



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Candidatus Abbreviatus Jurisprudentiae Sacrae, Hoc Est,  
Juris Canonici, Secundum Gregorii Papae IX. Libros V.  
Decretalium Explanati Summa, Seu Compendium**

**Pichler, Vitus**

**Augustae Vindel., 1733**

Liber II.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63440](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63440)

Decretalium Gregorij  
PAPÆ IX.

LIBER II.

In hoc libro instruitur Processus Judiciarius, et  
claritate ac ita ordinatè proditus in Jure Canonico,  
ut hunc ordinem procedendi non modò Ecclesi-  
astica, sed etiam Sæcularia, imò & Hæreticorum tri-  
bunalia passim amplectantur, & usu observent.

TITULUS I.

*De Judiciis*

SUMMARIUM.

1. *Quid sit Judicium, & qua illius constitutiva.*
2. *Quotuplex sit Judicium.*
3. *Quis possit esse Actor, & Reus.*
4. *An valeant Acta Judicis putativi.*
5. *Quando instituendum sit Judicium Summa-  
rium.*
6. *Quid sit Actio, realis & personalis.*
7. *Alia divisiones Actionis.*

**I** *J*udicium, prout hic sumitur, ex c. 10. de V.  
S. & l. 9. 14. C. h. t. definitur esse legitima  
causæ inter Actorem & Reum controversa  
per

per *Judicem facta discussio & definitio*. Unde in omni *Judicio* tres personæ necessariò interveniunt: *Actor*: *Reus*: & *Judex*. In *Criminalibus* tamen vices *Actoris* sæpe supplet fama, aut *indicia delicti*, vel *Judex* per viam *inquisitionis* procedens, vel *notorietas facti*. *Actor*, *der Kläger* / est, qui primus movet *litem* apud *Judicem*: *Reus*, *der Beschlagte* / non tamen à *reatu*, quàm à *re*, circa quam convenitur, dictus, cui movetur *lis*: *Judex*, qui *competenti jurisdictione* instructus *litigantibus* prævia *cognitione* *jus* dicit *proferendo* *sententiam* &c. Præter dictas *personas principales* & *necessarias* possunt & solent *Judicio* interesse etiam *aliæ auxiliares* & *accessoriæ*, ut *Referendarii*, & *Consulentes*, ut vocant, qui præcisè *cognitionem* habent de *causa*, *ejus merita* ad *Judicem* referunt sine potestate *ferendi sententiam*, *Advocati*, & *Procuratores*, *Notarii*, *Secretarii*, *Actorii* & *Protocollista*, qui in *Judicio* *acta* annotant, vel in *Protocollum* referunt, demum *Nuntii*, *Pedelli*, & *apparitores*, qui in *jus* vocant, *mandata* ad *Partes* perferunt, & *actus* *Judiciarios* exequentur. Differt *Judicium* ab *Instantia*, quia hæc potius dicit *tempus*, intra quod *lis* agitur, & *finiri* debet: *finitur* autem maximè per *sententiam*; à qua si *appelletur*, incipit *nova & secunda instantia* coram *Judice Superiore*; quamvis subinde altera *instantia* locum habeat coram *priori* *Judice*, ut si *Judex* *interloquendo* *Reum* absolvit ab *observatione* *Judicii* &c. *Objectum* seu *materia* *Judicii* est *omnis res*, circa quam *controverti* potest. *Forma* consistit in *Ordine* *Judiciario*, & *formalitatibus* à *Jure* præscriptis, quas *successivè*

in hoc libro explicabimus. *Partes essentielles* sunt tres, *litis contestatio*, quæ dicitur basis & fundamentum Judicii; quæ enim à Citationem, per quam minùs strictè inchoatur Judicium, usque ad litem Contestationem geruntur, vocantur præparatoria Judicii: dein *Probationes* ex parte Actoris, & *Exceptiones* seu responsiones ex parte Rei: demum *Sententia*, ac ejus executio ex parte Judicis. Quia verò *res contra personas* in Judicium deferuntur per *Actiones*, etiam de his præter morem aliorum Canonistarum breviter aliqua delibabimus.

2. Judicium dividitur 1. in *Ecclesiasticum*, quod agitur coram Judice Ecclesiastico quâ tali, seu quando vel ratione causæ vel ratione Rei conveni necessaria in Judice est jurisdictio spiritualis & Ecclesiastica: & in *Saculare*, quod tractatur coram Judice Sæculari quâ tali. 2. in *Criminale*, in quo non solùm super delicto agitur, sed etiam *criminaliter*, h. e. eum in finem, ut delinquenti infligatur pœna & vindicta publica: ac in *Civile*, in quo agitur *civiliter*, h. e. quando Actor intendit suam utilitatem ac interesse, etsi agat super delicto, modo intendat suam utilitatem privatam, aut pœnam quidem, v. g. multam pecuniariam, at sibi adjudicandam & applicandam. 3. in *Petitorium*, in quo principaliter controvertitur de dominio & proprietate rei ratione juris vel in re, vel ad rem; & in *Possessorium*, in quo principaliter disceptatur de possessione rei vel juris, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. 4. in *Ordinarium*, quod & *Plenarium* dicitur, quando litigatur servatâ Juris formâ, ac solemnitate-

ratibus per oblationem libelli, solennem litis contestationem, feriarum observationem &c. & in *Summarium*, quod & *Extraordinarium* appellatur, in quo proceditur de plano, simpliciter, levato velò, ut ajunt, ac sine scripturis, sine forma & solennitatibus Juris; servatis tamen iis, quæ Jure Naturali ad cognitionem & decisionem causæ sunt necessaria.

Dico I. Actor, & Reus esse quilibet potest, qui 3  
habet legitimam personam standi in Judicio, per *l. 2. C. qui legit. pers. standi.* modò aliunde prohibiti aut impediti non fuerint. Talem personam autem non habent I. muti, surdi, furiosi, prodigi, pupilli, & minores 25. annis, nimirum sine tutore, vel curatore, qui ipsis, si aliunde non habent, ad litigandum à Judice dari debet. per *l. 1. 2. eod. l. 1. C. de curatore furiosi. l. 1 2. ff. de tutorib. & curat. §. 2. Inst. de curator.* Excipe, nisi Minores agant in causa spirituali: vel super alimentis: nisi conveniant suum curatorem tanquam suspectum: vel nisi pro ipsis feratur sententia. 2. Filii familias sine consensu patris, si agant contra extraneum. *l. 8. pr. v. sancimus. C. de bon. qua lib. c. ult. h. t. in 6.* Excipe, nisi filius agat in causa spirituali: vel super bonis castrensibus vel quasi-castrensibus: vel in criminalibus: vel in causa personali: vel si pater sit absens: si tamen vellet agere contra patrem, & non super peculio castrensi, opus haberet consensu Judicis. *l. 1 3. ff. de in jus voc.* 3. Religiosi sine consensu Superioris sui. *arg. c. fin. de Sepult. in 6.* Excipe, nisi absentes sint à Monasterio: nisi litem instituunt contra ipsum Superiorem: nisi defendant Monasterium suum: nisi ha-  
beant

beant beneficium, cui annexa est administratio, & lis sit super causa beneficii: nisi agant in causa se conservandi in Religione, vel super jure quod ipsis competit ratione Professionis; & probabilius nisi agant in causa famæ propriæ, aut sint Actores necessarii. 4. Excommunicati in ordine ad agendum, nisi in causa suæ excommunicationis. *c. 5. de Exception.* Si sint tolerati, possunt sed non debent repelli. per *c. 1. eod. in 6.* si sint non tolerati, necessariò debent repelli vel à Parte conventa, vel à Judice. *c. 1. cit. c. 2. & 12. eod. X.* à Rei tamen conveniri possunt, ac ipsi respondere tenentur, non quidem per se ipsos, sed per procuratores. Idem est de Bannitis seu deportatis juxta Ordinationem Cameræ.

- 4 Dico 2. Quæ geruntur à vel coram Judice putatio, vel existimato tantum, qui tamen communi & probabili errore habetur pro legitimo, valent in utroque foro, Civili & Ecclesiastico, interno & externo, modò defectus, quo laborat Judex, sit supplebilis à Republica, Ecclesiastica vel Civili. Communis ex *L. Barbarius. 3. ff. de Offic. Pratorum.* canonizata per *can. 1. caus. 3. q. 7.* quia nimirum Respublica propter utilitatem publicam, & gravia incommoda, quæ sequerentur, si Acta hujusmodi non valerent, supplet defectum vel jurisdictionem. *l. 3. cit.* Unde Parochus, qui verè talis non est, validè assistit Matrimoniis, licet ipse sciat, vel etiam contrahentes coram ipso, Parochum verum non esse, modò communiter haberetur pro vero Parocho: e contra Absolutio Sacramentalis, data à non Sacerdote, qui tamen communi errore habetur pro Sacerdote, non

non valet; quia defectum qualitatis Parochi supplere potest Ecclesia, non verò qualitatem Sacerdotii, utpote Jure Divino necessarii ad validè absolvendum à peccatis. *Objic.* Absurdum est, jus nasci & jurisdictionem ex errore conferri: sed hoc fieret, si acta Judicis putatitii valerent: ergo. *R. N. Min.* non error, sed Respublica, vel Ecclesia, occasione erroris ob bonum publicum tribuit tali casu jurisdictionem.

