit omninò evidens: nam crimine plenè, aut evidenter probato, reo jus defensionis in iudicio non superest. Sylvester in *V. homicidium. 1. q. 2.* Inde exculari potest multorum Principum praxis, qui Magnates Regni, & Belliduces indicta causâ nec citatos, nec defensos jubent trucidari, si non expediat, longum processum judicarium contra illos instituire.*

Infero III. Nec supremum Principem posse condemnare reum ex sola scientia privata, absque alia probatione, ut expressim cavetur in c. 1. 2. 4. & 20. causa 2. q. 1. in c. 10. & 11. causa 30. q. 5. idque ideo, quia Princeps non potest tollere solennitates iudicii, quae jure naturae desiderantur, ut probatio. Sed hoc regulariter verum est: quoniam si delictum sit notorium, &

nullâ tergiversatione celari possit, reus sine ulla probatione, & processu condemnari potest, quemadmodum frequenter puniuntur latrones, & alii in crimine deprehensi, eò quòd factum notorium & publicum habeat vicem accusatoris & testium, neque reo justam aliquam defensionem relinquat, cùm notoritas delicti faciat publicam scientiam, & instruat potestatem publicam ad publicum justitiæ actum exercendum, c. 15. 16. & 17. *causâ 2. q. 1. c. 21. de Furejurando c. 9. de Accusat. c. 11. de Simonia.* Distinctè Fagnan. in *c. vestr. sub eum. 101. de Cohabit. Cleric. & mulierum.* Similiter quando non agitur de puniendo delicto, sed de amolendo imposterum malo impendente innocenti, seu Reipublicæ, si alia via non sit malum avertendi, integrum est Principi id privatim scienti jubere occidi hujusmodi mali auctorem: quia in eo casu procedit, non ut Judex ex auctoritate publica, sed tanquam quicumque privatus defendens rem sibi commissam. Less. de *F. & F. lib. 2. c. 29. dub. 11. n. 98. & seqq.*

Causa efficiens proxima judicii sunt personæ illud constituentes. Constituant autem principaliter Judex, Actor, & Reus. c. 10. de *Verb. signific.*

22 *Judex* salutatur, qui judicio præest, & causam cognoscit, ac jure definit. d. c. 10. Estque vel sæcularis, vel Ecclesiasticus, vel feudalis, vel criminalis vel ordinarius, vel delegatus vel commissarius, vel compromissarius; de quorum potestate & officio, vide quæ suprà in *lib. preced.* dicta sunt.

23 *Actor* indigdat, qui actionem proponit, & alteri litem in judicio movet. Quòd si incertum sit, uter ex litigantibus litem intendat, ut sit in judiciis duplicibus, jure constitutum est, ut is intelligatur esse actor,

qui priùs ad judicium provocavit, aut si de hoc non appareat, & uterque litigans simul provocaret, is quem fors designavit. l. 13. & 14. ff. *h. t. l. 2. §. 1. Communi div. l. 51. ff. de Oblig. & action.* Id verò tantum accipiendum est quoad liti ordinationem, non etiam quoad liti definitivam, ita ut non probante eo, qui provocavit; aut fortè superior fuit, reum absolvi oporteat, ut probat P. Engel *infra de Casu possess. & propriis. sub n. 8.* cui se opponit Vim. ad §. penult. in *fin. de Interdictis.*

Reus, ita appellatus à re, vel causa & controversia, quæ ipsi movetur, est, qui convenitur, & ab actore ad judicium provocatur. d. c. 10. & ibi Gloss. *V. reus de V. S.* Ex quo actorem inter & reum non una differentia deducitur: nam imprimis actor ab initio semper est volens, cùm nemo invitatus agere cogatur. l. un. C. *Ut nemo invitatus.* Econtra judicium redditur in reum invitum. l. 83. §. 1. ff. de *Verb. Obligat.* Sed ejus locò hoc beneficium vicissim habet reus, ut actor forum ipsius sequi teneatur. c. *cùm sit generale. de foro compet.* Deinde licet Actoris partes in exordio liti sint favorabiliores, ut etiam in dubio ad agendum admittatur, & processus petiti ipsi decernantur; in medio autem pariter utrique & actori, & reo faveatur, ut nimirum veritas controversiæ indagetur; in fine tamen magis favetur reo, quàm actori, ut absolvatur. l. 125. ff. de *R. J. Gail. 1. Observ. 3. l. n. 11.* Quod obtinet, etiam si reus in excipiendo sit actor. l. 1. ff. de *Except.* & in probanda exceptione Actoris partes sustineat. l. 19. ff. de *Probat.* quia revera actor non est, sed improprie.

Sanè tam actor, quàm Reus debet habere legitimam personam standi in judicio: alioquin judicium cum iis agitarum nullum est *t. t. C. Qui legitim. person. stan-*

di in judic. hab. vel non. Regula autem est, omnes habere legitimam personam standi in judicio, qui nullo jure prohibentur: ipsa quippe æquitas dicitur, quemvis jus suum privatum, vel publicum Reipub. tueri posse, aut sub persona actoris petendo, quod vel suum, vel Reipublicæ est: aut sub persona rei repellendo injurias sibi intentatas, vel illatas. In prohibitorum numero sunt.

26 I. Servus; qui nec agere, nec conveniri potest in judicio, nisi causa aut statum, aut utilitatem publicam concernat. *l. 6. & 7. C. h. r. l. 53. ff. Eod. l. penult. §. 1. l. ult. §. 1. Cod. ad leg. Jul. Majest.* Aliud dicendum de hominibus propriis, vulgò Leibeigne; hi enim, cum nusquam reperiantur prohibiti, rectè in judicio consistunt: quia quamvis in nonnullis servis videantur similes, servi tam non sunt, neque adeo horum jure utuntur, sed potius jure hominum liberorum, participantes de natura adscriptiorum, colonorum, capite cenforum, statu liberorum, ac libertorum. *Gail. de Pignorationibus. observ. 8. Vult. lib. 1. de Judiciis. c. 5. n. 9.*

27 II. Pupillus; qui si infans, aut absens sit, Tutor nomine ejus suscipit judicium, *l. 1. §. 2. ff. de Administr. & periculo tutor.* Sin jam infante major, & præsens, tunc vel ipse tutor agit nomine pupilli, vel ipse pupillus tutore auctore. *d. l. 1. & 2. C. Qui legit. person. standi in judicio.*

28 III. Minor 25. annis; cum quo judicium esse non potest, nisi assistente Curatore. *d. l. 2.* quò si careat, etiam invito curator ad litem obruditur, licet aliàs de jure communi ad negotia extrajudicialia minores inviti non teneantur accipere Curatores, nisi forsitan res suas dilapidare inciperent. *§. 2. Instit. de Curatoribus l. 12. §. fin. ff. de Tutorib. & Curatorib.*

Repe ias tamèn casus aliquos, in quibus minor per se & sine Curatore in judicio stare potest. *Primus* est, si minor veniam ætatis impetraverit; quæ masculis anno 20. fœminis anno 18. transacto indulgetur. *l. 2. pr. & §. 1e Cod. de his qui veniam atacis.* *Secundus*, si minor prosequatur suam injuria, vel mortem propinquorum defendat. *l. 8. junctâ l. 11. in princ. ff. de Accusation.* Quamvis de cætero minor neque in criminalibus solus stare in judicio permittatur. *l. 4. Cod. de Autoritat. præstandâ.* *Tertius* est, si minor intentet judicium possessorium *l. ult. Cod. Qui personam standi in judicio.* Quam legem Glossa quidem restringit ad casum retinendæ, vel recuperandæ possessionis, statuitque, minorem interdictò adipiscendæ possessionis sine Curatore experiri non posse; *Rodriquez* verò *ad c. causam 9. quest. 13. num. 18. h. e.* id indistinctè de quolibet possessorio affirmat: neque enim major est ratio de uno, quàm de altero; ideo siquidem id minori videtur concessum, quia judicium possessorium est minoris præjudicii, & magis favorabile, neque requirit tantas solennitates quemadmodum petitorium: quæ ratio in omni possessorio militat. *Quartus* casus est, si minor pubes sive Clericus, sive Laicus contendat super beneficio, jure decimandi, matrimonio, aut aliis causis spiritualibus, vel etiam super fructibus beneficii, vel decimarum, aut super dote, tanquam ab iisdem dependentibus. *c. ult. h. t. in 6.* ubi Bonifacius VIII. generaliter rescribit: *si annum 14 tua peregisti ætatis, in beneficalibus & aliis causis spiritualibus, nec non & dependentibus ab eisdem, ac si major 25. annis existeres ad agendum & defendendum per te, vel per Procuratorem, quem ad hoc constituendum decreveris, admitti debebis.*

Illud

- 30 Illud communiter conclusum est, quod si Pupillus sine Tutore, Minor in casu non excepto sine Curatore egerit, sententia contra ipsos pronuntiata ipso jure nulla sit. *l. 54. pr. ff. de Rejudicat. l. 1. C. Qui leg. pers. standi in J.* at pro illis lata tenet. *l. 14. C. de Procurat.* ubi simul ratio redditur: quia *Minoribus etas in damnis subvenire, non rebus prosperè gestis obesse consuevit.* quod enim favore alicujus introductum est, non debet in ejus odium detorqueri. *l. 6. C. de Legibus. Ummius ad Processum judic. disputat. 1. th. 4. num. 19.*
- 31 IV. Prohibitis accensentur furiosus & mente captus, qui quoad intellectus & iudicii capacitatem infanti adæquantur, ac cum eo pari passu ambulant per § 10. *Institut. de Inutilib. stipulat.* Et cum isti absque suis Curatoribus pro absentibus reputentur. *l. 27. §. 5. ff. de Recept. qui arbit. recept. l. 2. §. 3. ff. de Jure codicill. nec in eos præsumptio animi ratum habenti cadat, l. 2. §. 1. ff. de Procuratoribus.* ideo sententia non solum contra, quin imò in favorem quoque talium omninò incapacium, absque legitimæ personæ interventione, eorundem defectum supplente, lata ipso jure non valet, ex quo non reperitur persona habilis, super qua possit substantiari, & radicari iudicium, per *l. furioso 9. & ibi Gloss. ff. de re judicat. junctò §. 8. Inst. de Inutil. stipul.*
- 32 V. Prodigus, cui bonorum suorum administratione lege est interdicta: nam hic quoad alienandum, & conditionem suam deteriorandam æquiparatur furioso, & infanti. *l. 6. ff. de Verbor. obligat.* in cæteris autem magis similis habetur Pupillo, qui sibi prodesse potest, sed non obesse *princ. Institut. de Auhorit. Tutor. §. 9. Instir. de inutilib. stipulat. junctà l. cui bonis 3. ff. de Novationib. & deleg.* unde sequitur, quod nec contra ipsum sententia absque interventu

sui Curatoris lata subsistat, instar aliorum, qui sub cura sunt. *t. t. C. Qui legit. pers. standi in jud. l. cum & minores 4. C. Si ad versus rem judicat. restituit. postulat. l. clarum 4. C. de Auhorit. prestand.* lata tamen in ejus favorem erit valida, eique proderit, juxta regulam in *d. l. 14. C. de Procuratoribus* fundatam; cum, ut dicitur in *cir. l. 6. ff. de V. O.* ad sui commodum sat habilis sit, nec non capax ad acquirendum.

VI. Filius Familias in potestate Patris existens, etsi major 25. Annis, ita quidem, ut non teneat sententia contra illum pronuntiata, si nomine suo sine consensu Patrisfamilias vel egerit, vel actionem susceperit, super rebus scilicet rebus, sive bonis, quorum ususfructus, & actionum seu jurium necessarium exercitium ad patrem de jure spectat, veluti in peculio profectitio, & adventitio, quo casu cum Patri, & non Filio exercitium actionum acquiratur, nil mirum, si filius absque consensu Patris in Judicio comparens, tanquam is, cui minimè competit juris exercitium, frustra litigaverit. *l. 9. ff. de O. & A. l. ult. in pr. §. necessitate. C. de Bonis. qua liberis. l. 1. §. fin. Cod. de Annali except. l. fin. Cod. Ad Sctum. Macedon.* In reliquis verò causis, puta de peculio castrensi, vel quasi, & in aliis, in quibus Patris nihil interest, filiusfamilias liberè, etiam Patris assensu non requisito, actionem tam intentare, quam excipere poterit, quia casu isto exercitium actionum & jurium à nemine sibi est præoccupatum, vel impeditum. *l. 4. l. 18. §. 1. ff. h. t. l. 8. ff. de Procuratorib. l. 4. §. 1. ff. de Castrensi pecul. l. 6. C. de Bonis. qua lib. Novel. 117. c. 1.* Idem de Jure Can. obtinet in causis beneficialibus, spiritalibus, & ab his dependentibus, vel connexis: neque enim ad has causas se extendit patris potestas. *c. fin. in fin. h. t. in 6.* Et hoc licet filiusfamilias minor sit 25. annis, modo

annum 14. compleverit, quoniam tunc pro majorenni habetur. Hunnius in *Encyclop. juris* p. 2. tit. 5. c. 9. n. 4. & seq. Quin filiusfam. alieno, id est, procuratorio, aut tutorio nomine sine consensu Patris in judicio experiri possit, dubitare non sinunt textus in c. 5. §. *nedum de Procurator. in 6. l. 8. in fin. princ. ff. eod.* Haunold. de *J. & F. tom. 5. tr. 2. c. 2. contrav. 9. n. 290.*

34 VII. Religiosus, qui nec per se, nec per alium potest suscipere iudicium sine licentia sui Superioris, utpote è cujus nutu & voluntate vi Religionis ita dependet, ut secundum se neque velle, neque nolle habeat. c. *non dicatis. II. causâ 12. quest. 1. DD. in c. 22. de Rescript.*

35 Verum ut hoc ita se habeat, ita certis casibus fallit. Sic enim primo, si Religiosus habeat beneficium, licet manuale, & ad nutum revocabile, cui aliqua annexa est administratio, v. g. Prioratum, super iuribus illius per se agere, & conveniri potest iuxta text. & Panorm. in c. 16. h. t. Secundo si Religiosus de licentia sui Superioris extra Monasterium in studiis, vel Parochia degens injuriatus, vel spoliatus sit, agere & se defendere potest: eò ipsò namque quòd talem licentiam habeat, censetur habere facultatem faciendi ea, sine quibus ibi commodè esse nequit. P. Engl. h. t. n. 4. Tertio permittitur Religiosus, si velit, Prælatum suum de crimine accusare. c. *ex parte. II. de Accusat.* Sed caveat, ne per talem accusationem plùs sibi obsit, quàm prosit, cum plerumque causa Prælati, aut sit melior aut potentior. Quarto Religiosus per se admittitur ad iudicium, si velit agere vel pro defensione sui Prælati incarcerati, vel pro rebus sui Monasterii malè alienatis, vel pro se injustè forsan ejecto, ad hoc ut iterum restituatur, vel pro alimentis necessariis, si fortè denegentur &c. Nicol.

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

Rodriquez ad d. c. 9. q. 2. h. t. Semper tamen meliùs faciunt Religiosi, si in causis notabilioribus sui Superioris voluntatem requirant, nisi periculum aliquod in mora sit. Expensæ verò judiciales in casibus similibus de rebus Ecclesiæ vel Monasterii subministrari debent per d. c. *ex parte III. de Accusationibus.*

Dubitarur I. Possitne Religiosus injuriatus Prælato non consentiente actionem injuriarum intentare? Negant Sanchez. lib. 6. *Moral. c. 12. n. 6.* & alii ab eo citati: quia Religiosus filiofamilias comparatur, cui actio non datur, si Pater præsens agere nolit, vel quia differt, vel quia remittit injuriam filio impactam. l. 17. §. II. ff. *de Injuriis.* consequenter nec Religioso actio injuriarum competet, si Prælatus præsens agere nolit, vel quia differt, vel quia condonat injuriam Religioso suo illatam. Nescio, an satis benè: cum enim Religiosus retineat dominium suæ famæ, ut probat S. T. 2. 2. q. 106. a. 7. ad 4. quo jure Abbas actionem injuriarum Religioso injuriato adimere poterit? deinde, cum honor & vita pari passu ambulent. l. 9. ff. *de Manumiss. vindicta.* sicut Abbas non potest Religioso tollere jus defendendi vitam, ita nec sine injuria poterit adimere defensionem suæ famæ, & honoris, ad quam tendit actio injuriarum. c. 56. causâ II. q. 3.

Dubitarur II. Num Prælatus sine consensu Capituli vel Conventus agere possit de bonis pertinentibus ad Ecclesiam, aut Monasterium suum? & quoniam Prælato sine consensu Capituli interdicta est alienatio rerum immobilium, & mobilium pretiosarum, ideo eidem super his non permitti actiones exercere, ex l. 7. §. 2. ff. *de jure deliberandi.* concludit Glossa in c. 21. *V. dubitant. de Rescript. & in cap. 1. V. legaliter, de Procuratorib.* Plerique tamen tran-

F f

transeunt in sententiam contrariam, cui praxis optulatur, dum passim Prælati irrequisito Capitulo in judiciis agunt, & respondent super bonis ad Ecclesiam, vel conventum pertinentibus, sive deinde bona Capituli & Prælati sint distincta, sive communia, modò generalem desuper habeat administrationem; id quod exigere videtur ipsa ratio legitimæ & universalis administrationis, *arg. c. 5. de Procurator. in 6. & l. fin. ff. Quod cuiusque universit. nom.* & patet in tutore, qui pro bonis pupilli, in patre, qui pro bonis adventitiis filii; in marito, qui pro bonis dotalibus uxoris agunt, & conveniuntur. Unde *ad d. l. 7. §. 2. ff. de jure delib.* in qua se fundat Glossa, respondeo, illam duntaxat loqui de illis, qui non habent generalem administrationem: in administrationibus enim universalibus diversa est ratio: nam ut legitime omnia administrare valeant, necessariò debent posse in judicio convenire, & conveniri ab aliis, cum hoc frequentissimè eveniat; alienatio verò rerum immobilium, aut mobilium pretiosarum illis ita necessaria non est, igitur in his administratoribus alia est ratio alienationis, alia instituendarum actionum, & sic nec absolum, illà negatà Prælato citra Capituli consensum actionum exercitium concedi. Exceptio est, nisi causa sit omninò ardua & è qua Monasterio magnum præjudicium generari posset; quo casu communiter placuit, requiri consensum, vel saltem consilium Capituli *arg. c. 4. & seq. de his, quæ sunt à Prælatis Panorm. in c. edoceri 21. n. 6. de Rescript. Felin. ibid. n. 2. & 5.*

38 VIII. Inter prohibitos referuntur mulieres; quæ in causis criminalibus ob defectum iudicii, & impotentiam affectuum agere seu accusare nequeunt, nisi suam, vel suorum injuriam persequantur. *l. 1. l. 8.*

l. 1. ff. de Accusat. l. 4. §. & 12. C. de his, qui accusare non poss. In civilibus negotiis agere possunt quidem, & se defendere, si velint, sed cogi à Judice non debent, ut personaliter compareant, nisi ex causa valde urgente, & necessaria. *c. 2. & ibi. Interp. h. t. in 6.*

IX. Excommunicatus excommunicatione majori, qui licet conveniri queat, ne ex malitia sua commodum reportet, nequit tamen alium sive per se, sive per procuratorem convenire, aut reconvenire, *c. 7. & ibi Gloss. h. t. cap. 5. in fine. de Except.* potestque Judex etiam non opposita exceptione excommunicationis, imò reo reclamante actorem vel accusatorem excommunicatum à judicio repellere. *cap. 1. in fin. & ibi Dominicus eod. in 6. Socinus in cap. sacris. n. 338. De his, quæ vi, metusve causâ.*

An verò ad hoc, ut excommunicatus in judicio submoveatur, desideretur publica denuntiatio? rationem dubitandi suppeditat Extravagans Martini V. *Ad evitanda* quæ statuit, excommunicatum non aliter vitandum esse, quàm si sit notorius Clerico percutissor, vel publicè denuntiatus fuerit. Negant Bonacina *de Censuris puncto 7. num. 5.* Suarez *de censuris disp. 1. sect. 3. num. 5.* & Laym. *1. p. tr. de Excomm. c. 5.* quibus accedo: siquidem prædicta Extravagans non præcipit, sed solum permittit fidelibus communicare tam in sacris, quàm prophanis cum excommunicatis toleratis absque periculo incidendi in excommunicationem, ut liquet ex illis verbis: *misericorditer indulgemus.* Ergo oppositâ, & probatâ excommunicatione reus non erit compellendus in judicio cum excommunicato consistere. Præterea Pontifex in *d. Extravag.* non intendit excommunicato non denuntiato directè favere, sed

sed communicantibus cum ipso, ut docet
 Guierrez lib. I. *Can. c. 1. n. 38. & 39.* atqui
 si excommunicatus toleratus in iudicio
 agere posset, non modicum commodum
 sentiret, contra mentem S. Pontificis. ergo
 etiam toleratus à Judiciis arceri potest, &
 si denunciatus sit, quoque debet.

41 X. Huc pertinent deportati, & qui his
 suppres, banniti. Deportati: quia de iis
in l. 17. §. 1. ff. de Penis. expressim sancitum,
in ea, qua juris civilis sunt, ut est susceptio
 iudicii, non habeant, *quo vero juris gentium*
sunt, habeant. Banniti: quia similiter
 omnia bona amittunt, & civiliter pro mor-
 tuis habentur. *Gail. 2. observ. 86. num. 9.*
 unde nec litem ante banni denuntiationem
 inceptam continuare permittuntur. *Ord.*
Cam. p. 2. tit. 9. §. Et jernands. V. sollen
Gail. 2. de Pace publ. c. 12. n. 12. & seq.
Mynting. cent. 3. observ. 30. Quam ta-
 men prohibitionem. *Hunnus d. tit. 5.*
c. 9. n. 37. restringit ad provinciam, è qua
 quis proscripius, & bannitus est; ita ut ex-
 tra illam & agendo, & actionem excipien-
 do legitimam habeat standi in iudicio per-
 sonam.

42 Denique agmen prohibitorum, ac exclu-
 sorum à iudiciis claudunt illi, qui accusare
 nequeunt, de quibus *Civilistæ in Tit. C. de*
his, qui accusare non possunt, & nos infra
in tit. de Accusat. plenà manu tractabimus.
 §. V.

43 *Materia, seu objectum* Iudicii sunt cau-
 sæ qualibet tam Ecclesiasticæ, quàm sæcu-
 lares; tam civiles, quàm criminales; tam
 petitoria; quàm possessoria; tam feudales,
 quàm allodiales; tam connexæ, quàm di-
 sparatæ; modò quæque coram suo Judi-
 ce disceptetur: pro diversitate namque
 causæ alia unius, alia alterius jurisdic-
 tionis propria censetur. Ut dilucidius re-
 solvam.

Dico I. In causis & negotiis spirituali-
 bus indistinctè Judex Ecclesiasticus adeun-
 dus est, sive inter Clericos, sive inter Laicos
 contentio sit, *c. 2. & ibi DD. h. t.* Sic si in-
 ter virum & mulierem circa valorem, aut
 dissolutionem matrimonii lis suboriatur,
 nullò modò laicus cognoscere potest juxta
 Trident. *sess. 24. de Matrim. cap. 12.* Sicut
 etiam, si incidat quæstio natiuitatis, an ali-
 quis sit legitimè natus, nec ne, ad Judicem
 Ecclesiasticum referenda est, licet principa-
 lis quæstio sit merè temporalis, veluti si
 agatur de hæreditate, & successione inter
 personas sæculares. *c. 3. de Ordine cognit.*
c. 5. & 7. Qui filii sint legit. Idem est, si
 de juramento, ejusque valore & obliga-
 tione controvertatur. *c. fin. de Foro com-
 pet. in 6.* Similiter controversias circa vota,
 & professionem Religiosam, circa electio-
 nes, circa beneficia Ecclesiastica, circa
 limites Parochiales, circa jus sepulturæ, jus
 decimandi, jus patronatûs, aliæque jura spi-
 ritualia ad Judicem, & forum Ecclesiasti-
 cum spectare, explorati juris est per *c. 1. 6.*
& 11. dist. 96. c. contingit. de Arbitris. c. 2.
& 3. h. t. Ratio est: quia causarum spiri-
 tualium cognitio dependet à spirituali pote-
 state, cujus laici omninò incapaces sunt.
 Bellarminus *tom. 1. controvers. l. 1. de Cle-
 ricis. c. 28.*

In *disquisitionem* vocatur, quis Judex
 adeundus, quando non de potestate, vel
 ipso jure spirituali lis est, sed tantùm de fa-
 cto, vel de possessione juris spiritualis; v. g.
 si quæritur: quisnam sit in possessione ju-
 ris patronatûs, aut juris decimandi? an de-
 cimæ hoc anno ab aliquo parochiano ex
 integro persolutæ sint? num juramentum
 in aliquo contractu intervenerit? utrùm
 filius durante matrimonio natus sit? &c.
 Has quoque & similes causas esse spiritua-
 les, adeoque in foro, & à Judice Ecclesiasti-

co decidendas, suadere videntur *d. c. 2. h. t.* ubi decernitur, ut Laici Ecclesiastica tractare negotia non præsumant. & *Clem. un. de Sequestrat. possess.* ubi supponitur, causam possessionis coram Ecclesiastico Iudice ventilandam. Verùm quòd, quando contra Laicum nudè de possessione, vel facto ipso agitur, & quæstio proprietatis nullo modo involvitur, non tantùm Iudex Ecclesiasticus, sed etiam sæcularis cognoscere possit, in praxi receptum est, de jure probabiliter sustinere potest cum *Covar. Practic. qq. 35. n. 2. Fachin. illustr. controuv. l. 8. c. 15. Canisio in Prælect. Academ. ad tit. de Decimis. c. 18. à n. 12.* quia quæstio facti, & causa possessionis nihil habet spiritualitatis; & quamvis v. g. jus decimandi sit res spiritualis, possessio tamen, vel solutio decimarum res temporalis censetur. *Gloss. in c. literas. de Furam. calumn.* Quod ipsum perspicuè firmat textus in *cap. fin. h. t.* ubi S. Pontifex approbat sententiam pro Actore Clerico contra communitatem Laicam à Magistratu sæculari latam in causa possessionis juris eligendi Rectorem, quæstionem vero proprietatis ad Iudicem Ecclesiasticam avocandam decernit. Nec quempiam turbent jura in contrarium adducta; Nam quod attinet *c. 2. h. t.* negatur quæstionem facti, aut causam possessionis esse inter spiritualia strictè sumpta numerandam. Ad *Clem. un. de Sequestr. possess.* respondetur, ibi reum fuisse Clericum, utpote qui beneficium possederat, & ideo coram alio, quàm Iudice Ecclesiastico conveniri non potuisse, cum actor debeat sequi forum rei.

46 Dico II. Causæ Clericorum criminales, & civiles (exceptâ causâ feudali) non nisi apud Iudicem Ecclesiasticum ventilandæ sunt *auth. statimus. C. de Episcop. & Cleric. c. 5. 6. 8. & 14. causâ II. q. 1. c. 4. 8.*

& *10. h. t. c. 2. & 7. de Foro comp. sine dubio* ideo: quia Clerici Jure Divino exempti sunt à jurisdictione Laicorum juxta *c. nimis 30. de Furejur. c. quamquam 4. de Consib. in 6. & Trid. Sess. 25. de Reform. c. 20.* Quare Clericos in enormissimo quoque crimine ante degradationem non esse puniendos per Iudices laicos, etsi esset læsa Majestas humana, disertè tradunt *Gigas tr. de Crim. las. Majest. in rubr. Quis de crim. las. Majest. cognosc. poss. n. 12. Roland. à Vall. consil. 4. n. 6. vol. 1. alitque.*

In facto non semel disputatum est: possitne Clericus saltem tunc trahi ad sæcularem Iudicem, quando in foro Ecclesiastico justitià à Prælati negligitur?

Affirmativè subscribit *Menoch. de Reatin. possess. remed. 3. n. 355.* quæ probatur primo ex *c. 41. causâ 2. q. 7.* ubi Leo Pontifex Legatos Imperatoris alloquens ait: *Nisi incompetenter aliquid egimus, & subditis justa legis tramitem non conservavimus, vestro ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare iudicio.* Secundo ex *c. 2. de Regularib.* ubi in causa Ecclesiastica ob negligentiam Iudicis Ecclesiastici dari recursum ad Principem supponitur. Tertio ex *c. 31. causâ 16. q. 7.* ubi constat Episcopis, & Archi-Episcopis negligentibus punitionem eorum Rectorum, qui bonis Ecclesiasticis abutuntur, posse Regem adiri, ut illi malo medeatur. Denique id nominatim cavisse Justinianum, liquet ex *Novel. 123. c. 21. §. 2. relata in c. si quis cum Clerico 45. causâ II. q. 1.*

Sed opinioni huic vehementer obloclatur *c. 17. h. t.* ubi Innocentius III. Prælati Ecclesiasticis præcipit, ut plenariam justitiam faciant Laicis conquerentibus de Clericis, additque: *ne pro defectu justitiæ Clerici trahantur à laicis ad iudicium sæculare, quod omnino fieri prohibemus.* Optimi

certè ratione : quia major minoris, non minor majoris Judicis negligentiam ac defectum supplere debet; Ecclesiasticus autem Magistratus major est sæculari per *c. duo sunt dist. 96.* ergo Judex sæcularis non supplet negligentiam, aut defectum Judicis Ecclesiastici, sed e contra, ut habetur in *c. 6. de Foro compet.*

Neque vim habent argumenta contraria. Nam ad *c. 4. 1. causâ 2. q. 7.* respondeo, Leonem III. Pontificem, si quid injustè erga subditos commisit, se submisissè Imperiali iudicio, non coactivo, sed arbitrario ad vitandum fortassè scandalum. In *c. 2. de Regularib.* sub nomine *Principis* non intelligi Principem sæcularem, sed S. Pontificem, ut *ibidem* exponit Glossa, quippe Pontifex Princeps Sacerdotum est juxta *c. clericos. 8. Pontifex dist. 21.* Ex *c. 3. 1. causâ 16. q. 7.* nil aliud colligitur, quàm quòd Episcopo res Ecclesiæ malè administrante, id Regi intinandum sit, non ut iudicet, sed ut admonet, & instet apud Ecclesiasticos Prelatos, eosque adjuvet tanquam supremus Ecclesiarum sui Regni Patronus & Advocatus, ut ait Panormit. in *d. c. 17. in fin. h. t.* Autoritas Justiniani relata in *c. 45. causâ 11. q. 1.* ideò nihil evincit, quia procedit de jure civili, cujus dispositiones in hac parte non attenduntur.

48 Ex sponte fluit, vix defendendam esse opinionem Covarr. qui *pract. 99. c. 35. n. 3. 5. ceterum in hac Regia.* docet, casu, quo aliquis laicus sive Ecclesiasticus vi, aut censuris opprimatur à Judice Ecclesiastico, licere simplicem querelam deferre ad Judices regios, qui ad se processum causæ Ecclesiasticæ avocare, examinare, & si quid injustè factum compererint, Ecclesiasticum Judicem ad actorum rescissionem compellere valeant : hoc enim sine speciali privilegio, aut commissione S. Pontifi-

cis citra sacrilegam usurpationem alienæ jurisdictionis, immunitatisque Ecclesiasticæ violationem fieri nequit; unde necesse est, ut injuriam passus ad superiorem iudicem Ecclesiasticum suam querelam deferat. Quod tamen si in extraordinario casu fieri non possit, vel delatâ querelâ Episcopus, aut S. Pontifex remedium nullum adferre velit, tunc ipse injuriam passus naturali jure se ipsum defendere, & alios quoscunque etiam laicos ad sui defensionem interpellare potest. Idem dicendum de Republica, cui si petulantes Clerici suis criminibus periculum, aut modestiam creent, & remedium neque ab Episcopo, neque à S. Pontifice impetrari, aut expectari queat, licet ei uti naturali jure defensionis suæ, modò nihil faciat per modum usurpatæ jurisdictionis, sed solum per modum justæ, & necessariæ defensionis, cum moderamine inculpatæ tutelæ. arg. *c. 20. causâ 23. q. 5. c. 1. de Offic. Jud. Ordin. V. cum opus est. & Clem. quia contingit. junctâ Gloss. V. remediū de Relig. domib.*

Dico III. In causa Civili & merè temporali Laicus tam à Clerico, quàm à laico conveniendus est coram Judice sæculari, nec potest regulariter coram Judice Ecclesiastico conveniri. *c. 15. & 16. causâ 11. q. 1. c. 13. h. t. c. 5. de Foro compet.* Ratio est: quia judex ordinarius laicorum non est judex Ecclesiasticus, sed sæcularis, & generale est, ut actor forum rei sequatur. *c. cum sit generale 8. Eod.* Unde bene advertit Delbene *de Immun. p. 1. c. 7. dub. 2. sect. 1. n. 8.* quòd licet per S. Pontificem Clericis concedi possit privilegium conveniendi suos debitores coram Judicibus Ecclesiasticis, non debet tamen fieri concessio, nisi urgente magnâ causâ, ne Ecclesia videatur Clericorum avaritiam fovere, jurisdictionem sæcularem affectare, Ecclesiastica.

judicia litibus occupare, & laicos offendere.

¶ **10** Dixi: *regulariter*: nam assertio hæc non unam exceptionem admittit. Sic enim, *primò* Judex Ecclesiasticus potest laicos judicare in causis temporalibus, quatenus ordinantur ad spiritualia: veluti cum Ecclesiæ interest: cum de peccato, perjurio, ac fœdere violato agitur. *d. cap. 13. h. r.* ubi Pontifex ait: *Nullus, qui sit sana mentis, ignorat, quin ad officium nostrum spectet, de quocunque mortali peccato corripere quolibet Christianum, & si correctionem contempserit, per distractionem Ecclesiasticam coercere.* Hinc

¶ **11** *Secundò*, si constet, quòd Judex secularis defit officio suo in administranda justitia actori sive Clerico, sive Laico, potest is recurrere ad Judicem Ecclesiasticum, & ad hunc reum laicum etiam in causa civili trahere. *cap. 6. 10. & 11. de Foro compet.* Modò nullus Judex secularis reperitur, qui judicis inferioris negligentiam suppleat; quàm diu enim recursus est ad judicem secularem superiorem, de jure communi Judex Ecclesiasticus se immiscere non debet, nisi fortè in causis personarum miserabilium. Panorm. *in d. c. 10. n. 9.* Laym. *in d. c. 11. sub n. 1.* P. Engel *de Foro compet.* §. 2. n. 73.

¶ **12** *Tertiò* Viduæ, Pupilli & Orphani, aliæque personæ miserabiles vi oppressæ, vel spoliata possessione suâ statim, & irrequisito judice seculari possunt coram judice Ecclesiastico ad possessionem recuperandam agere, earumque causam, etsi feudalis sit, Judex Ecclesiasticus cognoscere potest. Text. & DD. *in c. 15. de Foro compet.* Ratio est, quòd causæ viduarum, & aliarum miserabilium personarum, quæ per injuriam & vim sunt oppressæ, earumque defensio ad Ecclesiam spectet, saltem cumulativè.

c. 1. & 2. diff. 87. c. 21. causa 24. q. 3. c. 26. in fin. de V. S. Sed hoc tantum obtinet, si agatur judicium possessoriò, sive interditiò recuperandæ possessionis: quoniam motò judicium petitoriò Judex Ecclesiasticus procedere nequit, si causa temporalis sit, & reus conventus laicus, nisi propter negligentiam Judicis secularis, per *d. c. 15.* & notat ibi Innocent. *in fin. Imola n. 7.*

Quartò Clericus actor reum laicum ad Judicem Ecclesiasticum trahere potest, si in vel res Ecclesiæ, vel res suas injustè detineat; dummodò certò constet de injusta detentione. Quòd si hoc dubium aut incertum sit, ut si laicus res ipsas non Ecclesiæ, aut Clerici, sed suas proprias adseverat, de rigore juris actio coram Judice laico instituenda est, nisi consuetudine aliter receptum sit. *c. 5. de Foro compet.* ex quo prædicta exceptio ita arguitur: juxta hoc *cap.* Judex secularis cognoscit, quando laicus negat, rem esse Ecclesiæ, vel Clerici, ergo à sensu contrario, si id non neget, vel per evidentiam negare non possit, etiam Ecclesiasticus Judex cognoscere poterit; & sic secundum omnes decidi testatur Fagnan. *in d. c. 5. n. 25.* eò quòd ex mala detentione causetur quoddam quasi sacrilegium, cujus ratione Ecclesia quoque sibi vindicat jurisdictionem. *c. 8. & 16. Eod.*

Quintò causæ merè temporaneæ etiam coram Judice Ecclesiastico ventilari possunt, quoties juramentò muniuntur. *c. fin. de Foro compet. in 6. c. licet mulieres. 2. de Jurejur. in 6.* Ita tamen, ut jurisjurandi vinculum, utpote personale hæres non obstringat, us propterea vocari possint in causis temporalibus ad Judicem Ecclesiasticum, nisi pro casu, quo Judicis Ecclesiastici officium imploratur ad hoc, ut hæres animam defuncti exoneret, exequendo ejusdem obligationes juxta *c. fin.*

de Sepulchris, vel etiam pro casu, quo causa coram Judice Ecclesiastico jam incepta fuit contra illum, qui contractum juramentum confirmavit, tunc siquidem haeres quoque obligatur ad standum coram tali Judice, licetque ibi perficiendam, Farinac. *tit. de Inquisi. q. 8. n. 141.*

§§ Sexto plerique DD. cum Menoch. de *Arbit. Judicio. casu 371. n. 12.* opinantur, posse Judicem Ecclesiasticum procedere contra Laicos complices in delicto à Clericis commissio; quibus assistit S. Congregatio Immunitatis, tum in una Policastren. 30. Augusti 1641. tum in una Urbeveta. 19. Julii 1661. tum in una Ferentilli 28. Septemb. 1666. ac saepe alibi; Idque ob causam connexionem: & ne contrariae sententiae proferantur: & quia magis dignum trahit ad se minus dignum. Verum quia delicta suos semper tenent Authores, & multiplicentur secundum numerum delinquentium, in eo casu non est unum individuum delictum, sed aliud Clerici, & aliud Laici; debet proinde uterque judicari in foro, & à Judice sibi competente. *arg. l. si quis uxori § 2. §. 1. ff. de Furtis.* ubi decernitur, quod, si quis unacum uxore subtrahat res mariti, is actione furti teneatur, quamvis uxor tantum actione rerum amotarum conveniri possit. Atque huic sententiae praxis suffragatur teste Covarruv. *pract. qq. c. 34. n. 1. circa fin. Haun. de F. & F. tom. 5. tr. 1. c. 4. contr. 6. n. 285. & aliis.*

§ Dico IV. Sunt quaedam causae mixtae, seu mixti fori; quae licet ex se, & ex sua natura temporales sint, aliquam tamen lege civili, seu canonica, vel rationabili consuetudine, non privatim, sed cumulatim judicio Ecclesiae sunt reservatae, & ideo judicari possunt tam à Judice Ecclesiastico, quam saeculari, ita ut praeventioni sit locus, & qui praeventit, non possit in judicando ab altero

impediri, juxta communiter notata in c. 1. de Officio Ordinar. Marth. de *Jurisdic. 2. part. cap. 1.*

Porro causae mixtae in duo genera distribuantur: nempe in criminales & civiles. Ad Criminales referuntur blasphemia, fortilegium, divinatio, seu magia illicita, perjurium, sacrilegium, crimen spoli Ecclesiastici, vel invasionis rerum Ecclesiae, usura, falsificatio literarum Apostolicarum, adulterium, concubinitus, fornicatio simplex, incestus, sodomia, assassinatus, & similia, de quibus prolixè Bapt. Fragosus de *Regim. Reip. Christianae p. 1. l. 2. disp. 4. §. 5. & seq.* Farinac. in *Praxi crim. l. 1. tit. 1. q. 8. à n. 127.* Jul. Clar. § *fin. q. 73.* Horum igitur rei Christiani Laici non à saeculari tantum, ut plerumque solet, sed ab Ecclesiastico etiam Magistratu puniri possunt; quia non solum bono Reipub. sed supernaturali quoque fini, & fidei praesertim, ac Religioni, cujus Ecclesia curam gerit, specialiter adversantur. Laym. in *Theolog. Morali lib. 4. tr. 9. c. 2. à n. 4.*

Ex Civilibus mixtae censentur testamenta Laicorum, si legata ad pias causas inserta sint, juxta Trident. *sess. 22. de Reform. cap. 8.* contractus saecularium juramento firmati, si de executione quaestio fuerit, per c. *fin. de Foro compet. in 6. & c. 2. de Furejur. in 6.* Causa restitutionis integra, si ab Ecclesia petatur contra Laicum. *cap. 1. de integr. restitut. cap. penult. de Rebus Ecclesiae non alien.* Item quaestiones meri facti, & causae possessoriae rei spiritualis, si agatur contra Laicum *arg. cap. fin. h. tit.* Denique causae miserabilium personarum, si vel vi oppressae aut spoliatae sint, vel Judex saecularis fuerit negligens in administranda justitia juxta c. 10. 11. & 15. de *Foro compet. supra num. 51. & 52. exposita.*

De

- 59 De causa dotis, num mixti fori sit? frequens dissidium est. Equidem affirmativam propugnat Panormit. in c. 3. de Donat. inter vir. & uxor. n. 8. per c. ex litteris. de Pignorib. ubi Judex Ecclesiasticus principaliter de dotis causa cognovit. Crebrius tamen placuit, causam dotis principaliter motam non esse mixti fori, sed ejus cognitionem tantum spectare ad judicem saecularem per l. in contractib. 14. §. quodsi in provincia. C. de non numerata pec. Sanch. de Matrim. lib. 10. disp. 8. sub n. 15. Nec favet contrariae sententiae textus d. c. ex litteris. nam in ejus specie Judex Ecclesiasticus in causa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppressa à judice saeculari, qui eam dote exspoliaverat propter mariti delictum, quo casu ad judicem Ecclesiasticum recurri posse, probatum ex d. c. 15. de Foro compet. Neque dicas, mulierem illam viduam non fuisse, utpote cujus maritus superstes fuerat; siquidem cum ipse fuerit proscriptus, & bannitus, ejus uxor pro vidua habebatur: idem enim est, non habere maritum, ac habere inutilem. Covarr. Pract. quest. c. 7. n. 7. §. est & in hoc. Planè si de dote accidentaliter, seu incidenter agatur, puta ratione divortii instituendi, palam & extra controversiam est, causam hanc coram Judice Ecclesiastico ventilandam esse. d. c. 3. de donation. inter vir. & uxor. & tenet ibi Glossa in V. acsessorie.
- 60 Dico V. Causae feudales disceptantur vel coram ipso feudi Domino vel coram Convalallis, seu Paribus curiae, vel coram Judice illius loci ordinario. Vultejus de Feud. lib. 2. c. 2. n. 2.
- 61 Primò omnium itaque feudi Dominus, sive Senior Judex competens est, cum de feudo contentio oritur inter pares Curiae, c. ceterum h. t. tit. 55. §. praeterca Feud. 2.

Nec interest, sive agatur judiciò peritorio five possessorio: cum enim jura allegata indistinctè asserant, de feudo apud Dominum controversiam esse terminandam, idem de possessione intelligitur, maxime cum idem debeat esse Judex proprietatis, & possessionis. c. 1. de causa possess. & propriet. l. nulli. C. de Judiciis. Fachin. lib. 7. controvers. c. 100. contra Bald. & alios relatos. Sicuti nec refert, an vassalli litigantes sint Clerici, vel Laici: quia in causis feudalibus etiam Clericis coram Domino feudi, licet is Laicus sit, conveniri, & comparere debet. d. c. ceterum & ibi Gonzal. n. 2. h. t. c. ex transmissa. c. verum & ibi Felin. n. 3. de Foro compet. Clarus §. feudum. q. 90. n. 8. Modò causa feudalis sit merè civilis; secus verò si contra Clericum vassallum agatur ad amissionem feudi criminaliter, vel Civiliter propter crimen: tunc etenim de hoc Dominus feudi cognoscere nequit, sed remittenda est cognitio ad Praelatum ipsius Clerici: cum Laicus de crimine Clerici nec directè, nec incidenter possit cognoscere, sicut nec de legitimitate arg. c. 8. h. t. c. 14. de Foro compet. & in terminis tradit cum Innocent. Panormit. in d. c. verum n. 17.

Pares curiae sunt Judices legitimi, quando lis vertitur inter Dominum & Vassallum de investitura, de Felonia, aut similibus causa Feudum concernente, d. tit. 55. §. praeterca Feud. 2. & tit. 16. Eod. tit. 21. Feud. 1. Mynsing. Cent. 4. observ. 89. Nullo habito respectu ad qualitates Dominum Superiorem recognoscat, vel non, adeò ut lite inter Imperatorem & Vassallos suborta Pares Curiae cognoscendi potestatem habeant. Schrader de Feud. p. 10. sect. 5. n. 40. & seqq. Omnes autem Pares Curiae simul cognoscunt, nisi placuerit quosdam eligi, coram quibus causa expediri debeat.

beat; quo casu Dominus quosdam
 eligit, & quosdam Vasallus, *d. titul.*
 16. *Feud. 2.* Nec soli Domino electio
 competit, nisi Vasallus circa electionem
 contumax existat, & vel eligere nolit, vel
 in electione tergiversari, tunc enim in ejus
 pœnam soli electi à Domino judices erunt.
Vult. d. c. 2. n. 27. Mynsing. de observ. 89.
n. 6. quemadmodum viceversâ, si Domi-
 nus in eligendo tergiversetur, vel eligere
 nolit, facultas eligendi ad Vasallum trans-
 ferretur. *Ritershus. de Feud. c. 9. q. 13.* Qui-
 bus electis non opus est, ut aliud juramen-
 tum de rectè judicando præstent, veluti de
 iudiciis jure civili cautum est *in l. rem non*
novam. C. h. t. cum in juramento fidelita-
 tis ad rectè judicandum expressè obstricti
 sint. *tit. 5. 6. & 7. Feud. 2. P. Engl. de Foro*
compet. p. 2. §. 4. n. 92.

67 *Ordinarius loci Judex* cognoscit, & ju-
 dicat de causis feudalibus extraordinariè,
 itaque in certis tantùm quibusdam casibus:
 quorum primus est, si Vasallus coram Do-
 mino feudi non possit justitiam consequi.
d. c. caterium. h. t. Secundus, si Dominus
 aut Pares curiæ ex rationabili quadam
 causa suspecti arguantur, *per tit. 15. & 46.*
Feud. 2. Tertius, si Dominus nullos alios
 habeat Pares Curia. *Panorm. in d. c. cate-*
rium. n. 14. Quartus, si Pares Curia in
 eadem causa testimonium perhibere de-
 beant. *Borch. de Feud. c. 10. n. 12. Quintus.*
 Si Dominus conveniatur ab extraneo,
 eoque qui Vasallus omninò non est, nec se-
 ratione rei controversæ Vasallum esse
 ostendit; & viceversâ, si extraneus à Do-
 mino conveniatur, tanquam de re non feu-
 dali: tunc enim non Pares Curia, sed or-
 dinarius judicat, sicut si lis sit inter Vasa-
 llum, & extraneum. *tit. 27. §. 2. §. quòd si.*
& tit. 43. Feud. 2. Fagnan. in d. c. caterium.
num. 13. h. t.

KÖNIGIN DECRET. LIB. II.

Dico VI. Quando plures causæ inter se 68
 sunt connexæ, fortè quòd unius cognitio,
 ac beneficio ad alterius tractationem, co-
 gnitionem, perfectionem, & finem conse-
 rat, coram eodem iudice agitandæ sunt.
c. fin. de Rescript. t. t. ff. de quibus rebus ad
eund. iud. eatur. l. 10. C. h. t. Expedi-
 tum siquidem, iudicia non nimium multiplicari,
 & molestum foret, ac durum in eadem pro-
 pe causa diversis judiciis distringi. Atque
 inde est vulgare brocardicon; *causa conti-*
nentiam dividi non debere.

Venit autem hæc continentia vel à per-
 sonis, contra quas agitur, vel à conditione
 actionum quibus agitur.

A personis venit, quando sunt plures rei 69
 ejusdem causæ, puta plures cohæredes, so-
 cii, tutores, correi debendi diversis jurisdi-
 ctionibus subjecti; quo casu propter litis
 consortium Judex ipsorum proximè supe-
 rior ad eundem est, *l. 1. & 2. ff. de quib. reb.*
ad eund. iud. eatur. l. omnes 5. C. de Arbit.
tut. Menoch. de arbit. jud. casu 371. n. 12.
 Quare diversorum statuum Imperii subdi- 70
 ti, & sic mediati omnes, super communi
 hæreditatis causa, vel alia sui naturâ indi-
 visa conveniendi sunt, non alibi, quàm co-
 ram Aula Cæsaris, aut Camera Imperiali.
 Quod factum in præjudicio, cujus memi-
 nit *Mynsing. 1. Observ. 4. n. 3.* Similiter 71
 cum plures sunt litis consortes: quorum
 unus tantùm immediate, reliqui verò om-
 nes sunt mediatè Imperio subjecti, omnes
 in Camera in prima instantia forum sor-
 tiuntur; quo ipso tamen casu in decernen-
 dis processibus iudicem cautum esse debere,
 monet *Gail. lib. 1. observ. 32. n. 2.*

A conditione actionum venit continentia 72
 causæ I. quando actio est generalis, ut est
 actio tutelæ, negotiorum gestorum, peti-
 tio hæreditatis, & res, de quibus est quæ-
 stio, sub diversis diversorum iudicium ju-
 ris-

G g

tis-

8 jurisdictionibus sita sunt. Hoc casu, ne executio lite finita sit inanis, & actor & reus novis litibus implicentur, coram omnium superiore, hoc est, si v. g. bona litigiosa sub uno quidem principe, at diversis illius iudiciis, unter unterschiedenen Regierungen / Cansley / oder Aemtern sita, coram illomet Principe: sin autem sub diversis immediatis Imperii statibus sita fuerint, coram Camera Imperiali lis intentanda, & finienda erit, per d. l. i. ff. de quib. reb. ad eund. jud. catur. l. 10 & ibi Gloss. V. continentiam. C. h. t. Mindan. tr. de continentia caus. c. 3. n. 3. & seq. Gail. d. observ. 32.

73 n. 5. II. Quando actiones sunt cognatae, ut si una est alterius preparatoria, ut est iudicium possessorium ad petitorium, actio ad exhibendum, ad rei vindicationem; vel si una actio alteram explicat, quod fit, si quis agat ex negotio producente plures actiones se invicem non consumentes, ut est actio furti, & condictio furtiva &c. His enim casibus & cognata actio debet apud eundem Judicem tractari, & questio praedicialis, vel incidens moveri apud illum, ad cuius jurisdictionem pertinet causa principalis, esto is alias de praediciali vel incidente questione non valeat cognoscere. l. 3. C. h. t. l. I. C. de ordine iudiciorum. Nisi tamen illud incidens aut conexum esset spirituale; quoniam tunc, si causa principalis vertitur apud Judicem Laicum, is debet interim cassare & punctum incidens remittere ad Judicem Ecclesiasticum, cuius est de rebus spiritualibus decernere. c. novit. 13. h. t. c. pen. de Ord. cognis. c. 5. c. 7. Qui filii sint legit. c. 15. de excessib. Pralat. Plura Mindan. de Contin. caus. tot. lib. 3. & plerique in d. l. 10. C. h. t.

74 Unum illud addo, hanc tractationem causarum connexarum apud eundem ju-

dicem olim fuisse necessitatis, d. l. 10. et hodie esse in arbitrio actoris, an causas connexas velit conjungere, an dividere. Quod si dividat, potest nihilominus reus antea litem contestatam opponere exceptionem continentiae; ea vero omisa processus coram diverso Iudice agitatus tenet. Bald. in d. l. 10. n. 3. Jason. ibid. n. 6. Felin. in d. fin. n. 8. h. t. Mynsing. cent. I. observ. 57. Gail. d. observ. 32. n. ult.

§. VI.

Forma Iudicii stat in processu iudiciorum, qui variat; stylus tamen & consuetudo curiarum potissimum ita habet.

I. Actor Judicem adit, oblatoque libello, quem supplicationem vocant, summariè Judicem de causa litis informat, rogatque, ut processum admittat, & adversarium citet.

II. Decernitur à Iudice citatio, & per publicum, juratumque Ministrum jubetur reus ad certam diem comparere iura experiendi causam.

III. Citatio reproducitur ab actore in iudicio, & reo comparenti ab eodem editur, seu offertur libellus; sed hoc in primis non ubique obtinet: nam alicubi praecedit libellus citationem, alicubi verò mittitur una cum citatione.

IV. Libello taliter edito reo dantur deliberationes deliberatoriae, hoc est, inducitur deliberandi, num velit contendere, vel potius liti cedere.

V. Si reus elapsò terminò deliberandi denuò compareat, & contendendum petet, proponit primò locò, si quas habeat, exceptiones fori declinatorias, vel iudicii dilatorias; quandoque verò instituit contra tuam petitionem, seu reconventionem.

VI. Deficientibus his exceptionibus, & reconventionem reus responderet ad libellum actoris, quo facto dicitur contestata.

eerea exigitur à Partibus satisfactio, seu cautio de iudicio fieri, & iudicatum solvi, & insuper à Procuratoribus de rato; de quibus cautionibus vid. Interpp. ad Instit. de Satisfactionib. & ad ff. Qui satisfacere cog.

VII. Ante, vel etiam post litis contestationem ab utraque parte præstatur iuramentum calumniæ. Deinde fiunt positiones seu positionales, id est articuli, super quibus pars adverfa examinatur, ut veritate sic comperta non sit necessum procedere ad alias probationes; antequam tamen actor articulos exhibeat, deponit *iuramentum dandorum*, quo se obstringit ad nullos articulos dandos, quos non sciat, vel credat veros esse: contra reus, antequam respondeat, deponit *iuramentum respondendorum*, scilicet se nihil negaturum, quo non sciat, aut credat falsum esse.

VIII. Si contingat actorem, ac reum in aliquibus articulis propositis discrepare, inducuntur testes, aliæque probationes iuridicæ; quibus reus opponit exceptiones, quas actor replicatione diluit, hanc reus duplicando, & sic deinceps. l. 2. §. fin. de Except.

IX. Post deductas probationes, exceptiones, replicationes, duplicationes, vel posteriores allegationes Partes concludunt in causa, hoc est, Judici causam, ut eam suâ sententiâ definiat, submitunt.

X. Denique sequitur, & à Judice proferitur sententia, quæ, nisi intra 10. dies appellatur, aut si appellatio facta deseratur, lapsis fatalibus transit in rem iudicatam, & mandatur executioni, ut iudicium finem suum, ac effectum sortiatur. Atque hæc sunt solennitates & actus præcipui processûs iudiciarii, subinde enim alii intervenire solent, ut patebit ex dicendis.

Nec tamen passim, nec semper hanc

processûs tam exactam observationem requirimus: sed tunc, quando propositum, & disceptandum negotium plenam cognitionem desiderat, ut sine ea de jure pronuntiari non ita possit, cum ex facto jus oriatur; quapropter in iis, quæ notoria sunt, aut per se liquent, atque item in summariis causis ipsam non exigimus. c. manifesta. cum 2. seqq. causa 2. q. 1. c. 21. de Furejur. c. 9. de Accusat. Clem. sape. & ibi Interpp. de V. S.

§. VII.

Finis Iudicii consistit in iustitiæ administratione circa personas, & causas controversas secundum juris, & æqui rationem per elegantem text. in c. 1. de Sent. & re jud. Perfide igitur iudicia quidam Christianis interdicerent conantur: quia DEUS ipse ea institui iussit, & Magistratus, ut suos vicarios, DEOS appellavit. Psalm. 81. ipsique Apostoli adire iudicia civilia, ut videre est Act. 5. v. 26. & c. 25. v. 10.

§. VIII.

Effectus Iudicii præcipue sunt hi: Primus & primarius est, quod litibus & controversiis finem imponat, ac eò rem deducat, ut suum quisque consequatur.

Alter effectus est, quod iudicio cepto inducatur obligatio instantiæ, ita ut adversario dissentiente à iudicio recedere non liceat per l. 5. C. de O. & A. & si discedere velit, tanquam temerarius litigator omnes expensas refundere cogatur. §. 1. Instit. de Pana temere litigantium.

Tertius effectus est, quod acta coram Judice incompetente sint invalida, nec probent coram Judice competente. c. 4. in pr. h. t. Clarus in Pract. crim. §. fin. q. 46. n. 40. acta autem coram Judice competente teneant, ac fidem quoque faciant in alio iudicio; dummodo inter easdem personas & in ordine ad eundem finem, eundemque

que effectum producantur arg. c. 18. *can-
sa* 2. q. 1. c. 2. *de Except. in 6.* Panorm. *in d.*
c. 4. n. 5. Layman. *ibid.* n. 3. & 4. ubi colligit,
si actum sit coram Iudice sæculari contra cri-
minosum ad pœnam legalem, postea verò
agatur super eodem crimine coram Eccle-
siastico ad pœnam canonicam, seu Eccle-
siasticam, acta prioris iudicii non probare
in posteriore propter variatum modum
agendi, & quia ad aliam pœnam agitur.

§. IX.

Contraria Iudicii sunt modi, quibus ju-
dicium perimitur.

- 80 Perimitur autem I. mutuâ voluntate
partium renuntiantium ulteriori proces-
sui cum intentione nunquam repetendi
litem; quod eas facere posse tralatitium
est.
- 81 II. Absolutione ab observatione iudicii,
ut quando in progressu litis apparet, quod
intentio, ac petitio actoris in libello ineptè
proposita fuerit; quo casu reus debet ab-
solvì ab instantia hujus tantùm iudicii, eâ-
que dissolvì, reservato interim actori jure
iterum agendi, & libellum, ac petitionem
aliter, & aptè formandi c. 15. *b. t.*
- 82 III. Lapsu temporis: nam in jure civili
saluberrimè cautum est, ut causæ crimina-
les biennio terminentur à die litis conte-
statæ numerando. *l. ult. C. Ut intra cert.*
temp. crimin. quæst. term. Causæ verò civi-
les triennio. *l. properandum 13. C. b. t.* ubi
tamen excipiuntur causæ fiscales, & quæ
ad publicas pertinent exactiones, vel tri-
buta.
- 83 An autem hæc juris civilis dispositio
procedat etiam de jure Canonico? sub li-
te est. Sunt, qui negent, adducti text. *c. pe-
nult. b. t.* ubi de cursu triennio jubetur ni-
hilominus delegatus causam cognoscere.
Sed huic sententiæ nolim adstipulari: eò
quòd sine textu expresso inter Jus Canoni-

cum & Civile non sit discrimen constituen-
dum per c. 1. *de Novi op. nunciat.* & ratio
abbreviandarum litium utroque jure subicitur
c. 5. *de Dolo & contum.* Covarr. *ad c. quomo-
vis p. 2. §. 1. n. 10.* Zoëf. *b. t. n. 13.* Neque
obstat textus *d. c. penult.* quia non simpliciter
dicit, instantiam iudicii triennio non pe-
rimi, sed loquitur de subterfugiis, & cavilla-
tionibus adversarii, quibus lis per trien-
nium prorogata, dolò malò, eòque consi-
liò, ut post illud tempus possit objicere præ-
scriptionem triennii; quæ dolosa protractio
ipsi prodesse nequit, cum nemo ex dolo suo
debeat lucrari, nec in *d. c. pen.* habeatur
verba novum jus inducentia. Ut ut sit,
hodie hic modus finiendi lites à foro recedat
sit, nec ullum primæ instantiæ tempus con-
sideratur præsertim in Camera Imperiali
Zanger. *de Except. p. 1. c. 1. circa fin. Gall.*
1. observ. 141. n. 8. Minsing. *cent. 2. ob-
serv. 48.*

TITULUS II.

De Foro Competenti.

SUMMARIUM.

1. 2. 3. Roma quatenus Advena conveniri possit?
4. 5. 6. Ubi quis domicilium originis. 7. Et an
ibi forum sortiatur?
8. Usque 20. Quomodo alicubi domicilium consti-
tutionis. 20. 21. ibique forum constituitur?
22. 23. Num quasi domicilium forum tribunal?
24. Ubi vagabundi sint conveniendi?
25. Usque 34. In loco rei sitæ actio realis, & in
rem scripta moveri potest. 26. Licet res sit mo-
bilis. 29. Et licet possessor nomine auctorem
suum. 30. Aut sit Clericus. 31. Vel etiam ca-
sico non moretur. 33. Ibi tamen institui non debet.
34. Usque 47. In loco, quo quis contraxit, vel se
soluturum promisit, regulariter conveniri potest.
38. 39. 40. Modò ibi reperiatu.
47. Usque 55. Quilibet delinquens excepto fra-
tridioso. 55. Usque 61. In loco delicti inchoati
vel consummati. 61. Si ibi reperiatu. 62. Con-
veniri & puniri potest. 63. 64. 65. Imò etiam
ubicunque deprehenditur.

66. Prorogatio ex iudice incompetente facit competentem.

67. Usque 72. Quinam possint, qui non possint prorogare jurisdictionem?

72. 73. 74. Ad prorogationem necessarius est saltem tacitus Partium consensus, & aditio iudicii incompetentis.

75. Cujus iudicis. 76. 77. 78. Et qua jurisdictione sit prorogabilis?

79. Usque 84. Quot modis fiat prorogatio?

84. Usq. 89. Qua causa gaudeant foro privilegiato?

89. Et seqq. recensentur persona ratione fori privilegiata.

In omni iudicio prima ratio fori competentis habenda est: cum generale sit, actorem sequi forum rei. *c. 5. & 8. h. r.* Forum autem reus sortitur domicilio, *re sita, contractu, delicto, prorogatione, & privilegio*; de quibus ordine.

§. I.

1. Primus itaque modus sortiendi forum est domicilium, & hoc triplex: Primum Respublica: alterum Origo: tertium sua cuique voluntas facit.

Respublica: commune domicilium atque forum nobis Romam facit, sed extraordinarie; ut propterea advena Romae reperiatur ibidem conveniri possit, quacunque ex causa, sive delicto agatur, etiam alibi commissio exceptis legatis, & iis, qui ex causa necessaria, puta iudicandi, testimonii dicendi, rationis reddendae, appellationis, petendae restitutionis in integrum &c. Romam evocati sunt: his enim, nisi periculum in mora sit, jus litem revocandi domum suam, ad forum nempe domicili, ubi melius instructi sunt, datum est. *c. ult. h. r. l. 2. §. legatis. l. 8. l. 24. & seqq. ff. de Iudiciis.*

2. Verum hodie hoc commune forum in causis temporalibus quoad subditos Imperii cessat; obtinet tamen adhuc quoad personat, & causas Ecclesiasticas, ita ut in his etiam Laici Romae existentes ibidem forum acquirant. *Barb. in d. l. 2. §. legatis,*

n. 33. Roma autem hic non intelligitur de muris, parietibus, aut aedificiis Urbis, sed de Curia Romana: unde etiam si Curia degat extra Urbem, ibi erit Roma; sicut & olim ibi censebatur esse Roma, ubi Romanus fuerat Imperator: sic etenim Romam Vejis aliquando fuisse canit Lucanus:

Veios habitante Camillo

Illic Roma fuit.

Similiter etiam Romam nonnunquam in Galliis fuisse dicitur, quando Pontifex residebat Avenione: nam, ut inquit Cretellinus Cotta *rer. memor. in V. Imperat.* ubi persona Pontificis cum legitimo Cardinalium coetu moratur, ibi Roma representatur. Confer. P. Engel *de Prabend. §. 2. num. 11.*

Origo in eo cuique loco domicilium, 4. forumque tribuit, ubi Pater ejus tempore nativitatis est civis, seu municeps. *l. 1. prin. §. 1. & 2. l. 6. pr. & §. 1. ff. Ad municipalem. l. 3. C. de Municipib. l. 7. C. de Incolis.*

Dicitur I. ubi Pater ejus: Quin etiam 5. forum quis sortitur ratione originis avitae, si nepos natus sit vivente avo, & in ejus potestate; tum enim originem non Patris, sed avi, in cujus potestate natus est, sequitur: secus est, si mortuo avo natus sit. Aliorum verò ascendentium, seu Parentum aut majorem originem liberi non sequuntur, ne quis tandem cogatur sequi originem Adami. *Pirrhing. h. r. n. 10.* Multo minus liberi sequuntur originem Matris, nisi vel illegitimè nati sint. *l. 19. & 24. ff. de Statu hom. l. 1. §. 2. l. 9. ff. Ad municipal. vel materna civitas hoc privilegium haheat, ut legitimè editi sequantur originem matris d. l. 1. §. 2. ff. Eod. Quod si uterque parens nesciatur, ut fit in expositis, pro loco originis haberi locum, in quo inventi sunt, supra in *Tit. de Temporib. ordinat. num. 2. l. contestati sumus.**

Gg 3

Di-

6 Dicitur II. est civis seu municeps. quoniam ad id, ut quis ex loco suæ nativitatis domicilium originis sibi adsciscat, necesse est, ut Pater in eo loco domicilium fixum tunc habuerit. Bartol. in l. filii ff. Ad municip. contrariam tamen sententiam post alios tætur Franciscus de Caldas in suo responso pro Illustri D. Joanne de Tassis. quod habetur post tractatum, quem scripsit ad l. si curatorum. C. De in integr. restit. ut quamvis fortuito quis alibi nascatur, transeunte forte Patre vel Matre, adhuc tamen in loco domicilium originis nanciscatur. Sed male! Quid enim si quis ex Parentibus Germanis nasceretur Venetiis tantum per modum transitus ibi degentibus, an dicemus talem hoc ipso esse civem originarium Venetum? utique non; cum lex civilis tribuens certos effectus loco originis nequeat operari in Republica aliena.

7 Quod verò dictum est, originem forum tribuere originario, id procedit, si is in loco originis reperitur. Panormit. in c. proposuisti. num. 3. h. t. Gail. l. 2. observ. 36. num. 11. Imò in Germania modus iste sortiendi forum fermè ab usu recessit, nec quoad facultatem conveniendi amplius consideratur domicilium originis, postquam originarius civitati renunciavit, & aliò domicilium transtulit. Vultejus ad l. 2. num. 22. C. de Jurisdic. ubi scribit: ex notissima Germanie consuetudine vix alio in foro quis aliqua actione personali ex obligatione conventiones convenitur, quam in foro habitationis, ut maxime reperitur in loco originis, aut in loco bonorum.

8 Propria voluntas habitationis domicilium, ac forum competens cuique constituit eo loco, in quo quis habitat animo perpetuo ibi consistendi, nisi quid avocet

arg. l. 204. ff. de V. S. & l. 7. C. de Incolis.

Duo itaque requiruntur ad constitutionem domicilii, & ut inde quis forum sortiat.

Primum est actualis habitatio: unde sola domus possessio, quæ in aliena civitate comparatur, domicilium non facit. Text. in l. 17. §. 13. ff. Ad municipal.

Quamvis autem sine facto habitandi domicilium non quærat, semel tamen quæsitum retinetur, & conservatur, etiam si quis aliquamdiu in loco non habitet, sive ex causa necessaria, sive ex voluntaria. l. 7. C. de Incolis. Ratio est: quia non omne, quod requiritur ad constitutionem actus, protinus etiam requiritur ad ejus conservationem, ut patet in exemplo possessionis, quæ licet sine corpore & animo quæri nequeat, solo tamen animo rectè retinetur.

Alterum requisitum est animus, seu propositum voluntatis perpetuò alicubi habitandi, neque discedendi rursus, si nihil avocet. l. 27. §. 2. ff. Ad municip. l. 6. C. de Incolis.

Hic verò animus, ac propositum variè declaratur: interdum apertà protestatione: nam qui statim, ubi habitare urbem cœpit, velle se in ea domicilium constituturè, affirmat, absque mora incolatum acquirat. Mascard. de Probat. vol. 1. conclus. 534. num. 3. nonnunquam ex aliis conjecturis; quarum septem enumerat Zangerus de Except. p. 2. c. 11. an. 5. Prima de sumitur ex domicilio originis, quod in dubio non præsumitur mutatum, arg. l. 6. jun. Gl. Gloss. V. mutare. & V. non domicilium. in fin. ff. Ad municipi. Secunda ex matrimonio: ubi enim maritus domicilium habet, habet & uxor, ac id etiam vidua retinet, quam diu talis manet. l. 65. ff. de Judiciis. l. 22.

1. 22. §. 1. ff. ad municip. l. fin. & ibi Cujac.
 15 C. de Incol. Tertia. Si Clericus alicubi habet beneficium, quod residentiam exigit; secus si hanc non exigit. arg. c. 29. ubi prolixè Felin. de Rescript. Quarta, si quis in aliquo loco majorem bonorum suorum partem possideat per l. 2. C. Ubi Senatores, vel Clariss. d. l. 7. C. de Incolis. Quod procedit, si Paterfamilias sedem ibidem intruxit. l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. Ad municip.
 17 Quinta, si quis venditis, quas alicubi possidebat, rebus suis in aliam urbem cum familia demigrarit, & in ea habitet per d. l. 27.
 18 §. 1. ff. Ad municip. & l. 203. ff. de V. S. Sexta ex eo, quòd quis in aliqua civitate jus civitatis, vulgò Das Burger-Recht impetraverit; & ibidem habitaverit; quæ duo conjunctim necessaria sunt, cum civis etiam sine domicilio esse possit arg. d. l. 27. §. 2.
 19 in fin. Septima denique ex assidua & frequenti habitatione in aliquo loco deducitur. Mascard. d. concl. §. 34. n. 6. Non possum autem subscribere Accursio, Baldo & aliis, qui ex decennii lapsu, quo v. g. in Academia studiosus commoratus est, eundem domicilium ibidem contraxisse arguunt. per text. in l. 2. C. de Incolis. cum Imp. Alex. in d. l. 2. expressè desideret, ut decem annis transactis studiosus eò loci sedem sibi constituerit, hoc est, habitationem perpetuam. Alciat. in l. 203. n. 3. ff. de V. S. Proinde, quia legibus tempus definitum non est, Judicis arbitrio relinquendum est. Menoch. de Arbitr. Jud. l. 2. cent. 1. casu 86. post n. 16.
 20 Porro forum, quòd in loco veri domicilii constituitur generale est, & concurrat cum aliis modis fortiendi forum. Unde, qui alicubi domicilium habet, potest ibi conveniri ex quacunque causa civili & criminali. Item quacunque actione, reali & personali, esto etiam absens sit, vel alibi

contraxerit, aut deliquerit, vel res, quæ peritur, alicubi sita sit. l. 19. §. fin. ff. de Judiciis l. 29. ff. ad municip. l. 2. C. de Jurisdic. l. ult. C. ubi in rem actio. c. 17. h. t. Quòd tamen ita intelligendum est, nisi alibi (ubi scilicet reus ex alio titulo forum sortitur) jurisdictio jam sit præventa per citationem reo insinuatam: nam lis, seu judicium ibi finire debet, ubi cceptum est. c. pen. h. t. l. si quis 7. ff. de Judiciis.

Planè in loco quasi-domicilii, nempe ubi quis studiorum aut aliorum negotiorum causâ per longius tempus, absque animo tamen perpetuò manendi commoratur, probabiliùs forum non contrahit nisi ille, qui vel alicubi domicilium verum non habet, vel ita remotum, ut ibi sine magnis sumptibus, & incommoditatibus conveniri nequeat: tunc enim æquitas suadet, ut nomen domicilii fori competentiam, tribuens nonnihil latius accipiatur, & ad quasi-domicilium quoque extendatur, arg. l. 8. C. de Judic. etsi aliàs (cessante scilicet hujusmodi æquitate) appellatione domicilii non veniat quasi-domicilium, sed verum, quòd incolas facit. d. l. 7. C. de incolis. P. Engl. h. t. p. 1. §. I. n. 10. Abstrahò autem hic à foro poenitentiali, in quo etiam quasi-domicilium jurisdictionem tribuit, ita ut à Parocho, vel Episcopo talis loci omnia Sacramenta rectè percipiantur præter SS. Ordines, prout supra de Temprib. ordinat. n. 22. insinuavimus.

Sed quid si vagabundus sit, qui nullibi domicilium habet, sed hinc inde errat absque animo alicubi subsistendi, ubi ille convenietur? illum ubique conveniri, & per edictum publicum in jus vocari posse, omnium Interpretum unanimis sententia est. Gloss. in l. 1. C. ubi de crimin. Covarr. in Quest. pract. c. 11. n. 12. Et idcirco de tali dici solet: ubi te invenero, ibi te judicabo.
 §. II.

§. II.

- 25 *Alter* modus sortiendi forum est *res sita* nam ubi res controversa constituta est, ibi actio realis contra possidentem institui potest. *c. sanè. 3. c. fin. h. t. l. ult. C. Ubi in rem actio.*
- 26 Dicitur I. *Ubi res controversa constituta est*: Nec refert, res illa immobilis sit, an mobilis; quia *in d. l. ult.* simpliciter dicitur, in rem actionem rectè exerceri, ubi res est, ideòque à re mobili separari non debet. arg. *l. de pretio ff. de Publico.* Deinde *in l. 38. ff. de Judiciis.* palam sermo est de legato rei mobilis, idque peti jubetur in loco rei sitæ. 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 sui domicilii cogatur. Et hanc sententiam teste Sichard. *ad d. l. ult. n. 3.* communis consuetudo Germaniæ arripuit.
- 27 Dicitur II. *Ibi actio realis*: actio enim simpliciter personalis non rectè movetur in loco, ubi est res debita; & proinde non rectè agitur ex empto ibi, ubi extat res vendita: non rectè ex stipulatu, ubi extat res promissa, & sic de cæteris; sed hæ actiones movendæ sunt, vel in loco domicilii, vel in loco contractûs. Laym. *ad c. 3. n. 2. h. t.* & Legistæ cum Bartolo *in d. l. ult. C. Ubi in rem actio.* Ratio disparitatis inter has, & in rem actiones est: quia actiones personales principaliter spectant, & diriguntur in personam obligatam, & non in rem ipsam, de qua præstanda agitur, quod in realibus contrario modo se habet. *l. 19. ff. de Fure fisci. l. 2. C. Si unus ex plurib. heredib.*
- 28 Dixi autem: *Actionem simpliciter personalem non rectè moveri in loco rei sitæ*: actio namque in rem scripta (ut est actio

quod metûs causâ) in loco rei sitæ institui potest: quia licet hæc actio causaliter, & quoad originem personalis sit, cum oriatur ex delicto, puta ex metu injusto, quoad effectum tamen imitatur, & induit naturam actionis realis; & adinstar datur contra quemcunque possessorem. *l. 9. §. 8. ff. Quod metûs causâ.*

Dicitur III. *Contra possidentem.* Neque obstabit, etsi possessor nominet auctorem suum; v. g. si is, à quo equum meum peto, dicat se eundem emisit à Titio, propterea non debeo agere contra Titium, sed contra possessorem equi mei, & quidem in illo loco, ubi equus est, actionem prosequi licebit. *l. 1. C. Ubi in rem actio.* Aliud est, si quis rem alieno nomine possideat, vel detineat, ut si contra inquilinum, qui domum conduxit, rei vindicationem experiri velim: talis enim non tenetur litem in se suscipere, sed satis est, si dominum nominet; quo facto induciæ concedentur, ut dominus certionari, & ad rem suam defendendam per se ipsum, vel per Procuratorem, in eo tamen loco, ubi res sita est, comparere possit juxta *l. 2. C. Ed. P. Engl. h. t. n. 16.*

Dubitarur I. Annà Clericus quoque conveniri possit coram Judice Laico, in cuius territorio res controversa sita est? Affirmativa in praxi fermè prævaluit: quia in actione reali non tam persona, quàm res ipsa convenitur. arg. *l. 7. ff. de Publican. l. 19. ff. de Fure fisci.* Sed ad normam Canonum si expendatur, vix est, ut subsistat: si quidem *in c. 12. & passim. h. t.* sine omni distinctione decernitur, Clericos nec in criminalibus, nec in civilibus causis coram Judice Laico conveniri posse; sub qua generalitate protul dubio etiam causæ actionum realium comprehenduntur. Deinde, nominatim excepta est causa feudalis, ut in

ea Clericus recte conveniatur coram Ju-
dice feudali Laico. *c. 6. & 7. b. r.* ergo in
aliis causis regula stat in contrarium, cum
exceptio firmet regulam in casibus non
exceptis. Nec ratio adducta tanti esse
videtur, ut contrariam praxim justificare
possit, eo quod res sint accessoriae ad per-
sonam, sicque sequantur naturam & con-
ditionem illius personae, ad quam spe-
ctant, ut proinde etiam propter perso-
nam Ecclesiasticam ejus res gaudeant im-
munitate Ecclesiastica, quae immunitas
realis nuncupatur, & ab omnibus admit-
titur. *c. 5. & ibi Panorm. num. 3. Eod.*
Taceo, quod in actione quoque reali per-
sona Ecclesiastica citanda, & judicanda
sit, quae ab eo fieri nequeunt, qui in ip-
sam personam jurisdictionem non habet,
sicut iudex Laicus respectu Clerici.

31 *Dubitarur II.* Si possessor in loco rei
sitae non moretur, utrum nihilominus
actio realis ibi adversus eundem institui
queat? Et non posse institui autumat
Zouësius *ad tit. C. ubi in rem actio*, suadet
que textus in *l. un. Cod. ubi de hereditat.*
ubi dicitur, hereditatem petendam esse,
ubi is, qui convenitur, domicilium habet,
vel ubi res hereditariae sitae, *si ibi degit.*
ergo à sensu contrario, si ibi non degat, seu
reperiatur, petitione hereditatis impeti
non poterit. Attamen contrarium
longe verius est: tum quia *t. C. Ubi in*
rem actio. & t. C. Ubi de possess. loquun-
tur generaliter & sine discrimine in-
ter reum absentem, & praesentem: tum
quia in hoc foro non tam persona conve-
nitur, aut spectatur quam res ipsa. *d. l. 19.*
ff. de Fure fisci. tum maxime quia in
l. 2. C. Ubi in rem actio. statuitur, reum
absentem citandum, & si non compa-
reat, immisionem in possessionem bono-
rum discernendam esse. Ergo sup-

ponitur in loco rei sitae conveniri posse,
esto ibi non inveniatur. Neque turbat
argumentum à contrario deductum *ex l. un.*
C. Ubi de heredit. argumentum quippe
à sensu contrario saepe valde infirmum
est, neque concludit contra expressum
textum alterius legis, & rationem genera-
lem, qualis in proposito est. *d. l. 2. C.*
Ubi in rem actio.

Dicitur IV. *Institui potest.* Ratio cur
possit, & cur iudex fiat competens ratio-
ne rei controversae, ubi ea sita est, haec
est, quia actio realis principaliter respicit
rem, quae vindicatur. *d. l. 19. ff. de*
Fure fisci. Ergo recte proponitur coram
Iudice, sub cujus jurisdictione res ipsa ja-
cete. Accedit, quod plerumque in ipso
litis exordio necessaria sit rei exhibitio:
item limites ipsius probari debeant: &
tandem post sententiam, ut executioni
mandetur, res ipsa tradenda sit, quae om-
nia expeditius peragentur coram Iudice,
in cujus territorio res constituta est, quam
alibi. *arg. c. 7. de Praesumpt. c. 17. de Ap-*
pellatione.

Quid verò, anne ita eo in loco, ubi
res est, actio in rem institui potest, ut eo-
dem illo loco etiam debeat, nec possit ali-
bi? Affirmat Donellus *l. 17. Comment.*
c. 15. & plures alii, quibus praepimis favet
text. in *l. 38. ff. de Judiciis: ibi si autem per*
in rem actionem legatum petatur, etiam ibi
peti debet, ubi est. Nihilominus recepta
sententia est, quod locus rei sitae proprium
quidem, & regulare actionis realis forum
sit, interim tamen electio fori penes acto-
rem est, in loco etiam alio, puta in quo rei
possessor domicilium suum habet, experiri;
à qua Ego non recesserim: quia domi-
cilium tribuit forum generale, & con-
currens cum aliis modis fortiendi forum,
ut supra numer. 20. probatum. Prae-

terea satis colligitur ex *d. l. ult. C. Ubi in rem actio*, ubi ita Imperatores: *Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constituta sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.* Ex quo textu liquet, in eo duo diversa loca assignari, quibus in rem actio moveri queat, & forum possessor fortiatur: locum domicilii, quasi commune omnium actionum tam in rem, quam in personam: & locum rei sitæ, ut proprium actionum in rem. Sicque jubetur reus ibi respondere, non ibi cogitur agere actor. Adde *l. 10. & seq. ff. de rei vindic. d. l. un. Cod. Ubi de hereditat.* Nec refragatur *d. l. 38. ff. de Judiciis*, sed potius interpretatur, & extendit regulam vulgarem, quæ dicitur, actorem sequi forum rei, argum. vocabuli *etiam*, quod habet vim amplificandi, sive extendendi, nullâ quoque aliâ collationis notâ expressâ. Barbos. *de dictionibus usu freq. dictione 112. num. 8.* Et quoque verbum *debet* aliquando exponitur *pro potest*, & sic sine necessitate. *l. observare. §. fin. & ibi Glossa V. debet. ff. de Officio Proconsul. Barb. dict. 77.*

§. III.

34 *Tertius* modus fortiendi forum est *contractus*: quoniam qui in aliquo loco contraxit, ibidem repertus conveniri potest. *cap. ultim. h. t. cap. 1. §. contrabentes. Eod. in 6. l. 19. §. 1. & 2. ff. de Judiciis. l. 1. 2. & 3. ff. de Rebus authorit. Judic. possid.*

35 Dicitur I. *Qui*. Quis ille sit, qui contraxit, nil interest, modò de Jure poterit contrahere. Unde & Clericus, qui alibi se responsurum, aut soluturum promisit, ibi respondere debet, non obstante privilegio, eidem specialiter in-

dulto, ut non nisi in certo loco possit conveniri. *c. 17. h. t.* quia alicubi soluturum promittens speciali hujusmodi privilegio censetur renuntiare. *Gloss. in d. c. 17. V. certo loco Panorm. ibid. n. 4.* Nec moratur, quòd Clericus jurisdictionem Judicis, v. g. Episcopi alieni sine licentia proprii in se nequeat prorogare. *c. significasti. 18. Eod.* quia etsi hoc nequeat expressè, potest tamen tacitè, & ipso facto ex concessione juris, quando promittit, se responsurum, vel soluturum in certo loco; qui casus specialis est, in quo plus operatur tacitus, quam expressus consensus, ut notat Pirrhing. *h. t. n. 46.*

Dicitur II. *in aliquo loco*. Estque locus contractus is, ubi quid promissum est dari, seu in quo solutionem fieri convenit, licet contractus alibi fuerit celebratus. *d. l. 19. §. fin. ff. de Judiciis de l. 3. & ibi Zasius n. 6. ff. de Reb. Authorit. Judic. possid. l. 21. ff. de O. & A.* ubi ea hujus allegationis ratio redditur, quòd unusquisque intelligatur eo contraxisse loco, in quo ut solveret, se obligavit. Quòd si verò nihil de eo dictum sit expressè, locus contractus is censetur, ubi negotium est gestum *d. l. 19. in princip. §. 1. & seq. l. 20. ff. Eod.* Non etiam ubi contractum est instrumentum contractus, argum. *l. 38. ff. de O. & A. & l. 65. ff. de Judiciis.* nisi ut contractus in scriptis fieret, placuisse probetur, tunc enim contractus prius perfectus non habetur, nec quicquam operatur, quam per Notarium instrumentum expeditum, & partibus absolutum fuerit. *princip. & in iis autem Institut. de Empt. & vendit.*

Dicitur III. *Contraxit*. Contractus autem hic generaliter accipitur pro quocunque contractu, vel quasi, quoties aliquis alicui ex aliqua causa obligatur, ut

ex negotiis gestis, vel ex tutela. *d. l. 19. §. 1. & 2. l. 20. l. 36. §. 1. l. 45. §. 1. ff. de Judiciis.* Imò etiam pro distractu. Everhard. *in Topic. in loco de contract. ac distract. n. 3.* Ummius *ad Process. jud. diff. 4. n. 7.*

38. Dicitur IV. *Ibidem repertus*: nempe si post contractum initum ibi diutius mansit, vel ex intervallo denuò illuc rediit: tunc etenim Judex illius loci tam in bona, quàm in personam omnimodam habet jurisdictionem. Idem statuendum est, si ibi sit constitutus in contumacia, puta si ibi existens sit citatus ad iudicium, aut semel in iudicio paruerit, & postea inde discesserit. *c. proposuisti h. t.*

39. 1. 4. ubi Gloss. *ff. de Judiciis.* Sin autem in loco contractus, vel destinatae solutionis nunquam compareat debitor, refert, an ibi habeat bona, an alio in loco, an nullibi? *Primo casu* Judex loci contractus, & destinatae solutionis citare potest debitorem ad effectum, ut eo contumace, creditorem in bona ejus immittere queat. *d. c. 1. §. contrahentes. hoc tit. in 6. Covarr. Pract. quæst. c. 10. num. 5.* *Secundo casu* Judex loci contractus citare poterit reum, eòque contumace decernere immisionem in possessionem bonorum alibi sitorum, & super ejus executione requirere Judicem loci, in quo bona sunt. Ita *d. §. contrahentes*, intelligit Covarr. *loc. cit.* addens hoc casu neque Judicem loci contractus causam principalem definiri posse, neque locum esse remissioni. *Tertio casu* Judex loci contractus & destinatae solutionis debitorem extra territorium suum existentem citare non potest. *l. fin. ff. de Jurisdic. Clem. pastoralis. §. desperet. de Sentent. & re jud.* licet possit requirere judicem loci domicili, ut reum citet, hocque efficiat,

ut coram judice loci contractus compareat. Et, si reus citatus sua sponte compareat, res salva est; sin minus, neque contumax dicendus est, neque adversus ipsum ceu contumacem Judex loci contractus procedere potest. Covarruv. *d. l. n. 3. contra Anton. Butri. n. 15. & Pannorm. n. 36. in c. fin. h. t.* Aliter tamen 40 servatur in Studiosis, qui à Rectore Universitatis ratione juramenti, quo promiserunt, quòd se sistere velint, quoties vocentur à suis creditoribus, ubicunque locorum sint, citari, & nisi compareant contumaces, & perjuri declarari possunt. Haunold. *de F. & F. tom. 5. tr. 1. c. 5. num. 358.*

Dicitur V. *Convenire potest.* Ratio cur 41 possit, & cur forum in loco contractus adipiscatur contrahens, est partim, quia eò loco possunt haberi certiora & promptiora documenta rei gesta; partim quia contrahens se obligavit, vel expressè, vel saltem tacitè ad solvendum in loco contractus, adeòque etiam ad subeundem iudicium, si non solvatur. Interim acto- 42 ri liberum est, debitorem potius coram Judice domicili ratione contractus convenire: forum namque acquisitum ex contractu in certo loco non tollit forum domicili, sed forum foro accumulatur, & jus electionem tribuit creditori debitorem in illorum alterutro, nimirum vel in loco contractus, vel in loco domicili conveniendi, non admittit fori præscriptionem. *Text. in c. 17. h. t. d. l. 19. §. 1. & ult. ff. de Judiciis. l. 1. 2. & 3. ff. de Bonis auctorit. Jud. possid.*

Cæterum casus varios reperias, in 43 quibus contractus forum non facit. Sic enim I. si Legati conveniantur de contractibus ante Legationem initis, habent jus revocandi domum, hoc est, petendi,

- ut causa remittatur ad Judicem loci, in quo domicilium habent, ne à publicis expeditionibus abstrahantur. *l. 2. §. 3. ff. de Judiciis.*
- 44 II. Si quis constituerit, se soluturum, quod ipse, vel alius debebat, tunc etenim non tenetur respondere in loco constituti, sed ibi, ubi contractus principalis initus arg. *l. 8. ff. Eod.*
- 45 III. Si viator, vel advena mox iterum discessurus contraxerit in loco transitus cum sciente ipsum talem esse, ibi conveniri nequit, tanquam in loco contractus, sed conveniri debet in loco domicilii; ne à suscepro itinere divertatur, sæpe *d. l. 9. §. 2. ff. eod.* Qam tamen exceptionem rursus limitant DD. asseruntque, eam non procedere, si vel cum viatore contrahens ignoret eum esse viatorem: vel si viator, aut advena intentione contrahendi ad talem locum se conferat: vel si id, ratione ejus convenitur, in ipso statim contractu implendum sit, ut si pretio soluto nolit tradere rem venditam: vel etiam si ex intervallo post initum contractum ad talem locum denuo redeat, ibique ad tempus moretur. P. Engel *b. t. p. 1. §. 3. num. 22.*
- 46 IV. Mulier in loco contractus matrimonii, vel ubi pacta dotalia confecta sunt soluto matrimonio non potest agere ad repetendam dotem, sed eandem exigere, tenetur in loco domicilii mariti, utpote quem per matrimonium, migrans cum marito, consecuta fuit. *l. exigere 65. ff. de Judiciis.* Dominic. Arumæus *ad ff. disp. 7. ib. 14.*

§. IV.

- 47 *Quartus* modus sortiendi forum est *delictum*: quilibet enim in loco delicti, si ibi inveniatur, potest conveniri, & puniri. *c. 14. & c. fin. b. t. c. 1. de Raptorib. l. 1. & ibi DD. & auth. qua in provincia C. Ubi de Crimin. agi oport.*

Dicitur I. *Quilibet*: Nam & Clericus delinquens potest conveniri in loco delicti, scilicet coram Judice Ecclesiastico illius loci. *d. c. 14.* Et miles, licet ordinariè coram Magistratu militari conveniendus sit. *l. 6. C. de Jurisdic. omni. Jud. l. 1. & 2. C. de Officio Magistri milit.* quòd si tamen crimen admittit non sit militare, præsertim atrox, ac enorme, ab ordinario loci puniri poterit. *l. ult. ff. de Accusat. l. 3. in princ. ff. de Re militari.* Quin etiam, si delinquens dignitate emineat, aut sit superior Judice loci, ut si Episcopus in aliena diocesi, vel Archiepiscopus extra Provinciam suam delinquat, nihilominus tamen adhuc coram eo, tanquam in foro delicti relictus convenitur: quia reatus excludit dignitatem. *l. 1. C. Ubi senator. vel Clariss. ne dicam,* quod superior in alterius jurisdictione delinquens pro privato habeatur. arg. *l. 1. & 3. ff. de Officio Presid. Panormitan. in c. fin. b. t. n. 6. Clarus in Proxi 9. 36. n. 14.* Nisi fortè privilegio aliquo ab hoc jure exemptus sit per. *l. 3. C. Ubi Senatores, vel Clariss. c. 1. de Privileg. leg. in 6.*

De Studiosis disputatur: An si delinquant extra locum studiorum, ibi forum nanciscantur, ita ut à Judice loci criminis puniri queant, an vero ad Magistratum Academicum remittendi sint? Et remittendos esse ad instantiam Academicæ concludit P. Engl *b. t. n. 29. ex auth. habitus C. Ne filius pro patre.* ubi prohibetur, ne Studiosi, propter cujuscuque provincie delictum alibi damnum patiantur, sed si lis super aliquo negotio moveatur, Magistratum Academicum Judicem habeant. Dissentiant Bald. Vult. Accurs. & alii apud Ummium *ad Process. judic. disp. 4. num. 66.*

53. Sane in praxi attendi debet ad privilegia, & fundationes cujuslibet Academiae, quae interdum jurisdictionem à jure communi Universitatibus concessam restringunt, vel ampliant, aut declarant. Quia igitur teste Huanio in *Comment. ad d. auth. habita. c. 2. q. 7. in fin.* quibusdam Universitatibus Germaniae hoc jus petendi remissionem studiosi delinquentis per expressum privilegium concessum est, consequens est, id etiam Universitati Salisburgensi competere: cum Ea ex Bulla Urbani XIII. & diplomate Ferdinandi II. amplissimam habeat communicationem cum omnibus, & singulis altarum quarumcumque Academiae Italiae, Galliae, Germaniae, ac aliorum studiorum generalium, & Universitatum privilegiis, exemptionibus, libertatibus, immunitatibus, & indulgentiis, non solum ad eorum instar, sed pariformiter, & aequè principaliter, perinde ac si illa Universitati huic, & illius Rektori, Doctoribus, Scholasticis, & personis in ea promotis nominatim concessa forent; ut habet tenor dictorum Instrumentorum.

54. An verò Legati, si delinquant in loco legationis, ibi consequantur forum: gravis Politicorum Controversia est; de qua non minus solidè, quàm distinctè Clarissimus D. D. Gletie in *Quest. select. ex 2. p. ff. q. 6.* & alii ab hoc laudati.

55. Dicitur II. In loco delicti. Locus autem delicti is appellatur, in quo maleficium inchoatum, vel consummatum est persequitur, in *d. l. 1. Cod. Fbi de criminib.* Si itaque aliquis puellam rapuit in unius Judicis territorio, in alterius Judicis territorio eandem violenter cognovit, de rapto rectè prior, & de stupro alter Judex judicabit. Decian. in *tr. crim. l. 4. c. 17.*

57. Idem est, si quis in una Provincia aliquem cepit, & apprehendit, & in alia Provincia eundem exspoliavit: nam quoad capturam prior, & quo ad spoliolum alter Judex competens est. Farinac. tit. 1. q. 7. n. 45. & seqq. Quod si idem individuum scelus in uno territorio coeptum, in altero perfectum sit, ut si alibi sit excussum tormentum, alibi occisus homo; probabilius est, Judicem utriusque loci concurrere circa puniendum hujusmodi delictum, & dari locum praeventioni, quia in *d. l. 1. C. Ubi de criminibus* generaliter traditur, crimina illic vincta dicari posse, ubi commissa, vel inchoata sunt. Panorm. in *c. licet. n. 25. h. t. Felix. ib. n. 11.*

Ingenis inter DD. dissensio est: si in confinio duorum territoriorum, auf der Gränz / und Anwendung / occisus aliquis reperitur, quis sit locus delicti, & ad cujusnam territorii judicem cognitio de caede pertineat? Prima sententia ei cognitionem defert, in cujus territorio caput occisi, seu membrum principale situm est. Verum decisio hujus nullo modo dependet à praesentia partis, sed petenda est ex conjecturis, quibus in hoc vel illo loco homicidium commissum colligatur: maxime si caput à trunco avullum proponatur. Altera praefert illum, in cujus territorio cor, tanquam fons & sedes vitae, reperitur; quae doctrina eandem difficultatem patitur cum priore. Tertia jurisdictione ei tribuit, in cujus territorio pars corporis ima, seu pedes jacent, cum pedes eundem locum retineant, quem antea occupabant, vel saltem ei quam proximum. Sed nec ista placet; quia rarissime contingit, ut occisus sine ulla commotione, ac provolutione protinus examinis fiat. Et quid

quid si cadaver ab Homicida ipso, quod sepe evenit, aliò pertractum esset? *Quarta* vult ejus esse jurisdictionem, in cujus territorio homicida stetit, ubi verò steterit conjiciendum esse ex vulneris loco, & casu, an scilicet illud anteriori corporis parti sit inflicto, an posteriori, sive tunc pronus, sive supinus ceciderit. At etsi demus, prius verum esse, conjectura tamen de loco vulneris sumpta est incertissima, vix enim fieri potest, ut sine ulla agitatione, aut vacillatione vulneratum corpus rectè procubuerit. Ego missis his opinionibus illam amplector, quæ utriusque territorii judici cognitionem ac definitionem concedit, quòd in dubio semper medià viâ incedendum sit. Qui ergo horum diligentior erit, cadaver judicialiter tollendo, particulam vel de corporis, vel ejus vestis parte sanguinolenta (ein Freyß Pfand / oder auch Stich, und Wund Maß) in tesseram jurisdictionis criminalis auferendo, is, quantum ad hunc actum jurisdictionem præventionis jure in solidum habebit. Quod & ad casum, quando occisus in flumine publico utrumque territorium terminante, reperitur, extenditur. Treutl. & Bachov. *vol. I. disp. 19. th. 4.* & alii.

C1 Dicitur III. *Si ibi inveniatur.* Enim verò interest, an delinquens existat in territorio Judicis delicti, an non? *Priori* casu delinquens citari potest citatione, tam verbali, quàm reali: quia iudex loci delicti in delinquentem constitutum in suo territorio ad omnes effectus juris jurisdictionem habet, adeoque non solum in personam delinquentis, sed etiam in bona alibi existentia, ita ut in poenam delicti per sententiam bonis privare possit delinquentem, licet executio sententiæ ab eo fieri nequeat, sed a iudice loci do-

micilii & bonorum sit facienda. *c. postu- lasti 14. ubi Panormit. h. r. l. à divo Pin. 15. s. 1. ff. de re judic. Posteriori* casu alià distinctione opus est; vel enim citatio pervenit ad citatum in territorio Judicis citantis, vel non? Si *prius*, frequentiori DD. calculo probatum est, citationem esse validam, atque contra citatum non comparentem processus iusticiæ, sententiam annotationis bonorum in territorio existentium, item immisionem in bona, relegationis, banni, & excommunicationis ferri posse. *c. propius ibi 19. h. r. c. tua. Ut lite non concess. l. absentem 5. ff. de Panis.* quia per citationem in territorio factam præventus est & subjectus in ordine ad hanc causam ut dicit Dominicus *in c. 1. h. r. in 6. Si posterius*, cum scilicet citatio ad citatum in loco delicti non pervenit, rursus distinguatur: num reus habeat bona in loco delicti, aut non? *Primo* casu concluditur, citationem hactenus valere, ut absentes bona adnotari, & in ea immissio fieri queat, si requisitus aliter satisfacere nolit pro injuria & damno. Panorm. *in c. fin. n. 7. h. r. per c. 1. s. contrahentes. Eod. in 6. Altero* verò casu, & si delinquens bona ibi non habeat, citatio nullum parit effectum, nec citatum constituit in contumacia: quia extra territorium jus dicitur impunè non paretur. *l. fin. ff. de Jurisdic. Utique* si citatio facta sit per nuntium, aut per literas, vel cum scitur, ubi sit reus, etenim si nesciatur, ubi sit reus, tunc per edictum publicum, seu proclama, etiam extra territorium existens, citari potest. Felin. *in d. c. fin. num. 1. h. r. Gail. 1. obser. 55. & 57.* Sed hæc ita de jure communi, quæ praxis non ubique observat teste Haunold, *tom. 6. de J. & J. in. 1. n. 72.*

62 Dicitur IV. *Conveniri potest.* Ratio cur possit, & cur delictum forum constituat, est quadruplex. *Prima*, ut purgetur scandalum, & exemplo poenae alii deterri in illo loco abstineant à similibus actibus. *Secunda*, quòd Respublica in cuius territorio delictum perpetratum est, speciali injurià sit affecta, & Magistratus loci delicti vehementer effensus, ac proinde conveniat, ut ab eo publica fiat vindicta, & satisfactio Reipublicae læsæ. *Tertia*, quia in loco delicti facilius, & certius potest inquiri, & constare de criminis auctore, ejusque expeditior probatio haberi. *Quarta* est, quia ex delicto injuriam passi, si cogentur ejus publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud Judicem loci domicilii, ubi reus habet amicos & cognatos, à privata, & publica actione, seu accusatione, quam expensis multis in loco domicilii rei instituere cogentur, facile absterrentur. Covarr. *Pract. qq. c. II. n. 3.*

63 Dicitur V. *Ex puniri*, atqui ita qui Salisburgi furatur, Salisburgi suspendetur, sive civis Romanus, sive Atheniensis sit. Imò quia Reipublicae interest, delicta non manere impunita, non tantum in loco delicti sed etiam in loco domicilii, l. 2. C. *Ubi de criminibus.* & ubicunque delinquens reperitur, ibi capi, & puniri potest per l. 1. ibi: *vel ubi reperiuntur. C. Eod.*

64 Quia tamen locus delicti est forum proprium delinquentium: & propterea Jure constitutum est, delinquentem alibi repletum, ad requisitionem Judicis loci delicti eò remitti debere. l. 7. §. *fin. ff. de Accusat. l. 8. l. II. in fin. ff. de Custodia & exhib. reor. l. 3. in pr. ff. de Remilit. Nov. vel. 134. c. 5. c. I. de Raptorib. Clem. pastoralis. 2. §. quòd si punicio. de Sentent. & 67 re jud. Quamquam hodie in Germania*

mutato Imperii statu remissio facinororum ad locum delicti potius ex urbanitate, & jure amicitiae, aut vicinitatis, quam necessitate fiat: ideoque sub antigrapho, seu literis, aut vocant, reversalibus, auf einem Revers / oder Beweis / und Gegen Befanntnuß / quibus perens remissionem cavet, nihil hoc facto derogatum iri jurisdictioni Judicis remittentis, simulque spondet, se in simili idem quoque officium præstitutum. Et plerumque fit in atrocioribus duntaxat delictis cum captivi elogio mit des beschuldigten Vergicht / oder Aussage. Gail. *de P. P. c. 16. n. 30. P. Engel h. r. n. 28.*

§. V.

Quintus modus sortiendi forum est 66 *Prorogatio*; cum scilicet Litigantium consensu in competentis Judicis jurisdictione extra fines proprios extenditur. c. 18. h. r. c. P. & G. 40. *de Officio delegat. l. 14. l. 18. ff. de Jurisdic. l. 1. l. 2. in pr. §. 1. & 2. l. 74. §. 1. ff. de Judicis.*

Dicitur II *Litigantium.* Possunt autem 67 in alterius Judicis jurisdictionem consentire omnes, qui habent legitimam personam standi in Judicio, nisi vel personæ, vel causæ ratio talis sit, ut certos habeant Judices, nec ab aliis persona vel causa possit judicari, eò quòd foro gaudeant speciali, & privilegiato per ea, quæ tradit Gail. I. *observ. 49. n. 9. Vulteius in l. 1. n. 168. C. de Jurisdic. Hinc*

Inferes l. Domino invito non posse va- 68 lallum in causa feudali consentire in jurisdictionem alterius Judicis: quia ex privilegio juris causæ feudales non nisi coram Domino feudali tractandæ sunt. c. 5. & 6. h. tit. Gothofred. *ad l. si quis. §. 1. lit. U. C. de Episcop. & Cleric.* Quòd si contra fecerit Vasallus, Domino potestas est avocandi. Gail. *d. Observat. 40. n. 45.*

In-

- 69 *Inferes II.* Clericos jurisdictionem Judicis Laici nunquam; Judicis autem Ecclesiastici incompetendis non aliter, quam cum consensu Ordinarii sui in se prorogare posse. *d. c. 18. junctō c. 12. h. r. quibus corrigitur, ac abrogatur. l. 51. C. de Episcop. & Cleric. & l. 29. C. de Pactis.* Ubi Justinianus decernit, non licere ei adversus sua pacta venire, qui promissit, se non usurum fori præscriptione propter sacerdotii prærogativam.
- 70 *Inferes III.* Exemptos à Papa super articulis concernentibus libertatem, atque exemptionem suæ Ecclesiæ non posse prorogare forum alienum: in exemptione enim versatur non solum favor partis, sed etiam præjudicium Superioris eximentis, cujus interest, exemptionem à se factam stare salvam: neque est in potestate subiecti, committere alterius arbitrio, quæ jus superioris tangunt; præsertim cum jurisdictione ejusmodi in plenariè exemptos per Papam intelligatur reservata. *arg. c. cum tempore. 5. de Arbitris.*
- 71 *Inferes IV.* Neque Studiosam posse se alienæ jurisdictioni relicto, & invito Rectore submittere: quia competentia fori apud Rectorem Universitatis non tantum favore privato Studiosorum, sed potius favore Universitatis introducta est, Ipsiusque etiam Rectoris honorem concernit *arg. auth. habita. C. ne filius pro patre.* Ubi in fine dicuntur Studiosi conveniendi coram eo, qui à principe specialiter jurisdictione concessa est. Nec huic sententiæ quidquam derogant *d. l. 51. C. de Episc. & Cleric. & l. 29. C. de Pactis.* juxta quas quilibet potest suo foro utiliter renuntiare, & hujusmodi renuntiationi dari oportet; solum enim procedunt, si forum Partium favori attributum sit, non honori Judicium. *Gail. d. lib. 1. ob-*

ser. 40. n. 9. Vultei in l. 1. n. 168. C. de Jurisdic. Et certe non puto, facile Magistratum Academicum prorogationem admittendum, sed magis inhibitorium, causamque ab alio Magistratu avocaturum esse, ut ipsa praxis ostendit. Dissentit Haunold. de F. & J. tom. 5. n. 1. c. 1. n. 75. & plerumque alii.

Dicitur II. Consensu: Subintellige, vel expresso, qui fit expresso pacto, aut stipulatione; vel tacito, qui monstratur re ipsa & facto, id est ipsa aditione Judicis incompetentis, ommissa fori præscriptione, sive, ut Pragmatici loquuntur, exceptione declinatoria. *Vult. in d. l. 1. n. 149.* Quin etiam, ut expresso consensu prorogatio efficaciter fiat, Judex incompetens adeatur necesse est: quippe ante aditionem alteri litigantium adhuc poenitere licet, nec ei conventioni stare cogitur. *l. 18. ff. de Jurisdic. Vin. de Jurisdic. c. 11. n. 5. & 6.*

*Variant autem DD. quando re verà Judex aditus censetur? Ego cum Bocero. de Jurisdic. c. 7. n. 31. distinguo inter prorogationem, quæ fit expresso partium consensu, & eam, quæ fit tacito. In illa quilibet actus in judicio etiam ante litem contestationem gestus v. g. libelli oblatio, satisfactio &c. ad aditionem sufficit propter verba *d. l. 18. ff. de Jurisdic.* In hac verò, ut aditio Judicis facta dicatur, litem contestatio est necessaria per *l. 33. l. 52. pr. ff. de Judicis. l. 4. C. de Jurisdic.* Ratio distinctionis est: quia si prorogatio fiat expresso consensu, præcedit aditio; si tacito, præcedit aditio subsequitur consensus, si non tempore, saltem naturâ.*

Dicitur III. Incompetentis Judicis: quæ nempe tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet. *Text. in l. 1. ff. de Jurisdic.*

ciii. Qui Jurisdictione caret, in eum frustra prorogato fit, quia prorogatio nihil aliud est, quam extensio jurisdictionis extra fines suos; atqui quod non est, extendi nequit, cum non entis nullae sint qualitates, l. 5. ff. de Precario. Et licet privatorum consensus possit eum, qui incompetentem facere, non tamen potest eum, qui Judex non est, Judicem facere, aut jurisdictionem tribuere. l. 3. C. de Jurisdic. Et si forte fecerit, quod is statuerit, iudicati auctoritatem non habebit. Vin. de Jurisdic. c. 10. n. 5.

76 Dicitur IV. Jurisdictionis. Nec refert, qualis illa sit: quia in d. l. 1. ff. de Judiciis generaliter traditur, prorogationem locum esse, si partes in eum, qui tribunali praest, vel aliam jurisdictionem habet, consentiant. Unde

77 Sequitur I. Prorogationem procedere in jurisdictione tam voluntaria, quam contentiosa, ita tamen, ut hujus prorogatio regulariter a quovis, etiam a Magistratu pari, vel majore illo, cujus jurisdictione prorogatur, facta subsistat. l. 14. ff. de Jurisdic. l. 13. §. 4. ff. ad Scutum. Tribell. jurisdictionem autem voluntariam, qui omnino privati sunt, prorogare quidem possunt, non vero, qui ipsi jurisdictionem habent vel aequalem, vel majorem. l. 14. ff. de Manumiss. l. 18. §. 1. ff. de Manumissis vind. Ratio discriminis est, quod actus contentiosae jurisdictionis per alium exercere liceat, non item voluntariae jurisdictionis. l. 29. §. 1. ff. de Adoptionib. Matth. Steph. de Jurisd. l. 1. c. 24. num. 6.

78 Sequitur II. prorogari posse jurisdictionem tum ordinariam, tum delegatam. De ordinaria non est dubium, idque Schrader. 11. Feud. p. 10. sect. 3. n. 96. verum esse ait, etsi iudex ille ordinarius

non habeat tribunal suorum majorum, nec etiam territorium, ut Rectores Academicarum. De delegata dissident DD. placet tamen communis distinctio inter Jurisdictionem delegatam universalem, & specialem. Illa potest prorogari: quia ordinariae aequiparatur. Gloss. in l. 12. ff. de Officio Proconsul. Haec prorogari non potest ultra personas, aut causas in instrumento delegationis expressas, nisi intercedat delegantis consensus. c. 32. c. 40. & ibi Panorm. de Offic. Deleg. Inter eadem autem personas, quarum causa delegata est, de earum consensu extendi potest de loco ad locum: c. statutum 11. §. in nullo. de Rescript. in 6. de tempore ad tempus: c. 4. de Offic. delegari. l. 2. §. 2. ff. de Judiciis. & de quantitate minori ad majorem per l. 74 §. 1. ff. Eod. & l. 28. ff. ad municip. Prolixè Pirrhing. de Offic. deleg. à num. 130.

Dicitur V. Extra fines proprios extendi. 79 rur: & haec extensio, seu prorogatio 4. modis accidit: de persona ad personam: de re ad rem: de loco ad locum: & de tempore ad tempus. P. Engl. ad Tit. de Offic. Jud. num. 30.

De persona ad personam dicitur fieri 80 prorogatio, quando litigantes non subditi ultrò & scientes se subjiciunt jurisdictioni Judicis incompetentis, seu non sui. Exempla extant inc. 18. h. r. in l. 18. ff. & l. 1. C. de Jurisdic. l. 1. l. 2. ff. de Judiciis.

De re ad rem: seu de causa ad causam 81 prorogata intelligitur Jurisdictio, quando Jurisdictio limitata ad certas causas conventionione partium extenditur ad alias, & diversas, de quibus ceteroquin Judex jus dicere non posset. l. 74. §. 1. ff. de Judiciis. l. 28. ff. ad municip. Ut verò prorogatio haec subsistat, necesse est,

11

ut

ut ille Judex alienus habeat alias aliquam jurisdictionem similem, sufficientem ad cognitionem, & decisionem causæ, quæ vertitur inter litigantes, puta spirituales si causa sit spiritualis; criminalem, si causa sit criminalis; feudalem, si causa sit feudalis, arg. l. 61. §. 1. ff. de *Judiciis*. quia alioquin partes non tam veterem jurisdictionem prorogarent, quam novam conferrent; quod non est in potestate privatorum. d. l. 3. C. de *Furisdic.* Clariss. DD. Gletle in *Quæst. select. ex 2. p. f. q. 1. num. 5.*

82 De loco ad locum jurisdictionis apparet prorogatio, quando Judex, jussus de causa sibi commissa certo loco cognoscere, expresso partium consensu alio loco de ea jus dicit. Atque modus hic prorogandi firmatur expresso textu in c. 11. §. in nullo. de *Rescript. in 6.* Advertunt tamen Zasius & alii in l. fin. ff. de *Furisdic.* ut forum ad locum diversi territorii transferatur præter conventionem partium opus esse consensu Judicis illius loci.

83 De tempore ad tempus Jurisdictio prorogatur, cum partes intra certum illud tempus, quod Judici ad reddendum illud jus datum est, consentiunt in id, ut liceat ei etiam ultra illud limitatum tempus cognoscere, & judicare. Et hæc prærogationis species pro se habet textus egregios in c. 4. de *Officio delegati* & in l. 2. §. ff. de *Judiciis*. Quidquid reclamitet Vinnius de *Furisdic. c. 10. n. 8. & seqq.*

84 Cæterum moribus nostris jus prærogationes valde restrictum est, & solent Judices proprii, sive ordinarii subditis suis, ne coram alio compareant, inhibere, causasque ad se evocare: cum hodie ferme omnes jurisdictiones coeperint esse patrimoniales, ac feudales arg. tit. 1. §. & quia Tit. 33. & seqq. F. 1. Boccr. in tr. de *Fu-*

risdict. c. 7. n. 49. Accedit, quod Imperator Electoribus, *Aur. Bull. Caroli IV. c. 8. in pr. & c. 11. in pr.* cæterisque statibus Imperii, Comitibus, Nobilibusque privilegiis exemptionum concesserit, ut nemo eorum subditos coram alio Tribunali in jus vocet, & si maxime vocatus contra privilegium coram alio Judice compareat, ac in ejus jurisdictionem consentiat, ex tali consensu partis nihilo magis prorogetur jurisdictio in præjudicium Domini, sed eam à tali Judice avocare, & si avocationi locus non detur, appellare possit. Gail. 1. *Obser. 40. num. 2. & 3.* per text. singul. in c. 5. de *Arbitr. qui ibid. n. 4.* scribit, in talibus casibus quoties à Judicio Rotwilensi ad Cameram Imperialem appellari.

§. VI.

Sextus denique modus sortiendi forum fundatur in privilegio: enimvero causæ quædam, & personam ita privilegiatæ sunt, ut specialem, ac propriam judicem requirant, nec possint judicari ab illo, qui alias de Jure communi ratione domicilii, rei suæ, &c. competens foret, ideoque dicuntur habere forum speciale.

Causa privilegiata sunt I. causæ Ecclesiasticæ, & spirituales, ubi scilicet directè & principaliter agitur de rebus spiritualibus, vel iisdem annexis, vel alias Ecclesiam respicientibus; isse namque etiam inter Laicos agitata tantum ad tribunal & forum Ecclesiasticum spectant. c. 8. de *Arbitr. c. 3. c. 11. b. t. c. 2. & 3. de Judic. ubi n. 44.* id latius explanavimus.

II. Causæ fiscales; quales sunt, quibus queritur de bonis fisco delatis, vel de pecunia pecuniaria fisco inferenda, vel de eo, quod fisco debetur ex contractu: quoniam has causas, sive fiscus actor sit, sive reus, dijudicare oportet Procuratorem

Caesaris. l. 1. & 2. C. Ubi causa fiscal. & hodie Judicem Camerae Imperialis. Ord. Cam. p. 2 tit. 20. §. fin. ubi causae fiscales in specie recensentur Gail. 1. Observ. 20. per tot.

87 III. Causae status, videlicet de libertate, ingenuitate, legitimis natalibus &c. ut quae non nisi coram majoribus Judicibus ventilari possunt, & debent; quales in Urbe erant Consules, in Provinciis Praesides. l. 32. §. 7. ff. de Recept. qui arbitr. l. ult. C. Ubi causa status.

88 IV. Causae feudales; quales sunt, quando de ipso feudo constituto, vel ab ejus natura dependentibus, uti de servitiis praestandis culpa vassalli, aut etiam Domini &c. lis vertitur: de his siquidem jus dicendi potestas secundum singularem juris feudalis dispositionem regulariter tribuitur vel Domino, vel Paribus Curiae, quamvis laici sint, & litigantes Clerici. c. 6. & 7. h. t. Pirhing ibid. Sect. 5. per tot. & nos supra de Judiciis à n. 60.

89 *Personae Privilegiatae* sunt I. Clerici, qui coram Judice Ecclesiastico conveniendi sunt, sive civiliter, sive criminaliter agantur. c. 2. h. t. in 6. ubi decernitur, Judicem laicum, si ad instantiam Creditorum & exhibitionem chyrographi Clericum compellat solvere sua debita, à temeritate hujusmodi per censuras Ecclesiasticas compescendum esse. Amplius: in c. quoniam 4. de Immunit. Eccles. in 6. ipso facto excommunicantur omnes Judices & Domini temporales, qui in causis ad forum Ecclesiasticum ratione personarum, aut negotiorum de jure, vel antiqua consuetudine pertinentibus, Partes ad litigandum in foro saeculari vel per captiones rerum, vel quocunque alio modo cogunt. Quod si Clericus sua sponte coram Judice laico respondeat, in causa criminali, digni-

tatem, vel beneficium suum amittet, licet pro ipso pronuntiatum sit; si in causa civili, perdet totum, quod evicit, sibi que adjudicatum est. c. si diligenti 12. & ibi DD. h. t.

II. Viri Illustres, qui aut summis dignitatibus functi, aut honorariis codicillis à principe decorati sunt: illi enim delinquentes in Consistorio Principis; isti vero in judicio praetorianae, aut urbicariae praefecturae, vel Magistri officiorum conveniri debent. l. 3. pr. & §. 2. C. Ubi Senat. vel Clariss. Hodie in Germania hac prerogativa gaudent Status Imperii, quos de delictis in alterius status territorio commissis, si non coram Austracis, vel in Camera, vel saltem coram Imperatore accusandos esse, docet Ummius ad Process. judic. disp. 4. n. 9.

III. Professores cum tota sua familia, & Studiosi, eorumque Praefecti & famuli, si quos habent, qui jure civili habent forum Domini, vel Magistri Studiorum, seu Magistratus Academici, vel ipsius civitatis Episcopi, ita ut sit in eorum optione, quem Judicem velint ex his accipere, si ipsis à quopiam lis moveatur: & si quis eos ad alium Judicem trahere tentaverit, etiamsi causa ejus foret justissima, à tali conamine cadere debeat. Auth. habita & ibi Interpp. C. Ne filius pro patre. Ve-92 rùm hodie passim tam in Academiis Imperii Romani, quam Galliae, & Italiae obtinet, ut qui suum nomen apud matriculam Academicam non sunt professi, nec se in numerum Studiosorum referri fecerunt, cum id commodè potuerunt, intra tempus consuetum, & statuto expressum: non defendantur à Senatu Academico quoad fori privilegium, nec pro Academiae Studiosis agnoscantur.

IV. Milites, qui, ne à signis suis avo-93

centur, in causis Civilibus & criminalibus (excepta causâ facinoris atrocioris) apud Magistrum Militum conveniendi sunt, ad quem etiam remitti debent l. 9. ff. de Custod. & exhib. reor. l. 6. C. de Jurisdic. l. 1. l. 2. C. de Offic. magist. milit. Usus tamen in hac parte variat, & alibi Magister militum jus habet animadvertendi in omnia eorum crimina, alibi verò tantum in delicta militaria, ut testatur Clarus lib. 5. sentent. §. fin. q. 35. n. 54.

94 V. Pupilli, viduæ, & aliæ personæ miserabiles, quæ sive agant, sive conveniantur, omittis iudicibus mediis causam protinus trahere possunt ad supremum tribunal Principis, ubi nec violentiæ locus datur, nec avariæ labes formidatur: ubi innocentia refugium, & calumnia jus potest invenire districtum. l. un. C. Quando Imperator inter pupillos, viduas &c. Quamvis praxis id non observet, sed experientia quotidianâ teste quilibet sine respectu personarum conveniatur coram suo immediato Iudice. Gail. 1. Observ. n. 40.

TITULUS III. De Libelli oblatione.

Circumspectâ fori competentiam Iudici offertur Libellus, & postea super eo expeditur citatio. Unde hic de Libello, & Citatione videndum est.

Pars I.

De Libello.

SUMMARIA.

1. Libelli homonymia. 2. Definitio 3. 4. & divisio.
5. A quo 6. & cujus sumptibus libellus offeratur?
7. Libelli oblatio est de substantia iudicii. 8. Usque 17. Exceptis quibusdam casibus.
17. Usque 29. Quæ causæ seu actiones in eodem libello cumulari possint, quæ non?

29. Usque 45. Exponuntur requisita substantiæ libelli.

45. Usque 50. Clausula Libelli quænam sint?

50. Libellus cur offeratur?

51. 52. 53. Recerentur effectus libelli.

54. Libellus non debet esse contrarius. 55. Obscurus.

56. Incertus. 57. Generalis. 58. Vel alternativus.

59. Quatenus libellum emendare, vel mutare liceat?

§. I.

Libellus in genere significat omnem scripturam: hinc sumitur pro tabula, quæ fidei commissum testator scribit: l. 1. in pr. ff. de Tabul. exhib. pro scheda supplicii, quam vulgò supplicationem indignant: t. 1. C. Quando libell. Principi datur lit. contest. fac. pro scripto divortii causâ à Marito Uxori, vel vice versâ missio: l. 7. ff. de Divortijs. pro famosa scriptura: Rubr. ff. & C. de Famos. libell. item pro litteris dimissoriis, seu Apostolis: t. 1. ff. de libell. dimiss. & si quæ sunt alia. Propriè autem & in præsentem accipitur pro scriptura, quæ actionem continet. c. 1. h. t. l. 3. ff. de Accusat. auth. offeratur. C. de Litis contestat. Novel. 53. c. 3. §. sancimus.

§. II.

Definitur Libellus, quod sit brevis scriptura intentionem seu petitionem actoris complectens. Panormit. ad rubr. h. t. num. 1.

§. III.

Dividitur Libellus I. In civilem, qui conventionis, & criminalem, qui accusationis, & inscriptionis dicitur. Civilis est, qui offertur in causis civilibus, dum nempe quis de re familiari pecuniariter, & in privatum, ac proprium commodum agit sive propter crimen admissum, sive propter aliam causam. Criminalis, qui porrigitur in causis criminalibus, quando videlicet quis agit de delicto aliquo ad penam corporis afflictivam, vel pecuniariam fisco applicandam. Valles. h. t. n. 5.

II. Di-

4 II. Dividitur in libellum simplicem, seu summarium, & articulatam, sive positionalem. Ille est, qui summam, & continuam quãdam orationis serie actoris intentionem pertexit. Iste, in quo merita causæ per articulos proponuntur. Notat vero Frider. Andler *ad Instit. de Actionib. §. libellus. ex novissimo Recessu Imp. de Anno 1654. §. disem negst. 34.* rejecto articulo solum summarium esse approbatum.

§. IV.

5 *Causa efficiens* Libelli est is, qui libellum offert. Debet autem offerre, qui adversus alium in iudicio, sive suo, sive alieno nomine, agere intendit. *c. 1. h. r. c. 4. §. offeratur. causã 3. q. 3. d. auth. offeratur. C. de Litis contest.* Et quidem causis expediendis magnoperè conducit, si reo ad supplicantis narrata citato, & comparente, actor libellum in duplo exhibeat; quorum alterum iudex ipsi reo tradat, alterum sibi reservet, & ad acta deponat juxta usitatum stylum Cameræ Imperialis, ubi omnia producta in duplo sunt exhibenda per *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 40. pr.* aliorumque quorundam Judiciorum. Nec stylus hic à ratione juris alienus est: cum finis libelli sit, ut Judici & adversario speciem litis demonstrat, & agentis desiderium exponat. *l. 1. ff. l. 3. C. de Edendo. quem nunquam assequetur, nisi utrique edatur.*

6 Connexa *questio* est, cujus sumptibus libellus edendus sit? *Sichard. in d. auth. offeratur. n. 11.* sumptibus Rei; *Maranta in Spee. p. 6. tit. de Libell. oblat. num. 3.* sumptibus actoris; *Alex. in l. 1. pr. n. 8. ff. de Edendo.* sumptibus utriusque libellum offerri volunt. Ego rem distinctione expediri posse video: scilicet, an reus statim, ac ipsi lis denunciatur, aut in terminis denuntiatione Libellus editur,

liti cedat, an verò iudicium suscipiat? Priori casu ad refusionem expensarum in libelli confectioem factarum haud tenetur. Casu posteriore refert, num reus justè, vel temerè seu injustè iudicium susceperit? Si justè, non tantum sumptus restituere non cogitur, verum etiam quasunque pecunias ob temerariam litem sibi motam erogatas ab actore recipit. Si injustè, non solum ad libelli, sed ad omnium expensarum litis susceptæ causã expositarum restitutionem, sicut quilibet improbus litigator, adstringitur. *§. 1. in fin. Instit. de Pœnatem. litig. Ummius in Processu judic. disp. 6. n. 42.*

§. V.

Materia seu objectum Libelli sunt causæ in iudicio controversæ. De his regula esto, in omni causa tam civili, quam criminali libello opus esse, aded ut etiam de substantia iudicii esse censeatur, nec ad iudicium admittatur ille, qui sine libello vult agere. *c. 1. & ibi Gloss. V. Libellum. h. r. d. auth. offeratur. C. de Litis contest. ubi DD. Gravett. 1. p. consil. 150. n. 2.*

Sed ut omnia alia, & hæc regula suas patitur exceptiones: omitti enim potest libellus I. in causis coram Principe, seu Imperatore, vel Papa agitandis, quorum præsentia omnem solennitatem supplet *arg. l. omnium. 19. C. de Testam. Gloss. in c. fin. V. illustrium. de Sentent. & re jud. in 6.* II. Quando Iudex sive Magistratus proprio motu, & ex officio procedit. *Georg. Obrecht. de form. & concip. libell. c. 6. n. 7.* III. Ubi duo eandem rem possidere contendunt, & neuter libellum vult offerre, ne offerendo libellum alterum possidere fateatur: tunc quippe officio Iudicis res à probationibus est inchoanda. *c. 2. de Ordine cognit. arg. l. si cuius 13. in fin. ff. de Usufr.*

114. Cùm ex sententia vel transactione implorando officium Judicis agitur: ne executio per libelli oblationem differatur, néve novo libello admisso lis ex lite nascatur. *l. terminato 3. C. de Fructib. & lit. expens. l. 1. in fin. C. de Reb. cred.*
- 12V. In notoriis: quia in iis nec ordo juris servandus, nec accusatoris clamor expectandus est. *c. manifesta cum 2. seqq. causa 2. q. 1. c. 21. de Furejur. c. evidentia.*
- 13 de Accusat. VI. In causis modicis, & vilium personarum. *auth. nisi breves. C. de Sent. ex peric. recit. Novel. 17. c. 3. junctâ Novell. 80. c. 1. & siquidem.* Quæ verò causa modica sit, cùm jura non determinaverint, judicis arbitrio relinquendum cenſeo arg. *l. 1. in f. ff. de Fure delib. l. 8. §. 11. ff. de Transact. l. 52. §. 2. ff. de Judiciis.* Mynſing. *Cent. 1. observ. 68.*
- 14 n. 4. VII. In quibusvis causis summaris; utpote in quibus de plano proceditur, & sufficit qualiscunque petitio, ex qua formari possit sententia. *Clem. 2. de Judiciis. Clem. 32. de V. S.* VIII. Si statuto cautum, vel consuetudine receptum sit, ut omnia in judicio oretenus petantur & proponantur: statutum namque & consuetudo in his etiam, quæ sunt circa judicia, valet, jurique scripto derogat. *l. 32. & seq. ff. de Legib. l. 3. §. fin. ff. de Testib.* Panorm.
- 16 in c. 1. n. 16. h. t. IX. In causis appellationum, quando in prima instantia libellus oblatus est, & ex iisdem actis proceditur. Scacc. *de Appellat. q. 11. a. 4. n. 35.* ubi ita stylum uniformem in Curia Romana servare testatur. Sed in Camera Imperiali, si à sententia interlocutoria simplici appellatum sit, libello opus non est: si à definitiva, vel ab interlocutoria vim definitivæ habente; liberum est actori vel libellum exhibere, vel ejus loco acta prioris instantiæ repetere. Christoph.

