



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Collegium Universi Juris Canonici**

**Engel, Ludwig**  
**Salisburgi, 1693**

Liber II. Decretalium.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

# LIBER II. DECRETALIUM.

## TITULUS I.

### De Judicijs.

#### SUMMARIUM.

1. Quid sit iudicium?
2. In iudicio res sunt persone principales, Iudex, actor & reus.
3. Bene prohibentur mironennes sine auctoritate tutorum vel curatorum, & filii familias sine consensu parentum, exceptis causis beneficiabilibus & similibus.
4. Religiosi quoniam possunt sine licentia Abbatis: nisi agant extra Monasterium.
5. Prelatus potest agere sine consensu Capituli, nisi causa sit valde ardua.
6. Qui possunt esse Reus?
7. Quoniam possunt esse rei, qui non possunt esse actores.
8. Quid sint assessores, & quoniam iudices eos habere possint?
9. Assessores non habent iurisdictionem.
10. Auditores quid sint?
11. Iudicium aliud seculare, aliud Ecclesiasticum.
12. Aliud ordinatum, aliud summarium: quod in certis causis Ecclesiasticis servandum: item, in causis miserabilium personarum & similibus.
13. Quomodo in iudicio summario procedatur?
14. Iudicium aliud criminale, aliud civile.
15. Civile aliud penitentium, aliud possessorium.
16. Monitum utile & Christianum de non temere interveniendis litibus.

**H**oc titulo incipit hic Liber secundus Decretalium materias judiciales complectens, qualiter iudicia instituenda, tractanda & finienda sint. Idcirco Compiler tit. de *Judicijs* in genere premitur, ubi Interpretes de variis iudiciorum divisionibus agunt, quos etiam ut imitemur, aliquot ejusmodi divisiones assignabimus. Prius tamen de personis judicialibus nonnulla premittemus. Excultus autem sum, si in hac practica materia processus judiciarij assumptam methodum certa ab incertis separandi non aequè observavero, nam propter diversissimos iudiciorum stylos & varias DD. interpretatione. (quibus quisque stylium curiæ suæ defendere nititur) res plurimum confusa est, ut vix aliud certum statui possit. Dicam proinde, quæ magis sunt fundamenta

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

lia, & magis inter AA. recepta, reliqua usus & practica forensis docebit.

*Judicium* nihil est aliud, quam legitima controversiæ, quæ est inter actorem & reum, apud Iudicem disceptatio, & dijudicatio. Hæc iudiciorum observatio necessario constituta fuit, ne quis propriâ auctoritate, sed per iudicem injuriam divertat, suumque repositat, & ita plurima mala & perturbationes in republica evitentur. Dixi, quod iudicium sit disceptatio inter actorem & reum apud iudicem: tres enim sunt personæ principales, ex quibus iudicium constituitur, videlicet *Judex*, *Actor*, & *Reus*. *Judex* quis sit, & quod ejus officium, supra in *T. de Officio Judicis* tractavimus, & infra etiam in *Tit. de sent. & rejudicat* aliqua addemus.

*Actor* ab agendo dictus, est is, qui actionem intendit, live in iudicio quid à parte

Mm adver-

ENGEL  
IN DECRET  
LIB. II  
TIT. I  
DE JUDICIIS

adverſa petit, & conſequenter agere per ſe ex jure competente poſſunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur autem Minorenes ſine auctoritate tutorum vel curatorum; Filiifamilias ſine conſenſu parentum; & ceteri, de quibus in *tit. Cod. Qui legitimam perſonam ſtandi in judicio habeant*. De jure tamen Canonico in beneficiis & ſpiritualibus cauſis, atque dependentibus ab iis, major 14. annis, & etiam filiofamilias ſine conſenſu parentum ad agendum & defendendum admittuntur. *c. ſu. l. 1. in 6.*

4 Religioſi quoque ſine licentia Abbatis agere non poſſunt, niſi de ejuſdem Abbatis licentia extra Monafterium degant: nam ex quo habent licentiam commorandi extra Monafterium. (E.g. in ſtudis aut Parochiis) per conſequentes cenſentur habere licentiam faciendi ea, ſine quibus ibi eſſe non poſſunt, ait Speculator in *tit. de Actor. n. 5. arg. l. ſilongius. 18. ff. 2. ff. h. 1.*

5 De Prælato dubitatur, an ſine conſenſu Capituli agere valeat? Reſp. Communior eſt ſententia contra Gloſſ. in *cap. 1. de Procurat.* quod ſive bona Capituli & Prælati ſint diſtincta, ſive communia, dummodo Prælatus generalem deſuper adminiſtrationem habeat, poſſit irrequiſito Capitulo in judicio agere & conveniri, niſi arbitrio judicis cauſa eſſet valde ardua; unde generalem ponunt doctrinam, quod perſonæ quæcunque legitimam & univerſalem adminiſtrationem habentes poſſint ſine conſenſu alterius actionem inſtituere & excipere, Innoc. Fel. Barb. & communiter alii in *c. edoceri. 21. de Reſcriptis*. Facit *cap. qui generaliter. 5. de Procurat. in 6. l. ſu. ff. Quod cujuſque Univerſitatis nomine*.

6 Reus à re, ratione cujuſ convenitur, appellatur, eſtque is, contra quem in judicio

agitur. Rei fieri omnes poſſunt, ita tamen ut quidam non propria, ſed aliena auctoritate defendantur, cujuſmodi ſunt pupilli minorenes, & uſu rationis deſtituti. Item ſi contra Monafterium detur actio, non conventus, ſed Abbas conveniendus eſt. Innoc. in *d. cap. edoceri. num. 30.* ſunt nonnulli, qui licet agere prohibentur, tamen rei perſonam jure ſuſtinent ut ſunt excommunicati, *cap. cum in 5. de Except.* quibus enumerantur portati ex generali ratione, quod per communicationem aut deportationem matur quidem actio, quæ eſt jurialis, non verò deſenſio, quæ eſt juraturalis: & deinde excommunicatio & portatio cederet in commodum excommunicatorum vel deportatorum, econtra in damnum aliorum, qui res ſuas abſolvere non poſſent.

Præter iſtas tres perſonas principales dicem, Actorem & Reum, alie inſeruntur in judicio ut id facilius & expediat, nimirum *Aſſeſſores, Auctores, Scriba & Viatores*.

*Aſſeſſores* ſunt, qui judici aſſident, & que ſuo conſilio in judicando adjuvantur, & *Conſilarii* dicuntur, *l. penult. ff. de Officio aſſeſſ. & in l. conſilarios. 3. ff. de Off. ſſ.* Aſſeſſores habere poſſunt tam Ordinarius, quam Delegatus; propter ſuam inſufficientiam revera non geat aſſeſſore, poteſt illum aſſumere partes litigantes debebunt illi ſportam ſeu ſalarium præſtare, quamvis delegatus ipſe gratis juſtitiam adminiſtrare debeat. *cap. ſtatutum. 11. §. aſſeſſorem. de Reſcriptis in 6.* Ordinarius autem, ſi non habeat aſſeſſorem, debet ipſi de ſuo ſalarium, ſi de foro Eccleſiaſtico loquamur ubi iudex ipſe, qui in ordinariū conſtitutus eſt, debet ſecire Canones. *cap. 1. de Off. ſſ.*

*Coniugitate & affinitate*, sed in foro laicis, in quo iudex non tenetur scire leges, sed tantum habere experientiam de casibus, *l. certi juris. 17. C. h. t.* non est improbabile, quod assessorem ex sumptibus litigantium habere possit, Sylvest. *verb. iudex. l. 1. n. 15.* Porro assessores nullam jurisdictionem habent, unde absente iudice hac eisdem commissione statuere nihil possunt, *l. nunquam. 13. C. de Assessoriis*, sed nec iudex ipsorum consilium necessario sequi tenetur, aliud est enim requirere alicujus consilium, aliud sequi consilium; primum facit iudex, non posterius, *arg. c. cum olim. 7. de Arbitris*. Speculator *in Tit. de acquisitione consilii. n. 10. & in Tit. de Sen. n. 3.*

*Auditores*, qui praesertim in curia Romana & apud Legatos Sedis Apostolicae usitati sunt, illi dicuntur, quibus vel tota causa, vel certus causae articulus examinandus committitur, eo fine, ut post factum diligens examen, rem omnem iudici exponant, eiusque decisioni relinquunt. Hi Auditores habent quidem jurisdictionem in cognoscendo, ita ut partes ad audientiam citare, testes, & probationes admittere possint, &c. in decidendo autem seu sententiando jurisdictionem non habent, nisi hoc ipsis specialiter à principali delegetur, Sylvest. *verb. Auditor*. Speculator & Bal. *in Tit. de Audi. De Scribis*, qui alio nomine *Notarii* aut *Secretarii*; item de *Viatoribus*, qui vulgo *Pedelli*, *Cursores*, vel *Executores* appellantur, dicemus, cum de fide instrumentorum, citatione & executione sua iudicatae tractabimus. Modo ad iudiciorum divisionem transeamus.

*Judicium* imprimis aliud est *Seculare*, cui praesertim Laicus, vel etiam Clericus ratione patrimonij, territorij, alteriusve potestatis secularis, in quo causae inter Laicos

agitatae deciduntur. Aliud *Ecclesiasticum*, cui praesertim Clericus potestate ab Ecclesia sibi facta, in quo causae ecclesiasticae inter ipsos Clericos controversae dirimuntur, *c. decernimus. 2. h. t.*

Rursum *Judicium* aliud est *Ordinarium*, quando iudex cum ordinaria figura & strepitu iudicij juxta praescriptum juris procedit. Aliud est *Summarium*, quando iudex omnis ambagibus & ordinariis iudiciorum solennitatibus summam de causa cognoscit. Hoc summarium iudicium est necessarium in causis electionum, provisionum, matrimonij, usurarum & similibus, ubi periculum aliquod in mora positum est, veluti est in electionibus & provisionibus, ne Ecclesiae detrimentum patiantur defectu administratoris. In matrimonij est periculum incontinentiae, in usuris periculum damnificandi eos, quibus restitutio fieri debet. Ex eadem ratione in bene constitutis tribunalibus summariter tractantur causae pauperum, alimentorum, carceratorum, spoliij, depoliti, pupillorum, viduarum, mercedis, forrenum seu peregrinorum, & rerum levis momenti. Suting. *in Processu iudicario observ. 3.* Proinde in enumeratis causis iudex etiam tempore feriarum ob hominum necessitates indulgentiam cognoscet, & dilationes amputando, exceptiones & appellationes frustratorias repellendo, litem, quantum poterit, faciet breviorum, *Clement. 2. h. t. & Clement. saepe 2. de Verb. signifi.* Interim tamen probationes necessariae, defensionis, legitima, citationes, praestatio juramenti calumniae & malitiae etiam in processu summario omitti non debent. Vallens. *hoc tit. §. 6.* Quod si iudicium multis litibus occupatum fuerit, & causa summariter tractanda incidat, quae non possit ita velociter expediri, 13

Mm 2

recte

recte faciet iudex, si quosdam de suis assessoribus ad illam causam terminandam Delegatos seu Commissarios constituerit. Sutting. d. observ. 3. num. 5.

14 Præterea *Judicium* aliquando sumitur pro ipsâ actione, quæ instituitur, & sic iudicium aliud est *Criminale*, aliud *Civile*. *Criminale* est, quando agitur de crimine ad vindictam publicam; *Civile* verò, quando non agitur super crimine, sed super re aliquâ aut jure debito, vel si quidem agatur super crimine, non tamen ad vindictam publicam, sed ad interesse privatum; ita si injuriatus agat ad recompensationem damni vel penam pecuniariam sibi applicandam, dicitur civiliter agere, §. 10. & ibi DD. *Instit. de Injuriis*. & maritus propter adulterium uxoris agens ad divortium & lucrum dotis etiam civiliter agit. *c. tue. s. de Procurat.*

15 *Judicium* civile subdividitur, quòd aliud sit *Petitorium*, aliud *Possessorium*. *Petitorium* est, in quo de proprietate rei aut juris agimus; *Possessorium* verò, in quo omiſſa quaestione proprietatis tantùm litigatur, cui pro tempore sola rei possessio ad iudicanda sit. Circa hæc duo iudicia infra in *Tit. de causa possessionis & proprietatis* plura dicentur.

16 Antequam verò ad ulteriorem iudicij processum progrediamur, non possum non monere, cautè & conscientiosè, non temerariè & contra Christianam charitatem actionem institui debere, atque illud vulgi proverbium benè observandum esse, quòd tenuis transactio plerumque præter pingui sententiâ; nam expertus quidam pro postororum cautela rectissime scriptum reliquit, „in causarum controversiis capitales inimicitias oriri, si etiâ amissionem expensarum, laborem animi exerceri, corpus quotidie defatigari, multa & inhonestâ crimina inde consequi, bona & utilia

„opera postponi, & qui sæpe creduntur „tinere, succumbere, & si obtinent „putatis laboribus & expensis, nihil „quirere.

## TITULUS II.

### De Foro competenti.

#### SUMMARIA.

1. *Fori competentia ex tribus principiis inducitur.*
2. *Quid sit avocatio cause, quâ etiam juri competitia inducitur.*
3. *Quinam causas avocare possint?*
4. *Aliud genus avocationis quando superiorum incompetenter litigantium ad inferiorem inducitur.*

**F**ori competentia deducitur ex triplicibus potissimum principiis; videlicet I. Ex persona *Judicis*, ejusque *Jurisdictione*. II. Ex persona *Rei conventi*. III. Ex *qualitate cause*.

Ex persona *Judicis* competit forum, quia est *Ordinarius*, vel *Delegatus*, vel *Compromissarius*, vel quia prorogatum est *ejus jurisdictio*, aut quia merum, vel *mixtum Imperium* habet. Ex persona *Rei*, cujus forum actor sequitur, datur *competentia*, ubi reus habet *domiciliam* aut *res*, quæ petitur, *sita est*, vel ubi *traxit*, aut *deliquit*: Item quia *Clericus* & *Ecclésiasticus* est: vel *quia processus* est. Ex qualitate denique *cause* competit forum, si causa sit *Ecclésiastica*, vel *secularis*, si *mixta*, si *connexa*, si *separata*. Verùm de *Judice Ordinario*, *Delegato*, *Compromissario*, eorumque *Jurisdictione* & *Jurisdictionis prorogatione* jam in *superiori Libro competentibus Titulo* dictum est; quos hic circa *competentiam* personæ *Judicis* supponimus. Solummodo viter adnotandum est, aliquando dari *competentiam fori* apud *Judicem superiorem*

quia a causam ab inferiore Judice advocavit. Est igitur *avocatio*, vel *evocatio* nihil aliud, quam litis pendens coram inferiore ad superiorem, à quo potestatem judiciandi accepit, citra appellationem facta translatio in eo statu, in quo apud inferiorem reperitur. Textus & DD. in c. ut noster, 56. de Appell. l. iudicium solvitur, ff. de Jure. Cujusmodi Superior est Pontifex respectu inferiorum Prælatorum; quilibet Imperii Status in suo territorio. Vult. ad tit. C. de Jurisd. num. 273. Episcopus respectu vicarii. Cov. pp. 29. l. 9. num. 1. Ordinarius quilibet respectu delegati. d. l. 58. ubi Gloss. Covar. d. num. 1. Non autem *Subdelegans* respectu *Subdelegati*, nisi re integrâ ante citationem revocaverit, quia per subdelegationem, qui jam usus est subdelegatus, cessat iurisdicchio in delegato. c. 6. & 7. de Off. Deleg. in 6. Nec Archiepiscopus respectu Episcopi suffraganei, quia non est iudex competens in causis subditorum sui suffraganei extra Appellationem. Covar. d. l. num. 2. nec Legatus Sedis Apost. respectu Episcopi. Trid. Sess. 24. de Reform. cap. 20. Ipse quoque Imperator, propter specialia pacta cum Statibus Imperii unita, causas ab iisdem avocare non potest; imò nec à Camera Spirensi, quamvis ipsius sit iudicium. Ord. Cam. p. 2. t. 26. Gaill. l. 1. O. 41. Harp. in Thef. seu conclus. de Jurid. n. 78.

Alia autem *Avocatio*, quando nimirum unus iudex ab alio pari vel superiori subditum suum incompetentem litigantem avocet, ut cum iurisdicchio illius iudicis prorogari non potuit (de quo supra in Tit. de Off. Juar. n. 30. & seqq. dictum) non est proprie *avocatio*, sed potius *exceptio declinatoria fori*, quæ si non admittatur, datur appellatio: nam *avocatio* non potest

fieri à pari vel superiore, sed tantum ab inferiore, ejus iurisdicchio aliquo modo ab avocante dependet, Gaill. d. O. 41. n. 7. & seqq. Vult. d. l. n. 174. His ita præmissis de *competentia fori ex personâ Rei*, & ex *qualitate causæ* exactius agetur.

\*\*\*\*\*

## PARS I.

### De Competentia Fori ex parte Rei conveni.

Um generalis regula sit, quòd Actor forum Rei sequatur, cap. 5. & 8. h. t. videamus, ex quibus causis Reus forum competens sortiatur. Id verò variis modis fieri potest: nempe ratione *Domicilii*, *Rei petita*, *Contractus*, *Delicti*, *Preventionis*, *Privilegii* maxime Clericalis. Quibus specialiter aliqua addemus de foro *Legis Diffamari. C. de Ingen. & manumiss.*

#### §. I.

#### De Foro Domicilii.

##### SUMMARIÆ.

5. Quid & quotuplex sit Domicilium?
6. Non est in usu, ut aliquis in loco originis conveniatur.
7. Domicilium habitationis perpetuæ facit forum competens, & qualiter constituitur?
8. Quasi Domicilium tribuit forum parvitate atiale.
9. Studiosi ubi conveniantur.
10. Quasi domicilium an fundet iurisdictionem fori externi?
11. Vagi propriè dicti possunt ubique in jus trahi.
12. Filius non sequitur Domicilium Patris.
13. Studiosi etiam de gestu alibi in loco studiorum conveniri debent.
14. In loco Domicilii potest quis conveniri super re alibi sita, aut gesta.

**D**omicilium in genere dici potest locus habitationis, dividiturque communiter à DD. in *Domicilium naturale seu originis*

Am 3

*gixis, in Domicilium accidentale, seu habitationis perpetue, & in quasi domicilium seu habitationis temporalis.*

6 Domicilium originis illud appellatur, ubi quis natus est. Et siquidem Reus tempore actionis institutæ ibidem habitet, non est dubium, quin eo loco rectè conveniatur. Sin autem habitationem suam aliò transtulerit, tunc jus conveniendi aliquem in loco originis ab usu recessisse tradit Coler. in Tract. de Process. exec. p. 2. cap. 2. n. 17. Matth. Steph. de Offic. Jud. p. 1. lib. 2. cap. 8. n. 28.

7 Domicilium habitationis perpetue, quod propriè forum competens facit, dicitur ille locus, ubi quis bona & res suas collocavit, animo ibi perpetuò commorandi; ille vero, qui ad locum aliquem se confert etiam ad longius tempus, sed non perpetuò ibi mansurus, is in tali loco nequam Domiciliarius & incolens, sed hospes tantum & peregrinus habetur. l. civis. 7. C. de Incolis. Menoch. ad Arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 86. num. 7. Proinde constituitur Domicilium animo (scilicet perpetuò habitandi in loco) & factò (scilicet transferendo possessiones & actualem habitationem) nec solo animo, nec solo factò. l. Domicilium. 20. ff. Ad munic. junct. d. l. 7. C. de Incol. Quod tamen non eo sensu accipiendum est, quasi nunquam amplius liceat de loco domicilij recedere; etenim ad rationem domicilij sufficit perpetuitas proposita, quamvis hoc propositum simul & domicilium ex postfacto mutetur; quemadmodum nuptiæ de jure Civ. dicuntur omnis viæ consortium, l. 1. ff. de Ritu nupt. non obstante, quòd de illo jure post contractas nuptias frequentissima fuerint divortia, quæ vera divortia non habeantur, nisi facta fuissent animo constituendi perpetuam dissensionem. l. 3. ff. de Divort.

Præterea notandum est, quòd ad constituendum domicilium nullus certi temporis lapsus requiratur, sed constitutum certatur, simul ac quis re ipsa & factò dixerit, se animo perpetuò hic habitandi advenisse; nisi quòd aliquando in dubio, quando non constat de mente adventantis, & diuturnitate temporis, videl. 10. annorum præsumatur domicilium constitutum. l. C. de Incolis, quæ tamen præsumptio habitationem in contrarium admittit Menoch. de Arbit. d. c. 86. Sanch. de Matr. 3. disp. 23. n. 2.

Quasi Domicilium dicitur locus, ubi quis per longius tempus moram trahit absque tamen animo ibi perpetuò commorandi. Illud quasi Domicilium ex re DD. sententiâ fundat jurisdictionem penitentialis, & facit, ut proprius Parochus dicatur ille circa administrationem Sacramentorum, in cujus Parochia aliter per longius tempus (v.g. per majorem partem) habitat, vel habitare intendit, ut late probat Sanch. d. diffur. 23. n. 2. Circa jurisdictionem fori externi non est imprimis dubitandum, quin aliquis in loco quasi domicilii conveniri possit de actibus ibidem gestis, scilicet contractibus ab initis, vel delictis commissis; quo modo Studiosi in loco, ubi studiorum causis temporaliter morantur, coram Rectore, & optione ipsius Scholaribus datâ coram Episcopo Civitatis (quam tamen optionem consuetudine Academicarum sublatam Bel. de Jure Acad. cap. 6. num. 2.) conveniuntur, auth. habit. C. Ne filius pro patre &c.

Verùm tota difficultas est, an aliquis loco quasi domicilii conveniri possit de actibus quæ alibi gessit, v. g. si alibi contractus vel deliquerit? Nos distinctionem adhibemus, an habens quasi domicilium in loco

loco alibi habeat *verum* domicilium, vel  
 noni Priori casu putamus juri conformis  
 cum Barth. in l. hares absens. 19. ff. de Ju-  
 dicio. non. 6. quod aliquis in *vero* domici-  
 lio conveniendus sit, eo quod appellatione  
 domicilij non veniat *quasi domicilium*. d.  
 l. 7. C. de incol. Si tamen *verum* domici-  
 lium nimis remotum esset, quo actor sine  
 magnis sumptibus & incommoditatibus  
 pervenire non posset, æquitas suadere vi-  
 detur, ut vox *Domicilium* paulò latius ac-  
 cepta etiam ad *quasi domicilium* porriga-  
 tur. arg. l. placuit. 8. C. de Judic. Quà ra-  
 tione consuetudo passim invaluit, ut ioren-  
 ses & peregrini propter debita alibi con-  
 tracta in loco, ubi reperiuntur, vel moram  
 trahunt, autententur, usque dum solvant,  
 aut datis pignoribus vel fidejussoribus ido-  
 nee creant. Gail. 2. Obs. 44. num. 20.  
 Vid. Pekium tot. Tract. de Jure sstendi  
 sive arresti. Posteriori autem casu, quan-  
 do nimirum deficit *verum* domicilium,  
 libenter amplectimur sententiam. Panorm.  
 in cap. quod Clericis. 9. num. 5. hoc tit.  
 ut aliquis in loco *quasi domicilij* rectè  
 conveniatur.

11 Dices, nihil speciale hac in parte tribui  
*quasi domicilio*, cum omnium *vagorum*,  
 qui nullum *verum* domicilium habent, ea  
 sit conditio, ut, ubicunque deprehendantur,  
 conveniri possint. Matth. Steph. de Offic.  
 Jud. p. 1. cap. 8. n. 31. Gail. d. Obs. 44. n. 12.

8. *Vagos* alios esse proprie dictos, qui  
 nullibi nec *verum*, nec *quasi domicilium*  
 habeat, & de his procedit, quod ubivis in  
 jus trahi possint. Alij vero sunt impro-  
 prie *vagi*, qui saltem *quasi domicilium*  
 habent, ut Studiosi, Famuli mercenarij &c.  
 Panorm. in cap. fin. hoc tit. num. 14. & isti  
 quando retinent *quasi domicilium*, non  
 possunt alibi conveniri, nisi ex causâ rei  
 litæ, contractûs, vel delicti.

Quid autem, si pater alibi habeat *verum* 12  
*domicilium*, nunquid filius, qui in alio lo-  
 co habet *quasi domicilium*, in domicilio  
 patris conveniri poterit? Putamus id ne-  
 gandum, si filius non soleat ordinariè cum  
 patre habitare per l. 3. & 4. l. assumptio.  
 6. §. 1. ubi Gloff. not. ab. & l. libertus. 17.  
 §. 11. ff. Ad Municipal.

Ad Studiosos quod attinet, videtur indi- 13  
 stinctè tenendum, ut de rebus alibi gestis  
 in loco studiorum coram Rectore non tan-  
 tum possint conveniri, sed debeant, ne à  
 studiis suis, quibus *totus illuminatur or-  
 bis*, abstrahantur. Text. in d. aut. l. abita.  
 Cod. Ne filius pro patre, præsertim ibi:  
*nec ob alterius cujuscunque provincie  
 delictum vel debitum*. Quà de re mie-  
 riùs in §. 4. amplius dicemus.

Demùm huic §. addendum est, quòd Re- 14  
 us in loco *domicilij* conveniri possit, non  
 tantum super re ibidem sita, vel contractu  
 aut delicto ibidem factò (quia aliàs forum  
*domicilij* nihil speciale haberet) sed etiam  
 super re alibi constituta & gesta. Panorm.  
 in cap. fin. num. 38. hoc tit. sive in loco  
 domicilij reperiatur, sive non; cum enim  
 domicilium efficiat quem esse subditum il-  
 lius loci, idèò subjacet ejus jurisdictioni,  
 licet alibi existat, dummodo domicilium  
 non mutaverit, cap. fin. De eo, qui mit-  
 titur. Gail. 2. Obs. 36. num. 12.

§. II.

De Foro rei petita.

SUMMARI.

- 15. Qualiter & quare in loco rei sita deus fori com-  
 petentia!
- 16. Nominando auctorem non evitatur realis actio.
- 17. Actio realis pro re mobili an possit institui in loco,  
 ubi res est?
- 18. Hereditatis petitio ubi instituitur?

Ratio-

NGEL  
 1720



15 **R**atione rei petita sortitur forum is, contra quem actio realis instituitur, in loco, ubi res, quæ in specie tanquam actoris propria, vel saltem reali onere affecta petitur & vindicatur, constituta est & ita quidem, ut etiam abiens ad eum locum citari & vocari possit. *l. 2. §. l. fin. C. Ubi in rem actio.* idque propterea sic introductum est, quòd in loco rei sitæ faciliores probationes tam circa possessionem, quam proprietatem rei, & promptior in re ipsa executio haberi possit.

16 Nihil verò relevat possessorem actione reali conventum, licet nominet suum autorem, à quo rem emit: non enim ideo minus ipse se defendere debet; ita tamen, ut possit autorem sive venditorem suum laudare, & ad se defendendum in causa evictionis citare, atque re evicta eundem ad interesse convenire. *l. 1. C. Ubi in rem actio.* Ubi & hoc speciale est, quòd venditor teneatur emptorem defendere in eodem iudicio, in quo ei lis mota est, quamvis ipse alterius fori sit *l. venditor. 49. ff. de iudic.* Sed ista de vero possessore accipienda sunt, qui loco domini habetur; at si quis tantum detineat rem alienam sicut commodatarius, aut conductor, &c. poterit iudicium evitare, si dominum nominet, eique litem motam denunciet. *Gloss. & Barth. in l. Officium. 9. ff. de Rei vind. l. 2. C. Ubi in rem actio.*

Porro quia text. *in d. l. fin.* generaliter loquitur, ideo communiter DD. inferunt, quòd aliquis in loco rei sitæ conveniri possit, quæcunque actio realis instituta sit, sive de rebus corporalibus, sive incorporalibus, sive de hypotheca, possessione, aut proprietate. *Novel. 69. cap. 1.*

17 De actione tamen, quæ competit in rem mobilem, dubitant DD. an semper in loco, ubi res deprehenditur, institui possit? Non

est improbabilis distinctio Panorm. *in d. fin. hoc tit. num. 43.* an res in loco perennare soleat, vel an transitoria sit, veluti quis cum meo equo per civitatem iter faciat? Illo casu affirmatur quæstio. *text. generalis in d. l. fin. §. l. venditor. 38. in fin. §. l. sed & si petatur. 52. §. 3. ff. de iudic.* Aliter in posteriori casu videtur neganda, quæ non censetur res constituta in loco, ut transit. *arg. l. generali. 32. §. uxori. ff. de Usu & usufruct. legat. l. quæritur. 78. §. fin. §. l. si ita. 20. ff. de Legat. 3. §. arg. l. heres absentis. §. 2. ff. de iudic.* Interim tamen in mobili etiam transitoria poterit institui per quem transit, sequestrari, seu (constituto vocabulo utamur) arrestari, si possessor idoneè caverit de iudicio solvendo de re, ubi opus fuerit, exhibenda. *Ubi de arrestatus desu ordinischen Notar. seyn wolle in loco alias competentibus Besoldi in Theaur. pract. v. Arrest. vers. solvitur arrestum*) vel nisi possessor immobilium fuerit, cuiusmodi possessores alias à satisfactione relevantur. *l. si quis. 15. ff. Qui satisd. cog. Panorm. d. hoc tit. num. 44. Bald. in l. fin. C. Ubi in rem actio.*

*Hereditatis petitio*, cum etiam in rem sit actio, *l. sed & si. 25. §. petitio. ff. de Hered. petit.* ibi institui potest, ubi bona hereditaria sita sunt, maxime sita in dicto *adipiscende*, seu pro immixtione possessionem agatur. Quòd si bona hereditaria in diversis locis sita sint, & tota hereditas petatur, in domicilio ejus, qui competitur, vel si nemo possideat, ubi major pars hereditatis sita est, agendum erit. *Text. Gloss. & Castr. in l. un. C. Ubi de hereditate agi oportet. Welenb. in Parat. de heredit. hereditatis. n. 9. in fin.*

§. III.

De Foro Contractus.

SUMMARI A.

- 19. In loco, ubi aliquis contraxit, vel se soluturum promissit, conveniri potest.
- 20. Idem in executione dotis.
- 21. In legato.
- 22. Hæres, qui contraxit, ut viator, quod tamen certis modis limitatur.
- 23. Contractus non sortitur forum, nisi in loco contractu reperitur. Excipiuntur tamen certis casibus.
- 24. Qui sit intellectus c. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in 6. & ibi singulari nostra interpretatio.

Contractus quilibet, vel etiam quasi Contractus facit forum competens in loco, in quo initus est. c. fin. hoc tit. l. hæres ad sens. 19. §. 1. ff. de Judic. Item si quis in aliquo loco non quidem contraxerit, sed ibidem se soluturum promiserit, recte quoque eo loci convenitur. d. l. 19. §. fin. cum l. leg. & l. 1. ff. De eo, quod certo loco. Quia unusquisque intelligitur in eo contractu loco, in quem, ut solveret, se obligavit. l. contraxisse, 21. ff. de O. & A. l. quer. 100. ff. de Solut.

Verum hæc assertio patitur suas exceptiones.

I. Nam I. Dos soluto matrimonio non in loco, ubi pacta dotalia contracta sunt, sed in domicilio mariti exigitur. l. exigere. 65. ff. de Judic.

II. Legatus, qui ad eum locum, ubi aliquando contraxerunt, mittuntur, ibi durante suo officio respondere super contractu non coguntur, sed habent exceptionem revocandi domum, ne ab officio legationis abstrahantur: nisi tamen durante legatione contraxerint: ne detur ipsis potestas alienas res domum asferendi. l. 2. §. 3. & seqq. l. non alias. 24. & seqq. ff. de Judic. Alij vero, qui ex causa iudicandi, testimonium

ferendi, appellationis aut aliâ necessariâ causâ Romam venissent, vel ibi transitum fecissent, non poterant quidem ibidem ratione communis patriæ super aliis negotiis conveniri: si tamen ibidem etiam antea contraxissent, in hac actione ex contractu respondere tenebantur. d. l. 2. §. 3. & 4.

III. Excipitur, qui tanquam advena & viator in aliquo loco contraxit, mox inde recessurus, absque eo, quod ibi pergulam, tabernam, aut armarium pro distrahendis mercibus habuerit: quia durissimum est, inquit I. C. in l. 19. §. 2. ff. de Judic. quot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi, tortassis ne à suscepto itinere & negotio cum suo damno impediatur. Sed istud Jurisconsul. responsum statuens exceptionem à communibus legibus, quæ sine distinctione forum in loco contractus assignant, l. 2. §. 4. d. l. 19. §. 1. l. argentarium. 45. ff. de Judic. c. fin. hoc tit. limitant DD. I. Si quis cum viatore contraxerit, ignorans eum viatorem esse arg. à contrario. in d. l. 19. §. 2. ibi; quem scit inde confestim profecturum, ignorantem enim imputari non potest, quod cum viatore contraxerit. II. Si quis eâ intentione ad locum aliquem se contulit, ut ibi contraheret. d. §. 2. vers. at si quis ab eo. III. Id quod J. C. de viatore dicit, obtinet in iis, quæ ex intervallo & in consequentiam contractus veniunt, atque indaginem altiozem requirunt, veluti si de evictione, quanti minoris, redhibitoria, de dolo vel simili actione agatur. At verò si de iis agatur, quæ in ipso contractu mox implenda sunt, ut si accepto pretio equum tradere nolit, recte ibidem per Judicem loci contractus compellatur, ne rem alienam auferat. Barth. & Bald. in d. l. hæres. 19. §. 2. Panorm. in cap. fin. num. 25.

N n hoc

*hoc tit.* IV. Si viator homo vagus vel de fugâ aut mutatione domicilij suspectus sit, contra eum in illo loco, ubi contraxit, procedetur, etiam per viam arresti, ut vel ibidem respondeat, vel idoneè caveat de iudicio sibi coram suo competente Iudice, si alium habeat. *l. 2. §. sed si. 6. ff. de Judic. Gloss. in d. l. heres. 19. §. proinde. v. Domicilium.* V. Si is, qui tanquam viator contraxit, ex postfacto iterum ad locum contractus revertatur, ibidemque moram trahat, puto eundem in eo loco rectè conveniri, quia tunc non amplius est viator, nec à suscepto itinere impeditur; aliunde autem regula est generalis, quòd aliquis in loco contractus conveniri valeat.

23 IV. In loco contractus quis non aliter conveniri potest, quam si ibidem reperitur, sicut satis declaratum est per jus Canon. in cap. Romana. 1. §. contrahentes. *hoc tit. in 6.* Interim etiam hodiè nonnulli casus enumerantur, in quibus absens ad locum contractus citari possit. I. Si quis administrationem in aliquo loco gessit, in eo ad reddendas rationes conveniri, & etiam absens vocari potest. *l. 1. §. ibi DD. C. Ubi de rat. agi oport.* II. Si contrahens se omninò submiserit iudicio loci contractus vel destinatae solutionis, renunciando simul foro proprii domicilij, quam tamen renuntiationem expressè requirit Covar. pp. 99. cap. 10. num. 6. neque ex eo solo induci ait, quòd aliquis promiserit se responsurum in loco contractus, nisi alia verba addiderit, ex quibus appareat, quòd etiam in casu absentiae se obligare voluerit ad comparandum in eodem loco. III. Si quis promiserit solvere pecuniam non tantum in certo loco, sed etiam in certo tempore v. g. Lincij in nundinis Paschalibus, poterit ibidem conveniri, & etiam absens eo vocari. Cov. d. cap. 10. num. 6. vers.

*decimo tertio.* IV. ex tex. d. §. contrahentes. Panorm. Barth. Covar. co. 11. alii communiter concludunt, quòd alibi quidem ad locum contractus invitus citari non possit, nisi tamen comparuerit citatus & ibidem vel alibi bona habuerit, operatur citatio hunc effectum, ut actor possit mitti in possessionem bonorum ex suo decreto, & quidem, si bona in loco contractus sint, à Iudice ipsius loci contractus si verò sita sint alibi, à Iudice loci, ubi sunt. Verùm hæc interpretatio, quam verbis d. §. contrahentes. apprimè correspondeat, non tamen videtur intentio Legislatoris facis convenire: quomodo Pontifex in princ. d. §. dicit contractus absentes non posse invitos vocari ad locum contractus, ita ut secundum Panor. d. §. num. 36. nec directè nec indirectè cogi ad comparandum, & nihilominus subjungat, quòd si citati comparere contemnant, missio in bona ipsorum possit. Sanè missio in bona est potestatis contumacia, ut aliquis tædio possessionis citatus compareat. cap. consingit. 9. in princ. Dolo & contum. Sed quomodo contumax est, qui comparere non tenetur? quomodo contemnit comparere, qui legitime evocari non potuit? cum utatur suo. *l. nullus videtur. 55. ff. de R. l. ff. de Judic.* quomodo non cogitur rectè ad comparandum, cuius bona possidentur? Quare cum non intento casu sed verba intentioni deseruire solent. c. secundo. 41. de Apell. & si verba non sit verba callere, sed vim potestatem. *l. si re. leas. 17. ff. de iudic.* (salvo meliori iudicio) exillimo, partem, ubi loquitur de missione in possessionem bonorum, explicandum est in illo casu, in quo aliquis à Iudice loci

tractis legitime citari potuit, & compare-  
re iudicatur, quod fit in casibus paulo ante  
enumeratis. Item si quis semel in loco  
contractus comparuerit, ibique citatus vel  
inimpe litem contestatus fuerit, postea ve-  
ni inde recesserit volens in loco domicilij  
copiam sui facere, arg. cap. fin. De eo, qui  
mittitur in poss. & l. ubi acceptum. 30.  
ff. de Judic.

tem punire liceat, quamvis de cetero alicui  
nae sit jurisdictionis. l. nullum. 14. de Te-  
stib. l. pen. C. de Probat.

Imo cum Reipublica interfit, ne deli-  
cta maneat impunita, non tantum in lo-  
co delicti, sed etiam ubicunque delinquens  
reperitur, ibi capi & puniri potest. d. l. 1.  
ibi: vel ubi reperiuntur. C. Ubi de cri-  
min. agi oport.

Verum quia ex supradictis rationibus vi-  
detur congruentius, ut reus gravis criminis  
in loco, ubi id commisit, puniatur, ideo  
jure constitutum est, ut reus alibi degens  
aut captus, ad requisitionem Iudicis loci de-  
licti ad eundem locum remittatur. l. si cui.  
7. §. fin. ff. de Accusat. l. solent. 7. ff. de  
Custod. & exhib. reor. Nov. 134. cap. 5.  
Sed ut hac remissio detur, quinque con-  
ditiones requirunt DD. I. Ut remissio pe-  
tatur a Iudice per literas requisitorias. II.  
Ut delictum sit grave & enorme. III. Ut li-  
teris inferatur quaedam summaria criminis  
probatio. IV. Ut res adhuc sit integra, nec a  
Iudice capiente tractari coepta. V. Deni-  
que ut uterque Iudex tam requirens, quam  
requisitus sint sub eodem Principe, a quo  
requisitus cogi possit. Latè Covar. pp. 99.  
c. 11. num. 5. & seqq. Ex quo postremo  
requisito illud notandum est, quod licet  
olim, quando omnes ditiones & provinciae  
erant sub uno Principe & Imperatore, fre-  
quentes fuerint remissiones, hodie tamen  
multorum locorum consuetudine ab hoc  
Jure remissionis recessum sit, eo quod di-  
stinctis jam principatibus, quilibet Domi-  
nus suam jurisdictione omni meliori modo  
manuteneat, & ampliare conetur. Quando-  
que tamen etiam hodie in Germania & aliis  
locis, in delictis atrocioribus pro exemplo  
aliorum sit remissio precaria sub antigrapho  
sive literis reversalibus, auf einen Revers  
oder Gegen Bekantnuß; quod hac re-

Na 2 missio

§. IV.

De Foro Delicti.

SUMMARIUM.

- 25. Quae ex delicto detur forum?
- 26. Tempus in quo puniatur a Iudice, coram quo de-  
putat.
- 27. Res delicti capitur, ubi reperitur.
- 28. De remissione rei ad locum delicti.
- 29. Delicti an remittendi?
- 30. Privilegia vestrae Universitatis
- 31. Quam executionem habeant Academiae?
- 32. Quis ius, si delictum sit in confinio commissum?
- 33. Forum delicti etiam obtinet in Ecclesiasticis.
- 34. Clericus delinquens in Monasterio puniatur ab E-  
piscopo.
- 35. Licet delicti non dat forum parventiale.
- 36. Peregrini an obligentur legibus loci, ubi reperiun-  
tur, vel legibus domesticis?
- 37. Actus a loco delicti, a quo, & qualiter cita-  
ri possit?

**E**X delicto live parvo, sive magno qui-  
libet sortitur forum in eo loco, in quo  
delictum: tum ut purgetur scandalum,  
& alij exemplo poenae a simili delicto arce-  
antur: tum ut vindicta tribuatur loco, qui  
per delictum offensus & injuria affectus est;  
tum denique, quod in re praesenti facilior  
cognatio haberi possit. l. 1. & ibi DD. &  
noto. qua in provincia. C. Ubi de crimin.  
ag. oport. l. capitulum. 28. §. famosus.  
25. ff. de Pernis. Hic quoque statutum est,  
ut Iudici celsam coram se factum deponen-

missio non sit præjudicatura jurisdictioni remittentis, atque Judex requirens in simili idem facturus sit. Gail. *Lib. 1. de Pace publ. cap. 16. num. 3. & seqq.* Cujus autem expensis fiat remissio, vid. Covar. *d. l. num. 11.*

29 De Studiosis hic iterum egregia movetur disputatio, utrum si alibi delinquant, & in loco studiorum reperiantur, ad locum delicti remittendi sint? vel econtra, si in loco delicti capti aut arrestati sint, Academia ad ejus instantiam transmitti debeant? R. tantum abesse, ut studiosus ad locum delicti remittendus sit, quod vix Doctorum aliquis asseruerit, ut etiam in ipso loco delicti captum ad Magistratum Academicum remittendum esse, argumenta satis urgentia convincant. Partim ex text. *sæpe d. auth. habita C. Ne filius pro patre.* ubi prohibetur, ne Studiosi propter cujuscunque provinciam delictum alibi damnatum patiantur, sed in omnibus negotiis Magistratum Academicum Judicem habeant. Partim exemplo militum, qui alibi delinquentes ad suum Judicem remittuntur, *l. de militibus 9. ff. de Custod. & exhib. reor. nisi desertores militiæ, sint. l. desertorem. 3. ff. de Re milit. Gottof. in d. l. lit. C. Frid. Martini in Theorom. juris. de Foro comp. thes. 28.* Faciunt ea, quæ tradit Covar. *d. cap. 11. num. 5.* Quidquid sit in puncto juris, sanè in Germania quasdam Academies hoc jus petendi remissionem habere per expressum privilegium (quo fortassis jus commune declaratum est) testatur Hunnius in *Comment. ad eand. auth. habita. cap. 2. quest. 7. in fin.* Cum autem nostra Universitas Salisburgensis ejusdemque Studiosi, & promoti Magistri sive Doctores ex Bulla Urbani VIII. & diplomate Ferdinandi. II. amplissimam habeant communicationem cum

omnibus & singulis aliarum quarumcunque Academiarum Italia, Gallie, Germanie, ac aliorum studiorum generalium Universitatum privilegia exemptionibus, libertatibus, immunitatibus & indulgiis, non solum aliorum instar, sed pariformiter & æque principaliter, perinde ac si illa Universitati huic & illius Reçtori, Doctores Scholaribus & personis in ea promotis nominatim concessa forent &c. idem tam amplis privilegij verbis vix relinquit dubio locus, quin etiam in propositione nostra Universitas aliarum indiget & jus participet, cum privilegia studiorum admodum favorabilia, adeoque interpretanda Fridericus Imperator *auth. habita* eleganter declaravit, quam executionem faciet Academia in pro vi delicto alicujus Studiosi, cum licet carnifices non habeat? R. Magistratum loci, in quo Academia sita est, & auxiliares manus & media executionis præbere; quod nisi fecerit, per Superiorem graviter puniri debet. Hunnius *l. cap. 2. quest. 7. l. Episcopale. d. l. Episcop. aud. arg. nov. 134. cap. 1.*

Quid autem dicendum, si delictum confinio duorum Territoriorum, aut Grang. commissum sit? an ibi cognoscendum de crimine, ubi delictum inchoatum est, vel ubi consummatum? an ubi caput, vel pedes occisi jacent? Nos nec meliorem, nec meliorem responsum esse posse credimus, quam ut dicamus, in quo in uno territorio delictum inchoatum in altero consummatum est, (v. g. si in territorio Salisburgensi globo trahat aliquem in Bavarico) vel si nefarius inchoatum, vel consummatum sit, ut si daver in ipso termino reperiat, utriusque territorij Judici competere jurisdictionem

esse inter eos locum preventioni. Text. in l. 1. Cod. ubi de crimin. Panorm. in cap. de For. comp. n. 25. Martini d. l. 1. r. 19.

33 Tertia haec fori competentia ex causa delicti non tantum in foro seculari, sed etiam Ecclesiastico & circa personas Ecclesiasticas procedit per text. & DD. in cap. postulat. 14. hoc tit. ubi etiam illa notabilis ratio habetur, quod Iudex loci delicti possit ferre sententiam, & Clericum in sua Dioecesi delinquentem, si sua gravitas delicti postulet, beneficiis etiam ab obtentis privare, ita tamen, ut exco. huius sententiae pertineat ad Episcopum illum, in cuius Dioecesi beneficia sua sunt.

34 Illud vero hic adijcimus ex Panorm. in cap. 3. de Offi. or. n. 11. quod Clericus delinquens in Monasterio non habente jurisdictionem quasi Episcopalem ratione delicti non subiciatur Abbati, sed Episcopo: quia Abbas habet tantum jurisdictionem in personas regulares, non autem habet territorium, quod pertinet ad Episcopum. Interim non videtur negandum, quod Abbas possit Clericum in Monasterio graviter delinquentem & praesertim de fuga suspectum capere cum intentione, eundem suo Ordinarij praesentandi, cum ex multorum sententia id etiam Iudici Laico concessum sit. Abb. in cap. cum non ab ordine. 10. de Jud. num. 12. & in cap. ut fama. 35. de Sent. excom. Sylv. V. Excommunicatione. q. 6. n. 14.

35 An autem ex causa delicti subiciatur quis foro penitentiali illius loci, ubi deliquit, ut eundem confiteri & absolvi possit, dubitatur: Negativa sententia communiter recepta est: praeterquam enim quod intersit proprii pastoris cognoscere conscientiam suarum ovium, pro quibus est rationem red-

diturus, cessant etiam rationes supra in principio allatae, ex quibus forum competentis in loco delicti tribuitur, & cum raro aliquis unum solum peccatum confiteatur, per partes autem confiteri non liceat, plerumque in loco delicti confessio integra non fiet, quia de alijs alibi commissis non esset ibi forum competentis. Panorm. in cap. cum contingat. 13. hoc tit. num. 29. Covar. pp. 99. cap. 11. num. 4.

De Peregrinis & Forensibus non est 36  
omittenda quaestio, an particularibus statutis (quin enim legibus communibus, maxime divinis & naturalibus ubique teneantur, non est dubitandum) ejus loci, in quo tanquam peregrini degunt, obligentur, ita ut si contra faciant, tanquam ibidem delinquentes puniri possint? Vel e converso, an si in externis locis contra statuta domestica committant, possit in eos revertentes Iudex domicilij animadvertere?

R. I. Peregrinos regulariter non obligari legibus loci, ubi tanquam peregrini versantur, adeoque nec transgredientes puniri posse. Dico autem regulariter. Nam fallit I. Si ex tali violatione oriatur scandalum. II. Si transgressio cedat in damnum illius loci, ut si prohibita sit extractio frumenti, vel venditio mercium: III. Si leges specialiter vel expresse etiam de viatoribus pro bono publico loci latae sint: cujusmodi sunt leges vectigalium pro reparatione pontium, viarum &c. IV. Si aliquis non mere ut viator in loco sit, sed quasi domicilium ibidem figat, & notabili tempore commorari intendat. Quae exceptio in foro interno tutior est circa leges Ecclesiasticas obligantes sub peccato, ut in observatione jejunij & festorum, quia quasi domicilium fundat jurisdictionem fori interni; quamvis in alijs legibus poenalibus videatur negari posse cum Gloss. in cap. quae

Nu 3 contra.

*contra. 2. in V. peregrini. dist. 8. dummodo peregrinus alibi verum domicilium habeat, argumento eorum, quæ sup. in §. 1. num. 8. & 10. diximus. Vid. Sanch. de Matrim. lib. 3. d. 18. n. 3. & seqq. Laym. Lib. 1. tract. 4. cap. 12.*

37. II. Particularibus statutis domicilii non obligatur peregrinus, quam diu in externis locis degit; unde non peccabit, si festum aut jejunium domesticum alibi non servet, *quia extra territorium jus dicenti impune non paretur. cap. 2. de Conflit. in 6. l. fin. ff. de Jurisd. nisi actus extra territorium gestus cedat in ejus damnum vel injuriam, arg. l. fin. ff. de Decret. ab ord. fac.* Licet autem excommunicatio per modum statuti lata extra territorium non obliget. *d. cap. 2. sententia tamen excommunicationis per Judicem Ecclesiasticum in contumacem extra Diocesim absentem lata tenebit, per tradita Pan. in cap. fin. hoc tit. n. 42. quia statutum coheret loco, sententia vero stringit personam subditi, quatenus etiam extra territorium subditus est, cap. extua. 11. §. contra eos. de Cler. non resit.*

Ultimò breviter investigandum est, à quonam Judice & qualiter in jus vocari debeat delinquens, si à loco delicti recesserit?  
 37. De jure communi posse Judicem loci delicti litteras mittere ad Judicem illius loci, in quo Reus degit, ut eundem apprehensum ad locum delicti transmittat. *Nov. 134. cap. 5. Quid si fugitivus sit Reus, domicilium tamen saltem per suos domesticos retinuerit, tunc à Judice domicilii, si verò domicilium deseruerit, & vagus sit, à Judice loci delicti edicto publico citabitur, & nisi compareat, fiet processus in contumaciam, & etiam absens condemnari, infamiâ notari, & excommunicari valebit. Verùm hodie, quando à jure remissionum recessum est, Judex loci delicti*

non aliter citare poterit reum absentem, quam si vagus sit, vel si in territorio reperiatur. *Clem. pastoralis. 2. de quod si puniitio. de Sent. & re jud. N. citatio jam ipsum Reum intra territorium apprehenderit, quia tunc, tanquam presentis ibidem, etiam alibi exiens citabitur, & contumax condemnabitur. Vid. Pan. in cap. fin. hoc tit. num. 6. & Gall. 1. Obs. 56. & 57. Cæterum in rebus criminalibus regulariter quidem citari potest realis citatio & in manu capturâ, non tamen in levioribus, poena est pecuniaria, neque reus in spectus de fuga. Text. not. in l. ff. de Custod. reor. Mynf. Cent. Obs. 69.*

## §. V.

## De Foro Clericorum

## SUMMARIÆ.

38. Exemptio Clericorum est de jure divina.
39. Clericus non potest renunciare privilegio fori & ibi panæ Clericorum & Judicum.
40. Actione reali non potest Clericus coerceri coram Laico.
41. Clericus contra Laicum agit in foro seculari.
42. Clerici in minoribus, item & conjugati eos que uxores an & quando gaudent privilegio fori?
43. Quis sit iudex, si de ipso statu Clericali dubitetur?
44. Familia Clericorum an habeat fori privilegium?
45. In causa exilii Clericus defendit suam uxorem coram Laico.
46. Clerici qualiter testimonium dicant in causis laicorum?
47. Clericus & Laicus coram ubi iudicentur?
48. Clericus delinquens an aliquando possit capi coram Laico?
49. An privilegio, consuetudine, vel prescriptione Laici acquirant jus in Clericis?
50. In advocacione causarum à Judice incompetenti an jus jus habeat Ecclesia, quam alii?

Remptionem Clericorum à jurisdictione Laicorum nemo est, qui ignoret, siquidem *jure divino* sic ordinatam esse Pontifex & Patres (quorum utique est de *jure divino* cognoscere) in Concil. Later. cap. xviii. 30. de *Jurejur.* & Concil. Trident. sess. 25. de *Reform. c.* Bonifac. VIII. in cap. *quarquam 4. de Cens. in 6.* aperte pronuntiarunt; quos sequimur cum Martha de *Juris. p. 2. cap. 6.* non curantes, quæ in contrarium afferuntur à Covar. pp. 99. cap. 31. & aliis DD. *ibidem* c.

39. *Quæritur I.* Utrum ex causis supradictis, videl. *Domicilio, Re sita, Contraria, & Delicto* etiam Clerici forum sortiantur? *Res. Affirmative. cap. postulasti. l. 4. c. fin. hoc tit. cap. 1. de Privi. in 6.* Ita tamen, ut ex ejusmodi causis ad forum faculare non transferantur, sed coram Ecclesiastico illius loci, ubi contraxerunt, de-

liquerunt, &c. scil. Archidiacono, Vicario, vel Episcopo convenientur. Cov. *Pract. 40. 99. cap. 11. num. 5.* Et quamvis in *actione reali*, adeoque ratione *rei sitæ* velint aliqui Clericum coram Judice Laico conveniri posse; idque consuetudine servari testentur Gail. *1. Obs. 37. Myns. Cent. 1. Obs. 22.* Nihilominus opinionem contrariam juri magis conformem credimus, cum bona Clericorum participant eorum privilegium, arg. *cap. si Clericus. 5. ubi Pan. num. 3. hoc tit. Martha de Jurisd. p. 4. c. 125.*

*Quæritur II.* An saltem Clericus actor 41 contra Laicum coram Judice sæculari litigare debeat? Quod affirmamus, nisi causa sit Sacilegii veri vel præsumpti, aut alia *mixti fori*, de quibus infra dicemus: vel nisi consuetudo sit in contrarium, *d. cap. si Clericus. 5. c. cum sit 8. h. t.* Expensæ tamen contra temerè litigantem Clericum de rigore juris coram Ecclesiastico Judice petendæ sunt. Martha *d. p. 4. cap. 136. num. 10.*

*Quæritur III.* Utrum Clericus etiam 42 in *minoribus* constitutus gaudeat *fori privilegio*? *Res. Affirmative*, si unam ex 4. conditionibus habeat: videl. I. quod beneficium Ecclesiasticum saltem modicum obtineat. Vel II. quod habitum & tonsuram deferens alicui Ecclesiæ de mandato Episcopali inserviat. Vel III. quod clericaliter incedens in aliquo Seminario de licentia Episcopi degat. Vel IV. quod in habitu & tonsura incedens in aliqua Scholâ vel Universitate de licentiâ Episcopi versetur. Trid. *sess. 27. de Ref. cap. 6.* quamvis in hoc posteriori casu Clericus coram Rectore, si is Clericus sit, sin minus, coram aliis Professoribus Clericis suum forum habere soleat. Vid. Panorm. *in cap. si diligenti. 12. num. 52. & seqq. h. t.* Circa Cleri-



*Clericos conjugatos* exstat constitutio Bonifacij VIII. in cap. un. de Cler. Conjug. in 6. quòd tunc habeant privilegium fori si contraxerint cum unica & virgine, ac tonsuram & habitum Clericalem deserant. Cui constitutioni addidit Concil. Trident. d. cap. 6. quòd insuper debeant esse ab Episcopo deputati ad alicujus Ecclesie ministerium. Uxores quoque talium Clericorum participare forum eorundem probabilius est, arg. l. fin. C. de Incol. l. famina 8. ff. de Senator. l. c. 1. C. d. Ep. se. & Cler. l. cum quedam puella. 19. ff. de Jurisd.

43 *Quæritur IV.* Quis sit Judex competens, si de ipso statu clericali dubitetur, si delinquens se Clericum esse præterdat? R. Si captus ante capturam communiter ut clericus incedere solitus fuerit, incunctanter Judici Ecclesiastico restituendus erit, eò quòd talis præsumatur, qualis invenitur. Quòd si verò antecedenter semper consueverit ut Laicus incedere, sed immediate ante capturam inceserit clericaliter, & multò magis, si nec dum in habitu Clericali repertus sit, talis propter præsumptionem fraudis non prius restituatur, quam si Judici Ecclesiastico de statu Clericali fidem fecerit. Interea autem præter solam detentionem omnis ulterior processus Laici Judicis conquiescet, & decisio hujus questionis ad Ecclesiasticum pertinebit. cap. si Judex. 12. de Sent. excom. in 6.

44 *Quæritur V.* An etiam familia Clericorum sequatur forum Ecclesiasticum? Conveniunt DD. I. Quòd servi propriè dicti sive mancipia sint de foro Ecclesiastico. c. Ecclesiarum servos. 69. ubi Gloss. causa 12. q. 2. II. Quòd famuli conducticii, qui dietim vel modico tempore servant, non eximantur à judicio seculari. Barb. in cap. 2. hoc tit. num. 10. III.

Quòd familiae Episcopi competat forum Ecclesiasticum, plerique DD. notant. cap. fin. de Offic. Archiepiscopi. Panorm. d. c. 2. num. 6. Sed in IV. assentiam an famuli privatorum Clericorum, qui tempus incertum, vel certè ad longum tempus contineantur, aut gratis serventur fori Clericalis privilegio gaudeant? Affirmativam putamus in jure probabiliter defendi posse cum Mariba de Jurisd. cap. 111. Quòd si ex consuetudine contrarium observetur, & familia Clericorum conveniatur coram Judice seculari, licebit tamen Judici vel ejus ministris vim invadere domum Clerici, (in qua jurisdictionem non habet) & inde illum delinquentem extrahere sine licentia Clerici, vel Judicis Ecclesiastici. Laym. Theolog. mor. lib. 4. tract. 9. cap. num. 10. Arg. 6. sed & lex. 8. Distinctio. Injur.

*Quæritur VI.* Utrum in causa criminis teneatur Clericus suum impetorem coram Judice seculari defendere juxta l. venditor. 49. ff. de Judicis? R. firmamus, quòd Clericus tali casu non reus principalis, sed rei defensor. Causa Pract. 99. cap. 8. num. 2. Gail. 1. O. 7. num. 7.

*Quæritur VII.* An Clericus à Laico vocari possit ad testimonium aliquid? R. Negative, quia testis alienæ jurisdictionis à proprio Judice ad testimonium dicendum adiri debet. Promoveatur Clericus necessarius sit pro teste, tunc requisitionem Judicis secularis vel à suo Ordinario examinandus est, ejusque depositiones clausa transmittenda, vel licentiæ sui Ordinarii etiam in seculari tribunali deponet. Gail. 1. O. 100. num. 16. Falsum autem deponens coram Judice seculari, ab eodem puniri, non potest.

etia, sed ab Ecclesiastico. Martha. d. p. 4. n. 28.

**Quæritur VIII.** Clericus & Laicus cor-  
re in causa civili, vel ejusdem criminis fo-  
roram quo Judice conveniri debeant?  
Resp. I. Circa correos in causa civili esse di-  
stinguendum, an res in obligationem dedu-  
ca sit *individua*, ita ut quilibet ex correis  
pro rata conveniri possit, cujusmodi obli-  
gationes regulariter sunt, quæ in danda  
quantitate consistunt: vel an sit *individa*,  
ut si factum promissum sit, v. g. ædificare  
domum, aut traditio certæ speciei, v. g.  
equi, fundi &c. Priori casu cujusque correi  
proprius Judex est adendus: Posteriori autem  
Clericus trahet secum Laicum ad Judi-  
cem Ecclesiasticum, tanquam digniorem,  
Martha. d. p. 4. cap. 118.

Resp. II. Quamvis multi DD. sentiant  
Clericum & Laicum socios criminis ab eo-  
dem Judice, & quidem Ecclesiastico, tan-  
quam digniore, judicari debere. *arg. l. 1.*  
*nulli. n. C. de Judic.* Verum quia hodi-  
ernâ consuetudine raro aut nunquam ferè  
in gravibus delictis etiam *mixti fori* Ec-  
clesia procedit contra Laicos, idè praxi  
conformis est, ut Clericus ad Ecclesiasti-  
cum, Laicus ad sæcularem Judicem mittatur,  
Teste Menoch. *de Arbitrar. cas. 37.*  
*num. 12.* Covar. *Pract. qq. c. 34.*  
*num. 1.*

**Quæritur IX.** An Clericus dimisso ha-  
bitu delinquens possit à Judice Laico puni-  
ri, vel saltem apprehendi, & suo Judici  
trahi, si in flagranti crimine, etiam reten-  
to habitu, deprehensus, & de fuga suspen-  
sus sit?

Resp. Clericum dimittentem habitum  
non amittere privilegium clericale, nisi  
tertia ab Episcopo monitus non respuerit.  
*in audientia. 23. cap. contingit. 45. de*  
*Sent. excomm. c. fin. de Vita & honest.*  
Ergo IN DECRET, LIB. II.

Cler. Interim tamen si Clericus in fla-  
granti & gravi crimine deprehensus, & de  
fuga suspectus sit, vel ab ulteriori delicto  
aliter compesci non possit, non est impro-  
babile, quod à Judice Laico capi & ad pro-  
prium Judicem perducere possit, dummodò  
major violentia non adhibeatur, quam  
Clerici resistentia requirat. Abb. *in c. cum*  
*non ab homine. 10. de Judic. num. 12.* &  
*in c. ut fame. 35. de Sent. excomm.* Laym.  
*Lib. 4. tract. 9. c. 4. n. 6.* Sylv. *V. Excomm.*  
*G. num. 14.*

**Quæritur X.** An privilegio, consuetu-  
dine, vel præscriptione Laicis jurisdic-  
tio in Clericos acquiri possit?

Resp. Possè acquiri privilegio Pontificis  
saltem quoad certas personas, vel causas.  
Card. *in c. perpendimus. 23. de Sentent.*  
*excommunic. in 7. oppos. apud Covar. pp.*  
*qq. cap. 31. n. 4.* non autem consuetudine  
vel præscriptione etiam immemoriali, *arg.*  
*cap. causam. 7. de Prescript.* nisi in cali-  
bus, in quibus valdè dubium & controver-  
sum est, an soli Judici Ecclesiastico jurisdic-  
tio competat. *arg. l. si de interpretatio-*  
*ne. 37. ff. de LL.* Quid verò efficere possit  
consuetudo circa excommunicationem la-  
tam in Judices sæculares usurpantes jurisdic-  
tionem in Ecclesiasticos, alibi tradidimus.  
Quamvis autem aliquando censura *ipso ju-*  
*re* illata consuetudine recepta non sit; in-  
terim non obstante tali consuetudine, pote-  
rit Judex Ecclesiasticus Judicem Laicum con-  
tra jus detinentem Clericum *per sententi-*  
*am* excommunicare. *cap. 2. h. tit. in 6.*  
quia consuetudine non potest tolli Ecclesie  
jus ferendi censuras, pro necessaria suæ im-  
munitatis & jurisdictionis defensione, ac  
alienorum excessuum correctione. Quare  
in *advocatione causarum* à Judice incom-  
petente majus jus habet Ecclesia, quàm alii  
Judices; illa enim resistentem Judicem sæ-  
cula-

Oo

cularem censuris competere potest. *d. c. 2.* illi verò per *appellationem* tantum ad superiorem sibi consulere debent, ut superius dictum.

## §. VI.

## De Reo Prævento.

## SUMMARIÆ.

51. Quid & quotuplex sit præventio?  
 52. Præventio inducitur ex sola citatione, si certa requisita concurrant.  
 53. An Clericus de rebus gestis ante Clericatum possit in iudicio seculari præveniri?  
 54. Singularis nostra distinctio in causa civili inter actionem realem & personalem.  
 55. Quid juris, si Clericus sit hæres Laici.

51 **R**EUS *præveniri* dicitur, quando iudicium in eum ita ab uno Iudice præoccupatur, ut alteri in eadem causa amplius non competat. Est autem *præventio* alia, quâ utimur in causis *mixti fori*, & illis, quarum cognitio diversis iudicibus *concurrenter* competit, ita ut iudex *præventus* se amplius intrmittere non possit: & alia, quâ reus uni iudicio eatenus adstringitur, ut licet ex postfacto forum mutet, nihilominus causam in priori foro & iudicio ceptam ad finem perducere cogatur. v. g. Civis Salisburgensis hic Salisburgi conventus, litem prosequi debet, licet durante lite domicilium transferat. *c. proposuisti. 19. hoc tit. l. cum quædam puella. 19. ff. de Jurisd. l. ubi acceptum. 30. ff. de Judic.*

52 Inducitur *præventio* ex communi & recepta DD. sententia per solam citationem. Text. & Gl. in *d. c. proposuisti. & l. si quis posteaquam. 7. ff. de Judic.* Et sufficit una citatio scil. prima, quamvis non fuerit *peremptoria*. Requiritur tamen I. ut citatio fiat ad instantiam partis & autoritate iudicis: non enim sat est, si pars parti ex-

trajudicialiter litem denuntiet, vel proprio motu partem vocaverit, nisi in iudicio *inquisitionis*, ubi ex officio proceditur. Panorm. in *d. c. proposuisti.*

II. Ut citatio sit valida, non facta a iudice incompetente. *l. pen. C. Ne de statu defunctor.* vel ad diem feriatum, &c. Conoscit tamen citatio invalida per comparationem citati & perseverantiam in iudicio. Gloss. & Barth. in *l. 1. §. 1. ff. de Veru.*

III. Ut citatio pervenerit ad notitiam tati, vel ipse fecerit, quò minus pervenit Solum autem decretum citatorium a iudice emanatum, antequam executioni mandatum sit, licet in delegato perpetuet jurisdictionem, ut tanquam *re non amplius integrâ* morte delegantis non revocatur. *in c. gratum. 20. de Off. deleg.* non sufficit ad præventionem. Marth. de *Jurisd. p. 2. cap. 3. n. 14.* Quòd si diveri iudices in citando concurrant, qui prior tempore, potior est iure, juxta *Reg. 14. f. 6.* ita ut licet aliâ *realis* citatio concurrente *verbali* fortior sit, & prævaleat, non tamen tamen cedere *verbali*, quæ præcedit & actu executioni mandata est: quia præventiva est iudicium, & consequenter alteri iudici non amplius competit *jurisdictionem* citandi. Marth. *d. c. 3. n. 19.*

Anxia difficultas est, an Clericus in causa *criminali* vel *civili* circa res ante citationem gestas in foro seculari ut Laici præveniri possit, ibidemque deinde citatus ut Clericus respondere teneatur? Satis quidem conveniunt DD. quòd si *res ad iudicium integra*, non debeat Clericus super rebus in statu laicali gestis coram alio, quam clericali iudice conveniri. Sed si Clericus de facto ante statum clericalem assumptum in foro seculari *præventus* sit, diversæ sunt DD. opiniones, quas refert Panorm. in *c. 1. de Oblig. ad rat. voc. non or. d. 20.*

§. I. Clericum præventum in foro sæculari super crimine ante clericatum commissum non tantum in persona puniri non potest, quod plerique fatentur, sed nec in bonis (upote quæ conditionem personæ sequuntur, tamen in fraudem transiverit ad Religionem, vel statum clericalem assumpserit; nisi tale delictum fuisset prius commissum, propter quod ipsius bona fuissent ipso iure confiscata. Hæc sententia est contra communem apud Pasqual. in *Addit. ad Laurent. de Franch. p. 2. q. 46. n. 8.* dicitur tamen à Martha de *Jurisd. p. 4. c. 121. n. 27.* Est porro hic adnotandum, quod Sixtus Quintus in sua Bulla: *Ad Romanum spectat.* statuerit criminolos, contra quos instituta est accusatio vel inquisitio, nulliter recipi ad professionem, iurisdictionem, cohabitum exui & expelli; attamen Clemens VIII. in sua dispositione, quæ incipit: *In Suprema Ecclesia &c.* dictam Bullam Sixti V. ad terminos Juris communis revocavit. Pasqual. *d. n. 8.*

§. II. In causa civili esse distinguendum inter actionem realem & personalem, ita ut clericis in foro sæculari præventus actione reali debeat ibi iudicium continuare, non autem præventus actione personali. Nova hæc distinctio videbitur & apud Auctores insolita: vera tamen apparebit subtilius expendenti. Ratio autem differentie est: quin res, in quam actio realis ante clericatum instituta est, nunquam cum effectu clericalis facta censetur, ut clericale privilegium participare possit; non enim quoad dominium: quia supponimus rem evincendam; & si dubium foret de eversione, adhuc melior esset suam jurisdictionem in rem illam possidentis iudicis laici conditio: nec quoad quasi dominium seu pacificam possessionem: quia per litem in iudicio sæculari ceptam constitutus est

possessor in fidei mala fide. At verò si Clericus actione personali in iudicio sæculari præventus sit, hæc præventio non præjudicat Jurisdictioni Ecclesiastica supervenienti, quia in actione personali ipsa persona principaliter convenitur, & res, quæ petitur, est in dominio vel quali ipsius clerici, adeoque per sententiam Laici condemnari, eaque privari non potest.

Simili modo dicurimus in ea questione, quæ quaritur, an clericus hæres Laici possit coram Iudice sæculari conveniri? Ubi breviter præsupponendum, quod hæres regulariter in illo loco conveniri possit, in quo defunctus, si viveret, conveniri potuisset. *l. hæres absens. 10. ff. de Jurdic.* Si tamen Clericus sit hæres laici, & res adhuc integra, poterit quidem conveniri in foro defuncti, sed tantum coram Iudice Ecclesiastico illius loci, Joann. Honor. in *hoc tit. n. 17.* Verum tota difficultas est, quid dicendum, si lis cum defuncto jam in sæculari iudicio cepta sit? Tali casu instantiam sæcularis iudicii transire in hæredem Clericum, aliqui affirmant, aliqui negant apud Covar. *qq. pp. c. 8. n. 3.* Nos distinctionem in priori questione datam inter actionem realem & personalem etiam ad istum casum transferimus, ut in actione reali contra defunctum in foro sæculari instituta etiam hæres Clericus succedat, non autem in personali.

## §. VII.

De Foro Leg. diffamari. c. C. de Ingeniis &amp; Manumiss.

## SUMMARIUM.

56. Quando locus sit dispositioni L. diffamari.  
 57. Quis Iudex sit competens in hoc iudicio?  
 58. Quid si diffamans sit diversæ Jurisdictionis?  
 59. Diffamatio debet probari.  
 60. Praxis circa eam procedendi in Camera & quid de Jure communi?