Dico 3. Judicium Summarium est institutum in duplici casu. I. quando causa celerem requirit expeditionem, v. g. in electione & aliis provisionibus Beneficialibus, in causis Matrimonialibus, imò in plerisque Ecclesiasticis, seu ad forum Ecclesiasticum pertinentibus. *Clem. 2. & Extrav. un. int. Comm. h. t. Const. Litium dispendiis 18.* *Clem. VIII.* in qua etiam ordinatur, ut Judices territorio Ecclesiæ Romanæ subiecti nullas Judiciorum & Processuum nullitates attendant, nisi ortas ex defectu citationis, jurisdictionis, aut mandati. Idem pro foro Civili tenendum de causa statûs, actionis ad exhibendum, alimentorum, mercedum, & de omnibus incidentibus: ac vi consuetudinis de litibus mercatorum, studioforum, pupillorum, & miserabilium personarum, tributorum, collectarum &c. 2. quando res, circa quam litigatur, est modica. *Auth. nisi breves C. de sentent. ex brevic. l. 6. ff. de Accusat.* Et in his causis modicis, saltem civilibus, sufficit semiplena probatio. Demum observa, in quibusvis causis licitum esse Processum Summarium instituire: imò etiam finitò Summariò ad Judicium Ordinarium transire coram eodem Judice, & absque

que

que appellatione, vi consuetudinis teste P. König  
h. t. n. 12. cum Mathia Kaut.

6 Dico 4. *Actio* (nempe in Civili, & Petitorio  
Judicio proponenda: nam in Criminali vocatur  
*Accusatio*, in Possessorio *Interdictum*) definitur  
esse *jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur*,  
sive ex jure reali sive ex personali debeatur. *pr.*  
*Inst. de Action.* Dividitur I. in Realem, & Per-  
sonalem. *Realis*, seu *in rem*, oritur ex jure reali,  
vel ex dominio, vocaturque *vindicatio* generali  
nomine, si quis autem rem corporalem petat tan-  
quam suam, dicitur *vindicatio in specie*, si autem  
incorporalem, v. g. servitutem præterdat, voca-  
tur *Confessoria*, si neget alteri servitutem, vel jus  
incorporale, appellatur *Negatoria*. Si agatur  
de dominio ficto, triplex alia competere potest  
actio realis: *Publiciana*, quæ competit illi, qui  
rem bona fide sibi traditam accepit à non domino,  
& ideo repetere illam, quasi præscriptam (quam-  
vis necdum præscripserit) potest à quocunque  
possessore, qui illam vel nullo, vel infirmiori,  
quam ipse, titulo detinet; & *Rescissoria*, qua  
quis repetit rem, ab altero jam præscriptam, ac  
si non præscripta fuisset, adeoque datur ad rescin-  
dendam præscriptionem, & facta rescissione ad  
restitutionem rei; ac *Pauliana*, qua Creditor  
rem, à debitore in fraudem creditoris alienatam,  
ac si alienata non fuisset, repetit, quia Jus fingit,  
eam semper in bonis debitoris mansisse. Denique  
inter actiones reales recensetur *Hypothecaria*  
duplex, resultans ex pignore; *Serviana*, quæ da-  
tur locanti prædium ad persequendas res à con-  
ductore in prædium illatas, utpote si prædium sit  
urba-



urbanum, tacite oppignoratas pro pensione &c. si verò prædium sit rusticum, opus est oppignoratione expressa; & *quasi-Serviana*, quæ datur cuique creditori ad perfequendas res sibi vel tacite vel expresse oppignoratas, donec debitum sit solutum. Et sic prodeunt octo species actionis realis. Actio *Personalis* seu *in personam*, quæ generali nomine vocatur *condictio*, oritur ex jure personali, seu ex jure ad rem, tanquam debitam ex contractu vel quasi-contractu, ex delicto vel quasi-delicto, adeoque non petitur res tanquam actu jam sua, sed solum ut debita.

Dividitur 2. In actionem *Civilem*, quæ ex aliqua parte Juris Civilis, & in *Prætoriam*, quæ ex Jure Prætorio descendit. 3. in *rei persecutoriam*, qua quis petit sibi reddi rem, vel suam, vel debitam, & in *pæna persecutoriam*, seu pœnalem, qua quis petit, ut alter ob delictum condemnetur in pœnam, sibi tamen applicandam, v. g. duplum, quadruplum ratione furti. 4. in actionem *bonæ fidei*, in qua Judici conceditur potestas arbitrandi, quantum alter alteri ex æquo & bono præstare debeat, etsi expresse inter Partes conventum non sit, uti est actio empti & venditi, ac aliæ, quæ recensentur §. 28. *Inst. de Action.* & in actionem *stricti Juris*, in qua Judex strictè ad verba contrahentium, vel Legum attendere debet, nec ex æquo & bono extendere aut arbitrari permittitur ultra verba, uti est actio ex mutuo, & quæ ex contractu unilateralis, non supponente pactum utrinque obligatorium, descendunt. §. in *Perpetuam*, quæ (nimirum hodie) durat tempore longissimo 30. vel 40. annorum, & in

Tem-

*Temporalem*, quæ durat tempore breviori, ut actiones Prætorias, quæ regulariter uno anno, & actio doli, quæ biennio terminatur. 6. in transitoriam ad hæredes, & non transitoriam: *transitoria ad hæredes activè* est, quæ competit hæredibus actoris, *passivè*, quæ competit contra hæredes Rei, uti sunt actiones ex contractu descendentes; *non transitoria*, quæ nec ad hæredes Actoris, nec in seu contra Hæredes Rei dantur, uti actiones ex delicto descendentes, & merè pœnales; quatenus enim rei persecutoria essent, transirent ad & in hæredes. Demum aliquæ actiones vocantur *in factum*, quando nempe deficit proprium nomen Actionis vel Contractus, & tamen Actionem dari æquum est. Alias actiones in specie explicamus in suis locis ad varios titulos, maximè ubi agitur de contractibus specificis.

## TITULUS II.

### *De Foro Competente.*

#### SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex sit Forum.*
  2. *Actor debet sequi forum Rei.*
  3. *An reus teneatur semper comparere coram Judice, ad quem citatur.*
  4. 5. 6. *Clerici & Religiosi sunt exempti à foro, & jurisdictione Saculari, etiam in causis temporalibus realibus.*
  7. *Nec renuntiare possunt huic privilegio.*
8. 9. *Quos*

8. 9. *Quod ipsis competit non solum Jure Humano, sed etiam Divino, & quidem immediate in thesi.*
10. *An in causis realibus vi consuetudinis conveniri possint coram Judice Laico.*
11. *Clericorum inferiorum Judex competens est Episcopus proprius.*
12. *Quale privilegium fori habeant Nobiles Immediati.*
13. 14. *Et quale Studiosi. Quid si isti sint Clerici.*
15. *Et quale Milites.*
16. *Quod sit forum Laicorum non privilegiatorum?*
17. *Causa Ecclesiastica pertinent privatim ad Judicem Ecclesiasticum.*
18. *An etiam, si agatur super possessione.*
19. *Vel si dubium sit, an causa sit Spiritualis.*
20. *In causis Mixtis & Laicus & Ecclesiasticus Judex est competens, ut adeo detur locus praeventioni.*
21. *Ubi causa Feudales tractari debeant.*
22. *Qui sint modi Forum sortiendi.*
23. 24. 25. *Quid requiratur, ut quis sortiatur forum ratione domicilii, & quasi.*
26. *Forum domicilii concurrens cum foro contractus, delicti, imò & rei sitae.*
27. 28. *Ubi quis conveniri possit ratione contractus, & distractus.*
29. 30. *Ubi ratione delicti.*
31. *Ubi ratione rei sitae.*
32. *Quid requiratur, ut quis Judici non suo per prorogationem subjiciatur.*
33. *Apud quos & in quibus causis locum habeat prorogatio.*

34. *Quando quis sortiatur forum ratione connexionis causarum.*  
 35. *Causa connexa regulariter coram eodem J. dice sunt tractanda.*

**J**udicia seu Processus Judiciales ut valeant, necessariò institui debent in foro competente, seu coram Judice competente, h. e. qui in personam conventam & causam litigiosam, jurisdictione præditus est; nam *extra territorium* (& absque jurisdictione) *jus dicenti impunè non paretur.* c. 2. de const. in 6. & l. fin. ff. de Jurisd. Quapropter Actor & Judex ante omnia dispicere debent, an respectu personæ, contra quam, & causæ, super qua Judicium instituire volunt, fundata sit jurisdictione; dein videre, an persona huic Judici subiecta sit ratione domicilii, delicti, contractûs, vel rei sitæ, qui sunt 4. modi *ordinarii* sortiendi forum aut ratione delegationis, prorogationis, connexionis causarum, præventionis, reconventionis &c. qui sunt *extraordinarii* modi sortiendi forum.

