



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Andreæ Vallensis Vvlgo Del Vavlx Andanensis, I. V. D. Et  
In Alma Academia Lovaniensi SS. Canonum Professoris  
Ordinarii, Paratitla Ivris Canonici Sive Decretalivm D.  
Gregorii Papæ IX. Svmmaria Ac ...**

**Delvaux, André**

**Coloniæ Agrippinæ, 1686**

Ex Libro Secundo.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62177](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62177)

dine processerint arbitria enim ad iudiciorum similitudinem redacta esse diximus, l. 1. & 2. & ibi Glossa & DD. De eod.

4. Præterea à sententia arbitrii non appellatur d. l. 1. Cod. eod. nisi sit arbiter iuris, id est ex necessitate iuris adsumptus: nam ab huius sententia recte appellatur, c. Arbitris sup. De officio delegati. Et insuper locus est petitioni pœnæ si quæ fuerit adiecta, c. 4. & 9. h. t.

## § VII.

Quo pacto Arbitrorum & Arbitratorum finiatur potestas.

**F**initur denique potestas arbitratorum & arbitratorum morte eorum, vel alterutro litigantium, c. Ex parte 10. h. t. quia compromissum pendet ex compromittentium voluntate, quæ voluntas morte extinguitur: nisi in compromisso utrimque hæredum facta sit mentio, c. fin. h. t. l. Diem proferre 27. §. 1. D. eod. Secus est in iudicio, quod mortuo altero litigantium transfertur in hæredem, l. Si is qui Roma 34. D. De re iudic.

Secundo, et semel per arbitrum seu arbi-

tros definita, c. Exposita 11. h. t. Et hoc casu, si contingat alterum compromittentium mori, succedit in emolumentum ac damnum, quod ex sententia provenit, eius hæres, arg. l. item 17. in princ. D. eod. Ita tamen sententiæ prolatione finitur compromissum, si de omnibus causis compromisso comprehensus arbiter vel arbitri pronuntiaverint l. Dicere al. Qualem 19. §. 1. D. h. t. nisi plures inferantur controversiæ, nihil sibi commune habentes: tunc enim illud actum videtur, ut possit pronuciari separatim, quasi plura sint compromissa, l. Quid tamen 21. in princ. & ibi Glossa ac Bart. D. eod.

Tertio lapsu termini, id est diei, in compromisso expressi, l. Si eum dies, alias, l. Quid tamen 21. §. 5. D. eod.

Quarto, semel commissa pœna, nisi adiecta fuerit clausula. Rato manente compromisso, l. Si duo 34. in fine D. eod. Denique transactione iudicio facto seu accepto, & aliis similibus

modis, & de quibus Honorius ad h. t. sub n. 34.

Finis Libri primi.

PARATITLA  
SIVE  
SUMMARIAM  
ET METHODICAM EXPLICATIO  
LIBRI SECUNDI  
DECRETALIVM.

## PRÆFATIO.

1. Ratio ordinis. 2. Obiectum huius libri.  
3. Methodus & Oeconomia eiusdem.

**P**OSTQUAM libro superiori exporiturum est de fundamento totius juris Canonici, eiusdemque divisione, & in partes suas distributione ac personarum Eccle-

siasticarum (a quibus iudicia dependent, & quæ in iudiciis Ecclesiasticis intervenire debent, & l. inf. de accusat.) qualitatibus, officiis, officiorumque distinctionibus, atque aliis eodem pertinentibus, & peculiaribus rei controversæ, amicæ magis, quam per gravissimas dissensionis vel iudiciales molestias, definiendæ ac terminandæ modis, tamquam præparatis, quibusdam ad negotia Christianorū peragenda, & ad

Ad iudicia constituenda vel evitanda: sequitur, ut in ipsa iudicia gradum faciamus, & uniformem ordinis iudicarii rationem ac modum, in causis tam civilibus quam criminalibus, summarie explicemus. Nam licet diversus sit instituendi ordinandive iudicii in utroque causarum genere modus, & de criminali agatur libro V. Decretalium tamen probandi ac finiendi præ idem reperitur.

2. Itaque pro obiecto huius libri statui potest ordo iudicarius, seu causæ cuiuslibet, præsertim civilis, in iudiciis peragenda modus.

3. Cum verò, secundum *Glos. in §. igitur in V. eadem in Proæmid. Insti.* iustit. divisio in scientiis animum legentis incitet, mentem intelligentis præparet, & memoriæ artificiosè reformet: dividi potest ordo iudicarius in tria potissimum principalia membra, quorum primum est de causâ qualibet in iudiciis, præsertim civilibus, instituenda seu ordinanda, inchoanda, ad quod pertinent primi XVII. Tituli: secundum de eadem deinceps instruenda, ad quod spectant subsequentes Tituli usque ad XXVII. qui est de sententia & re iudicata exclusivè: tertium denique de eadem dirimenda & sine debito terminanda, ad quod pertinet dictus Tit. XXVII. & reliqui usque ad finem.

## TITULUS I.

## De iudiciis.

1. Quid sit hoc loco iudicium.
2. Ex quibus constet.
3. Ex persona iudicis, iudicium aliud est Ecclesiasticum, aliud Sæculare.
4. Item aliud Civile, aliud Criminale, aliud mixtum.
5. Et Criminale aliud Capitale, aliud non Capitale.
6. A forma, aliud Ordinarium, aliud Extraordinarium.
7. A materia, aliud Petitorium, aliud Possessorium.

**D**e ordine iudicario, ut diximus, hoc secundo libro disceptatur, quo pacto scilicet atque ordine in iudicio seu coram Iudice causa, potissimum civilis, peragenda sit: & ideo summus Pontifex hunc librum auspiciatur à generali Tit. *De iudiciis*.

1. Omissis autem variis iudiciorum in iure: significationibus, quas tradit Maranta 11. p. *Spec. sui auri*, & quindecim proponit *Glossa, ad cap. in iudiciis 12. De R. iuris in 6.* In præsentii iudicium sumitur pro causæ discussione, quæ coram Iudice pro tribunali sedente fit. Et dicitur iudicium, quasi iurisdictionis, quod in eo jus dicatur: & Iudex, quasi jus dicens populo, sive quod iure disceptet, *c. Forus inf. De verb. significat.*

2. Ad iudicium hoc modo sumptum quatuor potissimum requiruntur, Iudex, Actor, Reus & Causa, tanquam origo negotii & materia iudicii: adeoque & in iudicio inquisitionis, vel alio simili, hæc quatuor, verè vel fictè saltem, interveniunt, quia fama præcedens repræsentat actorem, *c. Qualiter 17. inf. De accusat. c. Licet Heli 31. inf. De Simonia in verbis, sed quasi fama deferente, vel de iurante clamore.*

3. Iudiciorum variæ sunt divisiones, desumptæ cum à causa efficiente sive Iudice, tum à materia, forma, & fine. A causa efficiente sive persona iudicantium aliud est Ecclesiasticum, quod coram Iudice Ecclesiastico, inter personas Ecclesiasticas, & de rebus Ecclesiasticis, agitur, potissimum spiritualibus ut de matrimonio beneficiis & his annexo iure patronatus, de crimine hæresis, Simonia, & aliis similibus: aliud Sæculare, quod coram Iudice laico inter personas sæculares exercetur.

4. A materia, seu fine, circa quem iudicia versantur, aliud est Civile, quo vel in rem vel in personam agitur, civiliter, & principaliter ad commodum privatum, etiam cum ex delicto agitur: nisi forte agatur civiliter ex crimine infamante, nam tunc dicitur causa criminalis. *Foller. ad Matanram 4. p. Spec. Dist. 1. n. 3. ubi alios citat.* Et hoc vel est Spirituale, quo agitur de re spirituali vel ei annexa *c. 2. 3. & aliis h. s.* vel Temporale seu Profanum, *c. ult. h. s.* Aliud est iudicium Criminale, quo agitur de crimine principaliter ad commodum publicum seu vindictam, publicam: ut si in Ecclesiastico

fiastico foro agatur ad degradationem, ad officii dignitatis, vel beneficii privationem, aut ad perpetuos carceres, tamquam ad poenam, *cap. Et si Clerici* 4. *c. Cum non ab homine* 10. *h. t.* in seculari vero ad poenam capitalem vel membri mutilationem, aut etiam ad poenam pecuniariam, *fisco*, non parti, applicandam. *Bart. Curt. & alii in l. Prator ait. D. De sepulchro violato.*

5. Unde subdividi potest hoc iudicium in Capitale, & non capitale. Capitale est, in quo agitur de crimine capitali, seu in quo venit irroganda poena capitalis; veluti dum damnatur quis ad mortem naturalem, quia perditur caput naturale: vel dum quis redigitur in servitutum, aut damnatur in metallum, quia amittitur caput civile, quod est libertas: vel dum deportatur, quia tunc caput exprimitur de civitate. Non capitale, in quo non venit imponenda aliqua ex tribus praedictis poenis, *Maranta d. 4. p. Dist. 2.*

6. Mixtum vero iudicium est, in quo & civiliter & criminaliter agitur: ut dum de crimine aliquo, v. g. furto vel injuria agitur ad interesse parti, & simul ad vindictam publicam *c. Tua* 5. *sup. De procuratoribus.*

A forma seu modo procedendi iudicium aliud dicitur Summarium seu Extraordinarium, in quo proceditur simpliciter & de plano, sine strepitu & forma iudicii, id est non observatis ad amissim solemnitatibus & terminis iudicialibus, veluti in causis electionum, postulacionum, & similibus, prout optime explicatur in *Clement. Saep. De verb. significat.* & exemplum habemus in *c. Novit. 13. h. t.* ubi extra ordinem agitur per viam denuntiationis Evangelicæ seu iudicialis contra quemlibet peccatorem. Quibus adde causam hæresis & læsæ Majestatis, in quibus etiam ordo solemnitis iudicii non servatur, *cap. fin. De hæret. in 6. & Extravag. Henrici VII. Quomodo in læsa Majest. & c.* Eiusmodi quoque sunt iudicia possessoria, *l. 1. C. Si de moment. possess. l. momentanea Cod. Unde vi. l. ult. D. De appellat. recip. & similibus*, Ita tamen in hoc iudicio remittuntur solemnitates iudicii, & solemnitis ordo procedendi, ut probationes necessariæ & defensiones legitimæ, citatio, præstatio iuramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, non excludantur, & sententia definitiva feratur in

scriptis, a iudice, sive sedente sive stante: quamquam in levioribus & parvi momenti negotiis, ubi non sit præiudicium veritati vel causæ principali, sufficiat rem semiplenè & summarie probati, ut in casibus recensitis à Glossa 3. §. secundum D. *Ad exhibendum*. Aliud vero dicitur Plenarium seu Ordinarium, in quo servato iudicii ordine & solemniter de causâ cognoscitur: puta cum reo citato libellus seu actoris intentio scripto editur, & litis sit contestatio; cum præstatur iuramentum calumniæ; probationes res docetur & excutitur, sententiaque in scriptis fertur à iudice sedente; & postremo executioni mandatur: nisi ea per appellacionem vel restitutionem in integrum vel supplicacionem suspendatur aut rescindatur vel nulla declaretur. Ita *Canisius in Summa lib. 4. h. t. 1. §. Denique per l. Prolatam & ibi D. D. C. De sentent. & interloc. In causis 19. inf. De sententia & re iudicata.*

7. Aliter iudicium Extraordinarium dicitur illud, quod coram delegato iudice instituitur. Glossa in *c. Quoniam contra in v. extraordinarium inf. De probat. & de hoc loquitur totus Tit. sup. De officio delegati, & D. De officio eius cui mand. est iuri* d. Ordinarium vero illud, quod coram iudice ordinario instituitur, de quo loquitur totus Tit. *sup. De officio ordinarii*. Quis autem sit ordinarius, quis delegatus, diximus lib. 1.

8. Rursus iudicium aliud est Petitorium aliud Possessorium. Petitorium dicitur, in quo de proprietate vel alio jure agitur, extra possessionem vel quasi possessionem: ut si res vindicetur, hæreditas petatur, actio empti, depositi, commodati, vel alia similis intentetur. Possessorium est, in quo possessione vel quasi contenditur, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. Possessio proprie est rerum corporalium, *l. 4. in princ. D. De acquir. vel amittend. possess. quasi possessio incorporalium, l. Si quis dicitur no D. Si servit. vindicetur*; cuiusmodi sunt servitutes, & similia alia jura.

Alias iudiciorum divisiones tradit *Maranta in Speculo 4. p. prima principalis quasi.*



## TITULUS II.

## De foro competenti.

## §. I.

Quod sit Forum competens, & quibus modis constituatur.

1. Quid Fori nomine intelligatur.
2. Et quid Forum competens.
3. Sortitur quis forum Ratione domicilii.
4. Ratione rei sita.
5. Ratione contractus. 6. Delicti.
7. Privilegii.
8. Ratione Collegii vel universitatis, in quam adsumptus est.
9. Ratione consensu & prorogationis.
10. 11. Clericus tamen consentire in iudicem laicum non potest regulariter.
12. Laicus quibus casibus subiciatur Iudici Ecclesiastico.

Iurisdicatio seu fori competente totius iudicii contentiosi est fundamentum, ita ut ea deficiente ne quidem sit iudicium & nullitas ex eius defectu proveniens, irreparabilis atque insanabilis reputari consueverit Ideoque summopere præcaendum est actori, ne coram Iudice incompetente reum conveniat: ac proinde etiam post tractatum de Iudiciis in genere, priusquam veniamus ad reliquos iudicii actus, dispici debet, quis dicatur Iudex alienius competentis, & quod Forum competens inter quod modis quis forum sortiatur. Ubi præmittendū, quid Fori nomine hic intelligatur.

1. Forus igitur seu Forum, omisiss aliis significationibus, dicitur tum locus ipse exercendarum litium, in quo quis conveniri potest, *c. Forus inf. De verborum significatione l. In hac 30. l. Secundum divi 32. Cod. De donat. l. fin. Cod. Vbi in rem actio*, &c. tum territorium, in quo quisque Iudex habet iurisdictionem: quo pacto tota dicitur territorium Episcopi, *can. Omnis XVI. q. 7.* Aliter dicitur tribunal & sedes ipsius iurisdictionis, *l. 1. D. De iudiciis, l. 14. Cod. eod. vel auditorium, l. 1. 4. §. 5. D. De re iudicata.*

2. Unde Forum competens vocatur hic tri-

bunal, cuius iurisdictioni reus subiicitur: nam regulariter actor sequi debet forum rei, *c. Si Clericus 4. c. Cum sit generale 8. h. t. l. iuris ordinem Cod. De iurisdic. om. Iud. & similiter Index competens dicitur is, cuius iurisdictioni reus subiicitur, id est coram quo actio seu lis proponi & decidi potest; vocatur Iudex suus *l. 49. D. De iudiciis, l. 6. C. De iurisdic.**

3. Variis autem modis quis sortitur forum primò ratione Domicilii: nam eius iurisdictioni subest reus, in cuius territorio domicilium habet, *c. Dilecti 17. & ult. h. t.* Censetur autem quis ibi domicilium habere, utiarem rerum fortunarumque suarum summam constituit, *l. Civis Cod. De incolis lib 10.* ita ut inde non sit discessurus, modò nihil avocet, *Glof. in l. fin. in V. inter absentes Cod. De præscript. longi temporis: vel solum ubi maiorem partem bonorum suorum possidet, aut habitandi animo frequentius versatur, l. 2. Cod. Vbi Senatores vel clarissimi &c.* Quod si quis pluribus in locis æquè instructus sit, nec minus in uno loco, quam in alio, moretur, in omnibus illis censetur habere domicilium, *l. Labo 5. cum l. seq. §. penult. D. Ad municipalem, Glossa in d. l. fin. sicut & contra sine domicilium est, qui eo relicto navigat, vel iter facit, quærens, quò se cõferat, atque ubi se constituat, *l. Eius 27. §. Celsus in fine D. Ad municipalem.* Mutatio verò domicilii non perimit instantiam coram Iudice domicilii cõptam, sed iudicium ibi finiri debet, ubi inchoatum est, *c. Proposuit 19. h. t. l. Si quis postea quam 7. & l. Vbi acceptum 30. D. De iudic.**

4. Secundò, ratione Rei sitæ: & ideo actione in rem vel mixta conventus, coram eo Iudice respondere cogitur, in cuius territorio res sita est, *c. Sanè & c. ult. h. t. & l. ult. Cod. Vbi in rem actio exer. deb.* Nec refert, res immobilis sit, an mobilis, *l. Quod legatur 28. D. De iudiciis:* dummodò in loco, in quo sita est, sit permanens, nec custodiæ tantum causa ibi constituta; Aliàs si actione in personam, sive rei immobilis sive mobilis nomine agatur, rei domicilium sequendum erit *d. c. fin. nisi cum bonis in loco sitis concurrat locus contractus, arg. l. Hares absens 19. §. proinde D. De iudiciis.*

5. Tertio, ratione contractus: nam contractantes sistere se debent iudici eius territorii in quo cõtraxerint sive ad agendam sive ad defendendam

dam causam suam, licet alibi domicilium habeant, *d. c. ult. &c. 1. eod. in 6.* Nisi contractus implementum & solutio in alium locum destinata sit, quia tunc non in loco contractus, sed in quem destinata est solutio, forum sortiuntur; contractus enim unusquisque in eo loco intelligitur, in quo se, ut solveret obligavit, *l. Contraxisse 11. D. De obligat. & act. l. 1. C. De juris d. l. unica C. Vbi conveni. qui certo loco dare promisit. Covar. Pract. q. c. 10. n. 5.* Idemque dicendum, si convenit, ut alter contrahentium alio loco se defendat seu respondeat, *d. c. Dilecti 17. h. t.* Quo pacto autem sortiatur quis forum ratione contractus initium mercatore advena, vel viatore brevi discessuro, vide in *d. l. Hares absens §. 2. D. De judiciis.* Ceterum contractus sumitur hic non solum pro contractu vel quasi contractu, utro citi oque obligatorio, sed pro omni pacto, vel utrimque vel ex una parte tantum obligatorio, sive pro alio quolibet pacto, ex quo obligatio oritur: ita ut etiam hoc nomine veniat administratio tutelæ, curæ transactio, donatio, & alia similia, *d. l. Hares absens §. 1. cum l. seq.*

6. Quarto, ratione Delicti: nam ejus Judicis forum quis torretur, in ejus territorio deliquit, *cap. Postulasti 14. &c. ult. h. t.* Et ideo Judex apprehendens reum, etiam militem in loco delicti, potest reum inibi punire pœna, tam corporali, quam pecuniaria, pro qualitate delicti, *l. Si cui §. idem imp. & l. fin. D. De accusat.* Cessat enim fori privilegium ratione delicti, *cap. 2. inf. de privilegiis:* de quo tamen, & quo pacto id verum sit, vide Panormit. in *c. fin. h. t.* Quid si delinquens citatione præventus, fines loci, in quo deliquit, exiverit, etiam absens, legitima cognitione præcedente convictus, condemnari poterit. Panormit. in *d. cap. fin.* Sin latitet, quominus citari possit aut citatio ei insinuari, citabitur per edictum, in loco delicti publicandum, & valvis portarum vel Ecclesiarum affigendum, *per ea, qua habentur in Novell. Nulli judicium §. si quis verò:* ad hoc scilicet, ut missio fiat in possessionem bonorum, quæ in loco delicti habet, non verò ut quidquam in ejus personam statuatur, Panormit. in *d. cap. fin. num. 6.* Et, si crimen fuerit atrox, poterit Judex delicti requirere Judicem domicili sui loci, in quo degit, vel latitat, ut ipsum citet, & remittat: eique Judex rogatus (si nondum eum ipse ca-

stigaverit, præmissa summaria cognitione super veritate commissi delicti) obsequi debet & delinquentem remittere, ex iuris communi dispositione, alioquin hodie in plerisque locis de consuetudine contrarium servatur. Si verò crimen levius sit, non habet locum remissio, sed delinquens, ubicumque reperitur condigna pœna puniri potest, *l. 1. Cod. Vbi de crimine &c.*

7. Quinto, ratione Privilegii. Ica Clericus non potest conveniri, nisi coram Judice Ecclesiastico, sive criminaliter sive civiliter agatur, *c. Cum contingat 13. &c. Postulasti seq. h. t.* adeo ut Judex laicus, qui Clericum per se distinxerit aut condemnaverit, sine nomine excommunicandus, *c. 2. eod.*

8. Sexto, ratione adumptionis in aliquod Collegium, vel Universitatem quis subicitur cognitioni Præfecti ipsius Collegii vel Universitatis, *l. fin. C. De jurisd. om. iud. Aurb. Habit. Col. Ne filius pro patre &c.* dummodò hæc corpora auctoritate Principis coierint, *l. 3. D. De leg. illicitis.*

9. Septimo, ratione Consensus: ut si quis citatus in Judicem non suum consensit, sive, ut loquuntur, Judicis incompetentis iurisdictionem in se prorogaverit, *c. Significasti 18. h. t. cap. P. & G. sup. De off. deleg. l. 1. & 2. & ibi DD. C. De judiciis, l. Si conveneri D. De jurisd. om. iud.* Nam cuique liberum est favori suo & per consequens foro sive exceptioni fori declinatorie renuntiare, & in alium Judicem convenire, *l. p. null. Cod. De pactis \* 10.* A qua tamen regula excipitur iure Pontificio Clericus, qui privilegio fori sui renuntiare ne quidem iurato potest, & prorogare in se iurisdictionem iudicis laici, *cap. Si diligenti 12. h. t.* quia hoc privilegium, ne coram Judice laico conveniatur Clericus, non est datum in favorem Clerici illius, qui convenitur, sed in favorem totius ordinis Clericalis, & sic est publicum: atqui privatorum pactioe ius, quæ sunt iuris publici, derogari nequit, *l. Inrisgenium 7. §. si pactetur D. De pactis.* Quinimò Clericus prohibetur prorogare in se iurisdictionem alterius Judicis Ecclesiastici, nisi cum consensu sui Episcopi, *d. c. Significasti h. t.* Hoc ideo, quia Clericus ratione Ordinis s. scriptus ab Episcopo, vel beneficii ab eodem accepti, aut sub eius iurisdictione sita multo atque subiectus est Episcopo suo, quam laicus suo Judici.

11. Sunt tamen casus quidam, quibus Clericus coram iudice laico conveniri potest, & è contra laicus coram Ecclesiastico. Atque in primis Clericus coram laico, si sit vasallus laici, & de feudo controversia oriarur, coram domino feudi vel partibus curiæ conveniri debet, *c. Ex transmissio 6. cum e. 3. seq. b. t. Gaill. 1. Observat. 37. Martia 4. p. Dist. 11. n. 75.* Idque ratione directi domini, quod penes ipsum dominum est; & quia natura causæ ad se personam trahit, non è diverso.

Secundò, si prima tantum censura sit iniurata, aut in minoribus Ordinibus constitutus, aut conjugatus, secundum tamen dispositionem & formam Concilii Trid. Sess. 23. c. 9. *De reformat. juncto c. unico De Clerico conjugato in 6. Gutierrez Pract. quæst. civil. lib. 1. qu. 7.* vel si bigamus sit, *c. unico De bigamia in 6.* aut jaculatoriam artem per annum exercuerit, vel saltem ea de re termonitus non recipuerit; nam hoc casu omni privilegio clericali exiit, *c. unico De vita & honest. Cleric. in 6.* sicut & is, qui in assassinatus crimine deprehensus est, *c. 3. De homicidio in 6.*

12. Si diverso laicus, multis casibus secundum Canones subicitur Judici Ecclesiastico, ut si possideat & detineat res Ecclesiæ, vel Clerici, *c. Si Clericus 5. h. t.* si rapuerit vel in vaserit res Ecclesiæ, *c. Cum sit generalis 8. eod.* si jus aliquod Ecclesiasticum usurpet, *c. Conquestus 16. eod.* Idem si Judex laicus desit officio suo in administranda Justitia, potest laicus trahi ad Judicem Ecclesiasticum, *c. Licet 10. c. c. Ex tenore 11. eod.* Denique miserabilis persona, veluti pupillus, aut vidua, ut de possessione dejecta potest coram iudice Ecclesiastico agere ad possessionem suam recuperandam, *c. Ex parte 15. eod.* Alias secundum regulam cogitur, sequi forum rei, *d. c. Ex tenore h. t.*

Ubi autem dubium est, an vocatus de foro seu jurisdictione sit vocantis, tenetur hic comparere, & incompetentiam Judicis allegare: tum Judex ipse æstimabit, an sit suæ jurisdictionis, an alienæ, *l. Si quis & ex aliena D. De judiciis, c. 1. c. Cum persona inf. de privilegiis Vide inf. §. 3. n. 7.*

## §. II.

De requisitis ad prorogationem Judicis,

1. *Et debet prorogatio in iudicem, qui habeat jurisdictionem.*

2. *Et quidem ordinariam non delegatam.*

3. *Consentiente utroque, & renuntiantis & adversario ejus.*

1. **V**T tamen prorogatio jurisdictionis in iudicem non suam substat, necessum est, ut is habeat jurisdictionem, sufficientem ad cognitionem & decisionem causæ quæ interligantes vertitur: ut, si causæ sit spiritualis, jurisdictionem habeat spiritualem, si criminalis, non solum possit de causâ civili cognoscere, sed etiam de causâ criminali, criminaliter intenta, habeatque potestatem crimina coercendi. Alioquin non tam esset jurisdictionis veteris prorogatio, quam novæ collatio, quæ non est in potestate privatorum, *l. Privatorum Cod. De jurisdic. em. ludic.*

2. Secundò, Jurisdictio, quæ prorogatur, debet esse ordinaria, non delegata: nam cum jurisdictio delegata non sit ipsius delegati, sed delegantis propria, *l. 1 §. fin. l. Et si Prætor D. De jurisdic. ejus cui mand. est jurisd.* non potest ultra personas, in instrumento delegationis expressas, de ipsarum consensu prorogari, *c. P. & G. sup. De officio ludo deleg. nisi intercedat delegantis consensus, Panormit. ibid.* Quamvis mandata alicui jurisdictioni ad certum diem vel tempus, possit de communi partium consensu prorogari, *c. De causis sup. eod. l. 2 §. sed si iudex D. de judiciis.* Quemadmodum etiam Judex ad certam usque summam judicare iustus, potest de re majoris minorisve quantitatis judicare, si partes consentiant, *d. l. 2 §. 1. l. Inter convenientes, 28. D. Ad municipalem si vis iudex sit ordinarius, sive delegatus, Accurs. md. l. 1. quia diversitas quantitatis nõ inducit diversitatem jurisdictionis.* Similiter Judex, iustus de causâ sibi commissa certo loco cognoscere, potest alio loco de ea cognoscere, si partes expresse consentiant, *c. Statutum §. in nullo De rescriptis in 6.* dummodò, si Ordinarius fuerit intra fines sui territorii de ea cognoscat.

3. Tertio, Utriusque, & renuntiantis foro suo & adversarii, intervenire debet consensus, *l. 2. D. De judiciis, l. 2. Cod. De jurisdic. em. lud.* qui tamen sufficit tacitus, *arg. d. l. 2. D. de judiciis, Bart. in d. l. 1. D. eod. tit.* Et eorum, qui de jurisdictione incompetentis Judicis proroganda convenerunt, potest alter, altero invito, recedere ab ea conventionione, re adhuc integra, *l. Si*

R

conve-

convenire D. De jurisd. cenſetur verò hic res integra, ſi citatio nondum ſit emiſſa, arg. d. l. Si convenire: licet Accurſ. Bart. Alexand. Joſan, ibid. velint demum per litiſt conſtationem deſinere eſſe integram. Cæterum non eſt neceſſarium ad hanc prorogationem, ut ipſius Judicis prorogati conſenſus interveniat, d. l. 2. in princip. verſic. convenire.

Denique non vitetur in Judicem incompetentem conſentire, qui apud eundem Judicem actionis genus ſibi edi deſiderat, l. Non videtur 33. D. De judiciis.

## §. III.

## De Citatione ſeu in jus vocatione.

1. Citationis neceſſitas.
2. 3. Quid ſit Citatio; & diſtinctionem Realem ac Verbalem.
4. Item in Simplex & Peremptoriam.
5. 6. Requiſita: ut fiat ad inſtantiã partis & mandato Judicis.
7. 8. Ut contineat nomen & cognomen Judicis; ac citari: & cauſam.
9. Item locum judiciis.
10. Et diem certum, quo citatus compareat.

1. **S**ppoſita jurisdictione & competentia Judicis, principium inſtituendi judicii ſumitur à Citatione ſeu in jus vocatione, e. Quoniam contra inf. D. probat Clement. Paſtoralis De re judicata. Gaill. 1. Obſervat 50 ad eò neceſſaria, quo ad abſentem, ut nullatenus omitti poſſit, d. Clement. Paſtoralis Nam cum ea ad deſenſionem ſpectet, juris eſt naturalis: imò ſecundum aliquos divini; inducitur, quando Deus citavit Adamum poſt peccatum commiſſum, dicens, Adam ubi eſt? Gen. 3. quos refert Calvolus in Praxi §. Citatio conclus. 1. Et id eò, ea omiſſa, judicium redditur nullum, e. Eccleſia ſup. De conſtitut.

2. Citatio autem actus eſt legitimus, quo quis mandato Judicis, juris experiundi cauſa in judicium vocatur. \* 3. Eſtque vel realis, vel Verbalis. Illa per manus iniectionem & apprehenſionem perſonæ citandæ: Hæc aut privatim per apparitorem, vel literas, aut publicè per præconem, tubam, campanam, aut edictis propoſitis, fieri ſolet, l. 8. Cod. Quomodo & quando Iudex & c. de qua plenè Felin in cau. Quoniam frequenter §. porro inf. Vi licet non conſtituta & c.

Edictali citationi tunc locus eſt, quando aliàs quis citari nequit: ut ſi locus non ſit tutus, ſi non proprii ſit territorii, ſi remotus aut varius, ubi citandus moratur, vel ſi ipſe citandus ſit vagabundus, aut impediatur: quo min⁹ ad ſe citatio verbalis vel per litteras pervenire poſſit, Menoch. remedio 8. quaſt. 13. recap. poſſeſſ. n. 113. & ſeqq. Si item contradicitor ſit incertus, & citentur omnes in genere, quorum intereſt: vel ſi incerti ſint creditores defuncti, & volens adire hæreditatem ſuſpectam, cupiat facere inventarium: vel ſi agatur de materia diffamationis, Mench. d. locon. 121. & ſic de aliis ſimilibus.

4. Rurſus Citatio vel eſt Simplex vel Peremptoria. Simplex eſt, quæ citatum non autè contumacem conſtituit, quàm ſi tertio & juſto, non minus decem dierum, intervallo, utriusque in civilibus, facta ſit l. Tres denuntiationes Cod. Quomodo & quando Iudex & c. l. Et tertium & ſequens. D. De judiciis.

Peremptoria eſt, quæ ſimplices citationes ita perimit, ut in jus vocatum, ſi præſinita die non comparverit, contumacem conſtituat, d. l. Et tertium & l. Nonnunquam D. De judiciis: Et quamvis antea per intervallum, ad minus decem dierum, ſingula edicta peremptoria citatione impetrari deberent, l. Per intervallum D. & l. Properandum Cod. de judiciis: tamen hodie ſingulis edictis neceſſarium eſſe intervallum triginta dierum, conſtat ex Aut. qui ſemel Cod. Quomodo & quando Iudex & c. ita tamen, ut Iudex pro qualitate perſonæ temporis, loci, aliisque ſimilibus circumſtantiis, & edictorum numerum & eorundem intervalla, neceſſitate poſtulate, augere ac diminuere valeat, d. l. Nonnunquam in fine D. De judiciis, e. Conſultus in fine ſub. D. officio delegati c. 1. inf. De feriis. Unde & poſt peremptorium edictum abſens ex benignitate Judicis citari poteſt, Et poſt peremptorium D. De judiciis.

5. Ut autem Citatio ſit legitima, plura requiruntur. Primò, ut fiat ad inſtantiã partis dum agitur inter duos litigantes: maxime citatio ad ſententiã, niſi Iudex videret perire inſtantiã, qui tum ex officio poſſet citare, Maranta 6. Spec. in verbis, citatio rectè conſpiciatur n. 115. & ſeq.

6. Secundò, ut fiat mandato Judicis competentis, ſive Ordinarii ſive delegati; alias citatum

rum non atctat, l. Neminem Cod. De exhib. reis, lare Gail. 1. Observ. 48. n. 12. & 50. Licet sit realis quia & hæc requirit causæ cognitionem, quam nuntius non habet, Gail. d. loco. Et ideo regulariter citatio fit per apparitorem, speciale mandatum aut commissionem Judicis habentem, d. l. Propovandum §. nisi quidem Cod. de judiciis. Nisi forte delinquens in flagranti crimine capiatur; nam tunc lex ipsa licentiam concedit, Gail. lib. 1. Observ. 54. aut nisi ob tenuitatem negotii & causæ, aut alium fori usum, generale mandatum, ad quasdam citationes faciendas semel datum, sufficiat; quod & Aleiat. probavit, in Rubr. Cod. Ne in jus vocati &c. Obtinereque in plerisque Curii, in quibus, ex fori usu, non requiritur mandatum seu commissio Judicis, sed ad simplicem petitionem partis fieri solet citatio, quando scilicet citatio fit in foro citantis.

7. Tertio, continere debet nomen & cognomen Judicis, ut citatus cognoscat, an iussu competentis Judicis sit decreta citatio: nam supra jurisdictionem, vel extra territorium citanti impune non pareret, l. fin. D. de jurisdictione. om. iud. l. 2. D. Si quis in jus vocatus, &c. Alexand. inc. Clemens Pastoralis de sententia & re iudicata, Gail. lib. 1. Observ. 48. n. 7. Nisi sit Judex domicili, qui subditum suum ubique existentem citare potest, Gail. d. l. 1. Observ. 56. in fin. Ea ratione, quia quocumque se transferat, semper manet subditus: cum propriè subditus dicatur ratione domicili l. Licet ratione h. s. & ibi Felinus, Gail. 2. Observ. 35. quod & incolas facit, l. Domicilium & ibi Glor. D. Ad municipalem, l. Crues. l. Si in patria Cod. de incolis l. 10. Quod si reus dubitet, an iussu Judicis competentis citatus sit, comparere nihilominus tenetur, & incompetentiam allegare, l. 2. D. Si quis in jus voc. non ierit, & ibid. DD. nisi notorium sit Judicem non habere jurisdictionem, Gail. l. 1. Observ. 48. n. 8. Et de hac competentia Judex ipse citans cognoscere potest, an scilicet sit suæ jurisdictionis, an alienæ, l. 2. §. sed si dubitetur, & l. Si quis ex aliena §. D. de judiciis, c. 1. c. Cum persona inf. de privilegiis.

8. Quarto, continere debet nomen & cognomen ejus, qui citatur, cap. 34. & 36. sup. de re scriptis, Gail. d. lib. 1. Observ. 49. & similiter ejus, ad cujus instantiam citatur, Gail. ibid. observ.

50. ut intelligat citatus, citationem non ex officio Judicis, sed ad petitionem & instantiam citantis esse factam.

Quinto, causam, saltem in genere, etiam in criminalibus; præsertim dum ex loco remoto citatur, secundum Abbatem col. 2. in fine inf. de dilationib. ut instruat reus, super quo conveniatur, d. c. Præterea & ibi Glor. & accedat paratus ad respondendum, Gail. d. lib. 1. Observ. 51.

9. Sexto, locum judicii, ut citatus sciat, an Judex non excedat fines suæ jurisdictionis, citando extra territorium; & an locus, ad quem citatur, sit tutus & commodus: nam citatus ad locum non tutum vel incommodum non tenetur comparere, c. Ex parte inf. de appellat. Clemens. Pastoralis de sent. & re iudicata l. Si locus D. de judiciis: & Judex non admittens exceptionem loci non tute (quæ licet dilatoria sit, nihilominus etiam post litem contestationem opponi potest, tanquam continens gravamen, successivum) infert citatio gravamen, à quo licitè appellatur, Gail. d. lib. 1. Observ. 56.

10. Denique diem certum, justum atque opportunum, quo citatus compareat, & commode ad locum judicii venire possit, sciatque an dies si juridica: nam diebus feriatis, veluti die festo aut vindemiarum vel messium, nemo ad iudicium venire compellendus est cap. 1. inf. de feriis, l. 1. D. & l. 2. & 3. & fin. Cod. eod. r. nisi quis citatus esset die feriata, ad utilitatem hominum, ex commissione Principis, qui potest talibus feriis derogare, Calvolus in Praxi §. Citatio concl. 3. num. 21. & 24. exceptis item causis alimentorum, carceratorum, pupillarum, viduarum, miserabilium personarum, & iis, quæ moram non patiuntur, veluti si tempore res peritura sit, vel alia urgeat necessitas, & similibus, quæ possunt expediri diebus feriatis, & in citatione sunt exprimentanda, ut citatus teneatur comparere: qui alias habet intentionem fundatam, non comparendi die feriata, nisi, ut dictum est, sit citatus ex commissione Principis ad talem diem in utilitatem hominum Non tamen est necesse, ut contineat horam comparendi, sed citatus comparere debet hora causarum solita, & tali hora, in qua possit actus expedire ante noctis tenebras:

& si opponeretur certa hora, & actus non fieret hora assignata, sed alia non valeret, ut tradit Maranta 6 p. *verse. Re de citatio concipiatur n. 66.* Si verò dies apponatur nimis brevis, citatio talis valida non erit, *l. Aut qui aliter D. Quod vi aut clam, &c.* & appellari ab hujusmodi gravamine poterit, *Gail. d. lib. 1. Observ. 5.*

## §. IV.

## De executione Citationis.

1. *Citatio in personam vel ad domum fit &c. & quando.*
2. *Deinde relatio apud acta fieri debet.*

1. **C**ommissione citationis nuntio facta, oportet ut is eam exequatur. Et quidem primò reum citandum diligenter perquirat, ut ei coram in faciem citationem insinuet. Eoque non reperto, potest in subsidium vel procuratori illius, si quem reliquerit, vel ad domum domesticis, vel, si nemo adsit, vicinis denuntiationem exponere, relicto ibidem commissionis suæ exemplo, ut ad reum citatio perveniat, *c. Causam 3. inf. De dolo.* Quod si verò citandos plures habeat ædes, executio citationis fiet ad eas, in quibus pro majori parte anni egit, *arg. Clem. Causam, ibi, in domo, quam &c. De elect.* Sin æquali tempore moratus fuerit in omnibus, ibi citandus erit, ubi citationis tempore degit. Vide plenè *Dambaud in Praxi civili c. 59. & ibi Tuld.*

2. Executione facta, incumbit eidem nuntio facere ejus relationem, quæ in acta refertur debet, ut appareat de legitimè facta executione. Relationi autem executoris credi solet, propter fidem ejus delectam, & juramenti religionem, qua judici est adstrictus *Gail. lib. 1. Obs. 54. nu. 4. Mynl. Cent. 5. Obs. 51. n. 2.* Quamquam asserenti, se ex mandato Judicis citasse, non credatur quia tantum de suo facto, quale est executio, nõ etiam de facto alieno, cujusmodi est commissio Judicis, deponenti creditur, *Gail. d. Obs. 54. n. 5.*

## §. V.

## De effectu Citationis.

1. *Citatum constringit ad comparandum.*
2. *Perpetuat Judicis delegati jurisdictionem.*
3. *Prescriptionem interrumpit.*
4. *Perpetuat & Judicis ordinarii jurisdictionem.*

5. *Citatio illegitima per comparisonem validatur.*

1. **Q**uoad effectum citationis atinet, ea legitimè facta in primis constringit citatum ad comparandum, nisi justa exceptione se tueatur: veluti quod magistratum gerat, quod sit parens vel patronus, quos sine permissu Prætoris in jus vocare non licet: vel quod propter loci religionem inde se movere non possit, quodve funus ducat, aut justa defuncto persolvat, vel alia simili causa, de quibus latius vide relicti in *l. 2. 3. & seq. D. De in jus vocando & in lib. 2. cum seqq. D. Si quis caution. in jud. sistend. &c.* Alias autem, cessante legitima exceptione, contumacia citati, & non comparantis variè punitur, ut postea dicitur.

2. Secundò perpetuat Judicis delegati jurisdictionem, *c. 10. & fin. sup. De officio Jud. deleg.* Et ideo si quis, postquam citatus est, alterius fori esse cœperit, in ea causa jus revocandi domum non habebit, *l. Si quis posteaquam 7. D. De judiciis, l. penult. D. De jurisd. om. Jud. c. Proposuisse penult. h. t. c. Gratum 20. sup. de offic. & potest. Jud. deleg.*

3. Tertio, præscriptionem triginta annorum interrumpit *l. fin. Cod. De annali except.* 4. Facit etiam Judicis ordinarii jurisdictionem perpetuam, respectu illius causæ, cujus intuitu citatio semel legitimè facta fuit, etiam si citatus postmodum cœperit esse alienæ jurisdictionis, *d. c. Proposuisse, l. ubi acceptum D. de judiciis.*

5. Quia verò effectus & finis præcipuus citationis est, ut reus compareat: ideo citatio illegitima, quæ tamen ad notitiam citati pervenit, per comparisonem ejus convalidatur, & reus comparens ad libellum actoris respondere cogitur: quia præfens regulariter citari non debet *Gail. d. lib. 1. Observ. 58.* Et hinc fit, quod citatus ad certam causam comparens, secundum communiorem sententiam, debeat respondere in alia causa *Gail. lib. 1. Observ. 51. n. 7.* ubi subjungit, eo spectare, quod actor regulariter ante litis contestationem libellum & genus actionis mutare possit.

## TITULUS III.

## De libelli oblatione.

1. Quid sit Libellus.
2. Ejus inspiciendi ac scribendi copia reo faciendam.
3. Libellus debet esse clarus & certus, non alternativus non obscurus.
4. Libellus alternativus quando sustineatur.
5. Libellus duplex, Civilis seu Conventionalis & criminalis.
6. De medio seu causa petendi in libello conventionali.
7. Eodem libello posse plures cumulari actiones.
8. Libello exhibitio ab auctore, danda reo est dilatio aliqua.
9. In summativo judicio non est necesse libellum scripto tradi.
10. Veneque coram arbitratore.
11. 12. An & quatenus libellum mutare & emendari liceat.

Reo legitime citato comparente, nec Judicis, ad quem vocatus est, jurisdictionem declinante, auctor libellum.

1. Qui non est aliud, quam brevis scriptura, clara auctoris sive accusatoris intentionem, seu rem, quæ petitur, causam petendi, & nomen auctoris ac rei continens, si judicium, sit plenarium, exhibebit seu edet Judicis.

2. Sive coram Ordinario vel delegato Iudice, sive coram arbitro agatur, civiliter aut criminaliter; & quidem scripto, licet olim secus fuerit, l. 1. D. de edendo, E jusque inspiciendi ac describendi copia Iudex reo faciet, sumptibus auctoris, Glossa in Clem. Quamvis, in v. oblatos De appellat. ut inde intelligat reus, ob quam causam in judicium vocatus sit, & deliberare possit, utrum cedere, an contendere ultra debeat, l. Edisa & Aush. Offeratur Cod. eod. can. Offeratur l. 1. q. 3. ad eod. ut, si Iudex reo petenti denegat copiam, à tali denegatione rectè appelleretur, c. Significansibus inf. De appellat. Ut etiam, si contendendum reus putet, veniat & ipse ad defendendum instructus, cognitâ actione, quæ convenitur, & Iudex, in

specto libello, despiciat, quo pacto à se concipienda sit sententia, quippe quæ conformis libello esse debeat, l. Ut fundus D. Communi dividundo Unde constat, libellum introductum esse non solum in favorem auctoris & rei, sed etiam ipsius judicis. Quem proinde oportet esse clarum & certum, non alternativum, Gail. l. Obs. 26.

3. Quamquam non statim libellum obscurum rescindere aut infringere debeat Iudex, dummodo ex iis, quæ postea in judicium deducuntur, desumi possit apta ejus declaratio, l. fn. Cod. De annali except. cap. 3. inf. De sent. & re jud. Sio minus, & declarationem libelli ineptam animadvertit, reum ab instantia judicii absolvet, & auctorem condemnabit in expensis relicta interim eidem potestate petitionis suæ de novo repetendæ & rectè instituendæ, c. Examinata 15. sup. De judiciis Alias sententia super libello evidenter inepto in causis ordinariis est nulla, etiam parte non opponente: tantaque est vis istius nullitatis, ut non comprehendatur sub statuto, nullitates expresse collente, Gail. lib. 1. Observat. 66. Obscurior verò redditur libellus, ratione æquivocationis, generalitatis, alternativæ locutionis, &c. Gail. ibid. Procedit tamen libellus generalis & obscurus in causis summativis, parte non opponente, Alexand. Consl. 32. col. 3. lib. 4. imò etiam parte opponente, secundum Jal. in d. l. Editan 6. secus in ordinariis. Potest autem libellus obscurus declarari per solum libellantem, non etiam per hæredem ejus vel procuratorem, nisi is ad hoc speciale habuerit mandatum: sicut nec dominus libellum procuratoris sui declarare potest. Cravett. ad Vestrum lib. 5. cap. ultim. num. 20.

4. Sustinetur etiam libellus alternativus 3. Primò in actione hypothecaria: ut si dicat auctor. Peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum, per text. in l. Si fundus 16. §. in vindicatione D. De pign. Gail. lib. 1. Observ. 42. num. 8. Nam in actione hypothecaria possessor potest retinere rem, & litis æstimationem offerre creditori, l. Si creditor 2. D. Quibus modis pig. vel hypoth. sol. Vide Socin in c. 2. b. 1. n. 74. ubi hanc regulam, quod libellus non debeat esse alternativus, limitat novem modis. Secundò, sustinetur libellus alternativus in materia l. 2. Cod. de rescindenda vendit. ubi venditor concludere debet, ut

R 3

emptor

empror aut suppleat, quod deest justo pretio, aut rem empram restituat, *cap. Cum dilecti 3. inf. de empr. & vendit. Gail. d. lib. 1. Obser. 62*. Tertio, quando petitur restitutio adversus contractum, quia tum actor potest concludere alternativè, vel quod pronuntiet Judex, contractum esse nullum, aut, si quis sit, adversus eum restituatur, *Gail. d. Obser. 62. n. 7.* Quarto, quando petitur restitui res, si existat, aut ejus æstimatio, si consumpta sit; quando scilicet incertum est, an res exstet *Gail. d. Obs. 62. num. 5.* *Myns. Cent. 2. Obser. 52. num. 7.* Alioquin si sit certum, exstare rem, peti debet ipsa res, non ejus æstimatio, quippe quæ tantum in subsidium debeat, *l. fin. Cod. De fidei commiss. libert. Panormit. in cap. Gravis inf. De rebus spoliat. nu. 22. Gaill. d. Obser. 62. n. 6. & 7.* Similiter quando incertitudo provenit ex facto adversarii, *text. in l. 1. §. quia autem D. Quorum legatorum.* Hinc inquit *Gail. d. Obser. 62. n. 4.* valeret hujusmodi libellum, Peto rem jure domini vel quasi domini, vel, Peto me declarari dominum vel quasi dominum.

5. Cum verò Libellus sit duplex, nempe Civilis seu Conventionalis, *e. fin. h. tit. cujus usus est in causis civilibus, qui scilicet in rem civilem id est in id, quoad actoris interest, concipitur; & Criminalis, qui criminis accusationem continet, can. Nullus iv. quæst. 4.* videndum est, quæ sit forma, utriusque, & potissimum conventionalis, de quo hic agitur. In quo exprimi debet nomen & intentio actoris, item nomen rei, à quo petitur & nomen judicis, coram quo petitur, scilicet.

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

In criminali vero nomen accusatoris, rei accusati, & Judicis, itemque delicti locus, annus & mensis, designari debet: quamquam si dies, qui mensis demonstrat, exprimitur, non alia mensis expressione sit opus, *l. Libellorum 3. D. de accusat.*

6. Præterea licet in Conventionali non sit necesse de jure Canonico exprimi verbis conceptis nomen actionis, *e. Dilecti sup. de judiciis,* sufficiatque, ut ex forma conclusionis certum genus actionis intelligatur, quia ex causâ petendi vel medio concludendi qualitas intentatæ actionis colligitur & demonstratur, *e. Lis-*

*tera tua inf. De dilation. Gaill. 1. Obser. 61. n. 2.* tamen necesse est, ut medium concludendi seu causâ petendi exprimat. *Glossa in d. c. Dilecti* sive proxima, qualis in personali actione est obligatio, *l. Licet §. ea obligatio D. De procurat. in reali dominium, l. In rem D. De rei vindicat. live remota, qualis in actione personali est contractus, l. Consensu, l. Actionum genera §. actionum D. de oblig. & act. §. i. Instituit. de obligat. ex consensu; in reali factum, ex quo causatur dominium, v. g. quod res sit legata, vendita & tradita. Et quidem in actione personali exprimenda est causâ remota, *e. fin. h. tit.* v. g. Peto à te decem ex mutuo vel ex deposito, quia ex causâ remota præsumitur proxima, scilicet obligatio. Nec sufficit exprimere causam proximam, veluti Peto decem, ad quæ mihi obligaris, quia eadem res ex pluribus causis nobis deberi potest, *l. Et an eadem §. actiones D. De exception. rei judicata: & reus non posset ex tali libello, tanquam incerto & non concludente certum aliquod jus agendi, deliberare, an cedere, an verò contendere debeat, d. cap. fin. h. tit. Gail. d. Observat. 61. num. 5.* In reali verò actione, puta rei vindicatione, sufficit exprimere causam proximam, v. g. Peto rem, quæ mea est ratione domini vel quasi domini, *Gail. d. Observat. 61. num. 7.* quia hinc sufficienter sit certior reus, an cedere an contendere velit, *Glossa in cap. 2. h. tit. & in l. 1. D. De edendo; quando quidem duo non possint ejusdem rei dominium in solidum habere, l. Si ut certum §. si duobus D. Commodati, l. Pomponius §. si & in D. De procuratorib. neque unus idemque unam & eandem rem pluribus ex causis obrinet, d. §. actiones. l. 3. §. ex pluribus D. de acquir. possess. l. Non ut ex pluribus D. de reg. juris. Gail. d. obser. 61. num. 8.* Non prohibetur tamen actor causam domini simul libello comprehendere, asserendo rem suam esse, quia sibi donata vel legata, vel alio simili titulo acquisita sit, *e. inf. 3. De sent. & re judicata.**

7. Potest etiam actor in libello suo plures actiones simul cumulare; sive ex diversis causis ad diversa contra eundem vel diversum agat, sive etiam ex eadem causâ, & ad idem contra diversos, si modo nihil obstat cumulationi, *l. Si idem cum eo D. de jurisd. om. l. iud. Gail. 1. Obser. 63. num. 1.* Idque favore dirimendarum litium, *e. Nullius De re judicata in 6.* iisque

sique sigillatim à reo respondendum est, & à Judice totidem, secundum cujusque actionis naturam, sigillatim proferendæ sunt sententiæ: in eodem judicio: quia tot sunt libelli, quot actiones & facta; & ideo, cum separatorum separata sit ratio, totidem sententiæ requiruntur: potestque Judex partim definitivè, partim interlocutoriè pronuntiare, ut v.g. si post conclusionem in causa, quoad aliquod factum in actis allegatum, desideret adhuc aliquam probationem, potest, rescissa ex officio conclusione, ulteriorem probationem injungere, & nihilominus quoad reliquas actiones, in quibus nihil desiderat, definitivè pronuntiare. Non obstante, quod sententiæ sit individua, *l. in hoc judicio D. fam. et. sc.* quia id verum est, quando libellus unum factum continet; secus, quando plura & separabilia facta continet, *Gail. d. l. Observ. 63.*

8. Libello verò actoris secundum ordinem juris exhibito, non statim cogitur reus respondere, sed induciæ dandæ sunt, ut interim deliberet, an contendendum sit, an acceptandus, vel recusandus sit Judex, & ut, si quas habeat exceptiones, proponat. Et quidem de iure communi dilatio viginti dierum conceditur, *Auth. Offeratur Cod. De litis contestatione* Hanc tamen dilationem ex communi observatione, frequenter à iudice coarctari videmus, *arg. l. 2. D. De re iudicata.*

9. Dixi in initio, libellum ab actore esse exhibendum Judici, si plebaniarium sit Judicium; quia in summario iudicio & brevioribus ac levioribus causis etiam de iure communi non est necessè libellum scripto tradi: sed sufficit actoris petitionem coram Judice nudis verbis proponi, eamque actis continuè inseri, ut re postea existente, eius copia, haberi possit, *Glem. Sape. vers. veram De verb. signif. Auth. Nisi breves C. De sent. ex peric. recit. Bart. in d. Auth. Offeratur* Dubio autem existente, an aliqua causa sit de brevioribus, arbitrabitur Judex secundum qualitatem personarum: nam inter duos Reges aut valde divites causa centum aureorum est modica, inter pauperes verò eadem putatur magna. *Calvolus in Praxi Libellus conclus. 1. n. 5.*

10. Similiter aliud obtinet, si coram arbitrato- re agatur, quia coram eo nulla solemnitas iudicii necessario servanda est, ut Bart. & alii tradunt *l. Si societatem §. arbitratorum. D. Pro*

fecto. Et licet in iudicio ordinario litigatores inter se pacisci possint, ne sibi invicem libellum edere cogantur, *juxta l. Si quis Cod. de pacis*: ne tamen Judici edatur (in casibus, in quibus requiritur) nec tacitè nec expressè pacisci queunt: quia, ut anè dixi, sententiæ conformis libello à iudice proferri debet, & quia libellus est introductus favore publico, ut lites clarius procedant, *Calvolus d. loco conclus. 1. num. 1. & 2.*

11. Cæterum hic quæri potest, an libellus semel editus mutari vel emendari, & quouique possit. Pro cuius resolutione præmittendum est, discrimen esse inter mutari & emendari libellum, nam mutatur, quando actio proposita vel causa petendi expressè mutatur, & alia proponitur; vel receditur à re petita, & alia petitur, vel factum narratum mutatur. Emendatur verò libellus, quando vitium vel mendum aliquod, vel obscuritas tollitur salvâ ipsius libelli substantiâ: ita ut nec res petita, nec causa petendi, nec ratio mutetur, *l. Si quis intentione 66. D. De iudicio.*

12. Potest itaque mutari libellus, in causis tam civilibus quam criminalibus, usque ad litè contestatam, quia hæcenus nondum ceptum est iudicium: at verò post litem contestatam, actor libellum mutare non potest, nisi velit uti novo libello & nova instantia, recedendo à priori, cum refusione expensarum, *juxta e. Examinata sup. De iudiciis*; ne quidem si partim accedat consensus: quia per litis contestationem obligatur quis instantiæ, ut ab ea recedere & amplius pconitere non valeat, *l. Is qui se obtulit 25. Et ibi Glossa in v. qui discessit. D. De rei vindicat. l. sed et si suscepit 52. D. De rei vindicat. l. sed et si suscepit 52. D. De iudiciis l. Nemo Cod. De iuris. om. iudic.* Nam hoc modo celebratur quidam quasi contractus; per quem obligatur quis ad id, quod in iudicio petatum est, si per sententiam (per quam consummatur iste quasi contractus) succumbat. Deinde litis contestatio, & alii actus substantiales iudicii, partium consensu tolli nequeunt. *Glossa in c. De causis in v. consensu sup. De officio deleg.*

Emendare verò libellum licet usque ad sententiam, *d. l. Si quis intentione*, & tradunt *Interpp. plerique ad l. Edita 3. Cod. De edendo*. Hinc si actor de summa petita aliquid diminuere velit, usque ad sententiam audiendus est, *arg. l. quidam D. Si certum petatur: sicut & si errore ductus ab initio*

rio minus, quam sibi debebatur, petierit, potest in eodem iudicio eademque instantia errorem suum corrigere. § *si minus Instit. in actionibus.*

Porro de libelli oblatione vide plenissime Speculat. in *Tit. de libelli concept.* Quomodo autem in singulis actionibus formandus sit libellus, tradit Calvolus d. § *Libellus conclus. 6. & seqq.* Joan. Oldendorp. in *Progymnas. Actionum* Mynl. & alii ad *Tit. Instit. De actionib.*

## TITULUS IV.

### De mutuis petitionibus.

#### §. I.

#### Quid sint mutuae petitiones.

1. Ratio ordinis.
2. Mutua petitio quid sit.
3. 4. 5. Etiam Clericus coram iudice laico reconveniri potest.

**P**lerumque viso actoris libello, de ejus oblatione jam dictum, reus vicissim ab actore aliquid petit, eumque reconvenire solet praesertim quando compensationi locus non est (ut si debitum ex utraque parte non sit liquidum, nec intra brevem terminum, arbitrio Judicis statuendum, liquidari possit, secundum Bald. in l. fin. D. De compensat. si neque liquidatum sit per confessionem rei, Maranta 4. p. dist. 6. n. 3. vel si legis prohibitio impediatur compensationem, ut in l. 1. 2. 3. 7. 9. & ult. Cod. De compensat. l. Ob negotium 20. D. eod. tit. vel speciei ad speciem desideretur compensatio, l. Si convenit 18. D. De pignorat. act. vel denique si ex una parte debeat species, ex altera quantitas, l. fin. Cod. De compensat.) sequitur propterea hic Tit. D. mutuis petitionibus.

2. Nam mutuae petitiones nihil aliud sunt, quam conventio ex parte actoris, & reconventio ex parte rei. Et Mutua petitio idem est quod reconventio, quia scilicet reus, viso libello actoris, vicissim aliud ab eo petit, coram eodem iudice, & in eodem iudicio; etiam si alias iudex ille non sit actoris competens. Nec enim permittitur reo, durante iudicio con-

ventionis, actotem convenire coram alio iudice ne in ipso calumniosa potestate sit, actorem ad alium iudicem trahere, & sic eius actionem eludere, actoremque petitionis suae persecutione distrahere, l. Si idem §. sed et si mutus D. De iurisdic. Auth. Et consequenter C. De sent. & interloc. nisi in iis casibus, quibus vel ob controversiae naturam & qualiteretatem requigantem, v. g. feudi aut rei spiritualis, vel aliud impedimentum, actorem coram eodem iudice nullo tempore convenire potest reus Bart. in d. Auth. Et consequenter n. 3. & 9. cum sic non actor ipse, sed natura & genus seu qualitas causae, eundem iudicem dedignetur.

3. Non potest autem actor quoad reconventionem, ubi ea locum habet, se nulla incompetens fori exceptione tueri, quo minus coram eodem iudice respondere cogatur, l. Papinianum Cod. D. sent. & interloc. om. iud. l. Qui non cogitur 22. D. De iudicium, ubi Ulp. agit. Quis non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, & cogitur accipere actiones, & ad eundem iudicem mitti: etiam si Clericus sit, qui coram iudice laico reus convenit, ex receptioni DD. sententia, quia scilicet rationi ob quam coram laico Clericus conveniri non potest, praevaleat, & equitate suadente, cum non debeat quis quem dedignari iudicem, cuius in agendo arbitrium securus est, d. l. Cum Papinianus can. Accusatores §. cuius in agendo 111. q. 8. Et huius respectu Abbas & Felinus materiam reconventionis scribunt esse favorabilem. Cui accedit, quod in iudicium iurei litigantes servanda sit aequalitas, l. Non tamen 20. in fine D. De iudicium l. ult. Cod. De fructibus & litium expensis: nec personarum ratio haberi debeat, c. In iudicium de R. l. in 6.

Neque obstat, si c. diligenti sup. De foro comp. ex quo non licet Clerico vel expressè vel tacite iurisdictionem laici in se prorogare, & ibi commentum Canonista quia hoc casu prorogat non Clericus ipse iurisdictionem laici in se, sed ipsa lex prorogat seu potius dat & debet laico iurisdictionem in Clericum, d. l. Cum Papinianum. Et ideo haec prorogatio est legalis, si ita vocare lubet; nam cum summus Pont. nusquam veruerit Clericum coram iudice laico conveniri; videtur voluisse hac in parte sequi legem civilem, arg. c. 1. inf. De novi operis nuntias: latè Theop. Gisebert. De reconven. c. 11.

cap. II. Præsertim cum videamus Pontificem delegati Judicis jurisdictionem ad causam, in delegationis rescripto non expressam specialiter reconventionis favore prorogasse & voluisse modum procedendi, datum in causa conventionis, intelligi repetitum in causa reconventionis, c. 1. & 2. h. t. Constat autem competentem esse iudicem alicujus, qui in eam jurisdictionem à lege habet, l. 1. D. De eo cui mand. est iurisdic.

Adde quod, cum liceat Clerico laicam coram Judice Ecclesiastico reconvenire, æquum sit, ut laico quoque liceat Clericum coram Judice reconvenire laico: In iis scilicet causis, de quibus cognoscere laicus potest, non etiam in iis, de quibus cognoscere nequit, veluti in causa matrimonii, decimarum, & aliis spiritualibus: Item criminalibus, quæ infamant aut capitales sunt, Glossa in c. At si Clerici in v. tenet & ibi late Panormit. num. 20. & seq. sup. De iudicis, Clarus Præf. crimin. quest. 36. n. 6.

4. Neque obstat, quod privilegium Clerici, ne conveniatur coram laico sit totum ordinum Clericorum concessum: Nam pariter, quod Legati legationis tempore conveniri non possunt, publicæ utilitatis favore inductum est; & tamen reconveniri eos posse constat, ex lib. 2. §. sed etsi agant D. De iudicis. Indeque sequitur dumtaxat, Clericum non posse prorogare iurisdictionem laici in se, in præjudicium ordinis Clericalis, non autem quod ipsa lex id non possit.

5. Non obstant quoque jura, quæ verant Clericum à iudice sæculari absolvi vel condemnari, sub pœna excommunicationis cap. 1. 2. & d. cap. Si diligenti sup. D. De foro competentis, can. Denique Distinct. 96. quia intelligi possunt de causis merè spiritualibus, vel quo ad conventionem, prout in c. Qualiter 16. sup. De iudicis. indicat illa verba, Ne Clerici trahantur à Laicis ad iudicium sæculare.

## §. II.

Coram quo, & quibus in causis locum habeat reconventio.

1. Coram iudice delegato reconvenire licet.
2. Et in causis omnibus non prohibitis.
3. Non in causis criminalibus criminaliter intentatis.

4. Non in causis executionum.

5. Non in causa appellationis.

6. Aut quarum natura & qualitas repugnat.

Potest autem reus auctorem reconvenire non solum coram ordinario Iudice, sed & delegato, c. 2. h. t. & ibi Abbas, Maranta, 4. p. dist. 6. n. 13. Nisi Iudex delegatus de consensu utriusque partis datus sit: Nam eo casu locus reconventioni non est, quia cessat ratio d. c. Cum Papinianus quandoquidem non à solo actore sit impetratus iudex, sed & à reo. Ob eandem rationem reus auctorem reconvenire non potest coram arbitro compromissario, c. Cum dilectus 6. sup. De arbitris late Maranta d. p. 4. Distinct. 6. n. 20. quippe qui de iis dumtaxat possit cognoscere, quæ expresso litigatorum consensu in compromissum deducta sunt, d. c. Cum dilectus, l. De his D. De arbitris. Neque etiam coram Iudice, quem Princeps proprio motu elegerit, nam & tunc cessat dicta ratio, Jaf. in l. 3. in princ. col. fin. D. Quod quisque juris, & c.

2. Habet verò locum reconventio in omnibus causis, in quibus non reperitur expressè prohibita, nec repugnat causæ qualitas. Et proinde in causis quoque summariis, Clement. Sape §. verum De verb. significat, & quidem indubiè, si utraque causa sit summaria: Alòquin una sit summaria, altera plenaria, procedit quidem reconventio quoad prorogandum Iudicem, ut constat ex d. Clement Sape, quæ indistinctè loquitur, sed non quo ad hoc, ut unà sententiâ terminentur, Maranta d. Dist. 6. num. 38. In quibus verò casibus habeat locum reconventio de jure communi, videre quoque licet apud Menoh. De arbitris cent. 2. casu 184. Thoming Decis. 16. Mynl. Centur. I. Observ. 10.

3. Non habet autem locum; Primò in causis criminalibus criminaliter intentatis, nisi reus reconveniendo vel majus crimen objiciat, vel prosequatur suam suorumve injuriam, l. 1. & l. Negando 19. Cod. De his qui accus non pos. l. Is qui §. & ibi Glossa & Bart. l. De publ. iudic. late Abbas in c. 1. nu. 22. h. t. quia non objectione aut relatione criminis, sed sua innocentia reus purgatur, d. lib. Is qui §. can. Neganda. & per tot. l. 1. q. xi. Quinimo reus criminaliter conventus auctorem ne quidem civiliter recon-

convenire potest, vel contra, *lib. 2. §. sed et si agant D. De judiciis*. Nam pendente criminali causa locus quaestioni civili esse non potest. *l. fin. Cod. De ord. judic.* nisi civili disceptioni mota principaliter quaestio incidat criminalis, vel criminali iudicio prius instituto civilis causa adiungatur, tunc enim Judex sua sententia, super principali lata, utramque quaestionem dirimet, quia sublato principali accessorium quoque corrumpit, *lib. Cum principali D. De reg. Iuris. cap. accessorium eod. tit. in 6.* Civiliter vero de crimine conventus potest auctorem reconvenire de alio, crimine civiliter, coram Judice competenti, id est qui sit Judex competens reconventi, Maranta *d. Dist. 6. num. 68.*

4. Secundò, non habet locum in causis executivis, quando scilicet petitur executio instrumenti confessionati, quia habet vim sententiae, Bald. in *d. Auth. Et consequenter numer. 17. C. De sent. Et interloc. om. jud. Gutierrez, 1. Pract. quast. civil. quast. 112.* ut nec in deposito, *lib. penult. C. Deposui lib. ult. §. in fine D. De compensat. capit. fin. inf. De deposito*; Quia instrumentum depositi paratam habet executionem. Quod intellige de conventionione qua celerem rei depositae restitutionem impedit, & pari passu ambulet, eo quod in deposito fides exuberare debeat.

5. Tertio, non habet locum in causa appellationis, *lib. 1. Eum qui appellat 1. in provincia defendi* quia appellatio communiter necessitate impellente interponitur, nempe propter injuriam, quam appellans putat sibi illatam esse Maranta *lat. d. Dist. 6. n. 24.* ut proinde cesset ibi ratio *d. l. Cum Papinianus*. Quod intellige de appellatione judiciali.

6. Denique non habet locum in iis causis, quarum qualitas & natura reconventioni repugnat, & de quibus Judex conventionis cognoscere nequit, uti laicus de spiritualibus. *Gloss. in c. 2. in fine h. 1. Et ibid. Abbas num. 28. Et seqq. Bald. in d. Auth. Et consequenter n. 5. Et 6.* Videatur Gisebert. *Tractat. de reconventiono cap. 24. num. 14.*

Non permittitur etiam auctori reconventorum iterum reconvenire, ex communi sententia, ne nimia petitionum coactio iudicem plus satis gravet, sibi quoque mutuo auctor & reus officiant.

Quando proponi reconventio debeat.

1. Ante vel post litem contestatam proponendam esse.
2. Etiam ad sententiam usque.
3. Causa conventionis & reconventionis pari passu expedienda.

1. **P**ROponi reconventio debet ante litem contestatam, *Clam. Sapè vers. Verum de verb. sig. vel saltem statim post litem contestatam*, priusquam scilicet juretur de calumnia, dum modo reus velit causam reconventionis cum causa conventionis simul eodem iudicio terminari, ne alias cum gravi dispendio auctoris differri conventionis causam contingat. 2. Alioquin locum esse reconventioni usque ad sententiam, vel saltem conclusionem in causa, durante iudicio conventionis, verius est, *arg. c. Dispendia 3. vers. Roma est quoque de rescriptis in 6.* ubi dicitur, eam eodem durante iudicio, auctorem sibi obnoxium dicere posse, & experiri apud eundem iudicem, conventionis vel reconventionis beneficio; Quia iudicium dicitur, dum negotium discutitur, & *Forus in prima. inf. De verb. signif. dicitur usque ad sententiam seu conclusionem causa.* Deinde in Novella 96. §. illud. *vers. Sancimus* dicitur, non prius causam reconventionis proponi posse apud alium iudicem, quam prioris conventionis finem acceperit; quod fit per sententiam, *l. D. De res. judic.* Unde quod in quibusdam textibus dicitur, reconventionem statim esse movendam, ut in *d. Auth. Et consequenter* vel in continenti, ut *c. 1. h. s. ita intelligendum est, durante scilicet adhuc eodem iudicio, si reus conventus velit coram eodem iudice auctorem reconvenire. Quia coram alio audiri non debet, nisi terminata lite conventionis, d. vers. Sancimus in fine.* Vel quod statim & in continenti proponi debeat, id est vel ante litem contestatam, vel statim post, ut simul terminetur cum causa conventionis. Alioquin pari passu non ambulabit cum conventionione, nec per eam causa conventionis retardabitur *secundum Marantam d. Dist. 6. num. 5. ubi alios citat*, ut neque quando alterutra causa celeritatem postulat, & periculum imminet animarum; nam prius decisa causa debet, de qua liquet prius, *cap. ex em.*

quasi in inf. de reb. spoliat. Sicut &c. quando petitio actoris altiore exigit indaginem & dilationes plures, differri debet conventio, atque expediri reconventio, & contra: qua de re fuse Martian. Socin. in 2. Prudentiam 2. h. v. m. 17. Quamvis, & hoc casu, quo inquam, non ambulat pari passu reconventio cum commentione, non minus privilegio prerogativo jurisdictionis, subiciatur; auctorem alienae jurisdictioni, quam priori casu; iisque coram eodem iudice, nullam obstante fori prescriptione, ad causam reconventionis respondere cogatur, d. l. Cum Papinianus, adeo ut, si respondere nolit, iudex cum in causa conventionis audire non debeat, arg. l. Musus 43. §. pena D. de procur. l. 5. C. ad l. Sad. et si 26. §. 6. ad iur. D. de quibus causis majores &c.

¶ Jam verò quoad formam & ordinem iudicii huius attinet, iudex potest ex parte actoris libello conventionis, & ex parte rei libello reconventionis, idque vel ante vel statim post litem contestatam, de utraque causa, conventionis & reconventionis, simul cognoscere: Ita tamen, ut prius reus ad libellum actoris, respondeat, deinde actor ad libellum rei: Et tunc super utraque petitione licet contestata, utriusque causae singulas, vel etiam plures, actus iudiciales, vicissim, eodemque die, si fieri possit, expediat, l. 1. §. 2. versic. cum ea inf. de ord. cognit. junct. Clemens. Sape, versic. nos usum de verb. signif. datā semper prerogativa auctori, ut primò expediantur actus in causa conventionis, arg. l. Qui prior appellat 29 D. de iudic. Abbas in c. 1. n. 7. h. t. Acque ita, si de utraque causa pariter liqueat, utramque una sententia terminabit, d. e. 1. h. tit. Una sententia, inquam; quia eodem die & eodem contextu, ac denique una scriptura proferenda est: Ita tamen, ut primò scribatur caput conventionis, tum reconventionis, & unum post aliud immediatè legatur & proferatur. Atque ita secundum juris dispositionem, & inspectā rei veritate, tot erunt sententiae, quod causae & litis species, l. Etiam §. 1. D. de minoribus, l. Quadam mulier 41. D. fam. erciscunda, Abb. in d. 6. n. 9. h. t. ac proinde revera duae hic erunt sententiae, sicut sunt duae causae, in diem iudicij, partim rei convenientis, partim dirimendarum litium favore deductae. Si tamen iudex, proposita causa reconventionis, super conventionis sola sententiam proferat, ea ipso iure valebit,

juxta communem in d. e. 1. §. d. Ant. Et consequenter. Eoque nomine appellationem interponendam censet Jusse. in l. 1. in fine D. sent. qua sine appellat. rescind.

Illud denique hic subjiendum est, auctorem reconventum, si detrectet respondere ad libellum reconventionis, hanc pati poenam, ut non teneatur reus ad ejus libellum respondere, nisi vicissim offerat respondere libello ipsius rei, d. e. 1. §. 2. h. t. & facit e. fin. in fine inf. De juramenti. calumnia.

## TITULUS V.

## De Litis contestatione.

## §. I.

Quid sit, & quo pacto inducatur.

1. Iudiciorum tres partes.
2. Iudicium improprie sumptum à citatione incipit.
3. Proprie verò sumptum à litis contestatione.
4. Effectus huius.
5. 6. 7. Quid sit litis contestatio, & quo modo inducatur.
8. 9. Quo modo impediatur per protestationem.
10. Per exceptionem preemptoriam.

1. **T**res vulgò faciunt partes iudicij, latius & improprie sumpti: Primam à citatione seu in jus vocatione, usque ad litis contestationem: Secundam à litis contestatione usque ad conclusionem in causa sive ad sententiam definitivam exclusivè, in qua parte negotium principale tractatur ac discutitur: Et tertiam à sententia definitiva usque ad executionem illius: Expedita igitur prima parte, de secunda porro videamus: Et quidem primò de litis contestatione, quia hæc interea, quæ ad iudicium ordinarium seu plenarium necessariò requiratur, principale fundamentum & veluti basis est. Nam quæ præcedunt, ut iudicis competentis additio, citatio, libelli oblatio, & reconventio, non acta iudiciorum, proprie dictorum, sed eorum preparatoria dicuntur & sunt.