56 **T**um ex verbis, tum ex mente hujus legis per consuetudinem & stilum Judiciorum ac unanimum consensum DD. interpretata, receptata est, ut si quis alterum in quacunque causa (quæ tamen sit majoris momenti, & non de levioribus) sive in petitorio sive possessorio apud alios diffamavit, tanquam sibi obligatum & debitorem, vel iniquum rei suæ possessorem traduxerit, talis diffamatus autoritate *l. diffamari* possit implorare Officium Judicis, ut diffamanti certum terminum præfigat, intra quem contra diffamatum agere, & causam suam deducere debeat, alioquin, si non sufficienter deduxerit, aut peremptorie citatus non comparuerit, perpetuum ei silentium imponat. Unde licet aliâ regula sit, neminem compellendum esse ad actionem instituendam *l. un. C. Ut nemo in vitis ag. cog.* eam tamen noverunt Leges datâ diffamatione procedere, ut honorum virorum famam, contra malignorum obtreccationes sartam tectam, & possessiones rerum pacificas conservarent. Facit etiam *l. cum Titia. 18. ff. de Accus.*

57 Sed quis erit *Judex competens*, cujus officium implorari debeat, si ponamus diffamandum esse diversæ Jurisdictionis? *q.* Cum finis hujus remedij *l. diffamari* sit, ut diffamans tanquam actor contra diffamatum agat, & suas præteniones probet, vel ut ipsi perpetuum silentium imponatur, & præsertim in casu contumaciæ, *l. contumacia. 53. ff. de Re jud.* & postquam sententia in rem judicatam transijt, omnis ulterior audientia denegetur, Oldrad. *ad d. l. diffamari. n. 13.* planè non videtur dubitandum, quin totum hoc negotium apud judicem diffamati expediendum sit, cum Actor forum Rei sequatur, & audientia in causa utique ab alio, quam causæ judice denegari non possit. Gail. *r.*

*Obs. 9. Mynf. Cent. 6. O. 90.* Blaterus *speciali tract. ad d. l. diffamari. cap. n. 2.* Mundiis *in simili tract. in p. n. n. 35.* & alij plerique. Interim quia citatio extra territorium & non subditi ordinata res non habet, *l. fin. ff. de Jurisd.* ideo citandus sit diffamans alienæ jurisdictionis proprius ejus Judex à Judice diffamati executione citationis requirendus est, ut eidem comparitionem, ac cetera, ad processum *d. l. diffamari*, pertinet jungat. prout hujus *Requisitionis* formam præscribit Mundiis *l. c. d. h. 3. n. 23.* itequam autem citatio decernatur, requiritur, ut prius diffamatus aliquam & non diffamationis probationem exhibeat, probabiliter in judicio credi possit, in hac materia specialiter in Camera tum refert Gail. *1. Obs. 20. n. 7. & 8.* Quævis aliâ ad fundandam jurisdictionem Judicis regulariter nudis narratis supplicatodes adhibeatur.

Quòd verò Gail. *d. 1. L. Obs. 12.* dicitur, quod inter judicium Actionis *l. diffamari* & inter judicium actionis *principalis*, si diffamans compareat, & de diffamatione convictus vel confessus sit, tunc peremptorie ei Judex terminum statuere debeat ad agendum in causa *principalis* coram *competente* Judice, credimus forsan esse praxin Camera, cujus jurisdictio quandoque solum per ipsa diffamatione (tanquam in *fracta pacis* valde affini) fundata esse, non in causa *principalis*, quæ frequenter let ad proprios judices pertinere. Gail. *1. Observ. 9. junct. Obs. 12.* *secundus casus.* Ceterum de Jure communi cum diffamans citetur ad Judicium ipsius causæ *principalis*, præmissa jam quâ cognitione super diffamatione, tunc terminus ad agendum assignatur. pendatur textus *in d. l. diffamari.*

cum Titia. 18. ff. de Accus. licet interim diffamator comparens diffamationem per modum declinatorie exceptionis utique negare possit, atque de ea per partem citantem convinci debeat. Imò tametsi diffamator plures Judices habeat, ut ratione dominij, rei, &c. adhuc inter eos locum esse per actionem existimamus, atque perditam libertatem agendi, per remedium l. diffamatorum, non excludi actionem injuriarum, quod probabiliter defendi potest.

PARS II.

De Competentia fori ex qualitate Causæ.

§. I.

De causa ecclesiastica & seculari.

SUMMARIÆ.

- 61. Judex Laico immiscenti se in causis Ecclesiasticis in inibitio sub censuris.
  - 62. Quænam dicantur causæ Ecclesiasticæ?
  - 63. Ratione peccati causa secularis trahitur ad forum Ecclesiasticum.
  - 64. Hæres delinquentis compelli potest per Judicem Ecclesiasticum ad reparacionem damni.
  - 65. Propter derogatam justitiam in foro Ecclesiastico non fit recursus ad faculare.
  - 66. Episcopus an sit Judex in causa suæ Ecclesiæ?
67. Certi Juris est, quod causæ Ecclesiasticæ sive jam inter personas Ecclesiasticas, sive Laicales agitatur ad tribunal Ecclesiasticum pertineant, ita ut, si Judex secularis de facto se immiscuerit, possit ipsi per Ecclesiasticum fieri inibitio sub censuris, c. 2. & 3. de Judic. Martha, de Jurud. p. 2. c. 42.

Sunt autem hujusmodi *causæ Ecclesiasticæ*, in quibus de rebus *spiritualibus* vel *spiritualibus annexis* agitur, & quæ *Ecclesiasticas* respiciunt, puta, si quaratur de valore professionis religiose, de obligatione voti aut juramenti, de beneficiis Ecclesiasticis, de electionibus canonicis, de Jure patronatus, sepultura, aut decimarum, de Matrimonio & sponsalibus. Trid. sess. 24. de Sacram. Matrim. can. 12. & alijs similibus.

Sed hoc si de *Jure directo* istarum causarum, & principaliter agatur; in ijs verò, quæ exinde descendunt & merè temporalia sunt, vel in consequentiam tantum veniunt, quandoque Judex laicus cognoscit. Ut si fructus *beneficii* vel *decimarum* locati aut venditi sint laico, & is pensionem vel pretium solvere nolit: si *decimæ* in perpetuum jus utile laicorum transierint, ita ut ab ijs liberè possideantur & in quovis successores alienentur, atque inter ipsos laicos desuper disceptetur: si *Jus Patronatus* accessoriè cum universitate bonorum in controversiam veniat, &c. dummodo hoc posteriori casu *Juris Patronatus* in specie, nec in libello nec in sententia mentio fiat. Martha d. p. 2. cap. 41. num. 12.

Aliquando etiam causa cœteroaquin profana ad forum Ecclesiasticum trahi potest, si nimirum de peccato & obligatione conscientie agatur, nec in foro civili audientia concedatur: nam Judex Ecclesiasticus de quovis peccato mortali judicat. Text. & DD. in cap. novit. 13. de Judic. Unde quamvis de Jure Civili læso ex contractu regulariter non detur actio, nisi læsio sit *ultra dimidium* justij pretij, l. 2. Cod. de Resind. vend. vel nisi læsio resultet ex vitio aut defectu rei occultæ, tot. t. ff. de Edil. Edicti. communiter tamen DD.

DD. sentiunt, quod propter quamcunque gravem lationem Judex Ecclesiasticus adiri possit, cum in foro conscientiae quævis notabilis inæqualitas seu latio compensari & ad æqualitatem reduci debeat. Fachin. 2. *Controv. c. 25. vers. Est etiam controversa.* Interim si latio non sit valde excessiva, vel sit altioris indaginis, vel timeantur alia incommodationes, ut quia contemnentur censure, dabitur antea infinitis litibus & cavillandi quoscunque contractus, &c. propter has & similes considerationes posse aliquando à Judice Ecclesiastico partes repelli existimamus, non enim quidquid Judicis potestati permittitur, Juris necessitati subjicitur. l. non quidquid. 40. ff. de Judic. & ratio publica utilitatis, quæ in amputatione litium consistit, privato alicujus commodo est anteponenda.

- 64 Similiter licet in foro civili actiones ex delicto regulariter non transeant contra hæredem delinquentis, nisi inde locupletior factus, vel lis cum defuncto contestata sit. l. un. Cod. ex delictis defuncti. in quantum hæred. Attamen ad exonerandam conscientiam defuncti poterit Episcopus per censuras ecclesiasticas compellere hæredes, ut pro viribus hereditariis satisfaciant illis, quibus defunctus aliquod damnum intulit. c. fin. de Sepult. c. in litteris, 5. de Raptoribus.

Sed nunquid etiam è converso causa Ecclesiastica aliquando trahi poterit ad forum seculare, si Judex Ecclesiasticus justitiam non administravit?

- 65 R. Negative per text. in cap. qualiter & quando. 17. de Judic. nam Laicis absolute omnis potestas judicandi Ecclesiastica adempta est. cap. 2. de Judic. cum eos obsequendi maneat necessitas, non autoritas imperandi. c. Ecclesia. 10. de

*Constitut.* Deinde si unus Judex Ecclesiasticus sit negligens, dabitur recursus ad alium Superiorem, & ita gradatim usque ad Papam, qui ulterius à nemine judicari potest, sed tota ipsius causa DEL. Judicio referatur. cap. si Papa. 6. dist. 40. at verò si Judicis Laici etiam inclusivè cum Imperatore justitiam non administrarint, adhuc penes Ecclesiam ratione iniquitatis & peccati est in dicto. dict. cap. novit. 13. de Judic. de jure communi & seclusis specialibus privilegiis non potest probari praxis illa, referet Covar. Pract. 99. cap. 35. n. 3. is, qui sibi videtur oppressus à Judice Ecclesiastico, possit simplicem, querelam de re ad tribunal Regium, cui deinde committat causam examinare, & si injuriam fecerit, Judicem Ecclesiasticum ad adorationem scissionem compellere. Vid. Panorm. in c. qualiter & quando. n. 7. Laym. Lib. tract. 9. c. 4. n. 4.

Annectimus huic §. breviter illam questionem, an Episcopus vel ejus superior sit judex, si causa ecclesiastica ipsam Ecclesiam Cathedrali concernat? In casu ipsum Episcopum esse Judicem, in nomine Ecclesie constituat adorem procuratorem coram se defensionem Ecclesiam, magni nominis DD. tradiderunt. Gloss. in c. si quis erga. 16. in v. peritur. 2. q. 7. Barth. & Bald. in l. un. Ne quis in sua caus. Zerola, in Pra. Episcop. v. Episcopus. vers. 34. Bar. in c. 1. de Pen. in 6. num. 4. per text. in d. c. si quis erga. Quorum sententiam an etiam in causa magni præjudicii, vel emptionis aut simili procedat, nolimus definire. Videatur textus in c. placet. 2. caus. 16. q. 6. Panorm. in c. super litteris. 20. num. 10. de Rescript.

§. II. De Causis Mixti Fori.

SUMMARIUM.

- 64. Causa mixti fori, que dicantur?
- 65. Contractus jurati quoad executionem sunt mixti fori.
- 66. Similiter legata pia.
- 67. Possessionum causarum Ecclesiasticarum est mixti fori.
- 68. Ecclesia restituitur in integrum coram suo iudice.
- 69. Quando actio à Clerico intentata contra Laicum sit mixti fori.
- 70. Causa miserabilium personarum quanto sunt mixti fori?
- 71. Iudex quando dicatur esse negligens in administranda iustitia.
- 72. Hæreticæ criminis sunt mixti fori, aliter de consuetudine.
- 73. Crimen quantum in foro Ecclesiastico an possit ad hoc poni in seculari?

67. Causa mixti fori dicantur, quæ in utroque foro tam Ecclesiastico, quam seculari tractari possunt, unde & inter utrumque iudicem locus est preventioni. Sunt autem causæ istæ alia Civiles, alia Criminales.

Causæ Civiles mixti fori perhibentur, quæ quidem originaliter sunt seculares, propter certam tamen qualitatem spirituales habent respectum ad forum Ecclesiasticum; vel quæ originaliter sunt Ecclesiasticæ, propter qualitatem tamen temporalem adjunctam etiam forum seculare respiciunt. Res tota magis exemplis, quam certâ definitione demonstrari potest.

Ita Contractus inter Laicos in initio originaliter quidem sunt de foro seculari, si autem iuramentum accesserit, propter illam qualitatem spirituales iuramenti sunt mixti jurisdictionis, intellige, quoad executionem contractus jurati, nam si de contractibus iuramentis queratur, cognitio priorum ad Ecclesiasticum iudicium pertinet. c. licet mulieres. 2. de Jurejur. in 6.

c. novit 13. de Judic. c. fin. hoc tit. in 6. quamvis. 2. de Pact. in 6.

Ita Testamenta Laicorum etiam originaliter ad forum seculare spectant, si tamen legata ad pias causas inserta sint, quantum ad ista legata, eorumque executionem efficiuntur mixti fori. Trid. sess. 22. de Reform. c. 8. junct. Nov. 131. c. 10. l. hereditas. 50. ff. de Hæredit. petit. Gutierrez, Can. 99. lib. 1. q. 44. n. 3.

Ita causæ Decimarum, Juris Patronatus &c. originaliter Ecclesiasticæ sunt, si tamen in hujusmodi causis super nuda possessione & insistencia juris Ecclesiastici agatur, & queratur, quis in possessione Decimarum vel Juris Patronatus sit, si Laicus decimasolvere recuset, &c. abstrahendo à peritorio & questione proprietatis, tunc etiam ex communi sententia, maxime de consuetudine, Juxta secularis cognoscere poterit: quia possessio seu nuda insistencia, cum sit facti, temporalis ceteri potest, dummodo actio contra Laicum instituat: nam Clericus etiam in possessorio coram Ecclesiastico iudice conveniendus erit. Fachin. 8. Controv. 15. Boccr. de Jurisd. c. 3. n. 29.

Postulationem quoque Restitutionis in integrum, si ab Ecclesia fiat contra Laicum, esse mixti fori, & etiam à iudice Ecclesiastico peti posse, multi DD. affirmant, eò quod Ecclesia agens Jure & privilegio speciali, illud deducere possit coram proprio iudice etiam contra Laicum, arg. c. 1. De integr. rest. & in c. pen. de Reb. Eccles. non alien. Gutier. Can. 99. lib. 1. c. 34. n. 10.

Quod si non per viam Restitutionis, sed per viam actionis Laicus super re Clerici vel Ecclesiæ conveniatur, & dicat sibi esse propriam, debet ( nisi consuetudo sit in contrarium ) de rigore Juris coram iudice

NGEL  
 1715  
 1716  
 1717  
 1718



Judice seculari conveniri: quia actor forum rei sequitur, *c. si Clericus. s. hoc tit.* At verò si Laicus fateatur rem esse Clerici vel Ecclesie, alleget autem jus retentionis in ea, vel si *notorie* constet, rem ad Ecclesiam vel Clericum pertinere (quia *notorium* non inficitur ex sola negatione. Pan. *ubi infra num 4.*) causa efficitur *mixti fori*, arg. à contrario *in d. c. si Clericus. s. Barth. in l. si quis ex aliena. n. 140. ff. de Judic.* Rationem assignat Panorm. *in d. c. s. n. 2.* quòd tali casu Laicus detinens rem Ecclesie, præsumatur in malâ fide & in aliquâ specie *Sacrilegii*, cum regulariter res Ecclesie ad manus Laicorum devenire non possint, crimen autem *Sacrilegii* maximè contra personas Ecclesiasticas commissum esse *mixti fori*, aperte deciditur *in c. cum sit generale. s. hoc tit.*

73 De *Miserabilibus Personis* dubitatur, an causæ illarum sint *mixti fori*? Dicuntur autem *miserabiles persone*, quæ aliquâ commiseratione dignæ sunt, ut viduæ, pupilli, peregrini, pauperes, captivi, oppressi & similes. Sanè pro affirmativa sine distinctione tenenda faciunt diversi Juris Canonici textus, qui pro hac sententiâ videntur satis aperte loqui. *inc. ex parte. 15. hoc tit. c. nuper. 6. de Don. inter vir. & ux. c. super quibusdam. 26. in fine. de V. S. Felin. in c. cæterum. de Judic.* Verùm Consuetudini & stilo Judiciorum teste Covar. *Præf. qq. cap. 6. num. 1.* conformior est illa opinio, quòd tunc demùm causæ *miserabilium personarum* ad forum Ecclesiasticum spectent, si Judex secularis in administrandâ justitiâ negligens fuerit, *c. ex renore. 11. hoc tit. c. novit. 13. de Judic.* Sed cum hoc modo nullum esset speciale privilegium *miserabilium personarum* (quas tamen Jura specialiter privilegiatas voluerunt, ut ex suprà citatis textibus apparet) eò

quòd etiam reliquæ personæ propter denegatam justitiâ in foro seculari possunt Ecclesiasticum adire, juxta ea, quæ in *præcedenti s.* dicta sunt: idèò putamus hanc esse differentiam constituendam inter personam miserabiles & alias, quòd illæ non prius debeant facultatem adeundi Judicem Ecclesiasticum, quàm si nec in *prima*, nec in *secunda* instantia audiantur: illæ verò in *prima* instantia neglectæ mox omisâ *secunda* instantia fortassis sit in eodem loco & civitate) non ant ad auxilium fori Ecclesiastici provocant cum ipsis, utpotè *personis miserabilibus* dispendiosum & grave foret cum sumptibus tot judicia requirere. *arg. c. C. Quando Imper. inter pupill. 20. de duos & c.* Quando autem dicitur Judex secularis negligens, ut devolutio fiat ad Ecclesiasticum? Respondet Bald. *in c. 1. de investit. inter Dom. & Vassall.* si Judex ex intervallo fuerit requisitus, ut justitiam faceret, & tamen non fecerit, prout tum si *negligentiam* Judicis interioris commissam, & propterea superiorem adiri potest, si Judex per spatium *unius mensis* justitiam facere distulerit (id est nunquam numerum appofuerit; aliàs enim vel *lappu instantie* expectandus, vel *appellatio* proponenda est) ex ordinat. Camera. *Matth. Steph. de Offic. Jud. p. 1. c. 8. n. 1. Mynf. Cent. 5. O. 82.* Præterea cum opinio sit praxis, ut causæ *miserabilium personarum* & alia, quæ celeritatem desiderant *summariter*, & si fieri possit, per *commissiones* seu *Judices delegatos* expediantur, Suttinger. *in Process. Judic. Austr. Obs. 3. n. 5.* idèò si persona *miserabilis* petierit cognitionem *summariam* vel *commissiorem*, eaque injustè denegaverit, meritò Judicis secularis *negligentia* commissa dicitur, ut insinuat *Matth. de Jurisd. p. 4. cas. 146. n. 22.*

Ad causas Criminales mixti fori quod  
attinet, illae dicuntur tales, quae sunt circa  
crimina, quorum poenae ab utroque jure,  
tam Canonico, quam Civili statuuntur. Et  
quae ad Ecclesiam spectat, de quovis pec-  
cato cognoscere, illudque punire, cum Epi-  
scopi per Spiritum S. constituti sint, ut  
evellant & dissipent, & adificent, &  
plantent, prout in *lib. V. Decretal.* de  
variis criminibus per Ecclesiam puniendis  
statuitur, & etiam hodie jura *Imperialia*,  
sicut *Recessus Imperii* & *Constitutiones*  
*penales Carolinae* pleraque crimina puni-  
unt, licet ea in jure antiquo non ita punita  
fuerint, ut crimen *Usurarum* & *Concu-  
sionatus*; Ideo videtur dicendum, si non  
omnia, saltem pleraque crimina *de jure*  
(secus *de consuetudine*, de qua Ecclesia ordi-  
nariè punitionem criminum inter Laicos  
commissorum relinquit Judici seculari)  
quoad poenam irrogandam esse *mixti fori*.  
Dico quoad poenam irrogandam; nam in  
crimine *haeresis* & *usurarum* potest qui-  
dem etiam poena à Judice seculari statui, si  
crimen notorium sit, si verò quaeratur, an  
articulus, quem aliquis tenet, sit *hereticus*,  
vel an contractus sit *usurarius*, hujus rei  
cognitio *privativè* ad Judicem Ecclesia-  
sticum pertinebit.

Sed *Controversia* est, utrum delictum  
in foro Ecclesiastico puniunt, possit iterum  
puniri in foro *seculari*? Utraque senten-  
tia multis DD. calculis stabilitur apud Barb.  
in *c. felix. 5. de Pan. in 6. n. 27. & seqq.*  
Nos affirmativam praeferrimus in delictis  
atrocioribus, ubi in foro Ecclesiastico so-  
lum *Excommunicatio* (quae poena potius  
*medicinalis* est, quam *vindicativa*, *c. 1. de Sent. excom. in 6.*) vel similis nimis le-  
vis ad vindictam tanto secleri debitam, &  
terrorem malis hominibus incutiendum  
imponitur. *c. 2. de Maled. c. felix. 5.*  
ENGEL IN DECRET. LIBER II.

*vers. per hoc quoque. de Pan. in 6. l. pla-  
cet. 5. C. de SS. Eccles. Pan. in c. Tua. 5. de  
Procurat. n. 5.* Plura de his causis *mixti  
fori* videri possunt apud Martham de *Fu-  
risd. p. 2.*

## §. III.

## De Causa connexa.

## SUMMARIUM.

77. Causa connexa non dividenda.  
78. Qualiter sit causa connexa ratione personarum?  
79. Si plures diversae jurisdictionis conveniantur, non  
est opus adire omnium Superiorem.  
80. Ratione rei quando sit connexa causa?  
81. Incidens spirituale in causa profana debet remitti  
ad Ecclesiasticum.  
82. Ratione generalis actionis qualiter connexa cau-  
sa sit?  
83. De Causa connexa oportet excipere ante litem  
constitutam.

Vulgare & receptum est juris brocardi-  
cum: Causa continentiam dividi non  
debet, id est, Causas connexas, ab uno  
eodemque Judice sive ordinario, sive dele-  
gato, *Gail. 1. O. 70. num. 3.* cognoscendas  
esse. *l. nulli. 10. & ibi DD. C. de Judic.*  
Habent autem causae inter se *connexio-  
nem* vel *ratione personarum*, quae conve-  
niuntur, vel *ratione rei*, de qua agitur, vel  
denique *ratione generalis actionis*, quae  
intentatur.

Ratione personarum connexum est ne-  
gotium, & apud eundem Judicem expedi-  
tur, si v. g. inter plures cohæredes vel so-  
cios actio *familiae hercystunda*, vel *com-  
muni dividundo* instituat: si plures  
Correi in obligatione aliquâ *individua*  
conveniuntur: si ex pluribus tutoribus con-  
tra unum, tanquam reliquis non existentibus  
solvendo, agatur, qui petat etiam reli-  
quos conveniri, omnes Contutores ad eun-  
dem Judicem mittendi erunt. *l. 1. & 2. ff. De quibus rebus ad eund. Judic. eatur.*  
Pp Ajunt

Ajunt autem Gail. *l. O. 32. n. 3.* & Mynf. *Cent. 1. O. 4.* tali casu illum Judicem esse adeundum, qui respectu omnium correo- rum superior est, v. g. Cameram aut Imperatorem. Sed fortassis hæc praxis est Camera, aliàs in Jure communi non fit distinctio inter Judicem superiorem & æqualem, quin potius ibi lis terminari debet, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est. Barth. *in l. precipimus. 32. C. de appell. l. 1.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 4. n. 75. §. 70.*

80 Ratione rei, de qua agitur, connexa causa est, si circa eandem rem, de qua litigatur, diversæ quæstiones, vel principaliter, vel incidenter moveantur. Ita connexa sunt causa *possessoris & proprietatis*, ut coram quo Judice institutum est, *possessorium*, coram eodem etiam ventilari debeat *petitorium. d. l. nulli. C. d. Jud. c. 1. de caus. Poss. §. Prop.* Ita Judex Ecclesiasticus, qui judicavit de divortio ex causa adulterii, judicare etiam potest de restitutione & amissione dotis, *c. 3. de Donat. inter vir. & ux.* Similiter qui judicavit de Sponsalibus, eorumque dissolutione, judicabit etiam de restitutione arrarum & donativorum, ac alio interesse partis.

81 Verùm hic singulariter est advertendum, si *incidens* vel *connexum* sit *spirituale*, & causa principalis vertatur apud Judicem *Laicum*, tunc is in causa *principali* superfedere debet, & illud *incidens* ad Judicem *Ecclesiasticum* remittere, ut si quærat de hereditate, & matrimonium, ex quo actor se asserit filium, negetur ab altera parte fuisse *valide* contractum, *c. tuam. 3. de Ord. cognit. c. lator. 5. §. c. causam que. 7. Qui filii sint legit.* Atque ita etiam in Camera practicari testatur Mynf. *Cent. 1. observ. 100.* Si tamen quæstio *incidens* esset *meri facti*, ut si petenti heredita-

tem opponatur, quòd sit natus ex concu- natu, vel actori objiciatur excommunicatio, vel contractus dicatur fuisse juratis & similibus casibus etiam Judex *Laicus* cognoscere poterit, an matrimonium, aut terparentes actoris contractum, excommunicatio lata, aut juratum sit, abstrahendo an *valuerit* matrimonium, excommunicatio, vel sacramentum. Bocet. *de Jur. dict. 1. 3. num. 51.*

Ratione *generalis actionis* datur causa continentia, si diversæ res vel causæ tincantur omnes sub una actione generalis sub actione *tutela, negotiorum gestorum, vel hereditatis petitione.* *Negotiorum gestor* conventus super petitione, quod gessit in hoc loco, debet etiam respondere super eo, quod gessit alio: sic Judex aditus *per hereditatis petitionem* in loco, ubi major pars bonorum sita est, cognoscit etiam de bonis alienentibus & ad eandem hereditatem pertinentibus. Gail. *l. O. 32. n. 5. Menoch. Arbit. lib. 2. cas. 371. n. 10.*

Demùm hic adnotandum est, quòd exceptio *causæ connexæ non dividendæ* in litem aliarum exceptionum *declinatarum* ante *litem contestationem* opponi debet, aliàs si omissa sit, vanebit processus coram diversis Judicibus factus. Gail. *l. n. 13. Mynf. Cent. 1. O. 97. V. quoque.*

## §. IV.

## De Causa Feudali.

## SUMMARIÆ.

84. Lite orta inter convasallum Judex est dominus vasallus si clericus.  
85. Fallit, si non agatur ex lege feudali.  
86. Dominus & vases possunt ut suspecti recipere, ubi quòd hodie non sit in usu Ordinaris dari adiunctum.

80. Quis sit iudex, si unus vasallus conveniatur respectu  
aliorum feudorum?
81. Dominus est iudex, etiam si neuter ex litigantibus  
alios, quam controversum feudum sub domino  
habuit.
82. In lege super dominum & extraneum, vel vasallum  
& extraneum iudicat Ordinarius.
83. Item si disputatur, feudum novum sit, an anti-  
quam?
84. In consensu domini non potest compromitti in ar-  
bitrio.
85. In iure super dominum & vasallum iudicant Pares  
curie.
86. Nisi aliter introductum sit.
87. Dominus & Pares possunt causas delegare.
88. Appellatio qualiter in causis Feudalibus inter-  
ponatur.

Judices competentes in causis feudali-  
bus sunt vel Dominus feudi, vel Ordina-  
rius, vel Pares Curie, vel etiam arbitri.  
Quandam autem linguli ex litis judi-  
care valent, commodissime per tres positi-  
ones seu casus explicari potest. Vel enim  
oriatur lis inter convasallos ejusdem Domi-  
ni, vel inter vasallum & extraneum, sive Do-  
minum & extraneum; vel denique inter Do-  
minum & vasallum. Præmonemus verò cir-  
cà dicenda potissimum ad locorum consue-  
tudinem esse attendendum, quia jus feudale  
presertim circa *fori competentiam* vari-  
um est, & utriusque locorum regitur. *arg.*  
*text. in p. §. 1. de Lege Corradi.* di-  
cimus tamen, quæ magis inter DD. recepta  
sunt.

84. Igitur I. si lis oriatur inter duos vasal-  
los ejusdem Domini, ut si alter partem  
feudi petat, quam alter possidet, tunc  
Dominus iudex erit, *c. 1. §. præterea*  
si inter duos de Prohibita feudi alien-  
per Frid. Vid. Bocer. de Jurisdic. cap.  
3. n. 66. Etiam non adhibitis paribus Cu-  
rie. *al. de Feud. p. 11. num. 7. in fin.* Et  
si dominus infans, impubes, furiosus,  
aut mente captus sit, de causis feudali-  
bus

sicut & aliis ad cognitionem ejus spectan-  
tibus, Tutores & Curatores cognoscent.  
Oldrad. *Consil. 52. Schrad. de Feud. p.*  
*10. sect. 4. n. 54.* Neque distinguitur  
an dominus, vasallus Clericus sit aut lai-  
cus: quia in causis feudali-  
bus etiam Clericus coram domino feudi, licet is laicus sit,  
respondere debet. *c. verum 7. & c. ex*  
*transmissio. 6. h. 1.*

Sed hæc ita, si de causa feudali, seu ex 85  
lege feudi agatur, si nimirum de feudi con-  
stitutione, conservatione, vel privatione  
quærat, nam si quidem agatur de re feu-  
dali, sed cause feudalis non sit, neque ex le-  
ge feudi, ut puta si agatur de deposito, pignori  
aut simili actione, Ordinarius rei  
conventi iudex erit, sicut post Innoc. in *c.*  
*cæterum. §. de Judic. n. 4.* tradit Vult. de  
Feudis. lib. 2. cap. 2. num. 34. & alii ibi-  
dem cc.

Quod si dominus debite requisitus justi-  
tiam administrare negligat, vel suspectus sit,  
ad dominum superiorem feudi, vel si non sit  
respectu ejusdem feudi superior, ad ordi-  
narium devolutio fiet: Licet enim quidam  
existiment, dominum & pares Curie tan-  
quam ordinarios Judices in causis feudali-  
bus reculari non posse, sed tantum ad-  
iunctos eis dandos esse. *arg. auth. si vero. C.*  
*de Judic. nihilominus* hac in parte potius  
aequitas Juris Canonici recepta est (quæ ple-  
rumque in feudis observatur, Schrader. *d.*  
*sect. 4. num. 52.*) de quo Jure tam Ordina-  
rius, quam delegatus potest ut suspectus re-  
culari. *c. cum speciali. 61. & ibi DD. de*  
*Appell. Bald. in c. 1. de Invest. in marit.*  
*facta. Schrad. d. p. 10. sect. 1. num. 63.*  
Sicut etiam Befold. in *Delib. ff. de Judic.*  
*num. 14. & 16. in fin.* testatur, hodie-  
nâ praxi inauditum esse, ut suspecto ordi-  
nario detur adjunctus, sed adiri debere su-  
perio-rem.

- 87 Quis autem erit Judex, si unus vasallus conveniatur respectu plurium feudorum, quæ à diversis dominis recognoscit. v. g. alius Agnatus contendat, se esse defuncto proximorem, ac sibi competere successione in istis pluribus feudis? Cùm diversa feuda à diversis dominis obtenta sint materia *dividua*, nec una aliqua *generali*, sed diversis *particularibus* actionibus petantur, ideo singulos dominos istorum feudorum adeundos esse, docet Schrader. *d. l. n. 166.*
- 88 *sect. 4. n. 69.* Illud quoque hic addendum ex eodem Schrader. *d. p. 10. sect. 2. n. 8.* quòd licet multi teneant, non ad dominum, sed ordinarium Jurisdictionem pertinere, si uterque ex litigantibus non habeat aliud feudum sub domino, quàm de quo est controversia: verius tamen sit propter generalitatem text. in *c. 1. §. præterea. si inter duos. de Prohib. feud. alien. per. Frid.* quòd indistinctè domino Jurisdictio competat, sive unus tantum, sive neuter ex litigantibus aliud feudum, quàm controversium sub Domino possideat.
- 89 II. Si lis oriatur *inter vasallum & extraneum*, vel etiam *inter Dominum & extraneum*, ut quia *extraneus* aut dominum absolutum, aut servitutem, aut aliquid simile præterdit, tunc cognitio ad *ordinarium Judicem* spectat. *c. un. de Controv. inter vasal. & alium.* Quòd si ipse Dominus simul sit ordinarius loci, tunc quia Judex in propria causâ esse non potest, superior ejusdem adiri debebit. Pariter, si de re feudali *tangam feudali* controversia incidat, *novumne* sit feudum, an *antiquum*? v. g. si dominus feudum tantum sibi apertum alteri *de novo* contulerit, & tertius in feudum *antiquum* asserat, ac *jure agnationis* ad se pertinere contendat, Judicis *ordinarii* hac de re cognitio erit, *vertitur enim hic interesse domini*, qui non

facile contra *novam investituram* pronunciabit. *c. 1. de invest. marit. fact. An apud. Iud.*

Utrum autem in jam dictis casibus quando scilicet *inter convasallos*, vel *inter vasallos & extraneos* lis oritur, possit super in arbitros compromitti, (quod non pauci affirmant apud Schrader. *d. p. 10. sect. sub num. 168.*) ignorante vel etiam contra domino? Negamus cum eodem Schrader. *d. l. n. 166.* Bald. in *c. 1. de his, qui dare poss. Rosenth. de feud. c. 9. meum. Concl. 22. n. 9.*

III. Demùm si controversia nascatur *inter dominum & vasallum*, subdistingendum est, an agatur super ipsa rei *feudali proprietate*, ut quia vasallus negat *feudalem*: vel an agatur super *jure quo accidentali*, ut quia vasallus negat *minò servitiâ*; vel aliam litem *quàm vasallus instituit*, ut si contra dominum agat *de evictione feudi*, neget ob *am* feudum esse commissum, &c. In *casu Ordinarius* judicabit; *posteriori* *pares curia*. Vid. Joan. Köppen *Juris Feud. O. 10.* Vult. *d. c. 2. n. 24.* Dicuntur *pares curia* reliqui vasalli, qui ab eodem Domino feuda tenent, si que *juramentum rectè judicando* præstabunt, nisi id *ipsum* juramentum ab initio unâ cum *juramento fidelitatis* præstiterint. Vult. *d. l. n. 22.*

Quòd si *pares Curia* Dominus non habeat, tunc vel apud *Judicem Ordinarium* vel apud *arbitros* communiter electos terminabitur. Item etiam actio illa *propria* *alis*, quâ agitur ex *stipulatu* de *feudum* quidem promisso, sed nondum *tradito*, *ram Ordinario* ventilanda erit: quia *Investituram* actor necdum vasallus *dictus* est, adeoque *pares Curia* non habet. *Gl. in d. c. 1. de invest. in mar. fact.* Bocér. *d. c. 3. n. 58.* Vult. *d. l. n. 26.*

tanquam *superiorem feudi dominum* appellabitur, Vult. *d. lib. 2. c. 3. n. 4. & 5. Myns. Cent. 5. O. 5. Martha. de Jurisd. p. 4. Cas. 198.*

## §. V.

Quis sit Iudex, si de ipsa fori competentia quaeratur.

## SUMMARIUM.

96. Quilibet Iudex de fori sui competentia potest cognoscere.  
 97. Limitatus, si agatur etiam de Interesse pecuniariae Iudicis.  
 98. Quid agendum, si Iudex contra *Ius commune*, vel privilegium partis Jurisdictionem exerceat?

PRO Regula passim tradunt DD. quod quilibet Iudex five ordinarius five delegatus cognoscere possit, *an sua sit Jurisdictione, l. si quis ex aliena. 5. ff. de Judic. l. 2. ff. Siquis in jus voc. & c. super literis. 20. de Rescript.* & si cognoverit suam esse, eandem valeat mandatis poenalibus contra non obtemperantes defendere. *d. l. 2. & l. unica ff. Si quis Ius dic. non obtemp.* Idque non tantum si *ad instantiam partis*, sed etiam *ex officio* procedatur. *Pan. in d. c. 1. super literis sub. n. 10. V. nunquid Iudex.* Hinc est, quod *in c. 1. de Penis. in 6.* concedatur Archi-Episcopis exercentibus Jurisdictionem in provinciis suis, ut possint injurias notorias sibi aut Nuntiis suis illatas ipsi punire, idemque extendit. *Gail. 1. O. 39.* ad quemlibet Iudicem, ut punire possit injuriam *notoriam* sibi tanquam Iudici illatam.

Verum cum ex adverso sit Regula, *neminem in propria causa esse Iudicem, l. un. C. ne quis in sua caus. judic.* ideo necesse est, priorem Regulam declarare, ut tantummodo locum habeat circa Jurisdictionem in causis particularibus, in quibus

bus cognoscendis plus oneris, quam com-  
modi percipitur. Si verò agatur de alio  
*pecuniario interesse* Judicis, vel de *totali*  
*fundamento Jurisdictionis*, ut si qua-  
ratur, an certum territorium, vel diltri-  
ctus ad Jurisdictionem Judicis pertineat?  
(Quid sit de controversia *Exemptionis*,  
vid. Pan. d. n. 10. & in c. *venerabili*. 24.  
n. 3. & 4. de *cons.* Chokier. de *Jurisdic.*  
Ord. in *Exempt.* p. 2. q. 12. text. & DD.  
in c. *cum persona*. 7. de *Privil.* in 6.) præ-  
sertim si inter duos Judices litigium sit, &  
ita uterq; non tam *Judicis* quam *partis* vi-  
ces obeat: item si de magno honore Judi-  
cis agatur, ut quia dicitur excommunicar-  
us, infami, vel aliàs suspectus &c. nec in-  
juria *notoria* sit; his & similibus casibus,  
in quibus magna affectio Judicis est erga  
causam, procedet posterior *regula*: *ne-*  
*minem esse Judicem in causa propria*.  
Vid. Pan. d. l. *Martha* p. 2. c. 4.

98 Sed quid remedij, si Judex vel contra Jus  
commune, vel Privilegium partis Jurisdi-  
ctionem exerceat? R. Si exercitium Juris-  
dictionis vel citatio facta si contra jus com-  
mune *notorium* & *regulari*, vel contra  
Privilegium *clausum in Jure* (quale est  
Clericorum c. *si diligenti*. 12. h. t. & Stu-  
diosorum, *auth. habit. C. Ne filius pro*  
*patre*.) non teneri citatum obtemperare  
vel comparere. l. *fin. ff. de jurisd.* Si verò  
citatio facta sit adversus Privilegium spe-  
cialiter impetratum, vel exceptionem par-  
tis, quæ in *jure dubio*, vel *in facto* confi-  
stat (ut si negetur *contractus* in loco actio-  
nis instituta mitus esse, &c. e contra autem  
Jurisdictio Judicis erga citatum in Jure  
communi fundetur, tenebitur citatus ea-  
tenus comparere, ut privilegium suum ex-  
hibeat, & exceptionem *declinatoriam* fori  
proponat. d. c. *cum persona*. de *Priv.* in 6.  
l. *si quis ex aliena*. s. ff. de *Judic.* Quod

si Judex nolit acquiescere ( ut quia cita-  
tionem reputat in sufficientem, vel inple-  
ta possessione Jurisdictionis est) pars autem  
æstimet se gravatam, dabitur recursus ad  
proprium Judicem, ut suam Jurisdictionem  
adversus alterum incompetentem debe-  
dat, vel *dabitur provocatio* ad Superi-  
orem, & nonnunquam etiam (maxime in  
priori casu) actio *injuriarum* contra in-  
competentem alienam Jurisdictionem, vel ali-  
quandò incarcerantem. l. *nec Magistratus*  
32. ff. de *Injuriis*. cit. Boccr. de *Jurisd.*  
10. n. 5. Mynf. *Cent.* 5. O. 69. in *fin.*

### TITULUS III. De Libelli oblatione.

#### SUMMARIUM.

1. Libellus quid sit, & quibus partibus constet.
2. Medium petendi duplex, scilicet *causa* & *remota*.
3. In actione personali non sufficit exprimeri *causam* proximam: bene tamen *remotam*; autem satis est exprimeri *proximam*.
4. Nomen actionis non est necessarium exprimeri.
5. Differentia ratione conclusionis inter *actionem* civilem & *criminales*.
6. Clausula conclusioni libelli civilis adhibenda per his omnibus peto. &c. *et quæ* &c.
7. Quid oportet clausula: Salvo Jure addenda.
8. Post litem contestatam libellus mutari non potest.
9. Citatio quid sit: Dividitur in *verbolem* & *in* *re*.
10. An cum citatione libellus actoris reus se mittendus?
11. Quid si citatus domi non sit.
12. De citatione facta nuncio afferenti creditur: citatus sit persona, valde fide digna, & juramento neget.
13. Reale citatio regulariter in *criminales* adhibenda etiam in *civilibus* locum habet.
14. In *criminales* quoque captivam debet proponi causæ quædam cognitio.
15. Edictalis citatio quid sit, & quando fieri possit.

Postquam actor satis perspectum habet, coram quo iudice cum adversario suo litigandum sit, cogitare debet, quæ ratione actionem suam inchoare & proponere velit. Necessè proinde est, ut libellum seu scripturam conficiat, cui petitionem suam inferat, ut Iudex & Reus de qualitate causæ informentur. Quia autem post libelli oblationem statim sequitur citatio Reus, solet etiam hoc Tit. de citatione tractari. Quare & nos eandem materiam duobus §. explicabimus.

## §. I.

## De Libello ejusque requisitis.

1 Libellus, ut jam insinuavi, nihil est aliud, quam scriptura actoris petitionem ejusque causam continens. Constituitur ex tribus partibus, videlicet *narratione facti, merito concludendi, & ipsa conclusione.* In primis igitur ponatur in præfatione nomen iudicis, & ejus titulus competens, postea narretur factum cum circumstantiis necessariis, ut tam res petita, quam causa petendi seu medium concludendi clarè & sufficienter colligi possint, & tandem sequatur conclusio, per quam rogetur iudex, ut reum in id, quod petitur, condemnet.

2 Porro *medium concludendi*, seu *causa petendi* in omni actione est duplex, *proxima & remota.* In actione personali *proxima* est obligatio, *remota* contractus, ex quo illa obligatio nata est: in actione autem reali *causa petendi proxima* est dominium, *remota* ille titulus vel motus, per quem dominium translatum est.

3 In actione personali sufficit exprimere causam remotam, nimirum contractum, & hoc ipso satis exprimitur de obligatione, E. g. decendo: *peto à Titio centum, quos tibi debet ex contractu mutui &c.* non

tamen sufficeret exprimere solum causam proximam, E. g. *peto à Titio centum, ad quos tibi obligatus est*, nam hoc modo libellus esset nimis generalis & incertus, nec reus deliberare posset, an cedere vel contendere vellet. In actione autem reali secundum communem opinionem sufficit allegare causam proximam, videlicet dominium, E. g. *peto domum tibi restitui, que mea est jure domini.* Gloss. in c. 2. 4. b. 1. & in l. 1. in verbo, *ut protinde. ff. de Edendo.* Nomen verò *actionis* in specie, quam actor instituit, exprimendum non est, præsertim de Jure Canonico, magis receptum est, dummodo alias satis appareat, quidnam petatur. Textus & Pan. in c. dilecti. 6. de Judicis. And. Gail. lib. 1. observ. 61.

Circa *conclusionem* distinguendum inter libellum civilem & criminalem; etenim si instituat *actio civilis*, omnino in conclusione designari debet, quid & quantum actor petat, si autem instituat *actio vel accusatio criminalis* ad vindictam publicam, nulla sit in libello conclusio, sed sola tantum facti species narratur, eò quod in criminalibus lex ipsa concludat, quæ certam delictis penam determinavit, nec sit in potestate accusatoris aliquid de illa penam remittere.

Conclusioni libelli civilis plerumque clausula salutaris (ut vocant) solet adijci sub hac vel simili forma: *Super his omnibus peto tibi jus & justitiam administrari omni meliori modo & forma, quæ de jure statuto, vel consuetudine fieri potest.* Hujus clausulæ cum esse effectum communiter sentiunt, quod per illam actor censeatur omne suum jus in iudicium deduxisse; et si de omnibus & singulis non fecerit expressam mentionem. Quare si actor rem simpliciter sibi peti-

erit



erit restitui, nihil dicendo de fructibus & expensis, Judex secundum multorum sententiam non tenetur reum in restitutionem fructuum & expensarum condemnare; tenebitur tamen, si per aliquam clausulam facultarem super omnibus alijs ipsius officium sit imploratum. *Gall. dict. loco. num. 12.* Item solet à nonnullis etiam hæc clausula opponi; *salvo jure addendi, minuendi, corrigendi &c.* Verùm ea ultra jus commune nihil videtur operari; nam illa, quæ in libello proposita sunt, etiam sine hac clausula vel penitus tolli vel mutari possunt ante litis contestationem, refusus tamen expensis, si quas intuitu hujus mutationis reus fecisse comprobetur. *l. 3. C. de Edendo. §. fin. minus. 34. Instit. de Actionibus.* Sed post litem contestatam etiam consentiente reo nihil amplius mutari potest, ut si actor vellet genus actionis mutare, qui v. g. prius egit quanti minoris, jam vellet agere rehibitoria, ne alias solemnitas judiciorum potius arbitrio partium, quam publicâ autoritate constare dici debeat. *l. non potest. 23. ff. de Judiciis.* Gloss. in *c. de causis. 4. verbo. in consensu. de Officio delegati.* Vid. text. & DD. in *l. edita. 3. C. de Edendo.*

## §. II.

## De Citatione,

**C**itationem juxta dictam informationem compositus ab actore vel ejus Advocato aut ejus Procuratore iudicio offerendus est, qui cum viderit esse aptum, & continere justam petitionis causam, statim citationem rei conventi decernit. *Citatio* autem est actus legitimus, quo quis mandato iudicis juris experiendi causâ iudicium vocatur.

**10** Dividitur in *verbalem, realem & edi-*

*Etalem. Verbalis* citatio dicitur, quando iudex apparitorem, nuntium vel postulatorem ad reum mittit, eique ore tenus in scriptis significari facit, ut ad certum diem in iudicio compareat.

*Disputant* quidem DD. an una cum citatione debeat iudex libellum actoris transmitttere, vel an sufficiat, tantummodo causam litis in genere citationi inferre, & sique solius causæ expressionem huiusmodi censent cum Panorm. *inc. præterea. 2. Dilas. & Bartol. in aurb. offeratur. 1. Litis contestatione n. 3.* Sed rectius iusculque curiæ stylus attendendus est, imò providè & circumspèctè facturam dicem opinor, qui una cum citatione libellum transmiserit; nam hæc erit accepta litis, cum tali casu induciæ delibatur non sicut reo ulterius concedenda, sed reus parens statim respondere debeat, per *in d. c. præterea*, & deinde induciæ dependentia, quæ operabitur effectum, in pendente nihil innovandum sit, de quo effectum infra *speciali tit.* plura dicentur. Gloss. in *Clement. 2. in Verbo. plene. 14. lite pendente &c.*

Cæterum hæc citatio fieri solet ad domum solita habitationis ipsius Rei, & si tatus se occultet, vel certè ipse, aut eius familia citationem recipere nolit, poterit citatio citationem vel porta domus affigere, vel in ipsa domo quoquo modo deponere, & talis citatio arctabit perinde citationem proprijs manibus acceptasset, quia affectus ignorantia habetur pro scientia, *Clement. de Judiciis. l. 4. §. totius. 6. ff. de Dono infecto.* Nuntio autem vel viatori dicitur se citationem fecisse, creditur propter ramentum, quo circa fidelem executorem sui officij iudicio adstringitur, Notat *Abbas in c. cum parati. 19. de Appellat.* quòd si citatus etiam persona spectabilis

lis & fide digna esset, juramentoque asseruit, nunquam sibi citationem factam esse illi magis, quam nuntio credendum fore.

*Realis* citatio est, qua persona propter delictum, res alienam, aut aliam iustam causam apprehenduntur & arrestantur. Hæc citatio quamvis regulariter in criminalibus procedat, tamen quandoque in civilibus etiam locum habet, si vel reus in comparando nimis contumax, vel de fuga suspectus sit, nam debitorem de fuga suspectum posse etiam per ipsum creditorem apprehendi & Judici tradi, textus est in l. *aut per eor. io. §. si debitorem. 16. ff. Que in fraudem creditorum.* Dummodò creditum liquidum & contractum eo tempore, quo debitor adhuc sit solutus & integra fidei, ne aliquid possit imputari, quod cum minus idoneo contraxit. Videatur *Cañ. Lib. 2. observ. 44.*

Huc pertinet utriusque questio, utrum iudex in causis criminalibus indistincte possit reum citare realiter, & ita incipere a captura? *Ex Mynsing. Cent. 5. observ. 6.* magis esse receptam sententiam capturam seu incarcerationem non nisi præmissa causæ cognitione faciendam esse, in qua iudex considerare debet, an crimen tam atrox sit, ut probabiliter dubitetur, ne reus metu poenæ aufugiat; item an personæ dignitas non obstat reali citationi, an poena tantum pecuniaria sit, ad quam solvendam reus sufficientes habeat facultates, per text. not. in l. 1. ff. *de Custodia & exhibitione reorum.*

*Edictalis* citatio dicitur, quæ fit per publicum edictum in aliquo loco publico affixum, quæ tamen non indistincte pro libitu iudicis, sed certis tantum casibus fieri permittitur, qui sub hac generali regula comprehenduntur; quando reus aliter citari

non potest. Unde si reus latitet, si vagabundus, si contradictores sint incerti, ut in subhastatione vel inventione bonorum defuncti, ad hunc citandi modum deveniendum erit.

Sed quanto tempore tale edictum affixum esse debeat? *iv.* Hoc pendere ex arbitrio iudicis, qui aestimabit, utrum hæc publica citatio verisimiliter in citati notitiam pervenerit, quare ut facilius divulgetur, & in notitiam veniat, non in uno loco tantum, sed ad minus duobus vel tribus locis edictum affigendum erit.

TITULUS IV.

De Mutuis petitionibus.

SUMMARIUM.

1. Reconventio coram eodem iudice quare introducta & eius effectus.
2. In causis criminalibus & executivis non datur reconventio.
3. Nec in causa appellationis, vel spoli.
4. Excommunicatus reconvenire non potest.
5. Reconventio non datur, si causa sit realis, in qua iudex non potest cognoscere.
6. An clericus agens contra Laicum in foro seculari possit reconveniri?
7. Reconventio durante eadem lite semper proponi potest.
8. Causa conventionis & reconventionis simul tractande & terminande sunt, nisi de una prius liquet, quam de altera.

Contingit aliquando, quòd reus citatus in iudicio compareat, & ipse quoque actionem aliquam vicissim contra actorem & libellum proponat, eundemque super alia causa conveniat, ideò post superiorem titulum de *Libelli oblatione* sequitur iste de *Mutuis petitionibus*, sive quòd idem est, de mutuis Reconventionibus. Reconventio tam coram Ordinario, quam Delegato iudice proponi debet, & quidem

lite

litē pendente prohibetur reus ad eum coram alio Iudice convenire, ne coram diversis Iudicibus eodem tempore agatur. *c. fin. X. & c. dispendia. 3. de Rescriptis. in 6. l. si idem. 11. 6. sed & si mutue. 1. ff. de Jurisd.* Quod si verb. actor noht respondere libello rei in causa reconventionis, non tenetur reus etiam actori ipsi in sua causa respondere. *c. 1. & 2. h. 1.* Non tamen in omnibus causis admittitur reconventio, 2 sunt enim quedam excepta. I. Ut non habet locum reconventio in causa criminalli, quia non relatione criminum, sed innocentia reus purgari debet. *c. 1. & 2. causa. 3. q. 11. l. 1. & qui. 4. ff. de Iudiciis publicis.* II. In causis executionis, quae scilicet habent paratam executionem, ut in debitis confessionatis & deposito. *l. penult. Cod. Depositi.* III. In causa appellationis, *l. 1. ff. Eum, qui appellaverit in Provincia defendi.* IV. In causa spoliij propter privilegium spoliati, ex quo ante omnia restituendus est, *c. super spoliatione. 3. de Ordine cognitionis.* V. Excommunicatus quamvis conveniri possit, ipse tamen actorem reconvenire non potest; quia reconventio non defensio, sed nova actio & impugnatio est, *c. cum inter. 5. de Except.* VI. Denique non admittitur reconventio, si iudex super causa reconventionis cognoscere non possit, quia forte est spiritualis, aut inclinabiliter ad aliud forum pertinens. *Honor. h. 1.*

6 Insignis est controversia, an Clericus agens contra Laicum in foro saeculari, possit à Laico in eodem foro saltem in causis civilibus reconveniri? Pro negativâ facit, quod reconventio sit secunda conventio, sicut ergo Clericus non potest conveniri coram Iudice Laico, ita nec reconveniri. Deinde quod in reconventionem fiat Iudex com-

petens, qui ceteroquin respectu alio competens non esset, sit ex jure prorogationis; et quod propter suum committentem utroque in ipsum consentire; ut in actiones coram eodem Iudice & eadem utilitate, ac iisdem prope expensis expediantur; hæc autem ratio in Clerico habere eum non potest, quia Clericus jurisdictionem Iudicis Laici in se prorogare minus valet. *c. si diligenti. 12. de Foro peti.* Contra pro affirmativa adducitur regula generalis, quod actor nullam petentis fori exceptionem se tueri possit, minus coram eodem Iudice in causa reconventionis respondere debeat. *h. cum in manus. 14. Cod. de Sent. omnium p. cum. cum. l. qui non cogitur. 22. ff. de iur. i. & qua regula Clericus de Jure Clerico exceptus non reperitur. Hæc tamen ferè ab unâ quam alterâ parte habet tronos, ut Decius in *cap. est Clericus. num. 1. 5. 5. de Jurat.*, censet in Pontificis decisione. Ego quidem minus puto, ad consuetudinem locorum tendendum esse cum Panorm. in *cap. 1. & Decio dict. l. num. 156.* Ubi verò qua consuetudo probari non possit, tamen sententiam affirmativam esse recipiam, non obstante contrario argumento quod Clericus jurisdictionem Iudicis Laici prorogare non valet; nam hæc prorogatio non est voluntaria & descendens ex pacto Clerici, sed est necessaria & ascendens ex autoritate legis, quae Iudicem in actorem, quam forsan alias non habet. Illa etiam ratio, quod reconventio sit secunda conventio, & propterea, quam conveniri, nec reconveniri possit, eundem probat; nam exinde sequeretur universaliter actor, qui esset alterius*

uocant in illo iudicio, quod inchoavit, reconventi valeret, quod fallum esse nemo dubitat. Videatur Vall. h. t. §. 2. num. 3. *Uel. ed. tit. n. 4. Marth. de Jurisd. p. 107. 2. casu. 107.*

Reconventio non tantum ante vel immediate post litem contestatam, sed etiam ex probabiliori sententia quoad eundem, dante eodem iudicio, scilicet ante sententiam proponi potest, quia in *cap. stipendia. §. reus quoque. de Rescript. in 6. generaliter dicitur, dari reconventionem durante eodem iudicio, & in Novel. 96. C. illud. 2. dicitur, tum demum reconventionem moveri posse coram alio iudice, si prioris finem acceperit. Vall. d. l. h. tit. §. 3. Speculator de Reconvent. §. 3. Coeterum causae conventionis & reconventionis simul tractandae una sententia terminandae sunt, cum prerogativa tamen actoris, seu causae conventionis. *cap. 1. h. t. l. 1. C. Rer. amotar.* Quod est verum, si de utraque causa pariter loquat; si autem prius loquat de una quam de altera, iudex poterit pronuntiare, de illa, de qua loquit, & si ab ea contigerit appellari, poterit interim procedere in altera, quia sunt diversae causae. Joann. Honor. h. t. n. 5.*

## TITULUS V.

### De Litis Contestatione.

#### SUMMARIUM.

1. Quid sit & quomodo fiat litis contestatio?
2. Non fit litis contestatio, si protestatio in contrarium addatur: quod limitatur in n. 3.
3. Omnia litis contestatione processus non valet nisi in iudicio summario.
4. Litis contestatio inducit quasi contractum inter litigantes.
5. Item perpetuat actiones, interruptit praescriptionem &c.

**L**itis contestatio nihil est aliud, quam declaratio voluntatis litigantium, qua declarant & profitentur, se super causa controversa utrumque in iudicio litigare velle. Vel brevius ita describi potest, quod sit, iudicij constitutio facta affirmatione unius & contradictione alterius.

Litem contestari dicitur tam actor, quam reus; actor quidem affirmativè, proponendo suam petitionem, reus vero negativè eisdem contradicendo, Gail. lib. 1. Obs. 73. num. 1. & 2. Quod si reus affirmativè respondeat & fateatur se debere, quod petit actor, nulla est litis contestatio; vel enim perseverat in illa confessione, & nulla est lis inter consentientes, ac consequenter etiam nulla est litis contestatio; vel opponit aliquam exceptionem, e. g. dicendo centum, quos petis ex causa mutui accepti quidem, sed jam solvi, vel reciproce debes mihi ex alia causa centum, & tali casu tantum fiet litis contestatio, si actor solutionem vel reciprocum debitum negaverit, unde per talem exceptionem affirmativam quodammodo fit actor; quia ipsi incumbit onus probandi suam exceptionem.

Sed quid si reus protestetur, quod per suam responsionem nolit litem contestari, an si simpliciter neget intentionem actoris, nihilominus censeatur lis esse contestata? R. quavis alias protestatio actui contraria non relevet, tamen communis est sententia, quod in hoc casu conservet jus protestantis, & impediat litis contestationem. Hujus ratio reddi potest, ne tam prompti simus ad litem instaurandam; idque tunc saltem procedet, si reus adferat rationabilem aliquam causam, cur hic & nunc litem contestari nolit; ut quia licet forsitan certus non sit de indebito, est tamen in firmâ opinione, &c. cupit tamen adhuc apud se & alios

Q. 2. de ve-

de veritate, & scripturis probatoriis inda-  
gare.

3 Sin autem appareat, quod reus per suas  
inutiles protestationes tantum tergiverfa-  
retur, possit illum iudex reiectis protesta-  
tionibus ad litem contestandam cogere.  
Mynsing. Cent. 3. Obs. 39. Bal. in L. r.  
C. h. t.

4 Porro *litis contestatio* primum funda-  
mentum & angularis lapis dicitur iudicii,  
ita ut ea omisa de rigore iuris vitietur  
processus & sententia secuta. c. un. h. t. l.  
7. & *aut. offeratur. C. eod.* attamen istum  
rigorem non attendi in summaris iudiciis,  
dummodo aliunde de meritis cause con-  
stet, textus est in *Clement. 2. de Verborum*  
*signif.*

5 *Effectus* litis contestatae, qui in aliis iu-  
ris locis sparsim referuntur, & fusius ex-  
plicantur, breviter sunt isti.

I. Quod per litis contestationem censea-  
tur aliquis quasi contractus initus inter li-  
tigantes, ita ut non solum inducatur obli-  
gatio de *iudicio sibi & iudicatum sol-  
vendo*, sed etiam, ut tamen actor forensis  
seu alienigena sit, nihilominus sese accom-  
modare debeat secundum statuta illius lo-  
ci, in quo litigat: quia propter quasi con-  
tractum litis contestatae censeatur aliquo  
modo esse de illius loci foro & iurisdic-  
tione.

II. *Litis contestatio* actiones tempo-  
rales facit perpetuas, & durare usque ad  
40. annos. l. fin. C. de *Prescript. 30. annor.*

III. Actiones poenales seu ex delicto com-  
petentes facit transire contra haeredes de-  
linquentis, utpote qui post litem contesta-  
tam non tam ex delicto defuncti, quam ex  
quasi contractu litis contestatae conveniri  
intelliguntur. s. 1. *Instit. de Perpet. &*  
*temp. action.* IV. Constituit adversarium  
in mala fide, atque interruptit praescrip-  
tionem. V. Facit procuratorem dominum

77 20

litis & sine cause cognitione non revoca-  
lem. VI. Denique per supradicta impo-  
libelli mutationem.

\*\*\*

TITULUS VI.  
Ut lite non contestata non  
procedatur ad relictum receptio-  
nem, vel ad Sententiam de-  
finitivam.

SUMMARIUM.

1. Limitatur regula huius Tit. in causa conuicta.
2. Item in causis electionum, provisionum, & in  
monii, ac processibus inquisitionum.
3. Similiter quando est periculum, ne testium  
tas pereat: & infra nom. c.
4. Quid si testes antea examinati aliter iuraverint  
litem contestatam?
5. In criminalibus non recipiuntur testes ante iudicium  
nisi ad probandum rei innocentiam.
6. Receptio testium ad perpetuam rei memoriam  
concedatur, reo magis, quam actori.
7. Quid requiratur in tali receptione testium?

Per hanc Rubricam firmatur, quod  
precedenti tit. diximus, litem con-  
testationem esse principium & funda-  
mentum iudicii, quo omisso reliqua iudicia  
judicialia non recte celebrantur, & praer-  
ea traditur regula, ut ante litem con-  
testationem non fiat receptio aut examina-  
testium, & multo magis, ne sententia  
ratur.

Verum sicut nulla regula est sine ex-  
ceptione, ita etiam ista plures notabiles  
bet limitationes: nam

Fallit I. si reus fuerit contumax &  
tunc citatus comparere nolit; tunc et  
ante litem contestatam excommunicatus  
immissio in ejus bona fieri poterit, ut  
in Tit. de *Dolo & contumacia* magis  
plicatur.

Fallit II. si agatur de valore elec-  
tionum.

E A

vel provisionis, aut matrimonij carnalis, & eius contumax sit: nam tunc non tantum sententia in ipsum fieri potest, sed etiam potest recipi, & si de causa liquet, ad sententiam definitivam procedi; quia propter impedimentum Ecclesiarum & periculum innocentie in similibus casibus grave est minimum proferre. *cap. quoniam. §. si por-*

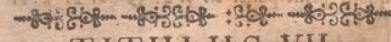
III. In processu inquisitionis recipiuntur testes, & examinantur nullâ attentâ huius consultatione. *d. c. quoniam. §. sunt & alii.*

IV. Si actor timeat, ne inter moras iudicij probationis copia sibi subtrahatur, puta quia testes sunt senes, valetudinarij, aut in aliis foris Provincias profecturi, &c. potest petere, ut tales testes etiam ante litem contestatam, imò ante actionem institutam a iudice, vel eius Commissario examinentur; sed necesse habebit, ut receptis ita testibus vel intra annum actionem instituat, vel reo factam receptionem denuntiet, ne ipsi reo facultas opponendi contra testes admittatur, alioquin receptio testium facta nihil valebit. *d. c. quoniam. in Princip.*

4. Quid autem dicendum, si testes examinari adhuc vivant eo tempore, quo deberent actualiter in iudicio produci, an requiratur personalis eorum productio, vel sufficiat exhibere eorum depositiones ante factas? Requiritur personalem productionem, si reus desideret, docet *Zoëli. h. t. num. 4. per c. presentata. so. de Testib. & l. fin. C. cod. lit.* Ubi testes per arbitrium recepti de novo sunt examinandi.

Cæterum prædicta locum habent in civilibus causis, non verò in criminalibus criminaliter intentatis, in quibus non recipiuntur testes pro futura accusatione, nisi solum ex personâ rei ad probandam ipsius innocentiam; nam in criminalibus requirun-

tur probationes liquidæ, præsentis & strictæ juxta *L. fin. C. de Probat.* & melius est nocentem dimittere, quam innocentem punire. *L. absentem. §. ff. de Penis.* Gloss. & Pan. *in c. veritatis. §. de Dolo & Contumacia.* V. Is quoque, qui timet litem sibi movendam, adeoque futurus reus, potest curare examinari testes *ad perpetuam rei memoriam*; & futuram sui defensionem non tantum illos, in quibus est periculum mortis aut absentie, sed etiam quoscunque, & in hoc plus est concessum reo, quam actori; quia non est in rei potestate, quando conveniatur, sicut est in actoris, quando agere velit. Quod si autem reus hoc modo cupiat testes recipi, debet id denunciare iis, quos putat aliquam præhensionem habituros, ut videant testes jurare, & possint proponere sua interrogatoria, si velint; demum poterit petere, ut super dictis testimoniis ad perpetuam rei memoriam publicum instrumentum per Notarium conficiatur, quod suo tempore in iudicio proferri valeat, sicut text. est, & ibi latè agunt Interpretes *in c. significavit. 41. de Testibus.* Videatur *Mynning. Cent. 4. Obs. 71. & seq.*



## TITULUS VII. De Juramento Calumniæ.

SUMMARIUM.

1. Quid sit & que contineat hoc juramentum?
2. Tam actor quam reus id prestare debent, etiam Procurator. Et quid si recuset?
3. Juramentum Calumniæ tacite remitti potest; non expressè: & qua ratio differentie?
4. Etiam Clerici ad id tenentur.
5. Hodie præstatur etiam in causis spiritualibus.
6. Quomodo differat à juramento malitiæ & de veritate dicenda.
7. Juramentum de veritate dicenda quando soleat præstari?

Q 9 3

Post

1 **P**ost litem contestatam solent partes juramentum Calumnie à se invicem exigere; & dicitur illud, quo jurant, quòd sine animo calumniandi credentes se habere justam causam litigare velint.

2 **C**ontinet hoc juramentum tres principales articulos. I. quòd litem movendi aut contradicendi justam causam se habere putent litigantes. II. quòd nullam exigant probationem calumniosam protrahendæ litis ergo. III. quòd nihil promiserint, dederint, daturi vel promissuri sint per se aut per alios ad corrumpendum judicem. *auth. principales C. de Jurjurando propt. Calum. Loëf. eodem tit. num. 6.* Igitur hoc juramentum præstare debet tam actor, quam reus, & quidem si actor recusarit, cadet jure suo; si reus, habebitur pro confesso, *l. 2. §. 6. & 7. C. d. t.* sin autem per Procuratorem agatur, is duplex quodammodo juramentum deponere debet. *Primò*, in animam sui principalis. *Secundò*, in animam propriam, quòd nimirum nec ipse credat se fovere injustam causam: non est enim infrequens, quòd Procurator majorem habeat causæ notitiam, quam principalis. *d. l. 2. & c. 2. h. t. in 6.*

3 **S**ed quæ pœna erit, si Procurator in animam propriam jurare noluerit? Quamvis plures censeant hanc contumaciam procuratoris nocere domino & perinde haberi, ac si ipse dominus jurare nolisset. Nihilominus verior videtur opinio Saliceti *in l. eum qui. 3. C. de Procurat.* quòd odio & delicto Procuratoris non debeat dominus tam facile prægravari, sed sufficiat, si procuratori nolenti jurare de calumnia, audientia denegetur, arg. *L. sancimus. 15. & l. rem non novam. 14. C. de Judic.* Possè tamen ejusmodi Procuratorem pœnâ aliquâ pecuniariâ mulctari tanquam qui te-

merè litem contestatus sit, tenet *Caill. Lib. observ. 89. num. 4.*

**Juramentum Calumnie** expresse mitti non potest, potest autem tacite exigendo. Ratio diversitatis est, quòd preffa remisso daret occasionem calumtionibus; si verò ab initio tantum curatur non fuerit, semper timere debent pœne in judicio durante exigatur, quia certum in exordio in qualibet parte litæ potest, prout judici videbitur, *c. 1. h. t. 6.* Neque etiam Clerici immunes sunt minus ad juramentum calumnie libandum teneantur, sed ita, ut ad id per se ter præstandum cogi non possint, sed ant procuratorem deputare, imò per se ter præstare inconsulto suo Prelato debeant. *c. 1. & 5. h. t.*

Porrò licet in causis spiritualibus antiquorum Canonum non fuerit tantum juramentum calumnie. *c. 2. h. t.* tamen correctum est per Bonif. *in cap. eod. tit. in 6.* eò quòd experientia docet etiam in his causis frequenter calumnia intervenire.

Demùm differt **Calumnie juramentum** ab aliis duobus, quorum unum dicitur **juramentum malitiæ**, alterum **juramentum de veritate dicenda**: quòd juramentum **Calumnie** ab initio præstetur super ta causa, juramentum verò **malitiæ** præstatur ante & post litem contestatam super singularibus quibusdam articulis, exceptionibus aut petitionibus, peti toties, quoties videbitur talis exceptio, aut petitiõ de malitiâ suspecta. *c. 2. §. fin. h. t. in 6.* à juramento denique **de veritate dicenda** differt, quòd hoc sit de veritate; juramentum autem **calumnie** de credulitate nam per juramentum **de veritate dicenda** juratur, quòd verum dicatur: per juramentum autem **calumnie**, quòd causa creditur

justa. Juramentum de veritate dicenda  
vult prestari, quando actor ante probatio-  
nem redigit libellum suum in certos articu-  
los & petit, ut reus ad singulos prævio ju-  
ramento prædicto respondeat in eum finem,  
ut sciat actor, quid negetur, quid sibi conce-  
datur, & quid sibi probandum sit.

TITULUS VIII.  
De Dilationibus.

SUMMARIA.

- 1. Quis sit dilatio & quotuplex?
- 2. Pœtio in iudicium datur dilatio citatoria.
- 3. Reo competenti conceditur dilatio deliberato-  
ria.
- 4. Probatoria dilatio est ordinariè 3. mensium.
- 5. Executoria dilatio quatuor mensium tantum habet  
locum in civilibus.

**D**ilatio est justum temporis interval-  
lum, quod ad aliquem actum Judicia-  
lem commodius expediendum actori vel reo  
concedatur. Dilationes sunt quadrupli-  
ces, nimirum dilatio citatoria, delibera-  
toria, probatoria, & executoria.

**C**itatoria dilatio est illa, quæ citato seu  
in iudicium vocato datur: neque enim in  
civilibus; (nisi ex gravi causâ fortè propter  
periculum in mora vel fugæ suspicionem)  
in citari potest reus, ut statim relictis omni-  
bus suis negotiis comparere debeat. Imo  
si tenet vocatus non compareat, vocandus  
est secundo & tertio, atque singulis citatio-  
nibus terminum saltem 10. dierum assigna-  
re oportet. *l. ad preëmptorium. 68. &*  
*l. 1. ff. de iudicis. l. properandum. 13.*  
*§. 2. C. eodem tit.* Quod si aliquando ex  
rationabili causâ arbitrio iudicis ponderan-  
dis reus per unicam citationem preëmptoriè  
citandus sit, puta si propter distantiam loco-  
rum aut viarum pericula difficilè sit plures  
citationes exequi, non tamen propterea ter-

minus coarctari debet, sed ad minus 30. di-  
erum concedi, eò quòd talis citatio per-  
emptoria æquivalet tribus simplicibus.  
*Text. in l. nōnunquam. 72. ff. de iudi-  
cis. & l. consentaneum. 8. C. quomodo  
& quando iudic. & c.*

**D**eliberatoria dilatio est & datur reo, ut  
visò libello actoris secum deliberare possit,  
an litigare velit aut cedere, habetque pro  
termino 20. dies, nisi ut supra de Libelli  
oblatione in §. 2. de Citat. dictum, ipsi  
una cum citatione libellus actoris transmissus  
sit; nam tunc in iudicio comparens sine ul-  
teriori dilatione statim respondere debet:  
quia per libellum de actione sufficienter in-  
formatus intra terminum citatorium deli-  
berare poterit.