Schwanman *in Processu Cam. lib. 2. c. 7. n. 8.* Plures alias causas, in quibus libellus de necessitate non requiritur, vide apud Specul. *de Libell. concept. §. nunc dicendum, per sot. Georgius Obrecht. d. c. 6. num. 1. cum seqq. Hunn. in Encyclop. Juris p. 1. tit. 9. c. 1.*

Cæterum frequenter in uno, eodemque libello plures causæ, seu actiones conjunguntur; quod vulgò *cummulationem actionum* indigitant. Et verò hæc cumulatio regulariter permissa est. *l. si idem cum eodem. & ibi Alex. n. 1. C. de Jurisdic. omn. Jud.* atque optima ratione ulu recepta, nampe quò lites diminuuntur, & facilius ad exitum perducantur: frustra enim fit pluribus judiciis, quod uno absolvi potest.

Excipiuntur I. Actiones planè non connexæ, & nullatenus connexæ: quandoquidem, si cumulatio non fiat in eadem vel causa, vel persona, omnino erit inepta, ridicula, rejicienda. Hinc pessima est cumulatio, si dicas unò libellò: *Domine Judex, Titius mihi 100. mutua debet, & Sempronius 20. Ergo rogo, ut ipsos ad solvendum & restituendum arctare velis, & compellere.* Frid. Mindan. *de Continent. causar. l. 3. c. 10. n. 10. & 11.*

II. Excipiuntur actiones contrariæ: quia positò unò contrariorum, necesse est tolli alterum. *l. hac verba 124. ff. de V. S.* Unde simultanè cumulari nequeunt querela inofficiosi testamenti, & actio ad supplementum: arg. *l. 3. l. 5. §. 1. ff. de Inoffic. testam. & l. omnimodo 30. l. siimus 36. C. Eod.* petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato, quàm diu enim hæreditas ex testamento peti potest, petitioni ab intestato locus non est: §. 7. *Instit. de Hæredit. qua ab intest. l. 17. §. 1. l. 21. l. 77. ff. de Acquir. hæred. l. 89. ff. de*

21 ff. de R. J. Item rei vindicatio, & actio Publiciana: arg. l. in rem. 23. ff. de Rei vind. & l. 1. ff. de Publiciana in rem act. §. 22. utaque 4. Instit. de actionib. Interdictum seu iudicium retinendæ possessionis, & iudicium petitorium: quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat, §. retinenda. 4. Instit. de Interdict. §. 2. & nam in his. Instit. de Actionib. l. 1. ff. Uti possideatis. arg. c. 15. de iudiciis. & c. 5. de Causa possession. & proprietat. Glossa in l. naturaliter 12. §. 1. V. qui capit. ff. de Acquir. vel amitt. possess. Vid. Emer. Rosbach. in Praxi civil. tit. 34. n. 4. ubi exceptionem hanc pluribus modis limitat.

23) III. Excipiuntur actiones, quatum una, vel altera est præjudicialis: quia sententia absolutoria lata in actione præjudiciali parit exceptionem rei iudicatæ in altera. Mynsing. §. fin. minus. n. 37. Instit. de Actionib. Hinc simul cumulari non potest questio statûs cum iudicio noxali: l. pen. ff. de Noxal act. actio de partu agnoscendo cum causa alimentorum; l. si quis. §. si vel parens, & seqq. ff. de agnoscend. lib. l. pen. ff. de his qui sui, vel al. jur. rei vindicatio cum actione confessoria, vel communi dividundo. l. 16. l. 18. ff. de Except. hæreditatis petitio cum iudicio familiæ eriscundæ. l. 1. §. 1. ff. Familia erisc. Eckolt. ad ff. de O. & A. §. 64. Haunold. de F. & F. rom. §. tr. 2. c. 2. controvers. 8. num. 279. & seqq. ubi huius exceptionis aliquas notabiles limitationes affert.

24) Excipiuntur actiones, quæ ex una eademque causâ descendunt & ad eundem finem tendunt: quia unâ in iudicium deductâ alterâ consumitur. argum. l. 9. §. 1. ff. de Tributor. act. l. 53. ff. de O. & A. l. 43. §. 1. ff. de R. J. Sic Domino rei

de furto surreptæ competit rei vindicatio, & condictio furtiva; non tamen potest utrâque simul agere, sed unius electio alteram tollit. §. fin. & ibi DD. Instit. de Obligat. quæ ex delict. Similiter ex eodem legato tres prodeunt actiones: rei vindicatio, actio personalis ex testamento, & hypothecaria: non tamen in eodem libello proponi possunt, sed morâ unâ reliquæ perimuntur. l. 76. §. pen. ff. de Legat. 2. Confer. Hunn. Var. Resol. lib. 4. p. 8. q. 2. per sor.

V. Excipiuntur Actiones, quæ sic se habent, ut unâ propositâ, & condemnatione secutâ, factâque executione contingat liberatio ab alia. Unde mixta actio rei persecutoriam, si cum ea concurrat, tollit: quoniam rem non ante per mixtam actionem actor consecutus est. l. qui servum. 34. ff. de O. & A. at bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. l. bona fides. ff. de R. I. Econtra admittitur cumulatio, si alterius solutio non liberet debitorem ab altera. Sic si actio purè pœnalis concurrat cum rei persecutoria, una non consumit alteram, nec quid impedit cumulative conjungi in eodem libello: quia, cum tendant non ad idem, sed diversa, non sequitur contra juris rationem; quod quis eandem rem bis exigat, aut consumatur. Proinde furti actione, & condictioe furtivâ, vel rei vindicatione, actione pro socio, locati, tutelæ, aut quavis aliâ actione bonæ fidei uti non prohiberis, neque actio sorti pœnam dupli, aut quadrupli continens, alterius electione tollitur. l. 7. §. 1. ff. de Condict. furtiva §. 18. instit. de Action. l. 54. §. fin. ff. de Furtis. l. ancilla. 12. C. eod. l. qui servum. 34. §. 2. ff. de O. & A. l. rei communis. §. 4. cum l. seq. ff. pro socio. l. 42. ff. Locati l. 29. ff. Deposit. l. 1. §. hunc tamen. ff. de Tut. & rat. distrab.

Num

- 27 Num verò actio civilis & criminalis unà & simul intentando cumulari possint, sapiùs *disceptatum* est? & communiùs obtinuit, quòd etsi utraque æquè principaliter simul institui nequeat, arg. l. 54. ff. de *Judiciis*. l. un. C. *Quando civil. act. crimin. prejud. l. adulterii*. 33. C. *ad leg. Jud. de adult.* attamen actione criminali principaliter intentatâ, actionem Civilem, puta ad restitutionem rei ablatæ, refusionem expensarum, & similia, incidenter cumulari posse per l. pen. ff. de *Calumniat.* l. 4. §. 4. ff. *Fin. regund.* l. 3. ff. de *Extraord. cognit.* l. 3. C. *de condict. ob turp. caus.* l. 3. C. *de his, qui accusare non poss.* Clar. in
- 28 *Pract. crim.* §. *fin. q. 2. n. 1. & 2.* Inde verò statuendum non est, actione civili principaliter motâ, criminale judicium incidenter moveri posse, cum in hoc requirantur probationes luce meridianâ clariores. l. *fin. C. de Probat.* Accedit, quòd causa criminalis, utpote major, & dignior, bene possit ad se trahere causam civilem, velut minorem, non autem hæc illam, arg. d. l. 54. ff. de *Judiciis*. Dissentit Mindand. d. l. 3. c. 11. n. 4. ubi n. seq. plura de hac actionum cumulatione proponit,

§. VI.

- 29 *Forma Libelli* est vel substantialis, seu intrinseca, vel accidentalis, seu extrinseca.
- Forma substantialis Libelli* sita est in quinque horum versiculorum momentis:
- Conventi nomen; nomen quoque conventientis;*
- Judicis & nomen scribit, causamque petendi.*
- Et quasunque petet res, istas scribere debet.*
- Ut habet Gloss. in c. 1. *V. libellum. h. t.* Quæ brevius hoc disticho comprehenduntur.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo.

Rectè compositus quisque libellus habet.

I. Itaque in libello exprimendum est nomen *Judicis*, ut constet, an is sit competens, necne? Non tamen necessum est, ut *Judicis* nomen proprium ponatur, licet possit, sed sufficit, & solet hodie plerumque *Judex* à suo officio, ac jurisdictione compelli: ex officio enim, dignitate, vel magistratu quis plurimis notus esse potest, qui tamen nomen proprium ipsius ignorant, arg. l. 28. ff. de *Reb. dub.* Marant. in *Spec. p. 6. de Lib. obl. num. 8.* Schneid. §. 1. num. 110. *Instit. de Actionib.* Unde etiam, licet in *Judicis* nomine, cognomine, prænomine, vel agnomine erratum sit, si certa sit persona ipsius, judicium firmum est. l. 80. ff. de *Judiciis*. & facit §. 29. *Instit. de Legat.*

II. Libello inferendum est nomen proprium *actoris*, quòd *Judex*, quis agat, & reus, à quo conveniatur, sciat. Et quamvis *Ummius d. disp. 6. n. 49.* post *Bald. Oledendorp.* & *Obrecht* sustineat, expressionem nominis *actoris* necessariam non esse, si ipse in propria persona & causa libellum exhibeat, usu tamen contrarium invaluit; & rectè quoniam *actoris* malè sibi conscii est, nomen suum tacere, atque ita calumniis anam præbere. Alieno nomine *Ecclesiæ*, *Syndicus* nomine *Universitatis*, quin nomen quoque sui *Principalis*, cujus causam agit, exprimere teneatur, nemo ambigit, cum eo omisso reus adversarium suum ignoraret, per c. 3. ad *Dilat. c. 6. de Fide instr. l. 1. §. 1. & t. 1. ff. Quod cujusque univers. nom.* Num verò in prima, vel tertia persona *actoris* nomen exprimitur, nil refert arg. l. 3. ff. de *his, que in testam. del.* frequentius tamen in tertia persona libellus concipitur.

32 III. In libello designandum est nomen rei, ut intelligat, se, non alium actione impeti. Quod si contra plures ex communi obligatione agatur, interest, an singuli in specie, an universim conveniantur? priori casu omnium, & singulorum nomina, oportet exprimere, nec sufficit non expressos appellatione consortum nuncupare, vel in progressu causæ reliquorum nomina explicare arg. l. 3. §. 2. ff. de Appellat. Posteriori casu, satis est, nominare Præfectos in genere, arg. l. 97. ff. de Condit. & Demonstr. imo & lyndicum, quia ut hic nomine Universitatis actiones instituere, ita & easdem excipere potest. l. 1. §. 1. l. 6. §. 1. ff. Quod cuiusque univers. nom. l. fin. §. defensores ff. de Munerib. & Honorib. Brunneinan. in Processu civili. c. 5. n. 6.

33 IV. Exponi debet causa petendi, seu jus ex quo agitur. l. 1. ff. de Edendo. c. fin. h. t. nimirum ut reus secum consultare possit, utrum ex causa allegata debeat, & an cedere, vel litigare expediat.

34 Quæritur autem, qualis causa in libello alleganda sit? Est enim causa petendi in qualibet actione alia remota, alia proxima. In actione personali causa remota est contractus, vel quasi - contractus, delictum, vel quasi - delictum. l. 25. §. 1. ff. de O. & A. Proxima est obligatio ei correspondens, & ex qua actio descendit. §. 2. Instit. de Oblig. §. 1. Instit. de Action. In actione reali causa remota est titulus, seu factum, ex quo acquiritur dominium, vel quasi - dominium vel aliud jus in re; proxima verò est vel dominium, ut in rei vindicatione, vel quasi - dominium, ut in actione Publiciana, aut aliud jus in re. d. §. 1. & ibi Schneidvv. n. 109. P. Engl. h. t. n. 2. Quibus præmissis distinguo inter actionem personalem, ac realem, &

35 Dico I. In actione personali satis, & ne-

cessarium est exprimere causam remotam: v. g. peto IO. ex mutuo, ex deposito. d. c. fin. h. t. Satis est: quia ex causa remota præsumitur proxima, & illà probatà hæc necessariò infertur. Glossa in c. 2. V. significantis. h. t. Necessarium est: quia allegatà solum causâ proximâ: v. g. peto IO. à Titio, ad quos mihi obligatus est, libellus foret nimis generalis, cum eadem res ex pluribus causis deberi possit, l. 14. §. 2. ff. de Except. rei jud. ideoque reus non posset ex illa causa tanquam incerta & non concludente, certum aliquod jus agendi colligere, neque proinde deliberare, an cedere, vel contendere velit, & debeat. Gail, l. 1. Observ. 61. n. 5.

Dico II. In actione reali sufficit expri-
mere causam proximam: ut peto fundum quia meus est, vel quia ejus sum dominus: inde enim satis reus certificatur, litigandum, an cedendum sit: cum sciat, se restituere debere, ex quacunque demum causa actor dominus sit, aut si alleget quasi - dominium aut jus in re specificum, intelligat, quo titulo possideat ipse, ex quo sciet, an Publiciana, vel hypothecaria actio intente-
tur. Schambogen ad Instit. de Action. pr. & sciendum. Non prohibetur tamen actor
causam remotam cum proxima libello inferere, quin aliquando id consultum est: nam si causam etiam remotam actor exprimat, hoc modo: peto fundum illum, quia meus est ex causa emptionis: & ex defectu probationis allegati tituli causâ cadat, non obstat ipsi exceptio rei judicatæ, quò minus eundem fundum ex alia causa, & titulo denuo petere possit, l. 11. §. 2. ff. de except. rei jud. modò non ignoranter nec malitiosè, adversarii vexandi causâ titulum omiserit, alioquin non amplius audietur. arg. l. 43. ff. de Recept. qui arbitr. Si autem solam causam proximam, puta domi-
nium

nium exprimat, tum omnes causas remotas comprehendisse, & omne jus suum deduxisse videatur, consequenter succumbens ex nulla causa posthac fundum petere potest, sed agenti semper obstat exceptio rei judicatae. *d. l. 11. §. 1. ubi Gloss. V. bo-*
38 *minem. l. 14. §. 2. ff. Eodem.* At aliquando quoque utile est, rem, proximam tantum causam allegatam, in genere petere: siquidem si hoc fecerit actor, etiamsi ante litem contestatam dominus non fuerit, sed demum post litem contestationem ex causa aliqua dominus rei petita factus sit, vigore causae proximae, & generalis, libello insertae, obtinebit, cum tamen, si causam remotam, & specialem, quam non probaret, expressisset, licet alia superveniret lite contestata, succumberet. *c. Abbate. §. caterum de Senten. & re jud. in 6. Zoëf. ad ff. de rei vind. n. 31.* Viderit proinde actor, quam causam libello inferere expediat: equidem si certus sit de causa remota, eam consulto cum proxima junget; sin dubitet, ex sola causa proxima consultius rem petet.

39 *Quaestioni praecedenti conjuncta est alia: an nempe etiam actionis nomen in libello exprimi opus sit? Quidam affirmant per l. 1. ff. de Edendo.* quae ait: *quae quisque actione agere volet, eam edere debet.* Idem insinuant. *l. 33. ff. de Judiciis & l. fin. C. de Interdict.* Verum melius alii negant per *l. tutor. 69. ff. de Fidejuss.* ibi: *non titulus actionis, sed debiti causa respicienda est.* nec non per *l. filiusfam. 3. C. ad SCtum Maced.* in qua dicitur origo potius obligationis, quam titulus actionis considerandus. Certè Jure Canonico, & hodiernis moribus expeditum est, nomen actionis in libello omitti posse, & sufficere, modo de ipso jure agendi constet, *c. 6. & ibi Panor. n. 12. de Judiciis.* Quidni igitur ad claram hujus Canonis decisionem Jus Civile ob-

scurum inflectamus *arg. c. 1. de N. O. M.* Neque contrarium evincunt *leges oppositae: cum non necessario de ipso actionis nomine intelligi debeant, sed de apta libelli conceptione, nibilenim refert, proprio nominere appelletur, an digito ostendatur, ut vocabulis quibusdam demonstratur.* Text. *in l. 6. ff. de Reb. cred.* Confer. *Gail. d. d. serv. 61. n. 1. §. 1. & 21.* ubi asserit, hanc novam sententiam procedere, si ex proposita facti specie unica tantum oriatur actio: secus, si causa libello contenta plures actiones speciales producat.

V. Libellus exhibeat, quid, quale, & quantum debeat, ac petatur. Observanda tamen hic distinctio: agaturne actio, seu judicium aliquo generali, generali, vel speciali? *in judicio generali res singulae in petitione exprimi non est necessarium, sed satis est, si exprimantur, & liquidum tempore executionis, unde si in hereditatis petitione actor se heredem declaraverit, reum officio Judicis ad restituendam partem, vel partem hereditatis sibi debitam condemnari petat, rectè agit.* *l. 10. §. 1. ff. de Hered. pet. l. 1. pr. & §. 1. ff. Si pars hered.* Covarr. *Pract. quæst. c. 12. n. 1.* In *judicio generali, videlicet tutelae, negotiorum, pro socio, & hujusmodi, similiter non tenetur actor omnes res in specie libello designare, sed rationem administrationis gestae rectè generaliter postulat, modo tamen in progressu causae saltem antequam sententia proferatur, res specificet, & ubi in quaque re male versatus sit adversarius declaret, arg. l. 2. C. de Judiciis.* Imò caveat libellans, ne in istis actionibus generalibus vel universalibus se ad certam aliquam rem aut speciem restringat, sed generaliter universaliter concludat, ut monet *Panor. in c. 2. n. 25. h. t.* In *judicio autem speciali res in specie petenda, simulque exprime-*

dum est, an res tota petatur, an ejus pars, & quota: item si de quantitate agatur, numerus, mensura, & pondus. *d. c. 2. h. t. l. 6. pr. ff. de Rei vind. l. 1. §. 40. ff. depositi. l. 19. l. 52. §. 25. de Furtis.* Ratio est: quia in hoc generalis petitio pareret obscuritatem, & rem ambiguam faceret. *arg. l. 7. ff. Commun. pr. ad. Cephal. l. 3. consil. 429. num. 145.*

42. Et hæc ita se habent in libello civili. Solennitates libelli criminalis extant in *l. libellorum 3. ff. de Accusat.* juxta quam, præter nomen accusatoris, rei accusati, & Judicis coram quo, apponi debet delicti locus, annus, & mensis, ad eum ut his omissis libellus ipso jure sit nullus, etiam parte non opponente. *d. l. 3. & DD. communiter. l. 36.*

43. *Eod.* Dies tamen commissi criminis ratiõs omittitur ob difficultatem probandi. *Obrecht. in tr. de concip. & form. libell. c. 1. n. 48.* Nisi accusatus petat sibi diem & horam nominari ad eum finem, ut ex hoc indirectè suam innocentiam probare possit, probando v. g. se eo die, vel horâ, quâ crimen commissum dicitur, non fuisse in loco, vel cum aliis conversatum; quo casu verius est, accusatorem cogi ad diem manifestandum, ne alioquin reo defensio tollatur. *Gail. l. 1. observ. 64. n. 11. Quamvis Maranta de Libel. obl. n. 14. & alii negativam sustineant, eaque in Camera Imperiali recepta sit, teste Mynsing. 2. observ.*

44. Porro conclusio in libello criminali, sicut in civili, non est necessaria: nam hæc ad Judicem spectat, qui eam secundum leges faciet per *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turpill. P. Engel h. t. num. 5.*

45. Ad formam accidentalem libelli referendæ sunt clausulae ut vocant, salutares, quæ in formandis libellis communiter adhiberi solent, & si non necessariæ, aliquæ tamen valde utiles sunt. Talis est.

I. Clausula: *Omni meliori modo, viâ, ac forma, quâ fieri potest, debet, utilisque est actori;* quæ operatur, ut verba dubia benignâ interpretatione, in favorem libellantis, juventur & explicentur, ita ut intentionem ipsius contineant, actionem competentem iuducant, & libellum modo, quocumque potest, salvent. *Zaf. pr. Inst. de act. n. 27. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 3. c. 3. n. 176.*

II. Clausula: *cum expensis factis & faciendis.* Quæ clausula necessitat judicem, ut de expensis expressè pronuntiet; si enim expensæ petitiæ non sint, licet quidem Judici reum in eas condemnare, de necessitate tamen non tenetur, maximè si ante litis contestationem factæ sint: nec quicquam ei imputari potest, si in sententia eas omitat, nisi vel expressè, vel tacitè petitiæ sint. *Mynsing. 4. observ. 55. n. 3. 4. 7.*

III. Clausula: *Super quibus omnibus, ac singulis peto mihi jus, & justitiam administrari.* Quæ tantæ efficaciz esse dicitur, ut vi hujus omnis actio, quæ ex narratis colligi potest, ac omne jus actoris in specie in judicium deductum esse videatur. Imò si ex narratione facti plures actiones elici possint, in dubio omnium utilissima intentata censetur, licet non sit expressa. *Gail. l. 1. observ. 61. n. 11. & si una actio sit inepta, in eaque conclusio fiat, nihilominus libellus sustinetur, & interpretatio pro actore faciendâ est. Alex. vol. 1. consil. 121. n. 11. Haunold. l. c. n. 175.*

IV. Usitatissima & utilissima clausula est: *omni meliori modo & forma, quò de jure, statuto, vel consuetudine fieri potest, solet, & debet, petendo sibi jus & justitiam administrari, implorando de super Judicis officium;* Quæ suo modo continet clausulas præcedentes. Reliquæ clausulæ, quas videre licet apud *Schneidvv. ad §. omnium*

à n. 120. *Instit. de Actionib.* & passim apud DD. ultra jus commune parùm operantur, ut proinde supervacaneum putem, iis multùm immorari. Circa ordinationem autem libelli stylus & consuetudo cujusque tribunalis attendi debet, & pro singulis ferme actionibus formulas præscribit Nicol. Calvol. in *Conclus. aur. §. libellus 9. concl. 6. & seqq.*

§. VII.

§ 50 *Finem* Libellus hunc sortitur, ut agentis scopum ostendat. l. 1. ff. de *Postulando*. Judici, & adversario naturam litis aperiat. l. 1. ff. de *Edendo* l. 3. C. eod. totum processum vi suâ dirigat. c. 36. de *Testib.* Hostiens. in *rabr. de Probat. n. 5.* & sententiam ab omni vanitate vindicet. l. 18. ff. *Communi divid. l. fin. C. de Fideicommiss. libers.*

§. VIII.

§ 51 *Effectus* Libelli varii sunt: I. actor post libellum per Judicem reo porrectum cogitur litem, seu causam prosequi, & ad finem perducere. *auth. qui sensel. C. Quomodo & quando Judex.* dummodo rei conventi intersit, ut lis coepta perficiatur: quia v. g. multas expensas fecit in litem; alioquin verò si ejus nihil intersit, actor litem deserere potest etiam invito Adversario tam ante, quàm post litis contestationem per l. 4. C. de *Patris.*

§ 52 II. Libellus habetur pro litis contestatione, si Princeps ad eum rescribat, & ideò actionem temporalem perpetuat. l. 2. C. *Quando libel. Principi datus litis contestationem faciat.*

§ 53 III. Sententia debet esse conformis Libello, alioquin non subsistit. d. l. 18. ff. *comm. divid. arg. l. 21. §. fin. l. 32. §. 15. ff. de Recept. qui arbitur.* Erit autem sententia libello conformis, si in tribus cum ipso conveniat, nempe quoad rem peti-

tam; unde si quis petat equum, sententia non est ferenda super bove; quoad causam, ex qua res fuit petita: hinc si actor petat 1000. ex causa depositi, reus non est condemnandus ex causa mutui: & quoad ipsam actionem institutam, quâ libellus actoris constat. arg. l. 12. cum seqq. l. 27. ff. de *Except. rei judic.* Jason. §. *curare* 32. *Instit. de Action. n. 32.*

§. IX.

Contraria Libelli sunt *contradictio*, *obscuritas*, *incertitudo*, *generalitas*, & *alternativa locutio.*

Contradictio: nam sibi contrarius fradem facere præsumitur, nec audiendus est. c. 54. in *fin. de Appellat.* Quòd si tamen actor de genere actionis probabiliter dubitet, plures actiones eòdem libellò cumulare potest, etiam si se invicem non computantur. *Gloss. in c. abbate. V. domini. de Sent. & re jud. in 6.* sicut & si plures actiones contrariæ, vel cum protestatione, vel alternativè, vel sub conditione eòdem libellò proponantur, libellus admittitur, & altera in defectum alterius succedit. *Menoch. l. 2. præsumpt. 41. n. 6.*

Obscuritas: hæc enim in jure reprobatata est, ne per eam alii capiantur. *Novell. 107. c. 1. pr. c. erit autem dist. 4.* Distingueudum tamen est inter causas civiles, & criminales: in illis libellus obscurus admittitur, nisi reus initio contradicat. *Gloss. & DD. in l. fin. C. de Annal. except.* In his verò libellus obscurus, parte etiam nil opponente, rejicitur arg. l. 3. pr. & §. 1. ff. de *Accusat. Gail. 1. observ. 62. n. 13.*

Incertitudo: etenim cum Judex certam debeat ferre sententiam, quantum quidem ei possibile est. §. 32. *Inst. de Action.* certum quoque libellum esset oportet, cui sententia conformanda est; alias & Judex & reus ex c. 6. de *Sponsalib.* ita responde-

hunc: certum nobis nihil expressisti, nihil certum inde tibi possumus respondere. Si tamen incertitudo ex natura rei in iudicium deducatur, vel ex facto & culpa rei conventi proveniat, vel actor ex quacunque causa probabiliter dubitet, nec incertitudinis declaratio in potestate ipsius sit, libellus incertus procedit. l. 76. §. 1. ff. de Reivindic. l. 1. §. fin. ff. Si pars hered. par. l. 8. §. 1. ff. Communi divid. Panorm. c. 2. n. 11. b. e.

97 *Generalitas*: in tantum, ut libellus generalis accusatorius sit ipso iure nullus, per d. l. 3. pr. & §. 1. ff. de Accusat. Diversum obtinet in libello civili, qui parte contra non excipiente recipitur. Panorm. d. l. n. 8. Reperias tamen casus, quibus, parte licet opponente, libellus generalis subsistat: velum si agatur iudicio, seu actione universali, vel generali iuxta dicta n. 41. Si genus est in obligatione, ut si cui equus in genere debeatur: quia talis debet esse petitio, qualis est obligatio. §. si quis 33. §. qua de causa. Inst. de Action. Si fructus percipiendi, vel percepti, accessoria, & quæ rei principali accedunt, seu adherent, generaliter perantur. l. 35. §. 1. ff. de Reivind. & generaliter, ubicunque vel ex facto ad veterarii, vel ex alia iusta causa species rerum ignorantur, arg. l. 76. §. 1. ff. de Reivind. l. 1. §. quia autem ff. Quorum legat.

98 *Alternativa locutio*: hæc quippe incertitudinem & obscuritatem parit. l. 75. §. 8. ff. de V. O. l. 7. §. 4. ff. de Injur. Nihilominus libellus alternativus non solum potest, sed etiam debet admitti, quotiescunque obligatio vel ex conventionem partium, vel ex juris dispositione, ut in causa actionis noxalis, & remedio l. 2. C. de Reivind. vend. alternativa est, præsertim si electio sit debitoris: tu enim simpliciter petendo actor plus causam peteret; de quo infra de plus petitionib. n. 7.

Lubet subjicere: si libellus sit obscurus, 59 contrarius, vel ulla alia ex parte vitiosus, an, & quatenus, ac quamdiu corrigi queat? Communissima sententia est, refulis reo expensis actorem posse emendare, seu reformare libellum, salvâ ejus substantia ad sententiam usque. l. 67. ff. de Judiciis. l. 4. §. fin. ff. de Noxal. action. l. 3. C. de Edendo. mutare verò, id est, quoad substantiam variare, ac veteri actione relicta proponere novam, vel omisâ re initio petitâ aliam postulare, tantum usque ad litem contestatam, quoniam non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidit, ideoque alia interpellatione opus est Text. in l. 23. ff. de Judiciis: & per litem contestationem, tanquam per quasi contractum quis instantiæ jam ceptæ obligatur, adeo ut ab ea discedere nequeat. l. 3. §. idem scribit. ff. de Peculio. Gail. l. observ. 51. & 74. Neque huic sententiæ quicquam derogat. §. 35. Inst. de Actionib. ubi in eodem iudicio consequenter, post litem contestationem, à qua iudicium incipit, mutatio rei semel petitæ, actionisque propositæ admittitur. Nam verba: in eodem iudicio; non supponunt pro iudicio propriè dicto, nempe pro progressu iudicii à lite contestata usque ad sententiam, qui instantia dici solet; sed pro iudicio impropriè, & latè sumpto, id est, pro toto tractu litis, seu processûs forensis à citatione usque ad executionem, & sic dum in eodem iudicio per d. §. 35. libelli mutatio permitti dicitur, intelligitur ante litem contestationem.

Pars II. De Citatione. SUMMARIA.

60. Citationis definitio. 61. 62. Dividitur 63.
Quando citatio realis. 64. 65. 66. Quando
KK 3 ver-

verbalis & edictalis adhiberi possit? 67. Origo citationis.

68. Citare potest Judex ordinarius & delegatus.
 69. 70. Hic tamen tenetur ordinariè rescriptum delegationis citato transmittere.
 71. Per quem. 72. 73. 74. ubi 75. Quando. 76.
 77. & quomodo citatio insinuari debeat?
 78. Ubi 83. Quinam citari possint. 83. 84. quinam debeant?
 85. 86. 87. Citatio fieri debet ad omnes actus, qui requirunt causa cognitionem.
 88. Usque 97. Exponuntur requisita citationis.
 97. Finis. 98. & seqq. Effectus citationis.

§. I.

60 **D**efinitur Citatio, quòd sit actus legitimus, quo quis mandatò Judicis juris experiendi gratià in iudicium vocatur. Colligitur ex l. 1. ff. De in jus voc. l. 2. ff. Si quis in jus voc. non jer. §. ult. Instit. de Poena tem. litig.

§. II.

61 **D**ividitur citatio I. In simplicem, seu dilatoriam, & peremptoriam. Simplex est, quæ absque præcisa comparitionis comminatione, & ulterioris termini denegatione concipitur. Qualis est, si Judex simpliciter alicui mandet, ut tali vel tali die in iudicio compareat. Peremptoria contra dicitur, quæ ita concipitur, ut præcisam comparendi necessitatem imponat, omni ulteriori termino, seu citatione denegatâ. Et talis est illa, quæ vel tribus distinctis simplicibus citationibus fit: vel in qua simul tres distincti termini per certa temporis intervalla sunt assignati: vel in qua unicus terminus tantundem temporis, quantum alias tres simplices continens præfixus est, additâ voce peremptoriè, aut clausulâ: si citatus non compareat, eo non obstante nihilominus progressum fieri debere in causa. Vid. text. in l. 70. ff. de Judic. l. 8. & 9. C. Quomodo & quando Judex Gail. 1. observ. 53. n. 22.

62 **I**l. Dividitur citatio in realem & verbalem.

Realis est, eùm persona citanda injectâ manu apprehenditur, & ab apparitoribus Judicis sistitur. Atque hæc citatio ut plurimum adhibetur in causis criminalibus; in civilibus verò rarissimè, & non nisi adversus eum contumacem, qui verbaliter citatus sui præsentiam facere recusat, aut post acceptum iudicium litem improbè deserit. l. 8. & ibi Bartol. C. Quomodo & quando Judex. vel adversus debitorem suspectum de fuga, nec possidentem bona immobilia. arg. l. 10. §. si debitorem. ff. Quæ in fraud. credit. Sed hoc casu ita demum realis citatio à Judice decernenda est, si constiterit de debito, & quòd illo contracto supervenerit inopia, fugæque præsumptio, seu suspicio probetur saltem juramentò Creditoris, si aliis probationibus, vel conjecturis locus non sit; modo tamen is bonæ fidei, & integræ existimationis fuerit. P. Engel h. t. §. 2. n. 13. Peck. de Jure sistendi c. 11.

Citatio verbalis appellatur, quæ citatâ personalem apprehensionem fit denuntiatione per literas, vel per nuntium, estque iterum alia privata, alia publica; privata, quando quis privatim in faciem, vel si ipsius copia haberi nequeat, ad domum citatur: publica quæ publicè per proclama seu vocem præconis; vel per tubam aut campanam; vel per edictum in publicis locis affixum fieri solet. Et hæc publica citatio, maximè edictalis, ut liget, fieri debet ex causa necessitatis, quando videlicet aliter quis citari non potest, ut quia vel locus, in quo citandus moratur, est hostilis, aut intutus; vel ipse citandus est incertus, vel vagabundus; aut alias latet, aut impeditur, live per se, live per alios quoque modo, ne ad eum possit citatio pervenire. Clem. 1. de Judiciis. c. 5. §. porro Ut lite non contest. c. 11. de Cleric. non resid. Clem. un. de Foro compet. Latè Marant. in Spec. p. 6.

p. 6. tit. de Citat. à n. 82. Panorm. consil. 67.
l. 1. Fragol. de Regim. Reip. Christiana
66p. l. 1. §. diff. 12. sub. n. 29. Ubi cum
Tiraquel. in l. boves. 89. §. hoc sermone. li-
mit. 28. n. 4. & 5. ff. de V. S. bene no-
tat, semel citatum per edictum, quamvis
postea deprehendatur, illum esse in certo
loco, non debere amplius citari, si à prin-
cipio revera non constabat de loco certo.
arg. c. 73. de R. F. in 6. l. 8. pr. ff. Man-
dati. cum similib.

§. III.

67 *Causa efficiens citationis est vel remota,
vel proxima.*

*Remota est jus naturale: quia citatio
respicit defensionem, quæ jure naturali cui-
cunque competit. l. ut vim. 3. ff. de F. &
F. l. 1. §. 11. ff. Si quadrup. paup. fecisse dic.
& nemini est deneganda. l. 7. C. de Furo
fisci. l. 18. §. 9. ff. de Quæstionib. & 6. §.
de Except. Ita ut ne quidem S. Pontifex,
vel Imperator ex plenitudine potestatis il-
lam possit omittere, & dare sententiam
partibus non citatis per text. in c. 1. de cau-
sa possess. & propr. c. inter quatuor. 8. de
Majorit. & obed. Clem. pastoralis. 2. §. ca-
terum. de Sentent. & re jud. l. fin. in pr. C.
de Legib. quia in iis, quæ juris natura-
lis sunt, princeps utitur jure privatorum.
Accedit, quòd ipse DEUS citatione uti vo-
luerit, priusquam Adamum primum ho-
minem & mala Sodomæ judicaret: non
quòd aliquid sibi foret absconditum, sed ut
Judicibus hujus sæculi in sententiis profe-
rendis exemplum daret, ut inquit Text. in c.
DEUS omnipotens. 20. causa 2. q. 1. junctò
c. qualiter, & quando. 17. de Accusat.*

68 *Causa efficiens proxima citationis duplex
est: alia principalis, alia instrumentalis.
Principalis est Judex citans tum ordina-
rius, tum delegatus: cum enim delegatus
absque citatione mandatum jurisdictionis*

exequi nequeat, datà jurisdictione eidem
etiam potestas in jus vocandi concessa vi-
detur per l. 2. ff. de Jurisdic. Negat ta-
men Maranta in spec. p. 6. de citat. n. 39.
delegatum realiter, vel per edictum citare
posse, nisi sit delegatus Principis, vel hoc
specialiter ei concessum fuerit, vel consue-
tudo admittat, quæ tribuit jurisdictionem.

Planè ante legitimam factæ delegationis 69
demonstrationem delegato absolute cre-
dere, consequenter respondere, ejusque
sententiæ se subicere nemo tenetur: quia
delegatio, utpote facti, non præsumitur,
adeoque probari debet, puta per exhibi-
tionem mandati, vel authenticæ ejusdem
copiæ, ut citatus ei se conformare possit, &
deliberare, vel legitimas exceptiones ratio-
ne personæ, causæ, aut circumstantiarum
foras competentes proponere. c. 31. de
Officio deleg. l. 1. C. de Mandat. Princip.
Nisi delegatio ab ipso jure generaliter fa-
cta sit, quemadmodum sæpius, præsertim
in Trident. ut in Sess. 5. de Reform. c. 2. &
in sess. 6. de Reform. c. 2. & seq. Episcopi
tanquam Sedis Apostolicæ delegati proce-
dere jubentur contra privilegiatos, alias
ab ordinaria jurisdictione exemptos.

*Dubitari autem hoc loco potest: num ci-70
tatus à delegato teneatur saltem compare-
re coram citante, & mandatum postmo-
dum demonstrare volente? Glossa in c. si
Episcopus. 8. V. convocari causa 3. quest. 2.
arg. d. c. 31. contendit, citationem non va-
lere, nec ad comparandum arctare, nisi ci-
tato simul transmittatur rescriptum dele-
gationis: Alii ad obligationem compa-
rendi autumant, sufficere simplicis copiæ
transmissionem, vel etiam solam allegatio-
nem delegationis in citatorio: licet enim
talis simplex copia, vel allegatio authenti-
ca non sit, & plenam fidem non faciat, facit
tamen citato probabilem jurisdictionis tri-
bita-*

bitationem, ex qua obligationem comparandi suboriri, textus est in *l. si quis ex aliena. §. ff. de Fudiciis.*

Ego pro conciliandis his opinionibus distinguo: an agatur de gravissimo, gravi, vel levi præjudicio citati? *Primo casu*, ubi maximum subest præjudicium, ut si citatus longissimè distet, & sine maximo detrimento comparere nequeat; vel si timeat injustam incarcerationem, torturam, amissionem vitæ, vel famæ &c. assero cum Glossa, nullam esse obligationem comparandi, antequam de mandato plenè, & authenticè constet, licet persona citantis sit in autoritate constituta: quandoquidem tale præjudicium non ita facillè iterum refarciri potest per regressum contra citantem. *Secundo casu*, quo agitur quidem de notabili præjudicio, non tamen graviori, vel gravissimo: ut si citatus multùm remotus sit, & cogatur subire onera itineris, sua negotia deserere, magnos sumptus facere, &c. puto sufficere transmissionem copiarum, non autem simplicem assertionem, & mentionem delegationis factæ: etsi namque omnino authentica non sit, facit tamen majorem præsumptionem pro jurisdictione delegata propter verba ibidem expressa, & usitatum stylum rescriptorum, atque etiam læsio facillè recuperari potest per regressum contra citantem, si ex post facto appareat, citationem legitimam non fuisse. *Tertio denique casu*, quo scilicet leve tantùm præjudicium vertitur: ut si citatus commoretur in loco citantis, aliunde nullo modo suspecti, tunc amplector posteriorem sententiam, quòd nempe satis sit, asserere se delegatum, non item simplex citatio absque tali assertionem, & expressionem factæ delegationis: quoniam exinde nascitur probabile dubium jurisdictionis, quale in absentia notabilis præjudicii potest

citatum obligare ad comparandum arg. d. *l. si quis. §. ff. de Fudiciis. Panorm. in c. 2. de Dilation. n. 5.*

Causa instrumentalis est is, per quem citatio citato insinuat. Ubi examinandum est, per quem: quo loco: quo tempore: & quò modo citatio insinuanda sit? Proinde

Dico I. Citationem aliquando insinuare, seu exequi ipsum judicem casu, quo citandus in conspectu est. Et habet talis citatio vim peremptoriæ, & trinæ citationis. ut tradit Marant. *d. p. 6. n. 49. per l. 2. C. Quomodo, & quando Judex.* Nonnunquam ipsum actorem, qui citationem impetravit; sed ita, ut ei citationem sibi commissam asserendi credere non sit necesse, eò quòd adversarii facillè mentiantur. *l. 1. §. 24. ff. de Quæstion.* & ob id melius sit, si à citatione absteat. Frequentius tamen & ordinariè citatio, ejusque insinuatio fit per destinatos & juratos nuntios, viatores, seu ministros publicos. Imò ex ordinatione, & stylo Camera præter alia singularia, citationes, aliique processus è Camera Imperiali, tam in causis appellationum, quàm simplicis querelæ, non aliter rectè insinuari possunt, quàm per nuntios Camerales Equestres, & Pedestres, singulariter ad hoc deputatos, & jurejurando obstrictos, sicuti & per Notarios Cæsareos immatriculatos; si secus executio facta fuerit, proclama denegatur, nec in contumaciam proceditur, Schvvaneman *de differ. inter Jus Civil. & Can. c. 35. n. 2.*

Dico II. Faciendam, seu exequendam esse citationem in loco subjecto jurisdictioni Judicis citantis. Quare nuntius, quamvis publicus, non potest commissam sibi citationem exequi extra territorium sui superioris, seu Judicis per *Clem. pastor alii. de Sentent. & rejud.* Ratio est: quia cita-

tio, ejusque insinuatio est actus jurisdictionis contentiosa, qui in alieno territorio exerceri nequit. *c. fin. de Constit. in 6. l. fin. ff. de Jurisdic.*

73 Hinc sequitur, si ministri justitiæ criminosa in aliud territorium fugientem persequantur, desistere debere post fines sui territorii, ne alienam jurisdictionem invadant: atque comprehensum in alieno territorio, statim relaxandum esse. *Gail. lib. 1. de Pace publ. c. 16. n. 27.* Excipiuntur latrones, prædones, aut similes pacis publicæ violatores, quorum persecutio in Imperio extra territorium persequentis continuari potest. *Constit. Imperial. Anno 1559. Augusta promulgata §. und wiewol.* Item Religiosi fugitivi, & apostatæ, qui à Prælato suo, ejusque mandato ubique capi & reduci possunt ob personalem eorum obligationem. *arg. l. 1. C. Ubi quis de curiali.* ubi Baldus statuit generalem regulam, omnes, qui debent obedientiam perpetuam, si fugiant ab obedientia, propriâ auctoritate capi posse; ut si Monachus fugiat à Monasterio, uxor à marito, servus à domino.

74 Quid verò factu opus sit, si citandus moreretur extra territorium citantis, inter Juris Interpretes non omnino constat. Aliqui volunt nuntium tunc citationem in sinuare posse, non quidem exercendæ jurisdictionis, sed notificandæ litis futuræ gratiâ ad eum effectum, ut Judex rei sitæ in contumaciam citati non comparentis ad immisionem bonorum procedere possit ob fundatam jurisdictionem ratione rei sitæ per *c. 1. §. contrahentes. de Foro compet. h. e. Haunold. de l. & l. tom. 5. nr. 3. c. 1. n. 24.* Sed tutius est, tali casu Judicem ejus loci, in quo citandus degit, per literas subsidiales, seu mutui compalsus, ut vocant, requirere, ut vel nuntio missio facultatem tribuat citationem exequendi, vel ipse per suos Mi-

nistros exequatur. Quòd si autem tali requisitioni judex requisitus deserte nolit, tum fieri potest citatio edictalis, ac edictum publicum in territorio citantis locis consuetis, puta in curia, prætorio, vel ad valvas Ecclesiæ (si causa sit Ecclesiastica) aliòve in loco, uno, aut pluribus, prout Judici citanti videbitur, affigi; quod edictum hoc ipso, quòd publicè affixum sit, præsumitur ad citati notitiam pervenire, atque adeò eundem constringere. *arg. c. 1. de Postulat. Prælator. Emericus à Rosbach in Praxi civili tit. 23. num. 5.*

Dico III. Insinuationem, seu executionem citationis fieri posse quovis tempore, modo de die fiat, & non de nocte: cum nox in hujusmodi actibus merito suspecta habeatur, prout textus est, & communiter docent DD. *in c. consuluit. 24. de Officio deleg. Nicol. Cavol. in Praxi §. 8. concl. 3. num. 17.*

Dico IV. Si fieri possit, faciendam esse executionem citationis in faciem & præsentem. Quapropter si absens sit citandus, nuntius in eo conquirendo omnem diligentiam adhibebit. Quòd si eum reperire nequeat, tunc demum citationi ad domum locus est, & nuntius eam insinuare debet uxori, aliòve domesticorum, adultioritamen, non infanti; aut nemine fortassis conspicuo, eandem affigere in domo, in qua citandus habitare consuevit. *arg. l. aut qui aliter. §. §. etsi forte. ff. Quod vi, aut clam. Blumen in Process. Cam. tit. 61. n. 41. Pirrhing. de Foro compet. num. 224. Hunn. in Encyclop. Jur. p. 2. tit. 8. c. 5.* Ubi verò neque ad domesticos, neque ad domum citandi nuntius pervenire potest, ut quia ei à Custodibus civitatis non permittitur ingressus ad civitatem, sufficit in portis civitatis citationem affigere: quia talis executio facit, ut citatio habeat vim edi-

Si per l. 4. §. 4. ff. de Damno in factis. & Clem. 1. de Judiciis. Gail. 1. observ. 55. n. 1. ubi refert, ita in Camera conclusum esse.

77 Cœterum subinde consulto nuntius fecerit, si citationem, maximè quando ad ipsum citandum venire nequit, exequatur vel affigat adhibitis duobus, vel tribus testibus, ut eam casu, quo negaretur, probare possit; quamvis etiam sine testibus asserenti, se citationem legitimè executum esse, ordinariè credendum sit propter electam fidem personæ, & religionem juramenti, quo iudici & iudicio obstrictus est. arg. c. cum parati. 19. & ibi Gloss. V. nuntius. de Appellat. l. apparitores. 5. C. de Exaction. tribus. Addi: ordinariè: nam si citatus sit persona circumspecta, & fide digna, juratoque asserat, se à nuntio citatum nunquam fuisse, huic magis, quàm nuntio credendum esse putant aliqui cum Panorm. apud Mynsing. Cent. 6. obser. 10. n. 7.

§. IV.

78 Subjectum Citationis est citandus. Potest autem citari solus & omnis ille, qui jurisdictioni citantis subiectus est, cum citatio sit actus jurisdictionis. Non obstat, quòd in l. si quis ex aliena. 5. ff. de Judiciis caveatur, eum, qui ex aliena jurisdictione ad Prætorum vocatur, debere venire, eò quòd ejus, scilicet Prætoris aut Judicis, sit æstimare, an sua sit jurisdictio: id enim non procedit, nisi cum dubitatur, vel ignoratur, an citatus à Jurisdictione iudicis exemptus sit, nec ne? Secus, quando evidens, & notorium est, citantem non habere jurisdictionem in personam citati; ut si Clericus citetur à Iudice laico, vel studiosus à Magistratu civico: quia cum ex Jure communi constet, tam studiosos, quàm Clericos suos peculiare habere iudices, ideo ab alio citati comparere neutiquam tenentur; sicuti tenentur illi, de quibus probabiliter dubitatur, aut ignora-

tur, num ipsi exempti, & citans eorum Iudex competens sit? tales siquidem comparere, & privilegium exemptionis suæ, vel incompetentiam Iudicis allegare, atque probare opus habent. Vid. P. Engel de Foro compet. n. 96. & seqq. Mynsing. cent. 6. observ. 7. per tot.

Excipiuntur duo ordines: unus eorum, qui in jus vocari, seu citari omnino vetantur; quo in numero sunt Magistratus major, qui gladii potestatem habet: Pontifex, aut Clericus, dum sacra peragit: & qui cœlibem vitam exuens uxorem ducit, mulierve dum nubit. Similiter qui aliò evocatus causam agit, & necesse habet propterea in certo loco sibi: aut qui funus ducit familiare, mortuove iusta facit: vel qui equo publico in causa publica transvehitur. Denique furiosi, vel infantes, de quibus in l. 2. & 4. in pr. ff. De in jus voc. Harprecht. in Process. judic. disp. 1. concl. 172 & seqq.

Alter ordo est eorum, qui quidem in jus vocari possunt, sed non nisi permisso, aut venià Prætoris. Quo ordine comprehenduntur Parentes, & Patroni utriusque sexus: item Parentes, liberique patronorum. l. 4. §. 1. 2. & 3. l. 5. cum seqq. ff. De in jus voc. generaliter, inquit Modestinus in l. 13. ff. Eod. eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine iussa Prætoris in jus vocare non possumus. Unde multi inierunt, nec Episcopum à Clerico, nec Abbatem à Monacho, nec quemlibet superiorem à subdito; nec Præceptorem à Discipulo, nec Dominum feudi à Vasallo, maritum ab uxore, novercam aut vitricum à privignis impunè in jus vocari, venià non impetratà à Iudice. Et quidem in eum, qui aliquem contra hoc edictum Prætoris in jus vocavit, quinquaginta aureorum iudicium datur, vel si in ære non habet, quasi inofficiosus castigatur. l. pen. & uli. ff. Eod.

Eod. Schambogen *Instit. de Action. ad §. 12.*
Rosbach. *in Praxi civili. tit. 22. à n. 9.*

82 *Scrúpulo non caret: an hæc impetratio*
venia adhuc hodie necessaria, ac edicto huic
locus sit? Negat Cujacius 10. *Observ. c.*
10. Anton. Faber. *in Rational. ad l. 2. C. De*
in jus voc. & Zanger. *de Except. p. 2. c. 9. n.*
9. testatur, in contradictorio judicio pro
hac sententia judicatum fuisse: eò quòd ho-
die quempiam obtorto collo amplius in jus
rapere non liceat, soleatque semper præ-
cedere mandatum Judicis, qui consequen-
ter simul veniã dare videtur in jus vocandi.
Affirmativæ subscribunt Niellius *disp.*
feud. 10. th. 4. Lit. B. Fachin. controuv.
lib. 10. c. 87. & Camerales communiter:
nec enim solum violentã manûs injectione,
sed & citatione reverentia Parentibus, aliis-
que personis debita læditur. Ego existimem
hac in re stylum, & consuetudinem
attendendam esse.

83 Sed modò, quinam citari debeant? videamus.
Et verò præter reum omnes citandi
sunt, quorum interest, seu quorum causa
agitur. arg. *l. nam ita. 39. ff. de Adopt.* nec
tantum ipse principalis, sed post litis conte-
stationem etiam procurator; imò de jure
civilis solus procurator: utpote qui per litis
contestationem fit dominus litis, ita ut non
cum ipso negotiũ domino, sed cum procu-
ratore lis agi intelligatur. *c. 1. §. 1. de Pro-*
curatorib. in 6. l. 22. & ibi DD. C. Eod. Bar-
chov. ad Treud. disp. 4. th. 4. lit. C.

84 *Diffusari DD. an si quis in judicio casu,*
vel aliàs præiens sit, nihilominus citari, &
solemniter vocari debeat? Ita sentit Bartol.
in l. 1. ff. De in jus vocando. consentit Um-
mius *disp. 5. ad Process. n. 41. & 69. arg.*
l. 2. & 3. ff. de Judiciis. Accedit ratio: quia
citatio non tantum eo sine interponitur, ut
qui absens est in judicio compareat, sed
etiam ut paratus, & præmeditatus accedat;

quòd fieri nequit, si ita ex abrupto respon-
dere cogatur. Dissentiunt Jafon *in l. 1. n.*
9. & 12. *ff. De in jus voc.* Gail. 1. *observ.*
51. n. 8. & alii arg. *l. etiam si patre. 29. §. 2.*
ff. de Minorib. Mynsinger *cent. 6. observ. 6.*
n. 9. distinguit, atque, cum, qui ad instan-
tiam alicujus citatus in judicio comparet,
non teneri absque prævia alia nova cita-
tione litem suscipere ab aliquo tertio inten-
tatam; secus si pro particulari aliquo actu
judiciali cum adversario suo expediendo
vocatus, in judicio præsens sit; tunc enim
censet, eum absque nova citatione compelli
posse, ut procedat, & respondeat etiam ad
alios actus, qui in judicium incidere solent.
Id quod admiserim, nisi fortè controversia
incidens altioris sit indaginis, ita ut tempus
aliquod deliberandi requirat; quo casu præ-
fero doctrinam Bartoli, & talem ad alium
terminũ vocandum aut citandum esse reor.

§. V.

Materia seu objectum Citationis sunt 85
causæ, & actus causarum omnes, qui sine
cognitione causæ, & præjudicio absentis
expediri nequeunt: quippe in his ad eò ne-
cessaria est citatio, ut absque ea ipso jure
non valeat. *c. Romana. de Appellat. in 6. l.*
13. §. 1. *ff. de Minorib. l. de unoquoq. 47. ff.*
de re judic. l. 1. §. item cum 3. ff. Qua sem-
sine appeb. rescind. l. ea que 7. C. quomodo &
quando Judex. Ubi verò causæ cognitio
non requiritur, ibi nec citatione opus est.
l. nec quicquam. 9. §. 1. ff. de Offic. Pro-
consul. l. ult. C. Si per vim, vel alio modo.
Hinc in delictis omninò notoriis, ita scilicet
86
ut nullã possint tergiversatione cela-
ri, aut defendi, citationem omitti posse,
nec propterea vitari judicium, tradit Pa-
norm. *in consil. 3. vol. 2. Decian. consil.*
18. n. 355. *lib. 1. Fagnan. in c. cum ex*
injuncto. n. 45. de N. O. N. & faciunt Text.
in c. manifesta. causa. 2. q. 1. c. statumus.

causâ II. q. I. c. evidentiâ de Accusat. Neque id immeritò: quia in notoriis cessat ratio defensionis, coniequenter & obligatio defensionis. arg. c. eum cessante de Apollat. Contrarium docent plures relati à Jul. Claro lib. 5. sent. §. fin. q. 9. n. 4.

87 Huc illa *questio* pertinet: an specialis citatio fieri debeat ad quemvis actum, vel an generalis sufficiat? Ummius *d. disp. 5. n. 47. Mynsing. C. 4. observ. 33. num. 4.* & alii volunt, sufficere citationem generalem rei in exordio litis ad totam causam, neque postea opus esse ulteriori citatione, maximè postquam reus semel in iudicio comparuit, & litem contestatus est. Quæ sententia ratione dubitandi non caret: cum enim plurima in iudicium incidant, neque omnia simul & semel expediri valeant, qui obsecro, reus divinare poterit, quando vel quo termino hoc vel illud expediendum sit, etsi lis jam fuerit contestata? consequens proinde, ac necessarium videtur, ut citetur pro quolibet actu, in quo versari potest ejus præjudicium. Sustineri tamen potest pro illis sublimioribus tribunalibus, in quibus, veluti in Rota Romana, & præsertim Camera Imperiali, & similibus, causæ omnes solent, & debent tractari per Procuratores; qui cum semper & quotidie præsentès sint, & præterea in ejusmodi tribunalibus termini legales sint, & publicè vel ad valvas Curie propositi, vel in typis impressi, hinc nil obstabit, quin post factam initio litis generalem & solennem citationem rei ad totam causam deinceps lis à Procuratoribus constitutis continuari queat usque ad pronuntiationem sententiæ definitivæ inclusivè: absque ulteriori citatione, prout defacto in Camera praticari, ideòque in ea mandata Procuratorum non recipi, nisi data sint ad totam causam usque ad sententiam definitivam, scribit Mynsing. *d. observ. 33. cum Gail l. 1. observ. 51. n. 10.*

§. VI.

Forma Citationis sequentibus requisitis absolvitur.

Primam est, ut in citatione, maximè scripto fiat, exprimat nomen iudicis citantis: ut citatus sciat, num iudex sit competens, ne in incompetentem consentiat, sed potius exceptiones contra eundem opponere possit: & an iussu seu mandato iudicis sit decreta citatio; siquidem nulla citatio sive verbalis, sive realis potest, aut debet fieri absque mandato Iudicis. *l. fin. C. de Exhib. & transmit. reis.* Nisi forte aliquis in flagranti crimine deprehendatur; quo casu sine speciali iudicis mandato apprehendi potest: cum lex ipsa tunc censeatur licentiam tribuere, imò mandare, ut talis statim apprehendatur. Bartol. & Bald. *in d. l. fin. per text. in l. si quis in servitute in fin. & in l. interdum. § 6. §. 1. ff. de Furtiv.*

Secundum, ut inferatur nomen petentis citationem: tum ut citatus cognoscat adversarium suum, atque eò melius defensionem suam instituere, & secum etiam deliberare queat, an contendere, vel cedere expediat: tum etiam ut intelligat, utrum citatio facta sit ad instantiam & petitionem sui adversarii; citra quam Iudex in causis, quæ utilitatem privatorum spectant, citationem decernere nequit, vel etiamsi decernat ei tamen impunè non paretur. arg. *c. significasti. V. petitionem. de Foro compet. Marant. in spec. p. 6. de Citat. n. 115.* Dixi: in causis, quæ utilitatem privatorum spectant. Aliud est, quando causa concernit utilitatem publicam, aut Iudex procedit ex officio, veluti 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 maneat impunita, hinc in foro passim facio-

rosi tam verbaliter, quam etiam realiter citantur, & capitaliter plectuntur, nemine penitus postulante. Ayres *Histor. Process. jar. c. 3. observ. 3. n. 27.*

90 *Tertium*, ut in citatorio quoque designetur nomen citati: ut possit certo scire, se, & non alium citari; adeo, ut si hoc factum non fuerit, citatus neque comparere debeat, neque contumaciam contrahat, si maxime ipsi citatio insinuetur. Umm. *diff. 5. ad Proc.*

91. 51. Quod si universitas citanda sit, quæ syndicum habet, is citatur; si non habet, sufficit illius capita citare, puta Decanum & capitulum hujus Ecclesiæ: Abbatem & Priorem hujus Monasterii: Consules, & Senatores hujus civitatis: Schuldetum & communitatem hujus Pagi &c. Quamvis alias regulariter citatio generaliter facta, ut si quis peteret sibi decerni citationem, contra heredes Sempronii, vel contra Titium, & complices, atque ita ex post facto decerneretur non expressis singulorum nominibus, sit ipso jure nulla, nec per consequentiam procedi possit contra non nominatos. Gail. 1. *observ. 49. num. 5. & 6. Myning. cent. 5. observ. 50. n. 5.*

92 *Quartum* requisitum est, ut adjiciatur causa, ob quam quis in iudicium citatur: ut instruatur reus, super quo conveniatur, & paratus ad respondendum accedat. arg. *c. 6. dist. 81. c. 4. causa 5. q. 2. c. praterea. 2. de Dilation. c. licet. 14. de Accusat. in quibus locis Papa tam in causa civili, quam criminali causam inserit. Non autem planè necesse, ut libelli tenor apponatur in citatione, sed satis est causam generaliter exprimi. Attamen circumspèctè facit, quisquis libellum una cum citatione transmittit, vel illum citationi inseri curat: nam tali casu induciæ deliberatoriæ non sunt ulterius indulgenda. Würmser. 1. *pract. forens. tit. de libell. observ. 6. Layman. ad c. 2. de Dilation. n. 1.**

Quintum, ut designetur locus iudicii; à 93 iudice quidem delegato sempdr, ab ordinario verò saltem tunc, quando iudicia non solum in loco solitæ residentia, sed in diversis locis exercere consuevit. Alioquin omisso locò citatio tanquam incerta non arctat citatum per *l. 21. §. 10. ff. de Recept. qui arbit. l. 59. ff. de Judiciis. l. 5. C. Quomodo & quando iudex Nicol. Calvol. in Praxi. §. 8. concl. 3. n. 30.* Debet autem locus hic esse idoneus, honestus, & tutus. *Idoneus* is est, qui subest jurisdictioni citantis. Quod si iudex quem extra territorium suum vocet, citatus comparere non tenetur. *l. fin. ff. de Jurisdic. c. 11. §. in nullo de Rescript. in 6. Honestus*, ubi citatus absque læsione honoris sui versari potest. Si in aliquem locum in honestum adesse iusserit iudex, puta in popinam, vel in lupanarium, sine dubio impunè non parebitur. Text. *in d. l. 21. §. 11. ff. de Recept. qui arbit. Tutus* locus dicitur, qui tam ab insidiis, quam pestilentiori aère sit liber, ac expers, ut citatus possit salvus ac incolumis eò venire, & abire. *c. 9. de Renunt. c. 4. Ut lite non contest. c. 47. de Appellat. Clem. 2. §. notorium. de Sentent. & re jud.* Si secus, citatus neque procuratorem mittere tenebitur præsertim in re ardua & magni momenti. Ummius *d. diff. 5. n. 53. Gail. l. 1. observ. 52.*

Sextum est, ut exprimaturs terminus, seu 94 tempus intra quod citatus comparere debeat: sine temporis enim adiectione citatio non valet. Cynus, Albericus & Bartol. apud Cœvall. *in spec. aur. opin. comm. contra com. q. 309 Panorm. Felin. Imola, Jason, & alii* equidè opinantur, citationem valere sine termino adjecto, hancque significationem habere, ut citatus, quam primum possit, compareat per text. *in c. parati. 19. de Appellat.* verum ex eo nihil penitus probant, sed

95 **Superior**, ac probabilior est prior sententia. arg. c. 6. de Dolo & contum. Non tamen opus est certam horam adjicere, quâ citatus debeat comparere, sed sufficit, si citatus eâ horâ compareat, quâ actus ille, ad quem fuit vocatus, communiter expediri solet.

96 **Juxta c. consuluit. 24. de Officio deleg.** Terminus verò licet de jure communi in citatione simplici ad minus decem dierum, & consequenter in peremptoria citatione, quæ tres simplices comprehendit, triginta dierum esse debeat. l. 68. & seqq. ff. de Judiciis. junctâ novell. 112. c. 3. hodie tamen in plerisque tribunalibus ex consuetudine arbitrarius est, ita tamen ut si iudex pro loci distantia, vel gravitate causæ præfigeret terminum nimis angustum, & interpellatus eundem prorogare nollet, citatus possit, tanquam à gravamine irreparabili ad superiorem appellare. Panorm. Innocent. & Layman. in c. 1. de Dilationib.

96 **Septimum** denique requisitum est, ut factâ citatione nuntius executionis suæ faciat relationem, eaque à Notario in acta authentice referatur: ut iudex cognoscere valeat, an ritè, & secundum formam mandati seu commissionis suæ nuntius citationem executus sit. arg. l. 5. §. 1. ff. Quib. ex caus. in possess. eatur. Et hæc relatio pars substantialis est, & sine ea nec citatio, nec sententia, nec totus processus valet. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 3. c. 1. contr. 6. n. 69. Eckolt. ad ff. De in jus voc. §. 11.

§. VII.

97 **Finis** Citationis est tam comparitio citati, quam preparatio litis vel defensionis. Colligitur ex Clem. pastoralis de Sent. & re jud.

§. VIII.

98 **Effectus** legitime factæ citationis est multiplex.

I. Arcet citatum ad comparendum, nisi justâ causâ excusetur: alioquin si deficiente legitimâ causâ, & justâ exceptione citatus non compareat, punitur ut contumax, de quo infra in Tit. 14.

II. Perpetuat jurisdictionem iudicis delegati, ita ut morte delegantis non expirat: quia citatione emissâ res non amplius est integra c. 20. de Officio delegati. idque etiam de jure civili; et si Glossa in l. 6. ff. de Jurisdic. & alii contendunt, hoc jure jurisdictionem non citatione, sed litis contestatione perpetuari arg. l. 16. ff. de Procuratorib. & l. 15. ff. Rem ratam haberi.

III. Citatio inducit litis pendentiam ad eum effectum, ut lite pendente nihil possit innovari. Clem. 2. junctâ Gloss. V. ad hoc. Ut lite pendente. ubi plura.

IV. Operatur præventionem, quando plures concurrentem jurisdictionem habent respectu illius causæ, cujus intuitu citatio semel legitime facta est, ita ut citatus, si citatio ad eum pervenerit, coram iudice præveniente comparere debeat, etiamsi postea alienæ jurisdictionis esse coeperit. c. 15. de Foro compet. & ibi P. Engl p. 1. §. 6. per tot. l. 17. ff. de Fideiuss.

V. Interrumpit citatione præscriptionem saltem odiosam, id est, quæ tantum ob negligentiam Domini inducta, scil. 30. annorum. l. fin. C. de Annali except. l. 3. §. quæ ergo. l. 7. pr. C. de Prescript. 30. vel 40. ann. Berlich. p. 2. concl. 9. à. n. 23. de quo videbimus. in Tit. de Prescript. ad fin.

VI. Citatio secundum aliquos perpetuat actiones. Communior & verior opinio sustinet eas solâ litis contestatione perpetuari. l. nam posteaquam. 9. §. 3. ff. de Fideiuss. l. ult. §. 1. ff. de Fideiussorib. & nominat. & heredib.

INCOR.

TI.

TITULUS IV.

De Mutuis petitionibus.

SUMMARIA.

1. Quia sit mutua petitio. 2. Et num in statuto Reconventio conventionis, aut actionis?
3. Veniat nomen omni jure recepta ess.
4. 5. 6. A quibus 7. usque 13. Et contra quos institui possit?
13. Usque 21. Reconventio regulariter in omnibus causis locum habet.
21. Usque 25. Coram quo iudice, & quando moveri possit?
25. Ob quem finem introducta sit?
26. 27. 28. Effectus mutuae petitionis.

Post libelli oblationem subinde reus conventus vicissim sibi ab actore debitum, idque per reconventionem petit; quae hic nuncupatur mutua petitio: germanicè die *Wideroder Gegenklag.*

§. I.

1. *Definitur* mutua petitio, quòd sit actio adversus actorem à reo convento durante conventionis iudicio sub eodem iudice instituta. Ita fermè Panorm. *ad Rubr. h. t. n. 1. Generis loco stat adio. Ubi*

2. *Quæritur*: an statutum disponens de actione, seu conventionem etiam de mutua petitione, seu reconventionem intelligendum sit? Affirmo: quia statutum loquens de actione, seu conventionem intelligitur loqui de actione seu conventionem generaliter sumpta, nisi contrarium aliunde constet, ergo intelligitur loqui de utraque specie actionis, seu conventionis: ergo non tantum de actione, seu conventionem simpliciter, sed etiam de reconventionem, seu mutua petitionem: quod enim de genere idem & de specie dici necesse est per l. 147. ff. de R. F. *Ummius disp. 10. ad Process. n. 3.* Neque obstat, quòd statutum strictè, & de casu vero accipi debeat. arg. l. 3. §. 6. ff. de Negot. gest. l. 1. §. si is, qui navem. ff. de Exercit. act. hoc enim procedit in statutis derogantibus

juri communi; alioquin verò generaliter scripta generaliter intelligenda sunt. *Gail. 2. observ. 33.* hujusmodi statutum autem consonat juri communi, quo actionis verbo continetur etiam mutua petitio, ut vel ipsa verbi notatio arguit. *Contrarium traditur in Addit. ad Panorm. in Rubr. h. t. tit. A.*

Porrò reliqua verba definitionis habent rationem differentiae, & declarabuntur in progressu.

§. II.

Causa efficiens mutuae petitionis, seu reconventionis est jus Canonicum, Civile, ut & Camerale: omni quippe juri recepta, ac approbata est. In jure Canonico habetur peculiaris hic Tit. *de Mutuis petitionib. & Textus in c. 2. c. fin. de Ord. cognit. in c. dispendia. §. reus quoque de Rescript. in 6. & denique in Clem. sape. §. reus quoque de V. S.* In jure Civili de hac extant. l. 2. §. item si extra provinciam. §. sed & si agant. l. quæ non cogitur. 22. ff. de Judiciis. l. 14. cum auth. seq. C. de Sentent. & inter loc. *Novell. 96. c. 2.* In ordinationibus Camerae passim mutuae petitionis fit mentio, specialiter in Tit. 30. p. 3. *sub rubr. von der Gegenklag / und wie in derselben procedirt werden solle.*

§. III.

Subjectum mutuae petitionis est vel activum, vel passivum.

Subjectum activum est is, qui mutua petitionem seu reconventionem movet. Movere autem eandem potest reus conventus, qui modò facultatem agendi habet.

Dixi *reus conventus*: neque enim actor reconventus novà actione uti potest. d. c. 2. §. nos autem. *de Ordine cognit. d. l. 14. junctum Età auth. seq. C. de Sentent. & inter loc.* tum ne lites in infinitum multiplicentur contra c. 2. *de Rescript. in 6.* tum quia actor sibi

sibi imputare debet, quod ab initio eas actiones, quas sibi competere scivit, complectique potuit, non intentaverit *c. 3. Eod. in 6. Panormit. inc. 2. n. 6. h. t. Brunne man in Processu civili c. 10. num. 13.* ubi tamen id cum Mindano & Giseberto limitat, nisi posterior reconventio ex reconventionem oriatur, & ei sit connexa: ut convenis me ex mutuo, ego te reconvenio ex empto, tu me iterum de evictione; vel convenio te ex mutuo, tu me ob vulnerationem reconvenis, ego te convenio ob vim illatam aedibus; vel convenio te actione locati, tu me reconvenis actione commodati directâ, ego te contrariâ. Sed in omnibus his & similibus exemplis, quod per secundam reconventionem volo petere, per retentionem, & exceptionem consequi possum.

6 Dixi II. *Qui modo facultatem agendi habet*: nam qui agere prohibetur, nec reconvenire potest, cum omnis reconventio sit actio. Hinc excommunicatus, sicut & proscriptus, seu bannitus frustra mutuum petitionem ac reconventionem parat. per *c. 5. de Except. Umnius d. d. ff. 10. n. 5.* Et hoc posterius indubium est de bannito, seu proscripto Imperii, welcher in die Rechts-Nicht erkläret: hic enim non amplius pro cive Romano, sed pro hoste Imperii habetur, & omnibus Imperii juribus excidit. *Gaii. lib. 2. de Pace Publ. c. 12. num. 3. 5. & 30.* Proscriptus verò ab inferiore aliquo Principe Rom. è ducato, comitatu, vel civitate, cum solum amittat jura municipalia, & propria ejus territorii, è quo proscriptus est, non etiam cetera, quæ sunt juris communis, ideo si eo in loco, è quo proscriptus est, conveniatur, alium reconvenire nequit; alibi autem ubique id potest. arg. *l. 3. ff. de Interdict. & releg.*

7 *Subjectum passivum mutue petitionis, seu reconventionis est is, adversus quem in-*

stituitur. Et quidem regulariter adversus quemlibet actorem institui potest: *cujus enim in agendo observat. arbitrium, non habere & contra se judicem in eodem negotio (id est, in eadem lite, vel instantia) non dedignetur.* Text. in *d. l. 14. C. de Sentent. & interloc.*

Non levis contentio est: an Clericus agens coram judice sæculari possit sub eodem judice reconveniri saltem in causa temporali & civili?

Affirmativæ Patroni prætendunt primò, quod in utroque jure, & maxime in jure Civili in *d. l. 14. & ant. & consequent. C. Eod. generalite* statutum legatur, actorem coram eodem judice posse reconveniri, nec ab hac generali dispositione Clerici uspiam excipiantur. Imò *secundo text. specialem in Novel. 123. c. 25. ibi: neque aliqui conventionem justineant, nisi mandatum habeant à suis Episcopis, aut aliqui conveniant: tunc enim solis illis, qui ac conveniuntur, damus licentiam, si quam obligationem habent contra Ecclesiam, aut contra Episcopos eorum, proponere.* Tertiò hanc rationem: Clericus si temerè agar contra Laicum, potest à Judice sæculari condemnari in expensas, eò quod hæc condemnatio veniat accessoriè ad sententiam. Ego, cum etiam reconventio veniat accessoriè ad Conventionem, Clericus quoque in causa reconventionis à Judice laico judicari poterit: quia cujus est cognoscere de principali, est etiam cognoscere de accessorio, per *c. quando de Judiciis.* Et hanc sententiam DD. auctoritate, & ultra prævalere dicit Haunold. *tom. 5. de l. & l. 1. c. 4. n. 253.*

Nihilominus veriùs reor, Clericum coram Judice sæculari non posse reconveniri, sive in causa criminali, sive in civili diversa: siquidem ubi prohibetur genus, prohibe-

betur omnis species contenta sub genere. l. 147. ff. de R. J. Atqui jura simpliciter & absolute prohibent, ne Clericus in ulla causa, etiam civili, coram Judice Laico conveniatur. c. 5. 6. 8. & 14. causa 11. q. 1. c. 4. 8. & 10. de Judiciis c. 2. & 7. de Foro compet. c. un. de Cleric. conjug. in 6. ergo etiam prohibent, ne reconveniatur: quia reconventio est species conventionis. Et sane cum jurisdictio Laici per modum simplicis conventionis in persona Clerici, ceu absolute insubjicibili jurisditioni seculari fundata non sit, nec per modum reconventionis fundata esse poterit. Præterea in Clerico cessat ratio reconventionis expressa in d. l. 14. C. de Sent. & interloc. dedignari enim Judicem, vel ejus arbitrium sequi, est actus meræ facultatis & voluntatis, quæ destituitur Clericus, qui ut maximè velit, non potest in alium, quàm Judicem Ecclesiasticum consentire. c. si diligenti. 12. de Foro compet. ergo & ipsa reconventio. Atque hanc optimam, ac urgentissimam rationem asserit Panorm. in c. atsi Clerici. de Judiciis n. 24.

10 Quid igitur ad argumenta contraria? ad primum respondeo, generale illud effectum de reconveniendo actore coram eodem Judice verum esse de eo, qui absolute & simpliciter tali Judici se subjicere non prohibetur: etenim dum in Jure Canonico reconventio approbatur, sermo est de foro Ecclesiastico, seu de partibus coram Judice Ecclesiastico contententibus, non coram seculari; jus civile verò disponit circa subditos Laicos, qui sicut in genere Laico Magistratui indifferenter subiecti sunt, ita in genere optimè statui potuit, etiam in casu reconventionis ejus jurisditionem illos effugere non posse; quod tamen malè ad Clericos applicatur, cum Judex Laicus per se prorsus incapax sit, ut propriâ autoritate

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

jurisdictionem in personam Ecclesiasticam exerceat. Neque stringit text. in cit. Nov. 123. c. 25. quia Laici nullam habent potestatem quid statuendi quoad Clericos c. Ecclesia S. Maria. de Constit. Ad tertium nego paritatem: quoniam condemnatio partis victæ in expensas est causæ principali necessariò connexa, ac de natura causæ in judicio tali ventilandæ: qualiter tamen connexa non est reconventio ipsi conventioni, sed reconventio ex sola libera voluntate conventi originem trahit, reusque actorem reconveniendo ad eum condemnandum ultrò intendit; ut proinde nihil intersit, an ab initio & ultrò eum interveniat, an mutuâ petitione invadat.

Planè hæc nostra opinio tunc procedit, I I sit reconventio fiat in causa diversa, & de re, quæ non habet connexionem cum petitione; ut si Clericus petat à Laico coram Judice seculari 100. ex causa mutui, & ille velit reconvenire Clericum petendo commodatum. Quòd si reconventio ex conventionem oriatur, & actiones mutuae ex eodem negotio civili invicem competant, concessero, quòd Judex Laicus in causa, quam Clericus coram ipso proposuit, cognitionem habeat, si quid à reo petatur, ut puta, si Clericus Laicum conveniat actione mandati, is verò Clericum reconveniat actione contrariâ mandati: si Clericus conveniat Laicum ex empto, is verò illum reconveniat de evictione: de talibus enim judicem seculari cognoscere adversus Clericum ipsa æquitas postulat per ea, quæ tradit Imola in d. c. atsi Cler. n. 5. de Judic. Quamvis executionem sententiæ facere non possit contra Clerici personam, seu ipsum personaliter compellere ad solvendum, sed id à proprio ejus Judice fieri conveniat. Felin. in c. 1. n. 10. h. t. Laym. ibid. sub n. 6. Pirrhing. n. 11.

Non dissimilis controversia est: an Stu- 12

M m

dio-

diolus conveniens civem, vel plebeium coram Magistratu municipali, coram eodem reconveniri possit? Quod licet aliis improbetur, in puncto tamen juris verissimum putat Mindan. apud Umm. *d. disp. 10. ad Process. jud. num. 8.* ob generalitatem textuum. *in l. 22. ff. de Judiciis & in d. l. 14. C. de Sentent. & interloc.* ubi etiam Glossa format simpliciter casum de Studioso, quod conveniens alium coram consule civitatis, non possit ibidem obstante suo privilegio reconveniri. Ego hoc in dubio, & competenti Judici decidendum relinquo.

§. IV.

- 13 *Materia, seu Objectum* mutuae petitionis sunt causae, in quibus instituitur. Est autem regula, posse mutuam petitionem institui in omnibus causis non specialiter exceptis. *l. 1. §. fin. ff. de Variis & extraordin. cogn. Haunold. tom. 5. de l. & l. tr. 3. c. 5. num. 355.*
- 14 Causae specialiter exceptae sunt I. causa depositi. per *c. bona fides, de Deposito. l. 1. C. Eod.* ubi asseritur, depositarium contra repetentem depositum nullam actionem, sive personalem, sive realem, aut hypothecariam, imò ne compensationem quidem objicere posse, quò minus rem depositam illicò restituat. *Treutl. Vol. 1. disp. 25. th. ult.*
- 15 II. Causa executiva, seu paratam habens executionem, veluti si petatur executio instrumenti Guarantigae, vel debiti confessionati: quia hujusmodi causae executivae sunt certae & liquidae, sed contra causas liquidas non datur reconventio: utpote in quibus cessat ejus ratio & finis. ergo. *Bachovius ad Treutl. Vol. 1. d. disp. 25. th. 13. lit. D.*
- 16 III. Causa spoli, si quis agat interdictò, seu aliquò remedio recuperandae possessionis rei ablatae: talis enim à reo reconveniri

nequit judiciò petitoriò super proprietate, aut possessoriò adipiscendae, vel retinendae, *c. fin. de Ordine cognit.* quia spoliatus ante omnia restituendus est, nec tenetur in aliquo respondere adversario suo, nisi prius restituat. *c. redintegrandae causa 3. q. 1. c. si quis de Restit. spoliat. in 6.* At verò si reus agentem possessoriò recuperandae summi aliquo judiciò recuperatorio, pariter privilegiato reconveniat, procedit reconventio, quatenus spoliatus quæstio non super eadem re, sed super diversis fuerit oppositus, nam hoc casu privilegiatus ratione spoliati non utitur privilegio suo contra pariter privilegium Panorm. *in d. c. fin. de Ordine cognit. Menoch. remed. 1. recup. num. 336 & 340. Clariss. D. D. Gletle in Quæst. select. ex 2. p. ff. q. 2. n. 15.*

IV. Causa appellationis; ubi appellationem non potest adversarius victor in prima instantia reconvenire: neque enim Judex appellationis se potest de aliis intromittere, quam quæ sunt ex prima instantia ad ipsum devoluta. *c. pastoralis de Offic. Ordin. c. 1. de Appellat. in 6.* Id tamen Marant. *in Spec. p. 4. disp. 6. n. 18.* intelligit de appellatione judiciali: si namque extrajudicialiter appelletur, admittitur reconventio: quia ille Judex tunc principaliter aditur.

V. Causa criminalis. Ubi tamen refertur an hæc causa criminaliter, seu ad vindictam publicam; an verò civiliter, seu ad privatum interesse actoris intentata sit? *Primo* casu accusatus nequit accusatorem pendente judiciò reconvenire; nec civiliter: quia causa criminalis, ceu major, civilem abolebet. *l. fin. C. de Ord. judic. & l. 33. C. de Leg. Jul. de adult.* nec criminaliter reconvenitur non relatione criminis, sed innocentia reus purgatur, & non potest antè accusare, quia fuerit excusatus. *l. 5. ff. de Public. judic.* Si vel suam, vel suorum injuriam prole-

tur. *l. neganda 19. C. de his, qui accus. non poss. vel reconventio criminis accusationem aliquo modo contingat, aut perimat. Clar. in Pract. crim. §. fin. q. 14. n. 12.* vel etiam accusatus majus crimen accusatori, quam sibi objectum, impingat. At tunc non est proprie reconventio: cum simul non expediatur causa utraque, sed suspensa accusatione tractetur quaestio de crimine graviore. *l. 1. C. de his, qui accus. non poss.* Casu posteriori, nempe si causa criminalis tantum civiliter intentetur, indifferenter reconventioni seu mutuae petitioni locus erit, sive reus vicissim agat civiliter, & proprium interesse persequatur, *l. 10. §. 2. ff. de Compensat.* sive agat criminaliter ad vindictam publicam, ita scilicet, ut actio civilis criminali ob ejusdem praesentiam postponatur *d. l. fin. C. de Ord. judic. Pirrh. h. t. n. 15. Maranta d. dist. 6. n. 47. & seqq.*

19 VI. Excipitur omnis causa, de qua Judex ex natura causae etiam assentientibus partibus cognoscere non potest; veluti causa spiritualis, in qua coram laico, tanquam jurisdictionis spiritualis incapace, reconventio non permittitur: item causa allodialis respectu Parium Curiae, coram quibus non potest in alia causa proponi reconventio, quam in feudali. Ratio est: quia tali casu non persona actoris, sed qualitas causae eundem judicem designatur. *Vallens. h. t. §. 2. n. 6. Mynsing. Cent. 4. observ. 90. n. 2.*

20 Num vero mutua petitio, seu reconventio in causis summaris locum obtineat? *addubitatum* fuit. Negat Schwanmann in *Process. Cam. l. 1. c. 67.* si causa conventionis sit summaria, & reconventionis causa plenariam cognitionem requirat: quia conventio, & reconventio sunt simul, & vicissim tractandae; quod fieri nequit, si altera causarum sit summaria, altera solennis & plenaria. Alii ad varias distinctiones

confugiunt, quarum meminit Panorm. in *c. 1. n. 17. & 18. h. t.* Ego indistincte statuo, reconventionem moveri posse, sive utriusque causae processus sit summarius, sive alterutrius tantum: tum propter generalem textum in *Clem. 2. §. verum de V. S.* qui simpliciter in causis summaris reo reconventionem permittit, nec distinguit, utrum ambae causae sint summariae, vel solum alterutra: tum quia utrobique militat ratio *d. l. 14. C. de Sentent. & interloc.* quod actor, quem actionis suae elegit judicem, ejus arbitrium non possit averfari circa mutuum adversarii petitionem. Nec contrarium suadet argumentum allatum: nam causa reconventionis trahitur ad naturam causae conventionis, cum jura velint, ut in utraque idem modus servetur, ita ut si causa conventionis sit summaria, etiam causa reconventionis summarie expediri debeat, licet alioquin ordinarium processum postularet. *arg. c. 2. ubi Felin. Imola, Layman, & alii. h. t. Glossa in d. Clem. saepe. 2. V. si quid petere. de V. S.*

§. V.

Forma mutuae petitionis, seu reconventionis consistit in actione mota a reo convento adversus actorem coram eodem judice durante eodem judicio. Duo itaque concurrant, necesse est, ut rite intentetur, & peragatur mutua petitio.

Primum, ut coram eodem judice, quem actor forum rei sequens elegit, instituat alioquin enim simplex potius conventio, quam mutua petitio, ac reconventio foret per *c. dispendia. §. reus quoque V. a. ud eosdem judices. do Rescript. in 6. l. 22. V. eundem judicem ff. de Judiciis. d. l. 14. V. coram eodem. & anth. seq. V. eundem judicem. C. de Sent. & interloc.* Caeterum mutua petitio moveri potest tam coram judice ordinario, quam coram delegato etiam

ad certam causam. *c. 1. & ibi Gloss. & Socin. art. 4. n. 14. b. t. d. l. 14. & ibi Sichard. n. 6. Gail. 1. observ. 37. n. ult.* Nec impedit, quod prorogatio jurisdictionis de re ad rem coram iudice delegato fieri nequeat. *c. 32. de Officio deleg.* id enim verum est in voluntaria prorogatione jurisdictionis. *l. 1. & 2. ff. de Judiciis* non in prorogatione necessaria, quæ fit auctoritate & necessitate legum, ut in mutua petitione.

23 In ambiguo hæret: anne coram iudice utriusque partis consensu electo, aut impetrato mutua petitio institui queat? Negat cum communi Pirthing *b. t. n. 3.* quia ratio, quæ inhibet mutuam petitionem coram arbitro compromissario, nempe, quod cum litigantes communi consensu arbitrum receperint, sibi imputare debeat reus, cur in compromisso non fecerit mentionem reconventionis. *c. cum dilectus. 6. de Arbitr.* eadem quoque obstat mutua petitioni coram iudice ex utriusque partis suffragio electo, aut delegato. Ego haud assentior: siquidem citata jura non distinguunt, sed generaliter concedunt reconventionem, ac mutuam petitionem coram omni iudice ordinario, vel delegato. Deinde actor etiam illum iudicem elegit, quem elegit reo consentiente. *l. 1. C. de Jurisdic. d. l. 1. & 2. ff. de Judiciis.* ergo si actor opposita exceptione declinatoria fori in causa reconventionis respondere nolit, perinde ei obstat hæc replicatio: *Judicem hunc elegisti pro te*; ac si solus eum optasset. Ad hæc ipsi adversarii admittunt mutuam petitionem coram arbitro juris, ad certam causam deputato, quem tamen utriusque litigantis consensu eligi, certum est ex *l. 1. ff. & C. de Recept. arbitr.* Neque paritas est iudicium inter & compromissum: nam in iudicium omnia ea veni-

unt, quæ nominatim à partibus excepta non sunt. *l. 61. ff. de Judiciis.* ideoque reus, etiam si in eundem iudicem consenserit, expressè reconventioni non renuntiat, actorem reconvenire poterit. At in compromissum id tantum venit, quod nominatim actum est, ut veniret. *l. 21. §. plenum 6. ff. de Recept. qui arbitr.* consequenter non expressè hoc actum sit in compromisso, ut arbiter etiam de reconventionem cognosceret, merito cessat reconventio. Confer Menoch. *de Arbitr. jud. lib. 1. q. 46.*

Alterum requisitum est, ut mutua petitio ac reconventio proponatur durante eodem iudicio. Sed non convenit inter DD. quo tempore, & in quo actu iudicium proponi debeat? communis tamen placuit, eam ante & post litem contestationem, atque in qualibet iudicii parte usque ad conclusionem in causa moveri posse. *Gloss. in d. c. 1. V. in continenti. b. t. Panorm. ib. n. 11. Vallens. §. 3. n. 2.* Quod & perspicue probatur ex *c. dispendia §. reus quoque de Rescript. in 6.* ubi dicitur, quod eodem durante iudicio reus actorem reconvenire possit; iudicium autem durat usque ad conclusionem in causa: iudicium enim est, cum causa discutitur. *c. forus 10. V. causa de V. S.* Accedit, quod reus in reconventionem sit actor. *Gloss. in d. c. dispendia. V. experiri.* sed in potestate actoris est, quando velit, jure suo agendi uti. *l. 6. §. ult. ff. de Doli mali except.* ergo idem erit in causa reconventionis. Approbat insuper hanc sententiam *Ordin. Cam. p. 3. tit. 30.*

§. VI.

Finis introductæ mutua petitionis est, ut litigantes diversis iudiciis se invicem vexent, & actorem coram iudice rei in causa sua procedente, reus illi ex adverso coram alio iudice negotium facessat, atque ita immortales inter se lites exercent. Colligitur ex *Nov. 96. §. 2.*

§. VII.

26 *Effectus ex reconventionem, seu mutua petitione duplex oritur: nimirum prorogatio jurisdictionis, & processus simultaneus.*

Prorogatio jurisdictionis: quia actor per reconventionem alienae jurisdictioni ita subicitur, ut postea coram eo iudice, quem agendo in sua causa approbavit, iudicium reconventionis subire debeat, nec velut incompetentem respectu personae suae possit repudiare. c. 1. h. t. l. 2. §. sed etsi l. 22. ff. de iudiciis. & disertè in d. l. 14. C. de Sentent. & interloc. ibi: nulla ei opponenda exceptio, quod non competens iudex agentis esse cognoscatur. Et quidni cognoscatur? cum reus coram alio iudice, nisi terminata lite conventionis, non audiatur. d. Novel. 96. c. 2. §. sancimus. Excipiuntur causae criminales: nam in his (si potest) reconventio coram ordinario iudice ipsius reconventi fieri debet. Gail. l. 1. de Pace publ. c. 12. n. 2. Schvvanmann in Process. Cam. c. 67. n. 2.

27 *Processus simultaneus: quia causa reconventionis simul cum causa conventionis tractanda, & vicissim cujusque actionis iudicii actus expediendus est, donec in utraque causa fuerit conclusum, & cognitio, quantum opus est, habeatur. Unde consequens est, si alterutra causa altiore indaginem exigat, alteram (nisi periculum morae aliud suadeat) suspendi posse, imò debere, usque dum de altera etiam liqueat, ut sic demum una sententia, saltem prolatione (sunt enim realiter duae) terminentur. c. 1. & ibi DD. h. t. c. 2. §. nos igitur de Ordine cognit. Ummius disp. 10. ad Process. iudic. n. 21. in fin. Brunmann in Process. civil. c. 10. n. 12. Mynsing. cent. 1. observ. 10. Neque enim iudicis est, temerè à procedendi ordine discedere, & si aliter processerit, iuste ad Su-*

periores appellatur. l. 1. in fin. ff. Quae sentent. sine appell. rescind.

Verum ut hunc utrumque effectum operetur mutua petitio, proponenda est in ipso litis exordio per c. 1. h. t. Clem. saepe §. verum de V. S. & auth. & consequenter. C. de Sentent. & inserl. aut saltem statim post litem contestatam, antequam litigatores ad alios actus judiciales progrediantur, ut docent relati à Barb. in l. qui prior 29. n. 22. ff. de iudiciis. nam ea, quae in continenti fiunt inesse creduntur. l. 7. §. quin imò ff. de Paetis l. lecta ff. de Reb. cred. Sin verò post litem contestatam, in quacunque parte iudicii, reconventio moveatur, solum effectum Prorogationis habet. arg. d. c. dispensa. §. reus de rescript. in 6. non etiam processus simultanei: ne causae conventionis decisio cum damno actoris sufflamine- tur. Barb. in d. l. qui prior. n. 26. Zoël. h. t. n. 10. Marant. in Spec. p. 4. dist. 6. sub n. 5. & alii communiter.

TITULUS V. De Litis contestatione.

SUMMARIA.

1. *Litis contestatio quid nominis? 2. quid rei? 3. 4. 5. & quotuplex sit?*
6. *Originem suam trahit ex jure positivo.*
7. *Litem contestatur actor cum reo vel per se vel per alium.*
8. *Ad litem contestandam non requiritur partium presentia.*
9. *Quomodo reus ad eam compellendus?*
10. *Litis contestatio requiritur in omni processu. 11. etiam secunda instantia.*
12. *Usque 17. Adducuntur requisita ad litem contestandam.*
17. *Cur fiat Litis contestatio?*
18. *& seqq. Recensentur ejusdem effectus.*
20. *& seqq. An actiones ex delicto rei persecutoriae lite non contestata dentur contra heredes?*

H Actenus de quibusdam quasi praeparatoriis iudicii. Sequitur nunc litis

contestatio, à qua iudicium propriè tale incipit. *l. un. C. h. t.*

§. I.

1 *Litis contestatio* dicta est ab antiquo ritu, quòd testatò, id est, testibus præsentibus peragi soleret. Ludvvel. in *Commentar. de divers. reg. jur. antiq. pag. 291. n. 1.* Germanicè nuncupatur *Rechts-Kriegs-Bestigung/ oder Verfahrnung des Rechts.*

§. II.

2 *Definitur* litis contestatio, quòd sit actus judicialis, quo per propositam petitionem actoris, & congruam desuper responsionem rei iudicium constituitur. Brevius: quòd sit iudicii constitutio facta affirmatione unius & contradictione alterius litigantis. P. Engel *h. t. n. 1.*

§. III.

3 *Dividitur* litis contestatio I. in solennem & simplicem. Solennis seu formalis est, quæ fit verbis conceptis & præscriptis juxta stylum curiæ. Non solennis, seu simplex dicitur, quæ sine certa verborum conceptione, aut præscriptione fit, atque fieri potest quòvis modò, factò, vel actu signante petitionem actoris, & contradictionem rei, cum animo tamen litem contestandi.

4 II. Communiter dividitur litis contestatio in affirmativam, & negativam. Gail. *l. 1. observ. 73. n. 2.*

Affirmativa est, quando reus fatetur petitionem actoris, additâ, ut plerumque solet, hâc clausulâ: *animo litem contestandi affirmativè.* Et hæc subdividitur in simplicem, seu absolutam, & qualificatam, seu conditionatam. *Affirmativa simplex* est, quando reus absolutè & simpliciter fatetur intentionem actoris, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem; quæ confessio revera litis contestatio non est ob defectum litis &

animi litigandi. *Qualificata*, seu conditionata est, quando reus fatetur quidem petitionem, sed opponit exceptionem exclusivam intentionis actoris; ut si fatearis, te mutuas pecunias accepisse, opponas tamen solutum, transactum, vel juratum esse. Erit autem exceptio illa à reo probanda, cum in exceptionibus reus partibus actoris fungatur. *l. in exceptionibus. 19. ff. de Probat.*

Negativa litis contestatio est, quando reus diffitetur, & negat petitionem actoris. Et hæc rursus duplex est: explicita, & implicita. *Explicitè* negativa est, quando simpliciter absque ulla conditione, qualitate, vel limitatione negatur intentio actoris per hujusmodi clausulam: *animo contestandi litem negativè.* *Implicitè* negativa est, quando non ita simpliciter, sed cum quadam reduplicatione negantur narrata: v. g. *nego narrata, ut narrantur, & petita, ut petuntur*: quibus verbis reus implicitè dicit, aliqua vera esse, aliqua falsa, quæ autem in specie illa sint, potest in progressu magis declarare. Unde ulterius reus peteam non potest de simplici negatione cogari, per quam aliàs incurreret poenam statutam in *l. fin. ff. de Rei vindic. & in aut. item possessor. C. Qui potiores in pig.* nec etiam de simplici confessione, ut velut confessus pro condemnato habeatur juxta *l. 1. C. de Confessis.*

III. Litis contestatio dividitur in generalem & specialem. Generalis est, cum reus generaliter dicit: *nego narrata, & petita me debere*; ita ut non constet, an neget omnia & singula, an verò tantum neget collectivè omnia vera esse, omniavè debet. Specialis est, quando ad singula petita, & narrata negativè respondetur. Et hæc, quia magis servit expediendis litibus, merito urget actor, & ex officio injungit iudex. Latè Brunneinan in *Process. civil. c. 14. n. 9.*

num. 9. & seqq. Berlich. p. 1. conclus. 26.
num. 14.

§. IV.

6 *Causa efficiens litis contestationis est vel remota, vel proxima.*

Remota est jus. Ubi litis contestatio simplex fecernenda à solenni. Illa est Juris naturalis: neque enim iudicium intelligitur, nisi intendat actor, contradicat reus. Illa est juris positivi, quia formam suam specialem huic refert in acceptis. arg. *Clem. sape 2. de V. S.* Hinc illa à Principe omitti potest, nec in Camera necessariò attenditur, si ex prioribus actis appareant status quæstionis, & merita causæ principalis: nam in genere nullitates causæ principalis non præjudicantes, & tantùm figuram, solennitatemque iudiciorum respicientes Camera minimè curat, sed magis expeditioni causæ (ò utinam!) favet, ut litibus finis imponatur. *Ord. Cam. part. 3. tit. 34. Gail. lib. 1. observ. 75. n. 5. & seqq.*

7 *Causa efficiens proxima sunt partes, quæ litem contestantur.* Possunt autem litem contestari omnes, quicumque vel proprio, vel alieno nomine iudicium rectè suscipiunt: neque tantùm principales sed & eorum procuratores, ac personæ ejusmodi, quæ locò aliorum intervenire solent, absque eo etiam, ut in procuratorio, vulgò in demt Gewalt / hoc specialiter demandetur. *Mynsing. Cent. 4. observ. 99.*

8 *Sed an necessariò actore & reo præsentibus vivà voce lis contestanda sit? ambigitur.* Affirmant Bartol. in l. un. C. b. t. Berlich. p. 1. conclus. 26. n. 24. & plures alii: quia litis contestatio vi nominis est velut simultestatio mentis. Magis tamen propendeo in sententiam negativam per c. un. h. t. ubi ad litis contestationem tantùm requiritur actoris petitio, & rei responsio. Deinde per c. dudum. de Elect. c. cum causa 62. de

Appell. ubi ad litem contestandam sufficit advocati responsio, si per reum non revocetur. ergo non desideratur utriusque partis præsentia. Accedit: quia libello oblato per actorem in iudicio durat ipsius voluntas. arg. l. 22. ff. de Probat. scripturâque semper loquitur. l. cum precum. 9. C. de liber. alt. causa. & ideo reus postea respondendo videtur uno tempore cum actore concurrere. l. 2. §. unde ff. de O. & A. neque interrogatio partis seu actoris necessaria est juxta l. si sine 9. ff. de Interrogat. in jure fac. Unde litis contestationem induci, etiam quando reus absente actore, & ex intervallo in iudicio contradicit libello, ac petitioni actoris, asserunt Pirrhing. h. t. n. 3. Fagnan. in c. un. Eod. n. 37. & Panorm. ibid. n. 7. ubi testatur ita in praxi servari.

9 *Cæterùm Judicis officium est reo litis contestationem injungere sub pœna contumaciæ.* Quòd si nequedum litem contestatur, actor verò in termino comparens contumaciam rei accusaverit, tunc Judex potest acceptare litem pro contestata: tum quia id non repugnat ex natura rei, ut per se claret: tum quia videtur colligi ex l. 1. §. 4. ff. de Interrog. in jure fac. tum denique quia in hujusmodi casu lex aut Magistratus censetur supplere voluntatem subditorum, quod eum posse in confesso est. *Gail. 1. observ. 59. n. 5. & observ. 80. num. 2. Mynsing. Cent. 4. observ. 66. Haunold. tom. 5. de F. & F. tr. 3. c. 7. n. 436. Quorum sententiam Ordinatio Camera tit. 42. tit. 43. §. 4. & tit. 44. usûsque tribunalium passim approbat.* An autem æquè de Jure communi obtineat? est, quod dubites ob c. 1. & 2. *Ut lite non constet.* ubi pars præsens, quæ noluit libello respondere, seu litem contestari ordinariâ contumaciæ pœnâ coercetur, & ad ulteriora procedi posse, aperte negatur; nec puta secus esse de Jure civi-

li. arg. *c. 1. de N. O. N. & Novel. 83.*
c. 1.

§. V.

10 *Materia, seu objectum* litis contestationis est causa inter partes controversa. Ubi refert, an in causa ordinariè, an verò summarìè & de plano procedatur? In processu ordinario solennis litis contestatio requiritur, & ad eò necessaria est, ut omnia vitiet totum processum, & sententiam latam reddat ipso jure nullam. *c. un. h. t.* ubi propter omissam litis contestationem omnia acta irrita declarata sunt. Ratio est: quia litis contestatio est quasi basis, lapis angularis, & fundamentum iudicii, quo deficiente nihil potest ædificari. arg. *c. cum Paulus. 26. causa 1. q. 1.* Vant. *de nullit. sentent. ex defect. process. n. 28.* In processu autem summarìo sufficit litis contestatio simplex: in hoc enim processu omnes solennitates juris positivi, quibus accensetur solennis litis contestatio, omitti possunt, & illæ duntaxat observandæ sunt, quæ de jure naturæ desiderantur. *d. Clem. sape & ibi DD. de V. S.*

Porro in processu summarìo actus ille, quo primùm merita causæ tractari incipiunt, qualis est responsio ad rem ipsam, oblatio articulorum, testium, & instrumentorum productio, vel meritorum causæ disputatio vicem litis contestationis subeunt, & omnes litis contestatæ effectus immediatè producunt. *Gloss. in c. statnimus. 1. §. sed si pars in V. absentia de Elect. in 6.*

11 Illud expeditum non est: anne litis contestatio in secunda instantia, seu iudicio appellationis sit necessaria? Sunt, qui negent, si in prima instantia sit fuerit contestata: eò quòd effectus factæ litis contestationis in prima instantia non extinguatur, sed porrigatur ad causam appellationis. *c. 58. de Appell. l. ult. §. illud. C. de Temporib. appell.*

Aliqui exigunt litis contestationem, si uterque litigans præsens sit, secus, si alter absens per Text. *in l. un. C. Ne liceat in una eademque causa tert. provoc. l. ita demum. 13. C. de procurat.* Alii distinguunt inter appellationem ab interlocutoria, & appellationem à definitiva; priori calu novâ litis contestatione non esse opus, posteriori opus esse existimant. arg. *c. interposita. 70. §. ult. ibi: rigore juris de Appellat. Socin. ad c. quoniam. §. n. 66. ut lite non contest.* Ut ut sit, certè tutius est, litem indifferenter in secunda instantia contestari. Facit *Gloss. in d. l. ita demum. C. de Procurator. l. scio. §. quid ergo ff. de Appell.* Quod etiam observatur in Camera Imperiali juxta novissimam Ordinationem *p. 3. tit. 32. §. two aber der Appellat. junctò §. seq. und sollen solche Kriegs- Befestungen. &c. Mynsing. cent. observ. 1. n. ult. Gail. l. 1. observ. 76. num. 2.*

§. VI.

Forma litis contestationis consistit in petitione actoris, & contra dictione rei animo litigandi coram Iudice facta. Quatuor proinde ad eam requiruntur.

I. *Petitio actoris*: ideòque per solam narrationem facti, & positiones, quæ fiunt ab actore, ac responsionem ad eas non inducitur litis contestatio. *c. un. h. t.* Ratio est: quia qui tantum narrat, vel ponit aliquid, nihil petit ab adversario, nec per hoc ostendit se velle agere, & ita nec Iudex sententiam proferre posset: quia non petent officium suum impertiri nequit. *l. 4. §. hoc autem ff. de damno infect. l. in rem. ff. de Rei vindic. l. ut fundus ff. Communi divid. c. licet de Simon. Pirrhing. h. t. n. 8.* qui tamen id limitat: nisi positiones factæ essent in libello articulado super totâ causâ, iisque à reo contradictum: cum tales positiones involvant tacitam petitionem actoris. II.

13 II. Contradictio rei per *c. un. h. t. l. 14. §. 1. C. de Judiciis*. sine dubio ideo: quia sine hac non est iudicii altercatio, seu lis. Hinc

Colliges primo, non induci litis contestationem, si reus absolute & simpliciter fateatur intentionem actoris affirmando rectè à se peti, & nihil penitus opponendo in contrarium: quia tunc non est lis. ergo nec litis contestatio. Unde in tali casu iudex non feret ullam sententiam, sed tantum per præceptum reo injunget, ut intra certum tempus satisfaciat. *l. 21. ff. de Judiciis*. Rosbach. *in praxi civil. tit. 49. n. 8.*

Colliges secundo, litem non contestari, si reus actori exceptionem dilatoriam, vel etiam peremptoriam opponat, nisi eò amplius, aut intentionem actoris neget, aut profiteatur, quòd animum litigandi habeat. Et quidem in dilatoria exceptione patet, utpotè quæ regulariter ante litis contestationem opponenda est. *c. inter Monasterium, de Sent. & re jud. l. penult. & ult. C. de Except.* de peremptoria textus disertus est in *c. 2. h. t. in 6.* cui & ratio suffragatur: quia litis contestatio inducitur petitione actoris, & contradictione rei, per *d. c. un. Eod.* at verò qui exceptionem opponit, utique nec fatetur, nec negat intentionem actoris, sed nudè asserit, se exceptione munitum esse. *l. non utique 9. ff. de Except. e. cum venerabilis. 6. Eod. c. Exceptionem 63. de R. J. in 6.* Sichard. *ad. l. un. C. h. t.*

14 III. Requiritur animus litigandi; qui animus non necessariò verbis à partibus exprimitur, sed ex ipsa petitione actoris, & responsione, seu contractione rei præsumitur. Vallens *h. t. §. 1. n. 7.* Quod si tamen reus expressè protestaretur, se non animo litigandi, sed potiùs iudicis informandi causà respondere petitioni Adversarii, recepta sententia est, per talem protestatio-

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

nem ob defectum intentionis litigandi impediri litis contestationem; nisi Iudex priùs iusserit litem contestari: nam tunc, cum simus in casu necessario, protestatio nihil relevaret. Panorm. *in c. un. h. t. n. 10. P. Engl n. 2. Mynsing. cent. 3. observ. 74. n. 6. & 7.*

IV. Requiritur, ut petitio, & contradictio fiat coram Iudice, nam extra iudicium litis contestatio fieri non potest, cum sit fundamentum iudicii, & alioquin quotiescunque quis extra iudicium equum, vel quid aliud peteret altero negante ac contradicente, litis contestatio induceretur, & ita iudicium absque Iudice constitueretur; quod omnino absurdum. Panorm. *in d. c. un. n. 11.*

Quamvis autem litis contestationis variaz sint formulæ, ut videre est apud Gilhauf. *c. 4. ram. 2. per tos.* in praxi tamen usitator est hæc: si actor vel ad interrogationem Iudicis, vel per se ipsum omnia in suo libello narrata & petita repetendo dicat: *Affirmo narrata, ut narrata fuere, vera esse, & petita, ut petita, fieri debere:*

Reus verò desuper sic respondeat: *nego narrata, prout narrata fuere, vera esse & peto me absolvi ab instituta actione, cum re-fusione damnorum, & expensarum.* Gail. *l. observ. 73. n. 2. & 3.* Haunold. *de F. & J. tom. 5. tr. 3. a. 7. n. 4. 9. qui n. 321.* notat, ad litis contestationem etiam sufficere, si reus dicat: *Tu mentiris;* nisi hæc verba enuntientur ex impetu colerae & iracundia.

§. VII.

Finis litis contestationis est, ut causæ statu cognito tum iudex scire possit, super quo tibi iudicandum sit; tum etiam ut litigantes intelligant, in quo lis principaliter consistat, & quid proinde ab illis probari, aut impugnari debeat. Vultejus *lib. 3. de Judiciis. c. 1. n. 135.* Obrecht. *de litis contest. c. 10. n. 4.*

N n

§. VIII.

§. VIII.

18 *Effectus* litis contestationis concernunt vel iudicem, vel litigantes, vel rem controversam.

Ex parte *Judicis* litis contestatio perpetuat ejus jurisdictionem, si sit delegatus *c. 19. de Offic. deleg.* prorogat jurisdictionem, si fuerit incompetens. *l. 4. C. de Jurisdic. omn. judic.* & si suspectus sit, facit, ut postea recusari nequeat, nisi novâ superveniente causâ suspicionis. *l. apertissimi. 16. C. de Judiciis.*

19 Ex parte *litigantium* effectus litis contestationis alii sunt alterutrius partis proprii, alii utriusque communes.

Effectus proprii respectu actoris duo sunt. *Primus*, quod per litis contestationem actiones temporales, hoc est, tempore, aut morte perituræ perpetuentur, ita ut à die litis contestatæ demum 40. annis excludantur. *l. 139. ff. de R. F. l. fin. C. de Prescript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de Annali except.* Excipitur actio de dolo, quæ intra biennium continuum à die commissi doli inchoanda, & terminanda est *l. ult. C. de Dolo. Alter est*, quod per illam actiones pœnales, quæ alioquin vel hæredibus, vel contra hæredes non dantur, ad hæredes & contra hæredes transeant §. 1. *Instit. de Perpet. & tempor. action. l. omnes. 26. l. constitutionibus. 33. ff. de O. & A. d. l. 139. l. 164. ff. de R. F. l. 13. ff. de Injuriis. l. un. C. ex delicto defuncti. in quant. hæred. conven.* Ratio utriusque est: quia litis contestatio est quidam quasi contractus & velut novat priorem obligationem, sicque post eam incipiunt actiones ex quasi contractu existere; quæ sunt perpetuæ, & hæredibus ac contra hæredes dantur. *l. 9. ff. de Probat.*

20 *Quæstio* hæc incidit: num lite non contestatâ contra hæredes in solidum dentur

actiones rei persecutoriæ ex delicto defunctis? equidem de Jure Canonico (quod ceu in materia peccati sequimur) exploratum est, hæredem v. g. furis, raptoris, aut usurarii in solidum conveniri posse, cumque juxta vires hæreditarias teneri ad satisfactionem damni illati, etsi nihil ex delicto ad ipsum pervenerit, nec lis fuerit cum defuncto contestata. *c. ult. de Sepultur. c. 9. de usuris. c. 5. de Raptorib.* An idem de Jure Civili obtineat? in utramque partem disputatur.

Pro negativa, quam verissimam dicit Hunnius *Var. resol. l. 4. p. 6. q. 3.* militat imprimis, quod hæres non possit repræsentare defunctum in delictis, cum personam afficiant. *l. 5. pr. ff. de Calumniat.* in hæredem autem quæ talem actio nulla datur, nisi in quantum repræsentat defunctum. Deinde passim in jure dicitur actiones ex delicto rei persecutorias in id dari in hæredes, quod pervenit. *l. 16. ff. Quod metus causa. l. 26. ff. de Dolo malo. l. 1. §. ult. l. 7. ff. de Alienat. jud. mut. causa. l. 1. §. fin. ff. de Vi & vi arm. l. 7. §. ult. l. 8. ff. de Tribus. act. d. l. un. C. ex delicto defunctor.* Et hoc ne ex alieno scelere dicescant.

Affirmativam propugnant Covart. *Var. resol. c. 3. n. 7.* Vinnius, & Schambogen ad §. *Instit. de Perpet. & temp. act.* probatur primò ex *l. 12. & 49. ff. de O. & A.* è quibus regula universalis deducitur, quod actiones rei persecutoriæ in hæredes competant. *Secundò* ex §. 9. *Instit. de Leg. Aquil.* ubi negatur, actionem legis Aquiliæ in hæredem transire: non quia ex delicto, sed quia pœnalis est, additur enim: *quæ transiura fuisset, si ultra damnum lris non quam aestimaretur.* *Tertiò*: adversus hæredem furis, etiam si res furto ablata perierit, nec adhæredem pervenerit, datur conditio furtiva in solidum. *l. 9. ff. de Con-*

del. furt. ergo etiam alia actiones ex delicto rei persecutoria adversus hæredes dantur in solidum; neque enim apparet ratio congrua discriminis inter damnum illatum furto, & illatum rapinâ, usurâ, similive crimine, quantum ad damni reparationem. *Quarto:* quando de jure naturæ, aut Canonico aliquid certum, & jure civili dubium est, standum est juri naturæ, aut Canonico certo: semper enim jus certum prævalet dubio. Sed inspecto jure naturali & Canonico certum est, quod actiones ex delicto rei persecutoria adversus hæredes dantur in solidum, & jure civili id est dubium, ergo standum est hoc in passu juri naturali, & Canonico certo.

Utra verò harum opinionum sit verior, & quomodo alterius argumentis satisfieri possit, in ipso disputationis conflictu sciscitanti aperiemus.

Effectus proprius litis contestationis respectu Rei est, quod possessorem constituat in ficta mala fide, tum quoad fructuum perceptionem, ita ut illos à die litis contestatæ non amplius lucretur, sed conservare, ac Actori, si obtineat, restituere teneatur. *l. 38. §. 7. ff. de Usuris l. certum 22. C. de Rei vindic.* tum quoad præscriptionem saltem longi temporis, nempe 10. aut 20. annorum. *l. 2. & 10. C. de Prescript. longi temp.* & multo magis longissimi temporis, ita ut, si antea completa non sit, eam perfectè interrumpat, licet aliàs nullum requisitum defit, & tempus legitimum adhuc ante sententiam latam absolvatur: consequenter etsi postea actor succumbat, nec probet rem esse suam, reus tamen de novo teneatur inchoare præscriptionem etiam contra alium, qui scilicet est Dominus rei. An autem litis contestatio triennem quoque usu capionem interrumpat, atque sic

respectu illius etiam prædicta fictio juris, quâ possessor in ficta mala fide constituitur, locum habeat? alibi excutietur.

Effectus communes parti utrique sunt *l. 22* quod litis contestatio obliget ad instantiam, ita ut impune ab ea recedere amplius non liceat & per quandam consequentiam ad omne id, quod per sententiam pronuntiabitur: habet enim litis contestatio vim quasi-contractus, quo partes se invicem obligant principaliter quidem ad instantiam, in consequentiam verò ad præstandum id, quod judicatum fuerit. *arg. l. 3. §. idem scribit ff. de Peculio. Gail. l. 1. observ. 74. n. 5. & seqq.* II. Quod tollat plerasque exceptiones dilatorias, sicut & fori declinatorias: quia per eam partes illis renuntiâsse censentur. *l. 19. C. de Probat. l. si quis 12. l. 13. l. fin. C. de Except.* Nisi de iis ante fuerit interjecta protestatio, aut iudiciò acceptò ex nova causa emerferint, vel novissimè innotuerint. *c. Pastoralis 4. de Except. Wurmsler. Observ. Pract. l. 1. tit. 13. observ. 3.*

Huc pertinet, quod per litis contestationem is, qui procuratorio nomine causam exercet, dominus litis reddatur, ideòque alium in suum locum surrogandi, aut substituendi facultatem consequatur, & revocari deinceps nequeat absque causa rationabili. *c. 2. de Procuratorib. in 6. l. 12. l. 23. C. Eod.*

Denique ex parte rei controversa hoc operatur litis contestatio, quod rem petitam efficiat litigiosam *autb. litigiosa C. de Litigiosis.* ac proinde res ea in alium alienari nequit, sed locum sibi vendicant illæ pœnæ, quæ comprehenduntur in *l. 4. C. Eod. c. 3. & 4. Ut lite pendente nihil innov.*

TITULUS VI.

Ut lite non contestatâ
non procedatur ad testium re-
ceptionem, vel ad sententiam defi-
nitivam.

SUMMARIUM.

1. Ante litem contestationem non possunt recipi testes, vel ferri sententia definitiva.

2. Et seqq. proponuntur casus excepti.

§. I.

Hic titulus est veluti appendix præcedentis, in eoque pro regula traditur, quòd lite non contestatâ super causa principali non sint testes recipiendi, aut sententia proferenda: cum super quo testes recipiantur, aut sententia feratur, nihil sit, actori non tam petente, quàm petere volente. *l. amplius ff. Rem ratam haberi.* Suffragatur etiam præsens Rubrica: quia recepta Jurisperitorum doctrina est, quòd quando rubrica perfectum sensum reddit, jus faciat, & in causarum decisione pro lege allegari valeat; maximè si incipiat per *ut*, vel per *ne*. *arg. l. I. & ibi Gotofred. ff. de Reb. credit.*

§. II.

2 Sed ut omnia alia, ita & hæc regula suas admittit exceptiones; quæ respiciunt vel Judicem, vel actorem, vel reum, vel causam.

Judex nullâ attentâ litem contestatione testes recipere, & examinare potest in processu inquisitionis tam generalis, quàm etiam specialis, si criminolus, contra quem præcedente infamiâ, aliisve indicibus sufficientibus determinatè inquiritur, legitimè citatus contumaciter absit. *c. quoniam. §. §. sunt & alii. & ibi Vivian. in Rationali. h. 2. Panorm. ibid. n. 4.*

3 Actor absque litem contestatione in causis civilibus receptionem testium obtinere potest, si metuat, ne inter litem contestandæ moras percat copia probationis, eò quòd probabile periculum sit, ne testes propter

senium 60. circiter, aut 70. annorum, vel ob infirmitatem, aut in bello, vel navigatione moriantur, aut propter iter in remotas partes susceptum diu absint, vel etiam ne præsentis negotii fortè valde intricati obliviscantur. Ubi tamen, ut attestations receptæ valeant, requiritur, ut actor hic & nunc agere impediatur ob ferias, absentiam rei, vel exceptionem aliquam dilatoriam: & simul ut reus, si commodè potest, citetur, vel saltem ut actor, si reus propter absentiam non malitiosè protractam citari nequeat, intra annum numerandum à die, quo reum convenire potuit, instituat actionem, aut illi denuntiet factam testium receptionem, ne per fraudem reo eripiatur conditio objiciendi quid contra testes. *Text. & DD. in d. c. quoniam in princ. h. l.*

Dixi: *in causis civilibus*: si enim de crimine agatur criminaliter, ante litem cum reo contestatam testes pro probanda futura accusatione recipi nequeunt, etiam si criminis probandi copia ob eorum mortem, absentiam, vel oblivionem interitura timeatur. Quod satis colligitur ex *d. c. quoniam* ubi à communi regula, quâ testes ante litem contestatam non admittuntur, tantùm excipitur casus propter periculum morbi, vel absentia, *si civiliter agatur*. ergo in criminalibus manet dispositio legis generalis. Nec injuriâ: quia in executionibus poenarum non est adhibendus favor accusatori. *arg. l. auxilium pr. ff. de Min. rib. & agitur de gravissimo præjudicio rei quem nocentem absolvi satius est, quàm innocentem condemnari. l. §. ff. de Panis Vallensis h. t. sub n. 6.*

Reus, sive is, qui se ab alio conveniendum, aut accusandum timet, ante litem contestatam quoscunque testes ad perpetuam rei memoriam, ut dicitur, & futuram sui defensionem, quodcumque sibi pla-

cet, producere potest, si talem exceptionem, vel defensionem habet, quam non potest per modum actionis proponere, ut sunt exceptiones pacti de non petendo, doli, metus, & pleræque aliæ: quia in potestate ipsius non est, quando conveniatur, & ne forte dolosus actor studio expectet, donec testes, quibus reus exceptionem suam probare posset, moriantur, vel rei gestæ obliviscantur. Secus est, si reo exceptio competat per modum actionis, veluti exceptio non numeratæ pecuniæ, ubi potest condicere chirographum: tum enim reus iure actoris censetur, & testes producere nequit. Hartmanus Hartman *in Pract. forens. l. 2. observ. II.*

6 Cæterum quoad hoc actorem inter & reum duæ notabiles differentiæ sunt. *Prima*: quod actor tantum eos testes producere possit, quorum præmatura mors, vel diuturna absentia timetur, non alios; reus verò omnes suos testes producere potest, etsi unus tantum, vel nullus sit valetudinarius, senex, vel in longinquas provincias profecturus. *c. 41. & 43. de Testib. Altera*, quod attestations receptæ pro defensione rei in perpetuum valeant, & semper illis reus uti possit, quocumque demum tempore lis moveatur; e contra, si actor intra annum cessante impedimento actionem non instituat, neque reo receptionem testium denuntiet, attestations huiusmodi expirant, & ultra nil valent. *d. c. quoniam in princ. junctâ l. purè §. §. fin. de Doli mali, & metus except.*

7 Ob favorem *causa* lite non contestatâ ad testium receptionem, & si de causa liqueat, ad sententiam definitivam procedi potest. Si moveatur quæstio, an matrimonium subsistat ob allegatum aliquod impedimentum dirimens, & reus legitime citatus non compareat, sed sit contumax: ne al-

teri conjugii fornicationis occasio præbeatur. *d. c. quoniam §. porro h. t.* Neque impedit, quod quando de crimine adulterii ad separationem thori, vel dotis restitutionem agitur, reo etiam contumaciter absente testes recipi, & sententia ferri nequeat ante litis contestationem juxta *c. 1. Eod.* Si quidem cum hæc separatio sit odiosa, neque simpliciter causa matrimonialis, sed potius causa mixta ad separationem, & dotem repetendam, ideo tunc servandus erit ordo judicialis, nec testes recipiendi ante litem contestatam, etiamsi reus sit contumax, quia tunc cessat ratio & favor matrimonialis. Layman *in d. c. 1. n. 3.* Planè si reus non contumaciter, sed ex alia causa absit, puta si captivus, vel infirmus alibi detineatur, tunc neque in causa matrimoniali proceditur, neque receptio testium valida est. *c. 4. h. t.* sed expectatur absens: cum enim sine sua culpa sit absens, & legitimas forte exceptiones habeat ad elidendam contrariam intentionem, eidem præjudicari non debet.

8 II. Idem obtinet, si agatur de valore electionis, vel provisionis Ecclesiæ, aut prælaturæ, & reus per contumaciam absit: ne propter longiorem moram Prælatura, vel Ecclesia detrimentum patiatur. *d. c. quoniam §. porro & ibi Innocent. h. t.* Quod si verò reus aliter, quam ex contumacia absit, tunc plerumque arbitrio iudicis ad certum aliquod tempus juxta exigentiam causæ, & qualitatem absentiae reus prius citari, & expectari debet, atque postea primum procedi; observatis tamen iis temporibus quæ in certis casibus à jure sunt determinata v. g. circa consensum ab electo præstandum intra mensem. ut *in Tit. de Elect. n. 84.* dictum. Videatur Gloss. *ad d. c. quoniam §. Porro.* ubi hæc prolixè deducit.

Porro in aliis causis, etiamsi reus sit con-

tumax, & tertio, vel semel peremptorie citatus comparere nolit, tamen testes recipi non possunt, sed poterit vel actor mitti in possessionem bonorum, sæpe *d. c. quoniam §. si in aliis.* vel reus excommunicari, si causa talis sit, in qua immissio in bona fieri nequeat. *c. 3. Eod. & pluribus exponetur infra in Tit. XIV. & XV.*

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIA.

1. Juramenti calumniæ definitio. 2. & divisio.
3. Juramentum calumniæ speciale potest exigere post generale.
4. 5. 6. Utrumque est inventum a jure positivo. 7. & ideo per statutum, vel consuetudinem abrogari potest.
8. Usque 13. A quibus. 13. Usque 19. in quibus causis. 19. usque 24. & quo modo præstandum sit?
24. Hujus juramenti necessitas. 25. 26. & effectus. 27. & seqq. De Pena recusantis juramentum calumniæ.

Factâ litis contestatione juratur de calumnia vitanda, ut notat Panorm. *ad Rubr. h. t. §. I.*

I Definitur Juramentum calumniæ, quod sit religiosa asseveratio, quâ uterque litigantium affirmat, & promittit, se nihil calumniæ causâ agere, vel acturum esse, sed quod omnino justam sibi causam, aut defensionem esse credat. Colligitur ex *§. 1. Inst. de Pen. rem. litig. l. 1. & 2. cum aurb. subnexis. C. de Furejur. propter calumn.*

§. II.

2 Dividitur Juramentum calumniæ in speciale & generale. Speciale vulgò dicitur *juramentum malitiæ*, germanicè *der Eyd der Bosheit*, & est illud, quod in singulis actibus, prout quidque in litem incidit, quando cunque exigitur, & ad illum duntaxat actum incidentem pertinet; veluti si quis novum opus nuntiet: *l. §. 14. ff.*

de Operis novi nunt. si quis petat rationes, instrumenta, aut jura edi: *l. 6. §. 2. ff. de Edendo.* si quis probationes exposcat: *d. l. 1. C. de Furejur. propter calumn.* si quis instrumentum falsum esse dicat. *l. fin. C. de Fide instrum.* si quis post attestatorum publicationem primùm velit excipere contra personas testium. *c. 31. de Testibus & c. Generale usitatâ phrasi juramentum calumniæ vernaculâ der Eyd für Gefährde*, vocatur, estque illud, quod in primordio cujusque litis utraq; pars præstat, quo pollicetur, nihil in toto negotio calumniæ causâ facilitatum iri. Hinc jure novissimo hoc juramentum ad omnes articulos illius causæ porrigitur, ita ut circa singulos censetur repetitum. *aurb. hoc Sacramentum. C. de Furejur. propter calumn. Novel. 49. c. 3. §. fin.*

Anne igitur juramentum malitiæ exigere nequit, postquam jam de calumnia vitanda semel in causa generaliter juratum est? Inputat Treutl. *p. 1. disp. 21. ch. 3. lit. C.* & nonnulli alii. Sed contraria sententia facile deducitur ex *Novel. 73. c. 7. & Novel. 100. c. 4.* ac in terminis deciditur in *c. 2. §. fin. h. t. in 6.* Judicem quoties sibi expedire videtur, & suspicio est, maliciosè aliquid ab actore proponi, vel à reo excipi, juramentum malitiæ exigere posse, tamen si de calumnia juratum sit. Ratio est: quia magis solet deterrere juramentum recens, & speciale, quàm juramentum generaliter, & forte ante aliquot annos præstitum. Neque adversatur, quin potius favet *d. Novel. 49. §. fin. & transumpta aurb. hoc Sacramentum.* ibi enim tantum traditur, quod præstito generali juramento calumniæ, postea, si pars probationem requirat, non teneatur hoc speciale juramentum præstare: cum in generali juramento hoc caput de non requirendis non necessariis probationibus specialiter comprehendatur. In aliis ergo

calibus id non est prohibitum. Brunne-
man in *Proceff. civil. c. 15. n. 5.*

§. III.

4 *Causa efficiens juramenti calumniæ est*
vel remota, vel proxima.

Remota est jus. Existimo autem jura-
mentum calumniæ non nisi jure positivo
introducitur esse. Cujus opinionis etiam
fuerunt Panormit. & Marian. Socin. in *c.*
castrum h. t. Et quidem de hoc extant pec-
cuniarum Tituli in Jure Canonico & Civili,
nempe *Extra, & in 6.* atque in *Cod.* imò,
quod Jure Digestorum quoque fuerit cog-
nitum juramentum calumniæ & auctum
Jure Codicis, contendit Cyn. in *l. 2. C. de*
Jurejur. propt. calum. Bartol. ibid. n. 9.
& Bald. n. 4.