## §. I.

*De Foro in genere, ac de Foro privilegiato certarum Personarum, & certarum Causarum.*

- I** Forum est locus exercendarum litium necessariò adeundus à litigantibus. text. & DD. in c. forum. 10. de V. S. Si Judex talis loci in Reum & Causam uno ex dictis modis habet jurisdictionem, dicitur *Forum competens*; si jurisdictionem non obti-

obtinere, vocatur *incompetens*, sicut & ipse Judex: imò si litigantes nec possint se subicere Judici, is non quomodocunque est incompetent, sed *incapax*, uti Laicus in causa Spirituali. Dividitur ulterius. 1. in *Ecclesiasticum*, in quo Judex quò Ecclesiasticus, & in *Sæculare*, in quo Judex Laicus jus dicit. 2. in *Contentiosum*, in quo exercetur jurisdictio contentiosa, seu cum jussione, coërcitione, in invitos, & ad invicem contententes: & in *Voluntarium*, in quo exercetur jurisdictio voluntaria, seu in volentes &c. 3. in *Externum*, quod etiam appellatur *forum fori*, in quo proceditur, per actus externos, ac secundum allegata & probata aliquis absolvitur vel condemnatur, & in *Internum*, quod etiam dicitur *forum poli*, aut *conscientiæ* vel *animæ*, in quo præcisè juxta internam Rei conscientiam judicatur: si id fiat in administratione Sacramenti Pœnitentiæ, absolvendo à peccatis Reum, qui simul est accusator & testis. *Pœnitentiale* seu *Sacramentale*: si extra hoc Sacrum tribunal Pœnitentiæ quis absolvitur ab obligatione voti v. g. vel ligatur censuris pro foro solum interno, *non-Sacramentale* nuncupatur. Porro à Foro vel Judice ordinario, ex privilegio vel dispositione Jurium, exemptæ sunt certæ non tantum personæ, uti Clerici, Principes, & Nobiles, Studiosi, & Milites, sed etiam certæ causæ, uti Spirituales & Feudales; de quibus proinde hic agendum.

Dico 1. Actor debet sequi forum Rei. h. e. illum adire Judicem, qui respectu Rei est competent. Ita per modum Regulæ statuitur in *c. 5. & 8. h. t.* Conspirant Doctores plerique

U 2

omnes,

omnes. *Objic.* Siquis fuit ab altero diffamatus potest accedere Judicem proprium, qui perperam injungat silentium diffamanti, si in probatione deficiat, nec debet adire Judicem diffamatum proprium, non obstante, quòd diffamans sit Reus *L. diffamari 5. C. de Ingenuis.* Item si quis timet litem sibi movendam ab alio, suum proprium Judicem potest accedere, ac petere, ut Adversarium aliàs ipsi non subjectum, citet, eoque præsentem suam exceptionem audiat, qua putat Adversarii sui jus adversus se enervari. *l. si contendat. 2. ff. de fidejussor. & mandatoribus.* Ergo Reus debet sequi, subinde saltem, Actoris, & non Actoris forum Rei. *R. N. Conf. & suppositum,* quòd in duobus dictarum Legum casibus Reus sit diffamans, & is, à quo timetur lis; nam quia primò movere litem de Jure censentur, unus accusando tacite eum, quem diffamat, alter dando indicia actionis & litem movendæ, potiùs sunt Actores, ut adeò maneat Regulæ nostræ sua generalitas etiam in foro *L. diffamari,* & in foro *L. si contendat.*

3 Dico 2. Reus, licet non teneatur comparere, si incompetencia Judicis citantis sit notoria, v.g. ob privilegium in Corpore Juris expressum, quale habent Clerici contra Laicos, & Studiosi contra eos, qui non sunt Magistratus Academici; si tamen incompetencia est dubia, vel privilegium exemptionis fundatur tantùm in jure speciali, tenetur comparere eatenus, ut proponat exceptionem fori declinatoriam, & doceat de sua exemptione. *c. 7. de Privil. in 6. l. 5. ff. de Judic. ibi: si quis ex aliena jurisdictione ad Prætozem vocetur, debet venire;*

nire; Pratoris est enim, astimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem pratoris -- ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. Ex quo textu, uti & l. 2. C. si contra jus vel util. publ. item c. 2. de Rescr. colligitur, penes Judicem, ordinarium vel delegatum, regulariter esse potestatem cognoscendi de sua competentia, seu an sua sit jurisdictio: nisi nempe utilitas & commodum proprium redundaret in Judicem ex tali cognitione, ut si dubitaretur, an hoc territorium subfit jurisdictioni Judicis, ex cujus proprietate plura emolumenta provenire possunt; vel nisi recusetur Judex in persona, v. g. ut suspectus, infamis &c. vel nisi quoad alterum membrum contradictionis incapax foret jurisdictionis, ut si laicus in dubio, an causa sit Spiritualis vel non, vellet pronuntiare, non esse Spiritualem, consequenter se esse competentem Judicem.

Dico 3. Clerici, & Religiosi, quoad personas suas sunt exempti à foro & jurisdictione Sæculari non modò in causis & actionibus personalibus; sed etiam in causis & actionibus realibus quoad res temporales. Assertio est indubitata, & non tantùm in Sacris Canonibus definita, sed etiam à Jure Civili agnita. Pars I. habetur can. 2. 6. 15. 42. 43. 45. caus. 11. q. 1. c. 10. de constit. c. 4. 8. 10. de Judic. c. 12. h. t. c. 4. de Censib. in 6. cum concordantibus. Trid. sess. 25. c. 20. de Ref. Auth. Cassa. C. de Sacros. Eccles. Auth. Statuimus C. de cop. & Cler. Nov. 123. c. 21. quia nempe fas non est, ut Divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio, uti loquuntur Imperatores Theodosius & Valentinianus

in *Cod. Theodos.* l. 16. tit. 2. l. 46. 47. Pars  
 pariter fundatur in *citt. can.* 2. 6. 42. 43. c. 12. l. 1.  
 & c. 4. de *cenfib.* in 6. item in c. 1. 3. *fn. de Im-*  
*nit. Ecclesiar.* in 6. *Auth. Statuimus cit.* ac in aliis  
 textibus; quia nempe res temporales & bona se-  
 quuntur conditionem personarum, adeoque & for-  
 rum; cum accessorium sequatur suum principale  
 c. 42. de *R. J.* in 6. & quae *Religiosis adherent*  
*religiosa sunt.* l. 43. ff. de *R. V.* Atque ita sentiunt  
 etiam Legistæ Catholici, quos inter Illustriss. D.  
 Cancellarius Bavariae L. B. de Schmid. qui *Semis-*  
*cent.* 2. *controv.* 11. n. 1. sic pronuntiat: *si pro-*  
*cisè inspiciamus dispositionem Juris Canonici, nobis*  
*certum esse videtur, bona Ecclesiarum & Clerico-*  
*rum, tametsi patrimonialia sint, gaudere immuni-*  
*tate Ecclesiastica, etiam in actionibus realibus.* Quid  
 autem sit de consuetudine, paulò post videbi-  
 mus.