**P**robatoria dilatio est, quæ lite contesta-  
tâ & juramento calumniæ præstito actori ad  
suam intentionem & reo ad exceptionem  
suam probandam conceditur. Habet pro  
termino ordinariè tres menses, aliquando  
tamen etiam sex, si ex aliena Provincia pro-  
bationes adducendæ sint. Ex justa causâ, e.  
g. propter impedimentum incidens vel no-  
vam probationem emergentem, solet iudex  
non quidem priorem terminum pro-  
longare, sed novam dilationem conce-  
dere. *c. 1. b. t. l. 1. C. eodem. l. 7. ff. de  
Fertis.*

**E**xecutoria dilatio datur condemnato  
per sententiam ad satisfaciendum intra qua-  
tuor menses. *l. 2. & 3. C. de Usuris.  
rei iudicata.* Sed hæc dilatio non habet  
locum in actionibus realibus & crimina-  
libus, in quibus executio non differtur,  
nisi fortè ex speciali aliqua causâ. Videatur,  
Holltiens. in Summâ de Officio delegati. §.  
*quæ jurisdictio.* Huic titulo adnotandum  
est, quòd ex communi sententia de Jure Ca-  
nonico & generali consuetudine omnes  
dilationes sint arbitrariæ, & iudicis arbi-  
trio



trio relicta, qui consideratis circumstantiis quandoque terminum ampliare, quandoque restringere poterit Val. l. 1. §. 1. n. 6. & 4.

## TITULUS IX.

### De Feriis.

#### SUMMARY.

1. Ferie judiciales alie sunt ordinariæ, alie extraordinariæ.
2. Actus Jurisdictionis contentiosæ in feriis exercere non possunt, bene autem voluntariæ: ut & transactiones.
3. Excipitur causa pietatis, necessitatis, & si renuntiatio fiat; qua tamen locum tantum habet in feriis ad privatam utilitatem institutis.
4. Citatio potest infirmari die feriato.
5. Quid si dies termini citato datus sit festivus in loco citati, non verò iudicis?
6. Episcopus potest instituire dies festivos: de consuetudine.
7. Potest institui festum etiam pro mediâ tantum die.
8. Festa ab Episcopis instituta etiam à Regularibus exemptis in diocesi suis sunt servanda.
9. Observatio festi duplex: continet præceptum, negativam & affirmativam.
10. Præcepto negativo tantum opera servilia prohibentur: & quænam illa sint?
11. Quid circa mercatum?
12. Quomodo ex causa pietatis vel necessitatis opera servilia diebus festivis sint licita.
13. Si opus simile sit publicum, tali casu consensus Episcopi requiritur: aliquando Parochi licentia sufficit.
14. Dies festivi de consuetudine computantur de mediâ nocte in mediam noctem, etsi aliud sit de iure.
15. Ab audiende missa præcepto excusat non tantum physica, sed etiam moralis impotentia.

#### §. I.

Quæ ratio habenda sit feriarum in processu iudiciario.

Ferie in materia judiciali dicuntur seu tempora, in quibus forensis litigatus contentiosæ Jurisdictionis exercitatio ne conquirere jubentur. l. 3. ff. hoc tit. Sunt autem ferie alie solemnes seu ordinariæ; alie repentina seu extraordinariæ.

Ordinariæ appellantur, quæ certis anni temporibus indicuntur. Extraordinariæ verbò, quæ non certâ & stabili lege sed propter extraordinarium aliquem casum à Principe vel Magistratibus dantur e. g. propter victoriam à Principe paratam aut si ei filius nascatur. Rursum feriæ ordinariæ alia sunt institutæ ad divinum cultum, uti sunt festa solemnia Calendarii; alia sunt institutæ propter majorem utilitatem hominum, veluti ferie mæstæ & vindemiarum.

Actus contentiosæ jurisdictionis in feriis celebrati regulariter ipso jure nulli neque aliquis eo tempore in jus vocantur. c. fin. hoc tit. l. 2. c. eodem. Sed tamen dico actus contentiosæ jurisdictionis in feriis celebratos non valere, sed verò est de actibus, qui sunt voluntariæ jurisdictionis, qui scilicet sine contentione & dissensu partium tantum in valentes exercentur, uti sunt emancipationes, dispensationes, privilegiorum concessiones & similes: nam tales actus in diebus feriatis rectè expediuntur. Tamen actio quoque die feriato celebrata tantum de jure pro valida habetur, sed super monet Imperator. in l. fin. c. 1. ff. ut illis diebus ad sese simul vel adversarii, eorum animos subeat mutua conciliatio, pacta & transactiones loquantur, &c.

Dico deinde, actus judiciales in feriis peractos regulariter esse nullos. Fallit tamen hæc regula ex triplici capite, videlicet

## De observatione feriarum in ordine ad cultum divinum.

**S**ummus Pontifex in hoc titulo non tantum de feriis in ordine ad iudicium, sed etiam ad cultum divinum observandis pertractat. Quia verò Theologi in tertio præcepto Decalogi ex instituto hac de re agunt; idè pauca tantum notanda subijcio.

*Notandum est I.* Festa instituire non tantum posse summum Pontificem, sed etiam Episcopos in suis Diocæsisbus. Quamvis autem, si Episcopus Festum instituire velit, videatur de jure requiri Cleri & populi consensus, ut ex textu *c. ult. h. t.* advertunt DD. ne populus Festorum multitudine gravetur, & à laboribus impediatur, de consuetudine tamen ubique ferè receptum est, ut populi consensus non requiratur. Azorius. *Tom. 2. lib. 1. c. 26. q. 1.*

*Notandum est II.* Quòd Episcopus possit Festa instituire, vel à se aut suis Antecessoribus instituta ita moderari, ut tantum observentur die mediâ, id est ante prandium, post meridiem autem liceat operari. Azorius *dict. loc. q. 5.* Idque tunc plurimum rationabile censeo, si aliâ Festa valde multa sint, vel experientia constet, tempus pomeridianum tantum per luxum & comotationes transigi.

*Notandum est III.* Quòd ex constitutione Concilij Tridentini, *Sess. 25. de Regul. c. 12.* dies Festi ab Episcopis instituti, ab exemptis omnibus in illa diocæsi sitis etiam Regularibus servari debeant.

*Notandum est IV.* Præceptum de festi observatione esse duplex: unum negativum, alterum affirmativum. Negativum præceptum est, quod prohibet, ne die festo opera servilia exercentur. Affirmativum

Rr

tivism

ex causa pietatis, necessitatis, & renun-

ciationis. Ex causa pietatis tempore feriarum etiam sacrarum institui possunt processus summarii alimentorum, carceratorum, pupillarum, viduarum & aliarum miserabilium personarum.

Ex causa necessitatis rectè proceditur, si periculum sit in morâ, propter quod negotium differri non possit, puta: si res vel actio inter tempus feriarum fortè sit pericula, si contra latrones aliòsque de fuga suspectos procedendum, *l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eadem.*

Ex causa renunciationis sustinetur processus die feriato factus, si partes feriis renuntiant, quod non quidem in feriis ad honorem Dei, sed in feriis vindemiarum, messium, & aliis ad privatam utilitatem institutis facere possunt, cum quilibet favori pro se introducto renuntiare valeat. *l. penult. Cod. de Pactis. c. fin. h. t.*

*Quæritur*, nunquid saltem citatio infirmari potest reo die feriato, ut compareat die non feriato, seu judiciali? *ry.* Affirmativam esse communiter receptam ex eo, quòd executio citationis sit actus merè extrajudicialis, neque possit conqueri reus, quòd in jure feriarum sibi præjudicetur, cum ex supposito non ipso die, quo citationem recipit, sed alio non feriato comparere jubeatur. Bald. *in l. fin. C. h. t.* Rota Romana *decisione 1. n. 1. de Feriis in novis decisionibus.* Sed quid si dies, qui pro termino comparitionis assignatur, sit festivus in loco, ubi citatus habitat, non verò in loco iudicii, an contra citationem excipere poterit, ne eo die in jus vocetur? Negativam esse communiorè respondet Panor. *in l. fin. h. t. n. 23.* quia in ordinatione iudicii constitutio loci, ubi iudicium exercentur, non ubi litigantes habitant, attenditur.

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

ivum, ut omnes Fideles usum rationis habentes in Festis Missam audiant. *cap. 1. hoc tit. cap. omnes Fideles. 62. &c. Missas. 64. dist. 1. de Consecratione.*

<sup>10</sup> *Notandum est V.* Ex præcepto negativo tantum opera servilia esse prohibita; quamvis enim in veteri testamento omne opus in Sabbatho interdictum fuerit Judæis, *Exod. 20. & Deut. 5.* quia tamen illud præceptum partim fuit morale, partim ceremoniale: Ceremonialia autem veteris Testamenti per adventum Christi expirarunt, *cap. un. de Purif. post partum.* ideo per Ecclesiam ad sola opera servilia mitigatum & restrictum fuit. *Laym. in Theolog. mor. lib. 4. tract. 7. c. 1. n. 1. &c. 2. n. 2.* Dicuntur autem opera servilia, quæ corporis commoditatibus inserviunt & per servos ac famulos exerceri solent, ut sunt opera rustica & mechanica. Econtra opera liberalia dicuntur illa, quæ sunt libero homine digna & magis ad excolendum & oblectandum animum faciunt, atque hæc sub præceptum illud negativum non cadunt: tum quod ipsum præceptum limitetur ad opera servilia; tum quod ista sint ignobilia & minus dignæ cum cultu Dei conjungantur. Unde licebit in die festo studere, docere, scribere, musicam exercere; item recreationis causâ pingere, venari, piscari, saltem si sine multo operis ac labore talis piscatio vel venatio fiat. *Navarr. in Manu. c. 13. num. 11.*

<sup>11</sup> Mercatus autem, seu nundinatio quamvis non sit opus servile, tamen prohibetur *in c. 1. hoc tit.* Sed consuetudine passim contrarium obtentum est, ut in certis Festis, præsertim in Anniversario Dedicacionis Ecclesiæ nundinæ habeantur; quæ consuetudo ita moderanda erit, ut negotiationes non influantur ante rem divinam peractam. Præterea iter facere pedibus, cur-

ru, equo vel navi nec opus servile, nec propriè liberale est, sed potius naturale & medium: quare & id in die festo licebit, præsertim si jumenta mercibus onerata agere servile opus censetur, nec in die festo inchoare licebit, inchoatum tamen continuare, si commodè abrumpi non possit, conceditur. *Declaratio Cardinal. quam præ Barboſa. de Offici. Epif. alleg. 165. n. 4.*

*Notandum est VI.* Ex causa pietatis necessitatis licere etiam diebus festis opera servilia peragere. Ex causa pietatis v. g. altaria ornanda vel alia ad festum paranda sint. Ex causa necessitatis, ad vitam necessaria vel tempore periculi quâ ratione excusantur pauperes, qui multis festis à labore abstinere, sed quæ familiam sustentare non possunt: agricolæ cum ob pluviam supererant segetes aut scœnum congregant, vel grave damnum vitandum ruri laborant: milititer si pauperes famuli & ancillæ diebus festis suas vestes reficiant, &c. quandoque & necessitas publica v. g. fidei fontes, pontes, piscandi piscium genus, quod non nisi certis diebus temporibus capitur, juxta *cap. hoc tit. si paranda sunt aliqua ad communitatem populi festivitatem v. g. in adventu Principis.*

*Notandum autem est VII.* Quandoque causa pietatis vel necessitatis requiritur consensus Episcoporum, præsertim si opus servile in publico factum sit & per longius tempus duraturum sit: paulatim prætextu necessitatis liberè festorum obligationem peccetur. *Declaratio Cardinal. apud Barboſa. dist. n. 4.* autem periculum in mora sit, vel Episcopus propter distantiam commodè adiri non possit, solam justitiam causæ, vel ad summum si causa aliquo modo videatur dubia,

TITULUS X.  
De Ordine Cogni-  
tionum.

## SUMMARI A.

1. Illa quæstio in iudicio prius decidenda est, à quâ altera dependet.
2. Si quæstio incidens sit spiritualis, remittenda est ad forum Ecclesiasticum, & Judex secularis super quæstione principali debet interim suspendere.
3. Spoliatus spoliatori super aliâ causâ non tenetur respondere ante restitutionem spoli.

Non raro evenit, quòd in iudicio præter quæstionem principalem aliæ incidentes emergant & proponantur, quæ non minùs ac principalis suam discussione requirunt: quo igitur ordine illæ tractandæ sint, hic agitur. Breviter dicendum, quotiescunque una quæstio dependet ab alterâ, illa prius, à quâ altera dependet, iudicanda est. Sic si aliqua fæmina petat virum tanquam sponsum vel maritum suum; e contra vir dicat, fæminam esse suam consanguineam, prius de consanguinitate, quàm de contractu sponsalium discipiendum erit: quia valor sponsalium dependet à quæstione consanguinitatis, & frustra probarentur sponsalia, si tota illa probatio ex post facto concideret propter probatam consanguinitatem. *cap. 1. h. t.* Eodem modo, si petat filius hereditatem paternam, & alii filii vel consanguinei defuncti negent, ipsum esse filium, vel si negent esse legitimum, omnium primo quæstio filiationis, vel legitimationis discutienda erit. Et quidem si causa hereditatis dependeat à valore matrimonii, aut ejus effectu, e. g. si dicatur: *matrimonium* ex quo filius petens hereditatem natus est, propter certum impedimentum Canonicum non valuisse, remittenda erit ad Judicem Ecclesiasticum, & in-

Rr 2

&amp; in-

iam Parochi sufficere, communis est sententia.

*Notandum est VIII.* Quamvis in *c. 1. h. t.* dicatur, quòd dies Dominica à Vesperis Vesperam cum omni veneratione observanda sit; nihilominus in Europa esse receptum, quòd Festa quantum ad abstinentiam à servilibus operibus computeantur à media nocte usque ad alteram mediam noctem, testatur Panorm. in *cap. 1. hoc tit. Covar. Var. Resolut. lib. 4. cap. 19. num. 9.* talem autem consuetudinem valere & attendendam esse, textus est in *c. 2. eodem tit.*

*Notandum est postremò:* quòd alterum præceptum de audienda Missa tanquam humanum & positivum non obliget cum tanto rigore, ut nullo modo quis ab eo excusetur. Etenim non tantum impotentia physica (qualis est in mari navigantium, incarcerationum, lecto affixorum & similibus) sed etiam moralis, si arbitrio prudentis viri sit gravis, excusat ab audienda Missa. Dicitur autem moralis impotentia, quando licet non subit absoluta impossibilitas, subest tamen difficultas propter periculum amittendæ valetudinis aut rei domesticæ. Unde excusantur qui infirmi sunt, aut infirmis servant; qui tempore pestis se domi continent, item matres & ancillæ, quæ infancibus assistunt, qui propter distantiam templi domum periculose deserunt &c. pudor quoque, si gravis sit, secundum communem sententiam ab audienda Missa excusat: puta, si mulier honesta cum dedecore sui status non honestè vestita sit, vel si aliqua ceteroquin bonæ existimationis ex delecto prægnans appareat. &c. Consuetudo etiam quandoque excusat, si v. g. in aliquibus locis vidua vel puerpera per aliquod tempus templum ingredi non soleat; de quibus omnibus videri possunt DD. antea citati.

& interim Judex secularis in causa principali superledebit, *c. tuam. 3. b. t.* Porro speciale privilegium habet is, qui ab alio bonis suis spoliatus est, ita ut, si a spoliatore super alia causa conveniatur, & ipse excipiat de spolio sibi facto, causa spoliij primitus tractanda sit: quia spoliatus ante omnia est restituendus, nec tenetur prius in alia causa respondere spoliatori, sicut hac de re infr. in Tit. de Restitutione spoliatorum pluribus dicitur.

## TITULUS XI.

## De Plus Petitionibus.

## SUMMARIUM.

1. Plus debito petens in judicio punitur.
2. Quatuor modi plus petendi, re, tempore, loco, causa.
3. Poena plus petentium quae?
4. Cessat hac poena, si probatum fuerit, non malitiosè plus petitum esse.

**I**nter incidentes quaestiones quandoque movetur, quòd actor plus petat, quam sibi debeat, id cum iniquum sit, impune non permittendum; qualiter verò hæc actio iniqua actoris puniatur, *h. z. tractatur.*

**2** Dicitur actor plus petere quatuor modis, scilicet *re, loco, tempore, vel causa.*

*Re* plus petitur, si cum actori debeantur 10. petat 20. vel cum res sit ejus tantum pro dimidia parte, petat totam. *Tempore* plus petitur, qui petit ante diem, vel existentem conditionem pactioni seu obligationi adjectam. *Loco* plus petit, qui rem in alio loco petit, quam ubi conventum est, ut solvatur. *Causa* denique plus petitur, cum aliquid in genere vel alternativè debetur, & res in specie, vel unum præcisè petitur, prout fufius explicant Interp. ad §. si quis agens. 33. v. plus autem. *Instit. de Action.*

Poena plus petentis est, ut si *re*, vel *causa* plus petatur, condemnatur in expensis quas Reus in illo judicio facit: imò si *causa* plus petatur, Reus omninò ab instanti absolvitur, & actor debet novam actionem secundum naturam obligationis instituere, quia ex priorè actione Reus non est obligatus. Quod si *loco* plus petatur, proceditur quidem ad sententiam, sed actor condemnatur in id, quod interest Reus debito loco non fuisse petitam. Si *tempore* plus petatur, Actor condemnatur in expensas, & Reo duplicantur induta solvendum, ita ut si e. g. prius fuisse petitum plus petatur, jam non tenetur nisi post biennium. Videatur etiam quæ ibi notat Panorm. in *c. ubi. b. t.* Notandum est, quòd hæc poenæ locum habeant, si actor probarit, se non male, sed julto errore ductum plus petisse, si quis totum legatum petierit, & ei facta proferatur alia testatoris scriptura. Codicillus legatario planè incognitus, quo dimidia pars legati ei adempta & data est: Nam error facti præter actionem, cum prudentissimos & quosque fallere possit. §. si quis agens. *Instit. de Act.* Et in *l. i. in fin. Cod. de avaritiam* id fecisse.

TITULUS XII.  
De Causa possessionis  
proprietas.

## SUMMARIUM.

1. Quid sit causa possessionis & proprietatis.
2. Causa possessionis datur etiam in incorporatis, quibus datur quasi possessio.
3. Judicium possessorium aliud est ordinarium, summarium, summarissimum, seu tuncum.

- 4. Si periculum armorum circa litigioſam poſſeſſionem interuenit, ſequeſtrari poteſt poſſeſſio.
- 5. Remedii poſſeſſoria alia ſunt ad diſcende, alia remediæ, alia recuperande poſſeſſionis.
- 6. Quando procedendum a Iudice in remedio retinenda poſſeſſionis?
- 7. Qui titulum probat in poſſeſſorio, præſertur illi, qui nudum poſſeſſionem probat.
- 8. Quid agendum, ſi in poſſeſſorio uterque æqualiter probauerit?
- 9. De quomodo cauſa poſſeſſionis & proprietatis poſſit carulari?
- 10. De petitorio poteſt actor tranſire ad poſſeſſorium.
- 11. Cauſa proprietatis conſulto non intentatur, quando ſuppeditur remediũ poſſeſſorium.

Sicut ſupra in tit. 1. hujus Lib. diximus, iudicium aliud eſſe petitorium, aliud poſſeſſorium, ita hic dicimus, cauſam aliam eſſe poſſeſſionis, aliam proprietatis, ſuper quibus iudicia illa agitantur. Omiſſis aliis poſſeſſionis definitionibus, quæ magis ad tit. de Preſcriptionibus explicandum neceſſariæ ſunt, in præſenti materia.

**Notandum I.** Cauſam poſſeſſionis appellari, quando actor principaliter petit per Iudicem declarari, quod Poſſeſſio ſeu inſiſtentia & detentio rei ad ſe pertineat, quiſquis interim dominus ſit: Cauſa uero proprietatis illa dicitur, in qua actor poſtulat per Iudicem pronuntiarĩ ipſum dominium rei & proprietatem ſibi competere.

**Notandum II.** Quod cauſa Poſſeſſionis & Proprietatis non tantum uentiletur circa res corporales, quæ ſcilicet tangi & uideri poſſunt, ſed etiam circa incorporales, nimirum circa jura & juridiſſionalia, quamuis interim in rebus incorporalibus non dicatur eſſe uera, ſed tantum *quasi Poſſeſſio*, eò quod uera Poſſeſſio ex ſua natura requirat apprehenſionem, quæ fit per ſeculum aliquem corporeum. Hinc qui e. g. Episcopus Clericum præſentauit ad beneficium uacans, qui ſæpius decimas in aliquo loco percipit, aut juridiſſionalia exercuit, dicitur

eſſe in *quasi Poſſeſſione* juris præſentandi, decimandi, &c. Quod ſi ex poſtfacto aliquis ipſum in hac poſſeſſione impediatur, poterit uel *poſſeſſorium* uel *petitorium* inſtituere. Poſſeſſorium tunc inſtituere cenſebitur, ſi præciſe ſe fundet in actibus illis poſſeſſorius prius exercitis. Petitorium uero tunc, ſi allegarit & probarit aliquem iuſtum titulum, ex quo dicat non tantum poſſeſſionem, ſed etiam proprietatem, & dominium juris ad ſe ſpectare, e. g. in iure præſentandi alleget fundationem ac dotationem beneficii à ſe uel ſuis maioribus factam eſſe, uel ſi in iure decimandi privilegium Apoſtolicum producat.

**Notandum III.** Iudicium poſſeſſorium aliud eſſe ordinarium, aliud ſummarium, quod alio nomine etiam ſummariffimum uel *momentaneum* appellatur. Ordinarium eſt, in quo ordinarius proceſſus juris obſeruat. Summarium uero, ubi partes iubentur ſummariffima ſua documenta & probationes producere. Hoc ſummarium tunc locum habet, ſi periculum ſubſit, ne lite pendente partes aduerſus ſe inuicem in arma proruant, dum alter alterum in exercitio poſſeſſionis impedire nititur: nam tunc expedit, ut Iudex illi, qui in contumaci melius probarit poſſeſſionem, eandem interim adjudicet. Dico interim, uſque dum ſcilicet in ordinario iudicio poſſeſſorio uel petitorio plene de ueritate conſtet; unde & hoc iudicium *momentaneum* dicitur, quod breuis temporis & exigui momenti præiudicium inferat, utpote quod per aliud ordinarium iudicium ſtatim poſſit reparari.

**Notandum IV.** Si poſſeſſio ita ſit litigioſa & dubia, ut etiam pendente lite, uel expedito ſummario periculum armorum & cædium ſit, poterit interea Iudex poſſeſſionem ſequeſtrare, & utrique adimere, uſque

Rt 3 que

que dum alteruter in ordinario possessorio vel petitorio vicerit. *l. si cuius. 13. §. sed si inter duos. 3. ff. de Usufr. c. cum venissent. 6. de Instit. Covar. Pract. 99. c. 17.* Verum hæc possessionis sequeltraio tantum locum habet, si jus possessionis, ut suppono, dubium sit; nam si constat alteram partem verè possidere, & alteram tantum defacto possidentem turbare, non rectè jubebit iudex fieri sequelstrationem, quia iuste possidentem iniuste commodo suæ possessionis propter alterius iniquam contradictionem privaret, sed potius debet mandatis penalibus turbantem coercere, per text. in *l. 1. §. est igitur, ff. Uti possidetis. Gail. Lib. 10. num. 5.*

5 *Notandum V.* In causa possessionis varias actiones esse prodras, quæ in iure civili *remedia possessoria* vel *interdicta* vocantur, eaque ad tria capita reducuntur, quod alia remedia sint *adipiscenda*, alia *retinenda*, & alia denique *recuperanda* possessionis. *Remedia adipiscenda* dicuntur, quibus agimus, ut possessionem, quam nunquam habuimus, acquiramus; e. g. si is, cui collatum est beneficium, petat se mitti in illius possessionem, si hæres institutus profert testamentum nullo manifesto defectu laborans, & petat se mitti in possessionem bonorum hæreditariorum. *l. fin. C. de Edicto. D. Adriani tollendo.* *Remedia retinenda* dicuntur, quæ competunt contra eos, qui nos in possessione jam acquisita turbare conantur; ejusmodi sunt *interdicta uti possidetis*, & *utrobi*. *Remedia denique recuperanda* dicuntur, quibus possessionem, quæ iniuste per spoliationem aut aliam causam excidimus, iterum recuperamus. Sed de his videri debent, quæ fuse traduntur in *Instit. de Interdictis*, & quæ doctè congescit Menoch. *specialittract. de Remediis possessoris.*

*Notandum VI.* Quod circa retentionem *retinenda* possessionis periculum maximum difficultates oriuntur, quando numerus utraque pars probat, se actus possessionis exercuisse, ita ut planè perplexum reddant Judicem utri possessionem adipiscere debeat. e. g. si utraque pars probat, se a flumine vel sylva litigiola pifationes conationes exercuisse. Hæc difficultas, in foro quotidiana est, rectè meo iudicio sequentibus distinctionibus expeditur.

I. Si alter litigantium in probatu fecerit, res clara est, tunc locum habere gatam juris regulam, quod actore nante reus absolvatur. *l. 4. Cod. de dendo.*

II. Sin autem uterque probavit se nec vi, nec clam, nec precario possessionem obtinebit, qui probavit possessionem antiquiorem: possessio autem recentior, pro rea hoc casu præsumitur esse vitiosa, duo eandem rem & eodem modo non possidere. *c. licet causam. 9. V. ex pmissis. de Probat.*

III. Si neuter probavit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore tunc præferendus est, cujus possessio immunita est: licet enim in possessione retinenda non sit necesse titulum probare, nec quidem allegare, eò quod teste. *l. C. 2. ff. Uti possidetis.* quilibet possidet iplo, quia possessor est, plus juris habet quam ille, qui non possidet: nihilominus tamen, si quis titulum probavit, utique pari causa prævalere debet illi, qui non probavit possessionem. *d. c. licet causam sibi: maxime quod justum possessionem titulum non ostendat.*

IV. Si in titulo fuerit paritas, is tenebit, qui produxit testes numero pares, opinione integriores, & depoliti

probabiliores juxta reg. c. in noſtra. 32. de  
 iudi. diſt. cap. licet cauſam. & quam-  
 quam. & v. ex premiſſis.

V. Tandem ſi utrinque omnia ſuppo-  
 ſant eſſe æqualia (quod quidem in  
 præſenti raro accidit) ſunt qui exiſtimant,  
 tunc caluſ potius pro reo, quam actore  
 reſpondendum, juxta vulgaram regu-  
 lam, quod in dubio favorabiliores ſint  
 partes rei, quam actoris. Sed quia in  
 poſſeſſorio retinenda uterque eſt actor  
 & reus, quia uterque contra alterum ha-  
 bet æquales querelas, ideo illum cenſent  
 actorem, qui prius ad iudicium provocā-  
 rit: quod ſi uterque eodem tempore ad  
 iudicium provocārit, putant poſſeſſio-  
 nem eſſe dividendam, & cuiſlibet medi-  
 am partem adjudicandam. Verum quam-  
 vis non ignorem regulam eſſe, quod in  
 dubio potius ſavendum ſit reo, quam acto-  
 ri, tamen ſi talis ſit cauſa, in qua non  
 poſſit recte inter actorem & reum diſtin-  
 gui, haud video, cur unius potius, quam  
 alterius ratio habenda ſit, ſi uterque æqua-  
 liter de actibus ſuis poſſeſſoris docuerit:  
 illa autem prior ad iudicium provocatio ni-  
 hil conſiderationis meretur: quia plerum-  
 que ex nimia adverſarii importunitate & vi-  
 olentia, cui quis amplius reſiſtere vel non  
 vult, vel non potest, eò aliquis adigitur, ut  
 cogatur ad iudicium provocare: anne pro-  
 pterea deterioris conditionis erit, quod ma-  
 luert iudicio, quam armis & violentiā uti?  
 Quantum ad diſiſionem poſſeſſionis, illa  
 ſententia non ſatis aliquo jure probatur (ſi-  
 cuti alibi pluribus explicatum) ideoque pro-  
 babilis cenſeo, iudicem in noſtro propoſi-  
 to, ſi cauſa poſſeſſionis utrinque ſit omni-  
 no æqualiter probata, debere pronuntiare  
 ſecundum formam interdicti: ut in poſſide-  
 ſu ita poſſideatis, nimirum, ut uterque  
 poſſideat communiter & pro indiviſo. arg.

c. licet cauſam. 9. & c. cum ergò de Pro-  
 bat. ita enim fiet ut quiſque tantum obti-  
 neat, quantum probavit, juxta l. 3. in princ.  
 ff. uti poſſidetur. Neque hoc rarum eſt,  
 quod pluribus jus venandi in aliqua ſylvâ, vel  
 piſcandi in flumine commune ſit, idque pri-  
 us exercere poſſit is, qui prior ad locum per-  
 venerit, ſi uterque ſimul pervenerit, vel in-  
 ter ſe amicabiliter componant, vel commu-  
 ni operâ venentur, aut piſcentur. Sed quid ſi  
 partes etiam poſt talem ſententiam à litibus  
 & violentiis privatis non abſtineant? Eo ca-  
 ſu poſſeſſionem ſequetur iudex, uſque  
 dum vel perpetuam inter ſe tranſactionem  
 ineant, vel petitorium inſtituant, ex quo ap-  
 pareat, ad quem jure proprietatis poſſeſſio  
 pertineat. Videatur Menoch. de Remed. re-  
 tinenda poſſeſſ. Remed. 3. q. 87.

Notaandum. VII. Cauſam poſſeſſionis  
 & proprietatis non tantum poſſe cumu-  
 lari in eodem libello, ut iudex de utraque  
 in eodem iudicio cognoscere, & eadem  
 ſententiâ pronuntiare debeat, cap. 2. & c.  
 3. c. cum dilectus. 6. hoc rit. ſed etiam, ſi  
 quis egerit ſuper ſolâ poſſeſſione & in pro-  
 greſſu appareat, illum etiam rei proprie-  
 tatem probare, poterit iudex præter poſſeſ-  
 ſionem ipſam quoque proprietatem ei ad-  
 judicare. c. cum Eccleſia. 3. & c. cum ſuper.  
 4. b. t. DD. in l. naturaliter. 12. §. nihil  
 commune. ff. de Acquir. & amitt. poſſeſſ.  
 Quod an æquè de jure Civ. procedat, dubi-  
 um eſt. Propter text. in l. ordinari. 13.  
 C. de Rei vind. & in l. incerti. 3. C. de Mi-  
 terd. aliqui hic differentiam inter jus u-  
 trumque ſtatuant; ſed quia Pont. c. 2. h. t.  
 videtur inſinuare, idem eſſe de Jure Civ. alii  
 conciliare nituntur, ut quidem poſſeſſio  
 prior ſit in cognitione & pronuntiatione,  
 ſed petitorium in executione, juxta text.  
 in d. c. cum dilectus. Quia tamen plus ad-  
 huc indicant textus Juris Civ. alii tertio pro-  
 habi-



habilius dicunt, tunc tantum procedere Juris Civilis dispositionem, ut prius cognosci debeat de causa possessionis, quando uterque contendit se esse possessorem & dominum, nullus tamen onus probationis in se vult recipere, ut in *l. 1. ff. Uti possidetis*. Extra hunc casum etiam possessorium retinenda cum petitorio cumulari posse, saltem incorporalibus & beneficialibus. Menoch. *l. cit. n. 539*. Vid. Fachinæ. *Contr. lib. 3. c. 6.*

- 10 *Notandum VIII.* Quamvis ab initio actor intentaverit causam proprietatis, si tamen lite pendente timeat, se in probatione dominij defecturum, poterit adhuc ante conclusionem in causâ, & nisi expressè renuntiârit, remedium possessorium intentare, *d. l. naturaliter. 12. §. nihil commu- ne. ff. de Acquir. possess.* Imo etiam post conclusionem in causa poterit Judex actorem ad possessorium admittere, si hoc ipse viderit ex justa causâ expedire, puta cum ex perspicuis indicijs facile arguitur iniquitas alterius possessoris, vel actori causa aut ex malitiâ facultas probandi dominium subtracta sit. *c. pastoralis. 5. extra & Clement. un. h. t.*

Non est quidem sine controversia, utrum hæc constitutio in omni remedio possessorio locum habeat, eò quòd Pontifex in *d. c. pastoralis*, tantum loquatur de remedio adipiscende, & recuperanda, non verò de remedio retinende. Sed rectè respondet Zoëf. *hoc tit. in fin.* non ideò excludi remedium retinende: quia de aliis tantum remedijs fuit consultus Pontifex, idem responsurus, si etiam de hoc interrogatus fuisset.

- 11 *Notandum ultimò*, non esse consultum, ut actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest remedio aliquo possessorio agere, quia dominium & proprietas difficilli-

mè probantur: non enim statim ferri debet, ut qui prædium, ergo est meum: nam si dominus non fuerit, neque minimum facere poterit, cum nullus plerumque in alium transferre possit, quantum ipse habeat. *vulg. l. nemo. 54. ff. de acquir. rer. dom.* Unde in casu, quo aliquis possessionem non sit, & veretur contra novum possessorem petitorium instituire, utile remedium prætoria est proditum, videlicet Publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor prætorem acquississe bonâ fide, sibique rem esse ex justo titulo, prout hæc extat tit. in *ff. de Publiciana in rem. ne.* & explicant Interpretes ad *§. 3. Instit. de Action.*

## TITULUS XIII. De Restitutione spoliatorum.

### SUMMARIUM.

1. Restitutio spoliati debet fieri ante omnia.
2. In defectum probationum rerum particularium Latarum datur spoliato Juramentum in iuramentum.
3. Qui fructus sint spoliato restituendi?
4. Non possidentis antea non datur hæc restitutio.
5. Ubi sine periculo anima fieri non potest restitutio, quid agendum?
6. Censura Ecclesiastica in falsa præsumptione damenta non ligant in foro interno.
7. In dubio, an matrimonium valeat, quid agendum?
8. Propter nimiam viri sacritiam mulier non tutur, antequam si sufficienter cohercet.
9. Uxori propter sacritiam a se fugienti maritus necur alimenta præstare.
10. Propter adulterium ab altero commissum in causa matrimoniali etiam impeditur restitutio.
11. Restitutio tantum datur contra spoliatum de iure Can. contra tertium iniuste detentorem.
12. Tertius interveniens potest impedire restitutio-

- 13. Spoliati in re privata factum non obstat restitutioni spoliati in re Ecclesiastica.
- 14. Constitutio l. si quis in tantam. C. Unde vi locum habet etiam de Jure Canonico.
- 15. Spoliatio in beneficio violententer occupatis.
- 16. Constitutio l. si quis in tantam. vix usu videtur hodie recepta.
- 17. Exponitur textus difficilis in c. 2. h. t. in 6. ubi: an detur restitutio, si praesumptio Juris sit contra possidentem?
- 18. Contra certum bonae fidei possessorem an fiat restitutio ante omnia?
- 19. Commotio sementia affirmativa aliquando aequitate sua deinde praticari potest.

Frequenter contingit, quod duo inter se de re aliqua contententes, antequam in iudicio litigare incipiant, prius violentiam per vim de possessione utantur, & alter alterum per vim de possessione rerum suarum deiciat, exturbet, & spoliat, quo casu spoliato contra spoliatorem remedium recuperanda possessionis competit, quo postulat intervallam possessionem rerum sibi restitui.

Hec spoliati restitutio ante omnia fieri debet. c. Episcopis. 1. & c. redintegrandae. 3. & 4. caus. 3. q. 1. Nec cogi potest spoliatus ad alios causas articulos procedere, quam restitutio sibi plenè facta sit. Dico plene: nam praeter restitutionem singularum rerum ablatarum & fructuum & totum interesse spoliato praestandum est. Quod si spoliator neget, se res aliquas particulares abtulisse quas spoliatus praetendit, debetur spoliato in defectum aliarum probationum juramentum in litem, hoc modo, ut assumet, seu pronuntiet valorem, ac interesse rerum ablatarum, quam estimationem si iudex crediderit esse nimiam, ad minorem summam moderabitur, & ista taxatione facta spoliatum jurare jubebit, se non minus perdidisse, quam taxatum est, ultra taxationem vero jurare non licebit. l. si quando. 9. Cod. Unde vi.

Fructus porro non tantum illi, qui à die spoliationis percepti sunt, sed etiam qui interea à spoliato percipi potuissent, restitui debent per spoliatorem, c. graviss. h. t. L. 4. Cod. Unde vi. Videatur Honor. h. t. num. 20. & seqq.

Verum haec regula, quod spoliatus ante omnia restituendus sit, habet sequentes limitationes.

I. Ex parte spoliati requiritur, quod antea possederit, & possessionis capax fuerit, c. ex parte. 14. h. t. Quare non restituitur laicus jure decimandi à beneficiato ecclesiastico spoliatus, priusquam de legitimo titulo probaverit: quia talia jura spiritualia regulariter possidere non potest. c. causam. 7. de Praescript.

II. Requiritur, quod restitutio fieri possit sine periculo anime: unde si mulier absque iudicio Ecclesiae à viro suo recesserit, & contra virum restitutionem petentem alleget consanguinitatem, propter quam matrimonium sit nullum, eoque sine incestu uti non possit, tunc si mulier dicat, se habere probationes paratas ad consanguinitatem demonstrandam, & prius super hoc articulo praestiterit juramentum malitiae, restituetur quidem viro, sed tantum quoad rem domesticam gerendam, non vero quoad thorum: si autem probationes non sint in contententi paratae, sed primum sperat mulier datà sibi longiore dilatione probationes acquirere, interim restituetur quoad omnia, quia praesumitur contra eam, quae sine iudicio Ecclesiae à viro suo recessit; ita tamen, ut si mulier certò sciat consanguinitatem, quamvis tam citò probare nequeat, non debeat viro suo carnaliter committeri, sed potius censuras ecclesiasticas (quae in hoc casu tantum in foro externo, non item in interno ligant, cum fundentur in falsa praesumptione) humiliter tolerare, quam per commixti-

Si mixti-



mixtionem carnalem mortaliter peccare.  
*c. literas. 13. h. 1.*

Quid autem, si mulier non quidem certo sciat consanguinitatem, sed tantum credat ex aliquibus conjecturis, vel propter quorundam assertionem? Distinguendum est, an mulier ex levibus tantum argumentis id credat, vel utrum ex probabilibus & gravibus? Si ex levibus; poterit totum illud dubium ex Consilio Episcopi vel Confessarii deponere, & licite reddere ac exigere debitum conjugale: si ex probabilibus & gravibus, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide & possessione matrimonii existentem jure suo privet, sed non potest exigere: quia cum dubio practico agere non licet, & in eo tutior pars est eligenda, *c. inquisitionem. 44. de Sent. excom.*

8 III. In causa matrimoniali non restituetur mulier à marito aufugiens, si nimiam viri sevitiam probaverit, antequam maritus per juramentum, pignora, aut fidejussores (prout judici videbitur) caverit, quod uxorem honestè tractare velit; si verò tantum sit viri odium & austeritas, ut mulieri non possit satis cautum esse, non debet restitui, sed usque ad seriam viri emendationem apud parentes vel cognatos, aut in alio honesto loco sequestrari. *d. c. literas. 13. in f. & c. ex transmissa. 8. h. 1.*

9 Hic adnotandum, quod ex communi & in praxi recepta sententia teneatur maritus uxori propter sevitiam à se fugienti alimenta præstare. *Barb. in d. c. literas. n. 9. Gutierrez. Canonic. 99. lib. 1. c. 24.*

10 IV. In eadem causa matrimoniali impeditur restitutio, si is, qui eam petit, adulterium commiserit, de quo tempore petitæ restitutionis notoriè conitat per evidentiam rei, sententiam aut confessionem judicalem. *c. significasti. 4. de Divortius.*

Quod tamen aliqui intelligunt, si post spoliationem factum sit adulterium: nam id commissum sit, antequam maritus e. g. expulerit, vel uxor sponte delerentium non posse ad impediendam restitutionem allegari, propter textum *n. d. significasti.* quod videtur principaliter de adulterio post commissio. Honor. *de a. 15.* Illud autem certum est, quod excipitur de adulterio contra restitutionem non datur, si ipse quoque adulterium commiserit, quia paria delicta mutuà compensatione tolluntur. *d. c. significasti.* de qua in Lib. IV. in Tit. de Divortius. plura centur.

V. Restitutio ex causa spoliationis datur nisi contra eum, qui spoliat, spoliium suo nomine factum ratum habet non verò contra tertium possessorem, rem à spoliatore comparavit. *L. cum a. 7. ff. de Vi & vi armata.* Sed hoc in parte civili obrinet. Attamen de jure Canonico speciale privilegium datur spoliato, *in spe contingit. 13. h. 1.* ex quo etiam contra tertium possessorem, qui rem à spoliatore scienter ex quocunque titulo accepit, restitutionem postulare potest, quamvis non probet, se rei dominum esse: *eo quod multum interfit quoad periculum anime,* inquit summus Pontifex, *injuria timere, aut invadere alienum.*

VI. Tertius aliquis interveniens pro interesse potest impedire restitutionem si spoliatus agit contra spoliatorem recuperanda possessione, & pendente possessione spoliū aliquis tertius intervenit, rem nec spoliati nec spoliatoris, sed sui esse, vel saltem jus aliquod, v. g. usufructus sibi in ea competere asserit, ante restitutionem audiendus erit. *text. in l. 63. ff. de Re judic. & c. cum super. 27. Sentent. & re judic.* Ita directus

minus in fundo emphyteutico oppignorato, quilibet creditor in re oppignorata, sicut jus vindicet, Dominus vel Episcopus pro suo subdito, Prælati ratione suæ legitime interveniens, repellit non potest. *d. cum super.* Cum enim poena tantum hinc auctores tenere debeat, respectu hujus tunc cessat odium spoliationis, & consequenter cessat illa constitutio, quod spoliatus ante omnia restitui debeat, *Myas. Cent. 20. D. 1.*

1) VII. Si Clericus vel Parochus aliquem in re privata spoliavit, deinde agat contra ipsum super rebus ecclesiasticis, non obtinebit restitutum in re privata factum, sed id à spoliato particulari actione petendum erit. *c. 1. in fin. h. t. in 6.* Videtur quidem in contrarium esse *c. 2. de Ordine cognitionum.* ubi admittitur exceptio spoliati contra Abbatem, qui cum nobilibus super causis ecclesiasticis conveniret, dicebatur castro spoliatus. Verum responderi potest, vel quod *c. 2.* correctionem accipiat à *c. 1.* tanquam postiore constitutione; vel quod ibi utriusque agebatur de rebus ecclesiasticis, cum castrum illud probabiliter, saltem quantum ad jus directi dominij pertinuerit ad monasterium, & tantum in feudum vel emphyteusum fuerit nobilibus concessum. Videatur *Barb. in eodem. c. 1. n. 12.* Circa præmissa

*Dubitat* I. utrum Lex, si quis in tantam. 7. Cod. Unde vi. etiam de jure Canonico locum habeat? Per hanc leg. statuitur, quod is, qui propria auctoritate possessionem alterius invadit, possessionem ante omnia restituere, & insuper æstimationem rei solvere teneatur, siquidem non fuerit dominus. Sin autem dominus sit, etiam dominium amittat. 14. poenam *d. l. si quis in tantam.* de jure canonico non reperiri immemoriam, adeoque etiam de illo proce-

dere. arg. *l. sancimus, 27. Cod. de Testamentis. c. 1. de Novi operis nuntiatione.* Imò non obscure recepta videtur eadem poena in *c. placuit. 2. causa 16. q. 6.* In causis autem beneficalibus duo specialia sunt. Primo quòd is, qui personatum vel dignitatem, vel beneficium ecclesiasticum quodcunque violenter occupaverit, ipso facto perdat omne jus, quod forte prius in tali beneficio habeat. *cap. cum, qui 18. §. fin. de Præbendis in 6.* cum tamen ex profanis causis primum per sententiam judicis amittatur dominium. *Menoch. de Remed. recuperand. possess. remed. 8. de Recuperationibus profanis. num. 50.* Secundo in profanis causis dominium propter violentiam peritum acquiritur spoliato; in beneficalibus verò beneficium per vim occupatum, quamvis auferatur ab occupante, non tamen pleno jure acquiritur ei, qui possidebat, nisi aliunde titulum habeat, ne detur vitiosus ingressus ad beneficia, cum sine institutione canonica (quæ inspectis prius instituendi qualitatibus fieri debet) beneficium obtineri non possit. *c. 1. de R. I. in 6.* Verum puto constitutionem *d. l. si quis in tantam.* paucis in locis esse usum receptam, quantum ad illam poenam amissionis dominij vel præstandæ æstimationis, sed potius in usu esse credo poenam arbitrariam, seu multam pecuniariam à iudice infligendam. *Suting. in Processu judiciali inferioris Austria. o. serv. 134.*

*Dubitat* II. quomodo intelligendum sit *c. 2. h. tit. in 6.* ubi Pontifex dicit Canonicos à Parocho decimis intra fines suæ Parochiæ perceptis spoliatos restituendos non esse, antequam de iusto titulo docuerint, cum tamen in *c. in literis. 5. X. h. t.* etiam prædo (qui utique iustum titulum non habet, alias non futurus prædo) de rigore juris restituendus esse dicatur: Quidam

dicunt *d. c. 2.* procedere in causis beneficiabilibus, ne detur vitiosus ingressus. Sed rectè, quia *d. c. in literis.* expressè loquitur de causa beneficiabilis. Alij non ponunt Regulam generalem, quòd toties denegetur restitutio ante ostensum titulum, quoties præsumptio est pro spoliatore & contra spoliatum seu possessorem, sicut in materia decimarum, quæ de jure communi censentur ad Parochum pertinere. Sed etiam huic interpretationi obstat *c. cum Ecclesia. 3. de Causa possess. & propr.* ubi Clerici possessione juris eligendi per Canonicos spoliati in eandem reducuntur, quamvis Canonici habuerint præsumptionem pro se, quòd jus eligendi Episcopum non ad extraneos, sed capitulares pertineat. Quare melius respondet Barb. in *d. cap. n. 8.* Pan. & alij decisionem ejusdem *c. 2.* procedere, si propter modicam temporis præsumptio sit contra ipsam possessionem, & ex adverso propter assistentiam juris communis pro spoliatore. Id quod ex ipso textu satis colligitur: dum dicitur, *aliquandiu* (id est modico tempore) possessas esse, at in facti specie, quæ refertur in *c. 3. de Causa possess. & propr.* Clerici erant longo tempore in *quasi possessione* juris interfuerunt.

- 18 *Dubitarur* III. utrum tertius, qui rem bonæ fidei emit à spoliatore, ignorans, ipsum esse spoliatorem, teneatur eam ante omnia restituere spoliato, si ab ipso conveniatur, licet spoliatus non probeat, se rei dominum esse: Multorum est sententia contra tertium spolijs possessorem duo remedia esse prodita, unum ex sæpe *d. c. sæpe contingit. 18. X. hoc tit.* si fuerit malæ fidei possessor, & rem scienter emerit à spoliatore, Alterum ex *c. Episcopi. 2. & c. redintegranda. 3. causa 3. q. 1.* quòd ajunt contra

quem libet etiam bonæ fidei possessor locum habere, à quibuscunque res spoliata detineatur. Verum hæc opinio quamvis communis, nihilominus facta ut bonæ fidei possessor, qui justum titulum habet, statim ad restitutionem obligetur, cum fortè spoliator & verus dominus, & spoliatus tantum iniquus possessor fuerit: quia igitur in *d. c. sæpe contingit* solius malæ fidei possessoris mentio fit, non secus ac spoliator ipse ad restitutionem cogi possit, eò quòd periculum interitus, tum ad periculum animæ, invadere inferre contrario sensu aliud de bonæ fidei possessore dicendum esse, cum unius expressio alterius exclusio. *c. nonne. 5. de præscript. ac propterea per d. c. sæpe contingit.* rari videtur generalitas locutionis, *c. Episcopi. & c. redintegranda.* quæ Zoël. *h. t. n. 5.* Interim tamen non facturum Judicem arbitror, qui eorum sententiam sequatur, quando spoliatus summariter de bono jure suo docuerit & iniquam spoliationem saltem summariter ostenderit. Tum quia illa sententia de communis est, teste Myns. *Cent. 3. § 5.* tum etiam, quia in tali casu magis habet æquitatem, ne spoliator per suam quietosam spoliationem & alienationem nimis gravet spoliatum, si non nisi per minij probationem rem à tertio recuperare possit.

## TITULUS XIV. De Dolo & Contumacia

SUMMARY.

1. Dolus hic accipitur, prout adheret contumacia.
2. Quid sit contumacia.
3. In civilibus Judex non potest procedere in executionem nisi ad instantiam adversarii.

- 4. Quis tamen ex officio eum puniat,
- 5. Quando procedatur contra auctorem contumaciae?
- 6. Quis curia in hac parte attendendus.
- 7. Quomodo contra communem regulam, actor invitatus agere compellatur?
- 8. Quae remedia Juris contra reum contumacem sibi jam contestatam.
- 9. Excommunicatio non usurpanda ex Constitut. Concilii Tridentini, existentibus aliis remediis.
- 10. Litem contestatam contra reum contumacem etiam in causa principali proceci potest.
- 11. Quomodo contra auctorem contumaciae, lite non contestata possit in causa procedi, non contra reum?
- 12. Quomodo eligat procedere in causa contra reum contumacem, poterit tamen variando aliam viam eligere.
- 13. Est qui se non compariturum dixerit, si tamen pater comparere, pro se reo contumaciae non habetur.
- 14. Quid si litem etiam non compareat, an sine alia citatione mox contra eum in contumaciam possit procedi?
- 15. An contumax post annum veniens etiam refusi expensis non est audiendus.

1. Quamvis dolo in genere sit omnis calliditas, fallacia, aut machinatio ad circumveniendum seu decipiendum alterum adhibita. *l. 1. §. 2. ff. De Dolo.* hic tamen in praesenti. *tit.* magis specialiter sumitur, quatenus contumaciae adheret, & quatenus in dolo esse censetur, qui in iudicio comparere recusat.

2. Est autem contumacia erga iudicem commissa inobedientia; unde & contumax legator dicitur, qui tribus edictis vel uno peremptorio citatus & nullam iustam causam impeditus non comparet, vel si comparet, iudicis iussu obtemperare renuit, vel sine iudicis licentia recedit. *c. causam. 3. h. t. l. contumacia. 53. §. 1. ff. de Re iudicat. l. 1. §. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemp.* Praeterea, quibus coercetur contumacia, aliam in persona actoris, aliam in persona rei concluditur. Prius autem notandum iudi-

cem in Civilibus causis (secus est in criminalibus, in quibus Iudex ex officio inquirit, & manualiter comprehendi facit reum reluctantem) non posse adversus peremptorie citatum & non comparentem in contumaciam procedere, nisi ad instantiam & petitionem adversarii. *l. properandum. 13. §. 2. ibi: ex una parte actoris absentiam incusante. Cod. de iudicis.* Poterit tamen iudex illum contemptum sibi tanquam iudici illatum ex officio coercere, non tantum si post tertiam citationem, sed etiam post primam citationem sine iusta causa non comparuerit, quia talis inobedientia utique impunis esse non debet.

Itaque, si actor in die remissa citationis non comparuerit, & libellus quidem exhibitus, lite vero necdum contestata sit, evocabitur ad rei instantiam tribus edictis. Et si non comparuerit, anni spatium ei relinquatur, quo finito, si in contumacia perflerit, erit in arbitrio rei, an velit petere se ab instantia absolvi cum refusione expensarum & damnorum, vel negativè litem contestari, atque onus probandi in se suscipere, & ita usque ad sententiam definitivam etiam absente actore procedere. Idem obtinet, si post litem contestatam actor contumax fiat, ita tamen, ut anno non expectato iudex post citationem mox procedat in causa principali usque ad sententiam, & actorem contumacem in expensas condemnet. *l. properandum. §. 2. Cod. de iudicis. Novell. 112. c. 3.* Monco autem DD. nostros circa modum procedendi in contumaciam actoris multum intricatè loqui, neque per omnia convenire, ita ut hac in parte stylus singulorum iudiciorum quam maxime attendendus sit.

Sed inquires, quomodo procedi poterit contra actorem in contumaciam, cum tamen sit regula Juris, quod nemo invitatus agere

Si 3 com-

NGEL  
 112  
 113  
 114  
 115  
 116  
 117  
 118  
 119  
 120

compellatur. *l. un. Cod. Ut nemo in-  
vitus. &c.* R. Illam regulam procedere, si  
quis nunquam agere inceperit, actio verò se-  
mel instituta persequenda, & ad finem per-  
ducenda est, ne reus inaniter vexetur. ita  
*Novel. cit. c. 3.* Imò ad agendum quis cogi  
potest, non tantum si semel inceperit agere,  
sed etiam si extrajudicialiter aliquem diffam-  
arit, puta si tanquam suum debitorem tra-  
duxerit, aut quaslibet præfensiones se con-  
tra eum habere jactaverit. Text. & Gottof.  
*in l. diffamari. 5. C. de Ingenuis manu-  
miss. l. cum Titia. 18. ff. de Accusat.* De  
quo superius in Tit. de Foro compet. pluri-  
bus dictum est.

- 8 Si, quod frequentius contingit, reus sit  
contumax, distinguendum est, sitne lis con-  
testata, an non? Ante *litem contestatam*  
poterit actor petere immisionem in bona  
rei ex primo decreto (de qua immisione  
*Tit. seq.* dicemus) vel si bona non habeat,  
ut citetur realiter, arrestetur, vel excom-  
municetur. *c. 4. Ut lite non contest. l. con-  
sentaneum. 8. Cod. Quomodo & quando*  
9 *Judex.* Ad excommunicationem quidem  
quod attinet, hodie servanda est constitu-  
tio Concil. Trid. *sess. 25. de Reform. c. 3.*  
ut scilicet tunc demum ad eam deveniatur,  
si aliis remediis locus esse nequeat, cum ex-  
perientia doceat, si temerè inveniatur, ma-  
gis contemni, quam formidari.
- 10 Post *litem autem contestatam*, si reus  
contumax fuerit, datur electio actori, an  
aliquo ex jam recensitis remediis uti velit,  
vel potius causæ suæ confidens, malit in  
ipso negotio principali procedere, testes  
aut instrumenta producere. Quod si hoc  
posterius elegerit, judex ejus electionem  
sequi debet, & si viderit causam satis  
per ipsum esse probatam, poterit pro ipso  
actore sententiam definitivam ferre: &  
econtra etiam pro reo, licet contumace,

si causam ejus meliorem esse perspexerit  
eò quòd rei absentiam *divina præsum-  
ptio* (quam Judex ob oculos habere debet) *com-  
plere censeatur. d. l. properandum. C. de Judi-  
cibus.*

Quare autem actore ante *litem* contum-  
tam contumace possit in causa principali  
procedi, ut supradictum & non similiter  
contumace: rationem disparitatis allegat  
quòd gravior sit contumacia actoris, quam  
rei, ut propterea etiam durius in eam  
cedatur: nam reo magis ignoscendum est,  
timeat *litem* suscipere, quam actori, qui  
stat eam prosequi, cum in actoris potestate  
fuerit *litem* inchoare, vel interim  
*Zoëf. h. t. num. 4.* Sed hinc

*Dubitatur* I. Utrum si actor semel  
egerit in causa principali procedere, possit  
riare, & immisionem bonorum vel re-  
citationem petere? R. Licet Richardus  
*l. consentaneum. Cod. Quomodo & quando*  
*Judex.* censeat variationi locum esse  
se: Affirmativam tamen esse probabilem  
& in Camera Imperiali receptam testatur  
*Gail. Lib. 1. O. 60. num. 4.* Non tamen  
si res adhuc integra, sed etiam si jam in  
negotio processum sit: eò quòd hæc varia-  
dia sub alternatione dentur, & ita varia-  
ni locus esse possit, per notata *Barb. & A-  
orum. in d. l. consentaneum. 8. & in l. 1. c. 3. Cod. de Edendo.* Eandem sententiam  
hoc insuper argumento confirmo, quod  
ex notoria juris dispositione (de qua  
*Tit. de Causa possessionis* dictum est)  
qui semel intentavit *petitorem*, possit  
riare, & omnia quæstione proprietatis  
*sefforium* instituere, ergò multo magis  
omissa quæstione principali, poterit  
misionem in bona petere, aut realem  
tionem, vel excommunicationem, &  
quòd immisso in bona suo modo sit  
*sefforium*, juxta rubricam. *tit. seq.*

et qui mittitur in possessionem: tum quòd per talem petitionem non omninò interminat actor principalem quæstionem, sed præsertim reo eam prosequi velit. Id sanè tunc maximè locum habebit, si propter absentiam rei, & quòd ejus responsiones dubitentur, de causa principali satis liquere non possit.

**Dubitat**ur II. an contra eum, qui in prima citatione in faciem citanti dixit, se non compariturum, possit statim nullo termino interdicto in contumaciam procedi? *¶* Exhibendum esse terminum citationis: nam si in eo citatus mutata voluntate comparuerit, propter solam illam locutionem respectu causæ non est contumax censendus, quamvis judicis aliquem contemptum fecerit, per ipsum judicem poena aliqua extraordinaria punibilem; actor verò tunc primum de contumacia rei congeri potest, si in termino citationis non comparuit, arg. *l. Fulcinius. 7. §. fin. ff. Quibus ex causis in possessione eatur.*

**Dubitat**ur III. Quid si citatus non tantum dixerit, se non compariturum, sed etiam in termino non comparuerit, an sine omni alia citatione mox contra eum in contumaciam procedi possit? *¶* Distinguendo, an quis extra judicium nuntio citanti, vel in judicio ipsi judicis dixerit, se non compariturum. Si extra judicium, designatur est sententia, non statim habendum esse pro vero contumace, cum jura expressè requirant trinam citationem, vel unam peremptoriam, antequam contumaciam procedi possit. *l. 7. & 9. Cod. Quomodo & quando iudex.* Si verò in judicio, satis constat ex *c. venerabilis. 7. §. porro. de Sentent. excommunicat. in 6. cap. 2. h. t. eodem lib.* contra talem sine alia citatione rectè in contumaciam procedi, sicut & alias plus nocet confes-

sio judicialis, quàm extrajudicialis. *Glossa. in d. §. porro in 5. in judicio.* Quo sensu etiam accipi possunt text. *in d. l. Fulcinius 7. §. fin. & in l. 2. Cod. Quomodo & quando iudex.*

**Dubitat**ur IV. Ultrum eo casu, quo reus propter contumaciam actoris post annum petit se ab instantia absolvi, audiendus sit actor post annum veniens, si refusus expensis velit iterum litem prosequi? *¶* Quamvis *Zoël. h. t. n. 5.* videatur affirmativam tenere: ego tamen negativam judicio probabilior: quia alias frustra anni spatium concederetur actori contumaci ad redeundum, si etiam post illum quandoque redire posset. Deinde talis citatio actoris est in effectu processus, ex *l. diffamari. 5. Cod. de Ingeniis manumissis.* Ubi DD. omnes conveniunt, quod actori ex illa lege peremptoriè citato, & sine justa causa non comparenti perpetuum silentium imponatur. Non obstat *c. 1. h. t. in 6.* per quod insinuatorem contumacem ex post facta comparentem audiendum esse, si prius expensas, quas reus propter suam contumaciam fecit, persolverit, & insuper idoneè caverit, quod imposterum in judicio peristere velit. Non obstat inquam hic textus: nam aperte loquitur de actore, qui in primo termino ad quem reum citari curavit, non comparuit, non verò de eo, qui etiam tribus edictis evocatus etiam post anni dilationem sibi datam emanavit.

## TITULUS XV.

### De Eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servendæ.

#### SUMMARIA.

I. Quomodo fiat missio in possessionem in actione re-

ali?

2. Missus



2. *Missus post annum sine ulteriori decreto iudicis acquirat veram possessionem.*  
 3. *Quomodo fiat missio in actione personali?*  
 4. *Quare in hac requiratur secundum decretum, non in reali actione?*  
 5. *De immissione in actione reali dissentiunt a Canonistis Civilistae.*

**Q**UOD *Missio in possessionem bonorum* sit remedium contra contumacem, *priori Tit. dixi*, quid verò Juris ex hac *missione* quis consequatur, hic traditur. Principaliter distinguendum est, an actor agat actione personali, vel reali? Si reali, mittitur ex *primo decreto*, seu primo *in possessionem* rei, quam vindicat. Sed hæc possessio non est propriè possessio, *l. si finit. r. s. §. si quis autem. 27. & §. seqq. ff. de Dam. infect.* sed tantum custodia, ne res per reum conventum in fraudem deteriores fiant, vel fructus ejus male alienentur; quare nec ejicitur possessor contumax de possessione, sed uterque erit in possessione diverso respectu, nimirum alter tanquam inspector & custos, ut propter inspectionem tædio affectus, in iudicio compareat, & respondeat actori. Possessor *missionem* passus colet agrum, & fructus colliget: actor verò *missus* eos custodiet. Si Possessor colere nolit, actor colet, & fructus colliget, servabit, vel non servabiles vendet, & pretium custodiet. *l. is, cui. 5. §. qui legatorum. 22. & §. seqq. ff. Ut in poss. legatorum.*

**2.** Quod si reus intra annum redierit in iudicium, & expensas & cautionem de iudicio *fisti*, & *judicatum solvendo* præstiterit, salvanam suam possessionem & fructus recipiet: sin minus, actor post elapsum annum absque alio iudicis decreto verus efficietur possessor, alterum de possessione saltem cum assententia iudicis ejicere poterit, fructus lucrabitur, & reo sola quaestio proprietatis reservabitur. Imò actor ex ipsa possessione cæteris requisitis concurrentibus ipsam

quoque proprietatem contra reum quemcunque alium præscribere poterit. *Prætoris. 5. ff. de Dam. infecto.* Supposito, quòd quidem bonâ fide creditur rem ad se pertinere, recipiã autem dicitur aliena.

In actione personali, si reus fuerit contumax, mittitur actor custodiæ caulæ ex *primo decreto* in possessionem rerum mobilium, aut etiam immobilium, si mobilia nulla, vel non sufficientia adiant. Quare reus in contumaciã persisterit, tunc iudicis (qui plerumque solet interitus unius anni observare) fiet missio ex *secundo decreto*, ex quo actori verã possessio, quandoque etiam licentia res mobilia vendendi & de pretio sibi satisfaciendi datur: dummodo actor debitum suffragari liquidaverit. *l. Fulcinius. 7. §. 1. ff. de his ex causis in possessionem eorum cum proponas. 9. junctâ auct. & prætorat. Cod. de Bonis auctoritate iudicis fidenda.*

**Quæres:** cur non similiter *secundo decreto* in actione reali interponatur? Rationem differentie esse, quòd in actione reali actor dicat rem suam esse, & propter contumaciam rei verum esse presumatur. At in actione personali tantum debitum allegat actor & nullum jus in possessionem rei; unde opus est *secundo decreto*, quo ipsi hæc possessio rei aliquid quæ sibi nunquam competit, adjudicetur. Et hæc ipsa apud Canonistas recepta, propter textus satis claros in *c. 1. & c. 2. & præsertim in c. fin. §. in aliis. late Pan. Ut litè non contestata.* atque Civilistæ plerumque circa actionem aliter docent, ita ut ibi ex *primo decreto* censeant veram possessionem acquiri, per comparitionem rei commutabilem, ex *secundo decreto* immisuram domini.

decurari, auctoritate text. Gloss. in l. Prae-  
toris. §. l. si fuit. a. 15. §. Julianus. 16.  
ff. de Damno infecto. l. 9. §. fin. ff. de Ac-  
quisitione possessione. Ultra vero sententia  
iudicialium an Legisperitorum in pra-  
recepta sit, ex stylo curiarum peten-  
dam erit.

TITULUS XVI.  
De Lite pendente nihil in-  
novetur.

- SUMMARIUM.
1. Quando lite pendente dicitur?
  2. Lite pendente possessor non debet privari commo-  
dissimo.
  3. Rescripta vel privilegia lite pendente impetrata  
non expressa mentione litis pendente sunt sub-  
reptitia.
  4. Actiones lite pendente factae sunt nullae: &  
soluti unius, perdit pretium.
  5. Ante litem motam actiones liquide donari &  
vendi possunt, dubie vendi non donari) pro-  
hibetur praesertim potentioribus.
  6. Omnia iudicata lite pendente sunt in pristinum  
statum revocanda.

**P**rimo notandum, quod lis pendere di-  
catur ex parte actoris per judicariam  
conventionem, seu libelli oblationem;  
ex parte autem rei, postquam citatio à Ju-  
dice competente emanavit, & legitime per-  
venit ad ipsum, vel per eum stetit quo mi-  
nus perveniret, dummodo unà cum cita-  
tione libellus transmissus, aut in ipsa cita-  
tione intentio actoris sit satis expressa. c. 1.  
& ibi Gl. ff. in V. indistincte. de Seque-  
strat. poss. ff. Clement. fin. h. t. aut litigio-  
sis. Cod. de Litigiosis. Porro haec regula,  
quod lite pendente nihil innovari debe-  
at, quatuor notabiles habet effectus.

1. Lite pendente non debet possessor  
commodo suae possessionis privari, sed ae-  
que durante lite, quam prius fructus ex re  
ANGEL IN DECRET. LIBER. II.

possessio colligere poterit. Unde in c. 1. h.  
t. declaratur, Archiepiscopum, cui super  
jure praeferenda crucis mota erat lis, pos-  
se durante lite facere ante se erucem deser-  
ri, usque dum causa per sententiam termi-  
netur. Similiter in c. 2. eodem tit. dicitur,  
quod si matrimonium alicujus accusa-  
tur tanquam invalidum, vel tanquam sepa-  
randum quoad thorum & cohabitationem  
propter adulterium commissum, pendente  
hac accusatione non debeat conjux accusa-  
tus privari possessione carnalis commercij.  
Quod est intelligendum, modò matrimo-  
nium jam consummatum sit: nam ante  
consummationem non fuit in illius com-  
mercij possessione, ergo nec lite pendente  
eà uti potest, vel hoc ipso, quod lite pen-  
dente omnia in suo statu manere debeant,  
sicut ante litem fuere. Vid. Sanch. de Ma-  
trim. lib. 2. disp. 41. n. 50.

II. Rescripta aut privilegia lite pendente  
in praedictum alterius impetrata, non  
expressa mentione litis pendente, cen-  
sentur esse subreptitia: quia in dubio Prin-  
ceps non intelligitur velle alterius jure pra-  
judicare, vel statum litis immutare. c. 1.  
& c. fin. h. t.

III. Tertio actionum & rerum litigio-  
farum alienatio pendente lite est prohibi-  
ta & ipso jure irrita; imò is, qui receperit,  
non tantum cogitur eam rem alienan-  
ti reddere, sed etiam, si sciens rem litigio-  
sam emerit, pretium amittere, quod fi-  
sco acquiritur; si ignarus fecit, pretium  
ejusdem vel veram aestimationem, ubi pre-  
tium non fuit, unà cum alia tertia parte  
pretij vel aestimationis ab alienante propter  
dolum ejus & sui deceptionem recupera-  
bit. c. 3. & 4. h. t. l. fin. cum sua auct. Cod.  
de Litigiosis. sed

Quæres, utrum ante litem inchoatam  
actio indistincte in alium cedi seu alienari  
pos-

ANGEL  
IN DECRET.  
LIBER II.  
TITULUS XVI.  
DE LITE PENDENTE  
NIL INNOVETUR.

possit? *1.* Distinguendo inter actionem dubiam sive disputabilem. Actio liquida quovis titulo in alium transferri potest, prout text. sunt *in ff. & Cod. de Hereditate vel actione vendita.* actionem autem controversam donare quidem licet, sed non vendere; imò si defectò pro modico pretio (sicut fieri solet) vendatur & contingat illà actione cessà conventum condemnari, non tenebitur plus restituere emptori, quàm pro illa actione exposuit, idque ne facilè alienæ lites redimantur, & fortè dudum sopitæ suscitentur. *l. per diversas. 22. & l. seq. Cod. Mandati.* Quòd si actio ejusmodi vendatur alicui potentiori, qui ratione officii vel dignitatis potest reum opprimere, non valebit talis venditio, sed venditor amissione juris sui puniri debet. *l. 2. C. ne liceat potentioribus.* Videatur Panorm. *inc. ex parte. 2. de Alienatione judicii mut. causa. n. 4.*

6. Quartus demum effectus, quòd attentata seu innovata lite pendente ante omnia debeant in pristinum statum revocari, & antequam revocentur, parte opponente impediatur processus ad ulteriora, Lancelot. *de Attentatis. parte 3. c. 29.*

\*\*\*\*\*

## TITULUS XVII.

### De Sequestratione Possessionis & Fructuum.

#### SUMMARI A.

1. Quid sit sequestratio. Et quæ alia voluntaria, alia necessaria.
2. Sequestratio necessaria regulariter est prohibita.
3. Sequestratio fieri potest, si possessio sit valde litigiosa, aut reus resistat misso in possessionem.
4. Item in causa beneficii, in qua non datur misso.
5. Item si reus de dilapidatione sit suspectus.
6. Aut si periculum sit interitus vel deteriorationis.
7. Sequestratio oblata cautione de rebus servandis potest evitari.
8. Requisita, ut possit fieri sequestratio.

**S**equestratio nihil est aliud, quàm litigiosa apud tertium (qui proprie sequester dicitur) depositio. Et alia voluntaria, quæ ex mutuo consensu partium fit. Alia necessaria, quæ fit jure imperante, & altera parte invitata. Sequestratio necessaria regulariter est prohibita, tum quòd non oporteat incipere ab executione, antequam reus de debito convinctus. *l. un. C. de Prohibito à sequestrari.* tum etiam, quòd, ut alibi suo loco dicitur, reus non debeat commodo possessionis vari. Verùm sunt certi casus, in quibus licet quitas suaderi fieri sequestrationem, si possessio sit valde litigiosa, vel reus tumax resistat misso in possessionem, ut periculum armorum, & cadum poterit Judex possessionem sequestrari. Quia in causa beneficii, si reus convinctus sit, non fit misso, ne detur *vitijsus in beneficium. c. 1. De eo qui misso. 6.* idèd locum habebit sequestratio *ben. c. 1. h. t.* III. Res aut fructus rectè sequestrantur, si reus suspectus sit de dilapidatione. Tria autem potissimum sunt, quæ spectum reddunt; nimirum paupertas, mali mores, & facta præcedentia. *Gl. in fidejussor. 7. §. fin. qui satisdare cogitur. IV.* si periculum sit, ne res inter mortis periculum intereat, vel saltem deterior fiat, poterit iudicis implorato officio vendi, & in eodem loco rei sequestrari. *l. litibus. 26. C. de Agriculis & censitis.* Hic tamen nota, quòd in his posterioribus casibus sequestratio evitari possit, si reus afferat idoneam cautionem de rebus servandis. *l. fin. C. de Ordine cognitionum.* Imò juratoriam cautionem sequestrum tolli, si persona jurans idonea, & idoneas facultates habeat, vel prius de *judicatum solvendo* satisfecerit, tenent DD. communiter per text. *in c. per de Donat. inter vir. & uxor.* Panorm. *2. h. t.*

Verum monet Myning. Cent. 2. O. 11. ad sequestrationem recte faciendam præter alias modo enumeratas adhuc requiri præterea, ut iudici saltem summarie contet de iure petentis *sequestrum*; deinde, ut vocetur is, in cuius præjudicium peritur *sequestrum*; & denique, ut sollicitans *sequestrationem* faciat, & non causâ calumniæ, atque ob eam rem iuramentum *malitia* præstet.

TITULUS XVIII.  
De Confessis.

SUMMARIUM.