5 Est tamen ex mente plurium diversa
utriusque Juris ordinatio: nam Jure Cano-
nico non solum de substantia processûs non
est, juramentum calumniæ in exordio litis
præstari, sed etsi in tota causa ob tacitam re-
missionem omittatur, processus propterea
nullus non est, nec annullandus. *c. 1. §. pro-*
pter omiffum. h. t. in 6. At Jure Civili hoc
juramentum, quippe ob publicam utilita-
tem introductum, neque expresso partium
consensu, neque per dissimulationem potest
remitti, sed tenetur Judex, etiamsi peti-
tum non sit, exigere, & sub pœnâ legibus
statutâ ad ejus præstationem litigan-
tes compellere. *d. l. 2. §. sed quia vere-*
mur. & ibi Gloss. in V. remittit. C. de Jure-
jur. propt. calum. Quamvis Menoch. de *Ar-*
bitr. jud. l. 1. q. 20. n. 5. 6. & 7. Marant. in
Spec. p. 6. in 2. p. judicii rubr. de juramento.
actu 1. n. 2. Roland. à Valle *consil. 71. n. 7.*
vol. 1. & alii putent, juramentum calumniæ
tum demum de substantia judicii esse, la-
tamque sententiam ipso jure nullam redde-
re, si ab alterutra parte exactum sit, argu-
mento à sensu contrario ex *l. 34. §. 4. ff. de*

Jurejur. l. 5. §. 14. ff. de Oper. novi nunt.
ubi id præstandum esse dicitur, si exigatur.
Quod & in utroque foro prævaluisse ce-
statu Wesemb. Parat. *C. de Jurejur. propt.*
calum. n. 5.

6 Planè in Camera ab utroque jure rece-
ditur: licet enim in prima & secunda in-
stantia juramentum calumniæ à parte ex-
actum, sed præstitum non sit, atamen pro-
cessus ob id non annullatur, sed eò non ob-
stante in causa principali pronuntiatur, ma-
ximè eo casu, quo pars, quæ tale juramen-
tum exigit, Judice ad ulteriora procedente,
non appellavit, sed causam ad conclusio-
nem usque prosecuta est. Et hoc vigore
Ordinationis Cameralis p. 3. tit. 34. §. 1.
quæ nullitates processûs, si aliàs ex actis de
meritis causæ Judici plenè constet, non at-
tendit. Sesterus de *Juramentis. l. 3. c. 8.*
n. 13. Vant. in *tr. de Nullitat. in Rubr. quib.*
mod. sent. null. repar. poss. n. 125. & 129.
Gail. 1. *obser. 84. n. 4.* qui tamen n. 6. ad-
dit, juramentum calumniæ à parte in judi-
cio Cameræ petatum omitti non posse: ete-
nim tamen ibi nullitates primarum, &
secundarum instantiarum non attendantur,
tamen legitimus processus, & ordo judicia-
rius observari debet. Unde si juramentò
calumniæ exactò, eoque non præstitò, à
partibus hinc inde in causa conclusum sit,
ex officio facta conclusio rescinditur, &
parti, ut petatum juramentum sub pœna le-
gali præstet, per interlocutoriam senten-
tiam injungitur.

7 Ex his sua sponte fluit per statutum ali-
quod, vel per consuetudinem prædictum
juramentum abrogari posse ad evitanda
perjuria; cum enim tanta nonnunquam sit
hominum perversitas, ut parùm curent ju-
ramenti religionem, & magis interdum
solliciti sint de calumnia committenda,
quàm omittenda, certè hujusmodi consue-
tudo,

modo, aut statutum rationi consentaneum est, lex namque occasionem perjurii non dare, imò ubi subest periculum perjurii, iuramentum prohibere debet per text. in l. 2. §. quorum. C. de Indicta viduit. toll. & in c. Clericos. de Cohabit. Cleric. & Mulier. Panorm. in c. 5. n. 9. h. t. Neque obstat, quòd finis iuramenti calumniæ sit publica utilitas, cui si derogat consuetudo, irrationabilis censetur: & quòd in d. c. 5. h. t. & c. 3. de Fidejussor. caveatur, hoc iuramentum præstandum esse, non obstante consuetudine contraria. Nam ibi subest manifestum, & frequens periculum perjurii, cessat favor publicus, & potius pro abrogatione militat: idèoque etiam Canones oppositi intelligendi sunt cessante causâ, id est, causâ evitandi perjurii: tunc enim consuetudo irrationabilis foret, & legi contraria; aliàs autem etiam contra hos ipsos Canones consuetudo induci potest. Dissentit post alios Roland. à Valle d. consil. 71. n. 10. vol. 1.

8 Causa efficiens proxima iuramenti calumniæ sunt personæ, quæ id in iudicio præstant. Tenentur autem regulariter præstare omnes litigatores, sive sint Laici sive Clerici: sive privati, sive communitates: sive majorenes, sive minorenes: sive patres, sive filii familias: dummodo habeant legitimam personam standi in iudicio. c. 1. c. 3. & ibi Socin. n. 8. & seqq. c. 4. c. 6. & ibi Panorm. n. 9. & 10. h. t. Nec tantum ipsi principales, Actor, & Reus sed etiam eorum Advocati §. 1. Inst. de poena tem. litig. d. l. 2. §. sed quia. C. de jurejur. propt. calum. l. 14. §. patroni C. de judic. quanquam hi plerisque nunc locis initio sui muneris, non in singulas causas jurent. Valens. h. t. §. 2. n. 4. eorum Procuratores. c. 2. §. procuratores h. t. in 6. Tutores & Curatores auth. principales. C. de jurejur. propt. calum. Item Or-

phanotrophi, Hospitalarii, Leprosarii, Vicedomii, Oeconomi, & quicumque aliquam generalem, seu universalem administrationem obtinent, ut latè probat Anton. del Re Tiburt. tr. de Furamento calum. n. 359. & seqq. sed.

Dubitat. I. Anne Clerici præsertim in dignitate constituti ad iuramentum calumniæ personaliter præstandum teneantur? si quidem in c. 5. & fin. h. t. statuitur, id aliis personaliter præstandum, si per se litigent, nulla consuetudine in contrarium obstante. Econtra in c. 1. Eod. habetur, quòd ad id personaliter præstandum compelli nequeant, sed procuratorem ad id præstandum valeant deputare; quin coram Judice alieno nec audeant personaliter jurare inconsulto suo superiore. Ego pro his iuribus conciliandis puto distinguendum inter causam propriam ipsius Clerici, & causam Ecclesiæ. Si Clericus velit personaliter suam propriam causam, agere, tunc iuramentum calumniæ personaliter deponere debet, non quidem tactis, ut alii, sed tantum propositis Evangelii. d. c. 5. & ult. h. t. Sin verò agat causam suæ Ecclesiæ, tunc juxta d. c. 1. Eod. ad iuramentum personaliter præstandum cogi nequit, sed aliis idoneis defensoribus hoc munus delegare permittitur.

Dubitat. II. Si Collegio aut Universitati iuramenti præstatio injuncta sit, per quos ea fieri debeat? Equidem Panorm. Pirrhing. Layman & plerique Canonistæ ex c. 4. h. t. sumunt regulam generalem: quòd in causa Collegii, seu Universitatis cuiuslibet, non singuli, sed Oeconomus ac Syndicus, si quem habeat, de calumnia jurare debeat. Verùm Glossa in d. c. 4. V. cogere non debemus. notat, hoc esse speciale privilegium Collegii Clericalis secundum Canones, & aliud esse de Collegiis sæcularibus

secundum leges: cum Justinianus *in d. l. 2. §. 1. in fin. C. de Furejur. propt. calum.* expressim caveat, ut hujusmodi Sacramentum calumniæ a parte plurima, vel magis idonea Universitatis procedat. Adde *l. municipib. 79. ff. de Condit. & demonstr.* ubi dicitur: *Municipibus, si jurassent: legatum est: hac conditio non est impossibilis. Quemadmodum ergo pareri potest? per eos itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur* Unde etiam Selter, *de Juram. d. l. 3. c. 3. n. 44.* refert, usu passim invaluisse, ut principales Universitatis, ut puta Consul & senatores in propriam, & cæterorum animam jurent. Alii verò ad jurandum compelli non debent: quia tanquam malè informati facile possent incurere perjurium.

II Dubitatur. III. Qualiter juret, qui alieno nomine iudicium subit? Placet & communi DD. suffragiò hæc distinctio approbata est: an sit actor generalis, v. g. Tutor, Curator, Syndicus, oconomus, administrator: an Procurator specialis? Priore casu solus, & absque speciali mandato in animam propriam jurare debet de vitanda calumnia, non etiam ille, cujus causam administrat, nempe pupillus, minor, aut Respublica seu Universitas, saltem si sit Ecclesiastica. *c. 3. 4. & 6. h. t. d. l. 2. §. 2. C. de jurej. propt. calum.* quia hic magis præsumitur nòsse causæ merita, quàm principalis. Posteriori verò casu, quia causæ merita potius ipsi principali perspecta censentur, non tantum ille Procurator in animam suam, quòd nempe non credat, se fovere causam iniquam. *c. 2. §. procuratores. h. t. in 6. sed ipse quoque principalis, d. l. 2. §. 3. aut de Jure Canonico ex mandato speciali Procurator pro principali, & in animam principalis jurare tenetur. c. fin. h. t. in 6.* Quod hodie in communi practica servatur, teste Bernardo Wurmiro *Pract. obser. l. 2. n. 2.*

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

Dixi autem supra, *regulariter* omnes litigatores teneri ad præstandum juramentum calumniæ. Excipiuntur ab hac regula I. Principes, ut quorum dignitas suspicionem calumniæ excludit. Haunold. *de l. & l. tom. 5. tr. 3. c. 7. n. 466.* Id quod etiam ad fiscalem Cæsaris & Principis à quibusdam extenditur. Gail. *1. obser. 90.* Mynsing. *cent. 1. obser. 74.* II. Domini in causis Vasallorum ob arctissimum vinculum, quo invicem sunt obstricti. *tit. 33. §. 1. Feud. 2. Vult. de feud. l. 2. c. 6.* III. Patroni, & Parentes ob debitam iis reverentiam, honoremque *l. 16. ff. de jurejur. l. 1. l. 7. §. 3. l. 9. ff. de Obsequiis Parent. & Patron. præstand. l. 13. §. 14. ff. de Damno infect.* Nisi cum vel ipsi juramentum deferunt, vel iudex ex circumstantiis propositis prudenter suspicari potest, subesse calumniam, tunc enim nec Parentibus nec Patronis juramentum calumniæ remittitur. *l. 34. §. 4. ff. de jurejur.* quæ ita cum prædictis juribus congruenter reconciliari posse videtur, etsi alioquin appareat irreconciliabilis. §. IV.

Materia seu objectum juramenti calumniæ sunt causæ, in quibus præstatum. Quoniam autem in omnibus causis periculum calumniandi subest, ideo, si exigatur, hoc juramentum generaliter in omnibus præstandum est. *l. 1. & 2. ubi Glossa V. in omnibus. C. de Furejur. propter calumn.*

Nec refert I. siue causæ civiles sint, siue criminales, aut mixtæ: tum quòd *in d. l. 1.* generaliter statuatur, jurandum in omni causa, in qua necessitas probationis incumbit: tum quòd *in c. 1. h. t.* Clerici à tali juramento (quando scilicet non litigant in causa propria) præstando eximantur in quacunque causa siue Civili, siue Criminali, ergo supponitur à non exemptis id præstandum etiam in causa criminali. Panorm. *in d. c. 1. n. 12.* Clarus *§. fin. q. 18. n. 3.* ubi

Oo

ten-

- sententiam hanc dicit esse communem. Dissentiunt Zoëlius *h. t. n. 5.* & Schneidew. *in §. 1. Instit. de Pœna tem. litig. n. 7.* Quorum opinio respectu accusati satis probabilis est.
- 12 Nec refert II. sive de causis plenariè, atque omni iudicii ordine servato, sive summarie, de plano, & sine strepitu, ac forma iudicii cognoscatur. *Clem. sape 2. de V. S. & c. 5. h. t. Roland. à Vallo consil. 71. n. 9. vol. 1.* Dissentit Emericus à Rosbach *in Praxi civil. tit. 50. num. 8.*
- 16 Nec refert III. sive causæ modicæ sint, sive momentosæ: nam & in causis modicis juramentum calumniæ necessarium est. *Panorm. in c. inhaerentes n. 14. in pr. h. t. Marian Socin. in c. cum in causa. n. 50. Eod. ubi subdit, acrius esse puniendos recusantes jurare in ejusmodi causis, quam in causis gravibus & arduis.*
- 17 Nec refert IV. sive causæ sint profanæ, sive spirituales; quandoquidem juxta effectum Pontificis *in c. 1. in fin. h. t. in 6.* in his quoque causis frequenter calumniæ interveniunt. Quamvis olim secundum *c. dudum. 54. §. verum ibi de Elect. & c. 2. h. t.* in spiritualibus causis non nisi de veritate dicenda jurandum fuerit. Dissentit Gail. *1. observ. 38. num. 1.*
- 18 Nec denique refert V. sive prima, sive secunda instantia sit. Et licet juramentum calumniæ jam in prima instantia præstitum fuerit, tamen in causa appellationis repetendum erit. *c. 2. h. t. in 6. Nov. 124. c. 1. in pr. Dec. in c. pastoralis. 76. de Except. Zoëf. h. t. n. 4.* idque ideo, quod in causa appellationis quis injustè litem prosequi possit, etiamsi in prima instantia hoc non fecerit. Dissentiunt Placentin. & Azo apud Gonz. *in c. fin. h. t. n. 13. §. IV.*
- 19 *Forma* juramenti calumniæ desumitur à requisitis, quorum quinque.
Primum est, ut hoc juramentum defera-

tur auctore Prætorè, seu Judice. *l. de pupilla. §. qui opus & ibi Gloss. in V. Prætor. ff. de Operis novi nuntiatio. & in actis causæ interponatur. l. 2. §. si autem. 3. junctâ Glossâ in V. actis & §. hoc etiam in fin. auth. principales in pr. C. de Furejur. propter calumn.*

Secundum, ut præstetur coram Judice *l. 2. in princ. V. Evangelis ante Judicem positis. auth. principales. V. coram Judicibus. & adversario, vel Procuratore ejus præsentem, aut saltem citato. d. l. 2. §. fin. autem abfuerit. ubi Glossâ V. absentia d. §. auth. principales. §. vel una earum abfens fuerit. C. Eod. Nisi talis sit, ad cujus domum mitti solet juramenti præstandi ergo, veluti materfamilias, ac matrona honestæ famæ. d. l. 2. §. 1. Novel. 124. c. 1.*

Tertium est, ut prius juret actor, postea reus, demum Advocati utriusque partis; qui ordo jurandi perspicuè colligitur ex *saepè d. l. 2. in pr. C. de Furejur. propter calum. Ummius disp. 12. ad Process. judic. n. 32.* Si tamen hic ordo præposteretur, ob id non vitaretur processus: quia non est de substantia. *Anton. del Re sr. de Furan. calum. c. 7. n. 37.*

Quartum, ut juramentum calumniæ generale exigatur in exordio litis, videlicet post ejus contestationem, priusquam actor positiones offerat. *l. 12. §. 1. in pr. C. de iudiciis. d. l. 2. pr. & §. fin. C. de Furejur. propter calum.* Ante litem contestatam de calumnia nemo jurare cogitur, nisi causa summarie, & ante iudicii ingressum expediri possit; quo casu vim contestationis quodammodo habet, ut quæ viam exceptionibus dilatoriis intercludit, & notioni habendæ viam parat. Nec tamen viciabitur sententia, aut processus, si hoc sacramentum sit prius vel postea præstitum; cum & in eo loco calumniantium temeritati obstaculo esse possit; præter hoc, quod etiam in totum

omitti valeat, maximè non petitum per ea, quæ supra n. 5. diximus. Planè juramentum calumniæ speciale, seu juramentum malitiæ tam ante, quàm post litem contestatam injungitur, quoties præsumptio est, aliquid malitiosè proponi, vel peti. c. 2. §. fin. h. 1. in 6. c. dilectus. §. nos verò attendentes de Elecl. c. presentium & c. penult. de Testib. Emeric. à Rosbach in Praxi civil. d. tit. 50. n. 18.

23) Quintum requisitum est, ut litigantes jurent sequentia capita, vel ex clicitè, vel implicitè: Primum, quòd credant, se litem movendi, aut contradicendi justam causam habere. d. l. 2. §. 1. C. de Furejur. propt. calumn. Novel. 49. c. 3. Novel. 124. Secundò, quòd à Judice interrogati, veritatem, quam scient, celare nolint. Sed hoc magis ex consuetudine, quàm dispositione juris communis, ut ex Lessio notat Haunold d. tr. 3. c. 7. n. 454. Tertio, quòd neque per se, neque per alium quid dederint, aut daturi sint, promiserint. aut promissuri sint, ut pro se feratur sententia; nisi illis personis, quibus jura dare permittunt, veluti Notario, Advocato, Procuratori & similibus. auth. Principales. C. de Furejur. propt. calumn. d. Novel. 124. c. 2. Quarto, quòd scilicet nolint uti falsis testibus, instrumentis, allegationibus, aut alia falsa probationis specie. Bartol. & DD. in d. auth. principales. Quintò, quòd nullam in tota lite superfluum probationem velint exigere, nec dilationem litis procrastinanda causâ petere. l. 1. & auth. in isto. C. de Furejur. propt. calumn. d. Novel. 49. c. 3. Quæ capita vulgaribus hisce rythmis comprehensa sunt:

Illud juretur, quòd lis sibi justa videtur.

Et si quæretur, verum non inficietur.

Nil promittetur: nec falsa probatio detur.

Ut lis tar detur, dilatio nulla petetur.

Hodie etiam & consuetudine, & stylo multarum Curiarum juratur de non temerè appellando, nec calumniosè differendo negotio, ut testatur Mynsing. Cent. 3. observ. 56.

§. VI.

Finis præstandi juramenti calumniæ est favor, & bonum publicum, ob tres potissimum causas: partim, ut sic eliciatur veritas. c. 32. de Furejur. partim ut metu jurisjurandi litigantium compescatur temeritas. d. l. 1. C. de Furejur. propt. calumn. partim ut omnis calumnia arceatur à judiciis. d. l. 2. & auth. principales. C. Eod. Unde ea est hujus juramenti præstandi necessitas, ut expressè à Partibus remitti nequeat. d. l. 2. §. sed quia veremur. tacitè tamen remissum non irritat processum, præsertim de jure Canonico. c. 1. §. propter omissum. h. 1. in 6. P. Engel n. 3.

§. VII.

Effectus alius est juramenti calumniæ præstiti, alius non præstiti, seu recusati.

Præstiti is est effectus, quòd jurans excusetur à præsumpta calumnia, nisi post præstationem perjurium manifestetur: tunc enim jurans non tantum DEUM habebit ultorem perjurii. l. 2. C. de Reb. cred. sed etiam infamiâ notabitur. l. si quis major. C. de Transact. Nov. 117. §. fin. verò. aliàsque poenas calumniantibus propositas subibit. Zoës. ad C. de Furejur. propt. calumn. Sester. de Jurament. lib. 3. c. 8. n. 18. & seqq.

Hujus loci questio est: num præstitum juramentum de calumnia jurantem ab expensis litis excuset? Affirmant Accursius ad Novel. 82. c. 10. Bartol. ad l. 1. ff. Ad SC. Turp. & vulgò DD. Verum quia expensæ non solvuntur ob calumniam tantum, sed etiam ob temeritatem litigandi, haud profuerit jurasse hoc sacramentum, quin teme-

rarium litigatorem, aut eum, qui vel movendae actionis, vel defendendi sui juris causam tam justam non habuit, victori in expensas, & litis sumptus condemnari oporteat: cum, ut in separatis fieri solet, aliud sit temeritatis, aliud verò calumniae infirmulari. *l. eum, quem temerè ff. de judiciis. c. finem litibus §. de Dolo & contum.* Et certè aliàs rarò quis in expensas condemnari possit, ex quo super calumnia semper jurandum est. Hanc sententiam probat Oldendorp. *class. 6. act. 12. quem refert. & sequitur Christoph. Schambogen. ad Instit. de Poenatem. litig. §. 1. quares 9.*

27 *Effectus* hujus juramenti non praestiti, seu recusati est, quòd actor hoc sine justa causa subire detrectans ab instituta actione cadat, reus verò pro confessio habeatur. *c. fin. in fin. h. r. l. 2. §. 6. & 7. C. de Furejur. propt. calum. Novel. 124. c. 1. in fin.* Non quidem ipso jure, sed demum accedente iudicis sententià, vel absolutorià rei, si actor jurare recuset; vel ejusdem rei condemnatorià juxta actoris petitionem, si id recuset reus. *auth. principales. §. fin. C. Eod. ubi dicitur, quòd declaratorià iudicis sententià opus sit.* Quae decisio eam utilitatem conjunctam habet, ut si postea actor vel reus ante hujusmodi sententiam à iudice latam suam contumaciam purgare, atque de calumnia jurare paratus sit, suprascriptam poenam evitet: & si ante hujusmodi sententiæ prolationem moriatur, suprascripta poena, quasi nondum commissa, adversus ejusdem haeredem non transeat, consequenter haeres Rei vi illius fictæ, seu tacitæ confessionis, vel contumaciæ, condemnari à iudice non possit; neque haeres actoris à iudicio repelli, nisi ipse quoque jurare recuset per *l. ejus qui delatorem. 29. in princ. ff. de Furo fisci.* Vallensis *h. r. §. ult. n. 2. Gail. 1. observ. 86.*

Controvertitur: anne poena recusantis juramentum calumniae locum quoque habeat in recusante juramentum malitiæ? Negant aliqui ex eo, quòd poenæ benignius interpretandæ, nec extendendæ sint ad casus non expressos juxta *c. in poenis 49. de R. l. in 6.* At magis propendeo in sententiam contrariam, quòd scilicet, si reus super aliquo articulo recuset jurare de vitanda malitia, habeatur quantum ad illum pro confessio; & econtra, si actor hoc juramentum recuset, non audiatur quoad illum articulum, sed articulus, etsi aliàs esset relevans rejiciatur per text. *in c. fin. de Confess. in 6. & in l. sancimus. C. de Judiciis.* ubi habetur, contumaci audientiam negandam esse. Nec sine ratione: quia juramentum malitiæ est species juramenti calumniae, sive est juramentum calumniae speciale, ut dictum, ergo idem proportionaliter de utroque dicendum erit: quòd enim juris est de toto quoad totum; idem est de parte quoad partem, cum in genere species, & in toto pars contineatur. *l. 113. ff. de R. J. Vid. Socin. in c. fin. n. 4. h. r. Pirrhing n. 33. Sester d. l. 3. c. 8. n. 11.*

Majoris controversia est: utrum si procurator in animam propriam jurare nolit, sed tantum in animam principalis, haccipit contumacia, & recusatio noceat principali?

Affirmativæ patrocinatur Vallensis *h. r. §. fin. n. 4.* eaque in puncto juris verior videtur: siquidem *in d. c. fin. de Confess. in 6.* expressè dicitur, quòd non tantum reus, sed etiam procurator illius respondere recusans pro confessio habeatur. Ex quo consequens est, contumaciam procuratoris nocere principali quoad hunc effectum, ut pro confessio habeatur, ac si ipsemet respondere detrectasset. Ergo idem erit dicendum de juramento calumniae, cujus recusatio

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1. Dilationis definitio. 2. usq. 8. præcipua eius species
8. 9. 10. Datur vel à lege, vel à iudice.
11. Dilationes etiam in causis spiritualibus concedende sunt.
12. Quot dentur in causis civilibus. 13. quot in criminalibus?
14. 15. Quomodo dilatio indulgeatur. 16. & ob quem finem?
17. Concessa uni parti, prodest etiam alteri.
18. Excusat à pœna & mora. 19. Elapsa perimit actum, qui in assignato termino fieri debuit.
20. & seqq. Qui dies data dilationi imputentur?

Post Juramentum calumniæ utrinque præstitum litigantes petere solent dilationes.

§. I.

Definitur Dilatio, quòd sit justum temporis intervallum, quod ad actum judicialem peragendum auctori, vel reo conceditur. P. Engel h. t. n. I.

§. II.

Dividitur principaliter in Dilationem Citatoriam, Deliberatoriam, Probatoriam, seu preparatoriam, & executoriam.

Citatoria dicitur, quæ reo datur ad comparendum in iudicio; qui si citatus primò non compareat, secundò & tertio citandus est, interposito inter singulas citationes termino saltem 10. dierum. l. 69. ff. de Judiciis. Adde: saltem: quia plures volunt, 10. dies inter singulas citationes auctas esse ad 30. juxta Novel. 112. c. 3. & auth. qui semel C. quomodo & quando. Pro ternis tamen citationibus potest Judex, si causa justa subsit, uti unicà peremptorià. c. 6. & ult. de Dolo. & contum. Panorm. in c. 1. & ult. & ibid. Gloss. h. t. At terminus propterea coarctari non debet, sed ad minus 30. dierum concedi: quia talis citatio peremptoria æquivalet tribus simplicibus.

003

172.

tio à parte rei eadem pœnâ punitur. Nec satisfaciunt Adversarii, dum dicunt, contumaciam procuratoris nocere quidem principali in rebus parvi præjudicii, non verò in iis, quæ sunt magni præjudicii, sicuti est ista pœna non jurantis de calumnia: aperte namque constat ex d. c. fin. quòd noceat etiam quoad hanc pœnam, cum aliàs ratione contumaciæ pro confesso habendus non foret. Deinde cum jura velint, ut procurator quoque juret de calumnia in animam propriam, videntur eò ipsò hoc velle cum effectu hujus juramenti, & sub illa pœna, sub qua alioquin præstari jubetur: verba enim legum cum effectu accipi debent. Accedit, quòd aliàs nullus cum Procuratore contraheret, vel litigaret, si propter ejus gesta principalis non obligaretur in suum præjudicium, sed tantum in favorem: atque eò ipsò semper foret deterioris conditionis, qui in persona propria, quam qui per procuratorem litigaret, vel contraheret; quod à ratione & æquitate alienum est. Et si procurator per factum suum Domino prodesse potest, idque, quod consecutus est, restituere debet, licet à parte rei debitum non fuerit, juxta l. qui proprio 46. §. procurator. 4. ff. de Procuratorib. cur non etiam obesse poterit? Imò in l. 10. in fin. ff. de Pactis. disertè habetur, pactum procuratoris nocere principali, & prodesse.

Verum licet hæc sententia de jure verior sit, benignior tamen est, quòd principali propter procuratorem jurare recusantem causa non statim abjudicari debeat, ne procuratoris contumaciâ nimium gravetur; sed quòd sufficiat, si propterea procurator pœnâ pecuniariâ punitur, eique audientia denegetur, sicuti advocato arg. l. rem non novim. & seq. C. de Judiciis. Gail. 1. observ. 89. n. 3. & 4. Blumen in Process. Cam. in. 72. n. 15.

l. 72. ff. de Judiciis. l. 8. C. Quomodo & quando Judex &c. Panormit. in d. c. 1. a. 9. b. r.

3 *Deliberatoria* est, quæ datur reo, ut visò actoris libellò secum deliberet, an cedere, an contendere velit; & ideo si reus per litteras citatorias plenè instrui poterit, veluti si libellus citationi fuerit inferus, non conceditur ei dilatio ad deliberandum, sed illicò ad litis contestationem proceditur: quia jam intra terminum citationum deliberare potuit. c. 2. & ibi Laym. h. r. Et hujusmodi dilationis tempus de Jure Novellarum est 20. dierum à portu per actorem libello. *auth. offeratur. C. de Litis contest. Novel. 53. c. 3.*

4 Dixi autem: *Dilationem deliberatoriam dari reo*: actori enim dari nequit, quia paratus venire debet, & non primum post citationem rei deliberare, an & quâ ratione causam suam prosequi velit. l. 2. C. h. r. neque dilatio conceditur ad id, de quo aliquem instructum esse oportet per c. 3. h. r.

5 *Dilatio probatoria* est, quæ actori ad suam intentionem, & reo ad exceptionem suam probandam conceditur. c. 1. b. r. Cujus spatium lex ita moderata est, ut si ex ea provincia, in qua lis agitur, sint producendi testes, aut instrumenta, non amplius, quàm tres menses indulgeantur; si ex aliena, continenti tamen, non ultra sex; si ex ultramarina, non ultra novem. l. 1. & ult. C. h. r. *Novel. 69. c. 2.*

6 Denique *Dilatio Executoria* est, quæ in judiciis personalibus condemnato indulgetur ad satisfaciendum, & est quatuor mensium. c. 26. de Officio Deleg. l. 2. & 3. C. de Usuris rei judicata. Hæc autem dilatio locum non habet in judiciis realibus: quia res sua cuius statim restituta est, nec sine peccato vel ad tempus Domini invito detineri potest: neque etiam in causis

criminalibus: nam in his executio non differtur, nisi certis casibus notatis per Hostiens. in Sum. r. de Offic. Deleg. §. que jurisdictionis. & quamvis, veluti cum Princeps jubet aliquem acrius puniri: cum mulier prægnans damnatur ad mortem: cum damnatur servus ratiociniis obligatus: cum legato assignanda est insula &c.

Præter has dantur & aliæ dilationum species, ut experiundoria, representatoria, sistoria, defensoria, denunciatoria, electoria, inquietatoria, inchoatoria, revocatoria, feriales, restitutoria, exceptoria, dubitatoria, desinatoria, appellatoria, prosecutoria, supplicatoria, solutoria, quarum meminit Nicol. Calvol. in comm. conclus. §. 10. conclus. 1. n. 3. Nos verò earum explicationem ad competentes Titulos remittimus.

§. III.

Causa efficiens dilationis est *Lex* aut *Judex*: omnis enim dilatio vel à Lege, vel à Judice datur. l. 4. C. h. r. Gonzal. in c. fin. Eod. n. 3.

A *Lege* datur dilatio, quoties absque ministerio hominis lex, seu statutum assignat terminum, veluti in dilatione data ad appellandum, & ad appellationem prosequendam: & in dilatione concessa ad petendam restitutionem in integrum; quæ dilationes non possunt per judicem abbreviari, aut prorogari ex quavis causa. Ang. in l. si ea qua n. 2. & 4. C. Qui accusari non poss.

A *Judice* verò datur, cum imple pro rei, seu causæ qualitate, personarumque conditione, locive distantia ex provisione, aut permissione legis terminum ad actum judicalem præscribit: tametsi enim à Jure certa dilationum tempora statuta reperiantur, eaque Judex ordinariè sequi debeat, potest tamen maximè spectato jure

Canonico & Camera, achodierna consuetudine secundum exigentiam causæ, & pro varietate circumstantiarum quandoque restringere, quandoque prorogare, per c. 1. & ibi Barb. in Collect. h. r. c. 5. & ult. de Appell. l. 2. ff. de Re. Jud. Gail. 1. observ. 53. num. 20. & observ. 91. num. 13. Maranta. p. 6. r. de Dilat. n. 15. Hostiens. h. r. n. 2. Quod si tamen Judex concedat dilationes nimis breves, aut largas, justa est causa appellandi. d. c. 1. & ibi Laterpp. h. r. Gail. d. Observ. 53. n. 16.

§. IV.

11 *Objectum* Dilationis sunt actus judiciales cujuslibet causæ tam civilis, quam criminalis, tam spiritualis, quam profanæ: licet enim in spiritualibus, seu Ecclesiasticis causis superflua dilationes amputandæ sint. Clem. sap. de V. S. Trid. sess. 25. c. 10. in fin. de Reform. tamen quæ necessariae sunt ad veritatis indagacionem, magis etiam in his quam in aliis causis debentur, cum in foro Ecclesiastico, præsertim si causa spiritualis agatur, veritas & æquitas præ oculis habenda sit per text. in c. 1. & ibi Laym. n. 1. h. r.

12 Hujus loci est celebris illa *questio*: quot dilationes dari possint ad probandum?

Dico I. in causis civilibus regulariter non nisi unicam in singulis judiciis actibus, singulisque negotiis emergentibus dilationem dari posse v. g. si instrumenti producendi causâ dilatio concessa est, eâ elapsâ alia concedi nequit, & si producturus nondum produxit, postea non auditur, reusque absolvitur. l. 7. ubi id docet Baldus. l. fin. ff. de Fer. l. 1. & ibi Bart. C. h. r. Gail. l. 1. observ. 91.

Dixi: regulariter non nisi unicam dilationem dari posse: fallit enim, si pars litigans justum impedimentum allegando, & probando, quò minùs intra præfixum tempus testes, instrumenta, vel alia probationum adminicula adducere potueris,

aliam novam dilationem petat: quia tunc causâ plenè cognitâ secunda, & tertia. d. l. 7. ff. de Feriis c. 4. de Except. quin & quarta concedi potest, non aliter tamen nisi cum solennitate legali; hoc est, cum cognicione legitimæ causæ petendi, & editò juramento, quòd non malitiosè petatur. c. in causis 15. de Testam. junctâ Gloss. V. productione. Novel. 100. c. 4. Ulterior verò, seu quinta dilatio nunquam dari solet. auth. at qui semel. C. de Prob. ut litium denique aliquando finis sit. l. 11. C. de Judiciis. pendendis tamen quartæ dilationis prorogatio peti, & indulgeri potest, sed cum eadem solennitate, quâ ipsa quarta dilatio: nempe eam pendens debet similiter jurare, se non malitiosè talem prorogacionem petere. Myns. cent. 1. observ. 72. in fine. atque ita in Camera praticari, testatur Gail. 1. observ. 91. n. 2. & 20.

Dico II. in causis criminalibus, duas dilationes accusatori, & tres reo dari posse causâ cognitâ, & modò præsumi non possit, malitiosè peti. l. fin. junctâ Gloss. ff. de Feriis. Accusatori ob difficultatem probationum, quæ debent esse luce meritanâ clariores l. fin. C. de Prob. Reo ob favorem defensionis: satius enim est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare. l. 5. in f. ff. de Pœnis. & ideo etiam tres reo, & duæ tantum accusatori conceduntur. Excipitur vulgò causa adulterii, in qua nulla dilatio danda est. l. in crimine 41. ff. ad L. Ful. de Adult. Verum si excutiamus legem illam, inveniemus concordare cum d. l. ult. ff. de Feriis. nam cum in utraque Paulus dicat, dilationem causâ cognita dari, cur adulterium à reliquis criminibus separetur?

§. V.

Forma Dilationis consistit in designatione certi temporis, & termini ad actum in judicio expediendum; quæ, si ab arbitrio Judicis dependeat, aliter fieri non debet, quam

quàm à Judice sedente pro tribunali, præviã causæ cognitione, & utrâque parte præfente. l. 4. C. h. t. l. fin. & ibi Gloss. ff. de Ferris c. ult. §. à Judice. causâ 3. q. 3. aded, ut sine causæ cognitione datâ dilatione, ea, quæ intra illam fiunt, sint nulla. Stiatic. præct. observ. c. 7. n. 16. Bartol. in d. l. fin. n. 7. Jalon. ibid. n. 23.

- 15 An autem valet concessio dilationis facta uni parti absente altera, sub conditione futuræ ratihabitionis, quam deinde altera pars ratam habet: disputat in utramque partem Durandus. h. t. §. 2. num. 2. Ego affirmare non vereor: generale enim est, quod actus invalidus confirmetur ratihabitione ejus, in cujus favorem invalidus est. Menoch. consil. 366. Deinde si concessio alligetur Patris absentis ratihabitioni, nihil illi præjudicatur, nec favor illi à jure concessus læditur, cum possit contradicere, & dilationem reddere nullam; imò potest talis concessio dilationis in ejus commodum facta esse, & ideo huic commodo non debet ejus absentia obesse, ne quod in favorem illius introductum est, in ejus dispendium detorqueatur. l. quod favore. 6. C. de Legib. Ummius in process. judit. disp. 7. th. 5. num. 17.

§. VI.

- 16 Finis, ob quem indulgetur dilatio, est, ut veritate rerum salvâ litigantes idoneum habeant spatium, quò se deliberare, & ad judicium instruere possint. per l. 1. in V. spatium instructionis C. h. t. c. fin. in V. temporis spatium, ut poterit deliberare. Eod. §. VII.

- 17 Effectus dilationis est I. quòd uni concessa prohit etiam alteri, & utrique habetur communis, quamvis enim dilaciones pleræque Judici sint arbitrariæ, tamen semper æqualitas inter actorem & reum servari debet, ut quantum temporis actori datur,

tamundem concedatur reo. Textus & exemplum est in l. petenda 6. C. de Temp. in integr. rest. ubi actori petenti in integrum restitutionem circa finem quadriennii dilatio denegatur: sibi enim imputer, quòd tam diu expectaverit; reo autem pro sua defensione dilatio conceditur: quia in ipsius potestate non steterat, quando conveniretur. Hac tamen dilatione datâ reo, etiam actor utetur, aded ut reus ipse data semel dilationi renuntiare nequeat, etiam re integrâ secundum Baldum in d. l. petenda Cujus ratio est, quòd in ipsa datione dilationis ad petitionem rei actori jus questum sit, quòd proinde ipsò invito amplius tolli non potest.

Alter effectus dilationis est, quòd excuset à pœna & mora, eaque durante Judicis officium acquiescere, nihilque super articulo, super quo data est dilatio, validè innovari, aut agi possit. c. præterea h. t. l. 3. & ibi Ang. n. 1. C. Eod. Unde si ante 20. dies pro termino deliberatorio competentes litis contestatio fiat, nulla & pro inutili habenda est juxta Novel. 53. c. 3. ad fin.

Tertius dilationis effectus est, quòd, dum lapsus fuerit terminus, seu dies in ea præfixus, primat actum, qui in assignato dilationis termino fieri debuit, ita ut Judex statim ad ulteriora procedere possit, nec opus sit, prius pronuntiare dilacionem finitam esse: satis enim hoc ipso facto, & in actu exercito declaratur teste Bartol. in l. procedente. 4. num. 4. C. h. t. Sed

Quæres I. Utrùm datò terminò dilatio-20 nis imputetur dies, à qua incipit? Quidam affirmant, eò quòd tempus de momento in momentum computari debeat. l. 3. §. minorem. ff. de Minoribus. l. 1. §. 5. ff. Quando appelland. sit. Et cum hoc procedat in dilacione legis, quantò magis in dilacione hominis: mitius enim agitur cum

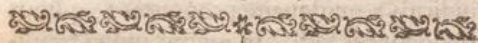
lege, quàm cum homine. arg. l. 23. in princ. & ibi Gloss. ff. de Recept. qui arbitr. luntque dilationes strictissimè interpretandæ. l. 1. C. h. t. l. 2. in princ. C. de Temporib. appell. Econtra alii, & plerique volunt, diem datæ dilationis eximendum esse à termino, ut qui intelligitur de diebus proximis arg. c. frequens. 1. de Restit. spoliat. in 6. c. pia. 1. de Except. in 6. l. cum qui in princ. ff. de Verb. oblig. Eàmque sententiam communem dicit Jason in l. 1. num. 20. ff. Si quis cautionib. & in Camera receptam scribit Mysling. cent. 5. observ. 15. n. 4. ubi respondet ad rationem adductam, tempus computari de momento ad momentum, postquam currere cœpit. Ego existimem, hac in re quid actum sit, esse inspiciendum, id est, & verba, & mentem assignantis dilationem.

21 *Quæres II.* An in terminum dilationis etiam veniant dies feriati, qui interea occurrunt; an verò excipiantur? R. de rigore juris nullam diem excipi, etiamsi forte feriæ extraordinariæ, seu repentinæ incidant: quia cujuslibet dilationis tempus continuum est, non utile. d. l. 3. C. h. t. Beneficio tamen restitutionis in integrum supervenientes feriæ repentinæ suppleuntur, & locò illarum totidem alii dies substituuntur juxta l. sed etsi 26. §. 7. ff. Ex quib. caus. major. eò quòd similes feriæ ex neutra parte prævideri potuerint. Quin ex justa causa hodie quoque feriæ ordinariæ eximi possunt à Judice, maxime si valde multæ incidant, eum illius arbitrio pleraque circa dilationes relicta sint, ut dictum num. 10.

22 *Quæres III.* Num postremus dies termini computetur in termino, ita ut adhuc totus illi cedat, cui pro termino fuit assignatus? Quod affirmo, ita quidem, ut ultimo etiam illo die comparere possit, & illud protequi, pro quo concessa est dilatio

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

per l. 1. §. 9. ff. de Successorio edicto. l. patet. 30. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de adult. & deducitur ex §. omnis stipulatio. 2. Instit. de verb. oblig. ubi habetur, quòd si solutio incertum diem fuit promissa, totus adhuc ille dies solventis arbitrio tribui debeat. Cujus ratio est: quia in simili casu dies adjicitur differendæ executionis causâ: neque dandum vel faciendum esse omissum dici potest, priusquam totus ille dies præterierit. Limita: nisi dies ultimus dilationis, & pro termino assignatus sit dies feriatus: quia tunc continet prorogationem temporis, intra quod compareat, neque involvit ultimum diem, eò ipsò, quòd juridicus non sit.



TITULUS IX.

De Feriis.

SUMMARIA.

1. Feriarum etymologia. 2. Synonymia. 3. Definitio. 4. Et divisio.
5. Usque 9. Quis ferias constituat?
9. Die feriato prohibentur actus judiciales. 10. non tamen actus voluntaria jurisdictionis. 11. 12. 13. Non citatio. 14. Non examen testium.
15. Non appellatio. 16. Bene autem arbitrium. 17. Et executio sententiæ.
18. In feriis sacris prohibentur quoque opera servilia. 19. Non liberalia. 20. Aut naturalia.
21. Quod quantum sit tempus feriarum?
22. 23. Quas ferias observare oporteat, num iudicis vel partium?
24. Finis feriarum.
25. Actus judiciales facti die feriato sunt invalidi. 26. Nisi necessitas. 27. Vel pietas. 28. Vel renuntiatio intercedat.

Dilationibus affines sunt feriæ judiciales; à quibus tamen differunt, quòd intra dilationum tempora peragi possint, imò debeant actus judiciales, ad quos perageandos conceduntur, tempore verò feriarum nullus contentiosæ jurisdictionis actus exerceri queat. Vallen. h. t. n. t.

Pp

§. I.

§. I.

1 *Ferias quasi foeras* dicitur Hostiens. in *Summ. h. t. n. 1.* eò quòd præstant vacationem ab his, quæ in foro agi consueverunt; rectius tamen derivantur à feriendis hostiis: quia iis diebus Diis victimæ immolabantur juxta Festum *lib. 6.*

§. II.

2 *Synonima* feriarum varia occurrunt: vocantur enim quandoque dies feriat *l. 2. ff. h. t.* nonnunquam dies festi, quibus dies communes opponuntur. *l. 2. C. de Statuis & imag. alibi dies devotionum. l. ult. C. Theodos. de Naviculariis.* frequenter dies nefasti, eò quòd nefas sit illis diebus jure, judiciove quidquam proponere; quibus opponuntur fasti, in quibus judici fieri licet tria illa verba: *Do, Dico, Abdico;* juxta Ovid. in *Fastis.*

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur.

Fastus erit, per quem lege licebit agi.

§. III.

3 *Definiuntur* feriae, quòd sint dies, in quibus forensis strepitus, & contentiosæ jurisdictionis exercitium planè conquire jubetur. Vel brevius: quòd sint dies ab actibus judicialibus vacui. Colligitur ex *l. 5. ff. h. t.*

§. IV.

4 *Dividuntur* feriae in solennes, seu ordinarias, & repentinas, seu extraordinarias per *l. 26. §. 7. ff. ex quib. caus. major & l. 3. C. h. t.*

Solennes sunt, quæ legibus ita definiuntur, ut quotannis recurrant: unde *Et statæ, & anniversaria* nuncupantur. Sicutque vel *Divina*, seu *sacra*, quæ Divini cultus gratiâ, & ad Sanctorum venerationem constituuntur, veluti dies festi, & dominici. *§. 1. & ult. h. t. l. 2. 3. 6. 7. & 8. C. Eod. vel humana, seu profana*, quæ ob necessi-

tatem, aut utilitatem humanam juxta cujusvis regionis consuetudinem conceduntur, veluti tempora messium, & vindemiarum *l. 1. ff. l. 2. & 7. Cod. h. t.* item nundinarum. *l. un. C. de Nundinis.*

Repentina sunt, quæ extra ordinem, & inopinatò emergente causâ indicuntur, puta propter obtentam victoriam, ob Principis adventum, inaugurationem, nuptias, natam illi prolem, vel ob luem, seditionem, aut aliud malum publicum. *l. 1. l. 4. l. 7. §. nostris & ibi Gloss. C. h. t.*

§. V.

Causa efficiens feriarum est is, qui eadem constituit. Ut autem perspicue liqueat, quis constituere possit?

Dico I. Ferias sacras universales solus S. Pontifex potest constituere: quia hic solus in universa Ecclesia, & universo orbe jurisdictionem spiritualem obtinet. Suarez *tom. 1. de Relig. lib. 2. c. 12. n. 2.*

Dico II. Ferias sacras particulares potest etiam Episcopus præcipere: quia omnia Episcopis competunt in suis Dioecibus, quæ Romano Pontifici in Universâ Ecclesia, exceptis his, quæ Rom. Pontifex sibi reservavit per *c. ad honorem. de Auctorit. & usu pallii. c. novit de Judiciis.* Atqui festorum indictio Episcopis non est reservata. Ergo Episcopus potest in sua Dioecesi dies festos, & ferias sacras indicare. Non aliter tamen, quàm cum consensu Capituli, vel Cleri, & populi per *c. 1. de Consecrat. dist. 3. c. fin. & ibi Panorm. h. t. Suarez d. h. 2. c. 11. n. 7.* Quamvis consuetudo generalis declaret, hoc jus instituendi festa celsum esse à populo soli Episcopo cum consensu Capituli. Azor *tom. 2. Instit. moral. lib. 1. c. 26. q. 2. in fine.*

Dico III. Non potest Princeps, vel potestas secularis ferias sacras instituere. Panorm. *in c. 2. n. 2. h. t. Azor. d. c. 26. q. 5. ac de-*

claravit sua constitutione Innocentius X. die 6. Octob. 1653. quæ incipit: *Cum nuper* relata per Fagn. in c. conquestus. n. 80. h. t. Ratio est: quia diei festi, seu feriarum sacrarum observatio ad publicum DEI cultum ordinata inter spiritualia continetur, super quibus laica potestas nec principaliter, nec incidenter disponere potest etiam in ordine ad laicos c. 1. dist. 96. c. 3. de Ord. cognit. c. 4. §. 5. & 7. *Qui filii sint legit.* Roman. consil. 129. per tot. Dissentit Sylvellet in V. Dominica. n. 2.

8 Dico tamen IV. ferias profanas introducere potest etiam Princeps secularis, non verò alii Magistratus inferiores. l. 4. C. h. t. Neque contrarium probant textus in l. 7. pr. ff. de officio Proconsul. & l. Præsides. 4. ff. h. t. Nam ibi Proconsuli, aut Præsidi provinciae non permittitur, ut ferias novas indicant, sed tantum, ut feriis jam ante constitutis, quibus certum tempus definitum non est, tempus assignent secundum morem regionis, ut explicat Clariss. DD. Woller *Select. quest. Juris.* 9. 9. n. 13. Ast hodie feriae profanae non ab Imperatore duntaxat, sed à singulis Potestatibus in suis ditionibus indici queunt. Gloss & DD. in d. l. 4. Emeric. à Rosbach. in *Praxi civil. tit.* 38. n. 8.

§. VI.

9 *Materiam*, seu *objectum* feriarum (pro ut hic considerantur) constituunt actus judiciales contentiosae jurisdictionis, qui diebus feriatis fieri prohibentur. Quales actus fermè illi solum sunt, qui exercentur in loco tribunalis, Judice ad tribunal sedente, & ubi intervenit causae cognitio per c. 1. c. fr. h. t. l. 2. 7. 8. & ult. C. Eod. Hinc

10 *Deduco* I. actus jurisdictionis voluntariae die festo non prohiberi. l. 2. l. 8. C. h. t. idè quae festo etiam die filii emancipari, servi manumitti, dispensationes, indulgentiae & privilegia indulgeri, censurati absolvi, de-

signari tutores, eligi Magistratus, aliæque similia licite fieri possunt. Menoch. *A. A. Q. Q.* 30. n. 14. Pirrhing. *h. t.* n. 22. Clariss. DD. Braun de *Jurisditt. in gen. & spec.* c. 4. §. 3. n. 41. Qui tamen rectè id restringit ad eos actus voluntariae jurisdictionis, qui exercentur de plano, sine causae (saltem judiciali) cognitione, ut sunt modò relati, & his similes. Nam alii actus mixti, ut solennem causae cognitionem desiderant, ut bonorum possessio decretalis, arrogatio impuberum, unio prolium, ac hujusmodi tantum die judiciali possunt expediri, tum ob text. in l. ult. ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus.* C. h. t. tum quia tales actus mixti assumunt naturam actuum jurisdictionis contentiosae ob interventum causae cognitionis. Sanchez l. 3. de *Matrimon.* dist. 19. n. 9.

Deduco II. Die feriata posse decerni, seu mandari citationem, non quidem à Judice sedente pro tribunali, juxta textum d. l. ult. ibi: *præconis horrida vox silescat*; sed extra judicium domi, vel alibi: quia tale decretum, seu commissio citationis ex se non infert actum judicialem. Gail. 1. *observ.* 53. n. 5. Fagnan. in c. conquestus. n. 49. h. t. & RR. communiter contra Panorm. in d. c. conquestus n. 20. quem parùm juvat, quòd in commissione, ac decreto citationis necessaria sit assignatio termini, causae expressio, & alia id genus, quæ sine omni causae cognitione perfici nequeunt: quia hæc causae cognitio non est alligata loco judicii, quam Judex pro tribunali sedens inter partes faciat, sed potest ubique fieri.

Deduco III. Die feriata etiam fieri posse intimationem, seu executionem citationis; cum & ista actus judicialis non sit: quia in Ecclesia quoque fieri potest per c. 19. de *Appellat.* nec fiat per Judicem, sed per nuntium, vel per literas, nullamque causae cog-

gnitionem exigit. *c. prudentiam c. cum con-*
tingat de Offic. deleg. Vallens *h. t. n. 13.*
Gail. *d. observ. 53. n. 7.* ubi testatur, huic
sententiæ suffragari Rotam *decis. 1. n. 1. de*
Feris in novis decis. Quidquid reclamitent
Fagnan. *l. cit. n. 53.* Zoëf. *h. t. n. 14.* & alii.

13 *Dubium* est: quid sentiendum de ci-
tatione facta ad diem feriatam? Distin-
guendum est: vel enim quis citatur, ut die,
quæ indubitâtè scitur esse feriata, v. g. die
Dominicâ, S Joannis Baptistæ &c. compa-
reat? & tunc citatio expressè contra jus fa-
cta, ac ipso jure nulla est, ita ut citatus neque
sequente diè teneatur comparere: vel ut
compareat die, qui ex se indifferens est, ut
sit feriatas vel non, v. g. 20. Maji? & tunc,
si hic eo anno feriatas sit, citationem tenere
& obligare ad comparandum die sequenti
arg. *c. dilecti 6. de Dolo & contum.* & cum
Panorm. docet Haunold. *tom. 5. de F. & F.*
tr. 3. n. 225. ubi rationem reddit, quòd in
tali citatione ex intentione Judicis virtua-
liter duo præcepta conditionata compre-
hendantur: unum scilicet de comparen-
do die 20. si non sit feriatas; alterum verò
de comparando die proximo, si expressus
sit feriatas. Cauti tamen Judicés ad ma-
jorem cautelam, & ad præcavendas omnes
disputationes, vel cavillationes adjicere so-
lent hanc clausulam: *compareas tali die;*
quòd si illa non fuerit juridica, compareas
sequenti, & proximâ juridicâ; prout re-
clè monet Ayer *Ysidor. Process. jur. p. 1.*
c. 3. observ. 2. n. 58.

14 *Deduco* IV. Die feriato posse institui
examen testium: quia examen testium pro-
priè non est actus judicialis, cum per
quemlibet deputatum, atque in loco priva-
to, seu non publici judicii fieri queat. Gon-
zal. *in o. fin. sub n. 27. h. t.* Nicol. Calvol. *in*
Conclus. aur. §. 11. concl. 2. n. 13. Rebuff. *in*
tr. de Testib. gloss. 10. n. 67. Quæ sententia

maximè vera est, si propter angustiam dil-
tationum res moram pati non videatur. Nec
quicquam refragatur *d. l. ult. C. h. t.* in ver-
bis: *ne ulla quempiam urgeat admonitio.*
Inde enim plus non evincitur, quàm quòd
testes invitati ad testimonium perhibendum
compelli nequeant, cum inconueniens sit,
die quieti destinatâ homines coarctari ad
ea, quæ strepitum judicarium sapiunt. Pa-
terunt igitur examinari, si sponte compe-
reant, modò antea die non feriatâ jura-
mentum præstiterint: præstatio enim jura-
menti, ceu actus judicialis, die festo est pro-
hibita. *c. 1. h. t.*

Deduco V. Die festo permissam esse ap-
pellationem: tum quòd non sit actus judi-
cialis, neque exercitium jurisdictionis, cum
non à Judice, sed à parte tantum & sine ma-
gno strepitu fiat, per eamque à judicio re-
cedatur: tum quòd etiam si actus judicialis
esset, tamen permissa videretur, eò quòd
pertineat ad defensionem, reo jure natura-
li, & quovis tempore concessam. Con-
trariam sententiam spectato jure non im-
probabiliter defendit Zoëf. *h. t. n. 18.* &
extra casum necessitatis in praxi suadet Su-
rez *d. lib. 2. c. 30. n. 11.*

Deduco VI. Non posse coram vero ar-
bitro die festo judicium agitari, ut expressè
cavetur in *l. omnes dies C. h. t.* quia hic pro-
cedit servato ordine judiciorum præmissa
causæ cognitione. Fagnan. *in d. c. conquestus*
n. 10. Eod. Aliud dicendum est de Ar-
bitratore; qui quia non judicat, sed tan-
tùm amicabiliter componit, pacem & con-
cordiam inter partes faciendo, licet id agit
etiam die festo. arg. *l. fin. C. Eod.*

De executione sententiæ judicialis, an
die festo fieri possit? *questionis* est. Affir-
mant plures cum Panorm. *in c. 1. n. 22. de*
Judiciis. qui existimat saltem validè fieri
posse, eò quòd non sit actus judicialis re-
qui-

quærens causæ cognitionem : nec fiat à Judice, aut in loco judiciario. Sed huic opinionij vehementer obstitit *d. l. ult. C. h. t. ibi: ut à cunctis executionibus excusetur*; sine dubio idè: quia executio sententiæ, etsi non sit actus propriè judicialis, pertinet tamen ad complementum procelsum judicialium, & sine magno strepitu expediri nequit, acplerumque majorem populi perturbationem & distractionem asferre solet, quàm ullus alius actus judicialis; propter quam causam die festo reum extra casum necessitatis neque capi, neque incarcerari posse, ex communi DD. sensu tradit Farinac. *in Praxi. l. 1. q. 27. n. 106.*

18 Cæterum in feriis sacris præter actus judiciales ab Ecclesia prohibentur mercaturæ & negotiationes. *c. 1. h. t.* At huic prohibitioni generali consuetudine derogatum est: videas enim passim diebus festis solennes nundinas celebrari. P. Engel *h. t. n. 11.* Item vetantur opera servilia, tanquam ignobiliora & minùs digna, ut cum cultu DEI conjungantur. *c. 3. h. t.* Qualia dicuntur illa, quæ commoditati corporis præcisè inserviunt, & propriè servis, ac famulis conveniunt, ut sunt opera rustica & mechanicæ. Liberalia econtra, quæ ex natura sua magis ad excolendum, & oblectandum dirigitur, consequenter quoque libero hominij digna sunt, ut studere, disputare, legere, scribere &c. omni die licita sunt, sive deinde fiant recreationis, sive luctu causâ: cum lucrum, vel merces non mutet naturam operis: & alioquin peccarent Artium Professores, Causidici & Advocati, qui in conquirendis probationibus, scribendis consiliis, aut lectionibus die festo ob lucrum & salarium occupantur. Quod licet asserat Panorm. *in d. c. 1. n. 4.* repugnat tamen consuetudo, & communis fidelium persuasio. Similiter licita sunt diebus fe-

stis opera naturalia, quæ scilicet propriè nec servilia, nec liberalia sunt, sed communia omnibus tam liberis, quàm servis, tam Dominis, quàm famulis, ut iter facere, ludere, digladiari, saltare, cantare, navi, aut curru vehi &c. Plaustra verò, aut currus, vel mulos onustos agere, servile opus est: quare illud die festo inchoari non potest, quamvis inchoatum, si commodè abrumpi nequeat, continuare permissum sit. Latè Layman *in Theol. moral. tr. 6. c. 2. n. 2. & seqq.*

§. VII.

Forma Feriarum stat in observatione 21 temporis à jure definiti. Agimus autem ferias sacras omnibus Dominicis & festis diebus; item 7. diebus antecedentibus, & 7. consequentibus festa Paschatis. *c. fin. h. t. l. 2. l. 3. l. 7. C. Eod.* Feriis messium & vindemiarum Imperatores duos menses assignarunt: nempe feriis messium à die 8. Calend. Julii usque ad Calendas Augusti: feriis vindemiarum à die 10. Calend. Septembris usque ad Idus Octobris. *d. l. 2. l. 5. & l. 7.* Verùm universim circa ferias, & feriarum tempora magis consuetudinem & statuta locorum, quàm juris communis dispositionem observandam esse, textus est *in l. prasides 4. ff. Eod.*

Sed quid si pro diversitate Dicecesium, 22 vel Calendarii alicubi feriæ sint, alicubi non, puta si in loco judicii sit dies festus, non autem in loco domicilii litigantium? Si de diebus festis diversarum dicecesium loquamur, satis placet, quod docet Vallens. *h. t. n. 16.* Panorm. *in d. c. fin. n. 23.* attendendū duntaxat esse ad locum judicii: quia si partes sint in loco judicii, sicut esse debet vel per se, vel per procuratorem, tenentur se accommodare loco, in quo pro tempore commorantur; idèoque sive domi suæ sit dies festus,

live non sit, si in loco iudicii est, debent audire sacrum, abstinere ab opere servili, & à iudiciis: si non est, ibidem laborare, aut sacrum omittere licet, & consequenter etiam in iudicio contendere. Quòd si verò propter diversitatem Calendarii in eodem loco, v. g. Ratisbonæ, iudex Lutheranus juxta Calendarium Julianum, seu antiquum festum celebret, quod actor vel reus Catholicus juxta Calendarium Gregorianum jam ante 10. dies egit, vel e contra; veriùs putarem cum Zasio *h. t. n. 3.* non tantùm ad iudicem, sed etiam partes attendendum esse, ad eò ut iudex die, quo ipse stylo veteri ferias agit, pro tribunali sedere non debeat, & vice versa, cum unus vel uterque litigantium ritu catholico festum celebrat, comparere non teneatur, nec possit: quia ex præcepto Ecclesiæ festum observare tenetur, nec renuntiare potest, ut paulò post dicemus. Quamvis in Camera Imperiali teste D. Blumen *tit. 62. n. 4.* extra ferias Camerales in reliquis vetus Calendarium solum ex inveterata consuetudine observetur.

§. VIII.

24 *Finis*, ob quem indicuntur feriae, est vel honor DEO debitus, aut veneratio Sanctorum, vel publica lætitia, utilitas, aut necessitas per *l. 7. l. fin. C. h. t.*

§. IX.

25 *Effectus* generalis feriarum est obligatio omittendi actus iudiciales contentiosæ jurisdictionis, in tantum, ut nec licet, nec validè expediri queant; nisi vel necessitas, vel pietas, vel renuntiatio intercedat. *c. fin. h. t. l. 2. §. 7. & 8. C. Eod.*

26 *Necessitas* est, quando ad effectum iudicii necessarium est, ut actus die feriatò fiat: ut si res tempore peritura sit. *l. 1. §. excipiuntur l. 3. ff. Eod.* aut celeritatem desideret. *l. 1. ff. de Damno infecto.* Unde Suarez *tom.*

1. de Relig. l. 2. c. 30. advertit, latronem de fuga suspectum die festo apprehendi, & in carcerari posse, juxta *l. penult. C. h. t.* latrones die Paschatis quæstionibus & torturis subijci possunt ad detegenda scelerata sua consilia, licet alias ad mortem, vel poenam die festo nemo duci debeat. Præterea etiam extra iudicium propter necessitatem alimentorum permissum est diebus feriatis in honorem DEI operi servili intendere, v. g. messes colligere, ne pereant, alecia capere, si die festo appareant. *c. 3. h. t.*

Ad pietatem spectant causæ debillium vel miserabilium personarum, pupillorum, incarceratorum &c. Item causæ mercedum, & alimentorum futurorum; in quibus nulla feriarum ratio habetur, cum in operibus misericordiæ dierum distinctio non attendatur. *c. utinam dist. 76. c. nunquam, dist. 5. de Consecr.*

Ex causa renuntiationis sustinetur processus die feriatò factus, si partes feriis renuntiârint. Ubi tamen feriae sacræ à profanis secernendæ sunt. Illis partes renuntiare nequeunt, eò quòd non principaliter partium favorem, sed cultum Divinum concernant. *c. fin. h. t.* Eadem est ratio de repentinis ob res publicas prosperè gestas, vel Principis victoriam, aut aliam publicam gratulationem ab ipso Principe indictis. *arg. l. 36. ff. de Recept. qui arbit. l. 7. ff. de Postulando l. 7. circa fin. ibi: nostris etiam diebus. C. h. t.* Possunt autem renuntiare feriis profanis, quæ introductæ sunt ob utilitatem humanam, ut sunt feriae messis, & vindemiæ, ad eò, ut licet sententiæ eo tempore in ius litigatoribus publicatæ regularitè ipso jure nullæ sint, jure tamen teneant, si partibus in jus vocatis & sponte advenientibus, quidquam actum, iudicatumve fuerit, tamen rectè non fecerit iudex, quòd eas evocaverit. *d. c. fin. & ibi Gonzal. n. 28.*

§ 29. l. 1. §. 1. l. 6. ff. Eod. Gail. l. d. ob-
serv. § 3. n. 13. quoniam favori pro le in-
trodecto quisque renuntiare potest. l. pe-
nult. C. de Paclis.

TITULUS X.

De Ordine cognitionum.

SUMMARIA.

1. Definitur ordo cognitionum.
2. Prescribitur utroque jure.
3. 4. Idem judex cognoscit de causa principali & incidente.
5. Quid sit questio dependens, incidens & emergens? Remissio.
6. 7. 8. Quæ regula in ordine cognitionum observanda?
9. Finis. 10. Effectus ordinis cognitionum.

Quandoquidem elapsis feriis plures
sæpe quæstiones moventur, & dis-
ceptatur, quæ prior, quæ posterior co-
gnosci debeat, ideo sequitur hæc rubrica:
de Ordine cognitionum.

§. I.

1 Definitur ordo cognitionum, quod sit
modus, & ordo servandus à Judice in exa-
mine plurium quæstionum, nimirum prin-
cipalis, & aliarum incidentium, quæ in
eodem judicio inter easdem personas con-
currunt. Pirrhing. in princ. h. t.

§. II.

2 *Causa efficiens* hujus ordinis est vel remo-
ta, vel proxima.

Remota est Jus tum Canonicum, tum
civile, ut de quo peculiariter præsens *Titu-
lus*, & in *Cod. lib. 3. Tit. 8. & lib. 7. Tit. 19.*
agunt.

3 *Proxima* est Judex, qui plures concur-
rentes quæstiones ordinatim ex præscripto
legum ac Canonum examinat. Pertinet
autem ad eundem Judicem cognoscere de
quæstione principali, & incurrente, licet is
de incurrente seorsim, & principaliter mo-
ta non haberet jurisdictionem. Zoësius

h. t. n. 3. Sic de causa status v. g. an quis sit
liber, aut servus, quando incidenter tantum
in judicium venit, cognoscere potest Judex
causæ principalis, qui alioquin respectu
talis quæstionis incompetens est. l. 3. C. de
Judiciis l. 1. C. de Ordine judic. Item Ju-
dex maleficiorum etiam de incidente causæ
civili decernit. l. 4. §. si dicantur. ff. *Fin.*
regundor. idque vice versâ, & in delegato
Judice locum sibi vindicat. arg. c. de pru-
dentia de *Donation. inter vir. & uxor.* Ni-
si fuerit causa spiritualis, seu alterius fori;
que ne quidem incidenter à Laico deciden-
da. c. tuam h. t. c. lator *Qui filii sint legit.*
ubi statuitur, quæstionem natalium, si in ci-
vile judicium incidat, remittendam esse ad
forum Ecclesiasticum, quoties implicatam
habet quæstionem de valore matrimonii.

§. III.

Materia seu objectum ordinis cognitio-
num sunt quæstiones, seu causæ concur-
rentes cum causa principali, præsertim de-
pendentes, incidentes, aut emergentes; quæ
quid sint, & qualiter inter se differant, late
exponit Menoch. de *Arbitr. Judic. lib. 1.*
q. 45. an. 4. Panorm. inc. 1. n. 12. b. t. &
Fagnan. *ibid.* n. 22.

§. IV.

Formam ordini cognitionum tribuunt 6
sequentes tres regulæ:

Prima est, quod ea quæstio prius excu-
tienda sit, quæ viam parat ad cognitionem
alterius. Hinc possessionis cognitio præ-
mittenda est cognitioni proprietatis, ut
sciatur quis petitoris onera sustineat, quis
commodò possessionis fruatur. l. 37. junctâ
l. 62. ff. de *Judiciis* l. 13. *Cod. de rei vin-*
dicat.

Secunda regula est, quod illa quæstio 7
prius terminari debeat, quæ alteram peri-
mit, seu præjudicium gignit. Itaque si
mulier judicio petitorio agat ad vindica-
tio-

tionem mariti, ille autem excipiat, prius de opposita exceptione consanguinitatis erit cognoscendum: hæc siquidem probata prior quæstio, seu petitio perimitur. *c. 1. h. t.*

Secus est, si mulier iudicio possessoriò *Redintegranda* prætendat virum tanquam maritum sibi restitui: tunc enim consanguinitatis exceptio haud admittitur. *c. 10. & 13. de Restit. spoliat.* Similiter, si quis petat divisionem hereditatis contra fratres suos, & illi eum agnoscere nolint, hæc quæstio status, sive controversia de natalibus ante omnia erit disceptanda: quia non ante de principali quæstione decerni posset, & ea hoc ipso cessaret, si constaret petentem ejus familiæ non esse. *c. 3. h. t. l. 2. C. de Ordine judic.*

8 *Tertia regula* est, quòd quæstio major sit præferenda minori, & sic civili criminalis. *l. fin. C. de Ordine judic.* Verùm hic refert, an causa utraque civilis & criminalis moveatur ab actore: vel an motâ controversiâ civili inferatur quæstio criminalis ab adversario: *Priori casu* in potestate quidem actoris est, utram ante aliam velit exequi, si tamen utramque simul proponat, ac ejus interfit, civilem prius dirimi, hæc ante criminalem discutienda est; veluti si ab eo, qui de crimine violentiæ accusat, iudicis officium impleretur, ut res ablata restitueretur. *l. 1. C. de Appellat. l. 7. C. ad Leg. Jul. de vi publica.* Casu posteriori alia distinctio opus est: vel enim motâ controversiâ civili quæstio criminalis inferatur ab adversario per modum exceptionis, vel per modum actionis? Si illud, causa utraque simul deciditur. *l. 3. C. de Ordine Judic.* Si hoc, causa criminalis præfertur, ac civilis interim suspenditur. *d. l. ult. C. Eod. l. 37. ff. de Judiciis.*

§. V.

9 *Finis Ordinis cognitionum* est, ne præ-

postera cognitio, & concurrentium quæstionum confusio iudicium impediatur, per *c. 3. h. t.*

§. VI.

Effectus ordinis cognitionum est, quòd confusio exigendarum probationum tollat, superfluas altercationes amputet, & verum controversiæ statum aperiat.

TITULUS XI. De plùs petitionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit plùs petitio?*
2. *Quando actor censetur plùs petere?*
3. *Materia plùs petitionis*
4. *Plùs petitur quatuor modis. 5. Re. 6. Loci. 7. Causâ. 8. Et tempore.*
- 9, 10. *Pœna plùs petentium.*
11. *Et seqq. Quibus casibus cessent pœna plùs petentium.*

Inter incidentes quæstiones est, quòd actor plùs petat. Quare hic *Titulus* subjicitur.

§. I.

Definitur plùs petitio, quòd sit inordinata postulatio actoris, aliquid ultra debitum à reo apud Iudicem exigentis.

§. II.

Causa efficiens plùs petitionis est actor, qui dolosè plùs à reo petit, quàm iustum sit, aut sibi debeatur. Unde pœnæ contra plùs petentes in iure statutæ locum non habent, si actor probaverit, se non maliciosè, sed iusto errore ductum plùs petiisse. §. 33. *Instit. de Actionib.* & constat ex *l. 1. §. 1. un. verò. C. h. t.* ubi requiritur, ut plùs petens manifestè convictus fuerit per avaritiam deliquisse. Censetur autem iustam ignorantiam causam habere, si quis v. g. res hereditatis persequatur, vel iudicium tutelæ, aut negotiorum gestorum actionem intendet. *l. 15. qui 41. ff. de R. J.* Vide Menoch. *consil. 572.*

§. III.

§. III.

3 *Materia, seu objectum* plus petitionis est ipsum debitum, quod petitur, sive pro eo alio realis, sive personalis competat: licet enim petitio propriè realem actionem designet. *l. actio. 27. ff. de Oblig. & action.* hic tamen complectitur actiones etiam personales, & alias quasvis per *l. 3. §. certa quantitate debita. C. h. r.*

§. IV.

4 *Forma* plus petitionis spectatur in modis plus petendi. Po est autem quatuor modis plus peti, scilicet *re, loco, causâ, & tempore c. un. b. t. d. §. 33. Instit. de Action.*

5 *Re* plus petitur, cum quis majorem partem summæ, aut rei, quam quæ sibi debetur, petit: ut si 10. debeantur, & petat 20. vel si pars domus sit in obligatione, & petat totam domum. *d. §. 33.* Ubi secundum DD. monitum major pars non tam respectu rei, cujus est pars, quam respectu debiti intelligenda est; ideòque si alicui sextæ rei alicujus pars debeatur, ille verò quartam petat, pœnas plus petentium incurrit: cum quarta pars major sit sexta, licet quarta etiam sit minor ratione rei totius.

6 *Loco* plus petitur, cum actor alibi, quam loco solutioni destinato petit: ut si promisi solvere Viennæ, tu verò petas, ut solvam Salisburgi. *d. §. 33. & t. t. ff. de eo, quod certo loco.* Potest tamen id, quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, in loco domicilii peti, modò creditor in loco, ubi debitor habet domicilium, agens commemoret locum, in quo sibi dari stipulatus est, dicendo: *peto mille solvi hic, vel ubi solvere promissisti. c. 19. de Foro compos. l. 19. §. fin. ff. de Judiciis. l. 1. §. 3 ff. de eo, quod certo loco. Gloss. in d. §. 33. §. loco Instit. de actionib.*

7 *Causâ* plus petitur, cum aliquid in genere, vel alternativè debetur, & actor rem

in specie & determinatè petit, atque ita debitori electionem aufert: ut si promisi tibi 10. aureos, aut equum, tu verò à me petas 10. aureos, & nolis equum, aut si promisi equum in genere, & tu exigas Bucephalum. *d. §. 33. §. hinc autem Instit. Eodem.* Idque adeò verum est ut licet actor rem vilissimam petat, tamen plus petere dicatur: *quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est.* Text. *in d. §. 33. §. quin etiam.* potestque nonnunquam debitor malle, rem pretiosorem dare ob sui honorem, vel affectionem, quam vilem.

Tempore denique plus petitur, cum ille, cui aliquid debetur in diem, vel sub conditione, petit, antequam dies veniat, vel conditio existat. *d. §. 33.* & hoc ultimum quidem impropriè: quia ante conditionem existentem nihil adhucdum debetur; ut sic eo sensu plus petere perhibeatur is, cui nihil debetur, quò minus solvere prædicatur de illo, qui nihil omninò solvit. *l. 82. ff. de R. S.*

§. V.

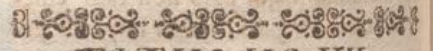
Effectus plus petitionis consistit in pœnis statutis ad reprimendam audaciam plus petentium. Ubi jus verus secernendum est à jure novo.

Furs veseri plus petens causâ cadebat, id est, rem amittebat. *sape d. §. 33. Instit. de Action.* Quæ pœna etiam hodie incurritur casu, quò plus quantitate petens post motam litem convictus fuerit, cautionem à debitore dolo exegisse super falsa quantitate, nisi vel reus cum eo transigat, vel in judicio se totum debere fateatur. *l. fin. & ibi DD. C. h. r.* Quod ut monet Layman. *inc. un. Eod. n. 2.* contra usurarios notandum est, qui cum 900. v. g. dant mutuos, curant in instrumento scribi 1000. ut si postea tales totam summam in judicio petere contingant, periclitentur de tota.

10 *Jure novo* qui plus re, locò, aut causâ petit, ex Justiniani constitutione condemnatur in omne damnum, quod suâ petitione reo intulit, & insuper pendere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem, libellò conventionis comprehensam, viatoribus, id est, executoribus litium, sportularum nomine præstandum fuit. §. 24. *Instit. de Actionib. l. 2. C. h. t.* Sed cum sportulæ in foro Ecclesiastico non præstentur, c. 10. *de Vita & honest. Cleric.* nec hujus poenæ in c. un. h. t. mentio fiat, ideo Jure Canonico non recipitur, & tantum in expensas damnatur, qui re, locò, aut causâ plus petierit. Quodsi tempore plus petat actor, reo restituit sumptus litis, & dilatio temporis, non quidem totius, sed ejus, quod debitori supererat, sive ex conventionem, sive ex natura actionis, ad solvendum duplicatur, ut si poena delicto commensuretur, §. penult. & hodie autem *Instit. de Except. junctâ. l. 8. §. 7. ff. de Poenis. Vallens. h. t. n. 2. Panorm. in d. c. un. n. 14.*

11 Reperias tamen casus, in quibus plus petentes nullâ poenâ afficiuntur. Ut I. Si actor plus petens minor sit 25. annis: huic enim, sicut in aliis causis, in quibus læsus est, ita etiam in hac restitutione in integrum succurritur. d. §. 22. *Instit. de Action. nisi ex dolo plus petierit. arg. l. 1. & 2. C. 12. Si adversus delictum.* II. Si quis non per dolum, sed probabilem ignorantiam plus petit, ut supra n. 2. dictum. III. Si in libello adjecta sit clausula: *salvo jure superflui.* Ita Schneidvv. ad §. 33. & plus autem n. 1. *Instit. de Actionibus. Zanger. de Except. p. 2. c. 11. num. 4.* Verum quâ ratione, non video: aut enim ignorans, & per errorem plus petit, aut sciens: si ignorans, ipso jure tutus est: Si scias, fieri non potest, quin poenam illam

incurrat: quia protestatio actui contraria nil operatur. Coler. ad c. 2. n. 69. *de Except. IV.* Si plus petens in judicio non persistat, & saltem ante sententiam poeniteat, refundatque expensas & damna reo illata. c. un. ibi: *si super petitione sua duxerunt in judicio persistendum. h. t.* Dixi: & saltem ante sententiam poeniteat: ad quod enim tempus poenitere liceat, in ancipiti est, quamvis verior videatur opinio Glossæ in d. e. un. quæ affirmat poenitere licere tantum usque ad litis contestationem, arg. l. non amplius. ff. *Rem ratam. haberi.* ubi is, qui promisit non petere amplius in judicio non committit stipulationem, si ante judicium, id est, ante litem contestatam desistat: quia plus nondum petivit, sed petere tantum voluit. Dissentiunt Vallens. h. t. n. 6. Panorm. in d. c. 11. n. 6. & 7. & alii.



TITULUS XII.

De causa possessionis, & proprietatis.

Supra Tit. 10. n. 6. memoravimus, prius cognoscendum esse de possessione, quam proprietate. Nunc dicamus de ipsa causa possessionis & proprietatis.

Pars I.

De Possessione.

SUMMARIA.

1. *Possessionis etymologia. 2. homonymia. 3. usque 8. definitio. 8. usque 23. divisio. 23. & origo.*
24. *Ad Acquirendam possessionem requiritur apprehensio. 25. usque 31. Belverna 31. usque 40. ficta.*
40. 41. *Quo modo quasi possessio rerum incorporalium paratur?*
42. *usque 48. quinam possessionis accipiendæ captae sint?*
48. *Res possessibilis debet esse corporalis. 49. in commercio vacua à possessione alterius.*

- 52. Forma. 53. Finis poſſeſſionis.
- 54. Uſque 60. Adducuntur commoda poſſeſſionis.
- 61. Quomodo procedendum, ſi duo agant remediū retinenda poſſeſſionis?
- 67. & ſeqq. Proponuntur modi, quibus poſſeſſio amittitur.

§. I.

1 Poſſeſſio à ſedibus appellata, quaſi ſedum poſitio. l. 1. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. ut habet lectio Florentina; quam approbare videntur Germani, dum poſſeſſionem eine Beſitzung nuncupant. Diſſentit Jaſon in d. l. 1. qui eam à pedibus deducit, ut & Norici libri legunt.

§. II.

2 Poſſeſſionis verbò varia ſignificantur: bonorum poſſeſſio, hoc eſt, ſucceſſio prætoriana: t. t. ff. de Bonorum poſſeſſ. uſucapio: l. 19. l. 23. §. 1. l. 30. pr. ff. Ex quib. cauſ. major. proprietatis rei, ſeu dominium: l. 37. ff. de Judiciis l. 78. ff. de V. S. Ipla res poſſeſſa: l. 4. §. 2. l. penult. ff. de Alienat. judic. mut. cauſa. denique, & quidem propriè detentio rei, ſive rei inſiſtencia juxta d. l. 1. in pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. In qua ſignificatione

§. III.

3 Deſinitur poſſeſſio, quòd ſit detentio rei cum affectione eandem ſibi habendi. Col- ligitur ex d. l. 1. §. 20.

4 Dicitur I. Detentio rei. Ut igitur detentio facti, ita & poſſeſſionem in ſe, & quatenus poſſeſſio eſt, facti eſſe conſequitur. Quòdſi quid juris circa eam conſideretur, id ſit per modum accidentis, & ratione effectus detentationi coherentis, quòd ejus eſſentiam non ingreditur, ſed eſt prorsus extrinſecum. Sunt hanc in rem textus ma- niſteſtissimi in l. 1. §. furioſus circa fin. ibi: eam enim rem facti, non juris eſſe. & §. ſi vir l. 29. ff. de Acquir. vel amitt. c. poſſeſſ. l. 1. §. Scavola l. 5. ff. Si is, qui Teſtament. liber.

Dicitur II. cum affectione eandem ſibi habendi: ut excludatur nuda detentio rei alienæ, quæ vulgò poſſeſſio aſſinina, ab Ita- lis nuda tenuta, in jure verò quandoque poſſeſſio naturalis, aut corporalis vocitatur, & nil aliud eſt, quàm nuda inſiſtencia cum animo rem vel cuſtodiendi, vel conſervandi, vel detentandi, vel eà utendi, fruendi. Detinet autem animò cuſtodiendi depoli- tarius rem depositam. l. 1. pr. ff. cuſtodiendum ff. Depositi. animò conſervandi, qui legatorum conſervandorum cauſa in poſſeſſionem miſſus eſt. l. 9. ff. de Rei vindic. animò detentandi ſervus, l. 24. l. 49. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 38. §. 7. & 8. ff. de V. O. animò utendi commo- datarius. l. 1. §. 1. l. 5. §. ſi duobus ff. Com- modati. & uſuarius. l. 2. & t. t. ff. de Uſu & habit. animò utendi fruendi conductor. d. l. 5. §. ſi duobus t. t. ff. & C. Locati con- ducti. ſicut & uſufructuarius rem uſufru- ctuariam l. 1. & 60. §. 1. ff. de Uſufr. l. 6. §. 2. ff. de Precario. l. 1. §. 8. l. 49. pr. ff. de Acquir. vel. amitt. poſſeſſ. l. 5. §. 1. ff. Ad exhib. Atque iſti omnes non tam poſ- ſidere quàm in poſſeſſione eſſe dicuntur. l. 10. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. nique, quorum nomine in poſſeſſione ſunt, per illos poſſident. l. 3. §. 12. l. 9. l. 18. pr. ff. Eodem. Hinc hiſ, non illis detentatori- bus interdìcta competunt. l. 1. §. quod ſer- vus 22. ff. de Vi, & vi arma. l. 3. §. 8. ff. Uti poſſidetis. exceptò uſufructuario, per l. 4. ff. Eod. Hiſ, non illis uſucapio proce- dit, & Publiciana, poſſeſſionisque accessio, ac commoda dantur. Vaudius 2. Variar. quaſt. c. 3.

§. IV.

Dividitur poſſeſſio I. in propriam, & impropriam. Propria eſt rerum corpora- lium l. 3. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. Impropria rerum incorporalium, puta be- nefi-

neficii, juris eligendi, venandi, servitutum. Quæ in c. 3. h. t. indigatur quasi-possessio, germanicè, eine Nebenbesitzung / ac eodem effe&us habet, quos possessio proprie dicta, ut liquet in interdicto *uti possidetis*, ubi Prætor de vera possessione locutus est, & tamen Jcti id ad usum servitutum, aliorumque jurium incorporalium applicarunt. l. 8. §. 5. ff. *Si servit. vind.* Zalius in l. 3. n. 4. ff. *de Acquir. vel amitt. possess.*

9 II. Dividitur possessio in naturalem & civilem; quæ divisio proponitur in l. 1. §. de jicitur ff. *de Vi, & vi armata*. l. 2. §. quod vulgo ff. *Pro herede*. l. 3. §. fin. ff. *Ad exhibendum*. & passim alibi.

10 *Naturalis* ita dicitur dupliciter. Primo à modo possidendi, cum quis rem naturaliter, hoc est, animo & corpore tenet, vel eidem insitit. l. 3. §. 3. & 13. l. 23. in princ. ff. *de Acquir. vel amitt. possess.* l. 1. §. 24. ff. *de Vi, & vi arm.*

Secundo à forma possessionis, cum quis rem tenet cum affectu sibi habendi citra jus & opinionem domini; sive deinde possessionem corpore detineat, sive

12 animo retineat. Ita possidet Creditor pignus conventionale. l. 7. §. 12. ff. *Communi divid.* l. 9. §. proprie l. 35. §. 1. l. 40. pr. & §. 2. ff. *de Pignor. act.* l. 36. 37. & 40. pr. ff.

13 *de Acquir. vel amitt. poss.* Vallus rem feudalem tit. 23. & 26. in pr. *Feud.* l. tit. 8. §.

14 *fin. Feud.* 2. Emphyteuta rem emphyteuticam l. 15. §. 1. ff. *Qui satisd. cog.* l. 1. in fin. C. *de Municip. & colon. patrim.* l. 1. & 4. in

15 pr. C. *de Collat. fund. patrim.* Superficiarius superficiem, utpote qui interdicto de superficiebus defenditur. l. 1. §. 1. & 2. ff. *de Su-*

16 *perfic.* & ibi DD. Sequester rem sequestratam, cui scilicet partes expressè, & nominatim possessione cesserunt. l. 17. §. 1. ff. *Depositi* junctâ l. 39. ff. *de Acquir. vel amitt. poss.* Sæcus sequester est tantum nudus detentor. d. l. 39. & infra ad Tit. *de Sequestra-*

17 *tione* probabitur. Porro ita etiam possidet, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceat. l. 15. §. 4. ff. *de Precario* l. 13. §. 1. ff. *de Publ. in rem. act.* l. 10. §. 2. ff. *de Acquir. vel amitt. possess.* Item qui scienter possidet rem alienam, sibi tamen & suo nomine, quo pertinent fures, prædones, & similes injusti ac malæ fidei possessores. l. 5. & 6. ff. *Eod.* l. 67. pr. ff. *de Furtis.*

18 *Possessio civilis* itidem dupliciter sic dicitur. Primo à modo possidendi, cum quis rem animo retinet, absque corporali detentione. l. 10. C. *de Acquir. & retin. poss.* l. 3. §. 13. ff. *de Acquir. vel. amitt. poss.* uti si quis fundum animo & corpore sit adeptus. & postea peregrè proficiscatur, nemine in fundo relicto, sic tamen ut nollet amittere possessionem; is civiliter possidere putatur per l. 6. §. 1. ff. *de Acquir. vel amitt. poss.* Secundo à forma possessionis, cum

19 quis rem tenet animo domini, & sibi habendi; sive deinde rei corpore quoque insitit, sive solo animo complectatur. Ita possident ipsi rerum domini. arg. l. *Fulvinius* 8. ff. *de Vi & vi arm.* l. *filiusfam.* 114. §. *iidem principes.* ff. *de Legat.* l. 1. l. 15. §. 1. ff. *Qui satisd. cog.* & bonæ fidei possessores illi, qui ex justa causa & opinione domini rem in manum & potestatem suam accipiunt; de quibus *sub tit.* ff. *Pro donato pro dato.* pro legato &c. hi enim habent conditionem usucapiendi, quæ civilem possessionem supponit. l. 10. §. fin. ff. *de Acquir. rer. dom.* l. *ne possessione* & ibi Godofr. ff. *de Usucap.*

20 III. Dividitur possessio in justam, & injustam l. 3. §. 5. ff. *de Acquir. vel amitt. poss.* l. 2. & 3. pr. ff. *Uti possidetis.* Illa est, quæ justo & legitimo titulo innititur; hæc verò, quæ illo destituitur. Malè itaque nonnulli justam possessionem cum civili & injustam cum naturali confundunt, ac pro iisdem usurpant, ut videre est apud Alciac.

ciat. in l. 1. n. 50. & Socinum d. l. 3. §. ex contrario §. n. 6. ff. de Acquir. vel amitt. possess. cum plurimi naturaliter tantum, iidemque tamen iuste possideant, neququam autem civiliter, ut sunt Emphyteuta, vasallus, creditor pignoratitius & precario rogans, ut sibi possidere liceat per textus in l. si servus 22. §. 1. V. licet enim iuste possideant ff. de Noxal. act. l. quacunq. 13. §. 1. ff. de Public. in rem act. l. 7. §. 4. ff. Communi divid.

22 IV. Dividitur in possessionem bonæ, & malæ fidei. d. l. 3. §. genere ff. de Acquir. vel amitt. possess. Bonæ fidei possessio est iustæ ac legibus conformata; e contra malæ fidei, injustæ, ac legibus reprobata possessionis scientia, arg. §. si quis a non domino Instit. de Rer. divis. & l. 7. in fin. C. de Agric. & censit. §. V.

23 Causa efficiens possessionis duplex est: remota, & proxima.

Remota est jus. Et quidem videtur, possessionem naturâ esse prodictam, ut sine qua dominia rerum nullô modô distingui possint: nullus enim secundum communem hominum sensum melior credebatur dominia distinguendi & cognoscendi modus, quam corporalis rei insistentia & detentio: nullum quoque aptius remedium, quo rerum, quæ nullius in bonis erant, dominia consequi valeamus, quam naturalis ipsarum apprehensio juxta l. 1. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess. ubi traditur dominia rerum ex naturali possessione cepisse.

24 Proxima est apprehensio corpore & animo facta: adipiscimur enim possessionem neque per se animo, neque per se corpore, sed conjunctim utroque l. 3. §. 1. & 3. l. 8. ff. de Acquir. vel amitt. possess. l. 4. C. Eod. Corpore: quia ut rem aliquam possideamus, debet aliquo modo corporaliter apprehendi manibus, pedibus, oculis, vel alio quovis modo in se, vel per aliud; animo:

quia debet accedere intentio, voluntas, seu affectio rem possidendi per l. 41. ff. Eod.

Est autem apprehensio, qua possessionem²⁵ acquirimus, vel vera, vel ficta.

Apprehensio vera est, quando res accipitur manibus, si sit corporea mobilis; aut intratur pedibus, si sit immobilis. Et hæc necessaria est I. ad acquirendam possessionem rerum illarum, quæ domino carent, ut sunt feræ, gemmæ, & lapilli in littore maris, thesauri, insulæ in mari natae, & res pro derelicto habitæ. §. 12. 18. 22. 39. & 47. Instit. de Rer. divis. l. 1. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess.

II. Si quis clam aut vi aliquid²⁶ possidere vult, v. g. depositarius depositum, quoniam rem apprehendere, & loco movere debet. l. 3. §. si rem. ff. Eod. ibique ratio redditur: quia furtum sine contrectatione fieri non potest. III. Si alius rem pos-

sidens nolit tibi possessionem cedere per l. 1. §. 1. l. 18. §. fin. ff. Eod. Excipitur: nisi auctoritate Magistratûs res tibi ficta apprehensione tradatur, eam v. g. eminus ostendendo. Imò si visû tradi non possit, satis esset, vel solo verbo eam tradere, ut docet Molina de F. & F. tr. 2. disp. 13. per l. quamvis ff. de Bonis auctoris. judic. possid. & c. contingit de Dolo, & contum. IV.

Ad acquirenda bona defuncti, utpote quæ²⁸ domino carent, à quo tradantur. l. 23. in pr. ff. de Acquir. vel amitt. possess. ibi: cum hæredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet. Nec contrariatur l. cum millos 30. ff. Ex quib. caus. major. ubi decernitur, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad hæredem: nam ibi possessio pro usufructu sumitur, ut lex ipsa declarat, cum subjicit, possessionem etiam non aditâ hereditate compleri & perfici: id est, usufructu, quæ inchoata est à defuncto conti-

nuatur & transmittitur ipso jure in hæredem sine ejus apprehensione.

29 Advertit verò Molina *l. cit.* ad veram apprehensionem totius non semper opus esse, ut quis omnes ejus partes, puta omnes angulos domûs, aut agri circumambulet, sed satis esse intrare domum, aut agrum quoad aliquam partem animò possidendi totum. *l. 3. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* Deinde si res, cujus est comparanda possessio, capi consuevit non per partem sui, sed per aliquid sui, ut equus per capistrum, vinum per vas, tunc sufficit, eam capere, per quod capi consuevit.

30 *Dubitationis* est: si cui Comitatus, aut Ducatus fuerit donatus, & is ejus velit consequi possessionem, an cujuslibet castelli, vel oppidi occupatione omnium omnino rerum sub illo comitatu contentarum, possessio dici possit acquisita? Subscribo Duareno *in d. l. 3. §. 1.* qui vult, quòd si pagi, vel castella distinctos habeant fines, omnium apprehensione opus esse arg. *l. 1. §. 16. ff. Eodem.* Si enim ex unius servi hæreditarii apprehensione nihil ad aliorum possessionis acquisitionem inferitur, cur ex unius castelli occupatione aliorum possessionem acquisitam arguamus? quandoquidem sicut hæreditas universitas quædam est, sub se comprehendens omnes res hæreditarias, sic quoque Comitatus, ac Ducatus universitas est, sub se continens diversa oppida, ac pagos.

31 *Apprehensio ficta* est, quando intervenit alius actus, qui tamen ex dispositione juris apprehensionis vim obtinet, habetque locum, quando res traditur à possessore antiquo, vel ejus locò auctoritate publicâ. Et fit usitatius in rebus corporalibus sequentibus modis.

32 I. Per visum; veluti per longas manus: si enim possessor eminus ostendat rem di-

cendo, se tibi tradere ejus vacuam possessionem, tuncque acceptes, possessionem acquiris. *l. 1. §. 21. & l. 18. §. venditorem. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

II. Per traditionem clavium: nam si quis mihi vendiderit frumentum, quod in horreo est, simul atque claves horrei tradiderit, protinus in me frumenti possessio cum dominio erit translata. *l. clavibus 74. ff. de Contrab. empt.* Id verò ut apud ipsum horreum fiat, omnino necessum est. *l. clavibus.*

III. Per traditionem scripturæ, quam possessor antiquus habebat, continens titulum & jus, quo tradens scripturam illam possidebat: censetur enim scriptura eam rem ipsam continere. *l. 1. C. de Donat. Donell. §. Comment. c. 9. circa fin.* Neque hinc ut in traditione clavium, præsentia rei requiritur; quia de hac *in d. l. 1.* nulla placet mentio, & aliàs traditio scripturæ nihil operaretur, cum solus aspectus acquirendæ possessioni sufficiat juxta *d. l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

IV. Per substitutionem antiqui possessoris, si is sibi in re tibi donata, aut vendita retineat usumfructum, aut constituat se conductorem rei donatæ, vel venditæ. *l. quod meo 18. pr. ff. Eod. l. 28. & l. 35. §. 1. C. de Donationib.* Ratio est: quia usufructuarius & conductor rem possident nomine domini directi, & locatoris.

V. Per traditionem brevis manus; nempe quis rem suam tibi prius commodatam, locatam, vel apud te depositam tibi postea vendat, aut donet: videris enim rem ex causa depositi, locati, & commodati restituisse, & ex causa empti, vel donationis recepisse. arg. *§. 44. Instit. de Rei divis. l. 62. ff. de Evictio. l. 15. ff. de Reb. cred.*

VI. Per appositionem custodiæ, si possessor rem donatam, aut venditam cum voluntate

te alienatoris rei donatæ vel venditæ tuo nomine custodia adhibeatur. *l. quarundam § 1. ff. de Acquir. vel amit. possess.*

38 VII. Per signationem rei venditæ; unde si quis in nemore emit arbores & securi, vel aliâ notâ eas signaverit, traditio facta intelligitur. *l. 14 §. fin. ff. de Periculo & comm. rei vend.* Ejusdem tamen efficacix non est signatio dolii: magis etenim ne submutetur, signari solet, quàm ut tradi videatur. *l. 1 §. 2. ff. Eod.*

39 VIII. Per constitutum, seu per clausulam constituti; quando, qui vendit aut donat rem etsi non tradat emptori, vel donatario, attamen ejus nomine, se constituit possidere. *l. quod meo. 18. ff. de Acquir. vel amit. possess.* Qui modus omnium frequentissimus est. Plures alii videri possunt apud Godofred. *in not. ad l. 3. §. 1. ff. Eod. & ad l. slavibus 74. ff. de Contrah. empr.* ad quem brevitatis causâ lectorem remitto. Sed

40 *Quæres.* Quo modo jurium incorporalium possessio paretur pro cuius quæstionis resolutione distinguo inter jura, quæ non inhaerent rei corporali, uti jus eligendi & ea, quæ inhaerent corpori, uti servitutes. Primi generis jurium possessio acquiritur scientiâ & patientiâ illius, ad quem pertinet concedere, vel resistere actus, si quis tamen actum exerceat cum probabili opinione, se uti jure suo; nisi ex circumstantiis appareat, actum illum ex gratia concessum esse. Molina *tr. 2. de F. & F. disp. 14. n. 1.* Secundi generis jurium, seu servitutum possessio comparatur primò per introductionem, vel immisionem in fundum, qui servire debet, factam animò possessionem tradendi ab eo, vel voluntate ejus, qui servitutem constituit per *l. 3. §. dare ff. de usur.* Hauld. *de F. & F. tr. 3. c. 3. n. 222.* Deinde per usum, & exercitium servitutis tanquam jure

debitum cum scientiâ & patientiâ illius, cuius interest, talem usum permitti, aut prohiberi. *l. fin. ff. de Servitut.* Quod si servitus esset negativa, ut est servitus altius non tollendi, tunc ad comparandam possessionem requireretur ex parte volentis acquirere possessionem prohibitio, seu contradictio tanquam jure competens: ex parte alterius, ut is acquiescat prohibitioni factæ. Schneid. *in §. fin. Instit. de Servit. n. 8.* & alii unanimiter.

Dissentiunt autem DD. quot actus ad consequendam possessionem jurium desiderentur? Menoch. *1. arbitr. jud. quæst. casu 160.* & Covarr. *ad c. possess. p. 2. relect. in it. n. 6. de R. F. in 6.* unico actu simpliciter contenti sunt. Sed rectius distinguit noster Panorm. *in c. 3. n. 22. & seqq. h. t.* Nam aliqui actus sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia, & non nisi ex debito aut servitutis jure regulariter exercentur: ut quòd vicinus tignum immitat, aquam ducat per alterius fundum, jurisdictionem exerceat, vel quid simile; & tali casu unus videtur sufficere: quoniam jure suo, & cum patientia domini possidens ea facere censetur. *l. 1. §. 4. & §. 2. ff. de Aqua quotid. & astiv.* Quidam sunt actus, qui solent concedi ex amicitia, & gratiâ, sed rarò, & non ita frequenter; ut ire per fundum alterius, pomum decerpere, aucupium exercere &c. & tunc ad acquisitionem possessionis plures actus requiruntur, ex quibus verosimiliter constare possit, utentem non ratione amicitix, sed jure suo illos actus exercuisse per *l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuque privato.* Alii denique actus sunt meræ facultatis, qui frequenter & communiter alicui concedi solent ex benevolentia, & gratia; & tunc etiam plures actus sæpiùs iterati non sufficiunt: sic enim etsi millies

aliquis in Monasterium ut hospes susceptus sit, vel ad mentam alicujus vocatus, non præsumeretur per hoc qualita possessio, nisi ex circumstantiis appareat, quod jus aliquod sibi vindicârit, v. g. Episcopus, dum Monasterium visitat. Layman. *in d. s. 3. n. 6. h. s.*

§. VI.

42 *Subjectum* possessionis est possessor; ex parte cujus, ut animum affectumve rem habendi sibi, aut pro sua habeat, necessum est arg. *l. 8. ff. de Acquir. vel amitt. poss.*

Hinc

43 *Colliges I.* furiosum per se non esse habitum ad acquirendam possessionem. *l. 1. §. 3. ff. Eod. turiosi enim nulla voluntas est, & planè absentis ac quiescentis locò habetur. l. 40. ff. de R. F. & l. 2. §. 3. ff. de Fure Codicill.* Intelligo autem hic furiosum quatenus in iplo furoris paroxismo jam constitutus est, & continua mentis alienatione sine intervallo, omni intellectu careres juxta *l. Divus Marcus. ff. de Officio Præsida. l. 22. §. 7. ff. Solutio matrim.*

44 *Colliges II.* per se non posse apprehendere possessionem pupillum, qui ejus ætatis nondum est, ut intellectum capiat. *Text. in d. l. 1. §. 3. cum non multum distet à furioso. §. 10. Instit. de Inutilib. stipul.* Nisi forte in eo, quòd furiosus per curatorem, quidem, non etiam curatore auctore possessionem acquirere valeat, valeat verò infans auctore tutore suo. *l. 32. §. 2. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* judicium namque infantis suppletur auctoritate tutoris, quod utilitatis causâ receptum est. *l. 32. cit.*

45 *Colliges III.* possessorem constitui non posse perfectè ebrium, aut dormientem, etsi iis quid traditum sit: quia carent affectione requisitâ ad consequendam possessionem, utpote qui ignorant rem sibi tradid. *l. 1. §. 3. ff. Eod.*

Colliges IV. ignorantem rem aliquam apud se existere, per se ipsum eam non posse possidere. *l. licet C. de Acquir. possess. eò quòd non censeatur habere animum possidendi.* Per servum tamen, vel filium-familias ex causa peculii etiam ignorans, imò etiam infans & furiosus possessionem adipisci, & ufucapere potest. *l. 1. §. 5. ff. de Acquir. vel amitt. possess. l. 2. ff. pro solut.* Similiter & per procuratorem quis ignorans possessionem acquirere potest; ulucapio verò seu præscriptio prius non procedet, quam possessionem acquisitam esse noverit. *l. 34. l. 49. §. 2. ff. & l. 1. C. de Acquir. possess.*

Colliges V. attentâ juris subtilitate neque collegium, civitatem, tribum, aut si quòd aliud est corpus aggregatum, capax est possessionis, cum universi consentire nequeant; sed hic prævaluit utilitas: hodie enim eo jure utimur, ut & possidere, & per alium possessionem nancisci possit universitas. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. Eod.*

§. VII.

Materia, seu objectum possessionis est omnis res possessibilis, ut autem talis sit, debet esse corporalis: in commercio: certa: & vacua à possessione alterius.

Corporalis: sola enim ut tangi, ita quoque teneri potest, ac proinde sola etiam possideri: siquidem possidere tenere est. *l. 3. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poss.* Excluduntur itaque à vera possessione res incorporales, quæ tactui & aspectui non subsunt, sed abstractivè solo intellectu percipiuntur: cujusmodi sunt usufructus, usus, jus vendendi, jurisdictio, servitutes, & jura prædiorum omnia; quæ tamen abusivè, improprie, & quasi possideri quandoque dicuntur. *l. 10. ff. Si servitus vind. l. 23. §. item ff. ex quib. caus. major. l. 18. §. 1. ff. de Hæred. petit. l. 3. §. pen. ff. Unde vi*

9 *In commercio*: nam in poſſeſſionem non cadunt, quæ extra hominum commercium ſunt: ut ſunt res ſacræ, ſanctæ, ac religioſæ. l. 30. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 6. in pr. ff. de Contrah. empt. l. 83. §. 5. ff. de V. O. forum item & baſilica, & alia uſu publica. l. 1. §. ſin. ff. de Acquir. vel amitt. poſſ. Liber homo; quem quidem ignorans, & bona fide quis poſſidere poteſt, non verò ſciens. d. l. 1. §. 6. l. 23. §. ſin. ff. Eod. l. 10. §. 4. ff. de Acquir. rer. dom. §. 4. Inſtit. Per quas perſonas. Huc quoque pertinent res, quæ à certis tantum perſonis poſſidentur: quales ſunt decimæ, aliæque jura ſpiritualia, quæ non poſſunt poſſideri à Laicis, ſed à ſolis Clericis. c. 7. de Praſcript. Præterea in Imperio noſtro ea, quæ in ſignum ſupremæ eminentiæ, & poteſtatis ipſi competunt, puta jus ad Imperatoris coronam, dignitatem & honorem pertinens. arg. e. intellectu 3. de Furejur. Regalia item majora ſoli Imperatori reſervata. tit. 56. Feud. 2. niſi vel privilegio, vel tempore, cujus initii non extat memoria, alius ſibi ea acquirat. Gail. 2. obſerv. 31. num. 4.

50 *Certa*: incertam partem rei poſſidere nemo poteſt: veluti ſi hac mente ſis, ut quid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere. Text. in l. 3. §. incertam. ff. de Acquir. vel amitt. poſſ. vel ſi ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo eſt. Text. in l. 26. ff. Eod. ubi ratio ſubjungitur: nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt. Et certè prius eſt, ut eſſe aliquid, & ubi ſit, quantumque ſit, ſciamus, quam ut vel capere, vel noſtrum fieri velle poſſimus.

51 Denique *vacua à poſſeſſione alterius*: quia plures tandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt: contra naturam quippe eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id

teneri videaris; vel ut in loco, in quo ego ſto, vel ſedeo, tu quoque ſtare, vel ſedere videaris per text. in d. l. 3. §. ex contrario. ff. Eod. Verùm hic textus procedit de poſſeſſione ejusdem ſpeciei: diverſæ enim ſpeciei poſſeſſio poteſt eſſe penes plures, ita ut unus naturaliter rem poſſideat, v. g. Emphyteuta, Vaſallus; alius autem civiliter, ut Dominus directus, per d. l. 3. §. ex contrario. & l. 3. ff. uti poſſideris. Haunold rom. 1. de F. & F. rr. 3. c. 3. n. 212. §. VIII.

Forma poſſeſſionis conſiſtit in detentio-
ne rei cum affectione ſibi eam habendi, quæ eſt forma poſſeſſionis naturalis: aut habendi pro ſua; quæ eſt forma poſſeſſionis civilis.

§. IX.

Finis poſſeſſionis eſt, ut commodis rerum poſſeſſarum utamur, fruamur; quod præcipuè ex effectibus poſſeſſionis intelligere licet. Eckolt ad ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. §. 14.

§. X.

Effectus poſſeſſionis inſignes ſe offerunt. 54
Primus eſt, quòd poſſeſſori liceat poſſeſſionem contra turbatores armis tueri, & dejecto à poſſeſſione eam propriâ auctoritate recuperare, dummodo in continenti fiat, id eſt, quàm primùm ſpectatis circumſtantiis commodè fieri poteſt. l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm. l. 1. C. unde vi.

Secundus, quòd in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. c. 65. de R. F. in 6. l. 128. ff. Eod. l. 4. C. de Condiſt. ob turp. cauſ. Unde ſtante dubio, quinam rei poſſeſſæ dominus ſit, ſi id pro rei qualitate diligenter indagata veritate deponi non potuit, poſſeſſor interim rem licitè retinere, & fructus inde percipere, perceptosque conſumere poteſt, donec liquidò conſtet, rem non ad ſe, ſed ad alium ſpectare. Mo-

Rr

lina

lina tom. 1. de F. & F. tr. 2. dist. 16. n. 2.
Et adeo possidentis conditio melior est, ut
licet æqualis sit actoris & rei probatio, pos-
sessoris tamen testes præferantur; nisi actor
foveat causam favorabilem v. g. causam li-
beralem: in ea enim, si utriusque testes
fuerint æquales, pro libertate sententia fe-
renda est. c. ex literis. 2. de Probat.

§6 Tertius, quod in iudicio petitorio pos-
sessor præsumatur esse dominus, ipsoque
probationis onus rejicit in adversarium.
l. 14. ff. l. 2. C. de Probat. nisi aliunde vehe-
mens conjectura, vel præsumptio existat,
iniquam possessionem esse, quo casu neces-
sitas probandi possessori incumbet. arg. l.
vis ejus. 15. C. de Probat. ubi Glossa in V.
ausugisse. ait, quod reus probare, & causam
sive titulum dicere debeat, cum præsum-
ptio stet pro actore.

§7 Connexa questio est: num in dubio præ-
sumatur quis jure, & cum titulo possidere?
Quod affirmo per l. fin. C. de Reivindic.
l. 2. C. de Acquir. & retin. possess. Nec im-
merito: titulus enim secundum DD. cau-
sat bonam fidem. Menoch. lib. 3. pra-
sump. 13. in dubio verò semper benignior
est iudicanda interpretatio, ut quis potius di-
catur bonæ fidei, quam malæ fidei posses-
sor. Planè titulum possessionis suæ petito-
riò conventus edere non cogitur, exceptâ
causâ petitionis hereditatis. l. 11. C. de
Heredit. petit.

§8 Quartus effectus est, quod actore non
probante possessor absolvatur, & etiamsi
ejus res non sit, qui possidet, si tamen actor
non potuerit suam esse probare, remanet in
suo loco possessio. §. 4. Instit. de Interdict.
d. l. fin. C. de Reivindic. Hinc periti Ad-
vocati possessorum præmittunt petitorio,
ut suadetur in l. 24. ff. Eod.

§9 Quintus est, quod possessor immobilium
liberetur ab onere satisfaciendi de iudicio si-

sti; idque ideo, quia hic cessat suspicio lu-
gæ, ut notant DD. in l. 15. ff. Qui satis-
cog. Marant. in spec. aur. de Satisfac. n. 3.
Possessorem verò accipe, qui suo jure, & ir-
revocabiliter jure directi utilisve domini
possidet; non creditorem, aut usufructua-
rium. d. l. 15. §. 2. Tantum quoque pos-
sidere debet, quantum requiritur pro quan-
titate, & æstimatione rei petitiæ. Gloss. in
§. sed hodie. Instit. de Satisfac.

§. Sextus cernitur in iudiciis, remediis, seu
interdictis possessoriiis, quæ triplicia: vide-
licet adipiscendæ, recuperandæ, & retinen-
dæ possessionis. §. 2. Instit. de Interdict. l. 2.
§. hac autem ff. Eodem. Interdicta adipi-
scendæ vocitantur ea, quibus agimus, ut ac-
quiramus possessionem, quam nunquam
habuimus. d. l. 2. §. adipiscendæ veluti inter-
dictum quorum bonorum: quod competit
hæredi ad obtinendam possessionem rerum
hæreditariarum. §. 3. & ibi Interpp. Instit. de
Interdict. t. t. ff. Quorum bonorum. Inter-
dictum quod legatorum; quod datur hæredi
ad avocandam possessionem rerum legata-
rum, quas citra ejus voluntatem legatarii
propriâ auctoritate occupârunt t. t. ff. quod
legatorum. Interdictum Salvianum: quo
locator agit ad adipiscendam possessionem
rerum, quas colonus in fundum induxit, &
pro mercede pignori expressè obligavit t. t.
ff. de Salviano interdicto. d. §. 3. Instit. de
Interd. Recuperanda possessionis remediis
agitur ad recuperandam possessionem à
qua quis per spoliū, aut aliam causam
violentam excidit; de quibus in Tit. seq.
Retinenda possessionis remedia competunt
pro conservanda possessione acquisita con-
tra quovis modo turbantes, aut in posses-
sionis usu impediētes. §. retinenda 4. In-
stit. de Interdict. cujus causâ duo præcipue
interdicta prodita sunt: nempe interdi-
ctum uti possideris, quod ad possessionem re-

rerum immobilium; & interdictum *utru-*
bi, quod ad possessionem rerum mobilium
tendum pertinet. *d. §. retinenda r. s. ff. Uti*
possideis, & Utrubi.

61 Sed quid si duo contendant, probentque
se possidere. v. g. jus venandi in eadem sylva,
jus piscandi in eodem flumine, cui adjudica-
canda erit possessio? Communiter placuit,
ei adjudicandam esse, qui probavit posses-
sionem antiquiorem; vel, si in tempore pa-
ritas sit, ei, qui titulum possessionis habet;
aut, si in probatione tituli pares fiat, ei, qui
produxit testes numero plures, & fide dig-
niores. *c. licet 9. & ibi Panorm. Felin. &*
alii de Probat. P. Engel. b. r. n. 6. & 7. At
si contingat, ut æquales omnino sint proba-
tiones utriusque partis, sua cuique conje-
ctanti solet esse sententia. Glossa *in d. c.*
9. vult utendum esse formulam: *uti posside-*
ris, ita imposterum possideatis; ita ut neu-
ter vincat aut vincatur. Panorm. *ibid. n.*
27. putat: sorte esse dirimendam hanc con-
troversiam, ita ut ille possessionem retineat,
in quem fors ceciderit per *l. 14. ff. de Judi-*
ciis Gail. *de Pignorationib. observ. 22. n. 11.*
statuit pro reo pronuntiandum, cujus par-
tes sunt favorabiliores. *l. favorabiliores ff.*
de R. I. Bartol. in l. si duo in pr. n. 5. ff. Uti
possideis. existimat, iudicem rem debere di-
videre, & partem uni, partem alteri assigna-
re arg. *l. 41. ff. de Heredib. instit.* Tiraq.
in tr. de jure primogen. q. 17. opin. 2. n. 5.
probat, iudicem cui maluerit, gratificare
posse. Menoch. *Remed. 3. de resin. possess. n.*
776. credit, in tali casu ad Principem, &
Superiorem esse recurendum. Mihi in
tanta opinionum varietate verius videtur,
iudicem omnino debere superfedere in
causa, & super possessorio non pronuntia-
re, sed partes jubere, ut ad iudicium proprie-
tatis, seu petitorium transeant, dominium
que probent, ut sentit Glossa Marg. *in d. c.*

licet 9. de Prob. quia ubi Iudici de causa
non liquet, super illa pronuntiare nequit.
l. 14. ff. de Recept. qui arbit. l. 36. ff. de Re
judic. Quòd si rixæ aut scandali occasio ti-
meatur, res apud sequestrum deponenda
est arg. *l. 17. ff. de Usufr. & dicemus in Tit.*
17. hujus libri.

Septimus effectus est, quòd possessio, ci 62
vilis per legitimum tempus continuata,
operetur præscriptionem & acquisitionem
dominii rei possessæ. *t. t. infra de Præscri-*
ptionib.

Octavus, quòd bonæ fidei possessor fru- 63
ctus rei possessæ lucretur. *l. 22. C. de Rei*
vindic. Fructus autem sunt vel natura-
les, vel industriales; qui iterum sunt con-
sumpti, vel extantes; extantes rursus sunt
vel pendentes vel percepti. In quibus om-
nibus fere diversum jus obtinet: consum-
ptos enim omnes indistinctè lucretur bonæ
fidei possessor. *§. 35. Instit. de Rev. divis.* si-
ve naturales, sive industriales, arg. *l. 4. §. 2.*
ff. Fin. regund. Pendentes verò, cum sint pars
fundi, indifferenter restituendi veniunt. *l.*
44. ff. & l. 22. C. de Rei vindic. In perceptis
quoque & extantibus idem jus statuo: na-
turales namque cum industrialibus resti-
tuendi sunt. *l. 48. ff. de Acquir. rer. dom.*
Siquidem quod ex re mea superest, meum
est, cujus vindicandi jus habeo. *l. 49. §. 1.*
ff. de Rei vindic. Perceptio itaque, quamvis
sit modus acquirendi dominii. *l. 25. §. 1.*
l. 28. ff. de Usuris l. 40. l. 48. in pr. & §. fin. ff.
de Acquir. rer. dom. est tamen revocabilis
tantum, consumptio autem irrevocabilis
per *d. l. 4. §. 2. ff. Fin. regund.* post litis con-
testationem bonæ fidei possessor universos,
sive extantes, sive consumptos restituet;
quippe ex quo res in iudicium deducta est,
scientiam malæ fidei possessionis accipit.
l. 2. C. de Fructib. & lit. expens l. 25. §. 7. ff.
de Heredit. petit. §. 2. Instit. de Offic. Jud.

- 64 *Controversia* hic movetur: num si bonæ fidei possessor ex consumptione fructuum locupletior redditus fuerit, respectu lucri ad restitutionem teneatur? Negant plures ex Recentioribus tam Theologi, quam Jurisperiti. Ego tamen in affirmativam magis propendo; imprimis quia stando in jure naturæ possessor rei alienæ tenetur fructus consumptos restituere, in quantum factus est locupletior. Ergo etiam jure positivo: etenim textum clarum & apertum non reperies, quo jus positivum hoc in passu à naturali recesserit. Deinde bonæ fidei possessor tenetur ob fructus extantes. *d. l. 48. ff. de Acquir. rer. dom.* atqui his insunt, & accenseri debent fructus consumpti, qui possessorem suum reddidère locupletiozem, cum adhuc extare, & non absumptum videatur, quod in corpore patrimonii retinetur. *l. idem 72. ff. de Legat. 2. l. pater 23. ff. de Adim. vel transf. leg. l. 32. §. 9. ff. de Donation. inter vir. & uxor. l. 22. ff. de Negot. gest. l. 34. pr. ff. de Minorib.* Adde text. in *§. et si 2. Instit. de Offic. judic.* ubi eadem intervenire dicuntur in petitione hæreditatis circa fructus, quæ in petitione rerum singularum. Jam verò in illo casu, nempe si possidet hæreditatem alienam, bonæ fidei possessor tenetur ad restitutionem fructuum, ex quibus locupletior factus *l. item veniunt 20. §. 6. §. item eos l. sed & si 25. §. 11. ff. de Petit. hæred. l. 1. §. 1. C. Eod.* ergo & hoc in casu idem juris erit propter paritatem rationis, ne quis cum alterius damno locupletetur contra *l. 14. ff. de Condict. indeb. l. 22. l. nisi 33. §. 1. l. 55. ff. de Petit. hæred. l. 206. ff. de R. F.* Vid. Pannorm. in *c. gravis 11. n. 6. de Restit. spoliat.* Covar. lib. 1. *Variar. resol. c. 3. n. 6.*
- 65 Porro malæ fidei possessor, & ipsius hæres tam ante, quam post litis contestationem omnes fructus restituere cogitur. *d. l.*

22. *C. de Rei vindic. sive adhuc extant, si ve ab eo fuerint consumpti. l. 22. §. 2. ff. de Pignorat. act. d. §. 35. Instit. de Rer. divij. & non tantum, quos percepit, sed & quos percipere potuit; quia dominum rei debet servare indemnem. §. 2. Instit. de Offic. jud. l. 15. §. 4. ff. de Hæredit. pet. l. 23. l. 62. §. 1. ff. de Rei vindic.* Extantes reperentur rei vindicatione, consumpti conditione *l. 3. C. de Conditione ex lege.*

Nonus, & non postremus possessionis effectus est, quod possessio immemorialis suppleat omnes præsumptos defectus vitiositatis, & nullitatis, sitque probatio probata tituli, nec patiatur inquisitionem de titulo, sed muniatur privilegio singulari. *contra morem dist. 100. c. 31. causa 18. q. 2. c. 1. de Prescript. in 6. c. super quibusdam, præterea de V. S. l. hoc jure §. ductus aquæ. ff. de Aqua quotid. & æstiva: Rolland. à Valle lib. 2. consil. 66. n. 6. & 40. & consil. 89. n. 9. & 11.*

Plures alios effectus, ac commoda possessionis docebit lectio, & usus.

§. XI.

Contraria possessioni est ejusdem amissionis; quæ sit vel volente, vel invito possessore.

Volente possessore amittitur possessio rerum æquè mobilium ac immobilium I. animo & corpore simul: cum omnis res, per quas causas nascitur, per easdem dissolvatur *c. 1. de R. F. l. nihil tam naturale l. fert. l. 53. ff. Eod. l. 8. ff. de Acquir. vel amitt. possess. II. Solo etiam animo: ut si quis manens in fundo, quem alteri vendidit, constituat se imposterum non amplius sibi, aut suo nomine, sed emptori possessurum. *l. 3. §. 6. l. 17. §. 1. ff. Eod. Quibus non adversantur d. l. 8. ff. Eod. & l. 153. ff. de R. F.* in his enim non dicitur: nullam amitti possessionem, nisi corpore & animo simul, sed so-*

ſum, quòd ad amiſſionem poſſeſſionis requiratur, ut utrumque in contrarium agatur, hoc verò vel ſolo animo fieri poteſt: quippe qui in fundo eſt, etiamſi corpore eum contingat, ſi tamen eo animo ſit, ut poſſidere nolit, protinus omnem poſſeſſionem, etiam quatenus corpore conſtat, amittit: cum animus quidem ſine corpore poſſidere poſſit, corpus verò remoto animo non utique licet *C. de Acquir. & retin. poſſeſſ. l. 1. §. 1. ff. Eod.* ut ſic nihilominus verum ſit, nonniſi utroque corpore ſcil. & animo, poſſeſſionem amiſſam eſſe. Confer. Donell. *lib. 5. Comment. c. 13.*

68. Poſſeſſore invito aliter amittitur poſſeſſio rerum mobilium, aliter rerum immobilium. Mobilium poſſeſſio amittitur I. per furtum & rapinam alterius *l. 15. l. 47. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* II. per fraudem depositarii contrectantis rem ut ſuam, & eo animo loco moventis. *l. 3. §. 18. ff. Eod.* III. per amiſſionem rei, v. g. gemmarum, annuli &c. eſto nullus alius eam poſſideat. Si tamen ejuſmodi res ſit in noſtra cuſtodia, ſed non occurrat, quia indiget majori inquiſitione, non cenſetur amiſſa ejuſ poſſeſſio. *l. 9. §. 13. l. 25. l. 47. ff. Eod.* IV. per fugam rerum animatarum; at habità diſtinctione inter ſervum, & bruta animalia. Si ſervus aut ancilla auſugerit, non amittitur eorundem poſſeſſio civilis, donec ab alio occupetur, vel niſi diu ſe gerant pro liberis. *l. 1. §. 14. l. 3. §. 10. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sin brutum animal auſugerit, ita ut diligenter quaſitum non reperiatur, aut conſuetudinem per ſe redeundi non habeat, ſtatim à domino poſſideri deſinit, quamvis à nullo alio poſſideatur. *d. l. 3. §. 13.* Rerum immobilium poſſeſſio amittitur I. per violentam deiectionem, aut excluſionem à fundo proprio. *l. 5. ff. de Uſurp.* II. per diuturnam abſentiam, niſi quis per

alium rei inſiſtat, ut proteſtetur, ſe nolle amittere poſſeſſionem *l. 6. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* III. ſi rem ſciat ab alio occupatam, & negligat: aut reſreſſus ad recuperandum repullus ſit: aut timens repullam non ſit aggreſſus. *l. 3. §. 8. l. 6. §. 1. l. 7. l. 25. §. 2. ff. Eod.* IV. ſi res vel à flumine; vel ab hoſte, ita ſit occupata, ut non ſit probabilis ejuſ recuperatio. *d. l. 3. §. 17. l. 18. §. 4. junctà l. 30. §. 3. ff. Eod.* V. ſi quis neſciat rem eſſe ſuam, aut ſi aliunde præſumatur animus poſſidendi deſiſſe. Molina *tr. 2. de F. & F. diſp. 92.* Hæunold. *de F. & F. tom. 1. tr. 3. c. 3. conuerſi per tot.*

Atque hæc, quæ de amiſſione poſſeſſionis rerum corporalium dicta ſunt, ad res incorporales porrigi debent, ut etiam earum quaſi poſſeſſionem tam volentes, quam invidi amittamus. Quod ſi ſi vel per negligentiam aut abſentiam non utamur jure noſtro; vel ſi quis impedimenta injiciat, quòd minus jure noſtro uti queamus, cum ea pro deiectione ſint. *c. ſin. de Reſtit. ſpoliat.* puta ſi quis in jurisdictione, privilegiis, aliis que immunitatibus exercendis, vel ſervitiis ruſticorum uſurpandis me turbet; vel ſi annuis penſionibus ſolvendis interpellatus quis eſſet ac ſolutionem denegat: vim namque admittit, poſſeſſionem me ſpolians, ut ne animò quidem eam retineam. Schneidvv. *ad §. poſſidere n. 187. Inſtit. de Interdict.*

Pars II.

De Proprietate.

SUMMARIA.

71. Proprietatis ſynonymum eſt dominium.
 72. 73. Ejuſdem deſinitio. 74. uſque 80. diſiſio. 80. & origo.
 81. Modi acquirendi dominium alii ſunt naturales alii civiles. 82. uſq. 86. Ad naturales refertur Genatio. 86. uſq. 90. inventio. 90. 91. captivitas. 92. alluſio. 93. accretio. 94. inſula productio.

Rr 3

lio.

95. ab eis de relictis. 96. natura animalium.
 97. perceptio fructuum. 98. plantatio. 99. satio.
 100. in edificatio. 101. specificatio. 102. confusio.
 103. permixtio. 104. intertura. 105. scriptura.
 106. pictura. 107. usq. 112. et additio. 112. Addu-
 cantur modi acquirendi civiles remissive.
 113. usque 118. Quinam sint capaces domini?
 118. usque 123. Quorum rerum dominium datur &
 acquiri possit?
 123. forma. 124. Finit. 125. & seqq. effectus do-
 minii.

71 **H** Actenus de Possessione. Sequitur de
 Proprietate. seu Dominio: solent
 enim hæc duo passim confundi, quamvis
 dominium sit terminus magis latus, quam
 proprietas. l. 13. ff. de Acquir. rer. domin.
 Cujac. in comment. ad l. interdum 21. in pr.
 ff. de Acquir. vel amitt. possess.

72 **D**efinitur proprietate, seu Dominium
 quod sit jus reale disponendi de re aliqua
 tanquam sua, nisi lege prohibeatur. Less.
 de F. & F. lib. 2. c. 3. dub. 2. cum com-
 muni.

73 **A**dditur: nisi lege prohibeatur. Licet
 enim dominium ex sua natura tribuat po-
 testatem ad qualemcunque rei usum, vel
 dispositionem, lex tamen interdum impe-
 dit, ut hæc potestas non possit exire in
 actum, atque actum secundum aufert reli-
 cto actu primo domini. Sic pupillus &
 minor annis de rebus suis liberè & se solis
 disponere non possunt, quamvis illorum
 veri domini sint juxta Apostol. ad Gal. 4.
 Similiter majoratus, fidei commissaria, &
 alia bona vincularia legibus ita disponenti-
 bus non licet alienare, cum tamen possessor
 in iis verum dominium habeat arg. l. gene-
 raliter. §. sub conditione ff. Qui, & a quib.
 manumiss. Molina de F. & F. sr. 2. disp. 3.
 n. 4. Ratio est: quia hoc impedimentum
 à lege inductum non tollit ipsum domi-
 nium, seu jus habituale disponendi de re,

sed solum ligat hujus juris usum, quo im-
 pedimento per lapsum temporis, vel aliter
 cessante sine collatione novi juris de talibus
 bonis quis pro arbitrio disponere potest.

Dividitur proprietate seu dominium in
 in naturale & civile. Naturale, quod alii
 per anticipationem vocant, est, quando
 quis spectato jure naturali est dominus,
 prout dicitur habere mulier in dote. l. in
 rebus C. de jure dot. Civile, quando quis
 per legem acquirat dominium, prout dicitur
 acquirere maritus in dote: ut qui so-
 lus stante matrimonio exercet effectus do-
 minii, dominio mulieris interim quie-
 scente. pr. Instit. Quib. alien. lic. vel non.
 l. 75. ff. de Jure dot. l. 9. C. de Rei vin-
 dic.