§ Per *Clericos* intelligimus omnes in Majoribus  
 Ordinibus constitutos: item Minoristas, vel pri-  
 màm tantùm tonsurâ initiatos, sed cum limitatione,  
 si habeant completè saltem unam ex conditioni-  
 bus à Tridentino *f. 23. c. 6. de Ref.* requisitis nimi-  
 rum 1. si habeant beneficium Ecclesiasticum, vel  
 2. si gestent habitum & tonsuram, ac insuper de-  
 serviant alicui Ecclesiae ex Episcopi mandato, h. e.  
 voluntate saltem permittentis, ut explicant deci-  
 siones Cardinalium apud Pignatelli. vel 3. si ge-  
 stent habitum & tonsuram, ac insuper versentur  
 in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola vel  
 Universitate de licentia Episcopi quasi in via ad  
 Majores Ordines suscipiendos. Per *Religiosos*  
 autem intelligimus omnes Regulares utriusque  
 sexus.



sexûs, licet laici sint, & nullos Ordines habeant. Extenditur à communi sententia etiam ad Novitios, item ad Fratres & Sorores tertii Ordinis S. Francisci & S. Dominici, si gestent habitum, & vivant in communi, imò etiam ad Eremitas non Religiosos in commune tamen viventes, & secundum modum ab Episcopo approbatum, quin à quibusdam etiam ad illos eremicolas, qui votò saltem paupertatis editò, aut suscepta obligatione, habitum deferentes alicui Ecclesiæ vel Oratorio sub obedientia Episcopi vel alterius Prælati deserviunt.

*Objic.* 1. cum Hæreticis: *omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit. Rom. 13.* ergo & Clerici Principibus Sæcularibus. 2. S. Paulus appellavit ad Cæsarem, dicens, *ibi me oportet judicari. Act. 25.* ergo Cæsarem agnovit pro suo Judice. 3. In *l. 25. & 33. C. de Episc. & Cleric.* Clerici subjiciuntur Sæculari potestati: & Imperatores Catholici etiam Pontifices Romanos deposuerunt, uti Henricus IV. Benedictum X. 4. In multis casibus etiam juxta Catholicos Doctores tam in Criminalibus, quàm in Civilibus actionibus personalibus subsunt Clerici, judicantur, & puniuntur à Laicis. 5. Actio realis non dirigitur in personam, sed *in rem. §. 1. Inst. de Action.* ergo, cum res temporales nihil Spiritualitatis habeant, super his conveniri possunt Clerici & Religiosi coram Laico Judice, cum præcisè spectentur solæ res in actione reali, non personæ conventæ. *¶. ad I. N. Conf.* quia Clerici habent suos Superiores Ecclesiasticos, quibus subditi sunt. Ad 2. iterum *N. Conf.* Paulus Cæsarem appellavit, non quæ Judicem suum, sed quæ Protectorem contra vim

iniquam Judæorum, quorum Judex erat Cæsar.  
 Ad 3. Justinianus per illas Leges misit falcem in  
 messam alienam, ac illæ Leges propter defectum  
 jurisdictionis in ferente fuerunt irritæ, ut agnovit  
 ipse Imperator Fridericus in *Auth. Cassa C. de SS.  
 Eccles. in Auth. Item nulla. & Auth. Statuimus C.  
 de Episc. & Cleric.* imò ipse Justinianus aliter sensit,  
 & disposuit in posteriori Lege, nimirum *Nov. 123.  
 c. 21.* Illi Imperatores, temerè invadentes so-  
 lium Pontificale, id ausi sunt viâ facti, non viâ Ju-  
 ris, quod nullum in Pontifices habere possunt.  
 Ad 4. in iis casibus judicantur, vel etiam puniuntur  
 Clerici à Laicis juxta Catholicos DD. in quibus  
 SS. Canones & Pontifices id concedunt, v.g. in  
 causa feudali, ubi Clerici sunt vasalli Laicorum;  
 quando Clerici non nomine proprio conveniuntur,  
 sed ut tutores, curatores, procuratores; ac in  
 casu evictionis, ut defensores; item juxta aliquos  
 si sint hæredes, & lris cum defuncto jam fuit con-  
 testata. Sic ex permissione Ecclesiæ etiam puniuntur  
 à Laicis, quando degradati traduntur Curie Sæ-  
 culari, quando ob enormia delicta, vel non gesta-  
 tum habitum, jam sunt privati privilegiis Clericali-  
 bus, & probabiliter quando immiscent se rebellio-  
 ni, ac in flagranti deprehenduntur inter perduel-  
 les, & res non patitur moram, ac damnum pu-  
 blicum aliter averti nequit. In aliis casibus nec  
 judicatura nec punitio Clericorum conceditur Lai-  
 cis tam in causis civilibus personalibus, quàm in  
 criminalibus. Ad 5. Etsi actio realis immediatè  
 tendat in rem, jurisdictio tamen, & Judicium,  
 quod instituitur super tali re, immediatè & di-  
 rectè tendit in personam, quæ sola propriè capax  
 est

est jurisdictionis passivæ, judicaturæ, & condemnationis.

Dico 4. Clerici & Religiosi ita sunt exempti à foro Sæculari, ut huic privilegio nec renuntiare veleant, etiam interveniente juramento, & consentire in Judicem Laicum. *can. 33. 42. 43. caus. 11. q. 1. c. 12. h. t.* ratio ibi redditur, quia hoc privilegium non est introductum in favorem singularum, seu cujuslibet personæ Ecclesiasticæ in particulari, sed in favorem ac reverentiam totius Status Ecclesiastici, adeoque est favor & jus publicum, cui renuntiare pacto privatorum etiam juratò non potest. Si præsumant consentire in Judicem Laicum, perdunt causam, si ea civilis sit, & censuris puniendi sunt, per *Jura citt.* Laicus trahens Clericum ad Judicium Sæculare extra permisos casus peccat graviter, & excommunicatur *c. 2. h. t.* & in Bulla Cœnæ.

Dico 5. Exemptio Clericorum & Religiosorum à foro & jurisdictione Laicali non solum statuta est à SS. Canonibus, ut ex dictis patet, sed etiam introducta à Jure Divino. 2. probabilius imediatè, saltem in thesi. Pars I. videtur innegabilis ab ullo Catholico propter claros textus non solum *c. 4. de censib. in 6.* ibi: *cum igitur Ecclesia, Ecclesiasticaque persona, ac res ipsarum, non solum Jure Humano, quin imò & Divino à secularium personarum exactionibus sint immunes;* sed etiam duorum Conciliorum Generalium, nempe Lateranensis sub Leone X. *S. 9. in Bulla Reform.* ibi: *cum à Jure tam Divino quàm Humano Laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit;* & Concilii Trident. quod *s. 25. c. 20. de Ref.* pronuntiat, *Ecclesia &*

U 5

persec.

*personarum Ecclesiasticarum immunitatem DEI ordinatione & Canonicis sanctionibus constitutam esse.* ergo nullus Catholicorum inficias iverit, saltem aliquo modo Juris Divini esse immunitatem personarum Ecclesiasticarum. Unde, quando Catholici Doctores plurimi eam Divini Juris esse negant cum Cavarruv. Mol. Farinac. Oliva, & Zæfio, intelligendi veniunt in eo sensu, quòd dicta munitas non *immediate* descendat à Jure Divino, sed solum *mediate*, originaliter, & *initiativè*, quatenus nempe Christus dedit Ecclesiæ mandatum eximendi Clericos & Religiosos à foro sæculari, vel quatenus Clericos constituit velut Patres & Magistros reliquorum fidelium. Quòd autem *immediate* Divino Jure exempti sint (& sic Pars 2. assertionis) probatur I. ex allegatis verbis Conciliorum Lateranensis & Tridenti, quæ secundum communem regulam, sicut verba S. Scripturæ, accipi debent in sensu proprio, nisi ea impropriare cogat necessitas: sed verba dictorum Conc. *Jure Divino, & Divina ordinatione*, non videntur sumi in propria significatione, nisi dicatur, exemptionem Clericorum *immediate* à Jure Divino descendere, & Divina ordinatione constitutam esse, nec aliquid speciale per illa verba tribueretur statui Ecclesiastico; nunquid enim hoc pacto potestas Regia, & Magistratum Sæcularium, posset dici esse Juris Divini & Naturalis, si ad hanc denominationem sufficeret, illam *mediate* à DEO & Jure Naturali, (hominibus facultatem concedente, vel instinctum ingenerante, eligendi sibi Reges & Magistratus sæculares) descendere; cum non sit potestas, nisi à DEO? Nunquid per se clarum est, statum Ecclesiasticum saltem

me-

mediate Jure Divino exemptum esse à jurisdictione Laicorum? quid ergo opus fuisset, ut Concilia exprimerent tam accuratè, hanc exemptionem esse à *Jure Divino*, seu *Divina ordinatione* constitutam, si solum mediatè esset Juris Divini? Atque ideo de immediate exemptione intelligendi sunt Doctores illi, qui immunitatem personalem personarum Ecclesiasticarum absolutè Juris Divini esse pronuntiant, uti Abb. Felin. Azor, Fagn. Barb. Laym. Engel, ac alii, præsertim Theologi & Canonistæ. P. Friderich in egregio *tract. de for. comp. n. 229. Prob. 2. Clerici & Religiosi non minùs dicati & consecrati sunt ad cultum & servitium DEI, atque ideo Sacri existunt, imò magis, quàm templa, altaria, vestes sacræ &c. sed ista propterea sunt Jure Divino immediate exempta à dispositione Sæcularium, & onere Sæculari, ut plerique fatentur: ergo & Clerici ac Religiosi à jurisdictione Sæcularium. Prob. 3. hoc ipso, quòd Christus Clericos constituerit patres, magistròs, & pastores Laicorum, censetur illos ab horum jurisdictione exemisse immediate per se. arg. can. 9. 11. dist. 96.*