1. Propria confessio optima probatio: estque instar sententiae & rei iudicatae.
2. Confessio extrajudicialis non est tantæ authoritatis, ut iudicialis.
3. Si tamen præseste adversario fiat, plenè probat.
4. Idem est, si loca principalis adversarii nuntius vel negotiorum gestor eam acceptaverit.
5. Populus pro confessione elicienda adversario porrigi solent.
6. Differentia inter positiones & articulos in praxi parum attenditur.
7. Si reus comminaciter ad articulos respondere nolit, habentur pro confessis.
8. Articuli tamen debent esse revelantes.
9. Porrigere articulos debet præstare iuramentum dandorum.
10. Ad articulos crimen occultum attingentes, non tenentur reus respondere.
11. Debent articuli esse de factis proprio rei non autem iuris.
12. Confessio iudicialis absente adversario de iure Canonico plenè probat.
13. Quales Confessio dicatur verè iudicialis?
14. Confessio coram iudice incompetente facta est extrajudicialis: & quid circa eam iudex competens facere possit?
15. Confessio in iudicio facta iuris ordine circa alia non servato tamen est iudicialis, uti & illa, quæ ante litem contestatam facta est.
16. Confessionem revocari propter errorem ex intervallo debet istum probare, secus si revocet in solenni.

17. Confessio per tormenta extorta ut probet, quæ requiratur?
18. Procuratoris vel advocati confessionem principalis potest revocare.
19. Confessio Prelati Administratoris &c. an nocet Ecclesie vel iis, qui sub tali administratione sunt.
20. An reus de crimine interrogatus à iudice tenetur illud confiteri? distinguuntur 3. Casus.
21. Reus informatus de uno crimine non debet interrogari de aliis, de quibus non est informatus: nec regulariter de sociis criminis.
22. Quid si reus ultra socios indicet?
23. Confessio illicita sub spe impunitatis non est sufficiens ad condemnationem.
24. Confessio Sacramentalis in iudicio fori externi nihil probat.

**A**ntequam ad probationes deveniatur, prius videndum est, an non adversarius illum articulum, qui probatione indiget, sua sponte confiteatur; nam propria confessio non tantum vim optime probationis habet, & actorem ab onere probandi relevat, verum etiam, si in iudicio facta sit, instar sententiæ & rei iudicatæ censetur, *l. i. ff. h. t.* adeo ut iudex non habeat necesse sententiam ferre, sed tantum terminum solutioni & satisfactioni præfigere, aut damnum æstimare, *l. proinde. 25. §. 2. ff. Ad legem Aquil.* Quod tamen intelligendum est de causis civilibus; in criminalibus verò etiam post confessionem rei requiri sententiam cum communi docet Barth. *in l. si confessus. 5. ff. de Custodia reorum.* Imò hodie vium magis esse, ut etiam in civilibus causis confessio potius vim probationis habeat, & ideo sententiâ opus sit, tradit Vallens. *h. t. num. 10.*

Est autem confessio alia *iudicialis* alia *extrajudicialis*, illa fit in iudicio, hæc extra; ambæ in effectu plurimum inter se differunt, nam confessio extrajudicialis non est tantæ efficacitæ sicut iudicialis; nec vim sententiæ aut rei iudicatæ habet, quia extrajudicium sæpe aliquis in concedendo facilis est,

est, & incautus, non item in iudicio, ubi adversarium presentem & omnem nocendi occasionem captantem videt. Unde solent DD. distinguere inter confessionem extrajudicialem, quæ fit absente, & eam, quæ fit presente adversario; illam censent ad summum semiplenè tantum probare, imò nihil probare, si genericè sine expressione causæ facta sit, e. g. si dicam me Titio debere centum, & non addo ex quo contractu. *c. p. si cautio. 14. de Fide Instrum. & l. cum de indebito. 25. §. fin. ff. de Probat.*

3 Confessionem extrajudicialem factam presente adversario si cum expressione causæ fiat, communiter concludunt, non quidem habere vim rei iudicatæ; sed tamen plenè probare: non enim tolerari debet, ut qui presente adversario semel tam deliberatè, licet extra iudicium, aliquid confessus est, postea in iudicio neget, vel alias probationes postulet. *d. l. cum de indebito. §. fin. & l. generaliter. 13. in fine Cod. De non numer. pecun. c. per tuas. 10. de probat.* Si tamen ex circumstantiis appareret, aliquid tantum calore iracundiæ dictum esse, pro confesso acceptari non posset, nisi daretur perseverantia, nulla sequeretur revocatio. *l. quid quid calore. 4. ff. de R. I. Videatur Maltard. de Probat. vol. 1. conclus. 304. ubi q. 3. notabilem doctrinam ponit, videlicet si nuntius vel negotiorum gestor confessionem coram se factam acceptavit, perinde haberi, ac si presente principali adversario facta fuisset.*

5 Ad eliciendam confessionem iudicialem omnium ferè tribunalium consuetudine receptum, & à Jure Canonico approbatum est, in *c. 1. & 2. h. t. in 6.* quod adversario certæ quædam positiones ex libello extractæ porrigantur, isque desuper prævio juramento de veritate dicenda (quod Practici juramentum respondendorum vocant) respondere jubeatur. Quamvis au-

tem DD. communiter differentiam constituant inter positiones & articulos, præcipuè in eo, quod articulus non faciat articulos, nec affirmet esse veros, sed tantum, quod credat eos probari posse: contra positiones fiant per verba affirmativa. *g. dico vel pono esse verum*, quod tibi dederim mutuo centum florenos, ita ut non censens prius censetur fateri, nec revocari possit, si postea adversarius unà vel altera propositione contra ipsum tanquam propriam confessionem uti velit. Nihilominus hanc differentiam in praxi non attendunt positiones & articulos plerumque interconfundi, testis est *Gail. Lib. 1. Obs.* nam in praxi omnes ferè positiones, articuli per modum interrogationis, non per modum simplicis affirmationis capiuntur, e. g. nunquid verum, quod tali vel tali die ad me venerit petens mutuum centum? nunquid verum, mutuum tantum actu numeraverim?

Cæterum si reus super positionibus articulis contumaciter respondere recuset, ejus pœna est, quod articuli pro confectis acceptentur, *d. c. 2. h. t. in 6.* Sed pœna hæc locum habeat, requiritur.

1. Quod articuli sint relevantes, seu causam saltem indirectè pertinentes, non ex officio iudicis rejiciendi erunt: in iudicio autem an sint relevantes nec ne, eos iudex admittere debet: quia securius est superfluum admittere, quam necessarium omnino. *Speculator in tit. de P. si. §. 7. n. 8. H. l. rigens articulos juramentum præstare debet quod juramentum dandorum appellatur, quod scilicet nihil calumniosè posuerit. III. actor inter positiones vel articulos attulit aliquid crimen occultum rei, etiam ad id respondere & infamare, sed potest denegare confessionem, *Gloss. in c. cum causam.**

*In causis. X. de Testibus. IV.* Requiritur potestiones sint de facto, & quidem proprio ipsius rei; non autem de jure, aliàs respondere non tenetur: quia quaestiones juris iudici relinquuntur. Videatur Gail. d. *Off. 79. §. seq.* Porro circa confessionem iudicalem; quam extrajudicialem

*Quæritur I.* Ut um confessio judicialis ad iudicem adversario plenè probet. De puncto iuris in his negati va videtur verior, propter metas in *l. certum. 6. §. si quis. ff. h. r. & in l. fin. ff. de Interrog. in jure sac. §. c.* Verum de equitate Canonica hujusmodi confessionem etiam in absentia partis factam plenè probare docuerunt Joan. And. *quæritur in c. fin. h. r. n. 16.* Joan. Hon. *eadem tit. n. 10. cum pluribus aliis. ibid. cit.* Quamvis enim, inquit, ad hoc, ut alicui ex confessione alterius obligatio, vel liberatio generetur, ejus præsentia accedere debet; quia tunc confessio est implicitum pactum & tacita promissio; aliud tamen est, si præcisè de probatione per confessionem agatur, tunc enim sanè iniquum videtur, quod confessio iudici scienter & deliberatè facta ex hoc solo capite, quod adversarius præsens non fuerit, revocetur, & eo præsentè contra conscientiam contrarium dicatur. Quod si reus non tantum ore tenus, sed in aliqua scriptura fateatur, vel ut fieri solet, patitur suam confessionem Protocollo inferri, cujus tenor deinde adversario communicetur, tunc talis confessio indubitatè etiam de jure civili plenè probabit: cum enim scriptura semper quali loquatur, non tantum iudici, sed etiam adversario confessio facta esse conceditur. Panor. *in c. ex parte 3. h. r. n. 15.*

*Quæritur II.* Utrum omnis confessio, quæ fit coram iudice vel in iudicio, sit habenda pro judiciali?  
R. Principale requisitum ad confessionem judicialem esse, ut fiat in figura iudicii.

Unde confessio facta in iudicio coram Notario tantum, vel extra iudicium coram iudice non sedente pro tribunali, tantum in vim confessionis extrajudicialis sustinebitur. Maicar. *de Probat. vol. 1. Conclus. 348. num. 28. & 52.*

*Quæritur III.* Quid dicendum de confessione facta coram iudice non competente, vel competente quidem, sed si ex post facto cassata sint acta propter non servatum ordinarium processum?

R. Confessionem, quam quis facit coram non suo iudice, e. g. Clericus coram iudice Laico, neutiquam haberi pro judiciali, *c. etsi Clerici. 4. de Judiciis.* haberi autem pro extrajudiciali: quia licet iudex incompetens tali confessioni nullam vim addat, tamen etiam nullam admittit, nec est ratio, cur minùs valere debeat, quam si omnino extra iudicium, & nullo iudice præsentè facta esset. Imò communiter sentiunt DD. quod iudex competens possit cogere confessum coram iudice incompetente, ut vel persistat in confessione, vel doceat de errore & causa variandi. Abbas & Fel. *in d. c. §. si Clerici.* Boërius *decis. 90. n. 9.* Quòd si autem confessio facta sit coram iudice competente, quanquam in alijs ordo juris servatus & iudicium validum non fuerit, nihilominus pro judiciali habebitur; nam confessio etiam ante litem contestatam in iudicio facta judicialis censetur, ac consequenter talis confessio facta in iudicio propter non servatum processum, illa saltem haberi debet tanquam facta ante litem contestatam seu inchoatam. Barth. *in l. si confessus 5. ff. de Custodia reorum.*

*Quæritur IV.* An si confessio propter errorem revocetur, semper sit necesse probare errorem?

R. Distinguendo, an quis ex intervallo confessionem revocare velit, an verò in con-



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

vinenti: si ex intervallo, necessaria erit erroris probatio; imò ex communi sententia non sufficiet errorem simpliciter probare, sed insuper requiretur, quòd is error sine latà culpà contigerit, ita ut nimirum in jure claro vel factò proprio recenti aut evidenti non erraverit. Sin autem confessio in continenti revocetur, non est opus probare errorem: & dicitur in continenti revocari, antequam redigatur in scripturam, vel antequam narratio penitus concludatur, aut etiam à Judice recedatur, *arg. c. praterea. 7. de Testibus cogendis.* Videatur Panor. *inc. 3. n. 20. & seq. h. t.*

*Quæritur V.* Quid requiratur, ut confessio per metum seu tormenta extorta aliquid probet?

*R.* Tria potissimum requiri. I. Quòd constet de corpore delicti, id est, quòd revera illud delictum, de quo aliquis arguitur, factum sit. Unde si reus in tormentis fateatur; se alibi, e. g. homicidium aut furtum commisisse, in eo loco inquire debet, an aliquando tale homicidium aut furtum ab aliquo factum sit. II. Quòd præcedant contra torquendum gravia indicia. III. Denique, quòd tortus seu metu & in conspectu tormentorum confessus persistat in confessione. Dicitur autem persistere in confessione, non si statim post tormenta idem fateatur, sed si saltem post spatium unius diei & noctis ad *bancum juris*, ut vocant, ductus, & extra tormentorum conspectum positus confessionem suam repetat. *l. 2. Cod. de Custodia reorum.* Quà de re fusius videri poterit Farin. *Operum criminalium. q. 1. in tit. de Judiciis & Tortura.* & alij ex instituto de processu criminali tractantes.

*Quæritur VI.* Utrum confessio Procuratoris vel Advocati noceat Principali?

*R.* Confessio Procuratoris vel Advocati, nisi ad hoc speciale mandatum habeat, seni-

per revocari potest à principali, tamen probari errorem aut fallitatem, quia in per major fides adhibetur attestanti de suo proprio, quam de alieno, & ita magis creditur Principali factum proprium negat quam Procuratori factum alienum (quod ignorari potest) confitenti. *l. 6. §. 4. ff. L. 9. §. si defensor. 4. ff. de Interrog. jure fac. accedit, quòd non debeat per alterum iniqua conditio inferri factum cuique suum non alteri non debeat, juxta vulgatas juris regulas.*

*Quæritur VII.* An idem dicendum de generalibus rei alienæ administratione nimirum Prælati Ecclesiasticis, coactoribus vel curatoribus, ut nec confessio Ecclesiæ, pupillis, aut minoribus præjudicet? Distinguit Panor. *in c. ex. 3. n. 10. h. t.* utrum confessio admittatur vel Prælati spontè extra judicium emittatur vel utrum in judicio per viam contumacie jurisdictionis. Primo casu censet non judicare, secus in posteriori: ex eà dicitur ratione, quòd spontè facta confessio aliqua donatio, quæ rei alienæ administrationibus utique prohibita est. In specie tunc de Confessione Prælati etiam in casu facta, quòd duplici vià revocari possit, communi docet Panor. *in eodem c. 3. n. 10.* scilicet vel de jure communi, si Prælati paratus docere errorem; vel per viam contumæ in integrum, ubi non requiritur probatio erroris, sed tantum læsionis, scilicet Ecclesiæ ex tali confessione dictam accepit.

*Quæritur VIII.* An reus de crimine interrogatus à Judice, teneatur illud confiteri?

*R.* Distinguendos esse 3. casus: Præter est, quando Judex non habet jus interrogandi; si nimirum reus nec infamatus, nec indicij ad semiplenam probationem

quis sit: & tunc non tenetur confiteri, etsi  
 criminis iudici vel accusatori calumnia impu-  
 nentur: quia utitur Jure suo, ex lege tamen  
 clarioris debet, si potest, consulere famæ  
 illorum, v.g. dicendo, eos fuisse deceptos  
 ex probabili errore &c. *Secundus*, quando  
 Jurem habet Jus interrogandi, quo calu duæ  
 sunt sententiæ: una affirmat teneri confite-  
 ri: quia ista sunt correlativa, si Jurem ha-  
 bet Jus interrogandi, ergo alter tenetur di-  
 cere veritatem: item quia Reipubl. inter-  
 ell, ne crimina maneant impunita. *c. ut sa-*  
*na. 3. de Sent. excommunicat.* Hæc  
 est S. Thom. & Cajetani 2. 2. q. 69. a. 1.  
 & plurimorum aliorum. Altera negat,  
 sicut negat in causa capitali, de damno  
 vitæ: quia præceptum humanum, quale  
 est Jurem, non solet obligare cum tanto  
 damno. Item argumento à minori ad ma-  
 jus: nam si quis de jure non potest cogi, ut  
 veritatem dicat contra suum consanguine-  
 um. *l. 4. ff. de Test. & l. 6. C. eod.* ergo nec  
 contra seipsum. Ita præter alios docuit In-  
 nocent. *in c. dudum. 54. de Elect.* apud  
 Panorm. *in c. 2. h. t. n. 28.* Quæ sententia  
 potest deservire Confessario, quando reus  
 persuaderi non potest, ut crimen ultrò con-  
 fiteatur. Vid. Ignat. Lopez. *in Pract. cri-*  
*iminali Canon. cap. 129.* Tertius casus est  
 in dubio, an Jurem legitime interroget: &  
 tunc non tenetur confiteri, quia in dubio  
 melior est possidentis conditio. Et licet aliàs  
 præsumatur, superioris mandatum esse ju-  
 stum; non tamen in hoc speciali casu, ubi  
 est conjunctum cum gravissimo damno.  
 Ceterum hoc etiam observandum, reum  
 infamatum de uno crimine non posse inter-  
 rogarì de aliis, etiam in eodem genere, nisi  
 de frequentia sit diffamatus, ut famosus la-  
 rrip, vel fur, quia non potest interrogari,  
 nisi precedentibus indicis. Similiter nec de  
 sociis criminis interrogari potest. *l. ult. C.*

*de Accusat. c. 1. h. t.* nisi tale sit crimen, quod  
 necessario socium requirit, ut delictum car-  
 nis: vel quod cum sociis factum dicitur: vel  
 nisi crimen exceptum sit, in publicam per-  
 niciem tendens, ut hæresis, proditio, fal-  
 satio monetæ, læsæ majestatis.

Quid autem si reus ultrò indicet socios? 22  
 x. Si persona vilis, non facit semiplenam  
 probationem, sed tantum dat ansam ad in-  
 quisitionem, nisi alia adminicula concu-  
 rant, & plures rei de eadem personâ confi-  
 teantur, & in circumstantiis conveniant.  
 Plura vid. apud Farinac. *tit. de Indic. &*  
*Tortur. vol. 1. q. 43.*

*Queritur IX.* An confessio à Jurem eli-  
 cita sub spe & promissione impunitatis suf-  
 ficiat ad condemnandum. x. Nisi reus in-  
 tellectâ falsitate persistat in confessione, non  
 sufficere potest enim revocare & dicere, se  
 spe impunitatis confessum fuisse. Imò Ju-  
 dex tenetur fidem datam servare. Jul. Cla-  
 rus *in pract. criminali. q. 55. n. 7. & seqq.*  
 Unde non videntur admittendæ fictæ seu  
 æquivocæ illæ promissiones, v.g. si confessus  
 fueris, habebis sufficientia alimenta ad tem-  
 pus vitæ; vel hoc tibi conducet ad vitæ ob-  
 tentionem, subintelligendo, *æterna &c.*

*Queritur X.* & ultimò: An confessio 24  
 sacramentalis, si quocunque modo sive  
 per sacerdotem, sive per auscultantes reve-  
 letur, aliquid probet in judicio contra con-  
 fitentem? Negativa sine dubio tenenda:  
 quia talis confessio non fit homini, sed  
 Deo. Et quamvis in confessione sacramen-  
 tali aliquis censeatur dicere veritatem, ta-  
 men hæc veritas pro probatione fori externi  
 acceptari non potest: aliàs plerique peni-  
 tentes formidarent sua peccata gravia sine-  
 rē exponere. Nec est bona consequentia,  
 præsumitur dicere veritatem, ergo est legitima  
 probatio: quia etiam is, qui extra judicium  
 vel coram Jurem competente in re gravi ali-  
 quid



quid contra se fateatur, præsumitur dicere veritatem, non est tamen propterea legitimè statim convictus. *c. 4. si Clerici de Judiciis*. Latius Covar. de Matrimonio parte 2. c. 8. §. 12. An. 22.

## TITULUS XIX. De Probationibus.

### SUMMARIA.

1. Quid sit probatio?
2. Actori regulariter incumbit onus probationis.
3. Reus excipiendo fit Actor: & affirmanti incumbit probatio.
4. In duplicibus judiciis utrique litiganti incumbit probatio.
5. Ubi præsumptio juris est pro aliquo, is revelatur ab onere probandi.
6. Negativa etiam probari debet, si est fundamentum intentionis: & quomodo probari possit?

### §. I.

Quid sit & cui incumbat Probatio.

**P**robatio in h. t. nihil est aliud, quam *judici* rei dubiæ apud eum controversæ per legitimos modos facta ostensio. Dico *judici*: quia probatio fit principaliter ad ipsum judicem, non verò ad adversarium instruendum. Porro per quem hæc demonstratio faciendâ sit, an per actorem, vel per reum, nonnunquam multum disputatur. Ad eujus dubii resolutionem notandæ sunt sequentes regulæ.

1. Actori regulariter incumbit onus probandi suam intentionem, & quidem nisi eam legitimè probarit, reus tamen nihil in contrarium attulerit, absolvi debet. *l. §. Cod. de r. i.*
2. Etiam reo quandoque injungitur probatio, si videlicet excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab actore negatur: hic namque solemus dicere, quod

reus excipiendo actor fiat. E. g. si me venias in judicio, ut tibi centum restitueres, quos mihi mutuos dedisti, ego vero excipiendo dicam, me illos centum jam tibi soluisse, quod tu negas; hæc hujusmodi solutionis facta probatio mihi, qui causam mo, incumbet, quia vulgatum juris est, quod affirmanti incumbat probatio. *2. l. in exceptionibus. r. §. in eadem.*

III. In duplicibus judiciis, nimirum *regundorum*, interdicto *usupatorum* & similibus uterque litigans probare debet, & melius probanti adjudicatur possessio, quia uterque est actor & reus. *l. 1. de r. i. §. 4. Inst. de l. i. r. d. c. ex l. i. h. t. & satis infinuavi superius in tit. de sa possessionis & proprietatis.*

IV. Si præsumptio juris fiat pro aliquo vel excipiente, relevabitur is ab onere probandi; nam præsumptio juris transfertur probandi in adversarium. Hinc si litigans petat decimas intra fines suæ Parochiæ existentes, nihil probare tenetur, si dicitur habere fundatam intentionem probare, quod decimæ ad Parochum pertinerent, nisi contrarium ostendat. *c. de Restitut. spoliatorum. in 6. Item* aliquis dicatur non potuisse testamentum facere, esse procurator, aut contrahere, qui talia negat aliquem posse, hæc negativam probare debet, quia hæc *juris prohibitoria*, quæ quilibet probatur posse, nisi ostendatur esse prohibitoriam.

V. Quamvis *negativa* videatur probari non posse, cum non entis nullæ similitudines, nihilominus si aliquis fundamentum suæ intentionis in *negativa* ponat, eam probare debet. Hinc si volo prohibere vocari ne domum suam altius ædificet, debeo probare, quod non habeat jus altius ædificandi, quia in dubio quilibet præsumitur probare sua ædificare pro suo placito. *l. ad r. i.*

§. II.

## Quotuplex sit Probatio?

SUMMARI.

7. Enumerantur varia genera probationum.
8. Quae probationes sint plenissimae, aut plenae?
9. Quae sint tantum semiplenae?

PROBATIONIS in genere quot sint species, non conveniunt DD. omnes tamen videntur commode ad novem praecipuas reduci posse. Nam I. probari aliquid potest per *Evidentiam rei*, quando scilicet res ita palam est, ut nullā tergiversatione vel negatione celari valeat. II. Per *Confessionem propriam*. III. Per *Ocularem inspectionem*. IV. Per *Testes*. V. Per *Instrumenta*. VI. Per *Juramentum*. VII. Per *Præsumptionem*. VIII. Per *Famam*. IX. Denique per *Libros antiquos & Scripturas antiquas* in lapidibus marmoreis politas.

Porro ex probationibus aliae dicuntur *plena*, aliae *semiplena*. *Plena* dicuntur, quae iudici plenam fidem faciunt, tales censentur, quae fiunt per duos testes omni exceptione majores, per instrumenta authentica, per confessionem propriam, de quibus *intit. seqq.* videbimus. Sed hic

*Nota*, quod aliquae probationes sint *plenissime*, & ut dicere solemus, luce clariores, quales requiruntur in criminalibus causis, per *l. fin. Cod. h. t.* Saepè enim aliqua probatio in causis civilibus sufficiens est ad ferendam sententiam, quae tamen in criminalibus nullo modo sufficit. Sic probatio per unum testem unā cum juramento suppletorio, item probatio per plures concurrentes praesumptiones & famam quandoque sufficienter probaret in causa civili, non verò in criminali.

*Semiplena* probationes dicuntur, quae minus perfectae sunt, nec omnimodam fidem merentur. Communiter inter *semiplenas*

Uu

plenas

*Cod. de Servit. & aqua.* Item si pecuniam per errorem alicui solverim, quam ei non debui, & deinde velim illam pecuniā recuperare per conditionem indebiti, necesse habeo probare pecuniam debitam non fuisse. *l. cum indebito. 25. ff. h. t.* Sed inquit, si quandoque probari debet *negativa*, quomodo ergo vulgò dicitur, quod *negativa* per rerum naturam nulla sit probatio, *ex l. actor. 23. Cod. eod. tit.* R. Multiplices esse *negationes*, quarum aliqua probari possunt, aliqua probari non possunt. Nam imprimis alia est *negatio juris*, e. g. tu non potes esse Procurator, non potes heri Clericus, & haec negatio utriusque speciei potest, adducendo illum locum juris, in quo fundata est. Alia est *negatio qualitatis*, ut tu non es solvendo, non habes sufficientem aetatem ad testandum, vel contrahendum, & haec quoque probari potest, sicut & generaliter omnes *negativae*, quae habent inclusam in se *affirmativam*; qui enim negat habere aliquam aetatem ad testamenti confectionem, affirmat ipsum esse impuberem, qui reperit beneficium remuneratum, & negat se sponte renunciasse, implicite affirmat coactionem & violentiam sibi factam. Alia tandem est *negativa facti*, quando aliquid factum pure negatur, & haec *negativa* ab ipso negante directè probari non potest, potest tamen indirectè quandoque, si sit determinata ad certas circumstantias, puta aliquis arguit me de homicidio in certo loco ac die facto, non possum quidem directè probare me homicidium non fecisse: possum autem ad ostendam meam innocentiam probare, me in die allegato nunquam in loco commisso homicidium fuisse, vel possum ostendere alium, qui illud homicidium perpetravit, & sic hanc *negativam*, quod homicidium non fecerim, indirectè probabo.

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

plenas probationes aumerantur *unius testis depositio, extrajudicialis confessio, instrumentum privatum*, seu annotationes & rationes in privatis libris conscriptæ (Chytophaphum autem debiti causam continens, & adversario traditum plenè probat) *literarum probatio, fama* denique & *fuga*. Verùm enumeratas hæcenus probationum species *in seqq. tit.* exactius tradam. Circa instrumenta privata, item scripturas antiquas *in tit. de fide instrument.* & circa comparationem literarum ac fugam *in tit. de Præsumpt.* plura dicendi locus est. Quia verò ocularis inspectio & fama non potest congruè ad alium titulum referri, hic de utraque breviter aliquid subjungam.

## §. III.

De Probatione, quæ fit per ocularem inspectionem.

## SUMMARIÆ.

10. Quid sit inspectio ocularis.
  11. Ea necessaria est in novi operis nuntiatione, pro cautione damni infecti, controversiæ limitum, casu vulnerationis, allegatâ impotentia &c.
  12. Quid ad inspectionem ocularem requiratur.
- 70 **O**cularis inspectio est, quando iudex rem, de quâ controversia est, vel per se ipsum inspicit, vel Commissarios aut alias personas ad eam inspiciendam deputat. Huic inspectioni oculari locus est in omnibus causis & negotiis, quæ aliter nequeunt, vel saltem non ita facile expediri. Pro majori intelligentiâ aliquot exempla propono. Ita
- 11 I. questio de novi operis nuntiatione vix potest absque inspectione oculari decidi: nam si adversarius neget, se priorem faciem operis immutasse, vel in præjudicium actoris ædificasse, ad eruendam veritatem non potest efficacius remedium inveniri, quàm ocularis inspectio. II. Si timeam, ne ædes mei vicini, quas ruinosas esse con-

spicio, meis ædibus per ruinam damnum inferant, & propterea peto cautionem damni infecti, ut scilicet idoneè caveatur, ut omne damnum ex ruinâ suarum ædium mihi inferendum rescarcire velit, sanè si vicinus neget, domum suam esse ruinosam, ad ocularem inspectionem ante omnia deveniendum erit. III. Quotiescunque controversia oritur circa terminos seu limites agrorum, vel jurisdictionum, ipsi termini riter inspiciendi sunt. *l. de modo. 7. C. sim. ff. finium regund.* VI. Quando accusatur de lethali vulnere actori iudicij quàm maximè incumbit, ut non tempestivè per plures Medicos & Chyrgos inspicere curet: quia frequenter accidit quòd vulnus ab initio lethale non fuerit, deindè primùm per imperitiam aut negligentiam Medicorum factum sit, quod videatur *And. Gail. lib. 2. observ. 111.* VII. nique, ut plura alia prætermittamus, tiescunq; agitur de matrimonio propter terius conjugis impotentiam dilatare, hæc inspectio adhibenda erit, in vultu dem per medicos, in fama per oculos, quemadmodum textus sunt & interpretes *in c. 4. & c. penult. h. t. de fraternitatis 6. de frigid. & malis.*

Ceterùm ad inspectionem ocularem regulariter requiritur utriusque partis certum informationem inspectionem accipere voluerit. Ratio est, quia libet vocari debet ad illum actum, de vertitur ejus præjudicium, & ubi opus defensione.

Deinde ad inspectionem ocularem cendi sunt testes ab alterutro litigantium producti: quia in re præsentis se melius explicare, & iudicem informare possunt. Idem quando inspectio ocularis fieri debet per ejusmodi artis peritos, e. g. agri

facti, architectos, medicos, chyrurgos, ostiarios & similes, eis iuramentum de- tum debet (nisi in susceptione sui officii iuraverint, seu, ut solemus dicere, iurati Magistri sint) quod in neutrius partis gratiam, sed quidquid revera in sua conscientia deprehenderit, edicere velint. *Piura de in- spectone oculari videantur apud Roland. in tract. de Commissariis. lib. 3.*

§. IV. De Fama.

SUMMARI A.

- 1. Quid sit fama & quomodo differat à rumore.
- 2. Aliquis sanam debet probare: & probatur per testes etiam singulares.
- 3. Quis non reddat rationem sui dicti: sed hoc in factis antiquis non requiritur.
- 4. Debet opinari, dici à maiore parte populi saltem in negotiis gravationis.
- 5. Fama, si aliquid probet, debet esse constans & unigenita.
- 6. Testis facti semiplenam probationem in civilibus, non criminalibus.
- 7. In factis antiquis etiam plenam probationem potest facere.
- 8. Ad impediendum matrimonium futurum sola fama impediens sufficit.
- 9. Pars etiam esse loco certi nuntii de morte con- iugis alterius diu absente.
- 10. Conquiesco probationum semiplenarum ad facien- dam unam plenam, locum habet in civilibus, non criminalibus.
- 11. Appellatione fame in proposito non ho- noris existimatio, sed communis homi- num de re aliqua sermo & opinatio denota- tur; differre autem à rumore, quod fama sit inter homines etiam graves & ex verifi- cabilibus iudiciis, rumor autem sit tantum inanis & temeraria vulgi vox & suspicio, carens certo authore aut fundamento, quæ teste Nuning. ad rubric. text. potius præ- sumenda, quam in iure & iudicio se- quenda est. Quare
- 12. Mandatum I. Quod is, qui pro se al-

legat famam, in iudicio illam probare de- beat: & quamvis DD. variant, per quot tes- tes fama probetur, tamen receptor vi- detur sententia, quod duo testes sufficiant, juxta doctrinam Barthol. in l. de minore. ro. §. plurimum. n. 19. ff. de Quest. Imò non requiritur, ut illi testes deponant, se audivisse in eodem loco, & ab eisdem per- sonis, sed etiam admittuntur tamen in sua depositione sint singulares, videlicet quod unus nominaret alios, à quibus audivit, & alius alios, vel unus nominaret talem diem & locum, & alter alium, ut docet idem Barthol. in d. §. plurimum. n. 4.

Notandum II. Quod testes de fama de- ponentes nihil probent, nisi rationem sui dicti, seu depositionis reddiderint: dicuntur autem rationem sui dicti tunc reddidisse, si causas seu indicia & conjecturas, ex quibus fama suam originem traxit, nomina- tim & specificè expresserint: Fame enim regulariter nihil tribuendum est, nisi constiterit de authoribus ejus & fundamento radicato in causis & iudiciis, ex quibus pruden- tes plerique permoti sunt, ut sibi hoc vel illud certo persuaderent, & postea successu temporis communi omnium existimatione asseveraretur. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 750. n. 11. Attamen in factis anti- quis, quæ hominum ætatem & memoriam excedunt, non adstringuntur testes, ut ra- tionem sui dicti reddant, sed sufficit, ut sint omni exceptione majores, & asserant, se ita à suis majoribus intellexisse, quia in factis antiquis & ultra hominum ætatem remotis non potest semper de fundamento constare.

Notandum III. Quod ex communi DD. 16 sententia requiratur, ut testes deponant, ali- quid dici non tantum à multis, sed à ma- jore parte populi, & insuper aliquot viros spe- ciatæ opinionis nominent, à quibus se au- divisse affirmant. Quod tamen DD. limiti-  
Uu 2. tant

Handwritten notes in the right margin, including the word 'Vogel' and other illegible scribbles.

tant tantum in negotiis arduis, seu magni momenti, in negotiis vero parvis contentent famam viciniae seu plurium hominum, quamvis illi non constituent majorem partem populi in aliqua civitate, sufficere. Mascard. d. loc. n. 6. & 9.

17 *Notandum IV.* Ut fama possit pro probatione adduci, debet esse constans, & uniformis, non varia & contraria. Unde si id, de quo est controversia, alij negent, alij affirmant, neque his, neque illis credendum est, sed sicut alias probationes probationibus, praesumptiones praesumptionibus eliduntur, ita duae famae inter se contrariae sese invicem quantum ad effectum probationis penitus extinguunt. Quod si tamen in illo loco, ubi res, de qua queritur, sita est, vel ubi delictum commissum est, fama constans haberetur, & in alio loco contraria vigeret, utique prior tanquam magis verisimilis attendenda foret.

18 *Notandum V.* Quod fama in civilibus causis regulariter tantum semiplene probet, arg. l. 3. §. ejusdem quoque. Et ibi Gottofred. & DD. communiter. ff. de Testibus. nam ibidem dicitur, quod fama consentiens rei gestae fidem nonnunquam confirmet. Quae verba ad summum semiplena probationi congruunt, cum diversa sint fidem facere & confirmare. Confirmatio enim aliquid praesupponit, quod confirmandum est, & habet se per modum accessorii. Dixi autem in civilibus causis: etenim in criminalibus, ubi de gravi poena infligenda agitur, plerumque fama ne quidem semiplenam probationem, imò nec indicium ad torturam facit, sed tantum movere debet judicem, ut super crimine diligenter inquirat, per text. in c. qualiter & quando. 24. de Accus.

19 Dixi secundo regulariter: nam DD. communiter excipiunt facta antiqua, quae hominum aetatem excedunt, in quibus existimant

famam propter difficultatem, & ob defectum aliarum probationum plene probare, & pro fama sententiam ferri posse, ut videtur etiam apud Mascard. d. loco. vol. 2. conclus. 3. q. 1.

Specialiter de jure Canonico ad delenda sponsalia de futuro & impedimento matrimonium sola fama de affinitate consanguinitate desponsatarum sufficit, tum propter periculum, ne matrimonium nulliter contrahatur, & illicitus fiat contractus; partim etiam, quod scandalorum duas personas conjungi, quae publicae reprobatione affines vel consanguinei reputantur, per text. in c. 2. de Consanguinitate affinitate. Item quamvis conjugii perpetuam absentiam alterius conjugis possit dari licentia alias nuptias contrahi, nisi certum nuntium de morte conjugis habeat, ut dicitur in c. in praesentia. 19. de Sponsalibus. Nihilominus mine certi nuntii etiam famam comprehendit, si communis, & in causa propter (e. g. propter diuturnam absentiam, aut mortem, aut belli pericula &c.) data sit, docet Gloss. in cap. quantum. porro. vers. si autem. Ut lite non contrahatur. per text. in eodem vers. si autem.

Pro Coronide hujus tituli relictio est illa utilis quaestio, utrum probatio semiplena diversi generis conjungatur constituendam plenam probationem, & unus testis & fama, extrajudicialis confessio & unus testis?

Et breviter, in criminalibus causis esse admittendam commixtionem probationum, sed requiri probationem plenam in eodem genere probationis, aut per testes, instrumenta, aut confessionem in iudicio: in civilibus autem semiplenas probationes etiam diversi generis ad unam plenam constituendam sufficere. Gom. Variar. Resolut. tom. 3. c. 12.

TITULUS XX. & XXI.

De Testibus, & Attestationibus, & de Testibus cogendis.

**T**itulus XX. inscribitur *de Testibus & Attestationibus*; & XXI. *de Testibus cogendis*, quæ cum circa usitatissimam in iudicis probationem *per testes*, connexa sint, hos titulos in unum conjungimus.

SUMMARIÆ.

1. Nomina testium à producente Iudici primò offeruntur: à quo deinde citantur.
2. Quòd attenditur, si testes Jurisdictioni Iudicis non subditi.
3. Testi ad comparandum cogi potest, et si juraverit, se velle testificari.
4. Si quis in iudicium rei sub secreto accepit, aut per iniquum, non potest cogi ad testificandum.
5. Non tenetur quis testificari, si ei imminet inde grave damnum, aut crimen sit occultum, vel saltem pena non dignum.
6. Persona conuicta regulariter contra se invicem testificari non coguntur.
7. Senes valedicantij longè distantes, item nobiles ad testimonium ferendum non evocantur.
8. Plurimum & alimenta testibus suppeditare tenetur producent.
9. Ad productionem & juramentum testium adversarius citandus est.

§. I.

De Productione & coactione testium.

**Q**uando auctori suam intentionem, vel reo suam exceptionem probandi onus imponitur, idque actor vel reus per testes exequi cogitur, consultum est, quòd nomina testium Iudici offerantur, ab eoque petatur, ut terminum ad producendos testes præfigat. Non est quidem una omnium sententia, an testes à Iudice, vel à producente in Iudicium vocandi sint, propter tex-

tum in *l. 3. §. fin. ff. de Testibus*. Sed praxis iudiciorum passim obtinuit, quòd testes citari soleant à Iudice ad instantiam producantis, maxime tunc, si ad solas preces producantis nolint comparere. Quid autem faciendum, si testis non sit de Jurisdictione illius Iudicis, apud quem testimonium diceret? *¶* Quia citatio non subditi nullius est momenti. *l. fin. ff. de Jurisdictione*. idè res expediri debet per literas, quas vulgò *mutui compassus* appellant, in quibus requiritur Iudex competens, ut testes suæ Jurisdictioni subditos mittat ad locum Iudicij, in quo eorum testimonium desideratur, vel si propterea, quòd testis sit Clericus, valetudinarius, in dignitate constitutus, aut iter nimis remotum sit, &c. remissioni locum non esse reperiat, ipse examen in se suscipiat, illudque secundum ordinem Juris instituat. Quòd si testis ad Iudicis præceptum comparere recuset, mandatis poenalis cogendus erit, cum publicè interlit, ut lites finiantur, & ne veritas occultetur, de qua coactione agitur in tit. *de Testibus cogendis*. & in *l. si quando. §. 9. junctâ auct. Cod. de Testib.*

Imò testem cogi posse, et si juraverit, se nolle testimonium ferre, textus est, & ibi tradunt Interpretes, in *c. pervenit. 4. de Testibus cogendis*. nunquam enim hoc juramentum tanquam contra bonos mores præstitum obligatorium est, sed potius impium & temerarium; utpote per quod veritas publicè requisita cum gravi alterius præjudicio celatur. Videatur Gail. *Lib. 1. observ. 100.* Sed juxta æquiorè interpretationem hoc intelligitur, si quis jurasset non revelare, qui per suum juramentum non potuit Reip. habenti jus exigendi testimonium præjudicare, secus si notitiam accepit sub sigillo & confidentia secreti, veluti Medicus, oblietrix, &c. tunc enim Respub. nul-

lum jus habet, cui sine tali revelatione dictum non fuisset cognitum: & pactum tale, sicut depositum, jure naturali iustum est, præsertim si ex elatione non imminet grave periculum Reipub. impofterum. Item si quis notitiam delicti, vel alterius secreti per injuriam acceperit, v. g. literas aperiendo; vel hominem per vim cogendo, non tenetur ad testificandum, quia non minus ex delicto, quam ex pacto obligatio iustitiæ nascitur ad damnum non extendendum, sed potius resarciendum.

5 Addunt etiam DD. si testi, vel suis damnium grave ex testimonio imminet, si crimen occultum sit, & nulla publica indicia adsint, licet forte uni vel alteri cognitum fuerit, non teneri aliquem de eo testificari, nisi crimen adhuc perniciosum sit. Et denique, qui scit factum esse à pœna alienum, quia putans feram trajecit hominem, non tenetur fateri vel testari, sed potest simpliciter negare se scire delictum. Vid. Paul. Layman. in Theol. Mor. lib. 4. Tract. 6. c. 4. n. 9.

6 Verùm sunt nonnulli, qui inviti ad testimonium ferendum contra certas personas non coguntur, qui referuntur in c. si testes. 3. §. item l. i. ult. causa 4. q. 3. tales sunt agnati & cognati, item affines, qui sibi ad instar parentum & liberorum sunt, ut socer, focrus, gener, nurus, vitricus, noverca & similes. Nam grave est, ut aliquis contra suum sanguine aut affinitate conjunctum cogatur testimonium dicere. Interim tamen si aliunde veritas haberi non possit, etiam hæ personæ utilitatis publicæ causâ, quæ privato affectui præferenda est, ad testimonium ferendum cogi possent. Val. d. t. de Testibus cogend. n. 6. & seq. cum Panor. in c. 1. eodem. tit.

7 Porro testes senes, valetudinarii, aut longè distantes, tamen si sint intra territorium judicis, sub quo causâ agitur, non sunt

evocandi ad locum judicii, sed demum examinandi, vel per ipsum judicem, quod est frequentius, per aliquem Commissarium vel Notarium specialiter deputatum c. si quis 8. de Testibus. l. 3. §. l. 8. ff. eod. Imò quidquid sit de communi hodie in multis locis consuetudine receptum est, quod personæ egræ & Illustres ad testimonium ferendum vocentur ad judicium, sed depositiones eas scriptis consignent, & clausas ad locum judicii mittant.

Cœterum testes producendi sunt, pibus ipsius producentis, qui eis viaticum & alimenta pro conditione dignitate eorundem subministrare, nibitâ ratione sumptuum, quos alii fecissent. c. statutum. §. pro ferendo in super. de Rescriptis. in 6. & quantumlibet veritatem gratis dicere debeant, æstimari possit tempus vel labor, quis ferendi testimonii causâ sustinet, tamen aliquis e.g. mercenarius, qui etiam diurnis se uxorem & liberos alit testimonium ferendum peregrè evocatus interea suis operis careat, sanè æquum est, ut præter expensas itineris etiam commissarum operarum aliquam æstimationem consequatur. Nam licet testimonium debeat testi esse lucro, non tamen debet esse nocumento contra regulam juris officium suum nemini debeat esse molestum. Andr. Gail. d. Lib. 1. observ. 19.

Demum sciendum est, quod ad productionem testium citandus sit adversarius non quidem ut examini inserti (hoc sine præsentia partium inliturandum) sed ut videat testes produci, ab iisque ramentum præstari, & ut suas exceptioes contra personas earum proponere valeat, quare sit

§. II.

De Exceptionibus, quæ contra personas testium obijci possunt.

Plures sunt *exceptiones*, quæ aliquem à testimonio ferendo repellunt, vel saltem fidem ejus minuunt. Hæ exceptiones possunt ad tres classes reduci: quædam enim tantum omnino inhabilem ad testandum declarant, quædam tantum respectu certarum personarum, & quædam respectu causarum certarum.

## CLASSIS I.

Exceptiones, quæ testem omnino inhabilem declarant.

10. Servi ad testificandum sunt inhabiles.
11. Religiosi ad testificandum non sunt inhabiles, nisi sint heretici Prælati non debeant dicere testimonium in iudicio.
12. Inimicitias inter servum & Monachum claudicat.
13. Impubes non potest ferre testimonium: post pubertatem tamen potest etiam de iis, quæ in impubertate vidit, vel audivit, testari, sed non est testis omni exceptione major.
14. Infames testificari nequeunt: & qui sunt infames infamia juris.
15. Quædam redduntur infames infamia facti.
16. Infames infamia facti in causis criminalibus à testimonio excluduntur: non in civilibus.
17. Homines viles non sunt testes idonei, nisi alimur de eorum fide satis constet.

*Prima* talis exceptio est, quod testis non sit liber, sed servus; cum enim servus in jure pro nullo reputetur, nimis indignum videtur lites & controversias inter homines liberos & ingenios exortas servorum testimonio terminari. *l. 7. ff. h. t.* Quare olim si servi quandoque in subsidium pro testibus adducebantur, prius ad eruendam veritatem tormentis subijciebantur. *l. 9. ff. de Quæst.* Verum cum hodie servitus propriè dicta inter Christianos sublata sit, non est operæ pretium hæc copiosius tractare.

Quærent autem hoc loco DD. utrum Religiosi & Monachi, cum ex aliquorum sententia servis æquiparentur, possint esse testes idonei in iudicio? Negant nonnulli apud Mascard. *de Probat. vol. 1. conclus. 260. n. 1.* Sed affirmativa procul dubio verissima est: etenim testimonium dicere *juris* est *prohibitorium*, & omnibus naturali Jure concessum, quibus non est specialiter Jure positivo prohibitum, nullus autem est locus, in quo id Religiosis reperiatur prohibitum, ergo. Imò *in c. nuper. si. h. t. in c. veritatis. 8. de Dolo & contumaciâ. & in c. etsi Christus. 26. de Furejurando*, & pluribus aliis locis, Religiosi in testes admitti sunt: quamvis interim Religiosus sine prævio Prælati consensu testimonium dicere utique non debeat, si tamen de facto sine Abbatis licentia dixisset, valere tale testimonium, utpote nullibi prohibitum, censet Panor. *in c. cum nunciis. 12. h. t. n. 4.* & Mascard. *d. loco n. 13.*

Cæterum quod attinet ad similitudinem inter Monachum & servum, illa nimis claudicat & A catholicorum potissimum Jurisconsultorum est, non satis intelligentium Canones. Nam servus nullo respectu quid proprium habet, sed quicquid acquirit, Domino acquirit etiam ignoranti & invito; Monachus quamvis ex sua particulari persona nihil proprium habeat, ea tamen, quæ toti Monasterio, etiam ipsi jure identitatis, quatenus in corpore Monasterii esse habet, sunt propria. Servus ne quidem cum consensu Domini potest munera publica vel judicialia obire; Religiosus autem cum consensu sui Prælati potest esse Procurator in iudicio, Advocatus imò & Judex, ut superius Lib. I. tit. *de Officio Vicarii. & in tit. de Postulando, & de Procuratoribus* dictum; plures ejusmodi disparitates vel parum cogitanti occurrunt.

Secunda



13 *Secunda* exceptio est, quæ opponitur *pupillis seu impuberibus*, quòd ob lubricitatem ingenii testimonium ferre nequeant. *l. 3. §. lege Julia. s. ff. h. t.* Sed nunquid saltem post pubertatem testari poterunt de iis, quæ in impubertate viderunt, vel audiverunt? *R.* Cum experientiâ constet, puberes eorum omnium optime reminisci, quæ post infantiam audiverunt, vel viderunt, nimirum quæ ipsis præsentibus post septimum suæ ætatis annum facta sunt, etiamsi tunc fortè non intellexerint, quid reverà inter alios ageretur, idèò non est inconveniens, ut de iis rebus post pubertatem testari permittantur. Quia tamen etiam econtra facile contingere potuit, quòd impubes propter suam inadvertentiam rem non rectè perceperit, propterea si de illa post pubertatem deponat, Judicis arbitrio relinquendum censèo, quantam fidem ejus depositio mereatur: quod inde judicabitur, an verisimilia dicat, an omnium circumstantiarum perfectè meminerit, an ad interrogatoria adversarii congruè respondeat. Videatur *Farin. de Testib. q. 85. n. 53. & seqq.*

14 *Tertio* testes idonei non sunt *infames*. *d. l. 3. §. s. ff. h. t.* Sunt autem alii infames *infamia juris*, quos jus ipsum infames esse decernit, & declarat, sique vel ipso facto infamiam incurrunt, vel primùm per sententiam Judicis. Ipso facto infamiam incurrunt, exercentes lenocinia, histriones qui quæstus causâ in scenam prodeunt &c. (nisi minorenes sint, *l. si fratres. 21. Cod. Ex quib. caus. infamia irrogatur.*) deprehensi in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygami, violatores sepulchrorum, & olim etiam nubens intra annum lucellus: quod tamen de Jure Canonico correctum est juxta communem sententiam in *c. penult. & fin. extra. de secund. nupr.* Per sententiam Judicis infames fiunt, damna-

ti publico judicio, e. g. læsæ Majestatis raptu, de adulterio, de homicidio, &c. etiam damnatus furti, injuriarum, & delictorum damnatus ex actione *depositi, mandati, socio & tutela*, modo propter dolum condemnatio fiat, prout hæc de re videri poterit totus tit. *ff. De his, quo notantur infam.* & tit. *Cod. Ex quib. caus. infam. irrogatur.*

Alii sunt infames *infamia facti*, dicuntur illi, qui quidem ab ipso jure expulsi nullâ infamâ notantur, sed tamen aliquando le perpetrârunt, propter quod eorum infamia & existimatio apud probos & honestos gravatur. Unde is, in quem Judex perterlocutoriam graviter invehit, furti filius, quem pater in testamento tantum malum increpaverit, infamia facti notatur. *l. ob hæc verba. 20. ff. & l. ea, quæ in l. interlocutio. 19. Cod. Jam d. etiam fallor, omnia illa delicta, ex quibus perentiam irrogatur infamia Juris, ante sententiam faciunt delinquentem infamem *infamia facti*: quia non potest contingere, aliquis per sententiam fiat infamis *infamia juris*, quin ante sententiâ, si de delicto ejus opinio apud honestos viros gravatur.*

Porro hæc *controvertunt*, an etiam infames infamia facti à dicendo testimonium pellantur? Probabilior mihi videtur illa sententia, qui infames infamia facti in criminalibus causis excludunt, in civilibus tamen admittunt, ita enim non obsecuro dicitur *ex c. testimonium. 54. h. t. & Panorm. ibid. n. 6.*

*Quarto* denique non sunt testes idonei vel saltem omni exceptione majores homines inopes, mendici, vel qui aliâ summa & abjectâ conditionis, propter pericula ut mihi videtur, corruptionis, & subornationis, quia ejusmodi personæ pro peccato facile suam conscientiam venalem expendant; attamen hæc præsumptio & suspic-

per contrarias presumptiones elidi potest, prout, si Judex perspexerit hominem non esse locupletem, ceteroquin esse bona & integre existimationis, ex solo capite inopie eum rejicere non debet: sicut & generatur, quinam dicantur testes viles, arbitrio Judicis relinquatur, ut censet Julius Clarus l. 5. *sentent. q. 25. n. 23.*

CLASSIS II.

Quae testem repellant respectu certarum personarum.

SUMMARIÆ.

- 11. Inimicus contra inimicum testificari non potest.
- 12. Libertus contra patronum.
- 13. Non Judæi, pagani, hæretici contra fideles.
- 14. Verum jurandi Judæis testificantibus præscripta.
- 15. Advocati, Tutores, Curatores contra suos clientis testificari prohibentur.
- 16. Item conjugii contra se in vicem, & parentes contra liberos.
- 17. Patris & liberi pro se invicem testificari nequeant.
- 18. Pater & alii consanguinei vel affines: qui tamen non ex toto repelluntur.
- 19. Frater autem in causa matrimoniali parentes & consanguinei admittuntur.
- 20. Uno causa defensionis: ubi tamen non sunt testis omni exceptione majores.
- 21. Testimonium domesticum quomodo prohibeatur.
- 22. Invidii quomodo pro domino possint ferre testimonium.
- 23. Testes domestici sunt idonei, quando agitur de rebus domi gestis, de quibus alii non habent notitiam.
- 24. Advocatus pro amico testis idoneus non est: erit tamen in arbitrio Judicis eum admittere.

Quidam testes repelluntur quod contra: & quidam quod pro certis personis testimonium ferre nequeant. In priori numero referuntur I. inimicus, quod contra suum tantum testimonium dicere non possit, *l. 1. in princ. ff. h. t.* Non tamen quævis inimicitia sufficit, sed debet esse inimicitia gravis, ut prudenter

EXCEL IN DECRET. LIB. II.

temeri possit, ne talis testis postposita religione juramenti ex appetitu vindictæ falsum dicat. Quænam vero dicatur gravis inimicitia, Judex arbitrari debet ex causâ & circumstantiis personæ.

II. Libertus prohibetur testimonium dicere contra patronum, *d. l. 3. §. leg. Julia. §. in princip.* Quod DD. extendunt à paritate rationis, ut nec Vasallus contra dominum feudi, nec subditus contra dominum, nisi vel dominis consentientibus, vel Judice propter defectum aliarum probationum cogente, pro testimonio adduci possit. Videatur Far. *de Testib. q. 55. an. 181.*

III. Judæi, pagani, hæretici non sunt testes idonei contra Christianos & Orthodoxos, *c. non potest. 24. & c. pagani, 25. causa. 2. q. 7. l. quoniam. 21. Cod. de Hæret.* Quod tamen DD. intelligunt, si Judæus contra Christianum litem habeat, & pro se vellet adducere alium Judæum, si verò Christianus contra Christianum litiget, & unus vellet Judæum in testem adhibere, admittendum esse censent, quia in tali casu ratio odii respectu utriusque litigantis æqualiter militat. Val. *h. t. §. 3. n. 17.* Sed ego puto, Judæum rarissimè esse testem idoneum, etiamsi lis inter Christianum & Christianum vertatur; cum plerumque sint homines viles, perfidi, pecuniis avidissimè inhiantes, & consequenter tales, qui facillimo negotio corrumpi possunt. Nullo modo autem creditur Judæo, nisi prius juramentum secundum suam Religionem præstiterit, sicut videri potest Ordinatione Cameræ Imperialis *A. 1538.* ubi forma & modus jurandi Judæis præscribitur.

IV. Ex multorum sententia testimonium dicere prohibentur patroni causarum seu Advocati contra suos clientes per text. *in l. fin. ff. de Testib.* cum enim quilibet cliens patrono suo licet suæ secreta communicet, videtur indignum, & rationi minus

XX minus



minis consentaneum, ut patronus in eadem causa contra fidem prius datam adversus suum clientem testificetur. Ex eadem ratione etiam tutorem vel curatorem contra suum pupillum, vel minorem consent ad testimonium admitti non debere, si controversia dependeat ex illis rebus, quarum notitiam tutor, quatenus tutor, acquisivit. *d. l. fin.* Cum enim in favorem pupillorum introductum sit, ut res eorum per tutores diligentius inspiciantur, sanè id non debet in ipsorum odium retorqueri.

23 V. Conjuges adversus se invicem testari permittendi non sunt, ne concordia conjugalis laedatur, & inde plurima mala in matrimonio sequantur. *Farin. de Testib. q. 54. num. 219.*

VI. Demùm neque parentes admittendi sunt, ut contra liberos suos testentur, tametsi causa inter ipsos liberos suos versetur, ne liberi in odium parentum excitentur, si intelligant ex parentum depositione se causâ cecidisse. Proinde si lis fuerit inter liberos, officium parentum est, eos vel suâ autoritate compescere, vel inter se amicabiliter componere. *l. parentes. 6. Cod. h. t.*

24 Haecenus de iis actum est, qui contra certas personas testificari non possunt. Inter eos, qui pro certis personis testificari non possunt, sunt parentes, & liberi, qui pro se invicem testimonii ferre non possunt propter nimiam affectionem, quæ inter eos præsumitur, unde earum testatio suspecta redditur.

25 II. Propter eandem causam affectionis non sunt testes idonei reliqui consanguinei, & affines, *d. l. 3. ff. h. t. & c. consanguinei. 1. causâ. 3. q. 5.*

Verùm communiter docent Interpretes, quòd consanguineus vel affinis non sit ex toto repellendus, seu audiendus, & Judicis arbitrio relinquendum, quantam fidem ejus depositio mereatur. Etenim si causâ non sit

nimis ardua, & testis ceteroquin sit bonæ opinionis; non est verisimile, quòd propter solam affectionem erga consanguineum velit perjurium committere. Denique aliqua controversia plura capitula concernat, & consanguineus vel affinis non obstat circa unum capitulum contra consanguineum deponere, testimonium ipsius datur minus suspectum, etiam si in aliquo capitulo deposuerit pro consanguineo.

Item in causa matrimoniali, si quæ de consanguinitate deponatorum vel conjugum, super hoc articulo rectè parati vel alij consanguinei testari possunt, ipsi censentur habere optimam notitiam genealogiæ, neque est verisimile, propter castas nuptias in sua familia toleratas. *super. 3. h. t. & c. videtur vobis. 20. de matrim. accusare possunt.* Rursum repellitur consanguineus, si non producat præjudicium alterius, sed tantum ad probationem & probationem innocentæ, si homicida vellet probare per consanguineum homicidium causâ defensionis factum, nam favore defensionis qualescunque admittuntur teste Julio Claro, *Lib. 1. tit. 9. 24. n. 20.* In Judicis tamen arbitrio discernere, quanta fides talibus testimoniis extraordinariis sit habenda. Tandem et consanguinei non sint testes omnino captione majores, nihilominus, quòd deest, per alia adminicula suppleri potest, e. g. Si unus testis extraneus & duo consanguinei pro eodem deponant, si fama vel graves conjecturæ concurrant, arg. *test. sepe d. l. 3. §. 2. ff. de Testibus.*

III. Nemo potest pro se testes domesticos seu ex suâ domo producere, *l. penult. ff. h. t. & l. 3. Cod. eodem.* Et quidem si testes domestici, quibus imperari potest, ut testentur, nimirum filij vel servi, illi admittendi non sunt: sin autem sint quæ-

quod non producentis, sed non ejus potestati  
 haberi, tunc licet respectum aliquem ad  
 ipsum habeant, ut Inquilini, Coloni, Mer-  
 catori & similes, sunt tamen ad testimo-  
 nium ferendum admittendi, saltem ut testes  
 non omni exceptione majores, sicut mox de  
 consanguineis diximus. Panorm. *in c. in li-*  
*teris. 4. hoc tit. n. 5.* Imò communis, &  
 in praxi recepta est sententia, quòd subditi  
 aliquis domini possint pro ipso testimo-  
 nium dicere, modo duo concurrant: nimirum  
 ut prius ipis per dominum relaxetur jura-  
 mentum subjectionis quoad presentem a-  
 ctum; & quòd non agatur de particulari &  
 proprio commodo subditorum, quia multæ  
 causæ possunt emergere circa jurisdictiona-  
 lia & alia, in quibus domini alios quam sub-  
 ditos producere non possunt: sicut ita et-  
 iam generaliter testes domestici idonei sunt,  
 quando agitur de ijs rebus, quæ in domo  
 gestæ dicuntur, & quæ in aliorum notitiam  
 non deveniunt. Menoch. *de Arbitrar.*  
*Jud. lib. 1. q. 73.*

IV. Amicus pro Amico regulariter testi-  
 monium idoneum ferre non potest. *d. l. 3.*  
*ff. de Testibus.* etenim humanum iudicium  
 non minus amore, quam odio pervertitur,  
 teste S. Greg. *in c. quatuor. 78. causa. 11. q.*  
*3.* Et iudicia hominum ita passim corrupta  
 sunt, ut sibi persuadeant, hoc demùm ami-  
 citiæ proprium esse, ut amicis suis in quali-  
 bet re certam cum injuriâ alterius gratificen-  
 tur, cum tamen teste Cicerone *prima sit Lex*  
*amicitiæ, ne quid turpe rogemus, vel roga-*  
*ri perperemus.* Attamen non statim ex so-  
 lo pretextu amicitie testis rejiciendus erit,  
 sed etiam hic Judex per suam cognitionem  
 explorabit, quanta fides pro majore vel mi-  
 nore amicitia, & personæ qualitate eidem  
 adhibenda sit: nam si testis sit homo plebe-  
 jus, vel in depositione pro suo amico nimis  
 vehemens & fervidus, vel si interrogatus re-

spondeat se male victoriam producenti,  
 quam adversario optare, utiq; ipsi? testimo-  
 nium suspectum, vel etiam planè inutile red-  
 ditur. Malcard. *de Probat. vol. 1. conclus. 86.*

## CLASSIS III.

Exceptiones contra testes respectu  
 certarum causarum.

32. In causis sanguinis Clerici & Religiosi testificari non possunt contra reum, sed bene pro reo.
33. Laicus contra Clericum in causa criminali Ecclesiastica non admittitur: nisi forte alii testes haberi non possint.
34. In causa criminali minor 20. anni non est testis idoneus.
35. Nec femine in tali causa: secus est in causa civili. Quæ distinctio etiam de Jure Civili procedit.
36. Nemo potest esse testis in causa propria: bene tamen de facto proprio.
37. An aliquis de Collegio vel Universitate in causa ipsius testis esse possit?
38. Clerici & Religiosi in causa suæ Ecclesiæ testes esse possunt, etsi commodum in singulos redundet.
39. Sed hoc procedit de deficientibus aliis testibus.
40. Cur testes de Universitate pro causa communi admittantur?
41. Testes alius minus idonei, si contra producentem deponant, repelluntur ab eo non possunt.

I. IN causa criminali Clerici & Religiosi non  
 sunt testes idonei, si agatur de pœna san-  
 guinis irroganda; nam Ecclesiastici propter  
 irregularitatem non debent se in causis san-  
 guinis immiscere. Verùm hoc intelligen-  
 dum est, si Clerici testimonium contra re-  
 um dicere vellent. Pro reo autem ad osten-  
 dendam ejus innocentiam non est dubium,  
 quin testes sint omni exceptione majores;  
 imò opus pium & Clerico dignum est, si  
 per veritatem possit infentem à supplicio  
 liberare. Farin. *de Testib. q. 61. n. 52.*

II. Laicus contra Clericum in causa cri-  
 minali *criminaliter intentata* testis esse  
 nequit. *c. de cetero. 14. h. t.* quòd intelli-  
 gitur, si agatur de pœnâ criminali Ecclesiastica.

X x z

Secus

Secus est, ubi traditio fit Judici seculari. Dixi autem, *criminaliter intentata*: ut procedat, si actio per modum accusationis criminaliter ad vindictam publicam intentetur. Secus autem erit, si tantum ex crimine agatur civiliter ad damnum resarciendum. *c. tam ex literis. 33. h. t.*

Deinde procedit hæc conclusio in casu, quo Clerici haberi possunt, qui facti notitiam habent; quod si autem e. g. Parochus solitarie in villa habitans delinquat, etiam Laicos admittendos esse in testes, ne delicta maneant impunita, docet Abbas *in d. c. de cetero. n. 3.*

34 III. In eadem causa criminali minor viginti annis non potest in testem adhiberi. *l. in testimonium. 20. ff. h. t.* idque nonnulli existimant, etiam extendendum esse ad causas civiles valde magni momenti, quæ propter gravitatem in multis æquiparantur criminalibus.

35 IV. Fœminæ in causis criminalibus criminaliter ad vindictam publicam intentatis non possunt esse testes: quia varium & mutabile testimonium fœminæ producere solent, ut text. est *in c. forus. 10. de Verb. significat.* Imò non desunt, qui de Jure Canonico censeant, fœminam non tantum in criminalibus, sed etiam civilibus causis excludendam esse, propter generalitatem textus *in c. mulierem. 17. causa. 33. q. 5.* attamen quia *in c. 3. h. t.* & alibi sæpius fœmina pro teste admittitur, ad conciliandos textus rectius inter causas criminales & civiles distinguendum erit cum Panorm. *in d. c. 3. n. 3.* Rursus quamvis aliqui sentiant, de jure civili mulierem in quibuscunque causis (excepto testamento) posse testem esse: eò quod *in l. ex eo. 18. ff. cod. tit.* absolūtè dicatur mulierem testimonium dicendi jus habere: mihi tamen probabilius videtur, quod hæc in parte Jus Civile per Canonicum de-

claretur, atque etiam de Jure Civili factum in causa criminali, ubi probationes gravissimæ requiruntur, non sit testis cum exceptione major, hoc ipso, quod experientia constet, & Jus Canonicum aperte exprimat, & præsumat mulieris testimonium varium & inconstans.

V. Nemo est testis idoneus in causis propria. *l. nullus. 10. ff. h. t.* Dicitur autem testari in causa propria, si ex victoriam ducentis sive ex sua depositione unquam quandam consequatur, etiam secundum tantum & in consequentiam. *c. statim. 38. causa. 2. q. 6. Pan. in c. 1. de Ecclesiasticis beneficiis sine diminutione confer.* De autem proprio ad utilitatem tertii factum esse proprio non tantum deponere licet, etiam etiam unus talis testis de facto proprio deponens ordinariè plenam fidem facit, si tutor ad evitandas pœnas non contententarij producat notarium, qui testes ipsum ad instantiam tutoris inventarij cisse. Imò licet testis aliàs sit persona cui de cetero nulla fides haberetur, si de facto proprio deponat, & non agatur illius commodo, saltem semiplenè probat. *arg. l. quæro. 58. §. fin. ff. de Testat. ad Menoch. de Arbitr. judic. lib. 2. c. 4. n. 1.*

Celebris est controversia, an si testis inter aliquod Collegium vel Universitatem aliquem extraneum super re ad Universitatem pertinente, possit Universitas testem se ex suo corpore producere? Pro negat. facit, quod tales testes videantur in propria procedere & deponere, cum quæ ad Universitatem, suo modo etiam illos, qui sunt de Universitate, pertinet. Econtra pro affirmativa adduci potest *super. 6. c. cum nuntius. 12. h. t. c. etsi Christus. 26. in fine. de Jurjur.* in quibus aperte declaratur, quod Clerici Religiosi in causis suæ Ecclesiæ vel

Non possunt testimonium ferre, iis tantummodo exceptis, qui in tali casu tanquam Procuratores ad agendum vel respondendum designantur. In hac difficultate communis est iudicium, an omnes, qui sunt de Universitate, directè sentiant aliquod commodum et utilitatem Universitatis (sicut fit, quando agitur de communibus pascuis Universitatis, in quibus possunt singuli sua armenta pascere) vel an indirectè tantum & in consequentiam singulis de Universitate aliquod commodum in iudicium obveniat, ut si agatur de Jurisdictione Universitatis? Priori casu sentent testes de Universitate non esse admittendos, quia videntur in causa propria testari. In altero casu statuunt, testes de Universitate audiri debere, quia talis causa minùs ad singulos pertinere intelligitur: sed tamen pro qualitate causæ & personarum iudicis arbitrio relinquendum, quantum fidem mereantur. Vid. Panor. in d.c. *insuper. m. 2. & seqq.* Verum ego credo, Clericos & Religiosos posse testari in causa suæ Ecclesiæ, quamvis inde singuli aliquod commodum sentiant; tum propter statum Religionis, quem non præsumunt ita facile perjurio violare; tum ne inopia probationis damnificentur Ecclesiæ, quarum bonis plurimi insidiantur; tum denique, quia non potuit Papam latere, quòd victoria in causis Ecclesiæ redundet in Clericos & Religiosos, qui ex bonis Ecclesiæ aluntur, & nihilominus decrevit, eos non esse à testimonio repellendos.

Sed nunquid Clerici tantum in defectum aliorum testium indifferenter admittendi erunt? Probabilius mihi videbitur cum Speculatore, l. 1. §. 1. contra Panor. in d.c. *insuper*, tantum deficientibus aliis testibus Clericos & Religiosos esse admittendos, ne defectu probationum supprimantur, sicut id aperit probat text. in cap. *et si Christus. 26. in fine de Jurejurando*, cui sanè absque di-

vinatione responderi non potest. Enimvero, quòd testes de Universitate admittantur in causa Universitatis contra generalem regulam, *ut nemo in causa propria testetur*, illa potissimum est ratio, quòd plerumque homines extranei rerum ad Universitatem pertinentium notitiam non habeant: quæ ratio cessat, si tales extranei certam notitiam habentes adesse supponantur.

Postremò ad hunc §. adnota, quòd si aliquis testes minùs idoneos pro se produxerit, & illi præter spem contra ipsum producentem deposuerint, vel in alià causà aut articulo ab adversario contra ipsum produceli fuerint, non poterunt à primo producente amplius repelli, utpote à quo per suam productionem probati censentur. Audietur tamen primus producens, si vellet talem exceptionem allegare, quam dicat ex postfacto primum sibi innotuisse. Item si velit non contra personas, sed contra dicta testium (e.g. quòd absq; ratione scientiæ, extra articulum, vel sibi contraria deposuerint) excipere. *l. si quis. 17. Cod. h. t. Mynsing. Cent. 4. observ. 3.*

## §. III.

## De Juramento, Interrogatoriis, &amp; Examine Testium.

42. De iure omnes testes ante depositionem jurare debent: potest tamen à partibus juramentum remitti.

43. De consuetudine Illustres & in dignitate constitute persone non jurant.

44. Reprobatur consuetudo, quæ universim testibus sine juramento crederetur.

45. Interrogatoria quænam generalia testium, quæ specialia?

46. Quomodo instituendum sit examen testium.

SI de Puncto juris loquamur, inter omnes convenit, testem antequam deponat, debere præstare juramentum de veritate dicenda; quòd in Cancellariis sub certa forma habetur, & *juramentum testium* dicitur.

citur, neque aliàs, cujuscunque authorita-  
tis sit, fidem habendam esse. *c. quoties. 5.*  
*& c. licet. 47. v. testes. h. t. l. jurijuran-*  
*di. 9. C. eod.* Interim tamen hoc juramen-  
tum etiam de jure à partibus testi præferim  
egregio. Illustri, aut Religioso remitti po-  
terit, quia ipsarum partium favorem prin-  
cipaliter respicit, per text in *cap. tuis. quest.*  
*39. & ibi Glos. in v. remittatur. h. t.*

- 43 Imò multarum Provinciarum usu & con-  
suetudine introductum est, ut personæ illu-  
stres, & in dignitate constitutæ sine jura-  
mento solum sub fide nobilitatis, vel status  
sui deponant, & depositionem in scriptis  
clausam, suoque sigillo munitam Judici  
transmittant, teste Andrea Gail. *Lib. 1. Ob-*  
*serv. 17. n. 14. ubi n. 13. docet, reproband-*  
*am esse consuetudinem, de qua omnibus tes-*  
*tibus indifferenter sine juramento creditur:*  
*quia talis consuetudo esset irrationalis &*  
*multis calumniationibus, ac corruptionibus*  
*testium anam præberet.*

Quando testes producens suos articulos  
judici obtulit, super quibus eos audiri ro-  
gat, usus judiciorum obtinuit, ut illi ipsi ar-  
ticuli parti adversæ communicentur, quæ  
super singulis certa interrogatoria per se, aut  
advocatùm suum conficere debet, ad eum  
finem, ut appareat, an testis legitimus sit, &  
an veram rei notitiam habeat; sunt verò *in-*  
*terrogatoria* alia generalia, alia specialia.

- 45 Generalia sunt. I. testis quo nomine voce-  
tur? II. cujus sit ætatis? III. cujus conditio-  
nis? IV. an conjunctus producenti? V. an ini-  
micus parti adversæ? VI. an non subornatus  
aut instructus? VII. an in causâ controversâ  
aliquod interesse habeat? VIII. an non testes  
convenerint inter se, quid dicere velint? IX.  
utri parti optet victoriam? Specialia *inter-*  
*rogatoria* sunt, quæ ex facto controverso  
ejusque circumstantiis desumuntur, ita enim  
interrogatur testis de causâ scientiæ, de tem-

pore, visu, auditu, credulitate & similibus  
Text. & Glos. in *c. cum causam. 37. l.*  
De quibus *§. seg.* plura dicemus.