Il. Dividitur in dominium vetum & fi-
 ctum. Verum est, quod quis verè, & ci-
 tra fictionem juris obtinet. Fictum, quan-
 do jus aliquem fingit esse dominum, qui
 tamen reverà non est: vel quia usucapio-
 nem jam ceptam necdum complevit: vel
 quia per usucapionem ab alio completam
 jam desit esse dominus. Ex hoc domi-
 nio nascitur actio Publiciana, & rescissoria.
 §. 4. & 5. Instit. de Actionib.

Ill. Dividitur in Dominium plenum, seu
 perfectum, & non plenum, seu imperfec-
 tum. Plenum est jus de re disponendi
 tam amplum, & universale, ut nemo alius
 jus de eadem re disponendi habeat. Non
 plenum est jus de re disponendi tam restric-
 tum, ut alius quoque jus de eadem dispo-
 nendi habeat.

Dominium non plenum subdividitur in
 directum & utile. Directum habet is, pe-
 nes quem sola, seu nuda remanet proprie-
 tas, sicut remanet penes dominum respec-
 tu rei traditæ in feudum, emphyteusim,
 aut superficiem. Utile habet is, qui ha-
 bet

bet juſ utendi fruendi ſeparatum quidem à proprietate, at ſtabile & uniuerſale unà cum juſe vindicandi rem ipſam; ſicut habet vaſallus, emphytenta, ſuperficiarius. Clariff. D. D. Braun. in tr. de Dominio in comm. c. 3. §. 2. n. 6.

78 IV. Diuiditur in dominium reuocabile, & irrevocabile. Reuocabile eſt, quod non eſt perpetuum, ſed reuocari poteſt; quale habet maritus in re dotali: hæres in re ſub conditione legata: bona fidei poſſeſſor in fructibus extantibus &c. Irrevocabile eſt, quod ex intentione perpetuò durat; quale habet fere quilibet dominus.

79 V. Diuiditur in dominium uniuerſale, & ſingulare. Uniuerſale competit cuius hæredi circa uniuerſitatem iurium, fundatque petitionem hæreditatis. l. 1. ff. de Hæreditatis petiti. Singulare competit circa res ſingulas, fundatque duplicem actionem: rei vindicationem, ſi pro objecto habet rem corporalem. l. 1. ff. de Rei vindic. & actionem confeſſoriam, ſi pro objecto habet rem incorporalem. l. 1. ff. Si uſufr. petatur, & Si ſeruitus vindicetur.

80 Cauſa efficiens proprietatis, ſeu domini duplex eſt: remota & proxima. Remota juxta communem eſt juſ Gentium: hoc enim juſe rerum dominia diſtinguit eſſe, traditur in l. 5. ff. de J. & F. l. 1. ff. de Acquir. rer. dom. & in §. 13. Inſtit. de Rerum diuiſ. idque ex triplici ratione: tum ne bona ob communionem communiter negligenterentur. l. 2. C. Qui, & à quib. quarta pars. tum ut evitarentur rixæ & diſcordiæ, quæ ex communiōe naſcuntur. l. ſi non fortem. §. ſi certum ff. de Condiſt. in deb. tum ut tolleretur confuſio: nam ordinatè res tractantur, ſi ſingulis capquam propria gubernandæ traduntur. c. 1. & 2.

diſt. 8. Nec quempiam turbet textus mox cit. c. 1. Tolle jura Imperatorum, & quis audeat dicere: mea villa, aut meus iſte ſeruus, aut domus hac mea eſt. etenim ibi per jura Imperatorum venit Juſ Civile Romanum, quod juſe naturali, gentium, & civili conſtat per l. 6. ff. de J. & F.

Cauſa efficiens proxima ſunt modi acquirendi dominium, hoc eſt, tituli, ſeu cauſæ ex ſe habiles ad dominium conferendum. Et hi modi alii ſunt naturales, alii civiles.

Naturales ſunt, qui juſe gentium, quod proxime accedit ad juſ naturale, conſtituti ſunt; quales numerantur ſequentes: uenatio, inventio, captiuitas, alluuiò, accretio, inſula productio, alvei derelictio, foetura animalium, perceptio fructuum, implantatio, ſatio, inædificatio, ſpecificatio, confuſio, permixtio, intextura, ſcriptura, pectura, & traditio; quos breuiter perſtringamus.

Venatio prout eſt genus ad piſcationem, aucupium, & uenationem in ſpecie, eſt occupatio feræ exiſtentis in naturali ſua libertate. De hac in §. fera 12. Inſtit. de Rerum diuiſ. ita decernitur: Fera igitur beſtia, & uolucres, & piſces, & omnia animalia, qua mari, celo, & terrâ naſcuntur: ſimul atque ab alio capta fuerint, juſe gentium ſtatim illius eſſe incipiunt: quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur, nec intereſt, feræ beſtias, & uolucres ntrum ſuo in fundo quis capiat, an in alieno. Planè animalia naturâ manſueta, cicurata, & noſtrâ cuſtodia detenta occupanti haud acquiruntur, uſque adeò, ut ſi quis ovem è faucibus lupi ereptam animo lucrandi apprehenderit, furti reus cenſeatur per id. §. 12. 15. & 16. Inſtit. Eod. l. 3. l. 4. l. 5. §. 6. ff. de Acquir. rer. domin. Sed non omnino loquitur.

Du-

83^o *Dubitatur I.* Utrum fera bestia à venatore vulnerata, capientis sit, an verò vulnerantis? & capientis, non vulnerantis esse, disertè habetur in d. l. 5. §. 1. ff. Eod. §. 13. *Institut. de rer. divis.* subjunctâ ratione: quia multa accidere possunt, ut vulnerans non capiat. Unde à sensu contrario arguitur, feram vulneranti acquiri, si ita vulnerata sit, ut illam percussor insequens certò sit capturus, nec quid accidere possit, ut eam non capiat: quia fera tam acri vulnere ceu instrumento censetur veluti jam apprehensa, & in potestate vulnerantis esse. Haunold. *tr. 5. de F. & F. c. 1. n. 65. & seq.* in dubio, an fera esset evalura, docet Lessius l. 2. de F. & F. c. 5. *dubit.* 10. fieri occupantis, eò quòd adhuc videatur habere suam naturalem libertatem arg. d. l. 5. *princ.* Molina verò de F. & F. *tr. 2. diff. 42.* & alii sentiunt, juxta proportionem dubii inter utrumque dividi debere.

84^o *Dubitatur II.* num fera, quæ in laqueum, rete, aut viscum à me positum incidit, mea sit, an illius, qui eam exemit? Navar. Covar. Lessius, & non pauci DD. dominium attribuunt eximenti propter l. in laqueum. §. 5. ff. de Acquir. rer. dom. & quia dominium rerum, quæ nullius sunt, uti est fera, non acquiritur, nisi per apprehensionem, qui autem tantum laqueum posuit, necdum apprehendit, sicut e contra, qui exemit. Sed rectius distinxeris: itane fera sit irretita, ut eluctari, aut se explicare non possit, an luctando se extricare, & adhuc evadere queat: Priori casu fera mea erit: quia sufficienter intelligor apprehendisse, ademptâ ei libertate naturali per meum instrumentum, neque enim ad acquirendum dominium feræ requiritur apprehensio corporalis immediata, sed sufficit moralis. Zoëf. *ad ff. de Acquir. rer. dom. c. 10.* Casu posteriore non ad me, sed ad

eum pertinebit, qui primus exemerit: quia fera ita capta remansisse creditur in naturali libertate per l. 3. §. 2. ff. Eod. Quamvis Molina d. *diff. 42. n. 2.* dicat, tunc estimandam esse spem, quam habui de fera capienda, & ab altero compensandam.

Dubitatur III. Si quis hodie contra justitiam Principis prohibitionem venetur, aucupetur, piscetur: an adhuc, quod caperit, suum faciat? Zoëfio l. cit. n. 14. aliisque affirmantibus calculum adjicio: quia quæ nullius sunt, jure gentium fiunt primò occupantis, quàm diu non impeditur dominii acquisitio. Atqui feræ non obstante prohibitione Principis sunt nullius: cum manent in naturali libertate; nec per dictam prohibitionem impeditur acquisitio dominii: quia etsi Respublica, seu Princeps venationem prohibendo absolute possit impedire dominii acquisitionem, tamen defacto impedire non censetur. Ergo feras quis suas facit, quas contra prohibitionem Principis primus occupat. Non distinetur tamen, quin talis peccet, tum contra obedientiam, tum etiam persæpe contra justitiam in Principem, qui jus venandi, piscandi, & aucupandi, habet ex justo titulo quæsitum, adeoque in conscientia obstringatur ad restitutionem, non quidem ferarum, avium, vel piscium, aut estimationem eorum, utpote dominus, sed illius damni & detrimenti, quod Princeps passus est ob hujusmodi injustam venationem. Dominic. Bassus in *Semcentur. controvers. canonico-legal. controvers. 4.* Haunold de F. & F. *tr. 5. c. 1. n. 78.* Layman in *Theolog. moral. l. 3. tr. 1. c. 4. n. 14.*
Inventio est occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius sunt. Estque vel rerum, quæ nullius unquam fuerunt, vel rerum, quæ fuerunt alicujus, sed esse desierunt.

Ob.

87 Objectum inventionis rerum, quæ nullius unquam fuerunt, ſunt lapilli, gemmæ, margaritæ, & alia, quæ in litore maris inveniuntur: hæc enim cum, ut ſupponitur, nullius unquam fuerint, naturali jure ſtatim primi inventoris ſunt. §. 18. *Inſtit. de Rer. diviſ. l. 3. ff. de Acquir. rer. dom.* Invenire autem dicitur & inveniendū ſibi acquirere, non qui prior videt rem, ſed qui prior apprehendit, eo ſcilicet modo, quo res apprehendi ſolet. *l. c. §. 1. l. 3. §. 3. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. Neque refragatur d. l. 1. §. 21. ibi: non eſt enim corpore, & aliu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis & affectu: ſiquidem lex hæc loquitur de occupatione rerum, quæ alicujus ſunt, & mediante traditione tranſferuntur in alium. Econtra aſſertio noſtra procedit ſolum de occupatione rerum, quæ nullius ſunt, ubi verâ aliquâ apprehenſione opus eſt.*

Hodie jura hæc plerorumque territoriorum, & rerum publicarum uſu terminata ſunt aliter, quo lapilli, gemmæ, & ſimiles res, quæ circa litora inveniuntur, regalibus dudum adſcripta, prouti refert Hugo Grotius *de Jure bel. & pac. lib. 6. c. 3. num. 5. Eckolt. ad ff. de Acquir. rer. dom. §. 20.*

88 Ad objectum inventionis rerum, quæ fuerunt alicujus, ſed eſſe deſiderunt, pertinent l. res dereliictæ. Ut autem res pro dereliicta habeatur, exigitur primò, ut quis nolit rem amplius eſſe ſuam. Deinde, ut eam abjiciat. Unde ſi quid navis levandæ cauſâ in mare projectum ſit, aut ſi quid alicui inopinatò de curru cadat, id ejus eſſe non deſinit: & ſi quis aliquid invenerit in via, vel alio modo publico, non poterit id abſque furti ſuſpitione retinere. §. ult. *Inſtit. de Rer. diviſ.* In dubio etiam nemo præſumitur rem ſuam habere pro dereliicta. arg. *l. 1. §. ſim. ff. ad Leg. Rhod.*

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

II. Ad objectum hujus inventionis pertinet theſaurus; qui in *l. 31. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* definitur, quòd ſit vetus quædam depositio pecuniæ, vel alterius rei mobilis, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat. Eſt autem circa inventionem theſauri ſecernendum jus naturæ à poſitivo. Jure naturæ theſaurus cedit inventori ubicunque & quomodocunque inventus fuerit: quia theſaurus neque eſt fructus, neque pars fundi, vel loci inventionis, ſed res nullius; quæ verò tales ſunt, jure naturæ & Gentium cedunt primò occupanti. §. 12. *Inſtit. de Rer. diviſ.* Jure poſitivo refert, mediis licitis theſaurus quæſitus ſit, an illicitis? Quæſitus mediis licitis vel in ſuo, vel in alieno inventus eſt. In ſuo inventus totus eſt inventoris, etiam ſi furdum primò emerit ſciens in eo latere theſaurum: quia prior dominus fundi, non fuit dominus theſauri latentis, ut qui nec pars, nec fructus loci eſt, §. 39. & *ibi Harprecht. n. 10. Inſtit. de Rer. diviſ. l. 67. ff. de Rei vindic.* Inventus in loco alieno, ſive publico ſive privato, eſt vel inventus caſu fortuito, vel datâ operâ. Caſu fortuito inventus, puta arando, aut fodiendo, dividitur inter inventorem, & dominum loci. *d. §. 39.* Studiò verò & datâ operâ repertus domino loci totus reddi debet. *l. un. C. de Theſauris.* Interim, quia lex hæc quoad reſtitutionem alterius partis, quæ ob perſecutionem de industria factam aufertur, pœnalis eſt, non obligat inventorem ad ejus reſtitutionem ante ſententiam. *Leſſ. de F. & F. l. 2. c. 5. dub. 1. n. 59.* Quæſitus mediis illicitis, ſeu artibus magicis totus ſiſco vindicatur, ſi in proprio fundo repertus ſit. *d. l. un. & ibi DD.* ſi in alieno, integer pertinet ad dominum loci, nullâ ejus portione ſiſco vindicatâ, ne dominus ex alieno delicto afficiatur damnò contra *l. 155. ff. de R. F.* Ss Ho-

Hodie in multis Europæ locis Reges & Principes sibi afferunt thesauros vel integros, vel pro parte, ubicunque reperti fuerint, quod licitè ab illis fieri probat Molin. *de F. & F. tr. 2. disp. 56. in fin. Zoël. ad ff. de Acquir. rer. dom. n. 31.*

90 Captivitas seu occupatio bellica est modus acquirendi dominium rerum, & personarum in bello justo captarum. §. 17. *Instit. de Rer. divis.* Distinguendum tamen est inter res mobiles, & immobiles: hæ enim occupatæ Reipublicæ, aut Principi, cujus auspiciis, & auctoritate bellum geritur, acquiruntur, ut sunt urbes, oppida, præsidia &c. l. 20 §. 1. *in fin. ff. de Capt. & postlim. l. 31. ff. de Fure fisci.* Res mobiles (nisi pretiosiores sint) statim sunt capientium. d. §. 17. & l. 5. §. ult. *ff. de Acquir. rer. dom.* modo eas in conflictu, vel in continentij occupent: nam quæ devictis & expulsis hostibus reperiuntur, sive mobiles, sive immobiles, juri ac potestati Victoris belligerantis subjiciuntur. Bocet. *tr. de Bello. c. 15. n. 2. & 6. Befold. de Art. jur. & bell. c. 8. n. 3.* Personas hostiles captas quod attinet, hæ olim capientium servi fiebant, d. §. 17. *Inst. de Rer. divis.* generali verò consuetudine inter Christianos recepta non amplius servi censentur, & soluto lytro dimittuntur. *Reces. Imper. de Anno 1570. a. 62.*

91 De Monasteriis, Ecclesiis, ac bonis Ecclesiasticis ab hoste recuperatis, *quasiæris*, an reddi debeant illis ordinibus & personis Ecclesiasticis, à quibus ante hostilem invasionem possidebantur? Affirmativam evincunt irrefragabiles textus. Primus est *in c. qua semel causâ 19. q. 3. ibi: qua semel dedicata sunt Monasteria cum consilio Episcoporum, perpetuo debent manere monasteria.* Secundus *in Clem. qui contingit. 2. in pr. de Religios. domib. ibi: ea, quæ ad certum usum largitione sunt destina-*

ta Fidelium ad illum debent, non ad aliam (salva Sedis Apostolica auctoritate) converti. Tertius *in Trident. sess. 14. de Reform. c. 10. ibi: Regularia beneficia, in titulum Regularibus professis provideri consueti, cum per obitum, aut resignationem, vel aliâs illa in titulum obtinentis vacare contigerit, Religiosis tantum illius Ordinis, & non aliis conferantur.* Quartus habetur *in Synodo 6. Romana ibi: Valde iniquum, & ingens sacrilegium est, ut quacunque, vel pro remedio peccatorum, vel pro salute, vel requie animarum suarum unusquisque Ecclesia contulerit, aut certè reliquerit, de his, quibus hæc maxime servare convenit, Christianis & DEUM timentibus hominibus, & super omnia à Principibus in aliud transferri, vel converti permittatur.* Adde l. cum loca 36. *ff. de Religios. & sumptib. fun.* ubi dicitur: *cum loca sacra capta ab hostibus ab hac calamitate fuerint liberata quasi quodam postliminio reversa, pristino statu restituantur.* Ad hæc *in Constit. Imper. de Anno 1530.* sic statuitur: *Episcopatus, Monasteria, sacra Collegia &c. iis, ad quos de Fure pertinent, restituantur.* Et profectò ipsa ratio naturalis dicat, ut bona per hostilem injuriam Ordini Religioso, aut statui Ecclesiastico ablata denuo restituantur prioribus Dominis, aut eis permittantur, cum velit jura læsa restaurari, & cuilibet, quod suum est, tribui; manserunt autem similia bona prioris ordinis, aut status: quia per injustam vim de jure naturali alteri jus suum auferri non potest. Confer Roman. Hay *in Astro inextincto q. 1.* ubi hoc placitum scitè & eruditè propugnat. momentis rationum suffulcit, & contra sententiarum oppositos obices averruncat.

Alluvio nil aliud est; quam incrementum latens, quo fundo nostro motu fluminis ita paulatim aliquid adjicitur, ut non

conſtet, quantum quolibet temporis momento eidem acceſſerit. §. 20. *Inſtit. de Rer. diuiſ. l. 7. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* Cenſetur itaque incrementum ſimile ejuſdem juris cum principali fundo, cui accedit, ut ſi fundus ſit uſufructuarius, incrementum quoque uſufructuarium reputetur. *l. 9. §. 4. ff. de Uſufr.* Et inde, ſi fundus ſit tributarius, & incrementum credatur duraturum, tributum quoque pro rata poteſt augeri; ſi uero fundus ſit liber, & à contributionibus immunis, ſolum incrementum non euadet tributarium. *l. 2. C. de Alluuiouib.*

93 *Aceretio ſive coalitio* definitur, quòd ſit modus acquirendi, quo notabilis pars prædij alieni vi fluminis prædio noſtro adjecta, atque affixa nobis acquiretur. §. 21. *Inſtit. de Rer. diuiſ. d. l. 7. §. 2. ff. de Acquir. rer. dom.* donec perfectè coaluerit, & arbores fortè ſimul auullæ radices egerint, ea pars adhuc prioris domini manet, ita ut eam & arbores unà aduectas tollere liceat, ſicut trabes & ligna, quæ uolentiâ fluminis in alienum fundum importantur. *l. 9. §. 1. ff. de Damno infecto. l. ſi quis 4. §. ſin. ff. Si certum petatur.* De cætero nec coalitioni, nec alluuiouis locus eſt, quando certis utriusque aggeribus incluſum eſt flumen: tum namque, quod ultra aggeres accedit arenæ, pro parte fluminis, ejuſdemque juris habetur, cuius eſt ipſum flumen: quia aggeres efficiunt agros limitatos, qui alluuiouem aut coalitionem non recipiunt. *l. 16. ff. de Acquir. rer. dom.*

In diſquiſitionem uenit: an per alluuiouem, aut coalitionem, detur territorialis iurisdictione? Videtur quòd non: quia iurisdictione non inhæret intrinſecè ipſi rei, ſeu fundo materialiter accepto, ſed fundatur in certo quodam, & determinato ſpatio, ſiue deinde illud ſpatium occupet terra, ſiue

ſuccedat aqua: ſiue ibi ſint agri, ſiue excreſcat ſylua. Hoc autem ſpatium in ſe, & formaliter acceptum eſt immutabile, & ſemper æqualiter extenſum, habetque ſuos certos fines, & terminatur quodammodo in puncto imaginario. Igitur etiam iurisdictionis extenſio ſemper erit æqualis & eadem, licet ſubjectum territorium materialiter mutetur, ac conſequenter alluuiouem vel coalitio non erit modus acquirendi iurisdictionem, etſi ſit modus acquirendi dominium.

Infula productio eſt modus acquirendi, 94 quo infula in flumine producta ratione vicini prædij nobis acquiretur §. 22. *Inſtit. de Rer. diuiſ. d. l. 7. §. 3. ff. de Acquir. rer. dom.* Acquiretur uero fluminaris infula ductâ lineâ per medium fluminis pro rata, quæ cuique vicino ad ripam prædij poſſidenti proximè accedit. *l. 29. & l. penult. §. penult. ff. Eod.* dum enim flumen pro rata cuique vicino ad infulam faciendam aliquid detraxiſſe præſumitur, quid mirum, ſi pro rata huius decrementi ex infula iterum fiat compenſatio? arg. *l. 1. §. ult. ff. de Aqu. & aqu. plu. arc.* Modò non ſit infula natans & mobilis, quæ publica dicitur in *d. l. penult. §. ult.* Imo hodie etiam infulas immobiles in flumine publico natas plerumque fiſco cedere, teſtatur Eckolt *ad ff. d. tit. §. 24.*

Aluei derelictis eſt modus acquirendi, 95 quo alueus à flumine derelictus iis acquiretur, qui circa flumen prædia poſſident. *d. l. 7. §. 5. ff. Eod. §. 23. Inſtit. de Rer. diuiſ.* pro modo ſcilicet latitudinis cuiusque agri, quæ prope ripam ſit: cum & hic tantum pro rata iis decreuiſſe præſumat juſ. *d. §. 23.* Quòdſi tamen flumen totum alicujus agrum in alueum immutauerit, veteresque domini flumine deſtituto adhuc appareant, iis reſtituendum foret, quantum ex alueo iſto antea poſſediſſent. arg. *d. l. 7. §. 5. in fin.*

fin. v. vix est, ut obtineat. Nullum quippe jus patitur cum alterius damno locupletari. Neque obstat *d. §. 23.* ubi indistinctè contrarium ponitur, alveum nempe cedere propioribus riparum ejus possessoribus: nam textus unus ex alio explicandus, & quidem ita, ut æquitati quàm maximè accedat interpretatio per *l. 8. C. de Judiciis.*

96 Per *foeturam* acquiritur nobis id, quod ex animalibus dominio nostro subjectis nascitur *§. 19. Instit. de Rer. divis. l. 6. ff. de Acquir. rer. dom.* Quod procedit, licet animal nostrum ex alieno animali conceperit. *l. 5. §. 2. ff. de Rei vindic.* Ratio hujus acquisitionis est, tum quia quælibet res fructificat suo domino: tum quia sicut partus ancillæ, ita etiam foetus animalis ventrem sequitur.

97 *Perceptio fructuum* est modus acquirendi dominium fructuum ex re aliena bona fide possessa perceptorum *§. 35. Instit. de Rer. divis.* Cujus acquisitionis ratio duplex est, una secundaria: nempe cultura & curare. *d. §. 35.* Altera principalis: nempe bona fides, utpote quæ facit, ut bonæ fidei possessor pæne pro domino habeatur. *l. 25. §. 1. ff. de Usuris. l. 48. pr. ff. de Acquir. rer. dom. & l. 36. ff. de R. F.* Quos verò fructus bonæ fidei possessor suos faciat, supra *n. 36. & 64.* insinuavimus.

98 *Implantatio* dominium plantæ illi tribuit, in cujus solo radices egit. *§. 31. Instit. de Rer. divis. l. 7. §. 13. ff. de Acquir. rer. dom.* Hinc si plantes alienam plantam in tuo solo, tua est: si tuam in alieno, illius est, cujus est solum: si tuam in tuo, ita ut radices agat etiam in fundum vicinum, communis erit per *jura citata.* Quod tamen Gregor. Tholosan. *l. 20. c. 9. Syntagmatum* sic accipit, ut tum arbor communis sit, si non solum radices in alienum fundum mittantur, sed simul ipse etiam cau-

dex dimidiatus stet in alieno solo: nam si totus caudex meum solum presserit, & tantum radices agat, & ramos incurvet in alienum, arbor tota mea intelligitur juxta *l. si plures ff. Arbor. furtim casar.* Nec fructus in alienum fundum cadentes dominus fundi colligere poterit, vel me prohibere, quo minùs tertio quoque die ad illos colligendos fundum ingrediar. *l. 1. ff. de Gland. legend.* Potest tamen dominus fundi interdicto contra me agere, ne habeam arborem radicibus vel ramis sibi nocivam, & si emendare negligam, licet ei ramos usque ad altitudinem 15. pedum circumcidere, & radices in solum ipsius mislas succidere, lignumque tollere. *l. 1. ff. de Arborib. cadend.*

Circa *Sationem* est regula, quòd implantationem imitetur, ac dominium seminis sati illi conferat, cujus est solum. *§. 32. Instit. de Rerum divis. l. 9. pr. ff. de Acquir. rer. dom.*

De *Inadificatione* jura statuunt, omne id, quod solo inadificatur, solo cedere *§. 29. & 30. Instit. de Rer. divis.* Ita quidem, ut, si quis in suo solo ex aliena materia edificaverit, ipsi ædificium jure soli acquiratur, neque stante ædificio dominus tigna sua vindicare, aut ad exhibendum agere possit; quia tamen durum foret, nullam actionem eidem esse proditam, hinc Lex 12. tabb. accommodat illi *actionem de ligno juncto*, quâ is, qui tignum alienum adibus junxit, convenitur, ut duplum ejus præstet. *d. §. 29. l. 1. ff. de Tigno juncto.* Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum edificaverit, illius sit domus, cujus & solum est; cum hoc solum discrimine, quòd si quis sciens edificet in alieno, perdat de juris rigore, & materiam, & operam suam; si verò bonâ fide & ignorans potest repetere impensas, & materiam suam æsti-

æſtimationem, cum non conueniat alium cum alterius damno locupletari. *d. §. 30. l. ad eò ff. de Acquir. rer. dom.* Dixi: *de juris rigore*: nam ſpectatâ æquitate etiam malâ fide ædificans adhuc pretium, & expenſas aliquas repetere poteſt per text. in *l. 38. ff. de Petit. heredit. & l. 2. C. de Rei vindic.*

101 *Specificatio* deſcribitur, quod ſit modus acquirendi dominium nouæ ſpeciei factæ ex materia vel ſimpliciter aliena, vel partim propria, partim aliena. *§. 25. Inſtit. de Rei. diuiſ. d. l. 7. §. 7. ff. de Acquir. rer. dom.*

Dicitur I. *noua ſpeciei*. Ad quam non ſufficit quæcunque variatio accidentalis, ſed tanta ſit, neceſſe eſt, ut in commercio humano habeatur pro diuerſa ſpecie entis, & ob id alio nomine ſubſtantiuo appelletur: ut ſi quis ex granis frumenti farinam, ex uuis uinum, ex lana ueſtimentum faciat; non item ſi ex ſpicis excutiat frumentum aut lanam nativam tingat: quia excuſſio frumenti non facit ſpeciem moraliter novam, ſed ſolum latentem detegit. *d. l. 7. §. 7. & tinctura tam parum mutat ſpeciem lanæ, quàm ſi in lutum, aut cænum cecidiſſet. l. 26. §. ult. ff. Eod.*

Dicitur II. *facta*. Ubi duo deſiderantur: primò ut noua ſpecie facta ſit nomine proprio. *d. l. 7. §. 7. l. 25. l. 27. §. 1. ff. Eod.* Secundo, ut noua ſpecie facta ſit bonâ fide, hoc eſt, cum inculpabili ignorantia, materiam alienam eſſe: quoniam qui ſcienter ex aliena materia nouam ſpeciem facit, intelligitur domino operam ſuam donare ſine ulla obligatione quidquam refundendi. *l. 12. §. 3. ff. Ad exhibend.*

Dicitur III. *Ex materia vel ſimpliciter aliena, vel partim aliena, partim propria*. Qui ergo ex ejuſmodi materia nouam ſpeciem bonâ fide, & ſuo nomine facit, effici-

tur dominus ſpeciei, ſed hoc ita, ſi ſpecies illa ad priorem rudem materiam reduci nequeat: tunc enim ob prævalentiam formæ materia quali extincta eſſe cenſetur, in qua proinde prior dominus nihil juris ſibi vindicare poteſt. Secus eſt, ſi ſpecies facile ad materiam ſuam reduci poſſit; quo calu tota ſpecies pertinet ad dominum materię: quia materia intelligitur prævalere formæ, cum hæc ſit tantum quid accidentale materię. *d. l. 7. §. 7.*

Sed quomodo conſulitur domino materiae, ſi ſpecificator euaſit dominus: quomodo ſpecificatori, ſi alter factus eſt dominus ſpeciei? *¶* Si ſpecificator factus eſt dominus ſpeciei, datur domino actio in factum ad conſequendum pretium materię. *l. 23. §. 5. ff. de Rei vindic.* Quod ſi non euaſit dominus, eò quod malâ fidei ſpecificator ſit, datur contra eum actio ad exhibendum. *l. 12. §. 3. ff. Ad exhibend. rei vindicatio. arg. d. l. 23. ff. de Rei vind. condictio furtiva. l. 13. ff. de Condict. furtivæ & denique actio furti. l. 52. §. 14. ff. de Furtis.* Econtra ſi dominus materię factus eſt dominus ſpeciei, iuuatur ſpecificator exceptione doli, ſeu retentione ſpeciei, donec ſolvatur pretium operæ. *d. l. 23. §. 4. ff. de Rei vindic.*

Confuſio fit, quando duorum materię liquidæ, vel liquefactæ ſive ejuſdem, ſive diuerſi generis permilcentur, ut ab invicem arte humanâ & viâ ordinariâ ſeparari nequeant: ut ſi uinum miſcetur uino, aut melli, vel aurum auro &c. *§. 27. Inſtit. de Rei. diuiſ.* Et ſiquidem duorum materię ex voluntate dominorum, vel calu fortuito confuſæ ſint, id corpus commune erit utrique. *d. §. 27. l. 7. §. 8. & 9. ff. de Acquir. rer. dom.* Si uerò ex unius ſolum voluntate ac intentione; tunc ſi confuſio facta eſt malâ fide, tota maſſa cedit læſo, ſi-

ne obligatione quidquam refundendi mi-
scenti. arg. l. 53. ff. de R. J. si autem bona
fide, tum si ex confusione consurgat nova
species irreducibilis ad priorem rudem
materiam, discurrendum est sicut de speci-
ficatione; si non consurgat, inde commu-
nio oritur, & communi dividendo iudicio
experiri valent recessuri à communione. l. 3.
§. 3. l. 5. §. 1. ff. de Rei vindic.

103 *Permixtio* fit, quando corpora solida,
& quæ etiam post mixturam à se invicem
discreta manent, suamque singula speciem
retinent, inter se miscentur: ut si frumen-
tum misceatur cum frumento. §. 28. *In-
stit. de Rer. divis.* Et siquidem permixtio
facta est voluntate dominorum, acervus il-
le fit communis. d. §. 28. Si autem casu,
vel voluntate unius ex dominis facta sit,
communio haud oritur: quia singula cor-
pora in sua substantia durant, hoc est, à se
invicem verè separata & discreta manent,
etsi discerni nequeat, quæ corpora cuique
propria ante commixtionem fuerint. Qui-
libet ergo retinebit dominium suæ partis,
puta, sui frumenti cum alterius frumento
permixti: consequenter datur cuilibet
actio in rem pro modo, seu quantitate cu-
jusque frumenti. d. l. 5. princ. ff. de Rei vindic.
Notabile est, quod l. 78 ff. de Solut. &
liberat. de permixtione pecuniæ statuitur,
nimirum, eum qui pecuniam alienam in-
discernibiliter misceat cum sua, seu bonâ,
seu malâ fide, fieri dominum totius sum-
mæ, cum obligatione tamen personali, re-
fundendi alteri pretium æquivalens. Quod
specialiter receptum ob quotidianum usum
pecuniæ in commerciis, ne ex dominii in-
certitudine in nummis admittitur innumeri
contractus fluctuent, præsertim contractus
mutui, & emptionis.

104 *Intextura*, quam quidam *accessionem*,
adjunctionem, *suffulturam*, aut *foram* vo-

cant, est modus acquirendi dominium rei
alienæ junctæ ad rem nostram principa-
lem. §. 26. *Instit. de Rer. divis.* accessorium
enim cedit principali, & adjunctum subje-
cto, esto adjunctum pretiosius sit re, cui
junctum est. l. 19. §. 13. ff. de Auro & ar-
gento leg. Igitur qui statux suæ alienum
brachium; mensæ alienum pedem; lecto
alienum fulcrum; annulo alienam gem-
mam; vesti alienam purpuram; vehiculo
alienam rotam; navi alienam tabulam &c.
bonâ, malâve fide jungit, efficitur dominus
rei junctæ, cum obligatione tamen refun-
dendi læso pretium suæ materiæ. d. §. 26.
& ibi Vinnius l. 23. §. 2. ff. de Rei vindic.

Per *scripturam* acquiritur dominium
characterum ei, in cuius materia scribun-
tur; ac proinde licet literæ aureæ sint, char-
tæ tamen, seu membranæ cedunt. §. 33. *In-
stit. de Rer. divis.* Observant autem com-
muniter DD. hujus §. decisionem per con-
suetudinem immutatam esse, & hodie po-
tius chartam scripturæ, quam econtra scri-
pturam chartæ cedere, quod vel maxime
obtinebit, si opus aliquod egregium scri-
ptum, aut literis æneis impressum foret.
Mynsing. add. §. 33. n. 5.

Per *picturam* acquiritur dominium ta-
bulæ: qui enim in aliena tabula pingit, &
tabulæ, & picturæ dominus erit. l. 9. §. 2.
ff. de Acquir. rer. dom. §. 34. *Instit. de Rer.
divis.* Excipe: nisi tabula sit pretiosior pi-
cturâ. l. 23. §. 3. ff. de Rei vindic. Quod si
pictura non tabulæ, sed rei immobili v. g.
muro sit super inducta, tunc utriusque pictu-
ra suo subjecto cedit, non econtra: quia
ejus veluti gratiâ adjecta est, ut ornatio fieret.
l. cum aurum §. perveniamus ff. de Au-
ro & argent. leg.

Denique *traditio*, vel potius rei traditio
apprehensio est modus acquirendi domi-
nium rei ex justa causa à domino tradita,
tra-

traditionibus namque, & usu capionibus rerum dominia transferuntur. l. 20. C. de pactis. Neque tantum verà, sed etiam ficta traditione verum dominium quaeritur. §. 44. & 45. Instit. de Rer. divis. l. 79. ff. de Solutionib. l. 74. ff. de Contrab. empt. l. 1. C. de Donation. Modò quinque concurrant.

108 Primum est, ut subsit iusta traditionis causa, id est, talis, quae ex natura sit sufficiens ad transferendum dominium v. g. emptionis, donationis &c. nunquam enim nuda traditio dominium transfert. l. 31. ff. de Acquir. rer. dom. l. 28. & ibi DD. ff. de V. O. An verò causa, ex qua traditio fit, vera sit, an solum putativa, nil refert: Unde qui per errorem solvit indebitum, verè transfert dominium in accipientem. §. 1. Instit. quib. mod. re contrab. oblig. l. ex his l. dominus ff. de Condiict. indeb.

109 Secundum, ut tradens sit dominus habens liberam rerum administrationem. Non pupillus aut minor. t. t. Instit. Quib. alien. lic. vel non. Neque non dominus, qui praeter facultatem usucapiendi nihil transferret arg. l. nemo plus ff. de R. F. l. alienatio ff. de Contrab. empt. Nisi is, qui domini non est, rei alienandae, transferendaeque potestatem per mandatum, vel speciale, vel generale cum libera à domino acceperit. §. 42. & 43. Instit. de Rer. divis. l. 9. §. nihil autem ff. de acquir. rer. dom.

110 Tertium requisitum est voluntas, & consensus tam dantis, quam accipientis in rem, quae traditur l. 55. & 57. ff. de Obligat. & action. in rem, inquam, quae traditur: nam cum in rem, quae traditur, consentiamus, in causis verò tradendi dissentiamus, adhuc transibit dominium rei traditae, modò utrinque interveniat causa idonea ad translationem dominii. l. 36. ff. de Acquir. rer. dom. Cui non est contraria l. 18. ff. de Reb. credit. quia haec agit de constituenda ob-

ligatione, ad quam omnino consensus requiritur; d. l. 36. verò de dissolvenda, ubi consensus adeò necessarius haud est.

Quartum est, ut res tradita sit vacua à possessione alterius. l. 8. C. de Actionib. empt. vend. l. 2. §. 1. l. 3. ff. Eod. l. 13. C. de Distract. pignor. Etenim tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit iuste, ut avelli non possit. l. 4. §. tunc in potestate ff. de Usucap. nec videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit. l. 22. ff. de Acquir. possess. Dissentit Jason. in l. 22. n. 20. C. de Pactis.

Quintum est, ut traditio facta sit sine conditione tacita vel expressa: omnis enim conditio suspendit, nec ante ejus eventum debetur arg. l. 41. ff. de Condit. & Demonstrat. Hinc ex emptione, licet tradiderit, non tamen purè tradidisse praesumitur, nisi vel fides habita appareat de pretio expressa pacti adjectione, determinatione dici solutioni praefixi, admissione fidejussoris &c. vel alia ratione satisfactum sit. arg. l. 5. §. 1. ff. de Praescript. verb. §. 41. Instit. de Rer. divis. ideoque, antequam emptor pretium solverit, vel aliò modò satisfecerit, venditor dominus manet, adeò ut rem vindicare possit, & prioribus emptoris creditoribus in ipsa re vendita de jure communi potior sit per l. 5. §. 17. ff. de Tributor. act. l. 16. ff. de in rem verso.

Et hi sunt circiter modi naturales acquirendi dominium. Modi acquirendi civiles & quibus de jure Civili dominia quaeruntur, sunt praescriptio, donatio mortis causa, legatum, fideicommissum, & successio tam civilis, quam pratoria, tam ex testamento quam ab intestato: de quibus alibi.

§. V.

Subjectum proprietatis, seu dominii est sola natura rationalis. S. Th. 2. 2. q. 64. a. 1. Less.

Less. de *J. & F.* l. 2. c. 4. dub. 1. cum communi. Ratio est: quia ad dominium requiritur facultas disponendi pro libitu. Ergo qui actuum suorum dominus esse potest; nemo autem est dominus suorum actuum, quam qui ratione, & libero arbitrio præditus est.

¶ 114 *Quæres I.* An amentes & parvuli ante usum rationis dominii sint capaces? quod indubitanter affirmandum: tum per text. ad *Galatas* 4. v. 5. *quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt à servo, cum sit dominus omnium*: tum idè, quòd licet actus dominii requirat usum liberi arbitrii, ad dominium tamen habituale sufficiat potentia liberi arbitrii, tanquam fundamentum, quæ amentibus & parvulis non deest.

¶ 115 *Quæres II.* Sitne capax dominii, homo in peccato mortali existens? Negarunt Wicleffus, & Joannes Hus hæretici, qui fundamentum dominii (præsertim jurisdictionis) ponebant charitatem, ac ipsam prædestinationem; quam hæresin, & errorem damnavit consilium Constantiense *sess.* 8. & 55. & satis refellitur ex S. Scriptura, in qua inter Reges ac Principes recensentur etiam peccatores, præcipiturque, ut eis reddatur honor, obsequium, tributum, ut monet D. Paulus ad *Rom.* 13. D. Petrus *Epist.* 1. c. 2. imò Christus ipse *Matth.* 23. asserit, obediendum esse Scribis & Pharisæis, licet essent peccatores. Et quanta foret rerum confusio, si earum dominia non essent nobis certius nota, quam sit charitas: Molin. *tr.* 2. de *J. & F.* *disp.* 12.

¶ 116 *Quæres III.* Num duo ejusdem rei dominium simultaneum in solidum habere possint? Non esse possibile tale dominium simultaneum saltem permanens & stabile, perspicue habetur in l. 5. §. 15. ff. *Commodati* ibi: *duorum in solidum dominium*

vel possessionem esse non posse. idque com Jurisperitis supponunt plerique Theologi. At acerrima hos inter concertatio est, utrum detur duplex hujusmodi dominium instantaneum, pro instanti, vel puncto alienationis? Affirmativam sustinet Cardinal. de Lugo *disp.* 3. de *Incarnat.* *sess.* 1. & de *Jure & Just.* *tom.* 1. *disp.* 2. *sess.* 2. Negativam strenuè cum communi propugnât Clariss. P. Paulus Mezger de *Natura & objecto justit.* c. 5. §. 2. n. 3. in cujus castra intrepidè transeo.

§. VI.

Materia seu objectum proprietatis, actus dominii sunt res omnes, liberæ hominum dispositioni, & usui subiectæ: mobiles, & immobiles; animatæ, & inanimæ; & non tantum res corporales, sed etiam incorporeales per text. in l. 3. ff. *Si ususfr. per.* & in l. 15. §. 8. ff. *Quod vi, aut clam.*

Dubitatur I. An homo possit habere dominium in alterum hominem? Affirmo: quia etsi jus naturæ servos nesciverit: cum *jure naturali omnes liberi nascerentur.* Text. in l. 4. ff. de *J. & F.* nihilominus jure Gentium introductum fuit, ut homini in hominem daretur potestas, & jus servitutis loco beneficii, quod victores præstabant in bello captis, dum eos per humanitatem servarent. Quando autem servitus in §. 2. *Instit. de Jure person.* contra naturam esse perhibetur, id non eo sensu accipiendum est, quasi sit contra jus naturæ positivum, seu contra prohibitionem naturæ, & rectæ rationis: sed quatenus est contra jus naturæ negativum, vel contra primariam naturæ intentionem, ut quæ ex se intendit communem omnium libertatem, tum hominum, tum rerum.

Dubitatur II. An homo sit dominus vitæ, ac membrorum suorum? Negant passim DD. cum S. Th. 2. 2. q. 64. a. 5. ad 1. & 3. probant

bantque ex Deuteron. 32. v. 39. ubi DEUS dicit: videte, quod ego sim solus, & non sit alius DEUS prater me: Ego occidam, & ego vivere faciam. & clarius ex Sapient. 16. v. 13. Tu enim es domine, qui vita & mortis habes potestatem, & deducis ad portas mortis, & reducis; homo autem occidit per malitiam. Id ipsum innuit text. in l. 13. ff. ad Leg. Aquil. ibi: quoniam Dominus membrorum suorum nemo videtur. Accedit ratio naturalis: nam illud, quod praequiritur ad dominium, non potest cadere sub dominium; sed vita, & membra hominis praequiruntur ad dominium: pertinent enim ad constitutionem hominis: qui est subjectum dominii: ergo sub dominium hominis non cadunt, sed solius DEI. Attamen, quia DEUS vitæ & membrorum usum homini concedit, illorum uluarius & custos rectè dicitur.

Dubium III. Sitne homo dominus famæ, ac honoris? Negant Sylvester, Cajetanus, & alii, moti hac maxime ratione. Homo non minus peccat se ipsum diffamando, quam se occidendo, aut mutilando. Ergo sicut homo non est dominus vitæ, aut membrorum, ita nec est dominus famæ. Unde S. August. relatus in c. 10. causâ 12. q. 1. *Qui fidens conscientia sua negligit famam suam, crudelis est.* Verum verius est, hominem quemlibet (etiam Religiosum) verè esse dominum honoris sui & famæ: tum quia homo propriâ industriâ, virtute, & meritis sibi famam, ut reliqua bona externa, comparat: tum quia potest se ipsum variis casibus diffamare v. g. ad petendum consilium, ad restituendam alteri famam ablatam, ad superbiam reprimendam ac propriam humiliationem: tum quia nonnunquam potest laudabiliter detractori condonare restitutionem famæ, ut advertit S. Th. 2. 2. q. 73. a. 4. ad 1. dicens: in

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

arbitrio esse detrimentum sua fama pati, nisi hoc vergat in detrimentum aliorum. In contrarium adducta ratio id fere solum probat, quod homo debeat esse studiosus suæ famæ, nec temerè illam prodigere, & alioquin peccet peccato prodigalitatæ, sicut si pecunias prodigè expendat.

§. VII.

Forma proprietatis, seu dominii statim iure reali, de re aliqua tanquam sua disponendi, nisi lex obstiterit.

§. VIII.

Finis, ob quem rerum dominia introducta sunt, est, ut litium, atque sollicitudinis esset finis; communio namque discordias parit. l. si non sortem §. si certum ff. de Condict. indeb.

§. IX.

Effectus proprietatis, seu dominii est varius. Primus, quod dominus re sua liberè possit uti, vendendo, vel quocunque modo alienando. §. 40. Instit. de Res. divis. quin & abuti. l. 55. ff. de Condit. & demonstrat. nam suæ rei quisque moderator, & arbiter. l. 21. C. Mandati. Fallit tamen hæc doctrina, si lex, vel salus populi resistat: expedit enim Reipublicæ, ne re suâ malè quis abutatur. §. fin. Instit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. 41. §. 3. ff. de Legat. 1.

Secundus, quod invito auferri nequeat, quod jure quisque tenet. l. omnes §. 1. l. id quod nostrum ff. de R. J. Idque adeo verum est, ut ne Princeps quidem de plenitudine potestatis alicui rem suam auferre sine justa publicæ utilitatis, vel necessitatis causa possit: cum & Principes justitiæ debitores sint. Harprecht ad pr. Institut. de Res. divis. n. 49: Imò ut domino pro conservandis rebus, patrimonioque proprio defendendo, si res aliter ab invasione, furto, aut rapina defendere nequeat, inva-

forem occidere liceat. P. Engel ad Tit. de Homicidio n. 22.

- 127 *Tertius* effectus est, quod res pereat suo domino. De quo DD. in §. *fin. Inst. de quib. mod. re contrah. oblig.* Hoc tamen universaliter non procedit: periculum enim rei emptæ pertinet ad emptorem tantum, non ad venditorem. l. *id, quod nostrum ff. de Pericul. & commodo rei vend.*
- 128 *Quartus*, quod dominus in rebus suis omnibus creditoribus præferatur. De quo Gail. 2. *observ. 15.*
- 129 *Quintus*, quod si utraque pars in spoliatorio pares probationes habeat, & ejusdem temporis paritas detur, ea pars vincat quæ dominium & titulum probat: nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis. c. *licet causam & ibi Panor. de Probat.*
- 130 *Sextus*, & palmaris domini effectus est in rem actio, seu iudicium petitorium, quo dominus amissa possessione rem suam vindicare potest. l. 23. *ff. de Rei vindic. l. 25. ff. de O. & A.* Sed huic, & aliis effectibus diutius immorari, nunc non vacat.

TITULUS XIII.

De Restitutione spoliatorum.

SUMMARIA.

1. Restitutionis spoliatorum definitio. 2. species.
3. & causa, ex qua descendit.
4. 5. 6. Quibus, 7. 8. 9. adversus quos. 10. 11. & quarum rerum nomine detur hæc restitutio?
12. 13. Qua probanda sint, ut indulgeatur?
14. usque 20. Spoliatus regulariter ante omnia est restituendus.
20. 21. Spoliato una cum re etiam fructus sunt restituendi.

AD causam possessionis, de qua Tit. præcedenti disputavimus, pertinet *Restitutio spoliatorum*, de qua in præsentia,

§. I.

Definitur restitutio spoliatorum, quod sit remedium recuperandæ possessionis, quod agitur, ut ante omnia pristina possessio rei spoliata cum omni causa restituatur.

§. II.

Dividitur in tres species. *Prima dicitur interdictum: unde vi:* à verbis initialibus edicti prætorii, quo is, qui vi dejectus est de possessione rerum immobilium agit contra spoliatorem ipsum ad possessionem intervertam recuperandam. l. 1. l. 7. *ff. de Vi & vi arm.* Ratione rerum mobilium non competit hoc interdictum, sed actio vi bonorum raptorum, vel furti, vel ad exhibendum. d. l. 1. §. *illud 6. l. 3. §. 15. ff. Eod. de vera species est conditio, seu remedium et c. saepe contingit 18. h. t.* quod simile interdico *unde vi*, & supplet, quod in illo deficit: eo enim spoliatus potest convenire non tantum ipsum spoliatorem, sed quemcunque possessorem rei spoliatae, spoliatoris conscium, sive immediate à spoliatore, sive mediate etiam à possessore bonæ fidei intermedio spoliium acceperit. *Tertia appellatur remedium redintegranda ex c. redintegranda causa 3. q. 1.* quod cæteris est plenius, ac cum aliis concurrat; datur enim cuivis, qui de re aliqua, seu mobili, seu immobili vi dejectus est, vel quovis modo sine justa causa spoliatus, sine ulla temporis præfinitione, adversus quemlibet possessorem etiam bonæ fidei. P. Henricus Wagnereck ad c. 1. h. t.

§. III.

Causa efficiens restitutionis spoliatorum est vel proxima, vel remota. *Proxima* est obligatio; *Remota* delictum, puta, spoliium, quod est privatio possessionis vel quæ rei alicujus, aut juris vi aut dolò malò alterius, vel inutili iudicis sententiâ facta. Ita que si iudex prorsus sit incompetens, aut,

competens est, procedat ex abrupto, absque
parcis citatione, ac causæ cognitione, & ali-
quem possessione rei suæ spoliat, aut privet,
is ante omnia, perinde atque si a privato
spoliatus esset, plenè restitui debet. *c. 7. h. t.*
c. 22. de Offic. deleg. l. 6. C. Unde vi. in qua
ratio redditur: ne inde injuriarum nascatur
occasio, unde jura nascuntur. Accedit,
quod iudex, incompetens, vel extrajudicia-
liter procedens privatus censeatur, & im-
punè ei resisti possit. *l. 5. C. de Fure fisci.*
l. 43. C. de Decurionib. Gail. 2. observ. 74.
n. 10. Aliæ nullitates, vel iniustitiæ non sunt
emendandæ hoc remedio, sed coram iplo
iudice nullitatem opponendo, vel coram
superiore, ad eum appellando. Et ita in-
telligendi sunt text. in *c. notum 10. causâ 2.*
q. 1. & c. 3. causâ 7. q. 1. ut docet Covarr.
Prætic. quæst. c. 23. n. ult. & Mascard. de
Probat. conclus. 1325.

§. IV.

4 *Subiectum* restitutionis spoliatorum est
duplex: activum, & passivum.

Subiectum activum est is, cui competit.
Competit autem spoliato, hoc est, ei, qui vi,
vel clam è quacunque possessione rei alicu-
jus corporalis, vel incorporalis, veluti be-
nefici Ecclesiastici, aut alterius juris inju-
ste, vel indebitè dejectus, aut eâ privatus
est. *c. 1. 2. 3. & 4. causâ 3. q. 1. c. 18. b. t. l. 1.*
§. 9. & 24. ff. de Vi & vi arm. Neque hic
attenditur sive spoliatus civiliter sive natu-
raliter. *d. l. 1. §. 9.* sive per se, sive per alium
d. l. 1. §. 11. & 22. sive iuste, sive iniuste pos-
sederit: quia & prædoni spoliato hoc reme-
dio succurritur. *d. l. 1. §. 30. l. 12. ff. Eod.* Ut
enim servetur quies Reipublicæ, non licet
privatâ autoritate alium, quamvis is sit
deiciens, & prædo, de possessione deicere,
& respoliare; nisi dejecto in continenti
fiat, hoc est, priusquam ad alios actus extra-
neos progressum sit, etiamsi aliquid tem-

poris intercesserit. *l. 3. §. 9. l. 17. ff. Eod.*
c. 12. h. t.

Porro nudo detentatori, seu ei, qui alii
tantum, non sibi possidet, non conceditur
judicium possessorium recuperandæ, seu
restitutio spoliatorum: cum enim privatio
supponat habitum, necesse est, in possessio-
ne fuisse eum, qui spoliatum se queritur.
Ideoque non competit Depolitario, &
Commodatario; item Conductor & Co-
lono *d. l. 1. §. 10. & 22. l. 20. ff. Eod.* sed his
dejectis datur Domino, cujus nomine pos-
sident. *d. l. 20.* Neque obstat *l. colonus 12.*
& *l. cum fundum 18. ff. Eod.* ubi docetur,
colono interdictum unde vi competere:
nam ibi colonus possidebat, & nudum tan-
tum colonum se esse negabat: cum enim
emptorem fundi, quem dominus in posses-
sionem miserat, expulerit, dominum quo-
dammodo deiecit, & consequenter cœpit
possidere nomine proprio, hinc tanquam
violento possessori attributum est hoc in-
terdictum adversus eum, qui ipsum de-
cit. *Zoel. ad ff. de Vi & vi arm. n. 5.*

Excipe usufructuarium, & usufructuarium,
quorum detentio hoc speciale habet, quod
fictione juris in ordine ad interdicta unde
vi & vi possidetis imitetur possessionem
veram, ut quibus rei fructuariæ, & usufructuariæ
nomine experiri possunt, ac si illam verè
possiderent. *l. 3. §. 16. & 17. ff. Eod. l. fin.*
ff. Ut possidetis.

Controversitur: an spoliatorum restitu-
tio detur prædoni notorio, si ex actis, claris
documentis, vel confessione partis indispu-
tabiliter constet, respoliantem verum fuisse
& esse dominum? Affirmantium sententiæ
adlupulatur Fachinus Controvers. l. 8. c. 16.
inductus primò. c. 5. h. t. ubi indistinctè
prædo ante omnia restituendus dicitur.
Secundò l. 7. C. Unde vi juxta quam talis
dominus vi invadens amittit rei illius do-
mi-

minium. Tertio l. 4. §. si dominus ff. de Usucap. quæ ait: si dominus fundi possessorem vi deiecerit: Cassius ait, non videri in possessionem ejus rediisse, quoniam interdito unde vi restitutus sit possessionem. Postremo c. porro de Divorciis. ubi S. Pontifex respondit, uxorem à viro dimissam absque Ecclesiæ judicio propter affinitatem notoriam restituendam esse. Sed quidquid sit, affirmativa juri & æquitati magis congrua videtur; imprimis per c. fin. h. t. in 6. ubi possessor spoliatus ab eo, pro quo est jus commune, nequaquam dicitur esse restituendus. Ergo neque spoliatus à notorio domino. Deinde per l. 31. ff. Depositi, quæ vult dominum rei depositæ concurrentem cum fure deponente, deponenti præferendum esse. Ergo idem hic. Accedit ratio, quod si constet de jure proprietatis, non sit attendenda causa possessionis: frustraneum enim foret concedere restitutionem prædoni contra dominum, cui mox eam restituere cogeretur. c. 6. de Causa possess. & propriet. Nec infringunt hanc sententiam textus in contrarium adducti. Nam, quod attinet d. c. 5. h. t. id directe accipitur de casu, quo non concurrat dominus cum notorio prædone: & licet indistinctè loquatur, ratio tamen subest aliud juris postulans in domino, quàm non domino, scilicet, quod possessio cedat proprietati, si de hac constat d. c. 6. Similiter & d. l. 7. C. Unde vi. non loquitur de notorio prædone, ut patet ex eo, quod dominus ibi privetur dominio reissuæ, idque spoliato addicatur; quis autem crediderit Imperatorem prædonem voluisse præmio afficere, qui pœnâ dignus? Sed nec d. l. 4. §. si dominus. agit de notorio prædone, cum faciat mentionem possessoris, qui in dubio potius censendus justus, quàm injustus. Ad c. porro de Divorciis. respondet Zoësius h. t. n. 13.

ibi agi de dissolvendo vinculo matrimonii, ad quod nullum notorium sufficit, ne quid temerè fiat, sed expectandum est judicium Ecclesiæ; ut rectè ibi temerè dimissam recipere cogatur maritus, & superinductam dimittere; idque tantum quoad cohabitationem & similia, quæ peccati nihil involvunt, non etiam quoad opus carnis: quia peccatum poneret ejus restitutio in sciente impedimentum, quem nequaquam excusaret jussus judicis. c. 13. h. t.

Subiectum passivum, restitutionis spoliatorum, est is, adversus quem datur. Datur autem de Jure Civili solum adversus spoliatorum, qui de possessione rei immobilis alium deiecit, vel mandavit dejectionem, vel suo nomine factam ratam habuit. l. 1. §. 1. & 14. ff. de Vi & vi armata. non verò adversus alios spoli detentores. l. 7. ff. Eodem neque adversus hæredes spoliatoris; nisi in tantum quantum ad eos pervenit. d. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. ult. ff. Eod. l. 2. C. Unde vi. ita quidem ut, si plures hæredes sint, unusquisque non in amplius, quàm ad eum pervenerit, teneatur. Qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte hæres sit. Text. in l. 9. princ. ff. de Vi, & vi arm. Menoch. de Recuper. remed. l. n. 157.

Jure Canonico restitutio spoliatorum competit quoque contra tertium possessorem malæ fidei. c. sepe 18. h. t. ibi: non obstante juris civilis rigore sancimus, ut si quis de cetero rem talem scienter receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium: eo quod non multum intersit quoad anima periculum, injustè detinere, ac invadere alienum: contra possessorem, & hujusmodi spoliato per beneficium restitutionis succurratur. Imò ex c. redintegranda causa 3. q. 1. non improbabiliter hæc restitutio datur adversus quemlibet rei spoliata possessorem, sive

sive malæ, sive bonæ fidei sit: competit enim *remedium redintegranda* in rem ipsam, sicut actio quod metûs causâ: & durum foret, spoliatum nullo remedio possessorio competente ad rei vindicationem adstringere, quæ difficiles probationes habet. Panorm. in c. 15. n. 26. h. t. ubi testatur, ab hac sententia tanquam communi & vera non esse recedendum. Et licet d. c. *redintegranda*. Speciatim agat de Episcopis, usus tamen & paritas rationis extendit ad omnes spoliatos. Mynsing. cent. 3. observ. 85.

9 Planè interdictum unde vi, quia atrocitatem facinoris in se habet, & opinionem gravat, nec à liberto contra patronum, nec contra parentes à liberis intentari potest, sed in vicem illius datur actio in factum, quæ filius à parente, libertus à patrono, quæ sibi vi erepta sunt, & damna illata repetit. Aliter atque si vi armatâ usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos patris: nam hic interdictum competit. Text. in l. 1. §. 43. ff. de Vi & vi armat. Consimili ratione hoc interdictum denegatur vasallo contra dominum; quem dum vasallus ut spoliatorem convenit, salvâ illius reverentiâ, in eum actionem dirigere & actionem famosam honestis verbis temperare debet. Tit. 22. §. si verò Feud. 2. Panorm. in c. ceterum sub n. 15. de Judiciis. Zafius in Epitome feud. p. 11. n. 23.

§. V.

10 *Materia*, seu *objectum* restitutionis spoliatorum sunt res, quarum nomine competit. Competit autem potissimum pro recuperanda possessione rerum immobilium, ut fundi, vel ædium. §. 6. *Instit. de Interdict.* vel quasi possessione rerum ac jurium incorporalium. v. g. juris eligendi, decimandi, venandi, aut piscandi; item beneficiorum, servitutum, reddituum,

pensionum, jurisdictionum &c. hæc enim in præsentî nomine rerum immobilium comprehenduntur. Ideoque si quis vi hijsce uti prohibeatur, ille *ut* saltem *interdicto Unde vi* restituitur c. 3. & 4. de *Causa possess. & proprias.* c. 2. §. 7. 17. & ult. h. t. c. 2. Eod. in 6. l. 3. §. 13. & seqq. ff. de Vi & vi arm. Bald. consil. 425. vol. 3.

Dubium est: an hæc restitutio concedatur etiam pro recuperanda possessione rerum mobilium? Exploratum est pro rebus mobilibus non concedi *interdictum unde vi*, nisi quatenus cum re immobili etiam mobiles sint ablatae propter odium violentiæ. d. l. 1. §. 32. l. 3. §. 15. ff. Eod. Attamen *remedium redintegranda*, absolute æquè pro mobilibus ac immobilibus competere auctorat Menoch. de *Recup. possess. remed.* 15. n. 193. persuasus verbis c. *redintegranda causâ* 3. q. 1. ibi: *redintegranda sunt omnia*; quæ dictio *omnia* universalis est, & complectitur tam mobilia, quàm immobilia, ut docuit Dec. in l. *omniana*. 1. ff. de *Reb. cred.* Dissentit Gonzal. in c. 7. n. 6. h. t.

§. VI.

Forma restitutionis spoliatorum stat in modo eam deducendi in iudicium. Ubi duo principaliter spoliato probanda sunt I. quòd tempore factæ spoliationis fuerit in rei possessione, vel quasi c. 14. h. t. quoniam si nulla adest possessio, non potest considerari vera spoliatio. II. quòd spoliatus sit, eique res possessa mobilis, vel immobilis violenter & injuriosè erepta fuerit. Enimvero si quis jure, aut volens, licet metu percussus, re suâ cedat, ac privetur, non committitur spolium, neque in iudicio actione spolii restituetur: cum non possit dari restitutio, ubi nulla præcessit spoliatio. c. 2. h. t. l. 1. §. 3. l. 5. ff. de Vi & vi arm.

13 Illud hic indagandum: num ultra possessionem & spoliationem quoque titulum possidendi probare necesse sit? Affirmo, si absque titulo rei possessio obtineri nequeat. Hinc si laico vi eripiat beneficium Ecclesiasticum, vel jus decimandi, is non restituitur, nisi titulum concessionis, seu privilegii ostenderit, ut sine quo jura spiritualia possidere non potest. *c. 7. de Prescript. Menoch. ubi supra n. 434.* Similiter, si conjunx spoliatur conjuge, spoliatus non aliter restituitur, quam si titulum, id est, præcedens matrimonium docuerit: eò quòd hominis liberi non detur possessio, nisi jus in eum, vel personalis obligatio ex præcedente aliquo titulo acquiratur, ut quia justò bellò captus est, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonii vinculo, vel Ordinis professione voluntariè est adstrictus *c. 8. & 14. h. t. junctà l. 23. §. ult. ff. de Acquir. vel amitt. possess. Pithing h. t. n. 8.* Nego tituli probationem esse necessariam, si sine titulo rei possessio dari queat: quia juxta *c. 5. h. t.* etiam prædo spoliatus, qui utique justum titulum non habet, restituendus est: idque ideo, quòd hæc restitutio non detur propter bonam fidem spoliati, sed propter bonum Reipublicæ, & odium spoliatoris. Nec officit *c. 2. h. t. in 6.* ubi Bonifacius VIII. proponit, Canonicos à Parocho decimis intra fines suæ parochiæ perceptis spoliatos restituendos non esse, antequam constiterit, eos legitime, & cum justo titulo possessionem acquisivisse: loquitur enim de casu, quòd Canonici aliquandiu, id est, per breve tempus decimas possederant, ita ut propterea præsumptio fuerit contra ipsam eorum possessionem: siquidem possessio jurium incorporalium duplici fundamento nititur, nempe titulo concessionis, seu privilegii, aut justà ignorantia existimantis jus illud ad se pertinere;

quæ justà ignorantia dari non potest in percipientibus aliquandiu, & modico tempore decimas in aliena parochia, cum hujusmodi perceptioni resistat jus, & contra jus expressum non detur ignorantia. *c. 1. de Postulat. Prælat. P. Engl. b. t. n. 17. Layman. ad d. c. 2. n. 2.*

§. VII.

Finis, ob quem restitutio spoliatorum introducta, est, ut spoliantium audacia coerceretur; unde sui origine odiosam potius, quam favorabilem esse, & consequenter ad casus non expressos non extendi, contendit Menoch. *de Recup. possess. remed. 1. q. 1.* Puto tamen remedium ex *c. redintegranda.* esse favorabile: quia juxta communio-rem extensionem recipit, ut cum loquitur de spoliatis rebus Ecclesiæ, extendatur ad h. alios rebus profanis.

§. VIII.

Effectus hujus restitutionis sunt duo: *Primus*, quòd spoliatus ante omnia sit restituendus, ita ut antea non audiatur spoliator, etiam si in continentem probare velit, dominium sibi competere. *c. 1. & 3. causa 3. q. 1. c. 1. & 5. h. t. l. 7. C. Ad leg. Jul. de Vi publ. Gail. 2. observ. 75. n. 2.* Nec immeritò: natura quippe dicitur, ut spoliator patiarur legem, quam ipse tulit: & cum ipse spoliaverit juris ordine non servato, sic etiam non discussio jure suo restituatur spoliatus, arg. *l. 1. ff. Quod quis que jura*

Sed tamen inficiās non verim, plures causas esse, quibus spoliatus non est ante omnia restituendus. Sic I. cum consensu expresso vel tacito spoliati ante restitutionem factam potest cognosci de exceptione dominii, & proprietatis: potest enim spoliatus jure suo cedere. *c. 1. h. t.* II. non restituitur is, qui dominio, aut juri suo renuntiavit, eoque postmodum spoliatus est: quia renuntiando amittitur proprietas, & possessio.

ressio. Ita Restitutio denegatur Clerico, qui ante spoliationem sponte beneficio renuntiavit, c. 3. h. t. Secus est, si primum post spoliationem facta sit resignatio: tunc namque vi, vel metu facta præsuntur. c. 2. eod.

17 III. Spoliati restitutio differtur, quando agitur de peccato, animæque periculo: hinc, si agenti possessorio recuperandæ uxoris, ea obijciat exceptionem consanguinitatis, præcipuè in gradibus Divinâ lege prohibitis, ejusve promptam offerat probationem, restitui quidem debet ad obsequia domestica, & onera matrimonii, non autem ad thorum ante litem decisam. c. 13. h. t. Quodsi non sint paratæ probationes, plena restitutio fiet, maximè si consummatum fuerit matrimonium, c. 10. Eod. Conscia tamen impedimenti debitum reddere non potest, licèt per excommunicationem, aliâsque pœnas ad id compellatur. c. Inquisitioni 44. de Sentent. excomm. IV. denegatur hæc restitutio, quando eâ factâ magnum & irreparabile damnum, aut scandalum consequeretur, & ita v. g. uxor scævienti marito non est restituenda, nisi præstitâ sufficienti cautione. c. 8. & c. 13. h. t. casu quo sufficiens uxori securitas præstari nequeat, ex recepta in praxi sententiâ uxor potest petere à marito, ut extradomum illius alatur. Gutierrez *Can. 99. l. 1. c. 24.*

18 V. Impeditur restitutio, si pendente quæstiones spoliæ tertius aliquis pro suo interesse interveniat, atque in re spoliata dominium, vel aliud jus prætendat: talis enim ante restitutionem audiendus erit, eò quòd respectu ejus cesset odium spoliationis, & consequenter etiam illa dispositio juris, quòd spoliatus ante omnia sit restituendus per c. 17. de Sentent. & rejud. l. 63. ff. de Re judic. IV. Rerum privatarum spoliatio agenti super rebus Ecclesiasticis,

vel è contrario nullatenus opponi potest. c. 1. in fin. h. t. in 6. Intellige, si spoliatio ab eo, qui nomine, & pro rebus Ecclesiæ agit, tanquam à privato, & ad propriam utilitatem commissa sit, ita ut ex spoliatione nihil ad Ecclesiam pervenerit. Aliud dicendum, si cui res vi nomine Ecclesiæ eripiantur, & ereptæ ad ipsam Ecclesiam perveniant: tunc enim ipsa Ecclesia tenebitur interdicto unde vi juxta c. 2. de Ordin. cognit. ubi contra Abbatem, qui egerat judiciò recuperandæ ad restitutionem rerum ipsius Monasterii, admitta fuit exceptio spoliæ, quod is tanquam Prælatus ipsius Monasterii admisit, & è quo res ablatae ad Monasterium pervenerunt. Gonzalez *in d. c. 2. n. 25.*

VII. Hanc restitutionem remoratur exceptio, quâ reus conventus concludit, spoliatum possidere nec potuisse, nec posse, per ea, quæ tradit Menoch. de Recup. possess. d. remed. 15 num. 433. & nos supra num. 13.

VIII. demum restitutioni locus non est, si vel ex spoliati confessione, vel ex actis, instrumentis, vel aliunde notorium sit, spoliato jus nullum competere, sed spoliatori ut claret ex dictis. n. 6. h. t.

Alter effectus restitutionis spoliatorum est, quòd una cum re etiam omnes fructus, & omne interesse spoliato restitui debeant. c. 11. h. t. l. 68. ff. de Rei vindic. ut tantum restitutio relarciar, quantum abstulit spoliario. l. 5. ff. Eod. Quare & omnium rerum mobilium, quæ in fundo tempore dejectionis extabant, deperditarum æstimatio restituenda, l. 1. §. 34. ff. de Vi & vi arm. l. 8. ff. de Condit. furtiv. & cum violentus raptor & invalor furi æquiparetur, dicerem, quòd si res surrepta perierit, adhuc teneri invaluorem, etiam si eodem modo apud primum possessorem peritura fuisset. d. l. 1. §. 35. & l. pen. ff. Eod. l. 2. C. de Furtis. Zafius

21 *sius in l. 5. n. 27. ff. de Reb. credit.* Imò qui alienam possessionem violenter invasit, rei quoque æstimationem præstare cogitur aut si dominus est, dominiò cadit. *l. si quis in tantam 7. C. unde vi.* Quæ poena etiam obtinet de Jure Canonico. *c. placuit causâ 16. q. 6. arg. c. 1. de N. O. N.* quanquam defacto vix amplius videatur esse in usu. Giphani, ad *l. 5. in fin. C. unde vi.* P. Engl. *h. t. n. 14.* contra Menoch. *de Recup. possess. remed. 9. n. 7. & 8.* Treutler *p. 2. disp. 25. th. ult. lit. C.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & contumacia.

Solet interdum spoliator subterfugere iudicium per *idolum, aut contumaciam*, ita ut spoliatus nequeat restitutionem rei consequi; ideo hæc rubrica priori subjungitur.

Pars I.

De Dolo.

SUMMARIA.

1. *Definitio. 2. usque 6. & divisio doli.*
6. *Quæ causa efficiens. 7. Quod objectum. 8. quæ forma doli?*
9. *usque 19. Quia dolo operetur in contractibus?*
19. *Lata culpa equiparatur dolo.*

§. I.

1 *Definitur dolo, quòd sit machinatio quædam, cum aliud agitur, aliud simulatur. l. 1. ff. de Dolo malo.*

§. II.

2 *Dividitur variè. I. in bonum & malum.* Dolus bonus est solertia laudabilis adhibita ad tuendum se & sua, vel alios, & aliena: non ad nocendum alteri. Malus est calliditas, fallacia, machinatio ad circumvenendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita. *d. l. 1. §. 2. in fin.* vel brevius: est dolo, quo quis alterum malitiosè decipit.

II. Dolus malus subdividitur in verum formalem, seu ex proposito, & in materiale. Formalis est, qui procedit ex proposito fallendi alterum, hoc est, quando datà operâ sciens volens alterum quis decipit. Materialis, sive re ipsa est, cum quis sine animo alterum defraudandi nihilominus circa contractum graviter lædit alterum, veluti si bona fide alteri vitrum pro gemma vendas.

III. Dividitur in substantialem & accidentalem. Substantialis est, qui decipit, & veritatur circa ipsam substantiam contractus: seu qui habet adjunctum errorem substantialem; ut si dolosè tibi vendam vitrum pro gemma, stagnum pro argento &c. Accidentalis, qui decipit, & veritatur circa accidentalia, seu circa aliquam qualitatem v. g. circa venustatem, bonitatem, valorem; veluti si vendas vitrum Bohemicum pro Veneto, Vinum Austriacum novum pro vetere.

IV. Dividitur, quòd alius sit dolo dans causam contractui, alius incidens. Ille est, qui movet ad contractum, quo præcito contractus non fieret. Explicatiùs: dolo dat causam contractui, quando alter non contraxisset, si dolo non intervenisset. Dolo incidens est, quòd præcito contractus nihilominus fieret, sed non hoc modo. Explicatiùs: dolo incidit in contractum, quando alter contraxisset quidem, si dolo non intervenisset, sed non tantò pretiò; veluti si fundum cariùs emerem, quia venditor dixit esse, valde fertile, empturus tamen, licet scivissem, esse sterilem. Illum Theologi dolum antecedentem, hunc concomitantem indignant.

§. III.

Causa efficiens est conatus animi, ac solertia, quæ simulatur verum, aut dissimulatur falsum, d. l. 1. §. 2.

§. IV.

§. IV.

7 *Materia seu objectum doli est negotium, in quo committitur. Committitur autem vel in contractu, vel extra contractum. Si in contractu aut bonæ fidei, aut stricti juris committatur, quid Juris sit? paulò post dicemus. Si contingat extra contractum, tunc distinguitur in varia maleficia, quæ sua nomina, & actiones habent tum civiles, tum criminales, ut sunt furtum, rapina, injuria &c. ideòque cessat actio extraordinaria de dolo. Schambogen ad instit. de Actionib. §. 31. Oldendorp. disp. 6. art. 12.*

§. V.

8 *Forma doli spectatur in modo eum committendi, & quidem triplici: committitur, enim vel per calliditatem, tacendo, & dissimulando; vel per fallaciam, decipiendo, mentiendo, & asserendo falsum; vel per machinationem, utendò fucò, & arte verborum. c. 4. causà 22. q. 2. c. 9. causà 22. q. 5. d. l. 1. §. 2. in fin.*

§. VI.

9 *Effectus sunt diversa remedia adversus dolum prodita, videlicet nullitas actûs, restitutio ex l. 2. C. de Rescind. vend. actio de dolo, & exceptio doli. Pro pleniori intellectu.*

10 *Dico I. Dolus bonus relinquit contractum omni jure validum: quippe qui omni jure licitus est in bello & toga, in publicis & privatis; cum sit pars prudentiæ S. Th. 2. 2. q. 55. a. 4. ad 1. Apostol. 2. ad Cor. 12. v. 16. ubi de se asserit: cum essem astutus, dolo vos capi. & colligitur satis ex c. 21. causà 22. q. 2. c. 2. causà 23. q. 2. l. 1. §. 3. ff. de Dolo malo. l. 26. ff. de Captiv. & postlim. l. 77. §. 31. ff. de Legat. 2.*

11 *Dico II. Dolus malus ex re ipsa, seu materialis non irritat contractum, facit tamen locum restitutioni, non prætorix, sed civili*

ex l. 2. C. de Rescind. vend. modò alter ultra dimidium lædatur. Si infra, aut usque ad dimidium lædatur, de Jure civili læso non suppetit remedium; de Jure Canonico verò per viam denuntiationis Evangelicæ poterit adire Judicem Ecclesiasticum, ut qui toties jurisdictionem habet etiam in Laicos fundatam, quoties de peccato agitur & negotium directò concernit animam. c. 13. de Judiciis. Fachin. 2. controvers. c. 25. v. est etiam controversia. Interim, si læsio non sit valde excessiva, vel sit altioris indaginis, vel timeantur aliæ incommodationes, pars à Judice Ecclesiastico repelli potest: quia non quidquid Judicis potestati permittitur, juris necessitati subjicitur. l. 40. ff. de Judiciis. & ratio publicæ utilitatis, quæ stat in amputatione litium, privato alicujus commodo est præferenda.

Dico III. Dolus substantialis, undecun- 12 que venerit, reddit contractum omni jure nullum: quia cum ejusmodi dolus semper sibi annexum habeat errorem substantialem, & errantis in substantia nullus sit consensus, tollit consensum essentialiter requisitum ad valorem contractûs per l. 15. ff. de Jurisdic. l. 9. C. de Furis & facti ignor.

Dico IV. Dolus accidentalis, sive antece- 13 dens, sive concomitans, nullum contractum irritat de jure naturæ: quia contractus jure naturæ valorem suum sortitur ex consensu; dolus autem accidentalis non excludit consensum circa substantiam, hòc ipsò, quòd tantum versetur circa accidentalia, quibus non est allegata intentio contrahentium. Dissentit Bald. in c. 1. de plus petit. putatque, dolum dantem causam contractui cuicumque reddere eundem jure naturæ irritum ex defectu sufficientis consensûs.

Dico V. Si dolus accidentalis incidit in 14 contractum, contractus tam bonæ fidei, quam stricti juris valet etiam jure positivo.

Un

arg.

arg. l. 9. pr. ff. de Dolo malo. l. 13. §. 4. & §. ff. de Action. empr. vend. Ratio est: quia hic dolus relinquit absolutum consensum circa materiam principalem, nec causa contractus dici potest.

¶ Dico VI. Neque dolus accidentalis dans causam contractui, sive stricti Juris, sive bonæ fidei, reddit illum irritum de jure positivo. Probatum luculenter quoad contractus stricti juris ex §. 1. *Instit. de Except. l. 36. ff. de Verb. oblig. l. 5. C. de Inutil. stip. quoad contractus bonæ fidei ex l. 11. §. 5. ff. de Action. empr. l. 5. C. de Rescind. vend.* In illis namque locis contractus stricti juris, in istis contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, rescindi jubentur, certissimò argumentò, tales contractus non ipso jure esse irritos, sed irritabiles, quod enim nullum est, rescindi non potest arg. l. 1. ff. de Injusto, rupto, irrito. &c. Confirmatur. Quandounque jus positivum potest concordari cum jure naturæ, debet cum illo concordari; sed de jure naturæ, dolus accidentalis, dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti juris, non reddit illum irritum, & cum hoc jure naturæ jus positivum concordari potest. Enimvero quando in l. 7. ff. de Dolo malo venditio, & in l. 16. §. 1. ff. de Minor. l. 3. §. 3. ff. pro socio. societas nulla dicitur, talis dicitur non quoad substantiam, sed tantum quoad effectum, si scilicet deceptus velit irritare, & nullam esse. Præterea cum in hisce legib. non exprimitur, qualis dolus intervenerit: an substantialis, vel accidentalis: an dans causam contractui, vel incidens, cur non accipi possint de dolo substantiali? & tunc nobis non obstant; vel de incidente, & sic obstant ipsismet Adversariis, qui nobiscum tenent dolum incidentem nullum contractum irritare. Confer. Haunold, tom. 3. de F. & F. rr. 8. c. 2. n. 86.

Dico VII. Dolus malus tum incidens, tum maximè dans causam contractui facit contractum ad libitum decepti irritabilem. Siquidem si hic contractui stare velit, in subsistet, dum deceptor, si ex capite doli se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractus, allegaret propriam turpitudinem, & ita non audiretur, insuperque contra leges delinquens beneficiò legum foret indignus. l. 37. ff. de Minorib. Interest tamen, num res adhuc sit integra, vel non? Si prius, succurritur decepto exceptione doli. Si posterius, tunc si contractus est bonæ fidei, & deceptus vult contractum valere, datur actio ex ipso contractu ad consequendam indemnitàtem; si non vult valere, datur actio ex ipso contractu ad rescindendum contractum. Quòd si contractus est stricti juris, datur decepto actio de dolo, quæ bienniò expirat, adeò, ut nequidem litis contestatione perpetuetur. l. fin. C. de Dolo malo. nisi decipiens factus fuerit locupletior, ubi datur actio in factum, quæ perpetua audit, l. 28. & seq. ff. Eod.

Limita I. Ut si dolus non à contrahente, sed à tertio contigerit, contractus rescindi non possit, maximè si contractus executioni mandatus sit: quia cum eo casu contrahens non sit in culpa, non debet pati incommodum rescissionis contractus validi propter malitiam tertii; contra quem deceptus habet actionem doli. d. l. 7. ff. de Dolo malo. l. 1. ff. de Proxenet.

Limita II. Ut ob nullum dolum etiam antecedentem dissolvi, ac rescindi queant matrimonium, & professio solennis religionis c. 18. de Sponsal. c. fin. causà 20. q. 3. c. 14. de Convers. conjug. Sanchez. lib. 7. de Matrim. disp. 18. n. 18. & lib. 10. disp. 9. n. 20. hoc enim exigit natura status perpetui, ne tam facile retractari possit cum magno Reipublicæ damno, aut scandalo, &

docet ipsa praxis Ecclesiæ; tamen si Gonzal. in c. 8. de Regularib. n. 3. contendat, nullam esse professionem, cui dolus causam dedit.

§. VII.

19. *Affinis dolo est culpa lata, cujus reus est, quicumque non facit in re aliena, quod vel minimum diligens faceret in re sua: hæc enim culpa in contractibus dolo æquiparatur. l. 32. ff. Depositi l. 1. §. 1. ff. Si mensur. fals. mod. dix. l. 1. §. 3. ff. Si is, qui test. lib. esse iuss. l. 226. ff. de V. S. in delictis verò ignorantia, quantum vis crassa, & culpa lata à pœnis jure statutis excusat per l. 7. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis. ubi negat Jctus in ordine ad pœnam legis Corneliæ culpam latam pro dolo accipi. Sanchez l. 9. disp. 32. n. 38. 39. & 40. Ratio est: quia dolus non est quælibet culpa, sed culpa scienter & ex proposito commissa. Et ideo licet, culpam quod attinet, scire & debere scire pro eodem habeantur. l. 5. ff. de Reb. cred. non tamen quoad dolum & pœnas.*

Pars II.

De Contumacia.

SUMMARIUM.

20. 21. Quid sit contumacia. 22. Et quotuplex?
23. Contumax esse potest, tam actor, quam reus.
24. Objectum contumaciæ.
25. 26. 27. Quæ requirantur, ut quis contumax constitutatur?
28. Quibus panis reus. 29. quibus actor contumax castigetur?
30. Et seqq. An dolus & contumacia Procuratoris nocent principali?

§. I.

20. **C**ontumacia à contemnendo dicta est: quia contemptus Judicis censetur, si ejus legitimo jussui litigantes non obtemperent. Unde patet, contumaciam in genere esse quamcunque inobedientiam contra justum mandatum Judicis commissam,

veluti si quis jubeatur comparere, satisfacere, respondere, juramentum præstare, & detrectet. D. Glumen tit. 66. n. 2. Brunnem. de Process. civil. c. 4. n. 1. Verùm hic specialius accipitur, &

§. II.

Definitur contumacia, quòd sit inobedientia ejus, qui tribus edictis propositis, aut uno peremptorio pro tribus citatus, & nullâ justâ causâ præpeditus præsentiam sui coram Judice facere contemnit. Colligitur ex l. 53. §. 1. ff. de Re judic.

§. III.

Dividitur communiter in contumaciam 22 veram, & fictam. Vera est, quando quis peremptoriè citatus expressè dixit, se nolle venire; vel saltem certum est, ad eum citationem pervenisse, & venire potuisse, si voluisset. Cœvallos in spec. aur. opin. comm. contra comm. q. 412. Præsumpta, seu ficta, quando quis citatus est non personaliter, sed ad domum, vel per edictum, seu proclama publicum, ideòque præsumi quidem potest, attamen certum non est, citationis notitiam ad eum pervenisse. Maranta in Spec. aur. p. 6. membr. 2. n. 8. Differentia inter utramque est, quòd fictè, seu præsumptivè tantùm contumax, si contra eum (uti potest) sententia feratur in contumaciam, intra decendum à diè notitiæ sententiæ latae valeat appellare, vel restitutionem petere in integrum. c. 18. & ibi Panorm. de Sent. & re jud. verè autem contumax, licet secundùm aliquos restitui in integrum (si legitimum impedimentum expolito debito modò probaverit) possit, appellare tamen non permittatur, prout ex l. ab eo 3. C. Quomodo, & quando Judex notat Christ. Befold. in disp. de process. judic. c. 5. in fine.

§. IV.

Causa efficiens contumaciæ sunt actor, 23 & reus contumaces. Actor dicitur con-

tumax, si in termino, ad quem reum citari procuravit, ipse non compareat. *l. post editum 73. ff. de Judic. auth. qui semel C. Quomodo & quando judex.* & quia prior litem movit, reumque provocavit, detestabilior est ejus contumacia, ac severius punitur, ut patebit ex dicendis. *Rem* habetur contumax, si in judicium citatus vel non compareat. *d. l. 53. §. 1. ff. de Re judic.* vel malitiosè se occultet, latitet, se abneget, aut impediatur, quò minus reperiat, & citari possit. *c. ult. §. porro Ut lite non contest. vel si comparens sine Judicis licentia negotiò infectò recedat, nec revertatur. c. 4. h. t. c. certum est 43. causa 11. q. 3. l. un. ff. Si quis jus dicenti.* Vallens. *h. t. n. 3.*

§. V.

24 *Objectum* contumaciæ sunt illi, respectu quorum delinquit contumax. Delinquit autem in personam Judicis, scilicet in contemnenda ejus autoritate: in personam adversarii: quia eum frustratur, ne pervenire ad judicium possit: in jus publicum, & publicam tranquillitatem, cum statutis pro communi utilitate & pace obtemperare recuset: & denique in ipsam formam judicii, quia ordinem judicarium non observat. Tancred. *lib. 2. tit. 4.*

§. VI.

25 *Forma* contumaciæ stat in inobedientia contra Judicem ad comparandum in judicio legitime citantem. Tria itaque requiruntur: ut quis contumax jure præscriptis poenis contumaciæ sit obnoxius.

I. Citatio trina, aut una peremptoria à competente Judice facta, & ritè insinuata. *l. 8. & 9. C. Quomodo & quando Judex d. l. 53. §. 1. ff. de Re judic.* Maranta ubi supra *n. 1.* Hinc sequitur, eum, qui ad unam, alteramve simplicem citationem non comparuit, quamvis propter inobedientiam puniri possit, contumacem tamen non esse cen-

sendum. Neque accesserim Zasio *ad d. l. 53. n. 13.* & Brunnemano *ad Process. civil. c. 4. n. 7.* qui opinantur, eum, qui etiam simpliciter citatus in faciem respondit, se non compariturum, habendum esse pro contumace: quoniam si talis postea in termino coram Judice adhuc pro tribunali sedente comparuerit, ab adversario de contumacia accusari non poterit; imò etsi de facto postea non comparuerit, licet propter nimiam inobedientiam graviter castigari valeat, stricte tamen loquendo necdum processui contumaciali locum esse, inde convincitur, quòd juxta *d. l. 53. §. 1.* is demum contumax dicendus sit, qui tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus coram Judice comparere, seu, ut textus habet, sui præsentiam facere contemnit. Ummius *ad Process. judic. disp. 6. n. 3.*

II. Requiritur, ut citatus sine justa causa judici citanti non obtemperet. Unde poenas contumaciæ non incurrit, qui emanat ob adversam valetudinem, vel majoris casus occupationem: *d. l. 53. §. 2.* ob puerperium, aut graviditatem. *l. 2. §. 4. ff. Si quis cautionib. in jud. sist.* ob tempestatem, vel vim fluminis. *d. l. 2. §. 6.* ob retentionem, & interdictum sui Magistratus. *d. l. 2. §. 5.* ob rusticitatem. *l. 2. §. 1. ff. Si quis in jus vocatus.* ob locum non tutum. Clem. *pastoralis de Sentent. & re jud.* item ob captivitatem, carentiam Advocati, notoriam incompetentiam judicis, & alias hujusmodi causas. Brunnemann. *d. unum. 7.* Adeò verò isti, quem justa emanandi causa defendit, absentia justa non officit, ut sententia contra talem lata, siquidem judex de tali impedimento constet, ipso jure nulla sit: sin autem judex istud impedimentum ignoraverit, & in contumaciam processerit, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel alias causa in-

pristinum statum reponatur. l. fin. ff. de in integr. restit. l. 7. C. Quomodo & quando judex. l. 4. C. de Procuratorib. l. 1. C. Quibus ex causis majores.

27 Ill. Ut quis in contumaciæ pœnas incidat, necesse est, ut pars præsens absentis, seu inobedientis contumaciam accuset, atque à judice absentem propter contumaciam damnari petat: quia in causis & negotiis civilibus judex nunquam potest procedere in contumaciam, nisi illa ab adversario prius inculsetur, simulque petatur, absentem per sententiam declarari contumacem. l. properandum l. 3. §. & siquidem 2. & ibi Zasius n. 23. C. de Judiciis. Idque adeò verum est, ut licet ter, vel etiam sæpius quis citatus non comparuit, si tamen adversarius expressè non petierit, ut contumax declaretur, atque in contumaciam adversus eum procedatur, Judex non possit, aut soleat procedere ex officio, nisi eatenus, ut ipsum ratione enormis inobedientiæ, & contemptus, sibi tanquam Judici illati, condignè coërceat; cui coërcitioni locus est nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam inculsante, ita ut non desint, qui pœnam contumaciæ ad ultimum usque supplicium extendi posse putent. arg. l. 4. §. 28. §. 13. ff. de Pœnis. Quæ sententia licet durior videatur, quàm ut in praxi recipienda sit, id tamen constat, arbitrio Judicis relinqui, quâ ratione contumaciam punire velit. Arnold. de Reiger. thes. jur. V. contumacia. n. 27.

§. VII.

Finis contumaciæ est jus dicentis auctoritatem imminuere, partem adversam inani sumptibus vexare, atque judicium elusorium reddere.

§. VIII.

28 Effectus contumaciæ sunt remedia, quibus coërceatur. Aliâ verò pœnâ actor, aliâ

reus: aliâ ante, & aliâ post litem contestatam contumax à Judice punitur.

Reo facto contumace ante litem contestatam, mittitur actor in possessionem vel rei petita, vel bonorum debitoris pro modo, quantitate, & mensura declarati debiti. c. 1. h. t. Interdum Judex utitur sequestratione rerum, & condemnat contumacem in expensas. c. 2. Eod. Numquam suspendit ab officio & beneficio. c. 8. Eod. Aliquando etiam excommunicat. c. 3. Ut lite non contest. c. 9. de Sentent. excomm. in 6. Quamvis ad hanc excommunicationis pœnam hodie non ita facile, sed tunc demum decurratur, quando adversus reum alia executio personalis, aut realis fieri non potest, prout statuit Trident. sess. 25. de Reform. c. 3. eò quòd experientia doceat, temerè & levibus ex causis vindictam contemni potius, quàm formidari. Post litem contestatam potest Judex actore postulante receptis testibus, aliisque probationibus, si de meritis causæ liqueat, sententiâ suâ litem terminare; aut si non liqueat, actorem immittere in possessionem, servatâ duntaxat quæstione proprietatis reo absentis. c. 4. & ibi DD. h. t. Neque tunc verè contumaci condemnato appellare licebit, cum non de Judice, sed de se ipso queri debeat. d. l. 13. §. 3. C. de Judiciis.

Actore absente per contumaciam, is ante litem contestatam ad terminum citationis non comparens reo condemnatur in expensas, & si rursus reum citari petat, non auditur, nisi caveat de sistendo in judicio, & se assignato termino compariturum. c. 1. h. t. in 6. l. eum, quem temerè 79. ff. de Judiciis. Præterea permittitur reo adversus actorem legitime citatum probare exceptionem suam, Judexque, postquam ei constiterit ex actis de rei veritate, reum à petitione actoris absolvet. c. 3. & ibi Glos.

sa h. r. Gail. lib. 1. observ. 59. Mynfinger Cent. 6. observ. 66. Side eo non satis constet, tunc quoque absolvere reum poterit, non quidem ab actoris petitione, sed tantum ab instantia, salvo actori suo jure, facultateque de novo agendi, novaque instantia utendi cum refusione expensarum prioris instantiae, & cautione de foro sistendo. c. 3. in fin. h. r. Ayres Hystor. Process. jur. p. 1. c. 4. observat. 3. n. 4. Et hoc intra annum; intra quem non comparens actor, videtur ab omni actione cadere per Novel. 112. c. 3. in fin. Zoësius h. r. n. 3. Quodsi actor post litem contestatam contumaciter absit, & tempus instantiae, puta triennii, usque ad semestre præterlapsum sit, tunc actor contumax citandus est ad instantiam rei tribus edictis, eoque non comparente, si de causa liqueat, vel liquere possit, iudex procedet ad sententiam definitivam, vel pro reo, vel contra reum; si verò de causa non liqueat, absolvet reum præsentem ab observatione iudicii, ita ut actor nullum regressum habeat ad causam, & in omnem causæ eventum, sive vincat, sive vincatur, condemnabit actorem in expensas. d. l. 13. §. 2. C. de Judiciis. Haunold. de F. & F. rom. §. 27. 3. c. 2. n. 94.

30 Frequentissima, & intricata quaestio est: utrum dolus, contumacia, vel negligentia procuratoris noceat principali?

Glossa in c. 1. V. procuratoris. Ut lite non contest. distinguit: sciaturne principalis dolum, contumaciam, vel negligentiam procuratoris, an non? Si sciat, neque contradicat, omninò præjudicat: censetur enim quasi ratam habere, & culpam procuratoris propriam facere, consequenter non immeritò propterea punitur, ac si ipse dolum, vel contumaciam commisisset; quamvis propterea etiam procurator puniri valeat. per text. expressum in l. 2. C. de Excoel. &

translat. milit. annon. Atque ita quidam accipiunt d. c. 1. Ut lite non contest. dum dicit, principalem excommunicari posse propter procuratoris contumaciam: & l. 5. in pr. ff. de Tributor. act. dum ait, dubium non esse, quin procuratoris scientia & dolus noceat domino. Sin verò principalis absque culpa ignoret contumaciam, & dolum procuratoris, tunc procurator quidem severè puniri posse videtur, non tamen principalis arg. d. l. 2. C. de Excoel. & translat. milit. annon. Imò in l. ignorantis 49. ff. de Procuratorib: generaliter dicitur, quòd ignorantis domini conditio per procuratorem deterior fieri non debeat. Similiter in l. in servo 17. ff. de Liberali causa. habetur, quòd scientia procuratoris non noceat domino ignoranti, bene scienti. Et sub hac distinctione accipi potest l. un. §. 1. ff. Si quis jus dicenti. quæ dicit, quòd si procurator, vel curator jus dicenti non obtemperet, ipse, non autem principalis puniatur, cum iniquum sit, aliquem alterius odiò prægravari: l. 33. §. fin. C. de Inoffic. testam. & peccata suos debeant tenere authores. c. 2. de his, quæ sunt à majori parte caput.

Verum hæc distinctio absolutè non procedit: sæpe enim etiam ignoranti principali nocere dolum, contumaciam, vel negligentiam, perspicuè constat ex c. 29. §. si adversus causam 2. q. 6. ubi difficile esse asseritur, ut audiatur principalis etiam absens, si procurator ejus non provocavit: ex c. 2. circa fin. de in integr. restit. ubi Monasterium restituitur adversus procuratoris negligentiam (præsertim si eam nesciverit) quæ restitutione opus non foret, si aliàs non præjudicaret procuratoris negligentia: ex c. 21. de Sentent. & re jud. ubi confessio procuratoris (quam ordinariè principalis scire nequit) eidem nocere perhibetur.

tur. Item de dolo & contumacia aperte sumitur ex l. si procurator 10. C. de Procuratoribus.

32 Alii distinguunt inter Procuratorem generalem, & specialem. Illius dolum volunt nocere principali, non verò dolum Procuratoris particularis; cui distinctioni suffragatur d. l. 10. C. de Procuratoribus & l. 4. §. 18. ff. de Doli mali, & metus except. quam pro ea allegat Godofred. ad l. 5. ff. de Tribus. act. in princ. Sed certè hæc lex evidenter contraria est, dum admittit, semper de dolo Procuratoris ad agendum constitui posse reum excipere, sicque principali actori dolum Procuratoris nocere. Insuper in l. seq. §. 3. nominatim traditur, actoris particularis dolum domino nocere. In eo solum in cit. Legib. inter actorem, seu Procuratorem generalem, & particularem discrimen assignatur, quòd dolum Procuratoris generalis tam anterior quàm posterior, sicque omnis noceat principali, eò ipsò, quòd tunc de omni excipi posse statuitur, sitque generaliter ad omnia negotia constitutus Procurator. Particularis autem Procuratoris dolum tantum posterior noceat, qui scilicet in ipsa actione intervenit, non anterior & de præterito, si nempe ante iudicium, vel illum actum, pro quo constitutus est, Procurator dolo quid fecerit, eò ipsò, quòd pro antecedentibus constitutus non fuerit.

33 Ego referre existimem: an Procurator dolum, contumaciam, aut negligentiam admiserit in illis, quæ ipsum processum, vel negotium demandatum concernunt; num verò circa actus, qui casualiter fortè inciderunt, & ad quos à principali constitutus non est? Si prius, dolum, contumacia, aut negligentia Procuratoris præjudicat principali etiam ignorantibus: quia in tantum Procurator personam principalis re-

præsentat, ac si ipsemet adesset, & sic fictione juris habetur pro eadem persona; consequenter perinde est, ac si principalis id faceret; alioquin enim nemo cum procuratore contraheret, vel litigaret. Et si Procurator per factum suum domino ignorantibus prodesse potest, ac omnia, quæ consequitur, restituere debet, etiam si non fuerint principali debita juxta l. 46. §. 4. ff. de Procurator. cur non quoque obesse poterit? Si posteriùs, cum ad ejusmodi actus mandatum se non extendat, factum Procuratoris principali non nocet, nisi ipsemet forsan dolum, aut contumaciam Procuratoris ratam habuisse, vel expressè approbando, vel tacitè, puta dissimulando, & non contradicendo: tunc namque non immeritò propterea puniretur, atque ita tali casu procedit distinctio Glossæ, idque solum, & non plùs probant jura n. 30. pro ea allegata.

Difficultatem facessit d. l. 17. ff. de Li-34 heralica causa. quæ palam insinuat, domino ignorantibus non nocere scientiam Procuratoris etiam casu, quo is mandatum ad talem actum habuit, ut proinde exponi nequeat de casu, quo mandatum defuit, vel quo aliquid præter mandatum fecit. Sed huic legi directè opponitur l. 16. §. 3. & l. 22. §. 5. ff. Eod. ubi expressim dicitur, scientiam Procuratoris nocere principali circa actum demandatum. Quare d. l. 17. fortè intelligi posset non de Procuratore propriè dicto, sed tantum de nuntio, qui se merè passivè habet, neque per specialia sua facta præjudicat principali, eò ipsò, quòd cum nuntio non censetur celebrari contractus, vel alius actus, sicut cum Procuratore: nuntius siquidem est, qui præcisè nudum factum exequitur, & tanquam instrumentum se habet respectu principalis. Unde etiam nuntius conveniri non potest

est contractu, bene procurator. Vel potius dicendum, hoc speciale esse in eo casu, (de quo sermo in d. l. 17.) quo certa res emenda mandatur, quod circa illam non attendatur scientia Procuratoris, sed tantum principalis, utpote rem determinantis. Econtra, si res in specie non sit à principali determinatè mandata, quod tunc attendatur præcipue ad scientiam & factum Procuratoris. Confer, quæ supra in tit. de Furamento calumnia. n. 30. dicta sunt.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.

Inter penas ad compescendam contumaciam statutas frequentissima est *missio in possessionem tum ex primo, tum ex secundo decreto*; de qua utraque hoc tit.

Pars I.

De missione in possessionem ex primo decreto.

SUMMARIA.

1. Definitur hac missio.
2. Approbatur utroque jure.
3. 4. A quo iudice. 5. Et contra quem decernatur?
6. Habet locum in omnibus bonis. 7. Exceptis beneficiis Ecclesiasticis.
8. usq. 12. Quando & quomodo concedatur, ac fiat?
12. Ejus finis. 13. Effectus, & quid operetur?

§. I.

Definitur missio in possessionem ex primo decreto, quod sit illa, quâ actor ita mittitur in possessionem bonorum, ut missus nec dominium, nec veram, & stabilem possessionem eorum acquirat, sed detentionem duntaxat, & custodiam. Colligitur ex c. fin. §. in aliis. ut lite non contest. Hinc communiter dici solet *missio causâ custodia vel causâ rei servandæ*, germanicè *der Einsatz auß erster Erkenntnuß*.

§. II.

Causa efficiens hujus missionis est vel remota, vel proxima.

Remota est Jus tam Canonicum, quam Civile: utroque enim jure firmatur. *Canones in hoc tit. Leges Civiles in tit. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. & in Cod. tit. de Bonis auctoritate Judicis possid. propriam suam sedem habent, ac alibi passim occurrunt.*

Proxima est primum decretum Judicis: hoc est, sententia interlocutoria, quâ actor in contumacis rei bona mittitur custodia causâ, ut eam pignoris vice detineat, donec reus contumax veniat respondurus per c. 1. h. t. l. 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. Neque enim privata auctoritate licet bona absentis occupare, sed missio in possessionem bonorum decernenda est à Judice, ejusdem apparitoribus executione mandata arg. l. fin. ff. de Judiciis. l. 5. §. 13. ff. de Reb. eor. qui sub tutel. licet non inficiet, aliquando ipsi quoque parti à Prætoris licentiam accipiendi possessionem concedi. l. 1. C. ut nemini liceat. l. 9. C. Solutio marim.

Dissent DD. quibus Judicibus competit potestas decernendi hanc missionem in possessionem, & an ratione imperii aut potius jurisdictionis illis competat? *Brissonius l. 1. select. c. 3. censet*, in possessionem mittere jurisdictionis esse, non imperii per l. 4. §. ad duos ff. de Damno infecto. c. l. 4. que 26. §. magistratibus ff. ad municipal. quibus Magistratus municipales, qui imperium non obtinebant juxta d. l. 26. permittuntur minores in possessionem mittere. Contrarium, nempe hanc potestatem ad mixtum imperium pertinere, docet D. D. Braun de Imper. mero, & mixt. c. 2. §. 3. Gentilis lib. 1. de Jurisd. c. 3. per l. 4. ff. de Jurisdic. Neque leges adductæ opinionem *Brissonii* probant: quia illis Magi-

stratus municipales solum permittuntur, minores mittere in possessionem vice Præsidis ex jurisdictione sibi mandata, non jure proprio.

§. III.

1 *Subjectum* missionis in possessionem ex primo decreto est reus absens, & contumax, qui hanc missionem patitur.

Dubitationis est: an, si reus ante citationem se absenter, nullo relicto Procuratore, aut defensore, post edictum publicum missio in bona ejus ex primo decreto fieri possit? Dixeris, fieri non posse; quia *in c. ult. h. t.* habetur, si post citationis edictum reus discesserit, Procuratore, vel defensore non relicto, cum actor inducendus sit in possessionem rerum custodiæ causâ. Ergo argumento à contrario sensu ducto ante citationis edictum non debet actor immitti. Sed hæc opinio passim exploditur, satisque refellitur arg. l. 23. §. 4. ff. *ex quib. causis major. & l. 4. C. de Restit. milit.* Neque contrariatur d. c. ult. in illo enim S. Pontifex respondet ad speciem facti propositam: ex verbis autem merè narrativis alicujus canonis, aut legis non potest sumi argumentum à contrario sensu ad exclusionem oppositi; sicut neque tunc argumentum istud concludit, si contrarium in jure expressum sit, ut ex recepta doctrina monet Panorm. in d. c. ult. num. 6.

§. IV.

6 *Materia seu objectum* hujus missionis sunt bona debitoris, in quorum possessionem actor ob rei contumaciam ex primo decreto mittitur. Nec refert, sive sint mobilia, sive immobilia; sive corporalia, sive incorporalia, imò etiam jura spiritualia, ut si agatur de jure subjectionis, jure patronatus, aut de Ecclesia: & sive agatur actione reali, sive personali. d. c. fin. §. in aliis ut *l. 7. ff. de Offic. Proconsul.* Notabilis exceptio est *l. 7. ff. de Offic. Proconsul.*

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

in c. un. h. t. in 6. ubi statuitur, ne is, qui super dignitate, personatu, vel beneficio Ecclesiastico obtinendis cum aliquo litigat possessore, ob partis adversæ contumaciam causâ rei servandæ in ipsorum possessionem mittatur, ne ad ea ingressus pateat vitiosus; sed ut hoc casu contumacis absentiam Divinâ replente præsentia, etiam lite non contestatâ, diligenter examinato negotio procedatur ad sententiam.

§. V.

Forma missionis in possessionem ex primo decreto consistit in modo eam decernendi. Ut autem ritè decernatur.

Requiritur I. ut reus absit ex contumacia. Hinc non patitur missionem, qui abest ob adversam valetudinem, aquarum exundationes, militum, aut pestis grassationem, loci nimiam distantiam, & similes difficultates impossibilem reddentes accessum citati ad Judicem arg. l. 53. ff. *de Re Judic.* Gonzal. in c. 3. n. 6. ut lite non contest.

Requiritur II. ut actor rei contumaciam incuset, petatque, se mitti in possessionem: quia Judex non impertitur officium non petentibus. Layman in c. ult. num. 3. h. t. Non tamen inde sequitur, actionem competere ad hanc missionem petendam: quia officio Judicis fit, ideòque interponi potest diebus etiam feriatis. l. 2. ff. *de Feriis.*

Requiritur III. ut præmittatur summa-10 riâ causâ cognitio, scilicet, quid debeatur, & cujusmodi sit frustratio debitoris, quæ contingit eo latitante. l. 7. ff. *quib. ex caus. in possess. eatur. junctâ l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de Offic. Proconsul.*

Requiritur IV. Ut actor, saltem si agat actione personali, pro modo declarati debiti, prius mittatur in bona mobilia, deinde primùm mobilibus non extantibus, vel non sufficientibus in immobilia, & tandem neque his extantibus, vel sufficientibus

Xx

bus

bus in iura, & actiones: cum hic modus ordinariè in executione rei iudicatæ, cuius speciem præferret missio in possessionem tam ex primo, quàm secundo decreto, observetur. l. à D. Pio 15. §. in venditione ff. de Re iudicata. l. 6. §. 4. C. De his, qui ad Eccles. confug. Nisi fortè ab actore res certa & determinata prætendatur, quo casu æquitas suadet, ut immissio in illam ipsam rem fiat potiùs, quàm in alia bona à reo possessa, d. c. fin. §. in aliis Ut lite non contest. auth. & qui iurat C. de Bonis authorit. iudic. possid. Novel. 53. c. 4. §. 1.

§. VI.

- 12 *Fiuis* missionis in possessionem ex primo decreto est, ut ita debitor ejus tædiò affectus accedat responsurus. d. c. fin. §. in aliis. Ideoque hæc missio communiter à DD. *radialis* nuncupatur Menoch. de Reim. remed. 3. num. 120.

§. VII.

- 13 *Effectus* hujus missionis est, quòd missus ex primo decreto consequatur custodiam, seu, ut vulgò vocant, tenutam, & defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur. c. 1. & Rubrica h. t. quæ dicitur prætorium pignus. l. 2. C. Qui potiores in pign. Veram tamen possessionem actor non acquirit. l. 3. §. ult. ff. de Acquir. vel amitt. possess. l. 3. §. 8. ff. Uti possideris. l. 5. princ. ff. Ut in possess. legator. Quare nec fructus rei detentæ lucratur, nec alia possessionis commoda habet. l. 7. pr. ff. Quib. ex caus. in possess. eatur. l. 9. pr. l. 14. §. 1. ff. de Reb. auctorit. iudicis possid. Et hoc verum est, non solum in actione personali, sed & reali: nam nec in hac ante litis contestationem ex primo decreto obtinetur possessio, saltem incommutabilis; quandoquidem ea reo, si intra annum comparuerit, cautionemque iudicio sisti, & exsolvendarum expensarum præstiterit, restituenda est d. c. 1. & 2. h. t.

d. c. 3. & ibi Gonzalez à n. 13. c. fin. §. in aliis Ut lite non contest. Addidi: ante litis contestationem: post litem enim contestatam, si de causa non liqueat, ita ut sententia definitiva ferri possit, actor mitti debet in veram possessionem, solà quæstione proprietatis reo reservata. c. prout nobis 4. de Dolo & contum. Vallensis h. t. n. 4. & 5.

Pars II.

De Missione in possessionem ex secundo decreto.

SUMMARI A.

14. Quid sit hæc missio? 15. Quid secundum decretum? 16. Adversus quem. 17. In quibus rebus. 18. Et quo modo interponatur? 19. Quid operetur hæc missio?

Post missionem in possessionem ex primo decreto, si reus obstinatò animò comparere noluerit, augetur pœna, & causà cognitâ pervenitur ad missionem ex secundo decreto.

§. I.

Definitur missio in possessionem ex secundo decreto, quòd sit illa, quâ actor ita mittitur in possessionem bonorum rei perleverantis in contumacia, ut missus acquirat veram & stabilem possessionem, aut quandoque etiam dominium. arg. c. 1. h. t.

§. II.

Causa efficiens hujus missionis remota est jus positivum, Canonicum, & Civile? *proxima* secundum decretum Judicis, hoc est, secunda interlocutio, quâ Judex eum, qui ex primo decreto missus est in possessionem, crescente rei contumaciâ, verum possessorem, aut etiam dominum constituit. Wesenbec. ad ff. de Damno infecto. n. 6. Eckolt. ibid. §. 9. Sicut autem Judex ordinarius, qui saltem mixtò imperiò institutus est, potest primum decretum interponere, ita & secundum. l. 1. l. 4. & ibi. Gloss. V. inbere ff. de Jurisdic. Umnius ad Proc. §. III.

§. III.

16 *Subiectum* missionis in possessionem ex secundo decreto est is, qui missionem hanc patitur, nempe reus verè & obstinatè contumax per l. 7. ff. *Quib. ex caus. in possess. eatur.* ubi dicitur, rei absentis bona possideri (puta ex secundo decreto) & vendi, si is fraudulenter, sive malitiosè latitet. Unde procedi non debet ad immisionem ex secundo decreto, vel venditionem bonorum absentis, qui ante citationem discessit, & post edictum non comparet, nec ab alio defenditur: quia qui nunquam citatus est, non censetur fraudulenter, seu malitiosè latitare, sed potius creditur, cum absens sit, ignorare actionem contra se intentatam esse. Panorm. in c. ult. n. 14. & 15. h. t. Neque obstat l. si finita 15. §. si foris ff. de Damno infecto, nam speciale est, quod ex causa damni infecti, v. g. si damnum ex ædibus timeatur, actor ob absentiam domini mittatur in possessionem ex secundo decreto, cum dilatio periculosa sit. Si tamen reus postea compareat, ostendatque, se iusta de causa abuisse, ei possessio restituenda est. d. l. 15. §. si foris & l. 1. ff. Eod. Panorm. l. cit. n. 15.

§. IV.

17 *Materia*, seu *objectum* missionis in possessionem ex secundo decreto sunt res, quas missus ex primo decreto ante non nisi detinebat, & custodiebat. Ubi communiter distinguunt DD. an mota sit actio realis, vel personalis? In reali dicunt, annò à die interpositi primi decreti elapsò, & reo non comparente, actorem statim & absque alio Judicis decreto fieri verum rei possessorem, in quam missus est, reo solà quæstione proprietatis reservatà per c. 11. §. præterea de Offic. Jud. ordin. c. fin. §. in aliis Ut lite non contest. c. 9. in fin. de Dolo, & contum. in quibus habetur, post annum acto-

rem realem verum effici possessorem. In actione verò personali statuunt, iteratà missione opus esse, ut actor veram rei possessionem nanciscatur per d. c. fin. §. in aliis. At vereor, ne in puncto juris verius sit, tam in actionibus realibus, quàm personalibus secundum decretum necessarium esse etiam post anni lapsum, ut possessio in actorem transferatur; idque non obscurè innuunt textus in l. 15. §. 16. & 20. ff. de Damno infecto c. 1. h. t. & præsertim in d. c. fin. §. in aliis. ubi postquam Innocentius agens de actione reali asseruit, actorem post annum verum constitui possessorem, hæc verba attexit: *dominum possessionis iudex tribus edictis legitimis evocabit: & tunc ipso in eadem voluntate manente negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absentis super principali quæstione reservatà.* Quæ verba non nisi de secundo decreto intelligi possunt, & tamen interponi jubetur in actione reali. Nec advertantur jura opposita: siquidem ea supponunt, novum decretum intervenire, & ita accipienda sunt, ut annò elapsò, & post secundum decretum actor verus possessor constituatur. Maranta in Specul. jur. de consumacia. n. 12. in fin. Bernard. Wurmsler. Pract. foren. lib. 1. tit. 7. observ. 6. num. 18 ubi hanc communiorem, & veriorum opinionem appellat.

§. V.

Forma missionis ex secundo decreto statim in modo eam decernendi. Ut autem legitime decernatur, actor aliquò temporis spatio præterlapsò debet accedere iudicem, & allegatà contumaciã rei hanc missionem petere; quo factò Judex reum iterum citabit (ad hunc enim actum nunquam est citatus) qui si compareat, monebitur à Judice, ut ea, quæ de jure exiguntur, veluti

cautionem de iudicio sisti præstet, & si se ad hoc offert, cessat missio ex secundo decreto; si autem recuset, aut non compareat, eidem locus erit, postquam Judex sufficienter de contumacia cognoverit, & de jure actoris. l. 9. & *auth. & qui jurat C. de Bonis auctorit. judic. possid. d. c. fin. §. in aliis Ut lite non contest. c. 1. h. t. & ibi Pirrhing. num. 18.*

Sed intra quod tempus hæc missio decernenda? Plerique id, cum jure definitum non sit, judicis arbitrio relinquunt. arg. l. 1. ff. de Fure deliber. hæc tamen limitatione, ne ante annum à die interpositi primi decreti elapsum secundum decretum interponatur, nisi aliud justa causa suadeat. Hostiens. b. t. num. 14. Maraota d. num. 12. Panorm. in d. c. fin. §. in aliis num. 41.

§. VI.

- 19 *Effectus* missionis ex secundo decreto alius est, si mota sit actio realis, alius si mota sit actio personalis. Motà actione reali missus ex secundo decreto consequitur possessionem, & usucapiendi conditionem, si dominus non sit. per d. c. fin. §. in aliis ubi Panorm. & Gloss. Motà verò actione personali tantum possessio transfertur cum facultate percipiendi fructus ad rationem ejus, quod interest, quousque adversarius probaverit indebitum illud, cujus causâ facta fuit missio. Panorm. in d. c. fin. §. in aliis n. 36. & seqq. Quod si creditor potius solvi quantitatem debitam, quam bona possidere malit, Prætor ipsa bona in publica subhastatione vendere jubebit, de qua venditione agitur in r. 1. ff. de Reb. auctorit. judic. possid. vel vend. & si emptorem non inveniunt, bona ipsi creditori jure domini in solutum adjudicantur, dummodo debitum sufficienter liquidaverit. l. fin. C. de Fure domin. impetr. l. 7. §. prætor ff. Quibus ex caus. in possess. eatur.

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIA.

1. Quid sit lis pendens?
2. Quibus modis inducatur?
3. Usque 7. Lite pendente nihil innovandum, & ejus rei exempla.
7. Recensentur modi, quibus cessat lis pendere.

QUOD diximus, ratione contumacie decerni missionem in possessionem, id non debet extendi, ut contra regulam juris aliquid innovetur lite pendente.

§. I.

Definitur lis pendens, quòd sit duorum, pluriùmve super re mota, & in judicium deducta controversia, sive reali, sive personali actione agatur. Colligitur ex l. 31. §. 2. ff. de Negotiis gest. & l. 65. §. 1. ff. de Condit. indeb.

§. II.

Causa efficiens litis pendentes, sunt modi, quibus inducitur. Inducitur autem litis contestatione, tum etiam citatione. Litis contestatione: quia hæc est fundamentum processus judicarii, & habetur in c. ex parte 30. de V. S. l. 16. & 17. ff. de Procuratorib. l. 31. pr. ff. de Reb. cred. Citatione: quia & ab hac lis incipit, & habetur in Clem. 2. h. t. ubi tamen tria concurrant, necesse est: primò ut citatio sit decreta, & facta à Judice competente: secundo ut ad citatum pervenerit, aut saltem per eum steterit, quò minus perveniret: tertio, ut extenore citationis instrui potuerit, qua de re futura sit controversia. d. Clem. 2. Nynsing. Cent. 4. observ. 25. num. 1. & seqq.

§. III.

Effectus est, quòd lite pendente nihil sit innovandum, seu attentandum, sed omnia in eo statu, in quo fuerunt, cum lis moveretur, permanere, & attentata, si possint, re-

vocari debeant, ut constat ex c. 1. & 2. b. t. in 6. & ex præfenti rubrica, quæ cum orationem perfectam contineat, jus inducit, ut notavi in tit. Ut lite non contest. num. 1.

4 Unde l. lite pendente (excepto casu contumaciæ) nemo debet turbari, vel impediri, quo minus commodè possessione suâ, de qua lis est, uti possit c. 1. & ibi Gloss. c. 2. b. t. c. 2. causâ 16. q. 4. Gail. 1. observ. 145. num. 4. & observ. 146. num. 14.

5 II. Res litigiosa alienari non potest, & si alienetur, retrahatur, aut si retrahatur non possit, alia ejusdem valoris in illius locum subrogari debet. c. 3. & 4. & ibi Gonzalez h. t. a. h. litigiosa & t. t. ff. & C. de Litigiosis. Excipiuntur alienationes necessariæ, puta causa dotis, donationis propter nuptias, transactionis, legati, fideicommissi, divisionis hæreditatis, solutionis, & si quæ similes. l. 3. l. fin. & ibi Gloss. C. de Litigiosis. l. divus 5. pr. ff. de Hæredit. petit. l. 13. ff. Famil. ercisc. Natta consil. 401. n. 2. & 5. quia necessitas est extra, & supra legem.

6 III. Privilegium, seu rescriptum super re litigiosa tacito vitio litigii impetratum respicitur: censetur enim subreptitium: neque Princeps præsumitur, cuiquam velle jus suum auferre, aut statum litis in ejus præjudicium immutare, nisi exprimat, c. 1. & ult. in f. P. Engel num. 3.

§. IV.

7 Contraria litis pendentis sunt modi, quibus lis pendere cessat. Cessat autem l. sententiâ definitivâ, postquam lapsu decendii à die latæ sententiæ transit in rem judicatam. arg. c. 13. & quamvis de Sentent. & re jud. l. 32. ff. de Rejudic. l. 1. pr. C. Eod. II. Sententiâ absolutoriâ ab observatione judicii, & instantiæ per l. 1. C. de Prescript. longi temp. ubi Gloss. in V. motam notat, alienationem rei, de qua litigabatur, postea factam, attentatam non esse. III. Sententiâ interlocuto-

riâ respectu articuli, super quo lata est. Lancellot. tr. de Attentat. c. 4. in præf. n. 277. IV. Renuntiatione ipsius actionis, & causæ. Gravet. consil. 182. num. 4. vel tantum instantiæ. Natta consil. 350. n. 5. V. Transactione. l. 1. & 2. ff. de Transact. l. 7. 16. 17. 19. & 30. C. Eod. Denique omnibus modis, quibus lis aut omnino finitur, aut notoriè nulla est. Lancell. d. c. 4. n. 557.



TITULUS XVII.

De Sequestratione possessionum, & fructuum.

SUMMARIA.

- 1. 2. Sequestrationis definitio. 3. Et divisio.
- 4. Sequestratio fit vel à Partibus, vel à Judice.
- 5. 6. 7. Quis possit, aut debeat esse sequester?
- 8. 9. 10. Quæ res sequestrari possint?
- 11. Usque 17. Requisita sequestrationis præsertim Judicialis.
- 17. Finis. 18. 19. 20. Et effectus ejusdem.
- 21. De Arrestatione.

CONTRA Rubricam, & regulam, ut lite pendente nihil innovetur, nonnunquam permittitur rei litigiosæ sequestratio, vernaculâ Hinterlegung / oder Pfands haltung. Claud. tr. de Sequost. c. 2. num. 9. §. I.

Definitur sequestratio, quod sit rei controversæ vel fructuum ejus consensu partium, vel autoritate Judicis apud tertium facta depositio, eâ lege, ut is pendente lite rem custodiat, eâ finitiâ restituat victori. Colligitur ex l. 17. ff. Depositi. l. 110. ff. de V. S.

Est itaque sequestratio quædam depositi species, inde dicta, quod ejus, qui electus est, utraque pars fidem sequatur teste Gell. l. 20. c. pen. Differt tamen à deposito I. quod sequestratio non fiat nisi de re litigiosa, depositum verò etiam de re non litigiosa,

sa, & sic sequitur, quòd depositum sit generalius sequestratione. II. Sequestratio requirit plures invicem litigantes, depositum autem etiam fit ab uno tantum. III. Sequestratio censetur facta à litigantibus in solidum. *d. l. 17. ff. Depositi.* depositum verò, cum sit à pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit. *l. 1. §. si duo 44. ff. Eod.* IV. Per sequestrationem, quandoque transfertur rei possessio, non item per depositum, sed tantum detentio. *d. l. 17. §. 1. ubi Castr. & Nos infra num. 18.*

§. II.

3 *Dividitur* sequestratio in voluntariam, seu conventionalem, & necessariam, seu judicialem. Voluntaria est, quæ fit ex libero controvertentium consensu. Et hæc semper permissa est, ante iudicium, & eo pendente. *l. 1. pr. ff. Depositi. l. si solutus ff. de Solution.* Necessaria, seu judicialis dicitur, quæ per iudicem decernitur causâ cognitâ, etiam invitis utrisque litigantibus, vel altero eorum petente. *Coral. lib. 3. miscel. c. 2. n. 12. DD. int. examinata 15. de Judiciis.* Et hæc regulariter est prohibita: quòd iniquum sit, possessorem invitum durante lite privare commodo suæ possessionis. *l. un. C. de Prohib. sequest. pecun.* Cur addam: regulariter: ex dicendis patescet.

§. III.

4 *Causa efficiens* sequestrationis ex una parte sunt sequestrantes: puta partes, vel earundem Iudex competens; ex altera sequester, qui est persona illa, apud quam plures rem controversam deponunt. *l. sequester ff. de V. S. l. 6. ff. Depositi.* Alio nomine etiam curator honorum salutatur, de quo loquitur *l. 1. §. 1. ff. de Curatore bonis dando.* Sed

5 *Quæres I.* Num iudex possit esse sequester in causa, in qua iudicaturus est? Videtur, quòd non: quia cui data est electio se

ipsum eligere non potest, ut not. in *l. 4. ff. Quod cuiusque universi.* & bonus testis est in *l. 22. §. 7. ff. Mandati.* Artamen affirmativam sultinet Bald Soc. & Jas. in *l. si de jussor §. fin. ff. Qui satisd. cog.* Curt. Jun. in *d. l. un. q. 4. C. de Prohib. sequest. pecun.* cum aliis; quibus accedo per text. in *l. 11. §. proinde ibi: apud officium depositus fuerit.* & in *l. 11. §. 2. ff. de Recept. qui arbit.* Utique verò melius facit Iudex, si ad præcavendam omnem suspicionem officio sequestri abstineat.

Quæres II. An quis cogi possit esse sequester, & ut invitus sequestrum recipiat? Affirmativam suadet, quòd sequester dicatur officialis publicus. Gloss. in *d. l. si fidejussor §. fin. V. officium ff. Qui satisd. cog.* sed officialis publicus est necessarius. *l. 9. §. 1. ff. de Munerib. & honorib.* ergo. Quamvis tamen in Gallia servari, testatur Tyraq. de Retr. convent. §. 2. gloss. 7. n. 4. in fin. Nilominus verior est negativa, quam amplectuntur Bald. *consil. 480. lib. 4. Angel. Castr. Alex. & Jason. in d. l. si fidejussor §. fin. Bartol. in l. libibus §. fin. C. de Agric. consil.* per text. in *l. si hominem 7. in pr. ff. Depositi.* Ratio est: quia sequester obligatur ex contractu, vel ex quasi contractu per *l. si alium §. in pr. ff. de Dolo.* invitus autem nemo cogitur contrahere, vel quasi *l. nec emerit C. de Fure delib.* Existimem tamen cum Bald. in *l. 1. in fin. ff. Ubi pupillus educari, vel educari deb. iudicem ex causa cogere posse.*

Planè is, qui sequestrum jam acceptavit, id postea pro libitu recusare haud potest auctoritate propriâ, quam vis possit auctoritate Iudicis, & ex justa causa per regulam. in *l. sicut C. de O. & A.* Bartol. per illum text. in *l. ei apud quem §. fin. ff. Depositi.*

§. IV.

Materia, seu objectum sequestrationis est res quævis controversa: mobilis. *l. 7. §. ult.*

ult. ff. *Qui satisd. cog. & immobili c. examinata* ibi: *Ecclesiam sequestratam de Fructibus, c. 2. de Dolo & contum.* Nec ad substantiam sequestrationis requiritur contentio judicialis, sed sufficit extrajudicialis, ut quia fortè altercantes super aliqua re conveniunt facere sequestram, & postea in judicio litigare, ut declarat Panorm. in *d. c. examinata num. 14.*

Dubitat I. An personæ liberæ sequestrari possint? Omnino; modò justa causa subfit: ita enim puella, quæ juveni matrimonium promisit, sed postea agenti ad matrimonium objicit exceptionem merùs, quasi coacta consenserit, eo casu ad copulam compelli non debet, sed medio tempore penes virum honestum honestamve feminam, donec de causa principali cognitum fuerit, à Judice sequestratur. *c. 14. & ibi Glossa de Sponsal. c. causam 14. de Probat.* Sic etiam sequestratur mulier nupta, si lite pendente cum primo nubat alteri. *Pute. decis. 249. lib. 3.* vel si timeat de sevitia viri; idque usque ad finem litis. *c. ex transmissa c. lueras §. fin. & ibi Interpp. de Restit. spoliat.*

Dubitat II. Num quoque cadaver hominis mortui, ut pignus quoddam sequestrari queat, ita ut non sepeliatur, donec aut caveatur, aut æs alienum per hæredem integrè solvatur? Id licere pro debito garantigato, id est, quod ex forma statuti habet executionem paratam, affirmat Angelus. Sed contrarium, ut Christianæ charitati congruum, ita juri conformius est juxta *Novel. 60. c. 1. & l. cum sit injustum C. de Sepulchro violato.* Et verò naturalia, Divina, humanaque jura nequaquam patiuntur, defunctorum cadaveribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reipublicæ commodum spectet; id quod constat *ex Ecclesiast. c. 7. ibi; mortuo non*

prohibeas gratiam, id est, grãtis sepulturam exhibe. *ex c. in Ecclesiastico 14. & c. qui Divina 28. causã 13. q. 3.* Latè Covar. *Var. Resol. lib. 2. c. 1. num. 10.*

Dubitat III. Utrum licita sit sequestratio in causa beneficii? De hoc Clemens V. in *Clem. un. h. t.* statuit, ut si contra possessorem definitiva sententia super beneficio à Sede Apostolica in petitorio vel possessorio promulgata fuerit, beneficium ipsum (dum tamen triennio pacificè antea ab eo possessum non fuerit) per loci ordinarium apud personam idoneam sequestratur, quæ plenam de ipso curam gerens, id, quod de fructibus (debitis supputatis oneribus) superfuerit illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit. Quòd si quis hujusmodi sequestrationem impedire, vel fructus sequestratos quomodolibet occupare præsumpserit, ipsò factò excommunicationem incurrit, non absolvendus, nisi post satisfactionem & restitutionem. Insuper si ipse litigans hoc fecerit, jure suo, si quod in beneficio habet, cadit; non obstante, si contra præfatam sententiam de nullitate forsàn opponatur. Confer Vincent. Caroc. *de Sequestr. p. 2. q. 1.* ubi dispositionem hujus Clementinæ multifariam ampliat, limitatque.