Addidi tamen, *in thesi*, h. e. in genere, seu secundum rationem genericam, & abstrahendo à casibus & circumstantiis particularibus, vel ab hypothesi particulari, & applicatione ad materias, causas, circumstantias específicas aut individuales: adeoque *in hypothesis*, declarare ad Ecclesiam pertinet, an hic & nunc, atque in his particularibus casibus illud generale privilegium, à DEO & Christo immediate concessum, habeat locum, nec ne. Accipe rem in exemplo: obligatio residendi per  
sona

sonaliter in Beneficiis Curatis est immediate Juris Divini, ut fatentur plerique Adversarii; licet penes Ecclesiam sit, hoc Jus Divinum quoad casus particulares declarare, determinare, limitare, v.g. ex justa causa dando licentiam non residendi, & Episcopatum, Parochiam, & curam animarum exercendi per alium æquè idoneum. Sic quoque Juris Divini & Naturalis est in thesi colere DEUM, hominem non occidere &c. licet modum specialem quo colendus sit DEUS, & circumstantias, in quibus prohibeat DEUS hominem occidere, determinare & declarare sit Juris Ecclesiastici, & positivi Humani.

- 9 *Objic.* 1. In Scripturis Divinis nullus reperitur textus eximens personas Ecclesiasticas à potestate Sæculari; ergo Jure Divino non sunt exemptæ. 2. per hoc, quòd aliquis ex Pagano fiat Christianus, non eximitur Jure Divino à vinculis, quibus antè erat adstrictus, v.g. conjugii, obedientiæ, debiti pecuniarii &c. ergo neque per hoc, quòd ex Christiano fiat Clericus, eximitur aliquis Jure Divino à vinculo prioris subjectionis. 3. Exemptio Clericalis variari potest pro varietate temporum & locorum, ut hic & nunc sit restrictior vel amplior, vi privilegii Pontificis, aut consuetudinis: ergo non est Juris Divini; cum adversùs hoc nihil virium habeat vel ipse Pontifex, vel Populi mores. R. Ad 1. *trans Antec.* nam Christus Petrum, ac in eo omnes ejus in Primatu Successores, Romanos Pontifices, satis clarè exemit, dum constituit supremos omnium fidelium Pastores, verbis, *pasce oves meas Jo. 21.* reliquos verò Apostolos eorùmq; in cura ani-
- marum

marum successores, dum illos constituit Judices Laicorum verbis, *quacunque alligaveritis super terram &c. & quacunque solveritis &c. Matth. 18.* Sed transmissio *Antec. N. Conseq.* quia sufficit, quòd hæc exemptio introducta immediatè sit Jure Divino tradito, seu non scripto, per Ecclesiam & Concilia nobis declarato: sicut juxta Adversarios in Ordinatione Sacerdotum traditio patenæ cum vino est materia Ordinis Sacerdotalis Jure Divino, per Ecclesiam declarato, licèt nullum Scripturæ textum ad id probandum adducere valeant. Ad 2. *N. Conf.* & paritatem; quòd factus ex Pagano Christianus eximatur Jure Divino à dictis vinculis, nullum habemus fundamentum: bene tamen, quòd ex Christiano factus Clericus eximatur Jure Divino à vinculo subjectionis Sæcularis. Ad 3. *dist. Conf.* ergo non est Juris Divini in qualibet hypothesi. *C. Conf.* in thesi, ac abstrahendo à circumstantiis particularibus. *N. Conf.* Sed hinc

Quæres, an vi consuetudinis, quam vigere in I<sup>o</sup> Gallis, & multis Germaniæ locis, præsertim apud Cameram Imperialem, passim testantur Auctores, Clerici & Religiosi in causis *realibus*, seu quando intentatur actio *realis*, conveniri possint in foro Sæculari, seu coram Judice Laico? R. Cum Covarruv. Jul, Claro, Zæfio, Gail, Myns. de Bassis, & Schambogen *h. n. 31.* & Clariss, D. Greneck in *Exam. Canon. h. t. n. 42.* ubi me ipsum citat, aliisque multis affirmativè; modò sufficienter constet de consuetudine, quæ, quia facti est, utique probari debet, &, quia odiosa, utpote Juri contraria, strictæ interpretationis est, ade-

adeoque extendi non debet à casibus, de quibus constat, ad alios, de quibus talem consuetudinem vigere non constat. Sed ex quo capite sustineri ac defendi potest talis consuetudo, immunitati Ecclesiasticæ contraria, ac toties in Jure reprobata? R. Ex duplici. I. ex jure reservationis, & advocatiæ, *Schutz und Schirms-Gerechtigkeit*; siquidem imperatores ac alii Principes fundatores, teste Goldasto & Jo. Palatino, in erectione & fundatione Episcopatum, Monasteriorum &c. consensu Ecclesiæ reservârunt sibi cognoscendi & judicandi super bonis temporalibus, quæ Ecclesiis & Ecclesiasticis personis liberaliter tribuerunt; quod jus postea subin dederunt inferioribus. v. g. Magnatibus, & Magistratibus sæcularibus, quos sibi substituerunt advocatos & protectores Ecclesiarum, Monasteriorum &c. 2. ex tacito consensu Pontificis, hujusmodi consuetudinem scientis, & non reclamantis in specie: ferè sicut consuetudo reconveniendi Clericos coram Judice Sæculari in causa non connexa ob tacitum Pontificis consensum, communiter à Doctoribus Catholicis agnoscitur ut legitima, nec eam reprobare audent. Certè non videtur credibile, quòd Pontifex omnes illos Principes & Magistratus, in quorum territoriis non ignorat vigere talem consuetudinem, aliàs de Ecclesia præclare meritos velit vinculo excommunicationis esse innodatos, tanquam violatores immunitatis Ecclesiasticæ, urgendo suas Leges circa hunc casum particularem, quarum observantiam propter invalescentem nimis usum contrarium, longissimo & immemoriali tempore continuatum, moraliter vix sperare posset.



posset. Ubi igitur immemorialis reperitur consuetudo conveniendi Clericos & Religiosos coram Judice Laico in causis realibus, non immeritò præsumitur, eam fundari vel in jure Advocatiæ & reservationis, vel in onere reali aut jurisdictionis jam priùs imposito bonis, postea in Ecclesias translatis; vel in tacito consensu Summi Pontificis, & sic legitimam esse.

*Objic.* Jus Canonicum passim reprobatur consuetudinem, immunitati Ecclesiasticæ adversantem, velut corruptelam, uti *inc. 3. de consuet. c. 8. & 17. de Judic. in Concil. Lateran. sub Leone ac in sess. 10.* & quotannis in famigerata *Bulla Cæna. Constit. Romanus Pontifex.* Urbani VIII. ergo sustineri non potest, præsertim ex tacito Pontificum consensu. *¶.* retorquendo in consuetudine reconveniendi Clericos coram Judice Laico, quam Catholicissimi Doctores damnare non audent, licet adversetur immunitati Ecclesiasticæ. *¶. 2. dist. Ant.* passim reprobatur vel in genere tantùm, & terminis generalibus: vel in specie quidem, at relatè ad causas criminales, vel civiles personales: vel quæ non innititur tacito Pontificis consensui, aut alteri juri ex consensu Ecclesiæ Laicis competenti. *C. Ant.* reprobatur consuetudo, de qua hic sermo est, in specie, eaque immemoriali, & quæ innititur, ac inniti non absque fundamento præsumitur, vel juri, cum expresso consensu Ecclesiæ Laicis concesso in primæva Ecclesiarum &c. fundatione, vel tacito Pontificum consensui. *N. Ant. & Conf.*

Dico 6. Clerici inferiores, & non exempti à I I  
jurisdictione Episcopi, conveniri debent coram  
Episco-

Episcopo, eoque proprio, nisi nempe ex causa particulari pro prima instantia subsint alteri Superiori Communis ex *can. 43. 45. caus. 11. q. 1. c. 1. h. t. c. 7. de Offic. ord. in 6.* sive dein sit proprius ratione domicilii, vel Beneficii, sive contractus &c. Locò Episcopi autem ordinariè venit quoque Vicarius Generalis, & Sede vacante Capitulum. Dixi, *inferiores*; ubi enim ipsi Episcopi, & superiores Prælati, conveniendi sint, dictum est *ad tit. de off. Ordin. n. 4.*