*Examen* testium regulariter in loco  
judicii per ipsum judicem, aut per ipsum Can-  
cellarium die non feriatu inlucendum  
& nisi necessitas aliud exposcat, ante pro-  
cedendum, dum testes adhuc moraliter presen-  
tius melius sibi præsentent. Suting. *off.*  
*& segq.* In ipso examine testis super linguis  
*articulis & interrogatoriis* examine  
ejusque dicta, quantum etiam ad veritatem  
malia fieri potest, protocolari debent. Quæ  
si pars neglexerit *interrogatoria* præ-  
cipue iudex vel examinatore quædam  
necessaria præsertim generalia, & ex  
consequenti faciet. Post finitum examine  
sibi silentium imponitur, ne cuiquam  
depositionem revelet. Imò in quibusdam  
locis id ipsum in forma juramenti continetur  
ad evitandum periculum, ne testes  
colludant, & pariformiter omnes deponant.  
Quandoque etiam testis, antequam egre-  
ditur locum examinis, petit, ut sibi  
per notarium prælegantur, partim ut  
an rectè intellectus sit, partim etiam, ut  
se corrigere, si fortè super aliquo articulo  
aut *interrogatorio* præcipitantiis  
minus consideratè responderit, quod  
textus est in *c. præterea. 7. de Testib.*  
*gend. & tenet Rota Romana apud Fern.*  
*decision. crimin. & testium decis.*

#### §. IV.

#### De Publicatione Attestationum Exceptionibus contra dicta testium.

47. Possunt plures productiones testium ante publi-  
cationem fieri.  
48. Quando fiat publicatio testium: et quomodo  
est, quid non detur ulterior productio super  
idem vel contrariis articulis.  
49. De Jure Canonico neque in secunda instantiâ.

- 40. De solo casu, & in causis, que non transeunt in rem iudicatam, post publicationem testes repeti possunt.
- 41. Post publicationem regulariter de iure non admittuntur exceptiones contra personas testium: nisi expresse sint reservate.
- 42. Admittuntur autem exceptiones contra dicta testium, & quoniam ille sint?
- 43. Testis de credulitate deponens quando probet.
- 44. Testis de auditu alieno non probat regulariter, nisi factis antiquis, & in matrimonio ex causa consanguinitatis separando.
- 45. Testibus in versimilia deponentibus, variantibus, contrariantibus sibi non creditur.
- 46. Quid si testis depositionem iudicalem postea ex tunc vult revocare?
- 47. Testes singulares plene non probant.
- 48. Quibus casibus uni testi creditur.

Postquam examen singulorum testium absolutum est, id de iure partibus iudex significat, interrogando, an ulterius alios testes producere cogitent, vel publicationem petant: nam petenti secunda & tertia productio testium ante factam publicationem concedenda est, imò & quarta, si velit juramentum prestare: quòd non animo calumniandi quartam productionem testium petat, nec didicerit, quid priores testes deposuerint. *cap. ultra tertiam. 55. h. t.* Si vero partes ulteriori testium productioni renuntiant, *publicatio* attestatorum à productis testibus factarum hoc modo fiet, ut utrique parti in scriptis communicetur, quid singuli testes ad singula puncta responderint. Huius verò *publicationis* potissimus effectus est, quòd amplius non liceat alios, vel eosdem testes producere super iisdem, vel contrariis articulis: tum quòd partes ulteriori productioni per admissionem *publicationis* renunciasse censentur: tum propter periculum, ne aliqui testes subornentur, si partes ex publicatione intelligant, priores non secundum expectationem suam deposuisse. *cap. Fratemitatis. 17. & ibi DD. h. t.* Et quomodo de iure civili secundum commu-

nem opinionem saltem in causa appellationis admittantur novi testes, per *L. eos qui. 6. §. 1. & 2. Cod. de Appellationibus.* de iure tamen Canonico neque in secunda instantia admitti debere, eò quòd & tibi periculum subornationis sit, constitutum est in *Clem. 2. h. t.*

Verum potest quandoque iusta aliqua causa intervenire, ut etiam publicatis attestatoribus iisdem, vel alij testes de novo examinentur, nimirum si propter negligentiam iudicis vel Commissarij, sive interrogatoris, vel aliunde non sufficienter testes sint examinati, vel eorum depositiones sint amissæ, aut iudex ex officio pro meliori sua informatione eos repetere velit. Idem probabiliter in causis matrimonialibus, & alijs, quæ non transeunt in rem iudicatam, sicut in causis criminalibus ad defendendam rei innocentiam licet de novo testes etiam post *publicationem* factam producere. Videatur *Panorm. in d. c. Fratemitatis n. 4.*

Præterea post publicationem factam non licet amplius de iure contra personas testium excipere, nisi aliqua exceptio primum post *publicationem* innotescat, vel excipiens præmisso *juramento malitie* possit aliquam rationabilem causam allegare, quare prius contra personas non exceperit, vel denique nisi sibi exceptiones contra personas testium ab initio statim per protestationem usque post publicationem reservasset. *c. presentium. 31. h. t.*

Ratio autem quòd regulariter post *publicationem* non liceat amplius contra personam testis excipere, est, quia timetur, ne is, contra quem testis deposuit, hoc ipso irritatus, malitiose fingat causam suspicionis, aut exceptionis contra testem, & quia testis per admissionem ad examen & peritam publicationem videtur esse jam semel quoad suam personam approbatus. Igitur post *publicationem* solæ exceptiones contra dicta testium



testium proponendæ sunt: cujusmodi exceptio est.

52 I. Quòd testis deponat absque *ratione scientiæ*: non enim sufficit, quòd testis aliquid simpliciter dicat, vel affirmativè vel negativè, sed insuper addere debet, unde hoc sciat, quòd dicit, aliàs fidem non habebit.

II. Quòd testis sit nimis verbosus, & deponat extra articulum: nam nimia verboritas facit testem suspectum de subornatione, vel magnà affectione erga producentem, & cum testes tantum jurare soleant de *veritate dicendâ* super articulis & interrogatorijs, ideo si aliqua in ijs non comprehensa dixerint, nullam fidem merentur tanquam circa illa non jurati.

53 III. Quòd testis non habeat scientiam, sed tantum *credulitatem articuli*. Quamvis autem sola credulitas testis sine certa scientia ordinariè nihil probet, si tamen testis graves suæ credulitatis causas allegare possit, facit saltem urgentes præsumptiones, quæ currentibus alijs adminiculis & probationibus in causâ civili quandoque plenè probent. Abbas *in c. quoties. s. h. t. n. o.* Item valet depositio ex *credulitate*, si artifex deponat ex peritia artis suæ, e. g. si chirurgus dicat, credo vel non credo vulnus esse lethale.

54 IV. Quòd testis tantum deponat de *Auditu*. Enimverò nisi actus sit talis, qui per auditum rectè percipi possit, e. g. si queratur, quibus verbis formalibus duo inter se contraxerint, vel quâ verbali injuriâ aliquis affectus sit, de cætero non probat testis, si tantum de auditu alieno deponat; quòd scilicet ab alijs ita audiverit, nisi fortè articulus nominatim de fama publicâ fuerit conceptus. Verùm ab hac regulâ communiter excipiuntur facta antiqua, & ultra hominum ætatem remota, in quibus plerique censent etiam testes de *auditu* plenè probare, per text. *L. si arbiter. 28. ff. de Probat. c. L. in*

*summa. 2. s. idem Labeo. 8. ff. de aqua viâ. arcenda.* Id quòd etiam procedit in matrimonio propter consanguinitatem parando agatur, & testes producantur, dicunt, se à suis majoribus audivisse, & personas, quæ de facto matrimonialiter contraxerunt, ex eodem sanguine descendit. Attamen in hoc casu intervenire debent in illa illa, quæ requirit *c. licet ex qua. 47. h. t.*

V. Quòd testis dicat in *verisimilitudine* est talia, quæ vel se ita habere, vel testem moraliter vix potest. v. g. si homicidium in tenebris factum sit, & testis dicat, quòd visu homicidium optime agnoverat. Quòd autem in singulis factis testes dicuntur in *verisimilitudine* deponere, iudex ex particularibus circumstantijs pro sua præsentia æstimare debet.

VI. Quòd testis vacillet, & variet. Delicet quòd factum jam hoc, jam alio modo, jam cum his, jam cum alijs circumstantijs narret, & tali testi varianti habetur pro fides arbitrio iudicis pro majore vel minore variatione.

VII. Quòd testis sit sibi contrarius. Dicitur autem sibi esse contrarius, si aliquid in una responsione affirmavit, in alia revocatione expressa & probabilis allegatione neget, ut si in principio dixerit se vidisse actum, de quo queritur, & deper aliud interrogatorium qualiter dicit se tantum audivisse ab alijs. Quòd si testis aliud dicat extra iudicium, & alio iudicio, utique propter juramentum & auctoritatem iudicis prævalebit depositio judicialis. Sed quid si testis ipsam depositio nem judicialem post intervallum expressè revocet, & fateantur, se falsum dixerit subornatum fuisse? *¶* Licet prima depositio per secundam non juratam & à teste per factam totaliter revocari non possit, nec

probari subornatio & corruptio per ipsum  
 testem, qui dicit se corruptum deposuisse,  
 cum ostendat se esse perjurum & falsarium,  
 cui credi non debet. *c. sicut vobis. 9. h. t.*  
*quod testimonium. 54. eodem tit.* Inter-  
 tum tamen prima depositio per secundam  
 redditur plurimum suspecta, & iudex ex cir-  
 cumstantiis alijsq; iudicis discernere debe-  
 bit, an primæ vel secundæ depositioni ma-  
 ior fides adhibenda sit. *Rota apud Farin. in*  
*De iuramento & testium accensione 159.*  
*g. 11. Fach. Controvers. lib. 9. c. 3. 4. & seq.*  
 VIII. Denique quod testis sit singularis;  
 dicitur autem testis singularis, si non habeat  
 alium contestem circa illud ipsum nume-  
 ro factum, de quo deponit. Etenim unius  
 testis depositio, cuiuscumq; auctoritatis sit  
 ille, regulariter tantum semiplenam proba-  
 tionem facit, neque in ordine ad plenam  
 probationem constitutendam admitti debet.  
*l. g. h. c. h. t. & quamvis in c. 4. h. t. vi-*  
*deatur dici, quod principalis persona, quæ*  
*aliud affirmat, si habeat unum testem, plene*  
*probet; id tamen rectè cum Gloss. DD. in-*  
*telligunt procedere in causa denuntiationis,*  
*quæ sit ad correctionem alicujus delinquentis,*  
*ubi ipsius denuntiantis nullum interese*  
*vel commodum versatur. Dico autem re-*  
*gulariter unum testem non facere plenam*  
*probationem. Cæterum ab hoc regula dan-*  
*tur aliquot exceptiones. I. Si agatur de nul-*  
*lus præiudicio, e. g. si promovendus ad sa-*  
*eros ordines non possit aliter suam ætatem*  
*probare, quam per unum testem. II. Unus*  
*testis matrimonium necdum contractum,*  
*sed primum contrahendum impedire potest,*  
*si deponat, desponsatos esse consanguineos,*  
*vel aliud impedimentum Canonicum habe-*  
*re. c. super eo. 22. h. t. cum enim res per*  
*depositionem unius testis reddatur dubia,*  
*in tali dubio tutius est abstinere à matrimo-*  
*nio, quam ut illud fortè nulliter contraha-*  
 ENGEL IN DECRET. LIBER II.

tur, ex post facto separetur & contrahentes  
 periculo peccandi exponantur. III. Creditur  
 artificio in sua arte iudicium & censuram fe-  
 renti, siquidem in eo loco plures haberi non  
 possint. IV. Creditur interpreti, qui inter  
 duos diversæ linguæ homines negotium ex-  
 pedit, aut contractum facit. *Text. & Gloss.*  
*in l. 1. §. fin. ff. de Verb. obligat.* V. Creditur  
 Nuntio aut Officiali jurato in his, quæ per-  
 tinent ad suum officium. VI. Denique, si quis  
 ab aliqua civitate vel communitate electus  
 sit ad ponderandum vel mensurandum, ei foli  
 circa iustam ponderationem & mensura-  
 tionem credendum est. *l. 2. Cod. d. Ponderat.*

—•••••—  
**TITULUS XXII.**  
**De Fide Instrumentorum.**

SUMMARIUM.

1. Instrumenta quid sint? suntque alia publica, alia privata.
2. Instrumenta authentica & publica in effectu sunt idem.
3. Notarios creare possunt, præter summos Principes, & Comites Palatinos, etiam Principes, inferiores & Episcopi.
4. Notarii publici Instrumentum ubique est publicum & authenticum.
5. Notarii summorum Principum auctoritate creati ubique possunt instrumenta conficere: secus de creatis ab inferioribus Principibus.
6. Creatus ab Episcopo non potest instrumenta conficere in temporalibus: & e contra.
7. Notarius ut legitime conficiat instrumentum, debet esse rogatus, & notitiam rei habere per se.
8. Res, de qua conficitur, debet esse in libera dispositione partium & dependens à voluntate humana.
9. Debite circumstantia negotii sunt in instrumento exprimenda.
10. Imperfecta instrumenti narratio non faciet id ipso iure nullum.
11. Pretium contractus non est necesse specificè in instrumentis exprimere.
12. Item in antiquis solemnitates presumuntur intervenisse: sed contra hanc presumptionem admittitur probatio.

Xy

Enung.

13. Enumerantur solemnitates ad formam Instrumenti requisite.
14. Testes instrumenti non est necesse esse omni exceptione majores.
15. Qua auctoritate solemnitates instrumenti introducere sint.
16. Instrumentis publicis accensentur acta Judicialia, seu Protocolum, si habeant debita requisita.
17. Ex scriptura sigillo authentico munita, & que sigilla sint authentica?
18. Quid requiratur, ut sigilla fidem faciant?
19. Scriptura in archivo publico reperte sunt instrumenta publica.
20. Quinam in archivi habeant, & quid ad archivum requiratur?
21. Quid sit de scripturis in Archivo Civitatum, Monasteriorum, Dominiorum Iura Regalium non habentium repertis.
22. Scriptura privatarum testium subscriptione munita & publicis annumerantur.
23. Dispositio L. Scripturas. C. Qui pot. in pign. fundatur in presumptione, & admittit probationem in contrarium.

**I**nstrumenta nihil aliud sunt, quam illa scripturae, quae ad causam instruendam & probandam a partibus adferuntur. Sunt autem *instrumenta* alia *publica*, alia *privata*; *publica* sunt, quae auctoritate publica confecta publicam fidem merentur; *privata* vero, quae a privatis personis scripta plerumque tantum contra scribentem rariis pro ipso probationem faciunt.

## §. I.

## De Instrumentis publicis.

**I**nterpretes in hac materia communiter quidem differentiam constituunt inter *instrumenta publica* & *instrumenta authentica*. *Publica* appellant, quae confecta sunt per manum Tabellionis seu *Notarii* publici, cujus persona est publica, eique confectio instrumentorum ex officio incumbit. *Authentica* vero, quae ex sola appensione sigilli alicujus Magistratus, vel personae in dignitate constitutae auctoritatem habent, juxta text. & Gloss. in c. 2. h. t. in effectu

tamen parum interest, sed omnia illa *instrumenta* in genere *publica* censeri possunt, quorum ea est auctoritas, ut proprietatum, quod secundum leges & consuetudines facta sunt, *publicam*, adeoque fidem omnium mereantur, teste Myning. in c. 2. n. 2. Ut autem de singulis speciebus instrumentorum publicorum breviter aliquam, sit hujus §.

## SECTIO I.

## De Instrumentis per Notarium publicum confectis.

**C**irca personam *Notarii* praenotandum quod is debeat esse legitimus, id est aliquo habente potestatem creatus & institutus. Habet autem hanc potestatem *Notarios* in primis summus Pontifex & Imperator, & qui ab illis eam potestatem per speciale privilegium acceperunt, sunt: qui *Comites Palatini* vocantur, inde etiam inferiores Principes jus esse *Notarios* habent. Imò etiam Episcopi alij Domini Territoriorum, saltem in quibus pertinent ad suam jurisdictionem, *Notarios* facere possunt. *Speculator in tit. de instrum. editione. §. restat. 8. n. 22. notat a per Joan. Andr.*

*Questio* est multum agitata, utrum *Notarius* in uno loco creatus possit ubique *instrumenta* conficere. Vix esse dubium, quin *instrumentum* in uno loco confectum ubique publicum & authenticum haberi debeat, quemadmodum contractus secundum particularitates leges & consuetudines unius loci celebratus ubique legitimus reputatur: sed diffinitum in eo est, an si e. g. *Notarius* in terra perij creatus veniat ad terras Pontificias, contra, possit ibidem facere *instrumenta* authenticum? Diverfas DD. opiniones

Speculator. de loco à n. 23. Ex quibus  
 illorum videtur communior, qui distin-  
 guuntur inter summos & inferiores Principes.  
 Notarius à summis Pontificibus creatos cen-  
 sere posse ubique instrumenta conficere, non  
 verò creatos ab inferioribus: cum inferiori-  
 rum principum potestas magis restricta sit  
 secundum terras & jurisdictiones. Verum in  
 hac quaestione ad consuetudinem locorum  
 attendendum esse monet Boëtius *decis.* 242.  
 n. 7. & in Camerâ Spirensi etiam *Notarios*  
 Casares recipi non debere, nisi prius fue-  
 rint probati, & in matriculam illius Consi-  
 stentiarum relati, statuitur in *Ordinatione Came-*  
*rap.* 1. a. 39. Illud quoque est notabile, quod  
 Speculator. l. c. n. 26. & seq. docet. videl.  
 Notarium à Episcopo in spiritualibus crea-  
 tum non posse conficere *instrumenta* in  
 temporalibus, neque creatum à domino sa-  
 culum in temporalibus, posse conficere in spi-  
 ritualibus.

7. Rursum ad *instrumenti* valorem ex per-  
 sone *Notarii* requiritur, ut sit rogatus à par-  
 tibus secundum Bald. in *rub. Cod. de Fide*  
*Instrument.* & Barth. in *auth. si quis in a-*  
*liquo. n. 8. Cod. de Edendo.* ideo stylus *No-*  
*tarii* est, ut in principio vel subscriptione  
*instrumenti* exprimant se fuisse roga-  
 tos. Deinde etiam requiritur, ut *Notarius*  
 alius negotij, de quo *instrumentum* confi-  
 citur, habeat scientiam & cognitionem per se,  
 nec aliud debet scribere, quam quod ipse vi-  
 dit, vel audivit. Proinde et si unus tantum ex  
 contrahentibus, vel tertius pro suo interesse,  
 vel hæres aut Legatarius ex post facto velle-  
 ret *instrumentum* conficere super contra-  
 ctu aut testimonio jam prius facto & *Notari-*  
*o* per testes, vel alias probationes sufficien-  
 ter constaret, verum esse, quod dicitur, e.g.  
 matrimonium esse contractum, testimonium  
 hoc vel illo modo factum esse, non tamen va-  
 leat *instrumentum* desuper confectum,  
 quia *Notarius* debet per se scire, & interfu-

isse actui, de quo testatur *Novel.* 44. c. 1. &  
 ibi *Gothof. litera A.* Quod si verò non una  
 tantum, sed utraque persona principalis su-  
 tum contractum, vel ipse testator suum testa-  
 mentum coram *Notario* quasi de novo repe-  
 teret, utique perinde haberi deberet, ac si  
*Notarius* tunc temporis interfuisset, quan-  
 do contractus vel testamentum primitus fa-  
 ctum est.

Ex parte materiae ad valorem *instrumenti*  
 desideratur, ut fiat super tali actu, qui depen-  
 deat à voluntate humana, id est, à libera di-  
 spositione eorum, qui *instrumentum* pe-  
 tunt, & nullam requirunt causam cognitionem.  
 Unde non valebit, si de eo *Notarius* ad me-  
 am petitionem attestetur, quod res mihi com-  
 modata sine mea culpa perierit, quia cogni-  
 tionem causae interponere non ad *Notari-*  
*um*, sed ad iudicem spectat. Præterea ipse  
 contractus, vel negotium, super quo *instru-*  
*mentum* conficitur, debet clarè & exactè  
 cum debitis circumstantiis & causis à *Nota-*  
*rio* describi, neq; enim creditur, si in *instru-*  
*mento* asseratur aliquid factum, nisi illa et-  
 iam observata dicantur, sine quibus rectè fie-  
 ri non potuit, e.g. in emptione justum preti-  
 um intervenisse, in transactione aliquid da-  
 tum, aliquid retentum esse: sicut nec testi-  
 creditur, nisi ratione sui dicti reddere, & rem  
 debitis circumstantiis narrare possit, id quod  
 tunc maxime locum habet, si de actuali nu-  
 meratione pretij vel traditione rei in contra-  
 ctum deducta quaeratur, quae per *instru-*  
*mentum* minime probantur, si tantum in  
 genere mentionem faciat, venditionem, vel  
 transactionem inter partes celebratam esse:  
 nam tales solennitates extrinsecæ, & quasi  
 ab ipso contractu separatæ cum merò in fa-  
 cto consistant, non præsumuntur, juxta com-  
 munem DD. in *l. sciendum. 30. ff. de Verb.*  
*oblig.* Attamen circa hoc punctum tres  
 notabiles limitationes ponit Andr. Gail.

Y y 3 Lib.

- Lib. 2. observ. 13. & 71. I. dicit, instrumentum* propter imperfectam narrationem non corruiere ipso iure, sed parte excipiente, adeoque nisi pars contra tale *instrumentum* exceperit, videtur approbare & agnoscere
- 11 ea, quae inibi scripta sunt. II. ex generali consuetudine Germaniae, ait, satis probari numerationem pretij, si in genere de solutione vel satisfactione in *Instrumento* mentio fiat, quamvis determinata quantitas in specie non exprimitur. Imò ipsi contrahentes quandoque certis de causis nolunt, ut alij resciant, pro quanto pretio inter se convenerint, propterea tantum curant in *instrumento* scribi, quòd pro aliquà summâ pecuniâ alter alteri domum, e. g. vendiderit, eamque
- 12 pecuniam venditor plene suscepit. III. *Instrumento* antiquo credendum censet etiam quoad alias necessarias solennitates, quamvis tantum ipse contractus in genere exprimitur, cum propter antiquitatem temporis & difficultatem probationis omnia praelumantur legitimè acta esse. Ita in specie docet, si in *instrumento* solum dicatur, rem ab Ecclesia esse venditam, seu alienatam, tunc post lapsum 30. annorum etiam praelumi consensum Capituli intervenisse, neque enim est verisimile Capitulum tanto tempore alienationem dissimulaturum fuisse, nisi suum consensum adhibuisset. Interim hanc praelumptionem ex diuturnitate temporis non esse *Juris & de Jure*, sed probationem admittere in contractum, si capitulum paratum sit demonstrare, nunquam suum consensum intervenisse, rectè monet idem Gall. *d. observ. 71. n. 22.*
- 13 Quod attinet ad formam seu solennitatem *instrumentorum publicorum* sciendum est, requiri I. Ut praelmittatur invocatio Divini Nominis his vel similibus verbis: *In nomine Domini. Amen. In nomine SS. Trinitatis &c.* II. Praelmittere oportet

nomen Imperatoris vel etiam Pontificis alterius Principis, si in eorum territorio *instrumentum* conficiatur. III. *Instrumentum* insertus esse debet annus, indictio, mensis & dies, item etiam locus, non tantum generalis, e. g. civitatis, sed insuper particularis, nimirum domus ipsa, in qua actus celebratus, quae solennitates eà de causa fortè introductae sunt, ut, si quando congeret falsum *instrumentum* conficiatur, dolus tanto facilius detegeretur, si interest, probare possit, se nunquam in die & loco coram *Notario* comparuisse, absolute nullum *instrumentum* in tali vel loco factum esse. IV. Cuilibet *instrumento publico* interesse debent ad minimum testes, non tamen requiruntur, ut sint vel manu propria se subscribant, dum eorum nomina per *Notarium* exprimitur nec etiam requiruntur, ut sint testes conceptione majores, quia testes per se non le habilitantur ex ipsa acceptance, inter quas *instrumentum* conficitur, ordinariè in potestate partium est, nisi aliter de jure testes omni exceptione requirantur, ut in testamentis solennibus stem minus idoneum recipere & apponere ut in *tit. preced.* saepius insinuat. Imò *Notarius* se manu propria subscribere debet: addendo, quâ autoritate, an Caesareâ vel Pontificiâ sit *Notarius*; deinde signum sui Notariatus apponet, puta vel aliquam imaginem vel figuram calami pictam, aut per modum typi impressam, quamvis hoc signum non esset de substantia *instrumenti*, ut docet Abbas in *c. 1. h. de nihilominus consuetudo ita passim utitur ut *instrumentum* illo signo carens de iure suspectum habeatur.*

Cæterum licet solennitates hucusque censita partim desumptae sint ex iure communi, praesertim *Novel. 73.* partim vero

communi usu curiarum, extat tamen Con-  
stitutio Maximiliani I. Imperatoris in Co-  
nstitutiis Colonienſibus an. 1512. promulgata,  
in qua prædictæ ſolemnitates in neceſſitatem  
legitraductæ videntur.

## SECTIO II.

De aliis Instrumentis authenticis.

16. Inter *instrumenta publica*, quæ publi-  
cæ & omnium fidem merentur, adhuc  
quatuor instrumentorum ſpecies referun-  
tur. I. *Acta judicialia*, ſeu *Protocolum*,  
& liber ille atque ſcripturæ exinde deſum-  
ptæ, ubi actiones, exceptiones, confeſſio-  
nes, probationes, appellationes partium  
litigantium, item deſiſiones teſtium, in-  
terlocutiones & ſententiæ Judicis conſcrip-  
tæ ſunt. *l. ſp. Cod. de Re judicata*. Verum  
ut hiſ actibus judicialibus plena fides habeatur,  
ſtatutum eſt in *c. quoniam contra 11. de Probat.* ut tam in *ordinario* judicio,  
quam *extraordinario*, ſive *delegato* Ju-  
dex ſemper adhibeat *Notarium publicum*,  
aut ejus loco duos viros idoneos, qui fideliter  
univerſa judiciæ acta conſcribant.

17. II. *Instrumentis publicis* à plerisque ad-  
numerantur ſcripturæ, quando pro ſui con-  
firmatione *ſigillum authenticum* habent  
appreſſum, quamvis cæterò nulli teſtes  
ſubſcripti ſint, nec aliquis *Notarius* tales  
ſcripturas confeſerit, per text. in *c. 2. h. t.*  
Communiter autem illa dicuntur ſigilla au-  
thentica, quæ à perſonis in dignitate conſti-  
tutis & magiſtratum habentibus apprimun-  
tur. Non tamen ſufficit, ut nudum ſigil-  
lum alicui ſcripturæ apponatur, ſed appo-  
nens debet ſe ſubſcribere, vel in literis ex-  
primere, ſe appoſuiſſe: nam ſigillum ſine  
ſubſcriptione videtur eſſe teſtis mutus, qui  
in judicio productus nihil loquitur, & ſi ſo-  
lo ſigillo plena fides haberetur, facilè dolus

committi poſſet, ſi ſigillum aliis literis ma-  
litiòſè detractum aliis affigeretur. Præte-  
rea ut ſigillum aliquid probet, debet eſſe in-  
tegrum & notum, non corruptum aut in-  
cognitum, *c. inter dilectos. h. t.* Quòd  
ſi tamen de nullius præjudicio ageretur, eti-  
am ſigilla incognita fidem facere, rectè do-  
cet Card. Tuſeus *litera. S. conſul. 240. n. 13.*  
e. g. ſatis probabit Clericus peregrinus  
ſuos ordines, ſi ſua formata exhibeat, licet  
ſigillum illis appreſſum parùm cognoscatur.

III. Inter *instrumenta publica* referun-  
tur ſcripturæ à quibuſcunque demum con-  
fectæ ex *archivo publico* deſumptæ *auth.*  
*ad hanc. Cod. h. t.* Appellatur autem *archi-  
vum* locus, in quo reconditæ ſunt omnis ge-  
neris ſcripturæ, quæ ſi poſtea producantur,  
fidem faciunt, non tam ratione loci, quam  
reſpectu ejus, cujus autoritate ſcripturæ in  
*archivo* relatæ ſunt. Eſt enim communis  
DD. ſententiæ jus *archivi* tantummodò  
competere Prælatiſ Eccleſiaſticis majoribus,  
videlicet Episcopis, eorumque Superiori-  
bus atque dominis temporalibus illis, qui in  
ſuis territoriis exercent jura Imperii & Re-  
galium. Specialiter autem requiritur, ut tale  
*archivum* ſit ſub cuſtodia cujuſdam offici-  
alis, quem antiqui *commentarſem*, nos  
*Cancellarium* appellamus, qui ſimul in  
productione ſcripturæ atteſtari debet, quòd  
ſcriptura producta in *archivo* ſeu *Cancellaria*  
inter alia *instrumenta authentica* re-  
perta & fideliter aſſervata fuerit, ſicut hac de  
re plura videri poterunt apud Card. Tuſcum  
in *litt. A. conſul. 486.* & Carolum Molinæ  
in *conſuetud. Paris. §. 8. n. 56. & ſeqq.*

Difficilis eſt *queſtio*, quid ſit cenſendum  
de *archivis* Monafteriorum, Civitatum &  
perſonarum illuſtrium, quibus nec Cancel-  
larius, nec jura Regalium ſuffragantur?  
Hanc difficultatem longè utiliſſimam reſol-  
vit quondam Reverendiſſimus & Amphiſi-  
mus

mus D. Gregorius Schyrensis Abbas, prius in hac Cathedra Professor meus &c. Primò, inquit, quamvis scripturæ ex *archivis* inferiorum dominorum depromptæ ex titulo *archivi* nullam auctoritatem participant, nihilominus libris Civitatum, Monasteriorum, Nobilium, &c. quibus reditus, prædia, jura, aut fines territorii descripti sunt, creditur in rebus alienis, quando scilicet unus subditus tales libros allegat & producit contra alterum, vel etiam contra ipsum dominum. *Jalon. in l. admonendi. 31. ff. de Jur. Jur. n. 137. per l. census. 10. ff. de Probat.* Quod si verò Monasterium, vel domus territorialis vellet producere tales libros à se vel majoribus suis conscriptos pro se & ad probanda sua jura, regulariter talibus libris non crederetur per DD. modo citatos & textum generalem in *l. 7. Cod. de Probat.* ubi dicitur, *exemplo perniciosum esse, ut illi scriptura credatur, qua aliquis sibi ipsi debitorem constituit, unde neque fiseum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitum probare posse.* Quod maximè verum est, si talis civitas, vel Dominus contra homines non subditos & extra territorium suum existentes talibus scripturis uti velit, secundum Bald. *in d. l. 7. n. 1.* quia respectu extranei civitas vel respublica censetur jure privatorum, & consequenter ejusmodi scripturæ tanquam merè privatae. Contra subditum autem duobus saltem casibus fidem facient, 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 *Wesemb. d. l. & Bald. ibidem. n. 3.* quia priore casu consuetudo dat auctoritatem scripturæ, & in antiquis in univèrsim propter difficultatem probationis leviores probationes acceptantur.

IV. Demùm etiam ista scripturæ, inter privatos sunt super contractibus, quacunque causa, modò præter principia etiam tres integræ opinionis testes & scribant, plenam fidem faciunt, & publicè habentur. Imò quantum ad hypothecam talibus scripturis speciale privilegium est concessum, ut is, qui per scripturam testium subscriptione munitam sibi hypothecam constituit, præferatur illi, qui tantum in simplici chirographo id ipsum, quamvis hic prior tempore, ille posterior. *Text. & DD. in l. scripturas. 11. Cod. potiores in pign.* Quia tamen in re modum, quòd ex communi sententia contentio hujus *l. scripturas.* quantum ad probationes hypothecæ fundatur in præsumptione, quòd nimirum is, qui in simplici chirographo absque testibus sibi hypothecam constituit, potuerit facile per fraudem collusionem prioritatem temporis scribere. Quia verò hæc præsumptio in *Furis & de Fure*, sed *Furis tantum* locus erit probationi in contrarium, & prorem hypothecam in simplici chirographo constituens manutenebitur in sua præserte, si probare valeat, se nihil dolo male fecisse. Ita tenet Rota apud *Farin. in Decis. m. & test. decis. 28. & 120.*

## §. II.

## De Instrumentis privatis.

24. Scripturæ private que sint?
25. Scripturæ private plene probant contra scripturam publicam.
26. Alicui etiam habent paratam executionem.
27. Contra chirographum mutui & datus, & pignoris, datum exceptio non numerate pecunie vel dotis.
28. Cur brevius tempus talis exceptio datur creditoribus, quam debitoribus.
29. Charta bianca quid & quomodo probet.
30. Scriptura privata pro scribente non probat. Fallit hæc regula in rationibus tantum scripturarum &c.

11. *Epistola acceptata ab eo, ad quem scripta est, probat pro scribente.*  
 12. *Libri mercatorum an pro ipsi probent?*  
 13. *Differentia inter rationes nummulariorum vel argentariorum.*  
 14. *De equitate & consuetudine libri mercatorum probant saltem semiplene, & plene cum iuramento supplicatio; postea tamen quibusdam conditionibus.*

21. *Instrumenta privata dicuntur illa scriptura, quae nec manu Notarii, nec alius publici recentis solemnitatibus accedentibus confecta sunt, cujusmodi censentur privata chirographa, quibus creditum nos accepisse, vel potius, quibus debitum nobis solutum esse lateatur; item epistolae, reguila, rationes, schedulae, aliaeque annotationes privatae, de quibus omnibus*

25. *Notandum I. quod scriptura privata regulariter contra ipsum scribentem plene probent, nisi alijs argumentis & probationibus probari possit, erroneum aut falsum esse, quod scripsit. Et quamvis confessio extrajudicialis absente adversario facta semiplenam tantum probationem constituat, ut superius in tit. de Confessis. dictum, nihilominus alia ratio habenda est de confessione seu assertione scripta, quam de ore tenus tantum probata & prolata: partim quod scriptura semper loqui censeatur, & consequenter etiam in praesentia adversarii, si ad ejus manus deveniat; partim verò quod cum majori deliberatione & cautela soleamus rem scribere, quam loqui, l. publica. 26. ff. ff. Depositi. l. generaliter. 13. Cod. de non numerata pecun. Panorm. in c. 26. h. t. num. 10. Imò etiam in quibusdam locis, sicut in Austria receptum est, quod chirographa privata, in quibus aliquis confitetur se accepisse mutuum, ita efficaciter probent contra scribentem, ut statim per ratam executionem habeant, id est, debitori seu scribenti per judicem injungatur*

solutio, nec audiatur ante solutionem factam, quamvis velit alias exceptiones (altioris indaginis nec in contenti probabiles) contra creditorem proponere, quod ita consuetudine introductum credi potest, ut fides inter homines tantò accuratius servetur & custodiatur. Suting. in Processu judiciali observ. 11. & observ. 104. n. 2. His tamen addendum est, quod chirographum vel alia scriptura privata non aliter plene fidem faciat contra scribentem, quam si non tantum simpliciter confessionem debiti, sed insuper causam obligationis contineat, juxta text. & DD. in c. si cautio. 1. q. 4. l. 1.

27. *Notandum II. si aliquis fateatur in chirographo privato, se accepisse pecuniam mutuum, quam revera non accepit, competere ipsi aliquod juris beneficium, quod dicitur exceptio non numerata pecuniae, quam exceptionem, si intra biennium à die dati chirographi opposuerit, omne onus probandi, numerationem pecuniae factam esse, in adversarium transfert. In dote similiter constitutum est, ut marito intra biennium concedatur exceptio non numerata dotis, si confessus sit, se accepisse dotem, quam non accepit, quia Sponsus propter affectionem erga Sponsam saepius adducitur, ut ante dotis traditionem se eandem accepisse confiteatur. Videatur text. in l. in contractibus. 14. in fine Cod. de non numerata pecun. Item quia nonnunquam contingit, quod etiam creditores citius tradant apocham seu quietantiam, quam debiti solutionem receperint, ideò Jura etiam illis exceptionem non numerata pecuniae dedere, ut debitor non obstante confessione creditoris teneatur probare solutionem à se factam esse. Verum 28. minori tempore datur haec exceptio creditoribus, quam debitoribus: his enim per biennium competit, ut dictum, illis autem non nisi per 30. dies. Diversitatis ratio haec assignatur,*



tur, quod debitor, si velit habere pecuniam mutuum, debeat ad petitionem creditoris prius dare chirographum, creditor autem per media judicialia possit debitorem etiam invitum compellere ad solvendum, magis proinde videbatur succurrendum debitori, qui citius porrexit chirographum, quam creditori. Fufius de hac materia agunt DD. *in Tit. Instit. de Literarum obligatione.*

29 *Notandum III.* Quamvis communis praxis sit, quod debitor creditori, vel Dominus Procuratori solet dare chartam vacuum (quæ vulgò *charta bianca* dicitur) suo nomine & sigillo inferiori parte signatam, ut inibi creditor obligationem debitoris vel Procurator mandatum domini, prout sibi visum fuerit, ipsemet describat: nihilominus nisi debitor, vel dominus ex postfacto eam scripturam legerit, & ratam habuerit, parum contra ipsum probabit, si exceperit ibidem aliqua præter suam intentionem aut obligationem scripta esse: qui enim non vidit, nec relegit scripturam à creditore vel procuratore confectam, ignorat, quid in ea contineatur: ignorans autem consentire non intelligitur. *l. nec ignorans. 10. Cod. de Donat. Panorm. in c. 2. h. t. n. 18.*

30 *Notandum IV.* Quod scriptura privata pro ipso scribente regulariter nihil probet: quia alias utique periculum foret, ne aliquis plurima in sui favorem & aliorum præjudicium scriberet vel annotaret. *l. exemplo. 7. Cod. de Probat. Dico, regulariter:* nam

*Notandum V.* Quod Regiſtris & Rationibus tutorum, negotiorum gestorum, procuratorum, & similibus, saltem accedente juramento, credatur, licet aliqua in illis rationibus etiam in commodum prædictarum personarum admixta sint: cum enim vix possibile sit, omnia & singula accepta & exposita specialibus demonstrare probationibus, idè in defectu aliarum talis, qualis haberi

potest, probatio admittitur. *Jafon. in l. admonendi. 21. ff. de Jur. jur. ando. n. 21.*  
*Notandum VI.* Quod epistola ab eo quem scribitur, acceptata probet contra ipsum scribentem, & hoc ipso debitum obligationem in illa expressam fateri confectam, quod epistolam acceperit, nec cum potest, contradixerit. *Clement. 1. de Probat. l. si filius. 7. Cod. ad Senat. consult. de cedon. Jafon. d. loco. n. 142.*

*Notandum VII.* magnam esse difficultatem, utrum libri Mercatorum, in quibus res ad sua commercia pertinentes continentur, pro ipsis mercatoribus aliquam probationem habeant? Negativam de rigore juris cum DD. & *Jafone in d. l. admonendi*, non amplectuntur propter generalitatem in *l. rationes. 6. Et l. exemplo. 7. Cod. de Probat. in quibus LL. univ. verim de ratum, non esse idoneam probationem, quæ aliquis ex suis rationibus & annotatibus pro se adducit. Et quamvis in *l. quæ 9. §. numularios. ff. de Edendo, vide d. d. quod rationes numulariorum & Mercatorum pro ipsis sufficienter probent, nihilominus inter rationes numulariorum, & rationes mercatorum, ciliè est disparitatem assignare; quia rationes numularij & argentarij publicè auctoritate constituebantur, ut pecunias hominum depositum, usuras vel permutationem præstarent, & in susceptione sui officij juramentum præstabant, ac ferè Notariorum potestatem obtinebant, quæ omnia in mercatoribus desiciunt, ut propterea plus rationes argentariorum, quam mercatorum meriti tribuendum sit. Videatur *Calv. in Lex. Juris V. argentarius. & Gloss. in d. l. numularios, in V. decurritur.***

Verùm de equitate (quæ rigori præfertur. *l. placuit. 8. Cod. de Judicio*) & consuetudine optimâ legum interpretum

*de interpretatione. 37. ff. de Legibus,* magis recepta est sententia And. Gail. *Lib. 2. serv. 20.* quod libri mercatorum semiplena probent pro mercatoribus, ut eis in complementum probationis iuramentum defieri possit, ita tamen, ut quatuor conditiones concurrant. I. Quod mercator sit aliis bonae vitae & famae. II. Quod rationes propriam manu conscripserit, juxta text. in l. generaliter. 13. *Cod. De non numerata pecunia.* III. Quod causa debiti sit expressa. & IV. quod ejusmodi liber contineat data & accepta l. *Publia. §. fin. ff. Depositum.* Eandem sententiam sequitur, & pulchra ratione confirmat Suting. in suo processu *judicario observ. 73.* quod nimirum in foro mercatorum non secundum apices juris, sed ex aequo & bono judicetur, & mercatores quibusvis suarum mercium emporibus fidem sine chirographo habere solent, ut tanto aequius sit, ex adverso etiam plus fidei illorum libris adferri.

§. III.

De Productione & Impugnatione Instrumentorum.

- 31. Si instrumentum plures articulos continet, tantum qui ad causam faciunt, sunt edendi adversario: sed iudicium edatur.
- 32. Alter ad probandam ipse instrumenta asserere debet, non a reo petere.
- 33. Rem contra ad actore petere potest instrumenta: & quae ratio disparitatis.
- 34. Exceptio instrumenti communia, quae etiam a reo edenda debent.
- 35. Ad questionem incidentem & replicam probandam alter a reo instrumenta edere potest.
- 36. Item si originalia communia sint deperdita & copia perierunt.
- 37. Typo etiam edenda sunt instrumenta: quod extenditur etiam ad causas Ecclesiasticas, pauperum, in strimontales &c.
- 38. Reguntur tamen duae conditiones.
- 39. Usurarii tementur suas rationes & instrumenta edere.

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

- 44. Tertius potest cogi ad edendum instrumentum quod edis ligantis alicuius interest.
- 45. Post litem contestatam usque ad conclusionem in causa; non autem post hanc, edicio instrumentorum fieri debet.
- 46. Quibusdam casibus hic enumeratis etiam post conclusionem in causa instrumenta edici possunt.
- 47. Post conclusionem in causa produci possunt allegationes Juris, Consilia Doctorum &c.
- 48. Quae exceptiones contra instrumenta opponi possunt.
- 49. In iudicio regulariter produci debent originalia, non copia, nisi originalia haberi vel exhiberi non possint.
- 50. Copia vidimata à Notario quantum probent.
- 51. Consuetudine introduci potest, ut huiusmodi Copia plene credatur.
- 52. An & quatenus per testes tenor instrumenti amissi probari possit.
- 53. Probato tenore instrumenti, non tamen eo ipso probata est causa, quasi exhibitio instrumento.
- 54. Solo juramento probatur valor instrumenti, quando dolo aduersarii perit.
- 55. Instrumenta in speciem contraria, quantum fieri potest, conciliari debent.
- 56. Inter instrumenta contraria, creditur digniori: & si sint aequalia, reprobatum utrumque.
- 57. Si testes instrumento inscripti negent se interfuisse, corruit instrumentum, nisi testis negans sit supernumerarius.
- 58. Si testes & Notarius instrumento inscripti eidem non assistant, instrumentum per duos testes reprobari potest.
- 59. Scripturam alicuius esse, probari potest per testes & per comparationem scripturarum.
- 60. Comparatio literarum hodie tantum facit semiplenam probationem.
- 61. Rasurea redditi instrumentum suspectum.

**I**nstrumenta in iudicio post litem contestatam & parte adversa citata edici seu produci debent, extra controversiam est. Et quidem si aliquod instrumentum plures articulos contineat, his autem tantum super uno vel altero articulo movetur, non est necesse parti adversae totum instrumentum, sed tantum illum articulum, qui ad causam facit, exhibere, ne pars adversa, quae quandoque omnem occasionem cavillandi quaerit, ex aliis articulis novas quaestiones & lites

Zz

lites suscitetur *c. contingit. s. b. t.* iudici tamen totum instrumentum edendum esse, ex communi praxi docet Gail. *Lib. 1. of serv. 106. n. 10.* ut is cognoscere possit, an revera articulus, quemadmodum pars allegat, in instrumento contineatur, atque facultatem ejus articuli describendi & parti adversæ tradendi concedat.

- 36 Porro si actor cogitet intentionem per *instrumenta* probare, oportet, ut ipsemet *instrumenta* in promptu habeat, nec audiendus est, si ab adversario petat. c. g. merito repellitur actor, qui in domo meâ jus vel servitutum præterdit, & ad intentum suum probandum petit, ut ipsi exhibeam literas seu *instrumenta*, quæ super emptione domus inter me & venditorem confecta sunt: nam neque juris, neque æquitatis ratio patitur ex domo adversarii probationes, & arma ad ipsum conficiendum desumere. *c. 1. de Probat. l. qui accusare. 4. Cod. de Edendo.* Aliud constitutum est in reo, ut licet is excipiendus actor fiat, *l. in exceptionibus. 19. ff. de Probat.* nihilominus ab actore rationes & instrumenta petere possit. *l. non est novum s. l. fin. Cod. de Edendo.*
- 37 *do.* ratio diversitatis est: tum quod generaliter favorabiles sint partes rei, quam actoris; tum etiam potissimum, quod indecens sit actorem sine fundamento litem inchoare. & causam suam super alienis documentis fundare; e contra æquissimum sit, quod reus à quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, & justam causam petendi cognoscat, promi desideret, sicut inconveniens est, quod invalor arma nocendi ab ipso invalor petat, æquissimum autem provocato arma se defendendi vel etiam ab ipso se provocante concedi. Videatur text. *in d. l. fin.*

- 38 Verùm hæc regula, quod reus actori sua *instrumenta* edere non teneatur, patitur exceptionem in illis *instrumentis*, quæ utri-

que parti sunt communia. Dicuntur *instrumenta* utriusque parti communia, vel ratione materiæ, quam continent, vel ratione proprietatis, vel quia communia sunt & sollicitudine confecta, inter partes litigantes communia sunt. Ita testamentum deest et omnibus in eo nominatis, & intercessoribus commune est. Item *instrumenta* quolibet defuncti inter heredes communes sunt. Item *instrumenta* inter ipsos contententes super contractibus confecta, sunt acta judicialia inter partes litigantes communia censentur. Val. *h. t. §. 4. n. 4.* Denique actor ex aliis probationibus suam intentionem principalem fundaverit, & tantum ea questionem incidentem, vel ad prædam replicationem aut quantitatem petit rei instrumenta, iudex ipse petenti annuere, & eum ad exhibenda instrumenta cogere debet. *l. Titius hæres. 48. ff. de Actor. §. 2. in princip. ff. de Actum. Bart. & Bal. in l. 1. §. editiones. ff. de Edendo.* Item si originalia *instrumenta* communia sint deperdita & exempla sive copiantur penes reum, licet illa sint ipsius propria, quia propriis pecuniis redemit, & scribi curavit, nihilominus quia communia sunt, & originalia, quæ petitur, tuisset actor producere, sunt deperdita, iudex ex officio reum tales copias edere debet. Innoc. & Panorm. *in c. 1. de Probat.* Pro quibus facit text. *in l. 1. Cod. de Edendo* ubi aliquando ex causâ ad officium iudicis pertinere dicitur, ut reus sua instrumenta edere teneatur.

Fiscum quoque communiter excipitur quod is in causis civilibus (non vero criminalibus) statim etiam à principio ratione *instrumenta* rei petere possit ad suam intentionem fundandam. *l. 3. ff. de Edendo. l. 2. §. 1. & 2. ff. de Jure fisci.* Eundem favorem Joan. And. *in Annotat. ad Stat. latorem in tit. de Edit. instrumenti.*

endum. & post illum Panorm. *in d. c. 1.* nam. *q. 1.* extendunt ad alias quoque causas in re favorabiles, uti sunt causæ ecclesiasticæ, pauperum & matrimoniales, ita ut in talibus causis actor possit ad fundandam suam mentionem *instrumento* rei postulare, nunc si ad evitandum grave peccatum agatur, prout exemplum ponit Joan. And. *et loco*, ubi ait, disputando fuisse terminatum. si e. g. contraxi cum illa, quæ dicitur habere alium virum, & propterea ago contra eam ad divortium, possum petere, ut exhibeat instrumenta primi contractus, vel instrumenta dotalia, quæ scitur vel verisimiliter præsumitur habere. Verum ego existimo, ut hæc doctrina Joan. And. & Panorm. locum habeat, dum debere concurrere: *primum*, quod etiam Panorm. advertit, est defectus probationis, ut scilicet causa favorabilis aliis probationibus planè destituta sit. *Alterum*, ut causa favorabilis saltem aliquas conjecturas pro se habeat, sicut id ipsum satis insinuat Joan. And. in exemplo proposito, dum ibidem supponit ex fama & aliis præsumptionibus mulierem suspectam esse debere, quod alium maritum, & instrumenta maritalia habeat, antequam ad illa instrumenta edenda compelli possit, quod sanè multum rationale est, ne conjunx conjugi, vel parum causarum Administratores & Procuratores aliqui facile lites sine sufficienti fundamento, movere audeant.

Demum usurarii, si vel à giudice ex officio, vel à debitore ad restitutionem usurarum conveniantur, ipsi verò negent, se usuras exercere, vel exercuisse, aut sibi solutas esse, sententia ecclesiastica compelli poterunt, ut codicem suarum rationum exhibeant. *Clem. unica. §. ceterum. de Usuris.*

Sed quid dicendum, si ab aliquo tertio, qui non sit unus de colligantibus petatur editio cujusdam *instrumenti*: apud eum existens, nunquid ad edendum compelli pote-

rit? Resp. Si editionem petens summariter saltem per præsumptiones, aut semiplenas probationes docere possit, suâ interesse, ut illud *instrumentum* edatur, debere judicem mandatum ad edendum decernere. Ratio est, quia *instrumentum* est pars probationis, & quemadmodum testis cogi potest, ut testimonium pro tertio dicat, ita etiam omnino convenit, ut pro tertio *instrumentum* tanquam testimonium scriptum exhibeat, Gail. *d. loco. Obs. 106. n. 2.*

Præterea *instrumenta* post litem contestatam usque ad conclusionem in causa produci possunt; & licet post publicatas attestaciones non liceat alios testes producere, ut superius in *tit. de Testib.* dictum, licebit tamen producere *instrumenta*, quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium. *c. cum dilectus. g. b. t.* Post conclusionem autem in causâ partes ad producenda *instrumenta* regulariter non admittuntur: nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cum factâ conclusione jam de causâ liquere dicatur. *d. c. cum dilectus, junctâ Gloss. in c. significaverunt. v. liquere. de Testibus.* Sed notanter dixi, *regulariter* non esse locum productioni *instrumentorum* post conclusionem in causâ: etenim aliquos casus enumerant DD. in quibus hæc regula non procedit. I. Si producens juramento firmare possit, *instrumenta* primum post conclusionem in causâ à se reperta. *c. pastoralis. 4. de Except.* II. In causa matrimoniali, quando agitur de nullitate matrimonii, non tantum post conclusionem in causa, sed etiam post sententiam *instrumenta* produci possunt; quia sententia maxime contra matrimonium lata nunquam transit in rem judicatam, & proinde semper locus est novis probationibus. *c. lator. 7. & ibi Gloss. de Sentent. & re judicata.* III. Eadè est ratio in causis criminalibus,

quia nec ista in rem iudicatam transeunt, sed ad defendendam rei accusati innocentiam semper alia probationes, & *instrumenta* admittuntur. *l. unius. 18. §. pen. ff. de Quest. Abbas. in d. o. cum dilectus. n. 3.*

IV. Quando instrumentum non ad probandum, sed priores probationes declarandas profertur: nam qui prohibetur *novas probationes producere*, non prohibetur priores tractas declarare. V. Si conclusio in causa facta sit à partibus cum protestatione & reservatione juris producendi alia *instrumenta*. VI. Post conclusionem in causa non possunt quidem produci probationes facti, quae scilicet ipsum factum principaliter in iudicio controversum probent, possunt autem probationes seu allegationes iuris, consilia DD. responsa facultatum &c. produci, dummodo ad tales allegationes non petatur nova dilatio. VII. Denique ipsi iudici nunquam concluditur in causa, quo minus eandem conclusionem à partibus factam rescindere, & ulteriorem probationem exigere valeat. *c. cum Jo. 10. & ibi Gloss. h. t. Videatur Val. eodem tit. §. 3. n. 3.*

48 Quod attinet ad *instrumentorum* impugnationem variae sunt exceptiones, quae contra *instrumentum* opponuntur. *Prima* exceptio est, quod non habeat illas solemnitates, quas superius per ordinem recensuimus. *Secunda*, quod *instrumenta* non exhibeantur in originali, etenim in *c. 1. h. t. & in l. 2. ff. eod.* aperte statuitur, *instrumenta* originalia, non verò *copias* seu *exempla* in iudicio producenda esse. Aliquando tamen ipsis quoque exemplis fides non minus, quam originalibus adhibetur, quando scilicet ipsa originalia haberi non possunt (ut cum sunt perditæ, aut allegantur *instrumenta* aliena, libri judiciales &c.) vel sine periculo amissionis aut corruptionis ad locum iudicii longè distantem difficulter

mittuntur. Verùm ut talia exempla in libris vel similibus casibus legitime probari possint, requiritur, ut originale prius coram iudice exhibitum, & cum ejus licentia permissam diligentem inspectionem adeptum sit. *c. fin. & ibid. DD. h. t. Item* rique prius inspectionem & licentiam iudicis etiam requirunt, ut subitè causa non nabilis, cur petatur descriptio, & inspectionem citetur adversarius, de quo præjudicio agitur, si citari possit, nec in eum mora sit, nam hic actus descriptio nis est instar examinationis testium *perpetuam rei memoriam*, quae sine tribuili causa & præviâ adversarii citatione conceditur; quod si hoc admittere recuset, qui descriptionem *instrumenti* per plurimum suspectus est, quod propter hanc conscientiam falsationis timeat *mentem* in originali exhibere adversarius propterea copias authenticas procurat. *lit. c. contingit. §. h. t. Panor. & l. 1. c. fin. eod. tit.*

Sed quid dicendum de illis *copiis*, quae solum Notarium publicum sine prætoris iudicis relecta sunt, ab eoque attestari habent, quod cum originali concordent, contra tales *copias* adversarius exceptionem facient plenam fidem, sed necesse erit originale producere: quia non ad officium Notarii, sed iudicis spectat cognoscere *instrumentis*, utrum sine rasura, falsitate aut defectu sint. Neque Notarius *instrumentum* conficere vel attestari potest, de iis, quae ex arbitrio rogantium deducuntur; quemadmodum superius §. 1. videmus, non posse Notarium per *instrumentum* publicum, cui publica fides habetur, attestari, quod equus mihi commodatione meâ culpâ perierit. *Panorm. d. loc. culator in tit. de Instrumenti editio. §. 4. n. 9.* Interim licet tales per Notarium

imate copiarum non faciant plenam fidem, factam tamen magnam presumptionem, ita ut liberario non excipiente, vel originali- bus deperditis, si alia adimicula concurrant, non status causae propter antiquitatem, vel aliam rationem minus perfectas probationes admittat, etiam talibus copiis fides haberi possit. Farin. in *Decisionibus criminalibus*. lib. 2. *decis.* 368. Speculator *d. s. 4.*

Nunquid autem consuetudine introduci potest, ut praedictis copiis plenè credatur? Affirmativa mihi videtur satis probabilis; quod enim impedit, quo minus Notarii ex generali consuetudine alicujus loci possint consequi jurisdictionem ad inspicienda originalia & faciendas authenticas copias, cum per consuetudinem dari jurisdictionem recepimus in, *cx. dilecti. 4. de Arbitr. & c. cum contrariis. 3. de Foro compet.* ac in specie quod per consuetudinem instrumentum habetur pro authentico, quod alias fortè authenticum non esset; textus est in *c. cum dilectis. 9. & tibi notavit Gloss. & DD. h. r.*

Et quid demum juris, si actor dicat se instrumentum perdidisse, producat autem testes, qui de tenore instrumenti attestentur, nunquid audiendus erit, ac perinde probabitur, quomodo si ipsum instrumentum exhiberet? Non esse dubium, si testes producti non solum de tenore instrumenti, sed etiam de ipso facto & contractu coram se gesto sub juramento deponant, quin ipsis plena fides adhibenda sit: quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, per aequè creditur, ac instrumento. Idque tunc adhuc minus dubium est, si una cum testibus Notarius ipse, qui instrumentum confecit, de eisdem contentis deponat: nam probatio instrumenti non in charta aut membrana, sed in fide Notarii & testium consistit. Tota autem difficultas est, si instrumentum sit antiquius, nec testes inscripti, nec Notarius superstes existant, sed

tantum producantur testes, qui asserunt, se tenorem instrumenti legisse, eumque talem vel talem fuisse. In hac igitur practica difficultate Panorm. in *c. cum olim. 12. de Privileg. & ibidem Alex. in addit. ad Panorm. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 909.* cum Barth. Fel. & aliis sentiunt, ut tenor instrumenti amissi, & exinde intentio actoris plenè probetur, duo praecipuè debere concurrere. Primò ut probetur amissio, quam deficiente alià probatione, etiam per juramentum amittentis, saltem aliis indicis antecedentibus, probari, tradit Mascardus *d. loco conclus. 910.* Secundò quòd testes sint periti, & praeterquam quòd conveniant in enumerando tenorem instrumenti, possint insuper attestari, instrumentum fuisse sine vitio aut suspitione fallitatis; aliàs facile per fraudem posset dici deperditum, cujus falsitas ex oculari judicis inspectione deprehensa fuisset. His concurrentibus etiam per duos testes tenorem instrumenti satis probari tenent allegati *cit. loco.*

Verum ego quidem non dubito, quin praedictis conditionibus intervenientibus contenta in instrumento satis probentur, sed non credo, quòd propterea ipsa causa perinde probata sit, ac si instrumentum ipsum fuisset exhibitum: aliud enim est dicere, *ita fuit instrumentum*, & aliud, *ita contigit, sicut scriptum est*, sive ita sine falsitate fuit scriptum &c. & minimè apparet, quare in isto casu testibus de integritate & tenore instrumenti attestantibus plena fides haberi debeat, & non etiam exemplis seu transumptis, in quibus Notarius & alii viri boni attestantur, quòd omnia cum originali non vitioso correspondeat. Quare cum ex superius dictis cognitio de instrumenti integritate ad solum judicem pertineat, probabilis mihi videtur, quòd sentit Gloss. in *l. sicut. 5. C. h. t.* nimirum dicta testium circa amissum instrumentum facere vehementem praesumptionem.

sumptionem, ita ut parti juramentum suppletorium deferri valeat.

- 54 Illud verò est notabile, quòd per solum juramentum probentur contenta & valor *instrumenti*, si adversarius dolo malo *instrumentum* subtraxerit, corruerit, vel laceraverit. *l. si de possessione. 20. & ibi DD. Cod. de Probat. Malcard. d. conclus. 909.*
- 55 Tertio excipitur contra *instrumentum* per aliud *instrumentum* contrarium. Ubi quidem ante omnia videndum est, ut talia *instrumenta* contraria aliquà ratione inter se conciliari possint, intelligendo ea de diversis temporibus, vel contractibus, ut si e. g. in uno *instrumento* dicatur, emptionem fuisse puram, in altero conditionatam, præsumendum sit duas diversis temporibus celebratas fuisse. Barb. *in c. cum Jo. an. 10. h. t.*
- 56 n. 24. Quòd si repugnante tenore, *instrumenta* ex rei natura conciliari nequeant, distinguitur, an ex duobus *instrumentis* contrariis unum sit productum ab actore & alterum à reo, vel an ab uno utrumque productum sit? Priori casu statuitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e. g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum à Notario melioris notæ & ex estimationis confectum sit, arg. *c. in nostra. 32. de Testibus. & l. ob carmen. 21. §. 3. ff. eodem tit.* Si verò neutrum habeat aliquam prærogativam, neutri credendum est. Gloss. *in l. optima. 14. in V. melius C. de Contrahenda stipulatione.* Altero casu, duo *instrumenta* fidem sibi invicem derogantia ab uno eodèmi- que prolata nihil firmitatis habebunt. inquit Imperator *in l. scriptura. 14. Cod. h. t.* Sed Gloss. non improbabiler in isto casu considerationem dignioris & verisimilioris *instrumenti* habendam censet, quia non est facile inter hunc & ptiorum casum rationem disparitatis assignare. Nec Imperator dicit, duo *instrumenta* qualitercunque contraria ab uno prolata nihil firmitatis habere,

sed si sint talia, qua sibi invicem fidem derogant; quando autem cenenda sunt, ut vicem fidem derogare, utique ex arduis cognitione judicis dependet.

Quarto contra *instrumentum* quodque producantur testes, & quidem, testes in *instrumento* descripti ambo tantum negent se interfuisse actui, & *instrumenti* contectioni, totum *instrumentum* defectu substantialis requisiti corruet. Ubi dicant, se quidem fuisse præsentem recordari autem quid inter partes actum sustinebitur *instrumentum*: cum testibus habitantes nihil probent. Neque sequitur recordantur testes, ergo non est actum, militer si testis aliquis supernumerarius scriptus negaret se interfuisse, non expulsetur *instrumentum*, si duo testes iustitiales se interfuisse affirmant, nisi ille supernumerarius non tantum simpliciter negat, insuper suam negationem probaret ostendendo e. g. quòd illo die, quo *instrumentum* contractum est, absens fuerit, quod una parte falsum totum suspectum reddat. Videatur Sichard. *in l. in exercitio. Cod. h. t.* Nicolaus Everhard. *confut. Quòd si vero testes extranei contra *instrumentum* producantur, distinguendum est, an notarius & testes in *instrumento* deponant, vel an iis mortuis *instrumentum* proferatur? Priori casu expugnandum *instrumentum* totum, per omni exceptione majores (*d. l. optima. 14. Cod. de contrah. stipulat.*) receptum, & uno saltem plures, quot pro *instrumento* deponunt. Posteriori autem casu testes idoneos *instrumentum* expugnare non possunt, quod per duos testes idoneos *instrumentum* expugnari non potest: quamvis enim *in l. in exercitio. Cod. h. t.* probatio per *instrumentum* probatio per duos testes equiparatur, propterea videatur saltem tres testes*

producendos contra fidem instrumenti; nihilominus ille textus accipiendus est pronominatim, nimirum quod actor non minus suam intentionem per *instrumenta*, quam testes probare possit. Utrum autem, si contra *instrumentum* duo testes producantur, plus credendum sit testibus, vel *instrumento*, ibidem non deciditur, sed aliunde petendum est, scilicet ex illa generali & recepta doctrina, quæ traditur in *c. in nostra. 37. de Testibus*, quod in concursu duarum plenarum probationum illa præferatur, quæ est plenior & perfectior, clarum autem & perspicuum esse videtur, quod duo testes omni exceptione majores & prælitato iuramento deponentes plenius & perfectius probent, quam sola aliqua charta, in qua quidem testes subscripti sunt, sed qui (supposito ex supposito mortui) sub iuramento examinari non possunt, an interfuerint, vel an omnia recte peracta sint. Panor. & Barb. in *d. c. cum Joannes. 10. h. t. Covar. Lib. 2. Variarum Resolut. c. 13. num. 11.*

Quinto in privatis *instrumentis* persæpe contingit, quod adversarius neget talia *instrumenta* à se vel suo mandato scripta esse. Sed contra hanc exceptionem probatur contrarium in primis per testes, qui dicunt se interuisse & vidisse *instrumentum* ab adversario confici. Quamvis autem Bart. in *l. in l. inveniendi. 31. ff. de Jur. Jur. ando. n. 25.* existimet, tales testes tantum semiplenè probare, eo quod vix scire possint hanc numero scripturam in sua præsentia confectam esse, nihilominus si testes non tantum de externo actu confectionis scripturæ, sed insuper de ejus tenore & aliis circumstantiis attestentur, verius est, plenam fidem mereri, per text. in *auth. si quis. Cod. Qui potiores in signare. Fach. Lib. 11. Controvers. cap. 3.* Deinde adversarius negans suam esse scripturam arguitur per comparationem literarum,

quando scilicet alia ipsius scriptura defertur, quæ in formatione literarum cum altera planè correspondeat.

Verum hæc probatio licet olim sufficiens 60 reputata fuerit juxta *l. comparationes 20. Cod. h. t.* hodie tamen ex jure *novellarum* tantum semiplenè probat, *auth. at si contractus. Cod. eod. tit.* quia comparatio literarum valdè fallibilis est, cum experientia constet, plures esse, qui alterius manum ita exactè imitari possint, ut etiam à perspicacissimis scriptura nequeat dignosci. Non desunt quidem ex DD. existimantes correctionem dictæ *authentice* tantum procedere de *publicis instrumentis*, de quibus loquitur, in *privatis* autem comparationem literarum adhuc plenè probare, eo quod lex correctoria sit strictè interpretanda: *l. precipimus. 32. in fine Cod. de Appellat.* Sed contrarium probabilius est, cum enim utrobique eadem sit ratio, & æquitas suffragetur, ne tam facile aliquis per alterius dolum condemnetur, vel damnum incurrat, utrobique etiam idem jus statuendum esse. Fach. *d. lib. 11. c. 15.*

Sextò demum rasura in parte aliqua substantiali instrumenti, quæ non cognoscatur esse facta per manum Notarii, vel de qua Notarius tanquam à se facta non attestetur, reddit *instrumentum* suspectum. De hac autem materia, quando instrumenta, Bullæ, rescripta & privilegia de falsitate suspecta sint, traditur in *Lib. 1. de Rescriptis. & infra in tit. du Crimine falsi.*

## TITULUS XXIII.

### De Præsumptionibus.

#### SUMMARIÆ.

1. Quid sit præsumptio, & quotuplex?
2. Præsumptiones hominum non plenè probant, nisi sint violentæ.



3. An ex vehementibus presumptionibus in causa criminali quis condemnari possit, & varia auctorum sententia.
4. Sententia auctoris negatiua.
5. Solvantur argumenta aliarum sententiarum.
6. Ob maiorem vel minorem probationem non debet quis maiore, vel minore pena affici.
7. Si indicia perfecte mala sunt, causam praeberi pena extraordinaria.
8. Qua differentia inter presumptiones Juris & de Jure, ac presumptiones Juris tantum.
9. Contra presumptiones Juris & de Jure nulla probatio admittitur excepta confessione propria.
10. Contra presumptiones Juris tantum etiam aliae presumptiones admittuntur.
11. Exempla presumptionum Juris & de Jure, in specie ex c. is qui fidem, de Sponsal.
12. Post Concilium Tridentinum, haec praesumptio locum non amplius habet.
13. Exempla presumptionum Juris tantum.
14. Praesumptio Juris & fictio Juris quomodo differant?
15. Fictio Juris habet locum in conscientia, non praesumptio, si veritas non subsit.

**P**raesumptio rectè describi potest, quòd sit rei dubiae seu controversiae ex aliis positis desumpta probatio. Dico, ex aliis positis: nam praesumptio non ita immediate & directè probat intentionem ejus, pro quo adducitur, sicut instrumenta & testes, sed tantum indirectè, seu potiùs in consequentiam, ut ex his, quae modò sequuntur, apparebit.

Praesumptiones communiter in duas classes distinguuntur, ut scilicet aliae dicantur praesumptiones hominis, & aliae juris; sed praesumptiones juris subdividuntur, quòd aliae sint juris tantum, aliae juris & de jure.

<sup>2</sup> Quod attinet ad priorem classem, videlicet praesumptiones hominis, sciendum est, quòd illae propterea dicantur praesumptiones hominis, id est judicis, quòd nullo jure consignatae sint, sed propter rerum & personarum varietatem ex singulis factis arbitrio & prudentia judicis desumantur: ita e. g. praesumitur fecisse homicidium, qui stricto

gladio visus est egredi è domo occisi. Verò quamvis praesumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, nisi aliis indicibus e. g. fama, unius testis depositione, & similibus adjuventur, pollunt tamen esse praesumptiones ita violentae, seu violentae, ut sufficientem probationem constituant, ex qua iudex possit sententiam definitivam proferre, exemplo Salomonis inter duas mulieres de eodem partu contententes ex sola praesumptione judicantis, ut est videre in lib. 3. Regum. c. 3. & 2. l. 1.

Verùm hoc ita procedit in causis non nimis arduis, an verò in criminalibus (quibus aequiparantur civiles arduae; & valde magni momenti) ex praesumptionibus etiam violentae condemnari possit, multum variant sententiae. Aliqui negant, eò quòd in criminalibus requirantur probationes luce clariorae, & praestet nocentem quamquam innocentem punire. l. fin. Cod. de heret. l. absentem. 5. ff. de Pœnis. In civilibus causis regulariter favorabiliores sunt partes rei, quam actoris, & propterea debemus esse ad absolvendum quantum ad condemnandum. l. Arianus. 47. ff. de legat. & action. multò magis id est in criminalibus, eum utique plus in vitam & sanguinem, quam pecunias & bona temporalia eripere.

Alii econtra affirmant ex indiciis & presumptionibus violentis, & quae maiorem certitudinem inducunt, aliquem etiam causam criminali, de cetero nec confessione convictum condemnari posse. Fundamentum ponunt in ipsa l. fin. Cod. de Praesumpt. ubi ad condemnationem in causis criminalibus etiam indicia sufficere statuitur. Deinde si quis alterum occiderit, vel ei contumaciter dixerit, malignus occidendi &

vincendi animus eo ipso præsumitur, & nisi  
res contrarium probarit, ex hac solâ præ-  
sumptione condemnabitur, per text. & DD.  
in l. Cod. ad legem Cornel. de sicariis. &  
l. Cod. de Injuriis. Item in l. si qui adul-  
teri. 34. Cod. Ad legem Iul. de adulter.  
aliquis ex hac præsumptione damnatur a-  
dulteri, quod matrimonium ex postfacto  
contraxerit cum illâ, quam prius, dum de  
adulterio cum eadem perpetrato argueretur,  
ad elidendam suspitionem & accusatio-  
nem dixerat esse conlanguineam.

Alij tandem mediâ via ingrediuntur, cen-  
sentes condemnari quidem reum posse ex  
præsumptionibus, sed potnâ mitiore, seu ex-  
traordinariâ. Probatur hæc sententia ex  
e. litera. 14. h. t. ubi alicui de hæresi gra-  
viter suspecto non tamen convicto extraor-  
dinaria pena injungitur. Similiter in l.  
cum passam. 39. §. mulierem. 4. ff. ad l.  
Jul. de adult. mulier ex societate latro-  
num suspecta erat de adulterio: quia verò  
convincti non potuit, penâ extraordinariâ  
exiliâ punita est.