§. V.

Forma sequestrationis consistit in requisitiis. Ubi discernenda sequestratio voluntaria à necessaria. Ad voluntariam nil aliud requiritur, quàm ut partes mutuo consensu rem controversam apud tertium deponant, eà lege, ut interim custodiat, ac finitã lite victori reddat. Ad necessariam seu judicalem, plura concurrant, oportet.

Primum est, ut Judici saltem summarie fides fiat de credito, seu jure, propter quod sequestratio petitur. Panorm. in *c. 2. n. 28. h. t.* Neque judex fidem adhibere debet,

sem ita se habere afferenti, nisi etiam, quod proponitur, rationibus fuerit probatum. *6. circa de elect. in 6.* Opus tamen non est, doceri debitum per publicum instrumentum, ut vult Bartol. in *l. jubemus 16. C. de Exactionib. tribut.* certè minor probatio erit necessaria ad obtinendam sequestrationem. Adde *l. 7. §. 2. ff. qui satisd. cog.* ubi expressè cavetur, ad sequestrationem sufficere, si persona suspecta sit. Vincent. Caroc. *de Sequestr. p. 3. q. 2.*

23 Secundum requisitum est citatio partis adversæ, contra quam sequestratio petitur: quippe in his, quæ adhibitâ causæ cognitione decerni solent, citatio partis adversæ necessaria est. Modest. Pist. *p. 1. cons. 51. n. 6.* Nisi sit periculum in mora, ut si debitor, qui aliàs solvendo non est, itineri se accingat, & de fuga sit suspectus: tunc namque iudex procedere potest ad sequestrationem, debitore illo fugitivo non citato, nec audito. Bald. *in d. l. 7. §. 2. ff. Qui satisd. cog.*

24 Tertium, ut is, qui sequestrationem petit, eam petat ad sui juris defensionem, & non causâ calumniæ, vel æmulationis; idque parte instante, & Iudice deferente jurare debet. arg. *l. qui bona 13. §. 13. ff. de Damno infecto.* Bald. *consil. 197. vol. 1.*

25 Quartum est, ut ex legitima causa petatur sequestratio, eaque ab actore probetur. Panorm. *in d. c. 2. n. 79. b. t.* Iusta autem, ac legitima causa pluribus casibus subesse censetur, ut I. si interveniat periculum dissipationis vel consumptionis rei, præsertim si timeatur, ne possessor rem mobilem inttervertat, aut corrumpat. II. Si debitor ex una jurisdictione ad aliam migret, & non

satisfacit creditoribus. III. Si debitor sit forensis, aut hospes apud cauponem divergens, sine solutione discedere vellet. Item est in conductore. IV. Si non appareat, utrius contendentium sit possessio, & timeatur, ne partes utrinque potentes ad arma proruant, & vi in possessionem involent. V. Si partium jura sint obscura, incerta, & inæqualia, veluti si dubitetur de suppositione partûs: si census emphyteuticus duobus dominis exigatur: si controversia sit inter dominum, & colonum: si mortuo vasallo lis sit inter dominum, & agnatum: si venditor & emptor diffidentiam circa numerationem pretii, & traditionem rei habeant. VI. In causa spoliû. VII. In causa contumaciæ debitoris. VIII. Si is, cui fideicommissum relictum, fideicommissario non velit cavere de tradendo fideicommissio. IX. Si actor fructus rei, in cuius possessionem custodiæ causâ ex primo decreto missus est, pro arbitrio suo distrahat. X. Si Iudicis familiæ aliquid furto subtractum est. XI. In causis simulati contractûs. XII. In casu communium instrumentorum. XIII. In debitis fiscalibus, & in debitore ex causa criminali. XIV. In descriptione mobilium, vel immobilium. Quæ omnia ordine ex D. Balthaf. recenset Fritsch. *in Addit. ad Arnold. de Reiger thes. jur. V. sequestratio n. 6.*

Quintum denique requisitum est, ut Iudex citatis & auditis partibus, jurè actoris explorato, & causâ, ob quam sequestratio petitur, ritè adductâ, accuratam causæ cognitionem adhibeat, & diligenter animadvertat, an jus actoris saltem summariè sit demonstratum, defensiones rei conventi an sint relevantes, & an causa sequestrationis sit sufficiens, ac legitima. Claudius *de Sequestr. c. 6. n. 13. & seqq.*

Finis sequestrationis est, ut dissipationis

vel consumptionis periculo occurratur, & ne res controversa intervertatur, aut corumpatur.

§. VII.

18 *Effectus* sequestrationis præcipui sunt:

Primus, quod per eam nonnunquam in sequestrum rei sequestræ possessio transferatur; adeo ut partes sequestrantes possidere desinant, nec usucapio ipsis currat. *l. licet* 17. §. 1. ff. *Depositi*. At ob stare videtur textus in *l. interesse*. 39 ff. *de Acquir. vel amit. possess.* imò & ratio; quia sequester depositarius est, cui res custodienda traditur: depositarius autem non possidet. *d. l. licet* 17. §. 1. l. 38. §. *possessionem* ff. *de Usuris*. ergo nec sequester. Hoc dissidium plerique conciliant distinctione inter sequestrationem necessariam, & voluntariam; ita ut ex necessaria possessio non interdicat possidenti, ex voluntaria verò in sequestrum transferatur possessio. Sed rectius distinguunt alii inter sequestrationem simplicem rei, & specialem, videlicet cum id actum est, ut sequestratur, seu deponatur ipsa possessio. In illa tantum custodiari traditur; in hac ipsa quoque possessio in sequestrum transit, ut non obscure insinuatur in *in d. l. 39. ff. de Acquir. vel amit. possess.* ubi Julianus: *interesse puto, quâ mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittenda possessionis causâ, & hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procedet, at si custodia causâ deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere, constat.* Haunold. *tom. 4. de F. & F. tr. 10. c. 8. n. 793.*

19 *Alter effectus* est obligatio tum sequestri, tum victoris. Sequester obligatur rem sequestratam diligenter, ac fideliter custodire, ne quid ipsius dolò latâve culpâ incommodi capiat; item tenetur colligere

fructus, eosque alioquin perituros distrahere, pretium inde collectum, si commode possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac lite finita victori rem sequestratam cum fructibus restituere. Victor autem obligatur ad indemnitatem sequestro præstandam.

Tertius effectus sequestrationis est actio²⁰ depositi sequestraria, directa & contraria. Directa competit victori, & ejus hæredibus contra sequestrum, ut finita lite, vel aliquando, præstita scilicet sufficienti cautione, relaxatione impetratâ rationes reddat, & rem cum omni causâ restituat, *l. 1. §. 24. ff. Depositi*. Contraria datur sequestro & ejus hæredi ad consequendos sumptus & damna. arg. *l. 5. ff. Eod.*

§. VIII.

Affinis sequestrationi est *arrestatio*, quæ²¹ nil aliud, quàm personæ vel rei alicujus detentio securitatis gratiâ facta ad hoc, ne rebus nondum cum creditore compositis moveatur loco. Germanicè, *Arrest/ Kummer / Verbott / Zuschlag*, Gail. *de Arrestis Impetii. c. 1.*

Fieri autem potest talis arrestatio vel auctoritate privata, vel publica. Privatâ auctoritate fit vel ex conventionem partium, vel sine conventionem ex propria solummodo voluntate creditoris. Illa regulariter admittitur ex vi pacti, quod prætor servari jubet in *l. 1. & 7. ff. de Pactis*. Hæc regulariter prohibetur: cum nemo sibi ipsi in propria causâ jus dicere debeat, aut exequi. *t. c. Ne quis in sua causa*, nisi fortè manifestum sit periculum in mora, & debitor v. g. fugitivus: tunc enim licet eundem privatâ quoque auctoritate apprehendere. *l. ait Prator 10. §. Si debitorem ff. Qua in fraud. credit.* auctoritate publica fieri dicitur arrestatio, si fiat per loci Magistratum ad instantiam & petitionem

Y y

par-

partis. Non debet tamen Judex eam ad simplicem & nudam petitionem creditoris concedere, sed tum demum, si iusta causa sublit, ac desuper qualiscunque summaria probatio, & cognitio, per quam Judici de ejus necessitate, vel utilitate constare possit, præcedat. Rosbach *in praxi civil. tit. 28. n. 40. & seq.* Quòd si arrestatus idoneam cautionem præstet per pignora, vel fidejussores, quòd velit respondere coram Magistratu illius loci, ubi arrestatio facta est, cessat, & relaxatur arrestatio: eò quòd creditori, seu arrestatori in causa principali tunc satis cautum sit. arg. c. fin. §. fin. *Ut lite non contest. c. 1. & 2. de Dolo, & contum. auth. & qui jurat C. de Bonis authorit. Judic. possid.* Imò si defacto ad petitionem actoris ulterius detineatur à Judice, vel non recipiatur cautio, Judex faciet hòc ipso litem suam, & actor tenebitur injuriarum. Vid. Gail. *de Arrestis Imperii c. 3.*

TITULUS XVIII.

De Confessis.

SUMMARIA.

1. Confessionis definitio. 2. usque 6. Ejus divisio.
6. Non præjudicat confessio, nisi fiat à majorenni.
7. 8. Isque sciens. 9. spona. 10. & contra se quid asseveret.
11. Pro confessione elicienda adversario porrigi solent positiones.
12. Confessio debet fieri defacto præterito. 13. possibili secundum naturam. 14. & jus 15. de quo quaestio movetur.
16. Incidenter de se confessus crimen quomodo puniendus sit?
17. Usque 23. requisita. 23. finis. 24. & seqq. Et effectus Confessionis.

Maximam judiciorum difficultatem, & partem in probationibus consistere in propatulo est. Nulla verò melior probatio invenitur, quàm quæ fit per partis confessionem. l. fin. C. de Fideicommiss. l. generaliter §. & siquidem C. de Reb. cred.

§. I. *Definitur confessio*, quòd sit manifestatio proprii facti, dicti, aut voluntatis, alio præsentate facta. Gonzalez *ad c. 1. n. 4. h. t.*

§. II. *Dividitur confessio* I. in discretam, & indiscretam. Discreta dicitur, quæ fit cum expressione causæ, ex qua orta est obligatio. Indiscreta, quæ fit tantum genericè, & absque mentione causæ obligationis: ut si quis constiteatur se Cajo debere 100, non expresso contractu, ex quo debeat.

II. Dividitur in simplicem & qualificatam. Simplex est quando quis adversarii intentionem simpliciter, & sine adjecto aliquo confitetur. Qualificata, quando intentionem adversarii quis confitetur quidem, sed adjecta conditione, seu qualitate aliqua, per quam confessio restringatur: ut si Titius fateatur se hominem occidisse; sed causâ necessariâ defensionis, ac servato moderamine inculpatæ tutelæ.

III. Dividitur in expressam, vel tacitam. Expressa est, quæ fit verbis, scripturâ, vel signis aliis voluntati declarandæ accommodatis. Tacita est, quæ ex certo aliquo facto elicitur, vel à lege intervenisse fingitur. Sic tacitè confiteri censetur reus, qui cum actore super delicto privato transigit. l. 4. §. fin. l. 5. ff. de his, qui not. infam. Sic intentionem adversarii fateri censetur litigans, qui ad ejusdem positiones à Judice iustus respondere detrectat. c. ult. h. t. in 6.

IV. Et principaliter dividitur confessio in judicialem, & extrajudicialem. Illa est manifestatio proprii actûs coram Judice competente facta. Hæc est manifestatio proprii actûs extra judicium alio præsentate facta. Mascard. *de Probat. vol. 1. q. 7. n. 7.*

§. III.

Causa efficiens confessionis est confitens id est, majorennis, qui sciens, & sponte contra se aliquid asseverat.

Dicitur I. *Majorennis*. Nam si minor 25. annis contra se ipsum confessus fuerit, sibi non præjudicat. l. 6. §. 5. ff. b. t. Refert tamen, an minor sit infans, infante major, vel jam pubes? Si sit infans, etiam tutoris autoritate, accedente confessio habetur pro nulla: quia negotium, de quo interrogatur, non intelligit. Si major sit infans, confessio ab eo facta sine autoritate tutoris non valet: quia sine hac pupillus se obligare nequit; fama autem cum autoritate tutoris, ipso jure quidem subsistit, sed laeso beneficio restitutionis succurritur. d. l. 6. §. 5. Si jam sit pubes, vel habet curatorem, vel non habet? Si prius: confessio ei non aliter præjudicat, quam si curator intervenerit, arg. l. 3. C. de integr. restit. minor. Si posterius, confessio præjudicat minori, si extra iudicium facta sit, sed læsus in integrum restituitur. d. l. 6. §. 5. ff. b. t. in iudicio facta, regulariter est nulla: quia minor per se loquendo personam legitimam standi in iudicio non habet. l. 2. C. Qui legit. person. standi in iud. non hab.

Dicitur II. *qui sciens*: non enim fatetur qui errat, nisi jus ignoraverit, inquit Ulpianus in l. 2. ff. b. t. Igitur distinguendum est, utrum in iure, an in facto quis erret? vel rectius cum nostro Panorm. in c. fm. n. 2. Eod. num quis culpabiliter, puta, ex lata culpa erret, an inculpabiliter, seu solum ex levi, aut levissima culpa juxta l. 1. §. 1. ff. de Interrogat. in iure fac. ibi: nisi culpa dolo proxima sit; cum in aliquibus personis, veluti in milite, foemina, minore &c. error juris quoque levis censetur, veniamque mereatur. l. regula 9. ff. de Furis & facti ignor. Primo itaque casu, si error crassus, & culpabilis est, v. g. juris clari, aut facti proprii recentis, regulariter confessio nocet contenti, nec eam revocare licet; bene autem casu altero, si

error est inculpabilis, & probari potest: Ut ecce! confiteor Titium debere mihi 100. & ex postfacto deprehendo, debere 200. si id probare possim, v. g. ex syngrapha ipsius, nil mihi nocebit mea confessio, eamque probato errore ante sententiam revocare possum. Imò si quis errorem in continenti revocet, id est, antequam sua dicta redigantur in scripturam, vel antequam narrationem suam penitus concludat, aut à Judice abcedat, errorem probare haud necessum est, sed sufficiet allegare, se deceptum esse. quemadmodum testis ita dictum suum revocare potest per c. 7. de Testib. cog. P. Engel b. t. n. 16. Eadem ratione confessio advocati, defensoris, vel procuratoris, nisi ad hoc speciale mandatum habeat, semper revocari potest: magis namque creditur principali factum proprium neganti, quam advocato aut procuratori factum alienum confitenti. l. 6. §. 4. ff. b. t. l. 9. §. si defensor 4. ff. de Interrog. in iure fac. Idque ad eò procedit, ut nec opus sit, docere errorem, aut falsitatem, etsi ex intervallo revocetur; nisi confessio in iudicio per viam jurisdictionis facta sit, & necessitas respondendi procuratori à Judice fuerit imposita: tunc enim videtur ex officio respondisse, & in persona principalis, quam in simili actu representat. c. f. b. t. l. 25. §. 1. ff. Ad L. Aquil. Schotanus in Exam. jurisd. b. t.

Dicitur III. *& sponte*: quoniam si quis vi, vel metu compulsus quid contra se ipsum fatetur, talis confessio non valet, & cessante metu revocari potest. c. 1. causa 15. q. 6. l. 1. §. 23. & 27. ff. de Questionib. Ratio est: quia deficit præsumptio, in qua vis propriæ confessionis fundatur, cum sæpe ob vim, metum, aut etiam dolum quis contra se ipsum testimonium perhibeat. Unde videmus, quòd nemo ad mortem

condemnetur ex sua confessione in tortura facta, eò quòd hæc confessio non satis libera, sed extorta censeatur teste Mysing. *Cent. 5. Observ. 77.* Verùm si quis in tormentis crimen fateatur, altero die ducitur ad bancum juris, ut loquantur, id est, extra conspectum tormentorum, in conclavi aliquo interrogatur de crimine, & si tunc in sua confessione perseveret, primùm pro confessio habetur. Panorm. in *c. fin. h. t. n. 12. arg. l. 2. C. de Custodiareorum.*

10 Dicitur IV. *Contra se aliquid asseverat.*

Si quis enim pro se aliquid asserit, non creditur, nisi probet, *cap. 3. §. 24. causâ 4. q. 3.* Imò etiamsi quis contra se fateatur, si tamen confessio cedat in præjudicium Reipublicæ, talis confessio plenam fidem non facit, ut si, cum Judex contra aliquam inquirat de furto, dominus rei ablatae veniat, & profiteatur, se non fuisse invitum, adeoque furtum propriè dictum factum non esse, non creditur tali confessioni, nisi alia quoque indicia concurrant, v. g. quòd is, qui abstulit, fuerit amicus, res ablata exigui pretii &c. sicut enim inter privatos unius confessio non præjudicat alteri, ita etiam Reipublicæ, cujus interest, delicta non manere impunita, alterius confessio præjudicare non debet. Interim talis confessio offensi maximam præsumptionem facit, & contrariam præsumptionem elidit adeò, ut in dicto casu, quo dominus fateatur, se non fuisse invitum, aut casu, quo lethaliter vulneratus fatetur, se non à Titio vulneratum esse, &c. non possit torqueri reus, licet adsint indicia, aliàs ad torturam sufficientia: quia præsumptio contra reum per contrariam præsumptionem ex confessione partis læsæ eliditur, ut docet Alexand. *l. 2. consil. 24. n. 15.* post Bartol. & alios.

11 Porro ad eliciendam confessionem ad-

versarii communi omnium formè Tribunalium usu receptum, & de Jure Can. in *c. 1. & 2. h. t. in 6. & in Clem. sepe de P. S.* comprobatum est, quòd adversario certæ quadam positiones ex libello extractæ porrigantur, præstito priùs juramento non ponendi aliquid falsi per calumniam, quod *juramentum dandorum* appellant Prædicti v. g. acturus ex empto ita positiones suas concipiet: Primò pono, Te mihi equum tuum tali die, vel loco venalem proposuisse. Secundò de pretio inter nos conventum. Tertiò equum mihi traditum. Quartò nullum pactum additionis in diem, retro vendendi &c. adjectum esse. Ad has positiones reus præmissio similiter juramento non dicendi falsum, quod *juramentum respondendorum* vocant, respondere cogitur; & quidem si positiones sint de facto ipsius proprio, ut in exemplo dato debet categoricè respondere, ita esse, vel non esse; si verò sint de facto alieno, vel tales, quas certò non scit; tenetur saltem respondere per verbum: credo vel non credo. Quavis autem reus articulum, seu positionem aliqui non absolutè fateatur, sed tantum dicat, se credere, verum esse, tamen actor ab onere probandi relevabitur, & articulum talem tanquam verum supponet: quia in quantum agitur de præjudicio contentis, æquè præjudicat confessio de credulitate sicut de veritate juxta doctrinam Panorm. in *c. quoties 5. num. 8. de Testib.* Quòd si reus, vel ejus procurator post iussum Judicis obstinatè, & sine iusta causa respondere recuset, pro confessio habetur. *c. 2. h. t. in 6.*

§. IV.

Materia, seu *objectum* confessionis est factum confessatum, ex parte cujus quatuor requiruntur, ut subsistat confessio.

I. Ut sit præteritum, aut præsens: nam futu-

futura promittimus, speramus, aut time-
mus, præterita verò aut præsentia confite-
mur. Unde licet dixeris, te proximis Ca-
lendis Augusti facturum testamentum, vel
agrum empturum, hac tamen assertione
tibi non præjudicas, sed liberè recedere po-
tes à proposito.

13 II. Ut factum illud sit possibile secun-
dum naturam; quamvis enim etiam ex fal-
sa confessione quis teneatur, necesse tamen
est, ut falsa confessio naturalibus conve-
niat, & verosimilis sit. *l. confessionibus 13. ff. de Interrogat. in jure faciend.* Quare
non præjudicat, & nulla est confessio, si
ætate senior fateatur, se esse filium minoris.
d. l. 13. pr. vel si impubes, aut castratus de
adulterio accusatus id se perpetrâsse fatea-
tur. *c. quod sedens de Frigid. & malef.* vel
si quis confiteatur se occidisse hominem,
quem etiamnum vivere aliunde innotescit.
l. 23. §. ult. ff. Ad l. Aquil. Gloss. in c. fin. h. t. V. confessus. Inde est, quòd, ubi cri-
men relinquit vestigium, nunquam proce-
datur ad executionem, utcumque reus con-
victus, seu confessus sit, nisi priùs constet
de corpore delicti, ut dici solet, v. g. si quis
fateatur, se perpetrâsse homicidium, priùs
inquiritur de cadavere: vel si furtum quis
confiteatur, indagatur, an revera tale
furtum in tali loco, sicut asseritur, factum
sit. &c.

14 III. Requiritur, ut id, de quo fit confes-
sio, non sit contra jus: *confessiones enim
ita rate sunt, si id, quod in confessionem
venit, & jus, & naturam recipere potest.*
l. 14. §. 1. ff. de Interrogat. in jure fac. & de
his, quæ contra jus sunt, nec pactum nec
confessio valet arg. *c. fin. de Pactis.* Hinc
non nocet confessio, si quis dicat, se obli-
gatum juramentò, vel promissione ad ali-
quid, quòd intrinsecè malum est per *c. 18. de Jurejur.* vel si quis asserat, se validam

professionem emisisse, eum tempore pro-
fessionis necdum 16. annum explisset per
Trident. *sess. 24. de Regularib. c. 15.* vel si
Christianus cum Judæa, aut cum consan-
guinea in gradu prohibito matrimonium
se contraxisse fateatur per *c. cave Christiane
causa 28. q. 1. & t. t. de Consanguin. & af-
finit.*

IV. Ut confessio judicialis super eo di-
rectè concipiatur, quòd in quæstionem ve-
nit, & ab adversario intenditur: alioquin
inutilis erit. Ummius *ad Process. judic. disp. 13. n. 42.* Quapropter et si positioni-
bus ritè formatis adversarius respondere
cogatur, ut dictum, si tamen positiones sint
impertinentes, ita scilicet, ut licet veras es-
se ponamus, tamen non sufficiant ad con-
demnandum reum, tunc ad illas responde-
re non debet, sed à iudice tanquam irrele-
vantes ex officio rejiciendæ sunt. Quin imò
si actor inter positiones, vel articulos at-
tingat crimen occultum rei, quamvis id
aliqua aliter ad rem faceret, non tenetur reus
se ipsum prodere, sed responsionem dene-
gare potest. *Gloss. in c. cum causa 37. V. in caus. de Testib.* Interim in dubio, an ali-
qua positio ad rem faciat, vel non? potius
admittenda est, saltem cum clausula: *salvo
jure impertinentium*, cujus clausulæ hic
effectus est, ut si ex postfacto appareat, po-
sitionem impertinentem, & non admit-
tendam fuisse, eò ipsò pro rejecta habeatur.
& confessio, vel probatio ejus nil præjudi-
cet, perinde, ac si ab initio statim rejecta
fuisset Harprecht. *in Process. judic. disp. 1. concl. 78.* Honorius *h. t. n. 12. & seqq.*

Hic scrupulus se insinuat: an poenà ordi-
nariâ puniri possit is, qui confitetur crimen
contingens causam principalem, vel inci-
denter in iudicio? Negativam suadet ra-
tio, quòd, si crimen incidenter solum de-
tegatur, ad hanc poenam non agatur; sem-
per

per autem videndum est, ad quid agatur: quia secundum modum agendi formanda est sententia, ut ait Gloss. in *c. 2. V. restitutio de Ordine cognit.* per text. in *c. denique de Except.* & *c. licet 31. de Simon.* Affirmativam probat. *c. 2. b. t.* ubi Innocentius III. Canonicum crimen simoniae tantum incidenter confessum privavit officio, & beneficio, quæ privatio est ordinaria poena simoniacorum juxta *c. 11. & 37. de Simonia.* Ego pro conciliandis his opinionibus, ac juribus eum Barbosa, Gonzal. & Glossa in *d. c. 2. b. t.* dicendum puto, quod, etsi ob allatam rationem crimen propter solam incidentem ejus confessionem poenâ ordinariâ coerceri nequeat, possit tamen ita puniri, si judex instituto novo processu in criminisum ex officio inquirat, confessionem ejus de crimine commissio incidenter antea factam producens, ut eam denuo confirmet; quod fieri posse constat ex *c. 16. causâ 3. q. 9. l. 24. C. de Probat.* & docet Laymann in *d. c. 2. de Ordine cognit. n. 4. & in c. 4. n. 4. de Causa possess. & propriet. §. V.*

37 *Forma confessionis desumitur à requisitis.* Ubi confessio judicialis discernenda est ab extrajudiciali.

Ad *judicialem* requiruntur duo. *Primum* est, ut fiat coram Judice competente: facta enim coram incompetente tantum habetur pro extrajudiciali, quæ plene non probat. *c. 4. de Judiciis.* Hinc Studiosus coram Magistratu civico, vel Clericus coram Judice sæculari crimen confessus, nec à proprio Judice tanquam convictus, vel confessus condemnari potest. *d. c. 4.* Pro Judice tamen probabilius quoque arbitri habetur: cum arbitria ad instar judiciorum sint redacta. *l. 1. ff. de Recept. qui arbitr.* Marant. in *Spec. 6. p. tit. de Confess. n. 31.*

Non immerito *dubitat*ur: an hæc confessio necessario fieri debeat coram Judice pro tribunali sedente, vel coram eo, ubicunque adsit? Plerique volunt, necessario debere fieri coram Judice pro tribunali sedente: siquidem ea communiter confessio judicialis dicitur, quæ fit in jure. *l. un. C. b. t.* jus verò ibidem dicitur locus, in quo judicandi gratiâ Judex sedet. *l. penult. ff. de F. & F.* Sed magis est, ut cum Gloss. in *d. l. un. C. b. t.* censeam, confessionem factam apud Judicem ut Judicem quovis loco *judicialem* esse per *l. voluit 4. §. 1. ff. de Interrogat. in jure fac.* ubi Ulpian. exponendo verba illa: *qui in jure interrogatus responderit*: asserit interrogatum in jure eum, qui à Judice fuit interrogatus quovis loco, ubi judicandi causâ adfuerit, sive domi, sive in itinere. Ergo similiter in *d. l. un. C. d. Confessis* verba: *in jure*: accipienda sunt pro quovis loco, ubi Prætor de ea causa cognoverit, circa quam confessio fit. Juvat etiam hæc sententiam, quod confessio facta in processu summario sit utique judicialis, in quo tamen Judex pro tribunali jus non dicit. *arg. Clem. 2. de Judiciis. & Clem. 2. de V. S.* Nec me movet opposita *l. penult. ff. de F. & F.* in qua asseritur, jus rectè appellari locum, in quo prætor jus dicere consuevit salvâ majestatem imperii: ibi namque jus quasi per antonomasiam dicitur locus consueti tribunalis; at non negatur, quemvis alium locum, in quo jus dixerit, sic nuncupari posse.

In *disquisitionem* quoque venit: quid juris, si confessio fiat coram Judice competente, sed iudicium vel ex defectu processus, vel ob non servatum juris ordinem sit nullum? Talem confessionem pro judiciali habendam esse, tenet Alex. in *consil. 13. col. 3. lib. 1.* Innocent. in *c. Pisanis 19. pr. de Restit. spol.* Decius in *c. 4. n. 17. de Ju-*

dicti. & Rosbach in *Praxi civil.* tit. 65. n. 23. Neque ego diversum statuo: quia ad valorem confessionis nullus processus requiritur, & potest aliquis ante litem inchoatam judicialiter confiteri. Proinde si iudicium, & omnia acta judicialia sint nulla, talis confessio ante iudicium coepum, sive ante litem contestationem facta censetur.

20 *Alterum* requisitum confessionis judicialis est, ut confessio fiat praesente adversario, vel ejus Procuratore, tutore, vel curatore saltem de Jure Civili. *l. fin. ff. de Interrogat. in jur. fac. & l. 6. §. 3. ff. h. t.* ubi ratio indicatur: quod non soleat quis absenti condemnari. Addidi: *saltem in Jure Civili*: quoniam de aequitate canonica parte absente facta confessio valet, plenamque fidem meretur. Panorm. *in c. fin. h. t. n. 16.* Honor. *n. 10.* cum pluribus citatis: quia licet ad hoc, ut alicui ex confessione alterius obligatio, vel liberatio quaeratur, ejus praesentia & acceptatio sit necessaria, eò quod tunc confessio sit implicitum pactum, & tacita promissio; attamen si praecise de probatione per confessionem agatur, tum solum attendendum videtur, num quis scienter, & deliberatè confessus sit: nam iniquissimum foret, confessionem suam iudici scienter, & deliberatè factam revocare, ideo praecise, quod adversarius praesens non fuerit: & sanè, si verum fuit, quod iudici dixit, tolerandum haud est, ut in praesentia adversarii contrariū efficiat.

21 Nunquid verò saltem quis confessionem in absentia adversarii factam revocare poterit allegatà duntaxat verosimili causâ erroris, absque eo, quod errorem suum, aut falsitatem dictorum juridicè probare teneatur; quâ ratione confessionem judicialem in continentia, & extrajudicialem absente adversario, vel causâ non expressâ

factam libere revocare potest? & hic, ut verum fatear, nulla sufficiens ratio, vel aequitas apparet, quæ à dispositione juris Civilis discessionem imperet, sed ut confessio pro judiciali, & irrevocabili habeatur, praesentia adversarii desiderari videtur etiam in foro Canonico juxta receptam regulam: quod quotiescunque aliquid de jure Civili expressum est, quod de jure Canonico dubium, vel obscurum, sequamur jus Civile etiam in foro Canonico, & contra per text. in *in c. 1. d. N. O. N.* Sed hoc intellige de confessione simpliciter facta: secus est, si quis in libello iudici porrecto, vel in alia scriptura, quam scit adversario suo communicandam, aliquid confiteatur: cum enim scriptura semper loquatur, non tantum iudici, sed parti quoque adversæ confessus esse censetur, ac proinde talis confessio plenam fidem facit, teste Panorm. *in d. c. fin. n. 15. h. t.*

Ad confessionem extrajudicialem non 22 requiritur praesentia adversarii, sed illud tantum, ut, si ad obligationem inducendam sit ordinata, causa debendi specificè in ea exprimat: alioquin non praesumitur deliberata, & seria. Zoësius *h. t. num. 3.* Quamobrem sive scribam, sive coram testibus, vel juxta quorundam sententiam coram ipso etiam meo adversario dicam, me ei 100. debere, nisi una causam, puta mutui emptionis, aut similem, ex qua debeo, addam, mea confessio nihil probat, nec quidem tantam praesumptionem inducit, ut adversarium ob onere probandi releveret. *l. cum de indebito 25. §. fin. ff. de Probat. c. si cautio 14. & ibi DD. de Fide instrument.* Aliud obtinet in confessione judiciali, quæ, etsi nullam causam complectatur, tamen plenam fidem operatur. Panorm. *in cit. c. fin. n. 14. h. t.* Castrenf. & alii *in l. 1. ff. Eod.*

§. VI.

23 *Finis*, in quem confessio præsertim judicialis fit, est, ut veritas controversiæ sine longioribus ambagibus eruatur. *c. 1. ubi Gloss. & DD. h. t. in 6.*

§. VII.

24 *Effectus* confessionis pro ejusdem diversitate diversi sunt.

Effectus confessionis judicialis sunt: I. Non tantum vim probationis habet, & actorem ab onere probandi relevat, sed etiam instar sententiæ, & rei judicatæ censetur: nam confessus suâ quodammodo sententiâ pro judicato habetur. *l. 1. ff. l. un. C. h. t.* ad eò, ut Judex non debeat sententiam ferre, sed solum solutioni, vel satisfactioni terminum præfigere, aut damnum æstimare. *l. proinde 2 §. §. 2. ff. ad leg. aquil.* Verum hoc in causis civilibus duntaxat, & si confessio ante litem contestatam fiat, verum autumo cum Panorm. *in sape. d. c. fin. n. 18. h. t. per l. 3. & §. ff. Eod. l. §. ff. de Custod. & exhib. Reor.*

25 II. Confessio in jure facta parit notorium. *c. vestra 7. & ibi Fagn. n. 71. de Cohabit. Cleric. & mul.* ideòque appellationem excludit juxta *c. 13. & 14. de Appellat.*

26 III. Confessio judicialis, si sponte fiat, tollit præsumptionem juris & de jure, licet alia probatio non admittatur. Maranta p. 6. *tit. de Confess. n. 22. Mascard. de Probat. concl. 344. n. 4.*

27 IV. Tametsi post conclusionem in causa non recipiatur alia probatio, recipitur tamen probatio per spontaneam confessionem. Bald. *in Rubr. C. de Probat. col. 4. §. ego aliter probo.*

28 V. Superat omne genus probationis, eò usque, ut talis confessio infringat omnes probationes factas per testes, vel instrumenta in favorem contentis contrarium; & nunquam reduci ad concordiam te-

stium dicta cum confessione producentis, consuluit Roman. *consil. 391. in fin. n. 8.* quem refert Maraat. *l. cit. n. 21. & Mascard. d. concl. 344. n. 2.*

Effectus confessionis extrajudicialis, alius est in causis civilibus, alius in causis criminalibus.

In causis civilibus interdum plenè, interdum semiplenè, interdum omninò nihil probat. Plenè probat, si sit discreta, & in scriptis, vel præsentè adversario facta, ac per duos testes integrè fidei probata. *l. 13. C. de non numer. pec. c. 14. de Fide instrum.* nisi ex circumstantiis contrarium appareat, ut quòd calore iracundiæ quiddam dictum fuerit. *l. 48. ff. de R. J. ve* evidentissimis probationibus in scriptis contrarium ostendatur. *l. 25. §. fin. ff. de Probat. l. 13. C. de non numer. pec.* Semiplenè regulariter probat confessio extrajudicialis, si sit discreta, & fiat absente adversario; vel etiam probabiliter, si sit indiscreta, & fiat adversario præsentè, cum ob præsentiam adversarii jam præsumatur facta cum aliquali deliberatione. Quòd si sit indiscreta, & fiat absente adversario, omninò nihil probat, sed præsumitur ex præcipitantia, & indeliberatione processisse. *d. c. 14. de Fide instrum. d. l. 25. §. fin. ff. de Probat. & ibi DD. Latè Pirrhing. h. t. n. 36.*

Questionis est: quid operetur confessio in articulo mortis, vel in testamento absente adversario facta? Communiter placuit, si discreta sit confessio, eam contra hæredem plenè probare, præsertim si liberationem à debito concernat, ut si testator alfeveret, debitum ex mutuo solutum esse, nisi liquidò probari possit defunctum errasse. *l. 1. & 4. C. de Falsa causa adject. l. 2. ff. de SC. Siliano.* Nec immeritò: quia in vitæ discrimine, sicut & in testamento præsumitur, omnia sincerè agi, neque te-

merè aliquid in præjudicium testatoris fieri. Interim in testamento facto ante mortem per testatorem revocari potest, ut quæ ante ejus mortem firmum esse non habet. Zoëf. ad ff. h. t. n. 19. Si vero confessio sit indiscreta, & de causa non appareat, tunc valet saltem in vim legati, vel fideicommissi. l. 28. §. fin. ff. de Liberat. legata. l. 93. §. 1. ff. de Legat. 3. Multum autem interest, an confessio defuncti valeat in vim debiti, dum v. g. fassus est, se debitorem ex mutuo, vel an valeat in vim legati, aut fideicommissi: quia ex his detrahitur falcidia, vel trebellianica, non item ex debito.

31 In causis criminalibus confessio extrajudicialis plenam fidem non facit, neque sufficit ad condemnationem, facit tamen quandoque indicium ad torturam. c. 25. de Rescript. Bart. Bald. & Angel. in l. quoniam ff. de his, qui not. infam. idque sive parte præsentis facta sit, sive absente. Felinus in d. c. 25. n. 2. ubi multis modis limitat, & in c. at si Clerici col. 6. de Judiciis. ubi plures casus cumulat, in quibus confessio extra judicium plenè probat etiam in criminalibus. Planè confessio Sacramentalis per confessarium, aut auscultantes revelata nullum efficit indicium ad torquendum, cum Sacerdoti tanquam locum DEI tenenti facta sit. c. Sacerdos de Penit. dist. 6. c. 2. de Offic. Ordinar. c. 12. de Penit. & remiss.

32 Illud universim circa confessionem notandum, quòd confitenti præjudicet, non etiam aliis in ea confessione nominatis, nulli siquidem in præjudicium tertii creditur, etsi in articulo mortis constitutus sit, quo tempore aliàs nemo temerè quid dicere aut salutis suæ immemor esse præsumitur. l. 3. §. 1. ff. de Scito Silvario l. 6. C. de Testament. Novell. 48. c. 1. §. 1. Sic si confessus delictum proprium manifestet compli-

ces, adversus eos nihil probat; quamvis si infamiâ aliquâ laborent, purgatio Canonica illis indici possit c. 1. h. t. Si mater in vitæ exitu filium ex adulterio susceptum asserat, hæc confessione non obstante pater tenetur filium tanquam suum agnoscere & alere, nec ideo à successione aut aliis juribus legitimis propriis excludi potest. l. 29. §. 1. ff. de Probat. Similiter si quidam ex hæredibus ejus, quem debitorem meum fuisse contendo, agnoverunt debitum pro sua portione id exsolvendo, non ex eo & alii cohæredes urgentur, cessantibus adversus ipsos probationibus. l. 1. C. Res inter alios acta, vel judic. aliis non noc.

Interrogari hic solet, an etiam confessio qualificata noceat confitenti, ita ut ab adversario acceptari possit quoad substantiam & repudiari quoad qualitatem: v. distinctè: vel enim qualitati confessionis obstat aliqua præsumptio juris, vel non? Si prius confessio quoad substantiam admitti potest, quoad qualitatem rejici: ut si reus confiteatur, se occidisse ad sui defensionem, vel dixisse verba contumeliosa sine animo injuriandi, tum statur confessioni contra se, non autem creditur annexa qualitas, nisi probetur; eò quòd contra illam militet præsumptio juris, quæ est, ut quilibet occidens, vel dicens verba injuriosa censeatur habere animum offendendi. l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicariis. l. 5. C. de Injur. Notat tamen Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 3. c. 7. n. 514. eum, qui confessioni attexit qualitatem excusantem, v. g. homicidio perpetrato causam defensionis, etsi illam probare nequeat, mitius puniri posse. Si posterius, refert, an qualitas adjecta sit connexa, an omninò diversa, seu separata? Si sit connexa, confessio dividi non potest, sed debet vel tota recipi, vel tota repudiari: ut si reus dicat, se promississe, vel

Z z

vel

vel donasse sub conditione, vel recepisse centum, quæ sibi debebantur ex causa mutui. Si verò qualitas sit separata, ut si reus confiteatur, se promississe mille, sed solvisse, vel pactum de non petendo intervenisse, tum actor potest partem confessionis sibi utilem acceptare, & sibi contrariam respicere. Gutierrez *Prædicar. l. I. q. 126. n. 2.* Boër. *decis. 243. n. 3. per l. perfecta C. de Donation.*

TITULUS XIX.

De Probationibus.

SUMMARIA.

1. *Probatio quid nominis? 2. Quid rei? 3. 4. Et quotuplex?*
 5. *Dua probationes semiplena in causis civilibus faciunt plenam. 6. 7. 8. Non item in criminalibus, aut his æquivalentibus.*
 9. *Usque 18. Cui incumbat onus probandi?*
 18. *Usque 24. Materia probationis est controversia facti, & quandoque etiam juris.*
 24. *An negationes, seu intentiones negativa litigantis probari possit?*
 25. *Usque 29. Qualis debeat esse probatio, & quando facienda sit?*
 29. *Finis. 30. Usque 35. Effectus probationis.*
 36. *Et seq. Utrum iudex secundum conscientiam, an verò secundum allegata & probata judicare teneatur?*

Pro non confitente intentionem actoris deveniendum est ad probationes; de quibus in genere *hoc tit.*

§. I.

1. *Probatio deducitur à nomine probatio: nempe quòd probaturus id agat, ut probum, ac rectum, nec calumniosè, aut improbè confictum judicetur id, quòd intendit. Maschard. de Probat. vol. I. q. 3. n. 3. Germanicè dicitur eine Beweisung.*

§. II.

2. *Definitur Probatio, quòd sit actus judicialis, quo per idonea argumenta de facto aliquo, de quo in iudicio controversia*

est, *Judici sit fides, Seruvius Syntag. Jur. Civil. exercit. 28. th. 2.*

§. III.

Dividitur Probatio I. in judicialem, & extrajudicialem. Illa est, quæ fit in iudicio post litem contestatam; de qua hic potissimum agitur. Extrajudicialis est, quæ extra iudicium, & ante litem contestationem suscipitur; qualis est probatio ad perpetuam rei memoriam. c. fin. §. 1. Ut litem non contest.

II Dividitur in probationem plenam & non plenam. Plena est, quæ iudici tantam demonstrationem, & fidem facit, quanta ad definiendam controversiam sufficit, cuius species dicuntur confessio judicialis, testimonium duorum, vel trium idoneorum testium, instrumentum authenticum, evidentiæ facti, & præsumptio juris & de jure. Probatio minus plena illa vocatur, quæ aequaliter quidem causam probat, sufficientem tamen fidem ad litem decidendam non inducit; cuius species sunt confessio extrajudicialis, unius testis effatum, instrumentum, seu scriptura privata, comparatio litterarum, fama, & præsumptio levis.

Questio hic incidit: an probatio semiplena adjuncta, & adjuncta aliis probationibus minus plenis probationem plenam constituere possit? Id quòd affirmandum, modò simul in unum & eundem finem respiciant: nec sint diversorum factorum, & quælibet illarum imperfectarum probationum in sua specie sit perfecta; nimirum testis omni exceptione major, & fama per duos testes legitimè probata; Neque tum refert, sive ejusdem generis, ut duorum testium testimonium, sive diversa, ut unius testis testimonium, & confessio extrajudicialis, fama, aut comparatio litterarum fuerint. Menoch. l. 1. præsumpt. q. 41. Mynsing. Cent. 2. observat. ult. Brunneman in

Process. Civil. c. 18. n. 10. & Textus sunt in c. 13. h. t. l. 5. C. Eod. c. fin. de Success. ab intest.

6 Fallit tamen hæc doctrina I. in causis criminalibus, quando ad pœnam corporalem, & effectum puniendi agitur: quia in his probationes plenissimæ in uno certo genere, & luce meridianâ clariore desiderantur. *l. fin. C. h. t.* Secus est, quando ad effectum torquendi, inquirendi, aut suspendendi probatio fieri debet, ut tradit Mynsing. *cent. 5. obser. 33. Gomez Var. resol. tom. 1. c. 17. n. ult.*

7 Fallit II. Etiam in causis matrimonialibus, imò in civilibus quibusvis valde arduis, quæ criminalibus quoad pondus, & gravitatem æquiparari solent. Menoch. *d. q. 41. n. 10. & II.*

§. IV.

8 *Causa efficiens* probationis est probans. Et spectat probandi onus communiter ad actorem, velut petentem, & aliquid ad suæ petitionis fundamentum allegantem. *l. 2. §. 21. ff. l. 1. C. h. t. sine dubio* ideo: quia si aliquid petere, & non probare sufficeret, nihil esset tam injustum, quod peti, nulla innocentia, quæ opprimi non posset. Mascard *de probat. vol. 1. conclus. 36.*

9 Ampliatur I. Ut in iudiciis duplicibus familiaræ erciscundæ, communi dividendo, finium regundorum, interdicto uti possidetis, & utrobi utraque pars probare debeat, eaque vincat, quæ melius probaverit. *c. 3. §. 9. h. t.* quia in his uterque litigator actor est. *l. 13. ff. de Iudiciis. P. Engel h. t. n. 4.*

10 Ampliatur II. Ut actor etiam negationem probare teneatur, si in illa suam intentionem fundet: quandoquidem cuius incumbit probare fundamentum suæ intentionis, nisi pro se præsumptionem aut intentionem fundatam habeat. Bartol. *in l. in illa 8. n. §. ff. de V. O.* Igitur hæres, qui

allegat hæreditatem non esse satis locupletem ad integra legata solvenda, & propterea vult de legatis detrahere falcidiam probare tenetur non esse tantum in bonis defuncti. *l. 17. ff. h. t.* Similiter si petis fidei commissum tibi relictum sub conditione: *si hæres sine liberis decederet*, probare debes, liberos eum non reliquisse. Fachin. *l. 6. Controvers. c. 44. contra Alciat. Alexand. Mantic. Mascardum, & alios.*

Ampliatur III. Ut actore non probante, I reus, etsi nihil præstet, sit absolvendus. *c. fin. §. sanè. de Furejur. l. 4. C. de Edendo. l. 2. l. actor C. h. t.* Cujus ratio est: tum quia magis favendum reo, quam actori: *l. favorabiliores. ff. de R. J.* tum quia tutius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. *l. absentem. §. ff. de Pœnis.* tum quia hoc ipsò, quòd non appareat aliquem reum esse, in iure habetur pro innocente: cum in foro externo, ubi occulta non videntur, non esse, & non apparere æquiparentur.

Quamquam autem hæc regulariter ita se habeant, sunt tamen casus, in quibus probatio reo incumbit: ut

I. Si Judex Juramentum purgatorium deferat: hoc quippe loco probationis est, & à reo iudiciis prægravato recusari non potest. *d. c. fin. de Furejur. Haunold. tom. 5. de F. & J. tr. 4. n. 108.*

II. Si reus fretus suo jure velit non audire actor exceptionem suam probare: cum juri suo quisque renuntiare possit arg. *c. 1. de Restit. spol. l. 14 ff. h. t.* Quo tamen casu, si in probatione defecerit, nihilominus venit absolvendus, actore non probante, ex vulgata regula: actore non probante reus absolvitur. Vallens. *h. t. §. 3. n. 4.* nisi alleget solutionem: tunc enim, si eam non probet, firmat intentionem actoris: quia eam allegans videtur se agnovisse debitorem. Zoël. *h. t. n. 8.* Z z 2 IH. Si

14 III. Si actor sit persona privilegiata: veluti si indebitum solutum queratur, & repetat pupillus, minor, mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricola, & rerum forensium expertus, tum is, qui accepit pecunias, probare debet, se bene eas accepisse, & debitas ei fuisse solutas, & si non ostenderit, eas redhibere. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Eodem modo, si major à minore emit bona immobilia, & postea minor volens recedere ab emptione prætendat, non intervenisse decretum Judicis, is non tenebitur probare defectum hujus solennitatis, sed emptor debet docere, eam intervenisse. *l. 13. §. fin. ff. de Public. in rem act.* ibi: *qui à pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non prohibente se emisse.* Licet alioquin præsumatur, omnia solenniter acta, nisi contrarium ostendatur. *l. 30. ff. de V. O.* Haunold. *d. tr. 4. n. 29. & 30.*

15 IV. Reus probare debet, si contra eum pro actore militet præsumptio: nam hæc est vis & potestas præsumptionis, ut ab onere probandi releveret, & illud in adversarium, contra quem præsumitur, transferat. *l. generaliter 24. §. sed etsi ita in fin. ff. de Fideicommiss. libert. l. ult. in pr. ff. Quod metus causa l. si extraneus 6.* ibi: *nisi foret evidentissimis ff. de Condict. causa data.* Unde si is, qui accepisse dicitur bem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse, qui dedit, legitimis probationibus, solutionem probaverit, certè reus ille necesse habet probare, quod pecuniam debitam accepit: alias enim præsumitur indebitam accepisse. *l. 25. ff. h. t.* Imò si præsumptio juris & de jure pro actore sit, ne quidem onus probandi in reum transfertur, sed is pro convicto habetur, cum contra præsumptionem juris, & de jure nulla probatio admittatur, ut dicemus *in tit. de Præsumpt.*

V. Probare debet reus, si excipiendū quid asserat: quia tunc subit vices actoris *l. 19. ff. h. t. l. 1. C. Eod.* E. g. si ajo me tibi pecuniam credidisse, sed tu te solvisse, aut pactum de non petendo præcessisse affirmes, solutionem, aut hoc pactum probare teneris. *l. 12. ff. Eod.* Diverfum obtinet, si reus excipiendo aliquid neget, ut patet in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ à reo proposita actoris est numerationem, probare. *l. 3. & 10. C. de non numerata pec. Brunnem. in Process. Civil. c. 18. n. 16.*

Opportunè hic *quæritur*: an in defectu probationum pars parti contra se instrumenta & rationes edere, seu exhibere teneatur? Et pro regula circumfertur, quod actor reo, non autem reus actori instrumenta sua edere cogatur. *c. 1. h. t. l. 4. §. & fin. C. de Edendo.* ubi hujus diversitatis rationem assignat Imperator: quia indecens est, actorem sine fundamento litem inchoare, & causam suam super alienis documentis fundare: econtra æquissimum, si reus, à quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, promi desideret, ut qui invitatus trahitur ad iudicium, non ad alium lædendum, sed ad se tuendum.

Reperias tamen plures exceptiones hujus regulæ, quibus reus actori instrumenta edere debet. *Prima* est, si instrumentum sit commune; quod indistinctè edendum est illi, cum quo commune est, ad fundandam etiam intentionem & litem inchoandam. Atque hoc sive instrumentum commune sit ratione proprietatis, & ipsius chartæ, quo modo instrumenta defuncti sunt communia omnibus hæredibus; sive ratione actus contenti, quo modo instrumentum venditionis commune est emptori & venditori, quorum rogatu à Notario confectum est; sive denique ratione officii

publici, quo modo rationes argentario-
rum, item libri censuales, acta judicialia,
& alia ad publicam utilitatem scripta com-
munia sunt. l. 5. ff. Famil. ercisc. l. 2. l. 7.
C. de Edendo. l. argentarii 10. ff. Eod.
Secunda exceptio est, si actor suas rationes,
& instrumenta citra suam causam, puta
naufragio, incendio, vel ruinâ se perdidit
se demonstret, ita suadente æquitate, &
commiseratione arg. l. 6. §. penult. ff. de
Edendo. Tertia, si actor aliunde inten-
tionem suam principalem fundaverit, &
tantum circa quæstionem incidentem, vel
ad probandam replicationem, aut quanti-
tatem debitam petat instrumenta rei: quia
hoc casu cessat assignata ratio disparitatis.
l. 48. l. 52. pr. ff. de Actionib. empt. Bart.
& Baldi in l. 1. §. editiones ff. de Edendo.
Quarta est, si usurarii vel à Judice ex offi-
cio, vel à debitore ad restitutionem usura-
rum conventi inficiantur, se usuras exerce-
re, vel exercuisse, vel sibi solutas esse; tunc
etenim censurâ Ecclesiasticâ compelli pote-
runt, ut codicem suarum rationum exhi-
beant. Clem. un. §. ceterum de Usur. Quod
Vallenf. de Fide instrum. §. 5. n. 6. in fin.
etiam ad Judæos, publicanos, caupones,
stabularios, & similes fraudem in contra-
ctibus committere solitos extendit. Quinta
exceptio est in fisco, qui in causis civili-
bus (non verò criminalibus) etiam à prin-
cipio, & ad intentionem suam fundandam
à reo, ut instrumenta sua exhibeat, petere
potest. l. 3. ff. de Edendo. l. 2. §. 1. & 2. ff. de
Fure fisci. Quam dispositionem non im-
probabiliter Ecclesiis attribuit Panorm. in
d. c. 1. n. 19. h. t. ed quòd Ecclesia privile-
giis fisci gaudeant per DD. in c. 1. De in in-
tegr. restit. Item trahi potest ad causas ma-
trimoniales, vel alias, in quibus vertitur fa-
vor pietatis, ut sunt causæ alimentorum,
dotis, legati ad pias causas, & ejusmodi;

ideoque ad probandum, Titiam esse sibi
desponsatam, rectè petentur instrumenta
dotalia: & Ecclesia ad probandum sibi
quid esse legatum, rectè postulabit tabu-
las exhiberi, aut testamentum aperi-
ri. Id quod eo saltem casu cum Panorm. in d.
c. 1. n. 20. procedere arbitror, quo concu-
rit difficultas probationis, nec aliàs copia
probandi haberi potest, nisi per instrumenta
adversarii.

§. V.

Materia, seu objectum probationis est
factum controversum, ad causæ decisionem
pertinens, sive criminale fuerit, sive ci-
vile.

Dicitur I. Factum: quia quæ sunt juris,
ut quòd 7. testes sufficiant ad testamentum
solenne: quòd emptio venditio non substi-
stat sine pretio, & sexcenta alia, non pro-
bantur in judiciis, utpote quæ Judici jam
antea cognita sunt, aut esse debent; sed tan-
tùm allegantur tanquam medium ad infe-
rendum aliquid, quod in facto aut facien-
do consistit; imò si allegata non sint, ipse
Judex supplere debet. l. un. C. Ut que desunt
advocatis part. judex suppleat. Quòd si ta-
men jura, ut sæpe accidit, sint obtura, &
in speciem contraria, ea probationis admi-
niculò indigent, & verus illorum sensus
ostendi potest adductis textibus, rationibus
& autoritatibus Doctorum. l. 5. pr. l. 19.
§. 2. ff. h. t.

Dicitur II. Controversum: factum enim
evidens, intellige evidentiâ publicâ, seu
quod ita notorium est, ut nullâ tergiversa-
tione celari possit, probare non est neces-
sum, sed sufficit allegare, & proponere.
c. 15. causa 2. q. 1. c. 9. de Accusat. l. 4. C.
de Fidejussorib. l. 137. §. 2. ff. de V. O. Fa-
gnan. in c. vestran. 97. & seqq. de Cohabit.
Cleric. & mul. illudque attendere potest
Judex, etiamsi non allegetur à parte; nec
illud

illud inficit partis negatio, nec etiam red-
dit dubium *c. super eo de Testib. cogen d.*
Vallens. h. t. §. 1. n. 3.

20 Dicitur III. *Ad causa decisionem perti-*
nens: hoc est, quod probatum probanti pro-
dest, litique intersit. l. 21. C. h. t. l. 15. C. de
Rescind. vend. auth. in isto C. de Furejur.
propt. calumn. Probationem facti imperti-
nentis Judex nec sub clausula: *salvo jure*
impertinentium: recipere debet, ne partes
inanibus sumptibus vexentur arg. l. 1. ff.
de Inofficiso testam. & tela iudicii intrica-
tior, impeditiorque efficiatur. Treutl. vol.
2. disp. 4. th. 5. lit. C. Gail. 1. observ. 81.
Ummius ad Process. jud. dist. 15. n. 15.

21 Dicitur IV. *Sive criminale fuerit, sive*
civile: l. 4. C. de Edendo. l. fin. C. h. t. ta-
metfi dispar accuratio probandi utrinque
pro qualitate & conditione causæ adhiben-
da sit. Enimvero in causis criminalibus ca-
pitalibus, cum maximi præjudicii sint, aper-
tissima documenta, indiciæque ad proba-
tionem indubitata produci debent. l. fin. C.
h. t. l. 16. C. de Pænis. In causis crimina-
libus pecuniariis, si concludentes & strin-
gentes præsumptiones occurrant, ad con-
demnationem devenire licet. *Mascard. de*
Probat. concl. 459. n. 15. Treutl. vol. 2.
disp. 4. th. 7. lit. B. Neque enim inter
linguinem humanum (cujus etiam qualis
qualis redemptio licita. *l. 1. ff. de Bonis eor.*
qui ante sentent.) & pecuniam ulla inter-
cedit analogia, & commensuratio legiti-
ma. *arg. l. 22. in fin. C. de Administ. & pe-*
vic. tur. l. 79. §. 1. ff. de Legat. 3. Gail. 2.
observ. 11. n. 3. Causæ denique civiles, et-
si fidem probationis veluti sustentaculum,
& fulcrum aliquod desiderent. *l. 10. 13. &*
17. C. h. t. non tamen adeo plenam, om-
nibusque numeris absolutam requirunt.
Quamobrem duæ etiam imperfectæ pro-
bationes hic conjungi queunt, licet diversi

generis sint, modo tendant ad unum eue-
démque finem; ut supra *n. 5. 6. & 7.* dictum.

Illud indagandum: num negationes, seu
intentio negativa litigantis probari possit.
Ubi distinguendum inter negationem limi-
tatem & prægnantem: inter vagam, seu
illimitatam, limitatam, seu restrictam ad
certum tempus vel locum. Negatio limi-
plex & illimitata, quæ nullam habet deter-
minationem loci, vel temporis, vel alterius
rei, nullo modo, nec directè, nec indirectè
probari potest: quia non entis nullæ sunt
qualitates. *l. 23. C. h. t. d. l. 10. C. de non no-*
mer. pecun. Zoël. h. t. n. 6. Et profecto si
simpliciter neges, te vendidisse, mutuasse,
contraxisse &c. etsi mille testes producas,
qui deponant, se hoc vel illud non vidisse,
vel audivisse, non tamen exinde probabis,
id factum non esse: fieri namque potest, ut
nullus illorum, aut nemo profus viderit,
& tamen factum fuerit. Negatio simpliciter
& limitata ad certum locum vel tempus,
non potest probari directè, sed bene indi-
rectè: veluti si negem Salisburgi mihi Ca-
lend. Julii numeratam esse pecuniam, ejus
probatio implebitur, si ostendam me eo die
Romæ fuisse. *l. optimam 14. C. de Contrah.*
& committ. stipul. §. 12. Instit. de Inutil. sti-
pul. Nec dissimilis est species *l. 2. C. de Er-*
rore advoc. ubi negatio restricta fuit ad cer-
tam scripturam, unde rectè probari potest.
Negatio prægnans sive illa, quæ habet im-
plicitam affirmationem, etiam directè pro-
bari potest, imò debet probari ab illo, qui
in ea suam intentionem fundat, alias suc-
cumbit. *l. 8. 10. & 115. ff. de V. O.* Sic si
neges, emancipationem esse legitimè, & se-
cundum formam juris factam, negationem
hanc potes, ac debes probare: quia re ipsa
affirmas emancipationem esse vitiosam *l. 1.*
§. 1. ff. h. t. Si neges, te esse filium familias,
ac in potestate patris, negationem hanc pro-

re teneris: quia implicite affirmas, te esse patrem familias. l. 8. ff. Eod. Si neges, defunctum fuisse sanæ mentis, & ita defunctum testari non potuisse contendas, hanc negationem non tantum potes, sed cogeras probare, quia virtualiter affirmas, defunctum fuisse furiosum. l. nec codicillos 8. C. de Codicillis. Si neges, te sponte renuntiâsse beneficio, negationem hanc probes, necesse est: quia tacite affirmas, te coacte renuntiâsse, sive vim tibi illatam esse in renuntiatione beneficii. c. super hoc 5. de Renunt. Confer Pirrhing. h. t. n. 8. & seqq.

§. VI.

25 Forma probationis stat in legitima rei dubie, seu controversæ ostensione, & demonstratione. Ut autem talis sit, plura requiruntur:

Primum est, ut probatio non fiat in transcurso, sed citatâ ad ejus exceptionem adversâ parte. arg. l. 39. ff. de Adoption. l. 47. ff. de Re judic. auth. sed & si quis C. de Testib.

26 Secundum, ut instituat post litem contestatam. t. t. ut lite non contest. Excipitur probatio exceptionum dilatoriârum, quæ uti regulariter ante litem contestatam, tanquam litis ingressum impediens, proponuntur, ita etiam statim in initio regulariter probari debent. Vallenf. h. t. §. 4. n. 1.

27 Tertium, ut probatio fiat intra terminum à Judice assignatum. Interest autem, an terminus simpliciter ad probandum, an ad probatum habendum assignatus sit? Priori casu sufficit, testes productos jurâsse infra terminum dilationis, licet non fuerint examinati, & poterunt examinari post terminum, casu verò posteriori intra terminum testes produci & examinari debent nec possunt postea: eò quòd lapsus termini sic dati habeat vim conclusionis in causa. Haunold. de F. & J. tom. 5. tit. 4. §. 1. n. 53.

Quartum requisitum est, ut probatio sit clara, perspicua, & certa, quæ judicem de assertionem, atque intentionem litigantium plenè instruat. c. in presentia h. t. Gail. 2. observ. 13. n. 2. & ideo probatio obscura, ambigua, & incerta contra producentem, sive probantem interpretanda est. Covar. l. 1. Var. Resol. c. 6. n. 6.

§. VII.

Finis probationis est, Judici fidem facere, 29 Judici, inquam, non adversario: huic namque nunquam satis probaretur, si maximè quis ipsam solem pro ostendenda veritate in manibus gereret. l. 12. in fin. & ibi Gloss. V. Judiciff. h. t. Ummius ad Process. judic. disp. 15. n. 23.

§. VIII.

Effectus alii sunt probationis plenæ, alii 30 non plenæ.

Effectus probationis plenæ est I. quòd juxta illam ferenda sit sententia, condemnando reum, si actor plenè probaverit; vel absolvendo, si actor nihil, aut reus plenè intentionem suam, v. g. quòd solverit debitum, probaverit. l. 11. C. h. t. l. 4. C. de Edendo. Quòd si uterque, actor & reus plenè probaverit, is vincet, qui pro se habet præsumptionem. c. 3. §. fin. h. t. c. fin. de Sent. & re judic. l. si duo patroni ff. de Furejur. alioquin autem in pari causa, & probationum æquilibrium, veluti si Cajus actor probet per duos idoneos testes, se tali die & loco mille mutuâsse Mævio, Mævius contra probet per duos testes æquè idoneos, se illâ die non fuisse in tali loco, reus, cujus in jure melior est conditio, absolvitur. d. c. 3. h. t. c. 6. in fine de Fide instrum. l. 47. ff. de O. & A. Menoch. 2. Præsumpt. 90. n. 1. 7. & 8. Donell. 17. Comment. 12. lit. P.

II. Quòd actor plenè probans intentionem suam non teneatur juramentò eandem confirmare, & oblatum à Judice recusare pos-

possit. *c. 2. h. 7.* partim quia iusjurandum, cum sit species probationis, adhibetur tantum causâ necdum probatâ. *l. 1. ff. de Furejur.* partim quia Juramentum suppletorium non defertur, nisi cum aliæ probationes deficiunt, *d. c. 2. & ibi Gonzalez h. t.*

32 III. Quod reus plene convictus, vel si convinci possit, non admittatur ad purgationem canonicam, quæ fit jurando, crimen admissum non esse *c. 11. h. t.* Ratio est, quod purgatio canonica concedatur tantum suspecto, non convicto, cui, ne concedatur, præsens periculum perjurii postulat.

33 *Effectus* probationis non plene tres occurrunt. *Primus* est, quod nonnunquam onus probandi in alterum rejiciat. *Secundus*; quod locum faciat juramento suppletorio, ut inde plena fides, ac sufficiens probatio inducatur; de quo *in tit. de Furejur.* *Tertius* quod interdum initium faciat ad torturam. *t. 1. ff. de Quæstionib. Zoël. h. t. num. 11.*

34 Cæterum probationes suâ naturâ pendunt ab arbitrio Judicis, qui, quantum illis fidei attribuendum sit, arbitrari potest secundum legum dispositionem, & commune boni viri iudicium. *l. 3. §. 1. ff. de Testib.* Notat verò Bald. *in c. 1. §. Sacramentum n. 12. de Consuet. relict. feud.* semiplenæ probationi quemvis defectum & suspensionem fidem derogare, etsi tam exigua sit, ut plenæ probationi nihil officeret. Ut ecce! duo testes omni exceptione majores plene probant, licet de causa scientiæ, & suorum dictorum non interrogentur juxta Gloss. *in l. 4. C. de Testib.* at unus testis, si non addat rationem & causam suorum dictorum, nec semiplenam fidem facit: quia contra militat qualisqualis præsumptio. Eâdem ratione non auditur vir in dignitate positus, si per unum testem probare velit, se in

urbe metu compulsus ab inferiore, sed debet præsumptioni contra se militanti aperitissimas probationes violentiæ opponere. *Text. in l. fin. ff. Quod metus causa.* Similiter, si quis posset habere facti alicujus plures conscios, & tantum unum pro teste produceret, talis nec semiplenè probaret, nec ad juramentum suppletorium admitteretur, cum tamen e contra plene probet, qui duos testes producit, quamvis centum alios producere posset. De quibus & aliis pluribus exemplis vide Gilhaus, *in arbit. civ. c. 6. p. 9. num. 5.*

Difficultas superest an Judex possit, ac debeat reum secundum allegata & probata condemnare, quem evidenter scit esse innocentem?

Prima sententia simpliciter affirmat; cui suffragantur auctoritas, jura, & ratio. Auctoritatem facit S. Th. 2. 2. q. 64. a. 6. ad 3. & q. 67. a. 2. *in Corp.* quem sequuntur plures Theologi & Jurisperiti. Textus juris extant in *l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsidi.* ubi statuitur, ut Præsides Provinciæ fidem eorum, quæ probantur, sequatur: *in Clem. fin. §. sententiam de Verb. signific.* ubi expressè decisio causæ ex probatione, & actitatis desumi jubetur: & præsertim in *c. 28. §. quia verò de Officio deleg.* ubi Pontifex decidit, quod cum ordinarius teneatur obsequi delegato, etsi sciat sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur eandem, nisi apud eum efficere possit, ut ab obsequio ipsum absolvat. Ratio est: quia Judex est persona publica, ergo in quibuscunque controversiis seu causis definiendis debet sequi scientiam publicam juridicè allegatis & probatis habitam, non privatam.

Secunda sententia distinguit inter causas criminales & civiles.

In causis criminalibus majoribus, ubi

agitur de pena mortis, aut mutilatione, negat licere Judici reum condemnare, si probationibus allegatis contraria sit scientia. Judicis; idque ideo: quia innocentem directe, ex intentione, & per se occidere, aut mutilare (nisi DEUS ita jubeat) est per se, & intrinsece malum, sicut fornicari: cum homo quoad vitam & membra sub sit dominio, & potestati solius DEI; qui etiam suo precepto negativo prohibuit, hominem occidi nisi id fiat a potestate publica in poenam delicti, vel ad necessariam defensionem, ergo poena mortis, aut mutilatione mulctari nequit, quem Judex contra allegata & probata certo novit esse innocentem: neque enim ex allegatis & probatis in judicio talis potestas Judici competere potest, cum sint falsa, & reus sit verè innocens, ac proinde lex Divina prohibens innocentem occidi, stet in debita sua materia.

Sunt qui respondeant, in hujusmodi casu eadem, aut mutilationem innocentis tantum indirectè esse voluntariam, & per accidens sequi; eò quòd Judex ut persona publica & publicè scientià condemnans reum suà privatà scientià innocentem per se, & directè intendat rectè exercere judicium, & servare publicum judiciorum ordinem; cui indirectè, & per accidens conjuncta est occisio innocentis; indirectè autem, & per accidens occidere innocentem, licitum est, ut cum in obsidione urbis ex causa justè belli dirigitur tormentum in locum, ubi multi sunt innocentes, quorum occisio caret culpà: quia oppugnans non intendit illos occidere, sed procurare bonum publicum. Sed contra est, quòd hujusmodi innocentis occisio Judici certò scienti ejus innocentiam etiam directè sit voluntaria, sicut occisio aliorum noxiorum, & criminosorum: dum enim Judex interficit nocentem ex allegatis & probatis, de

quo nescit contrarium, directè intendit illum occidere, eò quòd tale crimen de eo probatum sit, ergo similiter, quando interficit innocentem, intendit illum directè occidere, nec refert, quòd invitus, & dolens faciat: nam omnibus consideratis absolute vult & facit. Casus justè obsidentis urbem est omnino diversus: siquidem obsidens habet jus dirigendi tormenta in quamcunque partem urbis, quo jure non privatur per hoc, quòd aliqui innocentes adsint. Præterea directio tormentorum est actus distinctus ab occisione innocentis, quem actum ille directè intendit, cui solum indirectè & per accidens conjuncta est occisio innocentis; Judex verò condemnans innocentem non habet jus ferendi sententiam in hunc hominem, quippe hoc est occidere innocentem: neque intendit aliquem actum distinctum ab occisione innocentis, cui ipsa per accidens conjungatur, sed ipsammet occisionem.

In causis civilibus, sicut & in criminalibus minoribus, ut si pœna criminis est mulcta pecuniaria, exilium, privatio officii, bonorum, vel alia similis, hac sententia vult, posse, imò debere Judicem condemnare reum juxta allegata, & probata non obstante privatà notitià innocentia. Cujus ratio est, quòd Respublica vi domini alii ob bonum publicum possit disponere de bonis fortunæ civium, & juxta Jura n. 35. allegata defacto id faciat ob observationem publicorum judiciorum, ne ex eorum perversione, & perturbatione scandala in populo oriantur. Layman in Theol. Moral. l. 2. tr. 4. c. 2. n. 8. Pirrhing de Officio Judicis. §. 2. cum aliis citatis.

Tertia sententia indistinctè negat, Judicem contra certam scientiam privatam, judicare posse secundum allegata & probata; quam licet minus communem, veriorio-

riorem tamen ac tutiorem censeo, & probo primo ex jure Divino Exod. 23. ubi inter alias leges Judicibus præfixas prima est: *Non suscipies vocem mendacii: nec in judicio plurimorum acquiesces sententia, ne à vero devies.* Probo secundo ex Jure Canonico in c. I. de Sentent. & re jud. in 6. ubi prohibetur condemnatio illius, quem æterni tribunal Judicis reum non habet: & Judex in judicando solum DEUM præ oculis habere, & sequi jubetur. Subsumo: atqui illum, quem Judex ex privata, & certa notitia novit esse innocentem, tametsi per testes probetur nocens, tribunal æterni Judicis reum non habet, neque Judex sequitur solum DEUM, veritatem ipsam, qui relicta veritate fallacem, ac calumniosam tantum attendit, & sectatur probationem. Adde c. tunc vera 62. causa 11. q. 3. & c. literas 13. §. nos autem Restituit. spoliat. Probo tertio ex Jure Civili; quia Judex debet judicare secundum ea, quæ probantur. d. l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsidi. sed qui hoc facit, non potest non judicare secundum propriam scientiam: cum probare sit Judici fidem facere, quem oportet allegata examinare, & ex animi sui sententia judicare, quid credendum. d. l. 3. ff. de Testib. & prout religio suggerit, sententiam proferre. l. 79. §. 1. ff. de Judiciis. quomodo autem ea, quæ pugnant cum scientia Judicis, fidem Judici facere poterunt, cum sint falsa? Probo quarto ratione: quia justitia essentialiter respicit æqualitatem, quæ nulla est inter veram poenam, seu solutionem, & falsam tantum ac imputatam culpam, & obligationem. Deinde inducta ad unum effectum, non debent contrarium ejus operari. c. 61. de R. F. in 6. nec obtento fine attendi amplius media ad illum finem ordinata. arg. l. 7. in fin. ff. de Senatorib. at actorum observatio, & probatio indu-

cta est tanquam medium, quo conficitur de veritate l. 3. ff. l. 4. C. de Testib. ergo cessat obtentâ à Judice veritate, & non debet contra veritatem aliquid operari, aut ad illam supprimendum usurpari à Judice: neque mens legislatorum esse potuit, propter solam probationum apparentiam libiditos à parte rei privare dominio rerum suarum, vitâ, vel membris. Confitemur contra secundam sententiam: aut sequi veritatem certò cognitam, non testes falsos, seu probationes à parte rei falsas esse justum, vel non? Si justum: perinde erit justum in criminalibus, sicut in civilibus: si injustum: perinde erit injustum in civilibus, sicut in criminalibus: quod enim ex se justum est, non variatur, quamvis varientur materiæ, & negotia, circa quæ versatur, cum judicium sit veluti pondus & mensura, quæ non variantur, sed eodem modo semper se habent, licet res, quas illis metimur, sint variæ, & innumera.

Sed quid ad argumenta contraria primæ sententiæ, Ad text. in l. 6. §. 1. ff. de Officio Præsidi. & in Clem. fin. §. sententiam de P. S. & alia jura, quæ jubent judicem sequi publicam scientiam & juridicas allegationes, respondeo, ea id jubere ex præsumptione, quòd sint veræ, cui præsumptioni locus non est, quando scientia privatâ certò scitur contrarium: quoniam præsumptio cedit veritati. l. 29. §. 1. ff. de Testib. Porro c. 28. §. quia verò de Officio deleg. teste Panorm. ibid. n. 2. in primis solum loquitur de causa civili, & præterea, de mero Executore, qui, cum cognitionem sibi commissam non habeat, ut in eod. cap. declaratur, non tenetur expendere sententiæ iniquitatem, sed tantum fideliter exequi, quod mandatum est. Aliud est in Judice, cui judicium, & cognitio de veritate causæ commissa est, contra quam

proinde agere licet. Ad rationem dico, iudicem oportere sequi scientiam publicam, sed non publicum errorem, mendacium, aut calumniam: & salutari personam publicam ab officio, quod non excludit dictamen propriae conscientiae.

40. Illud apud omnes indubitatum est, quod Iudex, antequam condemnet innocentem sive in criminalibus, sive etiam civilibus causis, debeat tum ex officio, tum ex charitate tentare omnia remedia conducibilia pro liberatione talis rei innocentis; pura vel ab initio repellendo actorem, aut accusatorem: vel deterrendo testes, significando illis, sibi certo notam esse veritatem causae, & rei innocentiam: vel exactius & per intervalla examinando testes, an nihil varient; vel notificando negotium superiori, & ad eum remittendo causam, ac suscipiendo munus testis coram eo: vel differendo sententiam, ut interim veritas detegatur: vel utendo aliis mediis, quamvis in iis differant DD. Confer. Covar. *V. R. lib. 1. c. 1.*

59. Finis attestations.

60. usque 68. unus testis regulariter non facit plenam fidem.

68. 69. Duo testes ordinariè plene probant.

70. 71. Quam fidem faciant testes singulares.

Usitatissima probationis species est attestatio, seu testimonium.

§. I.

Definitur attestatio, seu testimonium, quod sit testis super facto aliquo in iudicio controverso facta assertio, sive depositio.

§. II.

Causa Efficiens testimonii seu attestationis est testis, id est, persona, quae ad rei fidem faciendam ad instantiam partis à Iudice vocatur, & examinatur. Possunt autem testes esse omnes, qui non prohibentur. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Prohibentur verò alii absolute & simpliciter: alii secundum quid.

Absolute & simpliciter prohibentur alii qui ob defectum, aut infirmitatem iudicii: alii ob vitium corporis: quidam ob defectum status: plures ob fidem, aut vitam reprobam.

Ob defectum, aut infirmitatem iudicii à dicendo testimonio arcentur furiosi, mente capti, infantes, & impuberes, minores scilicet 14. annis, si masculi sint, vel 12. si foeminae. *l. 3. §. lege Julia ff. h. t.* Excipitur crimen laesae Majestatis, in quo ad testificandum admittuntur, & coguntur minores 14. annis *l. 10. §. 1. ff. de Quaestioib.* Imò de consuetudine passim invaluit, ut impuberes in causis criminalibus examinentur, si non ut probent, saltem ut profint ad indagandam veritatem teste Jul. Claro *l. 5. sentent. q. 24. n. 17.* nihil enim frequentius est, quam homicidia vel similia delicta per pueros detegi.

Dubitationis est: num impubes factus pubes queat testificari de iis, quae vidit, vel

A a a 2

au

TITULUS XX.

De Testibus & Attestationibus.

SUMMARIUM.

1. Quid sit attestatio? 2. Quid testis, & quis esse possit?
 3. usque 13. Recensentur testes absolute inhabiles.
 13. usque 18. Quinam pro se iudicem. 18. usque 28. Quinam contra se testificari nequeant?
 29. 30. Minor, Clericus, aut foemina non potest esse testis in causa criminali. 31. 32. 33. Nemo in causa propria.
 34. An liceat attestari de secreto?
 35. usque 39. Qualiter fiat testium productio. 39. receptio 40. usque 44. Furamentum 44. examen. 45. usque 55. depositio. 55. usque 59. & attestatio in publicatio.

audivit in ætate pupillari? Negativa certa est, quando testes puberes à Jure exiguntur non ad probationem actus, sed solennitatem, & substantiam, ut puta in testamento solenni. §. *testes autem Instit. de Testam.* In aliis autem, ubi testes solum ad aliquid probandum requiruntur, impuberem factum puberem recipi ad testificandum de iis, quæ vidit in pupillari ætate, tradit Mascard. *de Probat. vol. 3. conclus. 1246. n. 11.* Modò ea, super quibus testificatur, sint ejus naturæ, ut caderent in sensum, & intellectum impuberis, & facta sint tempore, quo jam esset proximus pubertati. Panorm. *in c. cum nobis n. 6. de Prescript.*

¶ Ob *vitium corporis* repelluntur à testimonio muti & surdi; cum distinctione tamen, sintne muti, & surdi simul, an muti tantum, aut surdi tantum. Muti surdi simul, vel muti tantum possunt esse testes, si distinctè sciant scribere. Secus non possunt. Surdi tantum possunt testimonium dicere de illis, quæ visu perceperunt, dummodo ex scriptura cognoscant, quæ Judex interrogat. Aliter non possunt. Cæci possunt testari de iis, quæ viderunt, antequam oculis caperentur, aut quæ auditu perceperunt, ita tamen ut judex diligenter exploret, an non decepti sint: cum difficile non sit, alienam vocem imitari. *c. 15. & ibi Gloss. causà 3. q. 9.*

¶ Ob *defectum status*, si aliæ probationes suppetant, attestari nequeunt servi *l. 7. ff. l. 8. l. 11. C. h. t.* quia servi de Jure Civili censentur mortui, ac proinde ab omnibus officiis & honoribus semoventur. *l. 32. l. 209. ff. de R. J.* Aliud dicendum de Religiosis, qui licet in multis articulis, in hoc tamen non æquiparantur servis, sed possunt esse testes in judicio; *c. nuper. 51. h. t. c. 8. de Dolo & contum.* At non aliter, quàm

cum consensu Superioris expresso, vel tacito. Si neutrum habent, validum quidem dicunt testimonium, sed non licitum. *P. Engel h. t. n. 11.*

Ob *fidem, aut vitam reprobam* à testimonio excluduntur I. pauperes, & valde viles. *c. 7. §. sed & de personis causà 2. q. 1. l. 3. in pr. ff. h. t.* Hi tamen admitti possunt, si sint probata vitæ, ac famæ, & divites malæ: quia in omni casu semper honestas personæ etiam pauperis consideranda est. *l. 17. §. 13. ff. de Injuriis. l. 7. C. de Incestis nupt. Less. de F. & F. l. 2. c. 30. d. 1. §. n. 39. §. 9.* ubi ait, viles, & inopes excludi à testificando, quia de his potest esse suspicio, quòd pecuniâ facillè corrumpantur, secus, si sint personæ honestæ. Adde, pauperes testes posse admitti cum alio teste habili, atque integro: nam tunc testimonium pauperis integratur, ac suppletur ea testimonio alterius testis integri, omniqua exceptione majoris. *arg. l. 6. §. 1. ff. de Edendo.*

II. Ob hanc rationem rejiciuntur testes pecuniâ conducti pro dicendo testimonio sive vero, sive falso, licet pecuniam non petierint. *c. 1. & ibi Interpp. h. t. l. 3. §. lege Julia. ff. Eod.* Ratio est: tum quia tales testes præsumuntur corrupti per *l. 2. §. 2. ff. de Condict. ob turp. causam*: tum quia sunt perjuri, cum ante testimonium juraverint, quòd nec pretiò, nec amore, odiò, aut pro aliquò commodo testimonium dicant, ut habetur in forma juramenti testis, & notat Gloss. *in c. 17. h. t.* unde etiam lege Corneliâ de falsis tenentur. *l. 1. §. 1. & 2. l. 3. §. 3. l. 20. ff. de Lege Cornel. de falsis.*

III. Submoventur infames, ut qui carent fide. *c. 54. h. t. d. l. 3. §. lege Julia l. 13. l. 14. ff. Eod.* Ubi sciendum, alios esse infames infamiâ juris, alios infamiâ facti. Infames infamiâ juris sunt, quos jus ipsum

infames esse decernit, & declarat; quales sunt miles exauctoratus, lenocinia exercens, sepulchri violator &c. qui ipso facto infamiam juris incurrunt: vel qui per sententiam Judicis infames fiunt, ut damnati in publico judicio, v. g. de raptu, adultério, homicidio, uti & damnati furti, bonorum raptorum, injuriarum, & doli: item damnati ex actione depositi, mandati, pro socio, & tutelæ, modò propter dolum condemnatio fiat, de quibus extant integri tituli in ff. de his, qui not. infam. & in C. Ex quib. caus. infam. irrog. Infames infamiæ facti dicuntur, quorum opinio, sive æstimatio apud viros graves & honestos gravatur, etsi de jure non declarentur infames, ut damnati ex delicto, quod infamiam non irrogat, & criminosi, licet egerint poenitentiam, nec crimen sit famosum. Porro de infamibus infamiæ juris exploratum est, quòd à testimonio ferendo arceantur; de infamibus infamiæ facti verius est, quòd si de crimine emendati sint, admitti debeant in causis civilibus, per text. in d. c. 54. h. t. in criminalibus autem, ubi plenissimæ probationes requiruntur, meritò repelluntur, quia non sunt omni exceptione majores, nec plenissimam fidem faciunt. Panorm. in d. c. 54. num. 6.

10 IV. In omni causa à testificando remouentur perjuri, licet emendati sint, & de perjurio poenitentiam agerint. d. c. 54. & ibi Gloss. h. t. ad eò, ut ne quidem in criminibus exceptis, læsæ Majestatis, simoniæ, hæresis, ac ejusmodi, in quibus alioquin testes inhabiles admittuntur, quid probent, aut indicium ad inquisitionem, capturam, aut torturam faciant. Mascard. de Probat. vol. 3. conclus. 1168. n. 5. & 6. Idque ideo: quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere delicti. c. 8. de

R. F. in 6. & quia præsumitur infidelis futurus hominibus, qui DEO fidem violavit. c. non potest 24. causà 2. q. 7. c. quicumque causà 6. q. 1. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 4. c. 2. n. 260.

V. Ad testimonium ferendum inhabiles I sunt excommunicati excommunicatione majori per c. 38. h. t. c. 8. de Sentent. excom. in 6. Ita quidem, ut excommunicatus non toleratus sive vitandus à Judice repelli debeat, etiam parte nihil opponente; si autem toleratus sit, possit Judex eum à testificando repellere, si excommunicatio publicè nota sit, non verò teneatur, nisi pars adversa tali testi exceptionem excommunicationis opponat: quamvis enim hic vitari non debeat, sicut ille, & cum hoc communicare liceat, non cum illo, pars tamen, cui favor hic factus est, ut cum excommunicato tolerato communicare possit, non tenetur hoc favore sibi concessio uti, & consequenter à testificando eum arcerere potest. Excipe crimen hæresis, ad quod probandum etiam excommunicati admittuntur. c. 5. de Hæret. in 6.

Planè ex eo testimonium non irritatur, 12 quòd testis post præstitum testimonium fiat infamis, criminofus, perjurus, aut excommunicetur: quia satis est, quòd tunc, quando deposuit, idoneus fuerit, non enim debet, quòd ritè secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu sequenti impugnari. l. sancimus 29. C. de Administ. tutor. Speculator §. 1. de Test. n. 27.

Secundùm quid testes esse prohibentur 13 aliqui pro certis personis: alii contra certas personas: nonnulli in certis causis.

Pro certis personis testes esse non possunt I. Parentes pro liberis, & econtra liberi pro parentibus: quia reciprocus amor suspectos reddit. c. si testes §. item testis causà 4. q. 2. l. 9. ff. h. t. attamen sunt ca-

Tus speciales, quibus Parentum testimonium pro liberis recipitur: ut primo si pro uno filio contra alium testificentur, eò quòd par sit affectio Parentum erga liberos. Pirching. *h. t. n. 34.* Secundo ad probandam ætatem liberorum: cum de ea ipsis optimè constet. Text. & Gloss. *in l. 16. ff. de Probat.* Tertio in causa matrimoniali suorum liberorum, ut si queratur de consanguinitate desponsatorum. *c. 22. h. t.* Quarto pro filiis ingredientibus religionem, si ambigitur, an ingressi sint animò profitendi. *c. presens causa 20. q. 3.* ubi testimonium patris auditur, ad dirimendum matrimonium spirituale. Quinto si pars adversa sponte admittat parentes, aut filios ad testificandum contra se, sive expressè, sive tacitè, si nihil contra eos in testes productos opponat. Farinac. *tr. de Testib. q. 54. n. 189. & seq.*

14 II. Pro se invicem testimonium perhibere nequeunt conjuges. *l. 4. ff. h. t.* idque ad sponsum & sponsam, imò ad amasiam & concubinam extendit post alios Hunnius *in Encycloped. J. U. p. 2. tit. 19. c. 9. n. 10.*

15 III. Testes omni exceptione majores non sunt, qui producenti consanguinitate in linea collateralis, vel affinitate in linea recta in tertio saltem gradu, aut etiam familiaritate, & amicitia junguntur. *l. 4. & 5. ff. h. t. c. 12. causa 3 q. 5.* ubi ratio redditur: *quia propinquitatis vel familiaritatis, ac dominationis affectio veritatem impedire solet.* Verùm & hic plures casus se offerunt, quibus consanguineus pro consanguineo, affinis pro affine, amicus pro amico in testem admittitur. Primus est, si æquè sit conjunctus, vel familiaris utrique parti: tunc enim par causa affectionis omnem suspensionem removel. arg. *l. non solum §. 1. ff. de Ritu nupt.* Secundus, si pars adversa talem testem approbet,

scienter contra ipsum non excipiendo. Pirching. *h. t. n. 40.* Tertius, si non producat in præjudicium alterius, sed tantum ad defensionem suam, & probationem innocentie; ideòque per fratres, consanguineos, vel domesticos probare possum homicidium à me factum esse causà necessariæ defensionis: nam ad defensionem qualescunque testes, licèt de jure prohibiti sint, recipiuntur, teste Julio Claro. *d. l. 5. sentent. q. 24. n. 20.* ubi tamen judicantis religioni relinquit, an plena, vel quanta fides inspectis causæ, & personarum qualitibus talibus testibus sit habenda. Quartus casus est, si talis persona esset illibate famæ & probatæ fidei, ita ut non posset præsumi, propter affectum sanguinis committere perjurium. Idem dicendum, si testis consanguineo, vel aliàs non omni exceptione majori adjungatur aliis tantæ examinationis, ut censeatur supplere, id quòd suo contesti deest. Gilhaus. *in arb. civ. c. 6. p. 2. n. 1. n. 46.* aut si accedant alia adimnicula; ita enim licèt duo consanguinei non faciant plenam fidem, saltem tres, aut plures probabunt, numero testium defectum qualitatis supplente, ut bene docet Alex. tom. 1. *consil. 5. n. 7.* per text. *in l. 3. §. 2. ff. h. t.* ubi discretionis Judicis relinquitur, quibus testibus & quanta fides sit adhibenda: siquidem aliàs, inquit JCtus, *numerus testium, aliàs dignitas, & auctoritas, aliàs consentiens fama confirmatio, de qua quaritur, fidem.*

IV. Universim testimonium domesticum, & testes, quos de domo sua produxit actor, rejiciuntur. *l. 3. C. h. t. c. 24. Eod.* adeò ut non tantum integram fidem non faciant, sed nullam omnino, & propterea nullò modò audiri, nec examinari debeant per *l. testes 24. ff. Eod.* Sed hoc Paternorm. *in d. e. 24. n. 5.* & Honor. *h. t. n. 4.*

mentò restringunt ad eos testes domesticos, quibus imperari potest ratione patriæ vel dominicæ potestatis, puta filiosfamilias, & servos: alios autem testes de domo, vel familia productos, v. g. colonos, inquilinos, famulos mercenarios &c. etsi non sint omni exceptione majores, admitte-
 17 *Quæstio* resultat: an Princeps, aut alii territorium, vel jurisdictionem habentes suos subditos, aut vassallos pro testibus producere possint, saltem relaxatò juramentò ad præsentem actum testificandi? Rationem dubitandi suggerit, quòd quantumvis juramentum remittatur, maneat tamen subditi, gratiam Domini ambient, & offensam metuant. Nihilominùs propter necessitatem, & ne aliàs probationum facultas coarctetur, quia plerumque tales domini alios testes habere nequeunt, communis hodie, & in praxi receptissima sententia est, posse subditos pro Domino testimonium dicere, modò non agatur de proprio eorum interesse, & juramenti relaxatio præcesserit. P. Englb. t. n. 29.

18 *Contra certas personas* testes esse prohibentur I. Parentes contra liberos, & liberi contra Parentes. l. 6. C. h. t. quia inter Parentes & liberos censetur intercedere nimia necessitudo: & liberi reverentiam debent Parentibus, ob quam periculosum est eorum testimonium.

II. Liberti contra Patronum. l. 1. §. 5. 19 ff. & l. 12. C. h. t. Quòd extendunt DD. à paritate rationis etiam ad vassallum contra Dominum feudi, & ad subditum contra Dominum ordinarium, nisi ipsimet Domini præfati consentiant, aut Judex propter inopiam aliarum probationum similes personas cogat ad testificandum. Ummius ad Process. judic. disp. 16. n. 12. Farinac. de Testib. q. 55. n. 181.

III. Conjux adversus conjugem: ne concordia conjugalis turbetur, & inde plurima mala in matrimonio enascantur. P. Englb. t. n. 23. Ummius d. disp. 16. num. 15.

IV. Testificari prohibentur Advocati & Patroni causarum contra suos Clientes in causis, in quibus egerunt, vel judicialiter defenderunt. c. si testes 3. §. patroni causa 4. q. 3. c. insuper h. t. l. fin. ff. Eod. cum enim quilibet cliens patrono suo detegat secreta litis suæ, à recta ratione alienum est, ut Patronus in eadem causa contra fidem priùs datam adversus suum clientem testificetur. Idem ex eadem ratione procedit in Tutore & Curatore respectu suorum pupillorum, & minorum: & in administratore, syndico & actore respectu negotiorum, quæ tractarunt.

V. Pro teste non admittitur inimicus capitalis contra inimicum, etiam in criminibus exceptis, in quibus minùs idonei aliàs admitti solent. l. 3. in pr. ff. h. t. c. 7. c. 13. & 19. de Accusat. c. 32. de Simon. Roland. à Valle vol. 1. consil. 24. n. 34. ubi addit, nec inimicum reconciliatum esse testem

stem

stem habilem in causa criminali, nisi probetur reconciliatio antiqua & diuturna arg. *l. in ipsius C. Famil. ercisc.* Censetur autem inimicus capitalis, qui alteri imminatur mortem. *l. licet. ff. de Recept. qui arbit.* aut alium accusat, vel contra eum testificatur in causa criminali, Gloss. in *c. meminimus de Accusat.* vel qui ei quaestionem movet de universis bonis, aut de maxima eorundem parte. arg. §. 4. *Instit. de Excusat. tutor.*

23 VI. Laici regulariter testes esse nequeunt contra Clericos in causa criminali criminaliter intentata *c. 14. h. t.* non tantum quia plerumque Clericis ob diversam conversationem infesti sunt Laici, *c. Laicos §. causâ 2. q. 7.* sed maxime ob reverentiam, quam Laici debent Clericis, qui DEI legatione funguntur in terris per *c. 9. & 10. dist. 96. c. 11. causâ 2. q. 7.* Dixi: regulariter: sunt enim casus, quibus Laici contra Clericos in causa criminali testificari possunt; veluti in delictis exceptis, hæresis, læsæ Majestatis, simoniæ, & hujusmodi, Gloss. in *d. c. 14. h. t.* in delictis scandalosis & notoriis. *c. 15. de Purgat. can.* item si Clerici haberi nequeant, quibus defacto constet, ut si delinquat Parochus solitarie sine aliis Clericis in villa habitans. *c. 19. de Accusat. c. 31. de Simon. & generaliter, si contra Clericum de crimine agatur civiliter, ad resarciendum damnum illatum, c. 33. h. t. Jul. Clar. q. 24. n. 10.*

24 VII. Contra fidelem testes idonei non sunt Judæi, pagani, hæretici, alique infideles, & qui à fide Catholica defecerunt. *c. 24. & 25. causâ 2. b. 7.* Quod verum est, licet Christianus cum Christiano litiget per expressos text. in *c. 26. causâ 2. q. 7. & l. 21. C. de Hæreticis.* ut mirer Valens. §. 2. n. 17. *h. t.* in contrarium abiisse. Ratio est: quia sunt de falsitate ex juris

præsumptione suspecti, neque fidem merentur, qui fidem abjecerunt; ut taceam quòd innato odio Christianos, & Catholicos persequantur. Concesserim tamen hodie hæreticos, ubi Catholicis permixti vivunt, præsertim in causis duorum Catholicorum in foro civili pro testibus admittendos esse, cum ibidem Catholicis æquiparentur. Sicut etiam Jure civili communi admittuntur in negotiis extrajudicialibus v. g. ulimarum voluntatum vel contractuum. *d. l. 21. C. de Hæretic.* Sancti Christiani contra Judæos, & alios infideles testes legitimi sunt in omni causa, ita ut nec per privilegia à Principibus concessa Judæi tueri se possint, quò minus per testes Christianos convinci queant: eò quòd talia privilegia Christianæ Religioni probrosa sint & adversa. Text. in *Clem. 1. h. t.*

VIII. Testes esse non possunt socii criminis, nullique de se confesso adversus alium in eodem crimine credendum est. *veniens 10. h. t.* Quin imò secundum utriusque juris statuta de se confessi, super aliorum conscientias nec interrogari debent, ut dicitur in *c. 1. de Confessis.* At difficultatem facessit *c. 3. Eod.* ubi circa suspectum de adulterio ad indagandam veritatem, mulieres, cum quibus commercium habuisse dicebatur, advocari jubentur.

Pro conciliandis his juribus plures apud Zypceum *consult. l. 5. consult. 1. de Adulterio,* statuunt, in delictis occultis, & obscænis, ubi alii testes haberi nequeunt, socios quoque delicti admittendos esse; saltem si de crimine civiliter agatur, puta ad alendam prolem, ad instituendum divortium &c. Sed huic opinioni fortiter obstitit *c. quàm grave de Excessib. Pralat.* ubi civiliter agebatur, & maritus volebat repudiare uxorem, eò quòd alius gloriare-

tur cum illa se commisisse adulterium, & tamen auditus non est, sed uxorem suam recipere debuit. Etenim licet in casu, quo alii testes non suppetunt, etiam aliis à lege prohibiti admittantur, juxta l. 7. ff. de Testib. idque teste Jul. Clar. d. l. 5. q. 24. n. 19. procedat sive ex natura facti, si alii testes interesse non potuerant, sive hic & nunc nullos alios interfuisse constet, quia utrobique militat eadem ratio ac difficultas probationis, non tamen id eo sensu accipiendum, quasi semper qualescunque testes in defectu aliorum plenam fidem faciant, maximè in criminalibus, sed, licet ad examen admittantur, tamen arbitrio Judicis relictum est, quantam fidem pro qualitate & gravitate causæ adhiberi oporteat, & sæpe tantum ad faciendam præsumptionem, vel ad capiendam informationem pro faciendâ inquisitione tales personæ advocantur.

27. Existimem proinde cum Zypcoo l. cit. & Julio Claro q. 21. num. 4. & seqq. quod quamvis socii criminis non faciant sufficientem fidem ad ferendam sententiam: vel intelligendam pœnam, ac propterea regulariter Judex de sociis interrogare non debeat. d. c. 1. de Confess. faciant tamen aliquod indicium, vel præsumptionem, & aperiant viam Judici ad instituendam inquisitionem vel indicendam purgationem per juramentum arg. c. significasti 6. de Adulteris. ubi propter confessionem fœminæ de adulterio intra Ecclesiam perpetrato reconciliari jubetur Ecclesia, & compliciti purgatio Canonica indicitur. Interim tantam præsumptionem haud gignit unus socii dictum, ut quis propterea capi, examinari, vel torqueri queat, sed debet Judex eo casu tantum privatim, & clam inquirere, & si alia indicia concurrentia deprehendat, cum primùm ad capturam, &

torturam procedere potest, ut bene monet Julius Clar. l. cit. n. 8. Quodsi duo, vel tres socii criminis quartum prodant, talem non quidem pro convicto habendum, torqueri tamen debere, docet idem Julius Clarus, etiamsi sint in suis dictis singulares. Verùm nec hoc indistinctè verum, sed ex personarum, & circumstantiarum qualitate metiendum puto, quanta fides hoc vel illo casu sociis criminum danda sit. Et certè verius videtur, si duæ vel tres mulierculæ de veneficio convictæ honestum virum, aut faminam nominent, ac eodem scelere infectum asserant, nihil iis credendum, nec ad torturam, quin nec ad capturam procedendum esse, maximè si in dictis suis sint singulares, & una dicat, se vidisse talem inter sagas in hoc loco, vel convivio, alia in alio, ut frequenter contingit.

Respectu *cessarum causarum* testes esse prohibentur I. minores, qui in causis criminalibus tanquam arduis & majori momenti non recipiuntur in testes, nisi annum ætatis vigesimum compleverint. l. 7. §. 1. 20. ff. h. t. præterquam in criminibus exceptis. l. de minore ff. de Questionib. & in defectu aliorum testium. Mascard. d. vol. 3. de Prob. concl. 1246. n. 7. Neque tamen in talibus casibus admissi plenam probationem faciunt, ob præsumptionem judicii nondum satis maturi.

II. Clerici, quibus testificari non licet, si agatur de interroganda pœna sanguinis, ne irregularitatem incurrant. c. testimonium. 9. causa II. q. 1. nisi producantur pro reo ad ejus defensionem, & innocentiam ostendendam. Farin. de Testib. q. 61. num. 52. Et quamvis in civilibus aut si de crimine civiliter agitur, ubi nullum periculum est pœnæ sanguinis, Clericus testari

stari possit, fieri tamen hoc debet coram proprio Episcopo, qui depositionem ejus transmittet ad Judicem secularem; vel cum licentia Episcopi coram Judice seculari, vel in causa Ecclesiastica coram alio Judice Ecclesiastico. *c. quanquam 2. causa 14. q. 2. Pirhing. h. t. num. 60.*

30 III. Faminæ; quarum testimonium vulgè DD. admittunt in causis civilibus per *c. 3. h. t. & l. 18. ff. h. t.* in criminalibus verò respuunt præcipuè de Jure Canonico, sine dubio ideo, quòd in criminalibus desiderentur probationes perfectissimæ; feminæ autem varium & mutabile testimonium semper producant. *c. 10. de V. S. Suffragatur c. 17. causa 33. q. 5.* ubi absolute dicitur, mulierem testem esse non posse. Sed utut hæc sententia communis sit, contraria juribus est conformior, nam in *l. 3. §. 5. ff. h. t.* illa solum foemina in causa vis publicæ removetur, quæ palam quæstum corpore fecit, ergo ad mulieres honestas hoc extendendum non est. Similiter in *d. l. 18. ff. Eod.* in judicio adulterii repellitur damnata ejusdem criminis; reliquæ verò expressè recipiuntur. Quod etiam confirmat *c. ex eo 2. causa 15. q. 3.* Neque hoc de Jure Canonico correctum, sed potius approbatum est in *c. 7. de Simonia.* ubi in crimine simoniæ meretrix quoque recipitur tanquam femina in honesta, quasi scilicet in aliis criminibus non sit audienda. ergo à sensu contrario, si sit mulier honesta in omnibus audienda erit. Zoësius *h. t. n. 8. & 9.* Ad contraria respondere facile est. Enimvero ex *d. c. 10. de V. S.* id duntaxat conficitur, quòd mulier, utpote à natura magis mutabilis quam vir, sæpius sit interroganda, & diligentius examinanda, num fortè non variet, aut sibi contradicat, non verò, quòd omninò repelli debeat à perhibendo testimonio. *Canon 17.*

causa 33. q. 5. vel authoritatem non habet, cum tantum sit ex S. Augustino tanquam privato Doctore desumptus, & nullà authoritate Pontificiâ confirmatus; vel intelligendus est de causa mariti, quòd in ea mulier testis esse nequeat, ut supra memoravimus, cum loquatur de subjectione mulieris respectu viri.

Exceptio specialis est in testamento solenni, in quo mulier testis habilis non est. *l. qui testamento 20. §. mulier 6. ff. Qui testam. fac. poss.* ex ea forsitan ratione: quia testamenta olim fiebant calatis comitiis, à quibus excludebantur mulieres; & licet hodie ista ratio cesset, ac non amplius testamenta in comitiis fiant, tamen adhuc perseverat ratio solennitatis, quæ mulieres removet. Unde in aliis ultimis voluntatibus minus solennibus, veluti in testamento militis arg. *l. 1. ff. de Testam. milit.* in testamento inter liberos Gloss. in *l. hanc consultiissima S. ex imperfecto C. de Testament.* vel ad pias causas, Felin. In *c. quoniam n. 3. h. t.* sicut & in codicillis testes esse non prohibentur. Valenf. *h. t. h. t. num. 22.*

IV. Nemo est testis idoneus in causa propria, seu ubi directe, vel etiam indirectè agitur de proprio interesse. *l. 10. ff. l. 10. C. h. t.* Nec refert, utrum interesse pecuniarium sit, an affectionis, vel honoris. Hinc neque Procurator, nec tutor, nec iudex, neque is, qui in prima instantia advocatus fuit, in secunda instantia testis esse potest, quia saltem de honore, laude, vel vituperio illorum agi videtur, ut optimè id monet Panormit. in *c. 1. h. t.* & textus sunt in *c. 40. Eod. c. fin. Eod. in G. l. fin. ff. Eod. h. t.*

De eo alter caris DD. video: an in causis Collegii, Civitatis, Ecclesiæ, aliarumque communitarum singuli de Universita-

te testes esse possint? Sunt qui negant, eò quod tales testes videantur testari in causa propria. Plerique affirmant per c. 6. & 12. h. t. c. 26. in fine. de Furejur. in quibus expressim cavetur, quòd Clerici & Religiosi possint testimonium ferre in causis sive Ecclesiæ, vel Monasterii, exceptis illis, qui in tali casu tanquam procuratores ad agendum, vel definiendum destinantur; Ecclesiæ autem & Monasteria veniunt nomine universitatis. Alii rectius distinguunt: Aut enim id, de quo est quæstio, ad universitatem præcipuè pertinet, ut sunt theatra, prætoria, stadia &c. & singuli de Universitate testes erunt, cum causa sit omnium, non singulorum, aut propria. Aut universitatis quidem negotium est, sed privatorum commodum, atque utilitatem imprimis respicit, & ita singulos afficit, ut si controversia sit de nemore, pascuis, aquis, unde quilibet poterit sibi commoditatem querere singularem, cædendo ligna, pascendo & piscando, & tunc, quia singulorum quodammodo causa est, illi, qui de universitate sunt, non habent idonei testes, licet (ut præsumptionem qualemqualem alios testes juvandi gratiâ, faciant) vulgò admittantur, sed rectè non probent. DD. in c. insuper de Testib. & c. super prudentia causâ 14. q. 2.

Neque hoc dubiò caret: num in causa Universitatis ejusdem membra plenam fidem faciant, ut si duo Religiosi testificentur, insigne quoddam castrum Monasterio suo donatum, aut legatum esse? Paternorm. in d. c. insuper num. 2. autumat, talibus testibus plenè credendum esse, eò præsertim casu, quo non producuntur testes in contrarium. Econtra Joann. Andr. apud eundem l. cir. tenet, tales quidem testes admittendos, sed propter affectum & interesse suum non omnimodam fidem

illis tribuendam esse, sed semper minorem, quàm aliis testibus tribueretur. Meo iudicio nihil universaliter statui potest: possunt enim personæ esse tantæ dignitatis, & æstimationis, & interesse proprium respectivè tam levis momenti, ut nihil fidei eorum derogat; ut si duo Canonici in causa Episcopatus testimonium dicerent; alii verò tam sordidi, & lucri cupidi, ut nullam omnino, aut valde exiguam fidem mereantur, præsertim in universitatibus laicorum, puta opificum, rusticorum &c. quia tales ad omne lucrum, vel commodum magnum affectum gerunt, neque negligunt, etiam quod communiter possidetur. Necessariò igitur Judicis arbitrio defertur, ut consideratis personis & negotiis, affectu, & interesse proprio discernat, an plena, vel quanta fides sit adhibenda.

§. III.

Materia, seu objectum attestacionis, seu testimonii est factum ipsum causarum civilium, aut criminalium, & articuli actotis, seu interrogatoria, super quibus testes à Judice examinantur, & deponunt.

Quæri hic potest, an quis testificari possit de his, quæ novit sub secreto? In qua quæstione secretum Sacramentale secernendum à sæculari, & secretum commissum à non commissio. Proinde

Dico I. De his, quæ quis novit sub secreto seu sigillo Sacramentali, in nullo unquam eventu testificari potest, aut aliquid revelare sine expressa licentia poenitentis, quamvis secreta commissa in confessione redundent in detrimentum universi orbis. S. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. ad 2. ideòque confessarius admittus in testem, interrogatus etiam cum juramento de iis, quæ audivit in confessione, potest licitè

& securè deponere, se nihil scire; quia non dicitur scire ut homo, sed ut DEUS & ejus Minister. *c. dilectus de Excess. Pralat. & ibi Gloss.*

Dico II. Secretum commissum, id est, cujus celatio alteri promittitur expressè vel tacitè, testis patefacere non tenetur, etiamsi à Judice sub juramento interrogetur, & quamvis delinquentes laborent infamiâ, nisi ex occultatione grave damnum publicum, vel privatum imminet, quod aliter nequeat impediri; colligitur ex illo *Proverb. II. qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est, celat amici commissum.* Ratio est: quia servare secretum commissum est de jure naturæ non solum quando ex necessitate aliqua, puta ad capiendum consilium, sed etiam quando ex animi levitate committitur: alioquin enim turbaretur pax & tranquillitas convictus humani, & è medio tolleretur promissionum fidelitas, humanæ societati pernecessaria. Cum ergo hujusmodi juri naturali nequeat præjudicare Judicis præceptum, sequitur à teste tale secretum non esse revelandum, sed amphibologicè responderi posse, quamvis aliàs Judex legitimè interroget.

Dixi tamen: *nisi ex occultatione secreti grave damnum publicum, vel privatum imminet*: tunc enim secretum, commissum etiam sub juramento, revelandum est. *S. Thom. d. a. I. ad 2.* ex ea ratione: quia crimina, quæ pendent in futurum, contra bonum commune, vel contra innocentiam privati, quilibet accusare vel saltem denunciare tenetur: ergo etiam testificari & illa detegere, si aliâ viâ nequeant impediri, non obstante juramento, quod non est obligatorium, utpote contra bonos mores & in præjudicium tertii *c. quanto de Furejur.*

Dico III. Secretum nudum, seu non commissum Judici legitimè interroganti à teste celari non potest. Unde si videris aliquem delinquere, etsi postea pactò juratò promiseris, te non revelaturum, nihilominus si Judex juridicè procedat viâ accusationis, inquisitionis, aut denuntiationis, & te scientem ut testem roget, teneris illi crimen detegere non obstante promissione juratâ. *c. 18. & 45. b. r. S. Thom. ubi supra.* Ratio est: quia quamvis ex superveniente juramento seu promissione tenearis celare crimen extra judicium, in judicio tamen præcipiente Judice seu juridicè interrogante teneris manifestare: quia superveniens juramentum seu promissio non potuit præjudicari juri, quod Judex habebat interrogandi te ea de re, ubi primùm à te cognita fuit ante tuam pactationem. Quod tamen jus non habet Judex ad interrogandum de secreto tibi propriè commissò: cum non aliter tibi committatur nisi ex pacto, quod nemini sis revelaturus; quod pactum licitè initur & absque culpa violari non potest.

Planè si secretum commissum postea aliunde cognoscas, id pariter Judici legitimè interroganti videtur manifestandum: pactum namque tam expressum, quam implicitum de servando secretum commissum obligat solum ad occultandam eam notitiam, quæ ex eodem secreto fuit obtenta. Ergo si id aliunde & aliâ viâ cognoveris, si in testem voceris, haud poteris occultare.

§. IV.

Forma attestacionis, seu testimonii, concernit testium productionem, receptionem, juramentum, examen, depositionem, & attestacionum publicationem.

Productio testium ita fieri solet. Postquam reus ad petitionem actoris negativè respondit (idem est, si actor negativè responderit ad exceptionem rei) & dilatio probatoria à Judice data est, ante omnia actor articulos formare debet, quos per testes probare se posse confidit; & quidem hodiernis moribus ipsæ positiones ab adversario negatæ pro articulis assumuntur: ideoque articuli positionales nuncupantur, quibus tamen si placet, alios articulos addere licet, qui propterea articuli additionales vocantur. Articuli sic formati porriguntur Judici una cum denominatione testium, & directorio, quos testes pro illo vel isto articulo interrogari velit: plerumque enim testes non de tota causa sive de omnibus articulis notitiam habent, sed duo de isto articulo, alii duo de alio testificari possunt, quam ob rem etiam articuli fiunt, ut quod conjunctim probari non potest, divisim & per partes probetur. Istos articulos, nomina testium, & directorium Judex communicat reo in eum finem, ut si aliquas exceptiones habeat, sive contra ipsos articulos, quasi irrelevantes, sive contra personas testium, opponere possit. Quod si nullam exceptionem habeat, potest saltem addere sua interrogatoria. v. g. unde testis sciat, quod in articulo ponitur: quo tempore, quo loco factum sit &c. super quibus interrogatoriis non minus, quam super articulis testes diligenter examinandi sunt. *v. presentium. 2. h. t. in 6.* hæc autem interrogatoria ulterius actori non communicantur, ne testes subornare, & circa illa instruere valeat, quod esset contra finem interrogatoriorum, ut quæ sunt, ut fraus & falsitas detegatur, si testes discerent in circumstantiis locorum, temporum &c. Denique receptis articulis

cum directorio, & interrogatoriis Judex testes ab actore nominatos citabit, & coget coram se certo die comparere, si in illos jurisdictionem habeat. Quod addo: quia si actor testes alterius provincie, ac jurisdictionis nominet, tum Judex illos citare non potest: cum citatio non subditi nullius momenti sit. *l. fin. ff. de Jurisdictione.* sed literis, quas *mutui compassus* appellant, proprium Judicem requiret, quatenus ipse testes, vel cogat venire ad locum motæ litis (quod in causis criminalibus de Jure communi necessarium) vel ut ipse testes super articulis & interrogatoriis ritè examinet, & depositiones eorum clausas, sigillóque suo munitas sibi remittat. P. Engel *h. t. n. 2.*

Quæro I. Num fide dignus sit testis, qui non citatus à Judice in judicium venit, ac testimonium perhibet? Distinguo cum Bartolo in *l. post legatum §. his verò 10. ff. De his, qua ut indign. aufer.* aut testis irrequisitus ex solo zelo veritatis & justitiæ, an verò precibus actoris inductus veniat, ac testimonium perhibeat? Priori casu pro suspecto habetur, nec omni exceptione major est: partim quia putatur, singulari affectu prosequi eum, pro quo deponere contendit; partim quia hoc ipsum suspicionem facit, quod actor non nominarit, & produxerit talem testem; cum non præsumatur tam obliviosus, ut nesciat, quinam rei, qua de agitur, notitiam habeant. Interim non ambigo, quin hæc præsumptiones per contrarias ex dignitate personæ, & qualitate circumstantiarum elidi possint, ac multis casibus testis irrequisitus pro idoneo admittendus sit. Casu posteriore testis nequaquam repelli potest, nec propterea de fide ipsius dubitari debet, quod à Judice vocatus non sit: quia non ultrò se ingerit, qui precibus alterius

inducitur ad ferendum testimonium: & causa suspitionis, quæ militat contra testem ultrò se ingerentem, in hoc posteriore casu nullò modò procedunt, ut exami- nanti patebit.

37 *Quæres II.* Quot testium productiones admitti possint? Expeditum est, regula- riter tres admittendas esse. *c. 15. 36. & 55. h. t.* ita quidem, ut iidem testes, si testificati non didicit producens, ite- rum produci queant tam super novis, quam antiquis articulis. *c. 46. Eod.* nisi par- tes priusquam tertia productio fiat, ulte- riori productioni renuntiaverint. Quarta productio non aliter concedenda est, quam si pars eam petens juret, quòd attestatio- nes testium nec suæ, nec adversæ partis, nec per se, nec per alios suppresserit, aut occultaverit: quòd depositiones testium non exploraverit, nec perferutata sit: & quòd hanc quartam productionem non pe- rat malitiosè. *d. c. 15. 36. & 55.* Quin- ta nec cum ista solennitate legali datur: ne per effrænata[m] testium multitudinem, & multam illorum depositionem processus sufflaminetur, & lites nimium protrahan- tur. Hartman. *Pract. observat. lib. 2. tit. 12. observ. 3.*

38 *Quæres III.* Cujus sumptibus testium productio fiat? Utrique sumptibus produ- centis, sive deinde actor sit, sive reus: sumptus enim præstare tenetur is, cujus gratiâ actus celebratur. Itaque si testes peregrè extra domum evocentur, produ- cens us in accessu & recessu congruum via- ticum juxta qualitatem ac dignitatem lo- corum suppeditabit, nullâ habitâ ratione vel deductione sumptuum, quos alias domi fecissent. *c. statutum II. §. pro ferendo de Rescript. in 6. l. quoniam II. l. 16. C. h. t.* Neque tantùm victus ratio habenda est, sed etiam vehiculum, vel equus sum-

ptibus producentis constitui debet. Si- chard. *in d. l. quoniam n. 7.* Præterea li- cèt tempus & labor non consideretur, cum veritatem gratis quisvis dicere debeat. *c. fin. causa 14. q. 5.* testis tamen indemnus ser- vari debet, æquitate naturali dictante, ne- mini officium, quòd præcisè in alterius gratiam suscepit, debere esse damnosum. *l. si servus 61. §. 5. ff. de Furtis. & l. si quis 7. ff. Quemadm. testam. aper.* Ideoque si testis est opifex, aut mercenarius, qui in- terea diurnas operas, quibus se, liberos, & uxorem alit, intermittere, & consequen- ter etiam quotidianâ mercede carere de- bet, tali quoque operarum intermissio æstimanda & compensanda est. Gail. *1. ob- serv. 99. n. 1. 8. & 9.* Illud duntaxat obi- ter hic insinuo, quòd postea victus victo- ri ejusmodi sumptus refundere cogatur, nisi propter justam litigandi causam, quam victus habuit, compensatio expensarum per Judicem fiat. *c. finem litibus. 5. de Dolo, & contum. l. 13. §. 6. C. de Judiciis & ibi communiter DD.*

Receptionem testium, quòd concernit, ad eam lite non contestatâ procedendum non est, exceptis quibusdam casibus, prout Tit. 6. dictum. Deinde ad eam pars ad- versa citari debet, non ut audiat testimo- nia, sed ut videat testes recipi, & jurare. *c. 2. h. t.* Et hæc citatio usque adeò necessaria est, ut nullius momenti sint contra non ci- tatum receptæ attestaciones, nisi Judex ex officio procedat per inquisitionem genera- lem, aut periculum sit in mora, aut pars, contra quam producuntur testes, per se sit præsens, ita ut nulla citatione opus sit. Pir- hing. *h. t. n. 32. & 32.*

Furamentum testibus ante actum testi- monii deferri debet, quò jurant, quòd nec odiò, nec amicitia, aut favore, aut ali- quò aliò commodò, habitò, vel habendò

inducti sint ad testificandum, sed amore solius veritatis moti; & quod veritatem, sicut secundum conscientiam noverint, ad articulos & interrogatoria sibi proponenda fideliter sint dicturi. *c. 5. §. 2. c. 39. c. 51. h. t.* Ut autem hoc juramentum rite præstetur, præstari debet in præsentia utriusque partis, si modo pars vocata contumaciter non abfuerit. *d. r. 2. Eod. & coram Judice causæ vel instantiæ, exceptis personis valetudinariis, senibus, vel debilitate confectis, quæ in domo sua jurant, & deponat coram Commissario. c. 8. Eod.* Item si Clericus testis est in causa Laicorum, jurabit is coram suo Episcopo, vel Vicario, non coram Judice Laico; imò coram eo nec deponere debet, sed etiam vel coram Episcopo, vel cui is commisserit. *c. quanguam. 2. causa 14. q. 2. Panorm. in d. c. 2. h. t. n. 6. Honorius n. 39. Verum.*

41 *Dubitatur I.* An omnes teneantur præstare hoc juramentum? Omnino: de jure communi enim testi non jurato in præjudicium tertii fides non habetur, etsi Religiosus, vel quacunq; dignitate clarus sit. *c. nuper 51. h. t. l. 9. C. Eod.* adeo ut si duo vel plures testes integerrimi sine juramento deponant, nec semiplenam fidem, sed tantum præsumptionem faciant secundum Selterum *de Furam. lib. 3. c. 9. n. 46.* Hodie tamen illustres & nobiles personæ non solent præstare juramentum corporale, sed tantum sub fide sua testificantur, teste Rosbach *in Prax. civili. tit. 57. n. 13.* prout neque in propria persona veniunt testimonii dicendi causâ, sed depositiones suas in scripto, sigillo suo munitas, ac manu propriâ subscriptas Judici transmittunt. Quod maxime in Bohemia, Austria, & Bavaria receptum esse, post Andr. Gail. *l. 1. observ. 101. n. 4.* & alios tradit Rosbach

loc. cit. Neque absque ratione, quia inter Principes, Comites, vel etiam Nobiles notissimâ Germaniæ consuetudine obtentum, & præjudiciis Camerae Imperialis firmatum est, ut, quaudò hujusmodi personæ illustres sub fide, & dignitate suâ aliquid promittunt, vel asserunt, jurare credantur, & tanquam juramento exinde obligentur teste Mynsing. *cons. 1. observ. 17.*

Dubitatur II. Utrum non sufficiat, si testes ex postfacto jurent, quod ad omnia interrogata veritatem dixerint? Negative resolvit Ummius *ad Process. judic. disp. 16. sub. n. 60.* Bald. *in d. l. jurisjurandi. 9. C. h. t.* prout etiam Imperator in hac lege expressè statuit, jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, arctandos esse. Et merito: quia ex postfacto nemo facile fatebitur, se dixisse falsum, sed ad evitandam infamiam potius falso testimonio, falsum juramentum subjunget. Nihilominus notat Gail. *d. observ. 101. n. 9.* Camerae ejusmodi testimonium recipere, si modò ipsam depositionem in continenti juramentum subsecutum sit, eò quod juxta vulgatam regulam actui inesse videantur, quæ in continenti fiunt. *arg. l. 7. §. quin imò. ff. de Pa. etis. l. pen. C. de Institut. & substit.* Idem probabiliter dici posse putarem, quodcunque testis præscit, sibi ex postfacto jurandum esse, ut si ita stylus curiæ alicubi haberet: quia non minus deterrebitur à falsitate dicenda per juramentum, quod prævidet sibi quondam præstandum, quam per juramentum jam præstitum.

Dubitatur III. Num hoc juramentum partium consensu remitti possit? Affirmat P. Engl. *h. t. num. 2.* quem sequor: cum enim ad partium jus, & interesse spectet, ut

injuratis testibus non credatur, utique possunt juri huic & favori renuntiare. arg. c. 12. §. 17. de Foro compet. l. 29. C. de Partis. Gloss. in c. 39. V. remittatur h. r. Nisi agatur de præjudicio publico, vel de periculo animæ, vel de tali negotio, ubi partes non possunt remittere quicquam, ut in causa criminali, vel matrimoniali. Brunne man de Process. civil. c. 20. n. 65. Neque adversatur, quod supra dictum fuit, juramentum calumniæ expresso consensu partium remitti non posse per c. 1. de Jur. calum. in 6. l. 2. C. de Furejur. propter calum. dispar enim utriusque juramenti ratio est: quia juramentum calumniæ concernit commodum Judicis, & utilitatem Reipublicæ, cujus interest, ne per calumniam fatigentur Judices, & lites in infinitum exerceant; quæ autem utilitatem publicam concernunt, aut juris publici sunt, pactis privatorum tolli nequeunt, l. jus publicum ff. de Pactis. Secus est in juramento testium, quod solius remittentis privatam utilitatem spectat. Vallens. h. r. §. 3. num. 9.

44 Examen testium ita expeditur: recepto juramento Judex litigantes dimittit, testes verò seorsim unum post alterum ad conclave vocat, & in memoriam revocato juramento tam super articulis juxta directorium actoris, quam super interrogatoriis adversarii sedulo disquirit, & inter examinandum à Tabellione, sive Notario dicta uniuscujusque ad singulos articulos, & interrogationes distinctè, & quantum fieri potest, ipsa verba formalia annuntiantur juxta c. 37. §. 2. h. r. Harprecht in Process. judic. disp. 3. concl. 176. Quo facto testis impositò silentiò, ne ante judicalem publicationem suas depositiones cuicunque patefaciat, abscedit. Rosbach in Praxi civil. tit. 58. n. 23. & seq.

Porro testium depositio, ut legitime fiat, his requisitis constet, oportet.

Primum est, ut vivâ voce ad examinantis interrogationem, & non in scriptis testes deponant. c. relatum 3. causâ 9. q. 2. l. 3. §. ideoque Divus ff. h. r. quia ex voce, modo & gestu deponendi veritas magis deprehendi potest. Vide omnino Felin. in c. de testibus 29. n. 7. h. r. ubi hoc quinquè modis limitat. Et in Bohemia, Austria, Bavaria, aliisque locis invaluisse, ut Nobiles sine corporali juramento per scripturam obfignatam deponant, paulò ante memoravimus.

Secundum, ut depositio sit conformis articulo. Caveat ergo testis, ne sit verbosus, & plus dicat, quam interrogetur: quia cum testis tantum jurare soleat de veritate dicenda super articulis, & interrogatoriis, de reliquo fidem non meretur, tanquam non juratus. arg. d. c. de Testibus 29. h. r. idque adeò procedit, ut si articulentur verba formalia, per quæ v. g. matrimonium contractum, vel alius actus expeditus dicitur, nisi præcisè de verbis formalibus deponant testes, sed nudè respondeant: matrimonium contractum esse, nihil probent, & reus tanquam articulo non probato absolvi debeat, ut pulchrè tradit Nicol. Everhard. consil. 19. n. 3. Similem casum resolvit Panorm. in c. nil obstat 7. de P. S. ubi, si quis articulet, Sempronium in extremis dixisse: facio te heredem meum; & postea unus testium deponat Sempronium dixisse: in ista no te heredem meum; alter verò, eum dixisse: facio te heredem meum; docet, testes censerì sibi contrarios, & nihil probare, quamvis in rei substantia conveniant; licet enim, ait ibidem n. 2. diversitas narrandi non obstat, ubi ipsa facti substantia subjicitur probationi, obstat tamen vel maxime, ubi probanda sunt formalia verba.

47. *Tertium* requisitum est, ut depositio sit clara & perspicua. Obscura, dubia, & incerta rejicitur, & penitus nihil probat; ut si testes deponit per verba: *si bene memini: opinor: arbitror: mi fallor: videtur*, & hujusmodi Farinac. *tr. de Opposit. contra test. q. 68. sect. 2. n. 62.* Nisi tale negotium sit, quod in se est obscurum, & intellectu potius, quam sensu comprehendi potest, & res difficilis probationis, aut si consuetudo probanda, aut ubi de auditu quis debet deponere. Brunneinan. in *Process. civ. c. 20. n. 71.*

48. *Quartum* est, ut testis reddat bonam, & sufficientem rationem sui dicti, unde scilicet sciat, ita esse, ut asserit, an viderit: an interfuerit, &c. nam si illam non reddat, vel si reddat, sed non bonam, etsi dicat, se scire, vel se certum esse, non solum non probat, sed nec etiam facit presumptionem, seu indicium per *l. sola 4. C. h. t. Mascard. de Probas. vol. 3. concl. 1369. num. 54.*

49. *Disceptatur I.* Sitne fides tribuenda testis, qui ideo non reddit rationem in sua depositione, quod de ea interrogatus non fuerit? Affirmativam communibus calculis approbatam invenio, si neque Judex interrogavit, neque pars adversa de causa scientiæ interrogari petiit, & insuper articulus, seu factum, de quo testis deponit, tale sit, ut sensu corporeo percipi possit: quia hoc casu testi nihil imputari potest: cum non debeat plus dicere, quam interrogetur, ut dictum; & aliunde non presumitur absolute affirmaturus, nisi causam sufficientem haberet, & certo sciret. Aliud est, si deponat super iis, quæ juris sunt, & non censu corporeo, sed judicio intellectus percipiuntur; ut puta super dominio, jurisdictione, territorio, super statu, qualitate, & fama personæ, item super consue-

tudine: tunc enim tenetur assignare causam scientiæ, etsi non interrogetur; aliàs fidem non faciet. Bartol. & Bald. in *d. l. sola 4. C. h. t. Everhard. consil. 106. n. 10. Latè Mascard. d. concl. 1369. & Farinac. q. 70. per 101.* Ratio est: quia in his casibus magis contra testem præsumitur, quod scire non possit, nec sufficientem, sed putativam duntaxat sui dicti causam habeat, cum talia, & quæ sub sensu non cadunt, plerumque difficulter sciuntur, & tamen facile asserantur ob solam vehementem suspicionem.