12 Dico 7. Principes, Nobiles Immediati (nempe Laici) Status Imperii, & Civitatum Imperialis Magistratus, in causis profanis exempti sunt à foro inferiori, ita ut conveniendi sint coram Summo aliquo Imperii vel Imperatoris tribunali, nimirum vel in *Camera Imperii, vor dem Cammer-Gericht* / quæ nunc est Wezlaræ; vel in Consilio Imperiali Aulico Viennæ, *vor dem Reichs-Hofrath.* Ita habent Recessus Imperii, praxis, & sensus communis DD. Interim tamen principes, & immediati Nobiles (non tamen Civitates Imperiales per se) habent privilegium, ut saltem in causis civilibus possint ex se ipsis eligere inferiores Judices, quos vocant *Austregas*, Germanicè *Austräg* / à verbo Germanico *austragen* / ut adeò horum prima Instantia possit esse Judicium *Austregarum*, seu *Austregarium.* *Ordinat. Can. p. 3. tit. 27.* Dixi, *Nobiles Immediati*, seu *Liberi*, *die Freye Reichs vom Adel / die unmittelbare Reichs-Ritterschafft* / h. e. qui nulli subsunt inferiori Principi aut Statui Imperii, sed immediate Imperatori vel Imperio Romano, quales sunt

sunt in Suevia, Franconia, & ad Rhenum: qui  
 verò immediatè subsunt inferiori Principi aut Sta-  
 tui, quia nempe in ejus territorio possident præ-  
 dium, castrum, pagum &c. vocantur *Nobiles Me-*  
*diati*, quia primùm mediatè subsunt Imperatori  
 ac Imperio, vel *Landsassii*, quales sunt Nobiles  
 plerique in Austria, Bavaria, Saxonia, Marchio-  
 natu Brandenburgico, Palatinatu, Hassia &c. &  
 hi in prima instantia conveniendi sunt coram tali  
 suo Principe, vel Statu.

Dico 8. Studiosi, qui nempe in aliquo Studio 13  
 Generali vel Academia immatriculati (aut in Ly-  
 cæo vel Gymnasio publico, ut communiter ex-  
 tendunt) litteris addiscendis dant operam, gau-  
 dent speciali privilegio fori, ipsis concessio à Fri-  
 derico I. à rubra barba dicto *Barbarossa*, anno  
 1158. in *Authent. Habita quidem Cod. Ne filius*  
*pro patre*. vi cujus Scholares, illorumque famu-  
 li, Matriculæ inscripti, Professores, & horum Do-  
 mestici, atque Notarii, Pedelli, ac Nuntii Aca-  
 demici in consequentiam, non coram alio Judice  
 conveniri possunt, quàm coram Dominio, vel Ma-  
 gistro suo, h. e. Rectore Universitatis aut Scho-  
 larum, vel Senatu Academico, aut, si malint, co-  
 ram Episcopo ipsius Civitatis (quæ tamen optio,  
 vel potestas eligendi Episcopum, teste Besoldo  
*de Jure Acad. c. 6. n. 2.* apud P. Schmalzgrueber  
*b. n. 111.* per consuetudinem sublata est) ex adje-  
 cta ratione; quia *illorum scientiâ totus illuminatur*  
*Mundus, & ad obediendum DEO, & Nobis* (Im-  
 peratoribus) *ejus Ministris vita subjectorum in-*  
*formatur.* Privilegium sic sonat: *decernimus, ut*  
*nullus de cætero tam audax inveniatur, qui ali-*  
*Pars I. X quam*

quam Scholaribus injuriam inferre præsumat, ne ob alterius cujuscunque provinciæ delictum, sive debitum, aliquod damnum eis inferat --- Verum tamen si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit: hujus rei optione data Scholaribus eos coram Domino vel Magistro suo, vel ipsius Civitatis Episcopo, conveniat. Ex verbis delictum, sive debitum, atque ex verbis, litem super aliquo negotio, quibus denotantur causæ tam criminales quàm civiles, commune Doctorum votum, ut ait Ummius ad *Process. Judic. disp. 4. th. 12. n. 66.* cum Glossa in *d. Auth. Bart. Mendo, & Lymnæo*, conspirante communi Germaniæ praxi, deducit, Academiis de Jure Communi (nisi nempe Princeps territorii vel Fundator hoc privilegium limitent) competere etiam merum Imperium, & jus Gladii in Studiosos subditos. Quidquid alii dicant contrà cum Baldo, Cujacio, & Sichardo. Ratio, quia privilegium & beneficium Principis, maximè si in *Corpore Juris* clausum sit, sicut istud, latissimè est interpretandum. *l. 3. ff. de Constit. Princ.* ergo etiam de causis criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & sanguine intelligendum venit. *Objic.* In concessione generali jurisdictionis non comprehenditur jurisdicção alta, seu merum imperium, & Judicium Sanguinis, *Blut-Gericht* nisi nempe hujus fiat expressa mentio. *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata.* Sed in *Auth. Habita* solùm generaliter fit mentio jurisdictionis, non verò meri imperii: ergo. *N. N. Ma.* casu quo supremus Princeps jurisdictionem Ordinariam illimitatè concedit, vel expressè ad causas criminales & civiles sine excep-  
 ptione,

ptione, uti Fridericus concessit in *d. Auth. Allegata lex 1.* loquitur tantum de jurisdictione *mandata* seu *delegata*. Si jurisdictio *ordinaria* illimitate conceditur à Principe, etiam merum imperium censetur esse concessum. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. de offic. Procons.*

Quæres, an etiam Studiosus Clericus conveniri possit coram Rectore Universitatis, vel toto Magistratu Academico, saltem Ecclesiasticis permixto? *R.* De Jure Communi negativè; quia de Jure Canonico Clericorum Judex est Episcopus. *can. 45. c. 1. & c. 7. supra cit.* cui præjudicare non potuit Imperator per *Auth. Habita*, utpote incapax disponendi per legem de Clericis, à sua jurisdictione exemptis. Interim tamen jure speciali, nempe privilegii Apostolici, aut concessionis Episcopi, aut consuetudinis vel præscriptionis canonicæ, aut amicabilis compositionis possunt, & solent conveniri Clerici Studiosi coram Rectore Clerico, aut membris Academiae Ecclesiasticis, non tamen in causis criminalibus criminaliter intentatis, *Abb. in c. 12. h. t. n. 29. 30.*

Dico 9. Milites quoque, nimirum qui præstito juramento ritè relati sunt in numerum militum, in *l. 6. C. de jurisd. omn. Jud.* obtinuerunt privilegium, vi cujus tam in causis civilibus, quàm in criminalibus, non alibi, nisi coram Judice Militari, nempe suo duce vel colonello, aut Senatu Militari, conveniendi sunt. Licet, si conveniantur civiliter ratione prædiorum, mercaturæ, tributorum &c. dicantur non gaudere foro Militari. per *l. fin. C. ubi quis Curiali.*

Dico 10. Laici, non specialiter privilegiati, 16

in causis profanis conveniri debent coram Judice Laico. *c. 13. de Judic. c. 10. 11. b. t.* eoque proprio, cui nempe subsunt ratione domicilii, vel delicti, vel contractus, vel rei sitæ &c. non obstante, quod Clericus sit Actor; cum Actor sequi debeat forum Rei. *c. 5. 8. eod.* nisi nempe admixta reperiatur causa spiritualis, vel agatur de peccato; tunc enim ratione causæ debet esse Judex Ecclesiasticus. *c. 13. cit.* & nisi subsint Laici Ecclesiastico Magistratui etiam in temporalibus.