In hac igitur questione sentio cum Fach.  
Lib. 1. Controvers. c. 29. neminem in causa  
criminali ex præsumptionibus etiam vehe-  
mentibus condemnandum esse, per argu-  
menta superius pro prima sententia allata,  
quibus accedit textus in d. c. litera. h. t.  
ubi, propter solam suspitionem quamvis  
vehementem, volumus illum de tam gra-  
vi crimine condemnari &c. proinde si  
vehementes præsumptiones urgeant contra  
reum, is in foro civili ad extorquendam con-  
fessionem, vel præsumptiones illas purgan-  
das & diluendas tormentis subjicitur, neut-  
rum textus sunt in l. milites. 8. §. oportet.  
Cod. de Question. & in l. unius. 18. §. reus.  
ff. eodem tit. Quod si persona sit immunis  
à tortura, potius ex defectu probationum  
absolvi, quam condemnari debet. In foro

autem Canonico illi, qui gravibus suspicio-  
nibus oneratus & publicâ infamiâ repletus  
est, purgatio canonica indicitur, per quam  
juret de suâ innocentia, & insuper alios te-  
stes adhibeat, qui jurent, se credere, ipsum  
esse innocentem, in quâ purgatione si de-  
fecerit, tunc demum tanquam legitimè  
convictus condemnabitur, prout hæc de re  
extat totus tit. in Lib. V. Decretal. de Pur-  
gat. canon. & text. sunt in c. accedens.  
23. de Accusat. in cap. de hoc autem. 11.  
de Simonia. & alibi.

Porro ad argumenta aliarum sententia-  
rum non est difficile respondere: nam I. tex-  
tus in l. fin. C. de Probat. non loquitur de  
quibuscunque iudiciis, sed expressè tantum  
de iudiciis indubitatis & luce clarioribus,  
videlicet talibus, quæ evidentiam rei indu-  
cunt. E. g. si marito per annum absente, in-  
terim uxor prægnans inveniatur, si vir cum  
foemina in eodem lecto deprehendatur, ma-  
ximè enim in delictis carnistam clara indi-  
cia sufficientem probationem constituere,  
præsertim si ad divorcium ex causâ adulterij  
agatur, textus apertus est, & ibi tradunt  
DD. in c. literis. 12. h. t.

II. In l. 1. Cod. ad L. Cornel. de sicar.  
& in l. 5. Cod. de Injur. occidens vel inju-  
rians damnatur ex ipso facto homicidij vel  
injurie, quod supponitur esse notorium,  
& quia excipiens sibi non fuisse animum  
occidendi vel injuriandi, id probare necesse  
habet, planè si in probatione deficiat, de  
crimine convictus censebitur.

III. Circa l. si qui adulteri. 34. Cod. ad  
L. Jul. de adult. omittis aliorum expositio-  
nibus, dico, eam legem accipiendam esse,  
prout in fine sonat, videlicet accusatos de  
adulterio punitos esse ex propriâ confessi-  
one, non quidem verbis, sed factò ipso pro-  
ditâ: quia enim argumenta accusatoris per  
solam objectam proximitatem seu confan-

guinitatem refutabant, & testes inverisimilia deponere excipiebant, ergo nullitate proximatis contrario facto declarata, & cessante fundamento refutationis confessi sunt, se ab accusatore de adulterio convictos esse.

IV. Circa tertiam sententiam superius relatam recte observat Francisc. Sarmient. *Select. Interpretat. lib. 1. c. 1.* nimis esse inconveniens, quod aliquis majore vel minore poenâ afficiatur, eò quod delictum minus vel magis probatum sit, cum probatio non augeat, nec minuat malitiam delinquentis, & tam in criminalibus, quam civilibus saepe aliquis ex defectu probationem absolvatur, qui tamen revera nocens & reus est. *d. l. absentem. s. ff. de Pan. l. 4. C. de E-*  
*7 dendo. l. fin. Cod. de Rei vindicat.* Quod verò attinet ad textus juris, qui pro hac sententia citantur, illi accipiendi sunt de talibus casibus, in quibus ipsa indicia per se mala, scandalosa, & consequenter poenâ saltem arbitrariâ digna sunt. Ita qui e. g. deprehenditur familiaritatem habere cum hæreticis, eorum libros penes se detinere, quamvis absolute de hæresi convictus non sit, quia tamen alijs scandalo fuit, & contra prohibitionem juris de vitandis hæreticis & eorum libris egit, merito poenitentiam subire cogitur in *d. c. literas. 14. l. 1.* Similiter etiam recte punita fuit mulier in *d. l. 39. s. 4. ff. ad l. Jul. de adulter.* quod pessimæ societati latronum sese immiscuerit, quamvis de adulterio convicta non sit, quia scilicet in jure non tantum Authores scelerum, sed etiam concomitantes, & fautores delinquentium graviter puniuntur. *c. sicut dignum. 6. s. illi etiam s. hi quoque. & s. in. de Homicidio.*

8 Circa secundam classem *presumptionum*, videlicet *presumptiones juris*, quæ aliæ sunt *Juris & de Jure*, aliæ verò tantum *Juris*, sciendum est, quod illæ disau-

tur *presumptiones Juris & de Jure*, quibus Jus ita fortiter innititur, ut plane veritate habendas decernat; *Juris* verò tantum illæ *presumptiones* censentur, quibus Jus tandiu innititur, donec adversum contrarium ostendat. Licet autem in *presumptionibus Juris & de Jure* nulla probatio in contrarium regulariter admittatur, exceptâ confessione propriâ adversarij, mirum sponte confiteatur id, quod sibi favorem præsumit, à parte rei non verum: in *presumptionibus* tamen tantum contrarijs probationibus locum, & non tantum instrumentis & testibus, etiam alijs *presumptionibus* fortioribus.

Porro præfata distinctio inter *presumptiones Juris & de Jure*, ac *presumptiones Juris* tantum nullibi quidem in terminis reperitur, eam tamen variè exemplis in SS. Canonibus & legibus sufficienter evincunt. Proinde ut exemplis unum tantum vel alterum utraque *presumptionum* classe adducatur sit primum *presumptionis Juris & de Jure*, quod habetur in *c. is, qui fidem. in sponsalibus*. ubi deciditur, quod de futuro per subsequentem copulam non præsumitur alio, quam affectu maritali sponsam cognoscere, & contra *presumptionem*, inquit summus Pontifex, est probatio admittenda. Sed hoc jure antiquorum Canonum ita obtinuit, quando solus consensus, sive verbo legito declaratus sufficiebat ad valorem matrimonij, hodie verò post Concilium Tridentinum, sess. 24. de Ref. m. matrimonij, non est amplius locus huic *presumptioni*, quia hodie, ubi Concilium receptum, nullum matrimonium valide contrahitur sine præsentia Parochi ac saltem duorum testium,

Non desunt tamen, qui existunt, et-  
iam post Concilium dictam præsumptionem  
habere suum effectum in sponsalibus de fu-  
turo sub conditione (E. g. si consanguinei  
consenserint) contractis, ut per copulam  
habescentem præsumptione iuris & de  
tate censetur à conditione recessum, &  
non absolute consentus positus, Zyppæus  
Consultat. Canon. lib. 4. consult. 1. qua  
de re in Lib. IV. Tit. 5. n. 19. dicitur.

Alterum Exemplum ex Jure civili peti  
possit, nimirum. ex l. fin. §. fin. Cod. Ad se-  
natu consult. Macedon. Notum est per  
Senatus consultum Macedonianum prohi-  
beri, ne filiusfamilias sine consensu patris  
pecunia detur, atque ex eodem sen-  
tentiis consulto exceptionem oblatre mutu-  
ant, ut pecuniam filiosfamilias creditam  
repetere non possit. Quod si verò filiusfa-  
milias miles mutuam accepit, respondit  
Imperator in d. §. fin. contractum mutui  
subsistere, nullâ differentia introducendâ,  
ob quam causam pecuniâ creditâ, vel ubi  
contempta sint, eò quod filiusfamilias in  
causis castrensibus homini sui juris æquipa-  
rentur, & ex præsumptione miles non cen-  
setur in alias, quam castrenses causas pec-  
cunias expendere. Plura similia exempla  
videantur in l. similit. 22. Cod. Ad sena-  
tu consult. Vellej. l. in contractibus 14.  
Cod. De non numer. pecun. l. à D. Pio. 15.  
Sibi præponit. 3. ff. de Re iudicat. a.

Præsumptiones iuris tantum ubique  
erant quamplurimæ. In c. 2. de Restitut.  
spoliat. in 6. omnes decimæ ad Parochum  
spectare præsumuntur, quamdiu is, qui con-  
tra Parochum jus decimandi præterdit, ali-  
quid ostendere non potest, de quo capitulo  
supra in tit. de Restit. spoliat. aliquid am-  
plius dictum est. In c. 1. de Peculio Cleri-  
cor. bona Clerici in dubio præsumuntur  
prospectu Ecclesiæ & acquisita, nisi constet,

ipsum bona patrimonialia habuisse, quando  
ad Clericatum promotus est. In l. si defun-  
ctus. 10. Cod. arbitrium iudic. tutor, qui  
erat pauper tempore suscepti officii, si du-  
rante eo dives evadat, præsumitur potius  
ex sua industria, quam ex bonis pupilli locu-  
pletatus, usquedum contrarium probatur.  
Deinde, ut innumera alia exempla omittam,  
quæ passim in varijs titulis occurrunt, in l.  
miles. 11. §. defuncto. 8. ff. Ad l. Jul. de  
adult. quilibet constante matrimonio natus  
præsumitur esse legitimus, quamvis mater  
sæpius adulterium commiserit; contra hanc  
tamen præsumptionem admittitur probatio,  
si nimirum demonstraretur, maritum  
intra annum uxori non cohabitasse, vel gra-  
vi infirmitate deicentem esse. l. filium 6. ff.  
De his qui sui, vel alieni iuris sunt.

Unum superest in hoc titulo valde no-  
randum, videlicet quòd præsumptio iu-  
ris, & fictio iuris maxime inter se differ-  
rant: nam præsumptio ex hæctenus dictis  
nihil aliud est, quam probatio, quam Jus in  
re aliqua dubia ex quibusdam indicijs desu-  
mit: fictio verò non est rei dubiæ, sed certæ  
falsitatis pro veritate assumptio ex certâ cau-  
sâ & ad inducendum aliquem juris effe-  
ctum: contra quam proinde fictionem nulla  
profus oppositio seu probatio in contrari-  
um admittitur. Ita Canonici legitime absen-  
tes finguntur quasi in loco residentie præ-  
sentes essent, ut cum actu præsentibus fructus  
sui Canonicatus lucrari possint, sicut in tit.  
de Clerico non residente traditur. Ita hæ-  
res fingitur eadem persona cum defuncto,  
ut propterea in omnia ipsius jura tam acti-  
va, quam passiva succedat. l. hereditas. 62.  
ff. de R. I. l. vicia. 11. Cod. de Acquirenda  
possess. Ita si contractus sub conditione fiat,  
eveniente conditione retrotrahitur condi-  
tio, & fictione juris censetur ab initio pu-  
re contractum. l. potior. 11. §. 1. ff. Qui  
AAA 2 p. 110

35 *p*iores in Pignore. Præterea *præsumptio*, licet sit *juris & de jure*, non aliter habet locum in conscientia, quam si veritas subfit; *ficlio* autem quamvis si rei falsæ, tamen in conscientia quoque cæteris paribus obtinet. Ratio differentia est, quod in illis causis, in quibus non potest apparere de veritate, lex quidem subinde aliquid præsumat, & pro veritate habeat, interim tamen non intendat aliquid statuere, vel obligare contra ipsam naturalem & genuinam veritatem; in fictione autem lex præcognoscit falsitatem, & nihilominus certè & enixè justa de causâ aliquid statuit & determinat. Unde de Jure antiquo, si quis peregrisset copulam cum sponsa, in foro externo fuisset quidem præsumptum matrimonium; in foro tamen interno non fuisset aliter obligatus, quam si verum consensum ad matrimonium habuisset. Econtrâ Canonicus legitime absens, tametsi reverâ non resideat in suo Canonicatu, quia tamen de Jure fingitur esse residens, optimâ conscientia fructus lucrabitur.

## TITULUS XXIV.

### De Jurejurando.

#### SUMMARIUM.

1. Juramentum quid sit & quomodo fiat?
2. Potest fieri non tantum verbis, sed etiam signis.
3. Interpositio fidei non habet simpliciter vim juramenti.
4. Loco tamen juramenti in foro externo acceptatur silentium in causis minoribus.
5. Juramentum debet habere res amites, veritatem, iudicium, & justitiam.
6. In juramento promissorio duplex veritas requiritur, intentionis & executionis.
7. Pueri ante annos discretionis juramentum præstare nequeunt.
8. Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
9. Juramentum contra jus publicum factum non valeat, ubi directè intenditur utilitas publica; secus si directè tantum intendatur utilitas privata.

10. Juramentum non debet esse in præjudicium.
11. Iustitia in juramento promissorio præcipue dicitur.
12. An contractus de Jure invalidus juramento firmetur.
13. Quando contractus est invalidus tamen in foro debitoris, probabilis juramento firmatur.
14. Assertorium juramentum potest non esse in usu est.
15. Juramentum, quod sine peccato citari non potest, vari non potest, ipsa jure nullum est.
16. Quando peti debeat absolutè à juramento cautelam.
17. Juramentum promissorium validum est in causa, in cuius favorem factum, aliquando causa etiam per superiorem iudicari potest.

#### §. I.

De Juramento in genere, ejusque requisitis & divisionibus.

**J**uramentum rectè definitur, quod invocatio Divini testimonij ad factis faciendam, & promissionem faciendam. Fit autem hæc invocatio non tantum per verba contestatoria, seu simpliciter vocatoria: *ut testis est mihi Deus, jurare verè Deus vult, &c.* sed etiam per verba execratoria, e.g. *Deus me puniat, si me Deus adjuvet*, & similia nam per interest quomodo petatur, ut Deus testimonium suum declaret. Suarez de *Jure lib. 1. c. 12. n. 8.* Neque tamen requiritur quod aliquis explicitè Deum in testimonio ducat, sed ad valorem *juramenti* sufficit si implicitè id fiat, ut si quis juret per animam suam: quia continet implicitam invocationem, ut Deus animam puniat, si verum sit, quod dicitur. Similiter si quis simpliciter dicat: *juro, vel per meum jusjurandum hoc affirmo*, tacite Deum testem vocare videtur, quia hoc ipsum nomen & natura jurisjurandi importat.

nam bene monet Suarez. *dict. lib. 1. c. 13.*  
 cum hoc verbum, *jurō*, in morali ac-  
 ceptione sit indifferens ad veram vel fictum  
*juramentum*, & plerumque, qui talia ver-  
 ba proferat, necdum intentionem habeat a-  
 ctuandi, sed tantum paratum se esse ad  
 paratum demonstrat, ideò attendendas es-  
 se circumstantias, ex quibus desumi possit,  
 quo sensu illa verba prolata sint, & suffici-  
 enter censentur actu juratoria, si per an-  
 tecedentem sermonem *juramentum* peti-  
 tum sit, vel si negotium, quod tractatur,  
*juramentum* postulet.

Item non tantum verbis, sed & signis  
*juramentum* præstatur; quod quidem sa-  
 tis occurrit circa eos, qui loqui non pos-  
 sunt, verum etiam probabilius affirmatur  
 circa eos, qui loqui possunt, cum Covar. in  
*Relicti. c. quamvis. de Pactis. in princip.*  
 n. 9. dicitur de talia signa sint, quæ in com-  
 muni acceptione declarent animum juran-  
 di, ut si ab aliquo *juramentum* petatur, &  
 is secundum consuetudinem loci capite an-  
 nuat, digitos erigat, vel evangeliorum li-  
 brum tangat. Ita quoque si à subditis *juramen-  
 tum* fidelitatis & obedientiæ exigatur,  
 illi receptum est, ut singuli per manus por-  
 tationem simul id se præstare ostendant.

Quæritur hoc loco DD. an *juramen-  
 tum* censeri debeat, si quis per fidem suam,  
 aut honorem sacerdotalem, vel nobilitatis  
 aliquid affirmet, vel promittat? Hujusmodi  
 interpositionem fidei habere vim *juramen-  
 ti*, tenuerunt Felinus & Abbas in *c. quere-  
 lam. 10. h. 1. arg. c. ad aures. 3. De his, que  
 in materiae causis sunt.* ubi habetur, quod  
 renuntiatio ob laicorum terrorem facta ir-  
 ritam censeri debeat, nisi *juramentum* vel *fide-  
 ius* postea confirmata sit: & in *c. per-  
 venit. 2. in fine. de Fidejussorib.* æque  
 puniuntur clerici, qui promissionem sub re-  
 ligione fidei, quam *juramenti* violarunt  
 Sed dicendum est cum Lessio de *Just. & ju-*

*re lib. 2. c. 42. n. 4. Covar. in Relecti. c.  
 quamvis. de Pactis. p. 1. §. 2. n. 3.* prædi-  
 cta verba non continere *juramentum* pro-  
 priè dictum, quia per illa Deus non vocatur  
 in testimonium, sed proferens tantum indi-  
 cat, se omnino deliberatum ac memorem  
 fidei, conscientiæ, & status sui loqui. Quod  
 si tamen aliquis per fidem Christianam,  
 aut Catholicam, aut per Evangelium rem  
 promitteret, aut affirmaret, pro jurante ha-  
 beri deberet: quia censetur authorem fidei  
 in testem statuere. Lessius & Covar. *dict.  
 loc.* Interim, sicut ex capitulis pro contra-  
 ria sententia citatis satis apparet, talis inter-  
 positio fidei, quam faciunt Ecclesiastici sub  
 honore sacerdotali aut Religionis; item per-  
 sonæ illustres sub honore suæ dignitatis, in  
 foro externo *juramenti* loco acceptatur:  
 maxime in causis minoribus, in quibus non  
 decet Ecclesiasticos facile jurare. *cap. si quis  
 Presbyter. 4. causa. 2. quest. 4.* Videatur  
 Gail. *Lib. 2. observ. 59. Mynsing. Centur.  
 1. observ. 17.*

Porro *juramentum*, ut sit licitum &  
 obligatorium, debet habere tres comites,  
 nimirum *veritatem, iudicium, atque ju-  
 stitiam. c. advertendum. 2. cau-  
 sa. 22. q. 2.* Quod ad *veritatem* attinet;  
 illa utique in omni *juramento* subesse de-  
 bet, ne Deus in fallitatis testem invocetur;  
 & quidem in *juramento* promissorio du-  
 plex *veritas* interveniat, necesse est, una  
*intentionis*, seu veritas dicti, & altera  
*executionis*, seu veritas facti: etenim per-  
 jurium committitur non tantum, si non ser-  
 ves quod promittis, sed etiam si ab initio  
 servandi intentionem non habueris, quam-  
 vis ex postfacto serves; quia ejus rei, quæ  
 secundum tuam intentionem facta fuit, De-  
 um testem adduxisti. *Iudicium* quoque in  
*juramento* requiritur, id est, debita adver-  
 tentia & deliberatio: unde fortassis non-

nunquam à perjurio excusantur, qui malam consuetudinem jurandi habent, & quandoque præcipitanter aliquid falsum sub *juramento* affirmant. Pueri etiam ante annos discretionis ex defectu iudicij validum *juramentum* præstare possunt, arg. *cap. 1. de Delict. puer.* in iudicio tamen propter solemnitatem iudiciorum ante annos pubertatis ad jurandum adigendi non sunt, *cap. pueri. 15. caus. 22. qu. 5.*

2. *Justitia* denique *juramentum* comitari debet: quia *juramentum* non debet esse vinculum iniquitatis *cap. quanto. h. t.* Unde in primis quotiescunque aliquid sub *juramento* promittitur, quod intrinsecè malum est, & sine peccato fieri nequit, non obligat *juramentum*. v. g. si quis juret, ulcisci injuriam, vel occidere hominem. Idem est, si abjuretur aliquid bonum & virtuosum, sicut exemplum ponitur in *c. cum quidam. 12. §. illi verò. h. t.* de illis, qui jurarunt, non loqui parentibus, fratribus vel fororibus, aut eis humanitatis subsidium exhibere. Quà de causâ etiam *juramentum* de non mutuando vel fidejubendo tanquam repugnans charitati proximo debitæ non esse obligatorium, docet Abbas in *cap. si verò. 8. h. t.* Præterea ex defectu justitiæ non obligat *juramentum* factum contra Jus publicum, quod ad publicam utilitatem principaliter introductum est, v. g. si Judex juret, crimen etiam manifestum sine accusatore non punire, *cap. ad nostram. 21. h. t.* vel Clericus juret, quod coram Judice Laico litigare velit. *c. si diligenti. 12. de Foro compet.*

Notanter autem dico, si *Jus publicum* directè tendat ad *utilitatem publicam*: si enim directè respiciat utilitatem privatorum, & tantum in consequentiam publicam, valebit *juramentum* in contrarium

prælitum, sic pro utilitate mulierum constitutum est, dotes suas alienari non potest, etiam si ipsæ consenciant, servandum tamen erit *juramentum*, si mulieres juraverint, non revocare alienationem rei dotalis. *c. non contingat. 28. h. t.* Item quamvis facta hereditati renunciari non possit, valet tamen renuntiatio, quâ filia acceptâ dote hereditati paternæ sub *juramento* renunciat. *c. 2. de Pactis. in 6.* quia regulariter non *juramentum*, quod sine dispendio servari potest, servandum est, *dist. 2. cum contingat.* Hinc etiam, qui pro usuris solvere, debet servare litem *juramentum*; quia verò alter sine peccato parere non potest, ideo solvens post impeditum *juramentum* eas denuò repetere valet. *debitores. 6. h. t.* Videatur Zoël. *h. t. 1. 1.*

Tandem ad *justitiam* *juramentum* pertinet, ne sit in præjudicium tertii: nam inter alios acta aliis obesse non debet. Hinc valide jurat Prælati, quod non velint bona Ecclesiæ ablata, vel quodammodo aliud contra utilitatem Ecclesiæ facere. *c. sicut. 27. h. t.* Sed hæc, quæ de *juramento* dicuntur, in *juramento* promissorio locum habent, in *juramento* assertorio non est necessarium, ut materia sit honesta & justa, neque per se censens est, adterre Deum in testem facere, si ita utilitas publica, vel magna requiratur: sicut testes super adulterio aut homicidio producti licitè jurant, quamvis turpi testimonium præbeant. Obstat tamen Suarez *de Relig. tom. 2. tract. Juram. l. 2. c. 3. n. 6.* etiam in *juramento* assertorio posse injuriam committi, ludque fieri illicitum, si nimirum aliquod secretum proximi, ad quod celandum obligatur sub *juramento*, injurè prodatur.

Quæstio est non levis momenti, an pactum vel contractus de jure nullus sit, si

fimerur per *juramentum*, vel utrum ip-  
sum tantum *juramentum* servandum sit?  
Si enim dicatur, solum *juramentum* ser-  
vandum esse absque eo, quod contractus  
conferretur, tunc si is, qui juravit, *juramentum*  
in vita non implevit, hæres ejus  
ad implendum non tenebitur, quia ut rectè  
docet Suarez, *dict. tract. de Juramento lib.*  
*2. c. 3. n. 6.* Juramentum quidem obligat  
etiam hæredes & successores ejus, cui *juramentum*  
factum non obligat hæredem ejus, qui *jurat*:  
nam *juramentum* est personale, & animum  
jurantis non egreditur.

Reliqui in hac quaestione esse distinguen-  
dum, an contractus sit invalidus in odium  
sceleratoris, ita ut is sine peccato etiam veni-  
ali ex tali contractu aliquid acquirere non  
possit, prout fit in contractu usurario, aut  
metu vel dolo inito? Vt in contractu tan-  
tum invalidetur in favorem debitoris, sicut  
invalidatur alienatio rei dotalis, rei ad mi-  
norem pertinetis, & similes? Priori  
casu non confirmabitur contractus, sed ip-  
sum tantummodo *juramentum* servandum  
erit, vel ejus relaxatio petenda, ne Deus va-  
ne & temere in testem vocatus sit, imò post  
impletum *juramentum* repetitio ejus,  
quod ex tali *juramento* præstitum est, con-  
ceditur. *dict. c. debitores. 6. h. t. c. ad au-*  
*diendam. 4. De his, qua vi metusve cau-*  
*sa sunt.* Altero casu mihi videtur proba-  
bilis, ipsum contractum *juramento* fir-  
mari, ut ex text. *c. quamvis. 2. de Pactis in*  
*6. latus* apparet: ubi pactum, quo filia hære-  
ditati paternæ renuntiavit, dicitur *juramento*  
*firmatum.* Et in *l. 1. Cod. Si adver-*  
*su venditionem.* dicit Imperator, junio-  
rem, qui adversus venditionem rei suæ *juramentum*  
venit, non tantum perjurium, sed etiam  
perfidiam committere: si perfidiam, ergo  
supponitur non tantum *juramentum*, sed  
etiam fidem datam & pactum valere.

Quod attinet ad divisionem *juramenti*,  
frequenter hæcenus insinuatam est, *juramentum*  
dividi in *promissorium* & *assertorium*.  
*Promissorium* dicitur, quod ad con-  
firmationem promissionis, pollicitationis,  
seu quorumcunque contractuum & pacto-  
rum adjicitur: *assertorium* verò, quo sim-  
pliciter sine promissione aliquid affirmam<sup>us</sup>,  
vel negamus; & de hoc *juramento assertorio*  
in processu nostro judicario potissi-  
mum nobis negotium est, idque subdividi-  
tur in *juramentum voluntarium judiciale*, &  
*suppletorium*, seu *necessarium*. Ante-  
quam verò ad hujus *juramenti assertorii*  
tractatum progrediar, breviter aliquid de  
relaxatione *juramenti*, (cujus paulò ante  
mentionem feci, & præcipue ad *juramentum*  
*promissorium* pertinet) subjungam.

Notandum est igitur, si *juramentum*  
sit aperte nullum, ut quia ex parte *jurantis*  
sine peccato, quamvis veniali tantum, obser-  
vari non potest; vel quia directè præjudici-  
um tertii spectat, non indigebit absolucione,  
sed *jurans* propriâ autoritate contravenire  
poterit: quia quod nullum inducit vincu-  
lum, nullam requirit solutionem. Glossa *in*  
*cap. 2. in V. absolvimus. & in cap. cum*  
*quidam. 12. §. ult. ibidemque Panormit. &*  
*Innocent. h. t.* Facit textus in *cap. quanto.*  
*18. & cap. si verò. 8. eod. tit.* Licet autem  
in *dict. cap. 2. & cap. cum quidam.* *jurantes*  
etiam in similibus *juramentis* jussi fue-  
rint absolvi: illam tamen absolutionem non  
fuisse propriè dictam, sed tantum declara-  
toriam nullitatis, cum Glossa *in eod. cap. 2.*  
tradit Zoëf. *h. t. n. 47.*

Ceterum, si *juramentum* ex parte *ju-*  
*rantis* sine peccato observari possit, sed tan-  
tum sit illicitum ex parte creditoris: vel sit  
dubium, utrum propter certas circumstan-  
tias, vel supervenientes causas aliquis ad *ju-*  
*ramentum* teneatur: his casibus absolutio  
saltem



saltem ad *cautelam* peti debet, eamque superiores Ecclesiastici suis subditis, in quos jurisdictionem Episcopalem, vel quasi habent, concedere possunt.

17. *Juramentum* autem validum & obligatorium ille solus remittere potest, in cuius favorem factum, & cui ex eo jus quaesitum est. Consent tamen Doctores, aliquando etiam *juramentum* validum per potestates ecclesiasticas & temporales remitti posse, saltem indirectè, subtrahendo scilicet materiam, idque tunc, quando alicui ex causa jus suum auferre possunt. Sicut ita in *cap. excommunicamus. 13. §. moneantur. de Heret.* Princeps per censuras cogi potest, ut expellat hereticos de suo territorio, & si propter negligentiam in expellendo excommunicatus fuerit, nec intra annum satisfecerit, Vasalli & subditi ejus per Papam à fidelitatis juramento absolvantur, & terra ejus Catholicis exponitur occupanda. Plura de *Juramento* in genere, maximè verò de juramento promissorio videantur apud Suarez *d. Tr. de Juramento. & Covar. in Relect. c. quamvis. de Pactis. in 6.*

## §. II.

De Juramentis, quæ in processu judicario interveniunt.

18. Quando pro satisfactione judiciali cautio juratoria admittatur.  
 19. Inter juramenta causæ decisoria, aliud voluntarium, aliud judiciale, aliud necessarium.  
 20. Voluntarium juramentum est, quod deferretur ad controversiæ decisionem extra judicium.  
 21. Juramentum judiciale in quibus differat à voluntario.  
 22. Juramentum judiciale aut subeundum, aut referendum est adversario.  
 23. Aliquando, iustitiæ exigente, ab ipso iudice imponitur.  
 24. Juramentum judiciale si referatur in adversarium necessarium ab ipso præstandum est, si facti notitiam habeat.

25. Ignorantia facti est iusta causa recusandi in iudicio delatum.  
 26. Eisi actor nihil probaverit, tamen juramentum deferre potest, & si jurare teneat.  
 27. An juramentum recusari possit ab eo, qui ad probationes se offert?  
 28. Res ista pendet ex arbitrio iudicis.  
 29. Reus non potest recusare juramentum delatori eo solo capite, quòd referat in alterum esse.  
 30. Juramentum recusari potest, ubi non est actio non competens: item si semel juramentum ferente revocatum.  
 31. Juramentum necessarium propter perjurantiam recusari potest.  
 32. Item probabilis dicitur de juramenti voluntario, quando perjurantia non potest probari potest.  
 33. Juramentum judiciale deseri non debet, quam exigatur juramentum calumniosum.

NON repetimus hic ea, quæ supra tit. 7. hujus lib. de Juramento tractata, malitia, & veritate dicenda tit. 20. de Juramento testium expressunt, sed de illis tantum juramentum dicimus, quæ partibus vel à se invicem, vel à iudice deferuntur, & ipsam causam decisionem proximè respiciunt. Superest tamen juramentum unum, quod non ad causam decisionem, sed tantum ad preparatoria pertinet, cuius non recordor, me in prioribus fecisse mentionem, estque species juramenti promissorii, quæ *cautio juratoria* appellari consuevit.

Et enim jure & stylo tribunalium scriptum est, quòd partes ad initium litis inter se invicem *cautionem*, seu satisfactionem exigere, quòd scilicet in iudicio ad ad finem perferre & iudicatum solvere sententia parere velint, ne iudicium adversarium reddatur. Porro hæc satisfactio, de totus titulus extat in ff. qui in iudicio *Satisfactio*, ordinariè per fidem quidem fieri debet, nisi aliquis bona immobilia possideret, quem sufficit simpliciter

missione cavere; si tamen pars litigans nec  
sibi justiores reperire possit, nec bona im-  
munita haberet, idque probaret saltem ju-  
ramento, tunc ad *cautionem juratoriam*  
mitteretur, *Novell. 112. c. 2.* Quod si  
verius de fugâ suspectus esset, communis  
est practica, ut sola *cautio juratoria* non  
sufficiat, sed pro majori securitate *arre-  
stum* decernatur. Videatur *Gail. Lib. 2. ob-  
serv. 44. et lib. sing. de Arrestis. Treut-  
m. Tit. 1. dis. 3. et h. 2.*

Circa illa *juramenta*, quæ ad causâ de-  
litionem pertinent, rursus commemoran-  
dam est, quod DD. quidam tres species co-  
muni consulant, videlicet, ut aliud sit *ju-  
rumentum voluntarium*, aliud *judiciale*,  
et aliud *necessarium* seu *suppletorium*,  
juxta Rub. hujus tit. quæ in *ff. inscribitur*  
*de Jurjurando, sive necessario, sive ju-  
diciali.* Alij tamen existimant posse commo-  
de ad duas species reduci, ita ut aliud sit *ju-  
rumentum voluntarium*, aliud *necessari-  
um*, eo quod etiam juramentum *judiciale*  
sit juramentum voluntarium. Sed ego pu-  
to à communi opinione non esse receden-  
dum, licet enim juramentum *voluntari-  
um* & *judiciale* in genere conveniant,  
quod utrumque sit voluntarium; in specie  
tamen habent aliquot notabiles differenti-  
as, quare commodioris explicationis gratiâ  
sic hujus §.

**SECTIO I.**  
De Juramento voluntario & ju-  
diciali.  
*Voluntarium juramentum* propriè di-  
ctum est id, quod pars parti extra judi-  
cium defert sub eâ conditione, ut si jurare  
nolit, absque alio processu victoriam obti-  
neat. Enimvero frequenter contingit, quod  
litigantes alijs probationibus destituantur,  
ENCEL IN DECRET. LIBER II.

vel metu expensarum ad finem controver-  
sæ spontè properent, quibus optimè suc-  
curritur per delationem *juramenti*, quod  
maximum expediendarum litium remedi-  
um esse, ait *Justinus in l. 1. ff. h. t.* E. g. ego  
dico, quod parens meus defunctus mutua-  
verit Titio 1000. florenos, quos ajo Titium  
necdum restituisse, quod si Titius absolutè  
neget, se accepisse mutuum, & ego proba-  
re non possim, aut quia nullum extat chy-  
rographum, aut testes, qui interfuerunt,  
jam mortui sunt, deferro Titio *juramen-  
tum, ut iuret, se mutuum non accepisse*;  
si jam Titius juraverit, deinde non amplius  
queritur de debito, sed tantum de *juramen-  
to*, an scilicet prælitum fuerit sub eâ  
lege & conditione, quâ delatum est. *l. non  
erit. s. §. 2. ff. eod. tit.*

Notanter autem dico, si absolutè nega-  
rit mutuum; nam si confiteatur, se acce-  
pisse, sed excipiendo dicat, se jam solvisse,  
non debeo incautus esse, & ipsi deferre *ju-  
rumentum*; quia hujus exceptionis affir-  
mativa, scilicet solutionis factæ probatio  
non mihi, sed ipsi incumbit, ut superius in  
*tit. de Probat. §. 1. reg. 2.* dictum.

*Juramentum iudiciale* eodem modo  
à parte parti in defectu aliarum probatio-  
num defertur, atque ad distinctionem *ju-  
ramenti necessarij* (de quo infra) etiam  
*voluntarium* dici potest: tùm quod non  
nisi à parte volente deferatur; tùm etiam  
quod is, cui defertur, electionem habeat,  
an præstare, vel adversario referre velit.  
Differt tamen à juramento voluntario pro-  
prio, & in specie sumpto, I. quod *ju-  
rumentum voluntarium* à partibus sibi in-  
vicem deferatur extra judicium, *iudiciale*  
autem *juramentum* in ipso judicio, arg.  
*l. Fusurandum. 17. ff. h. t.* II. quod pars,  
cui delatum est *juramentum voluntari-  
um*, non habeat necesse *juramentum* sub-  
ire.

Bbb

ENCEL  
IN DECRET  
LIBER II



ire, si malit per viam juris procedere, & in iudicio litigare. Gloss. & DD. in d. l. *jurandum*. is vero, cui *iuramentum iudiciale* defertur, illud vel subire debet, vel adversario referre, ut ipse juret, quod e. g. mutuum dederit: nam manifeste turpitudinis atque confessionis esse dicitur in l. *manifesta*. 38. ff. h. t. nolle nec jurare, nec *iuramentum* referre. Quamvis autem Gloss. in eadem l. *manifesta*. 38. existimet, de jure novo liberum esse parti reculare *iuramentum* etiam iudiciale per tex. in l. *generaliter*. 12. Cod. de *Rebus creditis*. Verius tamen est, quod notat Barth. Alex. Jafon & alij, illum textum tantum procedere, si iusta reculationis causa subit, de quibus causis mox aliquid amplius dicam; id vero superadditum per illam legem, quod hodie non teneatur pars subire *iuramentum* delatum, nisi prius à Iudice approbatum fuerit: quia Imperator in eadem l. *generaliter*. in fine. expressè dicit, se nihil derogare antiquioribus legibus, sed tantum supplere, quod eis deesse videtur. III. Differentia jam insinuat est, quod scilicet in *iuramento iudicali* auctoritas & approbatio iudicis intervenire debeat. Imò Iudex aliquando, si *iuramentum iudiciale* iustum esse perspexerit, jubere potest, ut præstetur. d. l. *generaliter*. §. 2. quæ omnia aliter se habent in iuramento voluntario, quod ex utriusque partis liberâ voluntate dependet. IV. Denique is, qui *iuramentum iudiciale* adversario detulit, si rectè ad ipsum referatur, omnino præstare cogitur, dummodo facti notitiam habeat. Quod si recusârit, tanquam convictus condemnabitur, nullòque appellationis remedio se tueri poterit: quis enim ferendus est, inquit Imperator in d. l. *generaliter*. §. 1. ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse faciendâ procuravit? At *iuramentum voluntarium*,

cùm ex utraque parte planè liberum & voluntarium sit, non potest recitari, nisi hoc effectu, ut deferens illud subire, causa cadere debeat. L. *jurandum*. ff. hoc tit. Quod attinet ad alias causas, quibus *iuramentum* delatum reculatione test omnes quidem conveniunt, & per totis notum est, quod reculationis causa testem non antia facit, super quo *iuramentum* defertur: quis enim de ea re, quam *iuramentum* veritatis præstare videtur, si e. g. dicam, me apud Cajum defuncti tenam auream deposuisse, & propterea us hæredem actione depositi conveniatur, verò neget, se quidquam de deposito sanè vel liti cedere, vel aliis probationibus meam causam instruere debeat, quam per lam *iuramentum* delationem: quia hæc factus sui defuncti iustam habet ignorantiam, teste JCo in l. *qui in alterius*. ff. R. I. Ceterum nonnulla sunt circa illas causas recusandi *iuramenti* difficultatibus nimis

*Dubitarur* I. an reus cogatur *iuramentum* subire, si actor statim in principio nullâ aliâ probatione instructus in iudicio Negative responderi Panorm. in c. *si*. ff. hoc tit. eò quod actore non probante reus, actor præstiterit, absolvendus sit. d. c. *si*. ff. §. l. 4. Cod. de Edendo: Sed Affirmativa rectius defenditur cum l. 1. *Controversi*. cap. 19. arg. l. *juramentum*. ff. hoc tit. ubi dicitur, tutorem pupillariis aliis probationibus deficientibus jurandum deferentem esse audiendum in l. *manifesta*. 38. ff. eodem. & l. *generaliter*. 12. Cod. de *Rebus creditis*. non distinguitur, utrum deferens aliquid poterit nec ne. ergò nec nos distinguemus vulgatâ l. de pretio. 8. ff. de *Præciana*. Ad argumentum contrarium illud axioma, quod actor non probat

reus absolvendus sit &c. esse verum eo  
scilicet, quod arma non debeant sumi ex domo  
reus rei, adeoque quod ipse reus nihil pro-  
bare teneatur, non tamen eximitur, quin  
*juramentum* delatum præstare debeat vel  
refutare, aut enim habet malam causam, aut  
bonam? si malam, iniquè petit absovi: si  
bonam, non est quod *juramentum* recuset,  
quando per id in propria causa quodammo-  
do testis & *Judex* constituitur.

*Dubitat*ur II. an reus possit *juramen-*  
*tum* delatum recusare, si dicat, se paratum  
suis probationibus justitiam causæ suæ de-  
monstrare. Negat Franc. Duarenus ad tit.  
de *Juramento*. cap. 6. tùm quod jure in-  
differenter cautum sit, ut juretur, vel *ju-*  
*ramentum* oblatum referatur: tum quia æ-  
quitas iudicet, & publicè interest, ut omi-  
ssis aliis probationibus potiùs ad *juramentum*  
recuratur, & ita lites citius & in ipso limi-  
te finiantur. Sed præ affirmativa, quam al-  
legat Jason *Inst. de Acton. n.*  
20. Antonius Fab. de *Error. pragmatico-*  
*rum. dec. 19. errore 9.* adducitur text.  
in cap. 2. de *Probat.* ubi dicitur, ad *ju-*  
*ramentum* tunc recurrendum esse, cum aliæ  
legitimæ probationes defecerint. Ergò si  
reus paratus sit probationes legitimæ exhi-  
bere, non cogetur *juramentum* subire,  
maximè cum alicujus honori magis consula-  
tur, si aliis probationibus utatur, quàm si  
post *juramentum* forsitan ad adversario pas-  
sum tra ducatur, tamquam pejeraverit. Mi-  
hi videtur hæc quæstio ex arbitrio judicis  
dependere: quia juxta text. in d. l. *generali-*  
*ter. Juxta in juramento voluntario iudi-*  
*ciali* prius suam cognitionem interponere  
debet, an scilicet jussit deferatur vel recuse-  
tur: itaque si viderit *Judex* illum, qui recu-  
sat *juramentum*, & paratus est alias pro-  
bationes exhibere, esse virum honestum,  
bonæ conscientiæ & famæ, poterit hanc

posteriorem sententiam amplecti: priorem  
verò tunc, si ex conjecturis & circumstan-  
tiis appareat, *juramentum* tantùm ad pro-  
trahendam litem reculari, & alias pro-  
bationes ad palliandam falsitatem exhi-  
beri.

*Dubitatur* III. utrùm reus teneatur præ-  
stare *juramentum* delatum, si adversario  
propterea referre non possit, quòd is veri-  
tatis & rei gestæ ignarus sit? Resp. esse pro-  
babilius *juramentum* reculari non posse  
arg. l. *iusiurandum. 34. §. non semper. 8.*  
*ff. h. t. & l. Marcellus 11. §. 1. ff. de Act.*  
*rerum amotarum.* Enimverò etiam in hoc  
casu viget ratio æquitatis, ut lites citius ex-  
pediantur; & turpiter quis recusare videretur  
*juramentum* in causa propria, atque fateri  
malam causam habere, cum jurare non au-  
deat. Fach. L. 1. *Controv. c. 21.*

Plures alias causas brevitatè causà omit-  
to, quæ apud DD. in materia *juramenti*  
passim leguntur. Adnotari tamen potest,  
quòd *juramentum* reculari valeat, si defer-  
renti vel ob fori incompetentiã, vel ex alia  
causâ actio non competat. l. *tutor. 35. §.*  
*fin. ff. h. t.* Ita etiam in l. *in contractibus.*  
*14. §. illo. 3. Cod. de non numer. pecun.*  
statuit Imperator, quòd post exactum bien-  
nium nec exceptio non numeratæ pecuniæ  
opponi, nec *juramentum* deferri possit.  
Deinde etiam iusta recusandi causâ est, si is,  
qui *juramentum* detulit, id revocarit, ac  
rursus deferre velit, talis enim variatio non  
est admittenda. l. *si quis. 11. Cod. de Reb.*  
*credit.*

Quæstio est plurimum utilis, quam si-  
lentio præterire nolo, an *juramentum* ju-  
dicialè propter perjurium retractari possit?  
quòd *juramentum* necessarium retractari  
possit, si is, contra quem juratum est, per in-  
strumenta noviter reperta, vel alias proba-  
tiones paratus sit demonstrare jurantem per-  
jurium

jurium commisisse, textus est apertus in *l. admonendi. ff. h. t. juramentum autem voluntarium & judiciale non aliter ob perjurium retractari posse, quam si sub ea conditione & lege delatum sit, ut detecto perjurio retractaretur, constitutum videtur in l. r. C. de Rebus credit. l. non erit. s. §. 2. & d. l. admonendi. ff. h. t. eo quod juramentum judiciale contineat speciem transactionis, & sibi imputare debeat, qui adversarium in propria causa testem & Judicem constituit. Verum mihi semper probabilis & æquus visum est, si aliquis postet probationes in continenti paratas, quæ non requirunt altiorem indaginem, vel longiorem dilationem, *juramenti judicialis* iustitiam demonstrare, ipsum audiendum esse, autoritate *l. fin. Cod. de Rebus credit.* quæ est una ex novis constitutionibus Justiniani post consulatum Lampadii & Orestis promulgata, ubi generaliter statuit Imperator, quicquid antiqui de eâ re dixerint, ex sua constitutione neminem posse ex perjurio etiam in *juramento judiciali* commisso lucrum captare, *ne cui, inquit, ex delicto impium sibi lucrum asserere nostris legibus concedatur.* Quæ ratio, cum sit universalis, apparet, Imperatorem non tantum in fideicommissis & legatis, de quibus loquitur, sed generaliter in omnibus similibus casibus, in quibus *juramentum judiciale* intervenit, disposuisse. Huc quoque accommodari potest, quod Fach. *Lib. 2. Controv. cap. 26.* docet, videlicet etiam transactionem propter immodicam lesionem rescindi posse.*

32 Postremò pro cautela tenendum est, ne aliquis præceptus sit in *juramento* deferendo, nisi prius exegerit ab adversario *juramentum Calumnie*, ut scilicet juret, quod non per calumniam litem suscipiat: nam licet adversarius jurando de *calumnia* fortasse

perjurium committat, nihil tamen pro reâ præjudicabitur actori, quin alii probationibus (licet altiorem indaginem & longiorem dilationem requirantibus) vel in eorum defectu ipsum quoque *juramentum judiciale* deferre possit.

## SECTIO II.

## De Juramento necessario.

34. Quid sit *juramentum necessarium*?
35. *Juramentum suppletorium* in casu quo non deferatur, tunc tamen purgatur?
36. *Suppletorium* in casu etiam arduo locum habet, aut si is, cui deferatur, de propria jurare non potest, aut est persona jurisjurandi plena probavit.
38. Quid sit & quando deferatur *juramentum necessarium*?

*Juramentum necessarium* est, quo iudice alterutri parti in suppletione probationis deferatur. *d. l. admonendi. r. & l. 3. Cod. de Rebus credit.* Dicitur *necessarium*, quod non ex voluntate partium sed à iudice deferatur, & quidem ex officio indagandam veritatem. Abbas in *cap. 1. r. Gail. Lib. 1. of serv. 198. n. 7.* Imò post conclusionem in causa locum habet, ut iudex, cui in causa non conclusum officio *juramentum* istud deferre potest. Dico: *ex officio*; quia à partibus, quæ conclusionem alijs probationibus remiserunt, id non rectè peteretur. *Gail. Lib. 1. Controvers. c. 17.*

Sunt autem aliquæ causæ, in quibus *juramentum suppletorium* excluditur, quas numerantur I. causæ criminales, in quibus, cum probationes clarissimè rantur, præstat in defectu probationum absolvere, quam aut eundem casum nandum actori *juramentum* deferre, tamen reo ad ostendendam suam innocentiam *juramentum purgatorium* deferre.

de jure Canonico indubiatum est. *Sicut in l. 3. Cod. de Rebus creditis. II.* Casus criminalibus equiparantur cause civilis, ubi de magna quantitate agitur, quia timendum est, ne homines ludi cupiditate excecati facile perjurium committant. III. Non habet locum hoc *juramentum*, quando pars, cui defertur, non potest testari de sensu proprio, quod scilicet per se interfuerit actui, de quo est controversia: nam hoc *juramentum* est verum, non credulitatis. IV. Non defertur parti infami, suspecte de perjurio, vel alias modice fidei, quod iudicis arbitrio relinquendum est.

Quares, cui parti deferendum sit: an actori, an reo? Varii varie sentiunt. Breviter dico, hoc *juramentum* illi deferri debere, qui semiplene probavit: quia ut ex *cap. 2. de Probat. & d. l. 3. Cod. de Rebus creditis* apparet, in supplementum probationis deferendum est, & consequenter illi, cui probatio incumbit. Quod si pars illa, que probare debebat, minus quam semiplene probasset, & ita tantum aliquam praesumptionem fecisset, tunc regulariter (nisi iudex inspectis causarum & persone & cunctis circumstantiis aliud statuerit) parti adversae ad ostendam suam innocentiam deferendum foret. *cap. fin. h. t. Fach. d. lib. 1. c. 18.*

Demum ad *Juramentum necessarium* referri potest *Juramentum in litem*, quo non quidem ipsa causa, sed quantitas rei, vel estimatio in iudicium deducta probatur, ut constat ex toto *tit. ff. De in litem Jurando*. Defertur hoc *juramentum* potissimum propter dolum adversarij, qui res alterius rapuit vel perdidit, & ex postfacto constare non potest, in qua quantitate vel qualitate fuerint. Modus autem praestandi hoc *juramentum* traditur in *l. si quan-*

*do. q. Cod. Unde vi*, ut scilicet actor in specie coram iudice designet res sibi ablatas vel dolo perditas, aut earum pretium, & interesse exprimat, quam expressionem, si iudex crediderit esse exorbitantem, ad verisimilem summam moderabitur. Posthanc deinde moderationem actorem jurare jubebit, quod non minus perdidit: ultra vero taxationem iudicis jurare non licebit: sed solum remedium appellationis supererit, si iudex inique taxaverit. De hoc *juramento* videantur plura apud Interpretes in *d. tit. De in litem Jurando*.

## TITULUS XXV. De Exceptionibus.

### SUMMARIA.

1. Exceptiones quid sint: & sunt alie dilatorie, alie peremptorie.
2. Exceptiones dilatorie regulariter ante litem contestatam sunt opponende: & fori declinatorie ante omnem actum iudicalem.
3. Exceptio excommunicationis & alie, que acta annullant, semper possunt opponi.
4. Exceptiones peremptorie ante & post litem contestatam opponi possunt: non autem post sententiam.
5. Exceptiones, que principaliter executionem respiciunt, etiam post sententiam proponi possunt.
6. An in probatione exceptionis deficiens condemnatur tanquam confessus.
7. Exceptionem sequuntur replicatio, duplicatio, &c. & quid in praesenti.

**E**xceptio nihil est aliud, quam defensio rei, qua intentionem actoris elidere conatur. *l. 2. in princ. ff. hoc tit.* Exceptiones alie sunt dilatorie, alie peremptorie. Dilatorie dicuntur, quae principale negotium, ejusque cognitionem & iudicium ad tempus differunt, non tamen omnino actionem excludunt; ut si iudex dicatur incompetentis, vel suspectus; si Procurator negetur habere mandatum; si reus conque-

ratur se esse spoliatum ab actore, vel necdum elapsum esse terminum solutionis, &c. Exceptiones *peremptoriae* vocantur, quae jus actoris perimunt, & semper agentibus obstant, ut exceptio contractus invalidi, pacti de non petendo, transactionis, solutionis, jurijurandi, rei iudicatae, praescriptionis, & similes.

- 2 Porro exceptiones *dilatoriae* regulariter ante *litem contestatam* proponenda: & quidem, si ejusmodi exceptiones respiciant personam iudicis, & sint *fori declinatoriae*, quia scilicet iudex dicitur suspectus vel incompetentis, ante omnem actum iudicalem opponi debent, ne alias reus in iudicem suspectum consentire, vel incompetentis jurisdictionem prorogare videatur. Val. h. n. 7. nisi tamen primum ex postfacto talis exceptio exorta fuerit, vel in rei notitiam devenierit, quia generaliter audiri debet reus etiam post litem contestatam, si saltem probare possit, exceptionem aliquam dilatoriam tunc primum sibi innotuisse. c. pastoralis. 4. hoc tit. l. de etate. 11. §. ex causa. 8. ff. de Interrogationibus in iure fac. Item exceptio excommunicationis, quamvis sit dilatoria, nihilominus etiam scienter omissa in quacunque parte iudicij opponi potest contra actorem. c. exceptio. 12. h. t. Sicut & illae exceptiones dilatoriae, quae iudicium & retroacta annullant; ut si excipiatur, quod iudex in hac causa jurisdictionem non habuerit, neque ea prorogari poterit, e.g. si saecularis iudex iudicavit de causa ecclesiastica; vel si Procurator sine mandato egerit, neque dominus ratum habere velit: quia similium exceptionum omissio etiam scienter facta, non potest iudicium convalidare. Text. & DD. c. in nostra. 4. de Procuratoribus.

- 4 Exceptiones *peremptoriae* regulariter tam ante, quam post litem contestatam propo-

nuntur. l. praescriptionem. 8. C. de i. 2. C. Sententiam rescindi non posse. Sententiam autem non recte opponitur sed ad appellationis beneficium contentum; vel si minorennis sit condemnatus restitutio in integrum ad exceptionem proponendam postulanda est. d. l. 2. Sunt quoque quaedam exceptiones, quae etiam post litem contestatam opponi possunt; illae nimirum principaliter executionem respiciunt, quod modi sunt exceptio Senatus Consultum Iulianum & Macedoniani. l. tamen. 11. ff. de C. Maced. Item exceptio competenti quae datur donatori contra donatum, ne in plus executio fiat, quam servanda gratia sustentatione facere possunt. l. t. num. 6.

Queritur, an si reus exceptionem remptoriam opponat, e.g. solutionis, praescriptionis, & in eisdem procedat, deficiat, propterea actor, licet nihil probet, obtenturus sit causam? Pro negativa facit, quod reus forte contractum mutuo, qui excipiendo dicit, se jam hoc ipso mutuum confessus videatur, consequenter nisi solutionem proferat causam ex propria confessione perdat. E contra pro negativa adducitur juris regula, qua dicitur, quod ille, qui cepit, per hoc non censetur fati interitum adversarij. l. non utique. 9. ff. de exceptionem. 63. de R. I. in 6.

¶ esse distinguendum, utrum reus sciens in exceptione suae probationem ex postfacto negare intentionem actoris quoad jus, vel quoad factum? Si quoad jus, e.g. dicendo: fecimus quidem contractum, sed nego illum contractum valuisse, factum erit; quod si vero ipsum factum negare velit, quod jam per exceptionem confessus est, non aliter audiendum

quasi de errore docuerit, ut in tit. de Con-  
fessi de revocatione confessionis diximus.  
In docet Panor. in c. cum venerabilis. 6.  
l. 1. n. 26.

7. Exceptioni contraria est replicatio, quâ  
actor elidit, vel negat exceptionem rei; sed  
contra replicationem conceditur reo alia re-  
sponso, que vocatur duplicatio; cui rursus  
respondet actor per triplicationem; & tri-  
plicationi reus opponit quadruplicationem.  
Ultra quadruplicationem in plerisque tribu-  
tibus partes, nisi ex magnis motivis, non  
admittuntur, sed in causa concludere debent.  
Imo praxis multorum locorum est, quod in  
verbalibus audientijs & causis summarijs  
causa per duplicationem concludatur.

TITULUS XXVI.  
De Præscriptionibus.

SUMMARIA.

- 1. Præscriptio quid, & quomodo differat ab usucapione?
  - 2. Præscriptio cui introducitur, & an potuerit introduci?
  - 3. Præscriptio acquiritur dominium, & an errore  
sibi rei præscripta restituta vindicari possit?
  - 4. Præscriptio an habeat effectum in foro conscientie?
- Alia Summaria post §. 2.

§. I.

De Præscriptione in genere, ejus de-  
finitione, differentia & effectu.

Præscriptionis vocabulo veteres Juris-  
consulti generaliter exceptionem intel-  
ligeant, ut patet ex Rubr. & l. 10. 11.  
23. ff. de Exceptionibus, præscriptionibus.  
In sensu autem magis specifico & proprio  
huius Tituli, præscriptio est illa exceptio,  
qua opponitur domino, rem suam ab alio  
per tempus à lege definitum, & conditio-  
nibus ad id requisitis poss. ssam vindican-  
di, live ut definit J.C. in l. 3. ff. de Usurpa-

tionibus & Usucap. est adjectio domini  
(posset addi) vel alieni juris peremptio  
(dum scilicet actioni personali, vel pœnali præ-  
scribitur) per continuationem possessio-  
nis temporis à lege definiti (subjunge)  
aliisque jurium requisitis intervenien-  
tibus.

Licet porrò inter præscriptionem &  
usucapionem varias differentias assignare  
soleant LL. Civ. Interpretes, præsertim ju-  
re antiquiori inspecto, hodie tamen ex re-  
cepto loquendi more posterioribus legibus  
& maximè SS. Canonibus conformi plerum-  
que inter se confunduntur, nisi quod usuca-  
pio proprie tantum rebus corporalibus,  
at verò præscriptio generaliori significatio-  
ne tam rebus corporalibus, quam incor-  
poralibus conveniat. Ubi & illi sunt ter-  
mini artis notandi, quod si per præscriptio-  
nem alterius jus extinctum sive peremptum  
sit, soleamus loqui in Dativo scilicet præscri-  
ptum est obligationi, juri, vel actioni;  
sin autem de acquisitione sermo sit, nomina-  
tivo vel accusativo utimur v. g. præscripta  
est servitus, vel præscripti rem, iurisdi-  
ctionem &c. Alij etiam differentiam inter  
usucapionem & præscriptionem statuunt  
cum Accurs. Minsing. Schneidewin. ad  
princ. Instit. de Usucap. quòd illa sit rerum  
mobiliùm, hæc immobiliùm. Sed ista do-  
ctrina non benè cum LL. subsistit, in qui-  
bus æque rerum immobiliùm, quam mobi-  
liùm usucapio conceditur. l. sequitur. 4.  
§. situ. 22. l. ei, a quo. 21. ff. de Usurp. &  
usucap. l. un. C. de Usucap. transform.  
Covar. ad c. possessor. de R. F. in 6. p. 1. §.  
un. num. 3.

Introducitur est hoc jus præscriptionis 2  
ob publicam utilitatem, ne incerta temper  
essent rerum dominia, & infinitæ lites cir-  
ca rerum proprietates, l. 1. ff. de Usurp. &  
usucap. neque enim sequitur, rem habeo





exempto, donato, legato &c. ergo est me-  
jare domini; nam si is, qui mihi tradidit,  
dominus non fuit, me quoque dominum  
facere non potuit, cum nemo plus juris in  
alium transferre valeat, quam ipse habeat.  
*l. nemo. §. ff. de R. I. nisi proinde lex ob-  
diurnam possessionem bonâ fide & justo  
titulo comparatam illius rei dominium ex-  
pressè mihi adscribere, nunquam de eo se-  
curus forem; & esto fortassis unus actor in  
judicio ex probationum defectu me non  
vinceret, semper tamen alios superventuros  
timerem.*

Videtur quidem prescriptioni obstare ju-  
ris naturalis præceptum: *ne quis cum al-  
terius jactura locupletetur.* Sed hoc præ-  
ceptum intelligendum est de locupletatione  
injusta, non autem de ea, quæ sit legis au-  
thoritate ex justa & publica causa, ob quam  
lex, cum sit domina rerum, potest uni domi-  
nium adimere, & in alterum transferre, si-  
cut etiam contingit jure alluvionis, jure bel-  
li &c. *l. adeo. §. 1. l. ergo. §. penult. ff. de Acquir. rer. dom. & lex humana,  
quamvis Jus naturale in thesi mutare nequeat,  
totam ejus præceptionem abrogando, in  
hypothesi tamen & particularibus casibus  
restringere & declarare potest. Unde illa  
regula; *neminem esse locupletandum cum  
alterius jactura,* potissimum in contra-  
ctibus & commercio privatorum ad obser-  
vandam justitiam commutativam, vel etiam  
in delictis furti, rapinæ &c. procedit, non  
autem in constitutione legis publicæ autho-  
ritate & ex justa causa prolata, per quam  
omnium utilitati consulitur, ita ut qui for-  
san in una re passus prescriptionem, is pro-  
ximè in alia contra alterum eodem præscri-  
ptionis jure utatur:*

Effectus prescriptionis constat ex defini-  
tione, quod scilicet sit acquisitio domini in  
re possessa, ita ut saltem hodie jure Justina-

neo ex prescriptione non tantum eas  
contra vindicantem priorem dominum,  
quemcumque alium petentem, sed etiam  
re præscripta amissa concedatur actio & in-  
dicatio. *l. si quis emptio. §. in præ-  
de Prescript. §. 30. annorum. Arnold. de  
Celeberr. Ingolstadt. & meus olim. Cate-  
diss. Professor. in tract. de Usucap. cap.  
Assert. 2. num. 4. & 5. Adverte enim  
oportet, in practica non esse illico ad  
cacionem profligendum, utpote in qua  
ciles probationes incumbunt Actori, &  
verius facile defectum circa requisita  
legitimam prescriptionem invenit, &  
autem expedire, primitus aliquod rem-  
um possessorium retinenda vel rem-  
randa possessionis, aut actionem publi-  
anam, ubi tantum possessio cum cunctis  
banda est, licet tempora prescriptionis  
sa non sint, intentare, de quibus præ-  
agunt Interpp. ad Tit. Inst. de Usucap. &  
ad §. namque 4. Inst. de act. &  
ff. de Publiciana in rem actione. Nam  
in Tract. de Remediis possessionis.  
Iud etiam notabile, quod cum Glos.  
Barthol. in l. fin. ff. Rem ratam. &  
Bald. de Prescript. p. 1. quæst. 6. &  
Tholos. lib. 40. Synagm. Et cap. 16. &  
docet Layman. in Theolog. Moral. in  
Tract. 1. c. 8. n. 23. rem usucapam pro-  
pter acquisitum ejus dominium, etiam  
errorem juris priori domino restitui  
dicari posse.*

De eo inter DD. controversatur, an  
fectus prescriptionis etiam in foro na-  
no locum habeat, salvâ conscientia res  
quam post completam prescriptionem  
scribens agnoscat fuisse alienam, re-  
possit? Etenim pro negativa facta  
prescriptio fundetur potissimum in  
negligentium prosequi res suas, atque  
jus negligentia præsumptione; qui præ-  
scribitur.

si vera non fuerit in negligentia culpabilis, sed potius ignorantia, non procedet hæc lites pœnalis & in præsumptione fundata contra eos in foro interno, quidquid in foro externo, ad amputandas lites itatuatur, quemadmodum non datur actio lætis infra dimidium juri pretij, & tamen in foro interno debet fieri restitutio, Alciat. *ad l. quæque pedum. Cod. Finitum regund.* Adhuc. *in 4. de Restit. ubi de præscript.* h. ubi autem. Medina *de Restit. quæst. 1.* Adde, quod Justin. Imper. *in Nov. 9.* præscriptionem impium præsidium, improprie temporis allegationem dicat. Alij colligunt inter titulum lucrativum, & onerosum, ut cum illo res retineri possit, non cum illo, sicut refert Gloss. *in c. vigilanti. §. n. nov. tit. X. h. t.*

Verum sententia affirmativa communior est: quia lex dicitur domina rerum, quas potest ex publica causa & autoritate uniuersali in alterum transferre, sicut potestur privati in privatos per pactiones & dispositiones, *cap. 1. dist. 8. l. 1. ff. de Constit. p. m. l. Lucius. 11. ff. de Evict. l. bene à Zenone. 3. Cod. de Quandr. præscript.* lex autem iusta in foro externo est etiam iusta in foro interno, ut in *lib. 1. Tit. 2. de Constit. §. 3. num. 36.* dictum. Nec est verisimile, quod SS. Canones, qui principaliter salutem animarum considerant, *cap. nov. 12. de Judic. cap. ut animarum. 2. de Constit. 6.* præscriptionis jura approbassent, si effectus eorum conscientie repugnaret. Imò hoc ipso, quod *in cap. fin. h. t.* tantum præscriptionem cum mala fide ratione peccati excludunt, utique supponunt præscriptionem cum bona fide à peccato, & consequenter à restitutione immunem esse. Neque demum satis provisum foret finis præscriptionis, si quod Canon & lex circa dominij acquisitionem approbat, confisarius reprobarer.

Non obstant contraria, quia lex præscriptionis neque in pœna, neque in præsumptione negligentie principaliter fundatur, sed in quiete publica, & ut homines de suis possessionibus securos reddat. Non etiam est paritas, quando lex actionem lætis infra dimidium denegat, & quando præscriptionem concedit: ibi enim tantum negative se habet non assistendo in judicio externo, hic autem in præscriptione positive approbat, dominium adicit, & possessorem securum reddit. Quod verò Imper. *in d. Nov. 9.* præscriptionem impium præsidium vocet, id eo sensu intelligendum est, quatenus improbi homines, & malæ fidei possessores præscriptionis remedio contra Ecclesias abutuntur. Atque hanc posteriorem sententiam tenent Gl. Pan. Barb. *in Collect. ad c. vigilanti. §. h. t.* Covar. *ad c. possessor. de R. F. in 6. p. 3. §. 2. n. 1.* Paul. Laym. *in Theol. Moral. lib. 3. Tract. 1. c. 8. n. 4.* Fachin. *lib. 1. Controv. c. 64.* Arnold. Rath. *d. c. 1. assert. 10.* ubi plures alios allegant, & attestantur de communi.

## §. II.

De Requisitis ad præscriptionem in specie, & de habilitate rei ad præscribendum.

## SUMMARIÆ.

5. Præscriptionis quot & qualia sint requisita?
  6. Præscribi nequeunt res, quæ non sunt in commercio, neque spiritualia à laicis.
  7. Præscribi an possit contra obedientiam, visitationem, & procuracionem?
  8. Præscribi an possent limites.
  9. Præscriptio non procedit in actibus meræ facultatis, & ibi de pacto retrovendendi, item jure licendi pignus.
  10. Præscribi non possunt res alienari prohibite, veluti pupillares, dotales, fidei commissio subjectæ.
  11. Neque res furtivæ, aut vi possessæ.
- Alia Summaria post §. 3.

Ccc

Præ

**P**raescriptio, ut procedat, & effectum fortiat, 4. conditiones requiruntur. I. Ut res sit apta praescribi. II. Bona fides. III. Iustus titulus, & IV. possessio legitimo tempore continuata. Quintum requisitum addunt aliqui, traditionem; sed rectius dicitur, traditionem non esse per se necessariam ad praescriptionem, solum verò ex consequenti; quia iusta possessio, vel bona fides, vel titulus absque ea deficit. Arnold. Rath. in Tract. de Usucap. c. 5. assert. 1.

Solent DD. haec requisita per vulgatos hos vericulos memoria commendare.

*Non usucapies, nisi sint tibi talia  
quinque:*

*Bona fides, iustus titulus, res non vitiosa,*

*Ut res tradatur, tempus quoque continetur.*

Sed quia traditionem exclusimus, & de re non vitiosa, seu habili & apta ad praescribendum primo loco tractare constituimus, cum, ut ait J.C. in l. ubi lex. 24. ff. de Usurp. & usucap. bona fides possidenti nihil proficit, ubi lex inhibet praescriptionem. Et alias de materia cuiuslibet rei, ejusque aptitudine praemitti solet, ideò cui placet, poterit in locum priorum sequentes vericulos substituere:

*Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque iustus.*

*Possideas iuste, completo tempora legis.*

**P**rimum igitur requisitum est, ut res sit apta praescribi, id est, talis, in qua jura non prohibeant praescriptionem. Etenim I. res commercio hominum exempta, & quae possideri nequeunt, aut in patrimonio & bonis nostris esse, praescribi non valent, uti res sacrae, religiose, homines liberi; item res publicis usibus deputatae, forum, theatra, via publica &c. l. usucapionem. 9. ff. de usurp. & usucap. Quibus etiam ex Jure Can. recte

annumerantur jura spiritualia, & jura de mandati, conferendi beneficia &c. ut in laicis possideri & praescribi non possunt. causam. 7. b. t. Quae de re copiose dicuntur inferius in Lib. III. tit. XXX. de Decimis. §. 2. & §. 3. à n. 5. An verò alia beneficia Ecclesiarum possint praescribi? arguitur in eod. lib. III. tit. XIII. de Rebus sacris non alienandis.

II. In c. cum non liceat. 12. x. de officio. 16. h. t. non admittitur praescriptio contra obedientiam, visitationem & praescriptionem. Verum hoc ita intelligendum est, quòd obedientia & visitatio extant praescribi non possit, ita scilicet, ut nulli datur obedientia, & nulli competat visitatio, ne dentur acephali sine capite, licet hoc potest autem praescribi obedientia & visitatio translativè, nimirum ut alteri Episcopo, videlicet, aut immediate Subalterni, aut circa particulares Ecclesias Praelato obedientia exhibeatur, & competat. Barbosa, de Officio Episcopi. leg. 128. n. 3. & 129. n. 9. sicut & exemptionem, c. 2. de Capell. Mon. cap. cum. 14. vers. quia verò evidenter. de Privilegiis. c. cum persona. 7. de Privilegiis. vel de Episcopalia etiam ab inferioribus Praescribi posse, satis inter DD. c. auditis. 15. ubi Gloss. in v. Juris Episcopale & Barbosa in Collect. DD. c. olim. 18. h. t. Panorm. in c. cum non admittitur. 12. cod. tit. n. 17. Barb. de Officio. p. 3. alleg. 127. per tot.

III. Limites seu termini & fines praescriptum & Parochiarum praescribi non possunt, ne confusio inter Praelatos & Subalternos fiat. c. super eo. 4. de Parochiis. acquiritur de limitibus provinciarum & terrarum publicae auctoritate constituuntur. Host. apud Panorm. in d. c. super eo. & Barb. ibidem in Collect. n. 3. & de

Secus de limitibus Prætorum, qui privatâ authoritate, & conventione ordinantur, *cap. quia indiciante, q. h. t.* Item secus si de limum certâ constitutione non apparet, sed illi dubitent, tunc enim melior judicaretur possidentis conditio. Panorm. & Barbof. *lib. 1. Nihil quoque obstat, quo minus aliquis illam terram, ubi limes positus est, ipsius proprietatem præscribere valeat, si alius limes maneat in sua ratione limitandi, & in limum finem Episcopatus vel Parochie designet.* Barb. *in d. cap. super eo. n. 4.* Similiter non impeditur præscriptio decimarum in alienâ Parochiâ, si fiat salvis de cetero limitibus, *cap. ad aures. 6. h. t.* Panorm. *in d. cap. super eo. num. 6.* Barb. *d. alleg. 1. 1. num. 6.*

9. *W. in tabus & actibus mera facultatis non procedit præscriptio, nisi prohibiti- onem interponat is, qui meram facultatem habet, cum patientia acquieverit, & hunc prohibentem in quali possessione, & se in pignora obligatione constituerit.* DD. *ad l. 2. ff. de Via publica & itinere publ. & hanc esse receptam apud JC. regulam, testatur Paulus Laym. in Theol. moral. lib. 3. tit. 1. num. 8.* Dicuntur autem res *mera facultatis*, quæ homines citra ullam conventionem & obligationem jure naturæ vel gentium pro suo arbitrio solent facere &mittere. Unde licet v. g. quis domum suam hactenus nunquam altius ædificaverit, non tamen erit contra ipsum præscriptio, quin impostero ædificare valeat, nisi aliquando ædificare volentem vicinus prohibuerit, & is de hac ædificatione celsârit, &c.