Disceptatur II. Qualis causa scientiæ requiratur, & an testis semper vidisse debuerit id, de quo deponit? Dicendum est, ut testi plena fides adhibeatur, universim talem causam adduci debere, ex qua legitime concludi, & inferri queat articulus probandus, sive ex qua testis sufficienter scire possit id, quod asserit, scire enim est rem per causam cognoscere. Sic sufficiens causa erit, si testis asserens me accepisse mutuum dicat: quia audivi mutuum petentem, & vidi numerationem secutam: si quidem si hoc verum sit, necessario sequitur, quod in articulo ponitur, me accepisse mutuum. Econtra si asserat, me accepisse mutuum, eò quod audiverit me mutuum petentem: si attestetur, equum esse meum, eò quod viderit me sapius inequitantem, causa concludens non erit, ut patet. Quod si tamen testis non quidem habeat causam scientiæ omninò evidentem, & necessariò concludentem, sed solum valde probabilem, & quæ saltem præsumptivè concludat, adhuc fidem faciet, ut si affirmet, Titium esse legitime natum, quia mense septimo post nuptias genitus est: licet enim evidenter ex hoc non sequatur, est tamen præsumptio juris, quod sit legitimus, & pro tali habendus ac judi-

Ccc

can-

candus erit. *l. septimo mense ff. de Statu hom.*

§ I. Disceptatur III. Qualem fidem mereatur testis, qui tantum de credulitate deponit, neque scire se dicit, sed credere articulum, super quo interrogatur? Tamen regulariter talis testis non probet, attendendum tamen vel maxime ad causam credulitatis: quoniam si in prius talem causam credendi habeat, quae etiam ad scientiam sufficeret; ut si dicat: credo, actorem esse in possessione agri litigiosi, quia vidi à multis annis arantem, & metentem, aequè fidem faciet, atque si se scire profiteretur: quia non tam ad verba, quam ad rem ipsam attendendum est, & saepe etiam quod scimus, nos credere dicimus, teste Baldo *in l. si servus §. qui quinque ff. de Legat. I.* Similiter valet testimonium de credulitate, ubi credulitas est proxima sensui, per quem percipitur veritas. Panorm. *in c. quoties §. n. 6. h. t.* sive, (quod coincidit) si talem causam credulitatis reddit, ex qua violenta praesumptio pro veritate articuli resultat. Hinc sufficienter probat testis, si dicat, se credere Cajum cum Mævria adulterium commisisse, eò quòd nudum cum nuda in eodem loco viderit: Titium occidisse Sempronium, eò quòd viderit frictò gladio irruentem in cubiculum Titii, & mox cruento mucrone redeuntem. arg. *c. 24. & 26. Eod. Bald. in auth. quas actiones n. 9. C. de Sacrosanct. Eccles.* Quod maxime obtinet, ubi aliae probationes ordinariè haberi nequeunt, quam per praesumptiones, & conjecturas; ut dum quis probare debet patrem suum, natales suos, item adulterium, & similia delicta, ac facta, quae testes non admittunt. Quod si credulitas à sensu remota sit, veluti si testis diceret: credo adulterium commissum; quia vidi solum cum sola confabulantem:

credo Cajum occidisse Mævrium, qui nunc mortuus repertus est, quia illum serbò vidi armis cinctum: talis depositio non meretur fidem, quia causa est insufficientis, & nec praesumptivè concludit. Sichard. *in l. testium 14. C. h. t.* Panorm. *loc. cit.* ubi n. 7. subjungit, admitti testimonium de credulitate, ubicunque admittitur testimonium de auditu. Unde

Disceptatur IV. Num, & quando testis de auditu admittatur, & fidem faciat? Refert, an ex auditu proprio deponat testis, vel ex alieno? Si ex auditu proprio deponat, & actus talis sit, qui auditu percipi potest, in confesso est, fidem facere, ut si testificetur, se audivisse, Titium quid promisisse, aut injuriam verbalem alii irrogasse. Sin verò testis deponat ex auditu alieno, & propterea aliquid adstruat, quia ita esse ab aliis fide dignis audivit, regulariter nihil probat, eò quòd hæc causa scientiæ insufficientis sit, & malè concludat arg. *c. 33. h. t. & ibi Gloss. V. de auditu.* Excipiuntur potissimum duo casus, quibus testimonium ex auditu alieno, seu relatione ab aliis accepta recipitur. Primus est, si deponatur super factis antiquis, ætatem, & memoriam hominum, qui de facto vivunt, excedentibus: quia in factis antiquis magna credulitas, & opinio pro veritate habetur. *l. si arbiter 28. ff. de Prob. l. 2. §. idem Labeo ff. de Aqua. & aqu. pluvi. arcend.* Censetur autem factum antiquum, quod ante centum annos factum est. arg. *l. ult. C. de Sacrosanct. Eccles.* Aliter casus specialis exstat in *c. quoties §. h. t.* ubi statuitur, quòd consanguinitas etiam ad effectum dirimendi matrimonium jam contractum debeat probari per duos, vel tres testes, qui jurent, se ita accepisse à majoribus, & credere verum esse. Quod ipsum tamen in *c. licet 47. Eod.* eatenus restrin-

stringitur, ut tum deum procedat, si primo nec testes ipsi, nec illorum auctores, à quibus audiverunt, sint suspecti, aut fide minus digni. *Secundo*, si testium sint saltem duo, iique à duobus se audisse dicant: nam etsi unus testis dicat, se audisse à centum viris fide dignissimis, vel econtra centum testes dicant, se audivisse ab uno alio, fidem non facient, quia utrobique in effectu uni testium credendum foret. *Tertio* insuper requiritur, ut tales testes non confusè tantum deponant, in quoto gradu conjuges sint conjuncti, sed etiam ut distinctè singulos gradus designent vel nominando, vel credibiliter describendo singulas personas mediantes. Denique testificari debent, se vidisse, saltem duas personas ex illis gradibus, & genealogia proconsanguineis se habere, & agnoscere. Atque ita demum addito juramento, quòd omnia ita à majoribus acceperint, & credant, consanguinitas satis probata censetur, & separatio permittetur. Sed ulterius.

33 *Disceptatur V.* An aliis casibus, ubi testes ex auditu plenam fidem non faciunt, saltem tantam præsumptionem faciant, ut propterea actor ab onere probandi releveretur? Ut ecce! contra possessorem domus, vel agri alicujus produco duos testes, qui concorditer deponunt, se nominatim à Titio & Cajo audivisse, hanc domum vel agrum esse meum; eritne ob hoc reus beneficio possessionis privatus onere probandi gravandus, atque ipso non probante domus vel ager mihi adjudicandus? Affirmat Menoch. *de Arbitr. Jud. casu 475. n. 5.* cum pluribus aliis ibidem laudatis eo saltem casu, quo authores illi, à quibus testes audiverunt, vel jam sunt defuncti, vel propter absentiam, aut alia de causa produci nequeunt. Verùm contrarium non mi-

nus probabiliter sustinet Fachinæus *Illustr. controvers. lib. 10. c. 67.* quamvis enim negari non possit, testes ex auditu aliquam præsumptionem facere, tamen sine sufficienti ratione, & sine lege dicitur, propterea statim onus probandi in adversarium rejici; quia potius econtra notissimi juris est: actore non plenè sufficienter intentum suum probante reum debere absolvi, etsi nihil probet. Item suadet ratio: nam etiamsi actor semiplenè probet, puta per unum testem, non tamen idèd onus probandi adversario imponitur, sed si nihil ultra præstet reus absolvetur: idem ergo multò magis dicendum, si actor intentum suum minus, quàm semiplenè probet, puta per testes ex auditu, qui tantum præsumptionem faciunt. Ad hæc, non est ratio, cur potius testes de auditu deponentes, quàm alii à Jure reprobati v. g. consanguinei, domestici &c. onus probandi in adversarium transferant, cum omnes præsumptionem faciant. Tametsi igitur actor ab onere probandi liberetur, si ab initio præsumptio juris pro eo militet contra reum, ut in *Tit. de Probat. n. 15.* comprobatum, secus tamen est, si expostfacto suis probationibus præsumptionem pro se obtineat, per vulgatam regulam: actore non probante reus est absolvendus.

Quintum denique requisitum depositio-54 nis testium est, ut sit constans, & non vacillans, nec varia & sibi contraria. Covarr. *l. 2. var. Resol. c. 13. n. 8.*

Ecquid ergo juris, si testes variant, vacillent, aut sibi ipsis contradicant? Ego hujus quæstionis perplexitatem sequenti casuum distinctione aliquo modo extricare conabor. *Primo* enim si diversi testes diversa & contraria deponant, ut si duo negent, tres affirment eundem articulum, Judex ad numerum, ac dignitatem tes-

stium, item ad probabilitatem dictorum attendet, iisque fidem dabit, qui rationalius, & verosimilius deponunt. *l. ob carmen 21. ff. h. t.* *Secundò* si unus, idemque testis contraria dicat animo revocandi, quod prius dixit, tum, si revocatio in continenti fiat, vel probetur probabilis causa erroris, credetur posteriori testis depositioni. *Text. & Panorm. in c. praterea n. 4. de Testib. cog.* *Tertiò* si testis in eodem contextu, non animo se corrigendi repugnantia, & contraria proferat, ut si prius dixit, se vidisse, postea, se tantum ab aliis audivisse; talis tanquam vacillans omnino repellitur, & neutrum credetur. *Communis apud Jul. Clar. lib. 5. sent. 6. fin. q. 53. n. 15.* *Quarò* si testis ex intervallo, animo revocandi, nec allegatã probabili causã erroris contraria efficiat, sive in eodem, sive in diverso iudicio, testem tanquam falsarium puniendum, textus est in *l. eos 27. ff. Ad Leg. Cornel. de falsis.* *Quinò* si testis aliud dicat in iudicio, aliud extra iudicium, *Bald. in l. gesta 6. C. de Re judic. censet*, potius credendum esse testimonio in iudicio prolato propter iuramenti religionem, & iudicis auctoritatem. Sed magis arridet opinio Fachinãi *controvers. l. 9. c. 84. & 85.* quod tam hoc, quam præcedenti casu arbitrio iudicis committendum sit, quodnam testimonium consideratis omnibus circumstantiis, conjecturis, & indiciis majorem fidem mereatur, eo modo, quo supra iudicis discretioni reliquimus, si ex persona testium suspicio oriatur: quandoquidem etiam in proposito, quocunque modo testis contraria dicat, semper fides illius minuetur, & utrumque ejus testimonium plurimum suspectum erit: & licet ceteris paribus magis præsumatur verum esse, quod prius, vel coram iudice cum iuramento dixit, si

tamen pro altero plures conjecturæ, & præsumptiones urgeant, potius huic credendum erit. *Jul. Clar. d. n. 15. Menoch. de Arbitr. judic. casus 108. n. 24.*

Demum ad publicationem attestati-
onum requiritur imprimis, ut partes citentur ad videndum testimonia publicari: cum enim talis publicatio possit cedere, in alterius partis præjudicium, citatio partium non potest omitti à iudice, si tamen pars per contumaciam absit, præsentem habetur arg. *c. 2. h. t.* Deinde antequam dicta testium publicentur, partes prius interrogandæ sunt, num consentire in publicationem, vel ejus adhuc differendæ iustas causas proponere velint? Si consentiant, tum rotulus examinatis partibus prælegitur, seu publicatur; ubi sibi reservant exceptiones contra personas, & testium dicta adhuc proponendas, nec non documentorum productionem & alia necessaria. Quæ publicatione facta copiæ ab examinatis rotulo partibus communicantur, ut depositiones examinare queant; rotulus verò in originali, vulgò die Zeugen / Sag / apud acta reservatur. *c. 11. de Prob.*

Hujus publicationis tres communiter effectus assignantur. *Primus* est, quod testimonia in una causa, & coram uno iudice publicata semper & ubique inter easdem personas plenam fidem faciant. *Barthol. in l. sola 4. n. 2. C. h. t. per text. in l. fin. C. de Re judic. Gail. 1. observ. 103. n. 2.* Quamquam noster Panormit. non improbabiler in *c. causam 11. h. t.* doceat, ex publicatione præcisè non præstari, vel confirmari fidem attestatiõibus, sed depositiones testium in uno iudicio debitã solennitate receptas etiam omisã publicatione ubicunque fidem facere; quod exemplò attestatiõum ad perpetuam rei memoriam,

riam, quæ publicari non debent, non parùm confirmatur.

17 *Alius effectus publicationis testium est, quòd postea non amplius liceat excipere contra personas testium. c. præsertim 3 t. Eod. tum quia timetur, ne is contra quem testis deposuit, hoc ipsò irritatus malitiosè fingat causam suspicionis; tum quia qui testem semel admisit ad examen, & insuper ejus depositionem publicari petiit, videtur illum approbasse, consequenter amplius reprobare non potest. Jason in l. admonendi n. 14. & 128. ff. de Jurajur. Limita: nisi reo primùm post publicationem innotescat causa suspicionis, ut quòd pecunià corruptus, infamis, aut consanguineus sit, tunc enim cessat ratio prohibitionis. Quin absolutè, si reus post publicationem juramentum præstet, quòd testem non malitiosè reprobare intendat, contra eum excipere poterit: quia juramentum elidit præsumptionem contrariam. Idem est, si ante examen, vel publicationem attestationum protestatus est, aut sibi reservavit exceptiones contra testes, ut hodie plerumque fit: quippe hæc protestatio tollit suspicionem malitiæ, & tacitæ approbationis. d. c. presentium & ibi DD.*

18 *Tertius effectus est, quòd post publicationem attestationum non liceat alios, vel eosdem testes super iisdem, vel contrariis articulis producere ob renuntiationem & periculum subornationis. c. 17. & 25. Eod. Et hoc de Jure Canonico tam in prima, quam secunda instantia. Clem. 2. Eod. De Jure Canonico inquam: de jure namque Civili secundùm communem Legistarum ut ait Glossa in d. Clem. 2. in causa appellationis novi testes admittuntur, non obstante publicatione factà in prima instantia per l. co. qui 6. §. 1. & 2. C. de Appellat. Confer. post alios Panorm. in d. c. 17. num. 4.*

h. r. ubi plures casus speciales recenset, quibus attestationum publicatio ulteriorem testium productionem non impedit.

§. V.

Finis attestationis, seu testimonii est, ut veritas eruatur, & fides de causa principali Judici fiat.

§. VI.

Effectus attestationis, seu testimonii est probatio rei in judicio controversæ. Sed quot testes desiderantur ad plenam probationem? R. &

Dico I. Unus testis cujuscunque dignitatis regulariter plenam fidem non facit, nec sufficit ad ferendam aliquam sententiam. Deuteronom. c. 19. v. 15. c. licet 23. h. r. l. 9. §. 1. C. Eod.

Dixi: regulariter: nam interdum contra est. Ita l. uni creditur in causis nemini præjudicantibus, sed merè favorabilibus, ut cùm quæritur, an Ecclesia sit consecrata? num Titius sit baptizatus? c. cùm itaque 112. dist. 4. de Consecrat. an quis in mortis articulo petierit confessionem? arg. c. parvuli 74. ead. dist. 4. item num quis sit Clericus, aut Doctor: Mascard. de Probat. lib. 1. concl. 303. in 1. ampl.

II. Sufficit unus testis, quando agitur de peccato vitando, & ideo si sola mater sponsæ asserat intercedere consanguinitatem cum sponso, propter hoc testimonium solius matris tales sponsi conjungi non debent. c. super eo 22. h. r. prout etiam fama sola de copula habita cum consanguinea sufficit ad matrimonium impediendum. c. 2. de Consanguinit. & affin.

III. Uni testi fides adhiberi potest pro foro conscientie, & ad effectum evitandi peccati, modò fama, & contraria testimonia non adsint; ut si testis asserat, hoc loco esse privilegium per quadragesimam co-

medendi lactinia. Layman. Navarr. & alii.

- 63 IV. Creditur ei, qui publicò officio fungitur, si testetur de facto proprio à se ratione publici officii gesto, veluti si Notarius testetur, se instrumentum confecisse, vel Pedellus dicat, se reum citasse. P. Engel *h. t. num. 58.* item creditur ponderatori ab aliqua communitate ad ponderandum, vel mensurandum constituto, si de justitia ponderis, aut mensuræ deponat. *l. 2. C. de Ponderatorib.* Imò etiam cuiusvis artificis in sua arte iudicium, & censuram ferenti fides habetur, ubi plures in aliquo loco facillè haberi nequeunt.
- 64 V. Plenè probat unicus interpres, ubi agitur de interpretatione alicujus scripturæ, ut si aliquod rescriptum literis græcis exaratum apud Germanos exhibeatur, qui ignari literarum græcarum. Text. & Bartol. in *l. 1. §. fin ff. de V. O.* Panorm. in *c. proposuisti de Probat.* Quibus tum subscripserim, quando plures interpretes literarum græcarum non sunt ad manum; secus, si plures possint reperiri.
- 65 VI. Plenam fidem meretur is, cujus dicto ut stetur in materia hæreditatis, testator in testamento cavet; ut si cui tot florenos legaverit, quot se legare velle scit Sempronius. *l. 14. ff. de Dote præleg.* Farinac *de Testib. q. 63. n. 39.* cum aliis, quos ibi refert, & sequitur. Ratio est, quòd in tali casu concurrens præsumptio juris dicto testis adminiculetur, & unà plenam probationem constituat. Displicet Alciato *2. Parerg. 19.*
- 66 VII. Unico teste satis probatur rei innocentia; ut si confessus homicidium, aut de illo convictus excipiat, ac probet per unum testem, quòd necessaria defensionis causâ occiderit; vel quòd vulnus non fuerit lethale, sed ex alia causa homo

obièrit. Mascard. *de Probat. vol. 2. concl. 904. num. 10.* Consentio, si in contrariam partem non sint alii testes; alioquin dissensio: *quoniam* (ut loquitur Stephanus Papa V. relatus in *c. admonere 8. causa 33. q. 2.*) *nec Evangelium, nec ulla Divina, humanæque lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat.*

De reliquo quamvis unus testis plenam fidem non faciat ad causam decidendam, si tamen sit omni exceptione major, & in iudicio deponat, semiplenè probat, & iudicium facit ad inquirendum, citandum, atque etiam ad torquendum reum. Pirhing. *h. t. n. 113.* Farinac. *d. q. 63. n. 50. & 52.*

Dico II. Ordinariè duo testes idonei in omni causa, tam civili quàm criminali, plenam fidem faciunt, *c. 4. & 23. h. t. l. 12. ff. l. jurisjurandi 9. C. Eod.* idque colligitur ex *Deuteronom. c. 17. v. 6. c. 19. v. 16. & Matth. c. 18. v. 17.* ubi dicitur: *In ore duorum, vel trium testimonium stabit, vel stet omne verbum.* id est, omne negotium ostendi, & confirmari potest. Ratio est: quia difficile, duos testes ita corrumpere, ut non ex aliquo signo falsitas appareat.

Sunt tamen casus, quibus jura requirunt majorem numerum. Sic Jus Civile ad testamentum septem; ad codicillum, & alias ultimas voluntates quinque desiderat. Jus Canonicum ad matrimonium præter duos testes exigit etiam præsentiam Parochi. Item contra Præsulem seu Cardinalem Episcopum septuaginta duo; contra Presbyterum Cardinalem quadraginta quatuor; contra Diaconum Cardinalem urbis Romæ viginti septem; contra Subdiaconum, Acolytum, Exorcistam, Lectorem, & Olliarium septem testes non no-

ei aliquâ infamiâ requiruntur, ut condem-
nari possit. *c. Præsul 2. causâ 2. quest. 4.*
Quod Vallens. *de Probat. §. 2. n. 3.* etiam
ad Presbyterum, Diaconum, vel Subdia-
conum non Cardinalem extendit. De con-
suetudine autem aliud hodie servari, in
comperto est, licet extra dubium sit, per-
fectiores, & pleniores probationes deside-
rari contra Clericos, maximè ubi agitur
de illorum fama. *Clar. in Pract. crim. q. 66.*
num. 5.

70 Dico III. Testes singulares, qui scilicet
aut contraria, aut diversa de uno eodém-
que facto deponunt, ut puta de diversa
persona, re, causa, tempore, loco, &
circumstantia, non probant, neque ad
probationem plenam conjunguntur. *c. 9.*
& ibi Gloss. in V. singulares de Probat.
c. 23. y. contra legati verò de Elect.

71 Est tamen hic distinguendum inter sin-
gularitatem obstativam seu adversativam,
diversificativam, & cumulativam, seu ad-
miniculativam. *Obstativa* dicitur, si tes-
tium dicta & depositiones inter se repu-
gnent; ut si unus dicat, Titium Calendis
Julii occisum esse, alter verò deponat, occi-
sum esse Calendis Augusti. *Diversifica-*
tiva est, si testes attestentur de factis sibi
invicem non contrariis, sed diversis, & ni-
hil se invicem juvantibus; ut si unus testis
asserat, mutuam esse datum tali die, &
loco, alter verò contendat, datum esse alio
loco & tempore. *Cumulativa* appellatur,
si testes deponant de actibus diversis, se-
mutuò tamen adjuvantibus ad probandum
id, de quo quæritur; ut si unus testetur,
Cajam tibi mutuò promississe matrimo-
nium, alter, illam à te accepisse annulum &c.
Porro testes singulares singularitate obsta-
tiva, nec semiplenè, sed planè nihil probant
ob contrarietatem & repugnantiam;
quæ redolet falsitatem. *d. c. 9. de Probat.*

Alexand. consil. 94. num. 2. l. 6. Testes
singulares singularitate diversificativa non
probant plenè, probant tamen quandoque
semiplenè, & sufficiunt ad inquirendum,
& torquendum reum, præsertim in crimi-
ne hæresis. *Mascard. lib. 2. conclus. 856.*
num. 22. Denique testes singulares sin-
gularitate cumulativa, seu adminiculativa
ad minimum semiplenè: plerumque plùs,
quàm semiplenè, ita ut fiat locus juramento
suppletorio: imò sæpe in causis maximè
civilibus etiam plenè probant. *arg. l. 16.*
C. de Pœnis. Panorm. in c. 27. num. 11. h. t.
Gail. lib. 2. observ. 66. num. 11. & 12. ubi
tradit, satis probari possessionem jurisdic-
tionis, juris decimandi, aut venandi, si
unus testis deponat de uno actu, alius de
alio.



TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

SUMMARIA.

1. Quid sit testium coactio?
2. Per quos. 3. Usque 10. Qui testes. 10. In qui-
bus causis. 11. Quibus mediis. 12. Et cur cogi
possint ad ferendum testimonium?
13. Quæ sit pœna recusantis testificari?

Testes evocati ad Judicium comparere
tenentur, alioquin cogi possunt; de
qua coactione in præsentis tit.

§. I.

Definitur coactio testium, quòd sit re-
medium juris, quo testes, qui à testimonio
proferendo odiò, gratiâ, vel timore se sub-
trahunt, testimonium dicere compellun-
tur. *Colligitur ex c. 1. 3. 6. 9. & penult.*
hoc tit.

§. II.

Causa efficiens hujus coactionis est Ju-
dex

dex, qui testes ad ferendum testimonium invitos cogit. Cogere autem potest non solum Judex ordinarius, sed etiam delegatus. arg. c. 1. & s. de Offic. deleg. Farinac. q. 78. n. 23. non verò arbiter: quia is jurisdictione caret, virtute cujus testes compellat, sed solam notionem sibi commissam habet. l. ait prator s. in pr. ff. de Rejudic. Mascard. de Probat. hb. 1. quest. 5. num. 59.

§. III.

3 *Subiectum* hujus coactionis sunt testes, qui testimonium dicere coguntur. Et quidem cogi possunt omnes, nisi expressè privilegiati reperiantur. c. 1. & passim h. t. l. 19. C. de Testib. l. 8. ff. Eod. atque hoc procedit, etiam si quis jurasset, se nolle contra alium testimonium dicere. c. 4. h. t. tale siquidem juramentum, utpote contra bonos mores, atque in præjudicium & detrimentum Reipublicæ tendens, validum & obligatorium non foret.

4 Personæ privilegiatæ, quibus invitis denuntiare testimonium non licet plures occurrunt. I. Enim nequeunt compelli Parentes ad testificandum contra liberos, & econtra; imò nec volentes admitti debent. l. parentes 6. junctâ Glossâ V. adversus C. de Testib. ubi sub nomine Parentum & liberorum veniunt omnes ascendentes & descendentes in infinitum in paterna, & materna linea secundum Glossam.

5 II. Lege Juliâ judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sunt, item ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris. Item Patroni, Patronæ: & ne Patroni, Patronæ adversus liberos, neque liberti adversus Patronum cogantur testimonium

dicere. Text. in l. 4. ff. de Testib. Imò nec sponsus filia contra sponsam patrem. l. 5. ff. Eod. nec uxor contra maritum, aut vice versa. Pirrhing. h. t. n. 23.

III. Juxta l. 8. ff. de Testib. inviti testimonium dicere non coguntur senes, qui sunt majores 70. annis; valetudinarii, qui morbo detinentur; milites, qui in expeditione sunt; vel qui cum Magistratu Reipublicæ causâ absunt; & generaliter omnes personæ, quæ quomodocunque, vel qualitercunque sive ratione officii, sive aliunde ad Judicem venire impediuntur; quales fortè sunt ii, qui propter religionem loco se movere non possunt, de quibus l. 2. ff. de injus voc. aut qui mancis & compedibus vincti, vel qui in publico sine dedecore comparere non possunt. l. 10. ff. ex quib. caus. major. sicut & illi, quibus producens viaticum sive sumptus ad iter necessarios non suppeditat per c. 11. §. penult. de Rescript. in 6. l. 11. & 16. C. de Testib. Interim ad senes, & valetudinarios Notarius ad domum mitti potest, qui eos ibidem examinet. Panorm. in c. 8. Eod. num. 7. ubi tamen addit, quòd si aliunde testimonium, & probationum copia suppetat, majores 70. annis cogi nequeant ad testificandum.

IV. Ad testimonium dicendum, vel jurandum præstandum domo evocari non debent personæ egregiæ. l. 15. ff. de Jur. jur. l. 16. C. de Testib. eæque sive sint Ecclesiasticæ, nempe Cardinales, Episcopi, Abbates &c. sive sæculares, nempe Principes, Electores, Duces, Comites, Barones, & nobiles, maximè si immediatè imperio sint subiecti, aut in aliquo officio dignitatem annexam habente constituti; item Doctores, qui præter gradum in aliquo dignitatis officio sunt, v. g. Cancellarii, & Consilarii Principum, Assessores, &

& Procuratores Camerae Imperialis, Professores. arg. l. un. C. de Professor. Quod ad Licentiatos quoque extendi potest, ut qui in materia favorabili habentur pro Doctoribus, ut tradit Clariss. Herman. Hermes in Fascic. jur. publ. c. 37. n. 166. & post eum Johann Dietrich Fregismont/ in erudito suo discursu de Doctorum dignitate, nobilitate, privil. & praem. cap. 6. n. 27. & 28.

8 V. Clerici & Religiosi non possunt adigi a Jure Laico ad testificandum in quacunque causa sive civili, sive criminali. c. statum 38. causa 2. q. 6. quia cogere testimonium dicere est actus jurisdictionis, quae deficit in Laico respectu Clericorum. Quin neque, ut coram ordinario Ecclesiastico contra suam Ecclesiam, quae iis instar matris est, deponant, facile compellendi sunt nisi in defectum aliarum probationum arg. d. l. 4. ff. de Testib. Panorm. in c. 12. n. 2. Eod.

VI. Testes synodales, id est, publice coram Ordinario testantes, postquam testimonium tulerunt super causa matrimonii, vel alia, deinde autem talis causa delegetur alicui Judici, non possunt cogi, ut coram eo rursus testentur in eadem causa; nisi Judex causam cognoscere nequiret, vel novus articulus quaestionis emergeret. c. praetera 7. h. t. & ibi Pirrhing. n. 26. & seq.

9 Caterum si ob defectum aliorum testimonium veritas occulta aliter indagari, & haberi nequeat, pleraque exemptae & privilegiatae personae adigi possunt ad perhibendum testimonium, ita postulante publica utilitate, & favore eruenda veritatis. adeo ut in Clericis quoque receptum sit, ut, licet ad testificandum in causis Laicorum compelli nequeant, tamen deficientibus aliunde probationibus, cessante eorum

privilegio, vel coram suo Jure Ecclesiastico, vel ex commissione ejus coram alio etiam Jure saeculari testificari cogantur. c. quanquam 2. & ibi Gloss. causa 14. q. 2. Gail. 1. observ. 100. n. 15. & 16.

§. IV.

Materia, seu objectum coactionis testimonium sunt causae tum Ecclesiasticae, tum saeculares; tum civiles, tum criminales, saltem civiliter intentatae.

Celebris controversa est: possintne testes cogi ad dicendum testimonium in causis criminalibus, quando criminaliter, & directe ad vindictam publicam agitur?

Negat Panormit. in c. 1. n. 6. h. t. Pirrhing. n. 11. Farinac. tract. de Testib. q. 78. n. 115. & eo teste communis Canonistarum. Quibus suffragatur primo c. 3. h. t. ubi generaliter testes dicuntur monendi, non vero cogendi ad testimonium ferendum. Secundo c. 10. Eod. ubi dicuntur cogendi testes, praeterquam super criminibus. Tertio l. post legatum 5. §. his vero. 10. ff. de his, qui mi indign. ubi cavetur, his qui intentionem accusatoris testimonio suo juvaverunt, legati actionem denegari ut indignis. Unde videtur, ipsum legatarium cogi non potuisse testimonium dicere in causa criminali: alias enim, si compulsus diceret, legato non privaretur per d. l. post legatum §. advocatum 13.

Affirmat Hostiens. in Summa n. 2. h. t. Zoësius n. 2. Eod. & plures alii propter textus in c. 4. h. t. ubi in crimine simoniae & adulterii: in c. 8. & 9. Eod. ubi in crimine falsi: in c. fin. Eod. ubi in crimine conspiracyonis testes testificari coguntur. Deinde de jure civili certum est, in causa criminali testibus invitatis testimonium imponi. l. 16. l. penult. C. de Testib. ergo etiam de Jure Canonico: neque enim sine textu expresso inter jus utrumque divortium in-

D d d

du-

ducendum arg. c. 1. de N. O. N. Et huic sententiae tum praefertim accedo, quando crimen foret perniciosum Reipublicae per d. c. fin. h. t. quo jubentur compelli testes ad testificandum in crimine pernicioso conjugationis subditorum contra Praelatum: ex ea ratione, quia expedit Reipublicae, ne hujusmodi crimina maneant impunita. c. ut fama 35. de Sentent. excommunicat.

Neque refragantur jura in contrarium allegata. Nam d. c. 3. h. t. intelligi debet, quod ab initio testes non statim cogendi sint, sed prius admonendi; postea vero, si admonitioni non pareant, primum cogi debeant, ut ibidem explicat Glossa, & expressè habetur in in e. 1. Eod. Ad c. 9. h. t. respondet Zocf. h. t. n. 3. ibi agi de lite inchoata per Procuratores, qui de jure communi in criminalibus non admittuntur c. 5. de Procuratorib. consequenter de crimine nihil movere possunt, sicque nec testes propterea recipi, multò minus cogi. Ad L. post legatum §. §. 10. ff. de his, qui ut indigni. dico, ferre testimonium in causis criminalibus quidem necessarium esse, sed non semper; justa enim ex causa testimonium detrectari potest, ut accidit, si quis vocetur, ut testimonium dicat contra personas expressas in l. 4. ff. de Testib. Eadem causâ excusari potest legatarius, ne cogatur testimonium dicere adversus testatorem, à quo legatum accepit; proinde si testimonium dixit, meritò repellitur ut indignus à legato.

§. V.

II *Forma coactionis testium stat in modo & mediis, quibus coguntur ferre testimonium. Coguntur verò à Judice Ecclesiastico per suspensionem, interdictum, excommunicationem, aut depositionem, vel degradationem. c. 1. 2. & 5. h. t. Val-*

lens. n. 2. A Judice saeculari autem per interdictionem multarum, vel captis pignoriibus: item per confiscationem bonorum: item per bannum. Sed an per carcerationem? & si testis fuit impeditus comparere, an excusetur à poena excommunicationis sibi comminata? vid. Farinac. d. q. 78. n. 36. & seq. Illud tantum addo, quod testes praecise, & ex abrupto compellendi non sint, sed necesse sit, ut praecedat monitio d. c. 1. h. t. Gail. lib. 1. observ. 109. n. 3. & 10.

§. VI.

Finis hujus coactionis est, ne veritas occultetur. d. c. 1. h. t. ne pro defectu testimonium pereat justitia. c. fin. Eod. & ne malus ut bonus aestimetur. c. quanquam 1. causa 14. q. 2.

§. VII.

Effectus hujus coactionis stat in poena ejus, qui testificari recusat; de qua consule potissimum stylum cujuslibet tribunalis, & Monticel. trad. tom. 4. fol. 279. col. 4.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

SUMMARIA.

1. 2. 3. *Instrumentum quid? 4. usque 19. & quod duplex?*
 19. usque 23. *Qua ex parte Notarii requiratur ad consecutionem instrumenti?*
 23. usque 29. *De quibus instrumentum fieri nequeat?*
 29. usque 35. *Traditur modus conscribendi, & producendi instrumenta.*
 35. *Finis instrumenti.*
 36. usque 47. *Quam fidem instrumenta publica?*
 47. usque 56. *Quam privata faciunt?*
 56. & seqq. *quibus modis instrumenta impugnentur?*

Altera species probationis constat instrumentis.

§. I.

Instrumentum ab instruendo derivatur

quia instruit causam; sicuti & documentum à docendo, seu munimentum à muniendo, eò quòd muniat producentem contra adversarium, appellatur. *c. fin. de Dolo, & unum.*

§. II.

2 Accipitur dupliciter: generaliter, & specialiter: In generali sua acceptione instrumentum designat id omne, quod causam instruit, & quo fides fit Judici; atque ita & testes, & testimonia instrumenti nomine veniunt. *l. 1. ff. h. t. c. 4. de Test. cog.* Specialiter verò & propriè usurpatur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei gestæ, quam continet, Judici facit, & causam instruit. Tulden. *ad C. h. t. n. 1.* Communis tamen est sententia, in odiosis nec testes ac testimonia, nec scripturam privatum, quæ per se fidem non facit, nomine instrumenti intelligi. Scharh. *in l. in omnibus n. 9. & seqq. C. de Furejur. propter calumn.*

§. III.

1 *Definitur instrumentum, quòd sit scriptura ad probationem alicujus rei facta.* Colligitur ex *l. 4. ff. h. t.*

§. IV.

4 *Dividitur instrumentum I. in publicum, & privatum, l. 5. C. de Probat. l. 17. C. h. t.*

5 Instrumentum publicum est, quod auctoritate publica est factum, vel firmatum. *c. 2. & 6. Eod. Novel. 73.* Et hujus varia sunt genera. Nam

6 I. Publicum dicitur, quod à persona publica veluti à Tabellione, vel Notario publico solenni, ac debitâ formâ conscriptum est. *d. c. 2. h. t.*

7 II. Quod publicò, & authenticò sigillò Principis, Episcopi, Capituli, Civitatis, Universitatis, vel alterius communitatis munimentum est, etiam si sit à privato scrip-

tum *d. c. 2.* Ordinariè tamen non sufficit nudum sigillum, sed apponens debet, vel se subscribere, vel in literis exprimere, se apposuisse, saltem eo casu, quo sigilla non sunt propria ipsorum contrahentium, sive in literis loquentium juxta Innocent. *in d. c. 2. n. 2.* Cujus ratio est, tum ne ita facile possit committi falsum, & apponi sigillum authenticum aliis literis abstractum: tum quia variis de causis potest aliquis apponere suum sigillum, unde si nulla causa exprimitur, res incerta est, & sigillum, sive scriptura est quasi testis mutus, aut sui dicti rationem non reddens. Hinc licet v. g. in alienatione rei Ecclesiasticæ apponatur sigillum Capituli, vel Conventûs, non tamen ex hoc probari posset, consensum debitum Capituli intervenisse, sed si subscriptio desit, potiùs præsumeretur, tale sigillum subtractum, vel aliàs citra consensum Capituli appensum esse. ut docet Nicol. Everhard. *consil. 14. n. 9.* Cæterum quanam sigilla in proposito pro authenticis habenda sint, ad consuetudinem locorum attendendum est juxta *c. cum dilectus 9. h. t.*

III. Acta judicialia, Gerichts- und 8
Causen-Handlungen/ puta confessiones, exceptiones, testium depositiones, & omnia durante processu dicta & facta, per Tabellionem, sive Atchigrammatæum, conscripta. Ad hoc autem ut Judici, & libris judicialibus, seu protocollis, in quibus hujusmodi acta, & actitata conscribuntur, sua fides constet, debet judex durante processu secum habere duos viros honestos, quasi testes, vel locò illorum unum Notarium publicum, qui omnia fideliter annotet. Secus, si judex se solo omnia expediat, & scribat, fides non habebitur. *c. quoniam 11. de Probat. & ibi DD.*

9 IV. Omnes scripturæ, qualescunque etiam privatæ, quarum publicatio interveniente Magistratûs autoritate facta est, ut cum testamenta, vel codicilli, aut alia tabulæ auctore Judice aperiuntur. *l. publicati 2. C. de Testam. l. ult. C. de Re judic.*

10 V. Instrumentis publicis accensentur scripturæ ex publico Archivo, seu Cancellaria depromptæ per *c. 1. causâ 30. q. 1. auth. ad hac C. h. i.* Est autem archivum locus autoritate publicâ ejus, qui hanc potestatem habuit, erectus ad hunc finem, ut ibi scripturæ, acta & monumenta rerum gestarum asserventur sub fida custodia Archivotæ, seu Cancellarii, de quo fit mentio in *l. ult. §. 10. ff. de Munerib. & honorib.* Quare archiva Civitatum municipalium, Prælatorum, Comitum, & aliorum Nobilium, quibus non solet præponi aliquis Cancellarius, non esse propriè archiva, & consequenter neque scripturas inde productas pro publicis habendas esse, tradit D. Fritsch *de Jure Archivi & Cancell. c. 1. n. 30.*

11 VI. Huc pertinent Libri censuales *Cammer, Steur / und Zahl, Bücher* in quibus descripta est æstimatio honorum, seu patrimonii cujusvis subditi, eo fine, ut à Superiore cum debita proportionè possint imponi exactiones, contributiones, iteuræ, seu collectæ. *l. 10. ff. de Probat. c. 13. de Prescript.* Quò etiam referri possunt Libri Officialium publicorum, modò de his conscripti sint, quæ ad officium illorum spectant. Menochius *de Arbitr. Judic. 2. casu 99. & 112.* Item libri Collegiorum, Opificum *die Zunfft, Bücher*: libri Parochiales *die Tauff, Bücher* &c. *Struv. Exercit. 28. th. 18.*

12 *Instrumentum privatum* est, quòd ab homine privato nullâ auctoritate publicâ

confectum est. Cujus species sũt Schedulæ, Literæ, Registra, & Libri.

Nomine *schedularum* comprehenditur *chyrographum*, vulgò *Schuld-Brief* quo debitor fatetur, quid & quantum alteri debeat; *apocha*, seu *quittantia*, aut *quietantia*, quâ creditor attestator, se solutionem recepisse; *antapocha*, quâ debitor asserit, se censum, vel annuas præstationes solvisse, & ita prædium suum pensioni obnoxium; & *syngrapha* que est scheda patriscentium manu scripta, vel subscripta.

Per *litteras* intelliguntur *Epistola* familiares, *Brief* oder *Send-Schreiben*; quibus adnumerari possunt literæ commendatitiæ, testimoniales, procuratoriæ. Item literæ creditiæ, cambii, &c.

Registra dicuntur inventaria privata, v. g. si tutor describat res sui pupilli: si socius conscribat merces nomine societatis emptas; item huc spectant rationes, quid v. g. in litem expensum: quid in negotiorum gestione datum, vel acceptum sit.

Inter *libros privatos* veniunt imprimis libri Mercatorum, quibus data & accepta conventiones, & solutiones annotant; deinde libri censuales dominorum, *Erb*, vel *Zins, Bücher* *Erb*, oder *Zins Register*: quibus servitia subditorum, vel quæcumque alia, à quibuscunque in unum volumen studiosè, & tersè conscribuntur.

Disputant aliqui: sitne instrumentum publicum, vel privatum, quòd ab ipso principali & tribus testibus subscriptum est? Posterius affirmo: quia nihil publicum intervenit. Interim in effectu quasi publico habetur, si prædicti tres testes probata & integræ sint opinionis. *l. un. C. Qui potiores in pignore*, ubi cavetur, creditorem posteriorem, cui vel per instrumentum publicum, vel per chyrographum à tribus testibus subscriptum bona debitoris sunt

hypothecata, præferri aliis, quibus simplici chyrographo, quamvis prius, eadem bona sunt hypothecata. Adeoque si bona debitoris non sufficiunt omnibus creditoribus, defectum sentiet ille, qui simplicem hypothecam sine testibus habet contra regulam: prior tempore potior jure.

18 II. Dividitur instrumentum in authenticum, seu originale, & exemplar. Authenticum est scriptura, quæ primò & principaliter de aliquo actu, vel contractu confecta est. Germanicè ein Haupt-Brief/ oder Original. Exemplar, seu Exemplum, aut vidimus, ut vocant, est scriptura, quæ transumpta est ex originali, vulgò Copey/ Aufzug/ oder Abschrift. Eckold ad ff. b. i. §. 2. in fine. Hinc in instrumentis publicis, si propriè loqui velimus, Originale est ipse liber, sive protocollum Notarii, ubi primitus in præsentia partium & testium actus annotatur; de qua annotatione passim in jure nostro sub nomine imbreviaturæ, notarum, sive matricis mentio fit: quando autem postea instrumentum in solenni forma in pergamento describitur, sive, ut ajunt, in mundum redigitur, illa scriptura propriè non est originale, sed exemplum, licet principale. Similiter copia, aut exemplum est, si ex aliquo libro authentico unus, vel alter articulus describatur; quod communiter *extractum* nuncupant. Idem copiarum tantum censentur, si Notarius publicus instrumenta alia, vel etiam sua, olim à se confecta, de novo describat, & suâ subscriptione attestetur, originale à se visum, & collationatum esse, quæ copia *vidimata* vocantur.

§. V.

19 *Causa efficiens* instrumenti est persona publica, vel privata, quæ id facit. Pleurumque autem facit Notarius, qui à Prin-

cipe, aut Comite Palatino potestatem habet ritè conficiendi instrumenti publici. Aliàs Tabellio, Tabularius, Scriba, aut servus publicus dicitur. Jacob, Bornit. de Instrumentis. l. 2. c. 12.

Porro ut Notarius legitime conficiat instrumentum, respectu ejus tria sunt necessaria.

Primum est, ut notarius illius negotii, de quo instrumentum conficit, habeat scientiam, & cognitionem per se; nec aliud debet scribere, quàm quod ipse vidit vel audivit, adeò ut etiam si per testes, vel alias probationes sufficienter sciret, verum esse, quod dicitur v. g. matrimonium esse contractum, testamentum hoc, vel illo modo factum &c. non tamen possit instrumentum conficere, eò quòd per se scire, & actui interfuisse debeat, de quo testatur Text. & Gloss. in Novel. 44. c. 1.

Secundum, ut sit rogatus ad conficiendum instrumentum. Tuschus Pract. concl. V. Notarius concl. 73. 75. & 89. Propterea quòd irrequisitus sit suspectus, quasi qui se ingerat spontaneo motu, & affectu.

Si *queras*, quis possit, & debeat rogare Notarium pro conficiendo instrumento & sub distinctione: an actus dependeat à voluntate duorum: an à voluntate unius: vel an omnino non dependeat à voluntate humana? Si à duorum voluntate dependeat, ut dependent omnes contractus, debet Notarius ab utroque rogari; alias si quid contra alterius voluntatem in instrumento scribitur, contra illum fidem non facit; si actus dependet à voluntate unius tantum, ut testamentum, protestatio, hæreditatis aditio, vel repudiatio, sufficit ab illo solo Notarium rogari. Sin verò talis sit actus, qui omnino non dependeat à voluntate humana, non potest Notarius face-

re instrumentum, nisi intercedat Judicis autoritas. Sic licet Notarius ad meam petitionem instrumentò publicò attesteretur, hodie Titium esse mortuum, vel rem mihi commodatam sine culpa mea periisse, tale instrumentum fidem non faciet, nisi prius Judex de tali negotio cognoverit, & instrumentum erigi jusserit: cum enim Judex ipse tali casu non possit testes ad perpetuam rei memoriam recipere, vel attestationem dare petenti nisi causâ cognitâ, & propter justam necessitatem. *l. 2. C. de Naufragiis.* minùs id Notario licebit. *Bald. in C. ad rubr. h. t. n. 13.* *Sichard. in l. neque naturales C. de Probat. n. 9.* *Mascard. de Probat. concl. 1100. n. 28.*

Planè quando actor ad probandam suam intentionem producit instrumentum publicum, non est necesse, ut prius probet, Notarium legitimè rogatum esse: quia præsumptio stat pro ipso, & onus probandi in adversarium rejicit, eo præsertim casu, quo Notarius in instrumento inserit, serogatum esse, ut passim, & consuetò inserunt, vel si aliâ conjecturâ suppetant, de quibus fusè Menoch. *de Præsumpt. lib. 2. præsumpt. 81.*

22. *Tertium* requisitum est, ut Notarius ipse instrumentum conficiat, & scribat: non enim potest hoc munus, utpote merè personale, & respiciens industriam personæ alii delegare. *Novell. 44. c. 1. §. ult.* adeò ut nec morbo impediti commissio valeat. *Bacchovius ad Treutl. Vol. 2. disp. 5. th. 2. lit. C.* Restringitur tamen, ut possit scribi instrumentum ab Amanuensi, modò manu Notarii approbantis subscribatur. *Novell. 73. c. 7. Ummius ad Process. jud. disp. 17. n. 25.*

§. VI.

2. *Materia,* seu *objectum* instrumenti, circa quod versatur, est negotium ab ho-

mine, vel inter homines gestum, licitum tamen, hoc est, non prohibitum jure communi, statuto, vel moribus.

Dicitur *l. negotium*: puta judiciale, vel extrajudiciale. Ad judiciale referuntur citationes, dilaciones, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositions, instrumentorum productiones, interlocutiones, renuntiationes, conclusiones, sententiæ, appellationes, & si quæ alia hujus generis. *quoniam 11. de Probat.* Ad extrajudiciale spectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, permutationes, mutuum, pignorationes, transactiones, emphyteuses, teuda, constitutio servitutis, matrimonia, arrharum dationes, dotes, donationes, solutiones, acceptilationes & omnes alii actus, qui inter vivos celebrantur *l. Contractus C. h. t.* Item ultimæ voluntates, ut testamentum, codicillus, donatio mortis causâ, & cætera, quæ his æquiparantur. *t. 1. C. de Testam. ordm. l. cum de mortis. C. de Donationib. causa mort.*

Dicitur *II. & ab homine vel inter homines gestum*; quippe quòd necesse sit, rem, de qua scriptura fit, existere, vel existisse: quod enim non est, probari non potest, cum non entis nullæ sint qualitates, juxta Regulam vulgatam, & text. *in l. 13. C. de Nuptiis.* ibi: *neque sine nuptiis instrumenta facta sunt idonea, diver sum veritate continente.*

Est autem tota series facti, & rei gesta, ²⁶ perfectè instrumenti scripturæ inferenda cum clausulis & circumstantiis debitis. *l. scripturas* ibi: *tota series C. Qui potior. in pign.* Et verò si instrumentò aliquid factum asseratur, non aliter creditur, quam si illa observata dicantur, sine quibus ritè fieri non potuit. Itaque si aude ponatur,

Titium mihi vendidisse domum suam, non facta mentione pretii, tale instrumentum non sufficienter probat, nec propter hoc Titius, vel ejus hæredes condemnari debent ad domum mihi tradendam, nisi prius probem, me pretium ritè solvisse. Eadem ratione nil probat instrumentum transactionis, nisi exprimat, quid hinc inde datum, vel promissum, aut retentum sit, teste Gail. lib. 2. observ. 13. & 71. per tot. cum plurimis aliis ibidem citatis. Idque ideo: tum quia etiam testi non creditur, nisi circumstantias, & sui dicti idoneam causam assignet, ut in *Tit. de Testib. n. 48.* dictum; à teste autem ad instrumentum valet argumentum. *l. in exercendis. C. h. t.* tum quia pretium numeratum, aut quid datum, retentum, promissumve esse, est quid facti, ideoque probari debet, cum facta non præsumantur per text. in *c. cum in jure de Offic. Jud. deleg. c. 1. de Constit. in 6. l. 1. C. de Probat.*

27 Verum hoc procedit, si adversarius, contra quem tale instrumentum produci-
tur, excipiat, & defectum solennitatis re-
quisitæ in judicio alleget: alioquin enim
stat præsumptio pro instrumento, quod
videlicet omnia modò debitò acta & cele-
brata sint per *l. sciendum 30. & ibi Alex. ff. de V. O.* Deinde si in instrumento vendi-
tionis saltem in genere mentio fiat, justum
pretium solum esse, tamen quantitas
non exprimitur, tale instrumentum fidem
faciet ex generali consuetudine Germaniæ,
de qua testatur Mynsing. cent. 4. observ. 74.
num. 1. Præterea probant instrumenta
pervetusta, licet non expriment, omnes so-
lennitates necessarias intervenisse: nam ex
diuturnitate temporis, & propter diffi-
cilem probationem omnia solenniter acta
præsumuntur: neque tantum in instrumen-

tis, sed universim in omnibus factis anti-
quæ præsumuntur solennitates extrinsecæ
per text. & DD. communiter in *l. si filius. 10. C. de Petit. heredit. Gail. d. observat. 71. n. 7. & 8.* ubi cum Gloss. in *c. pervenit de empt. & vendit.* tenet, in alienatione rei Ecclesiasticæ ex diuturnitate temporis præsumi, consensum Capituli, aliisque solennitates intervenisse. Quantum verò temporis requiratur, ut instrumentum, vel factum aliquod dicatur antiquum, & solennitates extrinsecæ præsumantur, in ambiguo hæret? Alexand. *l. 1. consil. 79. num. 4.* respondet, sufficere 30. annos. Jason in *l. cum aliquis. C. de Fure delib. n. 7.* requirit 100. annos, & hanc esse commu-
nem opinionem ait: Rectius arbitrio Ju-
dicis relinquitur, ut ipse pro diversitate
negotiorum dijudicet, quando aliquid ex
memoria hominum exciderit, & ob an-
tiquitatem difficilis probationis censendum
sit. Speculator, & alii apud Jason *d. l.*

Dicitur III. *Licitum*, quoniam ea, quæ
pietatem & honestatem lædunt, atque con-
tra bonos mores fiunt, nec facere nos posse
credendum est, Papinianus ait in *l. filius 15. ff. de Condit. Insti.* nedum, ut super
istis scripturæ, aut instrumenta fiant.
Quod & *constitutio Imperialis Maximilianæ*
l. de anno 1512. nominatim prohi-
bet. Excluduntur ergo injuriosi & famo-
si libelli *l. un. C. de Famof. libell.* contra-
ctus usurarii. Farinac. *de Falsat. q. 154. n. 14.* Artificum illicitæ pactiones, & con-
spirationes, puta, ne opus ab altero cæ-
ptum perficiat alter. *l. 12. §. 18. Cod. de Edif. privat.* bonorum Ecclesiasticorum
alienationes sine debita solennitate. *l. ju-
bemus 14. §. 3. C. de SS. Eccles. venditio li-
berorum. l. 2. C. de Patrib. qui fil. distrax.*
& si quæ alia.

§. VII.

29 *Forma instrumenti concernit vel eisdem confectionem, vel productionem, seu exhibitionem.*

Confectio Instrumenti dependet à certis & solennibus requisitis, quæ varia.

30 Instrumentum confectum à Notario his capitulis constat. I. In præloquio nomen DEI Opt. Max. invocatur plerumque his verbis: *In Nomine Sanctissima & Individua Trinitatis.* Quæ invocatio non tam Jure Civili, quàm moribus, & consuetudine requiritur & in *d. Constitutione Imperii de Anno 1512.* Von Ordnung der offnen Notarien §. und nach dem Rosbach in *Prax. Civil. tit. 62. n. 5.* ubi & hoc addit, illam invocationem omissam non vitare instrumentum, & ita usu in foro observari. Consultissimum tamen existimem ad præcavendas disputationes illam adjicere, propter allegatam sanctionem Imperialem. II. Annus à nato, vel incarnato Christo, ut usus loci est, inseritur. Ummius ad *Process. judic. disp. 17. n. 13.* III. Nomen & annus Pontificis, Imperatoris, Regis, vel Principis regnantis, in cujus territorio conficitur. Plerumque tamen, si in Imperio de rebus Ecclesiasticis scriptura fit, tam Pontificis, quàm Imperatoris nomen adjicitur teste Denich in *suo Processu §. 4. b. 1.* IV. Apponitur indictio Romana, die Römer Zins, Zahl; quæ solet in Calendariis passim præfigi, & computatur juxta rationem versiculis sequentibus comprehensam.

Si per quindenos Domini diviseris annos

His tribus adjunctis, Indictio certa patebit.

Si nihil excedit, quindena Indictio currit.

Vide Covarr. *Var. resol. 1. c. 12. n. 5. & seqq.* V. Annorum tempori connectitur Mensis & dies, vel etiam hora negotii gestii. *l. generali C. de Tabul. d. Constit. Imperiali §. und nach dem Menoch. 2. præsumpt. 82. & 84.* VI. Designatur locus tam generalis, quàm specialis, nempe in qua civitate, vel pago, in qua platea, in qua domo, & quo conclavi domus instrumentum confectum sit. arg. *l. optima C. de Contrab. stipul. d. §.* Und nach dem ibi: *Walstatt / und an welchem Orth derselben.* Omissio tamen nomine conclavis instrumentum non vitari, censet Um *d. n. 13.* VII. Enarratur rei gestæ series, videlicet quis debeat, cui debeat quid debeat, & ex qua causa debeat. *Novel. 47. c. 1. §. 1. junctâ l. cum de indebito ff. de Probat. VIII.* Ponitur utrumque nomen testium rogatorum adhibitorumve. *Novel. 73. c. 5. d. §.* und nach dem. Ut autem manu propriâ se subscribant vel sigilla sua apponant, necessarium non est, nec usitatum, præterquam in quibusdam casibus, ubi id specialiter à Jure exigitur, ut in Testamentis. Sicut etiam non requiritur testes esse specialiter rogatos, vel vocatos; quia hoc nullibi statutum reperitur, & generaliter ad fidem rei gestæ faciendam sufficit testis etiam non rogatus. *l. ad fidem II. ff. de Testib.* Imò etiam non requiruntur omni exceptione majores, nec corrumpitur instrumentum, etsi aliquis testium sit infamis, criminolosus &c. ut bene monet Everhard. *consil. 116. n. 1.* cum testes per se inhabiles habilitentur ex ipsa acceptione partium, quas inter instrumentum erigitur. IX. Denique in Epilogo Notarius manu propriâ subscribit instrumentum, addendo cujus auctoritate, an Casareâ, vel Pontificiâ sit. Notarius, & unâ signum notariatus, No

Notariat Zeichen / puta certam aliquam imaginem, vel figuram sculptam, aut calamo depictam subjungit: quod tamen signum non esse de substantia, sed ideò solum apponi, ut facilius comparatio fieri, & Notarii manus agnosci valeat, tradit Panorm. in cap. 1. b. t. num. 3. quamvis alii apud Gilhausen p. 3. de Instrument. n. 38. propter consuetudinem passim receptam hoc signum necessariò appingendum esse, & alioquin instrumentum tanquam suspectum rejiciendum opinentur. Præter hoc signum à Notariis solet etiam adungi sigillum consuetum, sed id de substantia non est & etiam fracto, vel sublato sigillo instrumentum manu publica factum fidem facit. Innocent. in c. inter dilectos h. t. Zasius lib. 1. consil. 2. n. 37. cum communi.

31 In aliis instrumentis publicis apud acta, vel à Judice confectis nulla solennitas desideratur, cum eam Judicis præsentia & autoritas suppleat. per l. omnium 19. C. de Testam. l. 31. C. de Donation.

32 Privatum instrumentum ex conventionne & voluntate disponentis formam accipit. Duarenus ad ff. hoc tit. cap. 2. Wesemb. in Parat. n. 2. Eod. Quæ quò propius accedit ad publicum, eò privata scriptura est firmior. Bartol. & DD. in auth. nisi contractus C. h. t. & in l. scripturas C. Qui potiores in pignor. Mascard. de Probat. vol. 1. q. 6. n. 28.

33 Editio ac productio instrumenti fieri debet post litem contestationem, antequam, quia nulla est lis, nec probatio erit, adeò ut si quis ante litem contestatam instrumenta produceret, illa postea non probarent, quàm si reproducerentur lite contestatâ. Wesemb. consil. 3. num. 34. Lite autem contestatâ semper produci possunt, tam ante, quàm post pub-

licationem testium usque ad conclusionem in causa. c. 9. & ibi Mynsing. b. t. Bald. in l. ampliorem 39. num. 5. C. de Appellat. qui asserit, quòd ad probationem instrumenti etiam Notarium & testes producere, & examinare liceat, non obstante publicatione aliorum testium præcedente. Num verò necessariò producenda, & litiganti edenda sint? supra in Tit. de Probat. num. 16. & 17. discussimus.

Dubitatum scio: debeátne totum instrumentum edi, vel tantum in ea parte, circa quam lis versatur? nam in c. 5. b. t. & l. argentarius 10. §. edi 2. ff. de Edendo cautum est, non esse integrè parti edendum, sed solum in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex aliis fortè nova litigia suscitetur. Econtra in e. cum persona 7. de privileg. in 6. Statuit Bonifacius VIII. ut ii, qui se asserunt per privilegia Apostolicæ Sedis Exemptos à locorum Ordinariis, requisiti, hujusmodi privilegia ipsis Ordinariis ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere teneantur. Difficultate hujus textus oppressi Felin. Innocent. Cardinal. & Butr. ad d. cap. 5. hoc tit. arbitrati sunt de e. 5. per illam Bonifacii decisionem correctum esse. Sed ne facillè correctionem in Jure nostro admittamus, dici potest, Bonifacii rescriptum procedere, quando privilegia, & instrumenta non habent separata capitula, privilegium autem, de quo in citat. c. 5. diversa capitula habuisse, ut ex litera textus constat, unde satis erat partem, super qua lis fuerat, editam esse. P. Engl. h. t. num. 37. Nec securâ est Pragmaticorum cautela, videlicet, ut qui instrumentum edit, protestetur tempore editionis, se instrumentum edere in ea tantum parte, quæ pro se facit: semel enim

enim edito instrumento in iudicio jus illius communicatur. l. 2. C. de Edendo. l. fin. C. de Re iudic. c. quoniam de Probation.

§. VIII.

35 *Finis instrumenti*, ob quem conficitur, est, ut rerum gestarum veritas & probatio conservetur. l. contrahitur 4. §. fin. ff. de Pignorib. l. 4. ff. h. t. l. 5. C. de Transactionib.

§. IX.

36 *Effectus instrumenti* est, facere fidem rei gestæ; ut autem de fide singulorum supra in §. 4. memoratorum instrumentorum dilucidè constet

Dico I. Instrumentum à Notario in debita forma confectum se solo facit plenam fidem, l. in exercendis C. h. t. hinc probatio probata dicitur. Bald. in l. 2. C. Quando fisco. vel privat. Neque necesse est, ut etiam protocollum, è quo transumptum est, edatur, arg. l. 2. C. de Testam. Jacob. Bornit. de Instrument. l. 3. cap. 10. vel ut testes in instrumento descripti & Tabellio producantur, & deponant, cum etiam mortuis tabellione, & testibus eidem stetur. cap. 2. & ibi Panorm. h. t. Sed hoc intellige quantum ad illos, inter quos tale instrumentum à Notario confectum est, & à quorum voluntate actus talis dependebat. Si autem incidenter instrumento inseratur factum tertii, vel universim si aliqua non dispositivè, sed tantum narrativè ponantur, instrumentum quoad illa fidem non facit, teste Bartolo in *auth. si quis in aliquo* n. 8. C. de Edendo. Fachin. *Controvers. lib. II. c. 36.* Ipsum tamen factum, vel contractus illorum, quorum mandato Notarius instrumentum confecit, plenè probatur etiam in præjudicium tertii, ut rectè notat Bald. in *Kubr. C. h. t. num. 12.* Ut es-

ee! produco instrumentum, quo continetur, me illam domum, quæ Titio à Principe donata est, emisse 1000. si per hoc instrumentum non probatur donatio Principis, eò quòd citra ejus consensum factum sit; probatur tamen mea emptio contra quemcunque alium; ut si quis contra me intentaret Publicianam, possem illum repellere probando titulum emptionis per hujusmodi instrumentum. arg. l. 9. §. 4. ff. de Public. in rem act. Similiter post decem annos possem probare, me justò titulò possedisse, adeoque præscripsisse &c. Patri ratione. si in instrumento fiat mentio de confinibus, quibus domus empti sit contigua, aut in cujus territorio, vel Diccelsi sita sit, non probat quoad ista, saltem in præjudicium tertii: quia incidenter & narrativè duntaxat talia in instrumento ponuntur. Dixi: in præjudicium tertii nam in præjudicium illorum, quorum voluntate instrumentum confectum, ac ejusmodi impertinentia inserta sunt omnimodam fidem habendam, docet Salon in l. cum aliquis num. 4. C. de Fure delicti. Gail. lib. 2. observat. 37. num. 12. per text. in l. optimam 14. C. de Contr. ab. & committ. stipul. Amplius dicunt alii, scilicet instrumenta perantiqua etiam in præjudicium tertii probare. Nec improbabiler: quia in antiquis etiam fama probat: item testes ex auditu, ut alibi dictum.

Dico II. Scripturæ sigillò publico & authenticò munitæ plenè probant cap. 2. hoc tit. Quod verum est, etsi nulli omnino testes actui intersint, vel in literis nominentur. Imò non tantum instrumenta communi consensu partium erecta, sed etiam literæ missivæ, sive epistolæ sigillò authenticò Principis, aut Belliducis signatæ plenam fidem merentur. Myr

ing. *consl.* 21. n. 26. pro quo communem totius Germaniæ consuetudinem allegat *ibid.* n. 30.

38 *Limita* tamen I. Ut quemadmodum instrumentum Notarii, ita nec tales literæ sigillatæ probent factum tertii incidenter intertum, citra cujus consensum sigillum appositum est, maxime si agatur de com- modo sigillantis. Card. Tuschus *Pract. conclus. lit. S. conclus.* 240. num. 1. Bald. *lib. 1. consil.* 464. *in pr.* ubi asserit, per literas Principis castrum pignorum non probari.

39 *Limita* II. Ut non credatur literis majori sigillo, ac secundum apparentiam authentico signatis, si id prorsus sit igno- tum, ac in tantum turbatum, ut figuræ amplius dignosci nequeant. *e. inter di- lectos* 6. *h. r.* Sed hoc potissimum pro- cedit, quando tales literæ producentur contra tertium, vel in præjudicium alio- rum; quodsi in solum favorem produ- centis citra alterius præjudicium profe- rantur, ut si Clericus, vel Religiosus pe- regrinus proferat licentiam sui Abbatis, vel formata, ut vocant, ignoti alicujus Episcopi, quamvis Sigillum ignotum sit, ætamen fidem habendam esse, post Tu- lchum *d. concl.* 240. n. 12. docet P. Engel *h. r. n.* 18.

40 *Dico* III. Acta publica, & judicialia ple- nè probant, rem gestam esse, prout in actis reperitur. *l. fin. C. de Re judic.* *ibi:* *gesta, qua sunt translata in publica mo- numenta, habere volumus perpetuam fir- mitatem: neque enim morse cognitoris pe- rire debet publica fides.* Acta tamen unius judicii in alio fidem non faciunt, nisi inter easdem personas, & in ordine ad eundem finem, seu effectum producan- tur: *g. e. 2. de Except. in 6. c. multi* 18. *causa* 2. *q. 1. l. fin. C. de Testib.* Latè

Pirrhing. *in tit. de Fudiciis. sect.* 3. *§. 2. per tot.* & Nos *ibid.* n. 79.

Dico IV. Plenam quoque, & publicam fidem merentur scripturæ etiam privatæ à Judice confirmatæ, aut publicatæ. *arg. l. 2. C. de Testam. & l. ne in arbitris 4. §. 1. C. de Recept. arbitris.* Jacob. Bornit. *de Instrument. l. 3. cap. 9.* cum pluribus ci- tatis.

Dico V. Omnes scripturæ ex archivo publico prolatae plenam & perfectam pro- bationem pariunt æquè ac alia instrumen- ta publica, & non tantum inter subditos ejus, qui archivum habet, sed etiam inter non subditos, & in, & extra territorium. *Novel.* 49. *c. 2. §. 2. anth. ad hac & ibi DD.* *C. h. r. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr.* 49. & *seqq.*

Non incongruè hic *queritur*: quan- tum probent scripturæ, quæ in archivo privato, v. g. Monasterii, Civitatis, vel personæ cujusdam illustris aservantur: Hujus quæstionis exactam resolutionem refert P. Engel *h. r. n.* 21. quam transcribo. Primò, quamvis scripturæ ex archivis inferiorum dominorum deprom- ptæ ex titulo archivi nullam authorita- tem participant, nihilominus libris Ci- vitatum, Monasteriorum, Nobilium &c. quibus redditus, prædia, jura, aut fines territorii descripti sunt, creditur in rebus alienis, quando scilicet unus sub- ditus tales libros allegat, & producit, contra alterum, vel etiam contra ipsum dominum. Jason in *l. admonendi* 31. *ff. de Jurejur. n.* 137. *per l. census* 10. *ff. de Probat.* Quodsi verò Monasterium, vel domus territorialis vellet producere tales libros à se, vel à majoribus suis con- scriptos pro se, & ad probanda jura sua, regulariter talibus libris non crederetur per DD. modò citatos, & *text. generalem*

Ecc 2

in

in l. 7. C. de probat. ubi dicitur: *exemplò perniciosum est, ut illi scriptura credatur, quàm aliquis sibi ipsi debitorem constituit, unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitum probare posse oportet.* Quod maximè verum est, si talis Civitas vel Dominus contra homines non subditos, & extra territorium suum existentes talibus scripturis uti velit, secundum Baldum in d. l. 7. n. 1. quia respectu extranei Civitas vel Respublica censetur jure privatorum, & consequenter ejusmodi scripturæ tanquam merè privatæ non probant. Contra subditum autem duobus saltem casibus fidem faciunt, videlicet si tales libri communiter pro authenticis habeantur, & in dubiis passim ad illos recurratur ab ipsis subditis; item in factis antiquis, & hominum memoriam excedentibus teste Wesenb. in *Paravit. h. t. numer. 6.* & Bald. in d. l. 7. n. 3. quia priore casu consuetudo dat auctoritatem scripturæ, & in antiquis universim propter difficultatem probationis leviores probationes acceptantur. Hucusque P. Engel.

44 Illud addo, & libris, seu scripturis ex chartophylaciis Monasteriorum, vel Ecclesiarum jus archivi non habentium prolatis attribuit Zypœus *Consul. lib. 2. consult. un. de Fide instrum.* quòd scilicet tales scripturæ tantam fidem faciant, quantum facerent illi, qui tales libros, vel instrumenta scripserunt: si enim creditur Clerico, vel Monacho pro suo Monasterio, vel Ecclesia testimonium dicenti, cur non etiam credatur scribenti, præsertim si causæ & circumstantiæ sufficienter exprimantur, & plures ejusmodi scripturæ concurrant, vel alia adminicula probabilitatem concilient? Interim, ut nihil dissimulem, hanc sententiam à nullo alio receptam, ac relatam videre potui.

Dico VI. Libri censuales plenè probant inter superiorem, & eum, cujus bonorum æstimatio ibi descripta est: nempe, quòd res descriptæ tantum valeant, licet subditus probet, nunc minus valere: item quòd res ibi descriptæ publicis oneribus subjectæ sint adeò, ut nec privilegio immunitatis se amplius tueri possit ille, qui voluntate passus est, res suas ibi describi. l. 10. ff. de Probationib. Econtra nihil probant tales libri in præjudicium tertii, quia non intervenit, nec consentit in ejusmodi descriptionem. l. 25. C. de R. V. l. 4. & 7. C. de Donation. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 4. c. 8. num. 483. & 485.

Dico VII. Scripturæ & libri officialium, publicorum, & aliorum, quibus fides publicè data est, publicam & plenam fidem faciunt, modò conscripti sint de iis, quæ ad officium eorum pertinent arg. l. argentarius 10. ff. de Edendo. Haunold. d. c. 8. n. 497. & seqq. Ex quo deducitur, etiam libros parochiales nuptorum, baptizatorum, ac defunctorum, sicut & libros optificum talem probandi vim habere.

Dico VIII. Chyrographum, singrapha, apocha, & antapocha contra ipsum scribentem regulariter plenè probant, modò fateatur se scripsisse, & insuper exprimat causa obligationis: v. g. ex empto, ex mutuo &c. sine expressione causæ censetur scriptura indiscreta, & plenam fidem non facit. c. si cautio 14. h. t. Et hoc vel maximè obtinet respectu debitoris, si is obligationem scripserit creditori, si liberationem debitoris in apocha scribat, etiam non expressâ causâ, eam ideo præjudicare aliqui censent, quòd jura priora sint ad liberandum, quàm obligandum.

Dixi: *regulariter*: Excipitur species

liter causa mutui, & dotis: in illa enim chyrographum, quò mutuarius fatetur mutuatam pecuniam sibi datam; & in hac apocha, quàm maritus asserit, se dotem accepisse, nil probat contra scribentem propter exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, quæ probationem numerationis in adversarium transfert. *l. 1. C. de non num. pec. & de Dote causa non num.* Unde si numerans mutuum, vel dotem securus esse velit, semper debet advocare duos saltem testes, ut per eos postea numerationem probare valeat. Porro exceptio non numeratæ pecuniæ competit quoque creditori, qui in apocha solutionem confessus postea excipere potest, non numeratam esse pecuniam, ex quacunque demum causa fuerit debita: in quo est melioris conditionis, quàm debitor, qui solum in causa dotis & mutui illam exceptionem habet; in eo verò deterioris conditionis est, quòd dictam exceptionem proponere debeat intra 30. dies, debitor autem intra biennium. *l. 14. in princ. & §. 2. C. de non num. pec.* eò quòd creditorem non urgeat tanta necessitas scribendi apocham ante solutionem receptam, cum apud Judicem possit debitorem etiam invitum ad solvendum compellere, quanta tamen urget debitorem, qui mutuantem cogere non potest, ut ante chyrographum datum pecuniam numeret. De his plura Civilistæ.

49 Dico IX. Prædictæ scripturæ privatæ fidem non faciunt, si à scribente, vel ejus hærede producantur contra alium per *l. 5. l. 7. C. de Probat.* & per rationem, quòd nemo sit testis idoneus in propria causa. *l. 10. ff. de Testib.*

Reperias tamen casus, in quibus hæc scripturæ privatæ pro scribente probant.

Primus est, si utriusque partis consensu scriptæ sint, eâ intentione, ut plenam fidem faciant, prout convenire possunt Partes: quia quòd scripturæ privatæ non probent, introductum est favore partium cui renuntiare possunt. *Secundus*, quando instrumentum privatum est trium idoneorum testium subscriptione munitum. *l. 2. h. t.* quia tunc quasi publicè confectum creditur. *l. scripturas II. C. Qui potior. in pign.* Mors tamen testium istiusmodi instrumenti vigorem de Jure Canonico perimit. *d. c. 2. & ibi Gonzalez num. 2.* *Tertius*, si instrumentum tale longo tempore inter partes observatum fuerit, & in judicio pro tali sæpius agnitum, & productum. *Quartus*, si agatur de modica summa. *Quintus*, si ejusmodi scripturæ aliunde fomentum, vel supplementum accipiant, ex quo authentica fiant. *Sextus*, si juramento firmatæ sint. *Septimus*, si adversarius instrumentum tale pro se producat. *auth. ad hac C. h. t.* nam hoc ipso censetur illud approbare, & adversarii testimonium fateri *l. 26. §. fin. ff. Depositi. Vallens. §. 2. n. 5. h. t.*

Dico X. Epistolæ sive literæ missivæ à scribente recognitæ plenè probant contra scribentem. *d. l. 26. §. fin.* Ratio est: quia per scripturæ recognitionem evadit confessio illius, quòd scriptum est; confessio autem est apta probatio contra confessum. Fallit in literis commendatitiis, quæ regulariter contra scribentem nihil operantur. Neque illud reticendum est, quòd de epistolis docet Jason in *l. admonendi n. 142. ff. de Furejur.* quòd nempe epistola ab eo, ad quem scripta est, acceptata probet contra ipsum pro scribente; veluti si ego per epistolam alterum admoneam debiti, aut petam in-

teresse, is verò hanc epistolam recipiat, nec statim contradicat, cum posset, ex postfacto ego ex hac ipsa mea epistola probare possum debitum: quia qui simpliciter acceptat epistolam, nec contradicit, nec remittit, censetur fateri, & approbare omnia, quæ in illa continentur, per text. in *l. si filiusfam. 16. ff. de SCio Maced.*

§1 Dico XI. Libri rationum & registra Tutorum, Curatorum, negotiorum Gestorum, Procuratorum, Sociorum, & similibum contra scribentem, & pro eo, saltem accedente juramento probant. Quod posterius non tam jure decisum, quam usu practico receptum est: eò quòd moraliter loquendo pro singulis, & tam variis punctis aliæ probationes haberi non possint. Jason. in *d. l. admonendi num. 125.* & alii.

§2 Specialis difficultas est de libris Mercatorum, si ab ipso scribente producantur, quamnam fidem faciant? Equidem multorum & probabilis sententia est, si hæc quatuor concurrant, nempe si producens sit integræ opinionis: si ipse manu propriâ scripserit: si causa obligationis expressa sit: & si in talibus libris non tantum, quid sibi debeat, sed & quid ipse debeat, contineatur; hos libros semiplenè probare, ita ut proferenti possit, juramentum suppletorium deferri. Imò inter Mercatores etiam plenam fidem facere, docet Gail. *2. observat. 20. num. 4.* quia in foro Mercatorum judicatur ex æquo & bono, & semiplenæ quoque probationes pro sufficientibus recipiuntur juxta Zasium *consil. 15. n. 53. vol. 1.* Interim in puncto juris res hæc dubiò non caret, & abstrahendo à consuetudine, & nisi alia adminicula concurrant, ferè probabilius videtur, quod tenet Bar-

tol. in *l. admonendi n. 24. & 25. ff. de Fur. rejur.* & Panormit. in *c. 2. h. t. num. 9.* scilicet libros Mercatorum nostri temporis nec semiplenè probare, quia sunt scripturæ privatae, consequenter per se nullam auctoritatem habent, sed tota vis & efficacia eorum consistit in confessione, & assercione scribentis. Sicut ergo vivæ voci mercatoris non crederetur, nec semiplena quidem fides haberetur in præjudicium tertii, ita neque scripturæ ipsius credi debet. Wesenbec. in *Paratit. h. t. num. 6.*

§3 Dico XII. Registra, annotationes, & rationes à privato Patrefamilias de acceptis suis, & expensis conscriptæ plenè probant contra scribentem, sed non pro illo, nisi aliis adminiculis juventur, *l. 6. C. de Probat.* ne fallaciis & fraudibus præbeatür occasio, dum homines facile in his privatis annotationibus, alios sibi obligatos scriberent. Hinc id ipsum exemplo perniciosum esse, asserit Imperator Galienus in *l. 7. C. Eod.* ita ut nec filius, nec alius quilibet, consequenter nec nobilis, ac illustis persona ex suis privatis subnotationibus debiti probationem desumere possit. Neque obstat *l. 9. §. 2. ff. de Edendo.* ubi habetur probationes recte desumi ex rationibus Nummulariorum, & Argentariorum etiam pro ipsis; siquidem horum rationes olim pro publicis habitæ sunt, cum Nummularii & Argentarii ad instar Notariorum publica auctoritate fuerint constituti pro recipiendis hominum pecuniis usurarum, permutationum, & depositi causâ & propterea in susceptione sui officii juramentum deponere tenebantur.

Dico XIII. Exemplo regulariter non creditur, nisi producat originalia *c. 1. h. t.* ubi Gregorius Pontifex: Si scrip-

etiam authenticam non videamus, ad exemplaria nihil facere possumus. In eandem sententiam consentit Jctus in l. 2. ff. Eod. ibi: quicumque à fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scriptura, sed ex authentico conveniendus est. Nec malè: quia scriptura exempli variis modis fallax esse potest.

Hæc verò regula suas exceptiones patitur. Nam exemplum plenam fidem facit, si levetur ab ipso met Tabellione, qui originale, seu protocollum, ac matricem conscripsit. arg. l. 2. C. de Testament. l. Sempronius 47. ff. de Legat. 2. l. cum precibus Cod. de Probat. vel si intra acta reperiat, modò per Notarium actorum collatum fuerit. Mynsing. cent. 6. observat. 75. num. 1. vel si in archivo sit positum, aut ex archivo extractum cum originali concordans. Novel. 49. cap. 2. l. gesta C. de Rejudicat. vel si constet ab antiquo jam tempore tale instrumentum fuisse exemplatum, quo casu antiquitas temporis magnam fidem inducit. Gonzalez in c. 1. h. t. num. 12. vel quando Judex ordinarius aut ad id specialiter delegatus, propter vetustatem, vel aliam justam causam præhabita diligenti inspectione, num instrumentum aliquà sui parte vitiatum sit, id per Notarium jussit exemplari. c. fin. h. t.

At quid dicendum de copiis, seu transcriptis, per Notarios publicos passim fieri solitis cum subscriptione: Collationatum concordat cum originali & a. p. p. positò signò Notariatus, aut etiam proprio sigillò? Fragilem esse harum copiarum fidem, nisi jussio, & autoritas Judicis intercesserit, nec iis sine originali plenè credi, scribit Sichard. in Rubr. C. h. t. num. 6. Bartol. in auth. si quis C. de Edenda num. 6. Zalius lib. 2. consil. 1.

num. 97. Panorm. in c. fin. h. t. num. 2. ubi practicam Notariorum, qui sibi persuadent, sufficere, si ipsi attestentur, reprehendit. Et meritò: quia non ad officium Notarii, sed Judicis pertinet, cognoscere de instrumentis, utrum integra, sine rasura, falsatione, vitio, aut defectu sint. Accedit, quòd Notarius non possit attestari, vel instrumentum conficere, nisi de illo, quod ex arbitrio rogantis vel rogantium dependet, ut supra num. 21. dictum. Ergo neque potest attestari, quòd instrumentum sibi oblatum vitio careat: quia etiam hoc non dependet à voluntate rogantis. Quare licet duo, tres, vel plures Notarii tales copias conficiant, & se fideliter descripsisse, nullumque in originali defectum deprehendisse attestentur, necdum talibus copiis, plena fides in judicio habenda est: faciunt tamen magnam præsumptionem, eisque tam diu creditur, donec adversarius excipiat, & ipsa originalia exhiberi petat. Quin imò amisso originali talibus copiis, si alia adminicula concurrant, fidem plenam attribuit Farinac. Decision. civil. lib. 2. decis. 368.

§. X.

Contraria instrumenti sunt exceptiones, quibus impugnari solent: quæ exceptiones ex triplici potissimum causa competunt, nempe ratione contrarietatis, falsitatis, & rasuræ, vel cancellationis.

Ratione Contrarietatis certum est, everti instrumentum, si illa probetur, cum verborum repugnantia dolum arguat, & fraudem. cap. 3. & ibi Panorm. h. t. D. Richter p. 2. consil. 15. num. 101. vol. 1. unde instrumentum in se completens repugnantia directè, vel per sequentiam necessariam derogat sibi fidem. Quem-

Quemadmodum etiam fit, cum repugnantes scripturae ab eodem producuntur: Nam scriptura diversa fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolata nihil firmitatis habere poterunt inquit Imperator in l. 14. C. hoc tit. circa quae verba

58 *Dubium movetur: an lex ista locum obtineat in casu, quo duo instrumenta contraria diversi generis, puta unum publicum, alterum solum privatum ab eodem producuntur? Gloss. & Bald. in d. l. 14. num. 13, existimant, textum exaudiendum tantum de scripturis ejusdem generis, ut tunc instrumenta contraria se mutuo elidant, si vel utrumque publicum, vel utrumque privatum sit. Secus, si unum publicum, & alterum privatum est. Sed prior sum in sententiam contrariam, quam sustinet Sichard. in d. l. 14. num. 3. Cynus ibid. num. 4. & alii: ex ea ratione: quia quando agitur contra scribentem, vel producentem instrumenta, non est differentia inter publica & privata: cum & haec contra scribentem plene probent, ut paulo ante memoratum, & qui instrumentum producit contra alium, hoc ipso illud tanquam verum recognoscit, & fatetur, adeoque sine contradictione amplius excipere non potest, quando contra seipsum retorquetur; sicut, si testis à me productus praeter meam opinionem contra me deponit, non possum ultra excipere, quod v. g. consanguineus adversarii, vel alias fide minus dignus sit; quem enim approbavi & fide dignum credidi pro me, pro tali quoque agnoscere debeo contra me per text. in l. si quis 17. C. de Testib.*

59 *Ratione falsitatis impugnatur instrumentum vel alio instrumento, vel testibus. Si instrumentum impugnatio fiat,*

Judex diligenter attendet ad circumstantias, ut colligat, cujus illorum major fides habenda sit: quoniam si unum instrumentum producat ab actore, alterum contrarium à reo, digniori, & verisimiliori standum est. arg. c. in nostra 31. de Testib. & l. 21. ff. Eod. Si Testibus videndum: num testes instrumento adscripti contrarium deponant, vel alii extranei? Si adscripti contra instrumentum deponant, & vel negent, se confecti interfuisse, vel asserant, aliud scriptum, quam actum esse; fides instrumenti penitus evacuatur, ut quae tota in testibus residet. Ubi tamen plures adscripti instrumento forent, v. g. quatuor, & duo se interfuisse asserunt, duo negant; sane videtur per illos duos affirmative deponentes, accedente praesertim persona Notarii, & sigillo authentico, reliquos duos de mendacio convinci posse. Quod si per testes extraneos, qui instrumento non intervenere, illud evertere pars conetur (sicut potest juxta c. 10. h. t.) refert: an testes instrumentarii adhuc vivant, & pro instrumento constanter deponant, an non? Priori casu testium extraneorum de falso deponentium ratio nulla habenda est, nisi illos tam numero, quam dignitate & conditione antecedant; ac proinde si instrumento Notarius, & duo testes inscripti sint, ad minimum quatuor extranei contra stare debent: cum etiam Notarius personam testis sustineat, & quasi duobus aequiparetur in c. 11. de Probation. Casu posteriori nempe si testes inscripti jam obierint, vel examinari nequeant, duo testes jurati, & omni exceptione majores instrumentum infringunt: quia probatio per duos testes non tantum per se plenissimam fidem facit, sed etiam verisimilior.

ac rationi & veritati conformior est, quam probatio per instrumentum, utpote quæ spectatâ rei causâ est tantum semiplena probatio, ut testimonium unius hominis; & solum ex singulari beneficio, & indulgentia juris pro plena probatione acceptatur propter maximam præsumptionem, quæ præsumitur, Notarium ob officium publicum, & præstitum juramentum testes absentes, vel aliud falsum instrumento non inscripturum, hanc verò præsumptionem veritati, & omni jure firmissimâ probationem præferri duos testes cedere, æquissimum est. In dubio tamen semper instrumento, maxime si publicum sit, plus favere Judex debet, quam probationi in contrarium adductæ. *Novel. 73. c. 3. Panorm. in d. c. 10. num. 13. h. t.*

Ratione *rasura & cancellationis*, quatenus reprobetur instrumentum, considerandum est ex loco, & tenore: etenim rasura alicujus dictionis vel syllabæ, aut cancellatio facta in loco suspecto, id est, in aliqua parte substantiali, ex qua nimirum questio dependet, & alteratio sententiæ induci potest, instrumentum visiat, suspectumque reddit. *c. inter dilectos 6. h. t.* non verò, si rasura vel cancellatio reperitur in parte non substantiali. Quæ sententiam principalem non mutat, adeoque in loco non suspecto. *cap. 3. & ibi Gonzales. num. 5. h. t. c. cum venerabilis de Religios. domib. l. ult. & ibi Dec. C. de Edicto D. Hadriani.*

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIA.

1. Præsumptionis etymologia. 2. Synonymia.
3. Definitio. 4. 5. 6. Et divisio.
KÖNIG IN DECETAL. LIB. II.

7. Per quæ verba significetur præsumptio?

8. Usque 12. Præsumptio versatur circa personas, res & judicia.

12. Forma. 13. Finis. 14. Et seqq. Effectus præsumptionis.

24. In quo præsumptio differat à fictione?

Locò probationis in foro præsumptionibus nonnunquam utimur, quibus etiam tam diu stamus, quam diu certior probatio non affertur.

§. I.

Præsumptio nomen sortita est à dictione *pra*, id est, *ante*, & *sumptio*: quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. *Umm. ad Process. judic. disp. 15. num. 27.*

§. II.

Synonyma Præsumptionis vulgò esse, 2 censentur: indicium, conjectura, signum, & suspicio. Dixi autem vulgò pro Synonymis haberi: siquidem inter hæc manifestæ differentia sunt, quas videre est apud Menoch. *De Præsumption. l. 1. q. 7.*

§. III.

Definitur Præsumptio, quòd sit conjectura, ex aliquo signo verosimili proveniens probationis locò allegata, aut à Judice assumpta ad adstruendam rei dubiæ fidem.

§. IV.

Dividitur Præsumptio I. in præsumptionem violentam, seu vehementem, probabilem, seu discretam, & levem, seu temerariam. Præsumptio violenta est, quæ urgenti, & valde probabili conjecturæ innititur, ac vehementer movet, cogitque ad credulitatem. Probabilis seu discreta est, quæ ex probabili, & minùs urgente ratione concipitur. Temeraria, quæ communiter *suspicio* vocatur, est, quæ ex levibus, vanisque causis

Fff

ac

ac privato affectu deducitur, atque ideo in jure reprobatur. Pirthing. *h. t. n. 5.*

§ I. Dividitur præsumptio in præsumptionem hominis & juris. Præsumptio hominis, quam aliqui præsumptionem judicalem appellant, est conjectura nullo jure expressa, aut firmata, sed quam concipit homo ex facti qualitate, & circumstantiis aliquid conjiciendo, & assumendo pro vero, donec aliud demonstratur, ac doceatur. Præsumptio juris dicitur, quæ legibus est expressa, id est, quando suppositis circumstantiis ipsa lex aliquid conjicit. Atque hæc præsumptio est vel juris tantum, vel juris & de jure. Præsumptio juris tantum est, quando jus in dubio aliquid præsumit, & tam diu pro vero habet, donec vel contrariâ probatione, vel fortiori præsumptione elidatur. Nuncupatur ab aliis præsumptio probabilis, ejusve complura exempla in *cap. 1. 2. 3. 4. & 15. h. t.* & passim alibi occurrunt. Præsumptio juris & de jure autem est, cum lex aut canon ita aliquid præsumit, ut super tali præsumptione jus firmum statuatur, eamque præsumptionem ita pro vero vult haberi, ut regulariter probationem in contrarium non admittat. Ab aliis nominatur præsumptio necessaria, & immutabilis, ejusque exempla proponuntur in *c. 21. & 30. de Sponsalibus. in l. antiqua 23. C. ad SC. Velleian. in l. miles §. 8. ff. ad Leg. Jul. de Adul. in l. final. C. Arbitrium tutela*

§. V.

7 *Causa efficiens* Præsumptionis, ut ex modo dictis liquet, est vel homo, seu *Fundex*, vel *Jus*, seu *Lex*. Censetur autem præsumptio à lege induci. I. cum Lex ait, esse *questionem voluntatis* & deinde aliquid statuit; ut in *l. is qui ff. de Legat. 3. in l. jam hoc jure ff. de Vulg. & pupill. sub-*

stit. & in l. quamvis C. Eod. II. Per verbum: videtur, ut in l. 2. ff. de Passu in l. 24. & 27. ff. de Probation. III. Per verbum: intelligitur; juxta c. 3. h. t. & l. 9. §. fin. ff. de Rebus dubiis. IV. Per verbum: creditur; juxta d. l. 9. §. fin. in fin. V. Per verbum: existimo, vel existimo: ut in l. Divus ff. de in integr. restit. & in l. fin. in fin. ff. de O. & A. VI. Per verba hæc: conjectura est: conjecturam facimus: juxta l. 21. §. sed etsi notum ff. Qui testam. fac. & l. 102. ff. de Condit. & demonstr. VII. Per verba: præsumptum est juxta l. quòd si nolis §. qui mancipia ff. de Aedit. Edict. VIII. Per verbum: arbitror. juxta l. 7. in pr. ff. Depositi. IX. Per dictionem: proinde & forte: ut in §. si scriptum Instit. de Inutil. stipulat. & in Aovell. 1. c. 2. in pr. §. sancimus. Menoch. de Præsump. l. 1. q. 10. per tot. Sed in his omnibus considerata est subjecta materia, de qua lex loquitur, & attendenda communis DD. interpretatio, cum illa vocabula varios sensus recipiant, & sæpe etiam fictionem juris, aut interpretationem importent.

§. VI.

Materia, seu Objectum præsumptionis sunt personæ, res, & actiones, seu judicia: circa hæc tria enim, ut jus, ita omnis versatur præsumptio.

Circa personas: qualitates, quæ à natura insunt, semper adesse præsumuntur. Sic quilibet præsumitur liber, non servus: arg. l. 4. ff. de F. & F. Parentes præsumuntur amare liberos, & viceversa: arg. l. si pupillorum 7. §. si pater 2. ff. de Rebus eor. qui sub tutel. Inter personas valde propinquas naturale foedus non permittit, quidquam sævi criminis suspicari. c. 15. & ibi Panormit. *h. t.* In possidente præsumitur bona fides. l. penult. C. de

C. de Evict. in fœminis loquacitas, imbecillitas, & timiditas l. 2. ff. Ad SC. Vellejan. l. 4. ff. de Nuptiis. in senibus prudentia. l. semper ff. de Jure immunit. in minoribus inconfluta facilitas & ignorantia l. si quis patrem ff. Ad SC. Maced. Homo præsumitur castus, sobrius, laudabilis conservationis, & honestæ vitæ. l. 75. causâ 1. q. 1. Quilibet creditur idoneus ad officium, beneficium, vel actum aliquem exercendum. c. fin. h. t. Nemo præsumitur vivere ultra 100. annos. Menoch. lib. 6. præsumpt. 49. Si duo simul pereant naufragiò, aut incendiò præsumitur infans periùsse ante adultum, senex ante robustum, infirmior ante fortiorem. l. 22. & seq. ff. de Reb. dubiis.

10 Circa res præsumitur, eas in statu & conditione, quâ ante fuerunt, esse & durare. Ita v. g. ubi olim fuerunt termini confinium, etiam hodie esse præsumuntur, nisi probentur mutati. l. 11. ff. Fin. regund. Res quælibet præsumitur libera, donec probetur servitus per l. 15. ff. de oper. novi nunciat. l. 8. C. de Servitut. allodialis, usquedum probetur feudalis. Alex. consil. 129. vol. 1. & consil. 6. vol. 4. Resbach in Praxi civil. tit. 64. num. 16.

11 Circa judicia præsumitur pro justitia processûs, & pro Judice, quòd officio suo ritè functus sit. l. 2. C. de Offic. civilium Judicum. c. in nostra de Procuratoribus. c. nisi essent de Præbend. c. absit causâ 11. q. 3. Unde colligunt Theologi, posteriorem confessarium præsumere posse, & debere de primo, bene functum esse officio suo circa examen numeri, specierum, aut restitutionem poenitentia. Quod certas causas atinet, illa-

rum favor de jure proditur, ut in matrimoniali pro matrimonio; in liberali pro libertate; in causa dotis, pro dote; venditi, pro emptore, stipulationis, pro promissore præsumatur per ea, quæ notat Sitchard. in l. 9. C. de Nupt. l. inter partes 38. ff. de Re jud. l. in ambiguis ff. de Jure dor. l. veteribus ff. de Pactis l. stipulatio §. in stipulationibus. ff. de V. O. De reliquo in benigniorem partem sumenda est præsumptio, ut & interpretatio facienda. l. quoties 21. l. semp. 15. ff. de R. L. c. estote 20. Eod. & ut actus sustineatur. l. 2. ff. de Milit. testam. & ut dolus, & delictum excludatur. Menoch. de Præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2. & 3.

§. VII.

Forma præsumptionis potest intelligi ex 12 definitione, & divisione suprâ traditis.

§. VIII.

Finis præsumptionis est subire vices 13 probationis; ad præsumptionem enim recurrimus, ubi alia probatio non est, vel non tam potens; quapropter indirecta vocatur probatio.

§. IX.

Effectus præsumptionis pro ejusdem varietate variat, cum præsumptio alia sit efficacior, ac in asseveranda veritate potentior.

Effectus præsumptionis hominis est, 15 quòd interdum, si vehemens sit, plenam fidem faciat; interdum transferat onus probandi in adversarium; interdum semiplenè probet; interdum minus, quàm semiplenè, prout vel fortior est, vel levior, quod prudens Judex arbitrabitur. Menoch. de Præsumpt. l. 1. q. 79.

Effectus præsumptionis juris est, quòd eum, pro quo stat, liberet probandi necessitate, eamque transferat in adversarium.

rium, quod nisi contrarium probet, intentio alterius habetur pro veritate. *l. 12. ff. de Probat. l. 16. C. Eod.* aded, ut nec iuramentum deferatur implendæ probationi, si semiplenè probasset per unum testem, vel alio modo. *Mynsing. cent. 5. observ. 68. num. 3.* Licet nonnunquam deferatur ad purgandam præsumptionem. *c. fin. de Jur. jur. c. ult. Qui matrim. accus.*

17 *Effectus* præsumptionis juris & de jure est, quod ita habeatur pro veritate, ut *regulariter* contrariæ probationi locus non sit, ut tradunt communiter DD. *ex c. ad id c. is, qui fidem de Sponsalib. ex l. à Divo §. pignora ff. de Re jud. l. fin. in fin. C. Ad SC. Maced. l. fin. C. Arbitr. int.*

18 *Dixi: regulariter*; Fallit I. si per indirectum duobus, vel tribus testibus probetur contrarium, probando scilicet aliquem defectum, quo probato corrumpitur fundamentum præsumptionis; veluti si contra præsumptionem illam juris, & de jure, quæ ex possessione immemoriali præsumitur titulus & consequenter præscriptio, ostendas, possessionem non esse immemorialem, vel possessorem semper in mala fide fuisse. *Haunold. tom. 5. de F. & F. tr. 4. c. 5. n. 641.*

Fallit II. Si confessio saltem judicialis contra talem præsumptionem pugnet, modò sit de facto, quod in illius potestate est, contra quem militat præsumptio. *Panorm. in c. is, qui fidem. n. 9. de Sponsal.* Unde licet præsumptio juris & de jure stet pro eo, pro quo sententia lata transit in rem judicatam, si tamen victor fateatur, aliter rem se habere, sententia revocatur. Quia quamvis præsumptio juris & de jure pro veritate habeatur, tamen à parte rei veritas non est, sed tantum præsumptio; ubi verò clara veritas elucet per

propriam confessionem, præsumptioni locus esse non potest per *l. 29. §. 1. ff. de Probat.*

Fallit III. Si contrarium sit notorium: nam evidentia facti nunquam censetur exclusæ, cum prævaleat omnibus aliis probationibus. *Menoch. l. 1. de Præsumpt. q. 60.* Et hinc in foro conscientie, ubi non valent præsumptiones, sed homo certam habet notitiam rei, necesse est, ut possit contra præsumptionem juris & de jure retinere rem v. g. tutor, si sciat rem à se in inventarium relatam, non esse pupilli, sed suam. *Brunnemann in Processu civil. cap. 24. n. 1.*

Cæterum una præsumptio tollit alteram, & fortior enervat debiliorem. *c. transmissa qui filii sint legit. l. Divus. ff. De integr. restit.* idque obtinet etiam in præsumptione hominis, quæ, si validior sit, & verosimilior, juris quoque præsumptionem refellit. *arg. l. Lucius 93. §. 3. ff. de Legat. 3.* Advertit verò *Menoch. de Præsumpt. q. 29.* præsumptionem, quæ favet animæ, quæ stat pro valore actus, quæ à substantia potius, quàm à solennitate petitur, quæ est benignior, quæ juri communi consonat, quæ est specialis potius, quàm generalis, quæ est pro reo, quæ fundatur in ratione naturali potius, quàm in civili, quæ deducitur à possessione: has, inquam, præsumptiones suis oppositis esse meliores, & prævalere.

Restat *controversia*: num ex nudis præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, reusve condemnari queat?

Prima sententia est, reum criminis ob præsumptionem damnandum non esse, sed potius absolvendum; cui suffragatur *primò text. in c. literas 14. h. t. ibi: præ-*

per solam suspensionem quamvis vehementem, volumus illum de tam gravi crimine (hæresis) condemnare. Secundo text. in l. absentem §. ff. de Pœnis. ibi: sed ne de suspensionibus debere aliquem damnari. Divus Trajanus assiduo Severo rescripsit satisque esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. Tertio text. in c. nos in quemquam causâ 2. q. 1. & in l. qui sententiam C. de Pœnis. perspicue tradit, in convictum, aut confessum tantum sententiam proferri non posse. Et hanc sententiam defendunt Clar. recept. sentent. §. fin. q. 20. n. 5. & Fachin. lib. 1. controvers. c. 29.

21 Secunda sententia contendit, ex præsumptione violenta in causa criminali reum etiam pœnâ ordinariâ condemnari posse; quæ probatur primo ex c. 12. h. t. ubi ex actibus adulterio propinquis iudicatur adulter manifestus. Secundo ex l. fin. C. de Probat. ubi apertè docetur, posse crimina vel idoneis testibus, vel aperitissimis documentis, vel iudiciis indubitatis probari. Tertio ex l. si qui 34. C. Ad Leg. Jul. de adult. ubi qui adulterii accusati obtentu consanguinitatis magnam vim argumentorum elidentes evasere, si postea nuptias coièrunt, ex præsumptione ista condemnantur tanquam convicti. Idem est in eo, qui uxorem tuam, tertiâ denuntiatione à te admonitus, ut suspectâ conversatione abstineret, deinceps alloquitur. Novel. 117. c. 15.

22 Tertia sententia vult, in criminalibus reum quidem ex violentis præsumptionibus puniri posse, non tamen pœnâ ordinariâ, sed mitiori juxta iudicis arbitrium; cui favet d. c. 14. h. t. & c. 10. de Purgat. can. ubi de hæresi suspecto ob vehementem præsumptionem pœna aliqua extra-

ordinaria infligi iubetur. Atque hanc opinionem in praxi receptam, testatur Zoëf. h. t. n. 12. in fin.

Ego primas secundæ defero, modò præsumptiones ita violentæ sint, & evidentes, ut pariant moralem certitudinem, neque contrarium suaderi, aut cogitari possit; ex ea ratione: quia delicta evidenter probata possunt utique puniri pœnâ ordinariâ. Ergo cum præsumptiones vim probationis habeant, poterit quoque secundum illas, si evidentes sint, ordinaria pœna infligi, præsertim in delictis occultis, ut in simonia, incestu, & adulterio, quæ sunt difficilis probationis, ne aliàs semper maneant impunita, & reddantur improbabilia. Quòd si præsumptiones violentæ sint, sed non evidentes & indubitæ, sufficiunt quidem ad indicendam purgationem canonicam in foro Ecclesiastico c. 2. de Purgat. can. & in foro civili iudicium faciunt ad torturam. l. 18. §. reus ff. de Pœnis l. miles 8. §. oportet ff. Eod. Ex his solis verò, cum plenæ probationi non æquivalent, reus neque pœnâ ordinariâ, maximè capitali, juxta jura pro prima sententia adducta, neque extraordinariâ plecti potest, imò post admotas torturas, aut purgationem canonicam absolvi debet; nisi ipsamet indicia per se mala & scandalosa sint, ob quæ reus pœnâ arbitriâ puniri valet, licet à crimine principali absolvatur; quo sensu accipitur d. c. 14. h. t. & c. 10. de Purgat. can.

§. X.

Affinis præsumptioni est fictio juris. 24 Differt tamen: nam fictio non est rei dubiæ, sed certæ falsitatis pro veritate assumptio ex certa causa, & ad inducendum aliquem juris effectum; ut si jus fingat

existentem in utero, quando agitur de ejus commodo, esse natum: Religiosum esse mortuum, dum verè vivit: Patrem & filium esse unam personam, cum sint duæ: Canonicum, qui est in studiis, esse præsentem ad effectum percipiendi redditus &c. Unde contra fictionem juris non admittitur probatio, bene autem contra præsumptionem. Item leges, quæ in falsa præsumptione fundantur, non obligant in conscientia, bene autem, si fundentur in fictione. P. Engel h. t. numer. 14. & 15.



TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

In probationum aliarum defectum sæpius in judicio defertur jusjurandum; de quo hic prius in genere, deinde in specie de juramento litis decisorio, nempe voluntario, judiciali, & necessario; atque de juramento in litem, seu litis æstimatorio agemus.

Pars I.

De Jurejurando in genere.

SUMMARIA.

1. Juramentum quid nominis? 2. quid rei.
3. 4. 5. & quomplex?

6. Est omni jure licitum.

7. In jurante requiritur usus rationis. 8. usque 11. & intentio jurandi.

11. Quod juramento assertitur debet esse certum.

12. usque 19. Quod jurato promittitur, debet esse honestum & licitum.

19. usque 29. Requisita juramenti in genere. 29. Eiusdem finis.

30. usque 32. Quatenus obliget. 32. usque 36. & contractus confirmet?

37e & seqq. De contrariis juramenti.

§. I.

Jusjurandum, quod alio nomine *juramentum*, & subinde *Sacramentum* appellamus, primam originem trahit à *jure* & *jurando*, quasi id, quo super juratur, juris instar obliget, & ad præstationem adstringat arg. l. 5. in pr. ff. hoc tit. l. 2. l. 12. § 5. c. de Reb. cred. vel quia id, quod Divinò testimoniò firmatur, quasi jure suo pro vero habendum sit, & inviolabiliter observandum, cum DEUS testis sit infallibilis, & ipsa veritas e. à nobis 28. de Sentent. excom. Covarr. in c. quamvis. de Pact. in 6. 1. p. in princip. num. 30.

§. II.

Definitur jusjurandum, seu juramentum, quòd sit invocatio Divini nominis in testimonium veritatis. S. Th. 2. 2. q. 89. a. 1.

§. III.

Dividitur I. In juramentum assertorium, & promissorium. Juramentum as-

assertorium est invocatio Divini Nominis in testimonium veritatis ejus rei, quam dicimus, quale est, quod præstare solent testes in dicendo testimonio. *c. nuper §. I. de Testib.* Promissorium verò est invocatio Divini Nominis ad confirmandam promissionem factam; quale est, quo Episcopi in sua ordinatione jurant fidelitatem, & obedientiam Papæ. *cap. ego 4. hoc tit.*

II. Tam assertorium, quam promissorium juramentum subdividitur in id, quod fit per simplicem contestationem, quæ DEUS in testem adducitur absque obligatione sui, aut suorum ad poenam: ut *Testor DEUM*; & in id, quod fit per execrationem seu imprecationem: ut, quando quis aliquid affirmat, vel negat adducendo DEUM non solum in testem, sed etiam in Judicem & vindicem, si falsum sit, quod jurat; v. g. *Non moriar hinc per animam meam: non vivat filius meus, &c.*

III. Dividi potest in judiciale, & extrajudiciale. Illud est, quod præstatur in judicio; hoc, quod extra judicium deponitur.

§. IV.

Causa efficiens jurisjurandi, seu juramenti est vel remota, vel proxima.

Remota est jus, tum Divinum, tum humanum: Omni quippe Jure ex necessitate, vel adstante justâ causâ jurare licitum est. Jure Divino Veteri per text. *Exod 22. vers. 8. & 12. Deuterio 6. v. 13. Psalm. 62. vers. ult.*

Jure Divino novo per text. ad *Habr. 6. vers. 14. Ad Roman. 1. v. 9. 1. ad Thessalonic. 2. vers. 10.* Jure humano Canon. & Civili per *c. sic.* utriusque Juris, quibus jusjurandum tanquam res licita, & in foro omnino necessaria supponitur. Et quidni jurare liceat? cum jurans DEUM, tanquam testem infallibilem, qui nec fallere, nec falli potest, advocet, sicque ei honorem impendat, profitendo Ipsum esse primam veritatem. Neque obstant verba Christi apud *Matth. 5. vers. 34. Ego autem dico vobis, non jurare omnino.* & Jacobi in *Epistol. Cathol. c. 5. v. 12. Ante omnia autem fratres mei nolite jurare.* Intelligitur enim hæc prohibitio solum de frequenti jurandi usu, etiam pro rebus levissimis & absque justa causa; non verò si subite necessitas, aut rationabilis causa, & aliæ conditiones, de quibus in *§. 6. num. 24.*

Causa efficiens proxima jurisjurandi est jurans; in quo duo desiderantur.

Primo jurandi capacitas, quam ex natura rei omnibus dat usus rationis; ideoque etiam impuberes jurare possunt. arg. *c. 1. de Delict. pueror.* ubi dicitur, pueros ante 14. annum ætatis posse pejerare. In Jure tamen aliquæ personæ excipiuntur, quæ in judicio jurare non permittuntur, ut I. impuberes. *cap. 14. & 15. causâ 22. quest. 5.* II. Perjuri infames, seu notorii. *c. si quis 7. & d. cap. 15. causâ 22. quest. 5.* III. Sacerdotes, qui in levî causa non possunt compelli ad jurandum in judicio. *c. si quis Presbyter 4. causâ 2. quest. 5.* Si gravis sit necessitas, aut utilitas, jurare possunt; veluti pro sui purga-

gatione, pro fide, pace, obedientia, & Ecclesiæ immunitate, vel si agatur de gravi præjudicio alterius, & ejus innocentia aliter probari nequeat. *Zoëf. n. 8. hoc tit.* Sed & tunc jurare non debent in manu Laici, tanquam sui Superioris, nisi cum licentia sui Ordinarii *cap. nullus 22. causa 22. quest. 5.* Episcopis vero non nisi in arduis causis juramenta sunt offerenda, ut puta pro fide in abjuratone erroris, & in causa purgationis. *cap. I. 3. & 6. causa 2. q. 5.* Item ad præstandam obedientiam Papæ. *d. c. 4. b. 1. & de calumnia. c. fin. de Juram. calumn.*

Secundo requiritur voluntaria & deliberata intentio. Refert autem: an quis juret exterius & non habeat animum jurandi: an non adfit intentio faciendi, quod jurat: vel an desit intentio promittendi, aut se obligandi? Ut distincte respondeam.

Dico I. Qui fingit se jurare, animum tamen jurandi non habet, nec verum juramentum emittit, nec aliqua, vi juramenti præcisè, obligatio nascitur. Quod verè non juret, patet: quia deest intentio & voluntas jurandi, quæ essentialiter requiritur ad actum humanum, qualis est juramentum: ac per consequens vi juramenti, quod nullum est, nulla quoque obligatio oritur. *arg. o. humana aures 11. causa 22. quest. 5. & c. 25. de Sponsalib.* Nihilominus vel ratione scandalii, quod ex juramenti neglectu nasci potest; vel ratione damni, aut injuriæ proximo per similem deceptionem illatæ juramentum observare teneretur, imò in foro externo, quod ex verbis præsumit intentionem. *l. Labeo 7. ff. de Suppellect. Leg. ad im-*

plendum simulatum hoc juramentum cogere. Num verò hujusmodi fictum juramentum semper sit grave peccatum? variant Moralistæ, neque nostri institui est, excutere.

Dico II. Quando promittens & jurans intentionem promittendi, ac jurandi habuit, non autem animum adimplendi promissum, peccat, & ad implenda, promissa obligatur: quia sicut executio ad essentiam juramenti non pertinet, ut patet, cum illa justè vel injustè impeditur, ita nec intentio exequendi; licet ergo hæc defuerit, juramentum valebit. *c. in dolo 1. causa 12. q. 1.*

Dico III. Similiter si jurans animum jurandi habet, non autem se obligandi in omni eventu, peccat, & talis tam in foro externo, quam interno vi hujus juramenti tenetur, eò quod licet sit in potestate hominis, jurare, vel non jurare, non tamen ex juramento præstito obligatur: cum obligatio sit naturalis, ac à jurante independens effectus juramenti. Et certè reverentia DEO debita postulat, remissam adimpleri, ne illius Nomini frustra adhibitum fuerit. *Zoësius l. t. num. 10.* At objiciunt hic Adversariis qui vovit, qui matrimonium promittit, qui contraxit sine animo se obligandi, non obligatur, ergo nec qui jurat sine animo se obligandi, obligatur, saltem in foro interno. Sed parum probat hoc argumentum: nam permissio antecedente nego consequentiam, & paritatem: etenim tota essentia voti, & promissionis in obligatione consistit, & ideo exclusà obligatione excluditur tota voti, ac promissionis substantia, & inducuntur actus se

mutuò destruentes, & perinde est ac si dicas: *volo nolo vivere: volo nolo promittere*; qui actus utique neminem obligant. Secus est in juramento promissorio, cuius substantia non est obligatio faciendi, sed adductio DEI in testem, quæ inducit obligationem religionis. Obligatio igitur faciendi effectus est juramenti promissorii ex invocatione Divini Nominis in testem tam necessario emergens, quàm calor ex flamma. Unde in arbitrio nostro non est, eum impedire.

§. V.

11 *Materia, seu Objectum* aliud est juramenti assertorii, aliud juramenti promissorii.

Materia, seu objectum juramenti assertorii est res, vel factum præsens, aut præteritum, debet autem hoc factum juranti esse certum, aut satis exploratum pro conditione, seu qualitate ejusdem. Equidem; si jurans proprium factum juramento confirmet, requiritur major certitudo, ac plerumque evidentiã veritatis, qualis de propriis actibus haberi potest, & solet; si verò jures de actu vel facto alieno, de quo certa, aut evidens cognitio haberi nequit, sed verisimilis tantum, tunc verisimilis quoque & probabilis certitudo ad juramentum assertorium sufficit, etsi præter opinionem contingat, rem aliter se habere: adeoque oportet, ut jurans rem ita se habere arbitretur, non levi conjecturâ ductus, sed certâ, aut verisimili, ac probabili: temeritatis enim & impietatis est, de incognitis jurejurandò testimonium dicere: nam ubi veritas locum non habet, nec jusjurandum locum habebit. Sester. *de Juram. l. 1. c. 17. n. 4.*

12 *Materia, seu Objectum* juramenti promissorii est res, vel factum futurum: ho-

nestum scilicet, ac licitum, non merè indifferens, aut illicitum. Hinc

Inferes I. Temerarium & invalidum est se juramentum de faciendâ re aliqua indifferente, quæ nec in honorem DEI, nec in propriam, & proximi utilitatem cedit; ut si jures non levare festucam, non dormire in sinistra aure, non rescindere ungues tali die, non transire per talem locum &c. quia cum res indifferens, quàm diu talis manet, non sit apta juramenti materia est saltem venialis quædam irreverentia, & vanitas, uti DEI Nomine ad hujusmodi rem confirmandam; consequenter non obligaris tale juramentum servare ob defectum debitæ materiæ. Azor. *Instit. moral. tom. 1. l. 11. c. 5. q. 1.*

Inferes II. Eum, qui jurat, se omis- rum aliquid superrogatorium, seu se facturum aliquid contra consilia Evangelica, ut se non futurum Religiosum, vel Clericum, non se mutuaturum, aut daturum eleemosynam, quando non est obligatus, peccare, nec juramento obligari: tum quia hæc non est apta materia juramenti; tum quia talis ponit obicem Spiritui S. ac per consequens est ad minimum venialis irreverentia, quæ DEO in juranda ejusmodi abstinentia irrogatur, cum ipse contrarium consulat. S. Th. 2. 2. q. 98. a. 2. ad 2.

Inferes III. Improbum, nec obligatorium esse juramentum, quoties id, quod juratum est, sine peccato etiam veniali fieri, aut omiti non potest; ut si Princeps juret de servanda moneta, quam tempore editi juramenti scit, in legitimo pondere esse vitiatam. c. quando 18. hoc tit. si Religiosus juret, se cum aliis in Monasterio, in quo professus est, non permanenturum. c. sicut 13. h. t. si filius juret, se

G g g Pa-

Parentibus non locuturum, aut ipsis, vel aliis personis conjunctis debita obsequia ac subsidia non præstiturum *c. cum quidam* 12. *f. illi verò h. t.* si conjuges temerè, & sine justa ac honesta causa, puta ex odio, aut vindictæ alicujus cupidine, non pietatis, ac continentiæ amore jurent, se ab invicem nunquam velle debitum conjugale exigere, ac reddere, & propterea instituant separationem quoad thorum, & cohabitationem. *c. tua nos* 24. *h. t. & c.* Cujus illationis generalis ratio assignatur in *d. c. 18.* quòd *juramentum, ut esset iniquitatis vinculum, non fuerit institutum.* Et sanè injuriosum est, DEUM invocare in testem, & velut patronum iniquitatis. Unde ulterius

16 *Inferes* IV. Non stringere juramentum, quod in præjudicium tertii redundat; veluti si Rex aut Princeps bona Coronæ, ac jura regalia alienans juret, ea se non repetiturum *c. intellecto* 33. *h. t.* si Prælati rebus Ecclesiæ spoliatus juret, res ablatas, non revocaturum. *c. 2. & ibi Gonzalez Eod.* si Canonicus vel Capitularis juret in aliquas capitulationes, quæ dignitati, potestati, aut redditibus Episcopalibus, vel Ecclesiæ præjudicant. *c. sicut* 27. *h. t.* si Clericus beneficiarius juret Patrono præsentanti ad beneficium Ecclesiasticum de antiquo censu, sive pensione augenda, *c. II. & ibi Pirthing num. 31. h. t. cap. 7. de Censib.* Si subditus juret alicui obedientiam & fidelitatem, cui non debebat, in præjudicium sui Superioris. *c. 19. & 22. h. t.* quippe hujusmodi juramenta, cum damnorum aliorum, & consequenter injustitiam involvant, sunt de re illicita, adeoque nec valent.

17 *Inferes* V. Non obligare juramentum factum contra jus publicum, quod videlicet ad publicam utilitatem principaliter

introducitur, ut si Judex jurèt, etiam crimen manifestum non punire sine accusatore. *c. ad nostram* 21. *h. t.* vel si maritus uxori juramentò promittat, se illam de nullo crimine committendo accusaturum. *c. quemadmodum* 25. *f. illud autem Eod.* vel si testis juret, se nolle testimonium ferre. *c. pervenit* 4. & *ibi Interpp. de Testib. cogend.* Nam & talia juramenta sunt de re illicita.

Planè si aut jus, vel lex aliqua principaliter in utilitatem privatorum introducta sit, illi per juramentum contraveniri potest, & tale juramentum servari debet; Ita enim licèt de jure mulier ex intercessione non obligetur. *l. 1. & 2. ff. ad SC Velleian.* si tamen juramentò huic beneficio renuntiet, obligatur *c. 9. h. t.* Alienatio fundi dotalis etiam consentiente uxore secundum leges Civiles irrita est *pr. Inst. Quib. alien. licet, vel non juramentò tamen velata servanda est. c. 28. h. t.* Renuntiatio paternæ hæreditatis de jure prohibetur. *l. ult. ff. de Suis & legitimis hæredib.* sed jurata admittitur. *c. 1. de Pact. in 6.* Ratio est: quia quilibet licèt & validè suo juri, favori, & privilegio renuntiat, neque hoc ullam continet injustitiam. *l. 29. C. de Pactis.* Unde subintrat regula desumpta ex *c. 8. & 28. h. t.* quòd omne juramentum editum in alterius utilitatem servandum sit, si sine salutis dispendio, id est, sine peccato, servari possit.

§. VI.

Forma jurisjurandi, seu juramenti alia est essentialis, alia accidentalis.

Forma essentialis posita est in invocatione expressa, aut saltem tacita Divini nominis ad faciendam fidem dictis vel promissis. Ita disertis verbis habetur *Deuteron. 6. v. 13. Dominum DEUM*

similibus, & illi soli servies, ac per nomen illius jurabis. Juratur autem per DEUM expressè, si dicam: juro per DEUM: DEUM testem invoco: DEUM testor: per DEUM ita est, &c. tacitè verò, si jurem per fidem Catholicam, per Sacramenta, per Crucem, per Evangelia, per Sanctos, per animam, aut salutem meam, per cœlum, terram, aliàsve creaturas cum ordine & relatione ad Creatorem, quatenus ejus virtus, bonitas, veritas & sapientia in iis singulariter relucet. Pirrhing. h. t. n. 6.

20 *Dubatur I.* an verba: DEUS scit, vel videt, ita esse: coram DEO loquor: DEUS novit meam conscientiam &c. juramentum contineant? In affirmativam propendit S. Thom. 2. 2. q. 89. a. 1. ad 3. ubi inter juramenta has formulas numerat: est mihi DEUS testis: coram DEO loquor. Ego cum Sanchez lib. 3. in Decalog. c. 2. num. 20. distinxerim: an hujusmodi verba invocativè vel tantùm enuntiativè proferantur? Si invocativè proferuntur, invocando scilicet DEUM ad confirmandum id, quod dicitur, tunc habent rationem juramenti; in quo sensu Apostolus ad Galatas. 1. juravit: coram DEO, quia non mentior; & ad Rom. 1. Testis mihi est DEUS. Sin autem solùm enuntiativè sive per modum simplicis enuntiationis proferuntur, ut sensus sit: ego his verbis ajo, sed tamen verba mea DEI iudicio remitto, ipse enim, quid verum sit, novit: non erunt juramenta. Adeoque in his dignoscendū imprimis spectanda est intentio loquentis; ubi verò de animo proferentis hæc verba non constat, recurrentum est partim ad communem loquentis morem, partim ad particularem loquentis consuetudinem: si enim quis frequenter jurare soleat, censetur jurasse; sin minùs, & bonæ sit con-

scientiæ, nec juramenta reputabuntur.

Dubatur II. Quid dicendum de hac formula: in conscientia mea: vel per conscientiam meam. Quidam ajunt, verba: in mea conscientia: non esse juramentum, bene autem hæc: per meam conscientiam; eò quòd in prioribus nihil adduci videatur in testem, secus in posterioribus. Alii tenent, utramque formulam comprehendere juramentum, ut videre est apud Sanchez. d. c. 2. n. 30. Plerique volunt, neutram vim juramenti habere, nec unam ab altera esse diversam, & sensum utriusque non esse alium, quàm hunc: hoc est, quod sentio in mea conscientia: vel: hoc dicitur mihi mea conscientia: vel ex conscientia loquor: vel testis est mihi mea conscientia. Layman. in Theol. Moral. l. 4. tr. 3. c. 2. ad fin. qui tamen addit, fore juramentum, si quis intentionem haberet jurandi per conscientiam, sicut per animam suam juramentò execrationis; aut si vellet jurare per conscientiam, quatenus est radius & participatio quædam Divinæ veritatis. Sed hæc intentio præsumi non debet, nisi ex patriæ consuetudine, vel circumstantiis, probabilis juramenti conjectura fieri possit.

Dubatur III. de hac formula: volo dictum vel promissum meum juramentum esse: germanicè auf mein Wyl; an veram rationem juramenti habeat? Affirmo, præsertim in foro judiciali, ut si Judex dicat: promitte mihi juratus. gelobe an auf dein Wyl; & alter annuat, vel promittat: censetur enim jurare, & juratus promittere, cum hæc sit Judicis intentio juramentum exigentis; extra judicium autem, si deliberatè proferatur; plerumque juramentum continet, teste Layman d. c. 2. n. 1. ex Germanorum consuetudine,

dine, apud quos dicta verborum formula pro juramento usurpatur; nisi de alia usurpantis intentione constet: cum multi ita loquantur: ich schwöre dir einen Eid / vel: auf mein Eid / hoc, vel illud faciam, quorum tamen animus non est, serio id jurare, sed graviter solum affirmare. Hinc nobiles, ac alii, qui ad singula ferme verba, quæ pronuntiant, verbum *juro*, aut *per DEUM* intermiscunt, rariùs jurant, eò quòd non habeant intentionem jurandi, quæ in juramento potissimum spectanda est, sed firmiter, quod pronuntiant, asserendi. Quamvis hic modus ob periculum, quod involvit, reprehensione sit dignus, & à Christiano ore penitus ablegandus. Vid. Pirrhing. *h. t. n. 7.*

23 *Dubatur* IV. an fidei interpositio pro juramento haberi possit, & an verè is juret, qui quid fide sua bey Trauen Ehrn / un d Glauben promittit?

Sunt non pauci, qui affirmant, maximè si Sacerdos sub fide sua Sacerdotali, Religiosus, sub fide sua religiosa, Princeps sub fide sua principali, illustris sub honore suæ dignitatis aliquid adstruant. Moventur primò textu *c. 3. de His, qua vi metus-ve caus.* ubi renunciatio electionis ob laicorum terrorem facta irrita decernitur, nisi fortè juramentò, vel fide interposita sit confirmata. Secundo textu in *c. 2. de Fidejussorib.* ubi dicitur, Clericos, si religionem fidei, & juramenti sui eos violasse constiterit ab officio & beneficio suspendendos esse. Et hanc esse communem sententiam, testatur Gail. *2. observ. 59. n. 1.*

Negativæ patrocinantur Cajetan. *2. 2. q. 89. a. 6. Less. de F. & F. l. 2. c. 42. n. 4. Covarr. in relect. c. quamvis de Pact. in 6. p. 1. §. 2. n. 3.* & alii propter text. in *c. commissum 16. de Sponsalib.* ibi: de

contrahendo matrimonio fidem dedit, & se cum ea intra biennium per verba de presenti contracturum præstitò juramento firmavit; quibus verbis insinuari videtur, non esse idem omnino juramentum, & fidei præstationem. Accedit ratio; nam, qui dicit, per fidem meam hoc faciam, se ipsum adfert in testem, non DEUM; perinde enim est, ac si diceret, ita hoc faciam, sicut fidelis sum, aut haberi volo. Quæ ratio etiam in personis Ecclesiasticis, Principibus, & Nobilibus militat.

Ego utramque sententiam approbo; affirmantium quoad fidem contractus, & quoad firmitatem obligationis: non enim caret perfidiâ, venire contra fidem promissam; Negantium verò quoad poenam perjurii: non enim verè potest dici perjurus, qui simplicem assertionem fidei interpositione firmatam est transgressus. Unde etiam plerique ajunt, severius puniendum esse juramenti, quàm simplicitè fidei violatorem. Covarr. *l. cit. Myning. cent. 1. observ. 17.* nec poenam perjurii locum habere in violatore simplicis fidei tradit Felin. in *c. præterea n. 15. de Sponsal.* Gail. *d. observ. 59. n. 6.*

Forma accidentalis jurisjurandi stat in modo jurandi; ex parte cujus tres conditiones sunt necessariae, nempe veritas, justitia, & judicium, juxta illud *Jeremias. c. 4. §. 2. jurabis: vivit Dominus: in veritate, & in judicio, & in justitia.*

Veritas in eo consistit, ut veracissimè Numinis testimonium non adducatur in confirmationem falsi, aut mendacii; adeoque in veritate jurat, qui in juramento assertorio rem, quam certò scit, vel omnino credit esse veram, veram affirmat, vel similiter falsam negat. In juramento autem promissorio duplex debet esse

esse veritas una de presenti, scilicet ut jurans, quando jurat, verum dicat, id est, intentionem habeat adimplendi, quod promittit; altera veritas de futuro, id est, ut id, quod juramento promissit, faciat esse verum, adimplendo promissionem.

26 *Justitia*, seu *aquitas* consistit in hoc, ut iustissimi, & sanctissimi Numinis testimonium non adducatur in confirmationem dicti vel facti injusti, iniqui, & peccaminosi; adeoque jurare in justitia dicitur, qui rem licitam, justam & honestam jurat.

27 *Judicium*, seu *discretio* consistit in hoc, ut Divini Numinis testimonium non adducatur temerè, inconsultò, & irreverenter sine justa causa, & reverentia; adeoque in judicio jurare dicitur, qui non nisi cum prudenti deliberatione, ac cum pia affectione ex necessitate, vel magna utilitate jurat. Zoëf. h. s. n. 11.

28 Ad *formam accidentalem* juramenti pertinet etiam ritus jurandi, qui ex more hodierno talis est, ut jurans sacra tangat, puta Crucem, reliquias, vel sacra Evangelia, addendo hanc formulam: *Sic me DEUS adjuvet, & hac sancta DEI Evangelia, c. tibi Domino 33. dist. 63.* Requiritur autem hic ritus, ut cum majori deliberatione, reverentia, ac timore juretur; atque ex hujusmodi circumstantiis aggravatur obligatio, & violatio juramenti solennis, seu corporalis, majorémque poenam meretur, quam violatio juramenti simplicis. Covarr. in d. c. *quamvis* p. 1. §. 1. n. 2

§. VII.