2. Et enim licet iudicium, latius sumptum, à citatione legitime facta, incipiat, quoad

quosdam Juris effectus, ad quos sola citatio sufficit; veluti quoad reddendam rem litigiosam, ita ut ejus rei sit prohibita alienatio, *Auch. Litigiosa Cod. de litigiosis*: Quoad inducendam litispendingiam, ut nihil innovari possit, *Clement. 2. juncta Gloss. in V. ad hoc, Ut litis pendente Erc.* ad inducendam prævencionem seu prævencionem, ubi pluribus Judicibus in solidum competit jurisdictionio, *l. Si quis postea quam 7. D. de judiciis* (nam ab uno decretâ citatione, si hæc eidem insinuata fuerit, dicitur prævencionem citatione, adeo ut citatus deinde ab alio Judice, concurrentem jurisdictionem habente, comparere coram eo non teneatur, *d. c. 8. Et l. Vbi acceptum 30 juncta Gloss. ibid. D. de judiciis, l. pen. D. jurisdictionion. iud. c. Proposui sup. de foro compet. juncta Gloss. ibid. in V. prævencus*;) item quoad perpetuandam jurisdictionem Judicis delegati, ita ut morte delegantis, ubi semel emanavit citatio non exspirat, *c. Super questionum Erc. Gratum sup. de off. jud. delegati*; ad interrompendam præscriptionem longissimi temporis, xxx scilicet vel 2, annorum; prout hæc omnia latius deducta videret apud *Gaill. lib. 1. Observ. 74. à n. 16. licet, inquam judicium latius sumptum, quoad hujusmodi & similes effectus, à citatione incipiat*: 3 Tamen propriè loquendo, ex communi DD. opinione, à litis demùm contestatione incipere dicitur, *d. c. Super questionum, ubi Gloss. in V. litis exordium*, latè *Gaill. d. Observ. 74. n. 1.* Ideoque ante litem contestatam actor non dicitur agere vel petere velle, *l. Amplius 13. D. Rem ratam haberi. Gaill. d. loco n. 2.* Idque procedit non solum in causa principali, hoc est in prima instantia, verùm etiam in causa appellationis, *l. fin. §. illud cod. de temporibus appellationum, juncta Gloss. ibidem in V. exordium, Gaill. d. loco num. 3.*

4. Hinc ante litis contestationem murari libellus potest, tam in civilibus quam criminalibus causis, quia necdum propriè potest dici conceptum esse judicium; non item post, *l. Non potest 23. D. de judiciis*: Etiam partium accedente consensu, quia actus substantialis judicii, qualis est litis contestatio, cum sit basis & fundamentum judicij, *§. fin. Instit. de poena temere litig. cap. Quoniam contra inf. de probas. l. de uno quoque D. de re judicata, Gaill. d. loco num. 1. ac-*

queunt consensu partium tolli, *Glossa in c. de causis V. consensu sup. de off. jud. delegati, Gaill. d. loco num. 9.* Similiter ante litis contestationem potest adhuc recusari Judex, *l. fin. Cod. de recept. Gloss. in l. Et quia D. de jurisdictionion. iud. in V. antequam*, non etiam potest, *l. Nemo 4. Cod. de jurisdictionion. iud. l. Sed etsi suscepti 52. D. de judiciis* Similiter contra actorem, siue quo tam: eo judicium esse nequit, *cap. Forus inf. de verb. signifi. opponi potest, quod non habeat personam litandi in judicio: Ut & alia exceptiones fori declinatoria, l. Inter litigantes c. o. D. de judic. Gloss. in c. Gratum in V. quasi sup. de offic. deleg. non item post litem contestatam, quia is censetur renuntiatum per litis contestationem, qui præcepto jam judicio.*

Item ante litis contestationem procurator, quasi re integrâ adhuc, etiam sine causa, revocari potest: Qui propterea alium sibi substituere nequit, cum nondum sit factus litis dominus *lib. Si procuratorem §. si quis mandaverit D. mandati*: Nisi in rem suam sit constitutus, vel potestatem substituendi à domino habeat. Non autem post litem contestatam, *cap. 2. de procurat. in 6. lib. Procurat. Cod. eod. l. Filiusfamil. §. lib. Antelitem 16. cum sequen. D. eod.* quia jam factus est litis dominus, ac proinde substituere sibi alium potest. Et quia per litis contestationem incipit judicium, idco quoque post litem contestatam non potest amplius recusari Judex, *l. Nemo 4. Cod. de jurisdictionion. iud.* Hinc etiam exceptiones peremptoriae, si altioem requirant iadaginem, post litem contestatam proponenda sunt, quia respiciunt merita causæ principalis, quæ ante litis contestationem disputari non possunt, *cap. 1. h. tit. in 6.* Exceptis casibus relatis à *Philippo Franco in d. cap. 1. m. 18. Et seq. Videantur hæc latius deducta apud Gaill. d. loco.*

5. Litis autem contestatio est rei ad actoris vel contrâ, actoris ad rei petitionem principalem, negando vel affirmando, coram Judice præ facta responsio, animo contestandi litem, *unico h. tit.*

Debet pura esse responsio, non conditionalis, quia litis contestatio actus est legitimus, qui neque diem neque conditionem recipit, *lib. Actus legitimè 77. D. de R. l. Mynf. Cons. 3. Observ. 74.*

6. Debet coram Iudice fieri: nam si reus extra iudicium, id est ante petitionem actoris, in iudicio factam, debitum v. g. confiteatur, non inducitur per hoc litis contestatio: ac proinde nec sententia Iudicis definitiva, sed solvendi duntaxat præceptum, subsequi debet, *l. Si debitor 1. d. de iudicis*. Similiter nec per responsionem rei ad positiones actoris fit litis contestatio, *d. e. unico, c. dudum 54. §. partibus sup. de elect.* Sic in *l. unica n. 13. C. h. t.* nam qui ponit, per hoc non ostendit, se agere velle, ut latè ostendit Glossa, in *d. e. unico*. Nec etiam quæ ponit actor semper petit: aliud enim est ponere, aliud petere. Imò multa sæpè ponit, quæ tamen postea non petit per sententiam Iudicis sibi adjudicari.

7. Eodem modo non inducitur litis contestatio per nudam narrationem facti, & securam responsionem: quia, ut antè dixi, litis contestatio fit solum per petitionem in iure propositam, & responsionem, sive statim, sive ex intervallo secutam, *arg. Auth. Offeratur Cod. hoc t. verbis sive affirmativis, sive negativis*, Glossa in *d. e. unico*; sive veritatis, sive crudelitatis (ut si dicat reus, *Non credo narrata esse vera*) conceptam; Bart. in *l. unica Cod. h. t.* & animo contestandi litem: non quasi necesse sit ad hoc, ut his dicatur contestata, reum expresse dicere, se respondere ad petitionem actoris animo litem contestandi, quia semper ita respondere creditur & præsumitur, nisi expresse contrarium protestetur Rota *decis. 11. incip. Si pars, in antiquis*.

8. Quin etiam, licet protestetur reus, quòd litem super libello exhibito contestari nolit, & postea simpliciter respondeat ad libellum negativè, nihilominus per hoc censetur contestata litem, *d. e. unico hoc tit.* Ferrar. in *forma declinatoria iudicii n. 4.* Ratio est, quia protestatio actui contraria non producit effectum aliquem, *c. Cum M. Ferrar. sup. De constitut. & ibid. Felin. & communiter Canonista, Gail. 1. Observ. 75. num. 6.*

9. Cæteròquin litis contestationem impedit protestatio de non contestando, per reum responsioni suæ subjecta, ut tradunt DD. in *l. unica C. & in e. unico h. t.* Si tamen in hac protestatione fallaciter perseveret reus & tergiversetur protestando, ut differat hoc modo iudicium, poterit contumacia ejus per reme-

dia juris coerceri, & ad contestandam litem cogi: veluti actori petenti missionem in bonorum possessionem decernendo ex primo vel secundo decreto: nam ex primo decreto nudam rei detentionem custodiae causa & pignoris vice actor consequitur, nec fructus lucratur; ex secundo verò, verus possessor efficitur; ut postea dicemus. Quamquam si per huiusmodi compulsionem reus sese gravatum senserit, appellare possit. Panormit. in *d. e. unico* quia iure Pontificio à quolibet gravamine per iudicem illato appellare licet, *c. De appellat in 6.*

10. Sed nec litis fit contestatio, si peremptoria exceptio contra intentionem actoris à reo obijciatur, Maranta, *6 p. h. t. num. 1. ubi aliter citat*: quia non negat debitum, v. g. qui si talem exceptionem assentit, nec talis exceptio impedit, quo minus litis contestatio induci debeat; nisi fit exceptio litis finitæ, velut rei iudicatæ, transactionis jurisjurandi, quæ ante litis contestationem cognosci debet, *cap. hoc in 1.*

11. Porro ex jam dictis colligitur, litis contestationem induci non solum per simplicem negationem, ut quando reus in iudicio negat simpliciter narrata per actorem, *l. unica & ibi Gloss. Cod. h. t.* sed & per confessionem, Felin. in *d. e. unico*; & per verbum dubitatum credulitatis: ut si dicat reus, *Non credo narrata esse vera, aut vera esse ignoro*: uti communiter fieri solet, quando fit per procuratores vel heredes, aut alios, qui justam ignorantiam prætereundere possunt in facto alieno, *l. Quamquam 7. D. Ad Vellejanum*. Sic etiam inducitur, si dicat reus, *Tu mentiris*, uti ex Baldo tradit Maranta *6 p. h. t. n. 4.* Alex. in *l. Turpia 54. col. 2. De legat. 1.* nisi eiusmodi verba prolata fuerint calore iracundiæ Abbas in *d. e. unico num. 28 hoc tit.* Calyol. in *Praxi §. Litis contestatio Conclus. 1 n. 9.* Et rursus fit non solum per partes principales, verum etiam per earundem procuratores vel advocatos, modò responsio eorum ad petitionem actorum non fuerit ab ipsis principalibus partibus revocata,

*c. Cum causam inf. De appell.*

## §. II.

## De effectibus Litis contestationis.

1. Rem reddit litigiosam.
2. Excludit reum ab exceptionibus dilatoriis.
3. Inducit quasi contractum.
4. Interrumpit prescriptionem.
5. Actiones & jurisdictionem iudicio perpetuas.
7. Actiones pœnales facit descendere ad heredes &c.
8. Ex bona fidei possessore efficit possessionem male fidei.
9. Facit quod tutor possit constituere procuratorem.
10. Facit ut ad sensentiam definitivam procedi possit.

**E**ffectus porro Litis contestationis sunt varii. Nam primò rem deductam in iudicium; tam reali quam personali actione reddit litigiosam, ita ea ut amplius alienari non possit *Authent. Litigiosa Cod. De iudicio.*

2. Secundò excludit reum ab omni exceptione dilatoria, quia per litem contestationem fingitur reus exceptionibus huiusmodi renunciare, *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis D. de procuras. l. Exceptionem C. De probas. cap. Inter monasterium 20. inf. De sent. & re iud. nisi de iis ante fuerit interjecta protestatio, aut iudicio accepto ex nova causa emerferint, vel novissimè ad notitiam rei pervenerint: de quibus postea dicendum erit ad Tit. de exceptionibus.*

3. Tertio, à die litem contestatæ currit instanti, deque insistendo eidem inter litigatores inducit quasi contractum, *l. 3. §. idem scribit D. De peculso, Glof. in l. 2. §. fin. D. de Prator. stipulat. ita ut actor post litem contestatam recedere à lite non possit, l. Si servus communis. ubi Bald. D. de noxalib. act. Glof. in l. penult. D. de transact.*

4. Quarto, interrumpit præscriptionem, à reo inchoatam, *DD. in l. Contractibus §. 1. & fin. C. De non numerata pecunia.*

5. Quintò, actiones, morte perituras perpetuas, & ad quadraginta annos extendit, *l. 1. §. 1. in fine C. De annali except. l. fin. C. de prescript. 30. vel 40. annorum, modò scilicet lis fuerit contestata coram Iudice competente, Guido Papa sing. 578. n. 2.*

6. Sextò, facit, ut actiones pœnales, ex delictis vel quasi delictis descendentes, ad reorum heredes in solidum transeant, *§. 1. in fine Insti. De perpet. & tempor. act. quæ alioquin, ex iuris civilis dispositione, non nisi quatenus ad eos pervenerint, competunt, l. unica Cod. Ex delictis defunctorum &c. in fine.* Licet de iure Pontificio etiam lite non contestata, heredes in solidum conveniri possunt, ut animæ defuncti consulatur, *cap. fin. inf. De sepult. c. Tua nos inf. De usuri.* Atque ita litem contestatio circa id, quod inter est, damna, sumptus, fructus, reliquasque actiones, lite pendente emergentes, Iudicis officium parit, *l. Ediles §. ceterum D. De Edilitio edicto; & ab eus tempore in actionibus stricti iuris veniunt fructus, l. Videamus 38. §. si actionem D. de usuri, l. si filius fam. 78. §. ult. D. De verb. oblig.*

7. Septimò, ex bonæ fidei possessore efficit possessorem malæ fidei, *l. Certum 22. & l. Moran 26. Cod. De rei vindicat. Menoch. l. 2. præsumpt. 71.*

8. Octavò, facit, quod tutor possit constitutore procuratorem, *l. Neque C. De procuras. & procuratoris mandatum confirmat, procuratoremque facit litem dominum; adeò ut revocari à principali nequeat, & alium constituere ipse sibi possit, l. Quod quis 8. & l. Neque 11. C. De procuras. Oldrad. Conf. 317. n. 2. Myns. Contr. l. Observ. 42.*

9. Nonò, jurisdictionem Iudicis perpetuas, & quandoque ampliat ac prorogat; adeò ut Iudicem, aliàs incompetentem, faciat competentem, quod tamen in Clerico non obtinet, si quidem in actione reali, respectu Iudicis secularis.

10. Decimò, facit, ut ad sententiam definitivam procedi possit de iure communi, ad quam sine ea procedi non potest, ut in *cap. Si vero etiam in Nov. De exhibendis reis 53. cap. 3. Maranta d. loco n. 15. DD. in c. Quoniam frequenter inf. i. p. r. l. l. lite non contestata &c.* Denique alios multos operatur effectus de quibus videatur *Specul. de litem contestat. §. penult.*

& fin.

¶ (:): ¶

## TITULUS VI.

## Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

1. Ratio ordinis.

2. Testes ante litem contestationem recipi regulam non possunt.

3. 4. 5. Casus speciales, quibus recipi possunt.

1. **D**iximus precedenti Tit. Litis contestationem esse fundamentum ac principium, & velut angularem lapidem, ut Bald. ait in *cap. unico hoc tit. iudici ordinarii seu plenarii, l. 1. cum Authon Offeratur Cod. De iudic. l. 2. Cod. De iur. iur. propter calum. cap. Ex parte inf. De verb. significat.* atque etiam juris publici: ita ut neque auctoritate iudicis neque consensu partium intermitteri possit *Rota Decis. 4. De litu. contestat. in novis*; neque ante litem contestationem causa principalis dicatur in iudicium deducta, *cap. Accedens §. cum igitur h. tit. Ut vel hinc quoque appareat, recto ordine subiungi hanc Tit. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam*: præsertim cum ex eo, quod ante litem contestationem causa nondum dicatur in iudicium deducta, nihilque petitur, nihil etiam sit, super quo testes recipi possunt, aut super quo iudex sententiam ferre queat; & ideo si eam tulerit, sit ipso iure nulla, *d. cap. Accedens §. cum igitur &c. unico tit. præd. c. De causis iuncta Gloss. in V. consensu sup. De officio deleg.*

2. Quid si ergo, iniquis, reus, ter legitimis intervallis, vel semel peremptorie citatus, comparere nolit in iudicio, sique litem contestationem proturvè impediat? Nihilominus testes recipi non poterunt ad probandam actoris intentionem, *s. 1. 2. 3. & 4. h. r.* Verum eo casu reus habeatur pro contumace (quippe qui, ut iuristæ ait in *l. Contumacia §. 3. §. contumax D. De re iudicata*, tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, litteris evocatus, sui præsentiam facere contem-

perit) & propter hanc ejus contumaciam actor mittitur in possessionem bonorum: ut hoc pacto reus, videns adversarium suum in possessione rerum suarum, tandem rædificatus veniat responsurus, *c. Quoniam §. 5. in aliis h. tit.* Quid vero actor consequatur ex hac missione in bonorum possessionem, postea dicitur. Quod si reus nulla bona habeat, aut mobilia aut immobilia, in quorum possessionem actor mitti possit, vel causa sit talis, in qua hæc missio locum non habeat, poterit reus contumax excommunicari: veluti si inter conjuges propter adulterium agatur ad separationem thori, *c. 1. in fine &c. Tunc fraternitatis h. s.*

Dicitur in Tit. *vel ad sententiam definitivam* quia ad interlocutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestata, Abbas in *rubr. hujus tit.*

3. Sunt tamen speciales aliquot casus, quibus absque litem contestatione possunt recipi testes, qui notantur à Glossa in *c. quoniam frequenter, §. porro in V. regulariter hoc tit.* veluti si moveatur quæstio an matrimonium sive spirituale (quale est inter Prælatum & Ecclesiam), sive carnale, subsistat, & reus per contumaciam ablit, possunt recipi testes & ad sententiam definitivam procedi potest: idque ne alias propter longiorem moram Ecclesia detrimentum patiarur, vel in matrimonio carnali viro aut mulieri fornicationis occasio præbeatur, *d. §. porro. Quod si reus alter quàm per contumaciam fuerit absens, vel ignoretur, ubi sit, tunc in spirituali conjugio jam contracto servantur Canones antiqui, d. §. porro vers. Si vero aliter: innovati per Conc. Trid. Sess. 6. cap. 1. §. Si quis & Sess. 23. cap. 1. In contrahendo vero expectatur absens per sex menses. d. vers. Si vero aliter. In carnali autem tamdiu expectandum est, donec de absentis conjugis obitu verisimiliter præsumatur, d. §. porro vers. Si autem.*

4. Secundo; possunt testes recipi ante litem contestatam, quando agitur per viam inquisitionis, *d. c. Quoniam §. sunt & alii.*

5. Tertio, si actor timeat, ne forte inter litem contestandam moras moriantur testes, quibus causa probari possit, ut quia senes sint (in quo iudicando licet DD. varient, tamen communiter iudicium illud iudicis arbitrio relinqui placuit) aut valetudinarii, vel diu sint absaturi (mors enim & longa absentia æquiparantur per

text in e. *Præsentata*, & *ibid* Felin num. 2. *inf. De testibus*, text & DD in e. 2. *De procurat. in 6* & in d. e. *Quoniam*, & *ibid* latè Socin. n. 9. vel ad bellum profecturi, aut mare transfretaturi, vel si timeat actor, ut testes propter moram varient silem; quia labilis sit hominum memoria; potest hinc receptionem testium ante litem contestatam obtinere, ubi scilicet civiliter agitur: idque ad perpetuam rei memoriam, ne veritas occultetur, & probationis copia ob fortuitos casus subtrahatur; & quidem si reus sit contumax, siue absens, absque malitia, vel etiam malitiose latet, ut conveniri non possit. Sed observandum hic est, ut actor, testibus eo modo receptis, ab initio intra annum utilem (id est ab eo tempore, quo potuit vel agere vel denuntiare) Gloffa in d. e. *Quoniam in V. intra annum*, & Abbas *ibid* Socin *ibid* n. 11. actionem instituat, aut saltem receptionem huiusmodi reo denuntiet, ut is videat testes produci & si quid obiectum iis velit, quò minus illis fides haberi debeat, hoc obiciat: alias attestaciones ejusmodi nullius erunt momenti, & *fin. in princ. & d. e. Quoniam* §. sed et si actor, *juncta* Gloffa *ibid* & Panormit. nu. 6. Socin d. nu. 11. quia præsumetur actor præsumptione juris & de jure hoc in fraudem procurasse, d. e. *Quoniam* & Gloffa *ibid* in V. in fraudem, Alciat, *Tract. De præsumpt. in princ. §. 2. n. 15.* ut hac prorogatione temporis auferre reo legitimas exceptiones, quas habere potest contra testes.

Deinde observandum est, ut actor causas, ob quas hanc testium receptionem ante litem contestatam obtinere velit, in supplicatione pro commissione impetranda, conjunctim aut singillatim exprimat, unà cum articulis, super quibus vult recipi testes, cum eorundem designatione, ut cognoscat Judex, an ob aliquam earum periculum sit in mora, & an articuli sint tales, qui ad probandum admitti debeant, Gail, 2. *Observ. c. 2. n. 3.*

Quod verò ad rem attinet, cum in ejus potestate non sit, sicut actoris, quando conveniatur, merito permittitur illi testes suos quando eumque voluerit producere, & perere eorum receptionem, sine discrimine ætatis, valetudinis aut absentiae, & significavit *inf. De testib. l. fin. Cod. De usu pupillar. l. 3. §. dua. D. De Carboniano edito*, Gail, d. *Observ. 92. num. 8.*

Dixi ante, admitti hanc receptionem testium ubi scilicet civiliter agitur; quid secus obtineat in causis criminalibus criminaliter intentatis, et parte accusatoris, & parte altera absente, licet de morte vel diuturna absentia testium timeatur, ut tenent communiter DD in l. *Absente Cod. De accusat. Gail d. Observ. 92. num. 13.* & alii, quos citat: quia in causis, ejusmodi probationes debent esse liquidæ & fluidissimæ, atque indicia luce clariora, l. *ult. Cod. De probat. can. Euphanium 5. q. 6.* & in executionibus poenarum cessat favor, l. *auxilium 37. in princ. D. De minoribus*, & Gloffa *ibid* in V. *poenam*; cum agatur de gravissimo præjudicio & satius sit impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnare, l. *absentem 5. D. De poenis*. Secus dicendum; quando civiliter agitur: tunc enim non vertitur tantum præjudicium, & communiter procedunt à pari mere civiliter agere, & de crimine agere civiliter, ut in l. *fin. D. De præjudic. delictis* & in e. *Tua sup. De procurat. ubi latè Abbas & DD Socin. in d. e. Quoniam n. 9. sub finem*.

Dixi in criminalibus causis ex parte accusatoris non esse locum receptioni & examini testium ad perpetuam rei memoriam; quia id reo permittitur favore innocentis, nempe quod tempore delicti fuerit absens vel minor, vel delictum sit tale, quod poenam non mereatur, Gail d. *Observ. 92. n. 15.* subjungens *Observ. 93.* quòd ad hoc, ut obtineat commissionem ad perpetuam rei memoriam, Judex causæ principalis adiri debeat live peratur ab actore, si ve reo: & *Observ. 94.* quòd pars adversa, adversus quam testes producuntur, regulariter citari debeat, ad videndum jurare testes, & dandum interrogatoria, si periculum sit in mora. Quod addo, quia ubicumque periculum est in mora, receditur à juris communis regulis, l. *De pupillo §. si quis rivus D. De novi operis nuntiat Gail d. Observ. 93. nu. 3. ubi aliter citat* adeo ut receptio testium, coram incompetente Judice facta, etiam parte non citata valeat, si hoc præsens necessitas, v. g. periculum mortis exigat, ut docet Gail *ibid* nu. 4. per text. in l. *fin. Cod. de testibus*, citans Bart & alios. Idem dicendum, si periculum quidem non sit in mora, verum aliud subsit, ut si citandus sit tyrannus, quæ pars non audeat convenire, aut eidem testium receptionem denuntiare, Socin, d. *loco n. 11.* Et quamvis, cessante periculo, videatur sufficere

se, quod illi fiat denunciatio, arg. d. e. Quoniam §. si actor: tamen expedit citationem fieri ex parte actoris, ad hoc, ut non teneatur eo casu iura annum agere. Vide Innoc. in e. Significaverunt inf. De testibus.

Cæterum plures alii sunt casus, in quibus absque liti contestatione ad testium receptionem & sententiam definitivam deveniri potest. Et quidem Marianus Socin. in d. cap. Quoniam lxxxii. numerat: & videre eos licet apud Calvolum in Praxi §. Litis contestatio, c. ncl. 2.

TITULUS VII.

De juramento calumniæ.

§. I.

Quodnam sit hoc juramentum, & quid continere debeat.

- 1. Necessitas huius juramenti.
- 2. Calumniari, Calumnia, & Calumniator quid sit.
- 3. Capita juramenti de Calumnia.

**I**te contestata, aut etiam non contestata, liti scilicet casibus, quibus liti contestatio non est necessaria, aliter actori ac reo suis allegationibus uti non permittitur, quam suo ordine prius quidem actor, deinde reus, juramentum calumniæ tacitis sacrosanctis Evangeliiis præstiterit, e penult. h. e. 2. §. 1. eod. in 6. l. 2. C. eod. Abbas in e. Cum equissam n. 5. h. e. Specul. tit. De juram. calum. §. 1. in princ. & n. 3. Alex. in l. Cum iudices n. 1. Cod. de iurejurando propter calumniam dando.

Estque adeo necessarium hoc juramentum ut si ab alterutra parte exactum & omissum fuerit, omisso ejus vitiet processum, & sententiam reddat nullam, l. 2. §. sed quia Cod. eod. Bartol. in d. l. Cum iudices §. sed quia veremur n. 3. Alexand. in l. Qui bona §. si alieno num. 14. D. De damno infecto. Idque de jure obtinet, licet à fisco exigatur: cum juramentum hoc nusquam à lege fisco nominatim remissum reperitur, & fiscus non nisi in casibus à iure expressis privilegium habeat, in non expressis vero iuris communis dispositioni subiacet, l. fin. Cod. De injuriis fiscalibus, lib. 10. Dico, de iure; quia de consuetudine id non servari in fisco refert Gail. 1. Observ. 90. nec talibus juramentis gravandum esse fisco, tum propter majestatem mandantis, tum quia calumniari non præsumatur, quem necessitas officii excusat, & quia personæ qualitas præsumptionem calumniæ excludat. Tametsi autem expresso partium consensu juramentum calumniæ remitti nequeat, tamquam introductum in bonum publicum, ne veritas occultetur, l. 2. §. sed quia veremur C. eod. & ad coercendos ligatores à malitiosa liti intentione, arg. e. Si diligenti sup. de foro compet. l. si unus §. illud nulla ff. de pactis. late Calvolum in Praxi §. Juramentum calumniæ, conclus. num. 14. tacite tamen omitti potest cap. 1. h. 5. in 6. Gail. 1. Observ. 84. n. 2.

3. Calumniari in criminalibus est falsa crimina intentare, l. 1. in princ. D. ad Turpil. in civilibus vero est per meras frustrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare. Unde calumnia proprie est alicujus in litibus per fraudem & frustrationem vexatio; & calumniatores, qui per fraudes & frustrationes alios litibus vexant, l. Si calumniatur D. De verb. significat. Aliàs Calumniator dicitur, qui ut calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret, pecuniam accipit, ut in Tit. D. De calumniatoribus.

Inscribitur autem hic Tit. De juramento calumniæ, scilicet vitandæ, ut explicat Abbas in Rub. h. 1. sicut & explicatur illud, quod ex Paulo habetur in can. Nervi Dist. 13. Propter fornicationem unusquisque uxorem suam habeat; propter fornicationem scilicet vitandam.

Cæterum hoc juramentum, utrimque mox à lite contestata regulariter præstandum, plura capita continet. Nam primo jurat actor se non calumniandi animo litem movere, sed quod existimet se justam habere causam, cui licet: reus vero jurat, quod, putans bona instantia uti, ad reluctandum & contradicendum venerit, l. 2. junct. Auth. In isto sacramento Cod. eod. Nec enim hoc juramentum est scientiæ, sed credulitatis, & ideo nullus conqueri potest, quod adjurare illud compellatur. Secundò, uterque debet, ex consuetudine magis, quam juris communis dispositione, quod interrogatus à iudice dicturus sit veritatem; quodque sciens & prudens falsa probatione non utatur.

tetur. Tertio, quod nullam in tota lite superflua, & quam non existimaverit necessariam, probationem ab adversario suo exiget, *d. Auth. In isto Cod. eo t.* Quarto, quod dilationem non petet in fraudem, ad protelationem causæ, *l. 1. ibi, nec causa differendi C. h. t.* Quinto, quod nihil penitus patrocinii causa Judicibus, vel aliis quibuscumque personis, dederit promissitve, aut daturus sit, per se vel per alios, præterquam advocatis honorarium, cæterisque personis, quibus à jure permittitur *Novel. 124 in princ. ex qua desumpta est Auth. Principales Cod. h. tit. junctim l. Plebisesto D. De off. Præsidi.* Hinc illi versus vulgares, relati à Glossa in *c. 1. h. t.*

*Illud juretur quod liti sibi justa videtur:  
Et si quaratur verum, non inficitur.  
Nil promittetur, nec falsa probatio datur.  
Vs liti tardetur, dilatio nulla petatur.*

## §. II.

A quibus præstari debeat, vel non.

1. Præstari debet à principalibus personis, etiam Ecclesiasticis.
2. Nisi per procuratorem malint agere.
3. Item à tutoribus, curatoribus, & similibus.
4. Item ab advocatis de jure communi.

**R**egulariter præstari debet per ipsas principales personas, *Auth. principales persona C. h. t.* etiam Ecclesiasticas, & in principali dignitate constitutas, si ipsæ personaliter suam propriam causam agere velint; non quidem tactis, ut alii, sacrosanctis Evangelii, sed propositis dumtaxat, *c. fin. in princ. h. t.* Alioquin si causam Ecclesiæ suæ agant, non possunt compelli ad jusjurandum, sed aliis idoneis defensoribus hoc munus delegare debent, *d. c. 1. hoc tit.*

2. Quod si personæ Ecclesiasticæ non per se sed per procuratorem malint causam agere, tunc possunt non minus quam laici hoc juramentum per procuratorem præstare, dummodo id et specialiter demandent, *d. c. penult. hoc tit. cap. fin. eod. in 6.* nisi Judex, inspecta controversiæ qualitate, & personarum principalium conditione, ipsis potius, quam earum procuratoribus, etiam speciale mandatum habentibus, juramentum deferre maluerit; nam eo casu

ipsæ principales personæ illud subire cogentur, *cap. in pertractandis hoc tit.* Quin etiam, licet personæ principales juramentum præstiterint, nihilominus & earum procuratores requisiti, illud quoque suo nomine & in animam suam, postquam susceperint, præstare debeant, *cap. 2. §. procuratores eod. in 6. Castrensi, in d. cap. Cum Iudices §. fin. autem.* Sin reculent, submovendi sunt à prosecutione causæ, Eodem modo, licet procuratores illud nomine dominorum suorum præstiterint, tamen etiam suo nomine, & in animam suam, jurare tenebuntur, si speciale ad hoc habeant mandatum. Quod addo, quia procurator datus à Juce cogi quidem potest ad præstandum juramentum calumniæ, quoad ea, quæ ad officium procuratoris pertinet non tamen quoad merita causæ seu justitiam vel injustitiam ejus, prout latius deducit *Gail. 1. Obsev. 88.*

3. Tutores quoque, curatores, & aliæ similes personæ, quæ alienarum rerum generalem administrationem legitima auctoritate habent & gerunt, ut Xenodochiorum, civitatum, que rectorum, & Ecclesiarum Prælati, etiam si ad hoc speciale mandatum non receperint, in propriam animam de calumnia jurare debent, *d. Auth. Principales in fine C. d. l. 2. §. quod observari oportet.* Idemque de Collegiorum, Universitarumque Syndicis & Monasteriorum Oeconomis, generalem administrationem habentibus, statutum est, in *d. cap. pertractandis C. cap. seq. h. t.* ut scilicet Ecclesiarum & Universitatum nomine jurent in animas suas, & non in animas singulorum, qui sunt de Ecclesia vel Universitate, quia Syndici & Oeconomi melius sciunt aut scire debent, quid juris habeat vel non habeat Ecclesia aut Universitas, cui interviunt, quam ipsa Universitas, quæ sensu caret, & quam singuli, qui sunt de Ecclesia aut universitate.

Tametsi verò etiam advocati ex juris dispositione de calumnia jurare teneantur, *d. l. 2. in princ. l. Rem non novam Cod. De judiciis*; quia melius norunt calumniari, quam partes, Roman. *singul. 428.* tamen consuetudo passim ea in parte juri derogavit, nam in Curis omnibus, cum ad munus postulandi admittuntur, illud generaliter in omne vitæ suæ tempus & ad omnes causas præstant, ut proinde in singulis causis

causis ab eis repeti supervacaneum visum sit : & Justinianus in *d. l. Rem non novam in princ.* sumere putavit, si Judices, tum ad judicandum minus assumuntur, hoc juramentum generaliter præstent. Et talem consuetudinem, ob perveritatem hominum magis hodie de calumnia committenda, quam evitanda, jurantium maximum si excedat hominum memoriam valere posse existimat Gaill. *cum aliis quos citat. l. Observ.* 85. Alias consuetudinem disponentem, quod possit procedi in causa absque juramento calumniæ, non valere, tenet Mathefi *Sing. 75 n. 1.* Menoch. *De arbitrarij lib. 1. quest. 20. num. 4.*

## § III.

## In quibus causis præstandum sit.

1. *Præstari debet in omnibus causis, etiam appellationis.*

2. *Et in qualibet parte litis exigi potest.*

1. **P**ræstandum autem est hoc juramentum indifferenter in omnibus causis, sive sint civiles, sive criminales, sive mixtæ, *arg. l. 1. in princ. Cod. eod. l. fin. Cod. De fide instrument. Abbas in c. 1. n. 12. & seq. h. t. Menoch. d. loc. n. 7.* sive de iis summarie seu de plano, absque figura & strepitu Judicii sive plenarie & servato ordine judicagatur, *Clement. Sape De verb. signif. Menoch. d. loc. num. 1.* sive sint profanæ, sive spirituales, ut cum agitur de decimis, de jure patronatus, & id genus aliis, *c. Caterum hoc tit. cap. 1. in fine eod. in 6.* licet olim in causis spiritualibus non nisi de veritate dicenda juraretur, *cap. Litteras hoc t.* quia, inquit Pontifex tales causæ non ex legum distributione, sed ex Canonum æquitate finem debitum sortiuntur : Et præsumit Canon, actorem vel reum in causis ejusmodi calumniari non velle, cum agatur de rebus, quæ Dei sunt, quem nihil latere potest, & qui inter juramentum & simplicem loquelam nullam vult esse distantiam, *can. Juramenti xxii q. 5.*

Licet autem in principali causa & prima instantia semel juratum sit de calumnia, nihilominus adhuc in causa appellationis jurandum est : & de veritate dicenda, *d. cap. 1. in princ. eod. in 6.* quia causa appellationis alia est à prima, *Barcol. in l. Cum iudices num. 7. Cod. eod.*

2. Præterea licet regulariter statim à lite con-

testata præstetur : tamen, quia est de ordinis judicarii substantia, potest à Judice in qualibet parte litis exigi, *c. 1. & 2. eod. in 6.* etiam post conclusionem in causa, *Glossa in c. Ex litteris in V. occultata inf. De jurejurando, Gaill. l. observ. 74. n. 6.* Sed & in iis, quæ emergunt antelitem contestatam, & in qualibet exceptione juratur de calumnia, *secundum Barr. in Auth. Hoc sacramentum C. eod. Abb. in c. Cum Cassam 17. h. t.* Sufficit tamen semel præstare, sive ante sive post litem contestatam, quia, cum sit generale ad totum negotium se extendit, *d. Auth. Hoc Sacramentum, Abbas d. loco.*

## §. IV.

## De pœna jurare subterfugientis.

1. *Actor ab actione sua cadit, & reus pro confessio habetur.*

2. *Antesententiam tamen judicis declaratoriam purgationis locus est.*

3. *In spiritualibus acta pœna locum non habet.*

4. *In procurator an habeat, quaritur & affirmatur.*

5. *Quadruplex est juramentum.*

1. **P**œna recusantis hoc Juramentum, cum præstandum fuerit, est, ut quidem actor quasi improbus litigator ab instituta actione & causa cadat, *c. fin. h. t. l. 2. §. quod actor Cod. eod.* accedente tamen sententia Judicis absolutoria rei, ut constat ex locis allegatis, in quibus verbum cadat, est futuri temporis, nec inducit canonem latæ sententiæ. *Glossa ibid. Gaill. l. Observ. 87 n. 1.* at verò reus, habeatur pro confessio, *d. l. 2. §. fin. autem reus, & d. c. fin. & per sententiam Judicis definitivam actori, juxta libelli petitionem, condemnatur : cum in confessum non sint aliæ partes Judicis, quàm in condemnando, l. unica C. De confessis, & ibi Glossa in V. solve.*

2. Ex eo autem, quod utroque casu requiratur sententia Judicis, sequitur, quod actor vel reus, ante hujusmodi sententiam à Judice latam, possit contumaciam suam purgare, & pœnam hanc evitare, præstando juramentum calumniæ : quodque, si ante ejusmodi sententiæ prolationem moriatur actor vel reus, pœna illa, tanquam nondum commissa (cum non incurtatur ipso jure) non transeat ad hæredes eius, *l. Eos qui in princ. D. De jure fisci Gaill. d. Observ. 86.*

T 2

3. Insu-

3. Insuper pœna ista non habet locum in causis spiritualibus & beneficalibus: veluti cum agitur de decimis, de jure patronatus, vel al quo beneficio, ne inde detur vitiosus ad talia ingressus. Similiter nec in criminalibus, in quibus non ficta, sed liquidissima & luce meridiana clariores probationes requiruntur, *Castal. ad l. 2. §. quod si actor n. 5.*

4. Cum verò procurator, speciale habens mandatum, non solum in domini constituentis; sed etiam in animam propriam jurare debeat, *c. 2. §. procuratores eod. in 6. & d. l. 2. in princ.* eò quòd perinde atque ipse Dominus, extrahendo processum, vel injustam causam scienter prudenterque defendendo, calumniari posset, quæritur: an, si jurare nolit in animam suam, contumacia ipsius nocitura sit domino, ut supradicta pœna locum adversus eum habeat? Et licet benignior sit sententia, non habere (quia contumacia procuratoris nocet quidem domino in his, quæ sunt parvi momenti, non verò in iis, quæ magni sunt præjudicii, qualis est pœna non iurantis de calumnia: tamen habere locum de rigore juris verius esse existimat *Gaill. lib. 1. Observ. 89.* quia cum lex velit, ut procurator juret de calumnia, etiam in animam suam, consequenter quoque velle videtur, ut, si non iuret, incidat in pœnam: alioqui iuramentum calumniæ nullum produceret effectum, & lex non rebus, sed verbis posita esset, *contra l. final. Cod. de usuru.* Deinde quia notum est, contumaciam procuratoris nocere domino, maxime in iis, quæ pertinent ad iudicii processum, *juxta l. Si procurator C. De procuratoribus & l. Si remunerandi §. 1. D. Mandati.*

5. Denique pro complemento huius materiæ sciendum, quæduplex esse iuramentum. Primum est decisorium, de quo in *cap. fin. inf. De jurejurando*: secundum est de veritate dicenda: tertium est de malitia, de quo fit mentio in *cap. ult. eod. in 6.* & præstatut vel ante vel post litem contestatam, *c. In causis inf. De testib.* sive iuramentum calumniæ antea præstitum sit, sive non? & non semel dumtaxat, sed toties, quoties est præsumptio contra aliquem, quòd malitiosè aliquid proponat, *cap. 2. in fin. eod. in 6.* in causis seu civilibus, seu criminalibus, *l. Theaurus D. Ad exhibendum*, sive spiritualibus: veluti si quis post publicationem testium

excipiat contra eorum personas, cum antea non sit protestatus, quod suo loco & tempore excipere vellet, *per text. in c. Presentium inf. De testib.* De pœna nolentis jurare de malitia, vide *Gaill. 1. Obs. 87.* Postremo quartum est iuramentum de calumnia: quod quo modo differat à juramento de malitia, patet ex jam dictis. Quamvis autem iuramentum calumniæ operetur, ut quis excusetur à tacita & præsumpta calumnia, non tamen ab evidenti & expressa. Et ideo committens calumpniam, etiam in causa civili, potest criminaliter accusari, finita causa, *Maranta 6. p. tit. De iuramento.*

## TITULUS VIII.

### De Dilationibus.

#### §. I.

#### Dilatio quid sit, & quotuplex.

1. Dilatio quid sit.
2. Divisio in Legalem, Judicalem, Conventionalem.
3. Iudicialium alia sunt Citatoria, alia Probatoria, alia executoria.
4. Citatoria dantur reo ad comparandum in iudicio.
5. Iussu intervallo & tertio fieri debent.
6. Hodiè dilationes omnes sunt arbitrariae.
7. Potest iudex una citatione peremptoria vel per tribus.
8. 9. Deliberatoria dilationes dantur reo non alteri.
10. Probatoria & actori & reo.
11. Suntque peremptoria omnes.
12. Iudex tamen ex causa plures dilationes concedere potest.
13. In concessione earum servanda aequalitas inter actorem & reum.
14. Executoria dilationes quæ dicantur, & quando dantur.

**L**ite contestata, ac præstito utrimque calumniæ iuramento, solent litigatores petere inducias & dilationes; actor quidem ad intentionem suam probandam, & exceptionem, si quam habeat, probandam.

1. Est autem Dilatio Judicialis, de qua hic agimus (nam datur etiam extrajudicialis, Speculat.

causae, h. t. § 1. ) in genere justum temporis intervalum, quoad aliquem actum judicialem commodius perficiendum conceditur auctori vel reo, à lege, vel à Judice, vel ex conventionem partium. Unde secundum Abbatem in cap. 1. n. 15. h. t. dividi potest in Legalem, Judicialem, (sumendo Judicialem, ut distinguitur à Legali, & ea, quae ex conventionem partium competit) & Conventionalem.

2. Legalis est, quae à lege (subintellige, vel statuto vel stylo Curiae vel consuetudine) conceditur, absque ministerio Judicis vel litigantium. l. 4. D. De re judicata.

Judicialis modo praedicto est, quam Judex ipse dat vel ex praecepto vel ex permissione legis. Cum sit Romana inf. De appellationibus.

Conventionalis est, quae ex conventionem partium competit, e. Pastoralis §. cum autem sup. De officio jud. delegati, l. De die D. Qui sariis dare cogantur.

3. Ut verò tres sunt iudicij late sumpti partes; prima à iudicij praeparatione usque ad litem contestationem exclusivè, quae potius praeparatoria est, quam essentialis, secundum autem dicta; secunda à litem contestatione usque ad sententiam definitivam exclusivè; tertia à sententia usque ad ejus executionem inclusivè; ita dilationum Judicialium tres praecipue sunt species. Nam aliae in prima iudicij parte dantur, & dicuntur Citatoriae & Deliberatoriae: Aliae in secunda parte conceduntur, & vocantur Probatoriae: Aliae denique in tertia parte, & sunt Executoriae.

4. Citatoriae dicuntur, quae citatis seu in jus vocatis dantur, ad comparandum in iudicio: neque enim citari quis regulariter potest, ut statim, relicto omnibus, comparere debeat.

5. Et idem si primò sive ad primam vocatus non veniat, vocandus est secundò & tertiò iusto tamen temporis, ut minimum decem dierum, intervallo inter singulas citationes, l. Ad peremptorium 68 & duabus seqq. D. De iudicis l. Propriandum §. 2. Cod. eod. tit. Quamquam sint, qui existiment decem illos dies inter singulas citationes iure novo esse auctos ad triginta. Auth. Qui semel Cod. Quomodo & quando iudex. &c. Verum hodie passim in hoc intervallo utimur stylo cuiusque Curiae, qui est alius atque alius, potestque Judex hanc dilationem, pro rei

seu causae & personarum qualitate, & temporis loco: utque distantia, augere vel minuere seu moderari, e. Consultus 24. sup. De officio delegati l. 1. Cod. h. t. l. In oratione D. de Ferru. 6. Et ob hanc causam iure Canonico ac moribus hujus saeculi omnes dilationes à iure statuta dicuntur arbitrariae, Badius ad d. l. 68. n. 8. D. De iudic. Non quia Judex eas denegare possit (nam si denegaret sine justa causa locus esset appellationi:) Sed quia, ut dictum est, pro varietate circumstantiarum moderari eas potest vel prorogare. d. c. Cum sit Romana & ibi D. D. & sic termini earum potius sunt arbitrarii quam ipsae dilationes.

7. Quinimò, si utique justa & necessaria subsit causa, veluti propter viarum periculum, vel si celeritatem res desideret, potest pro ternis citationibus uti unicà peremptoria, e. Cum ex literis in fine sup. De restit. in integrum, cap. Cum dilecti & c. ult. inf. De dolo & contumacia l. 2. l. Contumacia D. de re judicata l. Nonnunquam D. de iudicis: Quae idem peremptoria dicitur, quia perimit omnes alias, ut si non veniat peremptoriè citatus, habeatur & puniatur ut contumax, perinde ac si ter fuisset citatus. l. Et tertium o. D. de iudic. & l. Tres denuntiationes c. C. Quomodo & quando iudex &c. & tunc in citatione addendum est verbum, peremptoriè, ut in d. l. Ad peremptorium & duabus seqq. Dixi, si justa & necessaria subsit causa; quia etiam absque causa potest Judex, si omninò velit, una pro tribus uti, Abbas in d. cap. 1 & cap. ult. & ibi d. Glossa hoc sit. Quod intellige, quando citatio fit ad eum finem dumtaxat, ut inducatur contumacia judicialis, ut in c. Quoniam frequenter sup. Ut lite non contestata &c. & dec. ult. h. t. v. n. secus est in causis gravioribus, ad privationem alicujus officij vel beneficii tendentibus: Quia in talibus non sufficit una citatio pro tribus, sed distinctis citationibus & distinctis edictis opus est, si de iurettina citatio requiratur Abbas & Joan. And. in c. Ex tua inf. De Cler. Non resistend. Cavendum tamen iudici, ne dum aliquem peremptoriè citari jubet, nimis breve tempus ad comparandum desinat: Maxime, si de rebus Ecclesiasticis agatur, nisi urgeat necessitas: Alioquin appellationi locus erit, d. l. c. b. 3. Sola verò peremptoriè edicti seu citationis peremptoriae assignatio non est causa sufficientis ad appellandum. Innoc. in d. c. 1.

Quando autem quis uno edicto seu una citatione peremptoria pro omnibus citandis sit, relinquatur Judicis arbitrio. Vide plenius Gail. 1. *Observ. 53. Barc. in d. e. ult. h. s. DD. in d. e. s. h. s.*

8. Deliberatoria dilatio est, quæ datur reo, ut viso libello actoris secum deliberare possit, an litigare velit, vel non. Et idem, si reus ex litteris citatorialibus plenè institui possit, ut si libellus fuerit citationi insertus, non conceditur ei dilatio deliberatoria, *e. 2. h. s.* Nec est ratio, cur concedi debeat, cum dilationem petere videatur, tantum differendi iudicij causa. Dantur verò de jure Novellarum viginti dies à die projecti reo libelli, *Auth. offeratur Cod. de litiis contestat.* & aliquando plures pro distantia locorum, *e. ult. h. s. c. Dilecti sup. De procurat.* Quinimò etiam iis exactis, pro varietate eorum, quæ utrimque intra iudicii præparatoria agitando occurrunt, variis aliis dilationibus locus esse potest; Veluti si reus velit Judicem, ut suspectam, recusare, & probare esse talem, *l. Apertissimi 16. Cod. de iudicij,* vel impugnare rescriptum, quoad Judicem incompetentem vocatus est, *l. 2. Cod. h. s. vel si velit auctorem suum laudare, quod vulgò dicunt ad guarandiam vocare, l. 2. Cod. Vbi in rem actio, c. c. vel petat demonstrationem & ostensionem rei petite sibi fieri, vel quid aliud simile: Nam dilatio ad unumquemque actum iudiciale debetè peragendum, & ne quid præproperè fiat, dari potest major vel minor, pro arbitrio Judicis: In quo spectanda cujusque Curie consuetudo.*

9. Dixi deliberatorias dari reo, non etiam actori; quia actor instructus venire potest & debet, *d. l. 2. Cod. h. s. l. Qui in alterius D. de reg. jur.* quippe qui tantum temporis habuerit, quantum voluit, ad deliberandum secum, quo modo & quando actionem suam institueret. Nunquam verò datur dilatio ad id, ad quod quis instructus esse debet: *e. Littera h. s. l. Si quando Cod. h. s. c. Littera inf. de præsumpt.*

10. Probatoria dilatio est, quæ lite contestatâ præstito que calumniæ juramento, datur actori ad suam intentionem, & reo ad exceptionem probandam, considerata locorum intercapedine, ubi probatio faciendâ est, *d. e. 1. h. s. \* 11.* Et hæc in causis civilibus regulariter est peremptoria. *Mynf. Cent. 1. Observ. 71. Gail. 1. Obs. 91.* ac perinde non nisi semel dari debet in singulis ju-

dicii actibus, singulisque negotiis emergentibus, *l. 1. in fine Cod. eod. in oratione c. l. fin. p. r. D. De ferijs* & licet non apponatur in ejus concessione verbum *peremptoriè*; tamen ex juris dispositione illud subintelligitur. Maranta 6. p. 1. *t. de dilat.* Nec ulla hac in parte est differentia inter actorem & reum, nisi quod Judex dare possit longiorem dilationem reo, quam actori, eo quod non perinde reus paratus possit venire ad iudicium, sicut actor. Utilitatis tamen litigantium causa recepta est, ut iustis de causis Judex ad eundem actum, veluti ad convincendam contumaciam, secundam, imò tertiam & quartam dilationem impertiri possit, aut si inopinatum impedimentum emerit, ob quod non poterit aut res perfici, *d. l. in oratione.* Vel si, ipsa prima dilatio, superveniant litiganti novæ probationes: In quo probando statum juramento petentis secundam vel ulterioiorem dilationem *e. Pastoralis inf. De exceptionib.* vel si alia similis subsit causa. Non tamen aliter Judici permittitur plurium dilationum concessio, quam si illæ necessariae sint, & non supervacua, *l. 2. Cod. Vbi intra certa tempora & c. & rursus non aliter, quam causa cognita, l. 4. Cod. eod.* Si verò dilatio data sit absenti, ea idem non currit, nisi à die intimationis; nec dies, quo fit intimatio, imputatur, Marant. 6. p. n. 14.

11. Tamen si autem dilationes omnes, ut dixi antè, sunt Judici arbitrariæ, etiam legales. Maranta *d. loco. nu. 15. c. 16. Gail. 1. Observ. 50. n. 13.* tamen semper inter actorem & reum servanda est æqualitas, ut quantum temporis actori datur, tantum detur etiam reo, si petat, cum ejus partes sint favorabiles, *l. Favorabiliores 125. D. De reg. jur. e. Non licet eod. sit. in 6. & iudicium claudicare non debeat, e. 1. De sent. c. v. jud. in 6. cap. Novit & ceterum sup. De iudicij, e. Cum inter, c. ibi Glossa in V. iudicare inf. De excep. Gail. d. Observ. 89.* Hinc dilatio probatoria, quæ datur in iudicio, semper est communis: Ut si detur uni parti, pro sit etiam alteri, *Petenda 6. Cod. De temporib. in integ. restitut.* Marant. *d. loco.* In capitalibus tamen contra veris reo tres dilationes, accusatori duæ, etiam causa non cognita, dari possunt, *l. fin. in fine D. De Ferijs:* Quia in iis causis majus vertitur præjudicium litigato-um, Excipitur causa criminalis adulterij, in qua nulla dilatio danda, nisi ut

personæ exhibeantur; aut Judex, negotii qualitate motus, & causâ cognitâ eam concesserit, l. *In terminis* 41 D. *De adulteriis*.

13. Cum verò dilatio omnis probatoria sit preceptoria, ut dictum est, quaeritur, an infra terminum datum ad probandum debeat probatio absolvi, an verò facta, postquam dilatio probatoria expiravit, valeat? Responsio pendet ex forma concessionis dilationis, qua de re videatur Pelsius in *Processu iudicario* tit. 41. §. 1. num. 65.

14. Executoria dilationes sunt, quæ dantur condemnato ad satisfaciendum & sunt quatuor mensium, c. *Quarenti* sup. *De officio delegati*. l. 3. Cod. *De usuris rei iudic. l. si debitori* D. *De iudiciis*. Hæ dilationes non habent locum in rebus, neque in criminalibus: Nam in his executio non differtur, nisi certis casibus, notatis per Hostien. in *Summa*. *De officio delegati* §. *Qua jurisdictione versis quamvis*: Veluti cum Princeps jubet aliquem acris solito puniri; cum mulier prægnans damnatur ad mortem; cum damnatur servus rationis obligatus; cum relegato assignanda est insula.

Denique quia dilationes omnes hodie & de jure Canonico diximus esse arbitrarías, idèd & Tridentina Synodus *Sess. 25. cap. 10. in fine*, admonet tam ordinarios, quam alios quoscumque Judices, ut terminandis causis, quanta fieri potest, brevitati studeant, ac litigatorum artibus, seu in lictis contestatione seu in alia parte judicij decernenda, modis omnibus, aut termini præfixione aut competentiâ ratione, occurrant.

## §. II.

An & quatenus dilationes prorogari possint.

1. Primam dilationem prorogari non posse.
2. Quartam ex legitima causa posse.
3. Dilationes à iudice dari solita prorogari possunt.
4. Prorogatio dilatione major esse non debet.
5. Tempora dilationum sunt continua.

1. Primam dilationem probatoriam prorogari non posse docet Gail. 1. *Observant.* 91.

quia supersit secunda & tertia; imò & quarta, quando de iusto constat impedimento, & quia dilationes sint amputandæ. *lib. 2. Cod. de tempor. appellat.* neque ad extraordinarium prorogationis remedium deveniri debeat, quando supersit ordinarium, *juxta l. in causa cognitione* D. *De minoribus*. Imò, si in prima dilatione multi fuerint testes producti & examinati, non esse dandam secundam & tertiam dilationem docet Glossa in *l. in causis in V. productionem h. t. i.* quia multitudo testium refræ nanda, c. *Significaverunt inf. De testib.* Gail. d. loco n. 2.

2. Quartam verò dilationem posse ex legitima causa prorogari, cum eadem solemnitate, qua data fuit, licet non facile prorogari debeat, docet ibidem Gail. d. loco n. 2.

3. Similiter prorogari possunt dilationes, quæ à iudice dantur, veluti ad contestandam litem, ad respondendum libello actoris. Imò facilius prorogari potest hujusmodi dilatio, quam nova dari: *juxta Gloss. in lib. fin. Cod. de feriis*, dummodo intra terminum prorogatio petatur: Alioquin eo lapsò prorogari nequit, cum prorogatio nihil aliud sit, quam dilationis labentis, nondum lapsæ, extensio, l. *Sed si manente* D. *De precario*, l. *Bonorum* D. *Rem ratam haberi*. Et ideo lapsò termino non prorogatio, sed novus terminus seu nova dilatio petenda est, eaque ex causa dumtaxat concedenda. Dicitur autem nova dilatio, cum finito termino prioris alia datur.

4. Non debet autem prorogatio esse major dilatione, Rudger. Rulandus p. 1. *De Commissar. lib. 2. c. 10.* apud quem c. 9. vide, quomodo dilationes prorogari possint; quæ solemnitates in prorogatione quartæ dilationis requirantur; quo modo contra prorogationem petitam adversarius protestari debeat, Vide & Menoch. *De arbit. l. 2. casu* 25.

5. Cæterum tempora dilationum omnium sunt continua, Glossa in *l. 2. D. De diversis & temporal. prescript.* ita ut comprehendantur tam dies feriati & solemnes, quam non feriati. Adèd ut ne quidem repentinis feriis interpolentur: Nisi quòd, his supervenientibus, subductisque iisdem beneficio restitutionis, alij totidem dies subrogentur, l. *Sed etsi* 26. §. *si feria* 7. D. *Ex quibus causis majores &c.*

## §. IV.

## §. IV.

## De effectu Dilationum.

1. Excusat dilatio à pœna & mora.
2. Adveniente die habet vim sententiæ interlocutoria.
3. An dilatio tolli possit.

1. **E**ffectus dilationis est, quod excuset à pœna ac mora, & ea durante, officium conquiescat Judicis, nihilque sit agendum, aut innovandum quoad articulum seu capitulum, super quo data est, c. 2. & c. Præterea h. t. l. 3. C. eod. adeò ut, si quid innovatum fuerit, ipso jure sit nullum, nec queat validari de consensu partium Calvol. in Praxi § Dilatio conclus 6 n. 2. Alioquin quoad alium articulum non conquiescit officium Judicis, pendente dilatione: Sicut nec finita causa dilationis, quia eà finitâ immmediatè finitur & dilatio: Ut si fuerit alicui data dilatio decem dierum ad comparandum, & citatus comparuerit in primo die, dilatio illa est perempta, & nullatenus conquiescit officium Judicis, Calvol. d. loco num 3. & 4. ubi subjungit posse etiam Judicem, pendente dilatione, se intromittere ad favorem ejus, cui data fuit dilatio: Parique modo suspectum de fuga posse pendente appellatione capi.

2. Secundò, is effectus est dilationis, quod ubi dies seu terminus ejus venit, regulariter habeat vim sententiæ interlocutoria. *l. Qualem D. De receptis arbitria; & perimat actum, qui in assignato dilationis termino fieri debuit. Ita ut pars postmodum comparens amplius super eadem re, nisi ex magna causa, audiri non debeat, l. 1. §. ult. D. De feriis.*

Qua forma autem, & ob quas causas, dentur dilationes, vide plenius apud P. Tholos in Syntag. Juris universi lib. 48. cap. 8. num. 17. & seqq.

3. Si verò queratur, an dilatio tolli possit, dicendum, legalem nunquam tolli posse, ne quidem in causis summariis, in quibus procedi potest sine strepitu & figura judicii: Nec etiam in causa dotis, Calvol.

*d. loco conclus 7. n.*

*l. 2. §. 3.*

## TITULUS IX.

## De Feriis.

1. Feria à Dilationibus in quo distinguuntur.
2. 3. Feriarum nomine quia intelligatur: Et origo nominis.
4. Alia sunt Solemnes, alia repentina seu Extraordinaria.
5. Solemnium alia ad cultum divinum instituta, alia ob necessitates &c.
6. Illis renuntiari non potest, his potest.
7. Quanam tempore feriarum ex parte divi possint.
8. Alia differentia prædictarum feriarum.
9. Prohibentur feriis ad cultum divinum institutis opera servilia.
10. Prohibentur item mercatus, placitum, judicium ad mortem, &c.
11. 12. Quid nomine Mercatus & Placiti intelligatur.
13. Quaritur, an citatio die festo vel ad diem festum fieri possit.
14. Item an testes die festo examinari possint.
15. Die festo appellationem permissam esse.
16. Quis locus attendi debeat in feriis observandis.
17. An exempti dies festos, ab Episc. statutos, servare teneantur.

**Q**uemadmodum, dilationibus durantibus, officium Judicis in foro contentioso conquiescit, ita & durantibus feriis: Ideoque rectè Titulo de Dilationibus subjicitur hic Tit. De Feriis, præsertim cum feriae sint quædam dilationes, quæ à jure dantur. \* 1. Licet à dilationibus in eo distinguantur, quod intra dilationum tempora ea petagi possint, imò debeant, ad quæ petagenda, dilationes conceduntur: Tempore verò feriarum nullus contentiosæ jurisdictionis actus regulariter exerceri queat.

2. Etenim Feriæ hic generatim dicuntur dies seu tempora, quibus forensis strepitus & contentiosæ jurisdictionis exercitium plane conquiescere jubetur, ut constat ex lib. 5. D. eod. Et ideo olim dictæ sunt Justitium, quod justitiam statet.

staret nec progrediretur, Gellius *lib. 20. cap. 1.*  
*Nob. Attic.* Nec durantibus illis, ulla committitur contumacia: Et alias dies Nefasti appellabatur, juxta illud Ovidii.

*Ille nefastus eris, per quem tria verba silentur,  
 Fastus eris, per quam lege licebit agi.*

Quia non licebat lege agere, & Prætor illa tria verba, *Do, Dico, Adusco*, efficaciter affari non poterat, Varro 5 *De Lingua Lat.*

Origo nominis est vel à Ferendis hostiis seu victimis, quia diebus feriarum mactabatur seu offerrebarur hostia, Festus *lib. 6.* unde & ipsæ hostiæ dicuntur Feriæ, Gell. *lib. 4. cap. 6.* vel à Ferendis epulis, quia in illis epulæ ferebantur ex pecorum frugumque provenibus.

Omnis autem alis divisionibus Feriarum (de quibus Tholof. *Partit. juris Canon. lib. 1. tit. 2. cap. 19. & 2. Syntag. juris universi, cap. 16.*) aliæ hoc loco sunt Solemnes seu ordinariæ, aliæ Repentiniæ seu Extraordinariæ, *l. 3. Cod. eod. l. 26. §. 7. D. Ex quibus causis majores, &c.* Solemnes sunt, quæ statis diebus & anni temporibus recurrere solent: Nam solemnæ etiam latine dicuntur, quod quotannis fieri seu præstari solet, Extraordinariæ, quæ non certâ & stabili lege, sed pro re nata & pro rebus occurrentibus vel ab Imperatore (unde quidam Imperiales eas vocant, *l. A nullo Cod. eod.*) vel à Rege, vel à Consulibus Dictatoribus, Prætoribus aut Populo, uno vel altero die rantum, indicuntur, ut in *l. Sed et §. 6. si feria D. Ex quibus causis majores &c.* vel uti ob rem bene geltam, ob partam à principe victoriam, quales fuerunt, quas ob bellum cum Carthagenensibus prosperè gestum induxit Scipio, apud Livium *lib. 38.* item ob nativitatem filii Imperatoris regis aut alterius Principis: Ad quod alludit Martialis.

*Natalem colimus, si nos leges:* Vel ob aliam similem causam. Et hæc, quæ in Principis honorem sunt institutæ, Honorariæ vocantur, *l. 7. C. eod.*

Rursus Solemniæ aliæ sunt ad divinum cultum institutæ, quas Dies Festos appellamus, *cap. 1. & ult. h. t. 2. §. 6. 7. 8. Cod. eod.* aliæ verò institutæ sunt ob necessitates & utilitates humanas: Ut sunt feriæ, quæ necessitas & fatalis calamitas pestis publicè grassantis, fer-

vores æstivi, belli vel quævis alia causa necessaria constituit *l. 6. & 7. Cod. eod.* quæque messium & vindemiarum, aliorumque fructuum colligendorum juxta, cujusque regionis consuetudinem, causa indicuntur, *l. 2. & 5. Cod. eod.* & hæc feriæ Profanæ dicuntur.

Tamen si verò omnibus his Feriarum generibus illud commune sit quod earum tempore nullus in jus vocari possit. Jason. *in l. 1. nu. 1. D. eod.* Calvolus *d. loco Conclus. 2. num. 1.* nec lis expediri, quotiescumque, requirit causæ cognitionem, Calvol. *d. loco num. 8.* ex Menochio, *quem citat*, imò actus contentiosæ jurisdictionis gestus sit regulariter ipso iure nullus, *c. ult. h. e. l. 2. Cod. eod. l. 1. & ult. D. eod.* ubi expresse dicitur, nec processum tenere nec sententiam: Tamen in eo differunt, quod feriis, ad Dei honorem institutis, & repentiniis, quia cultum divinum & publicum magis, quam privatum honorem concernunt, renuntiare non possit, cum pactis privatorum derogari juri publico nequeat. *e. Si diligenti sup. De foro compet. l. Ius publicum D. De pactis*: nisi repentiniis renuntiatum sit communi consensu atque usu populi, Calvol. *d. loco Conclus. 3. nu. 2.* feriis verò messium, vindemiarum, & similibus, in gratiam privatorum principaliter constitutis, renuntiare possit, *l. penult. Cod. de pactis*: Non solum in iudicio, sed & extra iudicium: Et non solum per dominos, verum etiam per procuratores, modo renuntiatio non tendat in præjudicium dominorum: Præsertim cum verba edicti de his feriis habeant, quod nemo feriatis diebus in vitus in jus vocari debeat: Nam inde sequitur à contrario sensu, posse vocari, si partes consentiant, *l. 1. De sod. Gail. 1. Observ. 53. n. 16.* quodque de mutuo litigantium consensu, tempore feriarum ob messem & vindemiam indictarum, ad quoslibet actus judiciales procedi possit, *l. 1. §. 6. D. eod.* non etiam tempore feriarum repentinarum, vel ob cultum divinum institutarum, *c. ult. h. t. Menoch. l. 1. arbiter. q. 30. §. 7.* Quamvis tunc expediri illa possint, quæ causæ cognitionem non desiderant aut voluntariæ sunt jurisdictionis: Cujusmodi sunt manumissio, *l. 8. Cod. eod.* dispensationes indulgentiæ, privilegia, & similia: Vel quæ differri non possunt, sed expediri quam citissimè debent, veluti si actio vel res tempore, præsertim vindemiarum ac messium, vel morte peti-

tura sit, l. 1. & 2. D. *ead. Piafec. p. 2. cap. 3. art. 3. n. 23.* Zerola in *Praxip. 1. in V. Fofia, ad tertium*: Si contra latrones sit procedendum, l. *Provinciarum Cod. eod.* si causæ fiscales & publicæ agenda, l. *Publicas Cod. eod.* si alimenta perantur: Si atrox delictum cum publico scandalo sit commissum, nam statim iudicari & puniri potest, si ad publicum exemplum ita expediat. Solent quippe propterea hæretici diebus festis iudicari & puniri, ut tanto major sit populi concursus ad aliorum terrorem. Sic & in parvis oppidis solent similia iudicia permitti festis diebus, quia in profestis non adsunt rustici & agrorum cultores. Similiter & ea diebus festis expediri possunt, quæ vel pietas, v. g. absolutio ab excommunicatione, causæ miserabilium personarum, tutoris & curatoris datio, alimentorum constitutio, vel publica utilitas aut privata necessitas expediri postulat, cap. 4. *Quis hoc t. l. 3. & penult. Cod. eod.* nam ubi periculum est in mora, receditur à regulis juris communis, l. *De pupillo §. si quis vivos D. De novi operis nuntiat. Gail. 1. Obser. 53.* quodque legelicitum non est, necessitas facit licitum, cap. *Quod non est. De R. l. in 6.* & hinc Prosper.

*Non rectè servat legalia sabbatha cultu.*

*Qui pietatis opes credit in his vetitum.*

Similiter ne feriarum extraordinariorum, aut ordinariorum personarum habetur ratio in supplicationibus, citationibus, & processibus decernendis, exequendis, committendis, sententiis concipiendis, & relatione, Menoch. d. lib. 1. *arbit. g. 30.* Permissumque diebus feriatis iudicare in causis summariis, l. *Miles §. 6 D. De adulteriis*: Item causas publicas atque fiscales agitare, l. 5. *Cod. eod.* Sic si causa intra certum tempus terminari debeat, quamvis tempus præfixum incidat in diem feriatam, potest nihilominus per iudicem expediri, Calvolus §. *Feria conclus. 2. n. 19.* atque ita de similibus.

8. Cur autem tempore potius feriarum prohibeatur strepitus iudiciorum, quam alia opera, ut patet ex d. *e. ult. h. t.* ratio est, quia judicialia non sunt ita necessaria ad hominum vitam & sustentationem, sicut alia opera.

9. Insuper in eo differunt prædictæ feriæ, quod feriis, ad cultum divinum institutis, non forensia solum negotia prohibeantur, sed & multa alia opera corporalia, & servilia, quæ sci-

licet commoditatibus corporis servantur; & ideo per servos, id est servientes fieri solent. Sumitur enim servitus hic latè, pro famulatu & ministerio corporali, quo quis alteri inservit & famuletur: Cujusmodi sunt arare, fodere, artificia facere, & similia, quæ diebus festis fieri prohibentur, nisi jure vel consuetudine sint exempta, c. *Licet 3. h. t.*

Libera verò, id est, quibus animus exercitur, ut loqui, docere, scribere, & similia, non prohibentur, nisi specialijure à permissione exempta sint & prohibita. Et ideo licet die festo cuilibet sententiæ operam navare, quamlibet scientiarum & artium, prout ad mentem pertinet, eam verbo quam scripto docere: Item scribere, transcribere, iter agere, ut sic, quia hæc non sunt opera servilia, & lex ipsa expressè limitat prohibitionem ad opera servilia. Vocantur opera quædam servilia, quædam verò libera, quia humana servitus secundum corpus attenditur, animus liber est. Suarez *De diebus festis lib. 2. ca. 17. n. 10.* Prohibentur opera potius servilia, quam liberalia, tum quia magis communia, & potissimum occupare solent homines, eoque distrahere à rebus divinis.

10. Sunt tamen nonnulla etiam opera, quæ licet servilia non sint, tamen specialijure prohibentur. Uti mercatus, placitum, iudicium ad mortem vel pœnam, & juramenti præstito, *h. t.* (hæc enim non esse ex se servilia, constat ex eo, quod non sint propria servorum, nec sint mechanica, sed ad cognitionem & convictum humanum ordinentur, Suarez d. loco c. 29. n. 1.) ob sæcularem distractionem, quam secum adferunt. Unde vacationem & quietem, in die festo requisitam, & ab Ecclesia intentam, impeditæ possunt & solent.

11. Nomine Mercatus veniunt contractus emptionum, venditionum, locationum, conductionum & similibus, præsertim si publicæ & publicæ solemnitate fiant: Item publicæ nundinæ, licet variis in locis consuetudine receptum sit, ut nundinæ diebus festis, ob majorem populi commoditatem fiant, prout recipi & induci potuit, cum observatio Festorum sit legis humanæ (prout latè tradit Suarez. *De relig. l. 2. cap. 1.*) cui per consuetudinem derogari potest.

11. Nomine Placiti in jure Canonico

causa judicialis & forensis tractatio significari videtur, *cap. 1. xv. q. 4.* ita ut prohiberi in die festo placitum, sit idem, quod prohiberi strepitum judiciale, ut *m. d. c. ult. h. tit.* dicitur. Nihilominus tamen probabile est, secundum Abbatem *in d. c. 1. h. 1.* significari causam dumtaxat civilem, quia placitum significare solet decretum, spectans ad civilem potius gubernationem, quam ad punitionem. Et idem *in d. c. 1.* ad placitum adjiciuntur cetera: Judicium quidem ad mortem vel poenam, ut per illa censeantur prohibita etiam omnes causas criminales: Juramentum vero additur, ut indicetur non solum judicium sibi prohiberi (nam illud jam ante in prioribus verbis, seu ex vi prohibitionis totius judicij forensis prohibitum censei debet) sed etiam alia quaedam juramenta, nempe ea, quibus pacta & conventiones inter aliquos firmantur, praesertim illa, quibus contractus ibi comprehensi sub nomine mercatus censei solent, ut docet Suarez *De diebus festis lib. 2. c. 30. num. 17.* praecipue ob exceptionem subjunctam, *nisi pro pace, &c.* Nam juramentum pacis non est judiciale: Et tamen, ne comprehensum videatur, excipitur; ac proinde signum est non prohiberi solum juramentum judiciale.

13. Sed cum strepitus judicialis consistat in inchoatione causae, quae a citatione incipit, formatione processus & causae cognitione, ac denique in sententiae prolatione, circa inchoationem dubitatur, an citatio die festo, vel ad diem festum, fieri possit? Respondeo ad primum, magis receptum esse citationem decerni posse die festata ad diem non feriatam, quia actus citationis non est judicialis, sed extrajudicialis, & necessitat ratio, *c. 1. h. ult. h. t.* Ob eandemque causam executio citationis die festata fieri potest, quia est facti: Nec fit per Judicem, sed per duntium vel Notarium, vel per litteras, nullamque causae cognitionem requirit, *cap. Prudentiam, cap. Cum contingat sup. De officio delegati cap. Cum parati inf. De appellat. Gail. 1. Observ. 53. n. 5. & duobus seqq.*

Ad secundum respondeo, citationem factam ad diem feriatam de jure civili, ex sententia Interpretum, non valere, *per lib. 2. D. Si quis in jus voc. non ierit c. 1. fin. Cod. h. tit.* secundum Canonistas vero valere, quia proceditur die sequenti non feriatata, *c. Cum dilecti inf. De*

*dolo & contumacia, Gail. d. loc. n. 2.* Satius tamen foret, apponere hanc clausulam Ut citatus compareat tali die, si juridica fuerit: Si autem non fuerit juridica, ut compareat die juridica sequenti, quia cum terminus comparandi in citatione praefixus demum currere incipiat a tempore executionis, *cap. Super eo 2. h. fin. inf. De appellat. lib. 1. D. Si quis caution &c.* Jud. x illud tempus scire non potest, ob locotum distantiam & nuntiorum in exequendo tarditatem, *Gail. d. loc. n. 2 & 3.* In iis tamen causis, quae diebus feriatis expediri possunt, ut sunt causae alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, miserabilium personarum, & quae moram non patiuntur, valet citatio ad diem feriatam.

14. Quoad processum seu progressum litis, etiam quaeritur, an testes in die festo examinari possint? De qua quaestione fufius videre liceat Suarez *d. lib. 2. cap. 3.* ubi docet, quod licet multi Canonistae velint examinationem testium, factam die festo, validam esse, modò juramentum, quod generaliter & in qualibet causa, sive temporali sive spiritali, prohibetur exigi die festo, *in d. c. 1.* (verba enim textus generalia sunt & solum duplex exceptio ibi ponitur, quae non minus habet locum in temporalibus, quam in spiritalibus) praecesserit in die profesto, quasi tunc examinatio ipsa retrorahatur ad diem praestiti juramenti: Tamen sit nulla subjungens non solum prolationem sententiae judicialis esse prohibitam & nullam in die festo, sed etiam ejus executionem, *per l. Affus. l. Ve in die & l. ult. Cod. eod. in qua l. ult.* expressè dicitur, ut à cunctis executionibus excusetur, nulla quemquam urgeat admonitio, taceat apparitio praecoris, horrida vox silescat: Ut merito sub strepitu judicij comprehendi videatur.

15. Appellationem vero esse permissam die festo, tamquam iuris naturalis & rem favorabilem, & quae sine magno strepitu fieri potest, tradit Glossa & Panormit. *in d. c. ult.* Ubi insuper docet Panormit. non posse coram veto arbitro judicium die festo agitari, ut expressè habetur *in l. Omnes dies Cod. eod.* quia ille procedit judiciali modo & ad instar Judicis. Aliud dicendum de arbitratore, cum sit amicus compositor & conciliator pacis: Et foedera ac similia pacta non sint in die festo prohibita.

16. Quæritur in super, an in feriis observandis sit attendendus locus rei, an Judicis, an actoris, dum contingit ferias esse in loco uno, & non in alio. Respondet Abbas in *d. c. ult. numer. 23.* communem conclusionem esse, quod attendi debeat locus Judicis, quia ubi agitur de ordinatione judicii, attenditur consuetudo fori seu loci, in quo exercetur, non autem consuetudo loci litigantium aliâ fieri posset, quod reus vel actor haberet duplicatas ferias, nempe regionis suæ & loci Judicis.

17. Quæritur denique an exempti, dies festos, quos Episcopus in sua diœcesi observari præcipit, servare teneantur? Ita decernit Concil. Trid. Sess. 25. c. 12. de reformat. Navar. in *Manuali c. 13. n. 5. vers. octavo in fine.* Choquet. *de jurisdict. Ordinar. in exemptos p. 2. q. 45. num. 55.* (quia in quæstione recenset 116. casus, quibus exempti Ordinariis subjiuntur) & ea de re extat declaratio Cardinalium, quam refert Pia-sec. in *Praxi. 2. p. 1. 3. art. 6. de visitat. Regularium n. 34. quam vide.*

## TITULUS X.

### De ordine cognitionum.

1. *Pluribus causis concurrentibus, quarum una ab alia dependeat, de hac primò pronuntianum.*
2. *Potenti hereditatem obstat exceptio natalium, primò terminanda.*
3. *Muliere vindicante maritum, exceptio consanguinitatù prius discutenda.*
4. *Actione criminali & civili concurrente, qua præcedere debeat.*
5. 6. *Agenti spoli nominò quatenus obstat exceptio spoli.*

**L**ite contestata juramento calumniæ prælitro, dilationibus datis vel ab homine vel à Jure, iisque lapsis, recto ordine vel actor ob contumaciam rei in possessionem mittendus esset, vel utrimque ad probationem procedendum: Sed quia sæpè plures quæstiones in judicium incidunt vel à litigatoribus proponuntur, de quibus prius cognoscendum, quam in principali causa procedatur: Ideo dispiciendum ante est, quo ordine de iis cognoscendum & pro-

nuntianum sit, ne præpostera cognitio vel eorum confusio judicium impediât.