Aliquando etiam per pactum res efficitur libertæ facultatis, veluti in pacto de retrovendendo, seu redimendo, quando cunque placuerit &c. ubi propterea juxta veriorum

(aliis quidem non paucis dissentientibus) & in Camera receptam sententiam non admitti præscriptionem præsertim jure can. inspecto, cum hic scientia & mala fides præscribere volentis concurrat, tradunt Andr. Gail. *lib. 2. obs. 18. n. 4.* Myning. *Cent. 1. obs. 16.* Fach. *lib. 2. Controv. 13.* Harp. *ad princ. Inst. de Usucap. a. n. 197.* Vid. etiam Covar. *Var. Resol. lib. 1. cap. 9.*

Idem censent de jure luendi pignus, quod videl. debitor nullâ præscriptione excludatur, quin oblata pecuniâ debitâ possit a creditore pignus repetere; ubi specialiter etiam illa ratio accedit, quod actioni non dum natae non præscribitur, sicut non est privatio sine habitu. *l. 1. §. ad hæc. r. C. de Annal. except. l. sicut. 3. Cod. de Præscr. 30. ann. ibi. ex quo competere ceperunt.* actio autem pignoratitia ad repetendum pignus non nascitur ante solutionem. *l. si rem alienam. 9. §. 3. ff. de Pignor. act.* Item hæc præscriptio nullum haberet effectum: nam cum creditor non possederit rem oppignoratam tanquam suam, & jure domini, sed tantum jure obligationis, & pro ipso debitore ita quidem, ut creditoris possessio ad usucapionem proffit debitori, ejus quoque dominium non ulucepit, *l. pignori. 13. ff. de Usurp. & usucap.* si dominium non ulucepit, quidquid opponeret contra actionem pignoratitiam, daretur contra eum rei vindicatio, aut publiciana. Arnold. Rath. *in Tract. de Usucap. c. 4. a. ff. 6.* And. Gail. *d. O. 18.* Harp. *ad tit. Inst. de Usucap. in princ. a. num. 183.* Aliud est circa jus offerendi competens posteriori creditori, ut offerendo debitum priori, possit in ejus locum succedere, & sibi causam pignoris confirmare, *juxt. l. r. l. prior. 5. & l. diversis. 8. C. Qui pot. in pign.* quia hoc jus offerendi competens per modum actionis, beneficium vel privilegii juris lapsu 30. anno-

rum perimitur *l. cum notissimi. 7. §. cod. jure 3. C. de Præscript. 30. an. Gail. d. l. n. 11. & Harp. d. l. n. 195.* Neque hic videtur scientia prioris creditoris malam fidem hujus præscriptionis impeditivam constituere, utpote qui nihil cum secundo creditore contraxit, & ita non tam positiva ante actionem institutam, quam passiva tantum ejus est obligatio; veluti dum alterius privilegio præscribitur, cui privilegiatus non utendo renunciare censetur, & tantisper optimâ fide præsumi potest.

10 V. Res, quæ alienari, regulariter etiam usucapi prohibentur. *arg. l. alienationis. 28. ff. de Verb. sign.* deficit enim in his plerumque justus titulus ex defectu justæ alienationis, concurruntque error juris, qui non prodest ad usucapionem, *l. nunquam. 31. ff. de Usurp. & usucap. cap. 2. de Reb. Eccl. non alien. in 6.*

Huc pertinent imprimis *res pupillorum & minorum*, quæ longo tempore usucapi & præscribi non possunt, *l. 3. Cod. Quib. non obi. long. temp. præsc. l. fin. Cod. In quib. caus. rest. in integ. non necess.* secus in longissimi temporis præscriptione. *d. l. fin.* ubi tamen etiam in hac tricennali præscriptione restitutum in integrum saltem ex æquitate, & præctica, præsertim curatoribus non existentibus solvendo, minoribus reservatur, quâ de re prolixè & suo modo accuratè agit. D. Arnold. Rath. *d. Tract. de Usucap. cap. 4. ab assert. 14. usque ad 18. inclusive.*

Similiter etiam *res dotales* usucapi, quia alienari, prohibentur, nisi præscriptio, antequam res dotalis efficeretur, inchoata fuerit, *l. si fundum. 16. ff. de Fundo dotali.*

Item & *res fideicommissi* subjectæ, seu testamento alienari prohibita, *l. fin. §. 3. vers. sin autem avaritia. Cod. Communia de legatis.* quia tamen Imper. ibidem tau-

tum de longi temporis præscriptione locatur, censent DD. longissimi temporis non excludi, *arg. l. sicut. 3. l. omnes. 4. Cod. Præscript. 30. annor.* Utrum vero in tali commissio familiæ, vel in feudo præscriptio contra proximum agnatum completa, deflet etiam remotioribus in gradu, non minus post mortem proximioris fideicommissum, aut feudum tanquam ad se devolutum petere possint, vid. *Fach. lib. 7. Contr. 12. Rosenthal. de Feud. c. 9. memb. 2. 83. n. 12. & concl. seq. n. 4. Rath. de Usucap. cap. 4. assert. 12. & seq.* Feuda an & quæ præscriptione acquiri, vel allodialia esse possint, dicitur inferius in tit. de Feud.

VI. *Res furtivæ, vel vi possessæ* usucapi non possunt, non tantum a iure ipsa mala fidei est; sed nec a quocunque bona fidei possessore, qui fortè illas a fure tertio emit, nisi hoc vitio furti aut vitia purgatæ fuerint. Purgantur autem simpliciter, vel *per lapsum 30. annor. an denuò in manus domini revert. §. 1. ff. de Res. Et hic appellatione domini etiam veniunt, qui prius talem rem bonâ fide possedit. Ad de præscriptio triennalis rerum mobilium raro procedit: quia plerumque, qui rem vendidit, cum dominus non fuerit, tum commisit, nisi in casu, ubi v. g. res depositas commodatas vel locatas res defunctum apprehenderit, & bonâ fide dens fuisse defuncti vendiderit. Vid. & Interpret. in §. furtivæ. 2. cum seq. tit. de Usucap.*

### §. III. De Bonâ Fide.

#### SUMMARIÆ.

12. Bona fides quid & circa eam differentia sui civitatis & canonici.
13. Mala fides respectu unius an nocet respectu alii?

- 10. Dabitur an præscribat?
- 11. Inani iure an præscribat?
- 12. Mala fides antecessoris an & quando nocet successor?
- 13. Mala fides Procuratoris vel Tutoris an nocet principali?
- 14. Mala fides an obstat præscriptioni contra actiones, & obligationes? Tractatur proxime.
- 15. Mala fides & præscriptio in quibus actionibus possit sepi accidere?
- 16. Cum mala fide an præscribi possit actioni hypothecaræ a tertio possessore?
- 17. Mala fides an obstat heredi volenti præscribere rem legatam.

Alia Summaria post. §. IV.

**A**lterum requisitum ad præscriptionem est bona fides, quæ est sincera rei alienæ reparantia, dum nimirum possessor probabilis aliqua de causa credit, rem ad se pertinere.

Quamvis autem de jure civili bona fides tantum ab initio requiratur, neque mala fides superveniens impediat ufucapionem, nisi in præscriptione longissimi temporis plane de bonâ fide non quæretur, SS. tamen canones salutem animarum attendentes, & considerantes omne, quod non est ex fide, esse peccatum, remque alienam cum malâ fide sine peccato decineri non posse, ac inconueniens & iniquum esse, ut quis ex suo delicto cum alterius iactura commodum & lucrum reportet, prædictæ juris civilis constitutioni derogarunt, ita ut nulla hodie procedat cum malâ fide sive ab initio, sive ex posttâto interveniente, quancunque temporis præscriptio, cap. vigilanti. 5. cap. si dixerint. 17. & cap. fin. X. h. t. Atque hæc correctio non tantum in terris Pontificiis, sed etiam in terris Imperij observari debet, quia generaliter in materiâ peccati non ad jus civ. sed Canonicum in toto orbe Christiano respiciendum est. Text. & DD. in c. nov. 13. de Jud. Cov. in Re. eccl. c. possessor. de R. l. mo. p. 2. §. 1. n. 6. Barb. in Collect.

ad d. c. si h. t. n. 5. Id quod etiam in Camera Imperiali receptum testantur Harpr. ad tit. Inst. de Usucap. in princ. num. 79. & seq. Myning. Cent. 4. of. 6. And. Gal. Lib. 2. obs. 18. num. 7.

Porrò circa materiam hujus secundi requisiti aliquot magis notabiles quæstiones breviter resolvemus.

**Quæritur** itaque I. An mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu omnium aliorum, etiam erga quos est bona fides, velut si credam rem esse Titij, quæ tamen sit Sempronij, nunquid saltem quoad Sempronium ufucapiam? Pro ufucapione citantur plures apud Covar. in d. c. p. ff. r. p. 2. §. 8. n. 7. à quibus rectè dissentit Panor. in cap. illud. 8. h. t. 9. Covar. d. n. 7. Rath. in Tract. de Usucap. c. 2. assert. 2. & alij, eò quòd tali casu revera subit mala fides & peccaminosa conscientia, quacum præscriptio saltem jure canonum procedere non potest. Limitant, nisi bona fides & præscriptio fuerit respectu diversorum jurium, v. g. si sciam quidem rem alienam, sed ignorem alteri in ea competere ufumfructum, hypothecam, aut simile jus aliquod, tunc enim quoad ista jura, quæ bonâ fide ignoro, non impediatur præscriptio, quâ limitatione censet Covar. d. n. 7. Bartholom. in l. naturaliter. 5. de Usurp. & Usucap. n. 11. & quosdam ex dissentientibus conciliari posse.

**Quæritur** II. An in malâ fide reputari debeat, qui dubitando, sitne res sua, vel alterius, possidere pergit? Quidam distinguunt inter dubium *speculativum* & *practicum*, ita ut istud etiam possessioni superveniens interrumpat eam, non illud, nisi ab initio, ubi captio possessionis cum positivâ bonâ fide requiritur, quam non habet dubitans, cum dubium sit medium inter bonam & malam fidem. Dicitur autem secundum eos *speculative* dubitare, qui quasi in



thesi dubitat, ac quamvis hic & nunc credat rem se licite habere, interim tamen etiam considerat, vix in rarissimis casibus certo scire posse, an tradens fuerit dominus nec ne, & sic ipsum quoque accipientem rerum dominum fecerit. *Practice* vero dubitare censetur, qui dubitat in hypothese, & non tantum de vero domino ipsius rei, sed in eo quoque haret, an tanta conscientia retinere possit, qualis dubitans propterea, inquit, non praescribit, quod hoc modo dubitando, nec tamen restituendo peccaverit, cum non liceat agere cum dubio practico, in quo nisi tutior via eligatur, agens exponit se peccati periculo, & hoc ipso peccat, cum peccato autem nulla praescriptio admittitur. Vid. Covar. in d. c. poss. ff. §. 7. sub. n. 4. vers. Antonius autem. Rath. de Usucap. c. 2. assert. 36. & seq.

Alij magis de plano procedunt, & simpliciter distinguunt, an dubium adfuerit ab initio, vel an possessioni bona fide cepta supervenerit? Priori casu censent inchoati non posse praescriptionem: cum iura ab initio positivam bonam fidem requirant, & ante possessionem ceptam non bene applicetur regula, quod in dubio melior sit possidentis conditio. In posteriori autem putant, quod praescriptio non interruptatur, modo interim possessor moralem diligentiam adhibeat veritatis cognoscendae; tum quod hic locum habeat jam dicta regula: tum quod in c. fin. h. t. illa verba: *in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam*, proprie loquendo tantum positivam malam fidem excludant, neque enim dubitans conscientiam rei alienae habere, dici potest. Idque confirmat D. Augustinus in c. si virgo §. causa. 34. quest. 1. in jure praedictorum, ait, *tam diu unusquisque bona fide possessor rectissime dicitur, quam diu possidere se ignorat alienum: cum vero sci-*

*verit, nec ab aliena possessione recedat tunc male fidei perhibebitur, tunc per injustus vocabitur.* Ita cum Gl. in c. fin. h. t. v. nulla temporis. & Pan. ibidem. non 39. docet Paulus Layman. in Theol. Mor. lib. 3. tract. 1. cap. 8. num. 10. vers. in meisi verb. & quos allegat Covar. §. 7. num. 3.

Ex hac posteriori sententia duo quae recte inferuntur: nimirum primo, cum dubio practico praescriptionem tunc re non concedatur; secundo, quod dubio practicum possessioni superveniens non deponit, & possessor pro sua possessione sumere; eique insistere, juxta vulgarem cardiacam, quod in dubio praesumptio est possessore, & melior sit possidentis conditio. c. in pari. 65. de R. I. in 6. l. non 126. §. 2. & l. in pari. 128. ff. de R. I. possessor, qui etiam possidendi iustitiam nullam habet, non tenetur actum restituere, nisi jus suum legitime perierit, cum posset ea res non ad hunc actum sed ad alium spectare, cui per talem restitutionem forsitan magis, quam retinendo judicaretur. *tex. not. in l. fin. Cod. de vind.* multo minus tenebitur possessionem dimittere ob superveniens dubium, quod bona fide, & consequenter ex justa causa possidere cepit. Attamen necdum satis videtur hujus sententiae Authores explicare quid dicendum, si possessio cum dubio per speculativo initium acceperit? Item si possessor dubium practicum superveniens non deposuerit, sed dubitando possidere perrexerit.

Sane si licet mihi salvo meliori iure exponere, quod sentio, opinor dubium mere speculativum & in thesi conscientiam ab initio non impedire praescriptionem, quia alias vix unquam procederet praescriptio: cum nemo prudens possit in dubio

in credere, minus scire ( nisi in rarissimis casibus ) an res quoad verum dominium sit vacans, alioquin frustra exigentur cautiones de evictione, si nulla foret ambigendi ratio, sicut argumentatur Vasq. *Illustr. controu. lib. 1. c. 77.* quod verò accipiens licet minus credat esse tradentis, per id tantum excluditur dubium practicum, non speculativum.

Quoad alterum major est difficultas, & qua præscriptiones in præjudicium dominii ecedentes non sunt omni ex parte favorabiles, facit sententiam D. Arnoldi Rath. *d. cap. 2. assert. 37.* esse in conscientia magis vitiosam, interim considerandum relinquo, an non contraria, saltem in casu, quò post mortalem diligentiam de cognoscenda veritate adhibitam adhuc possessor in dubio remanet, theoreticè probabiliter defendi possit. Etenim verò quò dicitur, agentem cum dubio practico peccare, id quidem verum esse potest quoad Deum & se, exponendo se periculo vel potius in hoc casu, quantum in se est, volendo se exponere &c. non autem peccato injuritiæ contra proximum, cui in dubio nullam facit injuriam, vel iniuriam non restituendo juxta paulò antedicta, & d. l. fin. *Cod. de Rei Sind.* præscriptio autem non currit quidem cum peccato, si sit peccatum contra justitiam proximo debitam, & ubi restitutio ex obligatione juris alicui determinato facienda est, scilicet si fuerit peccatum alterius generis, veluti si quis cum animo avaro, superbo, &c. possideret, non utique propterea minus præscriberet. Hinc forsitan DD. supra citata nullam distinctionem fecerunt, an possessor dubium deposuerit, vel non? & plerumque dubitans & non dimittens possessionem practicè se resolvit solo dubio speculativo retento.

Quæritur III. Utrum errans in jure de-

beat bona vel mala fidei possessor judicari, & an cum errore juris procedat præscriptio? Conveniunt imprimis DD. quòd errans in jure claro & notorio, censeatur juris interpretatione non esse in bona fide, sed potius in ficta mala fide, neque præscribat præscriptione longi temporis, prout id apertis textibus deciditur in l. juris. 4. & 7. ff. de Fur. & facti ignor. l. nunquam. 31. ff. de Usurp. & usucap. l. 2. ff. Pro emptore l. quemadmodum. 7. C. de Agric. & censit. adeò ut talis errans utcumque physicè in bona fide fuerit, ne quidem in conscientia præscriptionis jure uti possit, quia hæc leges non fundantur in præsumptione vere mala fidei, sed errantem in ficta mala fide constituunt, & nolunt, ut error juris ad lucrum & commodum præscriptionis prodesse valeat, ubi autem lex inhihet præscriptionem, bona fides nihil operatur. l. ubi lex 24. ff. de Usurp. & usus. Laym. in Theol. mor. l. 3. tr. 1. c. 8. n. 11. Rath. d. c. 3. assert. 44. Cov. in Relict. c. possessor. de R. I. in 6. p. 2. §. 7. n. 6. & 11. & attestantur de communi. Deinde satis etiam conveniunt, quòd error juris dubij & multipliciter intelligibilis secundum diversas probabiles DD. interpretationes, non impediatur præscriptionem, Panorm. in cap. de quart. d. 4. b. t. num. 12. Laym. d. num. 11. Rath. d. cap. 2. assert. 46.

Verum in eo dissentiunt, an pariter in præscriptione longissimi temporis, qua titulum non requirit, ac tempore digestorum erat incognita, error juris attendi debeat? Aliqui simpliciter affirmant; alij negant; alij distinguunt, an jus resistat præscribenti, vel an nec resistat, nec assistat? ut priori casu non procedat præscriptio cum errore juris, quia datà resistentiã requiritur titulus, cap. 1. h. t. in 6. qui non est justus cum errore juris; & qui contra jura merca-



mercatur, dicitur esse in mala fide *d. l. quemadmodum. 7. Cod. de Agric. & cens.* secus vero in posteriori. Vid. Fach. *Lib. 8. Contr. c. 28. Bovar. d. §. 7.* Alii demum alia distinctione utuntur, an error juris culpabilis existat, an non? Ita ut cum culpa seu peccato saltem de jure canonico non procedat præscriptio, secus ubi error inculpatus & invincibilis est Arnold. Rath. *d. c. 2. aff. ser. 43.* Ita quoque notat Laym. *d. num. 11. vers. sed limitanda.* quod in illis personis, in quibus ignorantia juris inculpabilis est, scilicet in milite, minore, muliere, agricola non habente peritiorum copiam (enumerantur in *l. cum de indebit. 25. §. 1. ff. de Prob.* non impediatur ex tali errore præscriptio. Facit etiam *l. regula. 9. §. 3. ff. de Jur. & facti ignor.*

Quamam verò ex his sententiis verior existat, cum omnes probabilibus rationibus & gravibus autoritatibus nitantur, aliis iudicium relinquo. Ego in schola (pro qua secundum repetitas protestationes meas, non pro tribunalibus scribo) facillimè crederem defendi posse sententiam Fachin. *d. c. 28.* omnem præscriptionem cum errore juris clari negantem. Hæc enim fuit expressa juris antiqui decisio, quæ jure novo non reperitur correctâ, quod error juris juxta *l. l. superius* citatas simpliciter usucapionem impediât, & ne quidem fœminis (penes quas tamen est in culpatus *d. l. 25. §. 1.*) in compendiis seu acquirendo proficit, licet in damnis rerum amittendarum non noceat, *l. error. 8. ff. de Juris & facti ignorant. l. quamvis. 11. Cod. eodem titulo.* Et ratio videtur esse non solum ex eo, quod ignorantia juris, quæ in plerisque culpa est, præmio & lucro indigna sit, sed etiam quod præscribens non tantum juri privato, sed etiam communi præjudicaret, eique derogaret, quod præscriptioni particulari non tri-

buitur, sed tantum legi communi, vel consuetudini. Non obstat *d. l. Regula. 9.* nam quod ibidem Paulus J.C. ex summo Labeonis retulit, mox subiungit, *raro est, non nisi in catibus à jure error accipiendum esse,* neque de præscriptione loquitur, utpote quæ ex responso *l. 31. ff. de Usurp. & Usucap.* cum errore juris nunquam procedit. Similiter quod in *d. l. quamvis. 11. C. de Ignor.* de imperfecta atate exceptio, forsitan intelligitur in ordine ad beneficium restitutionis in integrum, v. g. ad reverendam hereditatem ex errore juris, ut in *l. 2. C. Si minor ab hered. sineat. & l. 1. C. Si ut ommissam hereditatem, &c.*

Quæritur IV. An & quando mala fidei Antecessoris noceat successoribus in bonis existentibus? Distinguendum est inter hereditatem singularem, qui ex titulo singulari puta emptionis, donationis legati, &c. ab altero consequitur, & inter hereditatem universalem, scilicet heredem, qui deus personam representat, & in universum ejus succedit. *l. hereditas. 62. ff. de Hered. Inst.*

Successori singulari, licet jure antiquo non noceret mala fides antecessoris, si jus accessione usus non fuisset, sed præscriptionem à sua possessione inchoasset, *l. virum. 5. ff. de Divers. temporal. script.* Hodie tamen jure Novellæ *Auth. male fidei. Cod. de Præscript. longi temp. desumpta ex Nov. 119. c. 7.* successor etiam singulari nocet mala fides antecessoris in præscriptione longi temporis, si res sciente domino, sive eo, qui rem ad se pertinere contendit, alienata fuerit, & per totum illud tempus novum possessorem non convenerit. Quod insuper summo DD. ut hæc *Auth. correctoria & c.* sequenter strictæ interpretationis non pro-

ita si antecessor non fuit in vera, sed tantum ficta mala fide. V. g. hæres, qui res a defuncto mala fide possessas ipse bona fide apprehendit, & rursus in alium bona fidei possessorem alienavit. Barth. in l. Pomponius. ff. de Acquir. poss. N. Everhard. Volum. 2. cons. 117. & seq. Item quia d. Auth. tantum de præscriptione domini loquitur, ajunt, non obtinere in præscriptione contra hypothecam, ideò d. l. 1. §. 2. C. si adversus Creditorem præscripsi. oppon. per d. Auth. non esse subitam. Negur. de Pignor. 2. memb. sent. p. 2. n. 21. Imò quorundam locorum statuta & provincialibus legibus ne quidem in præscriptione domini de Auth. mala fidei recepta est, sicut de Gallia, & Bavaria refert Arnold. Rath. in Tract. de Usucap. c. 2. affert. 53.

Dei etiam, in præscriptione longi temporis malam fidem antecessoris obesse successori singulari: secus est in præscriptione triennali, seu longissimi temporis, quæ in ipsa Auth. nominatim excipitur.

Successori verò universali videl. bonorum possessori, hæredi sive ex testamento sive ab intestato succedenti etiam antiquo jure inspecto nocet mala fides defuncti nisi specialiter alio quam hereditatis vel à defuncto accepto titulo foret munitus. l. sequitur. 4. de Hæres. ff. de Usurp. & usucap. l. cum hæres. 11. ff. de Divers. tempor. præscript. l. p. C. Commun. de usucap. l. vltia. 11. C. de Acquir. possess. Idque etiam eo casu procedet, quo hæres vellet præscriptionem à sua possessione inchoare, & panter in præscriptione longissimi temporis, contra Val. Illustr. Controv. lib. 2. c. 73. & alios apud Covar. in Relect. c. possessor. de R. J. 106. p. 2. §. 9. n. 5. defendit Fachin Lib. 8. Controv. cap. 27. & lib. 1. consil. 28. n. 45. & seqq. Rath. d. c. 2. assert. 58. & citati ENGEL IN DECRET. LIB. II.

apud Barb. in c. fin. h. t. n. 10. tum quòd hæres teneatur ad exonerandam conscientiam defuncti, c. fin. de Sepult. c. in literis. §. de Raptor. quod fiet rem ab eo mala fide possessam domino restituendo, ut argumentatur Fachin. Lib. 1. Controv. c. 66. & Pan. in c. 2. h. t. n. 8. tum quòd possessio defuncti & hæredis propter repræsentationem ejusdem personæ censeatur eadem possessio, d. l. vitia. & propterea sicut de Jure Civ. hæres non præscribit longo tempore, si defunctus fuit in mala fide, quia ab initio requiritur bona fides, d. l. cum hæres. 11. ff. de Divers. tempor. præscript. Ideò saltem de Jure Canonico nec præscribet longissimo tempore, cum etiam in hac præscriptione & hoc jure ab initio bona fides requiratur.

Putant tamen aliqui magni nominis DD. id solum accipiendum esse de primo hærede, hæredis autem hæredi, si uterque in bona fide fuit, præscriptionem concedunt: cum enim primus hæres fuerit tantum in ficta mala fide, & secundus hæres per aliam fictionem ejus personam repræsentet, non debet duplex fictio in eandem personam cadere. Covar. d. §. 9. n. 7. & videtur admittere Fachin. d. c. 27. vers. Nec obstat. licet olim aliter consuluerit Inelyta Facultas Juridica Ingollad. teste Rath. d. cap. 2. assert. 58. num. 5.

Præterea etiam notabile est, quòd Prælato, vel successori in beneficio non nocet mala fides sui antecessoris, si ipse in bona fide sit: quia non habet causam à suo antecessore, sicut hæres, sed ab electione, confirmatione, seu collatione superioris. Panorm. in c. 2. h. t. n. 8. & inc. 4. eod. t. n. 8. Joan. Honor. eod. tit. n. 24. Henr. Zoëmus. eod. tit. n. 14.

Utrum autem civitas vel universitas præscribere possit, si primis civibus in mala fide existentibus emortuis, novi & in

Ddd

bona

bona fide succedat, vid. Fachin *Lib. 8. Controv. c. 25.*

**17** *Quæritur V.* An etiam mala fides Procuratoris, vel tutoris, noceat domino, vel pupillo supposito, quod dominus, & pupillus, bonam fidem habuerint? Negativa communiter inter DD. recepta est, dummodo res ipsa non sit aliquo reali vitio, v. g. furti affecta. *l. quod vulgo. 11. ff. Pro emptore. l. iniquissimum. s. ff. de Juris & facti ignor. l. neque interdicto. 108. ff. de R. J. Rath. d. c. 2. assert. 63. & seqq. ubi assert. 66.* etiam tradit, quod Ecclesia non non noceat mala fides Prælati, si Capitulum habeat bonam fidem. An autem & qualiter Prælati talis ad purgandam conscientiam suam teneatur dimittere rem malâ fide possessam, tractat Panorm. *in c. fin. h. t. n. 41. post Gloss. fin. ibidem.*

**18** *Quæritur VI.* Vtrum & quando actionibus & obligationibus cum mala fide, sive scientiâ alieni juris præscribi possit? Hanc questionem non minus utilem, quam difficilem accuratè tractat Panorm. *in c. fin. h. t. a. num. 8.* Covar. *in c. possessor. de R. J. in 6. p. 2. §. 11.* Arnold. Rath. *in Tr. de Usucap. c. 2. ab assert. 12. usque 35.* Placet compendiosa resolutio, quam ponit Paulus Layman *in Theol. Moral. lib. 3. tract. 1. c. 8. n. 12.* Obligationes, inquit, duplicis generis sunt; quædam enim suapte naturâ tendunt ad agendum, vel non agendum, v. g. qui rem alienam possidet, obligatur ad eandem suo domino reddendam: & qui ex mutuo, empto, aliave pactione debitor est, obligatur ad rem debitam alteri solvendam. Item in servitutibus urbanis obligatur aliquis v. g. ad ædificium altius non tollendum, fenestram in alterius hortum non aperiendam. Quibus omnibus hoc commune est, ut nullâ præscriptione tolli possint, quamdiu earum scientia adest, Aliæ verò obliga-

tiones sunt, quæ suapte naturâ duntaxat referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, petatur; quæ præscripti obligationes præscriptione extinguuntur, ob solam negligentiam sive cessationem actoris seu exactoris, etsi obligatus interim obligationis probè conscius sit. Exemplum subjungit in legibus pœnalis obligantibus reum ad solvendam pœnam ante judicis sententiam. In actionibus, jure civili inventæ, certoque temporis spatio definitæ sunt, v. g. actione adhibenti quanti minoris, &c. Item in servitutibus rusticis, quæ extinguuntur per solum usum tempore legibus definitum, etsi præscribit, sciat alteri tale jus competere, itineris vel actûs per alienum fundum.

Hæc quidem resolutio Pauli Layman quoad hanc posteriorem partem circa obligationes, quæ in non faciendum seu in mera præterita consistunt, communiter a DD. tribuitur; & videantur, quæ circa actionem personalem dicemus in *lib. III. in Tit. V. de vendis. sub n. 39. vers. sed nunquam.* circa actionem redhibitoriam, & quanti minoris, in eodem *lib. Tit. de Empt. Vend. §. 2. sub. n. 19.*

Verum circa priorem partem & præscriptionem actionum personalium, tantum materia faciendi sunt, non omnes DD. conveniunt: etenim his quoque cum mala fide præscribi posse tradit Panorm. *in c. fin. h. t. n. 13. & 21. Valsq. Illustr. Controv. lib. 2. c. 70. n. 3. vers. contrariam.* & non partem. & alij. Ratio illorum est, quod solum præscriptionibus cum mala fide, scientiâ juris alieni per SS. Canones derogatur, ubi hæc scientia constituit peccatum, dum possessor scienter contra voluntatem domini retinet rem alienam, quam restituere deberet: at vero in actionibus personalibus, tametsi debitor sciat se deb-

non tamen peccat non solvendo, quam-  
vis creditor non exigit, ut ex communi præ-  
scriptum est, ergo &c.

Unde sicut actioni pœnali, servituti ru-  
rice, actioni quanti minoris, reddhibito-  
na, &c. propterea etiam scienter præscri-  
bitur, quia certo temporis spatio circum-  
stantiæ, eo elapso ipso jure interire, atque  
extingui consentitur, at pariter lex voluit  
omnem actionem saltem lapsu 30. annorum  
ipso jure extingui. *Tex. in l. sicut 3. ibi: ac-  
tiones 30. annorum juri silentio vivendi  
adversus non habeant facultatem.* item  
*in l. omnes. 4. ibi. nullum jus privatum  
vel publicum in quacunq[ue] persona,  
quod prædictorum 40. annorum extin-  
ctum est juri silentio, moveatur. C. de  
Præscrip. 30. annorum.*

Accedit ratio publicæ utilitatis & quie-  
tis, quæ generaliter præscriptionum jura  
sunt: nam nisi actionum aliquis finis &  
terminus constitueretur, nemo à conventioni-  
bus & contentionibus judicialibus unquam  
securus erit, peribitque lapsu temporis de-  
fensionis copia, emorientur testes, injuriâ  
vel cæcitate temporis amittentur, aut con-  
sumuntur apochæ & alia literaria documen-  
ta, quibus solutio, transactio, compensa-  
tio, &c. probari potuissent. Quo spectat  
Bulla Pij V. quam allegat Barbos. *in cap.  
pro. b. t. n. 8.* item constitutiones Regis Hi-  
spaniarum, & Galliarum relatæ à Covar.  
*in c. possessor. de R. J. in 6. p. 2. §. 11. n. 3.*  
ubi Dominus contra mercedem famulorum  
aut servientium biennio vel triennio præ-  
scribere potest, nisi famuli probent, se in-  
tra illud tempus mercedem petiisse, aut per-  
scriptam obligationem debitum probare va-  
leant, cum tamen Dominus utique non ig-  
noret servientibus debitam mercedem.

Nihilominus contraria sententia non so-  
lum in conscientia tutior est, sed eam præju-  
dicis Camera Imper. Spirens. receptiorem  
testatur Myns, *Cent. 4. obs. 6.* Andr. Gail.  
*Lib. 2. obs. 18. n. 7.* atque præter Layman,  
*d. c. 8. n. 12.* amplectitur Covar, *d. §. 11. n.  
5. & 6.* Arnold. Rath. *d. c. 2. assert. 28.*  
Barbosa *in Collect. DD. ad c. fin. b. t. n. 7.*  
cum pluribus citatis ibidem.

Ratio legalis est, quia *d. c. fin. b. t.* tollit-  
tur omnis præscriptio, quæ est *cum consci-  
entia rei aliene.* Ratio verò rationis est,  
quia actiones personales v. g. ex mutuo, ex  
empto &c. competentes jure naturali inspec-  
to semper durant, nisi solutio, aut remissio  
debiti interveniat, non minus, quam eodem  
Jure naturali in realibus, & possessione rei  
alienæ perpetua est restituendi obligatio, er-  
go hæc obligatio salva æquitate Juris natu-  
ralis tolli non potest, nisi per aliquem mo-  
dum eidem juri naturali conformem, cum  
omnis res eo modo dissolvi debeat, quo  
colligata est, *c. 1. X. de Reg. Juris. l. nihil  
tam naturale. 35. ff. de Reg. Jur.* non est  
autem juri naturali conforme, ut is, qui sci-  
enter debitum non solvit, quod omni jure  
solvere tenebatur, ex hoc solo liberationem  
consequatur: licet enim creditor (quod ple-  
rumque ex civilitate contingit) non petierit,  
iple tamen debitor suam obligationem per  
se satisfaciendi scivit, & morosi tantum ac  
tergiversatores debitores solent importunas  
exactiones expectare.

Præterea vel debitor habuit animum sol-  
vendi, vel non? Si habuit animum solvendi,  
non fuit in quasi possessione liberationis, sed  
creditori suam obligationis activæ possessio-  
nem integram reliquit; consequenter non  
fuit in conditione præscribendi, cum si-  
ne possessione non currat præscriptio. *cap.  
3. de R. J. in 6. l. sine possessione. 25. ff. de  
Usurp. & usucap.* Si non habuit animum  
solvendi, non egit ex bona fide, *omne au-  
tem, quod non est ex bona fide, peccatum  
est,*  
D d d 2

est, nec cum eo præscriptio subsistit, ut ait Pontif. in di. 70 cap. fin. h. t.

Addit Joan. Dicatillo Lib. 2. tract. 1. disp. 1. dub. 12. n. 185. quod exactio debiti ex parte creditoris habeat speciem actûs meræ facultatis, potest ac solet fieri & non fieri, in quali actu non induci præscriptionem, superius in §. II. dictum. Quæ ratio saltem in aliquibus actionibus rectè procedit, ubi ex natura contractûs debitori datur dilatio voluntaria ad solvendum, ut in mutuo &c. non autem in aliis, ubi res confestim est restituenda, & creditor vel dominus, quamvis possit, tamen non solet differre actionem, alias ex hac ratione sequeretur, quod vix ulla obtineret præscriptio: quia semper dominus vindicans rem suam ab alio possessam contra oppositam præscriptionem replicaret, quod prius non vindicaverit, meri sui arbitrii & facultatis fuisse.

Videamus nunc, quid argumentis proprii sententia allatis responderi possit, quæ non levis ponderis esse haud diffiteor.

Ad primum igitur dicendum, scientiam juris alieni etiam in actionibus personalibus constituere peccatum, si debitor animum non solvendi, & solutionem quoquo modo subterfugendi habuerit. Si vero talis animus abfuerit, præscriptio cessabit, non quidem tam ratione peccati, quam ex defectu possessionis, & qualitate meræ facultatis, ut præmissum, quemadmodum commodatarius & depositarius minimè præscribunt rem commodatam aut depositam, licet sine peccato eam teneant.

Ad alterum, & quod leges civiles omnes actiones lapsu 30. annorum extinxerint, respondet Covar. d. §. 11. n. 6. vers. primum leges. eas esse Jure Pontificio antiquatas & correctas: si nimirum loquamur de talibus actionibus, quæ nascuntur ex obligationibus faciendi, & quarum debitores

non sunt ignari; quòd autem contra tam actiones possit liberatio bonâ fide proderi & præscribi, in quest. sequenti dicemus.

Circa instantias adjunctas sciendum, quòd actioni penali propterea etiam non ter præscribatur, quia ante sententiam Judicis nulla est in conscientia peccati obligatio.

In servitute rustica non est aliquis actus, sed merè patiendi obligatio, & longum tempus non utens servituti, etiam si eam pro derelicta habuisse, neque hæc vera præscriptio concurrat, quam etiam ipso jure inducta; sicut idem quoque in privilegiis per non usum amissis commutradunt DD. Actioni quanti minoris reddibitoria, licet intra tempus anni semestris præscribi DD. concedant, tamen, id solum obtinere in foro commutradunt ad amputandas lites, non autem in interno, de quo reputatur iniquum, & obligatio compenlandi damnum, quod grave esse potest, ex injusta læsione & qualitate contractûs, meritis ac præjunctis justitiam commutativam illatum, tametsi vi tempore præsertim cum mala fide solatur.

Tertium argumentum quosdam etiam DD. persuasit, ut leges civiles saltem in foro externo admiserint, quatenus illi Judex non teneatur post lapsum longi temporis, 30. scilicet aut 40. annorum penam aliquam sive realem, sive pecuniariam audire, interim tamen ex declaratione Canon. in d. c. fin. h. t. debitor propeccans & agnosceus debitum, maneat in conscientia ad solvendum obligatus nulli præscriptione sive à SS. Canonibus, sive à legibus civilibus introductâ juvandus, vel aliis pluribus casibus, videlicet pacto non læsione infra dimidium &c. Jura de leg.

actionem ad multitudinem litium evitan-  
dam, manente naturali & conscientia ob-  
ligatione. Imò censet creditori contra  
debitorem per denunciationem Evan-  
gelicam in foro Ecclesiastico succurri, ut  
docet Baldus in c. un. §. si quis per tri-  
ginta. Si de Feudo fueris controver-  
sa. Hadrian. Quod l. 6. art. 3. Pa-  
norm. in d. c. fin. num. 22. & seq.  
& saltem circa præscriptiones contra mer-  
cedes famulorum & servientium legibus  
Hispanicis & Galicis supra relatis inductas  
admittit Arnold. Rath. d. cap. 2. assert.  
72. & confirmat exemplo exceptionis  
non numerata pecunie, quæ post bien-  
nium opponi nequit, sicut traditur in  
Tit. Inq. de Literar: obligat. Ad-  
di possunt instantia, de præscriptione  
contra actionem quanti minoris, red-  
hibitoriam, aliasque similes temporales  
à Jure Civili inventas, in quibus teste  
Laym. d. lib. 3. tr. 1. cap. 8. num. 12.  
cum Covar. d. §. 11. num. 7. & com-  
mitti aliorum toleratur præscriptio cum  
mala fide in foro externo etiam stante Jure  
Canonico, cum tamen in his sit obligatio  
facienda ex Jure & æquitate naturali proced-  
ens, atque in his tam grave damnum pos-  
sit actori imminere, & tanti interesse, quan-  
tum in actione perpetua v. g. in mutuo aliquot  
forenorum dec. Quibus tamen se opponit  
Covar. d. §. 11. n. 6. asserens, in utroque fo-  
ro leges civiles per canonicas esse sublatas;  
illam verò eod. n. 6. vers. sextò. limitatio-  
nem subiungit, quòd leges civiles possint  
habere locum circa paratam & summariam  
executionem, quæ vel de Jure communi, vel  
ex statuto aut consuetudine (sicut in Austria  
ad Chyrogaphum notà manu subscriptum  
& signatum vulgò auf bekandeltliche Hand-  
schrift und Verschafft) ad certas obligati-  
ones conceditur: quia hic non ipsa a-

ctio tollitur, sed tantum executio dif-  
fertur, durum enim foret post longissimum  
tempus, ubi interim status rei varie potuit  
mutari & confundi, neque omnium sta-  
tim præsens est amplius memoria, mox si-  
ne longiore causæ cognitione executione an-  
nuere.

Et facit pro sententia Covar. quam sequi-  
tur, ac præjudicium Camerae approbatam re-  
fert Rath. d. c. 2. assert. 26. tex. in cap. fin.  
b. t. ibi. nulla valeat absque bona fide  
præscriptio tam canonica, quam civilis.  
ubi, aiunt, illud verbum civilis, de foro  
externo civili intelligendum esse: cum S.  
Pontifex in materia peccati habeat potesta-  
tem etiam in foro civili disponendi. c. no-  
vit. 13. de Judicis. atque ex textu nostro  
voluisse colligitur.

Relinquo utriusque partis rationes ponderandas Lectori studio. Sufficit interim nobis, etiam ex priorum DD. sententia legibus civilibus admittentibus præscriptionem cum mala fide in conscientia & foro canonico locum non esse. Illud tamen crederem ex æquitate Juris in priori sententia addendum, ut si per agentem post longissimum tempus aliqua justa causa proponeretur, ob quam actio tamdiu dilata fuerit, v. g. propter varias successiones & rerum mutationes, ei tantò facilius ex generali clausula Prætoris in l. 1. in fine. ff. Ex quibus causis majores. per restitutionem in integrum succurrendum fore, cum supposita mala fide ex parte rei conventi non possit opponi vera præscriptio, sed tantum quasi præscriptio, quæ non tendit ad acquisitionem vel peremptionem juris alieni, sed solum actionis denegationem.

Queritur VII. An, cum ex hæcenus dictis rara sit in actionibus personalibus præscriptio, vel ob propriam, vel ob defuncti malam fidem, saltem sint aliquæ actiones  
Ddd 3      perfo-

personales, in quibus frequenter possit intervenire bona fides & prescriptio? Affirmant inprimis de actionibus noxalibus, & reliquis ex facto alieno competentibus: quales sunt illæ, quæ dantur contra inhabitatorem domus propter effusionem vel dejectionem domesticorum. *§. 1. Inst. de Oblig. quæ ex quasi delicto. & t. tit. ff. de his, qui effuderint.* ubi dominus vel inhabitator potest habere justam ignorantiam. Sed videtur posse non improbabiler dici, in his actionibus ne quidem malam fidem obesse ipsi domino vel inhabitatori, si propria culpa reus non sit, cum tales actiones, hoc ipso, quia ex quasi delicto, ac ex alienâ culpâ nascuntur, & ad cautiore reddendos homines introductæ sunt, nec contra heredem dantur, pœnalibus, quarum non est obligatio in conscientia ante sententiam Judicis, accenseat Layman. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 3. p. 1. cap. 6. n. 2.* cum Petr. Navar. *de Restit. lib. 2. cap. 1. num. 35.* & Molina *disp. 713.*

In conditione autem indebiti, licet in ea civilis & naturalis obligatio sit restituendi, quod indebitè acceptum est, potest tamen sæpè dari prescriptio ex Titulo *Soluti*, accedente bonâ fide illius, qui accepit. Rath. *d. Tract. de Usucap. cap. 2. assert. 61.*

20 *Quæritur VIII.* An contra actionem hypothecariam à tertio possessore prescribi possit, licet per decursum possessionis sciverit rem alteri hypothecatam? Diverse sunt DD. opiniones; existimat enim Paulus Layman. *in Theol. mor. al. l. 3. tract. 1. cap. 8. n. 12. vers. eadem ratione* & post cum Dicastillo, *lib. 2. tract. 1. disp. 1. dub. 12. n. 211.* id probabiliter affirmari posse, dummodo in illum possessorem saltem ab initio res bonâ fide, & sine fraude translata sit, eò quòd hic tertius possessor ex sua persona non teneatur ad aliquid faciendum, seu præ-

standum creditori, sed tantùm ad restituendum, si res ab ipso fuerit per hypothecam actionem avocata. Verum hæc sententia displicet D. Arnold. Rath. *d. cap. 2. n. 10.* rationem assignat tum ex generali canonum constitutione non tantùm ab initio sed omni tempore bonam fidem requirunt, *cap. fin. b. t.* tum quòd ex contraria sententia sequeretur ipsum etiam debitorum principalem, licet non possit ob malam fidem quoad actionem personalem, potest tamen quoad actionem hypothecariam prescribere, cum quoad onus hypothecæ etiam possessorum par sit onus & conditio. Addit quoque statutis Bavaricis cautum, ut vel ficta mala fides ex persona debitoris noccat heredi in prescriptione hypothecæ. Aham demùm *n. 10.* insinuat rationem, quod cum tertius possessor nequeat conveniri excusso prius principali debitore, statuitur *ita si debitor. C. de Pignoriis.* non videatur contra creditorem non velle agere, pignoris prescriptio currere.

Utram ex his sententiis quisque amplecti velit, non renitor, postulat tamen ut in theoria abstrahendo à statutis locorum non convincunt priorem improbabilem. Etenim ad *primum*, & quantum ad illud impediatur prescriptio; jam in præcedentibus dictum est, videlicet illa, quæ prescriptio obligationem faciendi inducit peccatum non quæ in sola patientia consistit. Quod autem Paulus Layman. in prescriptio hypothecæ saltem ab initio requiritur bona fides, & absentiam fraudis, opinor non sensum habere, ne possessor utendo fraudem & volendo inultum creditorem privare hypothecæ reddat se ex proprio. Hæc positiva restituendi obligatio obnoxia hinc non solum bonæ fidei, quæ est essentia juris alieni, sed & fraudis scilicet

non fecit mentionem. Ad alterum respondere potest negando paritatem inter totam possessionem & principalem debitorem, quia ille nihil contraxit cum creditore, sed aliquid præstandum obligando; at iste potius se obligavit, quòd vel debitum solvere, vel rem hypothecatam in solutum cedere velit, proinde hujus obligatio etiam respectu hypothecæ in faciendo consistit.

Tertium argumentum, quòd non valet agere non curat præscriptio, credo vi bene accommodari posse creditori, si debitum pure contractum sit, cum enim tunc statim cesset & venerit dies solutionis, ac proinde in ipsius arbitrio sit agere contra præscriptum, eoque excusso convenire possessoribus hypothecarum, planè videtur de eo congrue hanc dici, quòd agere non valet. Accedit saltem circa res generaliter hypothecatas ratio publicæ utilitatis aliàs præscriptionum peritiosa; nam cum ejusmodi generales hypothecæ soleant esse frequentes, & multas res complecti, sæpenumero emptores in possessionibus suis etiam post longissimum tempus tuti non forent.

Quartum IX. An contra actionem pro legato in testamento alicui relicto possit ab hærede scientiam ejus habente præscribi, si legatarius intra legitimum tempus rem legatam petere neglexerit? Rursus gravis est inter DD. controversia. Affirmativam sententiam communem testatur Arnold. Rath. d. cap. 2. c. 27. cum Anchar. in cap. sine ff. ff. ff. de R. l. in d. oppos. 11. Bald. de ff. ff. ff. 2. part. 3. princ. q. 13. n. 9. & aliis, quum & ipse recipit, non solum ubi legato hæc conditio: si legatarius voluerit, adscribitur, sed etiam, si legatum pure relictum sit, quòd propter conditionem sive expressam, sive tacitam, quæ ex sua natura legato inest, ante acceptationem legatarii non sit minus quæsitum, sed in suspensio maneat. h.

quædam sunt. 15. ff. de Rebus dubiis. proinde nihil videtur interim peccare hæres legatum non præstando, sed merè passivè ad avocationem legati se habendo. Imò censet propter easdem rationes & aliorum Interpretum auctoritatem non esse improbableem, ut idem dicatur, licet legatarius ignoraverit legatum sibi relictum; ait tamen, rem in conscientia non carere scrupulo, an hæres ignorantem legatarium non teneatur legati certiore facere.

Contraria sententia potius adstipulatur Covar. Var. Ref. lib. 1. cap. 9. sub num. 5. vers. illud profectò. licet legatarius possit legatum pure relictum repudiare, quamdiu tamen non repudiat, censetur illius esse, & acceptatum censetur ab initio tempore mortis testatoris statum illius fuisse. l. legatum. 80. ff. de Legatis. 2. Pro qua sententia adhuc est tex. notab. in l. magis puto. 5. ff. fundum. 8. ff. de Rebus eorum, qui sub tut. fundum legatum, ait JC. repudiare pupillus sine prætoris auctoritate non potest: esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat. ergò legatum ante repudiationem est in dominio legatarii. Mediam viam amplectitur Decius in c. Ecclesia S. Mariae. 10. de Constat. n. 26. ut priorem sententiam putet admitti posse in legato, cui expressa conditio, si legatarius voluerit, est à testatore annexa arg. l. si ita legatum. 65. ff. illi si voluerit. ff. de Legat. 1. locus in legato puro.

Plane quid ex his tenendum, subsisto, singulis non defunt suæ auctoritates & rationes, ob quas in theoria probabiliter defendi posse videantur. In praxi autem putarem opinionem Covar. esse tutiorem, præsertim si legatarius legatum sibi relictum ignoraverit? quomodo enim hæres bonæ fide præsumet, legatarium quasi renuncians non petere, quòd ignorat?



§. IV.  
De Justo Titulo.

## SUMMARI A.

22. Titulus quid & quomplex?  
23. Tituli generales an & quando sufficiant?  
24. Titulus pro herede an sufficiat?  
25. Titulus putativus aliquando est justus.

Alia Summaria post §. V.

22. **T**itulus, qui ad præscriptionem requiritur, est *causa habilis ad transferendum dominium, vel usucapiendi conditionem*, veluti donatio, emptio, permutatio, legatum & similes, quibus, siquidem tradens sit dominus, transfert dominium, si non sit dominus, saltem usucapiendi conditionem præstat. Unde alij tituli, qui ex naturâ suâ non tendunt ad dominij translationem, sicut commodatum, depositum, &c. etiam ad usucapionem inhabiles sunt.

Est autem titulus alius *generalis*, alius *specialis*; generalis est titulus *pro suo*, & *pro soluto*; specialis, donatio, emptio, &c. Dicuntur illi generales tituli, quod cum his specialibus concurrant, quicumque enim pro emptore vel donato possidet, etiam pro suo & pro soluto possidet.

23. Poterit tituli generales, cum sint incerti, soli ordinariè non rectè allegantur ad præscriptionem sine suis specialibus, è quibus ortum habent. Sunt tamen casus, in quibus aliquis etiam ex solo titulo *pro suo*, vel *pro soluto* præscribere potest, idque tunc, si omnibus alijs titulis deficientibus, nihilominus possidens justam causam credendi habet rem suam esse, & in primis ex modis acquirendi de jure gentium, de quibus in tit. Inst. de Rerum divisione & acquir. ear. dom. velut, qui feram alterius vicum pro sylvestri cœperit: qui pecuniam securitatis causâ in terra defossam bonâ fide tanquam thesaurum apprehenderit, &c. Item qui rem suam ab alio præscriptam casu aliquo,

& illius præscriptionis ignarus rursus reperit. Successor quoque Præclatus res, jura ab Antecessore relicta ex titulo *pro suo* præscribere potest. arg. l. fin. §. 1. *Pro suo*. Glossa in cap. de quant. *Ve veri. h. e.*

Similiter evenire potest, ut aliquis in solo titulo *pro soluto* præscribat, si v. g. debitor rem alienam persolvat, & causa obligationis non exprimat, sed simpliciter v. g. dicat, quia patri tuo hanc rem causa debui, idè tibi eandem extolvam. Arnold. Rath. d. tract. de usucap. assert. 4. 5. & 9.

Circa titulum, *pro herede*, docet Arnold. Rath. d. c. 3. assert. 2. 3. & 4. licet videatur aut inutilis, si defunctus malâ fide fuit, quæ & ipsâ heredi nocet superflua, si defunctus rem bonâ fide titulo possedit, cum ex hoc ipso res præscribitur, procedat tamen in dubio, si de malâ fide defuncti non constet. Non verò ad præscriptionem ex hoc titulo *pro herede* rem defuncto commodatam, aut apud depositam, hæres bonâ fide jure hæredario tanquam propriam possederit, cum res in omne jus defuncti succedens cadit tenere rem eo modo, quo defunctus tenuit. l. cum hæres. ff. de Divers. temp. p. solo animo autem nullus possit hanc possessionem mutare. l. cum nemo. C. Acquir. poss. nisi aliquo facto interveniente domino possessionem, ei repositam renegando. Text. in d. l. cum hæres. ff. §. sed tamen. 4. Inst. hoc tit.

Cæterum non tantum Titulus, qui vera intervenit, parit usucapionem, sed etiam aliquando Titulus putativus, qui errore putatur intervenisse, quamvis non intervenierit: talis enim Titulus, licet utpote nullus, nihil operari possit, quatenus inducit justam causam credendam.

suam esse, ideo Titulum pro suo, aut pro  
 filio sibi dicitur. Iustus autem error est,  
 qui calculatur ex facto alieno, scilicet ex persuasione  
 eius, qui rem mihi tradidit v. g. servi,  
 vel procuratoris, asserentis, se eam rem emisse,  
 quod vulgo. 11. ff. Pro emptore l. fin.  
 ff. Pro suo, l. fin. ff. Pro legato. Non  
 videtur, quod error falsæ causæ ulucapionem  
 non pariat, ut dicitur in §. error. 11. Instit.  
 l. 1. quia intelligitur de errore in facto pro-  
 prio, adeoque iniusto, vel quando traditio  
 non est secuta, cum non sufficiat opinari,  
 nisi ad se pertinere, nisi traditio aliquem  
 possitorem constituat. Harp. in d. §. error.  
 num. 2. Quondam autem & in quibus  
 præscriptionibus titulus requiratur, §. seq.  
 explicabimus.

§. V.

De Possessione legitimo tempore  
continuata.

SUMMARIUM.

- 16. Possessio quid & quomplex?
  - 17. Que possessio requiratur?
  - 18. Res mobiles quo tempore præscribantur, & quid,  
si sunt Ecclesiasticæ?
  - 19. Res immobiles quo tempore præscribantur?
  - 20. Res immobiles Ecclesiæ quando præscribantur, &  
quæ requiratur titulus?
  - 21. Quod si res privati transcat ad Ecclesiam?
  - 22. Ecclesia Romana gaudet centenariâ præscriptione.
  - 23. Monasteria quædam sunt circa tempus præscriptio-  
nis privilegiata.
  - 24. Item cenariâ præscriptio quæ dicatur?
- Sub hac Rubrica 3. continentur, scilicet. pos-  
 sessio, tempus legitimum, & possessionis  
 continuatio, de quibus breviter magis præ-  
 cipua referemus.

De Possessione.

Possessio est detentio rei vacue in com-  
 muni existens cum animo eam sibi  
 habendi. Is ergo, qui rem detinet tanquam  
 ENGL IN DECRET. LIB. II.

suam, vel jure aliquo utitur tanquam sibi  
 competente, possidere dicitur; circa jura  
 tamen incorporalia, quæ sub sensum cor-  
 poreum non cadunt, sed tantum juris in-  
 tellectum habent, quasi possessio vocatur.  
 Est autem possessio alia naturalis, alia ci-  
 vilis. Naturalis est ipsa actualis rei in-  
 silentia, seu detentio. Civilis vero est ille  
 animus rem possidendi tanquam suam. l.  
 quocumque. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act.  
 & l. si servus. 22. §. 1. ff. de Noxal. act.

Potest recepta est juris Regula, sine pos-  
 sessione non currere præscriptionem. c. 3.  
 de R. J. in 6. l. sine possessione. 25. ff. de  
 Usurp. & usucap.

Et quidem ad inchoandam præscriptio-  
 nem utraque possessio concurrere debet;  
 sed ad complendam etiam Civilis sufficit,  
 licet possessor naturali excederit, vel eam ex  
 causa absentia reliquerit, l. 1. §. per servum.  
 14. l. 6. §. 1. l. si id. 25. §. 2. ff. de Acq. poss.  
 censetur tamen etiam amissa Civilis posses-  
 sio, si naturali à tertio occupatâ prior posses-  
 sor sciens & potens præparatoria recupera-  
 tionis non fecerit, aut vacuum reassumere  
 neglexerit. Vid. Cov. in Relect. c. poss. ff. de  
 §. 9. n. 4. de R. J. in 6. Arn. Rath, in Tract. de  
 Usucap. c. 5. assert. 7. & 3.

Neque opus est, ut res à præscribente  
 semper personaliter possideatur: quia pos-  
 sessio etiam per alium retinetur, qui prin-  
 cipalis nomine rem habet, ut per Procu-  
 ratorem, filium, servum, conductorem,  
 usufructuarium, &c. l. 1. §. 5. cum seqq. ff.  
 de Acq. poss. Plura de Possessione ejusque  
 acquisitione & amissione vid. per text. & In-  
 terp. in tit. ff. & Cod. de Acquir. possess.

De Tempore legitimo.

Tempus ad præscriptionem requisitum  
 est varium pro diversitate rerum &  
 causarum.

Ecc Distin-



Distinguendum imprimis inter res *mobiles* ac *immobiles*, atque inter possessorem cum titulo & sine titulo.

<sup>28</sup> *Res mobiles* cum titulo triennio præscribuntur. *princip. Inst. de Usucap. l. un. C. de Usucap. transf.* An etiam, si ad Ecclesiam spectent? Ita traditur in *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles. & tradunt communiter DD. teste Rath. d. c. 5. assert. 14. Laym. in Theol. mor. lib. 3. tract. 1. c. 8. num. 13.* Item Panorm. & Host. in c. 1. *De in integ. rest.* putant æquius esse, ut sicut text. Jur. Can. inter mobiles & immobiles non distinguit, c. *illud. 8. h. t.* ita nec nos distinguere debeamus *l. de pretio. 8. ff. de Publ. in rem. Act.* non attendendo *d. auth. quas actiones.* cum sit constitutio Civilis circa Ecclesias inefficax. c. *Ecclesia. de Const.* Quorum sententia saltem circa mobilia pretiosa absque solennitate alienari prohibita videtur valde probabilis; nam & præscriptio alienationis species est. *l. alienationis. 28. ff. de V. S.* ergo sicut in alienatione mobilia pretiosa comparantur immobilibus: ita etiam in præscriptione. Addi etiam potest, quòd authentica in Cod. positæ tantum probent, quantum novellis correspondent, ex quibus desumptæ sunt, at verò *d. auth.* habet plura admixta, quam *Nov. 131. c. 6.* unde desumpta est, nec ibi Imper. circa triennij præscriptionem aut mobilia meminit.

Sine titulo res mobiles 30. ann. spatio præscribi docet Vallens. *hoc tit. §. 6. n. 3.* Laym. *d. n. 13.*

<sup>29</sup> *Res immobiles* (quibus accensentur iura incorporalia) si ad privatum pertineant, cum titulo præscribuntur 10. annis inter præsentés, & 20. inter absentes, *l. 1. Cod. de pres. longi temp.* & hæc dicitur *longi temporis* præscriptio. Dicuntur autem præsentés, qui in eadem Pro-

vincia habitant: absentes, qui in diversis five deinde res in eadem Provincia five alibi; quod si quis partim abfens fuerit, partim præfens, semper tempus absentia duplicari debet. Ita si v. g. præsentia fuerit 8. ann. & absentia 2. ad eandem præscriptionem præter illos 8. anni 4. anni requirentur. *l. cum longi. 2. h. t. c. 1. & auth. quod si quis. Cod. de pres. longi temp.*

Sine titulo res immobiles 30. ann. spatio præscribuntur, nec adhibetur exceptio inter præsentés & absentes, *l. 1. Præscript. 30. an.*

Et hæc circa res privatorum ita habent. At si res immobilis vel jus ad Ecclesiam pertineat, olim quidem ann. spatium aliquando sufficiebat, *per l. 1. & gl. in c. Sanctorum. 3. h. t. hoc tit. & l. 1. de quæst. 4. h. t. & l. 1. de lud. 8. & passim. h. t. c. 2. eod. in 6. Nov. c. 1. auth. quas actiones. C. de SS. idemque locum habet in legatis autem ad alias pias causas. *d. Nov. 111. c. 1. & 131. c. 6. Pan. in c. 2. h. t. n. 10.**

Titulus tamen in hac præscriptione aliter requiritur, quam si præscribitur *Jus commune contrarium, vel cum presumptio habeatur*, ut dicitur *d. c. 1. h. t. in 6.* Quæ verba non de contrarietate vel presumptione intelliguntur. Covar. *Variar. Resol. lib. 1. c. 17. n. 10.* de presumptione cum forti resistentia propter graves quasdam inconvenientes contrario secururas, veluti si intra Parochiam præscribantur decima. & dictum est in *Lib. 1. Tit. de Elect. h. t.* Et circa præscriptionem rerum Ecclesiarum malè alienatarum videantur inferius in *Tit. de Rebus Eccles. non alien. num. 22.*

Sed quid, si res alicujus privati pro-

nam ad Ecclesiam spectare incipiat, & con-  
tullum privatum jam 5. anni elapsi sint,  
quædam adhuc tempus requiritur, ut hæc  
præscriptio contra Ecclesiam compleatur?  
Vultur saltem spatium 35. ann. requiri,  
ut ea conjunctim cum illis 5. qui contra  
privatum lapsi sunt. 40. fiant. Sed verius  
est tantum 20. annos desiderari, cum media  
solam præscriptio absit, & media jam con-  
tra privatum completa sit. Sylv. V. præ-  
scrip. q. 7. Molina de I. & I. Tract. 2.  
disp. 72.

12. Contra Ecclesiam Romanam non nisi cen-  
tenaria præscriptio admittitur. c. ad audi-  
entiam. 13. cap. si diligenti. 7. in fin. h. t.  
c. 2. Ed. in d. de aut. quas actiones.  
Sed quid de Ecclesiis exemptis, & rebus  
earum? Distingunt DD. an de jure ex-  
emptionis agatur, vel de rebus ad Ecclesiam  
exemptam spectantibus, ita ut priore casu  
tangente principaliter jus Romanæ Eccle-  
siae non nisi centenaria præscriptio admit-  
tatur arg. text. in cap. cum dilecta. 4. de  
Confirm. ubi. & d. c. ad audientiam.  
Rath. d. Tract. d. Usucap. c. 5. assert. 28.  
Chokier de Jurisd. Ord. in exempt. p. 1.  
q. 35. n. 3. & p. 3. q. 12. n. 4. & seqq. po-  
teriore autem etiam quadragenaria suffi-  
cit. Rath. d. l. Covar. in Relect. d. c. Pos-  
s. p. 2. §. 2. num. 6.

13. Accert etiam Rath. d. c. 5. assert. 35. Mo-  
nasteria quadam & Ordines specialiter esse  
privilegiatos, ut majori, quam 40. ann. præ-  
scriptione gaudeant, & ita Monasteriis Be-  
nedictinorum ab Eugenio IV. sexagenari-  
am, Ordinibus mendicantium, & Ordini  
Cisterciensium primum in Hispania, & de-  
inde per communicationem in superiori Ger-  
mania centenariam præscriptionem à di-  
versis Pontificibus esse concessam. Adde et-  
iam Molin. d. disp. 72. Less. Lib. 2. de I. &  
I. t. 4. aut. 8. num. 25.

14. Immemoralis præscriptio dicitur illa,

quando possessio tamdiu duravit, ut initium  
ejus hominum memoriam excoleserit. c. su-  
per quibusdam. 26. de V. S. l. 3. §. ductus  
agna. 4. ff. de Ag. quotidiana. Et tunc  
potissimum requiritur, quando resistentia  
Juris est contra præscribentem, neque is ti-  
tulum habet. c. 1. h. t. in 6. etque in jure  
maximæ Authoritatis, & vim privilegii  
(in subiecto tamen capaci possessionis) ha-  
bere asseritur, Gloss. in d. c. super. quibus-  
dam. neque comprehendi statuto aut lege,  
generalibus tantum verbis excludente præ-  
scriptionem per clausulam: non obstante  
præscriptione & c. Laym. d. e. 8. n. 15. Ad-  
vertunt Practici, eam probari per testes, cui  
saltem per 40. annos testantur de visu vel  
sensu proprio, & de cætero etiam à suis ma-  
joribus semper audierint rei statum sic fuisse.  
Cravetta de Antiq. temp. p. 4. sect. ab-  
solutis differentiis Myns. Cent. 1. olf. 36.  
de qua præscriptione plura dicemus in tit. de  
Decimis §. 2.

Contra fiscum aliquando locum habet  
præscriptio longissimi temporis, ut in bonis  
ei incorporatis, §. res fisci. 9. ubi Gloss. &  
DD. Inst. de Usucap. Aliquando quadri-  
ennii, ut in bonis sine hærede legitimo vacan-  
tibus & fisco denunciatis l. 1. C. de Qua-  
drien. præscript. Aliquando quinquennii,  
ut in bonis ob delictum commissis, l. 2. C. de  
Vectigal. Barth. C. de Apostatis. Circa  
fiscum tamen Ecclesiasticum & bona propter  
crimen hæresis confiscanda vid. cap. 2.  
h. t. in 6.

Contra delicta regulariter præscribitur  
20. annis, non tantum quoad accusatio-  
nem, sed etiam ex communiori quoad in-  
quisitionem, teste Claro lib. 5. sent. §. fin.  
quest. 61. num. 2. Farin. in Praxi Crim.  
de Inquisit. lib. 1. tit. 1. quest. 10. num. 3.  
imo contra adulterium & delicta carnis,  
nisi fuerint specialiter excepta, quinquen-  
nario, l. quinquennium. 31. ff. ad l. Fuliam  
de ad-

de adul. l. adulter. 5. Cod. eod. Rath. d. cap. 5. assert. 21. Laym. d. cap. 8. num. 16. vers. dico VIII.

De Continuatione Possessionis.

PRæter tempus legitimum requiritur insuper, quòd possessio fuerit continua, id est, nunquam interrupta. Ubi ante omnia notandum, differentiam inter *dormitionem* & *interruptionem* esse: si enim dormiat præscriptio, tunc illud solum tempus, quo dormivit, subducitur, & prius cum postremo conjungitur: si verò interrumpatur, in posterum de novo inchoanda erit.

Dormit autem præscriptio tempore vacantis Ecclesiæ, quæ mortuo Prælate, vel eo in schisma vel hæresin lapsa censetur carere legitimo defensore, cap. de quarta. 4. & cap. auditis. 15. h. t. c. 1. & ult. Ne sede vacante. Item pellis graffantis tempore vel faventis belli, modo ex his causis homines latere & tribunalia clausa esse soleant: quia generaliter non valenti agere non currit præscriptio, c. primâ actione. 13. caus. 16. q. 3. c. cum per bellicam. 1. caus. 34. q. 1. Paroniz. in c. illud. 8. n. 5. & c. transmissa. 10. n. 4. h. t.

Interrumpitur autem præscriptio naturaliter aut civiliter. Naturaliter tunc, quoties unum ex substantialibus ejusdem requisitis ex post facto & verè deficit, si scilicet ex post facto possessor, qui hæcenus putavit se habere titulum, cognoscat se eum minime habere: vel aliunde in notitiam juris alieni perveniat: vel possessionem naturalem & civilem etiam per injuriam alterius amittat. Civiliter verò tunc interrumpitur, cum nullum quidem ejus requisitum verè & à parte rei deficit, juris tamen subtilitate & actione censetur deficere, idque ex communiori sententia non tantum per litem contestationem, sed etiam per libelli oblationem,

& citationem, per textum in l. 2. & l. 3. Cod. de Annali excepti. Rath. d. c. 5. assert. 78. Extrajudicialis autem denotatur ordinariè præscriptionem non interrumpi, quia hunc effectum à jure non habet, & non tenetur possessor alteri statim credere, & dicit rem ad se pertinere, nisi tam evidens documenta exhibeat, ex quibus nemo prudens de jure ipsius dubitare possit: non enim induceret veram malam fidem, & tantum civiliter, sed etiam naturaliter interrumpet præscriptionem.

Porro naturalis & civilis interrumpitur quantum ad effectum, duas notabiles habet differentias. Prima est, quòd naturalis interruptio se habeat respectu omnium defensorum, & absolute præscriptionem interrumpat. Text. & Interpr. p. in l. naturaliter. 5. ff. de Usurp. usucap. Civilis verò interruptio tantum se habet respectu us, qui litem movit. Unde si & is non sit verus dominus, & interim contra verum dominum tempus elapsum sit, præscriptio completa, quamvis ille, qui dominus non erat, circa eam rem litem movit. l. 2. Cod. quibus res judicari non possunt.

Altera differentia est, quòd possessio præscriptio naturaliter interrumpitur de novo inchoanda sit: econtra civiliter interrumpitur tunc demum interrupta maneat, si sit condemnatoria contra possessorem facta, si verò possessor victoriam obtinuit, vel per pactum aut transactionem à lite cessum sit, perinde tunc possessionis continuatio habetur, ac si his mora nunquam fuisset. Rath. dicto cap. 5. assert. 78. 81. Felin. in cap. illud. 3. culum. 6. Layman. d. c. 8. num. 19. Quod si sponte litem intermiserit, & instanti lapsum triennij perempta sit, interruptio civilis is erit effectus, quòd actio

quos perpetuetur. *fin. Cod. de Præscript.*

Notandum tandem non requiri, ut una eademque persona continuet possessionem, sed iure na constitutum esse, quod possessio de persona in personam continuari possit, & donatore in donatarium, à testatore in heredem vel legatarium à venditore, in emptorem, aut ex alio iusto titulo successorem. Quæ intelligitur non tantum de primo succedere, sed etiam de remotioribus, ut etiam in §. 4. & §. possessio continuetur, modo apud nullum medium interrupta fuerit. *L. i. §. 1. ff. de Divers. temp. rescript.* Demum adnotandum, quod probatis extremis possessionis scilicet initio eius & tempore litis, vel præscriptionis finitæ præsumi mediam, sive medij temporis possessionem, nisi adversarius contrarium ostendat, doceat *Covarr. d. c. possessor. p. 2. §. 1. n. 1. R. I. in C. Rach. ad. l. 5. offeret. 57.* apud quem hæc materia prolixius videatur.

## TITULUS XXVII.

### De Sententia & re iudicata.

#### SUMMARIUM.

1. Quando hæc conclusio in causa.
2. Quæ pars in causa concludere possit præfixo à Jure termino, eoque elapso, causa pro conclusa habeatur.

Post probationes & exceptiones absolutas, demum ad sententiam & terminationem litis devenitur: ita tamen, si prius a partibus in causâ conclusum fuerit. Puto hæc conclusio in causâ tam ore tenus, quam scripto fieri potest? nec enim alia solemnitas requiritur, quam ut mens concludere, & ulteriori probationi renunciare, volumus, verbis, literis, aut, quocumque modo declaratur. Unde non tantum expressè,

sed etiam tacitè in causâ concludi potest, si nimirum partes nullâ factâ formali renunciatione simpliciter à probationibus desistant, & à Judice sententiam postulent.

Vulgaris concludendi formula est, quod partes in ultima sua scriptura adjungat, quod hisce *in causâ concludere* & se ad sententiam submittere velint. Deinde etiam *conclusio in causâ* potest fieri *purè & sub conditione*. Sub *conditione* tunc concluditur, si is, qui prior concludit, adiciat hanc protestationem: quod *non aliter* concludere intendat, quam si etiam adversarius concluderit, & in sua Scripturâ nihil novi posuerit; item aliquando conclusioni adicitur conditio, nisi *nova probationes* vel *nova instrumenta* reperta fuerint. Sed quid si una pars in causâ concluderit, & altera concludere nolit? R. Judicem debere certum terminum præfixere, intra quem pars altera concludat, & nisi concluderit, tunc causa pro conclusa habeatur. Prædictus autem terminus licet olim fuerit determinatus, ut esset unius vel alterius mensis (tamen hodie sicut omnes alie *arbitrationes*) est arbitrarius. Speculator *in tit. de Renunt. & conclus. num. 1.* Plura de hac conclusione in causa ejusque effectu videantur tradita à me superius in *tit. de Fide instrument. §. 7. a n. 48*

#### §. I.

### De Sententia ejusque requisitis.

3. Sententia est alia definitiva, alia est interlocutoria, & earum differentia.
4. Quare sententiam interlocutoriam iudex revocare possit, non autem definitivam.
5. Sententia definitiva, si ipso jure nulla sit, aut ex falso instrumentis aut corruptis testimoniis hæc sit, ab eodem iudice retractari potest.
6. Quæ solemnitates ad sententiam de Jure requirantur.
7. Sententia debet esse conformis libello: nisi ubi causa & res aliud exigunt.