29 *Finis* Jurisjurandi, seu juramenti est confirmatio rei controversæ: siquidem ut insinuat Apost. ad Hebr. 6. v. 16. *omnis controversia finis ad confirmationem est juramentum.* Cum enim humanum te-

stimonium sæpe non sit sufficiens ad veritatis confirmationem, partim propter defectum humanæ sinceritatis, partim propter defectum cognitionis, necessum est, recurrere ad Divinum testimonium, quia DEUS nec mentiri potest, nec eum aliquid latet. S. Th. 2. 2. q. 89. a. 1.

§. VIII.

Effectus jurisjurandi, seu juramenti³ alius est, si sit assertorium, alius, si promissorium.

Effectus juramenti assertorii est, quod jurantem perjurum efficiat, poenisque perjurii obnoxium reddat, si falsum dicat, & veritatem non fateatur. Quæ verè poenæ sint perjurii, vid. Menoch. de Arbitr. Judic. c. 319. Gonzal. in c. 11. n. 5. & seqq. b. t. Covarr. in d. *quamvis* p. 1. §. 7. n. 1. cum 6. seqq. Rosbach. tit. 57. n. 16. & 17. & Fachin. lib. 1. *Controvers. jur. c. 15.*

Effectus juramenti promissorii est primo, quod inducat obligationem tum religionis, tum justitiæ ad præstandum id, quod juratò promissum est; in quantum juramentum ex vi sua, & virtute religionis obligat, tantum constringit jurantem, nec quoad vinculum religionis ad successores, hæredes, vel alios, qui non jurârunt, transit, quamvis suo, & successorum suorum nomine jurans aliquid promiserit: quia obligatio juramenti, quæ oritur ex virtute Religionis, non nisi propriâ voluntate suscipitur, cum sit merè personalis. Panormit. in c. 14. n. 3. b. t. In quantum verò juramentum promissorium ex vi promissionis, seu pacti, & ex virtute justitiæ obligat, eatenus etiam hæredes jurantis obligat, ut adimpleant, quod ille promissit: quia pactum, vel contractus transit ad hæredes, vel successores paciscentis, vel contrahentis etiam non fa-

factâ mentione illorum. *l. veteris 13. C. de Contrah. stipul.* Suarez *lib. de Juram. c. 31. n. 13.* Haunold. *de F. & F. tom. 5. tr. 4. c. 6. n. 859.*

32 *Alier* effectus juramenti promissorii est vis pacta, promissiones, & contractus roborandi, ac confirmandi. Ubi

Queritur I. An juramentò vestiantur, & firmentur pacta nuda ita, ut civilem obligationem, & actionem pariant?

Prima sententia est, juramentum promissorium jure civili non superaddere majorem vim obligationi, quæ oritur ex conventionem cadente sub juramentum, & ideo ex pacto nudo etiam jurato non dari obligationem ad agendum efficacem. Ita Zoëf. *ad ff. h. t. n. 86.* Fachin. *2. controvers. 100.* & alii.

Secunda, & valdè probabilis sententia vult, juramentum vestire nudum pactum, & inde producere obligationem civilem & actionem. Molin. *2. de F. & F. disp. 256.* Covarruv. *in d. c. quamvis p. 1. §. 2. num. 9.* Probatur per *l. 7. ff. de Oper. libert. l. ult. ff. de Liberali causa & l. 57. pr. ff. de Fidejussorib.* quamvis enim in his locis habeatur casus particularis de libero promittente operas patrono suo per pactum nudum juratum, doctrina tamen videtur generalis, cum non possit dari ratio specialitatis. Quod attinet Jus Canonicum conveniunt etiam Adversarii, hoc jure ex pacto nudo jurato actionem competere. Moribus nostris quæstio hæc parùm utilis videtur, cum hodie etiam ex pacto nudo seriò & deliberatò animò inito actio detur in utroque foro, Canonico & Civili, prout testantur morum periti uno ore.

33 *Queritur* II. An & quatenus juramentum firmet actus vel contractus, quibus

accedit? Quam quæstionem ut exactius ventilem.

Dico I. Si juramentum accedit contractui aliàs firmo & valido, tunc hoc operatur, quòd ultra obligationem justitiæ inducat obligationem religionis, adeò ut si fortè contrahens non absterreatur turpitudine injustitiæ, saltem deterreatur gravitate, & pœnis perjurii à violatione contractus. Et huc pertinet, quod dicitur: juramentum sequi naturam actus cui adjicitur, sensus enim non est, quòd si actus subsistat, juramentum observetur, eo autem nullo reddito, juramentum nullum sit; sed potius iste, quòd, quoties juramentum adjungitur actui, qui ex ratione contractus obligationem producit, obligatio jurisjurandi reguletur per obligationem, & juxta modum illius, ita ut eà cessante cesset obligatio juramenti: quia eo casu adducitur juramentum in confirmationem illius actus; & si in ipsa promissione subsint, & subintelligantur aliquæ obligationes, etiam in juramento illæ tacitè veniant; item si ille, cui promissio jurata facta est, nolit sibi promissionem impleri, sicut tunc cessat obligatio promissionis, ita etiam cesset obligatio juramenti. Gonzalez *in c. 28. n. 11. hoc tit.*

Dico II. si juramentum accedit contractui jure naturæ irritò, contractum per hoc non firmari: quia juramentum non potest supplere defectum substantialem, ob quem contractus jure naturæ nullus est, ut per se claret.

Dico III. Adjectò juramentò neque eum contractum firmari, qui ex jure naturæ, & naturâ suâ est irritabilis, ut irritabilis est omnis contractus injuriâ, putâ dolò, metu injusto, aut usurariâ pravitate extortus: quia juramentum non potest

efficere, quin res, quæ per talem contractum transfertur, propter injuriam sit obnoxia restitutioni, consequenter tunc contractus non potest ex juramento accipere robur, ut rescindi nequeat. Gomez tom. 2. *resol. c. 14. n. 24.* Molin. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. disp. 149.* Sanchez l. 4. *de Matrimon. disp. 20. num. 5.* Interim adjectum juramentum ordinariè validum & servandum est, si sine jurantis peccato servari potest, & turpitudò, seu injustitia tantum invenitur ex parte ejus, in cujus favorem juratum est: non quidem ex justitia, quasi contractus sit firmatus, aut quasi alter ex juramento aliquod jus acquisiverit, sed ex sola religione, ne jurans DEUM faciat testem falli. Potest tamen injurià ad jurandum inductus, si postea de solutione conveniatur, statim ad Judicem confugere, ut is promissarium ad relaxationem cogat, vel eo etiam invito obligationem ipse relaxet, arg. *cap. 1. h. 1. aut si defacto jam quid solverit, id repetere. per c. 6. Eod. c. ad audientiam* junctâ Gloss. *V. resignandum De his, quæ vi metusvsa causâ.* S. Thom. 2. 2. q. 89. a. 7. ad 3.

25 Dico IV. Juramentum, si accedit contractui solo jure positivo irritò, vel irritando, ex privilegio utriusque juris purgare vitium nullitatis, atque contractum inde accipere robur, & firmari: modò juramentum sit de relicta, ita ut sine peccato servari possit. *De Jure Canonico* id probant Textus in *c. cum contingat 28. hoc tit. & c. quamvis 2. de Pactis. in 6.* qui sanè, si rectè expendantur, non possunt intelligi de obligatione solius juramenti: quia S. Pontifex in *d. c. 2.* disertè dicit, pactum juramentò, nec vi, nec dolo prællitò firmatum fuisse. Deinde in utroque *cap.* statuit Pontifex, juramen-

tum illud esse servandum, si modo sponte, sine vi, & dolo præstitum sit. Atqui licet vis, dolusve interveniat juramento, ipsum tamen nihilominus producit obligationem Religionis, cum servandum sit, quoties sine dispendio salutis servari potest; ergo debet in proposito adhuc ex alio capite, & ob novam quandam obligationem juramentum servandum esse, quæ est obligatio justitiæ ex pacto per juramentum firmato: alioquin enim exceptio ita: *nisi juramentum vi vel dolo præstitum sit: omnino inutilis foret, ac superflua.* *De Jure Civili* idem suadet Textus in *auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit. ibi: Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur.* Ubi Glossa ad particulam *contractibus* notat, etsi contractus ipso jure non valeant. Neque dicas cum Adversariis, hanc *auth.* ita esse accipiendam, ne contradicat *l. 5. C. de Legib.* ubi statuitur contractus à lege irritatos manere irritos, quamvis juramentum accedat: nam hæc *lex* vel correctæ est per *cit. auth.* ut vult Perez. *ad d. c. de Legibus num. 12.* vel loquitur de illis contractibus, qui à jure reprobati sunt, eò quòd contineant turpitudinem accipientis, vel sunt in præjudicium tertii, aut contra bonum commune, ut respondet Brunneinan. *ad d. auth. n. 6.*

§. IX.

Contraria jurisjurandi, seu juramenti; 6 sunt modi, quibus ejusdem obligatio evacuatur; videlicet mutatio materiæ, condonatio, commutatio, irritatio, & dispensatio, quæ relaxatio indigitatur.

Mutatione materia cessat obligatio; 7 juramenti, si materia juramenti propter aliquam supervenientem circumstantiam red-

reddatur illicita: quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, c. 18. & 19. h. t. II. Si fiat impossibilis, cum ad impossibile nemo teneatur. c. nemo potest 6. de R. J. in 6. & in omni iuramento involvatur tacita conditio: si potero. III. Si ita difficilis evadat, ut si ille, qui iuravit, eam difficultatem suspicatus fuisset, non iurasset: iuramentum enim intelligitur, *rebus sic stantibus per c. 10. 17. & 25. h. t.*

38 Condonatione obligatio iuramenti extinguitur, si is, in cuius favorem, & gratiam praestitum est, sive tacite, sive expresse eam obligationem remittat: quippe omni promissioni iuratae inest conditio: si is, in cuius favorem praestitum est iuramentum, voluerit illud servari per c. 2. de Sponsalibus. l. fin. ff. Qui & a quibus manumissi vind. Sed hoc ita, si iuramentum cedat tantum in favorem, & utilitatem alicujus hominis: nam si fiat DEO, & homini simul, distinctione opus est: vel enim fit principaliter DEO, & secundario solum in gratiam hominis, sed non directe in ejus utilitatem; ut si alicui iuratio promittas, te ingressurum Religionem, aut aliquod pietatis opus facturum, & hoc casu, inquit S. Th. 2. 2. q. 89. a. 9. ad 2. ille, cui promittitur, non potest absolvere promittentem: quia promissio non fit facta ei principaliter, sed DEO. Vel principaliter quidem fit DEO, seu ob ejus honorem de praestando aliquo opere charitatis, aut misericordiae erga certum hominem, ita tamen, ut in hujus utilitatem cedat; ut si iuratum votum edas, te pauperem in uxorem ducturum, & in hoc casu deobligaris promissione, si persona illa, cui benefacturum te iurasti, beneficium respuat, sive recipere nolit. Quod a fortiori verum est, si simpliciter illam ducturum te promississes absque hujus

modi virtutis motivo ob datam rationem. Layman in Theol. moral. lib. 4. tr. 3. c. 9. num. 5.

Commutatione tollitur obligatio iuramenti, si in aliud onus transferatur. Possunt autem iuramenta commutare. I. Illi, in quorum gratiam facta sunt, si finant aliud opus loco illius, quod iuratio promissum est, praestari. II. Omnes, qui possunt in iuramentis dispensare, quia commutare minus est, quam dispensare, cum dispensatio omnino remittat obligationem iuramenti, commutatio vero secundum quid. III. Quivis pro suo arbitratu potest iuramentum in aliud opus aperte melius, & DEO gratius commutare: Non enim propositum, aut promissum infringit, qui in melius illud commutat. cap. 2. hoc tit. Nisi iuramentum in commodum alicujus hominis emissum, ab eoque acceptatum sit: tunc enim iuramentum assumit naturam contractus, qui est in specie adimplendus. l. 2. §. 1. ff. de Rebus cred. Zoel. h. t. n. 75.

Irritatione finitur iuramenti obligatio, si fiat per Superiores, quibus materia iuramenti est subiecta. c. pueri 15. causa 22. quaest. 5. cap. 2. h. t. quia in iuramento semper intelligitur excepta auctoritas Superioris c. 19. Eod. Habent autem irritandi, seu annihilandi iuramenti facultatem etiam sine causa Praelati respectu Religiosorum, Superiores respectu subditorum, Parentes respectu liberorum, Tutores respectu pupillorum, Domini respectu servorum, Mariti respectu uxorum in iis rebus, in quibus tales personae subditae sunt. Et generaliter, qui possunt irritare vota, possunt etiam & eodem modo, ac in eisdem casibus irritare iuramenta: quia haec sapiunt naturam votorum. Armilla in Summa V. iuramentum. Tabiena V. iurare q. 19. Di.

Pars II.

De Jurejurando voluntario.

SUMMARI A.

42. *Jurisjurandi voluntarii etymologia.* 43. *Definitio.* 44. *Et origo.*

45. 46. *A quibus* 47. 48. 49. *Quibus* 50. 51. 52. *in quibus causis.* 53. *Usque* 58. *Et quo modo deferatur, ac præstetur juramentum voluntarium?*

58. *Ejusdem juramenti finis.* 59. *Cum seqq. Et ejusdem effectus.*

§. I.

Jusjurandum voluntarium, inde appellatum est, quòd ex libera partium voluntate deferatur, & ex libera etiam voluntate partium suscipiatur. Alii id juramentum *extrajudiciale*, vel *conventionale* vocitant.

§. II.

Definitur jusjurandum, seu juramentum voluntarium, quòd sit illud, quòd ex conventionem pars parti extra iudicium defert, sub ea conditione, quòd velit, ab ulteriori processu abstinere, & juramento stare, si præstiterit. Colligitur ex l. 17. & l. 28. §. fin. ff. h. t.

§. III.

Causa efficiens jurisjurandi voluntarii est vel remota, vel proxima.

Remota est jus Prætorium: nam ad hanc quoque speciem edictum Prætoris pertinere, verius est arg. §. 11. *juncto* §. 8. *Instit. de Actionib.* Echolt. ad ff. h. t. §. 14.

Proxima est is, qui hoc juramentum defert, & is, qui defertur, qui vel relatum præstat.

Deferre potest omnis, qui potest pacisci, & liberè de re controversa disponere: quia hoc juramentum ex conventionem defertur. l. 17. pr. & l. 26. §. fin. ff. h. t.

Hhh

h. t.

41. *Dispensatione seu relaxatione* solvitur vinculum juramenti, si à Potestate Ecclesiastica ex justa causa concedatur. Unde differt dispensatio ab iritatione: hæc namque pertinet ad potestatem dominativam, & nullâ indiget causâ; at dispensatio pertinet ad potestatem Ecclesiasticam, & requirit justam causam. Competit autem ordinaria potestas dispensandi in juramenti I. S. Pontifici, qui ex justa causa, & cessante præjudicio tertii in omni juramento dispensare potest. Addidi: *cessante præjudicio tertii*: siquidem si juramentum in favorem tertii præstitum sit, id neque S. Pontifex relaxare potest absque illius, cui præstitum est, consensu; nisi relaxationem postulet vel bonum commune Ecclesiæ, vel delictum promissarii, vel gravis injuria, quam passus est jurans. Layman d. tr. 3. c. 11. num. 5. II. Competit hæc potestas Episcopis respectu suorum subditorum, qui non solum possunt declarare, quando dubium est, an aliquid sub juramento promissum, sit debita materia, sed etiam dispensare in omnibus juramentis, quæ si essent vota, possent relaxare: quia vinculum juramenti minus est, quam vinculum voti, consequenter quicumque potest à voto absolvere, valet & juramentum relaxare, Sanchez lib. 8. de Matrim. disp. 2. n. 18. III. Competit enim Prælati Regularibus exemptis jurisdictionem quasi Episcopalem exercentibus, qui cum suis subditis in juramenti dispensare queunt instar Episcoporum: quia hujusmodi Prælati quoad ea, quæ sunt jurisdictionis, regulariter omnia possunt, quæ Episcopi in suis diocesisibus. Gloss. in

Clem. 1. V. proprii de Reb. Eccles. non alien. Barb. F. E. U. lib. 1.

c. 17. n. 94.

KÖNIGIN DECRET. LIB. II.

b. t. & id in eo agitur, ut à lite discedatur, & jus nostrum remittatur. *l. 2. ff. Eod.* Hinc in specie deferre potest

I. Dominus habens rerum suarum administrationem, sive is actor sit, sive reus: nam & reus rectè defert jusjurandum actori. *l. 1. l. 28. §. fin. l. 29. l. 30. pr. & §. 1. ff. Eod.*

II. Deferre potest Prælati in rebus Ecclesiæ, Tutor in rebus pupilli, Curator in rebus sui Clientis: ut quibus rerum alienarum libera administratio à jure concessa est per *l. 17. §. 2. ff. b. t.* Non aliàs tamen hi deferre debent, quàm deficiente alià probatione, ne alioquin videantur perdere rem alienam. *l. tutor 35. ff. Eod.* Quæ lex licet loquatur tantum de Tutore, in aliarum tamen rerum administrationibus locum habet arg. *l. Præses C. de Transact.*

III. Deferre potest servus, & filius familias in re peculiari, si habeant liberam ejus administrationem. *l. 20. & 2. seqq. ff. b. t.*

IV. Hoc juramentum deferre potest procurator, si habeat mandatum generale cum libera: vel si nominatim ei mandatum est: vel si est procurator in rem suam. Secus non potest. *d. l. 17. §. fin. l. 18. & seqq. l. 34. §. 1. ff. Eod.*

46 Econtra juramentum hoc deferre non potest si pupillus sine Tutoris autoritate. Quod si sine tutore auctore defacto alicui jusjurandum detulerit, & is, cui delatum est, juraverit, exceptio quidem obstabit pupillo, sed replicabitur, quod pupillo rerum administrandarum jus non competat. Text. in *d. l. 17. §. 1. ff. b. t.*

II. Juramentum voluntarium deferre non potest minor sine consensu Curatoris, si quem habet. Quod si curatorem non habeat, deferre potest, cum etiam

alias conventiones celebrare queat per *l. 2. C. De integr. restit. min.* sed si docuerit, se circumscriptum esse, petere potest restitutionem in integrum. *l. nam posteaquam §. 4. ff. b. t.*

III. Prodigus, & similes, quibus rerum suarum administratio denegata est, veluti furiosus, mente captus, aut fatuus, jusjurandum deferentes non audiuntur: nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum cedat, non ab aliis delatum probari debet, quàm qui ad hæc habiles sunt. Text. in *l. 35. §. 1. ff. b. t.*

IV. Filius quoque vel servus non possunt deferre jusjurandum in re Patris, vel Domini. *l. 7. ff. Eod.* item in repuciliari, si non habeant liberam administrationem juxta *d. l. 20. 21. & 22. ff. Eod.*

Deferri juramentum voluntarium potest omnibus, qui ex conventionem sibi, vel aliis actionem, vel exceptionem querere possunt sine discrimine sexus, ætatis conditionis *l. 26. pr. ff. b. t.* Haunold tom. 5. de *J. & F. iv. q. c. 6. num. 936.*

Potest igitur deferri etiam pupillo. *d. l. 26.* Nec quempiam turbet *l. 34. ff. Eod.* ibi: *Pupillo non deferitur jusjurandum*: quoniam hæc lex intelligenda est de juramento judiciali, quod id pupillo deferri nequeat: quia non habet legitimam personam standi in judicio; quæ responsio colligitur ex contextu Legis præsertim ex *§. 4.* ubi dicitur: *qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur.* quod ad voluntarium juramentum aptari nequit. Potest à fortiori deferri minori 25. annis. Item servo *l. 25. ff. b. t.* item filiofamilias *l. 24. ff. Eod.* Et si Pater, filium dare non oportere, juraverit, juramentum hoc prodest Patri & filio *l. 26. §. 1. ff. Eod.*

Eod. Et si Procurator, & Defensor juramentum hoc sibi delatum præstiterit, præstatio prodest Principali. l. 9. §. 6. ff.

Eod. De Tutoribus, vel Curatoribus non est dubium, quin jurando in causis pupillorum, vel minorum ipsis juramentò suo proficiat.

48 De Extraneo disputatur, si ei hoc juramentum deferretur in causa tangente tertium, & ille juraret, an per hoc tertio acquireret actionem? Negat Anton, Faber 1. cons. 4. eo quòd regula generalis sit, per extraneum nobis non acquiri actionem, sed affirmativa juri quoque valde consentanea est propter text. in l. fin. §. 2. ff. h. t. ubi dicitur, si actore deferente Defensor absentis, vel presentis juraverit, eum, quem defendit, dare non oportere, exceptione jurisjurandi acquiri ei, cujus nomine juratum est. Quapropter cum ex juramento Defensoris, qui est judicialis negotiorum gestor, exceptio quæraturo tertio, nempe defenso; non video, cur aliud statuendum in extrajudiciali negotiorum gestore, qualis esset ille extraneus juramentum hoc præstans in causa tertii. Ad fundamentum Fabri responderi potest, actionem in proposito non acquiri tertio directe seu immediatè, sed indirectè, ac per consequentiam, quatenus nempe deferens juramentum cedit jure suo, & vult non habere jus, si extraneus juret, illum non habere jus; extincto itaque principali non videtur neganda exceptio illi, in cujus favorem extraneus juravit. Haunold. d. c. 6. n. 939.

49 Planè cui juramentum hoc delatum est, non tenetur illud invitatus præstare, aut deferenti referre, si malit per viam juris procedere, & in judicio litigare. P. Engel h. t. n. 21. Gloss. & DD. l. jusjurandum 17. ff. *Eod.* hoc namque jura-

mentum, quod à parte delatum est, & pars altera acceptat, est quadam pacti, & transactionis species. l. 2. l. 31. in fin. ff. *Eod.* transactio autem sicut & quælibet pactio voluntariam causam habet. Imò si is, cui juramentum hoc primitus delatum est, illud delatori referat, etiam hic præstationem ejus liberè recusare poterit: cum ex utraque parte planè liberum, & voluntarium sit. Et ita accipienda est d. l. 17. pr. ff. h. t. ibi: *jusjurandum, quod ex conventionione extra judicium deferretur, deferri non potest*: scilicet cum hoc effectu, ut deferens illud subire, vel causam cadere debeat; alioquin potest referri, & perinde erit, ac si referens ab initio detulisset. Semel verò susceptum à suscipiente recusari nequit, sed omninò præstari debet, nisi suscipiens pro confessio haberi velit; siquidem licet susceptio hujus juramenti initiò sit libera voluntatis, suscepti tamen præstatio evadit necessitatis, arg. l. 5. C. de Oblig. & Act.

§. IV.

Materia seu objectum jurisjurandi voluntarii est res controversa: & quidem regulariter nullum est privatae controversiæ genus, super quo deferri, aut præstari non possit: *quæcumque enim actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto.* Sed & si de conditione persona fuerit juratum, Prætor jusjurandum iubebitur; ut puta, detuli jusjurandum, & jurasti, in potestate mea te non esse, tuendum erit jusjurandum. Text. in l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.

Dubitatur I. An juramentum voluntarium etiam in causa matrimonii deferri possit? Et hic communis sententia est, pro
Hhh 2 ma-

matrimonio posse deferri, non etiam contra matrimonium. Bartol in *d. l. 3. ff. h. t.* Gutierrez de *Matrim. c. 38.* Gail. 2. *obseru. 94.* Ratio primæ partis stat in favore matrimonii. Ratio secundæ partis est: quia non est in potestate partium per juramentum dissolvere, aut impedire matrimonium, est enim vinculum indissolubile; & hinc est, quod nec transactio contra matrimonium facta valeat, sicut nec compromissum. *c. fin. & ibi Gloss. in V. Sacramentum de Transact.* Eadem distinctio observanda est in matrimonio spirituali, nempe Professione Religionis, ut delatio hujus juramenti pro, non contra eam locum habeat, ut notat Gloss. & Bartol. in *d. l. 3. §. quacunque*: nam validum est argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, & à pari procedunt per text. in *c. sicut vir causà 7. q. 1. c. 2. de Translat. Episc.*

52 *Dubitatur II.* Num in eriminalibus etiam causis jusjurandum deferri possit? Affirmo, accusatorem hoc juramentum posse deferre reo, & à reo præstitum eidem prodesse: sed tantum quoad personam accusatoris, ut hic reum accusare denuo nequeat, non etiam quoad alios, neque quoad Judicem volentem inquirere de crimine. Dissentit Zoësius ad *ff. h. t. n. 20.* Nego vicissim, reum posse deferre accusatori: tum quod reus non sit dominus membrorum suorum. *l. liber homo 13. in pr. ff. Ad leg. Aquil.* ut proinde de illis arbitrio suo disponere, vel delatione juramenti probabili periculo mortis, vel mutilationis exponere non possit: tum quia licet actor juret, & juramentum habeat vim probationis. *l. non erit §. dato ff. h. t.* tamen non est probatio luce meridiana clarior, qualis in causis criminalibus desideratur. *l. fin. C. de Probat.*

Sester de *Furam. lib. 4. c. 4. n. §. 8. h. t.*

§. V.

Forma jusjurandi voluntarii consistit in legitima ejusdem delatione, & prælatione, quæ his requisitis absolvitur.

Primum est, ut præstetur alio deferente: juramentum enim ultroneum, quod nullo deferente quis præstat, nullum effectum operatur, *l. 3. pr. ff. h. t.* ubi ratio additur: quia talis sibi juravit: & alioquin facile quisque ad jusjurandum decurrens nemine sibi hoc deferente oneribus actionum se liberare posset.

Secundum requisitum est, ut delatio fiat extra judicium: hæc quippe notà juramentum voluntarium potissimum fere differt à juramento judiciali, de quo postea.

Tertium, ut is, cui jusjurandum delatum est, illud statim præstet, vel saltem intra tempus, ad quod delator restrinxit: alioquin is, qui detulit semel, expostincto admittere non tenetur, cum interim mores ejus mutari possint. *l. 5. §. 4. ff. h. t.* Rosbach. in *Praxi civil. tit. 66. num. 16.* Schambogen ad *§. 11. Inst. de Actiõn.*

Quartum est, ut juramentum præstetur, prout delatum est. Aliter præstitum ratum non habetur *l. 3. in pr. & §. ult. l. qui per salutem 33. ff. h. t.* Unde purè delatum, purè est præstandum, nec addendum: *quantum credo*: vel *quantum memoria fert*: nam cum ille sit effectus juramenti, ut ei stetur per deferentem, qui cesset à lite, formula ab eo præscripta servanda est, nec addenda clausula, quæ rem faciat dubiam, aut ponat ignorantiam vel hæsitacionem jurantis. Zoësi. ad *ff. h. t. num. 56.*

Quintum denique requisitum est, ut juramentum delatum à deferente non sit

revocatum: nam prælitum, postquam revocatum est, nihil prodest, cum perinde sit, ac si delatum non esset *l. 11. C. de Reb. cred.*

Illud verò *questionis* est, an & quousque juramentum voluntarium revocari possit? Enimvero cum quod semel placuit, amplius displicere non possit, videtur juramentum semel delatum revocari non posse, maximè si jam sit acceptatum: quia tunc habet speciem conventionis. *d. l. 17. pr. ff. h. e.* à qua altera parte invitâ recedere non licet per *l. 5. C. de O. & A. Struv. Exercit. 17. th. 39.* Bachov. ad Treutl. *vol. 1. disp. 21. th. 8. lit. C.* Nihilominus valde probabile existimo, juramentum voluntarium posse revocari, usquedum sit prælitum, etiam postquam ab adversario est susceptum, per text. & Gloss. in *d. l. 11. C. de Reb. credit.* Et quamvis *d. lex* loquatur de delatione facta in judicio, seu Judiciali juramento, à fortiori tamen de voluntario & extrajudiciali idem dicendum est. Haunold. *de F. & Fure rom. 5. tr. 4. c. 6. num. 960.* Neque officit citata *Regula*; quam distinguo: quod semel placuit, amplius displicere non potest; lege non permittente, concedo, lege annuente, ut in præsentî, nego. Ita enim mandatum contractum, si dum adhuc integra res est, revocatum fuerit, evanescit *§. 9. Inst. de Mandato.* In societate nemo invitus permanere cogitur. *§. 4. Instituc. de Societ.* & universim in contractibus innominatis sine consensu alterius licet recedere, dummodo res sit integra, & ex parte alterutrius contractus non sit impletus. *l. 5. ff. de Condit. causâ datâ, causâ non sec.* Quidni ergo idem dici potest de revocatione juramenti? Neque hoc sapit iniquitatem: cum sic magis

præcludatur via peccandi, eò ipsò quod quis propter instrumenta fortè noviter reperta revocando juramentum alteri facultatem adimat ex libidine sua pejerandi.

§. VI.

Finis Jurisjurandi, seu juramenti voluntarii est litem finire & controversias dirimere, ac expedire: unde maximum expediendarum litium remedium meritò dixeris. *l. 1. ff. h. e.*

§. VII.

Effectus potissimus, & ut aliqui volunt, proprius jurisjurandi voluntarii est actio in factum, & exceptio juratoria.

Actio in factum ex jurejurando datur actori, qui deferente adversario juravit rem suam esse, vel sibi debitam, aut cui ad jurandum parato juramentum ab adversario remissum est, ejusque hæredibus adversus deferentem, ejusque hæredes, ut præstetur id, quod juratum est. *l. 5. §. fin. l. 6. l. 9. §. 1. & fin. l. 11. §. 2. l. 13. §. 3. 4. & 5. ff. h. e.* Adversus tertium verò, qui neque detulit, neque in delatoris locum successit, si actione hac uti velit actor, nihil ei proderit: quia non debet nocere alii, quod inter alios actum est. *l. 3. §. 3. l. 9. §. fin. l. 10. ff. Eod.*

Exceptio juratoria competit reo, qui deferente actore juravit, se nihil debere, aut rem petitam suam esse, vel cui parato juramentum remissum est, ejusque successoribus, tum universalibus, tum singularibus, sicut & fidejussoribus contra illum, qui Juramentum hoc detulit, ejusve successores ad elidendam priorem actionem contra se intentandam: cum enim per juramentum prior obligatio non tollatur ipso jure, actor adhuc eâ agere poterit, saltem si ambigitur, num juratum sit? Sed quia iniquum est, reum, qui juravit, condemnari, ideò defenditur per

exceptionem jurisjurandi. §. 4. *Instit. de Except. l. 9. pr. ff. h. t.*

61 Et huic tam actioni, quam exceptioni locus est, sive verè, sive falsè juratum sit: nam ex communi sententia juramentum voluntarium etiam detecto postea perjurio retractari, & rescindi nequit. *l. 1. C. de Reb. cred. ibi: causa jurejurando ex consensu utriusque partis decisa nec perjurii pretextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur.* Sine dubio idèd: quia conventionem isthac hoc agi intelligitur, ut si alter audeat jurare, deferens velit acquiescere juramento, ergo si non excipit casum detectionis perjurii, tota conditio sufficienter impletur per juramentum præstitum, & ille, qui jurat, non alio sensu, vel lege suscipit delationem juramenti, quam quod impostertum velit esse securus à molestia litis. Casus tamen præter specialem conventionem, de qua *in d. l. 1. exceptus etiam est in l. fin. C. Eod. ubi jurans, sibi legatum quid esse, si postea ex tabulis appareat, nihil legatum esse, non debetur, imò solutum repetitur, ne pereat suprema voluntas testatoris.* Haunold. *de F. & F. tr. 4. c. 6. num. 967. & seqq.*

Pars III.

De Jurejurando judiciali.

SUMMARIA.

62. *Jusjurandum judiciale unde nominetur?* 63. *Quid sit?* 64. *Unde ejus origo?*
 65. *Quis. 66. & an etiam actor sui probationibus deferre possit?*
 67. 68. *Cui deferri possit, & quando delatum præstandum sit?*
 69. *In quibus causis. 70. quo modo. 71. & cur deferatur?*
 72. *Effectus juramenti judicialis.*
 §. I.
 62 *Jusjurandum judiciale ita nominatur tum à loco, in quo deferretur; tum à Judi-*

dice, qui delatum approbat, & eum, cui delatum est, vel solvere, vel jurare cogit per *l. 34. §. 6. ff. h. t.*

§. II.

Definitur jusjurandum, seu juramentum judicialiale, quòd sit illud, quod autoritate Judicis in judicio à parte parti deferretur sub ea lege, ut si jurare ausit, absque ulteriori processu victoriam obtineat.

§. III.

Causa efficiens jurisjurandi judicialis est, vel remota, vel proxima.

Remota est Jus Prætorium: de hoc siquidem jurejurando vel maxime conceptum videtur. edictum Prætoris de jurando: ita namque verba edicti habent: Si is, cum quo agitur, conditione delata juraverit l. 3. in pr. ff. h. t.

Proxima est is, qui hoc jusjurandum deferret, & is, cui deferretur, quive delatum præstat.

Deferre jusjurandum judicialiale potest ferre omnis, qui potest deferre juramentum voluntarium, de quo supra n. 45. Nec actor duntaxat reo, sed etiam versà vice reus actori rectè defert l. 2. pr. §. omnia igitur C. de Reb. cred.

Juvat hoc loco illam controversiam attingere: an actor, si nihil omnino probaverit, reo juramentum judicialiale cum effectu deferre possit, ita ut reus delatum præstare, vel referre, aut solvere cogatur?

Negativæ assistunt Panorm. in *c. fin. §. sanè h. t. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 957. numer. 7. Menoch. lib. 1. de Præsumpt. q. 81. numer. 2. Gloss. Bartol. Bald. & Salicet. in l. 3. C. de Reb. cred. moti primò: quia actore non probante reus est absolvendus, etsi nihil præstiterit, id est, nihil probaverit, non juraverit *d. c. fin. §. sanè h. t. l. qui accusare C. de Edendo.* Secundo actore planè probante intentione.*

tionem suam reus ita condemnatur, ut illum ad jurandum provocare non possit *c. 2. de Probat. ergo & reus actore nihil probante absolvendus est, nec ad juramentum præstandum cogi debet: cum actor & reus non debeant ad imparia judicari l. fin. C. de Fructib. & lit. expens. Tertio: quia non sunt petendæ probationes ex domo rei l. 4. C. de Edendo. l. 7. C. de Testib. & actor, qui ad iudicium accedit, debet propriis probationibus reum convincere. l. 29. ff. de O. & A. ergo, si in ipsis defecerit, non debet petere ex juramento rei.*

Affirmativam propugnant Jason in *l. manifesta n. 3. ff. h. t. Zoël. ad f. Eod. num. 35. P. Engl. num. 16. Fachin. I. Controv. c. 19. cum pluribus relatis, & probant primo per d. l. manifesta ff. h. t. ubi sine distinctione, utrum actor aliquid probaverit, necne, generaliter dicitur, manifesta turpitudinis, & confessionis esse, nolle nec jurare nec juramentum referre, Secundo per *l. tutor 35. ff. Eod.* quæ ait, tutorem omnibus aliis probationibus deficientibus posse iusjurandum deferre. Tertio per *l. generaliter C. de Reb. credit.* ubi habetur, juramentum reo non tantum circa finem causæ, sed etiam in principio litis, adeoque antequam aliquid probatum sit, deferri posse. Accedit, quod nulla appareat ratio, cur actor aliquid probare debeat, priusquam per delationem juramenti veritatem detegere, & confessionem Adversarii elicere liceat: cum etiam ad eliciendam confessionem, libellum, & articulos positionales pertrahere possit, atque reus respondere cogatur ante omnem probationem. Neque potest, cui illud defertur, prudenter conqueri super eo, quod nil adhuc à delatore probatum sit: cum ipse hoc casu constitutur iudex & testis in propria causa.*

Ego pro componendis his opinionibus cum Setsero de *Furament. lib. 4. c. 2. num. 49. in fin.* concludo: actorem quidem, si ab initio tentaverit aliquid probare, & non potuerit, juramentum reo deferre non posse, sed tunc reum potius esse absolvendum juxta prioris sententiæ fundamenta. At secus esse, si actor ab initio statim nihil probare conatus sit, sed in ingressu litis juramentum reo detulerit: tunc enim locus erit delationi & reus aut jurare cogitur, aut juramentum actori referre. Si neutrum faciat, habebitur pro condemnato, & convicto.

Deferri potest juramentum iudiciale, ⁶⁷ ferè omni, qui potest deferre, quique vel est dominus rei controversiæ, vel locò domini. Is autem, cui hoc juramentum defertur, debet vel jurare, vel si hoc nolit, debet referre. *d. l. 38. ff. h. t.* Si referat, is cui relatum est, omninò tenetur suscipere, nisi respiciat proprium ejus factum, cui delatum est. *l. 34. §. 7. & 8. ff. Eod. arg. c. fin. h. t.* Si nec juret, nec referat, sed simpliciter recuset, & quidem sine justa causa, tunc si reus est, condemnatur ad satisfaciendum petitioni actoris; si actor est, repellitur à limine iudicii, ut summatim trahit Ulpianus in *d. l. 34. §. fin. cum res in iusjurandum demissa sit, Iudex jurantem absolvit: referentem audiet: & si actor juret, condemnet reum: nolentem jurare eum, & solvat, absolvit: non solventem condemnat: ex relatione, non jurante actore, absolvit reum.*

Dixi: sine justa causa: nam ex justa ⁶⁸ causa, licet reculare; qualis est I. si defertens juramentum hoc nolit jurare de calumnia ad petitionem partis. *l. 34. §. 4. ff. h. t.* II. Si quis semel delatum & revocatum iterum deferat. *l. I I. §. si quis C. de Reb.*

Reb. cred. III. Si referens non habet potestatem deferendi. l. 35. §. 1. ff. h. t. IV. Si is, cui defertur, jam ante intentionem suam plenè probaverit, vel alio modo legitimo intentionem suam probare velit. *per c. 2. de Probat.* V. Si deferatur super facto alieno ignoto ei, cui defertur; ut si deferatur hæredi. l. 11. §. 2. ff. de Act. rer. amot. Tutori vel curatori arg. l. 4. pr. ff. De in lit. jurando Procuratori. d. l. 34. §. 3. ff. h. t. sicut & defensori. d. l. 34. §. 3.

§. IV.

69 *Materia*, seu *objectum* jurisjurandi judicialis coincidit cum materia, seu objecto jurisjurandi voluntarii, ita ut in omnibus controversiis, in quibus potest deferri iuramentum voluntarium, etiam judiciale deferri possit. l. 3. §. 1. & seqq. ff. h. t. Ummius ad *Process. judic. disp.* 14. n. 36.

§. V.

70 *Forma* quoque jurisjurandi voluntarii, & judicialis ferme eadem est, & quæ in illo, etiam in isto requiruntur. Nisi quòd iuramentum judiciale in præsentia Judicis, eoque approbante deferri l. 12. §. 1. C. C. de *Reb. cred.* & tum demum ab eo cui delatum est, præstari debeat, si referens prior de calumnia juret, si ita exigatur l. 34. §. 4. ff. h. t.

§. VI.

71 *Finis* jurisjurandi judicialis est, ne inopià probationum alicui jus suum pereat, sed iuramentò in locum probationis suffectò lites expediantur. l. 1. ff. Eod.

§. VII.

72 *Effectus* iuramenti judicialis est I. quòd ejus præstatio cedat pro probatione. l. 5. §. 2. l. 11. §. 3. ff. h. t. quam sequitur sententia Judicis absolutoria, vel condemnatoria. l. 34. §. ult. ff. Eod. tantæ firmitatis, ut neque ab ea appellari d. l. 12. §. 2. C. de *Reb. cred.* neque sub prætextu perjurii,

vel ob instrumenta noviter reperta retraheri possit. l. 1. C. Eod. II. Quòd inde detur actio, & exceptio, ut omnes agnoscent; qualis autem ea exceptio & actio sit, inter partes dissidentes hæret? Bachov. ad *Treutl. vol. 1. disp. 21. th. 9. lit. E.* cum aliis contendit, esse exceptionem, & actionem judicati. E contra Schambogen ad *Institut. de Actionib.* indubium putat, esse actionem & exceptionem juratoriam in factum. Ego litem meam non facio. Tu, benevole Lætor ipse ex his opinionibus.

Elige, cui dicas, tu mihi sola placeat.

Pars IV.

De Jurejurando necessario.

SUMMARIUM.

73. *Jurisjurandi necessarii definitio nominis.*
74. *Definitio rei.* 75. *Divisio.* 76. *approbatio.*
77. *Deferre potest omnis Judex.* 78. *Imò debet ex officio.*
79. 80. 81. *Quibus 82. 83. 84. Et in quibus tantis deferendum sit?*
85. 86. 87. *Jurisjurandi necessarii requisiti. 88. Finis. 89. & seq. & Effectus.*

§. I.

Jusjurandum necessarium inde sic dicitur etum est, quòd necessitate quòdam ob defectum aliquem probationis introductum, & à Judice necessario deferendum, & à parte, cui defertur, necessario præstandum sit. Rosbach in *Praxi Civil. tit. 67.*

§. II.

Definitur jusjurandum, seu iuramentum necessarium, quòd sit illud, quòd Judex causâ cognitâ ob inopiam probationis plenæ uni ex litigantibus defert. Colligitur ex l. 31. ff. h. t. l. 3. l. 12. C. de *Reb. Cred.*

§. III.

Dividitur jusjurandum necessarium in suppletorium, & purgatorium. Supple-

pletorium est, quod Judex defert parti, quæ semiplenè probavit, ut ejus admitticulo probatio impleatur *d. l. 3. Purgatorum* est, quod Judex imponit ei, qui suspitionibus oneratus est, ad inde se purgandam, & ostendendam innocentiam suam. *c. ult. h. t.*

§. IV.

76 *Causa efficiens* jurisjurandi necessarii alia est remota, alia proxima.

Remota est Jus, quod *in l. 1. & l. 3. ff. b. 1. in l. 3. & 12. in pr. & §. 1. C. de Rebus cred.* hoc jusjurandum peculiariter recipit, approbat, & informat.

77 Proxima est is, qui defert, & is, cui defertur, quive delatum præstat.

Deferre potest Judex tum ordinarius, tum delegatus: quia jura citata loquuntur generaliter. Idemque videtur dicendum de Arbitro: cum Arbitria ad instar judiciorum redacta sint *l. 1. ff. de Recept. qui arbit.* Haunold. *tom. 5. de F. & F. tr. 4. c. 6. n. 995.*

78 *Scrupulo* non caret: num: Judex juramentum hoc deferre queat, etsi à neutra partium petatur? Negant Bartol. *in d. l. admonendi num. 60. ff. b. 1. Jason ibid. n. 316.* & alii, quos refert Mascard. *de Probat. lib. 2. Conclus. 956. n. 46.* ex ea potissimum ratione: quia jura vigilantibus scripta sunt, & Judex non debeat imperitari officium suum, nisi petenti *l. 4. §. hoc autem judicium ff. de Damno infecto.* Affirmant Panormit. *in c. fin. hoc tit. n. 15. Gail. lib. 1. observat. 108. num. 3. Alex. consil. 53. tr. 6. vol. 1.* quibus accedo imprimis propter Text. *in d. l. admonendi 31. ff. b. 1. ibi: solent enim sepe Judices in dubiis causis ex altè jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit.* Deinde propter Text. *in d. l. 3. C. de Rebus cred.* ubi Judici imponitur quadam necessitate

recurrendi ad juramentum, quando alioquin non potest facile causam decidere: ergo non debet expectare petitionem partis, sed ex officio deferret, & ad jurandum coget. Tertio propter Text. *in d. c. ult. h. t.* ubi verba expressè diriguntur ad Judicem, ejusque prudentiæ committitur, an actori, vel reo velit deferre juramentum, atqui quando verba legis ad Judicem diriguntur, censenda sunt, requirere illius officium. Et ratio est: quia Judices per se partes interrogare, & cuncta rimari debent, quæ ad veritatem indagandam necessaria videntur. *l. Judices 9. C. de Judiciis.* Quare nihil obstat regula *l. 4. §. hoc autem judicium ff. de Damno infecto.* cum ad eruendam veritatem satis constet, Judicem multa ex officio decernere posse.

Deferri potest juramentum necessarium tam reo, quam Actori; modò fide digni sint: non viles, non infames, non perjuri, ob periculum perjurii. Haunold *d. c. 6. n. 997.* Quòd reo deferri possit hoc juramentum ad sui purgationem, apertè colligitur ex *d. c. fin. b. 1. d. l. admonendi ff. Eod. & t. 1. de Purgat. can. & vulg.* Quòd verò etiam actori deferri possit, deducitur ex *l. 3. C. de Rebus cred.* ubi in supplementum probationis hoc juramentum conceditur; item ex *c. 2. de Probat.* ubi prohibetur, actori deferri juramentum, quando plenè probavit: cum tunc demum, inquit Pontifex, ad hujusmodi sit suffragium recurrendum, dum alia legitimæ probationes deesse noscuntur.

Difficultas est: in quibus casibus, vel circumstantiis, actori potius ad complendam probationem, quam reo ad ostendendam innocentiam juramentum à iudice deferri debeat? Non potest hac inter generalis regula tradi, sed multum Judicis

dicis arbitrio relinquendum est per *c. fin.*
§. sanè h. r. Attamen *primò*, si actor suâ
 probatione minùs, quàm semiplenè pro-
 baverit, & aliquam tantùm præsumptio-
 nem induxerit contra reum, tunc reo ju-
 ramentum purgationis deferre oportet.
d. c. fin. *Secundò* in causis criminalibus
 ad juramentum suppletorium admitti non
 potest actor, ut dicemus. *Tertiò* in
 causis pecuniariis Actori non debet de-
 ferri juramentum suppletorium, nisi pos-
 sit deponere de sensu corporeo, & jurare
 de actu à se ipso, vel secum gesto: quia
 juramentum hoc non est credulitatis, sed
 veritatis, & certæ scientiæ, unde si dicam,
 me meo creditori solvisse debitum, &
 hoc probem per meum famulum, per
 quem pecunias misi, non concedetur ju-
 ramentum suppletorium: cum non pos-
 sim pro certo scire, utrùm solutio facta
 sit, etsi sciam, me famulo dedisse pecu-
 nias. *Quartò* etiam ad personam juran-
 tis, & qualitatem ac quantitatem rei peti-
 tæ attendi debet. Pirhing *h. r. n. 91.*
 De reliquo, quando actor semiplenè in-
 tentiõnem suam probavit, v. g. per unum
 testem omni exceptione majorem, siqui-
 dem reus nihil opponat, quò probatio
 actoris obscuretur, vel in tantùm debili-
 teretur, ut minùs, quàm semiplena proba-
 tio censenda sit, communis sententia &
 forensis usus docent, teste Fachin. *Con-
 troverf. lib. 1. c. 18.* hoc casu non reum,
 sed actorem ad juramentum admittendum,
 & juxta *d. l. 3. Cod. de Rebus cred.* pro-
 pter inopiam probationum jurejurando
 rem decidendam: quamvis enim actore
 nihil probante reus sit absolvendus, &
 absolute loquendo magis sit favendum
 reo, quàm actori, secus tamen est, quan-
 do actor semiplenè probavit; quo casu
 maxima præsumptio est pro actore, ne-

que reus absolvi debet: quia est penè con-
 victus; cum verò nec condemnari possit,
 quia non est plenè convictus, actori con-
 ceditur, ut defectum probationis per ju-
 ramentum suppleat, & ita ex duabus se-
 miplenis probationibus, scilicet per unum
 testem & juramentum suam plenam pro-
 bationem conficiat.

Porro is cui delatum est juramentum
 necessarium sive suppletorium, sive pur-
 gatorium, tenetur illud suscipere, & præ-
 stare, nec licet referre adversario, averti-
 culare, nisi ex justa causa. *c. ult. h. r. l.*
generaliter §. 1. & 2. C. de Rebus cred. Quod
 si sine justa causa recuset, causâ cadit, &
 contra illum pronuntiat Judex. Haunold.
d. tr. 4. c. 6. n. 1018. & 1064.

§. V.

Materia, seu objectum jurisjurandi ne-
 cessarii est causa, in qua deferretur. Non
 potest autem deferri, nisi in causa modica
 & civili.

Excipiuntur itaque I. causæ civiles ar-
 duæ & magnæ. Gail. I. *observ. 18. n. 11.*
 Mysing. *cent. 1. observ. 18. n. 4.* quia
 hoc casu propter suspicionem perjurii ju-
 ramentum non faceret semiplenam pro-
 bationem, sed tantùm indicium, & præ-
 sumptionem, ut bene notat Alex. *confil. 74.*
n. 5. Quæ autem causæ magnæ sint, &
 arduæ Judicis arbitrio deferri solet. Fal-
 lit tamen hæc exceptio, si actor plus,
 quàm semiplenè probaverit, & valde pe-
 rùm de plena probatione desideretur. Gail
ubi supra.

II. Excipiuntur causæ matrimoniales,
 in quibus juramento suppletorio locus
 non est. Setfer. *lib. 4. c. 14. n. 10.* nam &
 matrimonii causa gravis & ardua est. arg.
c. ult. de Procurat. in 6. & æquiparatur
 causæ criminali. Zaf. *vol. 2. confil. 3. n. 27.*
 Idque maximè procedit, si agatur de ma-

rimonio impediendo, vel dissolvendo non enim valet contra matrimonium jurisjurandi facta delatio. Si de contrahendo, aut sustinendo matrimonio lis sit, à Judice juramentum in supplementum probationis actori petenti, qui semiplenè probavit, deferri potest, si probitatis opinionem apud omnes habeat, sitque integritate conspicuus, & inferiorem se, vel certè parem in matrimonium petat. Panor. in c. mulieri 34. n. 7. h. t.

§. III. Excipiuntur causæ criminales, criminaliter intentatæ, in quibus licet reo ad sui purgationem juramentum à Judice deferri possit juxta cit. c. fin. §. sanè Eod. non potest tamen actori deferri juramentum suppletorium ad complendam probationem: quia in criminalibus requiruntur probationes plenissimæ, & luce clariiores. l. fin. C. de Probat. Fachin. l. 1. controu. c. 15. Sichard. in l. 3. C. de Reb. cred. n. 5. & eo casu, quo crimen non omnino plenè probatur, in supplementum tortura adhibenda est, non juramentum. l. 1. ff. de Quæstionib. Hinc non adversatur generalitas d. l. 3. C. de Reb. cred. & l. 3. ff. h. t. ubi in omnibus causis & quibuscunque actionibus hoc juramentum proficere dicitur: quoniam generi derogatur per speciem, vel certè hæc leges oppositæ intelligendæ sunt de actionibus propriè dictis, quatenus actio pro causa civili accipitur, & distinguitur contra accusationem. Dissentit Accursius, & plures alii apud Menoch. de Arbitr. Judic. casu 464. n. 7. eo saltem casu, quo actor plus, quàm semiplenè probavit.

§. VI.

§. Forma jurisjurandi necessarii desumitur à requisitis, quæ duorum sunt generum: quædam utrique speciei communia: quædam huic, vel illi propria.

Communia sunt quatuor, Primum, ut à judice deferatur. Secundum, ut deferatur præviâ causæ cognitione. l. 3. C. de Reb. cred. ibi: per Judicem jurejurando causâ cognitâ res decidi oportet. quæ cognitio potissimum consistit in eo, ut Judex bene consideret circumstantias, v. g. an causa controversa modica sit, vel magna? an civilis vel criminalis? an litigans sit persona legalis, necne? an, & quantum à parte probatum sit? Tertium, ut deferatur alterâ parte præsentem, vel citatâ ad videndum deferri: alioquin non valeret. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 956. num. 60. Gail. lib. 1. observ. 980. num. 8. ubi tamen hoc in Camera non observari dicit, sed sufficere citationem ad totam causam. Quartum est, ut deferatur, antequam in causa conclusum sit. Mynsing. cent. 1. observ. 68. in fin. Judex tamen ex officio tam ante, quàm post conclusionem in causa, etiam parte non petente illud deferre potest. Fachin. 1. controu. 17. Brunemann in Process. civil. cap. 23. n. 30. Sessler. lib. 4. c. 15. n. 8. utut alii contrarium teneant.

Speciale requisitum jurisjurandi suppletorii est, ut is, cui deferatur, semiplenè probaverit intentionem suam, & insuper, ut illa semiplena probatio per contrariam aliquam præsumptionem non fuerit elisa, aut diminuta. Mynsing. cent. 1. observ. 68. n. 5. Et in hoc sensu juramentum hoc dicitur suppletorium: quia scilicet supplet defectum, vel alteram medietatem plenæ probationis.

Speciale requisitum jurisjurandi purgatorii est, ut contra eum, cui deferatur, minus, quàm semiplenè probatum sit, vel ut tales suspensiones contra ipsum militent, quæ reddant probabiliter suspectum. l. 6. §. 4. V. sicubi C. de His, qui

ad Eccles. confug. d. c. ult. h. t. c. 19. §. ipse ergo Sacerdos causa 2. q. 4. Quæ autem tales suspensiones sint, prudens Judex arbitratitur.

§. VII.

88 *Finis jurisjurandi necessarii est, vel firmare intentionem jurantis aliàs non factis probatam, vel purgare conscientiam suspecti.*

§. VIII.

89 *Effectus Jurisjurandi necessarii est, alius est, si sit suppletorium, alius, si sit purgatorium.*

Effectus Jurisjurandi suppletorii est, quòd probationem imperfectam perficiat, & integret, consequenter faciat, ut sententia debeat ferri pro eo, qui juravit. Ab hac tamen sententia non tantum intra decendum licet appellare, sed potest ea etiam retractari & causa ex integro agi ob instrumenta noviter reperta. l. 31. ff. h. t. Ratio disparitatis, cur hæc retractatio in præsentis specie licita sit, non etiam in duabus prioribus, duplex assignatur: prima est: quia juramentum necessarium Judex ex inopia probationum detulit, ergo copia probationum emergens id infirmat. Altera: quia in hoc juramento nullus vertitur consensus litigantium; cum Judex uni litigantium hoc deferat altero invito, quem novis instrumentis comprobantem, alterum fallum jurasse, audiri æquum est, e contra juramentum voluntarium & judiciale volentibus partibus deferuntur, neque ullo modo ferendum est, ut quis infirmet ea, quæ ipse facienda procuravit. l. generaliter 12. §. 1. C. de Reb. cred.

90 *Effectus Jurisjurandi purgatorii est purgatio suspensionis, & quòd judicetur pro eo, qui juravit. Qui ita purgatus, & absolutus non tenetur ad ulteriorem purga-*

tionem, neque facile amplius de eodem delicto accusator contra eum admitti debet, nisi concurrentibus novis indiciis, & nisi accusator se specialiter ad probandum offerat, obligetque, ut habet noster Panorm. in c. ex tmarum ad fin. de Purgat. canon. ubi de hoc plura suo tempore.

Pars V.

De Jurejurando in litem.

SUMMARIUM.

91. *Jurisjurandum in litem qui nominis? 91. quid rei? 93. quotuplex. 94. & unde ejus origo? 95. à quo. 96. usque 101. Quibus. 102. usque 107. quibus causis. 107. 108. & qualiter deferendum sit hoc juramentum?*

109. *Juramenti in litem finis. 110. 111. Eiusdem effectus.*

§. I.

Jusjurandum in litem inde nomen sortitur: quia principaliter in litem, aut potius in ipsam litis, id est rei in judicium deductæ, æstimationem concipitur: unde etiam litis æstimatio, & juramentum litis æstimatorium appellatur. Jason & alii in Rubr. ff. De in litem jurando.

§. II.

Definitur Jusjurandum in litem, quòd sit juramentum, quo lis, seu res, de qua in judicio agitur, æstimatur. Colligitur ex l. 1. & seqq. ff. de in lit. jur.

§. III.

Dividitur communiter in juramentum affectionis & veritatis. Eckold ad ff. De in lit. jur. §. 2. Setler. l. 5. c. 2. per 101.

Juramentum affectionis illud dicitur, quo propter dolum adversarii, qui decrectat, aut facit, quò minus possit rem restituere, res in judicium deducta ultra ejus precium pro arbitrio & affectione domini æstimatur. l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. De

De in lit. jur. l. 68. ff. de Rei vindic. Pone: ego in iudicio probavi equum meum esse, sed tu, ne restituere debeas, illum occidis; hoc casu mihi à Judice juramentum in litem deferri potest, quo æstimem talem equum non tantum secundum se, sed etiam affectum meum, dicendo v. g. mallem habere equum ipsum, quam 100. aureos, etsi secundum communem æstimationem equus non valeat ultra 100. florenos.

Juramentum veritatis nuncupatur, quo lis, resve litigiosa æstimatur, quanti res vera est, vel quanti actoris verè interest secundum verum rei valorem. *l. 2. §. 1. ff. De in lit. jur. d. l. 68. ff. de Rei vind. Pone:* deposui apud te certam pecuniæ quantitatem, quam condemnatus es restituere, & quia illam non restituis, vel pignora mea distracta sunt, vel in pœnam incidi; isto casu debet mihi Judex deferre juramentum in litem, non quidem de affectione, quia in rummos non cadit affectio, sed de meo interesse, nempe ut jurem, quantum damni acceperim per hoc, quod pecuniam non restitueris.

§. IV.

Causa efficiens jurisjurandi in litem est vel remota, vel proxima.

Remota est Jus. Quo jure autem introductum sit hoc juramentum? variaz questionis est. Sed crebrius Juri Civili tribuitur, ut quod de eo peculiaribus titulis agit in *ff. lib. 12. tit. 3. & in C. lib. 5. tit. 13.*

Proxima est is, qui jusjurandum in litem defert, & is, cui defertur, quive delatum præstat.

Deferre hoc jusjurandam potest Judex qualiscunque. At hoc discrimine. Juramentum affectionis Judicem deferre oportet. Si alias detulerit, vel eò non

delatò juratum sit, nulla erit religio, nec ullum jusjurandum. *l. 4. §. deferre ff. De in lit. jur.* Ratio est: quia, ut jam insinuatum, juramentum hoc deferretur in pœnam doli, & contumaciæ, solus autem Judex potestatem puniendi habet. Econtra juramentum veritatis deferre potest non tantum Judex, sed etiam reus: quia hoc juramento non coërcetur dolus, & contumacia rei, sicut juramentò affectionis, consequenter causa restringens potestatem deferendi juramentum ad solum Judicem, hic non subest. Debet tamen reus illud deferre præsentem judicem. *Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 4. c. 6. num. 1123.*

Deferri juramentum in litem potest 96 actori, qui dominus litis est, & litem suo nomine contestatus est: ita enim Ulpian. in *l. vulgò 7. ff. De in lit. jur.* tradit: *vulgò, inquit, presumitur, alium in litem non debere jurare, quam dominum litis; denique Papinianus ait, alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.* Hinc

Sequitur I. Procuratori hoc jusjurandum deferri non posse: quia etsi litis contestatione evadat dominus litis, hoc est, instantiæ *l. 22. & seq. C. de Procuratorib.* tamen non suo nomine, sed nomine Principalis litem contestatur. Quod aliqui malè exteant ad procuratorem in rem suam: quia hic est æquivalenter dominus & phrasi juridicâ locò domini habetur. *l. 13. §. 1. ff. de Pactis.* Hodie quoque procuratorem habentem speciale mandatum juramentum hoc in mandantis animam præstare posse, scribit Rosbach in *Praxi civil. tit. 68. n. 6.*

Sequitur II. Pupillum in litem jurare 98 non posse *l. 4. in pr. ff. De in lit. jur.* etsi enim pupillus dominus litis sit, licet &

& aliarum rerum quarumlibet, tamen in iudicio sine tutore suo consistere non potest. *l. 1. C. Qui legit. pers. standi in iudic.* sed tutore auctore agit, & convenitur. *l. 2. C. Eod.* sicque non tam ipse litem contestari videtur, quam tutor. Aliud dicendum de minore. *d. l. 4. ibi: adolescens vero si velit, jurare potest.*

99 De Tutoribus & Curatoribus Ictus, in *cit. l. 4.* monet, eos cogendos non esse in litem jurare, idque Rescriptis Imperatorum contineri. Tutores & Curatores, quia res alienas administrant, justam ignorantiam habere possunt ejus rei, de qua agitur, eamque ob causam grave visum fuit, & periculosum, eos & ignorantes & invictos sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti Tutores, vel Curatores prestare voluerint, autoritas juris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi, non enim ad suam utilitatem jurisjurandi referenda aestimatio est, sed ad eum, cuius nomine tutelae ratio postulatur. Ex quibus verbis apparet, Tutores & Curatores pro pupillo & cliente suo in litem jurare posse, dummodo non ad suam, sed domini utilitatem jurisjurandi aestimationem referant. Nec absque ratione: quia etsi Tutor, vel Curator non sit dominus litis, habetur tamen loco domini arg. *l. tutor, qui tutelam. ff. de Administrat. tutor. l. qui fundum §. si tutor ff. Pro emptore.*

100 Sequitur III. Potestatem jurandi in litem etiam ad haereditas transire, ita ut non de defuncti, sed sua jurent affectione: & sufficit eos ab aliis comparare ejus rei notitiam, & de credulitate jurare arg. *d. l. 7. ff. De in lit. jur.* Eckolt. *ibid.* §. 4.

Quodsi verò defunctus juramentum sibi delatum jam susceperit, id pro praestito habetur, & mors loco juramenti est, ac vim jurisjurandi obtinet, eò quod quilibet praesumatur memor salutis suae, nec velle mori in peccato cum mendacio per *c. saucius 26. causa 1. q. 7. l. fin. C. Ad L. Jul. repetundar.* Craver *vol. 1. consil. 158. n. 7. Zab. consil. 5. n. 58. lib. 1.* & ita in Camera conclusum fuisse, refert Gall. *l. 2. observ. 43. n. 1.*

Planè, cui defertur juramentum in litem, ad id praestandum invitatus cogi non debet, sed, si quanti res est, adversarium condemnari malit, morem ei gerere oportet, *l. quodsi possessor 71. ff. de Rei vindic.* Neque adversatur *l. fin. ff. De in lit. jur.* ubi dicitur, actorem ex necessitate juris in litem jurare: siquidem actor jurat ex necessitate juris: quia jus necessario propter dolum rei rem non restituentis, vel non exhibentis, actoris jusjurandum in litem defert, non autem actor hoc juramentum ex necessitate juris sibi delatum invitatus suscipit, sed volens, & si non vult jurare, mos ei gerendus est.

§. V.

Materia, seu objectum jurisjurandi in litem sunt causae & actiones, in quibus defertur. Ubi cum Marciano Icto in *l. 5. in pr. ff. De in litem jur.* hanc regulam statuo: *in actionibus in rem, & in ad exhibendum, & in bona fidei judiciis in litem juratur.*

Dicitur I. *in actionibus in rem:* Enim verò juramento in litem locus est in rei vindicatione: *l. 46. l. 68. ff. de Rei vindic.* in petitione haereditatis: *l. 25. §. haec verba 10. ff. de Haeredit. petit.* in actione Publiciana, cum in hac omnia eadem sint, quae in rei vindicatione: *l. 7. §. 8. ff. de Public. in rem. act. in actione*

confessoria & negatoria: l. 7. ff. Si seruit. vind. in actione hypothecaria: l. 16. §. 2. ff. de Pignorib. sicut & in ceteris in rem actionibus. d. l. 16. §. 3. d. l. 68. in fin. ff. de Rei vindic.

104 Dicitur II. & in ad exhibendum: Adde: & in omnibus aliis actionibus arbitrariis in litem jurari posse. d. l. 68. ff. de Rei vindic. ut puta in actione de dolo, & actione quod metus causa: l. arbitrio 18. pr. ff. de Dolo malo. in actione rerum amotarum: l. 8. §. 1. ff. de Action. rer. amot. in interdicto, quod vi, aut clam: l. 15. §. 9. ff. Quod vi, aut clam in interdicto de tabulis exhibendis: arg. l. 2. §. 1. ff. de in lit. jur. junctâ l. 3. §. 14. ff. de Tabul. exhib. & ceteris ejus generis judiciis in rem & in personam, ex quibus arbitrato Judicis aliquid restituitur. d. l. 68. ff. de Rei vindic.

105 Dicitur III. & in bona fidei judiciis intellige directis, in litem juratur: veluti in actione commodati: l. 3. §. in hac 2. ff. Commodati. in actione depositi: l. 1. §. 26. ff. Depositum in actione locati: l. 48. §. 1. ff. locati. in actione tutelæ: l. 8. ff. & passim C. de in lit. jur. in actione repetitoria dotis: l. 25. §. 1. ff. Solut. matrim. in actione negotiorum gestorum: arg. l. 2. & 3. C. de in lit. jur. & similibus aliis. In contrariis judiciis depositi, commodati, &c. in litem non jurari, dilertè habetur in l. 1. et, apud quem §. ff. Depositum. ubi ratio redditur: quia in iis non agitur de fide rupta, seu dolo non restituentis rem contra fidem datam, sed solum de indemnitate ejus, qui quid impendit in rem alterius, vel occasione ejus damnum passus est. Idem juris est in judiciis stricti juris. arg. l. 5. §. fin. & l. 6. ff. de in lit. jur.

Cæterum hæc regula accipienda est de juramento affectionis: nam juramentum veritatis non tantum in actionibus realibus, arbitrariis, & bonæ fidei directis, sed etiam in actionibus bonæ fidei contrariis, & actionibus stricti juris, sive ex contractu, sive ex delicto venientibus deferri potest per d. l. 5. §. fin. & l. 6. l. 9. ff. Eod. Mynsing. Resp. 21. n. 87. Haunold. d. tr. 4. c. 6. n. 1123.

§. VI.

Forma jurisjurandi in litem fiat in litem, seu rei in judicium deductæ æstimatione: quæ alia in juramento affectionis, alia in juramento veritatis.

Per juramentum affectionis lis æstimatur pro arbitrio & affectione actoris ultra verum rei pretium, & interesse l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. De in lit. jur. Et quidem potest actor in infinitum jurare, quanti scilicet rem æstimet, eò quod certa quantitas, ad quam usque in singulis causis juretur, jure expressa non sit. l. 4. §. 2. ff. Eod. l. 68. ff. de Rei vindic. Interim Judex potest certam summam definire, intra quam juretur, dicendo v. g. jures quanti facias, quod equo tuo carere debeas, sed non ultra 300. florenos d. l. 4. §. 2. l. 5. §. 2. ff. Eod. l. 18. pr. ff. de Dolo. Imò etiam postquam juratum jam est, potest adhuc inordinatum affectum jurantis moderari, & in minorem summam reum condemnare per d. l. 4. §. 3. & d. l. 5. §. 2. Novel. 8. c. 10. Rosbach in Praxi civil. tit. 68. n. 13.

Per juramentum veritatis lis, seu res æstimatur, quanti est, seu quanti revera actoris interest, rem in judicium deductam factò adversarii non exstare, vel extinctam esse. l. 2. §. 1. l. 3. l. 8. ff. de in lit. jur. Et quidem non solum rei principalis, verum etiam ejus, quod interest, æstimatio in hoc

hoc venit. *d. l. 3. ff. Eod. l. 2. §. ult. ff. de eo, quod certo loco.* Judex autem primò interesse, damnum, vel expensas aestimare, seu taxare, & deinde actor desuper jurare debet, ita ut semper Judicis taxatio, seu aestimatio præcedat juramentum veritatis, ne si juramentum sequatur, jurans fortè perjurium incurrat. *auth. post jusjurandum C. de Judiciis. Umm. ad Process. jud. disp. 20. a. 35.*

§. VII.

109 *Finis* jurisjurandi in litem alius est juramenti affectionis, alius juramenti veritatis.

Finis juramenti affectionis est, ut puniatur dolus, & contumacia rei rem non restituentis, vel non exhibentis *l. 1. l. 8. ff. de in lit. Jur.* Unde si citra dolum, et si ex culpa adversarii res restitui nequeat, non defertur hoc juramentum, sed tantum verum interesse aestimatur. *l. 2. ff. Eod.*

Finis juramenti in litem veritatis est, ut hac ratione possit constare de vero valore rei, adeoque defertur non tam ob dolum, vel culpam, quàm difficultatem probationis, & ideo, si aliunde de vero rei valore appareat, juramento huic locus non est per *l. 5. §. ult. in fin. ff. de in lit. jur.*

§. VIII.

Effectus Jurisjurandi in litem similiter non unus, sed diversus est.

110 *Effectus* juramenti affectionis est I. quòd postquam hoc juramentum præstitum est, reus condemnandus sit in summam juratam, nisi gravis causa suadeat, vel minoris eum condemnari, vel etiam prorsus absolvi. *l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. ff. Eod.* II. Quòd præstito hoc juramento dominium rei hoc modo aestimata transferatur in reum, & quidem statim, si

res est propria actoris, & à reo possessa, secus non aliter, quàm si reus ex voluntate actoris possessionem rei nactus fuerit. *l. 46. & 47. ff. de Rei vindic.*

Effectus juramenti in litem veritatis est, quòd hòc præstitò reus condemnandus sit, ad solvendum pretium juratum, & quòd de perjurio actoris hic non facile quæri so- leat *l. fin. ff. de in lit. jur.* Subinde tamen actor hic perjurus reddi potest, si nempe reus ostendat rem revera minus valuisse, quo factò Judex summam juratam debet minuere. *Hauhold d. c. 6. n. 1128 Eckolt ad ff. de in lit. jur. §. 7.*

TITULUS XXV. De Exceptionibus.

SUMMARIUM.

1. *Exceptionis etymologia.* 2. *Synonymia.* 3. *definitio.* 4. *usque 8. divisio.* 8. 9. *Origo.*
10. *Quintus.* 11. *contra quos competat exceptio?*
12. *Exceptio excludit actionem.*
13. *usque 26. Quando, & quomodo singula exceptiones opponenda?*
26. *Exceptionis finis.* 27. 28. 29. *Ejusdem effectus.*
30. *Exceptioni opponitur replicatio, hinc duplicatio &c.*

PRobatà actoris intentione reus condemnatur, nisi aliquà exceptione letueatur.

§. I.

Exceptio derivatur à verbo *excipere*, id est, à præpositione *ex*, & verbo *capere* quasi aliquid capiens & tollens ex actione proposita. *Trancred. de Ord. jud. lib. 2. tit. 5.* Germanicè dicitur ein *Widerspruch*, oder *Gegenwehr*, und *Einrede*.

§. II.

§. II.

2 *Synonyma* exceptionis sunt præscriptio, l. 11. *de penult. ff. h. t.* & defensio l. 4. 9. & 11. *C. b. t. c. 5. 8. & 11. Eod.* Rectè autem notat Donellus *lib. 22. c. 1.* omnem quidem exceptionem esse defensionem, sed non æquè omnem defensionem esse exceptionem. Unde si lege, aut statuto prohibeatur alicui excipere contra instrumentum, non impeditur proponere alias defensiones: si verò defensiones illi proponere interdicitur, interdicitur etiam objicere exceptiones: cujus differentia ratio in eo consistit: quia cum defensio genus sit, remoto genere remouentur species sub eo contentæ, remota vero specie non remouetur genus l. si *obitus 79. ff. de Legat. 3. l. semper 147. ff. de R. F.*

§. III.

3 *Definitur* exceptio, quòd sit actionis exclusio, quæ reus actionem contra se institutam vel retardat, vel penitus elidit. Coligitur ex l. 2. *ff. h. t.*

§. IV.

4 *Dividitur* exceptio I. in exceptionem juris, seu propriè dictam, & in exceptionem facti, seu impropiè talem. Illa est, quæ actionem, seu potius effectum actionis de rigore juris contra æquitatem naturalem adversario competentis excludit, ut ecce! si is, qui metu te adegit ad rem vendendam, agat ex empto ad traditionem rei, quæ actio emptori de jure, quamvis ineffaciter, competit, tunc excipere poteris, quòd metu adactus vendideris, sicque iniquum sit, ut cogaris ad implendum contractum propter injuriam adversarii metum. Exceptio verò impropiè est exclusio intentionis, seu actionis defacto solum intentatæ, cum tamen de jure nulla omnino competeret;
KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

veluti si ex empto agat, qui emptionem non celebravit, aut si quis rem repetat, quam alter jam præscripsit; vel si reus conventus super mutuo excipiat, sibi datum non esse, aut proponat solutionem, novationem, aut acceptilationem. Et ita quotiescunque ipso jure actio seu obligatio sublata, vel nulla est, toties tantum est exceptio facti, & impropiè. Illud autem inter has duas species exceptionum interest, quòd propriè dicta regulariter post sententiam non amplius competat, bene verò impropiè dicta: eò quòd obligatio, actio, & consequenter etiam sententia nulla fuerit.

II. *Dividitur* exceptio in exceptionem realem & personalem. Realis est, quæ rei seu causæ cohæret; unde etiam aliis proficit, puta hæredibus, & fidejussoribus; quòd pertinent exceptio rei judicatæ, doli mali, quòd metus causâ, SCti Velleiani, SCti Macedoniani &c. l. 7. §. 1. l. 9. §. 1. *ff. h. t. §. 4. Inst. de Repl. Exceptio* personalis est, quæ non causæ, sed personæ intuitu datur, cum qua consequenter etiam extingui solet, ut exceptio competentis d. l. 7. Unde nec ad hæredes ipsius transit per l. 12. *ff. soluto matrim. l. 21. ff. de Pactis. l. 1. §. 1. ff. de Jure immun.* Nec impedit, quòd dicitur, hæredem eodem jure uti, quòd defunctus habebat. l. 59. l. qui in jus *ff. de R. F.* Nam hæc regula solum procedit in his, quæ naturâ suâ transmitti possunt: non verò in iis, quæ morte defuncti extinguntur, ut sunt exceptiones personales.

III. Et principaliter exceptio dividitur in dilatoriam, seu temporalem, & peremptoriam, seu perpetuam.

Exceptiones dilatoriæ, vulgò die auf-
zügliche Einreden / so die Hauptsach
nicht

Kkk

nicht

nicht antreffen / oder abschneiden / sunt, quæ tantum ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, id est, in certum tempus actionem differunt. l. 2. §. 4. cum l. seqq. ff. h. r. §. 10. *Institus. Eod.* Et hæc concernunt vel ipsam causam, ut exceptio plus petitionis, pacti conventi temporalis, præscriptio moratoria, excussionis, vel ordinis, cedendarum actionum, divisionis, competentia, spoli &c. vel ipsum iudicium, quæ desumuntur aut ex persona iudicis; ut exceptio incompetentiæ, præventionis, recusationis, & inhabilitatis: aut ex conditione litigantium; ut exceptio non impetratæ veniæ, revocandi domum, cautionis, contumaciæ, iusti impedimenti, legitimationis personæ, procuratoriæ, & huiusmodi: aut ex modo procedendi; ut exceptio libelli, obscuri, inepti, ineptæ cumulationis: aut ex aliis circumstantiis; ut exceptio loci non tuti, vel inhonesti, termini angusti, feriarum &c. Confer Ummium. *ad Process. iudic. disp. 8. th. 2. 3. & 4.*

Exceptiones peremptoriæ, seu perpetuæ dicuntur, quæ in totum excludunt actiones, perimuntque jus agentis: *Die ein Sach gar aufschieben. l. 2. ff. h. r.* Tales sunt exceptio metus, doli, erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, iurisjurandi, rei iudicatæ, S. C. i. Macedoniani, S. C. i. Vellejani, transactionis, solutionis, præscriptionis, & aliæ innumeræ, de quibus interpp. ad §. I. & seqq. *Instit. h. r.*

IV. Dividitur exceptio in nominatam, & innominatam. Nominata est, cui non men aliquod à jure inditum est, veluti exceptio solutionis, iurisjurandi, rei iudicatæ, &c. Innominata est, quæ certo nomine in jure non designatur, eamque

ob causam exceptio in factum, vel exceptio doli indigitatur. l. 14. ff. h. r. l. 2. §. 1. ff. de Doli mali, & metus except. §. V.

Causa efficiens exceptionis est vel remota vel proxima.

Remota est jus. Sed quale: an naturale, vel positivum? Panormit. Feim. & Decius in c. 5. h. r. originem exceptionis referunt ad jus naturale: quia exceptio defensionis est, quæ ad jus naturæ pertinet. *Clem. pastoralis §. caterum de Sent. & Re Judic.* Econtra Coral. lib. 6. *Mistal. c. 16. num. 10.* & Faber in *Jurisprud. tit. 2. princ. §. illat. §.* exceptionem potius juri positivo, quam naturali attribuunt, ob quod exceptio lege positivâ aut Principis Rescripto tolli queat. c. 13. de *Offic. delegati. l. 3. §. 3. ff. Quod quisque jur. tolli* autem exceptio non possit, si esset juris naturalis. §. II. *Instit. de I. N. G. & C.* Mihi sub distinctione utraque opinio placeat. *Prima*, si exceptiones ad justam defensionem introductæ, & necessariae sint. *Alter*a, si exceptiones defensionis non deserviant, nec ad eam necessariae sint, ut exceptio competentia, S. C. i. Macedoniani, S. C. i. Vellejani &c. Et hæc tolli possunt lege civili, aut Rescripto Principis, cum nullam defensionem naturalem, sed tantum positivam contineant.

Causa efficiens proxima exceptionis est jus Civile & Prætorium: cum exceptionum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiant. Text. in §. 7. *Instit. h. r.*

§. VI.

Subjectum exceptionis duplex est: activum, & passivum.

Activum est is, qui exceptionem opponit. Omnes autem opponere possunt

exceptionem, qui agendi facultatem habent: nam cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit l. 156. §. 1. ff. de R. J. Imò etiam his competunt exceptiones, qui agere nequeunt; quod ostendit exemplum excommunicati in c. 5. 8. 10. & 11. h. t. Neque obstat, quòd reus in exceptionibus actor fiat. l. in exceptionibus ff. de Probat. nam id procedit quoad onus probandi exceptiones propositas, quod regulariter actori incumbit. l. actor C. de Probat. non verò simpliciter appellari actor potest, cum sibi non petat dari, vel fieri arg. §. 1. Inst. de Actio. sed solum intendat in totum, vel in partem actorem repellere & actionem elidere. l. 1. ff. h. t.

11 *Subiectum passivum* exceptionis est is, cui opponitur. Opponitur autem actori, ejusque hæredibus. arg. l. 143. ff. de R. J.

§. VII.

12 *Materia seu objectum* exceptionis est actio seu iudicium, cui opponi solet. l. 2. ff. h. t.

§. VIII.

13 *Forma* exceptionis consistit in modo eandem allegandi, & proponendi. Et verò ut in effectu proficiat exceptio, allegari debet ab eo, qui eam uti desiderat: neque enim Judex ex officio eam supplet, nisi ex ipso contractu fluat, vel ipso jure perimat actionem institutam. arg. Rubr. & t. t. C. Ut quædesunt advoc. part.

14 Hic non incommode *quæseris*: quando singulæ exceptiones opponi debeant? Et ut distinctè respondeam.

Dico I. Exceptiones dilatoriae, quæ causam ipsam respiciunt, regulariter inter exordia litis opponi debent. l. si quis 12. in fin. C. h. t. & post litem contestatam proponi non possunt, probari autem non

debent, nisi post litem contestationem, & quidem posteaquam actor intentionem suam fundaverit, & monstraverit, quod asseverat. l. 19. C. de Probat. l. 9. C. h. t. Rectè: quia merita causæ ante litem contestatam disputari nequeunt.

Dico II. Exceptiones dilatoriae, quæ iudicium concernunt, regulariter ante litem contestatam & opponendæ, & probandæ sunt. l. penult. & ult. C. h. t. l. 13. & 24. C. de Procuratorib. l. 40. §. 3. ff. Eod. Imò si personam Judicis concernant, & sint fori declinatoriæ, non tantum ante litem contestationem, sed etiam ante omnes alias exceptiones, & ante omnem alium actum judiciale producendæ sunt: siquidem qui ad aliquem actum Judicem approbat, prorogasse videtur, & non potest ultrà eum repudiare. Panorm. in c. 12. h. t. n. 12. Bartol. in l. 19. C. de Probat.

Dixi regulariter: nam fallit I. si dilatoriae demum post litem contestatam, competere incipiant ex facto adversarii. c. pastoralis 4. h. t. v. g. exceptio spoli, vel respectu Judicis exceptio recusationis. Alex. & DD. in l. si mulier ff. Solutio matrim.

Fallit II. Si exceptiones post litem contestationem primum innotuerint d. c. pastoralis & l. 11. ff. h. t. cujus ratio est: quia impossibile nulla est obligatio, erat autem impossibile, exceptionem opponere, antequam illa innotesceret: nec potest præsumi in Judicem incompetentem consentire, qui nesciebat esse incompetentem.

Fallit III. In exceptione excommunicacionis, quæ hoc speciale habet, quòd in quacunque parte iudicis opponi possit, etiamsi scienter, & malitiosè ab initio omissa sit. Cujus ratio assignatur in c.

12. *b. t.* ne reus cum periculo suae animae communicare cogatur excommunicato. Hinc licet Judex certum terminum statuatur, intra quem omnes dilatoriae proponantur cum comminatione de non audientis postea, exceptionem tamen excommunicationis opponi posse, textus est in *Clem. an. b. t.*

19 Fallit IV. Si haec exceptiones processum reddant retrò nullum, ut est exceptio falsi procuratoris; item Judicem esse furiosum, vel impuberem; tutorem, vel curatorem esse nulliter datum &c. per *l. 24. C. de Procuratorib. c. 4. Eod. Vant. de Nullit. Tit. quib. mod. sent. nullit. defend. poss.* Ex quo capite etiam Clericus coram Judice saeculari conventus ante & post litem contestationem potest excipere de incompetencia; maxime quia cessat ratio tacti consensus: cum Clericus in saecularem Judicem consentire nequeat. *c. 12. de Foro compet.*

20 Fallit V. Si exceptiones dilatoriae habeant gravamen successivum, v. g. exceptio loci non tuti, vel suspecti. *Gail. 1. observ. 52.* item exceptio termini angusti, feriarum &c. Confer. *Eckolt ad ff. b. t. S. 12.*

21 Fallit VI. Si reus protestatus fuerit de dilatoriis post litem contestatam opponendis *d. c. pastoralis.* ibi: *nullatenus audiantur, si partes alias exceptiones opposuerint, quas non fuerint protestata b. t.* *Mynsing. cent. 2. observ. 53. & 74. Gail. d. observ. 52.*

22 Dico III. Exceptiones peremptoriae regulariter ante sententiam, & post litem contestationem opponendae sunt: Nam exposito sententia semel lata propter illas non rescinditur. *l. peremptorias 2. C. sententiam rescindi non posse.* litem contestatio vero propter illas non impeditur, sed

si quis antea vellet opponere exceptionem peremptoriam, non audiretur, sed cogere prius litem contestari. *c. fin. de Litem contest. in 6.*

Sunt tamen & hic utrinque fallentiae, aliqua enim exceptiones peremptoriae ante litem contestationem proponi possunt, eamque impediunt, nempe exceptiones improprie dictae, puta solutionis factae, praescriptionis &c. quia frustra litem contestaretur reus, si actor actionem de jure nullam habet; & nonnullae exceptiones proprie dictae, quae ex speciali privilegio litem ingressum praeccludunt; quales sunt exceptio rei iudicatae, transactionis, & iurisjurandi, quae exceptiones litem finitae dicuntur. *c. 1. de Lit. contest. in 6.* Ratio eadem est: quia lis semel aliquo horum modorum finita amplius inchoari non debet. Econtra aliqua exceptiones peremptoriae, quin etiam dilatoriae sunt, quae post sententiam quoque proponi queunt. Scilicet I. exceptio nullitatis sententiae ex quocumque causa: quoniam de nullitate sententiae semper cognoscere potest Judex, & de novo sententiam ferre, cum ferendo nullam suo officio functus non sit. II. Exceptiones, quae sententiam rescindunt, ut exceptio restitutionis in integrum. *l. 36. ff. de Minorib.* III. Illae, quae non tam sententiam impugnant, quam executionem moderantur, aut impediunt, ut sunt exceptio S. C. i. Macedoniani, S. C. i. Velleiani, exceptio non numeratae pecuniae, exceptio competentiae, & id generis aliae. *l. 11. ff. Ad S. C. i. Maced. & l. 4. ff. de Re judic.* eo ipso namque, quod similes exceptiones tantum respiciantur, evacuationem, licet ante sententiam non opponantur, non tamen ideo illis reventiatum fuisse praesumi potest. *P. Engel b. t. num. 5.*

27 Ceterum plures Exceptiones, unam scilicet post alteram opponere, vel etiam plures simul allegare Jure Civili permittitur. *l. 5. §. 8. ff. h. r.* in tantum, ut contrariis quoque uti liceat, modò alternativè proponantur: v. g. nego, me accepisse pecuniam, vel si numerata est, solvi; ubi exceptio non numeratæ pecuniæ cum solutionis exceptione tanquam contrariantes, alternativè tamen rectè allegantur. In terminis Juris Canonici verò (quod hac in parte in materia processûs praxis sequitur) quando Judex statuit terminum præclusivum cunctis exceptionibus, aliæ ne quidem successivè opponi valent. *d. c. pastoralis 4. hoc tit.* Id quod novissimè adhuc Recessus Imperii de Anno 1654. es soll auch hinfürò confirmat, in quo dispositum, omnes exceptiones simul & semel uno scripto esse allegandas, nisi postea emergant, ad abbreviandas lites. Struvius *Exercit. 46. tit. 27. in fin.* Eckolt. *ad ff. hoc tit. §. 14. & seq.*

§. IX.

26 Finis exceptionis indicatur in §. I. *instit. h. r. comparata*, inquit Justinianus, sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, sunt verba Oldendorpii in *Enchiridio except. p. 3.* ut licet ipsa persecutio, quæ actor experitur, sit justa in suo genere, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur, propter circumstantias facti, quod in actionem specialiter deducitur.

§. X.

27 Effectus exceptionis præcipuè duo sunt.

Primus est, quòd excipientem faciat actorem, juxta illud decantatum Jctorum: reus excipiendo fit actor. *l. 1. ff. h. r.* quoad onus probandi nimirum: perinde

enim uti actor, sic & reus suam exceptionem probare tenetur. *l. 9. l. 19. pr. & §. 2. l. 25. §. 2. ff. de prob.* Interim si reus in probatione deficiat, nihilominus actor intentum suum probare tenetur; neque enim propter exceptionem rei ab onere probandi liberatur, quasi intentionem fundatam habens in confessione adversarii: quia qui excipit, non censetur per hoc fateri intentionem adversarii. *l. 9. ff. h. r. c. 63. de R. J. in 6.* Nisi forsitan quoad factum, casu quo ejusdem confessio expressè ex verbis confessionis colligitur: ut ecce! petis à me 100. quos mutuos dedisti, excipio, pactum esse de non petendo, aut solutionem factam esse; si hoc probare non possum, non ideo præsumor confessus; etsi enim fatear intentionem adversarii quoad factum, seu mutuum datum, non tamen quoad Jus: quia adhuc ulterius possum excipere, illum contractum mutui non valuisse vel inefficacem esse propter competentem exceptionem Scti Macedoniam. Vid. *Gloss. in c. cum venerabilis 6. v. confessus h. r.*

Alter effectus est, quòd exceptio probata excludat id, quod in intentionem condemnationemve est deductum. *l. 2. ff. Eod.* Et hoc primariò peremptoriæ, dilatoriæ tamen etiam suo modo competit: etenim si quis dilatoriam probet, absolvitur ab observatione judicii, von dem Gerichts Zwang; si verò probet peremptoriæ, definitivè ab instituta actione, von angestellter Klage absolvitur. Et sanè magna est utriusque differentia: cum in hac postea exceptio rei judicata oriatur, quæ semper removet actorem, etiam imposterum agere volentem, secus in priori. *Tancred. de Ord. Judic. lib. 2. tit. 26.*

Kkk 3.

§. XI.

§. XI.

30 *Contraria* exceptioni est replicatio, quæ nihil aliud est, quam exceptionis elisio, quâ actor rursus reum contra se excipientem repellit; veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, postea contrariâ voluntate placuit, ut peteret, exceptio ex priori pacto competens elidetur per replicationem ex pacto posteriori. *pr. Instit. de Replicat.*

Replicationi respondet reus per duplicationem. §. 1. *Instit. Eod.* Duplicationi actor per triplicationem. §. 2. & triplicationi reus per quadruplicationem. §. 3. *Instit. d. r.* Et sic porro multiplicantur defensionum nomina, quousque vel actor, vel reus habeat, quod objiciat ad se salvandum. l. 2. §. 3. ff. h. t. Verùm Judicis partes erunt, hac in re modum statuere, ne lis in infinitum abeat cum gravi partium detrimento, quem in finem in *Ordinatione Camera p. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* cautum est, ut in exceptionibus dilatoriis ultra duplicem, in peremptoriis verò ultra triplicem non procedatur: In praxi tamen quadruplicem etiam solet admitti, nisi Judex circumstantiis facti permotus, vel etiam partes inter se conventionem prohibuerint, ne ultra duplicem fiat progressus, duobus scriptis alternis terminato processu, & submissione factâ, ut Prædici loquuntur.

Plura de Exceptionibus, præsertim in specie, si scire cupis, adi & consule Mar. Anton. Blancum, Joannem Zangerum, Carolum de Grassis *tr. de Exceptionibus.*



TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

SUMMARIA.

1. Præscriptionis synonymia. 2. definitio. 3. divisiō. 4. origo.
5. Quis possit præscribere. 6. usque 25. qua possit præscribi, qua non?
25. usque 31. Præscriptionis requisita sunt possessio. 31. usque 34. titulus. 36. usque 41. bona fides. 41. usque 48. Et tempus legitimum.
48. Præscriptionis finis.
49. usque 53. Eiusdem effectus. 53. cum seqq. *Contraria.*

Inter exceptiones peremptorias improprias frequentissima & utilissima est exceptio præscriptionis; quæ proinde *hæc* tit. exponitur.

§. I.

Præscriptio etsi olim multum diversa fuerit ab usucapione, ut tradunt Interpp. *ad pr. Instit. de Usucap.* modò tamen termè pro synonymis ponuntur, & sunt ejusdem effectus. *t. r. C. de Usucap. transform.* hæc nihilominus remanente differentia, quòd usucapio hodieum adhuc veram desideret possessionem, secus ac præscriptio, ut hinc servitutum, aliorumque jurium incorporalium juridicè loquendo nulla detur usucapio, sed tantum præscriptio. *Arnold. Rath. tr. de Usucap. th. 3. lit. B.*

§. II.

Definitur præscriptio, quòd sit domini acquisitio, vel alieni juris, sive realis, sive personalis peremptio per continuationem temporis lege definiti. Colligitur ex l. 3. ff. de Usurp. & usucap.

§. III.

Dividitur præscriptio in ordinariam, seu longi temporis, in extraordinariam, seu longissimi temporis, & in immemorialem. Præscriptio ordinaria est, quæ completur tempore ordinario 10. vel 20. an-

annorum. Extraordinaria, quæ perficitur tempore extraordinario 30. vel 40. annorum. Immemorialis verò illa dicitur, quando possessio tam diu duravit, ut initium ejus hominum memoriam exsuperet. Unde differt à præscriptione centenaria, eò quòd hæc possit esse non immemorialis: quia possent aliqui esse ultra 100. annos, & contrarii meminisse. Præterea notat Molina *de F. & F. tr. 2. disp. 76. num. 3.* ex eo, quòd constet, possessionem aliquam cepisse post longissima, etiam tempora 200. 600. aut 1000. annorum, non tolli, quòd sit immemorialis, modò initium illius memoriam senum, qui modò sunt, etiam ex auditu, & traditione suorum antecessorum excedat: constat enim Majoratus omnes, aut fere omnes Hispaniarum cœpisse post tempora Principis Pelagii, qui Hispanias à Sacra-cenis primus cepit vindicare: constat, item impositiones, quas multi Nobiles à suis subditis accipiunt, longè minoris esse temporis, quæ tamen dicuntur esse temporis immemorialis.

§. IV.

4 *Causa efficiens* Præscriptionis est Jus Civile: hoc quippe jure præscriptio introducta, statutumque est, ut si quis rem alienam debito tempore & modo possideat, ejus dominium irrevocabiler acquirat, sitque deinceps liber ab omni infestatione, actione, repetitione & vindicatione prioris domini. Neque hoc alienum est à jure naturali, quo præcipitur, cum alterius jactura neminem locupletari oportere: id enim intelligendum est de locupletatione injusta, non de ea, quæ fit legis autoritate ex justa & publica causa: nam quotiescunque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior est, quæque majori niti-

tur fundamento ob publicam Reipublicæ utilitatem. *l. Stichum 95. §. naturalis ff. Solutio matrimonii.* Taceo, quòd præscribens non videatur locupletari cum damno domini, quia cum is rem tanto tempore neglexerit, eamque passus sit præscribi, & ita damnum & jacturam hanc suâ culpâ sentiat, sentire non censetur. *l. quod quis 203. ff. de R. F.*

§. V.

Subiectum Præscriptionis est præscribens. Possunt autem in genere præscribere omnes, qui possunt rem alienam nominæ proprio possidere, & dominium acquirere. Pirthing. *h. t. n. 9.* Eckolt. *ad ff. de Usurp. & Usucap. §. 8.*

§. VI.

Materia, seu Objectum Præscriptionis est res apta & non prohibita præscribi. *l. 24. ff. de Usurpat. & usucap.* Prohibentur autem res quædam præscribi naturâ, quædam legis dispositione.

Naturâ Præscriptionem refugiunt res, quæ tanquam propriæ possideri nequeunt: quia cum inventa sit præscriptio, ne dominia rerum in incerto sint, res, quæ tanquam propriæ possideri nequeunt, nec præscribi valent. Gonzalez *ad c. 7. h. t. n. 8.* Hinc.

I. Præscribi non possunt res sacra; quales sunt, quæ ritè & solenniter per Pontifices (hodie per Episcopos) DEO sunt consecratæ, ut sunt Ecclesiæ, templa, sacella, oratoria, Monasteria, altaria, calices, vestes ornamenta sacra, reliquiæ Sanctorum, &c. per *l. qui universas §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess. §. 1. Inst. de Usucap.* Quòd si tamen res sacra rursus profanaretur, præscriptionem admitteret. *l. cum loca & ibi Gloss. ff. de Relig. & sumpt. fun.*

II. Res religiosæ; quales sunt sepulchra, sive loca, in quæ corpus olisæque homi-

minis illata sunt, ut ibi perpetuo maneant. §. 9. *institut. de Rer. divis.* junctâ l. 9. ff. de *usurp. & usucap.* Quæ tamen non amplius, ut olim, cujusvis voluntate fiunt, sed hodie cœmeteria auctoritate Episcopi consecrantur. c. 4. de *Religios. domib.* c. 1. *causâ* 13. q. 1. Rectè verò Accursus in l. 4. C. de *Mort. Infer.* distinguit jus sepeliendi à dominio sepulchri, ita ut jus sepulchri præscriptione acquiri possit per l. 6. C. de *Relig. & sump. fun.*

9 III. Res sanctæ; quales sunt quæ speciali sanctione ab injuria, & violatione hominum sunt defensæ, atque munitæ §. 10. *Instit. de Rer. divis.* l. 8. pr. ff. *Eod.* junctâ l. 9. ff. de *Usurpat. & usucap.* veluti sunt muri, & portæ civitatum, quas violare capitale est. d. §. 10. *Instit. & l. fin. ff. de Rer. divis.* item Imperium Romano-Germanicum, quod ideo vernaculè dicimus Das Heil Rôm. Reich.

10 IV. Res publicis usibus deputatæ, ut sunt forum, via publica, fons, pons, theatra, stadia, scholæ, curiæ, porticus &c. d. l. 9. ff. de *Usurp. & usucap.* idque verum est, etiam si iis populus uti desierit. l. *viam ff. de Via publ. & itin.* quia laicis est, quod eis uti possit, & ad eum finem fuerint assignatæ. Molina de *F. & F.* rr. 2. disp. 79.

11 V. Præscribi nequeunt officia publica *Novel. 8. c. 7.* maximè beneficia Ecclesiastica: quia hæc omnino exempta sunt commercio humano, nec etiam vendi possunt sine labe simoniæ, sed sola canonica institutione, & auctoritate Superiorum obtinentur. c. 1. & ibi *Gloss. de R. F. in 6. & probatur ex c. 3. de Instit. c. contingit 9. de Dolo & contum.* Covar. in *Relect. c. possessor p. 2. §. 10. n. 9.* Neque contrarium est c. *cura 11. de Fure patronat. ubi dicitur: mandamus, qua-*

tenus ex donatione Laicorum, nisi auctoritas Diocesani Episcopi & consensus adfit, Nullus vestrum aliquas sibi Ecclesias vindicare præsumat, vel retinere taliter acquiritas, nisi legitimâ fuerit præscriptione munitus. Ergo dari potest legitima præscriptio ad acquirendum beneficium sine canonica institutione acceptum. Nam ut bene observat Barb. & Panorm. *ibid.* Textus ille intelligitur, non de Ecclesiis in beneficium & titulum, sed in proprietatem concessis: quod colligitur in primis ex eo, quod *dict. cap.* non tantum ad Clericos, sed etiam ad Monachos, & Monasteria scriptum sit, qui tamen beneficia in titulum habere non possunt. Deinde: quia in textu dicitur, ne ex donatione quispiam Ecclesias vindicare præsumat; atqui donatio facta loco religioso intelligitur non in beneficium, sed in proprietatem facta juxta c. 4. de *Donationib.*

II. A Laicis præscribi non possunt jura Ecclesiastica, & spiritualia, veluti jus decimarum, primitiarum, oblationum, jus eligendi, aut conferendi beneficia Ecclesiastica, jus cognoscendi & judicandi causas Ecclesiasticas, & Clericorum, quia à Laicis possideri nequeunt. c. 7. h. e. Quamobrem etiam si mille anni transierint, Laici ejusmodi jura haud præscribent, uti cum Joan. Andr. in c. 2. de *Præbend. in 6.* docet Azor. *instit. moral. tom. 3. lib. 1. c. 20. p. 2.* Diversum obtinet in bonis Ecclesiasticis, quæ sacra non sunt, ea enim à Laicis præscribi valent, longiore tamen tempore, de quo *infran. 15.*

VI. Liber homo, qui nullo tempore præscribi potest, ut fiat servus, licet possessor bonæ fide illum emerit, putans esse servum §. 1. *Instit. de usucap. l. fin. C. de Longi temporis. præscript. qua pro libertate.* Econtra verò servus præscribere potest liber-

bertatem contra dominum; si per 20. annos bonâ fide gesserit se pro libero, etiam sine titulo libertatis. *cit. l. ult. C. de Longi temp. & c. quod favore libertatis introductum est.*

14 VII. Ex natura præscriptionem respiciunt res meræ facultatis, hoc est, quæ citra obligationem, aut conventionem, cujusque libero arbitrio relinquuntur, arg. l. 2. ubi Glossa & Bartol. ff. de Via public. Gail. 2. observ. 18. num. 4. Zoël. ad ff. h. t. num. 40. Ratio est: quia quæ hujusmodi sunt, cum sint meri facti, nihil juris ponunt, cui præscribi possit, & antequam fiant, nec sunt in rerum natura. Adde, quod non deceat, ut beneficium, in debitum vertatur. Sic is, qui quot annis Ecclesiæ, aut Hospitali cuidam certam pecuniæ quantitatem liberè donavit, cogi non potest, ut in posterum similiter donet. *c. 61. causa. 16. q. 1.* Similiter licet Monachi ex alieno Monasterio Abbatem longissimo tempore elegerint, nequeunt tamen aut jure consuetudinis, aut præscriptionis ad ejusmodi electionem, in posterum continuandam compelli. *cap. Abbate 25. de V. S.* Eadem ratione, si 40. annis continuus molendinum meum frequentasti, ut frumentum moleres, non propterea possum prætextu præscriptionis te impedire, quò minus, si libeat, aliud molendinum accedas. Covarr. in d. c. possessor 2. p. relect. §. 4. n. 6. & seq. Quod tamen intelligendum est, nisi alius prohibeat, & huic prohibitioni is, qui meram facultatem habet, acquiescat: per similem enim prohibitionem, & acquiescentiam constituitur prohibens in quasi-possessione juris contrarii, & consequenter in præscribendi conditione. Layman. in Theol. morali lib. 3. tr. 1. c. 8. n. 8. Præterea actus facultativi cessant esse tales, &

KÖNIG IN DECRET. LIB. II.

præsumuntur obligatorii, si concurrat eorum multiplicitas & continuatio per longum tempus. Rip. in c. cum Ecclesia Sutrina num. 55. de causa possess. & propr. Rota decis. 397. num. 3. & 640. num. 3. p. 2. Rec. & dec. 86. num. 8. p. 5. Rec.

Legi positivæ præscribi prohibentur I. res Ecclesiarum, eatenus, ut contra eas non nisi 40. annorum præscriptio locum habeat, non tantum, si eâ privatus quis, sed etsi alia Ecclesia uti velit. *c. 4. & 6. h. t. T. C. Ne rei dominica, & templorum vindicatio temporis præscriptione submoveatur.* Sed nec antè incipiet hæc præscriptio, quàm post mortem Prælati, qui rem Ecclesiæ malè alienavit. Menoch. consil. 261. Excipiunt non pauci res mobiles, & actiones propriis terminis per Jus Civile conclusas, ut v. g. ædilitias, itémque quando Ecclesia ex lege municipali jus acquirit, certo per eandem tempore circumscriptum: in his enim casibus Ecclesia communi præscriptioni subjicitur. Si Ecclesia successit alicui privato, contra quem usucapio coeperat, dividuntur tempora, ut in præteritum quidem jure privati, in futurum verò utatur privilegio suo. Pancrm. lib. 2. consil. 14. Porro Ecclesiæ Romanæ non nisi centenaria præscriptio obstare potest, idque certum est ex Jure Canonico. *c. 12. h. t.* quamvis in Jure Civili hæc res sit controversa. Fachin. lib. 8. Controvers. cap. 3. Quin etiam contra ordinem & Monasteria S. Benedicti ex privilegio Eugenii IV. contra congregationem S. Salvatoris ex privilegio Julii II. & contra horum privilegia participantes, non præscribitur nisi annis 60. Molina de F. & F. tr. 2. disput. 72. Less. lib. 2. c. 6. dub. 23. n. 14. Vallens. §. 6. h. t. n. 8.

LII

II.

16 II. Non possunt præscribi limites Parochiarum, & Episcopatum, & quæ hujusmodi limitibus cohærent, modò sufficienter constet, eò usque illos fines fuisse præfixos. *c. quicumque c. licet c. inter memoratos causâ 16. q. 3. c. super eo de Parochiis. c. quia 9. h. t. cujus ratio est: ne termini Provinciarum confundantur. Quæ ex causa Hostiens. apud. Molin. disp. 79. id extendit ad limites Ducatum & Comitatum; secus est de limitibus prædiorum privatorum. c. volumus causâ 16. q. 4. d. c. 9. h. t.*

17 III. Res fisci. §. 9. *Instit. de Usucap. l. 18. l. 24. ff. de Usurpat. & Usucap.* Intellige tempore ordinario, puta 10. aut 20. annis: extraordinario enim, & longissimo tempore, hoc est, 40. annis præscribi queunt: *l. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* Ethoc, si res fisco jam sint acquisitæ, seu incorporatæ. Aliud dicendum est de bonis vacantibus, sed fisco nondum nuntiatis, quæ tempore ordinario præscribuntur, sicut alia bona privatorum; videlicet cum bona fide & titulo mobilia triennio, immobile, decennio inter præsentés, & vicennio inter absentes, sine titulo verò 30. annis *d. l. 18. ff. de Usucap.* quæ ait, diutina possessione talia bona capi alii, diutina autem 10. aut 20. annos denotat. Neque adversatur *l. 1. C. de Quadriennii præscript.* ibi: *notum est à fisco questionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse:* etenim aliqui hanc legem accipiunt de bonis, fisco quidem denunciatis, nondum tamen ab eo occupatis, quæ quatuor annis præscribi autumant. Alii volunt, *cit. legem* loqui non de usucapione, sed præscriptione, seu exceptione quadriennii, nempe qui per quadriennium possedit rem fisco nondum nuntiatam,

si postea à fisco conveniatur, quadriennii exceptione defenditur, sed ad acquirendum dominium talis rei opus est diuturnâ possessione.

IV. Extra præscriptionem ordinariam sunt res & bona Principis. Sunt autem bona Principis in duplici differentia: quædam pertinent ad Principem, ut talem; alia ad principem tanquam privatum. Bona Principis primi generis dicuntur bona fiscalia, de quibus statim diximus. Bona Principis secundi generis vocitantur res dominicæ, aut bona patrimonialia: quæ non acquiruntur longi temporis præscriptione, per *l. 2. 3. & rubr. C. Ne rei dominicæ, vel templorum vindicatio temporis præscriptione submoveatur.* sed tantum longissimo tempore per *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Quidquid contra committantur Zoëf. *ad ff. de Usurp. & Usucap. num. 21.* Schambogen *ad Institut. de Usucap. §. 4.*

Planè si agatur de rebus ærarii, vel patrimonii Principis, seu de juribus Majestatis, sive prærogativis supremæ potestatis, hæc ab omni præscriptione omnino exempta sunt. Covar. *ad Reg. possessor. p. 2. §. 7.* tum quòd ne expressâ quidem conventionem diminuere ea Princeps possit: tum quòd eorum jurium reliqui extra supremum Principem sint incapaces. Unde nullâ temporis præscriptione acquirere, quis potest immunitatem vectigalium aut tributorum, quæ Principi penduntur in recognitionem supremæ Majestatis & subjectionis *l. 6. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Panorm. in *c. cum nobis h. t.* Similiter à nullo subditorum adversus Principem præscribi potest summa illa, & suprema jurisdictio, quæ in eo consistit, quòd ab omnibus inferioribus Judicibus ad

ad Principem appelletur: hæc quippe Principi competit in signum supremæ jurisdictionis. Aliter se res habet in iis, quæ reservantur Principi non in signum supremæ jurisdictionis, sed solum in signum specialis dignitatis ac privilegii: ut sunt potestas legitimandi, restituendi famam, creandi notarios, cudendi monetam, indicendi tributa pro expensis aliquis belli, vel simili aliqua publica necessitate: hæc enim per inferiorem acquiri possunt præscriptione 40. annorum cum titulo, sine titulo spatio tanti temporis, quod hominum memoriam excedat. Bartol. in l. cunctos populos C. de S. Trinit. l. si publicanus ff. de Publican.

20 V. Præscriptionem ordinariam non admittunt res Civitatis. l. 9. ff. de Usurp. & usucap. junctâ autb. quas actiones C. de SS. Eccles.

21 VI. Res pupillorum tam mobiles, quam immobiles ne quidem longissimo tempore, id est, 30. vel 40. annis præscribi possunt, ita ut tempus pupillaris ætatis ad tempus præscriptionis computetur. l. 3. C. de Præscriptio. 30. vel 40. ann. Limitatur: ut usucapio contra defunctum inchoata impleatur contra eum, qui adhuc in utero est: nec enim voluit jus ob incertitudinem posthumi nascituri præscriptionem impedire; sed datur tamen postea restitutio in integrum. l. 45. ff. de Minoribus. l. un. C. Si adversus usucap.

22 VII. Res Minorum, contra quos non currit præscriptio, nisi extraordinaria, seu 30. annorum. d. l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. l. 3. C. Quib. non objic. longi temp. præscript. l. 5. C. In quib. caus. in integr. restit. necess. non est.

23 VIII. Ordinariæ præscriptioni non sub-

jiciuntur, quæ lege, vel testamento alienari vetantur; uti prædium dotale, res primogenii vinculo alligatæ, feuda, fidei commissa, legata, si, antequam hæc onera subierant, præscriptio incepta fuit. l. si fundum 16. ff. de Fundo dotali. l. fin. §. fin. autem C. Communia de Legat. An verò præscriptione extraordinariâ, seu longissimo tempore tricenniô, vel quadrienniô præscribi valeant, diversimodè DD. sentiunt, ut videre est apud Card. de Lugo de F. & F. disp. 4. sect. 8. n. 147. Covar. in Reg. possessor p. 3. §. ult. cum quibus in affirmativam transeo.

IX. Præscribi ordinario tempore nequeunt res furtivæ, aut vi possessæ, neque à fure, seu invasore, neque à tertio quodam, usquedum vitium fuerit purgatum, id est, res in potestatem prioris domini redierint. §. 4. & 5. Instit. de Usucap. vel quolibet modo vero domino fuerit satisfactum. l. 4. §. 3. ff. de Usurp. & usucap. cujus prohibitionis ea ratio datur: quia dispositione juris res furtivæ, aut vi possessæ, vitio reali laborant, cum quo proinde ad quoscunque possessores deveniunt. Huc quoque revocantur ea, quæ contra legem repetundarum Judici data sunt, & deinde ad tertium bonæ fidei possessorem pervenerunt: nam hæc perinde, ut furtiva, non nisi purgato vitio præscriptionem admittunt. l. 8. ff. ad Ad Leg. Jul. repetund. Dixi autem: res furtivas, aut vi possessas non posse præscribi tempore ordinario: cum communis & recepta sententia sit, res tales à tertio bonæ fidei possessore, puta ab emptore, aut hærede furis spatio 30. annorum, præscribi arg. l. sicut in rem 3. & l. omnes 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. Sylvester V. præscriptio 2. n. 12.

§. VII.

- 25 *Forma* præscriptionis desumitur à requisitis; quæ quatuor: possessio, Titulus, Bona fides, & tempus à lege definitum:
- 26 *Primum* itaque requisitum est: *Possessio*: nam *sine possessione præscriptio non procedit* c. 3. de R. I. in 6. l. 25. ff. de Usurp. & usucap. c. 7. & 17. h. t. Debet autem possessio esse civilis, hoc est, detentio rei cum opinione domini. Naturalis possessio, licet iusta existat, cum tamen citra domini animum sit, hic nihil prodest. l. 13. §. 1. ff. de Publiciana in rem. act. l. 13. ff. de Usurpat. & usucap. enimvero cum præscriptio sit modus dominium acquirendi, quod non acquiratur sine animo & voluntate acquirentis, l. 55. ff. de O. & A. ideo necesse est, ealem hic intelligi possessionem, quæ animo, & voluntate domini res detinetur. Dissentit Vasquius l. 2. illustr. controvers. c. 52. & Valascus de Fure emphyt. 1. p. q. 8. n. 30. Hinc
- 27 *Inferes* I. Eum, qui est incapax possessionis respectu alicujus rei, nullo unquam tempore posse præscribere, consequenter licet laicus tempore, cujus initii, vel etiam contrarii memoria non existat, jus aliquod spirituale detinuerit, id tamen præscriptione acquirere non potest, per text. in c. 7. h. t.
- 28 *Inferes* II. Duos eandem rem simul in solidum præscribere non posse: non solum quia non datur duorum dominium in solidum, sed quia nec duo in solidum quoad civilem possessionem possessores esse queunt, l. 3. §. ex contrario ff. de Acquir. vel amitt. possess. Quo non obstante secundum partes, aut secundum diversa jura eadem res præscribi poterit à diversis, ita scilicet, ut unus præ-

scribat dominium, alter usufructum: unus dominium directum, alter utile: una pars præscribatur ab uno, alia ab alio. Item in eodem loco duo possunt præscribere jurisdictionem concurrentem, si uterque actus possessorios sufficientes sine prohibitione alterius exercuerit; nec tamen simpliciter erit jus & possessio utriusque in solidum, sed in actu, seu exercitio jurisdictionis semper melior erit conditio prævenientis juxta text. & DD. in c. proposuisti de Foro compet. Panorm. in c. auditis n. 14. h. t.

Inferes III. Casu quo fortè Cajus existens in possessione domus alienæ bonæ fide emptæ aliò profectus eandem domum relinquat vacuam, sed animò possessionem retinendi, alius verò eò diutius absente domus possessionem clam ingrediatur, illamque possidere incipiat, hoc inquam, casu non obstante clandestinâ possessione alterius, & absentia Cajum præscriptionem domus legitimo tempore complere posse. Ratio est: quia licet Cajus abeundo & relinquendo domum vacuam naturaliter possidere destinat, maximè postquam alter possessionem naturalem occupavit, tamen adhuc civiliter possidet, ac possessionem civilem retinet, & consequenter nihil impedit, quin præscriptio procedat per text. in l. 6. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess. Quod si autem Cajus longo tempore, nimirum 10. annis abfuerit, & ita oblivionem quasi suæ rei induxerit, tum amittet possessionem per l. 37. §. 1. ff. de Usurp. & usucap.

Inferes IV. Non plus aliquem præscribere, quam possederit, juxta vulgatum illud: *tantum præscriptum, quantum possessum* arg. l. 1. §. 5. ff. de itin. actusque priv. Gail. 2. Observ. 68. Berlich. p. 2. con-

conclus. 49. n. 23. Unde si Prælatus inferior contra Episcopum aliqua jura Episcopalia possideat, solum illa præscribet, quæ possedit, non alia. c. cum olim 18. h. t. ubi Panorm. num. 7. notat, eum, qui potestatem excommunicandi tantum præscribendo exercuisset, completâ præscriptione non præscripsisse potestatem suspendendi & absolvendi, quamvis illæ aliâs æquiparentur. c. quarenti de V. S. & c. is, cui 20. de Sentent. excom. in 6. Vid. Barb. de Fur. var. axiom. axiom. 185. cum cit.

31. Alterum requisitum est *Titulus*, sive causa ex se habilis ad transferendum dominium, vel aliud jus reale, ut sunt donatio, emptio, permutatio, do ut des, in dotem, aut in solum datio, transactio, occupatio rei pro derelicto habitæ, adjudicatio, legatum, fideicommissum, aditio hæreditatis, & ejusmodi. Quibus si tradens fuit dominus, & alienandæ rei potestatem habuit, ipsum dominium, sin minus, saltem usucapiendi conditionem transfert. l. nullo justo titulo 24. C. de Rei vindic. ex qua regula generalis deducitur, quod absque justo titulo non possit dominium per usucapionem, seu præscriptionem acquiri.

32. Debet autem in usucapione titulus vel verus intervenire, vel saltem rationabiliter existimatus. Titulus verus tunc intervenit, si res (intellige à non domino) verè tibi donata, vel legata, vel vendita est; quem sufficere, apud omnes peritos pro judicato est. Titulus rationabiliter existimatus tunc intercedit, si probabiliter creditur, titulum intervenisse, qui tamen à parte rei non intervenit, ut si Procurator vel servus tuus, cui emendam rem mandasti, falsò tibi persuaserit, se emisse, atque ita tradiderit; & hunc ad

præscriptionem esse idoneum dubitare non sinunt textus in l. 11. ff. pro emptore. ubi Jctus ait: quod vulgò traditum est, eum, qui existimat, se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hætenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat: nam si fortè servus, vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei, se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur. Et in l. fin. §. 1. ff. pro suo. ubi Neratius id, quod dicitur cum falsa existimatione usucapionem procedere, ita interpretandum inquit, si error sit probabilis; veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falsò existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. Sanè titulus irrationabiliter putatus usucapionem non ponit. §. 11. Institut. h. t. Ideoque qui putat, se emisse, cum non emerit: sibi donatum, vel legatum esse, cum sit commodatum, aut depositum, pro emptore, pro donato, vel pro legato usucapere nequit. d. §. 11. l. 27. ff. de Usurpat. & usucap. l. 1. pr. ff. pro donato l. 2. & 3. ff. pro legato. Nec malè: quia opinio nihil ponit in re, & veritas prævalet opinioni, præsertim ubi (prout etiam in proposito contingit) vertitur error facti proprii, qui in jure non toleratur.

Cæterum titulus non ad omnem præ- 33
scriptionem, sed ad eam duntaxat, quæ trium, decem, aut viginti annorum est, desideratur. In præscriptione temporis longissimi, & multò magis in centenaria & immemoriali ordinariè titulus non requiritur, sed sufficit bona fides, quæ præscribens credit, se titulum habere, seu causam possidendi, tametsi fortè non

habeat. l. 3. & 4. C. de Praescript. 30. vel 40. ann. Ratio est, quod antiquitas possessionis & lapsus tot annorum dispositione juris habeatur pro titulo, & praesumatur ex tam longo temporis spatio
 34 justa possidendi causa. Et hoc quidem, quando aliunde non est praesumptio malae fidei in possidente, quae praesumptionem justi tituli elidat: neque jus resistit, ac positivè prohibet possessionem rei praescribendam: alioquin enim etiam in praescriptione longissimi temporis allegari & probari debet titulus, aut possessio temporis immemorialis. Qua de causa in c. 1. hoc tit. in 6. sancitum est, Episcopum, qui in Diocesi alterius Episcopi possidet Ecclesias, & decimas, contra eum non praescribere, nisi titulum ostendat, vel alleget tanti temporis praescriptionem, cujus contrarii memoria non existat.

35 Tertium praescriptionis requisitum absolvit *Bona fides*, id est, iudicium, quo quis prudenter statuit rem esse suam, aut se à debito esse liberum: nam *Possessor male fidei ullo tempore non praescribit.* c. 2. de R. F. in 6. Quae regula desumpta est ex c. fin. h. r. ibi: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat sine bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis, cum generaliter omni constitutioni, & consuetudini sit derogandum, qua absque mortali peccato non potest observari.* Quibus verbis corrigitur Jus Civile, quod solum in initio praescriptionis bonam fidem requirebat, ita ut postea mala fides superveniens non officeret juxta §. *diutina* Instit. de Usucap. l. si aliena 10. ff. de Usurp. & usucap. l. un. C. de Usucap. transf. in praescriptione verò 30. vel 40. annorum simpliciter malam fidem admit-

tebat per l. 3. & seqq. C. de Praescript. 30. vel 40. ann. Sed

Dubitatur I. An qui ex ignorantia invincibili juris rem ut suam usurpat, habeat bonam fidem ad praescriptionem sufficientem? Affirmativam amplectitur Medina de Restit. q. 17. quam videtur etiam ut probabilem agnoscere Lessius de F. & F. l. 2. c. 6. dub. 5. Layman. in Theol. morali lib. 3. tr. 1. c. 8. numer. 11. moti, quod haec juris ignorantia, eò ipso quòd sit invincibilis, sit inculcata, & consequenter apta bonam fidem inducere, quae ad praescribendum sufficiat arg. l. 25. §. 6. ff. de Hæredit. petis. Sed verius est, manifesti juris ignorantiam praescriptionem ordinariam impedire: tum quia praescriptio est modus acquirendi jure humano adinventus, ergo locum non habebit, ubi prohibet jus humanum; sed prohibet stante ignorantia juris clari. l. 31. pr. ff. de Usurp. & usucap. l. 4. ff. de Furis & facti ignor. l. 2. §. 15. ff. Pro emptore. tum etiam quia errans in jure claro non tantum praesumitur, sed etiam fingitur esse in mala fide: mala fidei namque possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur. l. 7. C. de Agriculis, & censitis. Quare, ut docet Panorm. in c. dudum de Decimis & in c. de quarta num. 12. h. t. si quid emisti à Prælatò sine consensu Capituli, putans hujus consensum non requiri, praescribere non potes, quia est error juris: secus, si arbitratus sis, illud consensisse, hic enim non est juris, sed facti error. Nec quicquam me movet adducta ratio: quia etsi simili ignorantia laborans non habeat malam fidem moraliter & theologicè, id est, malam conscientiam, habet tamen malam fidem civiliter, id est, à legibus reprobata.

Dixi notanter: ignorantiam juris manifesti impedire præscriptionem ordinariam: nam in præscriptione temporis longissimi 30. vel 40. annorum non obest: quia in hac nec titulus requiritur, nec mala fides nocet de Jure Civili. l. si quis 8. C. de Præscription. 30. vel 40. ann. De Jure Canonico verò tantum ea mala fides excluditur, quæ peccatum est. d. cap. ult. hoc tit. Non est autem peccatum invincibilis juris ignorantia. Lessius d. c. 6. num. 17.

37 Dubitatur II. An fides dubia ponat obicem præscriptioni, an non? Ubi præmitto, dubium esse vel speculativum, vel practicum. Speculativum est, quo quis in genere & absolute dubitat, an res sit sua, nec ne? Practicum, quo quis in particulari, & consideratis omnibus circumstantiis dubitat de rei dominio, & an rem licite retinere possit. Quibus præmissis.

38 Dico I. Dubium speculativum, si jam ad se inchoatæ possessionis impedire præscriptionem; si postea irruat, non impedire. Ratio prioris est: quia ut rem, quam quis antè non habuit, licite sibi vindicare incipiat, necesse est, ut determinate judicet, eam vel nullius esse, vel legitimo titulo ad se pertinere: quoniam si dubitet, inique facit sibi usurpando: cum non sit melior sua, quam alterius conditio. Ratio posterioris est; quia tunc procedit regula, quod sit melior conditio possidentis. cap. in pari. 65. de R. f. in 6. l. 128. ff. Eod. Qui enim possessionem jam coepit, non debet illam privari præcisè ex eo, quod in ejus intellectu desinat hic & nunc judicium de probitate domini, alioquin omnes præscriptiones facile vacillarent, sed insuper necesse est, quod inducatur probabile & mora-

liter certum judicium, cui prudenter assensus negari non potest, rem esse alienam. Huc faciunt etiam omnia jura, quæ statuunt, dubitantem haberi pro ignorante. l. ult. Cod. de Condit. indeb. l. in totum 76. ff. de Re judic. l. 1. ff. de Legat. 3.

Dico II. Dubium practicum non tantum impedire præscriptionem inchoandam, sed etiam inchoatæ cursum sistere: quia hoc dubium pugnat cum bona fide per l. 32. §. 1. ff. de Usurp. & usucap. ibi: Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen ejus usucapionem: vel quia non bona fide videatur possidere: vel quia in jure erranti non procedat usucapio. Et certe taliter dubitans, an licite possit rem retinere, si nihilominus retinet, hoc ipso peccat: tum quia se exponit periculo peccandi: tum quia, quod non est ex fide, hoc est, quod non fit cum determinato judicio conscientie esse licitum, peccatum est. Ad Roman. 14. §. ult. Clarissim. P. Paulus Mezger de Justitia nat. & object. cap. 4. §. 8. num. 6.

Dubitatur III. An mala fides respectu unius impediatur bonam fidem respectu alterius? Affirmo: quia impossibile est, ut circa eandem rem, & idem jus quis habeat respectu unius personæ bonam fidem & respectu alterius malam: qui enim habet scientiam rei alienæ respectu unius, in bona fide esse nequit, sed necessario putat, rem esse non suam: cum duorum dominium in solidum esse non possit, & omnes scire debeant, quod suum non est, ad alios pertinere, ut dicit Imperator in l. ult. C. Unde vi. & consequenter talis respectu nullius potest præscribere. Ratione tamen diversi juris bene

potest procedere, ut mala fides bonam non tollat, sic in una & eadem re unus potest habere dominium, & alius usufructum, tertius esse possessor: iste possessor potest esse in bona fide respectu domini, putans rem esse suam, & non alterius, & ita praescribere proprietatem; potest simul esse in mala fide respectu alterius, putans illum habere jus usufructus, & ita usufructum respectu illius non praescribet. Bartol. in *l. naturaliter ff. de Usurpat. & usucap. num. 11.*

40 *Dubitatur IV.* An & quomodo mala fides auctoris noceat, vel bona prodest successor ad praescribendum? Distinguo inter successorem singularem, seu particularem, qui ex titulo singulari, puta emptionis, donationis, legati &c. rem ab alio consequitur, ac inter successorem universalem, qui titulo universali, atque in universum jus defuncti succedit; &

Dico I. Bona fides auctoris prodest successor tam singulari, quam universali, ita ut, nisi in hoc mala fides superveniat, accessione temporis uti, & tempus, quo auctor rem bonae fide possedit, computare valeat cum tempore, quo ipse possidet, & sic complere tempus necessarium ad praescriptionem. §. 7. & 8. *Instit. de Usucap.* Ratio est: quia auctor tradit rem successor cum omni jure, quod ipse habuit, est autem pars juris, coepisse praescriptionem.

Dico II. Mala fides auctoris non nocet successor singulari, quod minus possit rem praescribere, inchoando à propria possessione bonae fidei. d. §. 8. *Instit. de Usucap. l. §. pr. ff. de Divers. temporal. praescript.* Ratio est: quia successor particularis non representat auctorem, consequenter licet auctor communicet illi omne jus, quod habuit circa rem, non

tamen hoc ipso ei communicat vitia personalia. Excipitur successor in re immobili, cui mala fides auctoris in tantum nocet, ut contra dominum ignorantem non possit praescribere, nisi tricennio. *Novel. 119. c. 7. auth. mala fidei C. de Praescript. longi temp. Schambogen ad Instit. de Usucap. §. 8.*

Dico III. Mala fides defuncti successor universali, seu haeredi usque adeo nocet, ut licet ipse sit in bona fide, à se tamen praescriptionem inchoare non possit. *l. 11. C. de Acquir. pass. ubi dicitur: vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur, & l. 21. ff. de Divers. temporal. praescript.* ex qua sic licet argumentari: quod defunctus non potuit praescribere, hoc neque haeres potest, atqui rem mala fide possessam defunctus non potuit praescribere, ergo rem mala fide possessam neque haeres poterit praescribere. Accedit ratio: quia cum haeres representet personam defuncti, habet & ipse tali casu malam fidem, nempe fictam fictione juris: hoc est, jura fingunt possessionem haereditatis initium capere ab illo puncto, & cum illa fide, qua defunctus coepit possidere, possessio namque defuncti eadem censetur cum possessione haereditatis. Facit *l. 3. C. Communia de Usucap.*

Verum haec assertio plurium DD. sensu restringitur ad praescriptionem ordinariam, seu longi temporis: eo quod praescriptio longissimi temporis 30. vel 40. annorum jure civili locum habeat, etiam cum vera mala fide. *l. 8. C. de Praescript. 30. vel 40. ann.* ergo multo magis cum mala fide ficta. Neque dixeris, in hoc jure civile esse correctum à jure canonico: id quippe solum correctum quoad ma-

Iam fidem veram, quæ cum peccato, vel periculo peccati conjuncta est: cum tota causa, cur Jus Canonicum voluerit corrigere Jus Civile fuerit, quia sine peccato, & animæ dispendio hæc Juris Civilis dispositio observari non poterat; ubi autem est ficta mala fides, nullum est peccatum Theologicum in possidendo, vel retinendo, ergo quoad hanc malam fidem non est correctum Jus Civile.