Ubi notanda est Regula, per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere, major enim quæstio, inquit Jusse, minorem causam ad se trahit, *lib. Per minorem 54. D. De judic.* Itaque concurrentibus pluribus causis, quarum una pendeat ex alia, primò cognosci debet de ea, à qua altera dependet, sive ab eodem sive à diversis, sive agendo sive excipiendo proponatur, *lib. 5. §. 8. 9. 10. D. De agnos. & alend. liber. 1. 16. 17. & 18. D. De except. l. 1. §. 1. D. De rei vindic. Farinac. De variis criminibus q. 100. n. 137. & seqq.* Hinc rescindens iudicium antecedit relictionum. Vide Fabi. *De cad. 7. Erroris & 2.*

2. Hinc etiam causæ præjudiciales, in quibus de statu personæ quæritur, semper præmitti debent, quia cæteris præjudicant, id est sententia super iis lata ostendit, quid in principali pronuntianum debeat, seu parit exceptionem rejudicatam in principali, & jus actoris tollit vel actorem ab agendo repellit, *Farinac. d. q. 100. n. 78. & seqq. Tressaurus decis. 11. n. 18.* Ideoque si quis apud Judicem laicum petat hereditatem ab intestato, tamquam filius, vel proximus agnatus defuncti, & reus, à quo petitur hereditas, objiciat, actorem non esse filium legitimum aut proximum agnatum defuncti, prius de hac exceptione per Judicem Ecclesiasticum cognoscendum & pronuntianum erit quàm de hereditate actori restituenda per Judicem laicum *c. 3. h. 1.* quia decisio quæstionis, an hereditas actori sit restituenda, pendeat ab ista exceptione natalium: Nam si probetur non esse filium legitimum, sive proximum agnatum, frustra agitur de hereditate ei restituenda.

Dixi, de ista exceptione prius esse cognoscendum per Judicem Ecclesiasticum: Quia licet de causa status, quando incidenter venit in judicium, cum causa principali possit & debeat idem Judex cognoscere, *l. Quoties l. Nulli Cod. De judicis, l. 1. Cod. De ord. judic.* tamen quia causa natalium & legitimisationis, pendens ex validitate matrimonij, est ecclesiastica, Judex laicus ne quidem incidenter de ea cognoscere potest, *cap. Lator inf. Qui filii sint legit.* cum non deceat laicos Ecclesiastica ullo modo tractare negotia, *cap. Decernimus sup. de judicis.*

Simi-

3. Similiter si mulieri vindicanti aliquem, tanquam maritum suum obiciatur exceptio consanguinitatis, seu quod nequeat esse ejus maritus, quia sit illi consanguineus in gradu prohibito, *juxta cap. Non debet inf. de consanguinitate*; prius de hac exceptione cognoscendum erit, quam de causa principali, quia probata exceptione principalis causa perimitur. Non est tamen necesse super hac exceptione pronuntiare, sed sufficit, quod pronuntietur super principali, quod scilicet Judex declaret, reum non esse maritum, eumque absolvat, *cap. 1. hoc tit. Facit l. Cod. de judic.* ubi dicitur, ad officium ejus, qui de hæreditate cognoscit, pertinere cognitionem incidentis quæstionis, etiam talis, de qua alias principaliter non possit cognoscere (uti est quæstio de statu & ingenuitate, quæ tantum coram Præsi de sive rectoris provincie agitari debet, *l. Jam dudum C. Vi caus. status agi. debeat*;) & hoc ideo, quia non de ea, sed de hæreditate pronuntiat. Ratio est, quia in effectu hoc ipso, quo sententia fertur super principali, tacite fertur super exceptione, quandoquidem propter exceptionem probatam reus absolvatur. Deinde exceptio ista concernit ipsum factum principale, & ad ipsum factum principale, de quo quæritur, perimendum proponitur, ideoque sufficit, si super ipso pronuntietur, quia tum tacite etiam pronuntiat super exceptione: superflua autem sunt referenda, *c. 2. inf. De probat. can. Coepiscopi Distincta 68.* Aliud dicendum est de exceptione, quæ concernit & impedit ipsum processum, nam super ea prius est pronuntiandum, vel expresse vel tacite procedendo ad actum contrarium, idque ut appareat, an sit procedendum, an non. Abbas in *d. e. 1. num. 1. versic. sub iudicio rationem utriusque.*

Non obstat prædictis *cap. Causam sup. De officio delegati, cap. Accedens §. mandans sup. Velite non contestata* & *cap. Ex conquestione, cap. Litteras inf. Deresitit spoliatorum*; in quibus, non obstante consanguinitatis exceptione, proceditur in causa principali: quia illa capitula obtinent in possessorio, id est, ubi mulier fuit in quasi possessione matrimonii, & per maritum spoliata; cui propterea agenti ad restitutionem mariti, non obstante exceptione consanguinitatis, restitui maritus debet. Nisi forte consan-

guinitas in gradu lege divina prohibito; statim probari possit; nam tum restitutio denegaretur, *d. e. Litteras §. propterea.* Cæterum in *d. e. 1.* mulier agebat non possessorio iudicio, sed petitorio: non enim patebat sibi restitui maritum, sed vindicabat seu petebat sibi adjudicari. Nam licet alias libera persona vindicari non possit, *l. 1. D. de rei vindicat.* potest tamen adjecta causa, v. g. quia est meus maritus, Abbas in *d. e. 1. n. 2.*

4. Hinc quoque concurrente actione criminali & civili, licet arbitrio Judicis relinquatur, quænam præcedere, quænam sequi debeat, *l. penult. §. ult. Cod. De ordine judic. l. 26. Cod. Ad legem lul. De adult.* Clarus in *Præf. criminali §. 2. §. ult.* & criminalis principaliter intentata excludat civilem. Farinac. *d. q. 100. n. 59. Clarus §. 92. §. fin. Fachin. lib. 6. cap. 1.* tamen ubi civilis præjudicat criminali, vel contra, præjudicialis præcedere debet, & altera sequi, Farinac. *d. l. n. 61. §. seqq.* Quando autem altera alteri non est præjudicialis, tum criminalis & civilis conjungi possunt, Vide Farinac. *d. loco n. 74. §. seqq.*

5. Quod si agenti spoliis nomine obicitur vicissim spoliū, multum refert, an per modum exceptionis, an per modum actionis obicitur, de quo *est text. in c. Cum dilectus, & ibi Abbas & rursus Glof. & Abbas in c. fin. h. 2.* ubi traditur, quid sit utilis intentare. Nam si per modum exceptionis, seu ad actionem actoris elidendam obicitur, v. g. si obicitur de spolio alterius rei, petaturque, ut non audiatur actor in petitione sua, nisi ante rem restituar, tunc prius de exceptione spoliis cognoscendum est, quam de actione spoliis; *d. cap. Cum dilectus, versic. sed quoniam*; qua suspensa dabitur terminus ad probandam exceptionem, qui est quindecim dierum, ut in *cap. 1. De restitut. spoliis in c. & notat. Abbas in d. e. Cum dilectus in 6. Notab.* Et probata exceptione, non prius cogendus est reus actori respondere, quam restitutione sibi facta, *d. e. Cum dilectus §. sed quoniam*: quia quando actor & reus hærent in eadem causa & delicto seu luto, ut dici solet, favorabilior est reus, quam actor, *l. Favorabiliores D. de reg. iuru.* Si verò per modum actionis obicitur, hoc est si reus non excipiat, sed vicissim contra actorem agat de spolio, tum non repellatur actor ab agendo, nec prius cognoscetur de causa rei, quam actoris: quia hic cessat ratio *d. l. Favorabi-*

verabiliores, cum uterque sit actor, sintque duae quaestiones seu actiones principales, nempe conventio & reconventio seu mutuae petitiones, de quibus, cum in idem iudicium deducantur, simul etiam debent cognosci; prius quidem de causa actoris, tum de causa rei: sic tamen, ut utraque causa simul finiatur, secundum ea, quae supra de mutuis petitionibus diximus.

6. Rursus Spoliatio per modum exceptionis contra agentem de spolio, velut vicissim spoliatorem, proposita & probata; repellitur quidem actor seu decernitur, eum non esse audiendum, donec restituerit rem; non tamen condemnatur ad restituendum, quia finis exceptionis est repellere, non autem consequi, exceptio enim est actionis exclusio, ideoque non operatur restitutionem. Dixi, contra agentem, velut vicissim &c. quia secus est, si proponatur contra tertium aliquem possessorem, qui non spoliavit, Marandra *l. p. Distinctio* 6. n. § 1. Contra vero per viam actionis spoliatio proposita & probata, consequitur restitutionem non tamen repellit agentem, quia finis actionis est consequi, non tamen repellere, ita Abbas in *d. c. Cum dilectum num. 7.* Ideoque dispicere potest, utro modo proponere sibi magis expediat: nam si ei melius sit incumbere actioni adversarii, opponat per modum exceptionis, quia interim non procedetur super actione, sed suspendetur & detinebitur rem petitam: si vero magis expediat, habere restitutionem spoli, cum proponat per viam reconventionis, quia per eam obtinebit restitutionem rei, prout declarat Glossa in *c. fin. h. tit.*

## TITULUS XI.

### De plus petitionibus.

1. Plus petitur quatuor modis *Re, Tempore, Loco & Causa.*
2. Poena plus petentis tempore.
3. An per exceptionem, Tu petis plus tempore, suspendatur iudicium.
4. Poena plus petentis re, loco, vel causa.
5. Poenam tripli iure Canonico non obtinere.
6. Quomodo actor plus petens evitare poenas possit.

Quia inter incidentes quaestiones subinde proponit vel excipit reus, quod actor plus petit, quam sibi debeat, & dubitari poterat de ordine ac modo procedendi, ideo Titulo de ordine cognitionum in genere subiicit Pont. hunc Titulum.

1. Petitur autem plus quatuor modis, *Re, Tempore, Loco & Causa, e. unico h. t. § plus autem Insti. De actionib.* Re plus petitur, si cum creditori debeantur tantum quinque petat decem, vel cum res sit ejus dumtaxat pro dimidia parte, petat totam vel pro majori parte. Tempore plus petit, qui petit ante diem, vel conditionem, actioni seu obligationi objectam. Loco plus petit, qui id, quod certo loco, v. g. Lovanii sibi dari stipulatus est alio in loco, veluti Antverpiae, dari petit, sive commemoratione loci, in quo sibi dari stipulatus est. Causa plus petitur, cum aliquid in genere vel alternativè debetur, & res in specie, vel unum præcisè, petitur si is, cui alternativè debetur equus vel duodecim aurei, equum tantum, vel duodecim aureos tantum, & præcisè petat. Idque obtinet, etiam si id, quod petit, vilius sit altero, quia saepe facilius est promissori solvere, quod est majoris pretii, quam quod est minoris, & contra: atque ita admittit promissori facultatem eligendi, quam habet, § *Præterea Insti. de Actionibus.*

2. Olim qui uno horum modorum plus petebat, causa cadebat, id est rem amittebat, ut explicat Justinianus in § *Si quis agens Insti. d. t.* & constat ex Paulo 1, *Sentent. cap. 10.* ubi ait, Causa cadimus vel loco, vel summa, vel tempore, vel qualitate. Eaque poena usque ad Zenonem retenta fuisse videtur: nam constat ex Hermogeniano Cod. qui passim nunc exstat, *tit. De calumnia & de plus petendo*, hac de re fuisse duas Constitutiones, juri veteri conformes, Diocletiani & Maximini. Postmodum vero hæc poena mutata fuit: nam qui plus tempore petit, ex Zenonis Constitutione sumptus litis restituit, & dilatio temporis, non quidem totius, sed ejus, quod debitori supererat ad solvendum, sive ex conventionem sive ex natura actionis, duplicatur, § *ult. versic. hodie autem Insti. de exceptionib.* ut sic poena delicto commensuretur. Exemplo relegati ad opus publicum, aut fugientis ante tempus, cui duplicatur pro poena residuum temporis, ante quod

quod aufugit, non vero totum tempus relegationis ei statutum *l. Auth. damnatum §. quisquis D. De pœnis*. Et in hac pœna parisi videtur esse conditionis fidei cum privato, tanquam qui non minus quam privatus, tempora agendi servare debeat, *l. luffas 6. Cod. de jura fisci lib. 10.* Imò non defunt, qui hac in parte existiment duonem esse causam quam privati, *arg. d. l. luffas*, qua jubentur concremari etiam jura fidei actiones, ob hoc solum, quod suis temporibus prolatæ non sint, quasi in fisco juris veteris pœnæ adhuc locus sit.

3. Sed cum in *e. unico h. t.* dicatur, quòd auctore plus tempore petente duplicentur reo inducitur, nec cogatur postea litem excipere, nisi ei solvantur expensæ: quæritur, an per hanc exceptionem, *Te petis plus tempore*, suspendatur judicium in toto, an verò debeat ferri sententia definitiva, cum pœnis appositis? Et respondet Panormit. *ibid.* quòd, si ista exceptio proponatur dilatoriæ, v. g. ante litem contestatam, tum impediatur judicium super principali: si verò opponatur peremptoriæ, veluti post litem contestatam tum non impediatur, sed debeat ferri sententia de solvendo debito, finit scilicet judicium duplicatis: ita ut illorum verborum, *nec litem excipiat, nisi ei solvantur expensæ*, sensus sit, quod non cogatur suscipere judicium, non quidem illud, quod jam per litem contestatam onem suscepit, sed aliud, quod ex re in hoc judicio iudicata, vel per actionem in factum, vel per implorationem officii Judicis executionem instituitur, lapsa duplicato tempore, & solutis expensis. Ut hæc exceptio, licet vocetur dilatoria exceptio solutionis, tamen hoc casu non retineat naturam suam, id est non maneat dilatoria. Potest tamen subinde etiam suspendere judicium, jam per litem contestationem susceptum, veluti si pendente judicio demum superveniat: ut si pactum de non petendo, ad tempus pendente judicio intervenierit; vel si reus eam sibi competere ignoraverit, ut si non ipse contraxerit, sed hæres sit debitoris, vel si ex alterius contractu conveniatur, *cap. Pastoralis inf. De exceptionibus*.

4. Qui verò plus re vel loco aut causâ petit, ex Justiniani Constitutione condemnatur in omne damnatum, quod sua petitione reo intrulit, & insuper pendere debet triplum ejus,

quod ob majorem quantitatem, libello conventionis comprehensam, viatoribus, id est executoribus litium, sportularum nomine, præstandum fuit, *§. tripli inf. De actionibus*. Uno tamen casu ex ejusdem Imp. Constitutione plus repetens, causa cadit & toto debito fraudatur, scilicet cum creditor, exacta per dolum malum majoris summæ quam sibi revera debeatur, cautione, plus petit, & super hujusmodi petitione litem contestatur: nisi actor convictus super majori quantitate cum reo tranfigat super pœna, vel reus in judicio confessus sit se totum debere *l. ult. Cod. h. t.* Cui casui postea in *Novella xv. De defensoribus civitatum c. 4.* addidit alium casum scilicet cum quis transferendi iudicii causâ apud præsidem provinciæ majorem summam petit, quam ei verè debeatur, ne cogatur debitorem pro minori summa intra trecentos aureos coram defensore civitatis convenire.

5. Quæritur autem hic, An pœna tripli, de qua ante, etiam jure canonico obtineat. Verius est, non obtinere, ut docet Panormit. in *cap. unico hoc tit. num. 9.* quia Iulius Pont. tantum dicit condemnandum plus petentem, in expensas: tum quia *d. §. tripli.* loquitur de expensis factis nomine sportularum; & ideo, cum sportulæ in foro Ecclesiastico non præstentur, *cap. Cum ab omni inf. De vita & honest. Cleric.* non possunt eo jure triplicari. Et hoc intellige, quando plus re vel causâ petitur: nam si petatur plus tempore vel loco, habent locum aliæ pœnæ, de quibus *d. cap. unico*: ut scilicet plus loco petens teneatur ad interesse; ubi verò plus tempore petit, duplicentur induciæ, & expensas solvat plus petens.

Neque tamen supervacanea est *disti cap.* dispositio, quasi per antiqua jura provisum sit de expensarum condemnatione, respectu temere & calumniosè litigantium, *cap. Calumniam inf. De pœnis, ca. Finem inf. De dolo & contumacia, & alii* quia per antiqua jura condemnatio expensarum venit tantum accessoriè, & ideo Judex, lata semel sententia super principali, non potest amplius condemnare in expensas, *l. Terminato Cod. De fructibus & lit. expens.* per dispositionem vero *disti cap.* potest ea condemnatio

demonstratio facti principali etiam iudicatio, exhibitio ad hoc novo libello, vel etiam pendente iudicio, implorato officio Iudicis.

6. Quæritur etiam, quousque has pœnas actor plus petens evitare possit? Et licet Glossa velit posse eas evitari, si ante litem contestationem desistat actor à plus petendo; ut etiam ante litem contestatam desistens merito teneatur seu teneri debeat adversario ad interesse, si quod sit; tamen verius est evitare posse, etiam post litem contestatam desistente actore, dummodo ante sententiam; Quia in *d. c. puniuntur* importunitas plus petentium demum, si super petitione sua duxerit in iudicio persistendum; jam autem iudicium non dicitur, nisi à litem contestatione usque ad sententiam; Et ideo non potest dici super petitione sua in iudicio persistere, qui ante sententiam desistit.

Nec obstat, quod talis videatur temere litem movisse, arg. l. *Eum quem* 79. D. de iudiciis, & errore suo, quem jam fateretur, item retardasse; qui error adversario nocere non debet. arg. l. *Nemo* 75. D. De reg. juris, & l. 2. Cod. De fructibus & lit. expensis, qui non potest dici temere litem movisse, qui iusto errore ductus id fecit; nec talis error ei nocere debet, l. in servitutem 16. §. si petierit D. De bonis libert. & litem expensâ regulariter non debentur, nisi quis sine iusta causa litem moverit l. *Qui solidum* 78. D. De legatis 2. lib. Omnes §. præterea Cod. De Episc. & Clericis.

## TITULUS XII.

### De causa proprietatis & possessionis.

#### §. I.

Possessio quid sit, & quatuorplex? & de iudiciis possessoriis.

1. Qua dicatur causa possessionis.
2. Qua proprietatis.
3. Possessio significat hic actum & jus possidendi.
4. Unde possessio alia factio est.
5. Alia juris.

6. Dividitur in iustam & iniustam.
7. In Civilem & Naturalem, item Civilem & Naturalem simul.
9. Civilis, qua & cur ita dicatur.
10. Naturalis qua sit.
11. Possessorium iudicium triplex adipsendam, retinendam & recuperanda possessionis.
12. 13. 14. Exempla cuiusque.
15. Possessorium retinenda, aliud Ordinarium, aliud Summarium.
16. 17. Summarium quid sit, & cur ita dicatur.
18. Possessio quibus modis probetur.

Cum omnium frequentissime in iure & iudiciis occurrant causæ possessionis & proprietatis, de quibus etiam dubitari contingit, quo ordine proponendæ & cognoscendæ, & accumulati possit, an verò singulæ singulis iudiciis tractandæ sint, rectè subiungitur hic Titulus in quem occurrunt fere omnia, quæ in Pandectis Cod. plurimis Titulis interdicitis & eorum iura proponuntur.

1. Causa possessionis vocatur, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipsenda, sive retinenda, sive recuperanda: Veluti quando actor principaliter contendit possessionem rei sibi esse restituendam, & reus negat; atque hoc appellatur iudicium possessorium, *c. Cum super* 1. h. & causa momenti, *c. 1. hoc tit.* non quia semper momento absolvatur; nec enim id interdum patitur improbitas invaloris; Sed quia ex natura sua apta est momento peragi, si de vi litigatur statim docuerit; & quia à sententia momentaneæ possessionis non appellatur *lib. 2. ca. Cod. De momentanea possess.* Glossa in *l. cap. 1.*

2. Causa proprietatis appellatur, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate seu dominio, vel alio iure, extra, possessionem vel quasi possessionem, ut si actor intendat se esse & declarari dominum rei, reus verò negat; & hoc appellatur iudicium petitorium, *d. c. Cum super* h. t. Tale iudicium est, cum rei vindicatur. l. *Qui petitorio* 36. D. De rei vindicat. l. *Cum fundum* 18. §. fin. & ibi Glossa, D. De vi & vi armata, *c. Pastoralis* h. t. cum hæreditas petitur, *totus vis. D. De petit. hered. Glossa penult.* in *l. 2. Cod. De edicto Adriani* collat. cum quis

contendit jus eligendi, præsentandi vel conferendi sibi competere, *cap. 3. & 4. hoc tit. vel agit ad usufructum, usum aut aliam servitutem, quia agens ad ista jura incorporalia, censetur dominus juri, Maranta 4. p. Distinct. 7. num. 1.* Cum quis agi actione personali, ad rem, dicitur etiam petitorem judicium, Maranta *dicto lico.*

Utro autem judicio, an possessorio an verò petitório agatur, ex conclusione libelli potissimum intelligitur; nam si actor concludat adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit judicio possessorio; si verò se dominum rei cõtrario versæ pronuntiare petat, agit petitório.

3. Cæterum possessio licet interdum etiam proprietatem significet, ut si quis legaverit possessiones suas, *l. Interdum 78. D. De verb. significat. & plurimis aliis;* per translationem scilicet, quia sæpe dat effectum & commodum domini *cap. Sape inf. De restitut. spoliar. & ad domini proprietatisque acquisitionem perducit, §. Ex his insit. Per quas personas &c. & contra licet dominium subinde significet possessionem, l. 13. Cod. De rei vindicat.* tamen etiam sumitur possessio, ut quid separatum à proprietate, *l. Quasi 25. D. De verb. significat.* & ita hic accipimus non quidem in ea significatione, qua sumitur in *l. 1. Questio*, in qua tribuitur rebus ipsis possessus; sed capimus hic possessionem pro act u vel jure possidendi, à quo denominatur quis possessor. Actus possidendi dici solet possessio facti, jus verò possidendi dici solet possessio juris. Verum ut plenius intelligatur quod hic de coactus & cumulatione judicii petitórii ac possessórii dicitur, paucis explicanda est definitio & natura utriusque causæ, possessionis & proprietatis, quod modis & coram quo iudice de possessione agatur.

4. Possessio igitur facti nihil aliud est, quam detentio rei corporalis, sive mobilis sive immobilis, corporis & animi ac juris adminiculo.

Dicitur rei corporalis; quia incorporalia cum tangi non possint, propriè non possidentur, sed quasi possidentur, *l. Servus 43. §. 1. D. de acquir. rer. dominio, Cum Ecclesia 3. h. t. ubi qui habet jus eligendi dicitur illud quasi possidere.*

Detentio ponitur loco generis: nam omnis possessio est detentio, non è diverso, quia de-

tentio seu detineri convenit etiam iis, qui possidere nequeunt, & ad eum quoque detinendi actum refertur, qui jure destituitur, sine quo nequidem possessio facti, de qua agimus subsistere potest: eoque nomine intelligitur etiam apprehensio prima, quæ ordinariè requiritur, estque possessionis inceptio & acquisitio.

Additur, corporis adminiculo: quia ut res aliqua incipiat possideri, debet aliquo modo corporaliter apprehendi, manibus, pedibus, oculis, vel alio simili modo. Unde & possessio dicitur à pedum positione, *in l. 1. D. De acquir. vel amit. possess.* nam per pedum positionem super bona potissimum immobilia, ut v. g. super fundum, agrum, prædium, solet acquiri possessio.

Adiicitur etiam, animi adminiculo: quia debet apprehendi animo possidendi, *l. Si quis ante 10. D. De acquir. possess.* animo enim & corpore possessionem acquirimus, *l. 3. §. 1. §. 1. Quem admodum 8. D. l. t.* Hinc depositarius & commodatarius non dicuntur possidere, quia non detinent rem depositam vel commodatam animo possidendi.

Additur denique, juris adminiculo, non quasi omnis possessio facti justa sit, cum fur vere possideat, rem furtivam, & tamen injuste, sed quia jus facit, ut talis detentio sufficiens, censetur ad constituendam possessionem, nec eam impediatur: sicuti impedit, ne detentio rei sacræ vel loci religiosa à laico, vel liberi hominis censetur possessio, ut patet ex *l. Qui uniuersus 30. D. eod.*

5. Possessio juris est jus reale insistendi & incumbendi alicui rei, tanquam suæ non prohibetæ possideri. Per particulam, jus reale, excluditur possessio facti, quæ formaliter est ipsa occupatio & detentio actualis. Similiter excluditur detentio, quam habent inquilinus, depositarius, commodatarius, colonus, quia illi non habeat jus reale insistendi in re, sed tantum jus personale, nempe ex contractu competens.

Dicitur, insistendi vel incumbendi rei; ut excludatur dominium, quod per se & formaliter est tantum jus disponendi de re. Cum interim hoc jus in eo consistat, quod possessor possit rem pacificè tenere, & juris reme-

diis, subinde etiam armis, se tueri adversus turbantes.

Additum fuit, tanquam suæ; quia si quis insistat rei, nomine alterius, non erit vera possessio. Et hinc rursus colonus, inquilinus, depositarius; commodatarius, non dicuntur possidere, sed ipse dominus per eos, §. *Possidere Insistit. De interditiis*. Possumus enim per alium possidere, modò is habeat animum detinendi rem nostro nomine: nisi sit servus noster, aut filius nondum emancipatus, nam hi ejus conditionis sunt, ut non sibi, sed nobis acquirant, etiam cum animum non habeant, §. *Item placet in fine Insistit. Per quas personas &c.*

Additur, non prohibita possideri; quia nulli potest competere jus possidendi contra juris dispositionem seu jure resistente, sed tantum potest detinere rem, puta rem sacram, religiosam, locum publicum, d. l. *Qui universas* §. 1.

6. Dividitur Possessio in Justam & Injustam. Rursus ex parte causarum seu titulorum (qui ut varii & pænè infiniti sunt, etiam varias & pænè infinitas species seu potius modos possessionis constituunt) alia dicitur Pro emptore, alia Pro donato, alia Pro legato, Pro dote, Pro hærede, & sic de cæteris.

7. Tertio dividi solet in Civilem & Naturalem, l. 2 §. 1 *D. Pro hæredo*: addunt alii Naturalem & Civilem simul. Civilem vocant quæ in Jure consistit, l. 10. *Cod. De acquir. possess.* & solo animo retinetur. Nam licet ad acquirendam possessionem requiratur adminiculum corporis & animi, nempe ut quis rem apprehendat & occupet, animumque & affectum sibi possidendi habeat, d. §. *Possidere Insistit. De interditiis*: tamen, ut postea retineatur, & continueatur ejus possessio, sufficit animus retinendi rem, nec detinendi à possessione ipsius, d. §. *Possidere*: idque ne per singula horarum momenta rebus nostris insistere necesse sit. Hoc modo possidet & retinet animo possessionem, quia re, quam possidet, corpore discedit, nullo in possessione relicto, l. *Clam possidere* 6. §. *qui ad nuditas D. De acquir. possess.* In amittenda quippe possessione affectio ejus, qui possidet, intuetur: nam uti corpore & animo acquiritur possessio, ita etiam corpore & animo amittitur; imò amitti & solo animo potest, l. 3. §. *in amittenda* 6. *D. d. 1.*

Non obstat, quod solo animo non acquiritur, quia facilius amittitur, quam acquiritur. Non tamen solo corpore amittitur, nisi etiam ad sit animus non possidendi. Et ita intelligitur l. *Quemadmodum* 8. *D. eod. & l. Per d. 153. D. De R. l.* ubi dicitur, quod, ut nulla possessio acquiri potest nisi animo & corpore, ita nulla amittatur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est: quando scilicet incipitur a corpore; secus, quando incipitur ab animo, qui in amittenda possessione attendendus est, l. 3. §. *in amittenda*.

9. Dicitur verò civilis hæc possessio, quia jure civili falcitur, seu jure civili magis constat, quam Naturali, cum naturalis modis possidendi sit per corporalem insistentiam. Et ideo possessio vilis Justa appellatur, & Corporali opponitur, l. 24. *D. de acquir. possess.* Deinde quia parit effectus civilis, scilicet usufructum & dominium.

10. Naturalis possessio est, quæ corpore & animo simul retinetur: ut quando quis occupat rem, ut suam. Potest autem hæc conjugi Civili uti quando quis est præsens, per se vel per alium, rebus, quas civiliter possidet; & tum dicitur naturaliter & civiliter possidere. Potest etiam separari à Civili: ut si quis me ex fundo meo deliciat, ut fundum meum possideat, ego civiliter, ille naturaliter cum possidet; non etiam civiliter, quia cum jus civile ejusmodi vim improbet, & debeat auferte possessionem violento inavatori & spoliato restitui, Juris interpretatione non videtur possidere, l. *Si quis vi* 17. l. *Non videtur* 22. *D. d. 1.* Aliquando tamen aliter accipiuntur Civilis & Naturalis possessio: ut scilicet Civilis dicatur, quæ res possidetur quoad dominium directum; Naturalis autem, quæ possidetur secundum usum fructum vel usum, vel habitationem, vel pignus, vel alia jura diversa à dominio, ut constat ex l. *Naturaliter* 12. *D. eod. l. 1. D. Pro hæredo*: nam natura non aliud requirit ad constitutionem possessionis, quam occupationem & fructuionem.

11. Depossessione verò agitur tribus modis & sic triplex est judicium possessorium, scilicet adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis, nam omnis controversia de possessione instituitur, vel ad adipiscendam possessionem, quam actor nunquam habuit, vel ad retinendam

dam quam habet; vel denique ad recuperandam quam amisit.

12. Exemplum possessorii adipiscendæ est in interdicto. Quorum bonorum, quod competit ei, cui delata est hæreditas ex testamento vel ab intestato, eadem adita de jure civili, vel bonorum possessione agnita de jure Prætorio, l. 1. & 2. Cod. Quorum bonorum: ad avocandam actualem & effectivalem possessionem) quam nunquam habuit, & quam ipso jure non acquirit, sicut dominium, l. Cum hæredes 13. in princ. D. De acquir. possess. ab eo, qui pro hæredis de ejus, de cujus hæreditate agitur, vel pro possessore possidet, vel ab eo, qui dolo culpave desit possidere. Vide Wetsenb. ad l. D. Quorum bonorum. Dixi, quam nunquam habuit; quia si quando habuit, non competit possessorium adipiscendæ possessionis, §. Pro hærede instituit. De interd. 12. sed recurrere debuit ad possessionem recuperandæ. Idque est generale in omnibus judiciis possessorii adipiscendæ, Glossa in cap. 1. in fine De confessis in 6. Maranta 4. p. Spauli Distinct. 7. num. 5. & ideo abusive restitutorium vocatur.

Secundo, exemplum possessorii adipiscendæ est in interdicto Quod legatorum, quo restitui iuberetur hæredi, quod legatorum nomine, non voluntate eius, sed propria auctoritate à legatariis occupatum fuerit, idque propter Falcidiam, quam ex ea re detrahere hæres potest. Et enim æquisimum Prætori visum fuit, ut legatarii non sibi ius dicerent, occupatis legatis propria auctoritate, sed ea ab hærede peterent, l. 1. in princ. D. Quod legatorum: ubi vide Wetsenb.

Tertio, exemplum est in interdicto Salviano, quod competit adversus conductorem prædii alicuius, si invecata & illata (quæ pensionis nomine obligata tenentur) è prædio abduxerit & abstulerit, ut possessionem eorum restituat ei, à quo conduxit. Et datur etiam adversus tertium possessorem, l. 1. D. de Salviano interd. & notat Abbas in cap. Pastoralis num. 14. h. sic.

Quarto, exemplum est in remedio, l. fin. Cod. De editio D. Hadriani tollendo, quod competit hæredi scripto in testamento, cuius vigore potest petere se mitti in possessio-

nem: de quo, & qualiter procedat, vide Bart. & DD. ibid.

Quinto, locus est huic iudicio in officio Judicis, quod per eum implorari solet, cui collatum est beneficium aliquod, vel cui alio modo provisum est, ut mittatur in possessionem, quam nunquam habuit, idque procedit & servatur generaliter de jure Canonico, Abbas in d. c. Pastoralis n. 14. in fine. & habetur in cap. Accedens 23 & ibi per Abbat. & DD. inf. de accusat.

13. Possessorii verò retinendæ possessionis exemplum est in interdicto Uti possidetis & Utrobi. Illud datur pro rebus immobilibus, hoc pro mobilibus, quarum in possessione quis turbatur, ut declarat Gloss. & Abbas in d. cap. Pastoralis num. 16. Et datur possessori, qui injustè & extrajudicialiter turbatur in sua possessione adversus turbantem, ut is turbare & molestare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factæ. Dico extrajudicialiter; quia si turbetur judicialiter, ut si moveatur lis super re aliqua, quam possidet, non datur ei hoc interdictum: quia qui utitur jure suo per viam judiciariam, alteri non facit injuriam, Abbas in cap. Audita 4. num. 8. inf. De restitution. spolia. Sicut nec datur adversus turbantem, dejectum à sua possessione: quia licet is non possit dejectorem suum dejicere ex intervallo, sed incontinenti dumtaxat, tamen potest impunè ex intervallo & quodcumque turbare dejectorem suum in sua possessione, Maranta 4. p. Distinct. 7. num. 18. Quod si verò duò litigent & agant hoc possessorio iudicio & quilibet pretendat se possidere, is obtinebit, qui de antiquiori possessione probabit: quia junior possessio præsumitur injusta & clandestina, text. & ibi Abbas num. 9. in cap. Licet 9. inf. De probat. Maranta d. loco num. 19. & 25. ubi consequenter in additionibus vide varias quæstiones, circa hanc materiam remissive decisas.

14. Tertium, ut dixi, possessorium iudicium est recuperandæ possessionis: & in hoc fuerunt plura remedia à jure introducta, prout ea recenset Maranta d. Distinct. 7. num. 28. Et in primis est interdictum Unde vi, de quo ad Tit. De restitution. spoliat. agemus: secundum est conditio triticaria: III. conditio incerti: IV. conditio indebiti: v. actio in factum: VI. officium

Judicis: VII. est ex æquitate *l. Si & me & Titium D. Si certum petatur VIII. est conditio ex l. Si coloni 14. Cod. De agric. & censitis lib. 11. & sic de similibus aliis: de quibus, & quæ ad singula requirantur, vide apud Marantam *Dissin.* 7. à num. 28.*

15. Possessorium retinendæ possessionis communiter duplex statuunt: alterum ordinariæ, quod & plenarium dicitur: alterum Summarium, sive Extraordinarium seu Momentaneum. Plenarium sive Ordinarium vocant, quando plena causæ cognitio adhibetur & servato ordine juris, plenè discutitur atque examinatur, utrum actor ab adversario suo possideat rem, de qua agitur, non vi, non clam, non præcario, *l. 1. D. Vis possidetis* Et in hoc iudicio plenæ requiruntur probationes, quia magni est momenti & præjudicii, propter commodum possessionis; licet ea in petitorio recuperari possit, latè *Gail. 1. Observ. 7.*

16. Summarium illud dicitur, in quo, nullo juris ordine servato, summarim Judex cognoscit, uter ex litigantibus possideat tempore litis motæ; ad eum finem, ut ille tamquam possessor constituatur, & alter sit petitor, ita ut saltem ei maseat jus suum, tam quoad plenarium possessorium, quam quoad petitorium. Huic autem possessorio Summario nunquam locus esse solet, quando uterque, ex litigatoribus ita contendit se possidere, ut libellum offerre nolit, & periculum est, ne veniatur ad arma: tunc enim Judex, re summarim cognita, solet sine præjudicio partium declarare, interim alterum ex litigatoribus possessorem esse, donec de possessione plenius cognoscatur *test. in l. Equissimum alias l. Si cuius 13. §. 3. D. De usufructu, ibi, cur enim, inquit Julianus, ad arma & rixam procedere patitur Prator, quos potest, jurisdictione sua componere?*

17. Dicitur autem Summarium; vel etiam Summarissimum, secundum *Interpp.* quia in eo absque rela iudicii, & sine longa protelatione litis, sola facti veritate probabiliter inspecta, celeriter & velo levato, ut aiunt, procedendum est, *l. Si coloni Cod. De agric. & censitis lib. 11. ibi, celeri reformatione, Clement. Sape De verb. significat Clement. Dispensiosam de iudicii.* Momentaneum vero dicitur, quia sententia in eo lata non perpetuum sed momentaneum, & re-

parabile præjudicium adfert, quod in ordinario & pleno possessorio reparari potest, cum sit mera paraque interlocutio neutri parti, sive in possessorio ordinario sive in petitorio, præjudicialis. Unde interim aut Fiduciaria aut Depositaria possessio aut Provisionale remedium vel decretum appellatur: in eoque imperfectæ & semiplenæ, quia modici est præjudicii probationes admittuntur, *Gail. d. Observ. 7. nu. 6.*

18. Denique probatur possessio variis modis, veluti ex perceptione, fructuum, censuum, & collectarum solutione, cæterisque a cibus juris possessorii iure factis, demonstratione vicinitatis, scientia, locatione, plantatione, latione, & sic de aliis, quos refert *Wesemb. ad Tit. D. De acquir. vel amitt. possess.*

## §. II.

De Proprietate, quid sit, & in quo differat à Possessione,

1. *Definitio Proprietatis, Inter eam & Dominionum non esse discrimen.*
2. *Differentia inter Proprietatem & Possessionem.*

1. Quod ad Proprietatem attinet, ea definitur Jus plenè & perfectè disponendi de re pro libitu & arbitratu, nisi lege vel conventionem quis prohibeatur. Et hinc quisque dicitur rei suæ moderator & arbiter. Verius autem est, quidquid alii sentiant, inter Proprietatem & Dominionum hoc loco non esse discrimen, sed promiscuum eorum usum. Nam quod de proprietate scribit *Callistratus in l. Si de vi 37. D. De iudiciis*, idem de dominio in eadem questione scribit *Martianus in l. Qui cætu 5. §. 1. D. Ad Leg. Iuliam de vi publica*. Id ipsum patet etiam ex *l. Exitus 35. D. De acquir. possess. l. Ordinarii 13. Cod. De rei vindicat.*

Possessio vero & proprietatem licet versetur circa eadem corpus seu eandem rem, & utrumque sit jus incorporale, atque à possessione dominium incipere dicitur, *l. 1. §. 1. D. De acquir. possess.* & per eandem personas acquirantur, *instit. Per quas personas nobis oblig. acquir.* tamen adeò diversæ ac separatae sunt naturæ, dicit *Jurisconsultus in l. Naturaliter 12. D. De acquir. possess.* proprietatem nihil habere commune cum possessione,

§. III.  
Quis in causa possessionis sit Judex  
competens

1. *Judicium hoc, etiam in spiritualibus, spectare ad judicem laicum,*
2. *Sententia contraria,*
3. *Ea de jure verior.*
4. *Prior tamen recepta in praxi.*
5. *Causa possessionis & proprietatis coram eodem judice tractanda.*

1. Videndum nunc, quis in causa possessionis & proprietatis Judex sit competens, In primis, loquendo de possessorio per se & formam à proprietate, sunt qui velint, possessorium retinendam & recuperandam spectare ad Judicem laicum, qui est Ordinarius loci, in quo res de qua agitur, sita est: Etiam tunc, cum de possessorio beneficiorum decimarum, Jurispatronatus agitur, *Glos. in c. Litteras sup. De juramento calumnia, Guido Papæ, Decis 71 & 85. Gail. 1. Observ. 37 n. 5. & multi alij. Probatur per. 7. inf. Qui filij sint legitimi, in verbis, Nos attendentes, quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus possessionibus judicare. Item per eam. perimus x. quest. 1. ubi Pont. Judicare videtur, ad eundem esse Rectorem provincie in causa possessionis rei Ecclesiasticæ, quam aliquis in valetur per e. ult. sup. De judiciis, ubi Judex secularis de possessione inter quendam Abbatem & Monachos, ex una, & communitatem ejuſdem caſtri, ex altera, cognoscit: Nec tamen improbat Pontifex, sed potius confirmat: Ea scilicet ratione, quod possessorium rei spiritualis non sit, quod spirituale sed temporale & potius in factis quam in jure consistat.*

Ideoque, licet in causis spiritualibus non juret de calumnia, e. 2. sup. De juramento calum. tamen si pro re spirituali possessorio agatur iudicio, necesse est jurare de calumnia, e. Litteras, §. praterea inf. De restitut. spoliat. *Glos. ibid. in v. juramento, & in d. c. 2. in v. rebus spiritualibus.*

2. Contra contendunt alij, in possessorio rei spiritualis iudicio Judicem Ecclesiasticum esse competentem, Anton. Butrius in d. e. ult. sup. De judiciis, August. Bellous, ad rubr. d. tit. numer. 55. Covarr. Pract. quest. cap. 35. num. 1. versic. 2. conclusio \*. Quæ sententia de jure verior apparet, præsertim quando de possessorio rei spiritualis

Et, ut ex multis differentiis paucas delibemus, nihil vetat eum esse possessorem, qui dominus non sit; & contra, eum dominum esse, qui non possideat, d. l. Exitus Rursus dominium in titulo non acquiritur, l. Nunquam nuda 31. D. De acquir. rer. dominio; possessio vero in profanis titulis adminiculum non desiderat, nisi adversus eum, à quo possidetur, l. Clam possideri 6 §. qui ad nundinas ff. De acquir. possess. Nudo etiam animo interdum acquiritur proprietates, l. cum Hæredes 21. D. d. s. possessio nunquam, l. 3. in princ. D. eod. Et contra solo animo amittitur possessio, d. l. 3. §. in amittenda: Non etiam dominium, l. Si quis vi 17. §. 1. D. eod. Præterea possessio ex pluribus causis haberi potest, l. 3. §. ex pluribus causis: at vero dominium non nisi ex una causa acquiritur, l. Et an eandem 14. §. actiones D. De except. rei judicata. Rursus in vitium litigiosæ res cadit, si de proprietate controversa in iudicio moveatur, l. 1. junctis Aus. hont. Litigiosa Cod. de litigiosis: Non item si de sola possessione. Insuper possessor actoris seu petitoris partes non sustinent, nec cogitur possessionem cedere, nisi probanti se esse dominum, l. ult. Cod. de rei vindicat. Et ubique in pari causa, etiam turpitudinis & delicti, potior est conditio possidentis, e. Cum partium De R. l. m. 6. & præsumptionem pro se habet, item re plurius venditæ, is dominus efficitur, cui prius traditur res, etiam si in contractu sit posterior, l. Quoribus 15. Cod. De rei vindicat.

Præterea causa possessoria dicitur momentanea & summaria, nec à sententia super ea lara admittitur appellatio, saltem ad impediendum effectum executionis, l. 1. Cod. Si de momentanea possess. &c. Nec publicatio testium productorum in causa possessoria impedit eorumdem productorem in petitoria, etiam super iisdem vel directe contrariis articulis, DD. in c. Veniens inf. De testibus. Denique, ut alias differentias omittam, exceptio rei judicatæ ex alterutra causa alteri non obest, quo minus qui de una egit, altera experietur,

d. l. Et an eandem.

inter personas agitur Ecclesiasticas, vel à laico persona conuenitur Ecclesiastica. Probatum ex *e. Cum sit generale 8. sup. De foro compet.* ubi dicitur in favorem Ecclesiæ esse introductum, ut locorum venerabilium Rectores malefactores suos possint sub quo maluerint Iudice conuenire, eò quod sæculares Iudices in exhibenda iustitia personis Ecclesiasticis sæpè in iudicio sint remissi. Probatum secundò ex Clement. 1. *De causa possess. & proprias.* Clement. 1. *De sequestrat. possess.* ubi habetur, tam possessorium quam petitorium causæ Ecclesiasticæ tractandum esse apud Sedem Apostolicam. Et denique ex *e. 2. sup. De iudiciis*: Ubi dicitur negotia Ecclesiastica, & maximè spiritualia, à laicis tractanda non esse. Ratio est, quia Iudex laicus nullam in Clericis iurisdictionem habet, *e. 1. & 2. sup. De foro compet.* Et idè licet de re temporali agatur, & non de persona: Tamen, quia cum persona Ecclesiastica est agendum; illa non ad laicum, sed ad Ecclesiasticum trahi debet, cum is solus in eam imperium & iurisdictionem (quæ sine modica coercitione nulla est, l. 1. D. de iurisdic. om. iud.) habeat, & solus eam compellere possit ad comparandum in iudicio.

Non obstat, *d. e. 7. Qui filij sint legitimi*: Quia loquitur de rebus temporalibus & possessionibus laicorum.

Ex *d. can. Petimus*: Illud solum colligimus, personam Ecclesiasticam posse subsidium & opem Iudicis implorare sæcularis pro recuperatione vel defensione rei suæ. At vero in *d. e. ult.* causa agebatur inter Ecclesiasticam personam, & sæcularem, & Ecclesiastica ad iudicium traheretur sæcularem; ideoque ejus forum sequi oportuit.

4. Cæterum, his non obstantibus, priorem sententiam testatur esse communem Boerius *Decis. 60. n. 23.* eamque communis iudiciorum usus approbat, & amplectitur. Adedque, & eum Iudicis Ecclesiastici exclusionem, de istis possessoriis, etiam rerum spiritualium cognoscit Brabantæ Concilium, & quæstio in possessorio suspendit petitorium, nisi in petitorio fuerit contestata lis coram Iudice Ecclesiastico. Quinimò teste Zypeo *lib. 2. De jure Pont. novo h. t.* etiam quæstiones adipiscendæ possessionis recipit & decedit, cum tamen per Concordata Brabantæ interdictum adipiscen-

dæ Iudici spirituali relinquatur. Et merito, cum iudicium possessorium retinendæ ac recuperandæ possessionis sit temporale, & in factu potius, quam in iure consistat: At verò in adipiscenda possessione nihil est facti, sed solum disquisitio juris, cum sine iure & titulo possessio beneficii acquiri non possit, de quo iure, cum sit spirituale, laicus cognoscere nequit. *Ant. Faber. in Cod. suo. lib. 3. tit. 7. Definit. 1.* post Guidonem Papæ, q. 1.

5. Porro, quamvis ita distinctæ sint possessionis & proprietatis causæ, prout antè diximus tamen utraque coram uno eodemque Iudice proponi, cognosci & ab eodem terminari debet, *e. 1. h. t.* & Iudex simpliciter ad causum delegatus, de utraque cognoscere & iudicare: Idque nec connexas, quam ad se mutuo habent (cum ratione subiecti, quia circa eandem rem versatur, tum ratione facilioris cognitionis & decisionis, quia qui cognovit de possessione, facilius cognoscet & decidet de proprietate) dividatur *contra. Nulli Cod. De iudiciis, e. 1. inf. De sequestratione.* Quod tamen ita intelligendum, nisi litigantes sint diversi fori (ne obstat, *cap. ult. sup. De iudiciis*, ubi dicitur, quod actor, qui obtinuit in possessorio coram Iudice rei, non teneatur coram eodem respondere in petitorio) & modò Iudex utriusque causæ cognitionem habeat; quia exempli gratià in causa beneficii possessorium coram Iudice laico institutum non trahit ad eundem, causam beneficii petitoriam, cum Iudex laicus de ea cognoscere nequeat.

## §. IV.

## An causa Possessionis &amp; Proprietatis possint cumulari.

1. Videtur cumulari non posse.
2. Sententia contraria probatur.
3. Quaritur de cumulando possessorio retinendo cum petitorio.
4. Probatum etiam illius cumulatio.
5. Respondetur contrariis.
6. Quomodo de utraque pronuntiari debeat iudex.
7. 8. Actorem suspensio petitorio, posse experiri possessorio.

Illud

1. Illud verd quæsitum in hoc Tit. fuit, an causa possessionis & proprietatis possint coincidere & simul tractari, nimirum an unus & idem actor adversus eundem possit agere possessorio & petitorio simul, ejsdem rei nomine? Videri poterat, quod non, sed prius experendum possessorio, & eoque absoluto deinde agendum esse petitorio, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue retinendæ, per lib. *Instit. 3. Cod. De Interdictis*, ubi dicitur, orã proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem; ut ex hoc ordine factò, de domini disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Secundo, per *l. Ordinarii 13. Cod. De reivindicat.* ubi dicitur, ordinarii juris esse, ut de possessione judicetur, & tunc de eodem proprietatis causa ab eodem Judice decidatur. Cum enim hæc leges non distinguant, quo possessorio agatur, videntur intelligendæ de omni possessorio, juxta illud vulgatum. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Et quod in possessorio recuperandæ possessionis prius agendum sit de possessione, quàm de proprietate, probari videtur per lib. *Si de vi 37. D. De judiciis, l. Qui cætu 5 § si de vi D. Ad leg. Juliam de vi publica*, junctâ *l. 1. Cod. De appellat. & per §. retinenda possessionis Instit. De interdictis*: Ubi dicitur, non posse petitoriam actionem, id est actionem de proprietate institui, nisi antè exploratum sit, utrius eorum sit possessio. Accedit regula juris, quæ habet, quod cum alicui competunt plures actiones, ejsdem rei nomine, unam aliquam actionem eligere oporteat & una tantum modò experiri, *l. Nemo 43. § quoties D. De R. I.*

2. Nihilominus tamen rectè cumulari utramque hanc causam, possessionis & proprietatis, ab eodem, adversus eundem, in eodem judicio, siue coram eodem judice, probatur ex *cap. Cum Ecclesia 3. cap. Cum super 4. cap. Cum alicuius 6. hoc tit. l. Cum fundum 18. D. de vi & vi armata*; ubi pendeat rei vindicatione seu petitorio judicio, respondet Jurisc. Nihilominus rectè agi interdicto. Et in *l. Naturaliter 12. D. de acquir. vel amitt. possess.* ait, non denegari interdictum uti possidetis ei, qui cœpit vindicare.

Ratio hujus est, quia hoc pacto minuuntur

lites, & ex duabus fit una: Ad quod Jurisconsulto omninò adlaborandum est, *l. Propterandum 13. C. De judiciis, & Instit. De pœna temerè litigant in princ.*

Et hoc quidem communiter receptum est, quando actor ultro & sponte sua suscepit in se onus probandi simul & possessionem & dominium; idque non modo, quando agitur possessorio adipiscendæ vel recuperandæ, sed etiam quando agitur possessorio retinendæ, respectu diversarum possessionum: Veluti si agam rei vindicatione adversus possessorem, ratione naturalis possessionis, quæ penes eum est, & simul interdicto retinendæ agam adversus eundem, ratione civilis possessionis, quam penes me esse contendo: Tum quia id valet ad expediendas lites, tum quia nulla hic est contrarietas.

3. Verum admodum controvertitur inter Interpp. an etiam possessorium retinendæ possessionis cumulari possit cum petitorio, respectu ejsdem possessionis, v. g. naturalis? Non posse, ex eo probari videtur, quod inter se pugnare hæc videantur: Nam qui agit possessorio retinendæ, contendit se possidere, & retinere velle possessionem, quam habet, ac proinde adversarium non possidere: Qui verd agit petitorio, tacitè saltem videtur fateri, se non possidere, sed adversarium, quia ei, qui possidet, non datur actio in rem, sed ei, qui non possidet, § *quod genus Actionis Instit. De actionibus*. Et idè qui petitorio judicio utitur, inquit Cæjus Jurisc. in *l. Qui petitorio 36. D. De reivindicat.* ne frustra experiat, inquirere debet, an is, cum quo instituit actionem, possessor sit, nec ne. Atque ita possessorium retinendæ cum petitorio accumulans, videtur contraria seu contradictoria allegare, nempe se possidere, & non possidere; idè que non est audientis, *l. Vbi pugnancia 188. D. de reg. jur. & similibus* ita Bart & alij ad *d. l. Naturaliter*.

4. Contrarium tamen apparet verius, ex *d. l. Naturaliter*; ubi dicitur, non denegari interdictum. Uti possidetis ei, qui cœpit rem vindicare, quia non videatur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit, ubi quia non distinguitur, indicatur eum, qui rei vindicatione agit, neque civili naturali possessioni renuntiare. Nec, verum est, agentem

tem possessorio retinendæ & simul petitorio contraria allegare, nempe se naturaliter possidere, & non possidere naturaliter: Nam agens possessorio retinendæ contendit quidem se possidere, & per consequens adversarium suum non possidere. Dum verò simul agit petitorio, seu simul rem viadicat, tunc ne tacite quidem fateatur adversarium suum possidere, quia rei vindicatio datur, etiam adversus eum, qui neque naturaliter neque civiliter possidet, sed derinet tantum: Veluti adversus depositarium & commodatarium, utpote qui habent facultatem rei restituendæ, *l. Officium 9. in fine D. De rei vindicant.*

5. Non obstant in contrarium allata, quia obtinent illa, quando uterque litigantium & de possessione & de proprietate contendit, ita ut neuter eorum onus probandi dominium velit suscipere in se, sed in alterum rejicere (prout actor prudens non facile suscipiet, quia difficilis probatio est dominij *l. Ad probationem 21 Cod. De probat.*) nam tunc, quia sciri non potest, uter litigantium probare debeat priusquam exploratum sit, veritas sit possessio, eo quod is demum in petitorio, si obtinere eo iudicio velit, teneatur probare dominium, quia causa cecidit in possessorio, *l. Exitus 35. D. De acquir. possess.* ideo eo casu prius debet decidi possessorium, quam petitorium. At verò cum quis ab initio suscipit in se probationem possessionis & dominij, cessat illa incertitudo seu ratio: Et proinde æquitas postulat, ut utrumque simul eodem iudicio expediatur, ut tanto citius lites dirimantur & diminuantur; præsertim cum petitorium & possessorium tendant ad diversa, nempe possessorium ad possessionem & petitorium ad proprietatem.

6. Suscepta igitur per actorem possessionis & proprietatis probatione, si utrumque probet, potest iudex vel de utroque simul sententiam ferre; Ita tamen, ut in pronuntiatione præmittat possessionem, in executione verò proprietatem, *cap. 1. ca. Cum dilectus hoc sit.* vel prius probationibus de possessione examinatis de possessione tantum pronuntiare, *cap. 2. h. t.* Alioquin quando agitur petitorio simul & possessorio, non posse iudicem à principio admittere probationes super possessorio dumtaxat, tradit Abbas in *d. c. 2. num. 2.* Si autem actor, utriusque

probatione suscepta possessionem quidem probaverit, sed non dominium, iudex ei ad iudicabit possessionem, non verò dominium, *etiam Ecclesia h. t.*

7. Sed quid, si ab initio tantum actum sit de proprietate, ac desuper contestata lis, & producta aliquo usque, foris usque ad probationes, licebitne actori (si forte videat se non facile posse probare dominium, confidat verò se facile probaturum possessionem) intentare possessorium suspensio petitorio? Videri poterat, non licet, quia post litem contestatam non potest mutari libellus, *l. Edicta 3 Cod. De edendo:* Tum quia petitorium ab initio propositum videtur prius ad finem deducendum, quam possit ad aliud procedi, quia qui semel aliquam actionem proposuit, necesse habet usque ad finem, litem exercere, *Auth. Qui semel Cod. Quomodo quando iudex, etc.* Nihilominus responderi potest in *c. Pastoralis hoc tit.* cum, qui ab initio agit de proprietate, posse usque ad conclusionem in causa, suspensio iudicio petitorio, intentare & accumulare possessorium adipsam vel recuperandæ (idem est iudicium de possessorio retinendæ, licet aliqui aliter sentiant;) quia, ut ante diximus, agendo petitorio non censetur renuntiasse possessorio, quando quidem nihil commune habeat proprietatis cum possessione. Nec hic mutatur libellus, sed ei aliquid superadditur: Nempe possessorium.

8. Non obstat *d. Auth. qui semel*, quia hic petitorium non suspenditur, tergiversandi causa, quod *d. Auth.* vetatur, sed ex iusta causa, ne scilicet actor, deficiens in probatione dominij, omnino cadat causa, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio: Post conclusionem autem in causa non potest, nisi subsistente causa.

### TITULUS XIII.

## De restitutione spoliatorum.

### §. 1.

Remedium hoc quando & cui competat.

1. Competit hoc remedium ob ereptionem rerum immobilium.

2. Cui

2. *Qui & adversus quem competat.*

3. *In quo differat ab interdictione retinenda possessionis.*

**T**Ametsi in præcedentem Titulum incurrant ferè omnia, quæ in Pandectis & Cod. de variis interdictionum generibus & eorum usu proponuntur: Tamen ei rectè subicitur specialiter hic Tit. De Restitutione spoliatorum, seu de interdictione recuperandæ possessionis, tamquam qui specialem requirat tractatum, eò quod plurima ab aliis diversa contineat, & ex atrocitate facinoris descendat, *l. 1. §. hoc interdictionum D. De vi & vi armata.* Unde in Institutionibus & Cod. vocatur Interdictum *unde vi*, à primis edicti verbis, *unde tu illum vi dejecisti*: In Pandectis verò inscribitur Tit. De vi & vi armata, veluti à causa efficiente: Quia non nisi ei competat, qui vel vi simpliciter, vel vi armata dejectus est de possessione\* 1. rerum scilicet immobilium, ut fundi, vel ædium Subaudiendum verò est, vel quasi possessione, quia jura incorporalia, veluti servitutes, redditus, beneficia, pensiones, jurisdictiones & similia, rebus immobilibus comparantur; & tamen non propriè possidentur, sed quasi possideantur, & idèò, si quis vi prohibeatur uti servitute aut jurisdictione sua, dabitur ei hoc interdictum. Unde *vi, c. Olim inter 17. a. V. fanis 19. h. t.* & similiter si beneficio suo Ecclesiastico vi privetur, *cap. 2. 5. 7. h. t.* Baldus *Conf. 42. 5. vol. 3.*

2. Dixi rerum immobilium *l. Prætor an §. & generaliter §. illud D. de vi & vi armata*; quia etiam res mobilis erepta est, non competit ali-quod interdictum possessorium recuperandæ possessionis, sed actio vi bonorum raptorum, vel fructi, vel ad exhibendum, *d. l. 1. §. illud*. Quamvis, si res ejusmodi fuerit in fundo vel ædibus, unde quis dejectus est, atque ita eam amiserit, etiam ejus nomine, saltem accessoriè, licet non principaliter hoc interdictum competat; *d. l. 1. in prime. §. illud 6. versic. pland. l. Si quando 9. C. Unde vi, Alex. in l. Vindicatio 56. De rei vindicatis.*

3. Datur autem hoc interdictum ei, qui vi dejectus est, sive fuerit dominus rei, sive non; veluti si sit usufructuarius, *l. 3. §. fin. D. De vi & vi armata*: Modò tamen rem verè possederit, cum fuit dejectus, *d. l. 1. §. interdictum autem hoc*

23. *c. Consultationibus 10. sup. De officio delegati*, sive naturaliter sive civiliter, *d. l. 1. §. dejectus 9.* sive justè sive injustè possideret. Item hæredi ac cæteris ejus successoribus competit, *d. l. 1. §. hoc interdictionum 44.* non quidem adversus quemlibet possessorem aut tertium aliquem qui non spoliaverit, & eandem rem possidere cõpetit, *l. Cum àre 7. D. d. tit.* sed adversus eum, qui perse vel per alium dejecit, vel dejici mandavit (modò factum fuerit subsecutum, quia, ut dixi, ex facti atrocitate descendit) vel etiam dejectionem ratam habuit, *d. l. 1. §. dejectus 12. juncto sed etsi 14. aut accedere prohibuit.*

4. Differt verò hoc interdictum ab interdictione retinendæ possessionis, quod detur dejecto per vim adversus dejectorem, licet dejectus vitiosè vi vel clam vel precario, ab ipsomet dejectore, adversario suo, possederit, *l. sed etsi vi 14. d. eod.* Adque in odium ejus, qui posterior vi dejecit: Et proinde non habet hic locum regala juris, quod rei sint favorabiliores, quàm actores, quodque in pari causa potior sit conditio possidentis. Hoc tamen limitandum est, nisi vi dejectus incontinenti dejectorem iterum dejectiat, *c. Olim causam 12. b. t.* quia vim vi repellere licet, modò non fiat ex intervallo, hoc est modo fiat, priusquam ad alios actus extraneos progressum sit, etiam si aliquid temporis intercesserit.

## §. II.

### De alio remedio recuperandæ possessionis,

1. *Interdictum unde vi adversus quem competat*
2. *Remedium ex c. Sæpè i. s. h. t. competit adversus quemlibet possessorem.*
3. *Modo sciens possideat injustè.*
4. *Licet scientia superveniat demùm acceptâ ve.*

**Q**uia per interdictum unde vi, de quo jam dictum, non satis consulitur spoliatis, ex quo illud datur dumtaxat adversus eum, qui perse vel per alium dejecit, vel dejici mandavit, vel dejectionem ratam habuit, aut accedere prohibuit, non autem adversus alium, ne quidem hæredem aut successorem universalem (nisi quod in hos, quatenus ad eos pervenit, competit actio in factum, *d. l. 1. §. ult. Abbas & DD. plenè in cap. Quia col. 5. de judicio*) nec in singularem

larem successorem, Maranta 4. p. *Distinct.* 7. *nn.* 26. ne quidem quatenus ad eum pervenit, sive iusto titulo & bona fide, sive absque titulo & mala fide possideat rem, cujus possessione dejectus est; & durum admodum esset, adversus huiusmodi possessorem non competere nisi rei vindicationem, ad quam instituendam actori incumbit probare dominium, quod sæpè probatum est difficile. Deo Innoc. *in c. Sapè contingit*, 18. *h. r.* introduxit aliud remedium recuperandæ possessionis, simile interdicto. Unde vi: Quo actor agere potest ad recuperandam possessionem, adversus quemlibet possessorem, spoliationis conscius, sive is rem immediatè a spoliatore acceperit, sive mediatè, etiam à possessore bonæ fidei intermedio; ea ratione, quod non multum interfit quoad periculum animæ, an quis iustè invasit alienum, an sciens iniustè possideat: Quandoquidem vitium dejectionis seu spoliationis non purgetur, nisi res reversa sit in potestatem possessoris, qui dejectus est, vel domini, si is dominus sit: Adeo ut si verus dominus possessorem deiciat, non purget hoc vitium, imò interdicto *unde vi* directo teneatur, *l. Sequitur* 4. *§ si tu me vi cum § seq. D. De usucapionibus.*

3. dixi non interesse multum, an sciens iniustè possideat; quia hoc remedium non competit adversus eum, qui rem possidet, ignorans eam vi invasam; hoc enim casu cessat periculum animæ seu peccati, quod sine scientia non committitur. Et ideo actori incumbit probatio clara & specifica scientia huiusmodi; nam aliàs generaliter ignorantia præsumitur, & objecta scientia probari debet, *l. Verius D. De probat.* Quamquam stante ignorantia spoliationis huic remedio possessorio locus esse possit, eo casu, quo quis vacuum seu vacantem possessionem ingreditur, maxime ex qua alius dejectus est: Nam uti ad eum calum Justinianus, *in l. b. ult. Cod. Unde vi* ex: endit usum interdicti *Unde vi*, etiam si illi verba edicti non quadrent; ita verius est & hunc casum hoc remedio, quod ad exemplum interdicti *Unde vi* introductum est, comprehendi.

4. Cæterum à plerisque dubitatur, an hoc remedium competat adversus eum, qui bona fide rem à spoliatore accepit, & demum, eam acceptam, vitio violentiæ laborare cognoscit? Et communius obtinuit, supervenientem scientiam

perinde atque eam, quæ ab initio fuit, singulam successori nocere, cum verum sit, eam rem tenenter detineri iniustè, & iniustam detentionem invasioni æquiparet Pontifex: Nec minus subsit hic periculum animæ; quam cum ab initio novit vi ablatam. Idque obtinet, sive titulo lucrativo sive oneroso successerit; sive solvendo sit, sive non primus spoliator: Quia hic Pontifex non tam spectat causam acquisitionis; quam modum, hoc est scientiam acquirentis & recipientis ac detinentis iniustè, seu periculum animæ.

## § III.

## De tertio remedio recuperandæ possessionis.

1. *Remedium redintegranda possessionis cui detur & adversus quem.*
2. *Simile actioni quod metus causâ.*

**E**st & tertium remedium recuperandæ possessionis, quod à Pragmaticis appellatur remedium redintegranda ex *can. Redintegranda* 111. *g. 1.* quod quia latissimè patet & plentissimum est atque utilius inter omnia possessionis remedia, & cum omnibus aliis remediis concurrens, Maranta 4. p. *Distinct.* 7. *n. 58.* hodie in frequentissimo est usu.

1. Datur enim ei sive is Clericus fuerit sive Ecclesia, sive laicus, qui de re aliqua, etiam mobili, vi deiectus est, vel cui aliàs quovis modo sine iusta causa ablata res est, Maranta *d. num. 58.* absque ulla temporis præfinitione, adversus quemlibet possessorem, quamvis ipse non spoliaverit, nec etiam spoliationis sit conscius, sed bonæ fidei possessor, *d. can. Redintegranda, & ubi Glossa*; & sive cum vitio seu absque vitio, sive cum titulo seu absque titulo ad eum res pervenerit, Maranta *d. loco*: 2. Quia hoc remedium est in rem scriptum, sicut & actio quod metus causâ, quæ coercet non tantum personam vim facientis, sed datur etiam adversus omnes eos, ad quos res pervenit, *l. Metus §. ult. D. De eo quod metus causâ.* Eoque uti potest etiam colonus & inquilinus, si de detentione sua fuerit per vim deiectus, etiam adversus quemlibet possessorem.

## §. IV.

## Quo pacto facienda sit restitutio spoliatio.

1. *Spoliatus ante omnia restituendus.*  
 2. *Exceptio ab hac regula.*  
 3. *Restitui debet res eum sua causa.*  
 4. *Quid probare debeat actor in hoc iudicio.*  
 1. Raditur quoque in hoc Tit hæc regula, quod in iudicio spoliationis seu possessorio recuperandæ possessionis spoliatus, licet prædo sit, ante omnia sit restituendus, *can. Delator h. tit. aded.*, ut, quamvis aliâ regulariter reus non condemnatur, nisi prius auditus in suis exceptionibus, *lib. 1. Cod. De probat.* tamen spoliator, conventus à dejecto seu spoliato, ne in suis quidem exceptionibus (veluti si actori objiciat aliquod crimen, vel quod vi aut etiam possederit, *c. Cum quis h. t.* aut si agatur de beneficio, quod non sit canonicè institutus, *d. cap. in Litteris*) audiatur nec cogatur respondere reus ad objecta, priusquam adversarius restituerit, quod vi ablatum est, *cap. Congruentia in fine h. t. l. 1. Cod. Si per vim vel alio modo etc. ibi sine ulla cunctatione restituatur, l. Si quis 7. ibi, eademque proximus restituat Cod. Ad Leg. Juliam de vi publ. vel privata*: Licet de dominio excipiat, id est, dicat se esse dominum rei, de cuius possessione actorem deiecit, *cap. 1. h. tit. cap. Frequens eod. in 6.* imò licet in contradictioni illud probare velit, nisi spoliatus consenserit, *Papornit. in d. cap. 1.* Secus atque in interdicto adipiscendæ & retinendæ, ubi exceptio domini, maxime si incontinenti probari possit, obstat agenti. Idque singulare est in hoc iudicio spoliationis, in odium violenti spoliatoris, *l. Si quis in saniam Cod. Unde vi, cap. Eum qui de præbendis in 6.* Menoch *De recuperanda possess. remed. 1. quest. 1. num. 38.* qui licet fortè jus aliquod vel etiam dominium in rehabuerit, non tamen debuit rem propriâ actione auferre; sed iudicio experiri oportuit, non vim facere, nec ex delicto suo commodum reportare, *central. Auxilium 38. D. De minoribus*: Et idèdè ne temporis momento res penes spoliatorem esse debet, *l. unica Cod. Si de moment. possess. etc.* Nec habet hic locum regula iuris, quod dolo faciat, qui petit, quod est restitutus, *l. Dolo. D. De doli mali excepti* prout habet in interdicto adipiscendæ &

retinendæ possessionis.

2. Sunt tamen casus aliqui, quibus spoliatus non est ante omnia restituendus veluti si spoliatus beneficio Ecclesiastico, ante spoliationem beneficio suo spontè renuntiaverit, *can. Accepta 3. h. t.* Alioqui si post spoliationem renuntiaverit, restituendus erit, quia præsumitur renuntasse, nisi actor contrarium probet, *c. Sollicitè 2. h. t.* Similiter si agenti possessorio recuperandæ uxoris, vel recuperandi mariti, objiciatur consanguinitas vel affinitas in gradu, jure divino aut Canonico prohibito ad contrahendum matrimonium, si promptè & incontinenti probari potest, recepto ab opponente juramento de malitia, negabitur restitutio quoad thorum, & prius cognoscetur de consanguinitate vel affinitate, *c. Litteras h. t.* idque ob animæ periculum. Pari modo, si marito agenti possessorio recuperandæ uxoris, objiciatur magna in uxorem sævitia, prius cognoscendum erit de mariti sævitia, quam uxor restituatur, *è. Ex transmissa 8. h. t.* Et sic de aliis quibusdam casibus.

3. Restituere autem debet spoliator rem cum omni causa, id est cum omnibus fructibus, quos perceperit, aut percipere potuit à die, quo vi a thorem deiecit, cæteraque utilitates, *c. Gravio 11. h. t. l. 1. §. eum qui § non solum D. de vi & vi armata l. Qui restituere D. De rei vindicac. nam æquum est, ut spoliatus tantum consequatur, quanti ejus interest. Et idèdè quæcumque habiturus vel assecutus erat, si non fuisset spoliatus, ei restitui debent, vel illa ipsa, vel saltem eorum æstimatio, *d. l. 1. §. quod autem & l. penult. D. De vi & vi armata.**

4. Ut tamen actor hanc restitutionem obtineat, si agat interdico *Unde vi*, probare debet; primò se possedisse tempore spoliationis. Secundò, se de possessione fuisse dejectum, & quidem ab adversario, in quem agit, vel ab alio, ejus nomine, vel saltem cum spoliationem ab alio factam, ratam habuisse. Si verò agere velit remedio recuperandæ possessionis, per *cap. Sape* introducto, sufficit probare, se possedisse, ac spoliatum fuisse, & possessorem rei conscium esse spoliationis, quia Pont. per *d. cap. Sape* constituit, ut non tantum spoliator, ejusve hæres, sed etiam singularis luciflor, non tantum primus, sed quilibet, etiam centesimus, ex Abb. & aliorum sententia, qui

scienter receperit rem, virtute *d. c. Sapd* conveniri possit.

5. Quod si verò alterum prædictorum probare nequeat, cadit causâ. Hiis qui mulierem aliquam absque sponsalibus vel invalidis domum suam traduxerat, quasi suam uxorem, agens tanquam spoliatus, quia ea ab eo discessisset, cecidit causa, *c. Ex parte 14. h. s.* nam per solam traditionem, absque sponsalibus validis præcedentibus vel subsequenibus, non potuit cum ea contrahere aliquod vinculum obligatorium, nec accipere possessionem mulieris, tanquam uxoris suæ, *d. c. Ex parte*. Ideoque ut mulier viro restituatur, probare debet, sibi desponsatam, & à se cognitam fuisse, *c. Ex transmissa 8. h. s.* & insuper cavere debet de impunitate: Nisi tanto odio mulierem prosequatur, ut meritò de ipso diffidat, nam tunc alicui probæ & honestæ mulieri usque ad decisionem causæ uxor custodienda committi debet, in loco, ubi vir vel parentes ejus mulieri nullam possint vim inferre, *d. c. Ex transmissa*. Si denique spoliatus agere velit *d. c. can. Redintegranda*, tantum probare debet, se possedisset & spoliatum fuisse.

## §. V.

## Quis dicatur hic spoliatus.

1. Spoliatus etiam à iudice extrajudicialiter quis dicitur.
2. Requisita ad hoc, ut quis privetur beneficio.

Illud postremò notandum, spoliatum dici hoc loco, qui è cujuscumque rei, sive mobilis sive immobilis corporalis sive incorporalis, possessione vel quasi possessione, injustè vel indebitè, ejectus aut eâ privatus est.

1. Idèdque si iudex, prætermissis juris ordine, id est extrajudicialiter vel alias absque causæ cognitione, aliquem possessione rei suæ, veluti beneficii aut alterius spoliaverit aut privaverit, is ante omnia, perinde atque si à privato spoliatus esset, plenè restitui debet, *c. Conquirente h. s.* Neque enim Judici, sub fiducia Magistratus, id est ut est iudex, magis quàm ut est privatus, quidquam contra jus facere permittitur, *l. Nec Magistratibus D. De judiciis*. ne inde nascatur occasio injuriarum, unde jura descendunt, *l. Minuimus Cod. Unde vi*: Usque ad eò, ut

judici, sic de facto injuriosè procedenti, de facto quoque resistere liceat, *l. Prohibuit Cod. De jur. vi. s. lib. 10.* etiam si rescripto delegatorio inserta esset clausula, Contradictores compescendo, Lud. Com. *Consl. 482.*

2. Et propterea ut quis jure privetur beneficio suo, tria concurrere debent; primò gratis & rationabilis causa, quæ per se mereatur privationem, *can. Inventum xvi. quæst. 1. cap. 1. ibi Glos. De capell. Monachorum in 6.* Secundò, causa hæc debet esse manifesta seu notoria, *can. Nec in quemquam 2. q. 1.* Neque enim creditur Judici, etiam Episcopo, asserenti aliquem criminofum esse, sed oportet quod manifestè constet, *can. Si tantum & can. Placuit vi. q. 2.* Tertiò, quod privetur in judicio seu juris ordine servato, *d. c. Conquirente 7. h. s.*

## TITULUS XIV.

## De Dolo &amp; Contumacia.

1. Dolus duplex, bonus & malus.
2. Contumacia qua sit.
3. Quis contumax.
4. Pœna contumacium.

1. Titulus hic præcedenti idèd subiungitur, quia spoliatus quandoque dolo vel contumacia rei restitutionem consequi non potest. 1. Est autem Dolus duplex, scilicet bonus & malus. Bonus, veluti hostibus parere in fidiâ *l. 1. D. De dolo*. Dolus malus definitur omnis caliditas, fallacia, machinatio, ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *d. l. 1. §. 1.* ubi exempla ponuntur. Agitur hic de dolo malo, non simpliciter, sed quatenus contumaciæ adhæret.

2. Contumacia verò est inobedientia erga Judicem, Prælatum vel alium superiorem, *secundùm Hostien. in Summa h. s.* Significat enim Contumacia inobedientiam, & propriè contemptum potiorum; licet aliquando accipiat in bonam partem, ut apud Cicer. *1. Tuscul. Adhibuitque liberam contumaciam. à magnitudine animi inducians, non à superbia.*

3. Itaque contumax litigator hic censetur, qui

verus edictis, vel uno pro tribus, quod vulgò peremptorium appellatur. evocatus, & nulla iusta causa impeditus, præsentiam sui facere convenit, l. Contumacia 53. D. de re iudicata; vel si compareat, Judicis dicto obtemperare recusat, l. unica D. Si quis ius dicenti &c. vel absque Judicis licentia recedit, c. Causam hoc tit.

Dixi, nullâ iusta causa impeditus; quia si ob adversam valetudinem vel aliam iustam causam non compareat, vel non obsequatur, poenam contumacis non patitur, d. l. Contumacia versus poenam cum seq.

4. Contumacia autem litigatorum variè coercetur, nunc litis damno, d. l. Contumacia; nunc, multa; à Judice inflicta, l. 2. D. Si quis ius ius vocatus &c. DD. in l. Omnibus D. Si quis ius dicenti &c. (quæ duæ poenæ tantum locum habent: in vero contumace, juxta DD. in d. l. Omnibus §. fin. Maranta d. t. De contumacia n. 9. nunc condemnatione in expensas, c. Cum dilectis h. tit. vel aliter, secundum Judicis arbitrium, si non sit solvendo, cap. Finem litibus h. t. Interdum ad iudicium in virtus ducitur, l. Consensaneum Cod. quomodo & quando Iudex &c. Subinde rei sequestratione punitur, cap. Ex litteris h. t. Interdum excommunicatione afficitur, c. Tua fratrum mita sup. ut lite non contestata &c. Glossa in cap. Aliter h. t. in 6. & in c. Constitutionem 9. De sententia excommunicat. in 6. nisi quod hodie ad poenam excommunicationis non deveniatur, quando potest adversus eum fieri realis aut personalis executio. Vide Conc. Trid. Sess. 24. cap. 7. De reformat. Aliquando etiam missionem in bonorum possessionem patitur, iis scilicet casibus in quibus ea locum habere potest, ut latius ad Tit. seq. explicabitur.