Ecce 3

§. Senten-

8. Sententia non debet esse incerta.
9. In condemnatione ad fructus vel expensas non requiritur expressio quantitatatis.
10. Sententia non debet esse conditionata: & quid circa hoc in praxi servetur?
11. In sententia iudex debet habere rationem fructuum & expensarum.
12. Quid si fructus petiti non sint, distinguitur inter perceptos ante iudicium, & inter perceptos durante iudicio.
13. In expensas temere litigantem iudex condemnare debet, etsi id petatum non sit.
14. Sententia non tantum iuri communi, sed etiam particularibus statutis vel consuetudinibus debet esse conformis.
15. Sententia dupliciter potest esse contra jus: constitutionis scilicet, vel litigantis.
16. Sententia contra jus constitutionis lata est nulla, nisi jus sit obicitum, vel Bulla extravagans.
17. Quid de stylo Curie Romane servetur circa sententias contra Bullam extravag. latus.
18. Si verba legis patiantur, aequitas potius quam strictum jus est sequendum a iudice.
19. Iudex in iudicando non debet a communi opinione recedere.
20. Iudex debet iudicare secundum allegata & probata, non secundum privatam scientiam.
21. Quid agendum iudici, si sibi aliud privatim constet, quam in iudicio appareat.

3 **S**ententia est duplex, una, quae dicitur *definitiva*, & altera, quae dicitur *interlocutoria*. *Definitiva* est illa, qua iudex causam principalem definit, & toti controversiae finem imponit. *Interlocutoria* vero, quae inter principium & finem causae non super quaestione principali, sed tantum super aliquo incidente, vel emergenti proferatur. E. g. si iudex alterutri onus probandi imponat, procuratorem non esse idoneum pronuntiet, &c. Differunt haec duae sententiae inter se potissimum in quatuor.

4 I. Quod *definitiva* causam terminet, non vero *interlocutoria*. II. Quod *interlocutoriam* iudex revocare possit, non vero *definitivam*. Declarare tamen potest *definitivam*, & saltem eodem die supplere, si aliqua omiserit, quae in consequentiam rei &

condemnationis principalis veniunt. E. g. omiserit imponere restitutionem fructuum vel expensarum. *L. Paulus. 42. ff. de iud. Ratio hujus differentiae est, quod per definitivam iudex sit functus suo officio, & in causa principali desinat esse iudex, non vero per interlocutoriam. L. iudex. ff. de re iud. Sed haec procedunt, si sententiam tulerit, quae ipso iure non licet interim fortè iniqua sit.*

Quod si autem sententia ipso iure lata sit (quod in sequentibus magis explicabitur) poterit eam iudex revocare, & corrigere, quia nullam sententiam peritudo, nec dum est functus suo officio. *Cod. de Accusar. l. si sit propositus. Quomodo & quando iud. Idem est, si sententia sit lata ex falsis iudicantibus, aut propter corruptos testes, ut perit veritate revocari possit. Gl. in quia arbiter. 20. ff. de Receptis arbitrium per text. in l. arvis. 32. ff. de iud. III. differunt, quod sententia interlocutoria possit ferri sub conditione, autem definitiva. IV. denique, quod definitiva regulariter detur appellatio, autem ab interlocutoria, nisi habeat definitivae, aut contineat damnum irreparabile. Sed de his posterioribus differentiis paulò infra & tit. seq. plura dicentur.*

Requisita sententiae alia sunt, quae solemnitatem iudicalem respiciunt, alia ipsam ordinatam causae decisionem. Principales sunt, quod sententia debeat in praesentia concipi, & per ipsum iudicem recitari. *L. 1. Cod. de Sententiis ex periculo recitandis.* (Excepto Episcopo & personis, quibus conceditur, quod per alios a iudice pro tribunali sedente & non recitari possint sententiae, si a. b. i. m. d. c. fin. quòd de die & non de nocte recitari soluit. 24. de Officio delegati, quòd in

terio loco iudicij. l. 5. C. *Quomodo & quando iudex*. quod die non feriato. *toto die de Feriis*, denique quod partibus citatis nisi contumaciter se absentarent. l. 7. C. *Quomodo & quando iudex*. Verum licet hæc solemnitas ita de iure requirantur, ut si non observatis *sententia* reddatur ipso iure nulla, prout ex locis allegatis legem patebit. Nihilominus hodie magis ad singulorum tribunalium & locorum stylium & rationabiles consuetudines attendendum erit.

7. Posterioris generis requisita, quæ scilicet ipsam ordinatam causâ decisionem respiciunt, sunt I. Quod *sententia* debeat esse *libello conformis*: Unde Imperator in l. *Jun. C. de Fideicommissariis libertat.* iudicem stultum appellat, qui cum res in libello petitur, & præstari potest, reum in restitutionem condemnat. Interim nihil obstat, quin iudex aliquando minus vel plus in *sententia* determinare possit, quam in libello petitum sit, quoties id necessitas exigit, vel æquitas suadet. Ita licet res ipsa petitur sit, si tamen illa culpâ vel dolo adversarii perierit, poterit jubere restitutionem præstari. Ita si intentans solum possessionem etiam per decursum de proprietate docet, poterit eum iudex non tantum possessionem, sed etiam dominum pronuntiare. cap. cum Ecclesia. 2. & cap. cum super. 4. de Causa. possession. & proprietat. Ita ut plura specialia omittam, in causis matrimonialibus & ceteris omnibus, in quibus animæ periculum versatur, debet iudex pronuntiare, prout iure cautum est, quidquid actor in libello petierit.

8. Requiritur ad *sententiam*, ut non sit incerta, sed per eam res vel quantitas determinetur, neque enim sufficit dicere: *subve, quod debes*. sed ipsa res debita simul exprimentur est. §. *curare*. 32. *hstit. de*

*Action. toto tit. Cod. de Sent. quæ sine certa quantitate profertur*. Attamen non requiritur, ut determinatio rei, vel quantitas sit specifica, sed satis est, si sit relativa ad aliud, ex quo ejus certitudo haberi potest: veluti si iudex jubet summam ab actore petitam vel legata in testamento relicta exsolvi. Item in condemnatione fructuum & expensarum receptum est, ut iudex generaliter tantum reum vel ad *fructus*, vel *expensas* restituendas condemnet, quia ab actore tantum in genere petuntur, & deinde primum in executione specificatio & taxatio fit.

III. *Sententia* non debet ferri sub conditione. E. g. condemno te, si actor probaverit, sed debet continere puram absolutionem vel condemnationem. l. 1. §. *biduum*. ff. *Quando appellandum sit*. Quid ergo dicendum de illâ formâ *sententia*, quæ in multorum locorum tribunalibus usitata est, ut reus absolvetur à petitione actoris additâ clausulâ his vel similibus verbis concepta: *nisi possit actor intentionem suam melius, quam in actibus precedentibus factum est, probare, idque nisi intra unum vel alterum mensem præstiterit, fiet tunc quod juris est &c.* r. Non posse negari, quin hæc *sententia* sit conditionata. Præterea dicendum erit, eam robur & firmitatem accipere ex locorum consuetudine, quæ consuetudo vel exinde non videtur esse irrationabilis, quod frequenter liberet partes ab onere appellacionis, quando post talem *sententiam* novas probationes & exceptiones repertas coram eodem iudice primâ instantiâ proponere possunt, ubi alias superiorem de rigore juris cum magno incommodo adire deberent juxta l. 1. *Cod. Sententiam resecundi non posse*.

IV. In proferenda *sententia* iudex etiam rationem habere debet *fructuum & expensarum*.



pensarum toto tit. Cod. de Fructibus &  
 12 litium expensis. Sed quid si iudex in li-  
 bello requisitus non sit, an nihilominus fru-  
 ctuum & expensarum rationem habere te-  
 nebitur? ex ea dubitandi ratione, quod ju-  
 dex non teneatur alicui suum officium im-  
 petiri, nisi imploratus. Quantum ad fru-  
 ctus, distinguendum est inter illos fructus,  
 qui percepti sunt post iudicium inchoatum,  
 & illos, qui ante iudicium. In prioribus ju-  
 dex debet pronuntiare, licet eo nomine im-  
 ploratus non sit, quia etiam illi cum re prin-  
 cipali, a qua amplius post litem contestatam  
 separari non potuerunt, in iudicium dedu-  
 cti videntur. l. ediles. 25. §. item sciendum.  
 §. ff. de Edilio edicto. l. illud. 49. in prin-  
 cip. ff. de Heredit. pet. it. Fructus autem an-  
 te litem perceptos potest quidem iudex in  
 sententia attendere, Mynsing. Cent. 4. obs.  
 55. sed ut id faciat, non tenetur (nisi per fa-  
 cultatem clausulam officium iudicis super  
 his imploratum sit, de qua clausula superius  
 in tit. de libelli oblatione dictum) sibi  
 13 non postulaverit. d. §. Item sciendum. Ad  
 expensas quod attinet, communiter senti-  
 unt DD. & in praxi receptum esse testatur  
 Mynsing. d. loco. Suting. Observ. 133. n. 3.  
 quod iudex temere litigantem etiam non  
 imploratus ex officio ad eas restituendas  
 condemnare possit. Temere litigantem,  
 dico; nam ex recepta sententia illa Juris re-  
 gula, quod victus victori in expensas litis  
 condemnandus sit, non procedit, si aliquis  
 probabilem litigandi causam habuerit, tunc  
 enim expense compensantur, & mutuo tol-  
 luntur. Novel. 82. c. 10. l. qui solidum. 78.  
 §. etiam. ff. de Legat. 2. Ceterum si alteru-  
 ter litigantium in expensas condemnatus  
 sit, victor post sententiam debet easdem  
 descriptas iudici exhibere, & adversario po-  
 stulante liquidare, quas deinde iudex taxare  
 solet, & tantum necessarias adjudicare, non

vero immodicas, aut voluptuarias, de  
 bus videatur And. Gail. lib. 1. obs. 11.  
 V. Demum requiritur, ut sententia  
 iuri conformis: id est, non tantum iuri  
 communi, sed etiam particularibus locum  
 tutis & consuetudinibus: nam Imperator  
 princip. Instit. de Officio iudicis ant. de  
 officio iudicis pertinere, ne aliter  
 presumat, quam legibus & institutio-  
 bus, vel etiam moribus receptum est.  
 autem hic advertendum, quod sententia  
 dupliciter dicitur esse contra jus, autem  
 vel contra jus constitutionis, vel con-  
 tra jus litigantis. Contra jus constitutionis  
 tunc esse dicitur, quando iudex non tra-  
 recum seu partem, sed quasi legem  
 condemnat, aliter scilicet iudicando  
 lege definitum, vel moribus receptum.  
 Contra jus litigantis verò tunc, quando  
 iudex male negat per sententiam, quod  
 gans suum jus satis probavit aut deservit.  
 E.g. Aliquis petit hereditatem ex testa-  
 to; adversarius opponit, quod testator  
 fuerit 14. annorum, & consequenter  
 habuerit jus testandi; si jam iudex pro-  
 nuntiet, impuberem posse testari, hæc sen-  
 tentia erit contra jus constitutionis: si  
 pronuntiet testatorem fuisse puberem,  
 14. annorum, idque ex supposito  
 sit, dicitur hæc sententia esse contra  
 litigantis vel litigatoris. Porro in  
 hoc interest, quod sententia contra  
 constitutionis lata sit ipso iure nulla, &  
 usque ad 30. annos etiam sine appella-  
 impugnari, sententia verò contra  
 litigantis dicatur tantum iniqua, & ipso  
 sustineatur, ac nisi condemnatus intra  
 dies appellet, transitura est in rem iudic-  
 tam. l. 1. §. 2. ff. Quæ sententia sine ap-  
 pellatione resendatur.

Ulterius circa hoc ultimum requiritum  
 nota. I. Quod sententia contra

obsecram lata non sit ipso iure nulla, sicut  
tunc, si sit lata contra legem aut Bullam  
contra agantem & corpori juris non in-  
feram, de qua dubium est, an usu recepta  
sit. *in l. cum prolati. 32. ff. de Re  
iud. c. 1.* Quod autem sententia contra Bul-  
lam contra agantem etiam Romæ tantum  
promulgatam habeatur de stylo Curie Ro-  
mæ pro nulla, si res per appellationem eò  
dilatatur, testatur Chokier de *Jurisdicti-  
one v. d. in exempt. part. 1. quest. 50. à n. 5.*

Nota II. Quod si verba legis sint valde ge-  
neralia, ita ut salva ratione recti sermonis  
possint recipere interpretationem ex bono &  
æquo, tunc iudex debet æquitatem rigori  
juris gratiare. *l. placuit. 8. Cod. de Judic.*  
si verò fuerint verba omnimò clara, secun-  
dum ea iudicandum erit, quamvis videantur  
rigorosa, nisi consuetudo in contrarium sit.  
*c. 3. a. l. prospexit. 12. §. 1. ff. Qui &  
a quibus manumissi &c. Videatur Fach. 1.  
contra vers. c. 3.*

Nota III. Quod iudex in iudicando non de-  
bet discedere ab opinione communi, quæ  
feliciter a pluribus, gravibus, & eruditis vi-  
ris tenetur, quia communiter etiam pars ma-  
ior melius investigat veritatem, & raro ille  
solus sapit, cui omnes alii desipiunt. arg.  
text. in *c. novimus. de Verbor. significat.*  
*c. l. 5. sane crebrior. ff. de Officio Qua-  
storum.* Si tamen communis opinio etiam evi-  
denter esset erronea & claris argumentis  
convincibilis, recte ab eà iudex recederet, per  
text. in *c. 2. de Ferris. c. l. 1. §. sed neg. 6.  
Cod. de Vereri iure enucleando.* ubi dicit  
Imperator, non ex multitudine Autho-  
rum, sed quod melius est, iudicandum esse.  
Quod autem si nesciatur, quænam sit com-  
muni opinio, & plurimi pro utraque par-  
te reperiantur? *n.* Tali casu, eam sententiam  
iudicem amplecti posse, quæ sibi videbitur  
probabilior. Videatur Sylv. V. *Opinio*, &  
Panor. in *c. 1. de Constit. n. 15.*

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

Nota IV. Si iudex habeat privatam & ex-  
tra iudicalem scientiam ejus rei, quæ con-  
trovertitur, non posse eum ut iudicem secun-  
dum suam scientiam privatam pronuntiare,  
ex communi DD. sententia, si ex adverso a-  
liæ & in foro externo sufficientes probatio-  
nes allatæ sint: tum quòd iudex debeat iudi-  
care secundum allegata & probata. *c. ju-  
dicet. 4. causà. 3. quest. 7. l. illicitas 6. §.  
veritas ff. de Officio Presidis.* tum quòd in-  
ferat Reipublica, ne iudices corrupti sapitùs  
dicere possint, se ex privatà scientia iudi-  
care.

Debet tamen iudex omni modo ad labora-  
re, ut veritatem publicè notificet, nimirum  
ut partes faciat in arbitros compromittere,  
vel si delegatus sit, delegationem superiori  
renuntiet, & ipse personam testis agat, per  
text. notabilem in *c. dilecto. 40. de Testi-  
bus.* Nunquam enim, vel pene nunquam con-  
tinget, ut nullæ proflus sint conjecturæ pro  
ipso reo, quæ una cum attestatone iudicis  
non faciunt plenam probationem, vel saltem  
locum juramento *suppletorio*, vel quòd fal-  
sitas testium, & calumnia actoris per scien-  
tiam certam iudicis detegi non possit: in cau-  
sa autem criminali, ubi per arbitros decidi  
non potest, causa ad Principem referenda  
erit, & ab illo vel delegatio vel decisio pe-  
tenda, iudice personam testis interim sube-  
unte. Plura hac de re videantur apud Laym.  
*Lib. 7. tract. 6. cap. 2. num. 8. Covar. Lib.  
1. Variarum resolut. c. 1.*

§. II.

De Re iudicata, & Executione  
sententia.

22. Sententia, à qua non est appellatum, post decem dies  
transit in rem iudicatam.  
23. Enumerantur casus, in quibus sententia non transit  
in rem iudicatam, specialiter in causa matri-  
monii, & criminali ut n. 24. & 5.  
26. In sententia civili non est confidendum causam expri-  
mere, ne exponatur periculo nullitatis.  
Fff

27. In

27. In actione reali postquam sententia transit in rem iudicatum, statim fit executio: secus in personali.
28. Quis modus in executione sit servandus, quando actione personali actum est.
29. Quando bona, in quibus fieri debet executio, sub alterius jurisdictione sita sunt, in auxilium vocari & succurrere debet iudex territorij.
30. Ab Ecclesiastico iudice, quando ipse ad exequendum non sufficit, fit invocatio brachij secularis; & compelli potest iste iudex etiam per censuram.
31. Si sententia sit manifeste nulla, aut pendeat appellatio, non tenetur parere iudex pro executione invocatus.
32. Quomodo differat accommodatio familiae à praestatione brachij.
33. Executor non potest cognoscere de meritis cause.
22. **S**ententia, à qua per condemnatum non appellatur, post decem dies transit in rem iudicatam, & imposterum habet pro se praesumptionem juris & de jure, contra quam alia probatio non admittitur, quod sit iusta, parsque condemnata in eam condenserit, & jure executioni mandari debeat. *c. subortus. 21. h. t. & l. post rem. 56. ff. de Re jud.* Sunt tamen aliqui casus, & causae, in quibus sententia in rem iudicatam non transit: ut I. Si fuerit lata contra jus constitutionis, & ita ipso jure nulla. II. In causa matrimoniali, in qua licet propter allegatam consanguinitatem, impotentiam, vel aliud impedimentum iudex pronuntiaverit, matrimonium contractum non valere, & separandum esse, nihilominus si ex postfacto quocumque constiterit nullum subfuisse impedimentum, matrimonium reintegrari debet; quia illa praesumptio juris & de jure in materia sacramentali debet cedere veritati: matrimonium enim legitime contractum per sententiam nullà ratione dissolvi potest. Neque hic potest aliquid operari consensus partium ex non appellatione praesumptus, cum non sit in ipsarum partium potestate matrimonium dissolvere, licet tamen in alijs causis quilibet potest ce-

dere juri suo. *c. lator. 7. c. confirmatio. 11. h. t. III.* In causis criminalibus quocumque potest rei innocentia demonstrari. *l. 18. §. penult. ff. de Quæstionibus. IV.* Sententia pretio empta, seu a parte corrupto lata in rem iudicatam non transit. *l. venales. 7. Cod. Quomodo pro care non est necesse. V.* Nec sententia ex juramento suppletorio, text. & *l. admonendi. 31. ff. de Furjurantibus.* Idem est de sententia, lata ex falsis instrumentis vel testibus toto tit. *Cod. Si per falsis instrumentis iudicatum sit. §. 1. ff. de Testibus. VII.* Denique si iudex errore aut falsa causa, vel praesumptio cessaverit, eumque errorem, vel praesumptionem in sententia expresserit, talis sententia non transit in rem iudicatam, sed per detectam veritatem revocari potest. text. & quae ibi notant Interpretes in *ff. Quae sententia sine appellacione dantur.* Unde non est consultum quae iudicem movit, in sententia expressa (exceptis causis criminalibus, in quibus requiritur causae expressio) partem sententiam suam periculo nullitatis perdat, si causa falsa esse probetur; partem iam ne condemnatus ad appellandum mittatur, si intelligat causam sententiae non satis firmam existimet.

Postquam igitur sententia in rem iudicatam transit, iudex invocatur, & exequatur, & condemnato satisfactio injungatur. In primis autem distinguenda est inter actionem realem & personalem, nam in actione reali statim debet fieri executio, quia quamprimum definitur, esse possessoris, utique eam ulterius in manu retinere non potest; & si resistat, reali executioni locus fiet, & manus rei vindicatur. In actione vero personali datur condemnato ad solvendum de

restitutionem quatuor mensum, quia is, qui  
certam quantitatem prestare cogitur, non  
semper habet parata media solvendi. l. 2.  
C. de Usuris rei iudicate, sed tamen  
ille terminus per iudicem ex causa  
concordari vel prolongari poterit, sicut ge-  
neraliter superius in *Tit. de Dilationibus*.  
diximus.

21. Ceterum si reus vel in satisfaciendo con-  
trahe sit, vel paratam pecuniam non ha-  
beat, modus executionis hic est observan-  
dus, ut quantum fieri potest cum minimo  
damno condemnati procedatur. Nam pri-  
mo bona mobilia pignori capienda & distra-  
henda, vel si emptor non inveniatur, ipsi cre-  
ditore pro rata sui debiti adjudicanda sunt.  
Deinde si hæc non sufficiant, etiam ad im-  
mobilia & tandem ad incorporalia, scilicet  
iura & nomina perveniendum est, l. à Divo  
Pio 15. §. 2. ff. de Re iud. Singulariter au-  
tem prohibetur executio fieri (nisi in defe-  
ctu omnis alterius medii) in stipendia, arma  
& equos militum. l. stipendia. 4. C. de Exe-  
cutione rei iudicate. Item in boves arat-  
orios, aratra & alia instrumenta ad agricul-  
turam necessaria. l. executores. 7. Cod. Quæ  
res pign. obligari poss. quod DD. etiam ad  
libros ludiciorum extendunt.

22. Quid si bona condemnati, in quibus exe-  
cutione facienda est, in alterius territorio, vel  
sub alterius jurisdictione existant, is per li-  
teras requirendus erit à iudice sententiam  
faciente, ut eandem sententiam in suo terri-  
torio exequatur; & recusare non poterit,  
nisi vel à parte læsæ ad interessè conveniri.  
Bach. in d. l. à Divo Pio 15. §. sententiam.  
23. Prout etiam eo casu, quando iudex ec-  
clesiasticus non habet milites vel ministrum,  
per quos sententiam exequatur, vel alias ab  
executione impeditur, neque gladio suo spi-  
rituali aliquid proficit, potest implorare of-  
ficium iudicis secularis, qui ei similiter ma-  
num porrigere, ejusque sententiam exequi

debet, quæ imploratio alio nomine *invo-*  
*catio brachii secularis* appellatur, atque  
ad ejus præstationem iudex secularis etiam  
per censuras cogi potest, c. 1. de Officio or-  
dinarum. l. Episcopale 8. Cod. de Episcopali  
audientia. Econtra quoque iudex Laicus  
auxilium iudicis ecclesiastici, videlicet ejus  
censuras, implorare potest, quando forte  
propter potentiam rei non habet efficacem  
executionem. Panor. Inno. Host. in d. c.  
1. de Officio ordinarum. Sed quid si sen-  
tentia ipso jure sit nulla, vel petatur auxili-  
um, & executio pendente appellatione,  
nuncquid iudex secularis parere tenebitur?  
Negativam cum communi tenet Gail. *Lib. 1.*  
*obs. 115. n. 4.* & Riccius in *Praxi invocati-*  
*onis secularis. decis. 324.* dummodo sen-  
tentia sit evidenter nulla, vel per appella-  
tionem suspensa: quia quod est nullum, nullam  
meretur executionem. l. 4. condemnatum.  
6. ff. de Re iud. in dubio autem pro sententia  
præsumendum & parendum est. Advertit  
quoque Ricc. *decis. 329.* minus esse accommo-  
dationem, quam præstationem brachii, &  
propterea si tantum petatur accommodatio  
familie (quæ in licitoribus aut militibus con-  
sistit) non posse iudicem prætere exculpa-  
tionem aliquam, ex ea differentia ratione,  
quod in accommodatiōe familie iudex, qui  
eam sibi accommodari petit, sententiam ex-  
equatur, in præstatione vero brachii alter,  
qui imploratur, exequi debeat. Plura de  
executione sententiæ videantur apud Gail.  
d. loco observ. 113, ubi num. 8. do-  
cet, quod quamvis nudus executor non  
habeat jurisdictionem circa causam,  
quam exequitur, sed simpliciter eam  
exequi debeat, l. si ut proponis 6. C. l.  
executorem. 8. Cod. de Executione  
rei iudicate, nihilominus præter ex-  
ceptionem nullitatis (de qua paulo  
antè dictum est) etiam exceptiones,  
quæ non respiciunt merita causæ, sed  
E ff 2 iplam

ipsam tantummodo executionem, uti sunt exceptio *competentia*, in quantum quis facere potest, *compensationis*, & similes possit cognoscere & definire.

### TITULUS XXVIII.

#### De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

##### SUMMARIUM.

1. Aliud est appellare, aliud sententiam nullam dicere.
2. Quae sententia sit nulla?
3. De nullitate tam coram eodem iudice, quam superiore agi potest.
4. Delegatus iudex sententiam suam nullam reformare non potest.
5. Nullitas potest apud superiorem intentari vel principaliter, vel incidenter: & quid differant?
6. Nullitas quomodo cum appellatione cumuletur: & quis effectus?
7. De nullitate ad 30. annos agi potest.
8. Si de nullitate constet, aut in continenti probari possit, suspenditur executio, alias non.

**D**ictum est haecenus, qualiter in prima instantia lites deducantur, ac definiantur. Quia verò partes in prima instantia nonnunquam per sententias iudicum se gravatas conqueruntur, ideo iura nostra dederunt secundam instantiam, id est, remedium appellationis ad iudicem superiorem, per quem iniquitas prioris sententiae corrigatur ac reformetur. Est autem praenotandum, aliud esse appellare, & aliud sententiam nullam dicere, ut priori *tit. §. 1. requisito §. insinuavi. Quare sit.*

##### §. I.

##### De Nullitate Sententiae.

- 2 **S**ententia dicitur nulla in primis, quando non habuit illa requisita, quae in *Tit. praeced. in §. 1.* recensuimus. Deinde si sit lata ab incompetente iudice; si post lapsum instantiae; si post recusationem iudicis suspecti; si ad instantiam falsi procuratoris; si

contra reum indefensum; si lata potestimum delegationi praefixum; si contra prorem sententiam, quae transit in rem iudicatam. De quibus casibus nullitas non videatur Ferar. in *forma sententiae de p. n. 7. & seq.* De nullitate opponi potest coram eodem iudice, qui sententiam dicit *1. §. 1. ff. Quae sentent. sine appellatione rescindantur.* vel coram iudice superiore seu appellationis, qui tunc potissimum rari solet, quando nullitas provenit ex errore, sed ex malitia inferioris iudicis tunc erit non facile reformaturus suam litiam, & alias gravatus ad gravantem rem remitti non debet. *l. eos. 6. Cod. de appellationibus.*

In delegato iudice hoc est speciale, is sententiam suam nulliter prolata non potest, sed delegans ad eum quia delegatus, postquam pronunciat bene sive male functus est officio, & jurisdictione finita est, *c. in literis. 13. de reventi 26.* ubi Panorm. de *Officio delegati.*

Ex causa nullitatis aliquando principaliter ad superiorem recurritur, aliquando incidenter. Principaliter tunc, si proferat sententiam vel actum esse nullum jusque rescissionem petat abique eo de appellatione mentionem facit: *maxime* verò, si principaliter appelleret, quae petitio non tam sententiam, quam rita causa respiciat, petendo scilicet coram superiorem iudicem melius cognoscatur examinari: nam appellatio partis semper incidenter causam nullitatis involvit, & vis mentio nullitatis expressè non fit, nisi iudex eam ex officio attendere debeat. *Mynsing. Cent. 1. observ. 20.* Sed interest, an nullitas principaliter vel incidenter tantum in iudicium deducatur. Potissimum interesse in eo versat quòd si nullitas principaliter in iudicium

deducta sit, in ejusque probatione actor succubuerit, non possit amplius ad remedium *appellationis* conuolare, sed condemnatur in expensas, & ad priorem iudicium pro executione remittatur. *Mynsing. Cent. 5. observ. 91. num. 4.* si autem *incidenter* tantum de *nullitate* agatur, quavis appellans in causa appellationis succubuerit, nihilominus adhuc sententiam nullam dicere poterit. Item si nullitas cum appellatione cumulata sit, deficiente nullitate potest pronunciari super iniquitate. *Mynl. Cent. 4. observ. 64.* Id eundem etiam procedet, si pars hoc modo ad superiorem provocarit: *Dico sententiam nullam, & si qua est, appello.* Licet enim inter DD. controvertatur, an talis provocatio *nullitatem principaliter* vel *incidenter* tantum in iudicium deducat, ut videre est apud Covar. *Pract. quast. c. 24. m. 7.* tamen satis conveniunt, habere illam rem, ut potius victoriam deperditam in causa iniquitatis, seu appellationis adhuc de *nullitate* queri possit, vel vice versa: quia utraque expressè in iudicium deducta est. Ceterum siue nullitas *principaliter* siue *incidenter* in iudicium deducta est, *appellatione* deserta nihilominus poterit de *nullitate* opponi; si enim *principaliter* sit deducta, & *appellatio deservatur*, res eò recidat, ac si appellatum non esset; si appellatio non sit, certum est adhuc de *nullitate* agi posse, cum sententia nulla *in rem iudicatam* non transeat, sed ejus oppositio usque ad 10. annos duret. Si *incidenter* deducta sit, tunc ideo de novo intentari poterit, quia decisio in causâ principali non præiudicat incidenti, quæ necdum sufficienter examinata est. *arg. l. à divo Pio. 15. §. 4. ff. de Re jud. Covar. de loco vers. quod si deservit a.* Utrum autem *nullitate* principaliter in iudicium deducta inhæri possit,

impediaturque executio, atque attentata revocentur, sicut fit pendente *appellatione*, à plerisque in dubium vocatur. Recepta videtur distinctio, quam ex Barth. *in l. 4. §. condemnatum. 5. ff. de Re jud.* *Mynsing. tradit Cent. 4. observ. 64.* quod si ex actis conflet notoriè de nullitate vel saltem in continenti probari possit, debeat suspendi executio & attentata revocari; secus verò, si questio nullitatis requirat altiore indagine.

## §. II.

## Quid &amp; quotuplex sit Appellatio?

## SUMMARIÀ.

9. Quid sit appellatio? estque duplex: *judicialis* & *extrajudicialis*.
  10. Quæ sit differentia inter *appellationem judicialem* & *extrajudicalem*?
  11. Differentia *appellationum* à *sententia definitiva* & *interlocutoria*.
  12. *Appellatio* à *definitiva* habet duos effectus principales, *suspensivum* & *devolutivum*.
  13. Quomodo *appellatio* ab *interlocutoria* habeat effectum *suspensivum*?
  14. *Appellatio* ab *interlocutoria* etiam aliquando causam principalem devolvit ad superiorem.
  15. Etsi de *jure Canonico* à quavis *interlocutoria* appellari possit: tamen de *jure Tridentini* tantum ab ea, quæ vim *definitivæ* habet, aut gravamen irreparabile inferat, appellari potest.
- A**ppellatio est ab inferiori ad superiorem, & iudicem provocatio, ratione gravaminis illati vel inferendi. Estque duplex, *judicialis* & *extrajudicialis*. *Judicialis* fit à sententiâ, *extrajudicialis* vero ab externo gravamine, quod à iudice inferiori, vel defacto appellanti illatum est, vel inferri timeretur, ut si quis iniquè captus & incarceratus sit. Item *extrajudicialis* appellatio dicitur, quæ fit contra electiones, collationes & provisiones per text. *in c. concertationi. 8. b. t. 126.* Sed hic nota, quòd contra ejusmodi gravamen. e.g. electionis aut collationis possit dupliciter opponi ab eo, qui

qui interesse habet, ne ad ulteriora procedatur, vel per viam *appellationis*, vel per viam legitimæ contractionis seu *accusationis*, quæ ejusmodi actus tanquam non canonicè factus impugnatur; priore casu debet hæc *appellatio*, non minus quam *judicialis*, proponi intra decendium, & intra annum finiri. *d. c. concertationi* & *Clement. 3. h. t.* Altero autem casu etiam post decendium locus est impugnationi, *d. cap. concertationi. & cap. constitutis 46. extra h. t.*

10 Non nescio, quod multi DD. cum Val. *h. t. §. 1. n. 3.* sentiant per *appellationem extrajudicialem* non suspendi executionem, nec eâ pendente attentata revocari; sed ego exillimo, hanc esse inter *appellationem judicialem* & *extrajudicialem* differentiam, quod illa etiam malè & simpliciter proposita suspendat executionem, & faciat passim attentata revocari; in hæc verò necesse sit rationabiles causas exprimere, quæ si fuerint per superiorem admissa, tunc primum attentata medio tempore revocentur, ut in *c. constitutus. 45. h. t.* & in *c. consideravimus. 10. & c. cum inter 16. de Election.* satis insinuat.

11 *Appellatio judicialis* dividitur in eam, quæ fit ab *interlocutoria*, & eam, quæ fit à *definitiva*: quarum differentia in quatuor præcipue consistit. I. quod *appellatio à definitiva* in continenti fieri possit vivâ voce per verbum *Appello*, vel æquipollens; *appellatio* autem ab *interlocutoria* fieri debeat in scriptis. *c. 1. h. t. in 6.* si quis tamen ex intervallo, e. g. post unum vel alterum diem à sententia definitiva appellaret, eandem *appellationem* in scriptis quoque proponere deberet juxta communem Interpretum in *l. si quis. 28. Cod. h. t.* II. In *appellatione à definitiva* (nisi *appellatio* à lege vel homine, id est, superiore sit prohibita) non est necesse causas gravaminis in

specie exprimere, sed sufficit in genere dicere: *Appello. l. 2. ff. h. t.* Contra verò *appellatio* ab *interlocutoria* non aliter valet, nisi causa gravaminis exprimat. *d. c. 1. h. t. in 6.* III. *Appellatio* à *definitiva* ex novis probationibus & causis judicari potest, habetque ibi locum beneficium *non deducta deducam*, non probata *probabo. l. per hanc 4. & ibi Barth. C. de Temporibus appellationum. Appellatio* autem ab *interlocutoria* non nisi ex causis antiquis, & in *appellatione* expressè justificatur. *Clement. appellanti 1. h. t.*

IV. *Appellatio à definitiva* habet principales effectus; nimirum *suspensionem* & *devolutionem*: nam per effectum *suspensionem* ligat manus judicis à jurisdictione, ut ad executionem procedere non possit, *l. un. ff. h. t. in 6. h. t. in 6. h. t. in 6.* *Appellatio* autem *interlocutoria* non movet *devolutionem*, sed causa ad superiorem judicem devolvitur, ut is non tantum in causa principali, etiam in accessoriis & incidentibus (*l. c. de Election. 35. h. t.*) pronuntiare & novam sententiam concipere possit. *Raynaldus. 18. de Testamentis. de appellatio ab interlocutoria* habet eandem in primis etiam effectum suspensionem, sed attentata medio tempore non alteratur, nec prius inhibito conceditur, quam si appellans causam gravaminis in *appellatione* expressam probarit, *cap. in l. un. 7. h. t. in 6.* Imò quoad hunc effectum suspensivum in eo quoque est notabilis differentia, quod etiam potest *appellatio* *interlocutoria* à sententia *interlocutoria* index à quo possit eandem sententiam mutare vel emendare, quo facto etiam impeditur *Judex ad quem* ulterius in causa procedere, quia gravamen sublatum est. *l. c. de Election. 35. h. t. Definitiva* autem

...ntia revocari non potest, ut superius ex-  
plicatum.  
Curia effectum devolutivum notat  
Maling. Cent. 4. §. 12. 46. & Gail. Lib.  
1. §. 1. 131. quod appellatio ab interlocu-  
tione etiam ipsam materiam principalem  
dequendo ad superiorem devolvat, videlicet  
nec, si constituitur bene appellatum esse, ne  
gravior ad gravantem remittatur. c. ut de-  
bitus. 59. in fin. h. t. junctâ l. eos 6. Cod. eo-  
dem. Si vero constituitur male appellatum  
esse, tunc causa principalis eò tantum casu  
devolvatur, quo iudex inferior appellatio-  
ne devoluit, quia per eam delationem juris-  
dictionem à se abdicavit, juxta text. in cap.  
tum appellationibus. 5. h. t. in 6. Præter-  
ea hoc advertendum est, quod licet olim de  
jure Canonico à qualibet interlocutoria, &  
quovis gravamine appellare licitum fuerit,  
c. de appellationibus. 11. & c. super eo. 12.  
h. t. utamen hodie per Concilium Trident.  
Sess. 23. de Reform. c. 1. & Sess. 24. de Re-  
form. c. 20. correctum est, ita ut hodie sicut  
de Jure Civili (text. & DD. in l. penult. Cod.  
quorum appellat. non recipiuntur) ab in-  
terlocutoria non possit appellari, nisi vim  
deputatam habeat, vel ejus gravamen per  
appellationem à definitiva reparari nequeat,  
veluti si iudex decernat reum esse tor-  
quendum, aut incarcerandum, quia grava-  
men torture vel incarcerationis non potest  
amplius reparari. Similiter si iudex rejiciat  
testes vel probationes, si periculum sit, ne du-  
tante processu ejusmodi probationes pere-  
ant, & in causa appellationis produci non  
possint. Quin imo generaliter ab interlocu-  
tione appellari poterit, licet gravamen sit re-  
parabile, si non sit reparabile ex toto, vel non  
nisi cum magna difficultate, aut præjudicio  
partis. Barbosa in Collecti. aneis DD. adact.  
c. 20. Trident. n. 21. & seqq. Ricc. in Pra-  
xis Juri ecclesiast. parte 1. resol. 415.

§. III.

Quando concedenda, & quando de-  
neganda sit appellatio.

16. Appellatio est species defensionis omnibus concessa.
17. Etiam tertius, cuius interest pro alio appellare potest.
18. Uxor pro viro regulariter appellare non potest.
19. A summis Principibus & eorum Consiliis appellari non potest.
20. Appellare à Papa ad futurum Concilium est casus reserv. in Bulla Cæna.
21. A sententia Præfetti Prætorii olim; hodie à Regibus Imperio subditis, & S. R. I. Electoribus non datur appellatio.
22. Potest tamen agi de nullitate contra tales sententias aut supplicari vel peti reviso.
23. Quod tempus supplicationis sit præfixum.
24. Supplicationi locus non est, si appellatio denegetur ob aliam causam, quam propter excellentiam Judicis.
25. Quomodo fiat Revisio?
26. De consuetudine Germaniæ in causa sanguinis non datur appellatio: secus de Jure communi.
27. Potest tamen in causa criminali Processus nullitatis argui.
28. In causis correctionis & visitationis appellari non potest.
29. Nisi modus excedatur, aut visitatio intentetur exemptis.
30. Ab executione non datur appellatio, nisi excedatur modus, aut cognitio quedam ab executore interponatur.
31. Factâ transactione, delato juramento voluntario in judicio, vel ab arbitro appellari nequit.
32. Contumaci condemnato negatur appellatio.
33. In Camera Imperiali non admittitur appellatio infra certam summam: secus de Jure Canonico.
34. Appellatio quoad effectum suspensivum locum non habet, ubi res non patitur moram.
35. Quando delegatio fit cum claus. appellatione remota, non tantum frivole, sed etiam alia appellationes prohibentur.
36. Ut appellatio tali casu admittatur, debet justa causa exprimi.
37. In notoriis appellatio non admittitur.
38. In possessorio summario non admittitur appellatio: bene in ordinario.

Regulariter iudex teneretur omni appella-  
tioni deferre, nisi fuerit manifestè  
frivola. c. cum appellationibus. 5. h. t.



17 *in 6.* vel à jure prohibita, ita ut in dubio potius appellatio admitti, quam rejici debeat. Est enim *appellatio* species defensionis ab ipso jure naturæ omnibus concessa. Vall. *lib. 1. n. 7.* Potest autem appellare non tantum ille, qui condemnatus, vel per sententiam judicis gravatus est, sed etiam tertius aliquis, si prober suam saltem in consequentiam interesse. Sic dominus pro subdito, Episcopus pro Clerico, Abbas pro Monacho admittitur. Gail. *Lib. 1. observ. 125. n. 7.* Similiter & marito in bonis uxoris appellare licet: in *receptis* quidem cum cautione de *ratum habendo*, in *dotibus* verò & *paraphernalibus* sine mandato & cautione. *l. maritus. 27.* & ibi Bart. 18 & Bal. *C. de Procurat.* Vicissim autem uxor pro marito agere vel appellare non potest, nisi pro ejusdem libertate, si forte in carceredetineatur. Gail. *Lib. 1. observ. 133. n. 8.* quia uxores per viros, non viros per uxores defendi oportet. *l. 4. C. de Procurat.* Filius etiam pro patre, & contra pater & mater pro filio ex officio pietatis ad appellandum admittuntur. *l. 2. §. si u, qui ff. Quando appellandum i. 1. §. 1. ff. de Appellat. recipiendis. l. exigendi. 12. C. de Procurat.* Verum quamvis appellatio ordinariè omnibus concedenda sit; quia tamen experientia docet, litigantes hoc beneficio ad dilatandas lites frequenter abusus fuisse, idèò ne præsidium innocentie sit iniquitatis defensio, jura in certis casibus appellacionem denegarunt, qui memoriae persequentes versus mandari possunt.

*Sublimis iudex, delictum, exactio, pactum.*

*Contemptus, & res minima, dilatio nulla.*

*Clausula, que remoret, res que notoria constat.*

*Et textus juris clarus, possessio, factum.*

**I**gitur *sublimis* à iudicis prohibet appellacionem: nam in primis à summis Principibus, qui superiorem non recognoscunt, vel hoc ipso appellatio dari non potest, ea semper ad superiorem interponitur. Idem est ratio de supremis Principum Cæsaribus, quorum sententiæ, quia nomine & auctoritate ipsius summi Principis pronuntiantur, appellacionem non admittunt. In *Bulla Cæsarum Domini casu 2.* communicantur omnes, qui à sententiis futurum generale Concilium appellaverint. Concilium non est supra Pontificem infra: cum omnia Concilia ejus auctoritate congregentur, & robur habeant. *Electi.*

Præterea non tantum summis, sed et quibusdam inferioribus Principibus tantum est hoc privilegium, quod ab eis sententiis non appellatur. Ita olim non poterat appellare à sententiâ præfecti prætorum. *C. de Sentent. præfecti prætorum.* Privilegium hodie adscribitur Regibus, qui Romano Imperio subditi sunt. *Secundum Bald. in l. unica. ff. de Officio præfecti prætorum.* Et Electoribus S. R. I. juxta Bullam Caroli V. tit. von der *Quintessenz Freyheit.*

Verum licet ob excellentiam iudicis appellatio non concedatur, potest tamen sententiæ nullitati argui, si ordo juris servatus non sit, vel (si sententiâ ipso jure sita) per *supplicationem* & *receptionem* impugnari. De *supplicatione* extat *l. 1. C. de precibus Imperatori offerendis.* *Revisio* verò usu summorum temporum, & fortè in locum *supplicationis*, quæ ita suadente, introducta est. Sciendum est, quòd non tantum intra decem dies, etiam integro biennio supplicare licet, cum eâ tamen differentia, quòd si *receptionem* supplicetur, sententiâ præ-

mandetur executioni, nisi pars victrix sufficientem cautionem præset, quod in casu, quo sententiam ad supplicationem committenti retractari contigerit, omnia restitui velit: elapso autem decedendo iametsi desuperceptur, nihilominus sententia executioni mandabitur. *auth. quæ supplicatio. Cod. de Precibus Imperatorum. c. 1.* Sed hæc supplicatio tantum conceditur, quando propter sublimitatem iudicis appellatio denegatur. Cæterum si appellatio sit prohibita ex aliis causis, ut quia in contumacem sententia lata est, causa per iudicium voluntarium decisa &c. etiam supplicare non licebit. *Jason. in d. auth. per text. in l. fin. Cod. jam d. tit.*

Porro quia usus supplicandi videtur ab illis recessisse, ideo hodie illi Principes, à quibus appellatio non conceditur, habent Committarios deputatos quos *Revisores* vocant, ad acta priora revidenda, & ad sententiam, si opus sit, reformandam. In hac vero *Revisione* tantum unico scripto causæ geraminiis exprimendæ sunt, neque aliquid novi ponendum: quia in eo non habet locum beneficium *appellationis*, ut non deducere, non probata probare liceat. Is quoque, qui *Revisionem* petit, certam summam pecunia deponere debet, quam amittit, si causam in *Revisione* perdidit; recipit vero, si ibidem obtinuerit. Illud etiam *Revisio* amplius habet præ *supplicatione*, quod *supplicatio* præstita cautione victoris non suspendat executionem, ut supradictum; suspendat autem *Revisio*, ne repetita executio præsertim inter status Imperii novas turbas & lites excitet. Videatur *Ornamentis Cameræ parte 3. tit. 53.*

II. Propter delictum appellare non possunt damnati in causa criminali, cuius poena est corporis afflictiva, ex generali & antiquitate totius Germaniæ consuetudine, ENGL IN DECRET. LIB. II.

de qua testatur *Mynf. Cent. 4. ol serv. 41. Wesemb. h. t. n. 3.* Dico, de consuetudine: nam de jure communi non tantum ipse damnatus ad ultimum supplicium, sed etiam ex ratione humanitatis & pietatis quilibet alius pro ipso condemnato etiam invito appellare potest. *l. non solum. 6. ff. h. t.* (exceptis quibusdam criminibus atrocioribus, ut Jæse Majestatis, falsæ monetæ, insignis latrocinii &c. in quibus appellatio denegatur. *l. constitutiones. 16. ff. eodem.*) quia verò compertum fuit, reos ordinariè tantum ad differendum supplicium appellasse, & plurima crimina mansisse impunita, ideo huic constitutioni rectè derogari potuit. Interim per hanc consuetudinem non impediri, quò minus reus principaliter nullitatem processus allegans (ut quia 27 non citatus, & indefensus sit condemnatus) audiri debeat, testatur *Harp. de Appel. concl. 33. Mynf. d. loco. obser. 42.* Religiosus quoque delinquens non potest 28 appellare à pœna infligenda secundum regulam vel statuta sui Monasterii, sed etsi defacto ad Episcopum, vel alium superiorem appeller, tamen Abbas in corrigendo & puniendo secundum regulam pergere potest. *c. 3. h. t. Et in c. reprehensibilis. 26. eod. tit.* non tantum Religiosis, sed universim inhibetur, ne subditi contra disciplinam ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant. Et generaliter in Concilio Trident. *sess. 24. de Refor. c. 10.* statuitur, quòd visitationem & morum correctionem nulla inhibito, appellatio, seu querela impedire aut suspendere possit. Hæc tamen fallunt, si modus in corrigendo excedatur, non observando regulas & statuta ordinaria; sicut & tunc, si non tantum de morum correctione agatur, sed insuper de privatione administrationis vel beneficii: item si visitatio intenteur in exemptos, seu Ggg alios

alios privilegiatos contra eorum privilegia: his enim calibus appellatio quoad effectum devolutivum & suspensivum conceditur. Barb. in Collectaneis. DD. ad Concil. Trid. ff. 13. de Reform. c. 1. in 5. & seqq.

30 III. Ab executione sententiæ, quæ in rem judicatam transivit, appellari non potest. l. 4. ff. h. t. l. ab executione. s. C. Quorum appellatio non recipiuntur. Est tamen distinguendum inter executores merum, qui simpliciter sine ulla cognitione præmissa executionem aggreditur, & inter executores mixtum, qui de exceptionibus, quæ contra executionem opponuntur (ut exceptio competentie, compensationis, & similes) cognoscere & pronunciare potest: nam ab ipso executore mixto datur appellatio qua fert sententiam, scilicet exceptionem competere, vel non competere; non autem ab illo, qui merus est executor, & nullam profert sententiam, nisi modum excesserit in exequendo. Et dicitur modum excedere, si e. g. prius in immobilibus quàm mobilibus, vel ante terminum legitimum executionem facere velit. Fach. Lib. 1. Controvers. c. 74.

31 IV. Propter pactum appellare nequeunt, qui in iudicio transegerunt; item qui causam per delationem iuramenti voluntarii terminarunt, vel qui neglecto iudice ordinario in arbitrium compromiserunt (nisi fuerit arbitrum iuris, seu necessarius, de quo superius in tit. de Arbitrio dictum) quia illi de iniquitate iudicis conqueri non possunt, sed omnia suis pactioibus imputare debent. l. causis 16. & l. non minorem. 20. Cod. de Transactionibus. l. non erit. s. 2. ff. de Iurejurando. l. dicem profert. e. 27. s. h. t. ff. de Receptis, qui arbitrium, &c.

32 V. Contemptus iudicis, qui fit à vero contumace, impedit, quò minus à sententia in contumacem lata appellari possit:

quia appellatio tantum datur gravata & presso, non verò rebeli & contumaci in iniquitatis defensione. l. 1. Cod. Quorum appellatio non recipiuntur. l. ex consensu. 23. ff. h. t.

VI. Res minime, quæ scilicet sunt in sui momenti, non merentur appellari & protractionem litis: unde in Camera periali non recipiuntur appellations summa, de qua agitur, sit ad mutuum Imperialium, teste Gail. Lib. 1. observ. Quod tamen aliter se habet de panibus Canonici, ubi etiam pro rebus mutuum appellatio conceditur. c. de appellations. 11. h. t.

VII. Si res dilationem non patitur etiam appellatio permissa non est quoad effectum suspensivum, ut si super futuris alimentis: si iubeatur mentum aperiri: si heres in possessionem mittatur: si frumentum in utrumque contrahatur. l. si res. 7. ff. de Appellationibus. Fach. Lib. 1. Controvers. c. 75. & seqq.

VIII. Aliquando delegatur causa cum clausulâ: appellatio remota, modus delegandi tantum summus, in quo competit; nam illi soli contra legem mittentes appellationem rescribere possunt. Sed queritur, an hæc clausula de frivolis, vel tantum de frivolis appellations intelligatur? Hac de re extat textus in floribus. h. t. quòd per illam clausulam omnis appellatio prohibeatur, quæ non indulgetur expressè: quia appellations frivolis etiam sine illa clausula remedium non est. Sed quid sit appellatio beat iustas causas gravaminis, quæ iure expressæ non sint, sicut valde expressæ habentur, nunquid requiruntur, & non obstante illâ clausula inducus erit? 14. Affirmativam esse proborem, quia appellatio est species delicti

consequenter juris naturalis, quod Principes tollere nequeunt, vel saltem non intendunt. Neque propterea hæc clausula est sine omni effectu; habet enim hunc effectum, quòd appellatio etiam iusta non admittatur, nisi causæ gravaminis exprimantur, cum tamen aliàs, ubi appellatio absolute permittitur, non sit necesse causas gravaminis exprimere. Præterea remota appellatione non tollitur nullitas vel revisio, quæ sunt separata, & clausula est odiosa, atque strictè interpretanda. Gail. Lib. 1. ff. 13.

X. In Notoriis non admittitur appellatio, quia si res sit notoria, tunc appellatio tantum ad differendam litem interponitur. *cum sit. i. in fine. & c. per venit. 13. c. consilium. 14. h. t.* Dicitur autem hoc casu notorium, quod est notorium per evidentiam rei, quæ nullâ potest tergiversatione celari, vel per confessionem propriam factam in iudicio libere, sine vi tormentorum, & quæ non possit per allegationem iusti erroris revocari. Text. & Panor. in c. cum spectali. 61. h. t. & c. Romana. 3. ff. sentent. ead. in 6.

XI. Similiter censetur appellatio frivola, si interponatur ab eo, quod iudex secundum clarum juris textum decrevit & definitivè. *h. l. si res. 7. §. 1. ff. de Appellat. re- cipiendâ. c. consilium. 29. h. t. e. g. si Epi- scopus iusserit Clericum in suo beneficio re- siedere. c. relatum. 4. de Clericis non re- sident.*

XII. A sententia, quæ fertur in possessoria, non rectè appellatur. Sed hoc accipiendum est de possessorio momentaneo, seu momentarissimo, juxta tex. in l. un. C. si de momentaneo possess. fuerit appellat. non vero de possessorio ordinario, in quo appellatio locum habet, arg. c. cum ad se- dem. 1. §. de Restitutione spoliat. & Clement. 1. de Causa possess. & propriet. Ratio

differentiæ est, quod in possessorio momentaneo supervacanea sit appellatio, cum ejus præjudicium & gravamen per iudicium ordinarium reparari possit, ut superius in Tit. de Causa possessionis & proprietatis dictum. Harp. de Appellat. conclus. 43.

XII. Demum fatalia seu tempora appellationi præfixa, si elapsa fuerint, tollunt appellationis beneficium, de quibus sit.

§. IV.

De Fatalibus Appellationis.

39. Fatalia interponendæ appellationis hædie sunt 10. dies computandi ab horâ late sententiæ.
40. Hoc decendium ab initio est utile & ignorantis non currit; postea est continuum.
41. Si gravamen à iudice illatum sit continuum, non currit decendium.
42. Quid agendum, si non detur copia iudicis inferioris: aut Dominus absens per Procuratorem egerit.
43. Si Procurator intra decendium nec appellaverit, nec Dominum certioraverit, quoad appellationem præjudicat Domino.
44. Quid sint Apostoli & quotuplices?
45. Iudex à quo appellationem rejiciens ad executionem tamen non potest procedere.
46. Apostolorum petitio in Camera Imper. & aliis tribunalibus non est in usu; & quid illius loco fiat.
47. Tempus introducendæ appellationis non est de Jure determinatum, sed determinatur à iudice, & quid in Camera Spirensi?
48. Fatale finiendæ appellationis est annus, vel ex causa biennium à die, quo interposita est.
49. Appellatio censetur deserta elapsis fatalibus, aut actu aliquo appellationi contrario?
50. Appellatione deserta quid fiat.

Fatalia seu tempora appellationis sunt quadruplicia scilicet interponendæ appellationis, petendæ Apostolos, proseguendæ & finiendæ appellationis. Fatalia interponendæ appellationis olim erant duo dies; *l. siquidem. 1. §. biduum. 5. & §. in propria. ff. Quando appellandum.* Hodie verò ex constitutione Justiniani potest

Ggg 2      appel-

appellatio coram iudice à quo intra 10. dies interponi, siue à definitiva, siue interlocutoria appelletur. *auth. hodie. Cod. h. t. c. quod ad consultationem. 15. de Sent. & re jud.* Computatur autem hoc decendium ab horâ latæ sententiæ, vel si condemnatus ignoravit sententiam latam, à tempore scientiæ. Est enim decendium ab initio utile & ignorantibus non currit, ex postfacto autem *continuum. c. concertationi 8. ubi Gloss. in Verbo: postquam scriberit. h. t. in 6.* Curritque de momento in momentum, & sic dies termini sine dubio in termino computatur, neque prorogari potest compromisso partium, aut iudicis permissione. *Gail. Lib. 1. obser. 139. n. 6.* Neque purgatio moræ conceditur, eum per hunc terminum peremptorium parti jus queratur.

41 Sed hoc decendium non observatur, si gravamen à iudice illatum causam continuam, tractumque temporis successivum haberet, tunc enim ab eo tanquam presenti semper appellari poterit. Huiusmodi gravamina sunt, incarceration, censura Ecclesiastica, item si aliquis ad locum non tutum citetur, quia quoties de novo citatur, toties de novo gravatur. *c. ex parte. 47. h. t. Val. eodem tit. 6. 7. n. 6.* Quod si copia iudicis non sit, vel periculum capturæ imminet, poterit appellans immediate adire superiorem iudicem, vel coram notario, & honestis viris suam appellationem cum protestatione proponere. *c. fra. h. t. l. cum quidam. 7. ff. eodem.* Quid autem si Dominus absens per Procuratorem egerit, isque condemnatus sit, nunquid prorogari debet tempus decendii, usque dum voluntas domini requiratur, an appellare velit? *Procuratorem posse vel certiorare dominum de sententia lata, & ipsi domino deinde incipiet currere decendium à tempore huius sci-*

tiæ, cum ab initio sit utile, ut dicitur posse irrequisito domino appellare. *text. & Bart. in l. invitum. 17. Cod. de curat.* quia per talem appellationem præiudicium inferri Domino, qui post postfacto appellationem, si dupliciter terminare vel revocare, per *l. si quis. l. 28. ubi Gloss. & Salicet. C. h. t.* Si vero Procurator intra decendium necgesserit, nec dominum certiorari, tunc transit in rem iudicatam, & negligentiæ curatoris nocet Domino, qui regrediamur modo contra Procuratorem. Quod si tamen Procurator solvens esset, ex aequitate Domino in integrum restitutio conceditur ad novam appellationem proponendam. *Gail. Lib. 1. obser. 139. num. 9.*

*Apostoli* sunt libelli dati ab inferiori iudice ad superiorem, in quibus & appellationis dimissio & dimissionis causa continetur. Sunt autem triplices in frequentatione nimirum *dimissorii, reverentiales* & *testimoniales*: illi sunt ex communi partium etiam invito iudice, isti quoque appellatio est proposita coram honestis viris si copia iudicis non existente. *Dimissorii* literæ ad iudicem superiorem directæ, & canentes de appellatione interposita & facta. *Reverentiales* sunt, quando non facta iustitia, sed solum ob reverentiam superioris appellatio admittitur. *Testimoniales* denique, quibus iudex ad quædam iudicium ad quem, se non admittit appellacionem, debet autem iudex, qui non capit appellacionem, causam rejectionis committere, ejusque exemplum appellanti exhibere. *l. h. t. in 6. l. penult. ff. de Appel. reprob.*

Quæres, an si appellatio per interpositum iudicem non admittatur, postea ipso ad executionem sententiæ pro-

Negative per textum clarum *in d. l. unum. & in l. unum. in princ. ff. Nihil inno-* *centi appellatione interposita.* ne interea, *con-* *tra per superiorem deliberatur, antecipi-* *entia in appellatio, per inferioris executio-* *nem appellanti præjudicium fiat.*

Tempus pro petendis *Apostolis* sunt 30. *diebus,* qui probabiliter currunt à die lata sen- *tentia, modo illius notitiam appellans ha-* *buerit, sique petendi sunt sæpius, saltem* *uno contextu, instanter, instantius, in-* *stantissime. l. unum. §. 2. ff. de Libellis dimis-* *sionibus. Clement. 2. h. t.* Hodie in Came- *ra Imperiali, illisque tribunalibus hæc Apo-* *stolorum petitiõ in usu non est, sed quando* *convenientius suam appellationem per libel-* *lum iudici, à quo proponit, Iudex curat de-* *super scribi per notarium appellationem ad-* *mitti vel non admitti: & siquidem admitti-* *tur appellatio, petuntur acta primæ in-* *stantia, quæ ad superiorem iudicem defe-* *rentur: in quorum petitione etiam tempus* *30. dierum observatur. Si admissa non fu-* *erit appellatio, neque appellans acquiescere* *velit, simpliciter adit superiorem, & coram* *eo per libellum conqueritur, appellationem* *non esse admissam: Iudex deinde superior* *perit ab inferiori informationem scriptam,* *quæ appellationem non admiserit, & simul* *annuunt, ne sententiam exequatur.*

Tertium *factum* est *prosequenda* seu præ- *sentanda* appellationis coram iudice *ad* *quem:* quod quidem tempus non est de ju- *re communi saltem Canonico (quidquid* *aliter fuerit de Jure civili. in l. 2. & in. C. de* *Temporibus appellat.) determinatum, teste* *Hottent. in summâ. h. t. sed iudex à quo* *terminum præfigere debet, intra quem su-* *periori appellatio præsentetur, vel nisi præ-* *sentata fuerit appellatio, habeatur pro de-* *serta. c. cum sit. 3. & c. ad aures. 33. h. t.* *Clement. quamdiu. 4. eod. tit.* In Ca-

merâ tamen *Spirensi* sex menses à die inter- *posita appellationis numerandi præfigun-* *tur, juxta Ordinationem Camere part. 2.* *tit. 30.*

Quartum & ultimum *factum* est *finiende* *apellationis:* debet enim appellatio finire *intra* *annum, ex communiõ sententia num-* *merandum à die, quo interposita est, vel ex* *causâ intra biennium, si nimirum appellans* *primo anno legitime impeditus fuerit.* *aut h. et. qui appellat. Cod. de Temporibus* *appellat. Clement. 3. h. t.* Hæc tem- *pora hodie non attenduntur in majoribus* *tribunalibus, ubi propter multitudinem* *causarum appellatio plerumque per multos* *annos pendet. Adnotandum, quod appel-* *latio non tantum habeatur pro deserta &* *sententia transeat in rem iudicatam, si ap-* *pellans prædicta facta alia non observarit, sed* *etiam si actum aliquem appellationi contra-* *rium egerit, e. g. appellatum pendente ap-* *pellatione spoliarit. Quaranta h. t. num.* *422. vel coram inferiori iudice actum ali-* *quem ipsam causam concernentem, & ap-* *pellationi contrarium egerit, petendo se ab* *ipsius excommunicatione absolvi, aut defe-* *rendo parti adversa juramentum, &c. tamen* *si protestaretur, se non facere animo dese-* *rendi appellationem, quia talis protestatio* *esset actui contraria & nihil relevaret. c. sol-* *licitudinem. 54. h. t.*

Porro si appellatio superiori jam præsen- *tata sit, nec tamen continuata, eam dese-* *rtam esse superior pronuntiabit; si verò* *nequid præsentata sit, iudicium dese-* *rtionis ad inferiorem iudicem pertinet;* *quia verò ex communiõ doctrinâ à sen-* *tentiâ, appellationem esse desertam, da-* *tur nova appellatio, ideò consultius actu-* *rum iudicem inferiorem, si absque sen-* *tentia statim ad executionem progredia-* *tur, monet Maranta, h. t. num. 200. &* *Clegg 3 seq.*

*seq.* Appellatione deserta non potest iudex ad quem etiam partium accedente consensu in causa procedere, quia iurisdictio & executio revertitur ad iudicem a quo. *Clem. si appellationem. 6. h. t. Gail. l. 1. observ. 137.*

## §. V.

## De Recusationibus, &amp; Relationibus.

## SUMMARIUM.

15. Quid sit recusatio?  
 16. De Jure Canonico iudex tam ordinarius, quam delegatus recusari potest, quod de Jure Civili quoad ordinarium secus est.  
 17. Exceptio iudicis suspecti ante omnia est proponenda.  
 18. Articulus suspicionis debet per arbitros iuris terminari, a quibus datur appellatio.  
 19. A quo tali casu causa principalis cognoscatur?  
 20. Gestis a iudice recusato pendente questione recusationis quoad valorem pendenti ab eventu admitti vel non admitti recusationis.  
 21. Relationes causarum ad Principem hodie prohibite; potest tamen apud eum consultari de dubio iuris.

**R**ubrica hujus tit. inscribitur de *Appellationibus, Recusationibus & Relationibus*. De *Appellationibus* dictum est hæcenus, nunc de *Recusationibus & Relationibus* breviter.

22. Nota I. *Recusationem* nihil esse aliud, quam allegationem suspicionis contra iudicem, quod nimirum is aut nimia affectione erga partem adversam, aut odio contra recusantem ducatur: ut quia consanguineus vel affinis est partis adversæ; vel quia ipsemet proprium interesse in causa habet. Et generaliter quænam in specie sint iustæ suspicionis causæ, arbitrio prudentis viri relinquendum censet Panorm. *in c. cum speciali. 61. num. 7. h. t.*  
 23. Nota II. De Jure Civili iudicem delegatum quidem recusari posse. *L. apertissimi.*

16. *Cod. de Judic. ordinarium* verò (verò de cuius integritate propter publicam ordinariam administrationem magis præsumitur) absolute recusari non posse, sed si suspitionis causa contra eum allegetur, scopum loci pro conjudice habere debet. *auth. si. verò. Cod. de Jud.* Aliud est aequitate Juris Canonici, ex qua tam certius, quam delegatus recusari potest. *quis. 4. de Foro competent. d. c. cum consili. 61. h. t.*

Nota III. Quod jam superius in *Exceptionibus* diximus, exceptionis suspicionis proponendam esse ante omnem actum judicialem, nisi primum ex publico innotuisset, idque juramento probaretur.

Nota IV. Quod articulus suspicionis per arbitros communiter a partibus terminandus, quibus per ipsum iudicem recusatum tempus ad finiendum illum articulum præfigitur, sique in causa diffinitæ compelluntur per eundem iudicem, eorum arbitrium secum assumant, quæ majora vota facere, alias tempore præelapso ipse iudex recusatus in causa procedere poterit. *c. legitima. 2. h. t. in 6.*

Nota V. Quod ab illis arbitris si pronuntiarent iudicem non esse suspectum, detur appellatio ad ordinarium superius iudicem iudicis recusati, quia non potest tibus imputari, quod in istos arbitros promiserint, cum non sint arbitri voluntarii sed arbitri *Juris & necessarii. c. ad arbitris. 11. & ibi Gl. ff. fin. de Officio delegati. in 6.*

Nota VI. Quod arbitri tantum possunt definire articulum suspicionis, an scilicet iudex suspectus sit, nec ne. *d. c. legitima.* Circa causam verò principalem distinguendum est: utrum arbitri pronuntiarent iudicem esse suspectum, vel pronuntiarent non esse suspectum? Priore casu, nisi partes sint de novo in arbitros voluntarios

promittere, causa ad superiorem ipsius referenda erit, vel cum consensu eius recusatorem per ipsum recusatam alibi deleganda. *c. cum speciali. 61. vers. causa. ubi Gloss. & Panorm.* Iudex tamen delegatus solummodo ante pronuntiationem cum consensu recusatorem, non verò post pronuntiationem causam subdelegare potest, quia per recusationem admittam tota eius iurisdicchio expirat. *c. iudex. 5. de Officio delegati in 6.* Altero autem casu, si dubitauerint iudicem non esse suspectum, ad eundem iudicem decisio causae principalis pertinebit. *d. c. cum speciali. & c. secundo requiris. 41. in fine eod. tit.*

Nota VII. Quòd per recusationem propositam (nisi fuerit manifestè frivola) suspenditur iurisdicchio recusatam. Sed an gesta à recusatam post recusationem propositam sint ipso iure nulla, & citra appellationem etiam statim revocabilia, non conveniunt Interpretes. Communior est sententia cum Gloss. *in c. quoties. 16. causa 2. quasi. 6.* quòd sint nulla ipso iure. Mihi magis placet opinio, quam ex Lapo reteri in anorm. *in sape dicto cap. cum speciali. nam. 12.* valorem eiusmodi gestorum pendere ex futuro eventu admittam vel non admittam recusationis: quemadmodum diximus de attentatis, quae sunt post appellationem ad *interlocutoria*, vel extrajudiciali gravamine juxta text. *in c. non solum h. t. n. 4.* quia non videtur posse sufficiens dispensatio assignari.

Nota ultimò, quòd *relatio* sit consultatio ad Principem facta à Iudice dubitante, quòd in causa statuere debeat, cujusmodi consultationes olim erant frequentes, ut constat ex *toto tit. Cod. de Relat.* sed quia conspectum fuit, lites nimium protrahi, si post longam disceptationem insuper pro decisione ad Principem recurratur,

& ad eum omnia acta in genere referantur: ideo Imperator *in Novel. 125.* statuit, ut Iudices, omissis relationibus, in causis controversis decernant, quòd eis iustum & legitimum videbitur: partes verò, quae se per sententias gravatas exilimant, ad beneficium *appellationis* convolent. Interim tamen non prohibetur, quo minus super aliquo dubio Juris Princeps interrogari possit, dummodo tota causa quoad ea, quae in facto consistunt, ad eum non referatur, ut rectè observat Val. *h. t. f. 20. n. 7.*

## TITULUS XXIX.

### De Clericis Peregrinantibus.

**I**N hoc Tit. nihil aliud traditur, quàm quòd peregrinatio, seu arceptio itineris ad Sedem Apostolicam, si intra decendum fiat, habeat vim appellationis ad Papam, consequenter sicut post interpositam appellationem omnia in suo statu manere debent, ita etiam post arceptionem talis itineris. Unde quidquid post hoc iter susceptum peregrinanti per Iudicem ablatum, vel in eius praedictum mutatum fuerit, tanquam contra iustitiam attentatam restitui & revocari debet. *c. un. h. t.*

## TITULUS XXX.

### De Confirmatione utili vel inutili.

#### SUMMARIA.

1. Quae confirmatio dicatur utilis, vel inutilis?
2. Effectus confirmationis utilis est, quòd lite ex post facto desuper orta pertineat cognitio ad confirmantem: quòd tamen limitatur.
3. Item quòd praescribitur causa praescriptionis.
4. Innovatio extrinseca instrumenti vel privilegii nullum novum jus tribuit, secus est de intrinseca.

5. Con-



5. Confirmatio ex certa scientia novum jus tribuit.  
6. De effectibus hujus Clausulae remissive.

Solent aliquando partes superiorem sadire, ab eoque contractuum, collationum beneficialium, sententiarum, aut privilegiorum confirmationem impetrare. Quod si igitur impetrans omnia & singula rite & recte narraverit, atque superior confirmationem concesserit, dicitur confirmatio utilis: si vero per falsa narrata, vel celatam veritatem, e. g. confirmatio rei litigiosae aut alterius, quae ordinariè concedi non solet, expraedicata sit, dicitur confirmatio inutilis. c. 1. & seq. Porro effectus confirmationis is est praecipuus, quod si jus alicujus pacificè possessum utiliter sit confirmatum, & ex post facto desuper lis oriatur, cognitio hujus causae ad nullum alium praeter ipsum confirmantem vel delegatum ab eo pertineat. c. 1. & 2. h. t. nisi confirmatio fuerit subrepticia, vel novum superiori in contrarium mandatum proponatur, vel his super novo emergente, quod ab actu confirmato separatum sit, moveatur, v. g. si possessor beneficii confirmati novum crimen committat, super quo coram ordinario accusetur, &c. Et licet aliqui sentiant. d. c. 1. & 2. tantum procedere in confirmatione ex certa scientia & non in forma communi, de utraque tamen intelligit Barb. in Coll. c. ad d. c. 1. n. 1. cum cit. ibidem. Adde, quod ex confirmatione praesertur etiam causa praescriptionis. arg. c. dudum. 31. ad fin. de Decim. Innoc. inc. 1. eod. tit. Molina de Primogen. lib. 2. c. 7. num. 11. Interim tamen confirmatio etiam utilis nullum novum jus tribuit, sed tantum antiquum, quod fuit, confirmat. Imò sola innovatio alicujus instrumenti antiqui continentis privilegium ne quidem confirmationem inducit, sed tantum conservat privilegium,

si quod competebar. c. cum dilecti h. t. quod intellige, si petatur innovatio folius chartae sive instrumenti tantum consumpti, adeoque merè extrinsecus continentis. Si vero concedatur certa scientia innovatio intrinsecus contenti, sive ipsius gratiae aut materiae, etiam novum jus tribuitur. Barb. in dilecti. 4. h. t. num. 25. & seq. Confirmationes habere annexas clausulas expressas, vel subintellectas, quod dantur sine praedjudicio tertiis, item prius privilegiati sint in pacifica possessione tradit Gail. Lib. 1. obs. 1. num. 14. Aliquando tamen etiam confirmatio jus tribuit, si nimirum actus, qui exclusus ex defectu solemnitatis juris per superiorem ex certa scientia, cum clausula: *supplentes omnia Etum &c.* confirmetur, Gail. d. l. 1. Quando autem dicatur confirmatio ex certa scientia, & an sufficiat sola haec clausula, vel insuper requiratur, ut contenti instrumenti confirmationi inferatur, has DD. opiniones refert Barb. in dilecti. num. 17. Garc. de Benef. p. 3. c. 2. ubi conciliant, an agatur ad tollendam litatem actus, & sufficit sola clausula, si litatem scivit verisimiliter Principis, aut defectum intentionis, & non est insertio tenoris. Item de effectibus hujus clausulae, & quod importet ordinem potestatis, atque eorum effectibus pluribus limitationibus vid. eundem in c. venerabilis. 8. h. t. a. num. 7. quae ad hanc materiam pertinent.

Rescriptis & Privilegiis repetenda  
Nos huius libro huic secundo  
nem imponimus.

FINIS II. LIBRI