41 *Quintum*, quod hic exigitur, requisitum est tempus legitimum. Et hoc secundum naturam præscriptionis variatur, diciturque aliud *breve*, aliud *longum*, aliud *longissimum*, aliud denique *immemorale*.

42 *Breve* appellatur, quod est infra, vel supra triennium, minus tamen decennio. Hoc modo triennio præscribuntur res mobiles quantumvis pretiosæ, tam contra privatos, quam contra Ecclesias, saltem Romanæ inferiores. §. 1. *Instit. de Usucap. & Lon. C. de Usucap. transfor.*

43 Tempus *longum* sunt 10. anni inter præsentis, & 10. inter absentes, quo res immobiles cum titulo de Jure communi præscribuntur. *l. cum in longi C. de Longi temp. præscript.* Censebantur autem olim præsentis, qui sub eodem Provinciæ Præfide domicilium habebant. *l. fin. C. Eod.* absentes, qui sub diversis. Hodie præsentis dicimus, qui in eodem territorio, vel, si hoc minus amplum est, sub eodem Præfecto domicilium habent; absentes, qui non ita habent. P. Engel *h. t. f. 5. n. 29.* Inter Clericos autem eadem Provincia reputatur respectu ejusdem Archiepiscopatus.

44 *Longissimum* tempus sunt 30. anni, & ultra. Sic bona privatorum sine titulo triginta annorum spatio. *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* res fiscales, Ecclesiarum, Romanæ inferiorum, Monaste-

riorum, Hospitalium, piarum caularum, & Civitatum spatio 40. annorum. *Auth. quas actiones C. de SS. Ecclesiis. Novel. 111. & 131. c. 7.* res autem, maximè immobiles, Romanæ Ecclesiæ centum annis demum præscribuntur. *c. ad audientiam h. t.* Confer dicta ad §. 6.

Tempus *immemorale* est, cujus initii memoria non exstat; quod necessarium est toties, quoties nullum aliud sufficit. In specie locum habet & necessaria est præscriptio immemoralis, quando jus resistit præscribenti, hoc est, cum positivè possessionem prohibet juxta *c. 1. h. t. in 6.*

Quæres I. Quanto tempore præscribuntur obligationes, & actiones? R. actiones Civiles fecernendas esse ab actionibus criminalibus.

Actiones Civiles præscribuntur ordinariè 30. annis. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Ordinariè inquam. Excipitur I. actio hypothecaria, quæ etsi quando competit contra extraneum, extinguatur annis 30. quando tamen agitur contra ipsum debitorem, ejusque hæredes, non excluditur, nisi lapsu 40. annorum. *l. 7. §. 1. Cod. Eod.* II. Actio redhibitoria, quæ 6. mensibus expirat: & actio quanti minoris, quæ terminatur anno. *l. 1. & seqq. ff. de Edilicio edict.* III. Eodem tempore finitur actio injuriarum. *l. 5. C. de Injuriis.* & regulariter omnes actiones pratorix pœnales. *l. 35. ff. de O. & A. princ. Instit. de Perpet. & tempor. actio.* IV. Actio doli, quæ biennio durat. *l. fin. C. de Doli mali except.* V. Querela inofficiosi testamenti, quæ quinquennio consumitur. *l. 34. C. de Inoffic. testaments.* & plures aliæ.

Actiones Criminales, & obligationes ex delicto ordinariè 20. annorum præscriptione tolluntur. *l. 12. Cod. ad Leg.*

M m m

Cor-

Cornel. de Fals. Excipitur accusatio adulterii, lenocinii, & peculatus, quæ quinquennio eliditur. *l. 5. C. ad Leg. Jul. de Adult. l. 7. ff. ad Leg. Jul. de pecul.* Præterea aliqua crimina valde enormia, ut læsæ Majestatis, parricidii &c. nullâ præscriptione præscribuntur per *l. fin. ff. ad L. Pompeiam de Parricid. l. 19. §. 1. ff. ad Leg. Cornel. de Fals. l. 4. de Apost.* Plura de his Civilistæ.

47 *Quares II.* Quanto tempore præscribantur servitutes? R. Servitutes tam reales, quàm personales, tam rusticas, quàm urbanas, tam discontinuas, quàm continuas cum bona fide, & titulo inter præsentés 10. inter absentes 20. annis, sine titulo autem 30. annis præscribi. *l. ult. C. de Præscript. longi temp.* quæ indistinctè statuit, servitutes longo tempore præscribi. In praxi tamem receptum est, ut servitutes discontinuæ sine titulo non præscribantur, nisi tempore immemoriali. Vid. *Pirrhing. b. t. n. 119. & seq.*

§. VIII.

48 *Finis Præscriptionis* est bonum publicum: unde *in l. 1. ff. de Usurp. & usucap.* dicitur: *bono publico introducta est usucapio;* ob multiplicem rationem. *Primam* assignat *d. l. 1. ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad acquirendas res suas statuti temporis spatium.* *Alter* est, ut importuna litium frequentia præcaveretur, & ut aliquando litium esset finis. *l. ult. ff. pro suo.* *Tertia*, ac minùs principalis, ut negligentia, ac desidia hominum res, ac jura sua prosequi negligentium vel acuat, vel puniatur. *l. 2. C. de annali except.*

§. IX.

49 *Effectus præscriptionis* est vel generalis, vel specialis.

Effectus generalis Præscriptionis est, quòd vel jus alienum perimat, vel dominium in præscribentem transferat, eumque ab onere restituendi liberet, etiam in foro conscientiæ, esto postea resciat obligationem suam, vel rem esse alterius: nam completâ jam præscriptione mala fides superveniens nil officit; hic enim subintrat *Regula 73. Juris in 6.* factum legitimè retractari non debere, etsi casus eveniat, à quo non potuit inchoari. *Ecce* ratio est: quia completo tempore præscriptionis cum bona fide, & aliis requisitis jam est translatum dominium in possessorem, aut extincta ejus obligatio, non tantùm in foro externo, sed etiam conscientiæ; quapropter licet postea comperiat, rem antea fuisse alienam, tamen non habet ampliùs malam fidem inducentem peccatum, atque aded hęc illi nihil nocet. Vid. *Fachin. l. 1. controu. c. 64. Covarr. in Reg. possessor p. 1. §. 1. n. 4. & 5. & p. 1. tot. §. 2. cum citatis.*

Effectus specialis præscriptionis immemorialis est I. Quòd id, quod est impræscriptibile, sive præscribi non potest, præscriptibile faciat. *Panormit. lib. 2. consil. 26. Anton. Natta. consil. 446. n. 12. Roland. à Valle consil. 3. num. 81. lib. 1.* Et hinc ea, quæ jure Gentium omnibus communia sunt, quæque regulariter præscribi nequeunt, spatio temporis immemorialis acquiruntur, & præscribuntur. *Francis. Balb. in tr. de Præscript. 4. p. quinta principal. q. 6. n. 5. & 8. ubi attestatur, hanc opinionem communiter esse receptam.*

II. Quòd in subjecto capaci possessionis habeat vim privilegii à Principe concessi. *c. super quibusdam §. præterea & ibi Gloss. in V. non exstat de V. S. Natta. d. consil. 446. n. 11. Roland. à Valle. con-*

fit. 66. n. 6. & consil. 89. n. 9. lib. 2. Consequenter illud, quod est acquisibile privilegio, potest etiam acquiri præscriptione immemoriali. Latè Decius in consil. 589. n. 2. & in consil. 649. Cœvall. in tr. de Cognit. per viam violent. n. 224.

§. III. Quod hæc præscriptio immemorialis non comprehendatur statuto, aut lege generalibus tantum verbis excludente præscriptionem per clausulam: non obstante præscriptione; arg. l. 3. §. ductus aqua. ff. de Aqua quotid. & astiva Layman in Theolog. morali lib. 3. tr. 1. c. 8. n. 13. P. Engel h. r. sub n. 33.

§. X.

§. Contraria sunt modi, quibus præscriptio vel non procedit, vel dormit, vel interrumpitur, aut rescinditur.

Non procedere dicitur præscriptio, quando ob defectum alicujus conditionis requisitæ non potest incipere, ut si in præscriptione triennali, decennali, aut vicennali desit titulus, bona fides, aut possessio civilis.

§. Dormire dicitur præscriptio tunc, quando legitime inchoata ob impedimentum superveniens suspenditur, & quiescit, ita tamen ut remotò impedimentò denuo procedat, possitque tempus subsequens continuari cum præcedente, deducto solum tempore intermedio inutili. Sic dormit contra pupillum durante ætate pupillari. l. 48. ff. de Acquir. rer. dom. l. 10. ff. Quib. mod. servit. amitt. l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. Ann. contra minorem durante minoritate. l. 3. C. Quib. non obiic. longi temp. præscript. l. ult. C. In quib. caus. in integr. restit. necess. non est. d. l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. contra Ecclesiam sede vacante, aut Prælato ex communicato, vel quomodocunque agere

impedito. c. 1. c. 14. c. 15. h. r. Item tempore sævientis belli, aut grassantis contagionis, dum non est in loco, qui jus dicat. c. 10. Eod.

Interrumpi præscriptio potest vel naturaliter, vel civiliter. Naturaliter interrumpitur: si aliqua ex conditionibus requisitis deficiat, fortè quòd mala fides superveniat, titulus resolvatur, possessio amittatur. DD. in l. naturaliter ff. de Usurpar. & usucap. Etsi verò Felinus cum aliis opinetur, ob tituli, vel bonæ fidei defectum non interrumpi, sed dormire, ac sopiri præscriptionem, ita ut bonæ fide postmodum redeunte, continuari possit; verius tamen est, omnino interrumpi, ita ut debeat de novo inchoari. Molin. de F. & J. tr. 2. disp. 78. n. 10. Civiliter præscriptio interrumpitur, quando jus possidendi per aliquem actum juridicum in dubium vocatur, quod, ut alibi commemoravimus, fieri potest per citationem, litis contestationem, & maxime per sententiam.

Quæstio hic agitur: an litis contestatio non tantum præscriptionem longi temporis, sed etiam triennalem interrumpat?

Affirmativam evincere videtur textus in l. 2. C. de Annali except. quo perspicue insinuatur, præscriptionem triennalem quoque interrumpi per litis contestationem, eò ipsò, quòd ibidem dicatur interrumpi etiam per denuntiationem factam Præsidi, si possessor præscribens propter absentiam, potentiam, vel infantiam conveniri non possit. Juvat quoque text. in l. nemo 10. Cod. de Acquir. & retin. possess. in qua generaliter & indistinctè decernitur, legitimam possessionem cessare, ubi litis contestatio intervenerit. Et hæc sententiâ communior usque comprobata est.

57 Verùm ut jura juribus concordentur, neque facillè admittatur antinomia inter *Digesta*, & *Codicem*, valde probabiliter sustineri potest, triennem præscriptionem non interrumpi litis contestatione, sed tantùm per sententiam definitivam per *l. 2. §. ult. ff. Pro emptore. & l. post acceptum. 10. ff. de Rei vindic.* Ratio, cur non tam facillè interrumpatur, præscriptio triennalis, ea datur, quòd hæc potissimùm in favorem præscribentis inducta sit; econtra præscriptio longissimi temporis maximè contra negligentiam, & in odium non exigentis debitum concessa sit, & respectu præscribentis minimè favorabilis, consequenter etiam solà citatione interrumpitur, ut in *Tit. 3. sub num. 98.* dictum; præscriptio verò longi temporis medio modo se habet, & partim ob favorem præscribentis, partim ob odium & negligentiam non petentis comparata est, sicque litis contestatione tanquam modo quodam medio inter citationem, & sententiam interrumpitur: ita namque convenienter observari videtur juris ordo, & ratio. *Gail. l. 1. observ. 64. n. 22.*

58 Ne autem prædictis Legib. obloquatur *l. 2. Cod. de Annali except.* intelligenda est, non de vera, & absoluta interruptione, sed potius de suspensione, ita videlicet, ut lite pendente, vel durante impedimento, quo minus possessor conveniri possit (de quo casu solum loquitur *d. l. 2.*) nulla currat præscriptio, vel usucapio, sed quasi dormiat, & in suspensio maneat, donec lis finiat, & sententia sequatur, postea verò rursus continuetur, si sententia pro possessore lata sit; atque ideo in *d. l. 2.* dicitur in illo casu sufficere denuntiationem factam Præfidi ad omnem temporalem interruptionem, quæ

verba rectè accipiuntur de suspensione, non verò de propriè dicta interruptione. Unde etiam in fine subjungitur: *omnibus aliis, quæ de longi temporis præscriptione, vel 30. vel 40. annorum curriculis constituta sunt, in suo robore duraturis.* Ad *l. 10. C. de Acquir. & retin. possess.* respondeo, eam exaudiendam esse in sensu accommodo, & proportionaliter aliis *supra cit. legib.* quæ in usucapione triennali propter litem contestatam malam fidem, & consequenter interruptionem non inducunt, sed duntaxat in longi temporis præscriptione; de hac igitur commode exponi potest prædicta *Lex*, cum necessariò limitari debeat: quòd enim litis contestatio simpliciter, & quoad omnes juris effectus in ficta mala fide possessorem non constituat, atque adeò *d. l. 10.* generaliter accipi nequeat, patet: quia alias, si lite pendente res possessa casu fortuito periret, ipse reus ejusmodi rem possidens propterea teneretur instar malæ fidei possessoris, quod repugnat æquitati, & *l. illud quoque 40. ff. de Hæredit. petit.* Quare litis contestatio fictione juris malam fidem inducit tantùm quoad impediendam longi temporis præscriptionem, & perceptionem fructuum, quoad alia verò relinquit possessorem in bona fide: neque absolute vel à parte rei malæ fidei possessorem efficit, cum tantùm causet dubium speculativum.

Denique rescindi dicitur præscriptio jam completa, quando adversus eam restitutio in integrum conceditur. Conceditur autem I. Minoribus quadriennio continuo à die, quo majores facti sunt, id est, ab anno 25. completo usque ad annum 29. completum. *l. un. C. Si advers. usucap.* II. Ecclesiis & piis locis integro quadriennio numerando à die, quo re

intellecta integrum fuit restitutionem pe-
tere. c. 1. & 2. h. r. in 6. junctâ l. ult. Cod.
de Temporib. in integr. restit. III. Ex causa,
quæ judici iusta videbitur, restitutio etiam
indulgetur Majoribus. l. 1. ff. Ex quibus
caus. Major. qualis causa iusta censetur, si
legitimè constet, aliquem non potuisse
prescriptionem litis contestatione inter-
rumpere propter absentiam causâ Reipub-
licæ, Studiorum, vel ob aliam similem
rationem. An verò talis iusta causa sit,
ignorantia prioris domini, ambigitur? ne-
gativa tamen juri magis est consentanea:
siquidem si ignorantia iusta causa esset,
prescribens plenissimè securus non esset
contra l. 4. in fin. Cod. de Prescript. 30. vel
40. ann. & finis usucapionis obtineri haud
posset, nullusque foret litium finis contra
l. 5. princ. ff. Pro suo.



TITULUS XXVII.

De Sententia, & re ju-
dicata.

Post probationes, exceptiones, repli-
cationes, &c. ac hinc inde allegata
merita causæ sequitur conclusio in causa,
& post hanc sententia, quæ nisi ab ea ap-
pellatum sit, transit in rem judicatam.

Pars I.

De Conclusionem in causa.

SUMMARI A.

1. Quid sit conclusio in causa. 2. 3. & quotuplex?
4. 5. 6. In causa concludere debet pars utraque 7. &
8. si alterutra detrectet, à Judice cogitur.
9. Conclusio in causa est necessaria in omni pro-
cessu ordinario.
10. Quo modo, 11. & cur fiat?
12. & seqq. Effectus conclusionis in causa, &
quando post eam probatio recipiatur?

§. I.

Definitur conclusio in causa, quòd sit
controverfiæ ad decisionem submissio.
Strauch. dissert. 26. aphor. I.

§. II.

Dividitur conclusio in causa I. in ex-
pressam, & tacitam. Expressa est, quan-
do simpliciter, expressis, & disertis
verbis renuntiatur omnibus probationi-
bus, & exceptionibus juris, & facti. Ta-
cita, quando non ita verbis expressis re-
nunciatur, sed partes nullâ interpositâ
protestatione de amplius deducendo jure
suo simpliciter referunt causam ad sen-
tentiam. vulgò: Bitten den Richter
stracks das Urthl zu sprechen. Termin-
6. 49. Speculator. in tit. de Renunt. & con-
clus. per tot.

II. Dividitur conclusio in causa in pu-
ram, & eventualem. Pura est, quæ simpli-
citer, & absolute causam concludit. Even-
tualis, quæ fit cum conditione, protesta-
tione, & reservatione: veluti si etiam pars
adversa concludat: si ea nihil novi amplius
attigerit, vel alioquin nihil facti de novo
emerferit; &c. Atque hoc modo conclu-
dendi semper uti deberet ille, qui prior
concludit: cum enim nesciat, an non adver-
sarius adhuc aliquid in medium sit prola-
turus, quod responsionem, aut refutatio-
nem postulet, nunquam deberet sibi ipsi
penitus os occludere, & simpliciter om-
nibus allegationibus, aut responsionibus
renuntiare.

§. III.

Causa efficiens conclusionis in causa est
vel principalis, vel instrumentalis.

Principalis sunt Partes concludentes.
Et quidem ut ad sententiam procedi pos-
sit, necessum est, ut pars utraque in causa

M m m 3

con-

concluserit: nec enim Judex litigantibus suam sententiam obviare debet, priusquam ambo jam peractis omnibus nihil habeant in questione, quod proponant. Text. in *cap. judicantem. 11. causa 30. q. 5.*

5 Quod non tantum de sententia definitiva, sed etiam de interlocutoria recte intelligitur, ita ut neque hæc unquam feratur, aut publicetur, nisi prius à Partibus conclusum, vel submissum sit, prout in Camera receptum testatur Gail. 1. *observ. 107. num. 2.* idque ideo: quia facultas probandi arctanda, & defensio cuiquam deneganda non est, sive de causa principali, sive de articulo aliquo incidente loquamur. Uter autem prius concludat, actor, an reus, nil interest, modò illud semper observetur, ut sicuti prima scriptura actoris fuit, ita ultima reo permittatur: cum reus non debeat esse deterioris conditionis, & unam scripturam minus habere; maximè quia non posset suspici, vel credi, quod scribit actor parte adversam inauditam.

7 Sed quid juris, si alterutra Partium negotium aliis, aliisque allegationibus procrastinare, & in longum producere velit, debetne tunc Judex usque ad illius placitum sententiam differre? Minimè; sed Judex concludere nolentem compellet intra 30. dies omnia, quæ ad causam suam faciunt, proponere, & ita concludere, quòd si non fecerit, tunc ad ejus malitiam vincendam alium unum mensem indulgebis. Si verò & sic distulerit, alterius unius mensis dilationem præbebit, eoque elapso non amplius expectans causam iplo facto pro conclusa acceptabit; atque ad ferendam sententiam procedet. *Novel. 115. cap. 2. & inde desumpta anth. jubemus C. de Judiciis.* Brunnemann in *Process. civil. c. 26. num. 3. Mynsing. cent.*

3. *observ. 17. num. 7. Menoch. de Arbitr. Judic. lib. 1. q. 35. num. 6.* Verum istiusmodi terminorum (sicut & aliarum dilationum) observationem hodie non esse necessariam, sed arbitrariam, post Speculator. notat P. Engel. *h. t. num. 2. & supra tit. 8. n. 10.* diximus.

Causa efficiens instrumentalis est Procurator, qui nomine sui Principalis in causa concludit. Concludere verò non potest, nisi ad id speciale mandatum habeat. *Ordin. Cam. p. 3. tit. 33. §. Es soll auch.* Quia conclusio est species renuntiationis, quæ per alium sine speciali mandato fieri nequit.

§. IV.

Materia, seu objectum conclusionis in causa sunt causæ controversæ. Est autem hæc conclusio in omnibus causis ordinariis, & processu ordinario necessaria, imò de substantia iudicii per *c. quoniam contra de Probat. & arg. cap. cum dilectus de Fide instrum.* traditque Gloss. in *Clem. sape in V. conclusionem de Verb. signif.* Nisi aliud consuetudine obtineat. Felin. in *d. c. cum dilectus num. 33.* Dissentit Gail. *d. observ. 107. num. 1.* dicens, in causis ordinariis de consuetudine potius, quàm de substantia requiri conclusionem in causa, & Panorm. in *cap. cum F. & A. 22. num. 12. h. t. ubi docet, jure non vitari processum etiamsi conclusio omitatur.* In causis summariis omiti posse hanc conclusionem, decisum est in *d. Clem. sape de V. S. & tradit Menoch. d. 9. 35. n. 1.*

§. V.

Forma conclusionis in causa stat in modo concludendi. Certum autem est eam tam ore tenus, quàm scripto fieri posse: neque alia solennitas requiritur, quàm ut mens concludere, & ulteriori pro-

processui renuntiare volentis, verbis, literis, aut quocunque modo declaretur. P. Engel. *h. t. n. 1.* Est tamen hæc renuntiatio postea ad acta referenda, eò quòd non præsumatur conclusum in causa, nisi ex actis constet. *d. c. quoniam contra de Probation. Rosbach. in Praxi civili tit. 70. num. 2.*

§. VI.

I. *Finis conclusionis in causa est, ut veniatur ad finem processus iudicarij: ideo namque conclusio in causa inventa est, ne per moratorias ambages lites redderentur immortales, & ut per eam præcluderetur via infinitis propemodum probationibus & exceptionibus.*

§. VII.

I. *Effectus conclusionis in causa alius est, si sit pura, alius si sit eventualis.*

Effectus conclusionis in causa puræ est, quòd post eam regulariter nulla amplius admittatur probatio, aut exceptio. c. cum dilectus 9. de Fide instrum. c. pastoralis 5. de Causa possess. & propriet. Covar. in pract. 99. c. 20. n. 8. cum alijs relatis. Cujus ratio est: quia conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, propterea quòd facta conclusione dicatur omnino liquere de causa. Gloss. in c. significaverunt in V. liquere de Testib.

II. *Dixi: regulariter: nam interdum contra est. Ita enim I. si Judici ex causa legitima videatur, testes, instrumenta, aliasve probationes post conclusionem in causa admittere, potest admittere. Panor. in d. c. 9. de Fide instrum. n. 3. quia Judici nunquam in causa concluditur. c. 10. Eod. ubi contra instrumentum, in quo simpliciter domus vendita dicitur, absolvitur venditor, ne teneatur restituere propter testes asserentes, venditionem conditionaliter*

factam, non obstante, inquit Pontifex, quòd ipsa interrogatio facta fuerit, postquam à partibus extitit in causa conclusum: cum Judex, qui usque ad prolationem sententia debet universa rimari, possit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit. Quæ ratione quamvis in *d. c. pastoralis 5. de causa possess. & propriet.* partibus denegetur transitus à petitorio ad possessorium post conclusionem causæ, Judici tamen sua potestas expressè reservatur, ut ex justa causa animum suum movente, puta si actori dolo, vel etiam casu probatio dominii subtrahatur, tunc transitum offerre, & permittere possit.

II. Post conclusionem in causa licet exhibere allegationes juris, & requirere consilium à facultate aliqua Juridica, illudque Judici offerre. Bald. in *autb. jubemus num. 9. C. de Judiciis.* quia per hujusmodi consilia DD. & allegationes juris non contravenitur conclusioni factæ: cum Judici tantum pro meliori informatione & instructione habeantur, parti verò adversæ omnino non communicentur; consequenter non renovat litem semel conclusione terminatam, neque tardant, sed magis promovent sententiam. Interim etiam sæpius contingit, quòd hujusmodi consilia parum, aut nihil juvent proferentem, quando scilicet facti species, aut circumstantia aliqua, quæ in tali consilio supponitur, non sufficienter in iudicio allegata, vel probata est: nam Judex parte altera inaudita non potest attendere ad talem scripturam, quatenus articulum, vel factum aliquod in actis non deductum continet, sed deberet procedere secundum allegata, & probata.

III. Recipiuntur instrumenta, si novi ter

ter reperta sint post conclusionem in causa. *l. oratione 7. ff. de Feriis. ibi: & maxime si aliquid inopinatum emergat. Ordin. Cam. p. 3. tit. 23. von mündlichen Beschlüssen.* Nec immeritò: quia, quæ de novo emergunt, novo indigent auxiliò. *l. de atate §. ex causa ff. de Interrogat. l. 1. in fin. ff. de Ventre inspic.* Accedit, quòd tempus concessum ad producenda instrumenta currat à die notitiæ, non antea. *e. pastoralis de Except.* Debet tamen producens juramentò firmare, se noviter ea reperisse, & post conclusionem ad ejus notitiam pervenisse, *d. c. pastoralis Fachin. l. 11. Controvers. cap. 26.*

16 IV. Post conclusionem in causa instrumenta edere potest minor, vel qui fruitur jure minoris, petità restitutione in integrum. *Brunnemann de Process. civil. c. 26. n. 9. Fragos. de Regim. Reip. Christ. p. 1. l. 5. disp. 13. num. 153.*

17 V. In causis criminalibus, licet conclusum sit, donec sententia fuerit prolata, instrumenta, testes, & aliæ probationes à reo oblatae admittuntur. *l. Divi fratres ff. de Poenis l. 1. §. Si quis ult. l. 18. §. 9. ff. de Questionib.* Ratio in promptu est: enimvero ideo post conclusionem in causa non recipiuntur novæ probationes, quia per eam omnibus renuntiatum fuit. Ergo cum reus non possit in causa criminali renuntiare defensionibus propriis, ut qui non est Dominus vitæ, & membrorum, & post renuntiationem iudex possit, & debeat recipere omnia, quæ ad rei innocentiam probandam faciunt, consequens est, à reo in causis criminalibus post conclusionem in causa instrumenta, testes, aut probationes novas edi posse. Et hæc exceptio procedit, si agatur de pœna corporali, se-

cus si agatur de pœna pecuniaria. *Fragos. l. cit. n. 147.*

VI. In causa quoque matrimoniali, quæ æquipollet causæ criminali, post conclusionem in causa probationibus novis locum esse, tradit *Gonzalez in d. c. cum dilectus 9. de fide instrum.* tum quia & hæc causa requirit probationes concludentes, & liquidissimas, præsertim si agatur de vinculo matrimonii infringendo, ex notatis per *Gloss. & DD. in c. mulieri c. ult. de Furejur.* ubi docent, non minus in causa matrimoniali, quàm criminali juramentum suppletorium non deservit: tum quia etiam post sententiam latam in causa matrimoniali permissum est, novis, imò contrariis allegationibus & probationibus uti. *c. Lator 7. c. Consanguinei 11. h. t. ergo multò magis idem post conclusionem in causa licebit.*

VII. In causa appellationis producti possunt instrumenta & probationes, quibus in priori instantia obstabat conclusio. *l. per hanc Cod. de Temporib. appellation.* Si tamen partes expressè dixissent, se simpliciter concludere, & probationibus renuntiare etiam in casu interponendæ appellationis, talis conclusio valeret, & litigantibus in secunda instantia os occulderet. *Specul. de Renuntiatis & Conclus. num. 4.* Plures alias exceptiones adducunt *Interpp. ad d. c. cum dilectus 9. de Fide instrum. & aliquas in Tit. de Except. §. 8. prælibavimus.*

Effectum conclusionis in causa eventualis quod attinet, spectandum est, quâ conditione, aut reservatione facta sit: si enim actor concludat sub conditione: si reus quoque concludere velit, vel novi aliquid in medium non proferat; actor conclusisse non censetur: quia actus sub conditione factus, eâ deficiente creditur

ditur non factus. Si concludens adjecerit clausulam cum oblatione *si, quid facti & c.* Daß er zu beweisen / wo es vonnöthen / sich wolte anerbotten haben: ea hoc operatur, ut si Judex postmodum deprehendat, causam pleniori indigere probatione, eò facilius ex officio rescindat conclusionem, & altiorem probationem iungat. *d. cap. 10. §. ad hoc v. responsionem in fin. de Fide instrument. d. cap. 5. §. si verò de Caus. possess. & propr. Gail. lib. 1. Observat. 107.* Similiter si quis concludat cum clausula: *salvâ productione scripturarum*; posset instrumentum producere, eò quòd quoad illa conclusum non sit; quamvis sint, qui hanc clausulam rejiciant, & illusoriam putent cum Gilhausen *c. 4. Ram. 6. num. 6.*



Pars II.

De Sententia & re judicata.

SUMMARIA.

21. Sententia etymologia. 22. Definitio.
23. 24. 25. Divisio.
26. usque 36. à quo. 36. 37. 38. in quem.
39. 40. & de quibus rebus sententia feratur?
41. usque 50. Requisita sententis. 50. Ejusdem finis.
51. usque 59. Quos effectus tum à parte Judicis, tum ex parte litigantium operetur sententia?
59. Contraria sententia.

§. I.

21 Sententia dicitur à sentiendo; quia Judex per illam declarat, quid ipse in causa dubia, & inter partes controversa sentiat.

§. II.

22 Definitur sententia, quòd sit pronun-

KÖNIG IN DÉCRET. LIB. II.

tiatio Judicis super causa in judicio controversa.

Dicitur: quòd sit *pronuntiatio Judicis*, ut excludatur laudum arbitri, quòd sententia propriè dicta non est, & consequenter etiam non parit actionem, aut exceptionem rei judicatæ.

§. III.

Dividitur sententia I. in definitivam, & 23 interlocutoriam. Eckolt *ad ff. h. t. §. 4.*

Definitiva, vulgò ein *Ends-Bescheid / End-Urthl* est, quæ principali causæ pronuntiatione Judicis per condemnationem, vel absolutionem finem imponit *Glossa in Clement. 2. de Sequest. possess. & fruct.* Ut ecce! peto à Titio fundum Tusculanum; quem meum esse Titius in judicio negat; si Judex pronuntiet esse meum, aut non esse meum, & Titium ad restitutionem condemnet, vel ab ea absolvat, controversia est finita, & sententia definitiva à Judice prolata, quippe super puncto litis principali.

Sententia verò interlocutoria, vulgò ein *Bey-Bescheid / Bey-Urthl* dicta, quæ nomen sententiæ tantum impropriè participat, est, quæ non super principali negotio, sed super emergenti, vel incidenti quæstione inter principium & finem causæ interloquendo fertur. Maranta in *Spec. aur. p. 6. de Sent. num. 12.* Ut ecce! peto à Titio 100. ex causa mutui, & mutuum probo per duos testes: excipit Titius contra testes, quasi sint inidonei, aut contra Judicem tanquam incompetentem, si Judex pronuntiet testes esse repellendos, aut exceptionem incompetentiæ esse legitimam, ejus sententia erit interlocutoria: quia litem non dirimit, nec definit negotium principale, non enim principaliter quaritur, an testes sint idonei, aut Judex competens, sed an 100. debeantur.

Nnn

Por-

24 Porro hæc sententia interlocutoria, vel simplex est, vel mixta. Simplex dicitur, quæ principali negotio non obest, nec effectum ad summam rei extendit: ut si partes litigandi causâ Judex certo die adesse jubeat, vel si exceptionem aliquam admittendam esse pronuntiet. Gail. I. *Observat.* 129. *Mynsing. cent.* 11. *Observat.* 49. & *cent.* 4. *Observ.* 46. Mixta vocatur, quâ publicatâ Judicis officium expirat, sententiâque definitiva alia non speratur, quæque summæ rei, sive controversiæ principali præjudicium facit, momentumque affert ad absolutionem, vel condemnationem. Vult. 3. *de Judic. cap.* 11. *num.* 12. Gail. I. *observ.* 130. *num.* 6. & 8. Qualis est, quæ absolvit partes ab observatione judicii, sive instantia, fortè propter actoris absentiam, vel etiam propter desertam appellationem. *Mynsing. cent.* 3. *Observat.* 88. quæ juramentum purgatorium defert parti: quæ pronuntiat actorem sufficienter probasse intentum suum, aut reum non teneri respondere libello tanquam inepto: quæ se competentem, vel econtra dicit, & plures aliæ, quas adducit, & copioso apparatu exponit Felin. *ad Rubr. h. t.* Decian. 5. *respons.* 62. Carpzov. 3. *respons.* 48. n. 10. Atque hujusmodi sententia tum quoad formam interponendæ appellationis, tum quoad alios effectus juris definitivæ æquiparatur.

25 II. Sententia dividitur in condemnatoriam, & declaratoriam criminis; quos inter latum discrimen est; hæc enim posterior non damnat reum, neque pœnam infligit, sed solum commissum esse crimen declarat, & condemnationem prius per legem jam factam ostendit, unde fit, ut ea sententia quoad effectum retrahatur ad momentum, quo

crimen patratum est: v. g. si reus privatus à lege bonis suis, etiam si non teneatur iis se spoliare ante sententiam declaratoriam, ubi tamen illa prolata fuerit, restituere tenebitur omnes bonorum illorum fructus à die delicti commissi, & omnes contractus circa ea bona, eorumque alienationes erunt irritandi; quia cum esset privatus per legem dominio illorum bonorum, neque de illis disponere valere potuit, neque fructus illorum suos fecit. Sententia condemnatoria damnat reum, & infligit pœnam, quæ antea inflicta non erat, quamvis fortassis lex jusserit eam infligere. Vid. P. Engel. *de Constit. sub num.* 43.

§. IV.

Causa efficiens est Judex, qui eam proferat, ut autem Judex sententiam legitime proferat, ex parte ejus plura concurrant, necesse est.

I. Ut sit competens: nam Judex incompetentis frustra pronuntiat. *l. ult. ff. de Jurisdiction.* & ab eo judicatum dici non potest, *l. 1. §. fin. ff. ad SCtum Trebell. l. 1. in fin. ff. Quod quisque jur. tit. C. Si à non compet. c. 4. de Judiciis. c. 3. de Foro compet.* Quod extenditur, ut illud tamen excludat nullitatem profluentem ex defectu jurisdictionis. Gail. I. *observat.* 2. *num.* 13. Glossa. *in Clem. un. de Sequistr. possess. in fin.* & ideo, licet alioquin in Camera nullitates processûs, si de causa sufficienter ex actis constet, regulariter non attendantur. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 34. §. und soll die Nullität.* attenduntur tamen nullitates ex defectu jurisdictionis. *Mynsing. 5. observat.* 83. & *respons.* 47. n. 3. 10. & 29. *decad.* 5.

II. Ut sit prudens, & juris peritus. *Novel.* 82. *in pr.* ibi: *Neque enim peritus*

mus convenire, ut illi *Judicum* nomen gerant, qui & rerum sunt imperiti, & in rebus agendis nullum habent usum, nullam experientiam &c. l. 14. ibi: *legum observatione iudicium esse disposuit C. de Judic.* Non tamen in omnibus causis requiritur legum peritia, sed in quibusdam experientia cum bono iudicio conjuncta sufficit. Unde artifices de causa sui artificii, Mercatores de causis suæ negotiationis, Milites de re militari optimè judicant. l. fin. C. de *Furisdic. omn. Jud.* l. penult. C. de *Judic.* & l. ult. C. de *Re milit.* Cuilibet enim in sua arte credendum est. arg. l. 12. ff. de *Statu hom.*

88 III. Requiritur, ut *Judex* in formanda sententia sit memor, ut nullo odio, nullâ offensione, nulla levitate ducatur, sed merita causæ diligenter examinet plenâ cognitione adhibitâ. l. 9. C. de *Judiciis* l. 23. C. de *Transact.* Sed hic

29 *Quæres* I. An *Judex* in ferenda sententia possit sequi sententiam minùs probabilem, vel an sequi teneatur probabiliorum. Posterius affirmo: hoc quippe exigit natura justitiæ, quæ respicit jus, & illi victoriam tribuit, cujus potior est causa, ac instar lancis eò inclinât, ubi majus est pondus rationum, & merita causæ: hoc postulat voluntas Principis, qui nunquam ferret *Judicem* jura partium confundentem, & qui victoriam adjudicaret minùs merenti: hoc à *Judice* exposcit ipsium suum officium, qui cum minister sit legis pro eo stare debet, cui lex plùs favet: hoc inculcat consensus totius orbis, qui justitiam ideo velatam oculis, & cum bilance pingit: hoc denique evincunt *jurta c. necesse causa* 3. q. 9. c. 12. de *R. J. in 6.* & l. non novam C. de *Judiciis*. ut proinde merito *Innocentius XI.* anno 1679. die 2.

Martii contrariam sententiam damnaverit, & prohibuerit. Et quamvis in paritate probationum à *Judice* pronuntiantum sit in favorem matrimonii, dotis, libertatis, causæ piæ, & cujusvis alterius causæ favorabilis, si tamen sint probabiliores, digniores & efficaciores probationes in contrarium, tunc non debent judicari pro matrimonio, aliisve causis favorabilibus post alios tradit *Marscard. de Probat. conclus.* 1143. num. 14. vol. 3. *Gutierrez de Matrim. c. 3. num.* 18. tum propter text. in l. si pars 10. ff. de *Inoffic. testam.* tum quia ita est causæ favorabili favendum, ut aliis non fiat in justitia. c. ex tenore de *Foro compet.* & c. fin. de *Donat. inter vir. & uxor.* Dissentit *Mench. de Prasumpt. lib. 2. prasumpt.* 71. n. 30. cum plurimis aliis, qui contendunt, quòd quoties probationes vel opinio contra matrimonium, dotem, aut aliam causam favorabilem non sunt, claræ, sed dubiæ, licet probabiliores, dummodò probationes vel opinio pro causa favorabili sint probabiles, judicandum esse pro matrimonio, & alia causa favorabili, & privilegiata; quibus suffragari videtur d. l. si pars 10. ff. de *Inofficioso testam.* vult enim hæc lex, non esse attendendam sententiam latam pro testamento, quando apertè constat, *Judices* iniquè pronuntiâsse, ergo secus, si non constet clarè & apertè, licet fortè altera sententia pronuntiata contra testamentum videatur niti clarioribus probationibus.

Quæres II. An non saltem in causa pro utraque parte æquè probabili *Judici* in judicando liceat sequi opinionem, quam maluerit, & totam rem amico adjudicare? Sunt, qui affirmant, integrum esse *Judici*, adjudicare rem, cui maluerit; si-

cut cum duo contendunt de beneficio, & sunt æquæ ad illud digni, collaturo liberum est, cui maluerit, beneficium conferre. Panormit. in c. 1. n. 15. de Constit. Less. de F. & F. lib. 2. c. 14. n. 44. Sed magis est, ut censeam in casu æqualitatis probationum Judicem debere rem æqualiter utrinque adjudicare componendo partes inter se, vel dividendo rem inter partes, si divisibilis sit, aut dividendo fructus, vel pretium, si res ipsa non sit divisibilis: quia quando jura, leges, & rationes æquæ, vel fere æquæ probabiliter foveant utramque partem, utraque pars habet æquale jus ad rem. Ergo Judex pro suo arbitrato non potest totam rem uni adjudicare, nisi committendo acceptationem personarum, & manifestam injustitiam, scilicet auferendo alteri litiganti partem, in qua bonum jus fovet. Atque hanc sententiam defendit Menoch. de Arbitr. Judic. casu 339. n. 22. & pro ea expendi possunt §. fin. Instit. Quib. ex caus. manumitt. non lic. §. 25. Institut. de rer. divis. l. antiqui §. ult. ff. Si pars heredit. pet. quibus juribus habetur, in varietate opinionum oppositarum mediam viam esse eligendam; & l. 41. ff. de heredit. Instit. l. 54. ff. Ad Scutum Trebell. in quibus juribus proponitur medietatem in ambiguis servandam. Neque ad rem facit instantia de beneficio Ecclesiastico: quia nullus competentium (cum neutrius sit) habet aliquod jus, etiam justitiæ distributiæ, ut sibi conferatur, sed hæc justitia potius dicat, ut alteri illorum tantum conferatur; at extra materiam beneficiorum, cum circa rem quampiam lis vertitur, & hinc inde sunt æquales probationes, utraque pars habet jus justitiæ commutativæ ad rem illam, quia utriusque est, cum utrique æquæ compe-

tat, ac proinde utrique per æquales portiones applicanda à Judice, cujus munus solum est declarare, cuius præfatum competat, consequenter pro utraque parte declarare debet.

Limita tamen I. ut procedat hæc opinio, cum nullus litigantium rem possidet, veluti si lis agitur de hereditate. Aliud est, si alter habeat rei possessionem: nam tunc res tota relinquenda possidenti per c. ex literis de Probation. cujus verba sunt: *quod si ambarum partium testes sunt æquæ idonei, possessoris testes præferuntur*. Ad quod etiam facit c. 11. de R. F. in 6. cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori: Reus autem in causis civilibus censetur & dicitur possessor rei. Item c. 65. Eod. in 6. juxta quod in pari causa potior est conditio possidentis. Menoch. de Adipisc. remed. 4. n. 955. & de verin. possess. remed. 3. n. 725.

Limita II. Ut hæc doctrina solum locum habeat in causis civilibus, non in criminalibus; in quibus dum sunt æquales probationes tam ex parte rei, quam accusatoris, aut filci, judicandum est in favorem rei, ut aperte constat ex d. 6. cum sunt 11. de R. F. in 6. & ex c. 30. Eod. in 6. ibi: *in obscuris minimum est favendum*, quæ juxta omnes Interpp. in criminalibus procedunt. Ratio est: tum quia in criminalibus ad condemnandum reum debent probationes esse luce meridiana clariores. l. fin. C. de Probation. tum quia quam diu quis non est probatus nocens, censendus est innocens ex vulgaris regulis; At in hoc casu accusatus non probatur nocens, cum se æqualiter defendat. Mascard. de Probat. conclus. 497. n. 1. & alii ab eo laudati.

Limita III. Ut hæc opinio non obtineat in causis favorabilibus; cujusmodi sunt

sunt causæ matrimoniales, dotis, testamentorum, liberralis, pupillorum, peregrinorum, viduarum, aliæque causæ piæ: nam tunc cæteris paribus, seu in æqualitate probationum seu probabilitatis favor illius causæ prævalet, & pro ea iudicandum, etiam si sit actrix juxta *c. fin. h. t.* & ibi Glossa. Menoch. *de Præsumpt. l. 2. præsumpt. 90. n. 16.*

35 IV. Requiritur, ut ipsemet Judex sententiam concipiat, & proprio ore promulget. *Ut ipse concipiat*: quia quamvis possit aliorum consilium requirere, non tamen potest sententiam aliorum arbitrio committere: unde Maranta *p. 6. tit. de Sent. num. 13.* tradit: si Judex requirat à Jurisperito consilium, illudque loco sententiæ legat, quod talis sententia de Jure non valeat, cum sit Doctoris privati carentis jurisdictione; nisi Judex in calce scribat: *Nos Judex pronuntiamus, prout in tali superscripto consilio continetur. Ut proprio ore promulget*: aliàs neque nomen sententiæ merebitur, nec ab ea appellare necesse erit juxta *c. fin. h. t. in 6. l. 2. C. de Sent. ex brevico.* Ab hac tamen regula *ibidem* excipitur Episcopus aliæque personæ illustres, quibus permillum est, sententias à se conceptas per alium recitare; imò si alicubi consuetudine receptum sit, quod Judex sententiam per Archigrammatæum, vel alium promulget, talis consuetudo improbanda non est.

§. V.

36 *Subjectum* sententiæ est is, in quem fertur. Fertur autem in eum, qui vel suo, vel alieno nomine iudicium suscipit, ut Procurator *l. 1. C. de Sentent. & interloc.* cum enim procurator post litem contestatam dominus litis fiat. *c. 1. de Procuratoribus in 6. l. 23. & 24. C. eod.* imò omnes

actus judiciales per eum expediri possint, utique etiam in eum sententia ferenda est. *d. l. 1.*

Sed hæc fortassis vera sunt, si ipse procurator litem contestatus est. Quid dicendum, si post litem contestatam procurator à principali constitutus sit? Existimem, nihilominus Procuratorem condemnandum esse per text. in *l. 31. §. 1. ff. de Negot. gest.* Propterea, quod iudicatum solvi satisfacere teneatur, ut maximè post litem contestatam datus sit. *l. 42. §. fin. l. 46. in pr. ff. de Procuratoribus.* Et etiam si litis contestationi principalis quasi intecesserit, ut potius sententiam in eum retorquendam esse videatur, constitutione tamen procuratoris hoc jus in eum translatum esse, dicendum est, aliàs nec substitutus Procuratoris condemnari posset contra id, quod in praxi observatum est. Excipiuntur tamen causæ criminales, & matrimonii, in quibus sententia non in procuratorem, sed principalem ferenda est arg. *l. ult. C. de Injuriis.* Planè in Camera legalis hæc subtilitas non attenditur, etsi enim ibi causæ non aliter, quam per procuratorem agitentur, tamen sententiæ indistinctè in personam domini concipiuntur, exceptâ causâ injuriarum, ubi illud ad evitandam infamiam observatur. *Gail. 1. observ. III. num. 2. & 3.*

§. VI.

Materiam seu *objectum* sententiæ ponunt res, quæ in disceptationem judicialem cadunt: neque tantum de re principali, sed & de accessoriis, ut puta de usuris, fructibus, litium expensis, de damnis, ac interesse sententia ferenda est. *t. t. C. de Fructibus & lit. expens.*

Quod expensas attinet, in eas condemnari solent duntaxat temerarii & impro-

probi litigatores. §. I. *Instit. de Poena temer. litig.* Quæ improbitas non semper ex eventu litis, sed potius ex causa litigandi impulsiva æstimanda est, sæpe namque in judiciis evenit, ut victus abeat, qui alioquin optimo jure fruitur; ubi profectò iniqua sententia foret, si insuper expensarum condemnationem contineret. Hinc modò probabilem litigandi causam habuerit victus, compensari invicem solent expensæ. *l. pen. C. de fructibus & lit. expens.* Ipsa verò probabilitas litigandi præsumitur ex eo, si alicujus intentio semiplenâ probatione, consilio cujusdam Facultatis Juridicæ, vel ad minimum unius Doctoris privati suffragio suffulta sit: taliter enim qui litigat, temerarius dici nequit. *Fragos. de Regim. Christ. Reip. p. 1. l. 5. disp. 13. num. 16. & seqq. Panorm. in c. finem litibus de Dolo, & contum.*

§. VII.

41 *Forma Sententiæ* desumitur à solennitatibus, & requisitis, quibus sententia instructa esse debet; inter quæ

Primum est, ut sententia saltem æquivalenter contineat absolutionem, aut condemnationem. *l. preses 3. C. de Sentent. & interloc.* Unde licet Judex comminetur condemnationem, aut pronuntiet, reum fore absolvendum, vel etiam si dicat, actorem melius probasse &c. necdum tamen erit sententia. *Zafius l. res judicata ff. de Re judic. n. 6.* quia scilicet ad sententiam requiritur, ut Judex defacto vel reum condemnet juxta petitionem actoris, vel eundem absolvat, & liberum pronunciet ab eo, quod petitur.

42 *Secundum* requisitum sententiæ est, ut libello sit conformis. *l. 15. C. de Comm. divid. c. 31. de Simonia l. fin. C. Fidecom. lib. fatuus enim dicitur Judex, qui*

in aliud condemnat, quàm quod fuit petitum, redditurque sententia ipsò jure nulla. *d. l. fin. & ibi DD. cap. 3. & ceterum h. l. in 6.* Intellige quoad modum decidendi, non quoad conclusionem, & petitionem actoris; quia alioquin sequeretur omnem sententiam esse condemnatoriam, nec unquam reum absolvi posse, cum actor in suo libello reum condemnari semper petat.

Tertium est, ut sententia sit certa vel in se, vel in relatione ad aliud. Sententia omnino incerta, & obscura, quæ litem potius accendit, quàm extinguit, nihil valet juxta *l. in sententiis 59. ff. de Re judic.* itaque nulla est sententia, si Judex inlclamet: *Redde quod debes;* vel si condemnet reum ad 1000. fl. & usuras: cum enim variæ, & multum diversæ sint usuræ, quoad eas talis sententia esset incerta, adeoque nulla. Monet tamen *Zafius in d. l. in sententiis n. 3.* & *Innocent. in c. inter dilectos de Donationibus* valere sententiam, quâ jubetur restitui fundus cum fructibus, domus cum suppellectilibus, castrum cum pertinentiis: quia tamen si tempore sententiæ fructus &c. sint incerti, tamen tempore executionis certificari, & specificari debebunt, atque Judex eò respectu videtur.

Quartum, quod in sententia exigitur, requisitum est, ut sit pura: non enim sub conditione sententia dicenda est, inquit *Jctus in l. 1. §. 5. ff. Quando appell.* Inde concludo sententiam ita prolatam: *Condemno Titium, si est probatum, eum debere;* haud consistere posse, cum hac ratione nullus finis imponatur controversiæ contra *l. 1. ff. de Re judic.* neque tale quid pronuncietur, ut propterea litigantes à tota controversia discedere velint. *l. 19. §. 1. ff. de Recept. qui arbit.* Ad.

Adde, quod talis sententia lata censeatur absque causæ cognitione, cum adhuc in dubio sit, an Judex cognoverit: an probatum sit, nec ne?

45 Quintum requisitum est, ut sententia juri, & legibus congruat: *pr. Institut. de Offic. Judic.* Contra jus lata est ipso jure nulla, & sine appellatione rescindi potest. *l. 1. §. 2. ff. Qua sent. sine Appel. rescind.* Hæc extendo etiam ad receptas constitutiones extravagantes, ad consuetudinem, & statuta locorum, ut quæ vim & effectum legis habent. *l. 9. ff. de F. & F. l. 32. ff. de Legib.* Bartol. *in l. cum probatis. ff. de Re judic.* Restringo tamen ad jura, seu leges claras, & manifestas. Alias si constitutio, vel lex communiter reputetur obscura, ob hujusmodi probabilem exculpationem, si Judex contra eam, quasi putans ad causam non facere, pronuntiasset, sententia sustinetur. *l. 32. ff. de Re judic.*

46 Dubitari possit: valeatne sententia contra privilegium lata, veluti si Monasterium per privilegium Pontificium exemptum jurisdictioni Episcopi subiacere pronuntietur. Panorm. *in c. 1. b. t. n. 18.* ait, talem sententiam valere, & nisi tempestivè appelletur, transire in rem judicatum per text. *c. suborta 21. Eod.* ubi hæc ratio redditur: vel enim tale privilegium fuit in judicio probatum; & Judex tulit sententiam contra illud; & intelligitur reprobasse: vel non est exhibitum, ac probatum; & Judex illius rationem habere non debuit: neque etiam vi privilegii noviter reperti, vel producti sententia, à qua appellatum non est, retractari potest. Non obstat, quod privilegium sit, & dicatur lex in *cap. privilegia dist. 3.* quia est tantum lex privata, & talis, cui quisvis renuntiare potest, proinde Judex ad privi-

legium non debet attendere, nisi allegetur, cum penes partem sit, utrum suo privilegio uti velit, nec ne: & licet allegetur, non est, nisi lex dubia & incerta, cum semper dubitari possit, an non fortè per subreptionem obtentum, vel falsificatum sit, sicque sententia contra privilegium lata non est contra legem claram & indubitam, adeoque valida.

Sexti in sententia requisiti vicem explet citatio partium: siquidem si unus litigantium non fuerit specialiter citatus ad audiendam sententiam, ea nulla erit, usque adeò, ut etiam pro absente lata non valeat. *l. ea qua 7. C. Quomodo, & quando Judex.* & ibi. *Gloss. & Bartol. Gail. 1. Observat. 109. num. 1.* Et hoc non solum de sententia definitiva, sed & interlocutoria plures accipiunt, si interlocutio talis sit, quæ absenti magnum possit adferre gravamen: quia tunc causæ cognitione, & per consequens adversæ partis citatione opus foret. Quodsi tamen partes citatione factâ contumaciter comparere nolint; rectè & validè sententiam promulgari, constat ex *d. l. ea qua. & auth. qui semel C. Eod.*

Septimum requisitum est, ut in scripturam redigatur sententia, & ex scripto per Judicem recitetur: unde in primis sententia nulla est, quam Judex scriptam dedit litigantibus, si eam non priùs recitavit, *l. 1. C. de Sentent. ex peric. recit. & cap. fin. hoc. tit. in 6.* Econtra sententia, quæ dicta fuerit, cum scripta non esset, nulla est, nec nomen sententiæ meretur per *d. l. fin. C. de Sent. ex peric. recit.* Excipiuntur in *auth. nisi breves C. Eod.* causæ breves, & levis momenti, in quibus, ut tempori, & sumptibus parcat, sine scriptura procedi potest, sicut etiam quando Episcopus inter suos subditos

cognoscit, scripturam non requiri, *ibidem* deciditur.

49 *Octavum* denique sententiæ requisitum est, ut debito loco, & tempore proferatur. Hinc non potest Judex in convivio, vel inter pocula sententiam ferre, sed debet pro tribunali sedere, & in loco consueto, vel iudicio destinato jus dicere, & quidem sedens, ut major sit, & appareat attentio, & autoritas in iudice, ita ut si Judex stans, vel deambulans sententiam promulgaret, ea nulla & invalida foret. *cap. fin. hoc. tit. in 6. & DD. in Novell. 82. §. sedebunt &c.* Circa tempus præprijis observandum est, ne sententia die feriato promulgetur. *l. 4. Cod. Quomodo & quando Judex.* alioquin, ut omnis alius actus judicialis tempore feriarum factus, inutilis, & sine valore foret. Præterea ut interdum sententia feratur, juri consonum existimo, non de nocte, vel post vespas. Glossa. in §. *omnis stipulatio 2. Institut. de Verbor. obligat. cap. 24. de Offic. delegat.* Interim de antiquo stylo Curia Romanæ sententias etiam de nocte ferri solitas, nec propterea ipso jure nullas esse censendas, tradit Hostiens. in *Summa de Judiciis num. II.* Sicut universim in his & aliis solennitatibus iudiciorum non tam jus commune, quam rationabiles locorum consuetudines observandæ sunt, & in praxi non statim sententia nullitatis arguenda est, tametsi forte una vel altera ex modò memoratis conditionibus desit. P. Engl. *h. t. n. 6.*

§. VIII.

50 *Finis* sententiæ ritè latae est, ut sit litium finis, & actor vel reus certus sit de jure suo, peragaturque id, quod pronuntiatum est *c. 2. h. t.*

§. IX.

Effectus sententiæ varii sunt & mutil-

plices tum respectu Judicis, tum respectu litigantium.

Respectu Judicis hunc operatur effectum, quòd officio ejus finem imponat: enimvero posteaquam Judex semel dixit sententiam devinitivam, officio suo functus censetur, sic ut sententiam latam revocare aut corrigere nequeat, quamvis illam iniquam esse, manifestè agnoscat, modò non sit omnino nulla. *l. Judex 15. ff. de Re judicat.* Diversum procedit in sententia interlocutoria, quam semper revocare, & corrigere Judici permilsum est per *l. quod jussit 14. ff. Eod. & c. 60. de Appellat.* Ita ut etiamsi pars, contra quam talis interlocutoria pronunciata est, non appellet aut reclamet intra decendum, tamen sententia non transeat in rem judicatam ex parte Judicis, quin usque ad definitivam ab eo recantari queat. Text. & Bartol. in *d. l. quod jussit.* Imò valde probabile reor, quòd licet Judex non revocaverit sententiam interlocutoriam injustam, possit nihilominus in calculo ferendæ sententiæ definitivæ sui erroris habere rationem, eamque emendare, quapropter si Judex per interlocutoriam aliquod instrumentum ab actore prolatum tanquam vitiosum rejecerit, & ex postfacto agnoscat, se injustè rejecisse, poterit hanc sententiam revocare, vel si culpam suam fateri erubescat, in sententia definitiva sui erroris rationem habere poterit, & pro actore judicare, ac si instrumentum tale nunquam rejecisset. *Decius consil. 86.*

Respectu litigantium effectus sententiæ sunt. I. Sententia post decem dies transit in rem judicatam, & pro veritate habetur. *l. res judicata 207. ff. de R. Jur.* adeò ut ulterius impugnari vel iniquitatis argui non possit, nec audiatur pars victa

est si liquide de Jure suo, & iniquitate sententia probare velit: quia pro sententia, quæ transit in rem judicatam est præsumptio juris, & de jure, quæ probationem in contrarium non admittit etiam per instrumenta, vel privilegia noviter reperia. *c. suborta. 21. b. 2. l. post rem. 56. ff. de Re judic.*

Reperias tamen casus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, sed semper impugnari, & retractari potest. Scilicet I. In causis matrimonialibus: quamvis enim Judex Ecclesiasticus secundum allegata & probata justam sententiam divortii tulerit, si tamen ex postfacto appareat, vel legitime probetur, nullum impedimentum revera subesse, rescinditur sententia. *cap. 7. §. 11. b. 1.*

Quia in materia Sacramenti præsumptio non præjudicat veritati, & matrimonium semel validum nec per sententiam nec ullâ aliâ ratione dissolvi potest. II. Quando Judex actori non plane probanti juramentum suppletorium detulit, eique propterea causam adjudicavit per text. in *l. admonendi ff. de Jurejurando.*

III. Sententias pretio emptas, sive à Judice pecuniis corrupto latas, etiam si non appelletur, infirmas esse, adeoque non transire in rem judicatam, cautum est in *l. 7. Cod. Quando provocat. non est ne- cess.*

IV. Si causa, propter quam aliquis est condemnatus, redit ad causam: nam tunc sententia ritè lata in effectu fit nulla, & solutum tanquam si ne causa datum repetitur; ut si follo propter vestimenta suâ culpâ ommissa condemnatus pretium solvit, posteaquam Dominus vestimenta iterum invenerit, follo pretium repetet. *l. si follo 2. ff. de Conditionib. sine causa.*

V. Si er-

ror, aut falsa causa Judicem movens sententia inferatur. *l. 1. §. 1. ff. Qua sent. sine appell. rescind.* Unde pro cautela adverte, quòd licet in causis criminalibus debeat exprimi causa, nec valeat sententia, si judex dicat, se propter justas causas sufficienter probatas aliquem condemnare ad mortem, tamen in causis civilibus id necessum non sit, sed Judex factus dicitur, qui sui iudicii causam dicit: cum per hoc sententiam suam exponat periculo nullitatis, impediâtque, quò minus perfectè transeat in rem judicatam: quòd semper timendum, ne fortè probetur, causam insertam esse falsam, & consequenter sententia rescindatur. *P. Engl. b. 1. num. 26.*

II. Sententia pro satisfactione partis actionem & exceptionem rei judicata. *de actione judicati* textus est in *l. 4. & in l. 6. §. fin. ff. de Re judic.* Ubi tamen scire prodest, illam non contra quemlibet agentem, utpote contra Procuratorem, Tutorem, Curatorem &c. sed contra Principalem regulatè intentari posse. *d. l. 4. in pr. ff. Eod. l. 61. ff. de Procuratoribus,* iniquum enim esset, eum actione judicati teneri, qui non suo, sed alterius nomine litigavit. *l. 1. ff. Eod. de Exceptione rei judicata* textus est in *§. 5. Institur. de Exception. §. 1. 2. ff. de Exceptione rei judic.* Nam sicut in reum condemnatum, si non satisfaciat sententiæ, petitor habet actionem, ita ex diverso, si actor finitam litem restaurare voluerit; de eadem re adversus eandem personam in eadem causa, tunc reo competit exceptio rei judicata.

III. Sententia jus facit inter litigantes, aliis verò non præjudicat, quantumvis par sit ratio omnium, & una causa plu-

Qoo

res

res tangat. Hinc tamen si coheres meus sit damnatus debito testatoris, nihilominus ego contradicere & defensiones meas opponere possum. Idem est, si duobus aliquid ex eadem causa debeatur, puta ex stipulatione, aut legato. *l. saepe 63. ff. de Re judic. t. t. C. Res inter alios acta & c.* Ratio est: quia licet à parte rei par sit ratio, & idem jus utriusque, cum tamen secundum allegata, & probata sententia ferenda sit, sine omni iniquitate & injustitia Judicis fieri potest, ut in eadem causa unus vincat, alter succumbat.

56 Verum duo casus excipiuntur tam in *d. l. saepe.* quam in *c. penult. h. t.* Sententia inter duos litigantes lata prodest, vel nocet aliis, qui ab illis causam habent, & quorum jus vel actio à Jure litigantium dependet: v. g. si à venditore meo vendicatur, & evincitur res mihi hypothecata, per eandem sententiam mihi hypotheca tollitur. Similiter si contra heredem pronuntiatum testamentum esse invalidum, hoc ipso legatarius suum legatum amplius petere nequit. *l. Papinianus §. 16. ff. de Inoffic. testament.* Secundus casus est, si is, cui principaliter & primò loco actio competit, patitur scienter agere sequentem: quia hoc ipso consentire videtur, ut alter suo nomine quasi Procurator suus experiatur; veluti si debitor patitur creditorem agere de dominio, & proprietate rei sibi oppignoratae; vel si possessor cujuscunque rei patitur illum, à quo emit, de dominio illius in judicio respondere. Text. & Bartol. in *d. l. saepe ff. de Re judic.*

57 IV. Sententia condemnatum nunquam infamià notat: ut I. in omnibus judiciis, & delictis publicis, utpote si quis condemnatur de adulterio, venefi-

cio, &c. II. Etiam in nonnullis delictis privatis, quorum quatuor recententur in §. *ex quibusdam Institut. de Pandem. litig.* nimirum furtum, rapina, injuria, & dolus, quibus plura addi possunt *ex l. 1. & t. t. ff. de his, qui de not. infam.* III. In quatuor quoque contractibus: deposito, mandato, tutela, & societate sententia condemnatoria, infamiam irrogat, siquidem directà actione, & propter dolum agatur: veluti si depositarius dolo rem destruxit, si Tutor dolose verus est in bonis pupilli. *d. l. 1. ff. de His, qui de not. infam.* Idque ideo in dictis contractibus singulariter constitutum est, qui non solum fides, in omnibus contractibus servanda, sed specialiter etiam amicitia violatur, eò quòd is, qui mecum societatem init, depositum recipit, tutelam, aut mandatum acceptat, singularem meum amicum se simulet, & pro tali me habeatur; ac proinde si dolum committat, fallit me sub specie amicitiae, & duas res sanctissimas fidem pariter, & amicitiam lædit.

Demum ad effectum sententiae spectat executio; quæ quidem non semper per actionis modum, sed interdum per implorationem officii Judicis fit, & mixta est imperii; consequenter non à quolibet Judice fieri debet, sed ab ordinario tantum, sive ab eo, qui Judicem dedit. *l. 5. l. 15. ff. de Re judic. l. cognitio. ff. de Offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Modus autem executionis talis est, ut post quadrimestre tempus à sententia elapsum, vocatis partibus, in rebus in condemnationem deductis præcisè, deinde in pignoribus fiat, ita videlicet, ut pignora primò in mobilibus, deinde in immobilibus, & denique in nominibus capiuntur,

tur, postque duos menses solutioni desti-
natos debitò non solutò distrahan-
tur, & si emptiorem non invenerint, eà
quantitate, quæ debetur, addican-
tur. l. 4. §. 3. d. l. 15. §. 2. 3. & 4. ff. de Re judic. l. 2. l. 3. C. de
Usur. rei judic.

§. X.

§. 9. *Contraria sunt modi; quibus senten-
tia impugnatur. Potest autem impugnari
ex duplici capite, nempe ex capite iniqui-
tatis, vel nullitatis. Et verò multum
interest, an sententia à Judice non rectè
lata iniqua tantum sit vel omninò nulla?
quoniam si tantum iniqua, vel injusta
sit, suppediit remedium appellationis,
quæ nisi intra 10. dies interponatur, sen-
tentia transibit in rem judicatam, & man-
dabitur executioni, non secus, ac si ju-
stissima foret juxta c. cum inter 13. h. t.
Sin autem nulla, & de jure invalida sit,
non transit in rem judicatam, sed per 30.
annos de nullitate agi poterit. Neque
opus erit adire Judicem superiorem, sed
ipse Judex primæ instantiæ talem senten-
tiam retractare poterit: quia nondum est
officio functus, eò ipsò, quòd sententia,
quam tulit, nulla sit, & per consequens
nullam in jure effectum habeat, sicque nec
faciat officium Judicis expirare juxta l. 1.
C. de Sentent. & interloc. Aliud est, si
sententia solum injusta sit: eo quippe calu-
miam Judex verè sententiam tulerit, desinit
esse Judex: quia ut diximus, functus est
officio, sive bene, sive male per d. l.*

Judex. §. 5. ff. de Re judic.



TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Re- cusationibus, & Re- lationibus.

ATque hæc de primo judicio. Sequi-
tur secundum, sive appellationis; cum
qua parificatur *Recusatio*, & *Relatio*; quæ
idcirco *hoc tit.* conjunguntur.

Pars I.

De Appellationibus.

SUMMARIA.

1. Appellationis homonymia. 2. desinitio. 3. 4.
& divisio.
5. 6. 7. Quo jure. 8. usque. 17. quibus. 17. usque
23. à quo Judice. 23. usque 26. ad quem Judi-
ceme 26. usque 37. In quibus causis appellatio in-
terponi possit?
37. usque 43. proponitur Appellationis ordo. 43.
usque 48. tempus. 48. 49. & modus.
50. Appellationis finis. 51. usque 55. Effectus. 55.
Ejusdem remedia affinia.

§. I.

Appellationis vocabulum variè tam à
Grammaticis, quam Jurisconsultis usur-
patum legimus. Omissis illis, his ap-
pellare modò est, familiariter aliquem
de debito compellare. l. 16. §. fin. ff. de
Fidejussorib. Aliquando blandâ oratione
pudicitiam attentare. l. 15. §. 15. & §. 20.
ff. de Injur. Sæpe Judicis officium implo-
rare. l. 1. §. 1. ff. Ex quib. caus. major.
Sæpissimè à gravamine Judicis inferioris
ad superiorem provocare. t. t. X. in 6. in
Clem. ff. & C. h. t. Scacc. de Appellat.
g. 1. Quæ significatio nostro potissimum
instituto servit.

§. II.

Desinitur appellatio, quòd sit à Judi-
ce inferiore ad Superiorem ratione sen-
tentia vel gravaminis gradatim ritèque

O o o 2

fa

facta provocatio. Colligitur ex *l. 1. §. 86. ff. h. t.*

§. III.

3 *Dividitur* appellatio I. in judicialem, & extrajudicialem, quæ divisio fundatur in *l. 1. §. 2. & 3. ff. Quomodo appell. c. 1. & 8. h. t. in 6. Clem. 3. Eod.* Judicialis est, quæ fit ab actu judiciali, puta à sententia definitiva, vel interlocutoria, scilicet in iis casibus, in quibus ab interlocutoria jure appellare licet. Extrajudicialis ea dicitur, quæ ab actu, aut decreto extrajudiciali interponitur, quoties quis gravatur, vel gravamen sibi inferendum esse suspicatur; ut quando quis ini- que captus, aut incarceratus est. Zoëf. *ad ff. h. t. n. 2.* vel si fiat appellatio contra electiones, collationes, & provisiones. *c. 23. h. t. c. 8. Eod. in 6.* Et hæc extrajudicialis appellatio propriè appellatio non est, sed provocatio ad causam dici solet: quia pertinet ad causam inchoandam. *c. 5. h. t.* ideoque in rescriptis, ac materia præsertim odiosa nomine appellationis non continetur. Scaccia *d. g. 1. n. 8.*

4 II. *Dividitur* in appellationem frivola, seu frustratoriam, & injustam, seu legitimam. Appellatio frivola est, quæ tantum interponitur morandæ solutionis, vel suspendendi judicii causâ. *l. tutor. ff. de Usur.* & propterea repellenda est. *l. si rem alienam. §. solutam autem. ff. de Pignorat. act. c. cum appellationib. h. t. in 6.* Justa ac legitima est; quæ ad excutiendum gravamen adhibetur, & ideo huic deferendum est. *c. 11. Eod.*

§. IV.

5 *Causa efficiens* Appellationis est vel remota, vel proxima.

Remota est Jus. Sed quale: num naturale, an positivum?

Panormit. *in rubr. h. t. n. 6. Treub. vol. 2. diff. 33. th. 1.* & alii appellationis originem à jure naturali cient: quia sapit quandam defensionem, quæ juris naturalis est. *l. ne vim. 3. ff. de F. & F. l. 4. §. qui cum aliter. ff. Ad leg. Aquil. Clem. pastoralis. §. ceterum de Sent. & re judic.* Et certè non alia ex ratione, quam quia appellatio defensio est, excommunicatis, etsi ut actores in judicio comparuissent, appellare permistum est in *c. 5. 8. 10. 11. & ult. de Except.* Unde etiam Gail. *1. observ. 135. n. 12. Myning. cent. 1. observ. 14.* & Roland. à Valle *vol. 1. consil. 29.* deducunt, statuto, aut lege municipali appellationem quidem restringi, sed non in totum tolli posse. Quatenus verò appellationi certa forma data, scilicet ut fatalia exactè oblerventur, appelleturque vel vivâ voce, vel in scriptis, juris civilibus esse, dubitare non sinunt text. in *l. 2. §. exactis. 16. ff. de Orig. jur. & l. un. C. de Sent. Præf. prætor.*

Econtra Covarr. *Pract. quest. c. 23. & Pinell. in rubr. C. de Rescind. vend. l. p. n. 22.* appellationem esse defensionem, sed non juris naturalis, imò juris positivi sustinent: tum quia jus appellandi pactò remitti potest. *l. fin. §. fin. C. de Temporib. appell.* tum quia appellatio per Principem impediri solet: frequens namque est, causas committi, ac delegari cum clausula: *appellatione remota. c. 1. de Rescript. c. 25. 28. & 47. de Offic. deleg. c. 41. 53. & 59. h. t. l. 1. §. interdum ff. A quib. appell.* Quæ, si appellatio juris naturalis esset, fieri non possent: quæ enim juris naturalis sunt, firma, & immutabilia semper persistunt. *d. Clem. pastoralis. §. ceterum, de Sent. & re judic. §. 11. In fin. de F. N. G. & C.*

7 In hoc diffidio præfero sententiam mediam; videlicet quod licet appellatio sit est defensio oppressorum, jure naturali nitatur, non tamen omnino juris naturalis sit, & semper, sed tunc solum, cum perpensis negotii circumstantiis necessaria est ad justitiam administrandam, atque jus suum consequendum: neque tunc lege, aut rescripto Principis tolli poterit, ut docet Fragos. *de Regim. Reip. Christiana* p. 1. l. 8. disp. 24. §. 12. n. 213. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 3.* in aliis vero casibus poterit per Principem tolli, nec ex eo defensio jure naturali introducta sublata dici potest, quandoquidem si per clausulam: *appellatione remotâ*; appellatio inhibetur, non omnis defensio denegatur; sed modus defensionis à lege humana inductus restringitur, & limitatur; poterit enim gravatus non obstante hac clausulâ adire superiorem per viam querelæ. *c. consultationi h. t. in 6.* vel per supplicationem. *l. un. C. de Sentent. præf. prator.* vel per viam recusationis. Covarr. *Pract. quæst. c. 23. n. 6.* Fragos. *d. §. 12. n. 218.* Taceo, quod, si sententia manifestam contineat iniquitatem, aut ex dolo prolata sit, appellatio non censetur denegata juxta *c. inter 9. de Sent. & re judic. c. ex conquestione 19. & ibi Gloss. de Restit. spoliat.*

8 *Causa efficiens proxima* appellationis est appellans. Licet autem regulariter cuilibet appellare, qui per iniquitatem, vel imperitiam Judicis inferioris gravatus est. *l. 1. ff. h. t. l. 20. l. 30. C. Eod. l. 3. ff. Rem. ratam hab. c. oppressus. c. ideo & passim causâ 2. q. 6.* Rosbach *in prax civ. dit. 73. n. 10.* Ratio est: quia appellatio defensionem continet, quam natura omnibus æquam indulgit. Hinc

9 I. Appellare potest etiam excommu-

nicatus, sive reus sit, sive actor: ex generali regula, quâ cavetur, excommunicatis in judicio omnem defensionem, & per consequens appellationem concedi. *c. 5. 8. 10. & 11. de Except.* Quod verum est, quando appellat judicialiter, non item si appellat extrajudicialiter: quia appellatio extrajudicialis habet speciem conventionis, & actio potius est, quam appellatio, indèque provocatio ad causam dicitur *d. c. 5.* & ita sicut excommunicatus non potest agendo alium convenire, & ad judicium provocare. *c. 7. de Judiciis.* ita nec extrajudicialiter appellare poterit. Gonzal. *in d. c. 5. de Except.*

II. Nec Judex, qui tulit sententiam, appellare prohibetur, si contingat, eundem condemnato succedere. Gloss. *in l. 1. ff. de Except. rei vend. & trad. Zoël. ad ff. h. t. num. 7.* Neque est, quod huic objiciatur, non debere Judicem aspernari, idem sibi jus dici, quod ipse aliis dixit. *l. 1. ff. Quod quisque juris.* Retorsio enim hæc procedit, quando dolo jus iniquum pronuntiavit. *l. 2. ff. Eod. & ibi Gloss. Zal. & DD. communiter.*

III. Appellare potest consors ejusdem litis, ita ut appellatio unius profit etiam aliis *c. 72. h. t. l. 10. §. fin. ff. Eod. l. 1. & 2. C. Si unus ex plurib.* Ratio est: quia licet res inter alios acta regulariter aliis nec noceat, nec profit. *l. sape ff. de Re judic. c. pen. h. t.* in causa tamen appellationis æquitas suggerit, ut omnibus profit, sicut etiam idem observatur in rescripto impetrato in causa communi. *l. 1. C. de Divers. rescript. d. l. 10. §. ult. ff. h. t.* Dummodo tamen consortes omnes unâ sententiâ, non separatim sint condemnati. *d. l. 10. in pr. & l. 17. in pr. ff. Eod. & omnes communi jure utantur,*

eur non verò unus speciali jure fruatur *l. un. C. Si in communi eademque causa.*

12 III. Appellare potest non tantum condemnatus, verum & non condemnatus, si ejus interfit, sententiam retractari. *l. 4. §. 2. ff. h. t.* Sic si hæredi scripto adjudicetur hæreditas, potest appellare legatarius: quia in consequentiam etiam de suo legato agitur. *l. 5. ff. Eod. venditor ratione sui interesse rectè provocat re ab emptore evicta: quia emptori esset regressus contra venditorem. d. l. 4. §. 3. ff. Eod.* Mulier ratione dotis à sententia contra maritum lata. *l. sape §. scientibus. ff. de Re judic.* Creditor ratione pignori alteri adjudicati, modò creditor ignoraverit causam agitari. *d. l. sape §. scientibus.* Et hoc procedit, etsi principalis non possit appellare à sua condemnatione: quia appellatione prohibita in aliqua causa, prohibitio extenditur ad principales personas, non autem ad tertium; atque ita quando à Principe delegatur causa appellatione remota, tertio appellare licet. Bartol. in *l. 1. §. interdum. num. 4. §. quarto ff. Aquib. appell. non lic.* Covar. *Pract. qq. c. 15. n. 4. in fin. §. quarto.* & est textus notabilis in *c. super eo. 15. de Offic. deleg.* Imò tertio, cujus interest, competit appellatio, licet condemnatus principalis renuntiet appellationi, aut post sententiam se componat cum actore. Menoch. *de Adipise. poss. Remed. 4. q. 100. num. 847.*

13 V. Alieno nomine rectè appellat, imò tenetur Procuratore pro suo principali. *c. 14. & ibi Gloss. de Procuratorib. l. 9. C. h. t.* Conjunctus cum cautione de rato pro conjuncto. *l. 14. ff. Qui satisd. cog. l. 35. ff. de Procuratorib. l. 12. & 21. C. Eod.* veluti Pater pro Filio, & filius pro Patre. *l. 23. §. 2. ff. h. t. d. l. 35. ff.*

de Procuratorib. Frater pro fratre. *Secundia tr. de Appellat. q. 5. n. 62.* Maritus pro uxore *l. 21. C. de Procurat.* Uxor tamen pro Marito non appellat, nisi pro libertate mariti agatur. *l. 3. ff. de Lib. caus. Gail. 1. observ. 133.* Tutores, vel Curatores pro Pupillis, vel minoribus, ita ut teneantur etiam appellationem prosequi: *l. 27. ff. h. t.* Capitulum pro Episcopo, si agatur de præjudicio Ecclesie. *c. 13. de Majorit. & obed. & ibi. Panorm. num. 1.* Dominus pro subditis, sed sub distinctione tradita à Gail. *1. observ. 125.* Denique Jure Communi ex humanitatis ratione quilibet extraneus pro eo, qui ad supplicium ducitur, ita quidem ut etsi condemnatus reclamet, & ultrò ad supplicium festinet, tamen executio differri debeat. *l. 6. ff. h. t. l. 29. C. Eod. l. 6. C. de Episcop. aud.*

Hæc licet ita sint, & regulariter omnibus beneficium appellationis indultum sit; plures tamen exesse jussi sunt, à numero provocantium: ut

I. Is, qui appellandi beneficio voluntariè renuntiavit, vel expressè per pactum, aut judicalem professionem de non appellando. *l. 1. §. 3. ff. Aquib. appell. non lic. l. fin. §. fin. C. de Temporib. appellat.* vel tacitè, ut si appellans non petat Apostolos, aut appellationem non prosequatur intra tempus præscriptum. *c. 4. §. 6. h. t.* vel si condemnatus post appellationem litiget adhuc coram Judice à quo. *c. 20. de Offic. deleg.* vel petit dilationem ad solvendum judicatum, vel aliò modò acquievit *l. ad solutionem. C. de Re judic.*

II. Ad appellationem non admittitur, qui ex vera & mera contumacia convictus, & condemnatus est. *l. 23. §. ult. ff. h. t. l. 1. & 4. C. Quor. appell. non recip. No.*

Novell. 82. c. 5. Quod propriè accipien-
dum est de eo, qui contumax est in non
veniendo propter contemptam Judicis
jurisdictionem. per *l. ult. §. jussus. ff. hoc
tit. l. 53. §. 1. ff. de Re judic.*, secus si
contumax fuerit in non restituendo, in non
exhibendo, vel in non jurando de calum-
nia &c. quia tunc appellat. *l. ult. §. jussus
ff. h. t.* quia hic videtur tantum diffide-
re juri suo, non verò judicem contemne-
re. *Scacc. de Appellat. quest. 17. limit. 3.
num. 16.*

16 III. Ab appellatione excluditur spon-
te confessus in judicio. *l. 2. C. Quor. ap-
pell. non recip.* quæ lex duo copulative re-
quirere videtur, scilicet ut confessus, &
argumentis testibusque convictus sit; quod
in criminibus facile admitti potest, de qui-
bus loquitur *d. l. 2.* at in civilibus, quia
confessio inducit notorium. *c. 7. junctò c.
ult. de Cohabit. Cleric. & mul. c. cum olim.
24. in fin. ubi Gloss. de V. S.* & in noto-
riis non recipitur appellatio. *cap. 14. h. t.*
Forfan id negari potest, utcunque in alia
omnia nostri abeant; præsertim quia nul-
lo colore ad appellationis æquissimum
subsidiū decurrere poterit, cum hoc
iniquitatem judicantium corrigat; quo-
modo verò iniquitatis eum Judicem arguet
qui sui oris testimonium sequitur? Nisi
forfan errore lapsus confessus sit; quo ca-
su suam imperitiā corrigere ipsi ex natu-
ta appellationis concedendum est. per *l. 1.
ff. hoc tit. Panorm. in c. 61. V. porro n. 5.
Ead.*

§. V.

17 Subjectum Appellationis constituit par-
tim Judex à quo, partim Judex, qui, seu
ad quem appellatur.

Circa Judicem à quo regula traditur,
quòd ab omni Judice tam ordinario,
quam delegato appellare liceat: nec

enim Judicem oportet injuriam sibi fieri
existimare, eò quòd litigator ad provo-
cationis auxilium convolarit. *l. 20. C. h. t.*
nec ad ignominiam Judicis spectat, si ei
lege permittente canonicè inhibeatur, ta-
meti aliàs appellatione interposita non ef-
set quidquam attentaturus. *Gail. I. observ.
144. n. 5.*

Fallit tamen hæc regula I. in Principe. 18
& quidem, ut infit Jctus in *l. 1. §. 1. ff.
A quib. appell. non lic. stultum est illud ad-
monere, à Principe appellare fas non esse,
cum ipse sit, qui provocatur.* Nominè
Principis autem hic, uti aliàs in jure, tan-
tùm venit summus Princeps, qui supe-
riorem non recognoscit, qualis in Spiri-
tualibus est S. Pontifex, in temporalibus
Imperator, & Reges illi, qui Romani Im-
perii Vasalli, aut membra non sunt.

Fallit II. In Supremis Principum Con- 19
siliis & Consistoriis; ut quorum senten-
tiæ nomine & autoritate ipsius Principis
promulgantur. *Vallens. §. 3. n. 3. h. t.
Zoëf. ad ff. à quibus appell. non licet. n. 10.*
Hinc appellatio non admittitur à Ca-
mera Imperali, aut Imperiali Consilio
Aulico.

Fallit III. In Præfectis Prætorio juxta 20
*l. un. C. de Senient. Præf. Prætor. l. 19.
l. 30. l. 35. C. h. t. Novell. 82. c. 12.* In
quorum locum & privilegium hodie luc-
cedere censentur Electores S. R. I. à quo-
rum proinde sententiis appellare non licet
*Aurea Bulla Caroli IV. sub tit. Von der
Chur- Fürsten Freyheiten. Gilhausen de
Appellat. n. 24.* Quò exemptionis privile-
giò ex judicio Camerae gaudent etiam
Archi. Duces Austriae, Duces Lotharin-
giae, & Burgundiae. *Mynsing. Cent. 5.
observ. 58. n. 1.*

Fallit IV. In Judicibus sive Commis- 21
sariis

sariis à Principe datis eâ lege, ut ab iis provocari non possit, sive, ut loquuntur, cum clausula: *appellatione remota*. quo modo tam Imperatorem, quàm S. Pontificem causas committere & delegare posse, ac solere, apparet ex l. 1. §. 4. ff. à quibus appell. non lic. c. 27. §. si verò. de Offic. deleg. qui textus quoque insinuant, neminem alium præter S. Principem hoc modo, *appellatione remota*, iudicem dare posse; adèd ut tametsi delegatus Papæ liberè possit causam alteri subdelegare, tamen, quando ipse iustus est *appellatione remota* de causa cognoscere, in nullatenus possit cum simili clausula alteri causam subdelegare per text in d. c. 27. §. si verò.

22 *Fallit V.* In iudice, qui revocavit gravamen, quod fuerat comminatus, nisi aliunde sit suspectus. c. 60. h. t.

23 *Circa Iudicem qui*, sive ad quem appellatur pro regula sit, appellationem à iudice inferiore in eodem ordine, & foro fieri debere; idque meritò: quia Superioris est corrigere errorem inferioris, non e contra. c. 16. de Majorit. & obediens. Ex quo

24 *Deduces I.* Invalidam esse appellationem à Superiore ad inferiorem, vel à pari ad parem, vel ab eodem ad eundem: adèd ut tametsi aliquis per errorem ad inferiorem Iudicem, quem tamen esse superiorem putat, appellet v. g. à Vicario generali ad Præpositum, vel Archidiaconum, error nihilominus ei noceat, & sententia transeat in rem iudicatam, non aliter, ac si omnino in vocem appellationis non prorupisset per text. in l. 1. §. 3. ff. h. t.

25 *Deduces II.* Appellanti in eodem ordine, sive foro debere superiorem quærere, nec posse à iudice sæculari ad eundem Superiorem Ecclesiasticum, vel econ-

tra provocare. Unde de iure non tenet appellatio, si à iudice sæculari, qui non est de temporali iurisdictione Ecclesiæ, ad S. Pontificem appelletur. c. si duobus. 7. h. t. Multò minus tenebit, si ab Episcopo vel alio iudice Ecclesiastico ad Imperatorem appelletur. Quòd si tamen Episcopus, Abbas, vel alia persona Ecclesiastica temporalem iurisdictionem exerceat, & in causis sæcularibus sententiam ferat, eo casu ad Superiorem in temporalibus appellari consuevit: neque enim attenditur qualitas personæ iudicantis præcisè, an Clericus sit, vel Laicus, sed utrum quæ Clericus, sive Iudex Ecclesiasticus, an verò quæ Dominus temporalis sententiam tulerit. Quapropter Christophor. Prigl in *Manuali pract. de Appellat. Observat. 1. num. 4.* & eo teste praxis ipsa docet, à sententia lata in Consistorio Archi-Episcopali ad S. Pontificem, à sententiâ autem pronuntiatâ in Consilio Aulico ad Augustissimum Imperatorem appellandum esse, quamvis utraque ejusdem Celsissimi Principis, & Archi-Episcopi nomine, & autoritate sit promulgata.

§. VI.

Materia, seu Objectum Appellationis sunt causæ, quæ appellationem recipiunt. Recipiunt autem *regulariter* omnes tam majores, quàm minores. c. 11. h. t. l. 20. C. Eod. Qui igitur dicit, aliquo casu appellationi locum non esse, id ostendere debet, cum regula sit in contrarium. Scaccia. d. 9. 17. n. 4.

Dixi: *regulariter*: nam interdum contra est. Sic I. denegatur appellatio in notoriis: cum appellationis remedium non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiae inventum sit c. 14. c. 51. §. per. ro. h. t. c. 24. de V. S.

II. Non

II. Non licet tertio appellare ab una & eadem sententia sive definitiva, sive interlocutoria. *c. 65. h. t. l. un. C. Ne liceat in una ead. causa.* quia verisimile non est, Judices toties à recto tramite deviâsse, totiesque appellantem gravâsse. Hæc tamen dispositio non observatur in Camera Imperiali; ibi enim pro amplianda jurisdictione Imperii, & ne jurisdictio supremi Tribunalis eludatur, cum inferior Magistratus in suo territorio tres instantias facere possit, tertiæ, & quartæ recipiuntur appellationes. *Gail. 1. observ. 72. num. 3. Mysling. cent. Observ. 15.*

III. Si causa per juramentum voluntarium decidatur, is, qui juramentum detulit, non potest appellare. *l. generaliter C. de Reb. creditis.* Idem ob paritatem rationis dicendum videtur de referente, quod scilicet, si reo juramentum referente juret actor, non possit reus appellare: quidquid Cynus in *d. l. generaliter.* & alii apud Fachin. *l. 1. c. 25.* contradicant: quia non est ferendus ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procuravit, & nimis absurdum est, parti, quæ hoc juramentum detulit (idem est, si retulit) propter hoc ipsum, quod Judex petitionem secutus est, superesse provocationem, ut loquitur Imperator in *d. l. generaliter* §. 1. & 3.

IV. Appellari non potest in judicio possessorio, aut certè appellatio non impedit effectum, sive executionem sententiæ. *l. un. C. Si de momentanea possess.* Quam tamen cum communi DD. intelligo juxta *rubricam* de judicio momentaneo; sive summarissimo, in quo absque tela judicii, nec plenis probationibus requisitis, sed solâ facti veritate inspectâ proceditur, ad eum finem potissimum, ne lite pendente partes ad arma veniant, quod propterea momen-

taneum indigitatur: quia non perpetuum præjudicium infert, sed momentaneum, quod non tantum in petitorio, sed & in possessorio ordinario reparari potest. In pleniore autem, sive ordinario possessorio, ubi damnum per injustam sententiam illatum, non facile amplius posset in petitorio reparari; ut quando agitur de possessione Sylvarum, juris venandi, piscandi, &c. ubi plerumque propter temporis antiquitatem instrumenta, testes, aliæ documenta, probandi proprietatem, vel dominium haberi non possunt, omnino appellationem concedendam censeo cum *Welenb. in Parat. de Appell. n. 8.* Quod de Jure Canonico minùs dubium esse potest, cum secundum illud etiam pro causa minima, & à quocunque gravamine appellatio liberalissimè indulgeatur, juxta *d. c. 11. h. t. & c. 1. Eod. in 6.*

V. Non appellatur à sententia lata in 3^o causa decimarum. *c. 26. de Decimis* cujus verba finalia sunt: *mandamus, quatenus omnes, qui ratione personarum, aut etiam prediorum decimas Ecclesiis, & Clericis exhibere tenentur, ad eas cum integritate reddendas appellatione remotâ compellas.*

VI. Jure Civili non admittitur appellatio 3^o à sententia interlocutoria, nisi tale gravamen inferat, quod per appellationem à sententia definitiva amplius reparari non potest. *l. 7. C. Quorum appell. non recip. l. 36. C. h. t.* Et quamvis Jure Canonico olim licuerit, à quocunque gravamine, & sententia interlocutoria. *c. 1. de Dilat. c. 12. h. t.* hodie tamen etiam in foro Ecclesiastico Juris civilis dispositio servanda est: quia *Trid. Sess. 13. c. 1. & Sess. 24. c. 20. de Reform.* decernit, omnes causas ad forum Ecclesiasticum spectantes in prima instantia eorum Episcopo loci cognoscen-

Ppp

das

das, nec appellationem admittendam esse, præterquam à sententia definitiva, vel definitiva vim habente, aut cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat; quale gravamen secundum declarationes Cardinalium *d. c. 20. n. 6.* censetur incarceration, tortura, excommunicatio, aliæve pœnæ, quæ secum trahunt executionem.

32 VII. Appellatio non permittitur à sententia arbitri compromissarii, nempe à Partibus electi. *l. 1. C. de Recept. arbitr.* Secus est de sententia Arbitri juris, de quo ad præsens institutum ita statuitur in *c. 11. de Officio deleg. in 6. Ab arbitr. qui secundum formam juris, ut de proposita contra Judicem suspicionis causa recognoscant, vel qui, cum de revocatione ambigitur litterarum (quibus scilicet facta est causæ alicujus delegatio) Judicibus nequeuntibus in unam sententiam concordare, ad concertationem hujusmodi sapiendam à Partibus eliguntur, est, si gravaverunt, ad Sedem Apostolicam appellandum.*

33 VIII. Appellationi locus non est à correctione legitima Prælati, si videlicet correctio secundum regulam & Canones fiat. *c. 3. & 26. h. t.* Trident. *d. Sess. 13. de Reform. c. 1.* Interim si Prælati sive regularis, sive secularis modum, aut formam in corrigendo excedat, adeoque non secundum regulam, vel statuta Ecclesiastica, sed indiscretè subditos puniat, appellari posse, traditur in *c. 31. h. t. c. 13. de Offic. ordin.* Eò tamen observatò, ut in tali appellatione à correctione, sive extrajudicialiter, live in forma judicii facta, semper exprimat causa, dicendo v. g. appello, quia modus in corrigendo exceditur: regula, vel statuta nostra tam gravem pœnam non distant &c. cum enim jus resistat, appellationi à correctione & disciplina Ecclesiasti-

ca, nisi in certo casu, oportet illum casum exprimere, aliàs appellationi deferendum non erit. Innocent. & Panormit. in *d. c. 3. h. t.*

IV. In Germania ex inveterata consuetudine appellatio denegatur in causis criminalibus capitalibus in peynlichen Söchen/ die Leibs Straff auf sich tragen/ Gail. *1. observ. 1. n. 28.* Quam consuetudinem approbat etiam *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 28. & R. I. de Anno 1530. §. item als allzeit 95.* Tamen de Jure communi vel maximè in causis criminalibus appellatio detur propter gravitatem, & irreparabilitatem damni. *l. 1. l. 6. §. 3. l. 14. l. 20. l. 29. C. h. t.* Exceptis criminalibus læsæ Majestatis, insignis lærocini, falsæ monetæ, raptus virginis, simoniæ, hæresis, &c. Mynsing. *l. cit. & prolixè Fragol. de Regim. Reip. Christi. p. 1. l. 8. disp. 24. §. 8.*

X. In *l. 244. ff. de V. S.* habetur appellari non posse à pœna, bene verò à multa pecuniaria. Unde harum distinctio in hoc notanda venit, quòd multa sit pœna duntaxat pecuniaria, cum econtra pœna simpliciter dicta importet etiam pœnas corporales, à quibus appellare non licet, quatenus sunt taxatæ, ac Judicibus præscriptæ. Aliud est in multa pecuniaria, à qua datur appellatio, nisi subrogata sit in locum pœnæ corporalis; ut Mynsing. *cent. 3. observat. 43.* docet. Quòd si Judex multam à lege taxatam excedat, tunc opus haud est appellatione, cum sententia sit ipso jure nulla. *l. 5. C. Quando provoc. non est necesse.*

XI. Non rectè appellatur ab executione sententiæ, postquam hæc transivit in rem judicatam. *l. 4. ff. h. t. l. 5. C. Quor. appellat. non recip.* quia si condemnatus habet causam provocandi, debuisse tempèstive provocare, priusquam sententia transivit in rem judicatam: per executionem enim

non inferitur novum gravamen, cum condemnatus non possit injustè gravari per executionem sententiæ, si per ipsam sententiam gravatus non est. Excipitur casus, si forte executor modum excedat, veluti si executionem inciperet in bonis immobilibus casu, quo adsunt mobilia, quæ eum minori damno condemnati distrahi possunt: vel si in causa, sive actione personali sententiam ante debitum tempus quatuor mensium executioni mandare vellet: hoc enim casu, & à tali executore modum excedente appellare posse, textus est in *d. l. 5. C. Quorum appell. non recip. & c. 43. h. t.*

§. VII.

37 *Forma Appellationis consistit in tribus: nempe in ordine, tempore, & modo debito.*

Quoad ordinem requiritur, ut appellatio fiat gradatim, nec sufficit ad superiorem appellasse, nisi ille sit immediatus superior Judicis primæ instantiæ. Itaque à sententia Abbatis ad Episcopum appellandum erit, nec potest immediatè ad Archi-Episcopum provocari. *c. 66. de Appellat.*

38 Sunt tamen aliquod fallentiæ, in quibus ad immediatum superiorem rectè appellatur. Ita l. in omnibus causis Ecclesiasticis, non tantum ab Archi-Episcopo, sed à quocunque Judice Ecclesiastico inferiore potest immediatè ad S. Pontificem appellari *c. ideo. s. si quis vestrum, causa 2. q. 6.* Hoc namque exigit eminentia Sedis Apostolicæ, ut ab ea omnes oppressi auxilium, & omnes iniuste damnati restitutionem sumant. In foro autem sæculari contrarium observatur, nec potest immediatè à quovis Judice ad Principem appellari, sed ordo & gradus appellationis indistinctè observandi sunt juxta *l. 21. ff. h. t.*

39 II. Ab Officiali, sive Vicario generali Episcopi non ad ipsum Episcopum, sed ad

Archi-Episcopum appellatur. *c. Romana h. t. in 6.* quia licet Episcopus absolutè loquendo sit superior immediatus sui Vicarii, apud quem ipse Vicarius ex delicto vel contractu proprio conveniri debet, in quantum tamen Vicarius vices Episcopi agit, & locò Ordinarii inter partes sententiam dicit, non est inferior Episcopo, sed quasi Episcopus, in cujus tribunali sedet, cujus etiam personam, & officium in iudicando representat. Si ergo liceret appellare à tali Vicario ad Episcopum, esset appellatio ab eodem ad eundem, vel saltem ab eodem ad idem tribunal. Neque hoc novum aut insolidum est in Vicario, cum idem etiam videamus in foro sæculari contingere: sic enim & quidem propter eandem rationem à Consilio Principis non ad ipsum Principem, sed ad Superiorem, v. g. Imperatorem appellatur. Et universim ab eo, cui quis mandavit jurisdictionem suam, v. g. à Judicibus, aut Præfectis, quos Abbates, Nobiles, aliive territorium habentes tribunaliibus suis præficiunt, non ad ipsos mandantes, sed ad Superiorem illorum provocandum est, per *l. 1. §. 1. ff. Quis, & à quo appell.* Confer. quæ in *lib. 1. de Offic. deleg. n. 31.* diximus.

III. Pupilli, aliique fortunæ injuriâ miserabiles possunt à quovis inferiore Judice immediatè ad Principem appellare, vel recurrere. *l. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c.* Berlich. *p. 1. conclus. pract. 35. num. 80.*

IV. Ex speciali privilegio hæc juris communis dispositio, & necessitas gradatim appellandi probabiliter remissa est Studiosis, quos Imperator in *auth. habita. C. Ne filius pro parte.* singulari beneficentiâ ab omni injuria defendere constituit, ita ut ipsi onus quibuscumque Judicibus mediis ad ipsam Imperatoriam Majestatem

- immediatè provocandi licentiam habeant teste Harprecht in *Process. tit. de Appellat. conclus. 74.* cum pluribus aliis *ibid.* citatis.
- 42 V. Confestim appellare licet ad Superiorem, si Judex medius palam deneget justitiam arg. *Novel. 117. c. 3.* vel apertè sit inhabilis, aut absit, tam citò non rediturus, vel alio impedimento diuturno distringatur. *Ordin. Cam. p. 2. tit. 29.* Ayer in *Process. histor. p. I. c. 4. n. 13.*
- 43 *Tempora* Appellationis dicuntur *fatalia*, eò quòd eorum prolapsio, veluti quædam mors, & interitus est appellationis. Ea verò quadruplicia sunt, de quibus singulis seorsim.
- 44 *Primum* est tempus interponendæ appellationis; quod olim in propria causa erat biduum, in aliena verò triduum. *l. 1. §. biduum & §. fin. ff. Quando appell. sit.* hodie de jure novissimo est 10. dierum. *auth. hodie C. h. t. c. 32. de Elect. c. concordationi. h. t. in 6.* Nec distinguitur inter appellationem ab interlocutoria, definitiva, aut extrajudiciali Mynsing. 3. *observ. 11.* Est autem decendum hoc regulariter continuum quoad progressum, adeò ut etiam currant dies feriati. *l. 1. C. de Feriis.* utile verò quoad initium, ut videlicet non currat ignoranti, veluti si contra eum, qui citra contumaciam absens fuit, sententia lata proponatur: huic enim decem illi dies à tempore demum scientiæ currere incipiunt. *d. l. 1. §. ult. ff. Quando appell. l. 3. C. Quomodo, & quando Judex.*
- 45 *Secundum* fatale ad petendos dimissorios libellos spectat, qui Apostoli *Verweiss Brieffe* vulgò dicuntur, hique perhibentur varii generis; quando enim pars victrix provocationem admittit, conventionales; quando ad eum, qui appellatus, Judex causam dimittit, in specie dimissorios; cum verò is eidem planè non desert, re-

futatorii; si id in reverentiam tantùm & honorem superioris faciat, reverentiales; & quos Notarius dat, testimoniales, Interpretes vocitant. Rosbach. in *Praxi civili. tit. 74.* Sunt autem Apostoli petendi infra 30. dies à tempore sententiæ computandos. *l. 24. C. h. t.* Si tamen appellans sententiæ notitiam habuerit; alias à die scientiæ delabi incipient, quam opinionem crebrius receptam dicit Mynsing. 4. *observ. 36.* Scacc. *tr. de Appell. q. 13. art. 9. n. 83.* petendique instanter, instantius, instantissimè: *Zum ersten / andern / und dritten / fleissig / fleissiger / und am allerfleissigsten.* Rosbach. *l. cit. n. 12.* In Camera tamen petitio Apostolorum non est de substantia appellationis, ejusque omissio eam non vitiat. *Ord. Cam. p. 2. tit. 30.* Gail. 1. *Observ. 139. in fin.*

Tertium fatale est tempus appellationis interpositæ præsentandæ, vel introducendæ coram Judice ad quem, quod Practici promiscuè nunc appellationis introducendæ, nunc generali notatione præsequendæ appellant. Mynsing. 1. *observ. 32. & 3. observ. 54. & 5. observ. 57.* Est autem hoc jure civili varium pro diversitate locorum, & Judicum. *l. 2. & 5. C. de Temporib. appell.* Jure Canonico verò Judici à quo planè est arbitrarium. *c. 4. h. t. ubi simpliciter statutum, ut interposita appellatione tempus assignetur ad eam præsequendam.* Quod tempus si appellans non observaverit, & consequenter Judici ad quem appellationem non præsentaverit, appellatio pro deserta habetur, & sententia executioni mandanda est. *c. 26. & 33. Eod.*

Quartum fatale est tempus præsequendæ appellationis, quod de jure tam Canonico, quam Civili annale, vel ex justa causa biennale. *c. 3. h. t. in 6. Clem. 3. Eod. auth.*

auth. ei, qui & l. ult. §. 4. C. de Temporib.

Appell. Tertius annus jure non datur, licet nonnunquam restitutionis beneficio lapsis fatalibus indulgeatur. *arg. c. 8. h. r. & d. l. ult. §. 4. C. de Temporib. appell.* Incipit autem & hoc tempus cursum suum à tempore interpositæ appellationis per *d. Clem. 4. h. r. c. 12. de Rescript. l. 2. & 3. C. de Temporib. appell.* Et hanc opinionem nullum habere contradictorem, asserit Scaccia *g. 15, n. 162.* Planè in Camera Imperiali propter multitudinem, & gravitatem causarum hæc peragenda, & finiendæ appellationis tempora non considerantur, sed causæ semel introductæ perpetuantur. *Berlich. p. 1. conclus. pract. 35. num. 141.*

48 *Modus appellandi ferme duplex est:*

Primus: vivâ voce, sive stante pede, ut ajunt; qui modus appellandi solummodo locum habet, quando à sententia definitiva, non verò quando ab interlocutoria, vel alio gravamine provocatur. *c. 1. h. r. in 6.* Imò etiam à definitiva non licet vivâ voce appellare, nisi id apud acta & in continentia fiat, id est, cum Judex adhuc pro tribunali sedet: nam postquam Judex semel surrexit, & ad prandium, vel alios actus impertinentes divertit, non potest amplius oretenus appellari, sed libellò appellatoriò opus est, *l. 2. l. 5. §. fin. ff. h. r.* Et hic modus appellandi satis expeditus est, neque enim necesse est, specificare causam gravaminis, neque etiam opus est, appellationi nomen suum proprium, Judicis, vel adversarii inserere, nec ulla alia verborum solennitas requiritur, sed satis est, si condemnatus dicat: *Appello, saltem de Jure Civili per l. 2. ff. h. r.*

49 *Alter* modus appellandi, & communiter usitatus est per scripturam, sive libellum appellatoriò Judicis à quo porre-

ctum; cujus forma contineat, & quis appellet, & à quo Judice, & adversus quem in qua causa, & ad quem superiorem appelletur. *l. 1. §. ult. l. 3. in pr. ff. h. r. Wessend. ibid. n. 9. in fin.* Cur autem appelletur, sive causa gravaminis necessariò non exprimitur, quando à sententia definitiva appellatur, bene autem quando appellatur ab interlocutoria, vel alio gravamine: ante sententiam definitivam enim non auditur appellans, si simpliciter ad Superiorem provocet: neque etiam satis est, si promittat, se sufficienter causas gravaminis superiori indicaturum, sed necesse est, ut coram ipso Judice inferiore causam gravaminis proponat, & quidem talem, quæ si foret probata, deberet legitima reputari. *c. 59. h. r.* Quin neque satis est, oretenus causam gravaminis Judici à quo significasse, sed sicut appellatio ab interlocutoria necessariò in scripto faciendæ est, ita etiam causam gravaminis in illa scriptura assignare, & exprimere oportet, alioquin si appellator hæc non observet, reputabitur non appellans, & ad priorem Judicem remittetur, in expensis legitimis condemnandus *c. 1. h. r. in 6.* Quòd si in aliis, quæ in libello appellatoriò desideravimus, peccetur, puta si nomen adversarii non exprimatur; non statim appellatio nulla, neque sententia in rem judicatam transisse censenda est, modò ex scriptura constet, revera in præsentis causa ad competentem superiorem Judicem appellatum esse, ut text. in *l. 3. ff. h. r.* & notat Hostiens. in *Summa eod. tit. num. 7.*

§. VIII.

Finis appellationis est, ut sententia injustè lata in melius reformetur, licet ipsò factò comperiatur, nonnunquam bene latas sententias per appellationem in pejus reformari, ut ait Ulpian. in *l. 1. ff. h. r.*

§. IX.

§1 *Effectus* præscriptionis sunt I. causam, in qua appellatur, cum suis accessoriis devolvit ad superiorem, eique potestatem, & jus tribuit in ea recognoscendi, & procedendi. *c. 55. h. t.* sic licet Archi-Episcopus non habeat jus & jurisdictionem in subditos suorum suffraganeorum, sed præcisè in ipsos Episcopos, nihilominus, quàm primùm ab Episcopo ad Archi-Episcopum tanquam immediatum ipsius superiorem appellatur: hòc ipsò quoque jurisdictionem in subditos Episcopi acquirit, & tanquam Judex ordinarius in illa causâ procedere potest. *c. 1. de Officio Ordin. in 6.* Neque tantùm potest priorem sententiam confirmare, aut infirmare, justam pronuntiare, aut injustam, sed, si videbitur, potest omnino novam concipere, vel si causâ plures articulos habeat, uno rejecto alterum confirmare, atque sic omni meliori modo priorem sententiam emendare arg: *s. Raynaldus de Testament.*

§2 II. Appellatio interposita sive illa à Judice superiore recepta, sive approbata sit, sive non, Judicis à quo officium, & jurisdictionem suspendit, nec ab eo ulterius in causâ procedi potest. *l. 1. ff. Nil innovari appell. interpos.* & si quid Judex appellatione non attentâ, attentet, vel ulterius in causâ procedat, id ante omnia per Judicem superiorem revocari, & rescindi debet. Amplius: etiam ea, quæ ante appellationem interpositam, sed tamen intra 10. dies, quibus appellari poterat, à Judice primæ instantiæ innovata fuerunt, penitus rescindenda sunt. *c. 7. de Appell. in 6.* Sed tamen inficias non ierim, hunc effectum suspensivum appellationis non semper obtinere. Ita enim primò in iis casibus, quibus à jure prohibetur appellatio, si appellatio, sit manifestè frivola, ac propterea non nisi

Apostoli refutatorii concessi, potest Judex ad ulteriora in causâ, vel etiam ad executionem sententiæ procedere. *c. 5. c. 7. h. t. in 6.* Secundo omnia, quæ pendente causâ principali à Judice innovari, & injungi poterant, illa etiam post appellationem fieri queunt, ideòque non obstante appellatione potest Judex à quo appellantem compellere ad præstandam cautionem. *l. 5. §. 1. ff. Ut legatorum, seu fideicomm. non teneatur.* & si appellans fiat suspectus de fuga, capi, & incarcerari poterit. Tertio singulariter de appellatione à sententia excommunicationis, vel aliarum censurarum statutum est in *c. 53. §. 1. h. t.* quòd effectum suspensivum non habeat, adeò ut non obstante tali appellatione Episcopus excommunicans excommunicatum publicè denuntiare, utque ab omnibus vitetur præcipere, imò etiam fructibus, & redditibus Ecclesiasticis eundem privare possit: quia excommunicatio secum trahit executionem, ut loquitur Pontifex in *d. c. 53.*

III. Appellatio reducit causam ad rem ipsius litis contestationis arg. *l. 13. §. ibi DD. C. de Procurat.* Quare quòd fieri non potest in prima instantia post litem contestatam, illud quoque non potest fieri in causâ appellationis, & sic exceptiones dilatoriæ ante litis contestationem opponende omissæ, in secunda instantia omitti non possunt. *d. l. 13.*

§. X.

Affinia appellationi sunt remedia, *Supplicatio* quæ ad retractandam sententiam intra biennium offertur, contra quam nulla appellatio propter Judicis excellentiam recipitur *l. si quis & auib. seq. C. de Precib. Imperatori Offer. Revisio actorum,* quæ est remedium extraordinarium, quo Revisores ad sententiam ejus Judicis, à quo appellari nequit, repetitâ diligenti actorum

rum inspectione, & consideratione in me-
 nus reformari implorantur. Strauch *Dis-*
serti. 27. *aphorism.* 28. *Reductio ad arbi-*
trium boni viri, quæ est à laudo Arbitra-
 toris ad Judicem competentem provocatio
 per l. 32. §. *cum quidem.* ff. de Recept. qui
 arbit. *Restitutio in integrum*, quæ datur
 Minoribus, Ecclesiis, & quandoque etiam
 Majoribus adversus quamlibet senten-
 tiam; de qua in lib. 1. tit. 41. *Extremodium*
nullitatis, quo sententia non tantum per
 10. dies, sed per 30. annos, & quidem co-
 ram eodem Judice impugnatur, ut in *pra-*
cedenti Tit. dictum.

Pars II.

De Recusationibus.

SUMMARI A.

56. Quid sit recusatio. 57. Et quo jure competat?
 58. Judicem quis recuset. 59. 60. Et qualis Judex
 recusari possit?

61. 62. 93. Quo modo proponenda sit recusatio?
 64. Recusationis finis. 65. Eiusdem effectus.

§. I.

56. *Definitur* recusatio, quod sit Judicis ex
 causa suspicionis, odii, vel amoris propo-
 sita declinatio. Colligitur ex c. *quod sus-*
specti. 15. *causa.* 3. q. 5. & ex c. *suspicionis.*
 39. de *Officio deleg.*

§. II.

57. *Causa efficiens* recusationis est vel remo-
 ta, vel proxima.

Remota est jus naturale: quia cum recu-
 satio respiciat recusantis defensionem, sal-
 tem hoc respectu à Jure naturali deriva-
 tur. c. *secundo.* 4. t. h. i. unde nec per Prin-
 cipem recusandi Judicis facultas tolli po-
 test. *Natta ad Clem. sepe de V. S. n.* 282.
 Quin verò recusatio quoad tempus, mo-
 dum, aliasque solemnitates juris positivi
 sit, extra dubitationis aleam est.

58. *Proxima* est recusans: Potest autem Ju-

dicem recusare is, cui ille adversus, inimi-
 cus, & magis suspectus est, quam ut illi
 fortunas suas, & vitæ quodque condi-
 tionem credere debeat. arg. l. 16. C. de
Judicis.

§. III.

Obiectum reculationis est Judex recusa-
 tus. Certum autem est, Judicem delega-
 tum utroque Jure tam Canonico, quam
 Civili recusari posse, etsi ex Imperiali Nu-
 mine, vel alio Cõmine delegatus sit. c. *sus-*
spectionis. de *Officio deleg.* & l. *apertissimi.* C.
 de *Judicis.* Nisi Princeps expressè pro-
 hibuerit, delegatum, vel Commissarium
 recusari: quippe eo casu Princeps censetur
 justam causam habuisse, quæ ipsum per-
 movit. l. 1. in fin. ff. *A quib. appell. non lic.*
 Glossa in d. l. *apertissimi.* Quod ad Judi-
 cem ordinarium attinet, idem de Jure Ca-
 nonico constitutum est, ita ut recusari pos-
 sit, etiam quoad effectum ipsum removen-
 di prorsus à cognitione. d. c. *suspicionis.* c. *si*
quis contra. de *Foro compet.*

An idem obtineat de Jure Civili? DD. in 60
 diversas partes abeunt; Plerique contem-
 dunt, hoc jure ordinarium recusari non
 posse, sed subortâ suspicione ei adjungen-
 dum Judicem alium: nempe Episcopum
 loci, vel aliàs virum bonum, & discretum
 per l. fin. C. de *jurisdic. Novel.* 86. c. 2.
auth. si verò C. de Judicis. Sed magis est
 ut affirmantibus subscribam: primo pro-
 pter l. 4. C. de *Jurisdic.* in qua dicitur,
 quod nemo post litem contestatam ordina-
 riæ sedis examinare declinare possit, ergo à
 contrario potest ante litem contestatam.

Secundo propter l. 12. C. de *Judicis.*
 ubi quæ de recusatione dicuntur, ad omnes
 Judices referri possunt, imò ratione textus
 ad ordinarios magis, quam delegatos. *Ter-*
tio propter l. 16. C. *Eod.* in qua, cum Im-
 perator dicat sibi cordi esse, ut omnes lites

(in-

(indistinctè) sine suspitione procedant, cur non idem in iudicio ordinario ei cordi esse statuamus? *Quartò* propter *l. 9. ff. de liberali causa.* ubi Prætor potest recusari, qui est ordinarius libertatis Iudex, ergo & quivis alius Iudex ordinarius. Neque advertantur iura opposita: quia in illis non necessitas, sed consilium proponitur, ut qui Iudicem non vult ut suspectum in totum recusare, ei adjungatur loci Episcopus, ne videlicet propter hujusmodi causas à patria propria recedere cogatur, ut loquitur *d. Novel. 86.* ergo si velit à propria patria recedere, & ipsum Principem appellare, omnino ipsum exinde Iudicem recusare posse consequitur. Et hanc electionem ei manifestè tribuit *Novel. 53. c. 3. V. sancimus.*

§. IV.

61 *Forma* recusationis stat in modo eam proponendi, ut verò ritè proponatur, tria concurrant, necessè est.

Primum est, ut proponatur ante litem contestationem, imò ante omnes receptiones dilatorias. *c. cum speciali b. t. l. apertissimi C. de Judiciis.* quia si opponatur nulla dilatoria exceptio, censetur Iudex probari, & approbari, ut super ea pronuntiet. & sic inducitur consensus in Iudicem, ut non possit postea reculari. *Gloss. & Interpp. in c. exceptionem de Except.* Planè si causæ suspitionum, vel de novo emerferint vel tunc demum innocuerint (quâ in re stabitur juramento ipsius recusantis) eo casu recusatio Iudicis in quacunque parte litem opponi poterit: quæ enim de novo emergunt, novo indigent auxiliò *l. de atate §. ex causa. ff. de Venir. inspic. Gail. 1. ob. serv. 33. n. 11.*

62 *Secundum* requisitum est causa legitima recusandi, *c. 17. & 35. de Offic. deleg. c. 18. de Judic. l. 10. ff. de Jurisdic.* Quam

dicunt esse unicam, nimirum suspitionem; quæ tamen iterum ex multis, & variis causis confurgit: quæ causæ, cum Jure definitæ non sint, arbitrio Iudicis æstimandæ, an justæ, vel injustæ? nisi enim causa suspitionis sit probabilis, vel si sit frivola, non admittitur. In genere autem traditum est, omnem illam causam, ex qua testis repellitur, sufficere quoque ad recusandum Iudicem, *Gloss. in c. cum canon. V. cum fiat. de Offic. Deleg.*

Tertium est, ut causa suspitionis justa libello reculatorio inferatur, & probeatur. Ubi tamen DD. inter se committunt Jus Canonicum, & Civile: ita ut Jure Canonico causa suspitionis in specie sit exprimenda, & probanda, sive Iudex ordinarius sit, sive delegatus per *c. 41. & 61. b. t.* Jure verò Civili necessarium non sit in specie allegare, sed tantum in genere; multò minus eam probare, quia probationis vicem sustinet juramentum de calumnia. *Gloss. in l. apertissimi. V. recusare. C. de Judic.* Sed verius est, in hac parte nullum discrimen versari inter Jus Canonicum, & Civile, ac æquè de Jure Civili necessarium esse, causam suspitionis in libello exprimi, per textus in *l. 9. ff. de liberali causa l. 16. & l. ult. C. de Judic.*

§. V.

Finis recusationis est, ut Iudex ob suspitionem removeatur, ne aliàs sequatur absurdum, quòd in Judiciis detur acceptio personarum contra *c. 12. de R. l. in 6.*

§. VI.

Effectus est, quòd eò ipso, quòd justa sit suspitionis causa, reculati Iudicis jurisdictionis sit suspensa, ita ut nec de veritate causæ, nec, an legitima sit, cognoscere possit *c. 49. de Offic. Deleg. ubi Gloss. c. 2. b. t. in 6.* Nec obstat, quòd quicumque Iudex possit cognoscere, an sua sit jurisdictionis, & ita

an exceptio concludens jurisdictionis defectum, vera sit, vel non. *l. si quis ex aliena ff. de Judic. l. 2. ff. Si quis in jus vocatus non jert. c. 19. b. t.* Nam juxta distinctionem Bartoli in *l. quidam n. 7. ff. de Re jud.* vel exceptio respicit statum, seu personam Judicis; veluti si concludat eundem infamem, servum, vel alias minus idoneum ob defectum scientiæ, vel integritatis: & tunc Judex de ea cognoscere nequit, aut tantum concernit defectum jurisdictionis; veluti si dicatur, Judicem minorem esse, vel literas jurisdictionis fuisse subrepticias; quo casu Judex ipse de simili exceptione cognoscit. *d. l. si quis ex aliena c. 20. de Rescript.* Discriminis ratio in promptu est: quia primo casu persona Judicis directe sugillatur, unde merito à causæ cognitione submovetur. *d. c. suspitionis.* In secundo verò de Judice agitur, quæ talis est, nec ulla personæ injuria irrogatur, ideòque nihil impedit ipsius integritatem. Panorm. in *d. c. 20. de Rescript. num. 10.*

Pars III.

De Relationibus.

SUMMARIA.

66. Relatio quid sit? 67. A quo fiat?
68. Locum non habet in quæstionibus facti.
69. Relationis requisita. 70. Finis. 71. Effectus.

§. I.

66 *Definitur Relatio*, quod sit Judicis ad Principem facta consultatio de jure caute coram ipso disputatæ. Colligitur ex *l. eum quem ff. de Judic.*

§. II.

67 *Causa efficiens* relationis est Judex comperens, qui ob difficultatem, obscuritatem, aut contrarietatem juris de causa dubitat.

§. III.

Materia, seu *objectum* relationis est debium, aut quæstio juris, non facti: nam in quæstionibus facti prohibetur relatio: quia de iis in re præsentem melius constitui potest. *d. l. eum quem 79. ff. de Judic.*

§. IV.

Forma relationis desumitur à requisitis, 69 quæ tria

Primum est, ut relatio causam omnibus utrinque allegationibus instructam complectatur, ut ad plenam informationem nihil desit. *l. 1. l. 3. & ibi Gloss. C. de Relat.*

Secundum, ut utraque pars litigans in relationem ipsis editam consentiat. *l. 2. junctâ Gloss. V. probantur C. Eod.* Quare ipsis partibus prius exemplum relationis edendum est, ut eam vel approbent, vel si quid minus plenum, aut etiam falsum invenerint, id suppleant, vel redarguant. *d. l. 2. & 3. c. intimasti 68. de Appellationibus.*

Tertium est, ut relatio fiat ante sententiam definitivam. *d. l. 1. C. de Relat.* exceptis causis criminalibus, in quibus prius fertur sententia, & demum Princeps judicat, an eam sequi oporteat. *l. inter poenas 6. §. 1. ff. de interd. & releg.*

§. V.

Finis relationis est, ut ambiguitate juris 70 per superiorem declaratâ Judex rectè quæstionem definire, & sententiam juris congruam ferre queat. Colligitur ex *d. c. 68. h. t.*

§. VI.

Effectus relationis est, ut causâ vel etiam 71 consultatione pendente nihil debeat innovari, aut de causâ meritis inquire; aliàs irritum erit, sed est expectandum responsum, quod dicitur *remissio*, quæ scilicet causa ad comitentem, seu consultaneum re-

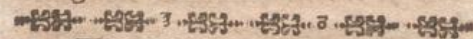
mittitur. *c. licet de Offic. Deleg.* Haunold. *rom. §. de l. & l. tr. 4. c. 7. n. 1258.* Cæterum usus relationum olim frequens fuerat, sed Justinianus deinde fustulit. *Novell. 125. c. 1.* & hodie quoque à foro Canonico pene recessit: quia ex praxi deprehensum, lites hac occasione sufflaminari.



TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

Sicut, qui appellat ad S. Pontificem, eximit se à Jurisdictione Judicis à quo, ita & qui Romam peregrinationis ergo iter instituit, intelligitur ipsò factò ad S. Pontificem appellare, ideòque sicut pendente appellatione nihil est innovandum, ita nihil est immutandum circa res ejus, qui Romam profectus est. *c. un. h. t. & ibid.* P. Engl. cum aliis.



TITULUS XXX.

De confirmatione utili, vel inutili.

SUMMARIA.

1. Confirmationis homonymia. 2. Definitio. 3. Et divisio.
4. Confirmatio pertinet ad Superiorem.
5. Actus confirmandus debet esse validus.
6. Confirmationis forma. 7. Finis. 8. Et ejusdem effectus.

Solet Judex superior frequenter sententiam Judicis, à quo appellatum est, confirmare, tanquam legitimè pronuntiatam; atque ideo hic *Titulus* subnectitur.

§. I.

1. Confirmatio in jure multifariam sumitur. Modò pro approbatione, aut renovatione; ut in *c. 1. de Locato.* modò pro titulo beneficii, quo electus confirmatur; ut in

c. 3. de Elect. modò pro Sacramento Confirmationis; ut in *c. quanto de Consuet.* Propriè verò, & strictè accipitur, prout importat actum Superioris per viam legis, si ve per aliam dispositionem corroborantis ea, quæ ab inferioribus geruntur, si ve in, si ve extra judicium. In quo sensu.

§. II.

Definitur confirmatio, quòd sit juris priùs quæsitì corroboratio per legitimum Superiorem facta. Colligitur ex *c. inter dilectos §. ceterum de Fide Instrum.*

§. III.

Dividitur confirmatio in utilem, & inutilem. Utilis dicitur illa, quæ valet & jus tribuit illi, cujus negotium est confirmatum. *c. penult. h. t.* Inutilis verò est illa, quæ non valet, sed continet aliquod vitium, puta subreptionis, vel obreptionis, cujus exemplum exstat in *c. ult. Ut lite pendente.*

§. IV.

Causa efficiens confirmationis est superior confirmans: ex sua quippe natura petit confirmatio, ut à Superiore fiat: neque ab inferiore fieri potest. *c. inferior dist. 21. c. inferior. de Majorit. & obed.* neque ab æquali, cum par in parem non habeat imperium. *l. 4. ff. de Recept. qui arbitr.* Non obstat *c. studuisti. de Offic. delegati.* ubi Legatus confirmat sententiam delegati, qui tamen major est Legato per *c. sanè Eod.* Et *c. 1. de Treuga & pace.* ubi Episcopus confirmat sententiã alterius Episcopi: nam utrumque *cap.* accipiendum est confirmatione improprie dicta, id est, pro approbatione.

§. V.

Materia, seu objectum confirmationis est actus validus, ex quo jus quæsitum jam est. *d. c. inter de Fide Instrum. c. illa Ne sede vac.* actus invalidi non datur confirmatio. *c. 2. & 14. de Elect. c. cum super de Causa possess. & propr. c. cum dilecta h. t. &* arg.

arg. c. *audum* 31. de Decimis. ubi cum Rex Ungariæ decimas Hospitali donasset, & Clemens Pontifex confirmasset, statuitur esse: quia cum laici decimas obtinere, & per consequens donare nequeant, ideo illa donatio fuerat invalida, & consequenter incapax confirmationis. Nec contrarium evincunt textus in l. 38. cum seq. ff. de adopt. l. 1. 2. & 3. C. de Confirm. tut. c. 5. de Elect. quibus supponitur, actus à principio nullos posse confirmari, debent enim intelligi de confirmatione improprie dicta, quæ potius est nova concessio.

§. VI.

6 Forma confirmationis posita est in modo confirmandi, qui duplex: I. enim confirmatio fieri potest in forma communi, seu ordinaria, quando scilicet Superior nullâ precedente exactâ causâ cognitione actum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo ante fuit, juxta c. *examinata* h. t. II. fieri potest confirmatio, in forma speciali, seu ex certa scientia, nempe quando Superior actum gestum pensatis circumstantiis, & expensis omnibus qualitibus confirmat. c. 2. & 8. de Transact. Censetur autem omnis confirmatio facta in forma communi, & ordinaria; nisi eidem apponatur aliqua nota specialis, quæ indicet,

eam factam fuisse in forma speciali; qualis nota est, si totus tenor dispositionis, vel actus, qui confirmatur, specificè inseratur in ipsa confirmatione; aut saltem illa clausula: *ex certa scientia*, vel alia æquipollens, v. g. *ex plenitudine potestatis*: vel *non obstante quacunque lege aut consuetudine in contrarium &c.* apponatur. c. 8. h. t. Clem. un. de Probat.

§. VII.

Finis confirmationis est, ut actui gesto robor, firmitatem, & auctoritatem conciliet.

§. VIII.

Effectus confirmationis alius est, si facta sit in forma communi, alius si facta sit in forma speciali. Confirmatio facta in forma communi nullum novum jus, vel valorem actui confirmato tribuit, sed ejusdem actus naturam sequitur, & jus vetus confirmat. c. 1. & 2. h. t. Unde non innovat actum, seu de novo validum facit, si prius erat invalidus. Confirmatio autem facta in forma speciali novum jus tribuit actui, hunc, si nullus sit, firmum reddit, & validum, atque omnem ejus defectum supplet, modò à confirmante suppleri possit. c. 1. & ibi Gloss. de Transact. Unde hæc non est proprie confirmatio, sed dispensatio, gratia, seu privilegium.

SOLI DEO

Qui diligit judicium & justitiam
Honor & Gloria.



Qpp 2

In-