## TITULUS XV.

## De eo, qui mittitur in possessionem, rei servandæ causâ.

1. Ob contumaciam rei ex primo decreto mittitur actor in possessionem bonorum custodia causâ.

2. Post annum constituitur versus rei possessor, etiam citra decretum in actione reali.
3. In actione personali non nisi ex secundo decreto.
4. Reo contumace, postquam contestata lis est, iudex procedet ad sententiam definitivam, si constet de causa veritate.
5. Si minus, ad iudicabit auctori possessionem.
6. Missio in possessionem locum non habet in beneficiis.
7. De auctore contumace.

**D**iximus Tit. præcedenti, actorem aliquando ob contumaciam rei mitti in possessionem bonorum seu rei petita: hic docetur, quid juris actor ex hac missione consequatur.

1. Quod ut melius intelligatur, diligenter attendendum est, utrum reus, ante litem contestatam contumax, reali an personali actione conveniatur, & an suo an alieno nomine possideat rem. Nam si in rem actione conveniatur, & rem petitam suo nomine possideat, sitque contumax ante litem contestatam, actor, custodia causa mittitur ex primo decreto in possessionem rei, juxta modum & mensuram petiti & in libello declarari debiti, c. Quoniam §. in alio sup. ut lite non contestata &c. ut hac ratione ratio affectus veniat responsurus reus. Quod si intra annum venerit, præstita cautione iudicio fisti, & exhibita satisfactione congrua pro refusione expensarum, possessionem recuperabit.

2. Alioquin si intra annum à die missionis, cautionem huiusmodi dare neglexerit (nisi per reum non steterit, quo minus data sit, sed per ipsum forte iudicem; tunc enim non labitur reo anni spatium, intra quod eum cave-re oportet, cap. 2. hoc tit.) actor statim, id est absque alio Judicis decreto, verus constituitur rei possessor, & fructus facit suos, parti adversæ super proprietate dumtaxat defensione legitima reservata, d. c. Quoniam §. in alio. &c. 1. & 2. h. t. Imò etiam, petente actore, potest procedi ad rei petita venditionem, si constet summarie de debito, potest ea adiudicari auctori in solutum, pro modo petiti debiti; l. Cum proponas Cod. De bonis auctoris. Iudicis possid. Sin actione reali conveniatur quis alieno nomine possidens, prout conveniri potest, l. Officium 9. D. De rei vindicet, tum actor nominabit

nabit dominum in iudicio; & si post insinuationem, eidem domino infra præscriptum à iudice terminum factam, ipse dominus per se vel per procuratorem non compareat, ac tribus edictis legitimè evocatus in eadem contumacia persistat, actor post summariam cognitionem mittetur in rei possessionem, absenti proprietatis quaestione reservata, d. c. *Quoniam* § in aliis.

3. In actione vero personali, si intra annum non compareat contumax reus, mittetur actor in bonorum possessionem primo mobilium, deinde immobilium, si mobilia non habeat, & postremo iurium, pro modo declarati debiti, *Auth. Et qui jurat Cod. De bonis auctoris iudicis possid.* (licet olim ex actione personali missio fieret in omnia bona, excepta causa damni infecti, l. 1. *D. Ex quibus causis in possessionem eatur*;) aut excommunicabitur reus, si hoc meruerit protervitas ejus, id quod iudex arbitrabitur, d. c. *Quoniam* §. *fin. & ibi* Panormit. Intra annum vel etiam post annum veniens audietur, & possessionem recuperabit, juxta distinctionem antea allatam, nempe si promittat iudicio sisti, & offerat satisfactionem expensarum. Alioquin, lapsio anno, actor non quidem statim, id est abique decreto, sed decernente iudice; atque ita ex secundo decreto efficitur verus possessor, salva reo proprietatis causa, d. c. *Quoniam*.

Decreto iudicis hic propterea opus est, ad hoc ut actor veram rei possessionem consequatur, quia mittitur in possessionem rei non suæ, sed tantum sibi debita. At in reali mittitur in possessionem rei, quam contendit esse suam, & quæ propter contumaciam rei præsumitur esse actoris, ideoque ibi secundo decreto opus non est, Vide *Welenb. ad tit. D. De damno infecto*.

4. Quod si reus actione in rem conventus, post licentiam contestatam contumax fuerit, tum si diligenti adhibito examine, de controversiæ motæ veritate constet aut constare possit ex actis, puta quia testes recepti sunt aut recipi possint, vel instrumenta exhibita, confessiones factæ, potest iudex, reo absente, ad sententiam definitivam procedere, vel reum absolvendo, si justam causam habuerit, vel condemnando, si noxius inventus fuerit, eamque executioni mandare, l. *Properandum* 13. §. *fin. autem* reus 3. *Cod. De iudiciis, cap. Prore* 4. *sup. De dolo & contumacia*.

Nec obstat, quod sententia contra absentem & indefensum lata sit nulla l. *De unoquoque* 47. *De re iudic. l. 1. Cod. De sententiis & interlocut. om. iud.* quia id quidem verum est regulatiter, sed excipitur hic casus, propter contumaciam rei absentis; & litigatoris absentia, inquit Imp. Dei præsentia repletur, d. l. *Properandum* §. *enim autem* 4. usque ad eod., ut ne quidem reus ob contumaciam absens condemnatus, postea veniens ac fidejussores offerens audiat, d. §. *fin. autem*; nisi forte confessum, & iudice adhuc pro tribunali sedente, venerit, l. *Dirus* 7. in *prin. D. De restitut. in integrum*. Sicut etiam non est audiendus, si à sententia condemnatoria appellare voluerit, quia de se quæri debet, qui propter contumaciam suam condemnari meruerit, non debet de iudice: nisi forte in exhibendo instrumento, quod exhibere iustus erat, contumax existierit, l. *Creditor ultimo* §. *iustus* *D. De appellat.*

5. Si verò reo post licentiam contestatam contumace, non possit iudici constare ex actis de veritate causæ, ut quia actor nullos testes aut instrumenta produxerit, nec ulla confessio facta sit, tum non procedat ad sententiam definitivam, sed actori adjudicabitur veram rei possessionem, salva absenti proprietatis quaestione, d. c. *Prore* in *fine* & d. l. *Properandum* §. *fin. autem*. Quod si adjudicationi possessionis locus non fuerit, tum reus, etiam invitus, cogendus est, ut compareat, l. *Consensaneum* circa *finem* & *Quomodo* & *quando iudex* & c. Si actor, ob potentiam aut dolum rei contumacis, non possit possessionem sibi adjudicatam intra annum ingredi, vel acquisitam amiserit, nihilominus, ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens, anno elapso efficitur verus possessor, c. *Contingit* §. *sup. De dolo & contumacia*: nisi cautionem præstiterit reus de stando juri, c. 1. *sup. eod. tit.*

6. Cæterum missio hæc in possessionem bonorum locum habet, cum de rebus profanis disceptatur, non etiam cum de beneficiis, ut dignitatibus, personaribus vel beneficiis Ecclesiasticis: ut evitetur ingressus vitiosus ad beneficia, quæ obtineri sine canonica institutione non possunt. Ideoque in illis ob contumaciam rei causa disimulatur etiam licet non contestata, c. *unico* *end. in 6*. Idemque obtinet in causa matrimoniali, ubi alter conjugum ita abest, quod

quod peremptorie citatus venire contemnat, aut malitiose se occultet, vel impe liat, ne ad se perveniat citatio, *e. fin. h. porro sup. Ut lite non contestata, &c.* Quibus autem casibus locus non est missioni in possessionem, reus ante liris contestationem contumax, ut juri pareat, per Ecclesiasticam censuram compellendus est, *e. Tua fraternitatis sup. Ut lite non contestata &c.* Et haec de reo contumace.

7. Quod ad actorem attinet, si is constituto sibi tempore in judicio non comparuerit, potest reus instare, ut in expensas condemnetur, *cap. 1. De dolo & contumacia in 6.* imò in omnia damna, *l. Sancimus Cod. De judiciis*: Nec citabitur ulterius reus ad ejus petitionem, nisi caverit de veniendo & comparando *d. e. 1 in 6.* Vel petere potest, ut actore legitimè citato & non comparente, ad probationem admittatur, & cognita negotii qualitate sententia feratur, etiam lite nondum contestata, *e. Causam sup. De dolo & contumacia* Secus atque in reo contumace, in quo ad sententiam non devenitur, nisi lite contestata: idque propter contumaciam actoris, quæ major est, quam rei, receptum est *Gloss in d. e. causam*: nam actor agere non tenetur, *soto tit. Cod. Ut nemo iustus agere vel accusare cogatur*, reus verò citatus necessarò comparere debet, *e. Veniens inf. De accusat.* Quod si de negotii qualitate commodè constare non possit, reus à iudicii instantia & observatione relaxabitur, eique actor absens in expensas frustra factas condemnabitur, *d. e. De dolo & contumacia in 6.*

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

- 1. Regula, Lite pendente nihil innovandum esse.
- 2. Lite pendente quomodo dicatur.

**N**E quis existimet, regulariter pendente lite posse aliquid innovari, quo status causæ pendentis immutetur in alterius præjudicium, ex eo, quia supra dictum est, actorem ob rei absentis contumaciam posse mitti in possessionem bonorum: ideo hic subiicitur regula generalis in contrarium, nempe quod lite pen-

dente nihil sit innovandum, quo vel actoris vel rei persona, aut conditio, vel litis pendentis qualitas statuve aliquo modo immutetur in præjudicium alterutrius: adeo ut lite pendente ne quidem Principi vel summo Pontifici supplicare liceat, sed rescripta, lite pendente impetrata, non facientia liris mentionem, tanquam subreptitia, vitibus destituantur, *e. 1. & fin. h. 1.* quia præsumitur Princeps aut summus Pont. non fuisse concessurus, si intellexisset litem super ea rependere, *cap. Super litteris 20. sup. De rescriptis.* Hinc etiam actionem & rerum litigiosarum alienatio, pendente lite quovis titulo facta, est prohibita, & ipso jure irrita, *cap. 3. 4. h. 1.* Imò is, qui recepit, non tantum cogitur eam rem confestim alienanti reddere, sed & amisso pretio tantumdem fisco præstare cogitur, si sciens rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus receperit: aliàs si nescierit rem litigiosam esse, pretium illius vel veram æstimationem, ubi pretii datio non intervenit, una cum alia tertia parte ejuſdem ab alienante recuperabit. Et, si res, lite pendente alienata, non possit recuperari, debet is, qui eam alienavit, aliam æquivalentem in locum illius surrogare, *d. cap. 3. & 4. hoc tit.*

2. Pendere autem lis dicitur hoc loco, non tantum, quando lis est contestata, sed simul atque reus ab actore in jus vocatus est, addita & clarè expressa causa, ob quam vocetur, *Clement. 2. hoc tit.* Litigiosa verò res dicitur, de cuius dominio causa movetur inter actorem & reum sive possessorem & petentorem iudicialia conventionione, *l. 1. juncta Auth. Litigiosa Cod. De litigiosis.* Et ideo controversia super possessione non facit rem litigiosam, *Glossa in cap. 1. inf. De confirmat. utili vel inutil.* Accusatus igitur adulterii, propter quod agitur ad divortium, id est ad separationem thori, non debet pendente lite ab uxore separari, seu privati possessione conjugali, *cap. 2. hoc tit.* quia liris pendencia non suspendit exercitium matrimonii, *Panormit. in c. 2. n. 4. inf. Qui filii sint legitimi.*

Similiter si ex duobus litigantibus super electione, de se in discordia facta, alter decedat, vel renuntiet, vel à prosecutione causæ excludatur, ad novam electionem, ante litem super electione alterius finitam, procedi non potest,

potest, *cap. i. eod. in 6.* Pari modo, altero ex litigantibus super beneficio Ecclesiastico cedente, vel decedente, non potest, ante finitam litem cum superstitite, beneficium alteri conferri, vel aditum alius eligi aut presentari. Itemque ipso jure habetur, si quid secus factum fuerit, *c. 2. eod. in 6. Clement. i. versic. si vero eod. tit.*

## TITULUS XVII.

## De Sequestrationibus possessionum &amp; fructuum.

1. *Sequester quis & unde dicatur.*
2. *Sequester à Deposito in quibus differat.*
3. *Sequestratio duplex, Voluntaria & Necessaria.*
4. *Et hac sit dupliciter: vel ex officio iudicis.*
5. *Vel ad petitionem partis; qua regulariter prohibita.*
6. *Certis tamen casibus permissa.*
7. *Potissimum ubi subest periculum dilapidationis v. linteritus rei.*
8. *Eam evitari per idoneam vel etiam juratoriam cautionem.*
9. *Adversus sequester datur actio depositi sequestraria.*

**A**D eam lite pendente nihil est innovandum, ut etiam sequestratio rei, de qua inter aliquos contenditur, prohibita sit lite pendente, *l. unica Cod. De sequestrat. pecunia prohibita, c. 1. versic. Coelestinus Papa h. t. c. 1. sup. Ut lite pendente & c. Fran. Curtius in Tract. de Sequestrat. nu. 6.*

1. Sequester, auctore Modestino l. C. dicitur, apud quem plures nempe, actor & reus, eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt, *l. Sequester D. De verb. signif.* Ab eo dictus, quod occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, res committatur. Itaque sequestrare possessionem & fructus, nihil aliud est, quam possessionem & fructus ex manibus & potestate rei & actoris deponere in manus ac custodiam tertii alicujus.

2. Differt verò inter cetera, Sequester à De-

posito, quod & plures, & unus dumtaxat apud depositarium deponere possunt: apud sequester non nisi plures, *l. Licet deponere 17. D. Depositi.* Secundò, res, de quibus nulla est controversia, custodia tantum causa deponuntur: sequestrantur autem res, de quibus est controversia, *d. l. Licet deponere.* Tertio, qui rem communem deponunt; singuli pro parte sua deponere cogentur: qui verò apud sequester rem litigiosam deponunt, singuli in solidum deponunt, Quarto, qui deponit simpliciter, proprietatem & possessionem retinet, quia apud sequester communi consensu deponunt, possessionem amittunt, nisi auctoritate iudicis res sequestratur, invito possessore, *l. 3. D. de acquir. possess. aut inter eos expresse actum probetur, quod tantum custodia causa apud sequester deposita sit, d. l. Licet l. Interesse 39. D. De acquir. possess.*

3. Sequestratio est duplex, Voluntaria & Necessaria. Voluntaria est, quae fit consensu utriusque partis: & hac semper est permilla, *l. Si solutus 39. D. De solutionibus:* in eaque transgreditur possessio in sequester, *d. l. Interesse D. De acquir. possess.*

4. Necessaria fit per Iudicem, partibus etiam invitis: idque dupliciter, primò ex officio, ut quando uterque litigantium contendit rem possidere, & periculum est, ne ad manus veniat: nam tum Iudex ex officio rem litigiosam sequestrare potest, Et hac quoque sequestratio est permilla.

5. Secundo fit ad petitionem unius partis, altera contradicente: ut si actor petat sequestrari rem litigiosam, contradicente reo. Et hac regulariter pendente lite ante sententiam est prohibita: quia non oportet iudicium ab executione inchoare, nec possessorem, durante lite, privato commodo suae possessionis, *c. 2. in fine Glol. in V. sequestrari h. t. & ibid. latissimè Panormit. ne ex rescritto quid è Imperiali, d. c. 2. & ibi Panor. n. 5.*

6. Dixi, regulariter prohibitam esse: quia multis casibus est licita sequestratio: quorum quatuor enumerat Glossa *in d. l. 1. Cod. De prohibita pecunia sequestrat.* undecim vero *in d. c. 2. in V. sequestrari;* sedecim autem Abbas *ibid. n. 7.* viginti octo Jacobus Sahagun. *in Repetit. d. c. 2. Idq;* in controversiis rerum non solum profanarum, sed etiam spiritualium seu beneficiorum Ecclesiasticorum. Ita enim, si super bene-

beneficio contra possessorem, qui triennio non possedit, in petitio vel possessorio lata & promulgata in Curia Romana sit sententia definitiva, debet Ordinarius loci beneficium una cum fructibus sequestrare, *Clement. unica h. t.* ubi dicitur pœnâ in eos, qui sequestrationem huiusmodi impediunt, vel fructus sequestratos occupant. Dixi, contra possessorem; quia si lata sit pro possessore, deneganda esset sequestratio, *Glossa in d. Clement. in v. contra possessorem, Veltius lib. 7. cap. 2. num. 6.* Si verò præveniret Judex Romanæ curiæ seu superior in decernendo sequestro, inferior amplius decernere non poterit, *Facet 2. p. cap. 4. art. 15. De appellat. in fine.* Similiter fructus rei, in cuius possessionem actor ex primo decreto misus est, sequestrari possunt, si eos distrahat & dissipet pro arbitrio suo, *l. c. 2. h. t.* Eodemque modo si reus possessor a sententia contra se lata appellaverit, possunt sequestrari res & fructus, ob metum & periculum dissipationis, donec causa appellationis sit determinata, *l. Imperatores 21. §. fin. D. De appellationibus. c. ult. h. t. Maranta 6. p. tit. De appellat. num. 88.* Et quidem, si hæc sequestratio petatur, antequam appellatio sit præsentata Judici ad quem, & per eum recepta, debet fieri per Judicem à quo; alias per Judicem ad quem, *Maranta d. loco.*

7. Cæterum tamen generaliter Judex ex quâlibet causa, quæ sibi iusta videbatur, possit ex officio apponere sequestrum in omnibus, in quibus ad instantiam partis fieri sequestratio non possit, ut ex Bartol. & aliis tradit *Gonzales in §. 7. præmiali ad Reg. 8. Cancel. num. 27.* tamen potissimum permittitur, quando subest timor dilapidationis aut interitus rei quæ sequestrari petitur: nam eo casu lite pendente res immobilis, vel alia, quæ servando servari potest, recte sequestratur, ne iudicium reddatur elusorium, *Contra l. Si Prætor 25. D. De iudiciis, & ne executio reddatur inanis, l. Ab executione 5. Cod. Quorum appellat. non recip.* Mobilis verò, quæ ætatem & moram litis non fert, sed tempore sit deterior, aut omnino perire possit, lite pendente, iudicis implorato officio, vendi & prætium loco rei sequestrari potest. *Gail. 1. Obser. 148. n. 3. ubi n. 4.* subiungit, eas res propriè dici servando servari non posse, quæ ultra triennium in sua na-

turali bonitate conservari nequeunt, per *Glos. singularem in l. unica in v. usucapione Cod. Si adversus usucapionem. \* 8.* & regulatiter sequestrationem in casibus permittis evitari posse, si idonea satisfactio præstetur de rebus conservandis: in. 6. etiam juratoria cautione sequestrum tolli, si modo persona, illam offerens, sit integræ vitæ & probatæ existimationis; secus, si sit suspecta & levitatis opinionem apud omnes habeat. Suspectum autem quem reddunt tria potissimum, paupertas, mali mores, & improbias antea vitæ, *Gail. d. loco num. 7.*

9. Finito autem sequestrationis tempore, vel conditione, sub qua facta est, adveniente, sequester depositi sequestraria actione conveniri potest, ut rem sequestratam exhibeat & restituat *l. Ei apud quem §. 1. D. Depositi.* Quamquam possit etiam sequester, iusta causa interveniente, Judicis auctoritate officium deponere. Quod cum sit, non ei, qui præsens est, res restituenda est, sed Judicis arbitrio apud ædem aliquam sacram deponi debet, *d. l. Ei apud quem §. fin.*

## TITULUS XVIII.

## De Confessis.

1. Legitima probatio quotuplex.
2. Positionibus hinc inde exhibitis quomodo respondendum.
3. Respondere recusans obstinatè pro confesso habetur.
4. Ex causa tamen quis respondere non tenetur.
5. Confessio simplex in iudicio, & per verbum *Credo in quo differat.*
6. 7. Confessio extra iudicium non probat, nisi semiplenè.
8. Confessio de alio facta alteri non nocet.
9. Confessio ab ignorante facta non nocet, si in factis erret.
10. Hodie Confessio vltim probationis potius habet quàm sententia.

**H**Atenus à Tit. De ordine cognitionum actum est de iis, quæ præter principalem causam in iudicium incidunt. In ipsa verò causa principali post litem contestatam, ad probationes

bationes hinc inde procedendum est. Et quidem actor prius suam intentionem probare debet, *l. Qui accusare 4. Cod. De edendo*; eaque legitime probata, reus suam item exceptionem probabit, si condemnationem evitare velit, *l. Exceptionem 19 Cod. De probat.*

1. Legitima probatio fit vel per adversarii confessionem, vel per testes, vel per instrumenta, vel per juramenti præstationem. Facillima est, quæ fit per partis ad veritatem confessionem, atque ad litium expeditionem promptissima.

2. In primis verò observandum hic est, quòd longævus usus in causis admiserit, ut, lite contestata, priusquam deveniatur ad aliquod genus probationis (loco interrogationum, quæ olim de jure veteri Digesti in jure fieri solebant, & quibus in *Tit. D. De interrogat. in jure faciend.*, v. g. an adversarius possideret, an pro hærede, an ex testamento an ab intestato esset hæres, & pro qua parte) tam actor ex suo libello semel exhibito quam reus ex sua exceptione, eliceret qualdam positiones, easque, præstato prius calumniæ juramento, quòd juramentum Dandorum Practici appellant, suo adversario in judicio proponeret, atque ad eas adversarius, præstato pariter calumniæ juramento, quòd juramentum Respondentium vocant Practici, teneretur respondere, *Element Sape § quia positiones De verb. signif. juncto c. Dudum sup. De elect. c. unico sup. De liti. contestat. c. Presentium 31 inf. de testib. & c. 2. De confessis in 6.* Idque ut plurimum per verbum Credit vel Non credit, vel quibusvis aliis, absente advocato, nisi sit idiota & rusticus, Calvolus in *Praxi §. Positiones conclus. 2.* ut quas adversarius veras esse fateretur, non teneretur probare *c. 1. & 2. eod. in 6.*

Dixi, per verbum Credit vel Non credit; quia responsio per verbum Dubitat, seu Dubito, non admittitur, nisi fortè posito consistat in factò alieno, ad causam tamen controversam faciente: alias enim negati responsio posset, *l. fin. in fine D. pro suo.*

3. Quod si alter litigatorum, postquam semel comparuit, & litem contestatus est, positionibus adversarii sui respondere jussus, obstinate & absque causa respondere recuset, ea, quæ in positionibus continentur, ipso jure confessus vel inficiatus esse censetur prout ei magis damnosum fuerit, *c. 2. eod. in 6. Gaii. 1. Obser. 80. nu.*

2 modo tamen id pronuntiet Judex, Calvolus *d. loco conclus. 3. nu. 4.* Et in pœnam pertinaciæ adversus eundem, tamquam vere confessum vel verè negantem, procedatur, *d. c. 2.*

4. Dixi obstinate & absque causa; quia ex causa: responsionem denegare potest: veluti si positio sit incerta vel dubia (ut enim responsio certa esse debet, ita & positio, cum utraque probandi causa fiat: ) vel si sit manifestè & ex omni parte impertinens, id est non tangens aliquo modo causam, in libello expressâ; aut superflua, idque iidem vel æquipollentibus verbis repetita; vel captiosa, cavillosa, seu talis, ut ad eam respondens induci possit in perplexitatem, & in quamcumque partem respondeat, contra se dicat: si item sit calumnia, impossibilis, obscura, vel alteri positioni contraria, *Glossa in d. cap. 3. eod. in 6.* si denique negativa scilicet respectu sensus, non autem verborum.

5. Differt verò confessio ea, quæ fit per verbum Credo seu Credit, ab ea, quæ fit simpliciter in judicio, quòd illa tantum ad probationem lociat, & adversarium relevet ab onere probandi, *d. c. 2.* hæc vero adversariorum non modo relevet ab onere probandi, sed faciat etiam, ut confessus pro judicato habeatur, *l. unica Cod. de quippe qui quodammodo propria sententia edemnerur, l. 1. D. eod.* Idque obtinet, si ve ipse dominus confiteatur, si ve alius ejus nomine, qui speciale ad hoc mandatum habeat, *c. 3. h. 1. Nam & procuratoris & syndici & œconomi confessionem domino nocere, constat ex d. c. 3.*

6. Sed hoc locum habet, quando quis in judicio coram Judice confitetur aliquid contra seipsum, sciens quid agat: nam confessio extra judicium facta, etiam coram duobus testibus, adversarium non relevet ab onere probandi, nisi adjecta sit specialiter causa, cur id, quòd confessus fuerit, ita se habeat, *l. Cum de indebitis 2. 5. in fine D. De probat.* quia hujusmodi confessio pro indiscreta habeatur: atqui in judicio nemo quid indiscretè & sine magna deliberatione confiteri creditur, ut tradunt *DD. in d. l. unica Cod. eod.*

7. Sin autem confessio facta fuerit extra judicium absente adversario, & adjecta causa; si etiam duobus testibus probari legitime possit, semiplenam tantum probationem efficit, ut communiter receptum est in *c. Si cautio inf. De fide instr.*

instr. Præsentem verò adversario licet extra judicium facta, modo duobus testibus probari possit, verius videtur, plenam probationem facere, arg. l. in exorcandis 15. Cod. De fide instrument. & argumento confessionis in scriptis ritè emissæ, quæ tam plenam & efficacem probationem facit, ut non nisi evidentissimis probationibus, habitis similiter in scriptis, reprobari possit, d. l. Cum de indebito in fine.

8. Dixi, confessioni esse locum, quando ea in judicio sit contra ipsum consententem, quia si quis de alio confiteatur, alii non præjudicat, c. 1. b. 1. Et ideo si quis confiteatur in judicio, se crimen aliquod perpetrasse cum aliis sociis, quos fortè nominat, ex ejus confessione socii non possunt condemnari, d. c. 1. Imò vetat lex, ne Judex de proprio crimine consententem interroget super aliqua conscientia, l. ult. in fine Cod. De accusat. cas. Nemini xv. q. 3. ita scilicet, ut ex alterius confessione alteri pœnam infligat: nam ex socii confessione suspicio quædam oritur adversus socium, c. cap. 1. in fine.

9. Dixi etiam, modò sciens quid agat; nam si ignorans aliquid confiteatur, si quidem in facto erret, illud usque ad sententiam revocare potest, & de contrario docere, c. ult. h. tit. quia qui errat, non furatur: nisi jus ignoret, l. 2. D. eod. Cum enim omnes scire debeant leges, l. Laquei sacras:issima Cod. De LL. qui errat in jure communi est in lata culpa, si ve error juris latam culpam continet, quæ excusationem non meretur, sed pœnam.

Ut autem confessio in judicio facta consententi præjudicet, plura alia requiruntur, de quibus & coram explicatione videatur Glossa in d. cap. ult. h. t.

10. Potro licet ex eo, quod confessus in judicio habeatur pro judicato, l. unica Cod. eod. in eumque tamquam propria sententia damnatum, nullæ videantur amplius esse partes Judicis in cognoscendo vel judicando, l. Postrem. 56. D. De rejudicata, sed dumtaxat in exequendo seu præcipiendo, ut quod in judicio confessus est, natura legitima tempora sibi præscripta, præstet; l. Si debitori 21. D. De judiciis (quod communitè admittitur, quando Judex de plano & sine forma iudicii cognoscit, non etiam quando ordine iudiciario proceditur, & potissimum in criminalibus, in quibus quia ordo

iudiciarius exactè servandus est, ob rei magnitudinem & vitæ hominis periculum, opus est sententia, l. Si confessus 5. D. De custodia reorum;) nihilominus hodie receptius est, ut talis confessio vim probationis potius habeat quam sententiæ; ac proinde semper sententia opus sit, Weseub. D. ad hoc tit. num. 8.

Denique statuit Paulus IV. & Pius V. ut carcerati, crimen confessi, non relaxentur, nisi parito judicato, nec sufficiat cautio, etiam si pecuniaria tantum pœna damnentur, possitque Judex exequi pœnam, non obstante appellatione aut inhibitione, prout refert Zyp. De jure Pontif. novo lib. 2. hoc tit.

## TITULUS XIX.

## De Probationibus.

## §. I.

## Quid sit Probatio.

1. Probare & Probatio quid.
2. Qua juria sunt, probari non debent.
3. Notoria non indigent quoque probatione.

**N**on semper reus admittit positiones actoris tamquam veras, sed ad quasdam responderet negativè & per verbum Non credo, ideoque has actorem probare oportet, l. Actor Cod. h. t. alias enim, actore non probante, reus absolvitur, d. l. Actor l. qui accusare Cod. De edendo, & ibi DD. præsertim, Aleiat. ac proinde post Tit. De confessis rectè subiicitur hic Tit. in quo agitur de probationibus in genere, priusquam de singulis probationum modis, qui varii sunt, agatur.

1. Omnis autem variis acceptionibus verbi Probare, hic idem significat, quod Judici fidem facere de facto aliquo dubio, de quo in judicio est disceptatio, quæ finis est probationis, l. Quingenta 12. in fine D. hoc tit. Et Probatio non est aliud, quam Judici rei dubiæ, apud eum controversæ, per legitimos modos facta ostensio. Dico, Judici; quia probatio fit non ad instruendum adversarium, sed ipsum Judicem, c. Ex literis in verbis, ad cognitionem judicis instruendam h. t.

2. Dixi, de facto aliquo: quia ea, quæ sunt juris non sunt iudici probanda, quandoquidem ea iudici nota sint vel esse debeant, & secundum leges, ex quibus causæ decisio pendet, iudicate eum oporteat, licet eæ à litigatoribus non fuerint allegatæ. *l. unica C. Vi qua defunt, advocatis partium iudex suppleat: nisi jus ipsum negetur, l. 5. D. h. t.* At verd ea, quæ sunt facti, iudici sunt incognita, nisi probentur. *arg. cap. 1. De constitut. in 6.*

3. Sed & factum oportet esse dubium; quia notoria non indigent probatione. *cap. Evidentia inf. De accusationib. can. De manifesta 2. quest. 1. ubi videatur quadam distinctio, & notorium non probari sed potius allegari debet, secundum DD. in rubr. hoc tit.* Item allegatio notorii probatio probata dici solet: illudque attendere potest iudex, etiam si non allegetur à parte; nec illud inficit partis negatio, nec etiam reddit dubium, *e. Super eo inf. De testib. cogendis.*

## §. II.

### De divisione probationis.

1. Probatio alia est Artificialis, alia Inartificialis.
2. Item alia Plena, alia Semiplena.
3. 4. Exempla utriusque.
5. Item alia Iudicialis, alia Extrajudicialis.

1. Probatio autem, secundum Aristotelem & Ciceronem, dividitur in Artificialem & Inartificialem, Artificialis est, quæ ex ipsa causâ argumentis & iudiciis trahitur. Inartificialis est, quæ extra causam accipitur, vel à legibus, vel à testibus, vel à tabulis, vel confessione, vel juramento, vel aliis similibus, *DD. in l. Admonendi D. De iurejurando.*

2. Secundum Jurisconsultos vero, spectantes in primis effectum & vim, quam probatio habet in iudiciis, dividitur in Plenam & Semiplenam. Plena dicitur, quæ plenam fidem facit iudici de re, de qua agitur: ita ut secundum eam iudex sententiam ferre & controversiam definire possit, nullo alio ulterius requisito, *e. 2. h. t.* Et pro hac specie plerumque in iure nostro sumitur nomen Probationis, Glossa in *Clement. Constitutionem De elec.* Alioquin sua generali significatione præsumptionem denotat.

3. Huiusmodi est probatio, quæ fit per duos vel plures testes, omni exceptione majores, id est quorum fides nulla ex legitima causâ elevari & labefactari possit, quique communi hominum opinione reputentur boni viri, *e. 2. §. 3. hoc tit.* Et regulariter ad plenam fidem faciendam in qualibet causâ duo tales sufficiunt, *l. Ni numerus 12. D. De testibus, e. In omni 4. cap. Licet 23. inf. De testibus.* Dico regulariter; non pluribus in casibus requiritur maior numerus testium: ut de iure civili ad testamentum septem ad codicillos & donationem causâ mortis, & quamlibet ultimam voluntatem, à testamento distinctam, quinque, & sic de similibus. Sic de iure Canonico testes contra Episcopum requiruntur septuaginta duo, contra Presbyterum XLIV. contra Diaconum XXVII. contra Subdiaconum, & Acolytum, Exorcistam, Lectorem, Ostiarium septem, contra Clericum tres, non notati aliqua infamia, *cap. Praesul. Exen. Placuit. 2. q. 4.*

Similiter plena probatio est, quæ fit per instrumenta publica. Nam & instrumenta incorruptæ fidei probationes appellantur, *l. Emancip. test. ratione 11. Cod. De fide instrument. §. DD. in l. fin. C. de probationibus.* Interdum etiam, quæ fit per privata: nam privata scriptura, signa, & sigilla ad verum eum, qui scripsit, signavit, vel sigillavit, plenam fidem faciunt. *l. Publica 26. §. ult. D. Depositi: licet pro eo nullam fidem habeant, l. Exemplo, l. Non epistolis. Cod. hoc tit.* Insuper illa quæ fit per confessionem partis in iure, id est in loco iudicii seu ubi jus dicitur, *l. D. confessis* (quamquam confessio non tam fit probatio, quam relevamen ab onere probandi, *DD. in c. 1. sup. eod.*) vel per juramentum, quod ab altero litigatorum alteri defertur, *l. 1. §. 2. D. De iurejurando: quamquam juramentum quoque potius releveret ab onere probandi, quam probet, & sic de similibus.*

4. Semiplena probatio, quæ etiam imperfecta dici potest, est, quæ iudici facit quidem fidem aliquam, non tamen plenam, id est non tantam ut ex ea iure moveri possit ad ferendam pro hac vel illa parte sententiam, sed opinionem tantum ingerit. Talis est probatio, quæ fit per unicum testem, omni exceptione majorem, *l. iurisjurandi 9. Cod. De testibus.* Item talis est in causis civilibus, quæ ex fama constanti probatur.

cur, unius tamen testis, de veritate deponens, testimonio confirmata, Glossa & DD. *in c. veniens inf. De testibus*. Alias fama inconstans non probat, sed tantum conjecturam facit: Sapienter enim fallax est rumor, *l. ult. D. De hered. restitutum*. Item si probetur contractus aliquis per peritaram scripturam rei, quam tamen reus non sit confessus, sed per comparationem litterarum satis appareat ea illius esse manus; talis quoque probatio, quæ ex comparatione litterarum elicitur, plenam fidem aut firmam probationem non facit, eo quod scriptura, ætatis, valetudinis, calami, atramenti, vel chartæ vitio mareretur, nec eandem semper retineat similitudinem, *l. Comparat. 20. C. De fide instrum.*

Hinc patet, probationum semiplenarum quasdam esse majores, quasdam minores: Nam probatio, quæ fit per unum testem, omni exceptione majorem, & per aliqua indicia, quæ tamen ad plenam fidem faciendam non sufficiunt, major est, quam quæ fit per unicum testem tantum.

5. Aliter dividi potest probatio in judicialem, quæ scilicet fit in iudicio, post lit. in contestatam, & extrajudicialem, quæ fit extra litem: Qualis est, quæ fit ad perpetuam rei memoriam, *l. §. 1. sup. Vi lite non contestatâ &c.*

## §. III.

## Onus probandi, cui incumbat.

1. Quis que fundamentum intentionis sua probare debet.
2. 3. Etiam negativum certis casibus.
4. In duplicibus uterque actor & reus probare debet.
5. Reus actori propria instrumenta edere non tenetur.
6. 7. Probato delicto, rei probatio contraria non admittitur.

1. Ceterum probandi onus plerumque grave esse solet, idque ex multis causis, atque imprimis ex conflietu testimoniorum, sæpeque incidit altercatio, uter litigantium probare debeat. Quæ de re duæ traduntur regulæ, prima, quod unusquisque probare teneatur fundamentum suæ intentionis, sive sit affirmativum, sive negativum: Ideoque actor probare debet suam petitionem ac libellum, atque omne

id, per quod petitionem ac libellum sustinet seu defendit; & vicissim reus probare debet suam exceptionem, *cap. 1. 2. c. In praesentia 8 c. Ad nostram 12. hoc tit.* quia excipiendo fit actor, *l. 1. D. De except.* & agendo ipso facto suscipit in se onus probandi, *l. §. m. Cod. eod.* Pacianus *De probat. 1. c. 7.* sive neget, sive affirmet, de quo idem actor *lib. 1. c. 57.*

2. Dixi, sive sit affirmativum sive negativum, id est sive verbis negantibus concipiatur: Quia licet regulariter neganti non incumbat probatio, *l. Ei incumbit, 2. D. hoc tit. l. actor Cod. eod.* tamen id fallit quibusdam casibus. Primum, quando quis fundat intentionem suam in negativa, sive agendo, sive excipiendo, sive sit negativa juris, sive facti, aut qualitatis, *juxta Gloss. in l. 2. D. eod. Latè Mascari De probat. concl. 1092. n. 1.*

Nec obstat, quod dicitur, per rerum naturam factum negantis nullam esse probationem, *d. l. Actor*; ea ratione, quod negationis nullæ sint differentia, nullæ qualitates, quemadmodum ejus, quod non est, nulla est natura, nulla qualitas: quia id obtinet in negativa vaga, puta indeterminata, indefinita, absoluta & simplici, quæ sine determinatione, seu coarctatione loci, temporis, vel alterius circumstantiæ proponitur; talis enim negativa nec directè probari potest (ut si quis neget, se in jus vocatum, se contraxisse, adversari procuratorem non habere mandatum.) Adeo ut testis deponens super negativa sit suspectus de falso, *DD. in c. Cum Ecclesia 3. sup. De causa possess. &c. Gaill. 3. obser. 62.* magisque credatur duobus affirmantibus, quam mille negantibus, *Mascari d. l. Num. 7.* Non autem obtinet, quando quis in negativa se fundat, vel allegat eam, tacitè vel expressè aliquid asserendo, quia tum eam probare debet, *l. Optimam 14. Cod. De contrah. & committ. stipulat. In illis 50. ubi Bar. & DD. De verb. obligat. Surd. Decis. 361. num. 14.* Hinc petens contractum declarari nullum, tamquam à minore celebratum, tenetur probare ætatem minorem: Ut & qui institutionem asserit non esse legitimam ob vitium vel defectum, vel objicit electo defectum aliquem *Surdus Decis. 104. num. 21.* Similiter si reus, conventus de indebito sibi soluto, neget se quidquam accepisse indebitum, & actor, testibus vel instrumentis (non tamen jurisju-

randi delatione, juxta *l. Eum qui D. De jurejurando*, probaverit solutionem, reo incumbit probare, quod pecuniam debitam acceperit, *l. Cum de in debito 25. Et ibi Glos. & DD. D. h. t.*

3. Secundò, negativam probare debet, qui sponte probationem ejus in se suscepit, *c. 1. sup. De restitut. spoliat. l. Circa 14 D. hoc tit. Pacian. d. lib. 1. cap. 7. num. 45. Et seq. e. 69* Hoc tamen casu, si in probatione defecerit, nihilominus venit absolvendus, auctore non probante, ex communi regula, Auctore non probante reus absolvitur, *Barc. Et alii in d. l. Circa D. hoc tit.*

4. Altera regula est, quod in judicio communi dividendo, familiae etc. fundarum & finium regundorum, atque interdicto retinendarum possessionis uterque litigantium simul ad probandum admitti debeat, quia in his judiciis uterque velut actor est, uterque reus, *c. 3. Et licet hoc t. & idem Justinianus prædicta Judicia vocat duplicia, §. duplicia instituit De interdicto V. G. in judiciis finium regundorum uterque contendit se fines suos taxum occupare: In interdicto retinendarum possessionis uterque contendit se possidere Itaque in his judiciis is obtinebit, qui probaverit suam intentionem altero non probante. Quid si uterque probet? Tunc judicis erit, videre, uter melius probaverit, utrius testes sine magis idonei, vel si agatur de possessione, uter probaverit antiquiorem possessionem, vel justiorum titulum, *d. c. Licet h. t.* Quid si æque probaverit uterque? Tunc pro possessore judicandum erit, *c. Ex litteris 3. h. t.* tum quia in pari causa potior sit conditio possidentis, *l. in pari D. De R. l. tum* quia jura promptiora esse debeant ad absolvendum, quam ad condemnandum, *d. c. Ex Litteris §. quod si ambarum.**

5. Quæ situm etiam fuit, An, si actor labore in probatione suæ intentionis, reus compelli possit ad exhibenda propria instrumenta, si forte ex illis putet actor posse probare intentionem suam? Responder Pont. *inc. 1. h. t.* quod non: Quia, ut dicitur, *in l. Numis gravo Cod. De testib.* actor intentionis suæ proprias adferre debet probationes, non eas ab adversario petere, qui, auctore non probante, absolvendus est, licet ex parte sua nihil præstiterit, id est, nullo argumento probaverit se esse innocentem, *l. Qui accusare 4. Cod. De edendo.*

Dixi, propria quia aliud dicendum, si in-

strumenta actori & reo sint communia: Cujusmodi est testamentum, quo utriusque aliquid est delegatum vel aliter relictum: Instrumentum contractus, qui concernit utrumque: Item publica instrumenta; quæ si habeat reus, cogi potest ad exhibendum, *l. is apud quem 2. Cod. de edendo.*

6. Quæritur denique, si probetur plene, reum deliquisse, reus autem probare vellet, se non deliquisse, & persistit in sua negatione, an audiri debeat? Responder Pont. *inc. ad nostram 12. h. t.* audiendum non esse. Quod videtur intelligendum, quando vult probare talem negativam, seque purgare per suum juramentum, & aliorum compurgatorum, purgantium solum de credulitate, *juxta ea, Quosies §. porro inf. De purgat. can. vel per testes, de credulitate deponentes. Alioquin si vellet probare talem negativam indirecte per testes, de veritate deponentes. audiendus esset, juxta Abbatem *in d. c. n. 3. per c. Ex tenore inf. De testib.* ut si quis probet aliquam homicidii tali die commississe, potest contrarium probare indirecte, probando se toto eo die fuisse alio in loco.*

#### §. IV.

#### Quando facienda sit probatio.

1. Judicialis facienda post litem contestatam.
2. Atque absolvenda intra certa dilationum tempora.
3. Post quartam productionem non admittitur ulterior.
4. Fieri potest etiam extra, quam in judicio.
5. Extrajudicialis fit etiam ante litem contestatam.

1. Diximus antea probationem aliam esse judicalem, aliam extrajudicalem. Quæritur igitur nunc, quando & qualiter facienda sit probatio, & quis effectus illius: Ad primum illud dico, probationem judicalem, de qua hic agimus, faciendam esse post litem contestatam, quia tum demum dicitur coëptum judicium nec scitur ante, an reus sit negaturus, vel confessurus id, quod intenditur, quia id fit per litem contestationem, *l. 1. Cod. De litem contestat. & per consequens sciri nequit, quid probandum sit, vel non. Post litem verò contestatam facienda est, iudice, cui ea fieri debet, per sententiam in-*

terlo-

relocutoriam decernente, excepta probatione exceptionum dilatoriariam, quæ ut regulariter ante litem contestatam tanquam litis ingressum impediens, proponuntur, ita etiam regulariter statim in initio probari debent.

1. Soletque Judex sub certis dilationibus probationem decernere, intra quas facienda atque absolvenda est, secundum ea, quæ ante de dilationibus diximus. Quamquam hoc non usque adeo observetur; sufficiatque hodie litigatorum exhibuisse articulos suos probatorios, & nominasse testes ad juramentum & examen, cum reliqua non sint in ejus potestate: Ac proinde nec illi imputandum est, sed Judici potius, si intra præstitutum terminum non absolvatur, Panonit teste. Secundum quem potest etiam absque termino in judiciis probatio fieri & recipi, quando nullus præscribitur, intra quem fiat.

2. Post quartam tamen productionem testimonium aut publicata testimonium non est admittenda ulterius probatio. *Auth. Quissemel Cod. hoc tit. ut nec post conclusionem in causa: Nisi in criminalibus, ad innocentiam rei probandam; quo casu etiam post sententiam & rem judicatam recipi debet.*

3. Cæterum probatio fieri potest tam in loco judicii, quam extra, ubicumque Judex, qui examinationi præest, federit. Debet tamen Judex ad egregias personas & fœminas mittere notarium, qui inibi eas examinet, *l. ad personas, ubi DD. D. De jurejurando.*

4. Extrajudicialis vero probatio, ut illa, quæ fit ad perpetuam rei memoriam, vel per modum simplicis inquisitionis, aut ubi ex conventionione partium citra solemnem ordinem litigatores procedunt, fieri potest, nulla expectata litis contestatione; imo ante libellum exhibitum Videatur *Wesemb. ad tit. D. De probat. n. 9.*

## §. V.

Qualis debeat esse probatio, & quis ejus effectus.

1. Debet esse clara & certa.
2. Effectus est, secundum probationem ferre sententiam.

3. *Et quidem in pari pro reo vel qui melius probaverit.*

4. *Actor ex novis probationibus res integrare instantiam potest.*

1. **A**D alterum quæsitum de qualitate & effectu probationis, dico requiri in primis ut clara & certa sit probatio, *c. In presentia 8. & ibi DD. h. t. & quidem in causis criminalibus, præsertim capitalibus, propter maximum præjudicium, luce meridiana clarior, l. ult. Cod. eod. can. Sciat. 2. q. 8. satius enim est nocentis facinus impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, l. 5. in princ. D. De panit. Sed nec probatio generis in quæstione speciei, nisi etiam in specie fiat, sufficit, *c. Constitutus 6. inf. De religiosis domibus.* Et ideo probatio soluti tributi non sufficit ad probandum quem esse suum subditum, quia tributi præstatio aliud designate potest, quam subjectionem, *c. Recipimus 8. inf. De privilegiis, c. Præterea 8. & c. quanto 16. inf. De censibus.* Quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *c. Tua inf. De sponsalibus, l. Neque natales 10. Cod. de probat.* Neque enim omnes, qui subsunt Romanæ Ecclesiæ, ei annuatim aliquem censum solvunt: Nec omnes, qui censum annuatim solvunt, idem à jurisdictione Ordinarii exempti sunt, *d. cap. Recipimus inf. De privilegiis, quia possunt eum solvere ratione protectionis, ut ibidem dicitur, & in c. Ex parte 18. eod. tit.**

2. Denique effectus probationis est, quod secundum eam, si sufficiens fuerit, Judex pronuntiare & ferre sententiam debeat, *l. Argentarius 10. h. fin. & ibi DD. D. de edendo. l. 2. 5. 9. Cod. De rei vindicat. Alioquin, tanquam litem faciens suam, in id, quod litigatoris interest, condemnabitur, d. l. 10. in fine.*

3. Quod si pares fuerint probationes actoris & rei, pro reo, tanquam favorabiliore, pronuntiabitur, *c. Ex litteris 3. h. tit. l. 1. 5. D. De reg. juris, l. 5. 32. & 42. D. De penis.* alias pro eo, qui intentionem suam melius & magis sufficienter probaverit, *c. Licet h. ex præmissis h. t.*

Nec obstat, quod probationes dicantur esse arbitrariæ, & ab arbitrio judicis pendere, *l. 3. §. in magis scire D. De testib.* quia nihilominus Judex eas probationes, quas leges pro

pro integris & plenius habent, sequi & pro integris habere debet, ne jus commune partibus in-vertat, *per d. l. 10. §. fin. in verbo, d. iudice quari, & ibi DD.* Nam secundum allegata, & probata Judicem judicare oportet, non secundum scientiam suam, *l. illicitas. §. veritas D. De officio Praefidis, & ibi DD.*

4. Sed cum actore non probante reus sit absolvendus ab instantia, *l. 4. Cod. De edendo l. 1. & 2. Cod. h. t. & l. 9. Cod. De except. queritur, an actor ex novis probationibus eam redintegrate valeat? Dicendum posse, dummodo reus ob defectum probationum, non etiam ex contraria probatione, aut purgatione, ab instantia sit absolutus, d. l. 10. §. 3. D. De edendo.*

Quin & probatio plena relevat actorem ab onere juramenti supplementi praestandi, *c. 2. hoc. tit.*

## TITULUS XX.

De Testibus & attestatio-  
nibus.

## §. I.

Quis dicatur Testis, & qualis esse debeat.

1. *Modus hic probandi in omnibus judiciis locum habet.*
2. *Testis quis dicatur.*
3. *Testes debent esse idonei.*

Inter modos negata ab adversario probandi, frequentissimus est, qui fit per testes, multoque efficacior ac dignior, quam qui fit per instrumenta, cum etiam falsitas instrumenti, vel quod deest instrumento per testes probari possit, *c. Cum Ioannes inf. De fide instrum Innoc. & alii in c. Cum P. sabellio eod. t. 1.* Habeatque in omnibus omnino judiciis locum, tam criminalibus, quam civilibus, *c. in omni 4. c. Super eo 13. & alii h. t.* tam Ecclesiasticis & spiritualibus, quam profanis, *c. Cum mutuis 12 c. In causis 15. h. t.* tam in prima, quam in secunda instantia *c. Fraternitatis 17. eod.* & ideo non mirum post probationes in genere agi hic primo loco de testibus & attestationibus,

2. Dicitur Testis, qui ad fidem alicujus rei faciendam accersitur. Et testes antiquitus appellabantur superstites, quia super causae statu proferebantur Unde Plautus: *Mihilites quidam loqui, nemo adesse superstes.* Nunc vero, ablata priori parte nominis, Testes vocantur: Et horum assertio dicitur testimonium.

3. Ut vero probent testes, debent esse idonei & fide digni, seu, ut dicitur, omni exceptione majores, *c. 1. h. t. c. an Placuit 14. q. 2. l. Optimus Cod. de contrah. & committ. stipulat.* quales olim antiquo verbo legis xlii Tabb. *Asi dui vel Classei* vocabantur, *Wesemb. ad D. h. t. n. 2.* Omnes autem habentur idonei & fide digni, quicumque à testimonio dicendo non arcentur, *l. 1. D. eod.*

## §. II.

Qui à testimonio arceantur.

1. *Quidam prohibentur generaliter ob aetatem & infirmitatem judicii.*
2. 3. *Pubes de iis, qua impubes vidit, testificari potest.*
4. *Prohibentur & generaliter damnati iudicio publico.*
5. *Surdus de auditu, caecus de visu testificari non potest.*
6. *Quidam prohibentur in certis causis, pro vel contra certas personas.*
7. *Nemo idoneus testis in propria est causa.*
8. *Idonei non sunt domestici, familiares, & consanguinei, &c.*
9. *Excepta causa matrimoniali.*
10. *Qui dicantur testes domestici.*
11. 12. 13. 14. *Qui inter domesticos numerentur.*
15. 16. 17. *Idonei testes non sunt infames, heretici, Iudaei & pagani.*
18. *Non inimici capitales.*
19. *Non iudex, advocatus &c. in causa, cui participatus est.*
20. *Non mulier in testamento.*
21. *Etiam ad piam causam.*
22. *In eodiscillo potest esse testis.*
23. *Vi & in aliis causis.*
24. *Laicus contra Clericum quatenus testificari possit.*
25. *Monachi & Religiosi non remouentur à testimonio.*
26. *Minor 20. annis in criminalibus remouetur.*

27. *Quid circa qualitatem testium moribus obtineat.*

Dictum enim de testibus est prohibitorium id est quicumque Canonibus vel legibus expresse non prohibentur, ad testimonium dicendum admitti debent, *l. 1. D. eod.* Ideoque dispiciendum nunc est, quinam prohibentur, nisi cognitis, appareat, qui admittantur.

1. Horum, qui prohibentur, alii generaliter testimonium ferre vetantur. Et in primis, ob defectum vel infirmitatem iudicii, in causis tantum criminalibus quam civilibus, prohibentur furiosi, non habentes lucida intervalla, mente capti, & pupilli, *c. 1. h. t. l. 2. & 3. lege Julia D. eod.* quia tales nequeunt prestare iuramentum, sine quo testi non creditur, *l. 4. D. De in litem iurando.* Excipitur tamen pupillus respectu criminis laesae Maiestatis, quippe qui in eo crimine, quod gravius est, torquei etiam possit: & in ea causa omnium par conditio est, *l. Nullus 4. Cod. Ad Leg. Jul. Majestatis.*

2. Verius etiam est, pupillum, maiorem factum, recte testimonium perhibere de iis, quae in pupillari aetate viderit, dummodò fuerit pubertati proximus, quando res, de qua perhibet testimonium, gesta fuit. Quo modo & servus factus liber, de eo dicere testimonium potest, quod in servitute existens vidit, *l. Notionem 99. in fine D. De verb. signif.*

3. Nec obstat, quòd pupillus nihil scire aut videre, sed omnia ignorare dicatur, *l. ult. D. De iuris & facti ignorantia, & similibus;* quia hoc intelligitur quoad sui praedictum, ut scilicet nihil scire videatur, quando ex scientia sua sentiret damnum.

4. Secundò, generaliter prohibentur damnari iudicio publico, & à Principe non restituti: item qui rei iudicii publici in vinculis custodiae publicae fuerunt: item qui cum bestis ut depugnent, se locaverunt: & alii, de quibus in *d. l. 3. § 1. Julia*, Praeterea servi, quia pro nullis habentur, *l. Quod attinet 32. D. De reg. iuris.*

5. Surdus quoque de auditu, caecus de visu testimonium dicere nequit. Caecitas tamen superveniens non impedit, quo minus testificetur de iis, quae gesta sunt, antequam fieret caecus: quando quidem etiam iudicantis officio

recte fungatur, si illud susceperit videns, *l. Caecus 6. D. De iudiciis.* De eo quoque, quod gestum est, postquam caecitas supervenit, si vocem eorum, qui quid fecisse contraxisse dicuntur, noverit, perhibere testimonium potest.

6. Alii prohibentur ferre testimonium pro certis vel contra certas personas, vel in certis causis dumtaxat.

7. Et in primis nullus idoneus testis in re sua id est propria causa intelligitur, *l. Nullus 10. D. eod.* Propria autem causa dicitur, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, *l. 1. § in propria D. Quando appellandum sit.* Hinc haeres institutus in testamento testis esse non potest, §. *Neque haeres Instituit. De testamentis.* Contra verò legatarius & fideicommissarius particularis in testamento, in quo sibi legatum vel fideicommissum aliquod relictum est, recte testis adhibetur de jure communi, *l. Qui testamento 20. in princ. D. De testam.* quia non tam sibi, quam haeredi, ejusque institutioni & testamento, sicque in causa haereditis, ad quem principaliter testamentum pertinet, & non in propria causa, nisi ex consequenti & secundarid, testimonium dicit. Atqui multa ex consequenti tolerantur, quae principaliter prohibentur, *l. 1. D. De auctoritate iurorum.*

8. Secundò, domestici testes & familiares, *cap. in Litteris 24. hoc tit. l. 2. Cod. eod.* Item consanguinei & affines ejus, à quo producuntur, & pro quo testimonium dicunt, tamquam non idonei repelluntur.

9. Excepta causa matrimoniali, & religionis: nam ex praerogativa conjugii, & quia favorabilis res est, sicut & religio, parentes, fratres, & cognati utriusque sexus, in testificationem suorum, ad matrimonium conjungendum vel dirimendum, recte admittuntur, *cap. Videtur nobis 3. inf. Qui matrim. accusare possint.* Ut si quaeratur, an matrimonium ob affinitatem vel consanguinitatem contrahi possit, an non, *can. 1. xxxv. qu. 6.* Si tamen quaeratur, an matrimonium sit contractum, & sponsa adserat, sponsus verò neget, & hic sit ditior aut nobilior, Pater & Mater sponsae non admittuntur, *cap. Super eo 22. hoc tit.* Similiter si dubitetur, an filius intret religionem animo profitendi, recte admittuntur, *can. Praesens xx. quast. 3.*

10. Dicitur autem testis domesticus propriè, qui

quod si ex eadem domo est, & nobis cohabitavit, *juxta l. Perficiendum 11. §. furta domestica D. De panis.*

Ad hoc tamen, ut quis sit talis domesticus, qui testificari prohibeatur, non videtur sufficere communis habitatio, sed debet concurrere alia etiam causa, nempe vel potestas vel obedientia vel obsequium aut nimia affectio, vel alia similis: nam dominus mercenario, qui secum habitat, & parronus liberti, jure communis domicilii & habitationis junctus est, & tamen pro eo, vel contra, testimonium dicere non prohibetur: quamquam si pro eo dixerit, videri possit suspectum, gravissimum verò, si contra, nec videatur ad hoc cogendus, si nolit, *l. q. in fine D. eod.* E diverso quia mercinarius domino, libertus patrono alio jure, quam domicilii obligatus est, nempe obedientiæ & obsequii, idèd pro eo dicere testimonium prohibetur.

11. Inter domesticos primum locum obtinet uxor, quæ merito à testimonio in causa mariti repellitur, *l. penult. D. eod.* sive pro marito, ob nimiam affectionem, sive adversus maritum ob reverentiam, quam eidem debet & communiter exhibet aut exhibere debet. Excipitur tamen crimen læsæ Majestatis, in quo, ut ante diximus, omnium æqualis est conditio.

12. Secundum locum obtinent liberi, si modo una habitent, *d. §. furta domestica.* Et hi quidem regulariter, sive sint domestici, sive non, neque pro parentibus, neque contra parentes in judicio admittuntur; propter reverentiam, quam eis debent. Idem que dicendum de parentibus, respectu liberorum, *d. e. Super eo 22. h. 1. & l. Parentes Cod. eod. l. idonei 6. & l. Testis idoneus 9. D. eod.* propter nimiam affectionem parentum in liberos. Idque verum est in infinitum, *arg. l. Quisque litigandi 4. D. De in jus vocando.* Et hoc ad naturales quoque extenditur, *Glossa in d. l. Parentes,* Dixi, in judicio; quia in extrajudicialibus, modo emancipatione vel alio modo dissoluta sit patris potestas, filius patri & pater filio rectè testimonium perhibet in iis, in quibus nulla vertitur filii vel patris testantis utilitas. 13. Tertio, inter domesticos testes referuntur fratres, & ex his descendentes, qui si nunc adhuc in sacris sunt paternis, & una habitant. Quamquam tales, licet simul non habitent, neque pro se invicem, neque contra se invicem idonei sint testes; quia,

ut dixi, inter domesticos non tam propter communem habitationem, quam propter alias concurrentes causas introducta est hæc testimonii ferendi prohibitio. Et ideo, etiam temerè eorum habitatio ne, manet prohibitio, remanente causa prohibitionis, qualis hic est patris potestas.

14. Quarto, liberti, qui cum patrono morantur, in causa patroni, Et hi non solum à testimonio repelluntur, quamdiu domestici sunt, *juxta l. penult. D. eod. l. etiam Cod. eod.* sed etiam postquam desierunt esse domestici, tanquam adhuc liberti; ne ob memoriam beneficii inæstimabilis, nempe libertatis, *l. Libertus 106. D. de reg. jur.* quod à patrono acceperunt, facile pro patrono à religione iuramenti præstiti recedant. Quinto, servi adscriptitii, ab hostibus redempti, & addicti, item que mercenarii, qui mercede constituti nobis servant si modo una nobiscum habitent, *juxta d. l. Perficiendum §. 1. D. De panis.*

15. Tertio, à testimonio repelluntur infames infamia juris, *c. Ex parte 7. c. Testimonium 54. hoc tit.* tam in civilibus quam criminalibus causis; aded ut nec contra alium itidem infamum admittantur, *Farinac. quest. 56. num. 98. & 99.* in quo tamen dissentit *Malcard. Conclus. 42. & 1356.* Excipiuntur casus quidam, veluti crimen læsæ Majestatis, *d. l. Nullus* item crimen hæresis, *e. Tanta inf. De simonia, can. Nos sequentes §. sed licet vi. quest. 1.* Nec juvat, si tempore depositionis fuerint emendati, nisi etiam sint restituti famæ. Quamquam probent, si tempore depositionis non fuerint habitii & reputati infames, cum revera essent tales. Sicut &, quando aliter veritas haberi non potest, testi infami cum tortura plena fides adhibetur, *Calvol. in praxi §. Exceptio contra testes conclus. 8. n. 5. ubi num. 7.* tradit, quod quando principalis excipiens est infamis, non possit contra testes opponere exceptionem infamæ.

16. Quoad infames infamia facti distinguere solent: ut tales in causis criminalibus arceantur à testimonio, *Glossa & DD. in l. 2. in v. suspensum D. De Senatorio Farinac. quest. 56. num. 115. & seqq. Clarus quest. 24. §. final. in civilibus verò admittantur, l. 1. & ibi Bart. & alii Cod. De summa Trinis. l. 2. D. De obseq. præstando;* idque pro Judicis arbitrio. De jure tamen Canonico ne quidem in civili causa infames eis testimonii ad-

di admitterendos esse colligunt quidam ex *d. c. Testimonium*, in verbis, *aut gravata sit opinio*. Nam licet quidam eum locum intelligant de causa criminis: idem tamen videtur statuentium esse in civili, *ut ibidem notant DD.* Vide *can. infames vi. quæst. 1.* Restitutus autem ad famam & honores admittitur, *Farinac. quæst. 5. n. 79.* Uti & vitam emendam ac probatam post penitentiam agens, *Farinac. d. l. n. 134. & seqq.* *Mascard. conclus. 1356. ubi limitat. n. 16.*

17. Quarto Hæretici, Judæi & pagani non possunt esse testes contra Christianum & Catholicum, *can. Non potest, & can. Pagani 11. q. 7. l. Quoniam 21. Cod. De hæreticis* tum ratione odii, quo illum prosequuntur, *can. Nonne 1. quæst. 1.* tum quia non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extiterit infidelis, at qui testem oportet esse fidelem, *c. Licet 51. hoc tit.* Valeret tamen testificatio Judæi pro Christiano contra Christianum quia sicut par affectio omnem tollit suspitionem, ita & par causa odij eum contrarium eadem si ratio, Adversus Judæum verò rectè testificatur Christianus.

18. Quinto à testimonio repelluntur inimici capitales, *Novella 90. De testib. cap. 7.* qui locus non solum de servis, ut Authenticarum in Codice relator voluisse videtur, sed generaliter de omnibus intelligendus est. Idque obtinet, etiam si inimicus fuerit reconciliatus: quia nisi amicitia longo tempore confirmata fuerit, adhuc præsumitur durare inimicitia: licet etiam agatur de crimine læsæ Majestatis, simoniæ, hæresis, & aliis enormissimis criminibus, *Calvol. d. l. Exceptio contra testes conclus. 4. num. 2. & 3.* Capitalis autem inimicus dicitur, cum quo est controversia seu lis capitalis, vel quæstio de libertate, cum servitus morti comparetur, *l. Servitutem 209. D. De reg. juris*; vel etiam de exstimatione seu fama, *l. Licet 103. D. De verb. signif.* quandoquidem exstimationes, & sanguinis eadem sit ratio: imò illius major vitis bonis, quam vitæ, esset debeat, *arg. l. lisi 8. §. 2. D. Quod metus causa & c.* Inimicitia autem non capitalis neutiquam repellit à testimonio, *Abbas in c. Inquisitionis 21. §. tertia inf. De accusat. Calvol. d. loco n. 4.*

19. Sexto, Judex assessor, executor, advocatus & procurator, non possunt produci testes in ea causa, de qua cognoverunt, vel in qua patrocinium præstiterunt, *l. ult. D. h. t.* etiam in

causa appellationis, pro ea parte, pro qua in prima instantia lata fuit sententia, *c. fin. eod. in 6.* Ut neque administrator neque negotiorum gestor pro suo principali, in negotio gesto vel gerendo, *Farinac. q. 60. n. 261. & seqq. Mascard. conclus. 1232. n. 20. & 30. & consil. 1357. Spec. in 1. de teste §. 1.* Verumtamen suis, contra quem quis fuit advocatus, procurator, assessor, vel executor, petat eundem in testem, rectè admittitur, *Specul. d. loco.*

20. Septimo mulier testimonium dicere in testamento non potest, *l. Qui testamento 20. §. mulier D. De testam.* ne quidem confecto à rustico; quia licet in eo imminutus sit numerus testium, tamen quoad idoneitatem nihil reperitur immutatum. Potest verò adhiberi testis ad testamentum militis stantis & testantis in acie, in quo testes non oportet esse rogatos, & in quo remissa est solemnitas iuris civilis, solumque ius gentium spectatur: Quem admodum & in testamento patris inter liberos, *Glossa, in l. Hac conspicienda §. ex imperfecto Cod. De testamentis.*

21. An autem mulier possit esse testis in testamento ad pias causas, quaeritur. Et communis opinio eo videtur inclinare, quia & in illo remissa sit solemnitas iuris civilis, specteturque ius gentium, *cap. Relatum, c. Cum esset inf. De testamentis.* Attamen contra urget, quod in *d. c. Relatum* exigantur duo testes legitimi, qualis non est mulier; quodque, licet in *d. c. Relatum* derogetur solemnitati iuris quoad numerum testium, non tamen reperitur ius civile correctum quoad habilitatem, ut proinde servandum sit, *arg. l. Præcipimus D. De appellat.* ut taceam alias rationes, quibus id ipsum probari potest.

22. Quaeritur etiam, an in codicillis mulier possit esse testis. Et posse verius est, ex quo non reperitur prohibita, *secundum Gloss. in l. fin. in v. quinque Cod. De codicillis.* Nec obstat, quod codicilli largo modo veniant appellatione testamenti, *Gloss. ult. in l. 1. D. De testam.* videanturque esse pars testamenti, ab eoque pendere, *Gloss. in d. §. mulier*: quia non sunt verè testamentum.

23. In aliis verò causis mulier admittitur ad testimonium dicendum, non tantum in civilibus, *l. Ex eo 18. D. h. t.* verum etiam in criminalibus de iure civili; eo argumento, quod lex

Julia à testimonio vis publicæ removeat eam dumtaxat, quæ palam corpore quæstum fecerit, l. 3 § penult D eod. & in iudicio adulterii repellat damnatam eiusdem criminis, d. l. ex eo Nam inde à contrario facile colligitur, mulierem, ab his criminibus alienam, etiam in criminalibus idoneè testificari, Weseemb. D. h. t. sub num. 3 Multò magis admitti debet, si de crimine civiliter agatur, etiam contra Clericos, siue per viam inquisitionis siue per viam denuntiationis vel exceptionis, c. Quoniam 5. hoc t. Ratio autem, cur de iure civili in testamento non admittatur, & tamen admittatur in causa criminali, quæ est maioris præiudicii, est hæc, quia testamenta olim fiebant calatis comitiis, in quibus mulieres jus suffragii non habebant.

24. Alioqui laicum ad testimonium ferendum contra Clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendum, rescripsit Pont. in cap. De cetero 14. h. t. quoad plenam scilicet probationem. Nam admittitur ad iudicium faciendum, sufficiens ad torturam, secundum Panormit. ibid. num. 5. Excipit tamen Lopez ad ea. 4. Pract. crimin. Bern. Dias, decem casus, quibus laico permittitur accusare Clericum, nempe hæresis, læsæ Majestatis, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, simoniæ, sacrilegii, notorii criminis: item dum semel admittus est laicus, dum suam vel suorum injuriam persequitur, vel Parochianus suum pastorem denuntiat, quia illius interest habere bonum: licet Canon. 811. q. 7. non permittat laico accusare suum superiorem, nisi in fide erraverit: & demum dum patronus accusat presbyterum, malè curantem aut dilapidantem bona Ecclesiæ.

25. De Monachis, Canonicis regularibus & aliis Religiosis queritur, an possint esse testes? Et verius est, posse: quia licet arceantur à negotiis secularibus, veluti iudicandi munitæ, tutela, procuratione, & similibus aliis actibus atque officiis civilibus ac forensibus, Can. Monachi xvi. q. 1. cap. 2. sup. De postulando & rito t. No Clerici vel Monachi sacul. negot. &c. non tamen inveniuntur removeri à testimonio ferendo, cum non sit contra eorum professionem prodere veritatem, ac proinde admitti debent, arg. d. l. 1 D hoc t. Aliàs neque in causa Ecclesiæ suæ, vel Monasterii testificari possent;

quod falsum esse patet ex can. Super xlv. q. 2. c. Cum Nuntius 12. & cap. Nuper 51 h. iis. Epsi Christus 26. inf. De iurejurando. Requiritur tamen licentia superioris, cum ipsi velle aut nolle non habeant; sitque eorum voluntas in arbitrio superioris, c. Si religiosus, c. Si Abbatem De elec. in 6. c. fm. De sepulturis in 6.

26. Denique, ut alios omittam, minor xx. annis in criminalibus nequit esse testis, quia habetur iudicium imbecillioris, lubrici & temerarii c. In testimonium 20. D. h. t. Farinac. q. 58. n. 10. & seqq. Mascar. Concl. 12. 46. n. 5. 6. & seqq. In civilibus verò, præsertim exiguis, testificari non prohibetur Farinac. & Mascar. d. locis.

27. Illud quoque postremo loco hic observandum est ex Zypæo lib. 2. De iure Pontif. novis. Desibus, moribus passim obtinuisse, ut testem Judex non repellat, nisi quid ei pars opponat, aliàs suspectum haberi. Insuperque Principem nostrum anno 1611. statuisse, ne probationes per testes recipiantur in negotiis excedentibus 300 florenos.

## §. II.

## De modo producendi testes.

1. Primò actor vel reus petis admitti ad probationem.
2. Et dari terminum probandi ac producendi testes.
3. Dein adversario citato, & comparenti: iudici exhibet articulos.
4. Adversario licet obijcere in personas testium & repellere.
5. Idque ante eorum receptionem & examentulariter.
6. Alias statim ad dicendum testimonium admittendi sunt.
7. Examinabit eos iudex vel Commissarius illius.
8. Debet in primis juratus esse testis.
9. Quod tamen iuramentum ex causa remitti potest.
10. Modus & forma examinandi.
11. 12. Testis debet reddere rationem dicti sui.
13. Dummodo interrogetur expresse vel implicite.
14. 15. Præterquam in certis causis. ut in criminalibus, &c.
16. Examine factò tunc reus admittitur ad probationem obijectarum.
17. Et ad probationem actor.
18. Quarta productio testium non admittitur regulariter.
19. Hinc

19. Hinc publicantur attestations: Et sic copia par-  
tium.  
20. Vi contradicans depositionibus testium.  
21. Post publicationem non admittuntur testes.  
22. Publicatio tamen non est de substantia proces-  
sus.

**D**Einceps videndum de modo producendi  
& recipiendi testes.

1. In primis si actor per testes velit probare suam  
intentionem, vel reus suam exceptionem, petere  
debet in iudicio ab ipso Iudice admitti ad pro-  
bandum & dari sibi terminum probandi, id est,  
statui sibi diem intra quem testes suos producat,  
Gaill. 1. Observ. 96.

2. Eoque facto, infra statutum terminum  
testes producendi sunt: citato tamen ante ad-  
versario suo, ut videat testes produci & iurare, c.  
2. hoc tit. ut, si qui forre habeat, quod contra per-  
sonas eorum obiciat, quò minus idonei sint ad  
testimonium ferendum, id ante eorum receptio-  
nem vel examen vel saltem publicationem depo-  
sitionum proferat. Alio qui productus & re-  
ceptio testium facta, non evocato aut citato ad-  
versario, est nulla, ut pote contra ordinem iudi-  
cium facta, d. cap. 2. in fine.

3. Quod si adversarius citatus compareat,  
tunc qui produxit testes exhibet ei ac Iudici ar-  
ticulos, super quibus eos recipi atque examinari  
possulat, & præterea nomina testium.

4. Si quid deinde adversarius obiciat in  
personas testium, quod probatum eos a testi-  
monio repellat, in arbitrio erit Iudicis, prout  
ei æquum videbitur, vel admittere prius ad-  
versarium ad probandum obiecta, suspenso in-  
terim examine, vel contra, dilata probatione  
obictorum, examinare testes, cap. Ex parte 7.  
hoc tit. Nisi forte obiciens obiecta in conti-  
nenti probare offerat, dicit cap. Ex parte versic.  
Tandem; vel in dilatione examinationis aut pro-  
bationis obictorum periculum esset interit-  
us testium, Specul. tit. De testis §. 1. versic. quin  
ergo.

5. Sin autem citatus adversarius & præ-  
sens nihil obiciat in personas testium ante eo-  
rum receptionem vel examen, vel saltem an-  
te publicationem depositionum; regulariter  
non auditur post illarum publicationem obii-  
cere quid volens, quia tacendo usque ad publi-

cationem censetur exceptionibus adversus testes  
renunciare & consentire in eisdem, c. Qui tacet  
De R. l. in 6. Nisi vel iurejurando affirmet, quòd  
malitiosè ad hoc non procedat, cap. Presentium  
31. h. tit. vel ante publicationem protestatus fue-  
rit, quòd sibi reservet jus obijciendi, quòd vide-  
bitur, dicit cap. Presentium, versic. Nisi, vel do-  
cuerit exceptiones, quas publicatione facta ob-  
ijcere vult, de novo tunc ad suam notitiam per-  
venisse, d. cap. Presentium, vel nisi præbaverit le-  
gitimè, quòd volens eas ante publicationem  
obijcere, impeditus à Iudice fuerit, (quo casu e-  
tiam post sententiam obijcere eas poterit, Glossa  
in cap. Cum 1. & A Canonici, in V. juramenta in fi-  
ne inf. De sententia & re iudicata,) vel denique  
nisi sint tales exceptiones, quæ post attestationem  
publicationem ipsos testes inhabilitent,  
veluti quòd testis sit excommunicatus, Judæus,  
hæreticus, & similes, quibus renunciare non in-  
telligitur Felinus in a. c. Presentium col. 2.

6. Si verò testibus productis nihil obijcia-  
tur, quo eorum testimonia eventur, statim  
ad testimonium dicendum admittendi sunt.  
Item adversarius, si velit, potest exhibere Judi-  
ci interrogatoria sua, ut vocant, super articu-  
lis sibi prius exhibitis, secundum quæ petat à  
Iudice testes interrogari & examinari, cap. Pra-  
sentium §. testes eod. in 6. Quæ idcirco fiunt, ut  
si forte testes à producente sint subornati, id  
Iudex, insequendo interrogatoria adversæ  
partis, facilius deprehendat. Et propterea ca-  
vere Iudex debet, ne istorum interrogatorio-  
rum adversarius consequatur copiam, eaque  
occasione testes suos ad falsitatem instruat &  
per subornationem fraus committatur, Gloss.  
in dicit §. testes, Calvol. in Praxi §. Interrogatoria  
concl. 1.

7. Testibus itaque ad testimonium dicen-  
dum admittis, & tam partis produceutis arti-  
culis, quam partis adversæ interrogatoriis Iudici  
exhibitis, Iudex ipse testes receptos diligen-  
ter examinabit, vel, si gravioribus detineat-  
ur negotiis, aut alias commodè eos exami-  
nare non possit, examen alteri, cui volet, ido-  
neo tamen & discreto, vel etiam Iudici terri-  
torii, in quo testes degunt, committet. c. Si qui  
testium §. hoc tit. l. Iudices Cod. De fide instru-  
menti §. scilicet civiliter agatur; nam in cri-  
minalibus hæc commissio non est permilla.