¶ 7 Dico II. Causæ Ecclesiasticæ pertinent privative ad Judicem Ecclesiasticum. Ita omnes Catholici, à quibus nec Heterodoxi plerique dissentiunt, ut videre est apud Zanger *c. 1. p. 2. de Except. n. 421.* Patet ex variis Juribus, maxime *c. 2. de Judic.* ubi generalis datur regula: *de negotiis Ecclesiasticis, maxime illis, quæ spiritualia esse noscuntur, Laicorum Judicio disponendum non esse,* scilicet propter defectum jurisdictionis Ecclesiasticæ & spiritualis, cujus secluso Papæ privilegiò ne quidem capaces sunt. *Ecclesiastica* autem causæ censentur esse I. spirituales *c. 2. cit.* seu versantes circa rem intrinsecè sacram, uti sunt gratia sanctificans, virtutes & dona supernaturalia, Sacramenta, Professio Religiosa, votum, juramentum, & ea, quæ pertinent ad Fidem, officia, & jurisdictionem Ecclesiasticam. 2. spirituali annexæ. *c. 3. eod. c. 3. de Ord. cognit. &c.* uti Prælaturæ & Beneficia Ecclesiastica, jus patronatûs, jus eligendi ad Prælaturas, jus decimandi, res consecratæ, vel benedictæ &c. 3. duo crimina, nempe Hæresis. *c. 13. §. 3. & fin. de Hæret.* & Simonia juxta communem, quia ad-

adversatur rei sacræ, nimirum Religioni, sicut illa Fidei. 4. quando Reus conventus est Clericus vel Religiosus: de his, quia causam solum extrinsecè ac impropriè faciunt Ecclesiasticum, jam egimus. Sicut autem causæ Ecclesiasticæ ad forum Ecclesiasticum, ita profanæ & temporales, quæ moventur inter meros Laicos, privativè regulariter pertinent ad forum sæculare, si instituaturs actio; siquidem per viam *denuntiationis*, vel Canonicae, vel Evangelicæ, possunt etiam deferri ad Judicem Ecclesiasticum, ubi nempe agitur de peccato vitando. Communis *ex c. 13. de Judic. cit. & c. 5. de Raptor.*

Quæres, an in casu, quo agitur de possessione **18** nuda, vel mero factò, circa causam Ecclesiasticam, possit esse competens Judex Laicus? R. Spectato Jure Scripto negativè. Sumitur *ex Clem. un. de sequestr. item c. 12. de Sent. Excomm. in 6.* & hac ratione; quia possessio, & factum tale, versatur circa rem sacram vel spiritualem, v. g. si quæritur, an & quanto tempore Titius possederit Decimas, an Matrimonium inter has personas fuerit contractum, an Ordo sacer susceptus, vel iste homo sit Clericus &c. ergo causâ possessoria rei spiritualis rectè dicitur spiritualis, & factum, quod contingit rem spiritualem, esse spirituale magis, quàm temporale. *c. 12. cit.* Adde, quòd facilè, imò ferè semper in quæstione facti, vel super possessione, involvatur *quæstio Juris*, v. g. de valore facti. v. g. an Matrimonium sit validè contractum, Ordo sacer ritè susceptus &c. vel *de titulo* possessionis, an nempe ea sit justa, præsertim si de possessione adipiscenda agatur, imò &, si de recuperanda,

vel retinenda. Si autem moveatur, vel involvatur quæstio Juris super re spirituali, juxta communem spectato Jure scripto debet esse Judex Ecclesiasticus. Interim tamen plurimi DD. testantur, spectata consuetudine quæstionem super nuda possessione, vel mero facto, circa rem spiritualem, posse coram Judice quoque Laico tractari, cui proin, ubi sufficienter probata fuerit, me non opponere.

- 19 Dubitabis, an in dubio, num causa sit spiritualis vel Ecclesiastica, privativè sit competens Judex Ecclesiasticus, ita ut Laicus de tali dubio nequeat cognoscere? R. Cum receptissima omnium, tam Juristarum quàm Theologorum, traditione, quos inter etiam est Covarruv. *practicar. qq. c. 33. pr. c. n. 1.* licèt aliàs subinde lubricus in materia immunitatis Ecclesiasticæ, indubitanter affirmativè, non tantùm propter *c. 12. cit.* ubi cognitio super dubio, an aliquis sit Clericus, nec ne, tribuitur privativè Judici Ecclesiastico, sed etiam propter hanc efficacissimam rationem: si enim super tali dubio cognosceret & pronuntiaret Judex Laicus, deberet discutere naturam intrinsicam rei, & super natura vel qualitate spiritualitatis cognoscere ac pronuntiare: sed hoc excedit sphæram & jurisdictionem Judicis Laici, utpote requirens jurisdictionem spiritualem, cujus omnino incapax est Laicus: ergo. Confirmatur: qui judicat super dubio, an causa sit spiritualis vel Ecclesiastica, an verò temporalis vel profana, præditus esse debet jurisdictione quoad utrumque membrum contrarietatis vel contradictionis: aliàs enim pronuntiando de membro, super quo jurisdictionem non habet,
- pro-



pronuntiaret invalidè, & exponeret se periculo vel invalidè pronuntiandi, si determinaret eam esse spiritualem, vel sacrilegè invadendi causam spiritualem, si eam determinaret esse profanam, quia fortè esset spiritualis: atqui Judex Laicus quoad utrumque membrum, nempe quoad qualitatem spiritualitatis, evidenter præditus non est jurisdictione, imò ejus est incapax (non tamen Ecclesiasticus quoad qualitatem temporalitatis) ergo Judex Laicus de tali dubio cognoscere & judicare nequit. Quamquam aliàs & regulariter quilibet Judex in dubio cognoscat de sua competentiâ, seu an sua sit jurisdictio, si indè in ipsum non redundat emolumentum temporale. *l. 5. de Judic. c. 2. de Rescr.*

Dico 12. In causis mixtis, seu mixti fori, datur 20 locus præventioni, ita ut ille Judex cognoscere de iis possit (sive sit Ecclesiasticus, sive Laicus) qui prævenit alterum per aliquem actum Judiciale, etiam per solam citationem Reo intimatam, ut ad eò Judex alter, præventus nempe, non possit se amplius immiscere. *l. 7. ff. de Judic. c. 8. de off. deleg. in 6.* ubi enim cœptum est Judicium, ibi & finem accipere debet. *l. 30. ff. de Judic.* Porro *causa mixta* dicuntur, quæ pertinent ad plures & diversos Judices *in solidum*, seu si plures Judices respectu ejusdem causæ habent jurisdictionem *concurrentem* & seorsim, non *cumulativam*, & simul seu conjunctim; quod contingit vel in concurrentia fori, uti quando unus Judex est competens ratione domicilii, alter ratione delicti &c. vel ex qualitate ipsius causæ, quæ tam à Laico quàm ab Ecclesiastico Judice tractari potest; quales sunt

vel civiles, vel criminales: *civiles* sunt, quæ quidem originaliter sunt sæculares, propter certam tamen qualitatem spiritualem, vel ex lege aliqua pertinent ad forum utrumque, Ecclesiasticum & Sæculare, ad neutrum privativè, uti contractus, quibus adjectum est juramentum, testamenta Laicorum, quibus inserta sunt pia legata, vid. P. Friderich de *for. comp.* p. 5. c. 5. §. 1. aut vicissim quæ originaliter quidem sunt Ecclesiasticæ, sed propter aliquam qualitatem temporalem ex consuetudine etiam coram Laico Judice proponi solent, v. g. si moveatur quæstio facti (non Juris) vel intentetur possessorium, non petitorium, super causa spirituali vel Ecclesiastica. *Criminales* mixti fori sunt delicta, quæ utramque Rempublicam offendunt, atque ideo tam à Jure Canonico quàm Civili certæ in illa pœnæ statuuntur, uti blasphemia, perjurium, magia, assassinatus, crimen incendiariorum, fornicatio, concubinatus, incestus adulterium, sodomia, polygamia &c. Hodie tamen punitionem horum delictorum, si Rei sint Laici, ferè Judicibus sæcularibus relinquunt Judices Ecclesiastici.

21 Dico 13. Causæ feudales, quæ nimirum inter vafallos quæ tales moventur, ordinariè spectant privativè ad Dominium directum (*Lehen-Herrn*) seu ad eum, à quo sua feuda acceperunt, etiamsi dominus sit Laicus, reus vafallus verò Clericus. 1. *Feud.* 18. & 2. *F.* 55. §. 2. *fin.* & maximè c. 6. & 7. *p. t.* ubi Jus Canonicum pro hoc speciali casu tribuit Laicis jurisdictionem in Clericos Reos. Dixi I. *inter vafallos*; si enim inter vafallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, oria-

tur lis: item si inter dominum & vasallum, iste verò neget se esse vasallum, & *Pares Curia*, h. e. plures vasalli ejusdem domini non existant, Judex competens est, qui aliàs est ordinarius; ne dominus sit Judex in propria causa: si verò dominus habeat *Pares Curia*, & lis est inter ipsum & vasallum super re feudali, judicant *Pares Curia*, seu convasallii; nisi aliud habeat consuetudo. 2. *quà tales*, h. e. litigantes de re vel jure feudali, non de re alia. 3. *ordinariè*, nisi nimirum justa adsit causa recusandi Dominum directum.