*Auth. apud eloquentissimum Cod. De fide instrument.*

8. In ipso verò examinis limine jubebit Judex, vel is, cui examen testium demandatum est, præsente adversario, vel etiam eo absente, si citatus comparere noluerit, *d. c. 2. versic. si verò noluerit*, testes jurare, quòd neque odio, neque amicitia, neque favore, neque aliquo commodo, quòd habuerint, vel habituri sint; inducti, sed solius veritatis amore moti, ad ferendum testimonium venerint, quòdque super omnibus, de quibus interrogabuntur, rei veritatem, prout secundum conscientiam, noverint dicturi sint, *cap. Quoniam §. 2. c. Tuis questionibus, 39. c. Nuper §. hoc t. l. jurisjurandi Cod. eod.* quòdque depositiones suas ante legitimam earum publicationem neutri parti manifestabunt seu aperient. Nam testi non jurato, licet is religiosus esset, non creditur in præjudicium alterius; *d. cap. Tuis questionibus & d. cap. Nuper* Idque maxime obtinet in criminalibus.

9. Cum autem hoc iuramentum non sit de calumnia, sed de veritate dicenda, respiciatque favorem partis, pro qua testis producitur, & non publicam utilitatem remitti partium consensu potest, prout plerumque remittitur personis illustribus, aut in aliqua dignitate vel officio publico constitutis, *per text. in d. cap. Tuis questionibus & ibi Glos. in V. remittatur*: nisi ageretur de præjudicio publico, aut animarum, ut in causa matrimoniali. Vide *Gaill. 1. Obser. 101.*

10. Examinabit autem Judex singulos testes separatim, remotis litigantibus, *cap. Venerabili §. 2. h. t. & assumptis tam producentis articulis, quam adversæ partis interrogatoriis*, unumquemque interrogabit, cuius sit ætatis & conditionis: an litigatores noverit, & qua notitia, vulgari an aliâ; an uni parti magis faveat quam alteri; an sit unius aut alterius consanguineus vel affinis, an ex testimonio suo commodum speret, vel incommodum timeat. Item interrogabit de loco, tempore, visu, auditu, credulitate, scientia, fama, certitudine, & aliis similibus causæ circumstantiis, *cap. Cum causam §. 7. h. t. §. 11.* & potissimum de ratione sui dicti seu depositionis sive scientiæ: aded ut, si producentis adversarius in suis interrogatoriis id fieri iusserit, & examinatus omiserit dolere vel negligentia, parti adversæ ad omne

interesse teneatur, Panormit. in *d. cap. cum Causam*: ut etiam, si testis, interrogatus rationem sui dicti, eam non reddiderit per aliquem ex quoque sensibus, qui negotio & facto, de quo interrogatur, congruit, Facinac. *q. 70. nu. 128. Menoch. De arbit. q. 25. n. 3.* depositio ejus, præsertim in criminalibus, sit nulla, *l. Solus Cod. eod.* Si verò reddiderit rationem aliquam, sed non probabilem, testimonio ejus non creditur, *c. Præsertim 27. h. t.*

12. Nam ratio in teste; dat esse ejus testimonio, & illud salvat vel destruit. Et ideo licet dictum ejus per se non probet, tamen ratio dicti reddita sufficiens probat: ut si dicat, Nihil scio, nisi quòd viderim contenta in articulo fieri. Contra verò, si dicat, Scio, quia audivi ab alio, iam deficit ratio & fundamentum sui dicti, nec probat: nam testimonium de auditu alicui regulariter est nullum, *cap. Licet 47. hoc tit. & dicitur ibi*, plus valere oculatum testem unum, quam auritus decem. Dico, de auditu alieno, quia si res sit perceptibilis auditu, & testis de proprio auditu deponat (ut si dicat, Sempiternum esse obligatum Sejo, quia audivit promittentem, *cap. 1. sup. De consuetudine*) probat, *cap. Tam 33. hoc tit.* Debet etiam ratio dicti esse separata ab ipso dicto. Et ideo, si deponat Testium mutuale Sejo centum, pro causa scientiæ dicere debet, quia vidi centum numerare ex causa mutui, non debent dicere, quia scio: nam tunc ratio esset eadem cum dicto, atque ita non probaret.

13. Notandum tamen testem non teneri reddere præcisè causam suæ scientiæ, nisi interrogetur expressè vel implicite, *d. l. Solam & ibi Bald. & colligitur ex d. c. Cum causam ubi communiter omnes*: quia testis verba sua esse non debet, nec respondere ad ea, de quibus non rogetur, *Felinus in d. c. Cum causam n. 1. §. 14.* Præterquam in causis criminalibus, & ubi agitur de factis, quæ solo iudicio intellectus percipiuntur, veluti si deponat aliquem esse sanæ mentis, esse divitem, esse dominum alicujus rei, habere jus decimandi, vel aliquo alio simili, quòd potius iudicio intellectus, quam aliquo sensu corporeo percipitur, de quibus late *Facinac. q. 70. Mascardus De probat. conclus. 1376.* Nam in iis etiam non interrogatus debet reddere rationem suæ scientiæ, *Abbas in d. c. Cum causam col. 3. & de supradictis non debet*

asserere, esset potius iudicare, quam testificari, quod ad testem non pertinet.

15. Similiter ad hoc, ut probatione facta per unum testem, deferatur iuramentum suppletorium probationis, necesse est, quod testis ille, etiam non rogatus, reddat causam dicti sui seu scientiæ: alius non facit semiplenam probationem.

16. Examine testium ex parte actoris perductis ita factis, admittitur vicissim adversarius ad probationem eorum, quæ in personas testium, ab actore productorum, objecerit, si ante receptionem ad hoc non fuerit admissus. Et si ad hæc objecta probanda aliquos produxerit testes.

17. Permittitur rursus actori, ad fidem eorum coercendam vel minuendam, alios testes producere. Ulterius verò testium productio & reprobatio non est permissa. Et hoc est, quod dicti solent, testes probatorios & reprobatorios probatoriorum reprobare licere, non item reprobatorios reprobatoriorum, d. cap. Licet dilectus 49. hoc tit. ne ita litigatores vicissitudine probationum & reprobationum in infinitum progrediantur, ac lites protrahant.

18. His ita peractis, Judex partes litigantes, in sua præsentia constitutas, interrogabit, an plures testes producere velint: & si dixerint, se velle audiri erunt, c. Cum venisset 25. h. t. ut si forte timeat quis, ne audiri super articulis, super quibus eos producit, non satis pro se deposuerit. Admitti autem tunc poterit super iisdem articulis secunda & tertia productio, non verò quarta, c. in causis 15. h. t. nisi quartò producere perens affirmet iurejurando, se illud non petere dolo malo, neque se aliquo modo testificata subtraxisse, aut didicisse, sed quia eorum, quos nunc producere intendit, copiam antè habere nequiverit, c. Ultra penult hoc t. effixata enim & nimia multitudo testium à Judice reprobanda & inhibenda est, cap. Significaverunt 36 hoc tit. Quæ multitudo quadragenarium numerum super iisdem articulis excedere non potest, d. cap. Cum causam 37. §. volentes hoc tit.

19. Sin autem negaverint se velle plures producere, & ulteriori productioni renuntiaverint, petentibus utrimque litigantibus, non verò tertio aliquo vel altero tantum id petentem, c. Constitutum 30. hoc tit. Nisi altero absente,

citato tamen & contumace; Judex testium dicta & attestaciones publicabit, interloquendo hoc vel simili modo, *Dicta testium in hac causa publicamus, ea que pro publicatis & apertis habere volumus.* Facietque litigantibus potestatem habendi eorum copiam, & examinandi, intia competenti terminum, quatenus pro se vel contra faciant, d. c. in causis 15. in fine c. Significavit 41. & c. Albericus 43. hoc t.

20. Et dispiciant, quid adversus testes, contra se productos, scripto postmodum objicere possint; veluti quod obscure & confuse deposuerint, ut ex eorum dictis elici & declarari veritas non possit, c. Cum clamor 53. h. tit. adeoque obscure dictum pro non dicto habetur, l. De arate §. nihil interest D. De interrogat. adion. quod item in depositionibus sibi contrarietur & contradicant: testis enim contrarium suæ priori attestacioni postea deponentis, sine ulla vel erroris vel justæ causæ allegatione, testimonium nullum est, l. 2. D. hoc tit. c. Cum Ecclesia versic. nos igitur sup. De causa possess. & propriet. vel quod sint singulares, qui regulariter non probant, can. Nihilominus & ibi Glos. 111. quest. 9. c. Tam literis 33. & ibi Glos. in v. soli hoc tit. Vide plenè Gabriel. Com. conclus. lib. 1. tit. De testibus conclus. 2. ubi tradit; quando probent, vel non, quod nimirum vel falsum deposuerint, vel quod testimonium in aliqua sui parte falsitatis vitio laborans in totum reprobari debeat, Glossa in can. Si ad scripsimus Distinct. 9. & sic de similibus.

21. Denique publicatione attestacionum facta, super iisdem, vel directè contrariis articulis, in eadem vel alia instantia, iisdem vel alii testes produci nequeunt, c. Fraternitatis 17. & ibi communiter Interp. h. t. Covar. Pract. quest. 1. 18. n. 6. Sicut nec quando ulteriori testium productioni renuntiatum est, c. Inimicus 18. & c. Cum venisset 25. versic. Quæstiones h. t. Idque ob metum subornationis novorum testium. Hoc tamen fallit pluribus casibus: ut si is, qui alios testes producere cupit, non potuerit instrui ante publicationem, l. Ex tenore 36. h. tit. Item publicatione testimoniorum facta in iudicio summario, poterunt super iisdem articulis, vel contrariis; alii etiam testes produci in iudicio ordinario, c. Veniens 38. & c. Cum tua 44. h. t. & aliis, de quibus videri licet Gaill. lib. 1. Obser. 104.

22. Observandum etiam est, hanc publicationem

nem attestatorum non esse de substantia processus, secundum communem sententiam: ac proinde Processum ac sententiam, ea omissa vel denegata, latam, si appellatum non sit, valere, ac transire in rem iudicatam, Gaill, d. loco num. 1. quia eius omisio jus litigatoris laedit, non autem ordinem iudiciorum pervertit.

## TITULUS XXI.

### De Testibus cogendis.

1. Testes cogi possunt ad dicendum testimonium.
2. Idque vel captis pignoris, vel multa, vel per censuras.
3. In causis tum civilibus tum criminalibus.
4. 5. Satisfit objectionibus, quo ad criminales.
6. Quidam tamen cogi non possunt.
7. Nisi defectu testium aliunde veritas haberi non possit.

**T**ESTES auctoritate publica, id est iudicis & per personam publicam ad ferendum testimonium citari debent, ca. 2. sup. De testibus. Qui si moniti & citati legitime comparere refugiant, & vel odio, vel timore, vel alia simili de causa sese subtrahant, aut, licet compareant, testificari nolint, per iudicem vel ejus commissarium ad hoc compelli possunt. Idque obtinet utroque iure, *toto hoc titulo l. Si quando, cum Auth. seq. Codicis de testibus*; tum ob publicam utilitatem, ne veritas occultetur, in aliquis praedictum, *can. Quamquam XI. q. 2.* tum quia testimonium perhibere est munus publici; ad quod etiam in vitis quis compellitur, *leg. cum ab initio, & ibi Glos. in V. cogat, & l. Sed si quis D. Quomodo testium aperiantur*. Imò adeò necessarium, ut quis repellatur à munere iudicandi propter actum testificandi, *c. Dilectio 40. sup. de testib.* quia facilius reperiuntur centum iudices, quam unus testis, *Abbas in d. c. Dilectionum. 3. ubi num. 10.* tradit praxim, qua quis possit in testem producere Ordinarium causae iudicem, quando ille sibi pro teste est necessarius. Videatur Gratianus in *can. Si testis §. si exigat v. q. 3.*

2. Compelluntur autem testes, secundum fori qualitatem, vel captis pignoris, vel multa instricta, *arg. l. 1. §. 3. in fine D. De instricta re: vel per censuras Ecclesiasticas, videlicet suspensionem, interdictum, excommunicationem, aut depositionem, vel degradationem, c. 1. 1. §. 5. h. r.*

3. Et hoc quidem in causis civilibus indubitatum est, *c. 1. 2. 6. & 7. hoc tit.* An verd etiam in criminalibus cogi possint, non immerito quis dubitet, propter *c. 3. & 10. h. r.* Eoque magis, quod nemo debeat alterius secreta propalare, vel ei detrahere, deferendo alicui ejus delicta, *can. Ex merito vi. q. 1.* Aded ut tale quid faciens, actione in factum ad interesse, vel actione injuriarum conveniri possit, *l. Si quis testimonium §. sed et si quis D. ad Legem Aquil. & quandoque etiam falsi teneatur, lege 1. §. in qui D. Ad leg. Corn. de falsis*. Verius tamen est, & communiter obtinuit, etiam in criminalibus posse testes cogi dicere testimonium. Idque probatur per *ca. Pervenit. 4. §. 5. c. Super his 6. c. Cum contra hosti.* quia hoc non est alteri detrahere, sed veritatem dicere, non animo detrahendi sed veritatem detegendi: quam interrogatum à iudice celare, esset grave, imò mortale peccatum, *can. Qui per XI. q. 3. Glos. in c. 1. v. occultent hoc tit.* Expedit enim Reipubl. ne crimina maneat impunita, *c. Ut fame 35. inf. De sens. excommunicat.* Et ideo licet quis juraverit se non testificaturum, nihilominus ad id compelli poterit, juramento non obstante, *d. c. Pervenit 4. hoc tit. & ibi Glos. in l. i. §. i. §. 8. sup. de testib.* quia tale juramentum non est obligatorium, quippe temerarium & contra bonos mores praestitum, *c. Non est obligatorium De R. l. in 6.* Potestque vocatus in testem & jurans, etiam propria auctoritate, & nulla praevia absolutione petita, juramento contraire absque ullo perjurii periculo, prout communis habet opinio, *in c. Constitutus 45. & ibi Glos. in V. teneri sup. De testibus late Gaill. lib. 1. Obser. 100.*

Dixi vocatus in testem; quia extra eum etiam jurans non revelare secreta, si contra faciat, perjurus efficitur. Quinimò licet non juraverit, nefarie & improbe facit, secreta alterius propalando: adeoque actione in factum ad interesse vel injuriarum conveniri potest; & quandoque falsi teneatur, ut ante

de iuribus, & tradit Gaill. d. loco.

4. Non obstat d. cap. 3. quia cum dicitur ibi, testem monendum esse, & non cogendum ferre testimonium veritati, ita intelligi debet, non esse cogendum à principio, sed prius monendum; quia monitio præcedere debet coactionem, c. 1. hoc t. Non autem prohibet, quod minus cogi possit, si non pateat monitioni. Ita Glolla ibid.

5. Non obstat quoque d. e. 10. quia ibi agitur de criminibus, quæ ipsis testibus obijciuntur, non quidem criminaliter, ut patet ex eo, quod ibi quæstio erat super conventionem & reconventionem, quæ in criminalibus locum non habet, quia non criminis relatione, sed innocentia reus purgatur, l. Si qui 5. D. De publ. iudiciis. Item agebatur per procuratorem, qui in criminalibus non admittitur; sed agitur de istis criminibus, ad eam finem dumtaxat, ut à testimonio repellantur. Ad huiusmodi autem probationem non coguntur testes, quia nemo cogitur ad denuciandam famam alterius. Vide Host. h. s. n. 2.

6. Sunt tamen nonnulli, qui ad testimonium ferendum cogi non possunt: ut in primis Sacerdos ne quidem à Summo Pontifice compelli potest, ut secreta confessionis revelet, quia illa non ut homo, sed ut Dei vicarius scite intelligitur, ut postea dicemus. Secundò excipiuntur multæ personæ, quæ enumerantur, partim in l. In viti 19. D. De testibus, ut senes, valetudinarii, milites, qui cum Magistratu Reip. caussa absunt, vel quibus venire non licet: partim in can. Si testes §. item in Leg. Julia vi. §. 3. partim iterum in l. 4. D. De testib. Inter quos sunt cognati & agnati, non quidem omnes, sed qui à latere se contingunt, & nullo communi patriæ potestatis vinculo teneantur: hi enim licet possint esse testes, non tamen ad hoc cogi possunt, usque ad septimum gradum, ut colligitur ex d. l. 4. At verò qui sibi parentum & liberorum loco sunt, quique in alterius sunt potestate, tantum abest, ut ad testimonium dicendum possint cogi, ut ne volentes quidem admittantur. Tertio, affines, non quidem omnes, sed qui inter se parentum liberorumve locum obtinent, ut socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, & similes, durante nimirum affinitate. Quartò, liberti contra patronos, d. l. 4. & similes.

7. Quamquam & hi certo casu rectè compellantur ad dicendum testimonium, nempe si ob defectum aliorum testium veritas aliter indagari & haberi nequeat: nam eo casu cessante meritò debent eorum privilegia, favere evendæ veritatis, quam etiam publica utilitas exposcit, Panormit. in d. e. l. h. tit. Adeo ut in Clericis quoque receptum sit, ut, licet ad testificandum in causis laicorum compelli nequeant, tamen, deficientibus aliunde probationibus, cessante eorum prærogativa coram suo Iudice Ecclesiastico testificari debeant can. Quamquam & ibi Gl. xv. §. 2. vel etiam coram sæculari, cum superioris tamen licentia. Videatur Gaill. d. Obser. 100. num. 15.

## TITULUS XXII.

## De fide Instrumentorum.

## §. I.

## Instrumentum quid, &amp; quotuplex.

1. Instrumentum unde dicatur, & quid sit.
2. Instrumenta alia Publica; alia Privata & forma Publicorum.
3. Quadam etiam quoad effectum Publica sunt.
4. Item Publica alia sunt iudicialia, alia Extrajudicialia.
5. Instrumentum Privatum quod dicatur.
6. Ejus varia species, Apocha, Antiapocha &c.

PROBATIONIS in genere diximus frequentissimam esse speciem, quæ fit per vivam vocem sive per testes, de quibus egimus: sequitur de ea, quæ fit per vocem mortuam sive per instrumenta.

1. Dicitur autem Instrumentum ab Instruendo, l. 1. D. h. t. Et idem in hac probationum materia Instrumentum generaliter significat omne id, quo caussa instrui & fides Judici fieri potest, sive sint testes, sive scripturæ, sive confessio, sive quævis alia probatio, d. l. 1. & l. Notionem §. instrumentorum D. De verborum signif. Specialiter verò & propriè Instrumentum capitur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei, quam continet, Judici facit, & causam instruit, Felia. & alii in Rubr. hoc t.

Bb

2. Sunt

2. Sunt autem Instrumenta in hac significatione duplicia, nempe alia Publica, alia Privata, l. 5. Cod. De probat. l. Scripturas Cod. Qui prior. in pig. hab. Novel. 73. De instrument. cautela & fide. Instrumentum Publicum proprie dicitur ea scriptura, quæ à publica persona, veluti Tabellione vel Notario publico, debita forma confecta est, d. Novel. De instrum. cautela & Novel. 44. De tabellionibus ca. 1. Debita forma consistit in hoc, quod fiat à Notario, ex mandato iudicis, aut à partibus ad hoc rogato, rei, de qua agitur, gnaro, cum expressione anni, indictionis, mensis, diei, loci, in quo fit contractus vel actus, qui instrumento continetur: quod præterea inscribantur nomina testium, cum ipsius Notarii seu tabellionis subscriptione, cap. 2. can. Inter dilectos & ibid. DD. h. tit. Covar. Pract. quæst. cap. 20. num. 2. De jure communiter requiritur quoque expressio nominis aut Imperatoris aut Principis, in cujus ditione conscribitur; sed id usus non observat. Covar. d. loc. n. 1.

3. Dixi, instrumentum publicum proprie dici, quod à publica persona confectum est; quia sunt quædam instrumenta, quæ licet non sint à persona publica confecta, tamen quoad effectum probandi dicuntur etiam Publica, quia scilicet perinde plenam fidem faciunt, ac si à publica persona confecta essent. Hujusmodi est scriptura alicujus privati, sigillo aliquo publico & authentico signata, dicitur, cap. 2. hoc tit. quale est sigillum Episcopi, cui statur, donec contrarium ostendatur, c. Postcessionem 7. sup. De probationibus. can. Cura x. q. 3. item Principis sæcularis, juxta consuetudinem, per quam ei creditur, c. Cum dilectus hoc tit. similiter Capituli, cap. 3. sup. De probat. insuper Civitatis, Universitatis & alterius communitatis, jus sigilli habentis, d. e. Inter dilectos hoc tit. Secundò, scripturæ qualescumque, quæ ex archivio publico extrahuntur, c. ad Audientiam 13. ubi Felin. inf. De prescript. l. in fraudem 45. §. quoties 7. D. De jure Fisci. Tertiò, quæ sunt apud acta publica, l. 1. & 2. Cod. Qui in Eccles. manumittuntur. Quartò, scriptura, habens subscriptionem scribentis & testium, l. Scripturas 11. Cod. Qui potiores in pig. habeantur & dicitur, cap. 2. hoc tit. Subscriptio enim vel superscriptio, in scriptura vel instrumento facta, continet & arguit sub-

scribentis approbationem, perinde ac si totam scripturam manu propria scripserit, Mascard. concl. 1341. num. 14. 15. Gabriel lib. 1. conclus. 3. nisi scriptura non lecta sit facta subscriptione, nomine vel testis vel alieno, Mascard. d. loc. n. 16. 17. 18. & seqq. Sigilli verò appositio vim subscriptionis & confessionis obtinet, Gabriel. tit. De probat. concl. 4. Mascard. concl. 1302. per. Et à Domino sigilli facta præsumitur; quando est sigillum eius, qui sigillavit, aut subscriptione hoc testatus est, Menoch. 2. præsumpt. q. 58. Mascard. d. concl. 1302. Gabriel d. concl. 4. n. 20.

4. Dividi possunt publica Instrumenta; in Judicialia, quæ scilicet fiunt apud acta & in iudicio, auctore iudice, & in Extrajudicialia, quæ fiunt in contractibus à Notario, extra iudicium, ad id rogato. Alioqui si ad hoc rogatus non fuerit, censetur illud confecisse tamquam privatus; sicque erit privatum, non publicum instrumentum.

5. Privatum Instrumentum generaliter est omnis scriptura, à privata persona, non autem à Notario, confecta, sive sit authentica, sive non: quod alio nomine vocatur Instrumentum Domesticum, l. Instrumenta Cod. de probat. Et hac ratione scriptura iudicis, etiam si habeat testes subscriptos, censetur privata, quia scribere non est officium iudicis, sed tabellionis. Similiter litteræ propria manu Regis, vel Principis, vel Parochi, scriptæ, censentur scripturæ privatæ: nec enim inconveniens est, scripturam privatam à publica persona, qualis est Rex, Princeps, Parochus, emanare, quia quoad scribendum non est publica, sed privata persona. Alias sumitur Instrumentum Privatum pro instrumento non publico, nec authentico.

6. Instrumenti Privati seu scripturæ privatæ, variæ sunt species; hæ tamen principales communiter constituuntur, Apocha Antapocha, Syngrapha, Liberrationem & Epistola, Rebuff. in tract. De chirographi & scedula recognitione n. 13.

Apocha Græcè, Latinis idem est quod receptio, estque scriptura, à creditore debitori dari solita, qua creditor fatetur se recepisse pecuniam, sibi ab eo debitam, de qua in l. Acceptilatum D. De acceptilatis. Differt autem ab Acceptilatione, quod per acceptilationem

omimoda liberatio contingat, licet pecunia soluta non sit: quia licet soluta non sit, tamen creditor eam tamquam receptam & solutam habet, Apocha verò non aliter contingit liberatio, quam si pecunia soluta sit.

Antapocha vice versa dicitur privata scriptura, quam debitor creditori de solutis facit & tradit: vulgo *Contresedula* vocatur. Estque necessaria in pensionibus & præstationibus annuis, ad impediendam præscriptionem exemptionis à solutione; soletque ita fieri: *Fateor me tantum pensionis aut usurarum nomine soluisse.*

Syngrapha dicitur scriptura sive scedula, quæ sit propria manu eorum, qui paciscuntur, in alicuius rei fidem.

Libellus ratione est ille, quem quilibet sibi sponte facit, de quo in *l. rationes & in d. l. instrumenta Cod. de probat.*

Epistola est scriptura privata, quam aliquis alicui vel socius socio mittit.

## §. II.

## Differentia publicorum &amp; privatorum Instrumentorum.

1. *Instrumenta publica plenam fidem faciunt.*
2. *Donec contrarium probetur: & quo modo instrumentum.*
3. *Instrumentum privatum non probat pro scribente.*
4. *Exceptio.*
5. *Contra scribentem probat, etiam plene.*

¶ Am quod ad fidem instrumentorum attinet, multum scæpe ea in parte interest inter Publica & privata, quia publica instrumenta plenam fidem faciunt de eo, quod dispositivè continent, sive pro proferente, sive contra proferentem, non tantum ipsa originalia sive authentica, ut nostri vocant id est prima & principalia instrumenta, & publica per se, absque alio adminiculo *c. 2. hoc tit.* Verum etiam eorum exempla seu exemplaria, id est ex ipso originali desumpta, dummodo iussu iudicis desumpta seu exemplata fuerint, quo verbo utitur Pont. in *c. ult. hoc tit.* Alias sine originalibus nullam fidem faciunt *c. 1. hoc tit. juncta l. 2. D. eod.* sed tantum conjecturam & suspicionem inducunt, vix dilationi jurisjurandi sufficientem. Quinimò etiam illud, quod ex abbreviatura seu protocollo (de no-

minis ratione vide Covar. *Pract. quest. 19. n. 2.*) tabellionis mortui auctoritate iudicis in publicam formam redactum est ab alio, similem fidem facit; *cap. penult. hoc tit. Covar. ibid. c. 21. num. 3.*

Dixi plenam fidem facere de eo, quod dispositivè continent; quia quoad ea, quæ in illis enuntiativè & incidenter narrantur, non probant, in præiudicium tertii: *l. Ex hac 16. D. De Donationib. nisi in antiquis, quorum scilicet origo & initium centesimum annum excedit, c. Cum causam sup. de probat.*

2. Deinde quod dictum est, publicum instrumentum plenam fidem facere, intelligendum est, donec contrarium probetur, *l. Cum precibus 18. Cod. De probat. & ibi DD. sive per testes contrarios, ad minimum tres, vel duos, omni exceptione majores c. Cum Ioannes 10. h. s. Covar. lib. 2. Var. resol. cap. 13. n. 11. sive per aliud instrumentum, alteri contrarium: modo etiam adversarius nihil objiciat: veluti quod non sit confectum à Notario, qui eidem subscripsit; quod rasuram seu cancellationem habeat circa substantiale instrumenti vel etiam rasuram dictionis vel syllabæ aut litteræ quæ immutet sensum instrumenti, vel aliud, quod circa instrumentum vel eius sensum dubitationem inducat, quia inde reddi potest aut falsum aut saltem suspectum, *c. Inter dilectos §. instrumentum h. s. s. licet inf. De crimine falsi.**

3. Instrumenta tamen privata regulariter non faciunt fidem proferente, *l. Instrumenta 5. cum l. seq. Cod. de probat.* etiam confecta manu Notarii, si desint solemnia, ad scripturam publicam requisita aut conscripta manu Episcopi: quia nullo jure cavetur, quod eiusmodi privata restatio seu annotatio habeat vim publicæ scripturæ, *c. Cum à nobis in fine sup. de testib.* etiam si agatur de favore piæ causæ, quia, ut dicitur in *l. Exemplo 7. Cod. de probat.* exemplo pernitiosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit: aded ut ex scriptura merè privata, juxta communem sententiam, ne quidem semiplena probatio inducatur.

4. Facit tamen instrumentum privatum fidem pro scribente. Primò, si tium testium subscriptione fuerit *municum, d. c. 2. h. s.* quia tum quasi publicè confectum creditur, *l. Scripturam Cod. Qui posteriores in pig. habeantur, Covar. Pract. quest.*

quasi. c. 22. n. 3. Secundò, si instrumentum eius modi longo tempore inter partes fuerit observatum, & in iudicio pro tali sæpius habitum atque exhibitum. Tertio, si agatur de modica summa. IV. si recipiat aliquod fomentum vel supplementum unde haberi debeat quasi authenticum, ut quia alia adminicula, veluti quod scribens sit vir bonæ opinionis & famæ & solitus semper scribere veritatem, quod vir sit legalis, summa præditus integritate, & scriptura contineat veti similia. V. Si sit iuramento confirmatum VI. si inter partes conveniret, ut instrumentum privatum plenè probet; prout convenire potest cum, quòd scriptura privata non probet, introductum sit favore partium, cui renuntiare possunt. Denique si ab adversario scribentis approbatum sit, etiam plenam fidem facit, licet non sit testiū subscriptioe munitum, l. Publica 26. §. fin. in fine D. Depositi.

5. At verò contra scribentem, si causam expressam habeat, ex qua debitum petitur veluti ex mutuo, ex empto, locato, &c. plenam fidem facit, etiam nullo teste adscripto, modò tamen is, qui scripsit, fateatur se scripsisse, quia quisque debet suæ confessioni contra se stare, l. Generaliter Cod. De non numer. pecunia. Sin autem causam exprellam non habeat, tum licet is, qui scripsit, fateatur se scripsisse, amen non probat adversus scribentem, nisi semiplenè. Si cautio 14. h. t. l. cum indebito D. De probat. quia censetur indiscretè scripsisse: & propterea adversario incumbit probare causam, ex qua debeat is, qui scripsit d. c. Si cautio.

## §. III.

## Quomodo &amp; ubi Instrumenta edi debeant.

1. Edi debent in iudicio parte citata usque ad conclusionem in causa.
2. Non verò post conclusionem.
3. Exceptio.
4. Interdum partis citatio necessaria non est.
5. Interdum etiam ante litem contestatam produci debent.

1. **A**D hoc verò ut probent instrumenta, editive produci in iudicio debent, instar aliorum probationum: & quidem parte cita-

ta, ac post litem contestatam; aliàs non probant. Quamquam in eo differant à reliquis probationibus, quo ad productionem, quòd produci possint non solum in termino probatorio. sed intra terminum, intra quem examinari testes oportet, sed usque ad conclusionem in causa, l. Gum dilectus 9. & ibi D. D. hoc sit. quia in hac productione non subest metus subordinationis, qui subest in testibus: nisi fortè Judex præscripserit certum tempus, intra quod instrumenta omnia edi debeant.

2. Post conclusionem verò in causa produci amplius non possunt, quia is est terminus exclusivus omnium probationum, cum facta conclusionem de causa liquere dicatur, juxta Glossam c. Significaverunt V. liquere & ibi Felin. sup. De testibus Sic etiam produci nequeunt, quando expresse renuntiatum est omnibus probationibus.

3. Hoc tamen fallit; Primò, Si ex justa aliqua causa Judex, postquam conclusum est in causa; admittere ea velit, quia quo ad Judicem numquam in causa concluditur, ideoque conclusionem rescindere & ulteriorem probationem partibus injungere potest, cap. Cum Ioannes 10. & ibi Glossa & Felin. n. 12. h. t. partemque interrogare non solum ad declarationem retroactorum, verum etiam ad fundandam de novo intentionem partis, in vim novæ probationis, arg. d. c. Cum Ioannes. Secundò, Si producens instrumenta fidem faciat iuramento, ea demum post conclusionem in causa venisse ad suam notitiam, facta prius diligenti inquisitione, c. Pastoralis inf. De except. Ad hoc autem iuramentum præstandum opus est speciali mandato in procuratore, ut illud præstet nomine domini, & in animam eius. Tertio, in causa matrimoniali, in qua sententia, maxime contrà matrimonium lata, nunquam transit in rem iudicatam, c. Lasor 7. & ibi Glossa inf. de re judic. IV. Quando instrumentum non ad probandum, sed ad priores probationes declarandas, profertur: quia alias prohibetur probare, non vetatur probationem à se factam declarare. V. In criminalibus, in quibus non concluditur in causa quoad reum, quia semper ad sententiam usque possit eius innocentia detegi; idque favore defensionis receptum est, VI. Si ex beneficio restitutionis in integrum

legum subveniat minori, vel Ecclesiæ, aut etiam majori, ex clausula generali, *Si qua mihi ipsa* &c. VII. In causa appellationis possunt ea instrumenta produci, quibus in priori instantia obstitabat conclusio, juxta *l. Per hanc ubi committitur* DD. *Cod. De temporibus appellat.* VIII. Dicta regula procedit in probationibus facti, non etiam probationibus juris, quibus per conclusionem non censetur præclusa via; sed leges semper allegari possunt, modo ad hoc non petatur nova dilatio, quæ esset deneganda IX. In causa beneficii, secundum aliquos. X. Fallit quo ad recognitionem sigillorum, nam fieri potest tunc probatio post conclusionem in causa. Denique si facta sit conclusio cum clausula *Salva reproductione scripturarum* & aliis casibus.

4. Subinde etiam non requiritur citatio partisi veluti quando instrumentum producitur ad solam instructionem Iudicis, vel fit productio in fine termini, aut intra terminum, datum ad producendum scripturas seu instrumenta, vel ad probandum per omne genus probationis.

5. Similiter interdum produci debent ante litem contestatam: ut si in libello facta sit mentio instrumentorum: nam tum illa unâ cū actione, adversario petenti edenda sunt: *l. 1. §. 1. & fin. D. De edendo*. Quamquam instrumentum cum libello productum, non probet, nisi post litem contestatam in vim probationis repetatur seu producat.

## §. IV.

## Qualiter &amp; cui edi debeant.

1. Edi debet ipsum originale instrumentum.
2. Aut exemplar, jussu iudicis inde desumptum.
3. Et quidem iudicis totum, parti solum capitulum de quo agitur.
4. 5. Quæstio, an reus actori teneatur edere instrumenta.
6. Quatenus tertio alicui edendum sit instrumentum.

1. Produci etiam debent ipsa instrumenta originalia, quia exemplis seu exemplaribus eorum regulariter non creditur *cap. 1. h. 2. lib. 2. D. eod.* 2. nisi auctoritate Iudicis exemplata sint, concurrentibus iis, quæ supra §. 2. num. 1. ad exemplationem requiri diximus. Potest ta-

men producens, originali semel exhibito, eoque recepto relinquere in actis copiam authenticam, ne forte ipsum originale aliquo casu perdatatur vel surripiatur. Nisi instrumentum sit originalia e mandati procuratorii; nam hoc, si sit simplex, relinqui in actis debet, neque alias probat. Sin plura contineat capita & mandata ad plures causas, debet originale restitui producenti, & registrati in actis ea pars mandati, quæ ad causam facit.

3. Edi autem instrumentum oportet ipsi Iudici, & quidem totum; parti verò eius tantum capituli copia danda est, de quo moveretur quæstio, *c. Contingit* 5. *h. 2. restituro originali instrumento*.

4. Cæterum an reus actori sua instrumenta edere teneatur, ad fundandam eius intentionem, quari potest. Et dicendum, prout superius innuavi *1. ad Tit. De probationib. §. 3. n. 6.* nõ teneri edere ea, quæ ibi propria sunt, seu quæ suis sumptibus redemit *arg. cap. 1. in fine sup. De probat.* quia neque juris neque æquitatis ratio permittit, ut quis in vitus arma & tela quibus confodiatur & conficiatur, adversario suo tradere cogatur & conficiatur. *Qui accusare* 4. *Cod. de edendo, l. Nimis grave* 7. *Cod. De testib.* Secus si sint communia v. g. communibus sumptibus confecta, vel testamenta inter hæredes ac legatarios: quorum nomine comparata sunt duo edicta Primum, De tabulis exhibendis, adversus eum, qui negat, se testamentum habere vel asserit se exhibere non posse: alterum, Quemadmodum testamenta aperiantur: adversus eum, qui non diffitetur testamentum apud se esse, quo casu compelli potest, ut aperiat, *tot. tit. D. & Cod. Quamamodum testamenta aperiantur*.

5. Sed cur, inquit, minus reus tenetur edere instrumenta sua actori, ad fundandam eius intentionem, quam actor sua reo, ad fundandam eius exceptionem, juxta *l. Non est novum* 5. *Cod. De edendo*; præsertim cum reus in suis exceptionibus sit actor *l. in exceptionib. 14. D. De probat.* Respondeo, quia licet reus in sua exceptione sit actor, tamen est actor necessarius, & ut ita dicam, invitus, cum non sit in eius potestate, an & quando conveniatur, *l. Pure §. ult. D. De dolis mali except.* uti est in potestate actoris, an & quando velit convenire reum, seque præmunire probationibus sufficientibus: ac

proinde hac in parte favorabilior est reus. Et hinc quoque fit, quod cum & actor in sua replicatione sit reus, leg. 1. D. de excep. ei ad fundandam replicationem vicissim reus teneatur sua exhibere instrumenta, l. penult. §. in. D. Ad leg. Falciat.

6. Ut vero intelligatur plenius, quando instrumentum edi alicui tertio debeat, vel non, sciendum est, communem conclusionem esse, quod editio instrumentorum ei non sit decerpanda, qui non mandavit vel per se vel per alium illud confici, nec successit in locum mandantis, per l. Si quis ex argentariis 6. §. unde appareret, §. l. Quadam §. in. D. De edendo.

Fallit autem conclusio ista, Primum, si interfit eius, qui petit sibi edi instrumentum: tunc enim potest vel per editum de edendo, vel ad hoc in factum subsidiaria editionem illius petere, licet mandato eius non sit confectum d. l. Quadam §. in. §. l. 2. Cod. de edendo. Ratio est, quia instrumentum est pars probationis: & ideo, sicut testis cogitur testimonium dicere pro tertio, ita & instrumentum edi tertio debet, quando edi ipse tertius interfit: modo tamen Iudici de tali interesse constat summarie; neque enim creditur soli assertioni petentis editionem instrumenti, ob rationem ante allatam ex l. Qui accusare Cod. de edendo.

Secundo fallit, si à Magistratu petatur editio alicujus statuti, ab una parte in iudicio allegati, & altera negati: nam cum tale statutum sit jus publicum, & proprium loci, ubi illud servatur, & per consequens omnibus commune, nemini denegandum est; sed edi debet, utique capitulum allegatum, non verò totus statutorum liber.

Tertio in procuratore Fisci, quoad causas civiles exemptionum & contributionum: nam hic potest petere sibi edi instrumenta, non modo à tertio, sed & ab ipsis reus conventis, ad probandam suam intentionem, sive contra alios, sive contra reos conventos; idque favore speciali Fisci & Reipublicæ, l. 2. §. item divi fratris D. de jure Fisci.

Quartò, in usurariis, qui tenentur codicem rationum edere Clement. 1. §. casorum De usuris. Idem dicendum de publicanis, couponibus, stabulariis, & similibus, fraudem in contractibus committere solitis. Videatur de his plenius Gaill. Observ. 106.

## §. V.

## De interpretatione &amp; improbatione Instrumentorum.

1. Instrumentum est stricti iuris.
2. Prodest & obest tantum in eo nominatis.
3. Improbantur instrumenta per testes contrarios.
4. Sibi trem contraria, & aliis modis.

1. Instrumenti, cum sit stricti iuris, interpretatio sumi debet ex verbis, ita ut, quod non dicit instrumentum, nec nos dicere debeamus neque extendi possit extra ea, de quibus fuit rogatus Notarius, & quibus ipse interfuit.

2. Et quemadmodum instrumenta iis tantum profunt, qui nominantur, non aliis: ita etiam non aliis obstant, quam qui in iis sunt nominati, neque contra alios probant, nec in præiudicium tertii iniqua interpretatione extendi debent. Licet ad successores vel iuris vel rei etiam singulares extendantur, & contra hos & pro his perque fidem faciant atque contra auctorem, cuius iure utuntur, pro ut hæc latius deducit Welsbec ad D. h. s.

3. Porro excipi quoque adversus instrumentum potest, idque ex variis causis, quæ hactenac breviter attingendæ sunt; eique improbando opponi quandoque testes contrarios, qui deponant rem non ita contigisse, ut tabellio sive Notarius confiteretur, dixi supra §. 2. n. 2. h. s. per text. in c. Cum Ioannes 10. h. s. Quo casu vel producuntur testes contra instrumentum; in eo non descripti, mortuis nimirum testibus, instrumentis inscriptis, & tunc requiri ad minimum tres testes contrarios, ut duæ de publici quidem instrumenti fidem destruant, opinio est Glof. in l. Optimam 11. C. De contrah. & commis. stipul. Quamvis communius receptum sit, ad enervandam fidem cum publici, etiam omni ex parte perfecti, tum etiam privati, tum testium subscriptione firmati, sufficere indirecte duos testes, idoneos sive fide dignos & omni exceptione maiores, per d. l. Optimam §. Tertio leg. 5. sup. de probat. siue ea probatio fiat directe, siue indirecte: quod omnes fatentur, sicutquit Covar. pract. qu. cap. 29. n. 6. post Innoc. in d. c. Cum Ioannes & ibi Fel. n. 13. Abb. n. 13. v. r. Sextima Rationem assignant hanc, quod instrumenti fides à Notario pendeat, cum que unicuique esse, qui duobus testibus præferri non debeat, quamvis auctoritas eius sit publica Vel testes ipsi.

Instrumento inscripti, adhuc superstites contradicunt instrumento: quo casu licet variæ quæque sint opiniones, teste Abbat. *d. loco num. 14.* placuit tamen communis, tolli omnino fidem per duos testes, eidem instrumento inscriptos, per text. in *s. Tam literis h. r. Felin. in d. e. Cum iam. n. 46. Covar. d. loco, vers. Secunda concl.*

4. Secundò improbari possunt instrumenta, si ab eodem contraria fuerint producta: tunc enim utrumque reiicitur. Et imputare sibi debet, qui contrarias inter se scripturas protulerit, fidem sibi invicem derogantes, *e. Imputare 13. h. r.* Verùm si à diversis diversa & contraria instrumenta producantur, tum iudicis erit æstimare, utri standum putet, pro rerum, testium & Notarii qualitate. Sin discernere non possit, & utrumque æquè probabile videatur, neutri credi debet, *d. e. Imputare & Interpp. ad d. l. Opsimam C. De contrab. & commit. stipul.*

Tertiò, improbatum instrumentum cancellatum, vel si rasuram habeat dictionis vel syllabæ, quæ sententiam & substantiam rei alterare possit, & instrumentum reddat aut falsum aut saltem suspectum, *e. Inter dilectos 6. vers. Instrumentum quoque h. r.* Nisi rasura sit in loco non suspecto, aut talis, quæ instrumentum arguere non possit falsitatis, *e. 3. h. r. e. Cum olim inf. De privil.* Denique improbatum, si probetur confectum ab alio Notario, quam qui subscripsit, *d. e. Inter dilectos vers. Instrumentum.* Vide plura de hac re apud Ferrar. in *Forma opponendi contra instrum.*

## TITULUS XXIII.

## De præsumptionibus.

## §. I.

## Quid sit Præsumptio.

1. Præsumptio quid sit.
2. Semper circa rem dubiam versatur.
3. 4. 5. Fictio quid sit, & in quo differat à Præsumptione.

**L**oco probationum sunt etiam Præsumptiones, quæ quandoque plene, quandoque semiplene probant, interdum aliàs præsumptiones adiuvant.

Præsumptio autem nihil est aliud, quam conjectura probabilis, ex certo aliquo signo proveniens, ad adstruendam rei dubiæ fidem, seu quæ, alio non adducto, pro veritate habetur. Vel est anticipata de re dubia opinio ex argumentis, iudiciis, & coniecturis, per rerum circumstantias plerumque eventibus, sumpta, Menoch. *De Præsumpti lib. 1. quæst. 7. num. 4.*

1. Dicitur, rei dubiæ, quia præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet potest esse vel non esse. Et ideo sæpe convenit cum ipsa veritate: in eoque differt à Fictione.

3. Quæ est falsitatis indubiæ pro veritate ex iusta aliqua causa assumptio, sitque semper super aliquo certo contra veritatem.

4. Præterea fictio non inducitur ab homine, sed à lege dumtaxat, & est quædam legis dispositio, ideoque non admitti directè probationem in contrarium. At indirectè admittitur probatio adversus fictionem, nempe demonstrando, cessare æquitatem, super qua illa fictio fundatur. At verò præsumptio de sui natura semper admittit probationem in contrarium: ut de præsumptione hominis & iuris clarum est; & de præsumptione iuris & de iure patet ex eo, quòd, licet regulariter excludat omnem probationem in contrarium, tamen admittat confessionem partis in contrarium, atque etiam indirectam.

5. Insuper præsumptio una alteri adversari potest: atque inde potentior tollit minus potentem. Potest etiam concurrere cum alia vel aliis: versatur circa ea, quæ sunt facti: extenditur de persona ad personam, & allegari debet. Atqui fictio una alteri contrariari non potest. *l. 3. §. de contrarso D. De acquir. possess. nec cum alia vel aliis concurrere, quia duo specialia, cuiusmodi sunt duæ fictiones, simul esse non possunt: versatur circa ea, quæ sunt facti & iuris simul: nec extenditur de persona ad personam: neque est necesse eam allegare cum sit dispositio quædam iuris.*

## §. II.

## De divisione Præsumptionum.

1. Præsumptio alia est Hominis, alia iuris.
2. Præsumptio Hominis alia est Legis, alia Probabilis.
3. Præsumptio iuris alia est iuris tantum, alia iuris & de iure.

## 1. Præ-

**P**ræsumptionum alia est Hominis, alia Juris vel Legis, Præsumptio Hominis est quidam conceptus in mente Hominis, causatus ab aliqua conjectura. Et dicitur Hominis, quia nullo jure comprehensa aut confirmata reperitur.

2. Dividi ea potest in Levem seu Temerariam & Probabilem seu Diferetam. Temeraria est conceptus in mente hominis, causatus ex aliqua conjectura non probabili. Et hæc nihil probat, *c. Inquisitioni 44. inf. De sent. excommunicat. can. Orves pastorem*; in verbis, *Omnis suspicio est potius repellenda, quam approbanda vel recipienda, vi. q. 1.* & ideo Pont. ait, nullum suspensionis arbitrio judicandum, *can. Primo semper 2. q. 1.* Probabilis præsumptio est conceptus, causatus in mente hominis ab aliqua conjectura probabili. Estque nunc major, nunc minor. Unde eandem quidam dividunt in Vehementem seu Violentam, quæ facit plenam probationem, & in non Vehementem seu Minorem, quæ probat semiplenè, *d. c. Inquisitioni vers. fin.* Et si famâ publicâ vel aliis administriculis adjuta fuerit, etiam plenam fidem facit *c. Tertio loco 31. h. t.* Sed non sunt hæc diversæ species, *arg. l. ult. D. De instru. vel instrum. legato.* Cumque variæ atque multiplices sint hujusmodi præsumptiones, & ex variis causis oriri possint, non potest de his certa tradi doctrina, verum relinquuntur ea arbitrio Judicis.

3. Præsumptio Juris dicitur, quæ in ipso jure est scripta, vel à lege approbata. Et hæc dividitur in præsumptionem Juris tantum & in præsumptionem juris & de jure.

4. Præsumptio juris tantum est, quando jus in dubio aliquid præsumit, nihil desuper constituendo, quod pro jure habeatur; & ideo admittit probationem in contrarium. Talis est præsumptio solutionis, quæ oritur ex cancellato chirographo, *l. Si chirographum 42. D. De probat.* Item ea, quæ præsumitur, patrem ante filium puberem decessisse, cum ascendens prius intelligatur mortuus, quam descendens; aut filium impuberem prius decessisse, ubi uterque uno casu, v. g. naufragio extinctus est, cum ætas impuberis videatur magis obnoxia repentino casui, *l. Qui duos 9. §. cum bello & §. fin. D. De reb. dubiis.* Talis quoque est, quæ præsumitur is, qui in adolescentia probis

fuit moribus, etiâ in senectute probus, & contra, *c. Ex studiis 3. c. Mandata 6. Cum in juvenute 15. h. t.* quæque præsumitur nocens, qui protelandus & differendo subterfugit judicium, *c. Nullus 4. hoc t.* Item qui ex duobus sibi propositis unum negat, alterum tacendo concedere præsumitur, *c. Nonne 5. hoc t.* Similiter si Pont. per rescriptum mandaverit provideri alicui de beneficio Ecclesiastico, adjunctâ hac conditione, si fuerit idoneus, non est necesse, ut is, pro quo rescriptum, probe se idoneum esse, quia præsumitur esse talis juri præsumptione; sed si quis contra contendant, eum non esse idoneum, id probare debet, *c. Nihil, t. & sic de similibus aliis.*

Præsumptio juris & de jure est, cum Lex aut Canon, ita aliquid præsumit, ut super tali præsumptione jus firmum statuatur, & eam pro veritate habeat. Dicitur, præsumptio juris, quia à jure introducta; & de jure, quia super tali præsumptione lex inducit firmum jus, & eam pro veritate habet: ita ut non admittat probationem in contrarium uti admittit præsumptio juris tantum. Talis est præsumptio matrimonii, quæ oritur ex concubitu sponsum sponse, *c. Qui fidem inf. De sponsalibus.* Ubi tamen advertendum, tale matrimonium præsumptum inter sponsum & sponsum, propter carnalem copulam subsecutam, esse abrogatum per Concil. Trid. *Sess. 24. cap. 1.* ut postea dicemus. Talis item est præsumptio, quæ qui semel convictus est pejerasse, præsumitur semper in posterum pejeraturus, secundum Reg. Qui semel malus, semper præsumitur malus, *c. 8. De R. l. in 6.* Tales quoque sunt, quæ extant in *Antiqua Cod. ad Senat. sc. Vallesanum*, in *l. fin. Cod. Ad Macedonianum*, in *l. fin. circa princ. Cod. Arbitrium tutelæ.*

### §. III.

#### Ex quibus oriantur Præsumptiones.

1. *Oritur Præsumptio vel ex naturali causa.*
2. *Vel ex principiis humanis aliisque circumstantiis.*
3. *Præsumptio juris & de jure ex actis præteritis temporis.*

**O**riuntur autem præsumptiones ex variis causis: nempe vel ex naturali causa, &

naturalibus principiis: ut præsumptio, quæ præsumitur, non esse virginem, quæ peperit, & corruptam fuisse ac concepisse mulierem, quæ lac habet in mammis, eò quod natura, non arte efficitur, ut mulier lac habeat in mammis propter generatorem. Non est tamen certum hoc indicium corruptionis & conceptionis, quia potest fieri, ut lac habeat, nec tamen corrupta sit; ut si illi menstrua non fluant. Sic præsumitur esse ignis, unde fumus exire conspicitur, & sic de similibus. Et hujusmodi præsumptio merito dicitur necessaria seu violenta, imò violentissima, nec admittit contrariam probationem.

2. Vel oritur præsumptio ex principiis seu iudiciis & conjecturis vel exemplis humanis, & lege humanâ approbatis. Vel denique ex aliis negotiis ac personarum circumstantiis, ex quibus, tanquam signis & argumentis, inducitur lex aut Canon vel homo ad aliquid de re proposita credendum, pro ratione argumenti, ex quo credulitas inducitur.

3. Præsumptio tamen Juris & de Jure semper delimitur ex actis præteriti temporis, non autem futuri. E verarò *in loco à tempore ad tempus.*

## §. IV.

## De effectu Præsumptionis.

1. Præsumptio temeraria non probat.
2. Probabilis, adjuva adminiculis, etiam plene.
3. Vi & Violenta & Vehemens, regulariter.
4. Præsumptio juris est liquidissima.
5. Nisi per contrariam probationem elidatur.
6. Præsumptio juris & de jure probationem in contrarium non admittit.
7. 8. 9. 10. Nisi certis casibus.
11. Et rejicit onus probandi in adversarium.

1. Amplius verò videamus de effectu præsumptionum. Et quidem præsumptio levis sive temeraria, ut antè dixi, nullam omninò fidem facit, & rejicitur à iure. Probabilis semiplene probat *inquisitioni versè fin inf de sent. excommunicat.* Eamque solam ad torturam sufficere vult Bart *in l. 1. in princ. D. de question.*

2. Famà verò publica, vel aliis adminiculis adiuta, plenam quoque probationem facit, *c. Tertio loc. 13. h. t.*

3. Sin autem violenta, vehemens aut vehementissima fuerit, plenam fidem fa-

cit, non secus, ac testes & instrumenta & ad condemnationem sola sufficit, tam in civilibus, quàm in criminalibus, *c. Adferre 2. h. t. Exceptis tamen gravioribus criminibus, quale est crimen hæresis, & similia, in quibus tales præsumptiones non sufficiunt, c. Litteras 14. h. t. quia in illis requiruntur probationes luce clariores, l. fin. Cod. de proban.*

4. Præsumptio verò Juris dicitur liquidissima probatio, *l. Licet Imperator 74. D. De legat. 1. c. Cum dilecti, & ibi Abbas & alii inf. De donat. & pro veritate habetur: eique statim, donec contrarium probetur, l. fin. in princ. D. Quod metus causa & c. & ibi Gloss & Dd. c. 1. h. t.*

5. Dixi, donec contrarium probetur; quia cum præsumptio habeat locum dumtaxat in casu dubio, probationem admittit in contrarium, *l. Cum de indebito 25. in fine D. de probat. l. fin. D. Quod metus causa & c.* Et quando constat de veritate, cessat præsumptio, *ad fin.* Nam veritas semper prævalet, eique omnia cedunt, *l. penult. §. mulier D. de probat.* ac fides, quæ à probatione provenit, magis certa est, quam quæ à præsumptione hominis vel iuris. A fortiori autem tollitur contraria probatio præsumptio hominis, quæ est debilior præsumptione Juris.

6. Aliud dicendum est de præsumptione Juris & de Jure, quæ regulariter non admittit probationem in contrarium, *c. Is qui fidem 30. inf. De sponsalib.*

7. Dico regulariter, quia certis casibus admittit. Ut imprimis per confessionem eius, pro quo stat præsumptio, sive ea confessio sit iudicialis, sive extrajudicialis, ut verius est, modo hæc testibus rectè probetur, vel iam sit probata, ut quia de ea per scripturam constat: & modo confessio sit de his, quæ pendent à voluntate consentientis: v. g. Præsumptio juris & de Jure est adversus eum, qui falsus est, se recepisse pecuniam, & intra biennium non obiecit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *l. In contrahibus Cod. De non num. pecunia*; & tamen contra admittitur probatio ex confessione creditoris. Similiter præsumptio & iuris de Jure est pro sententia, quæ transivit in rem iudicatam: & tamen admittitur adversus eam probatio, ex confessione eius, qui pro se sententiam obtinuit. Licet enim præsumptio Juris &

ris & de Jure habeatur à lege pro veritate : tamen verè & propriè non est ipsa veritas , cum veretur circa dubium , & in claris non sit locus conjecturis vel præsumptioni ; ideoque potest in contrarium detegi veritas per confessionem eius , pro quo stat præsumptio : cum nulla melior nullaque efficacior sit probatio , quàm proprii oris confessio , nisi statuto , ultra ius commune , caveretur , ne contra præsumptionem Juris & de Jure admittatur probatio.

Dixi , modò confessio sit de his quæ pendent à voluntate confitentis ; quia in non dependentibus à confitentis potestate confessio non diluit præsumptionem Juris & de Jure , v. g. Præsumptio Juris & de Jure est , quòd qui contraxit sponsalia , & cognovit sponsam carnaliter , contraxit matrimonium ; & tamen adversus hanc præsumptionem non admittitur probatio per confessionem utriusque contrahentium si dicant , se non contraxisse : quia ab eorum voluntate & potestate non pendet matrimonii contractus & distractus . Licet autem in dependentibus à potestate confitentis contra præsumptionem Juris & de Jure admittatur probatio per confessionem eius , pro quo stat præsumptio : tamen cogi ad eam non potest , nisi forte magna suadente æquitate eam exigat .

8. Secundò , admittit probationem in contrarium non solum per quinque testes , sed etiam per duos vel tres multum legales .

9. Tertio : & quidem indistinctè per indirectum : quia cum lex ad hanc præsumptionem requirat certas qualitates & circumstantias , semper admittitur probatio , quòd non simus in tali casu , vel quòd non concurrat aliqua ex requisitis qualitatibus , etiam per duos testes . v. g. Præsumptio Juris & de Jure est , quòd mulier , si contracto matrimonio per metum , diu cum viro moram traxerit , in virum consenserit , & metum purgaverit . *Ad id 21 inf. de sponsal.* & tamen adversus eam admittitur probatio indirecta , nempe quòd illa cohabitatio fuerit quoque violenta : nam violenta cohabitatione probata , tollitur præsumptio purgari metus .

10. Quarto , per notorium : quia probatio , quæ sit per facti evidentiam , nunquam censetur exclusa , licet cæteræ omnes sint exclusæ : modò hoc notorium sit permanens , & allegetur . Nam cum allegatur notorium facti transiun-

tis , illud per testes probari debet : licet notorium non indigeat probatione , indiget tamen allegatione .

11. Alius effectus præsumptionis Juris , quam lex pro veritate habet , donec contrarium non probatur , est , quòd probandi onus rejiciat in adversarium . *c. Ex insinuatione 3. sup. De procurat. unico inf. Ecclesiastica Lenef. sine deminut. confer.* & gravet eundem durioribus probationibus . Nam qui habet præsumptionem iuris contra se , debet istam fortioribus & apertissimis probationibus diluere , *l. ult. Et ibi Gloss. D. Quod unum causa &c. Abbas in c. Quia verisimile in 2. Notab. hoc tit.* Et ita potentior est hæc præsumptio , quam semiplena probatio , quæ non rejicit onus probandi in adversarium . Cumque à iure pro veritate habeatur ; donec contrarium probeatur , necessarium non est deferre iuramentum suppletivum probationis : quanquam qui eam pro se habet , possit illud deferre ad maiorem cautelam & firmitatem .

Dixi , quam lex pro veritate habet : quia si talis sit iuris præsumptio , quam lex non habeat pro veritate , sed levem tantum iudicet , habeatque solum pro auxilio probationis , non transfert onus probandi in adversarium . Sicut nec præsumptio , quæ oritur ex sententia , pendente appellatione : nec præsumptio hominis , nisi sit violenta , *Mench lib. 1. De sumpt. quasi. §. 2.*

#### §. V.

#### De vi Præsumptionum in concursu.

1. Præsumptio potentior tollit debiliorem .
2. Quamam censetur potentior .

Cæterum quando plures concurrunt præsumptiones , tunc potentior perimit debiliorem , *l. Divus D. De in integrum restitut. Et ibi Gloss. in V. existimari* : sicut & coniectura potentior debiliorem , si modo distet coniectura à præsumptione : & verisimilitudo potentior tollit minus potentem . Idque obtinet , licet præsumptio hominis concurrat cum præsumptione legis , modo appareat validior & firmitior , *arg. l. Lucius 93 §. quasi. 3. D. De legatis 3.* Ubi masculinum ex legis dispositione concipit femininum : & tamen ab ea dispositione receditur , quando constat de contraria voluntate testatoris . A fortiori præ-

præsumptio tollit suspicionem, quæ videtur esse quid minus præsumptione. Sic etiam una præsumptio cedit pluribus, nisi sit talis, quæ pluribus sit potentior & efficacior: & specialis vincit generalem. Et sicut una præsumptio tollit aliam, ita etiam una aliam elidit, sicut una probatio aliam.

2. Dum autem agitur de duabus præsumptionibus, iuris vel hominis. Judicis arbitrio relinquendum est, quæ sit potentior. Interim ab interpretibus solet censeri potentior & firmitior, quæ facit subsistere & valere actum. Item quæ benignior: quæ magis verosimilis: quæ pro reo est: quæ absurdum & iniquum evitatur. Similiter præsumptio, proveniens à substantia, potentior est ea, quæ provenit à solemnitate: quæ iuri communi inhæret, potentior ea est, quæ iure speciali necitur: specialis item firmitior est generali: & inter duas speciales illa, quæ specialior: naturalis item accidentalis: & quæ descendit à quali possessione potentior est ea, quæ quæque res præsumitur libera item fundatâ in ratione naturali potentior est fundata in ratione civili: & denique quæ favor animæ, potentior est ea, quæ dicimus delictum non præsumi.

## §. VI.

An Præsumptio allegari debeat, ut profit ei, pro quo stat?

1. Præsumptio iuris & de jure allegari non debet.
2. Præsumptio iuris alleganda, quando oritur ex facto proprio.
3. Iudex quatenus supplere eam possit.
4. Non verò alleganda, quando ex facto adversarii oritur.
5. Præsumptio hominis semper alleganda.
6. Quo tempore præsumptio in iudicio allegari debeat.

1. Hanc quæstionem latè tractat Menoch. *De præsumpt. lib. 1. q. 48.* Ubi in primis tradit, non esse necesse, allegari præsumptionem iuris & de iure, quia illam lex habeat pro veritate, quam Iudex velit nolit sequi debet.

2. Præsumptionem verò iuris, allegari tunc debere, quando oritur ex facto proprio, vel circa factum proprium versatur. Idque variis demonstrat exemplis. Ut v. g. licet is, qui olim fuit dominus alicuius rei,

etiam hodie præsumatur dominus, & sic de aliis: tamen huiusmodi præsumptio, etiam notoria, allegari debet, cum ex parte agentis tum ex parte excipientis, sive in criminalibus sive in civilibus (nisi fortè colligi possit ex actis probatoriis aut versetur in causis summaris, quibus casibus necesse non est eam allegare: quia alioquin posset Iudex existimare, non allegantem eamolle uti. Et licet Iudex possit talem præsumptionem, si non allegetur, supplere & sequi, tamen supplere non tenetur, imò non potest quando pars nullum factum in iudicium deduxit, ex quo colligi possit, sed tunc solum, quando factum aliquod tale in iudicium deducit, ex quo resultet huiusmodi præsumptio quia ea quæ sunt iuris, cuiusmodi est præsumptio iuris, Iudex supplere tenetur, *l. unica Cod. de quæ desunt advocatis partium, &c.* Hinc cum possessio de præterito præsumatur possessio de præteriti, sufficit allegare possessionem præteritam: & cum ex diutina præstatione resultet præsumptio causæ subsistentis, sufficit allegare ipsam diutinam præstationem & illam probare, quia Iudex supplere debet præsumptionem inde resultantem.

3. Secundò tradit, non videri necessariam, allegationem, quando oritur ex facto adversarii, vel circa eius factum versatur, quia nihil imputari possit ei, pro quo est talis præsumptio, si eam non alleget, cum pendeat ex facto alterius, cuius mentem & animum non novit: Quòd si præsumptio iuris resultet ex facto utriusque, non esse allegandam, censet Abbas & Felin. *in c. Affertis 2. h. 1.* Ubi præsumptio oriens ex facto utriusque non fuit allegata quæ de re videndus est Covar. *in c. Rainusius §. 11. n. 1. vers. sed quoties De testamentis.*

4. Tertio docet, quod, quando hæc præsumptio ex nulli<sup>o</sup> oritur facto, uti est illa, qua homo præsumitur vivere usque ad centum annos, non satis constet inter DD. an allegari debeat, nec ne.

5. Quarto docet, præsumptionem hominis solius omninò allegandam esse, cum hæc sit prorsus ignota iudici.

6. Denique si queratur, quo tempore præsumptio in iudicio alleganda sit. Respondet Menoch. *l. 1. q. 50. cum aliis, quos citat.* quovis tempore allegari posse, sive quando offertur libellus, modo tamen repetatur in

termino probatorio, aliàs enim non probaret; sive quando dantur positiones; sive tempore aliarum allegationum & probationum, sive post conclusionem in causa.

## TITULUS XXIV.

### De Iurejurando.

#### §. I.

#### Quid sit Juramentum.

1. Juramentum unde dicatur, & quid sit.
2. 3. Præstari debet per verum Deum.
4. Etiam cum per creaturas fit.

**P**er jusjurandum, delatum ac relatam sive a parte parti sive à iudice, nonnunquam etiam rei dabiæ fides inducitur, nempe aliis legitimis probationibus deficientibus, *e. fin. hoc tit.* Estque maximum litium expediendarum remedium, *l. 1. D. eod.* & omnis controversiæ finis, *e. Et si Christus: 6. versic. homines h. t.*

1. Dicitur autem Juramentum à Jure, quia quod juratur, instar juris habendum est, & veluti jus sanctè servandum, *arg. l. 5. §. dato D. eod.* Et nihil est aliud, quam testatio seu invocatio divini numinis in testimonium, ad fidem faciendam vel promissionem firmandam. Nam qui aliquid affirmat vel negat esse verum cum juramento, vel se aliquid facturum cum juramento promittit, Deum in testem illius veritatis aut promissionis appellat. Et ideo, qui falsum jurat, quantum in se est, facit Deum approbare falsum sicut qui dicit, Deus sit mihi socius, adiutor, fautor hujus furti, homicidii, affectu, & quantum, in se est, facit ipsum auctorem & fauctorem furti, homicidii.

2. Dicitur, invocatio divini numinis; quia cum juramentum fiat ad confirmandam veritatem infallibili testimonio, quantum ab homine fieri potest, præstari nisi per verum Deum, nequit, quia is solus mentem & intentionem hominum, à qua veritas maxime dependet, certo cognoscit, & proinde solus infallibilem testem invocari potest. Et hinc sequitur, juramentum per falsum Deum, non esse verum juramentum, nec obligare nisi ex conscientia erroneà, quæ habet vim obligandi

sub ea ratione, sub qua concipitur, nempe sub ea ratione, quæ putatur esse verum juramentum, & factum per verum Deum. Unde cognita falsitate, & luce fidei adveniente, de pulsâque conscientia erronea, non amplius obligat, quia est destructum ejus fundamentum.

3. Non obstat, quod D. Augustinus ait *in can. Ecco dico xxxi. q. 5.* perjurum esse, qui super falsum lapidem jurat: quia intelligi potest esse perjurum, vel ex opinione Ethnici, cui tale juramentum præstatur, & cui fides in contractibus firmanda est, vel quia externa specie perjurus videtur.

4. Aliud autem dicendum est de juramento per creaturas, prout Joseph *Genes. 42.* videtur jurasse per salutem Pharaonis; & Moyses, *Deuter. 3. & 4. Testes in vultu cæli & terram:* Paulus *1. ad Cor. 15.* per gloriam vestram, quia illud est verum juramentum: nam dum per creaturas juramus; non volumus ipsas nobis esse testes, sed Deum, qui in ipsis singulari modo præsidet & relucet; ita ut capiatur continens pro contento, & signans pro signato. Atque hoc modo omne juramentum est invocatio divini numinis, expressè vel tacitè, verè vel ex opinione.

#### §. II.

#### An juramentum per Deum vel creaturas sit licitum?

1. Videtur non esse licitum.
2. Probatur esse licitum, non solum per Deum.
3. Sed & per creaturas.
4. 5. 6. Respondetur ad objecta.

1. **S**ed quæ situm fuit, an juramentum per Deum vel creaturas sit licitum? Non esse licitum, olim docuerunt multi hæretici. Et colligi videtur ex his *Matt. 5. Dico autem vobis, nolite jurare omninò neque per cælum, quia thronus Dei est: neque per terram, &c.* & subjungitur. *Sui sermo vester, Est est, Non non* Secundo ex *can. Clericum xxxi. q. 1.* Ubi traditur, Clericum, per creaturas jurantem, acerrimè objurgandum, & si perstiterit in vitio, esse excommunicandum.

2. Dicendum nihilominus, interdum licitum esse juramentum, non solum per Deum, uti constat ex veteri Testamento; *Deuterom. 6. v.*

nam dicitur, *Dominum Deum tuum timebis. Soli soli servies, ac per nomen illius jurabis, & P sal. 10.* Ubi laudari videtur hoc juramentum; *Laudantur omnes, qui jurant in eo.* Item ex secundo præcepto Decalogi, quo prohibetur, ne assumamus nomen Domini Dei in vanum & frustra, nam inde sequitur, specialiter non prohiberi, nec per se malum esse, si non frustra nec indebito modo proferatur. Confirmaturque ex consuetudine Ecclesie, cujus auctoritate sæpè exigunt hujusmodi juramentum, vel in judiciis, *ut patet ex toto h. t. & sup tit. De testib.* vel ad adjurandam hæresim, *ut patet ex tit. De hæret.* vel ad expurgationem alicujus criminis, *ut patet ex tit. De purgat. Canonica;* vel ad pacem confirmandam, obedientiam promittendam, vel alias similes causas: sed etiam per creaturas, modo jam antè dicto.

3. Licetum autem esse hoc juramentum omni jure patet: & quidem in primis, de jure naturali & divino veteri, constat ex juramento Josephi & Moyse: de jure novo, divino ex juramento Pauli, de jure civili, ex *l. 3. §. jurari, l. Qui per salutem D. hoc tit.* de jure Canonico, ex *can. Si aliqua. c. Habemus XXI q. 1.* Ubi supponitur, esse licitum juramentum per Evangelia, per Reliquias, vel Altare, *can. Qui petierat. XXI q. 5.* Ubi pariter supponitur, licitum esse juramentum per Crucem consecratam vel non consecratam, & sic de similibus.

4. Non obstat, quod ex *Matt. 7.* in contrarium adducitur, quia ibi prohibetur juramentum per creaturas, non quia per se sit malum, sed ob nimiam frequentiam; & ne levi de causa iuretur, uti Judæi iurabant. Unde in *d. c. Etsi Christus hoc t.* dicitur, quod si fiat per creaturas, esse servandum, quia ibi agitur de iuramento per creaturas, ut relatas ad verum Deum, uti patet ex ratione, quam ibi subdit Pontifex.

Potest tamen hoc juramentum ratione scandalii esse malum: nam cum iurare per creaturam, secundum se & absolute spectatam, sit idololatris, facile contingere potest, ut si fiat absolute inter fuos, qui non facile discernere valent, quod sensu fiat, si scandalizentur.

5. Non etiam obstat, quod postquam ibidem Christus dixit, *Sis sermo vester; Est est; Non non; subijciat, Quod autem his abundantius est, à malo est;* quia non dicit, juramentum esse malum,

quando necessitas illud exigit, sed à malo esse, quia scilicet necessitas ejus à malo provenit, nempe, vel ab incredulitate audientium alterum aliquid simpliciter asserentem, vel negantem, vel vel promittentem, cui fidem adhibere nolunt, nisi asserionem aut negationem vel promissionem juramento confirmet; vel à defectu veritatis humanæ in natura corrupta ut sic intelligatur non de malo culpæ, sed de malo pœnæ seu imperfectiois humanæ: quia inde evenit, quod juramentum aliquando reputetur atque etiam sit necessarium, ut constat ex Paulo ad *Hebr. 6.* Necessitas juramenti est, ut sit omnis controversiæ finis & confirmatio.

6. Denique non obstat *d. can. Clericum,* quia loquitur de jurante per creaturas more Ethnico, tamquam per Deos quosdã, ut Jovem & similes.

## §. III.

## De requisitis ad juramenti validitatem.

1. *Requiritur ad essentiam juramenti, primò intentio jurantis.*
2. *Dicens Per fidem meam, vel simile quid, non jurat.*
3. *Secundò requiritur locutio, saltem interior.*
4. 5. 6. *Comites juramenti liciti sunt Veritas, iustitia & iudicium.*

1. **S**upposito juramentum licitum esse, videndum nunc est, quæ nam ad ejus validitatem requirantur. In primis requiritur intentio jurandi seu Deum in testem vocandi. Hinc enim dormiens vel amens non dicitur jurare, licet verba ad juramentum apta & sufficientia proferat: quia juramentum significat actum humanum, qui non potest esse absque intentione & voluntate, nam & ideo votum sine intentione votendi non est verum votum, sed fictum.

2. Hinc etiam, qui dicit, *Per fidem meam, Per fidem* (vel *fide boni viri, Per conscientiam meam* secundum ordinariam hujusmodi formularum usurpationem, non censetur jurare, quia non intendit jurare, sed solum significat se loqui ex virtute fidei suæ vel veritatis, vel ex conscientia sua, ut si fallat, non habeatur verax aut fidelis. Lessius 2, *De iust. & Jure c. 24. n. 4.*

Secundò, requiritur locutio, saltem interior, qua Deus vocetur in testem.

3. Dico, saltem interior; quia verius videtur, ne quidem in iis, qui loqui possunt, requiri verba ad essentiam iuramenti, sed tantum ad certiorrem probationem iuramenti, vel ad manifestandam mentis significationem, Covar. ad c. *Quamvis pactum*, De pactis in 6 p. 1. in princ. n. 4. Probat, quia iuramentum soli Deo præstatur, qui solus & etiam solius mentis inspector est, can. *Si quid invenisti* XIV. q. 5. can. *Erubescant* Distinct. 32. Videatur latius Covar. d. loco.

4. Tertio, præter iam dicta, quæ ad essentiam iuramenti pertinent, ita ut, altero deficiente, non sit iuramentum, alia etiam requiruntur, ut sit licitum, & tres, ut vocant, comites habeat, necesse est, scilicet Veritatem, Justitiam & Judicium, d. c. *Et si Christus* h. t. & tradunt Canonistæ in can. *Animadvertendum* XXII. q. 2. Requiritur Veritas, & scilicet id, quod asseritur vel negatur, sit verum, & quod promittitur, suo tempore impleatur; alioquin iurans esset periurus, c. *Debitoribus* 6. c. *Ad nostram*, c. *Quærelam* o. & aliis h. t. nam defectus veritatis est directè & maximè contrarius fini iuramenti, qui est confirmatio veritatis, ad Hebr. 6. profusque destruit, & elevat auctoritatem illius.

5. Requiritur Justitia, ut tantum iuretur id quod est licitum & honestum: alioquin contra bonos mores præstitum iuramentum non est obligatorium, nec servandum, c. *Non est obligatorium* De R. I. in 6. & similibus. Quinimò qui, quod turpiter iuravit, adimpleret, duplici se crimine involveret. Et ideo dicitur, melius ac tolerabilius esse, vota stultæ promissionis reiicere nec implere, quam per inutilium promissorum custodiam crimen committere: & in malis promissis rescindendam esse fidem; in turpi voto mutandum decretum; necesse faciendum, quod in cautè quis vovit, quia impia est promissio, quæ scelere adimpleretur, can. *Si publici*, can. *In malis* 5. cum seq. XXII. q. 4. Neque iuramentum ideo est institutum, ut esset vinculum iniquitatis, c. *Quantum* 17. h. t. c. 1. eod. in 6. Hinc igitur si quod promittitur, sit illicitum, sive ex se, quia prohibitum, ita ut illud exequi sit malum, & peccatum seu mortale, seu veniale iuramentum promissorium adiectum non obligat, d. c. *Quanto* d. c. *Non est obligatorium* & c. Si verò 8. c. *Cum contingat* 8. h. t. Quia involvit contradictionem, quem obligari ad peccatum

veniale vel mortale, cum nemo peccet adimplendo id, ad quod obligatur. Nec potest idem simul præcipi & prohiberi. Et ideo qui promissor latronis illum non denuntiaturum Judici, non obligatur eo casu, quo in contrarium esse superioris præceptum, eut denuntiationem ex pollet publica utilitas, vel salus Reipublicæ: nec enim potest quis se obligare contra præceptum superioris aut legis seu bonum commune Reip. Aliud dicendum foret, si denuntiare esset solum consilii, quia tum non posset eum denuntiare, nisi prius relaxato iuramenti vinculo; cum enim iuramentum eo casu sit in alterius favorem, & servari absque peccato possit, obligat; nisi ipse vel alius habens potestatem, illud relaxet, d. c. *Quamvis pactum pactis* in 6.

6. Requiritur Judicium, ut scilicet cum debita & prudenti consideratione iuretur, & tunc dumtaxat, quando necessitas, juxta prudentis arbitrium, iuramentum postulat, pro re non levi. Exemplo Pythagorici Clinix, qui maluit patrium talentorum multam, quam eandem iuramento (uti poterat) evitare; licet non fuisset falsò juratus. Nam qui pro re levi jurat, licet verum sit, quod iurat, tamen peccat, c. *Tua nos* 24. h. t. Sic iudicio, caret ius iurandum, cum quis iurat id, cuius contrarium antè iuravit, c. *Tua nos* 1. hoc t. Ut autem sit inter hos tres comites distinctio, sub iudicio comprehenduntur reliqua omnia, quæ præter veritatem & Justitiam ad debitum modum iurandi, scilicet eundem rectam prudentiam, quæ est auriga omnium virtutum moralium, desiderari possunt.

## § IV.

## De divisione Juramenti.

1. *Iuramentum, aliud est Assertorium.*
2. *Aliud Promissorium.*
3. *Aliud Comminatorium.*

**I**uramentum variis modis dividi potest. Nos hic eam tantum divisionem prosequemur, quæ ad institutum nostrum maximè est accommodata. Ea est, quæ dividitur in Assertorium, Promissorium & Comminatorium.

1. Assertorium est, quo aliquid affirmamus aut negamus esse, fuisse aut futurum esse, sine aliqua promissione - ut, Juro, Petrum hesternò

hic fuisse Lovanii; hodie profectum esse Mechliniam; cras rediturum. Tale quoque juramentum est, quod præstare testes solent in dicendo testimonio, e *Nuper* § 1. *sup. De testibus*. item quod præstat pars parti ex delatione Judicis vel partis ad litem dirimendam, & vulgò litis decisorium appellatur. Et in hoc juramento una tantum veritas requiritur, nempe illa, quæ asseritur: nam ita jurando nullam intendimus nobis imponere obligationem, sed solum facere fidem ejus, quod asserimus vel negamus. Sunt tamen, qui juramentum de futuro absque promissione non minus probabiliter referant ad promissorium, ut Suarez l. 1. *De juramento* c. 8. & l. 2. c. 1. prout videre ibi licet.

2. Promissorium est, quo sanctè confirmamus nostram promissionem vel pollicitationem, seu quo aliquid promittendo adhibemus. Atque ita per illud intendimus nos obligare ei, cui promittimus, ad faciendum id, quod promittimus. Et ideo qui juratam promissionem non implet, perjurus censetur, c. *Tua nos* 11. *hoc tit.*

3. Comminatorium est, quo rem aliquam Deo ultro subjicimus, si non sit verum, quod juramus, seu quod sit per pœnæ imprecationem qua nos vel aliam personam devovemus pœnæ & vindictæ divinæ, si fallamus: ut dum dicimus: *Ita me Deus adjuvet, ita mihi sit propitius*: nam hujusmodi formulis non tantum significatur, ut sit nobis propitius, si ita sit, sed etiam ut non sit, si ita non sit. In his autem duobus posterioribus juramentis duplex requiritur veritas, una præsens, scilicet quod jurans habeat animum exequendi, quod promittit; & hæc est principalis & necessariè requisita, ita ut si absit, sit perjurium: altera futura, quæ consistit in executione & est secundaria & plurimum absque peccato abesse potest, quia sæpè expedit, quod promissum vel comminatum est, non exequi, mutatis circumstantiis.

## §. V.

De divisione Juramenti Assertorii seu litis decisorii.

1. Aliud est Voluntarium: quod referri non potest.
2. Aliud est Judiciale.
3. Aut jurandum, aut juramentum delatum referri debet.
4. Ex causa tamen recusari potest.

5. Juramentum relaxatum necessario præstandum, ab eo qui detulit.
6. Ex causa tamen referri nequit.
7. 8. Hoc juramentum à Judice approbatum recusari à reo non posse.
9. Defertens prius ipse jurare debet de calumnia.
10. Aliud est Juramentum Necessarium & Supplementivum probationis.
11. Cui deferri illud debeat, auctori an reo.

1. **A**ssertorii Juramenti, cujus usus in judiciis est ad expediendas lites, tres species assignari solent, nempe Juramentum Voluntarium, Judiciale, & Necessarium.

Voluntarium est, quod extra judicium parti defertur. Dicitur inde voluntarium, quod non nisi ex ejus, cui defertur vel refertur, voluntate suscipiatur, l. 1. 2. 3. & alio *D. h. s.* Nisi fortè inter partes convenerit, ut ab eo, cui defertur, præstetur; tunc enim ab eo, præstandum erit; sicut & semel susceptum, ab eo, cui defertur præstari debet, nec potest referri, l. *Jusjurandum* 17. *D. eod.* quia licet ab initio sit voluntarium, tamen ex conventionem aut susceptionem fit necessarium. Et hoc parit exceptionem reo, si is juraverit, l. 6. & 9. *D. eod.* Daturque etiam successoribus tam in rem, lege 8. *D. eod.* quam in personam, l. 7. *D. eod.* itemque fidejussoribus rei competit l. 28. §. 1. *eod.* Actori verò, si ipse juraverit, parit actionem in factum, l. *Actori* 8. *Cod. de reb. cred.* vel actionem ex contractu, si de ipso contractu juratum fuerit, l. *Si duo* 13 §. *si quis juraverit* *D. h. s.*

2. Judiciale juramentum est, quod in judicio defertur vel refertur parti, nimirum actori reo & reus actori, approbante Judice l. *Delata* 9. *Cod. de reb. cred.* Dicitur Judiciale à loco, in quo defertur seu præstatur. Non est autem Necessarium, quia & liberè suscipitur, & ab eo, cui delatum est, referri potest, c. *fin. versic. quamvis hoc sit* l. *Jusjurandum* 34. §. *ait Prator* 6. *D. eod.* nisi & simul jusserit Judex præstari juramentum.

3. Alterutrum tamen facere cogitur, aut, inquam, jurare, aut juramentum referre, quando Judex illud detulit, nisi solvere malit, d. §. *ait Prator*, d. l. *Delata*. Nam manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum delatum refer-

referte, *l. Manifesta 38. D. eod.*

4. Nisi forte subit iusta causa recusandi: veluti, si quis à te exigat iuramentum de facto alieno, quod iuste ignoras, non teneris jurare, neque iuramentum tibi delatum referre, *d. c. fin. l. Marcellus 11. § 1. D. Rerum amotarum.*

Similiter actor, qui plenè probavit suam intentionem, non tenetur iuramentum, sibi à reo delatum, præstare vel referre *c. 2. sup. de probat.* quia cum docuerit sufficenter de iure suo, non indiget iuramento. Simili modo, si actio proposita sit talis, qua reus conveniri non possit, non tenetur reus præstare iuramentum, ab actore sibi delatum, vel illud referre.

5. Quòd si verò iuramentum prius delatum referatur, tunc illud necessario præstandum erit ab eo, qui detulit: alias vel super principali causa ulterius non audietur, *d. l. iusjurandum 34. §. datur D. eod.* vel auxilio provocationis secluso, super ea convictus censebitur, *Generaliter 12. §. 1. Cod. de reb. cred.* Nec immeritò cum non debeat displicere conditio iurisjurandi, quam detulit prius *d. l. iusjurandum §. ait Prætor*

6. Excipiuntur tamen aliqui casus, quibus iuramentum delatum referri non potest: veluti si is, qui offert, ignarus sit rei gestæ: si ex abundantia illud delatum sit: cur enim jurare cogatur, qui sufficenter de iure suo docuit, & cui ad victoriam consequendam nihil super est agendum, sed solum restat iudicandum?

7. Sed quaeritur, an iurisjurandi iudicialis, à Iudice approbati, iusta causa erit recusandi, si illud ab actore, qui nullo modo intentionem suam probaverit, reo deferatur? Ita censet Panor. *in d. c. fin.* & alii nonnulli, quia, auctore deficiente in probatione, reus, etsi nihil præstiterit, obtinere & omninò absolvi debeat, *d. c. fin. l. Qui accusare C. de edendo.* Excepto casu, quo quis propriam scripturam negat, *Novella 73. de Instrum. cautela §. si tamen quisquam.*

8. Alii verò censent, etiam tunc reum, cui defertur, esse compellendum, ut iuret, *arg. l. Tutor 35. D. h. tit.* ubi dicitur, *tutorem pupilli. omnibus probationibus aliis deficientibus iusjurandum deferentem audiendum esse, item l. ult. Cod. de fideicommissis. l. Generaliter Cod. de rebus creditis. d. l. Manifesta D. h. tit.* ubi non distinguitur, an actor probaverit, nec ne, sed dicitur, manifestæ turpitudinis esse & confessionis, nolle iurare, aut

iuramentum referre.

Non obstat, quod dicitur, auctore nihil probante reum esse absolvendum, quia illud hoc sensu verum est, quod tunc reus probare non tenetur. Cæterum si iusjurandum ei offeratur jurare cogitur, quia cum tunc testis & Iudex in propria constituatur causa, ac proinde non desumantur probationes ex domo rei, si jurare recuset, censetur fateri se malam causam habere præsertim cum illud deferre possit.

9. Qui autem hoc iuramentum deserit, prius ipse jurare debet, si exigatur, se non calumniandi animo iusjurandum deferre, *d. l. iusjurandum 34. §. qui iusjurandum 4. l. Si non fuerit 37. D. h. tit.* non item is, qui refert, quia non est ferendus actor, si conditionis, quam ipse detulit, nominè velit sibi jurare de calumnia, *D. h. tit. Prætor*

10. Iusjurandum Necessarium est, quod in causa dubia à Iudice deferatur reo vel actiori, propter defensionem plenæ probationis, *l. Amittendi 31. D. h. tit.* Dicitur Necessarium, cum quæ necessario à Iudice deferendum, si partes præstant, tum etiam quia ab eo, cui delatum est, necessario subeundem; alias enim, tanquam confessus, omnino etiam provocationis auxilio excluso, condemnari potest *d. l. Generaliter §. 1. in prin. Cod. de iur. nisi & hic subit iusta causa reculationis. d. c. fin. h. tit. & d. l. Generaliter §. fin. autem & seq. veluti si actore plenè probante, reo nihil, Iudex illud deferat actiori *cap. Sicus 2. sup. de probat.* vel si actore nihil probante, Iudex reo ad sui purgationem deferat hoc iusjurandum, quia, ut aliquoties dictum est, auctore nihil probante reus omninò absolvi debet, licet nihil ipse præstiterit.*

11. Deferet verò hoc iuramentum Iudex vel actiori vel reo, prout viderit, inspectis personarum & causæ circumstantiis aut præsumptionibus magis expedire. Ideoque si actor minus quam semiplenè probaverit suam intentionem, tunc reo ad suspensionem, adversus se conceptam, propulsandam & purgandam deferri poterit *d. c. fin. §. sanè b. t. & inf. 190. tit. de purgat. canon.* Nec licet sic delatum referre, *d. c. fin. V. famosa.* Idèò verò deferri eo casu non debet actiori, quia cum iuramentum tantum semiplenè probet, non efficeret plenam probationem Abbas *in d. c. fin. in V. præsumptione.* si actor semiplenè, aut plus quam semiplenè probaverit, ita ut Iudicis animus magis in causam

Actoris propedeat, tum actori potius, in sup-  
plementum probationis, deferendum erit, ut  
communiter tradunt. DD, in d. l. *Admonendi D.*  
*ad. & in d. cap. fin. niu*, ut loquuntur, persona  
rei si legalior, aut actor putetur veritatem igno-  
rare. Verius autem videtur ex d. e. *fin. d. l. Ad-*  
*monendi & l. In bona fidei 3. Cod. eod* necesse non  
esse exigi hoc juramentum a litigatoribus, ut  
Judex illud deferre possit, quia dicitur iis locis,  
solum Judices in causis dubiis, ob probationum  
inopiam, iurandum deferre, & secundum  
eum, qui juravit, pronuntiare.

## §. VI.

In quibus causis locus sit juramento sup-  
pletorio probationis.

1. In causis omnibus locum habet.
2. Exceptis arduis & criminalibus criminaliter intentatis.
3. Notamen etiam in his deferri potest.
4. Quam delatione eiusdem consideranda.

§. Ed queritur, in quibus causis locum ha-  
beat hoc juramentum suppletorium pro-  
bationis Respondetur ex l. 3. §. 1. *D. h. e.* habere  
locum, quacumque actione quis conveniatur,  
sive in personam, sive in rem, sive in factum,  
sive personalia actione vel quavis alia, sive etiam  
de interdicto. Unde in *l. in bona fidei 3. Cod. eod.*  
dicitur. In bonæ fidei contractibus, nec non  
in ceteris causis, inopia probationum, per Ju-  
dicem iurejurando causâ cognita res decidi o-  
portere, in civilibus scilicet causis, iisque non  
arduis, nec gravioribus: aut in criminalibus,  
criminaliter intentatis.

2. Nam cum in arduis & criminalibus cau-  
sis, criminaliter intentatis, probationes debeant  
esse justæ, & quidem in criminalibus luce me-  
ridiana clariores, *l. ult. Cod. De probat.* locus  
hanc juramento esse non potest, secundum *com-*  
*munitam opinionem in d. l. 3. & d. l. Admonen-*  
*di*; colligiturque ex d. l. 3. illis verbis, *Actio*  
*personalis*: nam ubi agitur criminaliter, dicitur po-  
tius accusatio, quam actio, *l. De crimine Cod.*  
*Ad Leg. Cornel. de falsis.* Atque ita illa *d. l. In Bona*  
*fidei* verba & etiam in ceteris, de civilibus causis  
accipienda sunt.

3. Ex parte rei tamen in criminalibus indiffe-  
renter, sive civiliter sive criminaliter inten-

tatis ad suam innocentiam purgandam, posse  
eidem deferri huiusmodi juramentum, verius  
videtur, arg. d. e. *fin. hoc tit. ibi*, *Præsumptio*  
*verò faciente pro illo reo deferri potest, ad ostenden-*  
*dam suam innocentiam.*

4. Cæterum quoad delationem huius jura-  
menti quatuor potissimum in causâ cognitio-  
nem, venire debent, conditio personarum, natu-  
ra causæ, quantitas rerum, & qualitas factio-  
rum: nam regulariter in causis magnis & arduis  
non deferretur, nisi plusquam semiplenè proba-  
tum sit, qualis est causâ matrimonii.

## §. VII.

De vi & effectu Juramenti  
assertorii.

1. Causa iurejurando decisa non retractatur per  
nova instrumenta.
2. Prætextu juramenti necessarii iudex decidere  
causam potest.
3. Quo tamen casu retractatur sententia per nova  
instrumenta.
4. Ex juramento datur actori in factum actio, &  
reo exceptio.
5. Idque delato vel relato juramento.
6. Vel etiam remisso ab adversario.
7. Causa debitis expressa etiam utilis ex contractu  
actio datur.

¶ Quod ad vim & effectum attingit Jura-  
menti assertorii; Voluntarii quidem &  
Judicialis in primis ea est vis, quod causâ ju-  
rejurando decisa non retractetur per instru-  
menta, postea de novo reperta, nisi speciali-  
ter hoc lege excipiatur, *l. 1. Cod. hoc tit. & si-*  
*milibus*: aut nisi litigatorum consensu, occa-  
sione instrumentorum de novo reperorum,  
efficiatur, ut alia sententia feratur, per quam  
prior, quæ in rem transivit judicatam, rescin-  
datur, arg. *l. 1. Cod. quando provocare non est neces-*  
*se.* Ratio est, quia tunc res & controversia po-  
tius tacitâ litigatorum transactione (quæ re-  
gulariter non rescinditur per instrumenta de no-  
vo reperta, *l. Sub prætextu 19. Cod. De transact.*)  
decisa videtur, propter mutuum consensum,  
quam sententia, *l. 1. & fin. D. hoc tit.*

2. Necessarii vero iurisjurandivis & effectus  
est, quod ejus prætextu iudex valeat confe-  
stim causam decidere, & sententiam definiti-

D d

viam

vam ferre reum vel absolvendo vel condemnando, *d. l. Admonendi D. eod.* \* 3. Ita tamen, quod sententia hujusmodi, licet in rem judicatum transiverit, rescindi possit prætextu novorum instrumentorum, modò per ea juramentum necessarium quod sententiæ latæ causam dedit falso præstitum fuisse, plenè & sine alterius adminiculo probetur, *d. l. Admonendi in princ.* Ratio est, quia tale juramentum non defertur ex pacto litigantium, sed officio Judicis, etiam invito adversario, adversus quem sententia lata est & qui petit eam rescindi. Pari modo talis sententia per novos testes, id est, non productos antea, rescindi potest, quia testes appellatione instrumentorum continentur, *l. 1. D. De fide instrument.*

4. Præterea supradictorum juramentorum ea est vis, quod ad rei judicatæ exemplum ex iis: Actori juranti Prætoria in factum actio acquiritur, ad consequendum id, quod sibi deberi juravit, *l. A. A. A. Cod. eod. §. Item si quis Insituit. De actionib.* Neque in hac actione quæritur, an debeat id, quod petitur, sed an juratum sit, quia ex juramento præstito deberi constat, *l. Nam posteaquam 9. §. 1. l. non erit §. dolo D. eod.* Nam sicut res judicata pro veniate habetur, ita & juramentum, etsi falsò præstitum sit, pro veritate accipitur, cum habeat majorem auctoritatem, quam res judicata, *l. 2. D. eod.* Reo vero ex hujusmodi juramento v. g. si juraverit se non debere, quod petitur, non actio, sed exceptio acquiritur, *d. l. Nam posteaquam §. 1. ad actoris intentionem, etiam ante litis contestationem seu ingressum, perimendam, c. 1. De litis contestat. in 6.* Nisi talis exceptio iurandi altiore indaginem postularet nam tum litis postmodum subsequenti ingressum non impediret, *d. l. Nam posteaquam in princ.*

5. Et hæc quidem obtinent, quando delato vel relato prius ab adversario juramento, eo modo quod delatum vel relatum est actor vel reus continenti juravit, vel saltem delatum aut relatum in continenti suscepit; & post dilationem ad deliberandum, sibi ex justa causa concessam, illud præstitit, *l. Iurifurandum 34. in princ. D. eod.*

6. Neque ad hoc, ut supradicta locum habeant, refert, an delato vel relato semel juramento juratum sit, an verò ei, qui paratus erat jurare, remissum, *d. l. Nam posteaquam §. 1.*

quia hæc actio & exceptio non tam oritur ex jurejurando, quam ex conventionione; quæ non minus remissa, quam præstito juramento, locum habet. Nec rursus, & ante à Judice, an à parte, in judicio vel extra judicium, delatum sit *Glossa in l. 1. A. A. Cod. eod.* Quin & procuratoris, & advocati juramentum legitime præstitum, actori actionem & reo exceptionem parat.

7. Observandum autem hic, quod, quando causa expressa, ex qua, v. g. ex empro, sibi debitum asserit, actor jurat, non tantum in factum ex jurejurando oriatur actio, sed & utilis ex contractu, quem jurat, *l. Si duo §. si quis juravit D. eod.* Quando verò nulla causa expressa jurat, tunc sola actio in factum oritur. Exceptio, quod in rei vindicatione utraque actio oriatur, & in factum ex jurejurando, & utilis in rem, sive causam, unde dominium nactus est, expresserit, sive non *d. l. Nam posteaquam in fine.* Ratio diversitatis est inter actionem in personam & actionem in rem quod dominium non possit nobis nisi ex una causa competere: & proinde de ea sola causa juratum esse intelligitur, etiam si non fuerit expressa. At verò idem sæpius & ex pluribus causis potest nobis deberi, & ideo de nulla certa juratum intelligitur.

#### §. VIII.

#### De vi & effectu promissorii juramenti.

1. Inducit obligationem ad sui observationem.
2. Promissionem & contractum confirmat.
3. Juramentum quando dicatur validum & obligare ad sui observationem.
4. Quando confirmare contractum.
5. 6. 7. Discrimen inter hæc duo.

1. Juramenti Promissorii effectus inprimis est, inducere obligationem ad sui observationem, dummodò verà & serià atque absolute intentione sit emissum, & reliqua ad validitatem ejus requisita; licet etiam illud emittens ex eo obligari nolit: quia non magis in potestate est hominis, impedire, ne juramentum, verà & serià intentione jurandi præstitum, obliget, quam sit in ejus potestate, impedire exustionem domus vel stuppæ, posito, quod ei de facto ignem applicet, licet maxime nolit exuri. Nam sicut ex igne appposito sequitur necessariò exustio: ita ex juramento, verà

IBIDEM;

intentione præstito, sequitur naturaliter & necessario obligatio. Ratio est, quia talis obligatio non pendet directe & proximè à voluntate & intentione iurantis, sed tantum remote, & immediatè provenit ex iuramento, vel alio actu, ad quem necessario sequitur.

Dixi, absoluta intentione emissum: quia si fuerit conditionata, sicut suspendit consensum ita etiam consequenter effectum seu obligationem, donec adveniat & existat conditio.

2. Secundus effectus est, confirmare ipsam promissionem vel pollicitationem: & aliquando etiam contractum, quod ut intelligatur, sciendum est.

3. Differre ista, juramentum esse validum, obligareque ad sui observationem, & juramentum confirmare contractum: sed habere se ut magis & minus commune. Nam juramentum dicitur validum, quando cumque servandum, ob honorem divini nominis, etiam si illi, in cuius favorem præstitum est, nullum jus per illud acquiratur. Sic juramentum de solvendis usuris validum est, quia servandum, ob honorem divini nominis, cum servari possit absque dispensatione salutis æternæ & sine præjudicio tertii: & tamen per illud nullum jus creditori acquiritur; ideoque relaxato juramento, vel impleto per solutionem usurarum, repeti soluta possunt, *c. 1. c. Debitorum 6. b. tit.*

4. Confirmat autem contractum, quando non solum servandum est, sed etiam alteri in cuius favorem præstat, jus tribuit, & contractum in sua specie efficit validum. Et hinc fit, quod quamvis relaxetur juramentum, maneat nihilominus obligatio iustitiæ ex contractu, quæ transit ad hæredes.

5. Hinc quoque patet, magnum esse discrimen inter iuramentum, quod confirmat contractum, & illud, quod non confirmat: nam quando obligat, nec tamen confirmat contractum, relinquit contractum in sua natura invalidum atque inefficacem, si talis in se sit: quia ei vinculum nullum adiecit, sed tantum obligat in ordine ad Deum, ne sit falsus testis. Ideoque relaxato iuramento, potest immediatè contraveniri contractui ex se invalido, et nulla remaneat obligatio.

6. Quando autem confirmat contractum, tunc licet, secluso iuramento, is sit nullus, tamen efficitur firmus & irrevocabilis, ratione jura-

menti, ut communiter tradunt DD. in *c. Cum contingat 28. h. t. c. in c. 2. De pænis in 6.* Ideoque relaxato juramento ab alio; quam à creditore, ex iusta aliqua causa, v. g. ob læsionem, remanet adhuc contractus validus: quia cum acciperit firmitatem ex iuramento, & illa dependeat à juramento solum in fieri, ut loquuntur, non autem in conservari, non debet, causa firmitatis cessante, rescindi, nisi superveniat causa aliqua annullans, *c. Factum legitime de R. I. in 6.*

Dixi, relaxato juramento ab alio, quam à creditore; quia si creditor ipse relaxat, etiam contractus dissolvitur, & cessat omnis obligatio. Nam creditor non potest relaxare juramentum, quasi per se, & immediatè, sed cedendo juri suo, & quasi tollendo fundamentum juramenti.

7. Secundò differunt, quòd, quando contractus firmatur juramento: cum jam sit jus patitur quaesitum, non liceat amplius contravenire contractui, nec peti possit absolutio, nec facta solutione detur repetitio, sed contractus maneat omninò firmus & irrevocabilis, ut indicant, in *Auth. Sacramenta puerum Cod. Si adversus venditionem c. c.* verba illa, *inviolabiliter custodiantur: & illa in d. c. 2. De pænis in 6. omninò servari debet.* Quando verò juramentum est servandum ob Dei honorem, ut in *d. c. Debitorum 6. h. t.* cum relaxatio licet peti potest. Et vix facile concedi debet, quia cum nullum jus acquiratur homini, cui juramentum præstat, sed Deo duntaxat, ideo Prælati, tanquam Christi vicarius potest illud eius nomine relaxare, subsistente iusta causa relaxandi. Sin autem iurans voluit petere relaxationem, satisfaciet, licet statim, ut solvit, repetat solutum, quia implevit iuramentum, & alter solutum iniuste retinet.

## § IX.

Quando juramentum confirmet contractum vel non.

1. *Actus jure naturæ irritus non confirmatur juramento.*
2. *Non etiam actus prohibitus ob favorem publicum.*
3. *Confirmatur verò ob privatam utilitatem prohibitus principaliter.*

1. **H**Ac de re aliquot regulæ assignari possunt. Quarum sit hæc.

Prima: *Actus, qui jure naturæ est irritus*

*De 2*

*re*

vel irritari potest, non confirmatur juramento: secundum communem opinionem DD. ut quando vel dolo extortus est: nam tunc ratione injuriæ tenetur extoror ad restitutionem nec ullum jus solidum acquirit. Si tamen id, quod promittitur, non sit illicitum, servandum est juramentum, cum servari possit sine dispendio salutis æternæ, nec vergat in præjudicium tertii, si utique ille, in cujus favorem est præstitum, illud servari velit, & alias legitimè non relaxetur.

2. Secunda regula: Quando actus prohibitus est principaliter & immediatè ob favorem publicum, qui immediatè respicit ipsum statum Reip. & bonum communitatis, ut communitas est, non confirmatur juramento, *cap. Si diligenti* 12. *sup. De foro compet.* Ratio est, quia nullus privatus potest renunciare favori publico, favori legis, immediatè prospicientis communi bono, *l. ius publicum D. De pactis d. e. Si diligenti*. Talis vero actus est contra bonos mores naturales, hoc ipso, quo est contra bonum commune, & proinde juramentum, illi adjectum, non obligat, *c. non est obligatorium De R. l. in 6.*

3. Tertia: Quando contractus est prohibitus principaliter & immediatè ob privatam utilitatem & bonum cujusque civis, secundariò verò ob publicam utilitatem ac bonum commune, quatenus illud ex singulorum commodis exurgit, tunc confirmatur juramento, *d. e. 2. De pactis in 6. & d. Auth. Sacramenta puberum*; ubi contractus favore minoris nullus confirmatur juramento: & *d. e. Cum contingat hoc tit.* Ubi alienatio fundi dotalis, favore mulieris nulla, similiter juramento confirmatur. Ratio est, quia unusquisque potest renunciare favori pro se per legem introducto, *d. e. Si diligenti*. Et præjudicium boni communis, cum eo casu sit modicum, Lex canonica non curat. Confirmatur autem tunc contractus, nisi sit reprobatus odio creditoris, in cujus favorem præstatur, quia in eo est turpitudine. Nam licet juramentum servandum sit, donec relaxetur, ne Deus in falsum testem adducatur; tamen tunc non confirmat contractum, ne sit vinculum iniquitatis, *contra c. Quanto 18. hoc tit.* Debet autem turpitudine ista esse de jure naturali vel divino. nam si sit de jure humano, juramentum confirmat contractum, quia sup-

plet vitium, *c. Quamvis de pactis in 6.* purgatque vitium nullitatis, jure civili inductæ.

## TITULUS XXV.

### De Exceptionibus.

1. 2. Ratio ordinis, & Exceptio quid sit.
3. Alia est Exceptio Facti seu intentionis, alia Juris.
4. Exceptionum Juris alia Dilatoria, alia Peremptoria.
5. Dilatoria que dicantur.
6. Earum quaedam desumuntur ex persona Judicis.
7. Qua regulariter proponi debent ante litem contestatam.
8. Recusatio Judicis qui & coram quo proponenda.
9. 10. Quaedam ex persona actoris & rei conveniunt.
11. Ea quoque proponenda regulariter ante litem contestatam.
12. Peremptoria que sint.
13. Ea regulariter usque ad sententiam proponi possunt.
14. Exceptio eliditur Replicatione, & hac Duplicatione, &c.

1. Hucusque sufficienter ostensum est, quomodo actor suam intentionem probet: sequitur de Exceptionibus, quibus reus vicissim se adversus actorem defendit: nam Exceptiones nihil aliud sunt, quàm defensiones reorum, quibus probationes seu actiones adversariorum, sive jure competentes, sive de facto intentatas, elidunt. Tametsi verò dilatoriæ exceptiones ante litem contestatam regulariter opponi debeant, unde hic Tit. videbatur præponendus Titulo, *De litem contestatione*: tamen ut simul & semel de exceptionibus agatur, rectè hoc loco subjicitur, quia exceptiones peremptoriæ, quæ magis negotium principale afficiunt, post litem contestatam ut plurimum opponuntur.

2. Est autem Exceptio actionis vel intentionis agentis exclusio, *h. 2. in princ. D. h. tit.*

3. Ea in genere vel est facti seu intentionis, vel Juris facti seu intentionis est, quæ reus actoris, nullo jure agentis, intentionem excludit.

claudit; v.g. ejus, qui agit ex mutuo, nec unquam mutuum dedit, vel, si dederit; exsolutum est.

3. Exceptio Juris est, qua reus excludit actionis jus, id est actionem, ipso quidem jure competentem, sed cujus nomine iniquum sit reum condemnari, ut v.g. ejus, qui ex promissione, metu, dolore malo impellente, sibi facta, ad id quod promissum est, agit: metu, inquam cadente in constantem virum, *c. Cum dilectus sup. De his qui vi metu suae causae fiunt*, qualis est metus mortis, amissionis omnium vel majoris partis bonorum, *c. 2. 3. 4. d. 1.*

4. Exceptionum Juris aliae sunt Dilatoriae & temporales, aliae Peremptoriae & perpetuae, *l. 2. §. ult. l. 3. D. h. r. §. Appellatur in fine. eod.*

5. Dilatoriae sunt, quae principalem causam & actionem non perimunt, sed tantum ad tempus differunt *d. l. 2. §. ult. l. 3. d. l. 3.* quas propter ea actor evitare potest, *d. l. 3. §. ult.* respiciuntque incidentes quaestiones, ac praeparatoria judiciorum, *l. Exceptiones D. eod.*

6. Harum verò exceptionum quaedam personam respiciunt Judicis: quia scilicet sit incompetentis, aut suspectus, propter cognationem, affinitatem, necessitudinem domesticam aut familiaritatem, qua ad eum contingit, *l. Qui jurisdictioni 10. D. De jurisd. om. judic.* quae inimicitias cum reo habeat, *l. Si pariter 9. D. De liberali causa*: quia impeditus sit juris aut impari magnitudini causae, vel quia in eadem causa advocatum egerit, vel eiusdem ferè generis litem habeat, vel ob aliam justam causam, quae merito moveat suspicionem reo, *c. Postremo 36. inf. De appellat.*

7. Haec exceptiones etiam fori declinatoriae dicuntur & proponendae sunt in principio litis, ante omnem actum judicialem, ceterasque dilatorias exceptiones, ne alias reus in Judicem consentire, vel ejus jurisdictionem prorogare, vel suspicionis causam negligere videatur: nisi forte postea causa suspicionis de novo emerit, quae novo opus habeat remedio, *l. De atate 11. §. ex causa D. de interrogat. actio* aut in notitiam ejus venerit reus Ignorantis quippe justa excusat, *l. Qui in alterius 42. D. De reg. juris*, ideoque etiam tunc merito Judicem reculare potest, *l. Insimulante 25. sup. De officio delegati.*

8. Proponi verò debet recusatio Judicis, scripto; & quidem coram eodem Judice, causa suspicionis inserta, & coram arbitris utrimque electis probanda: eaque probata, Iudex cognitionem causae alteri demandabit, ex consensu recusatorem, vel ad superiorem remittet, non probata verò causa idem perseverabit Iudex, *c. Secundò 14. §. tertio & c. cum speciali 61. inf. De appellat.* Quamvis de jure civili Iudex ordinarius recusari non possit, ut suspectus, ad hoc, ut removeatur, sed ei, si sub sit aliqua causa suspicionis, alius adiungendus est, *Authent. Si verò contigerit Cod. de iudicis*, Delegatus verò recusari potest, *l. Apertissimi & l. fin. Cod. de iudicis*. Verum de hac exceptione postea latius agemus *ad d. tit. De appellationibus.*

9. Aliae exceptiones dilatoriae personam concernunt vel actoris: quod sit filius familiae minor xxv. annis, servus, Religiosus, excommunicatus, proscriptus, criminiosus, mente captus: & sic de similibus: vel procuratoris, ut quod sit miles, femina, mutus & surdus, accusatus de crimine, minor xxv. annis: quod careat mandato, vel non habeat sufficiens: quod non sit legitimè constitutus, veluti à minore sine auctoritate tutoris vel curatoris, vel à procuratore, qui jus substituendi non habeat: & sic de similibus. Quae etiam in procuratorem rei conventi rectè objici possunt, nisi quod hic absque mandato defensionem rei legitime in se suscipiat.

10. Aliae personam rei conventi concernunt: ut si reus conventus queratur coram Judice, se ab actore spoliatum, & ideo restitutionis beneficium, antequam cogatur respondere, imploret, vel actorem ex legitima causa revocet domum.

Denique aliae ex causae & actionis qualitate, ex loco vel tempore, vel aliis hujusmodi circumstantiis desumuntur: ut quod libellus sit ineptus vel obscurus, quod citatio tempore feriarum, aut ad locum non tutum facta sit, *c. Passoralis 4. h. r.*

11. Quas quidem omnes regulariter objici adversario oportet ante litem contestatam, vel intra terminum tempusve à Iudice constitutum, *c. Inter monasterium 10. inf. De rejudicata: c. Cum cassem 62. inf. de appell.* nisi demum post litem contestatam vel post elapsam tem-

pus emerferint de novo exceptiones ex nova causa, vel iurejurando affirmet reus, exceptionem quam objicere vult, nunc demum ad notitiam suam pervenisse, *d. c. Pastoralis*; vel talis sit exceptio, quæ retroactum processum reddat nullum: cujusmodi est, quæ vel mandati procuratorii vel jurisdictionis defectum arguit, *c. Cum venerabilis 6. versio licet autem h. tit. Or. In nostra sup. De procurat.* Item exceptio excommunicationis majoris, quamvis sit dilatoria, tamen & ante & post litem contestatam objici potest, non obstante termino peremptorio, à iudice, ad exceptiones declinatorias vel dilatorias proponendas, præfixo. Hoc ideo, ne quis in periculum animæ suæ cogatur cum excommunicato communicare, *Clement. 1. h. tit. Exceptionem 12. h. 1. & Clement. 1. eod. tit.* In eâ tamen proponendâ servari debet forma præscripta, *in c. 1. eod. in 6.* Ne per malitiam opponatur. Et hoc procedit in primâ instantiâ: nam si succumbens actor appellaverit, prætextu excommunicationis oppositæ à prosecutione appellationis repelli non debet, cum omnis legitima defensio in iudicio reservetur etiam excommunicato, *c. Significaverunt 11. hoc tit.*

12. Exceptiones Peremptoriae sunt, quæ jus actoris perimunt & elidunt, semperque agentibus obstant, *c. 1. De iuris contestat. in 6. §. appellatur & §. perpetua Instit. eod.* Ut exceptio doli mali, metus, pacti conventi de non petendo seu perpetui, transactionis, solutionis, iurisjurandi, præscriptionis, rei iudicatæ, Senatusc. Vellejani, Macedoniani; & si quid aliter contra leges factum esse dicitur.

13. Quæ exceptiones regulariter ante & post litem contestationem usque ad sententiam proponi possunt, *l. 2. Cod. Sententiam resistendi non posse. l. Præscriptionem Cod hoc tit.* Nam v. g. exceptiones peremptoriae litem finitæ (quales sunt exceptio rei iudicatæ, transactionis post litem contestatam initæ, iurisjurandi voluntarii, judicialis aut necessarii, ad controversiæ decisionem lite contestata præstiti,) & similiter exceptio rei finitæ, (qualis est exceptio transactionis ante litem contestatam initæ; iurisjurandi voluntarii, judicialis aut necessarii, nondum lite contestata præstiti) licet peremptoriae sint, tamen dirimendarum litem favore ante litem contestatam proponi possunt,

propositæque ipsam litem impediunt, *c. 1. & hoc tit. in 6.* Quinimò certæ sunt peremptoriae exceptiones, quæ post sententiam definitivam, & quidem postquam illa in rem transivit iudicatam, opponi possunt, & oppositæ probatæque executionem impediunt: quæ recensentur à Glossa, *ml. 1. Cod. de iuris & facti ignorantia*, Huiusmodi est Senatusc. Macedoniani, & Vellejani. Vide plenius, *Canisium lib. 4. tit. 4.*

14. Et hæc quidem, quæ de exceptionibus rei conventi dicta sunt, nonnumquam contrariis exceptionibus rursus ab actore retinoduntur. Nam uti actionem excludit aut elidit exceptio rei, ita exceptionem rei exceptio actoris, quæ proprie vocatur Replicatio, quæ per eam replicatur id est, resolvatur rei exceptio. Quod si hæc rursus alia exceptione à reo impugnetur, vocatur Duplicatio, & contra hæc solet dari Triplicatio; contra Triplicationem iterum Quadruplicatio; & ita deinceps, multiplicatis nominibus, donec conclusione depurationi partium finis imponatur, *l. 2. D. h. & tit. Instit. De replicat.* Hæc tamen multiplicatio de Jure Canonico non admittitur, saltem quoad testes, antea productos, quos iterò refutare non licet, ut ante diximus, ne nimium extrahatur iudicium *c. Licet sup. De testibus, ubi laudè Panormit.*

## TITULUS XXVI.

## De Præscriptionibus.

## §. I.

## Præscriptio &amp; Usucapio quid sit?

1. Præscriptio generaliter accipitur pro omni exceptione.
2. Specialiter pro exceptione peremptoria.
3. Differentia inter præscriptionem & usucapionem quoad effectum.
4. Hodie non minus præscriptio quam usucapio acquiri dominium.
5. Nec minus usucapi res mobiles quam immovibiles.
6. Descriptio præscriptionis & usucapionis.

**T**itulo præcedenti actum est de exceptionibus in genere. Species verò exceptio-

nis peremptoria est exceptio præscriptionis, de qua plerumque dubitatur, an & quando competat.

1. Pro clariori intelligentiâ sciendum est, veteres usurpasse Præscriptionem pro Exceptione. Primò quidem generatim, pro omni exceptione, quæ opponitur generatim ad excludendam actionem, intentatam ab actore. Unde sicut Exceptionum alia est Dilatoria, alia Peremptoria, ita & Præscriptionum alia est Dilatoria, alia Peremptoria. Hoc modo accipitur: in tit. D. De exceptionibus & præscriptionibus. atque ita Præscribere pro excipere, in l. ult. D. De suspectis tutoribus. l. 1. §. ult. D. Ne de statu de fundorum &c. l. 52. & ult. De D. iudicis. Sic quoque in l. 3. D. De prævaricationibus Præscribere accusatori, est oppositâ exceptione accusatorem submovere & repellere.

2. Secundò, specialius pro exceptione peremptoria, proveniente ex eo, quòd tempore legibus definito quis possederit rem aliquam, vel iure aliquo fuerit usus, vel alius ab usu rei abstinuerit seu cessaverit tanto tempore, ut patet ex tit. Cod. De præscript. longi temporis & De præscript. 30 vel 40. annorum. Nam possidens rem aliquam tempore legibus definito, si impetretur à domino, præscribatur, id est excipiebatur tantum temporis possessionem, per quam excludebatur intentionem actoris.

3. Et hinc patet, quomodo olim præscriptio ab usucapione distingueretur. Nam per usucapionem acquirebatur directum dominium, & directa in rem actio: per præscriptionem non acquirebatur directum rei dominium, nec directa actio in rem, sed tantum exceptio peremptoria. Quamvis iure novo ex Constitut. Justiniani per præscriptionem utilis actio acquisita fuerit, l. pensult. Cod. D. De præscript. 30. vel 40. ann. Ideoque secundum leges anteriores ita quoque obtinuisse indicat ibidem Imp. & constat ex l. Si duo §. 1. D. De iure fundo, illis verbis, post longi temporis præscriptionem eorum utilis actio non habere debere, item ex l. Si quis dicitur D. si servus vindicatur, & l. 1. §. fin. D. De aqua pluvia arcenda.

4. At verò in iure Canonico, & passim ab Interpretibus præscriptio accipitur pro dominii acquisitione vel juris alieni elisione, proveniente ex tempore legibus definito. Hoc modo sumpta præscriptio proprie ad usucapionem se habet, ut magis commune; omnique usucapio est præscriptio, non contra. Præscriptio enim, qua extinguitur actio personalis vel realis, non est proprie usucapio.

Dico, proprie, quia generaliter dici potest usucapio, quatenus ius & libertas ab aliqua obligatione dicitur usucapi: atque ita rectè dixeris, usucapionem & præscriptionem hodie non distingui, & patere æque late, nec minus per præscriptionem, quam per usucapionem acquiritur dominium.

Nam licet non deant, qui usucapionem à præscriptione distinguant, quasi usucapio sit rerum mobilium, præscriptio immobilium, tamen ea differentia satis subvertitur ex eo, quòd constat, etiam ante Justinianum, usucapionem præmisse, auctoritate Legis XII. Tab. fuisse rerum tam immobilium, quam mobilium, §. 1. Instituit. De usucap. Si per errorem, cum seq. l. Eum qui ades 23. D. eod. in quibus exempla usucapionis ponuntur, fundi, ades, prædia. Neque in eo quidquam postea à Justiniano mutatum est, l. univ. Cod. De usucap. transformanda. Nam constituit Imp. in ea lege, ut res mobiles, quæ antea ex Lege XII. Tab. anno usucapiebantur, non nisi triennio usucaperentur, deinde res ut immobiles omnes, non solum Italicæ, sed & provinciales sive prædia tributaria & stipendiaria præscriberentur, transformata ita usucapione simulque prorogato tempore in utrisque, quod statuit decennium inter præsentem, vicennium inter absentes. Videatur Covar. ad reg. Passifor. §. unico De R. I. in 6.

6. Præscriptionem igitur, postremo modo sumptam, prout in hoc Tit. sumimus, definire licet, quemadmodum Usucapionem definiit Modestinus I. C. quòd sit adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti, l. 3. D. De usucapionibus. Quæ definitio intelligi potest dupliciter; Primò causaliter, ut causa definiatur per effectum. Quòd neque absurdum neque novum est in iure nostro, licet enim Tutela, §. tutela Instituit. De tutelis; & Justitia Instituit. De iust. & iure definitur per effectum. Etenim usucapio est causa adiectionis domini, ut formaliter verò videtur esse ipsa possessio rei alienæ. Hinc enim dicitur diutina possessio, Instituit. eod.

Hinc

Hinc usucapione inchoari *l. Iusto 44. §. fin. D. De usucap. coepum esse, l. Capiam 4. D. eod. durate & perseverare, l. Et à quo 21. Et Non solam 31. §. 6. eod. interpellari, interrumpi, cessare, d. l. 32. §. 4. l. 3. §. 1. Et l. 5. D. prodonato. Item dicimus quem implere usucapionem, *d. l. 44. §. eum qui*: quod sanè dici non posset, si nomine usucapionis acquisitionem dominii, quæ momento contingit, designare velimus.*

Secundò intelligi definitio potest formaliter, seu accipi pro ipsa formali & actuali dominii acquisitione: quo pacto sumitur Donatio, *l. Iustine, De donat. illis verbis, Est & aliud genus acquisitionis Donatio*: nam indubitatum est, donationem ibi capi pro modo acquirendi dominium. Atque ita non ipsa acquisitio dominii est effectus usucapionis ac præscriptionis, sed dominium acquisitum: sicut donationis effectus non est acquisitio dominii, sed dominium acquisitum seu translatum. Hinc dicimus, neminem videri rem usucepisse, nisi dominium acquisiverit Adjectio igitur domini ponitur loco generis definiti, tanquam latius patens: quandoquidem & donatio & traditio & usurpatio rectè dicatur adjectio seu adeptio sive acquisitio dominii. Nam per adjectionem dominii definiit Usucapionem Modest. in *d. l. 3. per adeptionem Ulpian in Fragmentis tit. 19.* Et notandum, usucapionem non minus rectè dici adjectionem seu modum acquirendi dominium, quam adeptionem seu modum adipiscendi dominium: adjectionem quidem, non quia dominium juris gentium, quod olim tantum per traditionem acquirebatur, adiciat dominio juris civilis, ut quidam existimant: sed quia possessioni civili, quam usucapiens habet, adjicit etiam dominium: adeptionem verò, quatenus illa mediante usucapiens dominium adipiscitur: sibi que acquirit.

Non obstat dictæ definitioni, quod in ea non fiat mentio tituli & bonæ fidei: quæ tamen adeo necessaria sunt ad usucapionem, ut sine illis non procedat: quia illa ad usucapionem requisita, satis intelliguntur & comprehenduntur in eo quod dicitur, *per continuationem possessionis temporis lege, definiti*: nam illis verbis satis indicatur agi de tali possessione, quæ bona fide & titulo subnixæ sit, aliæque contineat, quæ ad acquisitionem dominii requiruntur.

De requisitis ad Usucapionem; & primò De Possessione.

1. Sine possessione eaque continuata non contingit Usucapionem.
2. Quo modo interrumpatur.
3. Præscriptio alia odiosa, alia mixta, alia favorabilis.

1. **A**D Usucapionem: & Præscriptionem primò requiritur possessio vel quasi possessio, sine qua ista contingere non potest. *Sine possessione 25. D. De usucapion. c. Causam qua cap. Cum olim. 18. hoc tit. & quidem necessum est, ut præcibens sibi, non alteri, possideat, c. Si diligenti 17. hoc tit. sive per se, sive per alium, l. Si quis in princ. D. eod. ad eod. ut tantum præscriptum, quantum possessionem dicatur, & non amplius.*

Debet autem possessio ista seu quasi possessio esse continua, *l. 3. Et l. Nunquam 31. §. 1. D. eod.* Id est, non debet ante tempus, ad id, quæ agitur, præscriptionem seu usucapionem a lege definitum, ullo momento esse interrupta. *l. l. 8. c. Auditu 15. b. l. Naturaliter 5. D. eod.*

2. Nam si interrupta fuerit sive per possessionis ablationem, quæ dicitur naturalis interruptio, *d. l. Naturaliter*, sive per litis motionem seu contestationem, quæ dicitur civilis interruptio, *l. Nemo Cod. De acquir. possess. l. Mora 26. Cod. De rei vindicat.* sive etiam per citationem, usucapio ad effectum perducitur nequit, *d. l. nemo Et alius Cod. De acquir. possess.*

3. Solent tamen distinguere inter præscriptionem odiosam, mixtam, & favorabilem: quod odiosa seu 30. vel 40. annorum solâ citatione, legitime facta, interrumpatur, *Gaill. l. Observ. 45 n. 20. Glos. fin. in cap. Causam qua De officio delegati in 6. Panormit. in c. penult. num. 2. sup. De foro compet.* quia procedit ex negligentia non contradicentis: quod mixta, id est 10. vel 20. annorum, non citatione, sed litis contestatione interrumpatur, *d. l. Mora Cod. de rei vindicat.* quia eum partim sit favorabilis, respectu scilicet præscriptantis, partim odiosa, ob negligentiam non repetentis rem suam, media via eligitur, quod denique favorabilis, id est triennalis, quæ cum titulo & bona fide obrinet in rebus mobilibus, neque citatione neque litis contestatione interrumpatur; sed

sententia definitiva opus sit : quia huiusmodi præscriptio in favorem præscribentis introdu-  
ta sit, l. Si post acceptum D. De rei vindicac. l. 2.  
§. 1. D. De usucap. pro emptore: latius Gaill. d. loco  
n. 31.

Illud quoq; hic specialiter statutum est, ut an-  
terioris iusti possessionis possessio cum sequentis  
possessoris possessione continuetur, & in trien-  
nium decennium, vicennium, tricennium con-  
numeretur, l. nona circa finem Cod. De usucap.  
transformanda.

## §. III.

## De bona fide.

1. Bona fides quid sit ?
2. Iuris error ad bonam fidem non sufficit.
3. Nisi sit ius dubium.
4. De dubitante, an & quatenus sit bona fides.
5. De possessore iustum & coloratum titulum ha-  
bente.

Secundò requiritur bona fides, Mala fidei.  
Possessor de R. l. in 6. c. fin. h. t. id est credulitas  
qua quis prudenter credit & sibi persuadet rem  
esse suam aut saltem ignorat esse alienam : ut si  
putet eum, à quo accepit, fuisse dominum cum  
non esset, aut saltem ius transferendi habuisse l.  
Bona fidei D. de verb. significat. nam malæ fidei  
possessor non præscribit, d. c. Mala fidei & d. c. fin.  
l. Si aliena D. eod.

2. Dixi, prudenter ; quia si ex ignorantia  
crassa vel inordinata cupiditate procedat per-  
suasio illa, non erit bona fides. Et hinc iuris  
clari error, veluti si quis rem contractu usu-  
tatio, quem putabat esse iustum, sibi compa-  
raverit, aut vellet vel equum à Religioso ac-  
ceperit, nesciens Religiosum donare non posse  
tamquam improbabilis, possessoribus ad bo-  
nam fidem non sufficit, l. Iuris & l. Error D. De  
iuru & facti ignorantia, d. l. Nunquam in prin. li-  
cet talis ignorantia seu error inculpatus sufficiat  
ad præscribendos fructus, ex ipsa percipere,  
Covar. 3. Var. resol. c. 3. n. 8. Navar. lib. 1. Consil.  
61. De officio Iudicis, l. Sed etsi §. scire D. De petit.  
hæredit. quia error circa fructus videtur esse  
error facti: existimat enim possessor, sed illos  
percipere ex re sua. Iam autem ignorantia facti  
ad præscriptionem prodest, d. l. Iuris & d. l. Er-  
ror.

3. Dixi, iuris clari ignorantiam non prode-  
se ; quia aliud dicendum de ignorantia iuris  
valde dubii, vel etiam verè dubii, Navar. d. loco  
quia quando ius est verè dubium, id de quo  
utrimque multorum sunt sententiæ, licet in  
praxi utramlibet sequi sententiam, pertinet ac  
si clarum ius esset, Lessius 2. De lastit. cap. 6. De-  
sputat. 5. n. 16.

4. Quòd si verò dubitet quis, an res sit sua, non  
erit bonæ fidei. ad inchoandam possessionem,  
quam diu manet dubitatio, Covar. ad Reg. Pos-  
sessor. 2. p. §. 7. n. 3. & seq. quia ut quis rem, quam  
antea non habebat, sibi vindicare & usurpare  
incipiat, requiritur, ut determinatè iudicet  
eam vel nullius esse, & ita fieri suam per occu-  
pationem, vel certè esse suam, licet id antea non  
adverterit. Censetur tamen talis habere bo-  
nam fidem, sufficientem ad continuandam pos-  
sessionem, bona fide occupatam. Probatur ex can.  
Si virgo xxxiv. q. 1. ubi dicitur, in iure prædiorum  
sam diu quemque possessorem bona fidei dici,  
quam diu se possidere ignorat alienum : & ex d. l. fin.  
h. t. ubi dicitur, oportere, ut qui præscribit, in nulla  
temporis parte rei habeat conscientiam aliena. Et  
enim dubius non est sibi conscius rei alienæ &  
ignorat se possidere alienum ; atque in dubio  
melior est conditio possidentis, quam non possi-  
dentis. Videatur Covar. d. loc. §. 7. Lessius d. cap.  
6. Dubitat. 3. & 4. ubi tradit, quod dubitans,  
num res sit sua & simul dubitans, an  
liceat eam sibi retinere, & tamen retinens rem,  
mala fide continuet possessionem, nec ei currit  
præscriptio, l. Si fur. D. De usucap.

5. In possessore autem, titulum iustum &  
coloratum habente, videtur in dubio rectius  
præsumi bona fides, arg. l. Verius D. De probat.  
nisi forte à rei domino, ne emeret, admonitus,  
emerit nihilominus, l. Si fundum Cod. de rei vin-  
dicat. vel alias contra legum interdicta merca-  
tus fuerit.

## §. IV.

Quo tempore bona fides requira-  
tur.

1. Mala fides superveniens iure civili non inter-  
rumpit usucapionem.
2. Hæres proinde mala fidei succedens defuncto re-  
hæd præscribit eo iure.

80

3. Simd

3. *Singularis successor quando accessionis iure utatur.*
4. *Iure Pontificio bona fides omni tempore adesse debet.*
5. *Bona fides à quo tempore adesse debeat in contractibus.*
6. *Mala fides post completam usucapionem superveniens, non nocet.*
7. *Per usucapionem acquiritur dominium etiam directum.*
8. *Ratio introducenda usucapionis.*
9. *Removetur opposita.*

R equiritur autem de iure civili tantum ab initio bona fides: nam eo iure mala fides superveniens non interrumpit prescriptionem.

1. Quia illa est facti, usucapio verò seu prescriptio (nam hæc duo hodie confunduntur) iam inchoata est iuris: quæ autem sunt facti, non debent tollere ea, quæ sunt iuris, l. *Si unus § pactus ne peteres D. de pactis.*

2. Et ideo iure civili si defunctus possederit bona fide rem aliquam aliquo tempore, poterit eius successor universalis, v. g. hæres aut bonorum possessor aut fidei commissarius, licet malæ fidei fuerit, usucapere, utendo accessione illius temporis, quo defunctus possedit, & cepit usucapere: quia sufficit defunctum ab initio fuisse bonæ fidei possessorem, cum eius personam representet, sitque successor universalis, l. *Hæres 22. D. de usucap.* & eiusdem cum illo iuris, l. *Hæredem 59. D. de reg. juris*; habeaturque pro eadem persona d. l. *Hæres* Hinc etiam è diverso, si defunctus fuerit malæ fidei possessor, hæres eius quantum vis bonæ fidei, nullo tempore poterit prescribere, licet non utatur accessione temporis, quo defunctus possedit: quia representat personam defuncti, in illiusque omne ius succedit; & vitia refert, nec malam fidem sua ignorantia excludit. l. *Cum hæres 11. D. de diversis et temporal. prescrip.*

In singularibus autem successoribus quovis titulo, seu luerativo sive oneroso, non aliter tempora coniunguntur, quam si uterque tam auctor quam successor, bonæ fidei initium habuerit. Ideoque si venditor fuerit bonæ fidei possessor; emptor verò mala fide coeperit possidere rem, non poterit uti accessione temporis, quo venditor possedit, neque etiam absque accessione per se ullo tempore usuca-

pere, l. 2. si eam rem D. Pro emptore. Et contra, si venditor mala fide coeperit possidere, emptor verò bona fide, poterit hic quidem per se tempore legitimo usucapere, quia in successorem singularem vitia auctoris non transeunt nec impediunt usucapionem, c. *Cura inf. De jure patronat.* uò tam è poterit uti auctoris sui accessione.

4. At verò Jure Pontificio malæ fidei possessor nullo tempore, quantum vis longo, prescribit, & mala fides superveniens interrumpit prescriptionem, c. *fin h. t.* quia qui scit rem esse alienam ante completam usucapionem, & tamen retinet tamquam suam, peccat mortaliter d. c. *fin. can. Si quid manifesti xxxiv. q. 5.*

Nec obstat ratio juris civilis, quia illa ex juris quadam subtilitate nata est, quæ anime periculo non est præferenda, Et ideo etiam in foro sæculari seu laico jus Canonicum servandum est: quia regula est, quod, quando jus civile pugnat cum Canonico, & agit de peccato vitando, sequendum sit Canonicum, etiam in foro civili, c. *nolit 13 sup. de iudicio.*

5. Observanda veto hic est differentia inter emptionem & alios contractus: nam in aliis contractibus sufficit adesse bonam fidem à tempore traditionis, licet ea non adfuerit à tempore contractus, l. *Si aliena 10. l. Si in qui 15. l. Iusto 44. D. de usucap.* In emptione verò adesse bona fides debet non solum tempore traditionis, sed & tempore ipsius contractus. Ratio diversitatis est, quia improbè facit, qui, dato pretio, rem alienam inuito domino transferri in se studet per venditoris fraudem: nec potest in mala fide non esse, qui rem ab eo nundnatur, quem scit non esse dominum, nec jus alienandi habere, l. *Si in emptione 34. § item D. de contrah. empt. l. Alienum 6. l. Eos 14. C. l. Si servum 16. Cod. de furtis.* At verò si v. g. mihi stipuletur ab aliquo rem alienam sciens, sufficit ad prescriptionem, quod existimem ejus esse, tempore traditionis, qui possum meritò existimare, illum sibi eam rem comparasse, ad satis faciendum promissioni suæ. Quamquam si quis, iustissimo errore ductus, putet se emisse rem quam non emit ut quia per suam ei sit à servo vel procuratore suo esse emptam, possit non obstante errore, rem talem prescribere l. 2. § *si à pupillo, cum seq. D. Pro emptore.*

6. Sed quid si, prescriptione legitime comple-

superveniât deinde scientia rei alienæ? Potest qui præscripsit, non obstat tali scientia re præscriptam retinere, tamquam jam non amplius alienam, sed suam: quia per præscriptionem auctoritate legis acquiritur dominium illius,

7. Non tantum utile, sed etiam directum, sive sit res mobilis, sive immobilis, ut patet ex l. 3. *D. De usucap.* Ubi usucapio dicitur esse adjectio sive acquisitio domini, sine distinctione utilis vel directi. Similiter Canones indistinctè loquuntur de dominio, dum agunt de usucapione seu præscriptione: & in *can. Clerici xxvi. qu. 3.* dominium, per præscriptionem aequisitam, vocatur proprietas. Idque obtinet, sive dominus fuerit negligens, sive non:

8. Quia leges introduxerunt præscriptionem non tam ob negligentiam dominorum quam ob bonum publicum, ne diu & ferè tempore incerta essent rerum domitia, l. 1. *D. De usucap.* Utque litium aliquando esset finis, *fin. D. Pro suo*: & longi temporis error ac confusio evitaretur, *c. Vigilanti 5. b. e.*

6. Ideoque non obstat, quod dicitur, neminem privandum esse re sua sine culpa: quia id non obtinet, quando ut privetur, exigit ratio boni communis seu publici.

Hinc etiam non obstat Reg. qua dicitur, id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non debere, l. *Id quod nostrum D. De reg. juris*: quia id fieri potest postulante bono publico: & diuturnum domini silentium est veluti factum ejus, alienantis rem suam l. *Alienationis 28. D. De verb. signific.* Idque ex dispositione legis quæ propter bonum publicum præmit dominium, tanto tempore tacentem, & in rebus suis requirendis ac recuperandis negligentem, in alienationem earum consentit, Ideoque non potest etiam dici præscribens locu prelati cum alterius, scilicet domini, jactura, *contra l. nam hoc natura D. De condi. indebiti*: Quia is sibi imputare debet, quod intra statutum à lege tempus rem suam inquirere, & à possessore recuperare non studuerit.

Non obstat quoque, quod is, cui res est adjudicata per sententiam Judicis, nitentem & subnixam falsa præsumptione, teneatur ad restitutionem: tum quia Judex per suam sententiam non intendit transferre dominium, sed solum declarare, utrius sit; eum interitum

per legem præscriptionis intendat, ita exigente bono publico, transferre dominium in præscribentem: tum quia præscriptio non nititur falsa præsumptione negligentiae, sed exigentia boni communis.

#### § V. De Titulo.

1. *Ad usucapionem necessarius est titulus sive causa possidendi.*
2. 3. *Titulum sufficit esse putativum, non verum.*
4. 5. *In præscriptione longissimi temporis non est necessarius.*

**I**Nsuper ad præscriptionem requiritur justus titulus, id est causa habilis ad transferendum dominium vel usucapiendi conditionem. Talis est stipulatio, emptio, donatio, permutatio, testamentum, legatum, & similes, l. *Divina Cod. de præscript. longi temporis*. Nam titulus hujusmodi est causa justa possessionis, quæ est proxima causa usucapionis seu præscriptionis. Et regula Juris est, absque justo titulo non posse dominium per usucapionem seu præscriptionem acquiri, l. *nullo justo 24. Cod. de rei vindicat.* Hinc commodatarius, depositarius, conductor, colonus, inquilinus, rem commodatam, depositam, conductam præscribere non possunt: quia non sunt illi justii tituli, id est, habiles & sufficientes ad transferendum dominium.

2. Necessè tamen non est, hunc titulum esse verum, sed sufficit esse putativum, seu quod merito & justo errore putetur esse verus. Hinc etiam nunc pro emptore, nunc pro legato, nunc pro dote, nunc pro suo, & sic de similibus, quamvis verus titulus non adsit, ratione justii erroris permilla est usucapio: ut v. g. si fundum, quem mihi tradis dicas, te vendidisse patri meo, nec tamen vendideris, l. *Si ancillam D. Pro suo*, vel dixeris mihi rem legatam, cum non esset, l. *fin. D. Pro legato*.

3. An verò de Jure Canonico etiam requiratur titulus, merito dubitari potest, præsertim ob, *c. Ad aures, c. Si diligenti h. tit. c. 1. eod. in 6.* Ubi traditur sufficere bonam fidem, neque esse necessarium titulum, nisi præsumptio vel jus commune sit contra præscribentem.

4. Cæterum hoc intelligendū videtur potius de præscriptione longioris temporis, quàm ordinarii.

ad præscribendum, veluti centum annorum vel 30. aut 40. Nam regulariter in huiusmodi præscriptione neque de iure Canonico neque de iure civili requiritur titulus, sed sufficit bona fides cum possessione tanti temporis; quia sæpe multa habemus in rebus nostris, quæ propter diuturnitatem temporis quo titulo accepimus, ignoramus. Videatur Covar. ad reg. Possessor. §. 5. n. 2.

5. Ut verò breviori vel alio tempore ordinatio, v. g. 10. vel 20. annorum, contra privatum præscribatur, verus vel putativus requiritur titulus, l. Celsus D. eod. c. Si diligenti hoc sit l. unica Cod. de usucap. transformanda; nisi sit præscriptio rerum incorporalium, l. Si quis diuturno D. Si servitus vindicetur: quia tractatur de modico præiudicio; secus, si de magno: vel nisi sit præscriptio statutaria, in qua tenendum Bald. in l. 2. Cod. De præscript. longi temp. non requiritur titulus.

## § VI.

## De Tempore.

1. Tempus ad usucapionem requisitum est variū.
2. Res mobiles privati hominis triennio usucapuntur.
3. 4. Res mobiles & immobiles sine titulo 30. annis.
5. Immobiles cum titulo 20. vel 20. annis.
6. Contra Ecclesiam Romanam centum annis.
7. Contra aliam piam causam quadraginta.
8. Exceptio.
9. Nomine rerum immobilium que veniant.
10. Servitutes etiam præscribi ad instar rerum immobilium.
11. Servitus mixta & realis qua dicatur.
12. A quo tempore servitutum curret præscriptio.
13. Quo pacto iura incorporalia dicantur usucapi.

1. **D**enique requiritur, ut tempus ad præscriptionem seu usucapionem à iure præscriptum sit completum: quod tempus pro varietate rerum, quæ præscribuntur, variū est. Et quidem ante Justiniani tempora res mobiles in Italia poterant usucapi annali possessione: immobiles verò biennio, Iustus. De usucap. in princ. Cum verò hoc jus non satis esset consentaneum æquitati, Justinianus illud reformavit, & statuit, \* 2. ut res

mobiles hominis privati, vel etiam Ecclesiæ cuiusvis, trienniali possessione ulocaperentur: prout de rebus privati hominis constat ex l. unica Cod. de usucap. transform. & instituit d. in. de rebus Ecclesiæ ex Auth. Quas actiones Cod. De sacrosanctis Ecclesiis quæ Authentica recepta est ad Ecclesiam, ut patet ex can. ult. & penult. xxxi. q. 1.

3. Ad usucapionem rerum immobilium sine titulo requiruntur triginta anni, si ex privata sint, l. 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum, ubi res immobiles contra privatum præscribuntur triginta annis sine titulo (nam indeidem judicandum est de mobilibus; quandoquidem de his nihil aliud statutum sit, deficiente titulo;) sive Ecclesiæ, quia cum Ecclesia in mobilibus non habeat privilegium, sed tantum in immobilibus, quoad res mobiles transferi eodem iure debet, quo privatus. Videatur Covar. ad reg. Possessor. §. 5. n. 2.

4. Quod ad res immobiles attinet, ex quoque vel sunt privatorum, ad quarum præscriptionem cum titulo requiruntur decem anni inter præsentem, viginti inter absentes, Instituit. l. loco & d. l. unica. præsentem dicuntur, qui in eadem civitate vel provincia habitant: absentes, qui in diversis provinciis, Abbas in c. De quaribus hoc titulo sive res sit sita in eadem civitate vel provincia, si sit alibi, etiam trans mare: nam in præscriptione sine rei præscribendæ non attenditur, l. Cum in longi §. sancimus Cod. De præscript. longi temp.

Quod si quis præfens fuerit octo annis, & postmodum alio migret mutandæ habitationis causâ, ut res immobilis contra ipsum præscribatur, seu potius ut præscriptio, inchoata per octo annos, compleatur, opus erit adhuc quatuor annis, quia super erant duo anni ad eam complendam contra præsentem, qui duplicari nunc debent ratione absentiae, Auth. Quod si quis Cod. de præscript. longi temp.

5. Sine titulo præscribuntur res immobiles triginta annis, c. Sanctorum 3. h. sis. l. Si quis §. 2. Cod. De præscript. 30. vel 40. annorum.

6. Vel sunt res immobiles Ecclesiæ, eaque vel Romanæ, ad quarum præscriptionem contra ipsam Ecclesiam requiruntur centum annis, c. Cum vobis 14. h. 2. c. fin. eod. in 6. Auth. Quas actiones Cod. de sacros. Ecclesiis.

7. Vel alterius Ecclesiæ, Hospitalis, Monasterii,

serui, aut piæ causæ, veluti legata, donationes ad piæ causas: & requiruntur quadraginta anni, ut de Ecclesia habetur, *in c. De quarta 4. h. 1. de aliis vero piis locis & causis d. Anth. Quæ actiones. Covar. in d. Reg. Possessor §. 2 n. 3.* Itaque obtinet, siue sit privatus, qui præscribit, siue ab Ecclesia, etiam Romana seu Summus Pontifex, præscribat. \* 8. Attamen adversus monasteria quædam & Collegia Regularium et privilegiis non præscribitur, nisi sexaginta annis: veluti adversus Monasteria Ordinis Sancti Benedicti. eosque, qui illorum privilegiis gaudent, & adversus Congregationem Sancti Salvatoris. Quod si, postquam quis per quinquennium cœperit præscribere rem immobilem privati cum titulo, ea res devenit ad Ecclesiam inferiorem Romana, satis erit possidere deinceps cum bona fide per viginti annos, ut adversus eam Ecclesiam valeat præscriptio, quia de erat solum dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra privatum inter præsentates: si vero ad Ecclesiam Romanam pertinere incipiat, sufficit deinceps possessio quinquaginta annorum. Cæterum ipsa Romana Ecclesia seu Summus Pontifex, & quilibet alius Princeps adversus privatum eodem tempore præscribere potest quo quilibet privatus adversus alium privatum.

9. Nomine autem rerum immobilium comprehenduntur etiam jura & actiones ad mobilia: item census, redditus, beneficia, ius patronatus ac servitutes: \* 10. Nam & hæc quoque, saltem mixtæ & merè reales præscribuntur eodem tempore, quo res immobiles, nempe cum titulo decem annis inter præsentates, viginti inter absentes & sine titulo triginta annis, *l. fin. vers. fin. Cod. De præscript. long. temp. nec eo casu, quo adest titulus; in mere reali servitute requiritur scientia & patientia eius, contra quem præscribitur. d. l. fin. 1. sed tunc solunt quando abest titulus, l. 2. Cod. De servitutibus. & aqua,*

11. Servitus mixta dicitur, quæ à re debetur personæ. Talis est usufructus, qui præscribitur non ratione possessionis, quam usufructuarius habet in fundo, cum illa possessio sit tantum naturalis, sed ratione civilis possessionis ipsius iuris utendi fruendi, seu iuris: quod vocatur usufructus, *Gomel. Var. resol. l. 2. cap. 15. sub nu. 20. vers. sic, item etiam quia illa pos-*

*sessio. Servitus merè realis dicitur, quæ à re rei debetur. Et licet quidam hic distinguant inter mere reales continuas, quales volunt esse tigni immittendi oneris fruendi, stillicidii, & similes, & inter discontinuas, quales ponunt servitutem itineris, viæ, actus, tamen banc distinctionem alii merito improbant, cum omnes servitutes habeant causam continuam, licet exercitium interdum intermittatur, l. 14. Cod. De servitutibus: l. 28. D. eod. tit. animoque perpetuo retineantur.*

12. Cum autem proxima causa præscriptionis sit continua possessio, sciendum, eam aliter incipere in servitutibus affirmativis, id est in quibus tribuitur jus ad aliquid agendum, circa rem alterius, ut est tigni immittendi aquæ ductus, & similes; aliter vero in negativis, id est quibus jus datur ad impediendum, ne quis aliquid agat, v. g. ne alius tollat domum, ne venetur in tali silva, ne eruat lapides in tali fundo: nam in affirmativis incipit ab eo die, quo quis tali jure utitur bona fide; in negativis vero incipit ab eo die, quo quis prohibet vel impedit alterum, ne quid agat.

13. Sed quomodo, inquires, servitutes, aliaque iura incorporalia, usucapi & præscribi possunt, cum neque tradi neque possideri queant, & sine possessione non contingat usucapio seu præscriptio; quia licet proprie non tradantur, nec etiam proprie possidentur, tamen, sicuti quasi traduntur, & quasi possidentur, ita etiam quasi usucapionem seu præscriptionem admittunt, & quidem instar immobilium, *l. fin. Cod. De præscript. long. temp. l. 2. & penult. Cod. De servitutibus. quia immobilibus annumerantur, l. 13. Cod. d. t.*

## §. VII.

## Quinam præscribere possint.

1. *Tantum præscriptum, quantum possessum.*
2. *Etiam filiusfam, & pupillus usucapere potest.*
3. *Non servus.*

**I**llud nunc restat inspiciendum, quinam præscribere possint & quæ res præscribi: Præscribere possunt, qui suo nomine possidere: quia, ut dictum est, sine possessione non currit præscriptio; \* 1. & inde tantum dicitur præ-

scriptum, quantum possessum, & non amplius, *e. Cum olim. Et ibi DD. h. tit. l. 1. §. Iulianus. Et ibi Gloss. Bart. Et alii D. De itinere actuque privato.* Ideoque præscribitur à v. g. servitute palei: nisi centum oves in fundo alieno, si major numerus pascatur, non censetur aucta servitus, *d. §. Iulianus l. 12. Cod. de servitutibus, l. 1. §. 18. D. De aqua quorundam Et asirva.*

2. Hinc igitur non solum pater familias, sed etiam filius familias, maximè castrensis & quasi castrensis peculia, usucapere potest, & similiter pupillus, *l. 4. §. 1. Et 2. D. De usucap. etiã sine tutore, modo habeat animum possidendi, d. §. 2. Azo in Summa tit. De usucap. pro emptore num. 4. Item infans, sed tutore auctore, l. 32. §. 2. D. De acquir. possess. Sic etiam furiosus, quod ante furorera possidere cœpit, usucapit, *d. l. 4. §. 3. Hostien. in Summa h. tit. num. 3.\** Aliud dicendum de servo: nam is usucapere nõ potest *d. l. 4. §. 4. l. 22. Et 118. D. De reg. iuris* quamvis Dominus etiam ignotans ex causa peculiari per servum possit usucapere, *l. 1. §. 5. D. De acquir. possess. l. 2. D. Pro soluto.**

### §. VIII.

#### Quæ res præscribi possint.

1. Præscribi possunt res omnes, non prohibita specie licet.
2. Prohibentur, Exemptio ab obedientia superioris.
3. Jus visitandi procurationis exigenda.
4. Res, quæ non sunt in commercio.
5. Limites provinciarum.
6. Res pro indiviso communes pluribus.
7. Res mera facultatis, &c.

**P** Ræscribi seu usucapi possunt res omnes quæ nominatim vel lege aliqua vel speciali ratione non prohibentur; cum corporales, sive eæ mobiles sint sive immobiles, *Insti. de usucap. in prin.* tum etiam incorporales, modo antea dicta.

2. Prohibentur autem Præscribi; Primò Exemptio ab obedientia superioris: cum non liceat à capite membra recedere, *e. Cum non liceat. l. 2. h. t.*

3. Secundò, Jus visitandi & procurationis exigendæ, adversus superiores, quando scilicet eæ procuratio ex jure competit: non si ex privilegio vel consuetudine, quia tunc præ-

scribi poterit *e. Cum ex officiis. hoc. junctâ doctrina DD. ibid. Capella Tholof. 332.* Hinc quia Legatis & Nuntiis Sedis Apostolicæ ex jure procurationes debentur, adversus eas præscriptio locum non habet, *e. Accedentes hoc. tit.* Alius tamen, præter subditum, præscribere potest adversus Prælatum, ut ad se pertinent illius subditi, & à se in posterum visitentur, ubique non antiquo Prælato, procuratio debeat, *d. e. Cum ex officiis h. t.*

4. Tertio, Res ulibus publicis deputata: ut forum; theatra, via publica, & similes; itemque res communiõ hominum exempta, ut res sacre, religiosæ, *sed aliquando Insti. tit. l. 9. D. eod.* Item jus decimarum à laico post Concilium Lateranense præscribi nequit, sicut nec qualibet alia res spiritualis, quia ejus est incapax laicus, *cap. Caussam. 7. hoc. tit.*

5. Quarto, Limites provinciales Episcopatum ac Parochiarum, & quæ hujusmodi limitibus coherent, modo tamen constiterint finis præfixos constitutosque fuisse, *e. Super eo. 2. inf. De parochiis, can. Quicumque junctâ Gloss. can. Licet cum can. seq. xv. l. 9. 4.* Ne scilicet provinciarum termini confundantur, *d. can. Quicumque.* Aliàs si de his non constat, vel probari non possint, præscribi poterunt, *e. Quia judicanti. h. t. can. Volumus xvi. 9. 5.*

V. Liber homo VI. Res furtiva & vi possessa, & quæ ex ea nascitur, *§. furtiva Insti. De usucap. VII. Res filci, Insti. eod. VIII. Retinendi probibitæ, ut res pupillares, l. 10. D. Quæ ad servitum amit. IX. Res dotales. l. 4. Et 16. D. De fundo dotali: nisi inchoata fuerit præscriptio antequam fierent dotales. l. 30. §. fin. Cod. De jure dotium.*

6. X. Res indivisim communes pluribus, ab aliquo sociorum præscribi non possunt, cum is nomine aliorum possideat, *l. Communem D. Quæ ad servitum amit. disti. juxta distinctionem Boerii Decis. 58.* consortes seu fratres aut coheredes æquis portionibus pro diviso possederint: nam tunc præsumitur inter eos facta divisio.

7. Denique, ut alias similes omittam, res, quæ sunt mera facultatis, præscribi nequeunt, *l. 2. D. De via publica: nisi prohibitioni interpositæ is, qui meram facultatem habet, cum patientia acquiescit. Vide Gailz. Obsor. 18. num. 4. ubi*

ubi tradit, juri offerendi propterea non præscribi, ne quidem spatio triginta annorum, quia consistat in mera facultate; & simul ostendit, jas offerendi habere quoque locum inter creditores ei tamen præscribi spatio 30. annorum: quia non competat creditoribus per modum facultatis, sed per modum actionis, cum sit accessorium ad ipsam actionem: ad exemplum actionis hypothecariæ, quæ similiter triginta annis præscribitur, l. Cum notissimi C. de præscript. 30. vel 40. annor. Gail. d. l. n. 12.

## TITULUS. XXVII.

## De sententia &amp; re judicata.

## §. I.

## Sententia quid sit &amp; quotuplex?

1. Ratio ordinis.
2. Sententia & Res judicata quid sit?
3. Sententiarum alia Definitiva, alia Interlocutoria.
4. Definitiva alia Condemnatoria, alia Absolutoria.
5. Interlocutoria quæ sit.
6. Et unde sic dicatur?
7. 8. Alia est merè interlocutoria, alia vim habens definitiva.

**E**xpeditis iis, quibus se actores ad agendum, & intentionem suam fundandam, muniant, & iis quibus è diverso rei sese ad propulsandas & elidendas actiones, & intentionem actorum curvandam, atque absolutionem ab impetitione eorundem per sententiam judicis assequendam, defendunt: sequitur, ut agamus de ipsa sententia, qua Juxta, visis actis, probationibus, allegationibus atque exceptionibus, secandum quod ex iis sibi iustum visum fuerit, super causa controversa pronuntiat, & finem controversiæ imponit, vel absolvendo vel condemnando; & consequenter de rejudicata.

2. Nam Sententia hic est ipsa pronuntiatio seu definitio Judicis; finem controversiæ imponens, Res verò iudicata est ipsa causa controversa, quæ finem controversiæ pronuntiatione Judicis accepit, vel absolutione vel condemnatione, l. 1. D. de re judicata. Quamquam

& sententia, quatenus decurso ab ea appellationis tempore manet veluti à partibus approbata & judicata, non malè quoque res judicata dicitur; eoque pacto dici solet, sententiam transire vel transivisse in rem judicatam.

3. Sententiarum alia est Definitiva, alia Interlocutoria. Definitiva est sententia Judicis, quæ principalem causam seu controversiam definit ac terminat, absolvendo vel condemnando. l. 1. D. de rejudicata Gloss. in Clement. 2. De sequestrat. possess. & fructuum.

Per hoc, quod dicitur, Sententia Judicis, excluduntur Arbitrium, Transactio, Jusjurandum, Præceptum de solvendo, quod fit in confessum, non servato ordine juris, & sine causæ cognitione: quia licet hæc causam definiant, non tamen sunt sententiæ definitivæ Iudicum.

Dicitur, Absolvendo vel condemnando; quia alias non esset definitiva, d. l. 1. D. de re judicata & l. Præses 3. Cod. de sent. & interlocut. om. jud. Nisi sit sententia in causa appellationis, in qua sufficit dicere Iudicem, malè esse appellatum, bene judicatum, vel contra, l. eos qui 6. Cod. de appellat. Non est tamen accessio Iudicem uti verbo Condemno vel Absolvo, sed sufficit, quod utatur æquipollentibus, Glossa in d. l. Præses, quia licet, ubi certa verba pro forma requiruntur, uti in Baptismo & Eucharistia, non sufficiant æquipollentia, tamen sufficiunt ubi verba in genere pro forma requiruntur, ut in sententia definitiva, in matrimonio, in quo sufficit consensus per quæcumque verba exprimeret, c. Ex litteris c. 2. de parte inf. De sponsalib. & in stipulatione, l. 1. §. Si quis ita & §. fin. D. de verb. obligat.

4. Hinc autem patet Definitivam esse duplicem scilicet Condemnatoriam & Absolutoriam. Exempla sententiæ definitivæ sunt, si Iudex pronuntiet satisfandum esse, vel non esse, quando principaliter petitur, alioquin non esset definitiva: si de nullitate sententiæ principaliter dubitetur, & super eò sententia feratur: si pronuntietur rem esse petitoris: si quis condemnatur ad restituendam rem aliquam, & sic de similibus.

5. Sententia Interlocutoria propriè dicitur quæ inter principium & finem causæ super aliquo incidenti vel emergenti profertur, Gloss. in Clement.

*Clement. 1. De sequestrat. possess. in V. definitiva.*  
*Maranta in Spec. p. 6. tit. De sententiis n. 2.*

6. Dico proprie; quia interdum interlocutoria fertur post finem causæ & sententiam latam, & tamen manet interlocutoria, l. *Cum Clericis Cod. De Episc. & Clericis, l. Invenimus, & ibi. Gloss. Cod. De advocat. divers. judicior. Interdum etiam, ubi non est aliud aliquod principium vel finis s. si quis autem Novel. De hered. & Falcidia ideoque generaliter definiti posse videtur, quod sit pronuntiatio Judicis, facta ad aliquis articuli expeditionem.*

7. Dicitur autem Interlocutoria, & Interlocutio simpliciter, à modo profertendi, vel quia Judex per eam non definit causam, sed ut plurimum summarie inter partes, interim & dum expectatur judicium definitivum, super aliquo incidenti vel emergenti interlocuitur: vel quia inter partes loquendo sine solemnitate scripturæ pronuntiat. Hostiens. in *Summa b. tit. §. 2. in princ.* Veluti si Judex interlocuendo concedat vel deueget parti petenti dilationem aut testium productionem; si dicat procedendum esse in causa: si declaret se Iudicem competentem: & breviter, omne Iudicis decretum est sententia interlocutoria.

8. Interlocutoria dividitur in merè interlocutoriam, & interlocutoriam, quæ habet vim sententiæ definitivæ: Merè Interlocutoria dicitur, quæ neque instantiæ neque negotio principali, nec etiam articulo substantiali negotii principalis finem imponit, sed quæ quoad id, super quo fertur, non parit præjudicium irreparabile, nec, quantum est ex se facit cessare officium Judicis, sed potest ab eodem Iudice revocari. Talis est, quæ defert appellationi; licet hæc non possit revocari, quia id sit ex eo, quod Judex deferendo appellationi, abdicat à se omnem jurisdictionem. Talis quoque est omnis pronuntiatio Iudicis post definitivam, quia finito negotio, nihil quoad illud superest definiendum.

9. Sententia Interlocutoria vim definitivæ habens, dicitur, quæ quoad id, super quo fertur, parit præjudicium irreparabile per definitivam, vel appellationem à definitiva, & postquam non expectatur alia sententia super eo, super quo lata est: seu quæ causam principalem non definit, sed unam partem substantia-

lem negotii principalis, & post se aliam expectat sententiam, quæ toti causæ finem imponat. Talis est \* quæ pronuntiat: ut causa deserta. Item præceptum de solvendo & omnis sententia, quæ definit unum articulum substantialem negotii principalis: ut si Iudex minorem, petentem restitui in integrum, pronuntiet non esse minorem; si admittat vel rejiciat exceptionem peremptoriam: in super omnis interlocutoria, quæ continet aliquid dari vel fieri. Videatur Maranta p. 6. in V. & demum fertur sententia s. decisoria iudicii à n. 42. usque ad 45.

## § II.

De differentia inter Sententiam definitivam & interlocutoriam.

1. *Definitiva totum negotium definit, non interlocutoria.*
2. *Definitiva revocari non potest.*
3. *Modo sententia sit valida.*
4. 5. 6. *Interlocutoria revocari potest.*
7. *Etiã tacitè.*
8. *Etiã à successoribus & iudice appellationis.*
9. *Item à delegato delegati interlocutoria.*
10. *Nisi fuerit mandata executioni.*
11. *Nisi transierit in formam contractus & alio modo.*
12. *Revocari etiam nequit interlocutoria vim definitiva habent.*
13. *Definitiva in scriptis fieri debet.*
14. *Servato juris ordine.*
15. *Et citata parte absente.*

1. **P**atet autem ex ante dictis, sententiam definitivam ab interlocutoria in primis distinguere in eo, quod definitiva totum negotium principale definit, eique finem imponit interlocutoria non, sed tantum articulum, super quo fertur.

2. Secundò differt, quod definitiva revocari non possit ab eodem Iudice, ne de consensu quidem partium, lata in causa siue civili siue criminali; & ne quidem prætextu erroris alicujus, neque etiam infra decem dies, licet eam Iudex in melius reformare vellet. Ratio est, quia ea lata Iudex functus est officio suo, l. *ludex*

ita postquam 55. De re iudicaria; & quia liti-  
um finis aliquis esse debet.

Neque verò quoad principale dumtaxat ne-  
gotium Iudex suam sententiam definitivam re-  
vocare non potest, sed nec quoad accessoria, v.  
g. quoad expensarum aut fructuum condemna-  
tionem vel absolutionem, quia accessorium se-  
quitur principale. Et ideo sicut principale, quod  
est sententia definitiva, revocari nequit, ita nec  
accessorium: Sed nec Iudicis, qui sententiam de-  
nitivam tulit, successor eam revocare potest, l.  
Post. sententiam C. De sent. & interlocut. Quan-  
quam Princeps suam sententiam mutare & ad  
natum corrigere possit: quia sententia est de ju-  
re civili, quo solutus est Princeps.

3. Prædicta tamen intelligenda sunt de sen-  
tentia definitiva valida Nam si sit ipso jure nul-  
la, tunc eadem causa ab eodem Iudice iterum  
cognosci potest: veluti si unus ex Iudicibus,  
quibus causa fuit delegata, dum sententiam  
cum aliis ferret: fuerit publicè excommunicatus;  
sententia ipso jure est nulla, quia in pu-  
blicè excommunicato non inhaeret iurisdictio,  
v. Ad probandum 2. q. 1. h. t. Et propterea alii Iudices,  
idemque non excommunicati, iterum de  
eadem causa cognoscere possunt.

4. At verò mere interlocutoriam Iudex, qui  
eam tulit, revocare potest, etiam nemine peten-  
te ac consensu partium vel alterius non inter-  
veniente; c. Cum cessante & ibi DD. in V. liberè  
inf. De appellat. Sicut & omne gravamen, quod  
intulit, c. Concertationi 8. & c. 10. De appellat. in  
6. ad eod quod, inspecta iuda potestare Iudicis,  
eam revocare possit, etiam in deterius; quam  
vis se eius ex æquitate, d. c. Cum cessante, ibi, sa-  
no usus consilio: & si sit lata in iudicio si-  
ve extra iudicium, quia d. c. Cum cessante loquitur  
generaliter, & de comminatione, quæ extra  
iudicium fieri potest. Et hoc obrinet tam in  
delegato Iudice, quam in Ordinario, d. c. Cum  
cessante & ibi Glos. licet etiam ab interlocuto-  
ria sit appellatum, d. c. Cum cessante quia, licet  
per appellationem à definitiva desinat esse  
Iudex, & iurisdictio transferatur in superio-  
rem, non tamen per appellationem ab inter-  
locutoria vel gravamine, saltem incommuta-  
biliter, l. quod iussit 14. D. De re iudicata. Si ta-  
men Iudex à quo statuerit appellanti termi-  
num recipiendi apostolos, & arripiendi iter

ad superiorem, quiescere interim officium eius  
debet.

5. Rursus revocari potest sententia mere in-  
terlocutoria, si ve erratum fuerit interloquen-  
do, si ve non, licet pars, ad cuius utilitatem lata  
fuit, possit à tali revocatione appellare, & rur-  
sus si ve lata sit super incidenti vel emergenti aut  
super processu, si ve valida sit aut nulla, si ve ante  
aut post decem dies, usque ad sententiam defini-  
tivam; quia licet quoad partem transeat in rem  
iudicatam, non tamen quoad Iudicem Glosa in  
d. c. cum cessante.

6. Nec obstat, quod post decem dies sit parti  
quæ situm jus, quod Iudex non videtur posse tol-  
lere, l. id quod nostrum D. De reg. iuris: quia licet  
Iudex jus parti quæ situm irrevocabiliter, veluti  
per sententiam definitivam, tollere nequeat, ta-  
men quæ situm revocabiliter, veluti interloquen-  
do, tollere potest: sic enim in donationibus causis  
moris & contractibus innoventatis jus parti  
quæ situm & tamen tollitur alterius pœnitentia.

7. Potest item Iudex revocare interlocutori-  
am non solum expresse sed etiam tacite: ut si  
postquam pronuntiavit testes audiendos non  
esse, eos dein admittat, censetur tacite revocare  
suam interlocutionem, quia non minus est fa-  
cere, quam dicere.

8. Rursus non solum Iudex; qui sententiam  
interlocutoriam tulit: & gravamen intulit, e-  
iusque successor, revocare illam potest, sed &  
Iudex appellationis, c. Non solum, & c. fin. De ap-  
pellat. in 6. in quem per appellationem translata  
est potestas.

9. Similiter sententiam interlocutoriam dele-  
gati potest Iudex delegans revocare, atque etiam  
totum negotium ad se trahere; quia & revocare  
Iudicem, qui eam tulit, si eundem delegaverit.  
l. Iudicium solvitur 58. D. De iudic.

10. Si tamen interlocutoria fuerit mandata  
executioni, cum sic res desinat esse integra, re-  
vocari non potest: nisi sub sit justa causa, aut re-  
vocetur consensu partium, quæ possunt juri suo  
renunciare; vel nisi nullius aut modici sit præ-  
iudicii, quia tunc etiam absque consensu parti-  
um potest revocari; sicut & quando non concer-  
nit communi dum partis, sed iudicis potestatem, vel  
nisi sit nulla, quia sicuti de facto est lata, ita de  
facto potest revocari.

11. Revocari etiam nequit, si transierit in  
formam

formam contractus vel quasi contractus: si sit lata cum principali, tunc est definitiva, quae tunc censetur pars illius: si fuerit confirmata per Principem: si appellatum sit à Iudice, qui eam tulit, & is detulerit appellationi, quia deferendo abdicit à se jurisdictionem, & illam transfundit in superiorem: si Iudex superior inhibuerit: si lata sit de consensu partium, aut per partes confirmata, nam tunc revocari nequit absque partium consensu, nisi causa subsit. Sic nec interlocutoria, lata ante definitivam, post definitivam potest revocari: & generaliter toties Iudex eam revocare non potest, quoties interloquendo functus est officio suo.

12. Dixi ante, merè interlocutoriam posse revocari: quia sententiam interlocutoriam, quae vim definitivae habeat, Iudex nequit revocare, nisi lata sit super incidenti, non finiente litem, sed unum articulum tantum, non substantialem negotii principalis: aut lata sit officio Iudicis nobili.

13. Tertio differunt, quod definitiva sententia ferri in scriptis debeat, ut postea dicemus, non item interlocutoria: quae nudo facto sine scripto ferri potest: nisi in illa magna causae cognitio verteretur, aut simul cum principali feratur, aut per eam appellatio ad Pontificem interponatur, *o. l. h. t. n. 6.*

14. Quarto, definitiva non valet si feratur non servato Iuris ordine; secus de interlocutoria *can. Si Episcopus xi. q. 3.*

15. Quinto, eadem non valet, etiam in favorem partis absentis non citatae: secus de interlocutoria. Et sic de similibus, de quibus videri potest Rebuffus in *d. l. Quod iussit D. de re iudicata versis Capiamus.*

### §. III.

#### Quomodo ferenda sit sententia.

1. *Primo in causa concludendum*
2. *Tum citanda partes ad audiendum jus dicit.*
3. *Deinde iudex ipso pro tribunali sedens sententiam ferat.*
4. *Adque in loco publico & consueto.*
5. *Ferenda in scriptis sententia.*
6. *Servato juris ordine.*
7. *Secundum allegata & probata, & secundum jus.*
8. *Debet certa esse sententia, & conformis libello.*

9. *Debet ferri tempore congruo.*

10. *Die iudiciali non feriata.*

11. *Et quidem de die, & non de nocte.*

12. *Et ea die ad quam facta est citatio.*

13. *Continere debet condemnationem vel absolutionem.*

14. *Victus victori in expensas condemnandus.*

His praemissis videamus, quando & quomodo Iudex sententiam ferre debeat. Allegatis itaque & probatis hinc inde, ex parte actoris & rei, omnibus quae ad suam causam & intentionem spectare judica videntur, Iudex ex officio suo mercenario litigatores interrogare solet an aliquid adhuc habeant, quod ad intentionis suae probationem allegatum velint. Quod si se allegare velle dixerint, audientur, & Iudex competentem terminum statuet, intra quem illud allegent, *Auth. Iubemus Codicis De iudicio*, quia Iudex non potest sententiam dicere, nisi omnibus auditis, quae litigatores utrumque producere & allegare volunt, *can. Iudicantium l. i. quae 5.*

1. Si verò dixerint, se nihil aliud proponendum habere, jubet eos utrumque ulterioribus allegationibus renuntiare, & in causa concludere. Ea que renuntiatio & conclusio confectis actis inseritur, *e. Quoniam sup De probat.* nec postea ulla vel allegatio vel probatio vel exceptio admittitur, *e. Cum venisset 25. versis. renuntiatum fuit sup De testib.*

2. Indeque Iudex ad causae principalis decisionem se accingit & allegatis ac probatis omnibus diligentet & mature discussis atque examinatis, curabit ad certum diem citari utrumque litigantium, ad audiendum jus dici & sententiam ferri, *e. Bartholdus 18. hoc tit. in verbis, nec per se & c. cap. 2. De dolo in 6.* De unoquoque enim negotio praesentibus omnibus, quos causa contingit, iudicare oportet, inquit Paulus I. C. *De unoquoque 57. D. De re iudicata*: Ad eò ut sententia contra absentem non citatum lata sit nulla, *l. Ea qua Cod. Quomodo & quando iudex & c.* tum sic adimatur defensio.

3. Itaque die dicto, praesentibus litigantibus seu eorum procuratoribus, vel etiam absentibus (dummodò legitime citati fuerint, & in assignatione diei dictum, quod si comparuerint sine non, ad sententiam ferendam,

dam procedetur) Judex ipse pro tribunali sedens, & iustitiam æquitatemque ac solum Deum præ oculis habens Christi nomine invocato (p̄t̄at̄ semper in principio sententiæ invocari debet, *arg. cap. Veritatis*, ibi, *in nomine Domini sup. de dolo*) sententiam de scripto, secundum eum, qui iustiorē causam sustinet, recitabit, & finem controversiæ principali imponet.

Dixi, Judex ipse; quia sententiam ipsemet ferre debet, nisi consuetudo vel stylus aliud induxerit, aut etiam jura per alium ferri permittant. Sic enim Episcopi, aliæque personæ illustres, per substitutos sententias suas ferre & pronuntiare possunt.

4. Debet autem Judex Ordinarius, qui certam sedem habet, recitare sententiam in loco publico, & majorum suorum, *l. penultim. De de iustitia & jure*. Delegatus verò ad unam aliquam causam eligere locum iurisdicendi causam, honestum tamen, potest, *l. Si cum dies, si arbitri D. de arbitriis*; quia is non habet certam sedem deputatam. Secus obtinet in delegato ad universitatem causarum, qui tenetur servare locum delegantis, Episcopus in quolibet loco suæ diocesis sententiam ferre potest, *e. Cum Episcopus de officio ordinarii in 6*. Potest tamen Judex ex consensu partium ferre sententiam in loco non solito, modo non ingrediatur suam territorium; & similiter Judex appellationis in quolibet loco honesto. Idem dicendum, si locus solitus non sit tutus: si Episcopus sit vi expulsus extra suam sedem seu diocesis; si procedatur de plano, aut in causis voluntariæ jurisdictionis.

5. Sententia, ut sit valida, de scripto recitari debet, *e. fin. eod. in 6*. Idque ut evitetur fraus in judiciis, quæ facillè eveniret, unum pro alio proferendo. Excipiuntur tamen leves causæ seu lites, maximè vilium personarum & causarum, in quibus non est opus ferri sententiam scripto. *Auth. Nisi brevis Cod. de sent. ex brevisculo recitandis*. Item causa matrimonialis, idque speciali favore matrimonii & libertatum.

6. Insuper ferri debet, servato juris ordine; alias est nulla, *cap. Ad probandum 24. h. tit.* adeoque ne summus quidem Pontifex recedere ab

eo solet, nisi necessitas vel utilitas hoc postulet, *e. in causis 19. h. t.* Ideoque & lite contestata ferre sententiam oportet, auditis utrimque probationibus causaque plene cognita; alias non valet, *l. Prolatum Co. De sent. & interlocut. Eccl. & in eo distinguitur ab interlocutoria.*

7. Præterea secundum allegata & probata sententia est ferenda, non secundum scientiam privatam, *can. Iudicat. 111. quæst. 7. l. illicita §. veritas D. de officio Præsidi*: Item secundum legem præscripta, *cap. 1. hoc tit.* Nam sententia lata contra leges aut Canones, si contineat juris errorem expressum, est ipso jure nulla *l. cap. 1. c. Cum inter 13. in verbis, cum contra jus constitutionis expresse lata hoc tit. & l. Si expressum 19. D. eod.* Ut si Judex pronuntiet minorem *xiv.* annis posse facere testamentum, quia lex id expressè prohibet, *l. A qua astate D. Qui testam facere poss. l. 2. Cod. Quando provocare non est necess. Si verò contineat juris errorem non expressum, quamvis lata contra leges & Canones, valet; quia præsumptio juris est pro sententia, quod scilicet Judex iusta causa motus eam tulerit. Et hoc est, quod dicitur, sententiam contra jus litigatoris latam valere ipso jure, & transire posse in rem judicatam, *d. e. Cum inter versæ, et si contra jus hoc tit.* Ut si motà lite, an aliquis possit condere testamentum, Judex pronuntiet, defunctum potuisse facere testamentum, nec addat majorem *xiv.* annis, valet sententia ipso jure, & succurrendum erit ei contra quem lata est, per appellationem, intra debitum tempus interpositam, *l. 2. Cod. Quando provocare non est necess.* vel per restitutionem in integrum, vel alio extraordinario remedio. Quod si verò Judex secutus falsa testimonia vel instrumenta, sententiam tulerit, ea summo quidem jure valebit, sed per restitutionem in integrum, & ex integro de causa agi poterit, *oto tit. Cod. Si ex falsis instrumentis Eccl.**

8. Sententiam ad hæc regulariter oportet esse certam & conformem libello, *e. Licet inf. de simonia, Clement. Sapè §. verum de verb. significat.* Difformis tamen libello fieri potest in causis criminalibus: nam licet accusator libello suo petat reum puniri hac vel illa pœna, potest nihilominus Judex, non attento libello, infligere eam, quæ sibi iusta videbitur. Similiter incivi-

libus potest Judex, quoad modos, qualitates & tempora, non sequi petitionem libelli sufficienter si sententia sit conformis libello in re petita, in causa & actione. In re quidem petita sic, quod Judex de alia non pronuntiet, nisi forte una in libello petatur, & pendente iudicio incipiat constare de alia, debita vel per probationem vel per confessionem. Qua ratione potest Judex etiam petentem debitum condemnare ad restitutionem pignoris, licet ea non sit petita: quia illa restitutio venit ex natura actionis. Atque ita sententia, potest ferri super non petitis in libello, quando sunt vel de natura petitorum, vel correlativa, vel correspondentia, vel ex eodem fonte manant. Papa quoque & Princeps, quia soluti sunt legibus, sola veritate facti inspecta, pronuntiare possunt. Quod intellige de veritate legibus roborata, Gail. l. Obs. 4. r. quem vide.

In causa verò petendi ita conformis esse debet, ut Judex aliam non proferat, l. Habebat D. In sit. actione. Denique in actione, ut Judex sequatur actionem, quam actor instituit, l. Edicta Cod. de Edendo. Attamen libellus, ut sententia ei conformis sit valida, debet esse aptus: nam super inepto lata ipso jure, etiam parte non opponente, est nulla. e. Cum dilecti inf. De emptione, ad eod. quod Judex appellationis eam non possit reformare, sed necessario super nullitate pronuntiare debeat, actorem in expensas condemnandum, Vide Gail. l. Obs. 66.

9. Illud quoque observandum est, ut feratur sententia tempore congruo: & quidem in criminalibus intra duos annos, à contestatione litis numerandos, alias lapsu biennii instantia accusatoris perit & accusator punitur, l. 1. & fin. Cod. Vi intra certum tempus criminalis questio terminetur. In civilibus autem intra triennium, à contestatione litis numerandum, alias triennii lapsu iudicii instantia extinguitur, l. Properandum in princ. Cod. de iudiciis. Licet jus Canonicum, quod à quolibet iusto gravamine prius admiserat appellationem voluerit instantiam lapsu triennii perire, e. Venerabilis sup. De iudiciis.

10. Præterea ferri debet die non feriata sed juri dica, e. l. sup. De feriis alias non tener, l. Si ut proponis in princ. Cod. Quo modo & quando iudex & c. sive feræ sint indictæ in honorem Dei, l. fin. Cod. de feriis; sive ob necessitatem hominum

l. 1. D. eod. sive sint repentinæ, sive non Clemens. Sapè de verb. significat. Hoc tamen discrimen, quod feriis indictis in honorem Dei lata sententia, nequidem ex consensu partium valeat: indictis autem in privatam hominum utilitatem lata de partium consensu expresso vel tacito, valeat, e. fin. sup. de feriis, l. Omnes Cod. eod. tit. d. l. Si ut proponis. Aliud dicendum de extrajudiciali vel interlocutoria sententia.

11. Debet etiam ferri de die: nam denotata communitè non valet, e. Consuluit & ibi Glass. de officio delegati. Et in hoc distinguitur inter definitivam ab interlocutoria, quæ noctu & quolibet tempore ferri potest, sicut & quolibet loco, nisi causæ requiratur cognitio. Si tamen consuetudo obtineret, sententiam noctu ferri valeret: sicut, & si ambæ partes sint presentes, & non contradicant.

12. Rursus ferenda ea die & hora, ad quam facta est citatio, non ante vel post, quando scilicet citatus non fuit contumax: nam si fuerit contumax, potest Judex postea quocumque sententiam ferre, absque alia citatione, et quo propter contumaciam semper est in mora.

Non potest etiam ferri sententia dilatione pendente, l. Sive pars Cod. de dilationibus. Aliis verò est nulla.

13. Semperque continere debet condemnationem vel absolutionem, expresse vel virtualiter, l. Quid tamen si arbiter D. de arbitris, alias vel aliter non valet, l. 1. D. de re iudicata c. illa inf. De accusationibus. Potest tamen eadem sententia & absolutionem & condemnationem continere, respectu diversorum articulorum.

Causam verò condemnationis vel absolutionis exprimi regulariter necesse non est, e. Sicut 16. ubi Panormis h. tit. Neque consuetum est exprimi, quia ea probata falsa sententia esset ipso jure nulla, quæ non expressa causa præsumitur ritè & legitime secundum causas ex actis apparentes lata.

14. Denique incumbit Judici regulariter victum tanquam temerariū litigatorem, condemnare in expensas, l. Properandum sive autem Cod. de iudiciis, tam in civilibus, quam in criminalibus e. Calumniam inf. de pœnis. Nam regula est, victum victori in expensas condemnandum esse: nisi sententia pro absente feratur, d. l. Properandum, & d. e. Calumniæ, aut forte causâ litigandi

probabilem habuerit, *e. Sacro §. cumque De sens. excommunicat.* Non tamen in omnes omnino, sed tantum necessarias expensas condemnandus est: non etiam in voluntarias seu voluptuarias, *Gloss. inc. Finem litibus sup. De dolo & contum.* Quare si iusticus pedester ire solitus, eques vel vehiculo ad iudicium veniat, hæ expensæ non veniunt in condemnationem, *Gloss. in l. idemque §. idem Labeo D. mandati.* Deduci quoque expensæ debent, quas victor domi facturus fuisset: quas Judex & testes non deducunt, quia pro iure alieno laborant, victor autem pro suo.

## §. IV.

## De pluribus Judicibus ejusdem litis.

1. Hoc casu omnes sententiam dicent.
2. Vno condemnante, altero absolvente tenet pro reo sententia.
3. Diligatū dissentientibus in pendenti est sententia.

1. Si aliquis solus sit Judex, sententiam solus ferre potest & debet, *l. Diem proferre 27. §. 4. D. de arbitris c. fin. h. t. in 7.* Si vero plures fuerint constituti Judices, proferent omnes simul sententiam, idque coram litigatoribus nec valebit sententia reliquorum, uno absente, *d. l. 27. §. 4.* Si autem adsit, & contra alios sentiat, vel etiam juret sibi non liquere, statim reliquorum sententiæ, *d. l. 27.* Sin omnes sint præsentibus, sed in diversis summas condemnent, stabitur minimæ, nisi plures in majores summas consentiant, *e. 1. De arbitris in 6.* nam & deterior pars prævalet, si numerosior sit, *d. l. 27. §. 3. D. eod.*

2. Quod si è duobus unus absolvat, alter condemnet, prævalet sententia absolutoria, seu pro reo lata, *e. fin. h. t. juxta regulam juris,* quæ dicitur, cum partium jura sunt obscura, reo potius esse favendum, *e. Cum partium De R. Lin 6. & l. Favorabiliores D. eod. tit.* Nisi agentis causa sit favorabilis, veluti causa libertatis, dotis, matrimonii, testamenti, secundum quam lata sententia actori magis proficiet, quam alia lata pro reo, *d. e. fin. & l. Si pars 10. D. De inoff. testamento;* aut absolutoria sit manifestè in qua, *d. l. Si pars.*

3. Et hæc quidem in iudiciis ordinariis,

qui jurisdictionem exercent suo nomine: nam si duo delegati dissentiant, sententia utriusque erit in pendenti, donec delegans cujus nomine exercent jurisdictionem, alteram, prout sibi videbitur, eligat & confirmet, *d. e. fin. & l. Duo iudices 28. D. de re judic. Arbitrorum vero dissentientium sententiæ nullius sunt momenti, d. e. fin. d. l. Diem 27. §. 3. D. De receptis arbitris.*

## §. V.

## De fine &amp; effectu Sententiæ definitivæ.

1. Finit litam & potestatem iudicis.
2. Facit jus inter partes.
3. Producit actori actionem iudicanti, reo exceptionem.
4. Non retractatur ob nova instrumenta ut errorem calculi.

1. Finit & effectus sententiæ definitivæ in primis est, finire litem *e. 2. h. t. & finite potestatem iudicis,* quia is, postquam semel sententiam dixit, quoad eam causam definit esse iudex, *l. iudex 55. D. De re iudicata.* Et ideo sententiam semel latam non potest mutare emendare, corrigere, revocare, *l. Quod iussit 14. D. de re iudicata,* nec in ea reservare sibi condemnationem in expensas, quia iam functus est officio, *l. Paulus 42. D. d. 1. & d. l. iudex.* Nec potest pro parte decidere, pro parte non. Si tamen in prolatione sententiæ omiserit condemnationem in expensas, poterit tota ea die, qua sententiam tulit, quæ eidem desunt, veluti condemnationem ac taxationem expensarum, supplere: postea vero non potest, *d. l. Paulus,* nec amplius illæ peti poterunt, *l. 3. Cod. de fructibus & lit. expensis.*

2. Secundò, facit jus inter partes, inter quas lata est, ubi in rem transiverit iudicatam, id est ubi intra decem dies à die prolationis vel scientiæ ab ea non fuerit appellatum, *e. Inter monasterium 20. h. t.* aut appellatio fuerit deserta: quia tunc pro veritate habetur, *l. Res iudicata Cod. de reg. iuris;* idque præsumptione juris & de iure licet contra jus litigatoris lata fuerit, *e. Cum insar vos 13. h. t.*

Dixi, facere jus inter partes, inter quas lata est; quia res inter alios acta ac iudicata aliis regulariter non nocet, *e. penult. h. t.* Atque in hoc

hoc differt sententia & res iudicata à lege & Canone, quia lex & Canon omnes omninò obligant, *cap. 1. sup. de constitut.* Et ideo, si ex duobus heredibus debitoris alter condemnetur, alteri integra defensio est, etiamsi ex eadem causa cum hærede seiverit agi, *l. Sapè D. de re iudicata.*

Dixi, regulariter, quia hæc regula, quòd res inter alios acta aliis non præjudicet, patitur quasdam exceptiones, de quibus, *in d. l. Sapè D. de re iudic.* Nam si quis de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, agi patiatur cum sequenti vel alio, & taceat, sententia contra sequentem lata, ipsi etiam præjudicabit, *d. l. Sapè v. g.* Si gener socerum vel possessor venditorem, de proprietate rei emptæ vel in dotem datæ experiri patiatur, condemnato socero vel venditore, sententia nocebit genero vel possessori: quia licet cum his actum non sit, tamen quia ex eorum voluntate actum esse intelligitur, eis scientibus præjudicabit.

3. Tertius effectus est, producere actori, pro quo lata est, actionem iudicati sive rei iudicatæ, ut præstet reus id, *in quo condemnatus est, satisfaciaturque sententiæ, l. Adori 8. Cod. de rebus creditis.* Estque civilis ea actio, descendens ex lege *xij. Tabb.* Item personalis, *l. §. 11 D. De peculio*: perpetua & rei persecutoria, hæredi & in hæredem competens, *l. Miles §. ult. D. de re iudicata.* Reo verò per sententiam absoluto producit exceptionem rei iudicatæ, contra actorem ejusque hæredem vel alium, ejus nomine agentem, *l. Rei iudicata D. de except. rei iudic.* nisi fortè nunc ab intestato conveniatur, qui ante ex testamento conveniebat.

4. Denique sententia semel lata non rescinditur prætextu instrumentorum de novo re-pertorum, vel aliarum probationum, *c. Inter monasterium, c. Suborta 21. h. s. l. Sub prætextu Cod. De transact. l. Sub specie D. de re iudicata.* Nisi lata sit ex præsumptionibus, aut ex opinione peritorum in aliqua arte, aut in causa matrimoniali, aliisque causis exceptis, de quibus *Glos. in c. Lator. 7. h. s.* nec item ratione erroris in calculo seu computatione, *l. 2. Cpd. de re iudicata, l. unica Cod. de errore calculi*; nisi error calculi in sententia exprimat, *l. 19. §. 1. D. Quæ sententia sive appellas. rescinduntur.* Solutum

quoque auctoritate rei iudicatæ non repetitur tanquam indebitum, *l. 1. Cod. de consuet. indebiti, l. Si fideiussor §. in omnibus D. Mandati l. Cum partem D. Familia cretiscunda.*

## TITULUS XXVIII.

### De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

#### §. I.

#### Quid sit Appellatio & quotuplex.

1. Ratio ordinis.
2. Appellatio quid sit.
3. Alia est iudicialis, alia Extrajudicialis.
4. Extrajudicialis quomodo fiat.
5. Item appellationum alia rationabiles, alia frustratoria &c.

1. Quia sententia subinde fertur contra jus alterius litigantium, sive per imperitiam Judicis, sive quia litigator non satis jus suum deduxerit & probaverit: idè necessarium fuit, ut introduceretur appellandi usus, *l. 1. D. heret.* Nam per appellationem effectus sententiæ inter-peditur, quæ aliàs transiret in rem iudicatam & quia Recusatio ac Relatio conveniunt cum Appellatione in jurisdictione Judicis suspendenda, idè, ne Tituli multiplicentur, simul & semel de his tribus tractandum erit.

2. Est autem Appellatio hoc loco ab inferiore Judice ad superiorem facta provocatio, ratione gravaminis illati vel inferendi.

3. Ea est duplex, judicialis, quæ proprie & strictè dicitur Appellatio; & extrajudicialis, *Clement. 3. eod. tit.* & hæc dicitur Appellatio latè sumpta. Illa est à sententia sive definitiva sive interlocutoria, ut ea corrigatur: hæc autem ab actibus & decretis extrajudicialibus, *l. 1. c. Concertationi hoc tit. in 6. l. 1. §. solent D. Quando appellandum sit*, ut dum appellatur ab electione, spoliatione, & similibus, *d. Clement. 3. eod. tit.* Et solet dici Provocatio ad causam, & habet vim conventionis, *c. Cum sit 8.*

mana §. si vero b. r. ideoque fieri debet ad Iudicem ordinarium, coram quo citandus & vocandus esset adversarius pro lite, dum est litigandum via ordinaria, d. e. *Cum sit Romana in fine, Gloss. in d. e. Concoctatione in V. gravatum*: nec unquam suspendit executionem, nec causas attentata, e. *Communiter 11. sup. De electione*, Gonzales ad Reg. VIII. *Cancell. Gloss. in annotat. contra nullitatem & attentatam*. 29. ubi subiungit, hanc esse unam differentiam inter appellationem extrajudicalem & judicalem, ex quatuordecim, quas assignat Abbas in e. *Bona memoria* 51. h. 1.

4. Rursus Extrajudicialis est duplex: aut enim non à Iudice, sed à parte extra iudicium appellatur, d. e. *Bona memoria*; vel à Iudice extrajudicialiter procedente.

5. Appellationum, siue Judicialium siue Extrajudicialium, aliæ sunt rationabiles & justæ seu legitime, aliæ frustratorix, frivolar, in animas & leves, Frustratorix, ut quæ morandæ solutionis vel suspendendi iudicii causâ interponuntur, l. *Tutor D. De usuris*. Frivolar autem & leves, quæ pro minimis rebus interjiciuntur, quæque & tales ut temerariæ rejiciuntur, & quas etiam rejicit Ulp. in l. *Sirem alionum §. solutam autem D. De pignoris actione*.

## §. II

## Quis appellare possit.

1. Appellat quilibet, cuius interest.
2. Vniu. & sociis appellatio etiam aliis prodest.
3. Et domini prodest subdito.
4. Excommunicatus in iudicio rectè appellat.
5. Item procurator habens mandatum.
6. Non gravatus non appellat.

1. Appellare potest non solum is, qui condemnatus est nomine siue suo siue alieno, vel uti procuratorio, tutorio, l. 4. §. *fin. Et tutor 27. D. hoc tit.* modo non sit condemnatus, vel contumax, l. 1. *Cod. Quorum appellat. non recip.* sed etiam quilibet alius, cuius interest, licet condemnatus non sit, l. 1. *D. De appellat. recip.* Hinc enim humanitatis ratione receptum est, ut pro damnato ad supplicium provocare quilibet possit, l. 6. *D. hoc tit.* quasi omnium inter sit innocentem defendi, & hominem hominis beneficio assisti, l. *Servus D. De servis exportandis*.

2. Quod si unus è pluribus appellaverit, & causa sit communis, & una eademque omnium defensio, appellatio eius etiam proderit aliis, qui non appellaverint, l. 1. & 2. *Cod. Si unus ex pluribus appell. l. 1. §. fin. D. eod.* Quod obtinet in correis criminalibus, Iul. Clarus §. *fin. q. 94. versic. Quaro numquid*. Licet aliud obtineat in beneficio restitutionis, in quo unius restitutio alteri non prodest, d. l. 2. & l. 1. *Cod. Si in communi eademque causa integ. restit. postuletur*.

3. Sed & domini appellatio subdito prodest, si subditi saltem per consequentiam interfit, arg. *o. Disleth's 55. b. e.*

4. Excommunicatus appellare quidem potest judicialiter, quia illa appellatio est species defensionis, quem ne quidem diabolo denegandam scribit Speculator, extrajudicialiter vero appellare non potest, quia talis appellatio habet vim conventionis: atqui excommunicatus alterum convenire non potest.

5. Ut autem procurator possit appellare, mandatum habeat necesse est, saltem generale, hocque sufficit, cum appellatio sit de prosecutione primæ instantiæ: & ideo tenetur quoque appellare, & appellationem à se interpositam denuntiare domino illis casibus, quibus prosequi non tenetur, *cap. penult. sup. De procurat.* An autem & quando possit vel teneatur aut non teneatur eam prosequi vide Scacciam *Tract. De appellation. questio. 5.* Calvolum in *Praxi §. Procurator Conclus. 1.*

6. Quemadmodum verò quilibet gravatus & cuius interest potest appellare, ita è diverso nõ gravatus, & cuius non interest, non appellat, quia gravamen est causa appellationis, quo proinde cessante cessat appellatio. Hinc ob veram contumaciam condemnatus non appellat, quia non dicitur is gravatus. Similiter nec notorius delinquens seu confessus & convictus, quia non dicitur quoque gravatus. Sed & frivole appellans audiri non debet, quia gravatus non sit, sed alium gravare studeat: unde etiam mulctari vel excommunicari potest.

## §. III.

## A quibus Iudicibus appellare liceat.

1. Regulariter ab omnibus iudicibus appellatur.
2. Fallit in Principe, non recognoscente superiori em.
3. Fallit isom in supremis Conciliis.

4. In Episcopo, cuius prorogata est iurisdictio.
5. In delegato à Principe.
6. In arbitro.
7. In iudice, qui revocavit gravamen.

**A**ppellari regulariter potest ab omnibus Iudicibus, qui sententiam tulerunt, sive sint ordinarii sive delegati, *can. Omnis, can. Ad Romanam 2. q. 7. Speculator h. tit. §. videndum restat. 18. & lare Scaccia De appellat. qu. 16.* Cum enim appellatio habeat naturam defensionis, *cap. Cum speciali 61. §. porro h. tit. omnibus regulariter permittitur esse debet: nec facit injuriam Iudici, qui ab eius sententia appellat, Rebuff. Tract. De supplicat. n. 49.*

2. Fallit autem hæc regula, Primò, in Principe, non recognoscente superiorem, nisi ad aliorum relationem pronuntiaverit, aut à male informato ad melius informandum appelletur, *Scaccia q. 8 n. 65.* quia de substantia est appellationis, quod fiat à minori ad majorem, qualem non habet, qui alium non recognoscit superiorem. Si tamen sententia Principis hujusmodi sæcularis contineret manifestam iniquitatem, posset ab ea appellari ad Papam *arg. Glof. in cap. Ex transmissa sup. de foro competenti.* quia Papa ratione peccati omnium talium Principum est Iudex competens.

3. Secundò, fallit in supremis Conciliis, quia eorum sententia censetur sententia Regis aut Principis.

4. Tertio in Episcopo, cuius iurisdictio fuit prorogata, *l. Episcopali Cod. De Episcopali auctoritate.* Idque speciale est in Episcopo: nam secus obtinet in alio Iudice prorogato, vel dato de communi consensu partium, *l. Ex consensu 23. hoc tit.*

5. Quarto, in delegato à Principe, cum clausula, *Remota appellatione, c. Pastoralis 53. h. tit.* quæ tamen clausula de frivola & levi, non etiam de gravi & legitima appellatione intelligi debet, *d. cap. Pastoralis Gaill. Observ. 33. n. 4. & 5.* De effectu verò istius clausulæ vide citatos à Maranta, *6 p. principali acti 2. n. 238.*

6. Quintò, in arbitro, nisi fuerit arbiter Iuris, ut antè diximus, *ad Tit. de arbitris.* Vide Marantam *d. 6 p. acti 2. principali n. 262. & seqq. & 4. p. principali Distincta 6. versic. Quæ an coram arbitro &c.*

7. Denique in Iudice, qui revocavit grava-

mem, quod fuerat comminatus: nisi alio modo sit suspectus, *c. Cum cessante 60. h. tit.*

## §. IV.

A quibus sententiis seu actibus appellare liceat, vel non.

1. Iure civili appellatur à sententia definitiva.
2. Et ab interlocutoria, vim definitiva habente.
3. Iure Canonico ab omni gravamine.
4. Ex Concil. Trid. tantum à gravamine irremediabili.
5. Ab eadem sententia tertio appellare non licet.
6. Non appellatur verus consummatus.
7. Non confessus & convictus.
8. Non reus de crimine notorio.
9. Antè condemnatus de crimine hæresis &c.
10. Non condemnatus pro debito publico.
11. Non Officialis condemnatus à suo Iudice.
12. Præterea non appellatur à sententia in causa incimarum.
13. Non ab eo actu, quem quis probavit.
14. Non in causis requirentibus celeritatem.
15. Non à nominatione ad munera publica.
16. Non ex vi clausulæ Appellatione remota &c.

**R**egulariter quoque appellari potest à quacumque sententia, & quibuscumque causis seu actibus, sive civilibus sive criminalibus. *Cum Romana 5. h. tit.* nisi id inventatur prohibitum à Iure Rebuff. *Tract. De appellat. in præfat. n. 72.* quia regulariter appellatio est magis favorabilis, quam sententia, *Gonzales ad Reg. VIII. Cancell. in annor. ad Glossam 9. contra nullitates & attentata num. 25.* Hoc tamen discrimine inter jus civile & Canonicum, quod iure civili tantum permittatur appellatio à sententia definitiva & quidem valida: nam ab invalidis, cum ipso iure sint nullæ, frustra appellatur, *solo titulo Codic. Quando provocare non est necesse, d. tit. D. Quæ sententia sine appellat. rescinduntur. l. Si expressim 19. D. hoc tit.* licet in dubio nullitas possit per alternativam appellationi conjungi *DD. in d. l. Si expressim.*

2. Ab interlocutoria verò sententia appellare hoc iure non licet *l. Ante 7. Cod. Quorum appellat. non recip. l. fin. C. De sent. & interlocut. om. iud.*

nisi certis casibus, quibus scilicet interlocutoria vim habet definitivæ, & continet gravamen, quod per sententiam definitivam vel appellacionem ab ea reparari non possit, l. *Intra 4.7. D. de minoribus, l. 2. D. de appellacionibus recipien. l. Arbitro D. Qui satis cogant.* Vide latius Hostiens. in *Summa h. t.* tum quia alias idem Judex interlocutoriam, quam tulit, revocare potest; tum etiam, quia si in ea peccatum sit, id coram eodem quoque iudice per subsequentem sententiam definitivam corrigi potest. Et idem præsumit lex tales appellaciones interponi tantum causâ differendæ litis, unde & appellaciones ejusmodi interpretæ vocant appellaciones frustratorie dilacionis, arg. l. 2. *C. de Episc. audientia.*

3. Jure autem Canonico ab omni interlocutoria, imò & ab omni gravamine, etiam extra iudicium alicui illato vel inferendo, appellare licet, d. *Cum sit Romana § si vero, c. Bona memoria 52, c. Vi debitor 59. Et alius h. t.* quia appellatio est species defensionis, & in præsidium innocentie comparata, c. *Pastoralis 53. Et c. Cum specialis 61. § porro, h. t.* Julque Canonicum omnem iniquitatem corrigi statim cupit, nec vult diffinire sententiam definitivam, quæ sæpe multo post tempore sequitur.

4. Cæterum Concilium Trid. sess. 24. cap. 20. *De reformat. c. Sess. 13. cap. 2. De reformat.* non aliter permittit appellari ab interlocutoria, quam si vim definitivæ habeat, & gravamen continet irreparabile, cujusmodi est incarceration, tortura, excommunicatio, suspensio, interdictum, Palsæ. *Praxis Episcop. p. 2. cap. 4. art. 15. De appellat. num. 3.* omni que adeo actus intractabilis, & quo executioni mandato pars gravata amplius sublevari non potest per definitivam, aut appellacionem à definitiva, vel non sine difficultate & præjudicio partis aut negotii principalis, Gonzales ad Reg. v. 111. *Cancel. in Annotat. ad h. 9. numer. 176. Et tribus seq.*

5. Dixi, regulariter, appellari posse à quacumque sententia; quia multi sunt casus, quibus appellatio non est permissa. Nam in primis ab una & eadem sententia, sive definitiva sive interlocutoria, & ab uno & eodem iudice, tertio appellare non licet, c. *Tua nobis 63, h. t. l. 1. Cod. Ne liceat in una eadēque &c.* quia præsumit lex & Canon illud esse justum, quod tribus

diversorum iudicum conformibus sententiis est firmatum; & quidem præsumptione juris & de jure. nam alias lites in infinitum protraherentur. Si tamen per tertiam sententiam inferatur novum gravamen, ut si tertius Judex condemnaret in expensas, in quas alii non condemnarunt, poterit ab illo gravamine appellari: sicut & is, qui bis appellavit, potest sententiam tertiam dicere nullam; & si super ista nullitate succumbat, licebit iterum appellare tanquam à novo gravamine.

6. Secundò, verus contumax non appellat. l. *t. Cod. Quorum appellat. non recipi. l. Ex consensu 2. §. fin. D. h. t.* Vide Scacciam de appellat. qu. 17. *limitat. 3. n. 4.* quia appellatio datur oppresso & gravato à iudice, non autem ei, qui iudici est rebellis; uti est verus contumax.

7. Tertio, Confessus & simul convictus non appellat, si utriusque sponte sua confessus, & clarâ probatione convictus sit: non vel si per torturam sit confessus, aut dubiâ probatione convictus, aut si confessus solummodò fuerit, & non convictus, vel contra: nam tum appellare posset, quia duo illa copulativè requiruntur, de jure non tantum civili, sed & Canonico, in causis tam civilibus, quam criminalibus, ut tradit Maranta 6. p. *auth. 2. n. 292.* ubi declarat, quo pacto intelligendum sit, c. *Romana 3. §. fin. autem h. t. in 6.* quo innui videntur, confessum, & non convictum, audiendum non esse ex quo aliqui differentiam inter jus civile & Canonicum desumunt.

8. Quarto, non appellatur in factis notoriis, c. *Cum sit 5. in fine, c. Pervenis 13. c. Consuluit 14. h. t.* nisi appellacioni inseratur causa rationabilis. Gloss. in d. §. *fin. autem in v. manetur*: constat enim reum, de crimine notorio condemnatum, si appelleret, tantum appellare differendæ pœnæ causâ: quod admitti non debet, cum, ut ait Pont. appellatio non sit remedium ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentie constitutum, c. *Cum specialis 61. §. porro hoc tit.*

9. Quintò, condemnatus de crimine falsæ monete, l. *1. C. de falsa Moneta*, læsæ Majestatis, l. *Constitutiones D. h. t.* aut hæresis, c. *Vi inquisitionis De hæreticis in c. aut de rapto virginis, l. unica §. si autem Cod. de rapto virginis.* In quibus tamen criminalibus appellari potest ante sententiam.

10. Sexto, condemnatus pro debito publico seu fiscali *l. Abstinentum 4. l. fin. C. Quorum appell. non recip. can. Et qui appellat. §. quoties 2. q. 6.* quando scilicet fiscus certat de damno vitando: scus, si de lucro captando.

11. Septimo, Officialis alicujus Iudicis, convectus & condemnatus pro gestis in officio, à suo iudice non appellat, *l. Nulli Cod. Quorum appellat. non recip.* sicut quilibet officialis, condemnatus in syndicato, ad effectum retardandæ executionis.

12. Octavo, non appellatur à sententia lata in causa decimarum, *c. Tua nobis, & ibi Glos. inf. De decimis*: nec item de jure civili à sententia lata in causa possessorii, *l. 1. Cod. de momentanea possess.* quando scilicet causa modici est præjudicij cujusmodi est iudicium spoliationis, quod summarie & veluti in momento expediti consuevit. Et hoc quoad effectum retardandæ executionis: alioquin valet appellatio quoad effectum devolutivum. Similiter de jure civili non appellatur in causis minimis, & brevioribus secus de jure Canonico.

13. Nono non appellatur quis ab eo actu, quem probavit, *l. Ab eo Cod. Quomodo & quando Index &c.* Similiter non appellat, qui renuntiavit appellationi suæ, si ve expressè, si ve tacitè, *l. fin. Cod. de temporib. appellat.* uti quando accepit terminum ad solvendum.

14. Decimo, non appellatur in causis requirentibus celeritatem, saltem ad impediendam executionem: nec ubi agitur de regularis disciplinæ correctione, *c. An nostrum & aliss. v. quia ut ait Pont. d. c. Ad nostram*, remedium appellationis non ideo est inventum, ut alieni à religionis & ordinis observantia exorbitanti debeat in sua nequitia participium exhibere: nisi corrigens excedat modum in corrigendo, quia tum appellare licet, causa gravaminis expressa, *c. de Priore 31. h. 1.*

15. Undecimo, non appellatur à nominatione ad munera auctoritate publica, & utilitate privata, v. g. ad tutelam, *l. 1. §. si quis D. Quando appellandum sit* Alioquin à nominatione ad munera auctoritate & utilitate publica, licet appellare, *d. 2. Cod. de decurionibus.*

Duodecimo, non etiã ab actu, qui fit secundum juris dispositionem, nisi expressa & inserta rationabili causa, ob quam admitti appellatio debeat: quia regula generalis est,

quod à lege generali, lata ab eo, qui habeat potestatem ferendæ legis, non possit appellari *textus & Dd in c. Quia nos 82. h. c.*

16. Denique, ut alios casus omittam, non appellatur in causis commixtis cum clausula, *Appellatione remota*: quia clausula, quoad appellationem à definitiva, solus princeps in rescriptis suis uti potest, quoad interlocutoriam verò etiam inferior. Nec item à sententia et communicationis, jam lata, saltem ad effectum retardandæ executionis. Nec insuper à mentione & mandato de retinendo in Ecclesia, quam quis obtinet, *c. Pervevit 28 & ibi Dd h. tit.*

Notandum postremo, pro complemento, quod in omnibus casibus, in quibus non potest appellari à sententia definitiva, potest appellari ab interlocutoria: quia ejus gravamen non speratur posse reparari per appellationem à definitiva.

## §. V.

## Coram quo sit appellandum,

1. Appellandum à iudice & coram eo qui sententiam tulit.

2. Absente iudice facta appellatio est irritanda.

1. Appellandum autem est, si ve judicialiter si ve extrajudicialiter, coram Iudice, qui sententiam tulit, & à quo appellatur, *c. N. de iuris 95. h. 111*: quia illi debet innotescere appellatio, ad hoc, ut ulterius non procedat: & si processerit, revocetur per eum actus, tanquam attentata. Ideoque si plures de causa cognoverint, & sententiam dixerint, coram omnibus simul collectis, vel, si omnium copia simul haberi non possit, coram singulis vel majori parte separatim appellari debet, *Clement. 1. hoc tit.* Quod si nec quidem majoris partis copia haberi possit, sufficit appellare coram eo vel iis, cujus vel quorum copia haberi potest, adjecta protestatione. Si denique nullius copia haberi queat, aut etiam coram Iudice appellandum sit, à quo præsertim quis ob justum merum appellare non audeat, protestatione super hoc interposita, & causa appellationis saltem in genere expressis, coram probis viris vel coram Notario & testibus, etiam extrajudicialiter, appellare sufficit, *ca. n. l. & ibi*

*Gloss. & Francus h. t.* vel adire Judicem ad quem porrigendo ei appellationem suam. Quis autem dicatur metus iustus, relinquitur Judicis arbitrio, *Franc. in d. c. ult. n. 12.*

2. Quando verò appellatio interponitur, Judice & parte absente, debet ob absentiam, quia scilicet copia eorum haberi non possit, appellatio, coram superiore Judice vel honestis personis interposita, utriusque & Judicis & parti intimari, ad hoc, ut suspendatur jurisdictio Judicis à quo: nisi aliter ad eorum notitiam pervenerit, ut late deducit *Seaccia de appellat. q. 6. n. 31. & seqq.* Sin autem interposita sit in absentia Judicis, propter ejus metum, non est necesse ipsi fieri intimatio: quia sicut metus iustus excusat ab appellatione, coram eo faciendam, ita & ab intimatione appellationis eidem faciendam. Similiter si appelleretur extrajudicialiter in absentia adversarii, intra mensem ei vel ejus procuratori intimatio faciendam est, *Clement. causam 3. De elect.*

## §. VI.

## Ad quem sit appellandum.

1. Appellandum à judice inferiore ad superiorem.
2. Et quidem gradatim, non omisso judice intermedio.
3. Quod tamen fallit jura Canonica quoad summum Pontificem.
4. Nisi etiam partes prorogent jurisditionem alterius judicis.
5. Fallit quoque in delegato judice regulariter.
6. De provocante per errorem ad alium judicem, quam debuit.

1. Ceterum appellandum est à Judice inferiore, qui sententiam tulit, ad ejus superiorem, & quidem gradatim ad proximum & immediatum, non autem ad alium, sive æqualem sive superiorem, non proximum, *l. Imperatores 21. in princ. h. t.*

Dico, ab inferiori ad superiorem, quia superioris est corrigere factum seu errorem inferioris, non contra, *c. Cum inferior sup. De majoris. & obed.* adeo ut ne quidem consuetudine induci possit, ut ad majorem vel partem fiat appellatio, quia consuetudo inducens ut minor in majorem vel pariter partem habeat jurisditionem, non valet, *Archidiacon. in c. d. Inferior Distinct. 21.*

2. Dixi, & quidem gradatim ad proximum, *c. Diligenti 65. h. t. c. Romana eod. in 6.* quia confu-

di jurisditiones non debent, *l. Nemo Cod. De jurisdict. omnium iudic. Glof. ibid. in V. auxilium.* Idque adeo obtrinet jure civili, ut ne quidem ad Imperatorem seu Principem, omisso medio Judice liceat appellare, *d. l. Imperatores D. h. t.*

2. Dico, jure civili; quia jure Pontificio à quolibet inferiore Judice, in causis fori Ecclesiastici, vel etiam secularis, quoad eos, qui subsunt temporali jurisditioni Ecclesiæ, ad summum Pontificem immediate, omnis intermedii judicibus, appellare licet, *c. Si duobus 7. c. De priore 31. c. Ad audiendam 34. c. Diligenti 52. h. t.* Stetit & ad Legatum de Latere, in provincia sibi decreta existentem, *c. 1. sup. De officio Legati. & ibid. Panormit. Maranta c. p. ad h. n. 371.* quia gerit vices Papæ, & concurret cum quolibet Ordinario in provincia sibi decreta. Alias regulariter etiam jure Canonico oportet gradatim appellare ad proximum superiorem, nisi forte consuetudo loci (quæ jurisditionem tribuit, *c. Cum contingat, sup. De foro compet.*) aliud ferat, *c. 3. §. ab Archidiacono eod. in 6.*

Ratio diversitatis inter Jus civile & Canonicum est, quia summus Pontifex omnium inferiorum Judicum est Ordinarius, & cum omnibus Ordinariis, ob Sedis Apostolicæ prerogativam, concurret, *d. c. Si duobus 7. & alii, similibus, Concil. Trid. Sess. 24. cap. 20. De reformatione.* nec communicando aliquibus jurisditionem ordinariam vel delegatam, abdicat à se suam jurisditionem. At vero Princeps jurisditionem inferiorem Judicum à se abdicavit, *d. l. Imperatores.*

4. Intellige tamen, appellationem ad alium, quam ad immediatum superiorem non subsistere de jure civili, si contra eam excipiatur, alias valebit, *Glossa in d. cap. Diligenti.* quia partes litigantes prorogare in se jurisditionem alterius Judicis, etiam sine consensu Judicis prioris, possunt.

5. Intellige rursus prædicta, quoad appellationem ab Ordinario Judice: nam à delegato ad delegantem, vel ejus in officio successorem, rectè appellatur, ut antè diximus: nisi Ordinarius delegans delegaret causam, quia suspectus, nam tunc appellabitur non ad ipsum delegantem, sed ad immediatum ejus superiorem: aut nisi delegans totius causæ jurisditionem demandaverit, *c. Super questionem 27. §. porro sup. De officio iud. delegati.*

Quod si Judex laicus commiserit causam Episcopo, ab ejus sententia ad delegantem laicum vel ejus superiorem laicum provocabitur. Si duo Judices pronuntiaverint, quorum alter sit laicus, alter Ecclesiasticus appellandum est ad superiorem Ecclesiasticum, quippe digniorem, Maranta 6 p. acta 2. n. 392. Sicut & quando laicus & Clericus sunt arbitratores, restrictio fit ad superiorem Ecclesiasticum Maranta d. loco n. seq. Si laicus pronuntiaverit se Judicem competentem in aliqua causa spirituali, non appellabitur ad ejus superiorem laicum, sed Episcopum, Maranta d. loco n. 397.

6. Denique si per errorem quis ad alium Judicem, quam debuit, provocaverit, distinguendum: nam si ad alium majorem provocaverit, error ei non nocet; si ad minorem, l. 1. §. si quis in princ. D. h. r.

## §. VII.

Quando & à quo tempore interponi debeat appellatio.

1. Tempora fatalia appellationis tria.
2. Tempus introducenda appellationis hodie 10. dierum.
3. Idque à die lata sententia, vel scientia; & est continuum.
4. Lapsus eo tempore appellatio fit deserta.
5. De appellatione tertii.
6. Currit decennium, si gravamen sit momentaneum.

1. Circa appellationem tria potissimum considerantur tempora, nempe tempus interponendae appellationis, tempus petendi Apostolos, & tempus proseguendae ac finiendae appellationis. Et haec tempora vocantur tempora fatalia appellationis, quia nisi intra ea respectivè interponatur appellatio, petantur Apostoli, & fiat prosecutio appellationis, ejusque causa terminatur, nisi elapsis appellatio efficitur deserta & quasi mortua aut facta quodam extinguitur, l. Cum lite mortua D. iudicatum solvi.

2. Quantum ad primum tempus attinet, olim de jure D. & Cod. poterat quis in causa quidem propria appellare intra biduum; in causa vero aliena intra triduum dumtaxat, & non ultra, l. Si quidem §. biduum, §. dies, §. in propria D. Quando appellandum sit, l. eos 6. §. fin autem Cod.

De appellatione. Hodie ex Justiniani Constitutione appellari debet intra decennium, id est decem dies, à die lata sententiae, vel centè à die scientiae, quo sententiam latam esse intellexerit is, qui appellare velit, Latè Scaccia De appellatione q. 11. n. 7. Idque obtinet, sive à definitiva, sive ab interlocutoria, sive ab alio gravamine, etiam extrajudiciali, appellatur, Auth. Hodie Cod. De appellatione e. Quod ad consultationem 15. sup. De sent. & re judicata, e. Cum dilectus, §. fin. sup. De illi, & alii similibus, Gaill. 1. Obser. 130. sine discrimine causae, propriae aut alienae: licet etiam sententia sit sub conditione lata l. 1. §. biduum D. Quando appellandum sit, eam. Biduum 2. q. 6. Scaccia d. loco n. 111. Atque hoc tempus locum quoque habet in supplicationibus, Auth. Quae supplicatio Cod. De precib. Imp. offerim. Glof. in e. Si significaverunt sup. de testibus: neque ex Judicis permissione aut partium consensu prorogari potest, Gloss. communiter approbata in d. e. Cui sit Romana 5. h. r. Gaill. 1. Obser. 139. n. 6. licet valeat statutum vel stylus illud augens, vel diminuens.

3. Currit autem, secundum jus commune, de momento ad momentum, à die, ut dixi, latae sententiae vel scientiae d. Auth. Hodie, d. cap. Quod ad consultationem, Gloss. in Clement. Sicut de appellatione, in 7. dicitur tamen, ut ab initio sit utile, quia tempus illud non currit impedito vel ignoranti, nisi sit verè contumax; sed postmodum efficitur continuum, l. 1. §. dies D. Quando appellandum: ita ut etiam feriae solemnes includantur, l. 1. Cod. De feriis, l. Sive pars, §. feria C. De dilationibus.

4. Et si infra hoc tempus non appelletur, sententia transit in rem judicatum, & appellatio efficitur deserta, d. Auth. Hodie & ibi communiter DD. d. e. Quod ad consultationem, & d. e. Significaverunt. Nec sufficit appellanti, si probet se appellasse, nisi probet etiam se intra debitum tempus appellasset, Scaccia De appellatione q. 11. n. 40. In dubio autem, an lapsum sit ultimum momentum decennii, judicandum, non esse lapsum & consequenter appellacionem non esse desertam, ne jus aliter periret: quo fit, ut in dubio etiam deferendum sit appellacioni.

5. Sed & si tertius aliquis pro suo interesse velit adherere appellacioni, per alium interpositae, vel ratam habere appellacionem ab alio absque mandato legitimo nomine suo interpositam, id etiam facere tenetur intra decem dies,

dies, *Ve circa Deola in 6. Gaill. 1. Obser. 112.*  
 Sin autem prosequi appellationem velit ab alio  
 interpositam, pro suo interesse, tunc etiam ad-  
 mitti debet, licet non appellaverit, *l. Ab execu-  
 tore 1. §. 2. D. h. tit. c. Cum super 23 sup. De officio  
 jud. delegatis:* quia per appellationem manet in  
 suspenso sententia, & omnibus, quibus grava-  
 men illarum est, aperta est via; ita ut alia appella-  
 tione opus non sit. Ideoque appellatione semel  
 coram Judice ad quem introducta, ipse appella-  
 tis potest adherere appellationi appellantis, &  
 deducere sua jura, antea non deducta, perinde ac  
 si ipsemet ab initio debito tempore appellasset,  
 quamvis appellas nolit suam appellationem pro-  
 sequi, quia appellatio est communis utriusque parti.

6. Quod autem diximus, appellandum esse  
 intra decem dies à dicitur sententiæ vel saltem  
 scientiæ, illud obtinet, quando gravamen est  
 momentaneum: secus, quando tractum successi-  
 vum, & causam habet, continuam, cujusmodi  
 est incarcerationio, excommunicatio, interdicitum:  
 nam tunc, quamdiu durat, sine præfinitione  
 temporis: quasi à præfenti & continuo gravame-  
 ne appellare licet. Sic incarcerationis semper ap-  
 pellare potest, etiam ultra mensis: quia semper  
 gravatur. Similiter toties quia appellare potest,  
 quoties citatur ad locum non tutum, quia gra-  
 vamen istud causam habet continuam, & quo-  
 ties de novo citatur, toties de novo gravatur.

Hoc tamen non procederet, si Judex esset  
 interlocutus, illum justè fuisse carceratum,  
 aut locum esse tutum: quia tunc intra decem  
 dies à die interlocutionis appellandum esset, &  
 alias sententia transiret in rem judicatam, nec  
 ulterius appellare liceret, *Gaill. 1. Obser. 139. n. 14.*  
 quia sententia contra jus partis lata, si ab ea non  
 appellaretur, transiret in rem judicatam, *l. Cum Pro-  
 latis D. De judiciis.* Et propterea hoc tempus de-  
 cem dierum dicitur fatale, quia eo lapsò perit  
 facultas appellandi.

## §. VIII.

Qualiter fit interponenda appella-  
tio.

1. Appellatio presentanda est iudici vel causa  
 Notario.
2. 3. Libellus appellatorius quid continere de-  
 beat.

1. IN primis ita interponenda est, ut de ea in-  
 terposita appareat. Non tamen est necessè  
 illam præsentare Judici, sedenti pro tribunali,  
 sed potest ubique præsentari, ad hoc, ut sen-  
 tentia non transeat in rem judicatam: imò suf-  
 ficit illam præsentare actorum magistro seu  
 Notario, absque Judice, *Maranta 6. p. act. n. 134.*

2. Tamen verò plerumque in usu sit, ut in  
 libello appellatorio exprimat nomen Judicis  
 à quo, Judicis ad quem, & adversarii, *l. 1. §. libelli  
 D. h. t.* tamen non videtur omnino necessaria ista  
 expressio, ut, si quid istorum omittatur, metuen-  
 da sit præscriptio, *l. Seco 5. in princ. D. h. t.* Quam-  
 quam commodissimum foret, exprimi nomen  
 Judicis à quo, ut intelligi possit, à quo Judice &  
 à qua sententia appelletur, & an ordine debito.

3. Nomen verò Judicis ad quem licet non ex-  
 primatur, tamen censetur provocatum ad eum,  
 ad quem de jure provocari debet, *l. 1. §. si quis in  
 appellatione. l. Imperat. D. hoc t.* Et ideo hujusmo-  
 di appellatio generalis, etiam de jure Canonico,  
 subsistit, quia illo quoque jure gradatim appel-  
 lari debet, exceptis paucis casibus specialibus:  
 nam in dubio quis censetur velle uti jure con-  
 muni, non speciali *Imola in l. 1. nu. 16. D. h. t.*  
 & incertitudo, si quæ sit in hujusmodi appella-  
 tione, apertissimè declaratur, dum appellans suam  
 appellationem introducit & prosequitur. Reli-  
 qua huc spectantia patebunt ex §. seq.

## §. IX.

De differentia definitivæ ab interlocuto-  
ria quoad interponendam ap-  
pellationem.

1. A definitiva statim & inconsistenti appellatur  
 viva voce.
2. Ab interlocutoria non nisi in scriptis.
3. Nisi vim definitivam habeat.
4. Appellatur à definitiva non expressa causa.
5. Ab interlocutoria non nisi expresso gravamine.
6. Appellatio à definitiva ex novis actis justificari  
 potest.
7. Ab interlocutoria non nisi ex antiquis actis.
8. Pendente appellatione ab interlocutoria, iudex  
 procedere potest.
9. Non à definitiva.

G g 3

Quoad

1. Quoad interponendam appellationem definitivam & interlocutoriam, Nam à definitiva potest statim, postquam lata est, appellari viva voce, l. 5 § fin. D. h. t. quod dicunt illic appellare, l. Litigatorib. 12. Cod. eod. Sufficitque dicere, Appello, l. 2. D. eod. & hoc scribi in actis per Notarium. Statim, inquam, à lata sententia, id est Judice adhuc sedente pro tribunali. Si verò non fuerit incontinenti viva voce appellatum, interponenda scripto est appellatio, l. 3. D. eod. Exceptis causis brevioribus, de quibus in *Auth. breviores C. De sententiis ex breviculo recitandis*; in quibus potest appellari viva voce, Maranta 6 p. act. 2. num. 143. Atque in appellatione scripto interposita inferi oportet hæc verba, *Provooco & Appello*, aut *Equipolleantia* veluti, *Submitto me protestationi & tuitioni talis Iudicis &c.* Maranta d. loco num. 135.

2. Ab interlocutoria verò sive illic & incontinenti sive ex intervallo appelletur, Judice adhuc pro tribunali sedente, vel non, semper in scriptis porrecto libello appellatorio, (qui nomen continet appellantis, l. 1. § ult. D. h. t. non tamen necessariò nomen ejus, contra quem, l. 3. eod.) appellandum est, c. 1. eod. in 6. c. ut circa e. Si postquam, c. quamvis De elect. in 6. Exceptis aliquibus casibus, de quibus Phil. Francus in d. c. 1. & præpositus in c. Vi debitus 59. b. t. etiam si appelletur ad alium, quam ad Papam, Rebuff. in l. Quod jussit D. De rejudicata versis Nota 2. num. 134. in fine, ubi plenius vide. Dixi, porrecto libello appellatorio; quia non sufficit dicere Notario, *Scribe, qualiter appello, quod appellem.*

3. Si tamen sententia interlocutoria habeat vim definitivam, potest in continenti viva voce ab ea appellari, quia in ea omnes solemnitates servari debeant, quæ in appellatione à definitiva, cui æquiparatur.

Quod si verò quis appellaverit viva voce, eum reservatione facultatis postea appellandi inscriptis, & postmodum etiam appellet, unde tunc incipiat currere tempus persequendæ appellationis, an à prima; an verò à secunda appellatione, vide Marantam, d. 6. p. act. 2. num. 144.

4. Præterea in appellatione à definitiva, vel definitiva vim habente, cum jus ipsum per-

mittat appellationem, non requiritur expressio causæ in specie, l. Scio 3. D. hoc tit. sed sufficit, quod appellans dicat se gravatum, & sententiam esse injustam, Maranta d. loco num. 142. ubi appellans sit tertius aliquis, prætendens aliquid interesse, Felin. & alii in c. Quod ad consultationem sup. De sent. & re judicata; aut appellationem in casibus, à jure vel ab homine prohibitis, *Glof. in c. Romana §. si autem in v. mandetur eod. in 6.* Nam cum eo casu appellans habeat juris præsumptionem contra se, non tenetur Judex deferre ejus appellationi; nisi alleget rationabilem causam, ob quam cesset præsumptio ista, aut appellatur in materia visitationis aut correctionis, Concil. Tridentin. Sess. 13. cap. 10. §. in casibus, Navar. consil. 1. hoc tit.

5. At verò in appellatione ab interlocutoria, requiritur expressio gravaminis seu causæ, coram eodem Judice, c. Cum causam 62. cap. Vi debitus 59. b. t. ubi præpositus ponit novum limitationes, & quidem legitimæ ac probabiles, d. c. Vi debitus; atque in specie, si plures sint, omnes nominatim exprimi debent, nec sufficeret facere relationem ad acta. Quinimò causa exprimi debet, etiam notoria: quia licet notorium relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere opponendi: Maranta, d. loco num. 154. Idque ut debitus honor deferatur Judici, Nam cum fieri possit, ut à Judice, expressa causa rationabili, justitiam consequatur appellans, non debet permitti recedere ab eodem non expressa causa, d. c. Vi debitus cap. 1. eod. in 6. Dicitur autem causa rationabilis, quandocumque Judex gravat contra jus scriptum, vel denegat juris beneficium, arg. c. De his sub finem Distinct. 28. cap. penult. & ult. inf. De secunda nuptiis; ut si neget restitutionem polliari, priusquam de proprietate cognoscat; vel si neget quartam productionem testimonii cum solemnitate legali, c. Ex conquestione sup. De testibus; vel non admittat reculationem, propter affinitatem, consanguinitatem, c. Præstramo 36. & generaliter, ubi non admittuntur legitimæ exceptiones, c. Ex parte sup. De officio jud. delegati. Quo casu cautè faciet excipiens, si apud Iudicem instet, ut super exceptione admittenda, vel non admittenda, interlocutur, secundum *Glof. in Clement. ult. hoc tit. in v. revulsione*, ut facilius coram Judice ad quem ostendat

dit, se ex hac causa gravatum, quod exceptionem suam non admiserit, c. *Dilectis. Interposita* 70. h. t. vel ea neglecta ulterius processerit, c. *Ex parte* 97. h. t.

6. Rursus appellatio à definitiva potest ex novis actis seu causis & probationibus justificari, l. *Et* §. 1. *Cod. eod. l. Per hanc Cod. de tempor. & reparat. appellat. nonum* 7. Appellatio verò ab interlocutoria justificanda est ex antiquis actis, Clem. *appellanti eod. tit.* quia ab interlocutoria non appellatur, nisi Judex injuriam fecerit appellanti. Illa autem injuria non potest detegi, nisi ex iisdem actis & causis, coram Judice à quo deductis, non autem de novo deducendis: nisi aliquid de novo veniat in notitiam appellantis, arg. c. *Insinuans sup. de officio jud. delegati*; vel nisi interlocutoria contineat gravamen irreparabile, ut si Judex pronuntiarit aliquem torquendum; aut alias habeat vim definitivam; aut appellans obtulerit causas gravaminis & probationis coram Judice à quo, non & fuerit admissus: aut sententia lata sit contra contumacem: quia his casibus justificari potest ex novis actis causis & probationibus.

8. Denique, ut alias differentias omittam, in interlocutoria Judex à quo, nisi detulerit appellatiōni, aut contineat gravamen irreparabile, licet procedat donec illi, parte legitime citata, sit inhibitum per Judicem ad quem, c. *Non solum eod. in 6.* valetque processus, c. *fin. de del. in 6.* etiam absque ulteriori citatione appellantis: ex quo is appellando videtur se facere contumacem, & declarare, quod non velit comparere, d. c. *fin.* Nec potest Judex ad quem inhibere Judicem à quo ulteriores progressus, priusquam constiterit legitime fuisse appellatum, *Gloss. in c. Romana eod. in 6.*

9. At pendente appellatiōne à sententia definitiva nihil innovandum est, l. *Appellatiōne Cod. eod. d. c. Non solum eod. in 6.* quia statim atque interposita est, ligat manum Judicis à quo. Idque obtinet etiam ante interpositam appellatiōnem intra 10. dies.

## §. X.

## De tempore petendi Apostolos.

1. 2. *Apostoli qui & unde dicantur.*
3. *Sunt triplices, Dimissorii, Reverentiales, Refutatorii.*
4. *Petendi & recipiendi hodie intra tringinta dies.*
5. *Qui dies currunt à die scientiæ.*
6. *Potest tamen Iudex breviorē terminum statuere, non longiorē.*
7. *Tu: & est statim à lata sententiā petere Apostolos.*
8. *Quæritur, an appellatiōne extrajudiciali peti possint.*

1. **A**ppellatum esse, aut statim, aut ex intervallo, non sufficit, nisi etiam appellans intra statutum tempus petat Apostolos, id est litteras dimissorias, quas Judex, à quo appellatum est, transmittit ad Judicem, ad quem appellatum est, in testimonium & fidem appellatiōnis interpositæ. Sunt igitur Apostoli etiam pars appellatiōnis, ut late Scaccia, *quæst. 12. num. 24.*

Dicuntur ergo Dimissoriæ litteræ, quia, ut dixi, per eas causa transmittitur ad Judicem, qui appellatus est, l. *Dimissoria* 106. D. *de verb. signif. l. unica D. de libellis dimiss.*

2. Dicuntur etiam Apostoli id est Nuntii à Græco *ἀποστολλή* quod est Mitto, quia mittuntur ad Judicem ad quem, ut de causa appellatiōnis instrui possit.

3. Sunt autem Apostoli, qui hic usum habent in triplici differentia, nempe Dimissorii Reverentiales & Refutatorii, Dimissorii sunt litteræ, ad Judicem appellatum directæ, testificantes de appellatiōne, coram Judice à quo, vel honestis personis, interposita & admisa.

Reverentiales sunt, quando non ob causæ justitiæ, sed solum ob reverentiam superioris, ad quem appellatur, Iudex a quo desinit appellatiōni, *cap. 1. eod. in 6. l. Eos 9. §. super his Cod. de appellat.*

Refutatorii sunt, quibus Judex à quo significat Judicem ad quem, se non admisisse appellatiōnem, de quibus *in l. fin. §. in refutatoriis C. eod. Gloss. in d. c. 1. in V. exhiberi*: adjecta etiam causa, eum appellatiōnem rececit, d. c. 1. *penult. D. de appellat. non recipiam.* Alias si recuset absque iusta causa desistere appellatiōni, punitur, c. *Cum parati* 19.

10. *Et de prioribus 31. h. t. l. Quoniam iudices Cod. eod.* quia iudex à quo non deferens appellationi legitime interposita, lædit & turbat superiorem iudicem in sua iurisdictione.

4. Olim petendis & recipiendis Apostolis, ac iudici ad quem porrigend s, præscripti erant quinque dies, Paulus V. *Sent. tit. 34. can. Ab eo 2. quæst. 6.* & intra hos dies de iure Canonico instantet & sæpius, saltem uno contextu, peti debebant. Postea præscripti sunt triginta dies, intra quos similiter instantet & sæpius, saltem uno contextu, peti debent: alioquin si intra dictos xxx. dies appellatus Apostolos non petat, vel non recipiat, censetur appellationi renuntiasse, eaque proinde efficitur deserta, *d. can. Ab eo 2. quæst. 6. Clement. Quamvis h. tit. e. eod. in 6. l. iudicibus 24. Cod. eod. l. unica D. de libellis dimissis.* Et ideo iudex à quo sententiam, à qua appellatum est, executioni mandare potest, petinde ac si ab ea appellatum non esset, *e. Constitutus 45. h. tit.* Similiter efficitur deserta appellatio, si Apostolos oblatos intra idem tempus recipere recuset, *d. Clement. Quamvis h. verum.* Quod si verò per iudicem à quo stet, quo minus eos recipiat, debeat de eo protestari, *d. Clement. Quamvis:* & si absque causa intra eos dies dedecit, puniendus est, *d. l. iudicibus,* Quinimò post elapsum tempus potest appellans iudicem à quo coram iudice, ad quem provocavit, convenire, *l. Si appellationem 31. Cod. eod.*

5. Verius autem est, dies hos currere à die scientiæ, quo quis sententiam latam esse intellexerit, & à quo habuit facultatem appellandi, ne alias hoc inconveniens eveniat, quod ignorantia præclusum sit tempus petendi Apostolos, cui nondum præclusum est tempus appellandi, Maranta 6 p. *actu 2. n. 130.* Et ideo *d. l. iudicibus,* definiens, currere tempus à die late sententiæ, intelligi potest, quando appellans habuit notitiam sententiæ late: vel incontinenti à sententia lata viva voce appellavit: ut sic concordet cum *c. Ab eo eod. in 6. & Clement. Quamvis,* quæ volunt currere à die appellationis interjectæ.

6. Atque hæc ita intelligenda sunt, nisi iudex à quo breviorum terminum petendi Apostolos statuerit appellanti. Nam licet verius sit, non posse longiorem præscribere, Capel. Thol. *decis. 44.* tamen breviorum præscribere

potest, quo elapso, si non fuerint petiti, non minus efficitur appellatio deserta, quam lapsis xxx. diebus; quia eiusmodi terminus brevior, à iudice præscriptus, succedit in vicem termini iuris, & eundem parit effectum, *e. Ex insinuatione 50. h. t.*

6. Tamen si autem sufficiat intra terminum, sive iuris sive hominis, petere Apostolos, etiam ultima die: nihilominus tutius est, eos in continenti & simul cura appellatione petere: quia si appellatum sit à definitiva, iudex à quo postpositos Apostolos nequit ulterius procedere, nisi prius dederit refutatorios, quamvis appellatio esset mere frivola. At verò quando appellatio est frivola potest etiam non petitis Apostolis ulterius procedere.

7. An verò etiam in appellatione extrajudiciali peti Apostoli debeant, quaeritur. Et distinguendum est: vel enim appellatur à iudice extrajudicialiter procedente; & tunc peti debent, quia est, qui eos dare potest, nempe iudex à quo: vel appellatur à parte; & tunc non est necesse eos petere, quia non est, qui eos det. Quamvis tutius sit etiam tum petere, sub hac conditione, si sit, qui dare possit. *Staccia De appellat. q. 1. art. 2. n. 31.*

Denique si quaeratur, cujus expensis dandi sint Apostoli, communis responsio est, dandos esse expensis appellantis. Maranta *d. l. nu. 214. Staccia q. 14. n. 114.*

## §. XI.

Quibus appellationibus sit deferendum.

1. 2. 3. *Quatenus iudex puniendus, non deferens appellationi.*
4. *De ferre tenetur etiam appellationi ab interjectoria sententia.*
5. *Quod tamen fallit iure Canonico.*
6. *Nisi ex justa causa appelletur.*
7. *Ut & in dubio deferri satius est.*
8. *Concil. Trident. hæc de re sanxio.*
9. *Stylus Curia Romana.*
10. *De appellationibus ad futurum Concilium, ad tribunal Dei.*

**D**ixi iudicem à quo, si recuset deferre appellationi, puniendum. Nam regulatiter tenetur deferre cuiuslibet appellationi, adeo ut, si non deferat, quando est interposita ex iusta

justa causa, puniatur de jure civili poena 30. librarum auri, si causa sit civilis, si criminalis, arbitraria, l. Quoniam iudices 21. C. h. t. Maranta 6. p. 2. n. 210. Jure vero Canonico, si Iudex non deferat appellationi, ad summum Pontificem interposita, ad ipsum Pontificem puniendus mitri debeat De priore 31. h. t. Sicut ad Imperatorem pro merito puniendus mitritur, qui appellationem ad eum interpositam in causa cum civili tum criminali non receperit, l. A Proconsulibus 6. in fine Cod. h. t.

2. Quod si appellatum fuerit ad inferiorem Papam, plerique existimant poenam non deferentis appellationi in causa civili esse arbitriam, & sic in usu magis pecuniariam, Franc. in d. e. De priore; in criminali vero causa poenam depositionis, can. Decret. 2. q. 6.

3. Expectandus tamen hac in re est finis appellationis, ut non puniatur Iudex, qui rejecit appellationem, si iudicatum fuerit male appellatum fuisse, ut qui in exitu deprehendatur justè non deralisse.

4. Sed an Iudex à quo teneatur perinde deferre appellationi ab interlocutoria, atque à definitiva quaeritur: nam Imp. in d. l. Quoniam iudices, agere de sententia definitiva, manifeste patet ex eo, quòd loquantur de sententia terminante interfectionem jurantium, quòd sola praestat definitiva, l. Praes. Cod. de sent. & interloc. om. iud. Sed dicendum id, quòd hac in re statuit lex civilis de definitiva, producendum esse ad interlocutoriam, vim definitivae habentem, à qua perinde atque à definitiva permittitur jure civili appellatio.

5. At verò jure Canonico, licet permittatur appellatio ab omni interlocutoria, gravamen aliquòd inferente, e. Super eo 12. h. t. tamen Iudex à quo non tenetur ei semper deferre, verum licet ei, non obstante appellatione ab interlocutoria, in causa progredi, quamdiu per Iudicem provocatum non fuerit legitime facta inhibitio, id est cum causa cognitione, ut sciat, an justè appellatum sit, e. Cum appellationibus, c. Non solum eod. in 6. Maranta d. l. n. 207. potestque de apostolis referentibus respondere, si hoc ei à quibus visum fuerit.

6. Si tamen appelleretur ab interlocutoria ex justa causa, tunc tenetur deferre appellationi, & si non derulerit, perinde puniri poterit, ac

si appellationi à definitiva non detulisset, Maranta d. loco. Ideoque jura volunt exprimi causam gravaminis in appellatione ab interlocutoria, ut si ea justa sit, appellationi deferatur.

7. In dubio quoque satis est, ut ei deferatur Iudex, quia licet sententia, quae in rem transivit iudicatam, habeat praesumptionem justitiae, e. Bona 23 §. perro sup. De elect. imò pro veritate habeatur, l. Res iudicata D. De reg. iur. : tanquam ea, quae nondum transivit in rem iudicatam, non magis justitiae quam injustitiae praesumptionem habet, sed ad utramque partem ita se habet, ut vel justa vel injusta pronuntietur, l. Chirographis 57 §. ult. D. De administrat. tutorum l. Herennius 63 §. 1. D. De evictionibus.

8. Dixi ante regulariter omni appellationi esse deferendum; quia Iudex ei deferre non tenetur in casibus, quibus de jure prohibita est appellatio, de quibus antea egimus.

9. Ceterum Conc. Trid. Sess. 22 cap. 4. De reformat. ordinavit, ut ab omnibus Legatis, Nuntiis Apostolicis, Metropolitanis, aliisque superioribus Iudicibus, in admittendis appellationibus & concedendis inhibitionibus servetur Constitutio Innocentii IV. relata in c. Romana eod. in 6. eleganti Analyti enucleata à C. L. V. Stephano Weymlio.

10. Servat quoque stylus Curiae Romanae usitatus, ut non deferatur appellationibus in rebus parvi momenti, v. g. in summa non excedente decem ducat uti ex Vestrio restatur Piafec. in Praxi Episc. p. 2. c. 4. art. 15. n. 8. Quod & statuta curiae Metropolitanae Mechliniensis habent, ad taxam scilicet quinquaginta florenorum, teste, Zypæo h. t. n. 8.

11. Denique provocaciones à summo pontifice ad futurum Concilium tamquam erroneae & schismaticae damnatae sunt à Pio II. & Julio II. eodem Zypæo teste d. loco n. 16. Ubi etiam tradit, Reges ream laesae Majestatis habere eum, qui ab eorum sententiis ad Papam appellat & proferat exempla illorum, qui ad tribunal Dei provocarunt.

## § XII.

De tempore introducendae & prosequendae appellationis.

1. Tempus est vel annus vel biennium.
2. Quod non currit de momento ad momentum.
3. Licet iudicis brevis tempus praescribere.

Et h

A. Disque

4. Atque etiam ipsi appellanti, non appellato.
5. Ad finiendam appellationem iudex à quo terminum præscribere nequit.
6. Terminus brevior quo tempore præscribi possit.
7. Iudex ad quem appellanti præscribere terminum non potest.
8. Et deserta appellatio per lapsum terminum.

1. **T**empus introducendæ ac præsequendæ appellationis hodie de jure communi vel annus est, vel ex causa biennium, à die interpositæ appellationis, quando in iudicio appellatur, *e. Cum sit Romana 5. c. Ex ratione 8. h. tit. Clement. Sicus & ibi Glos. eod. Auth. Et qui appellas. Cod. de temporib. appellat.* aut ubi extra judicialiter appellatur, vel ubi sententia nulla est lata, à die illati gravaminis: quandoquidem talis appellatio sit veluti conditionalis, si gravamen inferatur.

2. Cæterū hoc tempus non currit de momento ad momentum, sicut currit decedium ad appellandum, quia dies appellationis non consideratur, *Glos. Clement. Sicus h. t. nec durante compromisso cursum habet, Clement. Quamdiu eod. t. Auth. Si tamen Cod. De temporib. appellat.*

3. Permittitur autem iudici, ut brevius tempus ad introducendam & præsequendam appellationem præscribat, si velit *d. c. Cum sit Romana*, ita ut appellatio, si appellans intra tempus illud non introduxerit & prosecutus fuerit eandem aliquo & qualicumque modo, efficiatur deserta, & sententiæ ac iudicis iudicis à quo stare compellatur, *e. Personas 4. h. t.* perinde atque per lapsum termini jure definiti, in cuius locum succedit terminus à iudice præscriptus, *Glos. in d. Clement. Sicus, Innoc. in c. Ex ratione 8. & in d. c. Personas n. 3. & 4. Panor. in d. c. Cum sit Romana. 4. Gaill. 1. Obs. 104. n. 2.* Potestque iudex, lapso termino à se præscripto, sententiam suam mandare executioni, etiam non expectato lapsu termini juris, *d. c. Personas ibi: ex tunc iudicio tuo stare compellat*; item, *ex tunc sententia tua parere constrigas*: nam dictio *ex tunc* extremum temporis momenti significat, *l. 4. §. ult. D. De condit. & demonstrat. l. in substitutione D. De vulgari & pupil. substit.*

4. Idem obtinet, si ipse appellans sibi brevior terminum præscripserit, prout præscribere potest, *e. Sap. 44. s. Oblata 57. c. Nicolao 64.*

*h. t. modo tamen is sit congruus & conveniens, e. Conseruit. 14. h. t.* Ut verò appellatus appellanti talem terminum præfigat, non permittitur, ne in illius sit potestate, nimium coarctare appellantem, & adversario suo legem ponere, Joan. Andri. & Panormit. *in d. c. Personas*; sicut nec accelerando nimis permittitur terminum aut appellantem prævenire, *e. Sap. 44. in fine h. t.*

5. Ad finiendam tamen appellationem iudex à quo terminum brevior terminum præscribere non potest, sed tantum, ad introducendam & præsequendam: quia iudici ad quem ut superiorique præscribere legem, ut scilicet intra hunc vel illum terminum causam appellationis expediat *e. Ex insinuatione 50. h. t.* Et in hoc differt terminus ab homine seu iudice præscriptus à termino iuris, quod terminus iuris sit etiam ad definiendam appellationem, terminus autem hominis ad inchoandam prosecutionem, *Wameli in d. c. Personas n. 5.*

6. Verius autem est iudicem à quo posse hunc terminum brevior terminum præscribere iudici ad quem, intra quem prosecuatur appellationem, non solum, quando admittit appellationem, verum etiam quando eandem rejicit: quia id facit ad celeriore causæ expeditionem, ne sententia à se lata maneat diutius in suspensio, & ut occurratur malitiæ appellantis, ad executionem sententiæ differendam, ac tanto citius per superiorem cognoscatur, rectè ne appellationem admiserit vel rejecerit. Quin etiam verius est, iudicem à quo, postquam derulit appellationi, posse hujusmodi terminum præscribere ex intervallo, *e. 1. vers. post loco eod. in 6.*

Facilius vero eidem permittitur, postquam talem brevior terminum præscripserit, eundem priusquam lapsus sit, prorogare, *l. Sed si 5. D. De precario*, quasi, quamdiu decurrit, is in ejus sit potestate, & ad illum perduret iurisdicção, *Rota Decis 35. alias 384. in antiquis. Decius in d. c. Personas, Dixi*, priusquam lapsus sit; quia cum sit peremptorius, *d. c. Sap. 44. h. t.* lapsus ejus facit, ut sententia immo utabiliter transeat in rem iudicatam, *d. c. Personas hoc tit. l. ult. §. illud Cod. De temporib. appellat.* nullaque admittatur moræ purgatio, quia mora contracta statim subintrat legis dispositio, hoc est deserta appellatio effectus.

7. At verò iudex ad quem præfigere appel-

lanti terminum hujusmodi ad prosequendam appellationem acquirit: quia habet terminum à jure statutum: nisi ubi periculum ex nimia dilatione immineret, uti in causis spiritualibus electionum postulationum, & aliis beneficialibus: que cum causam aliquo modo publicam continent, accelerari debent: sicut & causa matrimonialis, ob periculum incœstus, vel adulterii, *1. Quoniam frequenter §. 1. sup. Ut lite nontestata: item causa alimētorum, ob periculum vitæ, l. Necare D. De agnoscendis liberis.*

8. Cæterum ut per lapsum termini, tam à jure quam ab homine definiti, deferta fiat appellatio consummatum tempus utriusque termini, seu ultimus dies, ejusque lapsus expectandus est, quamvis jam ante constet appellationis prosecutionem fieri non posse, Wamelf. *in d. c. Personas hoc s. Et si iudex à quo simpliciter, prout fieri sæpè solet, præscripserit terminum ad appellationem prosequendam, sufficit qualitercumque prosequi, etiam per solam itineris arreptionem, vel per solum impetrationis scriptum actum, ut in c. Ex parte hoc iis. §. Dilatus sup. De rescriptis, licet non doceatur de litens impetratis; nisi consuetudine vel statuto aliud obtineat.*

## §. XIII.

## De causis biennij ad introducendam prosequendam &amp; finendam appellationem

1. Causa concedendi biennij ad introducendam & appellacionem varia.
2. Ex parte appellantis infirmitas & paupertas
3. Qua etiam excusat à cursu fatalium.
4. Ex parte appellati, si is prosecutionem impedit.
5. Ex parte utriusque, si partes suspendant aut prorogent tempus.
6. 7. Removentur objectiones.
9. Ex parte iudicis, si per eum fiat, quo minus appellatio finiatur.
10. Ex parte tertii impediantis, vel ex negligentia procuratoris.
11. Ex casu & fortuna.
12. Solum quandoque ex causa etiam tertius impeditur.

1. Ad introducendam, prosequendam, & finendam appellationem diximus dari de jure tam civili quam Canonico annum, & ex causa biennium, ita tamen, ut iudex à quo brevius tempus præscribere queat. Dispicendum nunc est de temporis hujusmodi causis, & variæ esse & concurrere possunt, vel ex parte appellantis, vel ex parte appellati, vel utriusque, vel iudicis, vel alicuius tertii, vel denique ex casu & fortuna.

2. Ex parte appellantis: ut si infirmitate ita detentus fuerit, vel paupertate aut inopia ita laboraverit, quod appellationem interpositam prosequi & finire non poterit. *c. Ex ratione 8. ibi, per impotentiā hoc iis. c. penult. inf. de solutionib. Scaccia q. 15. art. 3.* Nam si difficultas excuset à mora *Gloss. in l. Quod D. Si certum petatur Jason, ibi, & communiter DD.* multo magis paupertas & inopia à defertione appellationis, cum impossibilitatem nulla sit obligatio, *l. impossibilitatem D. De reg. juris, & est communis teste Gail. Observ. 142.*

3. Sed dubitatur, an etiam paupertas & inopia excuset à cursu fatalium interponendæ appellationis? Et verius est, excusare, quando ad appellandum opus est sumptu aliquo, uti quando ex intervallo in scriptis appellandum est. Secus, quando nullo sumptu est opus, ut quando incontinenti viva voce appellari potest. Nec videtur opus preestimatione pauperis, ut tenet Bald. *in §. 3. n. 2. sup. De rescriptis: maximè si sit nota iudici: alioqui si ignota sit, eū in facto consistat: allegari & probari debet, per l. In bello §. facta D. de captivis & postlim. revers. tamquam fundamentum intentionis pauperis si utiq; miserabili paupertatis privilegio uti velit, Gail. d. Observ. 142, n. 3. ubi plenus videt.*

4. Ex parte appellati: ut si is de facto, vel per se vel per alium, extra iudicium appellatorem impediat, quod minus prosequi appellationem possit; vel in iudicio frustratorijis dilationibus efficiat, ne appellatio debito tempore finiatur: nam & hoc casu appellanti conceditur ipso jure secundus annus, vel saltem servatur appellans illatusus, ut tempora prosequendi appellationem ei non currant, *Rota Decis 102. incip. Fatalia, in novis, Scaccia d. loc. n. 61.* quia tempus fatalium hoc casu labitur culpa & facto adversarii & defertio fieri debet contra culpabilem & negligentem, nō contra impeditum, *Scaccia, d. loc.*

H b 2

E x

5. Ex parte utriusque: ut si partes, durante appellatione, mutuo consensu peregrinationem aliquam suscipiant, vel compromittant in arbitros: nam durante ejusmodi peregrinatione vel compromisso, temporis cursus suspenditur ipso jure, nec proinde opus est secundo anno, *Clement. Quamdiu h. t. Auth. si tamen Cod. de tempor. appell. Scaccia de loc. 105. Et seq.* Ratio est, quia cum tempus prosequendæ appellationis, detur utrique parti, potest pacto & mutuo consensu partium suspendi. Quin & hoc jure nostro permittitur litigantibus, non tantum suspendere fatalia, *d. Clement. Quamdiu*: Sed etiam prorogare, *l. fin. §. fin. Cod. de temporib. appell. l. Quod si nolit §. si quid ita D. de Edictio edicto, c. de causis 4. sup. de officio jud. delegati.*

6. Nec obstat, quod tempus primæ instantiæ, puta triennium, consensu partium prorogari nequeat, ne quidem mediante juramento vel per compromissum, aut adjectionem pœnæ, licet abbreviari possit favore boni publici ut lites citius finiatur, *Gloss. in l. Properandum V. triennium Cod. de judiciis Gaill. 1. Observ. 141. nu. 5.* quia non est simile Ratio differentiæ est, quod finita prima instantia per cursum triennii, saluum adhuc maneat jus agendi de integro, solumque acta petant, salvo jure partis. At verò, finita causa appellationis, totum jus appellantis corrumpit & intercidit, totaque causa perimitur, & sententia qua in rem transit, judicatum, *Clement. Sicut h. t.* Et que stare cogitur appellans, licet, iniqua sit, *c. Personar. 4. h. t.* & appellationi remanere intelligitur, *c. Directa 39. hoc t.* Ideoque merito tempus prosequendæ appellationis prorogari potest de consensu partium, propter præjudicium alias irreparabile. Vide latè Marant. 5. p. num. 23. Gaill. 1. Observ. 141.

7. Non obstat, *c. Oblata 57. h. t.* quia loquitur de Judge, cui licet permittatur abbreviare hoc tempus, non tamen prorogare: at verò partes litigantes & abbreviare & prorogare possunt.

8. Non obstat etiam, *l. Nemo Cod. de temporib. appellat*: quia loquitur de reparatione, quæ fit finito tempore, ut colligitur ex eadem lege faciente mentionem reparationis: hic autem loquimur de prorogatione, quæ fit durante tempore, *l. Sed si manente 5. D. de precario.*

9. Ex parte Judicis potest intervenire impedimentum, si vel ob infirmitatem vel ob aliam

causam pro tribunali non sedeat, vel alias per eum steterit, quo minus causa appellationis ad finem intra debitum tempus perducatur. Et hoc casu, si Judex ille sit Princeps, non recognoscens superiorem, ipso jure appellans servatur in diebus, ita ut citi tempora appellationis non curant, *Auth. Sed & lis cum seq. Cod. de tempor. appell. can. Anteriorum §. ad hæc sancimus 2. c. 6. Gaill. 1. Obs. 141. n. 7.* Idque propter multitudines curarum & negotiorum, ob quam non decet Principem temporum angustius concludi, *l. Præcipimus Code appell. Quam rationem Pontifex transfert quoque ad appellationes, quæ ad auditorium Papæ deferuntur, c. Ex insinuatione 50. ibi integræ permanent, h. t.* Si verò sit Judex inferior Princeps, tunc ipso jure per judicem indulgetur impedito secundus annus, *l. ult. §. ult. Cod. de tempor. appellat.* Sed hoc casu debet appellans, seu ejus procurator, prout praxis observat, protestari, & quidem sæpius, quod per se partemque suam non steterit, quo minus in causa celerius procedatur, quodque proinde fatalia sibi partique sue curtere non debeant, *Gloss. in c. Cupientes §. quod per viginti De elect. in 6. Marantia 6. p. act. 2. num. 230. Gaill. d. loc. n. 9.* At verò quando impedimentum huic de provenit, quàm ex parte Judicis, non est necessaria hujusmodi protestatio, sed sufficit, quòd impedimentum probetur, tutius tamen est: ut omni casu interponatur.

10. Ex parte alienius tertii vel etiam ex negligentia procuratoris potest quoque evenire impedimentum, ne intra debitum tempus seu annum appellatio finiatur, & tunc rata manet: ob eaque nec datur appellanti secundus annus, sed datur contra tertium impediendum, si solvendo sit, actio ad interesse, *l. Arbitrio 18. §. dolo D. de dolo malo.* Exemplo debitoris, qui dolo malo facit, ut legitimis temporibus transactis, dies actionis pereat in temporalibus actionibus, *d. §. dolo & c.* vel instantia bicennii in criminali, *l. 1. §. 2. Col. Vi intra certum tempus*; & in civili criminalis, *l. Properandum Cod. de judiciis.* Contra procuratorem verò, si solvendo sit, datur actio mandati ad damnam & interesse, *l. Si remanens di §. 1. l. Si procuratorem & l. A procuratore D. Mandati, l. Si procurator C. de procuratoribus.* Nam sibi imputet necesse est, quòd negligentem procuratorem elegerit, *c. Sapè 44. h. tit. l. Sed et §. fin. D. de institut. actione, l. Cum mandato in*

in D. de minoribus, Gloss. in c. 1. §. 2. in V. restitui-  
mus de in integrum restitut. Si verò tertius vel  
procurator solvendo non sit, succurritur ei per  
restitutionem in integrum, Gloss. in cap. Ex ratio-  
ne 8. h. t. d. l. Propriandum §. uli Cod. de judiciis.

11. Denique provenire impedimentum po-  
test ex casu & fortuna.

12. Quòd si verò & in toto secundo anno appel-  
lans fuerit impeditus, solet ei dari ex iustissima  
caussa etiam tertius annus, d. c. Ex ratione: non ta-  
men ipso iure, uti datur secundus sed à Judi-  
ce per viam restitutionis in integrum. Et qui-  
dem integer annus, si toto secundo anno fue-  
rit impeditus; alioquin annus non integer sed  
solum tantum temporis ei restituitur, quantum  
abstulerit impedimentum, Abbas in d. c. Ex ra-  
tione; juxta naturam scilicet restitutionis in in-  
tegrum; quæ est, ut tantum restituatur, quan-  
tum abstulerit læsio, Clement. unica §. ibi no-  
tata de restitut. in integrum. Quia verò ista re-  
stitutio incidenter petitur, idèd datur præviâ  
summaria cognitione, sine libello aut litis con-  
testatione, vel alia speciali causæ cognitione,  
præviâ tamen citatione patris ad videndum re-  
stitutionem fieri. Gail l. Obf. 143. in fine Alias,  
ubi restitutio in integrum principaliter deduci-  
tur, Ordo Juris est necessarius, Gail ibid.

## § XIV.

Quale debeat esse impedimentum  
primi anni seu primi fatalis, ut  
præbeat causam dandi  
secundum.

1. Debet justum esse impedimentum.
2. Neque esse evidentiſſimè.
3. Nec sufficit juramentum appellantis.
4. Neque credendum iudici, afferenti tale impe-  
dimentum.
5. Si de eo non constiterit iudex lapſo anno pote-  
rit sententiam exequi.
6. Dummodo appellans etiam de diligentia sua  
doceat.
7. 8. Iuſſe impedito primo anno dari ſemper ſecun-  
dum integrum.
9. Discrimen inter primum & ſecundum annum.
10. Cur legitime impedito in ſecundo anno non  
datur tertius.

1. Cæterum impedimentum oportet esse ju-  
stum & inevitabile seu inexorabile, & non  
affectatum: nam si appellans illud affectarit, vel  
sua culpa causam ille præbuerit, æquum non est  
ei hac in parte subveniri, l. 2. §. si quis tamen D.  
Si quis cautionibus &c. \* 2. Cumque in facto  
constat, & ex veritate facti dependeat, non de-  
bet præsumi, e. 1. de constitut. in 6. c. Cum in iure  
sup. de officio jud. delegati, sed omninò & plene ar-  
que evidentiſſimè probari, l. ult. §. illud Cod. de  
temporib. appellas c. Ex ratione 8. hoc tit.

3. Et idèd non sufficit juramentum appel-  
lantis, nisi fortè in causis modici præjudicii:  
nam juramentum, præsertim ultroneum, nec  
à Judice nec ab adversario delatum, non po-  
test servire pro ullo genere probationis; &  
quando ejus usus permittitur, est potius exo-  
neratio quam species probationis. Imò cum  
Justinianus, in d. §. illud, requirat evidentiſ-  
simam probationem, non sufficit juramentum  
appellantis, cum unius testis testimonio; quia  
quando à Jure vel Canone, liquida seu evidens  
(à fortiori quando evidentiſſima) probat o re-  
quititur, ea non potest confici ex conjunctione  
duarum imperfectarum; & proinde in propo-  
sito impedimentum hujusmodi probari debet,  
vel per duos testes idoneos, vel per partis adver-  
sæ confessionem, vel per instrumentum; nisi al-  
ias sit notorium evidentiâ facti.

4. Et ne Juidici quidem credi debet, afferen-  
ti tale impedimentum etiam ex propria persona  
(ut si fateatur, se ob valetudinem non potuisse  
vacare causæ cognitioni, aut præ tribunali se-  
dere: ) ne facile fraus fiat, l. Si forè D. de Ca-  
strensi speculo; neve in iudicio tam judicantis  
quam testificantis personâ fungatur, c. Ex lit-  
teris suo. de probat. l. fama D. verb. signif. Adcò ut  
licet in iudicio testis unius probet semiplenè,  
tamen Juidici in iudicio non aliter credatur,  
quam per acta judicialia, vel alias per legitima  
constet documenta, c. Quoniam contr. 11. sup.  
de probat. Et hinc licet facilis sit præsumptio  
juris pro iustitia sententiæ lata à Juidice, c. Bona  
23 sup. de elect. non tamen pro iudicis facto.

5. Quòd si igitur de impedimento non con-  
stiterit evidenter, nec appareat de protesta-  
tione de non lapſu fatalium, poterit Juidex à  
quo, lapſo termino suo anno, sententiam suam  
H h 3 velus

velut deferta appellatione, mandare executioni (parte tamen citata, ut tenet Bald. in l. Si contra 8. Cod. De appellat. & in l. 2. in fine Cod. De temporib. appellat. & Franc. in d. c. Ex ratione hoc tit.) non expectato lapsu biennii, secundum Marantam, p. 6. adu. 2. num. 23. tum quia lex non dat biennium, nisi iusta subsistente causa, & quidem evidenter probata: tum quia primum annum lex vocat primum fatale & secundum annum vocat secundum fatale, l. 2. in princ. & ibi Gloss. Cod. de tempor. appellat. quod non recte diceretur, nisi primi anni lapsus perinde atque lapsus secundi anni perimeret appellationem, non dato & probato impedimento, Clement. Sicut h. c. l. fin. Cod. d. tit.

6. Non tamen sufficit sola impedimenti probatio, nisi ultra appellans de diligentia sua doceat, etiam ad impedimentum amovendum: quia tunc demum dicitur ex iusta & necessaria causa impeditus, quando facta diligentia remanet impedimentum; & qui potest facere, ut possit, jam dicitur posse, l. 135. D. De reg. iuris. Nec dicitur impeditus, qui facile potest impedimentum amovere, imò dicitur illud volens pati Latè Scaccia qu. 15. art. 16.

7. Cæterum hic queritur, an iuste impedito in primo anno semper detur integer secundus annus? Et quidem non est dubium, dari integrum, quando toto primo anno fuit impeditus, vel diligentiam debitam adhibuit, licet impedimentum parum duraverit, Scaccia d. loco artic. 5. versio Primus casus est, cum seq. At verò quando non fuit toto primo anno impeditus, sed aliquo tempore tantum, an ei tunc detur secundus annus integer, non satis convenit.

8. Omissis aliorum variis distinctionibus, tamen si ea sententia de rigore juris verior videatur, quæ subsistente in aliqua parte primi anni impedimento, existimat, dandum esse secundum annum; non ut indistinctè eo toto appellans uti possit, sed ut inde tantum defumat, quantum in priori anno per quodcumque iustum impedimentum ei fuit ademptum, arg. l. Ab hostibus & sed quod simpliciter D. de quibus causis majores &c. tamen usu fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuit, ut propter quodcumque impedimentum primi anni detur secundus integer, modò extet aliqua dili-

gentia appellantis, & totus primus annus non fuerit negligentia lapsus, sive potuerit, sive non potuerit appellans, deducto impedimenti tempore, in reliquo causam appellationis peragere, quia tale impedimentum appellanti non debet ad damnum referri, sed appellato ad prænam, s. Significante 69. hoc titul. Capella Tholof. 9. De eis. 331. Probatur ex Auth. Si appellat. Cod. d. tit. ubi dicitur, quod ad obtinendum hunc secundum annum sufficiat, si vel novissima induciarum die appellans ad agendam causam coram iudice compareat Confirmatur ex eo, quod totus primus annus sit in arbitrio appellantis, quando velit incipere & proficui appellationem, modò supersit sibi tempus sufficiens ad eam finiendam, arbitrio iudicis determinandum, juxta Oldrad. Conf. 60. n. 3. vers. Quod si impeditus. Videatur de his Scaccia qu. 15. art. 5.

9. Illud autem discriminis est inter primum & secundum annum, quod primum simpliciter & ipso jure detur, secundus autem etiam ipso quidem jure detur, sed non nisi ex iusta & necessaria causa. Insuper quod primus annus non sit præcisè fatalis, sed tantum sub conditione si nulla iusta intervenerit causa, quæ appellantem impederit, quia ex tali causa datur secundus annus. At verò secundus est præcisè fatalis.

10. Cur autem legitime impedito in secundo anno non tam detur tertius annus ipso jure quam impedito in primo anno datur secundus, ratio est, quia jus præsumit quemlibet appellantem posse quamlibet causam appellationis, quantumvis arduam, peragere, intra biennium, modo summa ope summoque opere, prout lex requirit, ad hoc nitatur, eo quod in usu id sit frequentius, aut fieri possit, arg. l. Ex his, cum l. seq. D. De legibus. Et ideo hoc præcisè tempus protequendæ appellationis præscribit, ut tanto certior celerique sit litium finis.

## §. XV.

## De effectu appellationis.

1. Regulariter appellatione pendente nihil innovandum.
2. Attentata post appellationem à definitum statim revocanda.

3. Ab interlocutoria non alias, quam ubi consistit de causa.
4. Idque in appellatione cum judiciali tum extrajudiciali.
5. Non indistinctè tamen, & ratio differentia.
6. Præterea appellationem oportet esse intimatam judici & parti.
7. In quacumque parte iudicii revocatio fieri potest.
8. Forma pendendi revocari attentata duplex.
9. Vis interest, utrum pars appellans, an verò appellata assensu veris.

**R**egula Juris est, pendente decendio ad appellandum, aut etiam pendente appellatione, sive recepta sit, sive non nihil posse innovari seu attentari in causa, verum omnia in eodem statu, in quo erant tempore introducendæ vel introductæ appellationis, quamdiu de ea cognoscitur, manere oportere, *l. unica D. Nihil innovari appellat. interpos.* Et quidem si recepta sit appellatio, quia recepta est; si verò non sit recepta, ne ullum appellationis præjudicium fiat, priusquam deliberatum fuerit, an recipienda sit vel non *dicta lege unica, capite Bona memoria 51. vers. præmissus hoc titulo capite Non solum eod. in 6.* Deinde quia per appellationem iudicium Iudicis à quo suspenditur, *cap. Si à iudice hoc titulo in 6. l. ult. §. fin autem Cod. de temporib. appellat. l. Cum inter sup. De sent. & re iudicata,* & quasi dormitare videtur, *l. Pastoralis 53. §. 1. hoc tit.* Appellans enim eximit se à iurisdictione iudicis à quo in ea causa, in qua appellaverit, *l. De rita 39. l. 1.*

2. Ideoque si post appellationem à definitiva aliquid innovaverit seu attentarit Iudex à quo; illud in primis statim & ante omnia per Iudicem appellationis remedio attentatorum revocari, irritari seu cassari debet *l. Dilectis finis 55. sub finem vers. quia tamen per appellationem h. l. Franc. in c. Consuluit & d. e. Bona 51. hoc tit. nisi forte causa attentatorum alio rem requirat indaginem, nec probari in continenti possit; nam tunc principalem causam non suspendit nec impedit, sed utramque simul prosequi oportet. l. Si confiteris Cod. Finium regund. Gaill. 1. Obsev. 146.*

3. Si verò post appellationem ab interlocu-

toria quid innovaverit, id revocari & cassari debet, ubi causam appellationis veram esse confiterit *d. cap. Non solum;* nisi Iudex appellationis, devoluto ad se negotio, Iudici à quo inhibuerit, ne procedat ulterius, *d. cap. Non solum.*

4. Habet autem hoc remedium attentatorum locum, non tantum in appellatione judiciali, sed & extrajudiciali, quia non solum prohibet lex aliquid innovari, pendente appellatione, sed generaliter lite pendente, *cap. 1. & 2. sup. Et lit. pend. nihil innovatur* & ideo, cum appellatio extrajudicialis ut minimum sit provocatio ad causam, *l. Cum sit Romana 5. vers. si verò hoc sit* etiam litis constituit pendendam; ac proinde quo post eam innovatur, rectè pendente lite innovari dicitur, & per consequens etiam ante omnia revocari oportet.

5. Hoc tamen est discrimen inter appellationem judicialem & extrajudicialem, quod in judiciali revocentur omnia, licet non sint directè contra appellationem; in extrajudiciali verò ea dumtaxat, quæ sunt directè contra appellationem, & non alia, ut tradit Maranta 6. p. act. 2. num. 4. Ratio differentie est, quod appellatio judicialis etiam in uno articulo, sive habeat connexitatem cum tota causa, sive non, in totum & quoad totam causam suspendat iurisdictionem Iudicis; Ideoque omnia revocantur. At verò appellatio extrajudicialis non suspendit iurisdictionem, ex quo extrajudicialiter proceditur; ideoque revocatur dumtaxat quod est in gravamen appellationis, seu contra appellationem.

Dixi, sive habeat connexitatem cum causa principali, sive non; quia licet juxta aliquos & quidem in puncto iuris appellatio ab uno articulo, qui separatus sit à causa principali, non suspendat iurisdictionem, nisi respectu illius articuli; tamen secundum Glossam & Abbatem in *cap. Super eo 10. hoc tit.* cui conformis est praxis, suspendit, sive sit connexus, sive non; ne, cum arbitrio Iudicis relinquatur, quæ sint connexa, quæ non, facile inclinetur ad iudicandum pro connexitate, ut sic totam causam ad se trahat. Videatur Scaccia q. 17. l. 7. memb. 2. v. 12.

6. Insuper ut attentata in judiciali appellatione revocentur, necesse est, quod appellatio fue-

fuerit intimata Iudici & parti: nam alias Iudex & pars, ignorantes appellationem, possunt de jure procedere in causa, nec revocantur tunc per eos attentata Maranta *d. loco* Secus in extrajudiciali, in qua revocetur, licet non fuerit intimata appellatio, ut *ibid. tradit n. 403.*

7. Potest autem peti revocatio attentatorum in quacumque parte iudicii, usque ad conclusionem in causa, non ultra, Maranta *d. loco* Gaill. 1. *Observi 46. n. 10. Rota 27. Decis. Licet pars, in novis hoc sit.* Quod intellige quoad attentata ante conclusionem: nam secus obtinet in commissis post conclusionem.

8. Petuntur revocari dupliciter: aut implorato principaliter officio Iudicis, pro ipsorum revocatione, aut accessorie, proseguendo appellationem, Et hoc casu, quamvis super libello attentatorum contestata lis fuerit, si à causa principali separari queat, revocari ante sententiam definitivam poterunt: alias si talia sint, ut non possint rescindi nisi per sententiam definitivam, ea expectanda erit, ut in casu *l. Chronographis §. 1. D. De administrat. tutor* Gaill. 1. *Observi 46. n. 8.*

9. Cum verò attentata fiant aut per partem aut per Iudicem, & utroque casu ante omnia revocanda sint, prout latè tradit Monachus in *e. Cupientes n. 132. cum seqq. De elect. in 6.* multum interest, utrum appellans, an appellatus attentet: quia si appellans aliquid attentet, quod sit contra propriam appellationem, veluti si pendente appellatione adversarium sua possessione, quæ controversitur, spoliat, eo ipso tanquam sibi contrarius censetur non deferre propriæ appellationi, & jus sibi ipsi dicendo contemnere Iudicem, sicque indignum se appellationis beneficio facit; eum frustra legis imploret auxilium, qui contra legis nititur voluntatem, *e. Bona memoria sup. De elect. lega. Auxilium §. fin. D. De minorib. Ac* proinde sententia à qua statim transit in rem iudicatam; eamque Iudex à quo potest executioni mandare, petinde ac si nunquam fuisset appellatum, *e. Cum stat. 5. h. t.* Nec hoc casu opus erat appellato exhibere libellum, ut attentata revocentur, sed solum ut iis probatis Iudex appellationis causam tanquam desertam pro executione ad Iudicem à quo remittat. Secus autem, si attentata non sint contraria appellationi, quia

eo casu revocari debent. Videatur Gaill. *d. Obs. 146. ubi n. 19.* tradit, quo pacto pronuntiari debeat, quando appellatus vel Iudex à quo pendente appellatione attentat.

## §. XVI.

De privilegiis remedio attentatorum competentibus.

1. Huic remedio non potest opponi exceptio proprietatis.
2. Nullam requirit prioris status justitiam.
3. Non requirit ordinem iudicarium.
4. Agenti hoc remedio non potest opponi exceptio excommunicationis.
5. Datur adversus quemcumque possessorem.

1. **R**emedio autem attentatorum plurimum competunt privilegia, estque longe promptius remedium spoliato seu turbato in sua possessione, quam interdictum unde vi: nam licet spoliatus ante omnia sit restituendus, ita et attentata & innovata ante omnia sit revocanda, *cap. non solum hoc sit. in 6.* tamen agenti, ut attentata revocentur, non potest opponi ulla exceptio proprietatis aut potioris juris, *Afflicti. Decis. 352.* sed sufficit constare quoquo modo, adversus eum attentatum & innovatum fuisse. At verò agenti interdicto unde vi, notorius defectus proprietatis objici potest, & saepe restitutionem remoratur, *e. Ad decimas De vestit. spoliis in 6.* Item opponi potest exceptio alieni spoli cap. 2. §. *sed quoniam sup. De ordine cogniti.* Innovati autem revocationem non moratur partis adversæ attentatum: licet de eo quoque revocando æque expedite agi possit, utriusque parti ex æquo patente Iudicis officio, *Panormit. in e. Bona memoria 51. h. t.*

2. Insuper in interdicto ex causa spoliis requiritur allegatio & probatio seu justificatio alicujus tituli, saltem colorati, *Clement. 1. De causa possess. & propriet.* non verò in remedio attentatorum, in quo nulla requiritur prioris status justitia, sed sufficit sola veritas.

3. Præterea in interdicto, quia est ad instar actionis, §. *ult. Institut. De interdicti* ordo iudicialis observandus est: nec sine libello, litis contestatione, & aliis, quæ in ordinariis iudiciis plerumque requiruntur, ad restitutionem pervenitur, *cap. 2. sup. Ut lice non contestata.*

In revocatione verò attentatorum, si notoria sint, non requiritur ordo iudiciarius, nec litis contestatione opus est, sed implorato iudicis officio mercenario proceditur de plano, cum sola citatione & causæ cognitione aliis solem-nibus omittis, *d. c. ult. sup. De ordine cognit. c. 1. Vs. suspendens l. n. 6. Gaill. d. Observ. 146.* Quoties enim aliquid iudicis officio mercenario explicatur, non est opus libello, sed de plano proceditur *DD. ad rubr. D. De interrogat. actionibus.* Imò iudex ex officio parte non petente, & sic non jure actionis talia attentata revocare potest: quia per attentata plus iudex quam pars læditur, & lex prohibens lite pendente aliquid innovari, contemnitur, *Gail. d. loco.*

4. Rursus agenti interdicto potest objici exceptio excommunicationis, quia pro actore habetur, *c. Intelleximus sup. De iudicis, c. Cum in-ter c. ult. sup. de except.* non etiã petenti revocationem attentatorum, *Decius Cons. 200. col. fin. vers. Secundo.* Ratio est, quia ista petitio saltem in appellatione judiciali magis sapit naturam defensionis, quæ excommunicato per-mittitur, *d. c. Intelleximus & d. c. ult. De except.* quam actionis seu impetitionis, quæ excommu-nicatio denegatur.

Dixi, saltem in appellatione judiciali, quia cum extrajudicialis appellatio, præsertim quæ à parte interponitur, non tam sit appellatio, quam provocatio ad causam, *c. Cum sit 5. vers. Si verò h. 1. & pro actione magis sit, l. qui ap-pellat, 29. D. De iudicis.* verius videtur, quod in hujusmodi extrajudiciali appellatione petenti revocationem attentatorum obstat exceptio ex-communicationis, quia illa verè agenti objicitur, non autem defendenti. Secus in ea, quæ à iudice interponitur, præsertim in mixta execu-tione, quia cum sit quoque species defensionis, apparet verius exceptionem excommunicationis non posse morari attentati revocationem.

5. Denique interdictum unde vi non datur contra quemcumque, sed eum dumtaxat, qui vi deiecit, vel deieci mandavit, aut deiectionem, suo nomine factam, ratam habuit, *l. 1. D. De vi & vi armata, c. Cum ad sedem, c. Sapè sup. de resti-tut. spoliat.* Et ideo ne quidem datur adversus eum, ad quem res sine vitio spoliū pervenit, v. g. contra emptorem rei, ab alio per vim occupatæ: & quidem jure Civili indistinctè, jure autem

Canonico, si modò ad eum bonâ fide pervene-rit, *d. c. Sapè.* At vero remedium attentatorum da-tur adversus quemcumque possessorem, sive bonâ fide sive malâ, sive scienter sive ignoranter, sive per partem, sive per iudicem res ad eum pervenerit, *c. Ex parte sup. de restitut.* Non quòd attentatum gravius sit, quàm spoliū, quippè cum spoliator sit prædo, qui vim vel publicam vel privatam committit, *l. 1. §. nequid autem, l. Si de fundo D. De vi & vi armata; & atrocitatem facti in se contineat, d. l. 1. §. interdictum;* nec verba sufficiant, *l. Si quis uxori §. neque D. De furtis;* attentatum verò sine ulla specie delicti fieri possit: sed quia qui attentat non solum ad-versarium lædit, sed & iudicem, & quidem magis offendit & legis prohibitioni resistit.

## §. XVII.

Quænam iudici vel partibus, pendente appellatione, liceant.

1. Pendente appellatione licet non allegari allegare, &c.
2. Potest fieri innovatio contra tertium.
3. Quæque fieri poterant pendente causâ principali.
4. Similiter denunciare licet quem excommunicatum.
5. Si frivola sit appellatio, verò proceditur ad executionem sententiæ.
6. Pendente appellatione licet facere, quæ eandem promoveant.

POTIÒ tametsi regulare sit, pendente appella-tione, nihil innovandum esse, plurima tamen tum iudicis, tum etiam partibus, pendente appellatione, permissa sunt.

1. Nam in primis utrique parti licet non propo-sita proponere, & non probata probare, at-que exceptiones opponere, modò tamen actio-nem & causam; coram iudice à quo propo-sitam, respiciant, & ei connexa sint, *l. Per hanc Cod. de temporib. appellat.*

2. Secundo, potest innovatio fieri contra ter-tium, etiam super eadem re, si nihil interfit appellantis eam innovationem fieri, vel non fieri. Exempli gratia, si ex duobus reis deben-di in solidum unus conventus & condemnatus appellaverit, non obstante ea appellatione, alius conveniri, & adversus eum iudex æquè

I i pro-

procedere potest, *l. Creditor in prin. D. Mandari*: quia res inter alios acta aliis non præjudicat, *c. Romana § in aliis h. t. in 6. Gaill. 1. Observat. 144.* Et sicut exceptio spoliis, ita & attentatorum alicui tertio opponi non potest, *Gloss. in d. l. Creditor in V. posse in fine* modò non habeat causam ab ipso spoliante vel attentante.

3. Tertio, ea attentari, & innovari possunt pendente appellatione, quæ poterant fieri & innovari pendente causâ principali: quale est, compellet litigantem ad cavendum, ut in *l. Postquam hæres § Imperator, 1. § ibi Bart. D. Vilegatorum & fideicommissorum nomine caveatur.* Hinc possessor, pendente appellatione, commodo fruitur possessionis, & rectè possessionem suam continuat, nemoque ob contradictionem vel appellationem alterius fructu possessionis suæ carere debet, Joan. Monachus, in *c. Cupientes n. 138. De elect. in 6.* Nec attentare dicitur, qui jus suum prosequitur, continuando scilicet possessionem suam, fructusque percipiendo, sed veteri jure uti, *c. 1. sup. Vi litæ pendente § c. Gaill. 1. Obs. 147.* Similiter patronus, cui competit jus præsentandi plures ad beneficium vacans, præsentato uno potest secundum præsentare, non obstante appellatione: quia ante appellationem licita ei erat hujusmodi præsentatio, nec debet hac facultate privari per appellationem prius præsentati.

Quarto, si debitor, qui appellavit, ex nova causa factus sit suspectus de fugâ, potest non obstante appellatione capi à creditore, etiam propriâ auctoritate.

4. Quintò, si appellatur à sententia excommunicationis vel alterius censuræ Ecclesiasticæ, veluti interdicti & suspensionis, jam lata, potest Judex à quo, non obstante appellatione, denunciare & publicare appellantem excommunicatum, ut ab aliis vitetur, *c. Pastoralis 53. §. verum. & ibi Abbas hoc tit. & similiter declarare suspensum, interdictum: quia excommunicatio est censura medicinalis, tendens ad correctionem, sicut & aliæ censuræ, & in potestate est appellantis censuras hujusmodi evitare. Ideoque aliud esset dicendum, si infligerentur in pœnam, sicut infertur depositio, quæ proinde per appellationem suspenditur, Scaccia quæst. 3. art. 1. num. 77. & seq. Similiter Judex potest excommunicatum privare fructi-*

bus sui beneficii & distributionibus, Abbas in *d. c. Pastoralis*: quia ex quo exemptus est à communione Ecclesiæ, non debet ex fructibus ejus alimentari.

Dixi, si appelleretur à sententia excommunicationis vel alterius censuræ Ecclesiasticæ, jam lata: quia si appelleretur à declaratoria, qua Judex declarat quem incidisse in sententiam excommunicationis, non potest, cā appellatione pendente, aliquid innovare: quia cum fieri possit, ut malè declarat, meritò permittitur ab hujusmodi declaratoria appellatio; sicut & permittitur extrajudicialis appellatio à sententia excommunicationis ferenda, tamquam à futuro gravamine; ita ut sententia excommunicationis postea lata, sit ipso jure nulla, *c. Dilecti h. t.* Pari modo potest Judex excommunicatum absolvere ab excommunicatione, non obstante appellatione adversæ partis, ne absolvatur; idque non excommunicatione decedat, *c. Qua fronte 16. h. t.*

5. Sextò, si appellatio sit manifestè frivola, potest Judex à quo, dummodò ei non detulerit, procedere ad executionem sententiæ suæ, *c. Cum appellationis 5. eod. in 6.* sicut & iis casibus omnibus, quibus de jure appellare non licet, *c. Non solum eod. in 6.* vel ubi statuta aut jura concedunt paratam executionem: nisi in casibus ejusmodi prohibitis appellans alleget justam aliquam causam, ob quam admitti debeat appellatio; *Glossa in d. c. Romana § si autem eod. in 6.* Similiter appellatio in possessorio non retrahit executionem jure civili, *l. unica Cod. Si Dementanea possess. § c.* licet secus sit de jure Canonico, *Clemens. unica De sequestrat. possess. § c. Gloss. in c. Cum ad Sedem in V. interdictum sup. De restit. spoliar.* Sic quoque in factis notis appellatio non suspendit executionem: ideoque dicitur notoriè criminofum non esse audendum, *c. Proposuit 24. h. t.*

Septimò, si alicui mandatum sit, ut residet in loco beneficii sui, & is appellet, potest Judex, non obstante appellatione, committere vices ejus alteri, qui interim de fructibus beneficii alatur, *c. Pervenit 28. h. t.*

6. Denique, ut alia omittam, generaliter potest Judex à quo pendente appellatione omnia illa facere, quæ tendunt ad faciliorem & expeditiorem exitum causæ appellationis, dum-

modò senon immisceat appellacioni. Et idèd potest saltem in continenti taxare expensas, in quas condemnavit: quia tunc non dicitur innovare, nec propriè interlocui, sed declarare proaunciata. Similiter appellanti potest statuere certum terminum ad recipiendos apostolos; ita ut si intra assignatum terminum eos non receperit, appellatio efficiatur deserta, *Clement. Quamvis eod. tit.* vel ad iter arripendum ad Iudicem Superiorem, *d. c. Peruenis. 28. hoc tit.* vel ad se præsenandum coram Iudice, *c. Personas. 4. h. tit.* vel ad appellacionem prosequendam, *c. Ad hac. 2. h. t.* & sic de aliis similibus, quibus non præscribit legem Superiori, quod facere nequit.

Advertendum autem, quod licet in casu, quo de jure appellare non licet, attentata non revocentur, ex privilegio attentatorum, tamen revocari possunt per viam querelæ à superiori, *Masanta p. ult. sexta partis princ. actum 2. v. 117.*

## §. XVIII.

## De Recusationibus.

1. Recusatio legitima suspendit jurisdictionem iudicis.
2. Proponenda est ante omnem actum iudiciale.
3. Et quidem libello ac scripto.
4. Iure Canonico causa suspitionis in libello exprimenda.
4. 6. De causa suspitionis intra præfixum tempus cognoscunt arbitri.
7. Sin neglecterint vel desrecharint, procedet Iudex recusatus.
8. Iure civili non est necesse exprimere causam suspitionis.
9. Iure Canonico tam Ordinarius, quam delegatus recusari potest.
10. Iure civili delegatus, non etiam ordinarius, recusatur.
11. Etiam Commissarii ad audiendos testes recusari possunt.

1. Sequitur de Recusationibus, quæ in multis conveniunt cum appellacionibus, & à pari fere procedunt: cum sicut per appellacionem, ita & per recusationem iudicis suspendatur ejus jurisdictio: nec possit in causa, in qua recusat, ad aliquem actum procedere, & si pro-

cesserit, processus sit nullus: nisi recusans post recusationem consenserit in Iudicem recusat, vel coram eo comparuerit nulla protestatione interjecta, quod velit sibi salvam manere suam recusationem. Videatur Vantius *De nullitatis huius Tit. De nullis ex defectu jurisdictionis ordinariæ n. 140.*

Recusatio legitima sit necesse est & legitime proposita, quia frivolam seu frustratoriam contemnere Iudex recusus potest, eaque contempta progredi adversus recusatam ulterius, ad exemplum frivolæ seu frustratorie appellacionis.

2. Cùm vero exceptio recusationis sit dilatoria, *c. Inter monasterium 20. vers. quas etiam tamquam dilatorias sup. De sent. & re iudicat. & DD. in l. Apertissimi Cod. De iudiciis, in c. Postremo 36 juncto c. Cum speciali 61. h. t.* & simul declinatoria fori; non solum ante litem contestatam, sed & ante omnem actum iudiciale proponi debet, ne aliàs reus in Iudicem consentire seu iudicium suscipere, vel suspitionis causam non curare videatur, *l. fin. Cod. De exceptionibus & d. l. Apertissimi: niti fortè postmodum, id est, post aliam dilatoriam exceptionem, vel post litem contestationem, causa suspitionis supervenerit: quia quæ de novo emergunt, novo opus habeat remedio, l. De arate 11. §. ex causa 8. D. De interrogat. actionibus vel extiterit quidem ante, verum post litem contestationem demum in notitiam rei venerit, quia iusta ignorantia excusat, l. Qui in alterius D. De reg. juris: ideoque tunc post litem quoque contestatam objici potest, c. Insinuante sup. De officio Iud. delegati.*

3. Proponenda recusatio Iudicis, non verbis, sed scripto, quia huiusmodi recusatio æquiparatur sententiæ interlocutorie, à qua in scripto appellari debet, *c. Cordi eod. in 6.* Ideoque libello opus est, qui Iudici exhibeatur, si is fuerit præsens. secus, si absens, *d. l. fin. Cod. De except.*

4. Sed & Iure Canonico causa suspitionis in libello recusatario exprimenda est. Et tunc Iudex recusus subsistet, mandabitque utrique litigatorum, vel etiam coget, si opus sit, ut communi consensu eligant unum vel plures arbitros, & in dissensu singuli unum.

5. Qui quidem arbitri, recepto arbitrio, non cognoscent de causa principali, sed sus-

picionis duntaxat, deque veritate & idoneitate illius, cap. *Legitima eod. in 6.* statuentque recusatori terminum ad probandum, c. *Secundo requiris 42. §. 1. & c. Cum speciali 61. hoc tit.* Quod si in cognoscendo convenire nequeant, assument tertium, qui cum iis iudicet: & ad hoc per Judicem recusatam cogi poterunt, d. c. *Cum speciali*; sicut & ut ferant sententiam intra certum terminum.

6. Probata coram arbitris sufficienter iustā causā suspicionis, & sententiā desuper per arbitros lata; Judex cognitionem causæ alteri demandabit, de recusatoris consensu, vel remittet ad superiorem, d. c. *Cum speciali vers. causa.* Non probata verò causā suspicionis, vel probata quidem, sed illegitima & inidonea iudicata, ad Judicem recusatam remittetur, isque perseverabit Judex, d. c. *Secundo requiris §. 3. d. c. Cum speciali, juncto c. 4. sup. de foro competentis*; sicut & quando Judex appellationis pronuntiat bene iudicatum, & male appellatum, remittitur causā ad Judicem à quo, c. *Pe debitus 59. in fine hoc tit.*

7. Quod si verò arbitri intra præfixum sibi tempus vel neglexerint vel detrectarint declarare, an causā sit iustā, & Judex recusatam male expectare finem temporis iis præfixi, quàm ad id cogere; lapsò tempore sine ulla arbitrorum sententiā, potestas procedendi ulterius ad ipsum revertitur, seu ejus tollitur suspensio, d. c. *Legitima in fine.*

8. Cæterum Jure civili non est necesse causam suspicionis in libello recusatorio exprimi, sed sufficit nuda allegatio causæ. Unde & in genere, secundum formulam recusandi traditam à *Glof. in d. l. Apertissimi in V. recusare, & V. libello*, potest allegari quis suspectus, etiam sine causæ expressione, dummodò recusans præstet juramentum de calumnia, quod calumniae non recuset: nam hoc juramentum erit loco probationis, eò quòd quilibet præsumatur memor suæ salutis, *Glof. in d. Apertissimi in V. recusare.* Et idè arbitri, à partibus electi, secundum Jus civile, omisso articulo suspicionis, in causā principali cognoscunt, tanquam si à Principe essent ejus dati Judices: quia ex quo suspicionis causā non est inferenda, nec consequenter est probanda, l. *fm. Cod. de iudiciis.*

9. Sed & illud discriminis est inter Jus Ca-

nonicum & Civile, quod Jure Canonico tam Ordinarius, quàm delegatus recusari possit, etiam Episcopus, d. c. *Secundo requiris §. 3. & d. c. Cum speciali, & aliis similibus.*

10. At verò Jure Civili delegatus quidem recusari potest, ut suspectus, d. l. *fm. Cod. De iudiciis, & d. l. Apertissimi*: Nisi delegatio expresse facta sit à Principe, cum clausula, *Remota recusatione*, prout indubiè de Jure communi delegare potest, quando quidem possit causam alicui committere, remota appellatione, l. 1. §. *fm. D. A quibus appellare non licet*: quæ est species defensionis, in præsidium innocentie introducta, & proinde juris naturalis, d. c. *Cum speciali* nam inde à fortiori poterit delegare cum clausula, *Remota recusatione*, cum hac adempta superfit adhuc remedium appellationis, ut notat *Glof. in d. Apertissimi in V. recusare.* Cæterum eodem Jure Ordinarius Judex nequit recusari, ut suspectus, ad hoc, ut removeatur, tanquam suspectus; sed si subit aliqua causā suspicionis, alius ei adiungendus est, *Auth. Si verò contigerit Cod. de iudiciis, Glof. in d. l. Apertissimi V. Iudices.*

11. An autem Commissarii dati ad recipiendos & examinandos testes recusari possint? dubitatur. Et verius est, posse: quia sunt Judices delegati, omnisque victoria in probationibus consistit. Ac proinde plurimum interest partium habere Commissarios, omni exceptione majore Non tamen hoc casu ad arbitros, sed ad eandem recuti vel provocari, ut alios Commissarios non suspectos det, tradit *Gail. r. Obser. 33.* ubi vide, an totum aliquod Collegium vel Universitas aut Synodus vel Parlamentum recusari possit, eò quòd caput illius sit suspectum.

#### §. XIX.

#### De causis & effectu recusatōnis.

1. *Causa recusationis iusta in arbitrio Iudicis posita.*
2. *Sunt varia & multipliciter.*
3. *Effectus recusationis est, suspendere jurisdictionem Iudicis.*
4. 5. *Alias Processus erit nullus ipso jure.*

1. **Q**Uæ verò sint iustæ causæ recusandi Judicem, certò definiti nequit: ideoque

magis in arbitrio Judicis, quam certâ legis definitione ea res consistit; Panor. in c. *Cum speciali* in hoc tit. Et hinc fit, quod recusatone proposita plerumque cognitio illius ad arbitros rejiciatur. *Suspensionis sup. De officio delegati, d. c. Cum speciali, &c. Legitima eod. in 6.* Ad quos non esset necesse recurrere, si ejus in jure extaret certa definitio. Justa interim & indubitata reputatur omnino illa, quam Canon vel Lex pro tali habet.

2. Sunt autem variæ & multiplicæ ejusmodi causæ. Et quidem Maranta in *Spec suo aureo* p. 6. De appellat. actu 2. an. 27. enumerat quadraginta: quarum prima est, si Judex sit familiaris alteri parti, magna scilicet non modica familiaritate. Secunda, si Judex ordinarius ex aliqua justa causa sit suspectus, potest & vicarius ejus ex eadem causa recusari, licet in specie adversus vicarium nulla alia sit suspicio. Tertia, si Judex sit consanguineus alterius partis & non equaliter utriusque. Quarta, si dominus sit suspectus ex eadem suspicionis causa: tota ipsius familia potest allegari suspecta: & sic de aliis similibus, de quibus vide Marantam d. loco.

3. Effectus recusatōnis est, quod postquam fuerit proposita, pendente desuper cognitione, nisi frivolam esse constiterit, Judex in causa supersedere, nec ad ulteriora procedere debeat; aliis Processus erit nullus, & sententia, si quam tulerit, nulla.

4. Ceterum an ipso jure, an verò validitas vel nullitas sententiæ seu processus pendeat ab eventu probandæ vel improbandæ causæ, ut probata causa recusatōnis declaretur nullus, improbatâ verò validus (sicut attentata per Judicem à quo, post interpositam appellationem ab interlocutoria ante inhibitionem Judicis ad quem legitimam, non revocantur, priusquam de veritate constiterit) variant Interpretes, Gaill. *Observ. 33. num. 12.* Sed verius est; ipso jure & quidem utroque, esse nullum, secundum *Glos in can. Quocies 2. q. 6. Marantam 4. p. Distinct. 16. versic. 2.*

5. Dicitur esse nullum; tum quia satius est, ut impediatur, ne quid fiat, quam ut factum postea cum verecundia Judicis recusari retractetur: tum quia generaliter sicuti inimici, ita quoque suspecti non debent esse causæ Judicis. *Secundò requiruntur §. tertiò postulas hoc tit.*

Est enim periculosissimum & à ratione alienum coram Judice suspecto litigare, c. *Cum inter sup. De except. c. Accedens sup. Vi lita non contestata, & d. l. Apertissima* ut Judex recusatus non assimiletur ei à cujus interlocutione dumtaxat est appellatum, sed ei, cui post appellationem ab interlocutione per Judicem provocatum facta est inhibitiō ulterioris prosecutionis, quasi uti ibi hominis, ita hic inhibitiō sit Juris: constat autem, omnia acta post inhibitionem esse ipso jure nulla, c. *Non solum hoc tit. in 6.*

## § XX.

## De Relationibus.

1. Relationum affinitas cum appellationibus.
2. Differentia
3. Quid sit Relatio. 4. Fit dupliciter.
5. Hodio utroque jure ferè extra usum abiit
6. De relatione ad Principem.
7. Differentia Relationis & Consultationis.

1. Appellationibus rectè quoque subjiciuntur Relationes, sicut & in Pandectis, propter similitudinem, quam cum iis habent: nam sicut appellatio fit ab inferiore ad superiorem, ita & relatio & sicut pendente appellatione, ita & pendente relatione, imò etiam promissa dumtaxat, nihil attentari seu innovari oportet, c. *Licet sup. De officio jud. delegati, l. 1. D. Nihil innovari appellat interposita, l. Ex illo Cod. De appellat. l. Si quando Cod. De relation. & ibi Bald. quia sicut per appellationem causæ cognitio devolvitur ad superiorem, ita & per relationem; sic quòd. apud referentem seu remittentem esse definit, l. Ad principem 2. D. De appellat. & relation.*

2. Quamvis in eo differat relatio ab appellatione, quòd appellatio post, relatio autem ante sententiã interponatur: exceptis causis criminalibus, l. *Interponitur 6. D. De interdicitis & releg. l. Si quis filio §. quid tamen D. De injusto rupto testam.*

3. Est enim Relatio hoc loco, ommissis aliis ejus acceptationibus, de quibus Maranta 6. p. actus 2. n. 10. Judicis inferioris, de jure dubitantis, ad Superiorem, Pontificem vel Principem, aut etiam Proconsulem vel Præsidem, transmissa consultatio ut sciat quid in judicando sequendum sit, l. *Enim quum §. 1. D. De judiciis, Dixi, de jure*

jure dubitantis; quia in ambiguitatibus factorum improbata est relatio, *Wesemb. ad tit. D. De appellat.*

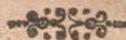
4. Fit autem relatio dupliciter: aut simpliciter, prout olim juxta Canones in magna Judicium ignavia aut timiditate fieri solebat, *c. Dudum De elect. c. 1. Vs lito non contestata &c.* vel ad ditâ declaratione ejus, in qua est referens.

5. Usus hujus olim de jure civili frequens fuit, & obvius, *l. 1. & seq. Cod. de relationib.* ac deinceps etiam Novellis Justiniani Constitutionibus retentus & ampliatus. *Novell. 82. §. ult. & 113. & 115. in princ.* Verum postea per Novellam 125. penitus ferè sublati sunt. Sic & Pontificæ relationes usum quoque suum ferè amiserunt, vel eo argumento, quod earum unico ferè loco dumtaxat in hoc titulo fiat mentio, *c. Intimasti hoc tit.* nisi quòd in inferioribus rusticorum tribunalibus adhuc utrumque retineantur, in quibus ad proxima superiora tribunalia fieri solet relatio. Et hodie plerisque in locis fieri solet relatio causæ ad consilium, ut vocant, sapientis, & plerumque Jurisperitorum, quâ relatione durante etiam suspenditur jurisdictio Judicis inferioris, *c. Cum in veteri sup. De elect.*

6. Dum verò ad Principem fit relatio, exemplum partibus edendum est, ut si forè relatio alicui minus plena videatur, suas rationes & reformativos libellos Principi offerre queat, *l. 1. & 2. & toto tit. Cod. De relationib. Wesemb. ad D. eod. tit. in fine.*

7. Porro licet Consultatio & Relatio in usu appellationis plerumque confundantur, cum per consultationem fiat relatio, & per relationem consultatio, transmissis actis: tamen Justinianus hæc separavit *tit. Cod. De relat. & tit. Cod. De appellat. & consultat.* eò quòd consultatio in sola & nuda interrogatione super aliquo juris dubio plerumque consistat; relatio autem in explicatione totius causæ, transmissis etiam actis, *l. Sciantdm D. De appellat. recipien. l. ult. Cod. De relat.*

Denique de specialibus privilegiis quorundam Flandrorum circa materiam hujus tituli vide apud Zypæum *De Jure Pontif. novo lib. 2. hoc tit. in fine.*



## TITULUS XXIX.

## De Peregrinantibus.

1. Peregrinans hoc loco quis dicitur.
2. Peregrinatio ad Sedem Apostolicam quando effectum appellationis habeat.
3. Et quis sit effectus.

**H**abet & peregrinatio ad Sedem Apostolicam vim & effectum appellationis: unde hic Tit. subjicitur.

1. Peregrinans in genere dicitur, quicumque per aliena loca peragrans proficiscitur: & Peregrini Romanis fuerunt, qui cives Romani non erant, *l. 6. §. Solemus D. De hered. instituendis, l. 1. Cod. eod. tit.* seu qui jus civitatis non habebant, ut quia Latinæ essent conditionis, vel penitus alienigenæ, indeque Peregrinitas statum & conditionem peregrinorum significat. Hoc verò loco Peregrinans specialiter capitur pro eo, qui ad Sedem Apostolicam proficiscitur; *cap. unico hoc tit. sive ex causa peregrinationis ad limina Apostolorum, sive ex alia, ut ibid. tradit Abbas num. 2.*

2. Habet autem talis peregrinatio seu profectio effectum & vim appellationis, si modò secuta fuerat intra decem dies à die illati gravaminis: & fuerit intimata Judici vel parti. *Scaccia De appellat. qu. 6. n. 42.* quia quemadmodum appellans ad Sedem Apostolicam eximit se à jurisdictione Judicis à quo, & se confert in jurisdictionem & tutelam Judicis ad quem: ita etiam qui post causam motam ad Sedem Apostolicam proficiscitur, licet verè non appellet, tamen perinde se confert cum omnibus rebus in protectionem summi Pontificis, atque si verè appellaret, quoad articulum, super quo appellaret, *d. cap. unico.* Sic ut eo ipso, quo iter arripit, censatur ipso facto appellare, quod plus est quam verbis appellare, *cap. De electi filii 52. sup. De appellat. Rota Decif. 54. aliàs 385. Si appelletur num. 1. De appellat. in novis Franc. in d. c. Dilecti nu. 1. & Cardinalis n. 4.*

3. Et idèd quemadmodum Juxex à quo pendente appellatione nihil innovare potest, quoad

quoad articulos seu articulum, super quibus vel super quo appellatum est, sic etiam nihil innovandum est in rebus ejus, qui Romam proficiscitur ad Sedem Apostolicam: adeo ut quodquid post arreptum iter ablatum vel subtractum fuerit, ei restitui debeat. Nec solum vim appellationis habet hujusmodi itineris arreptio, sed etiam relevat ab onere petendi apostolos, ut ex Innoc. refert & sequitur Ancharanus, in cap. 6. num. 3. nos ab. 4. De appellatione in 6.

Dixi, post motam causam: quia itineris arreptio ad Papam ante ceptam causam non habet vim appellationis: quamquam, si ex justa causa facta fuerit, suspendat jurisdictionem inferioris Judicis, & tuncatur eum, qui ipse proficiscitur, non vero eum, qui nuntium mittit. Scaccia quaest. 6. num. 43. Ubi subjungit non habere quoque vim citationis, si fiat, postquam fuit citatus vel habuit notitiam litterarum, quas adversarius impetravit à Papa, per c. Meminimus 9. & cap. Suggestum 15. sup. de appellatione.

## TITULUS XXX.

## De confirmatione utili vel inutili.

1. Confirmatio ex certa scientia est utilis.
2. Subreptitè vel obreptitè obarsa est inutilis.

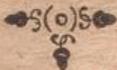
Postremo postquam visum est de suspensione sententiae seu jurisdictionis judicis à quoque fit beneficio sive appellationis, sive peremptionis, dicendum quoque est aliquid de confirmatione, cum contingat sententiam, à qua appellatum est, seu processum judiciale non semper retractari à superiore Judice, sive is summus Pontifex sit, sive alius, ad quem appellatum est, sed subito confirmari, ut cum pronuntiat, bene judicatum & malè appellatum.

1. Multum autem interest, an aliquid com-

firmetur à summo Pontifice, an ab alio inferiori. Nam quod Pontifex ex certa scientia confirmavit, sive sit sententia, sive arbitrium, sive privilegium, sive quid aliud, s. Cum dilecti 4. & penult. hoc tit. Illud firmum manet, nec mutari vel de eo per inferiorem aliquem amplius cognosci potest, nisi ex speciali Pontificis mandato, c. 1. & 2. hoc tit. cum jure tribuat illi, cujus negotium confirmatum est, d. c. penult. & hæc dicitur utilis confirmatio, Sic in c. Vi nostrum 56. sup. de appellatione. habetur, quod, postquam Papa revocavit ad se negotium aliquod, ita ligentur manus inferiorum, ut nihil ulterius validè in eodem negotio per eos fieri possit.

2. Dixi, ex certa scientia: nam si confirmatio fuerit obtenta per subreptionem vel obreptionem, tum quilibet Judex inferior, modò sit competens, de ea cognoscere potest, c. Bona memoria, c. Ad nostram, c. Porrecta, c. Examinata h. s. quia quod summus Pontifex, re non satis cognita, prout se habebat, sed vel narrato falso, vel vero suppresso, confirmavit, non intelligitur confirmasse: quia si rem plenè intellexisset, non fuisset confirmaturus, c. Super litteris sup. de rescriptis. Hinc si Religiosus impetraverit à summo Pontifice confirmationem super administratione temporali, subreptitè quod esset Regularis, ea tanquam subreptitè non valet: si vero id ipsum expresserit, rescriptum præsumitur falsum, quia summus Pontifex non consuevit tale quid concedere, d. s. Ad nostram, & d. s. Porrecta. Et hæc dicitur, confirmatio inutilis: quia licet non statim sit ipso jure nulla, tamen per exceptionem repellitur, secundum ea, quæ supra diximus. Tit. De Rescriptis. De confirmatione contractuum

& privilegiorum, quid ea operetur, & quando tribuat novum jus, vel non, vide Gail. lib. 2.  
Obs. 1. per totum.



Finis Libri Secundi.

PARA-