## §. II.

## De Modis sortiendi forum, ordinariis &amp; extraordinariis.

Postquam confiterit, an ratione personæ, vel 22  
causæ, competens forum sit Ecclesiasticum vel sæculare, Actori videndum ulterius est, quem Judicem ex Ecclesiasticis vel sæcularibus adire possit vel debeat; plures enim possunt esse competentes, nimirum ratione vel *domicilii* aut *quasi domicilii*, seu loci, in quo Reus contractum, super quo lis est, celebravit: vel *delicti*, seu loci, in quo delictum commisit, super quo convenitur: vel *rei sitæ*, seu loci, in quo sita est res, super qua litem vult movere Actor; hi enim sunt quatuor modi communes seu ordinarii, quibus aliquis sortitur forum, sive subjicitur jurisdictioni certi Judicis in particulari. Præter quos sunt & alii modi extraordinarii, quibus certo quis Judici subjicitur,

X §

nem-

nempe 1. ratione *privilegii*, quod obtinent certe personæ, & certæ causæ, de quibus in præcedenti §. dictum. 2. ratione *præventionis*, de qua paulo antè. 3. ex *L. diffamari.* & ex *L. si contendat.* de quibus *n. 2. h. t.* egimus breviter. 4. ratione *conventionis*, de qua ad *Titulum IV. de Mutuis petitionibus.* infra. 5. ratione *delegationis*, de qua in *lib. I. tit. XXIX. de Off. Jud. Deleg.* jam actum est. 6. ratione *prorogationis.* & 7. ratione *connexions* seu *continentia causarum*, de quibus duobus ultimis hoc loco tractandum, uti & de 4. ordinariis modis.

23 Dico 1. Ut aliquis fortiatum forum ratione *domicilii*, nempe privati & accidentalis, consequenter ut fiat subditus, requiruntur duo, *factum & animus*, h. e. habitatio in aliquo loco actualiter cæpta vel per momentum, & simul animus seu propositum stabiliter & perpetuò ibi manendi. 2. Ut autem ratione *quasi-domicilii*, requiruntur eadem duo, cum discrimine tamen ex parte animi; nam ad constituendum quasi-domicilium sufficit & requiritur propositum manendi in loco pernotabile tempus, v. g. per aliquot saltem menses, aut per majorem, ut aliqui volunt, anni partem, ac non perpetuò; ut faciunt studiosi, famuli, milites præsidarii, negotiorum gestores, mercatores. Proin si aliquis venit ad locum, ibi autem non intendit subsistere perpetuò, nec ad tempus notabile, etiam si per accidens ibidem subsisteret diu, v. g. per integrum annum, vel etiam per plures, maneret peregrinus, & extraneus, nec fieret incola, & subditus. Pars 1. sustinetur à plerisque communiter ex *l. 5. in f. l. 26. ff. de captivis.*  
l. 2.

l. 2. C. ubi Senatores. l. 7. C. de Incolis. Pars 2. sumitur ex l. 19. §. 2. ff. de Judic. & communi DD. Dixi I. privati; nam aliud domicilium vocatur *commune*, nempe omnibus Imperii Romani membris, in quacunque illius provincia existentibus, quod olim erat Roma: hodie autem in foro Civili sublatum est consuetudine: in foro autem Canonico adhuc hodie Roma forum commune est respectu Clericorum, imò & Laicorum in causis spiritualibus. Oliva *For. Eccles.* p. 3. q. 25. n. 28. eoque teste omnes ex c. *fn. h. t.* ita ut ibi in prima instantia conveniri possint; si tamen (ut rectè limitatur, ne Curia Romana nimirum obruatur litibus, & inferiorum velipendatur jurisdictio) Romæ existant Rei, & jus non habeant causam inde avocandi domum; & si causa non sit ex majoribus, v.g. circa Fidem, Sacramenta, jura, obligationes, & immunitates Ordinis Clericalis &c. quæ reservantur Summo Pontifici; cui etiam concessum est causas minores, si velit, avocare ad se, & immediatè ad se confugientes audire. Dixi 2. *accidentalis*, seu *adscititii*, vel *habitationis*; nam aliud est domicilium *naturale*, seu *originis*, quod est locus, in quo quis oriundus vel natus est, si pater ibi fuit incola, vel domicilium habitationis habuit. Hoc domicilium, postquam aliquis inde semel egressus alibi fixit domicilium habitationis, non ampliùs attenditur tam in foro Civili quàm Canonico, excepta susceptione Ordinum, in ordine ad quos ratione originis fit aliquis subjectus Episcopo loci originis suæ. c. 3. de tempor. ord. in 6. Porro sicut domicilium non acquiritur, nisi fa-

Etò

Etô & animô, ita non amittitur nisi per utrumque, scilicet per discessum actualem cum animo non redeundi. *text. & gl. in l. 20. ff. ad Municip.*

24 *Objic.* 1. Nemo est ita comparatus, ut velit pro omni eventu persistere in loco, ubi habitare cœpit: ergo ad constituendum verum domicilium habitationis non requiritur animus stabiliter permanendi in loco. 2. Animus perpetuò manendi in loco est internus, ideo latet: ergo, si requireretur talis animus, nunquam foret certum, an aliquis sit incola aut civis, vel tantùm peregrinus; quod foret noxium Reipublicæ. 3. Siquis reliquit suum domicilium cum animo alibi illud figendi, at nondum attigit, sed adhuc est in itinere, iste in illo alio loco jam censetur habere domicilium (aliàs enim nullibi haberet, quod dici nequit) ergo actualis habitatio jam cœpta non requiritur ad constituendum domicilium. *R.* Ad 1. non est necesse, ut aliquis velit absolute pro omni eventu persistere in loco, sed solum tamdiu, quamdiu non mutaverit mentem, vel rationabilis causa inde non avocaverit, adeoque sufficit perpetuitas proposita: id quod insinuat etiam *l. 7. cit.* verbis: *unde rursus non fit discessurus, si nihil avocet.* Ad 2. quamvis lateat animus, & per se introspecti nequeat, rectè tamen colligitur ex quibusdam signis, v. g. ex translatione majoris partis bonorum ad talem locum: ex redempto vel impetrato jure civitatis: ex contracto matrimonio, vel adeptione beneficii in loco: ex longiori inibi habitatione &c. Ad 3. *N. Antec.* talis enim rectè dicitur pro illo tempore itineris nullum habere actu domicilium.

&

& esse vagus. per *l. 7. §. 2. ff. ad municip.* per *vagos* enim intelliguntur illi, qui nullibi habent domicilium, vel verum, vel quasi-domicilium. Et isti subjiciuntur Magistratibus locorum, ubi existunt, ut sentiunt plerique cum Panormit. in *c. fn. h. t. n. 13.* juxta illud: *ubi te invenero, ibi te judicabo.*

Dico 2. Non modò ratione domicilii veri alius quis sortitur forum, ut fiat subditus quoad actus jurisdictionis tam contentiosæ, ut obligetur legibus loci, & ibi Judicialiter conveniri possit, quàm voluntariæ, ut ibi suscipere possit omnia Sacramenta, dispensari in votis &c. Sed etiam 2. ratione quasi-domicilii. Pars 1. est certa apud plerosque ex *l. 29. ff. ad Municipalem. & c. 17. h. t.* Pars 2. est propè certa (si excipias Sacramentum Ordinis) ex *l. 19. §. 2. ff. de Judic.* quamvis enim Durand. Delbene, & alii apud Sanch. *l. 3. de Matrim. d. 18. n. 8.* existiment, eum, qui in loco non fixit domicilium, legibus & consuetudinibus loci non obligari, eorum tamen sententiam pro practicè probabili Suar. *l. 2. de festis. c. 14. n. 2.* non vult agnoscere.

Dico 3. Forum domicilii, veri, & quasi-domicilii, ita est universale, ut concurrat etiam cum foro contractûs, delicti, & probabiliùs etiam rei sitæ, h. e. penes Actorem est, an eum, quem posset convenire in loco contractûs, vel delicti, vel rei sitæ, velit convenire in his locis, vel in loco domicilii. Communis ex *l. 19. ff. de Jurisd. l. 19. §. 2. & §. 4. ff. de Judic. c. 17. h. t.* saltem quoad concurrentiam cum foro contractûs & delicti, licèt contractus alibi sit celebratus, vel delictum

dictum alibi sit commissum, siquidem Judex domici-  
 ciliū acquirat & retinet jurisdictionem in incolam  
 tanquam subditum, ubicunque locorum iste exi-  
 stat. *l. 4. §. Prator ait ff. de damno infecto. c. 3. de  
 dolo & cont. Gail. 2. observ. 36. n. 12.* Exten-  
 dit se assertio probabilis etiam ad quasi-domici-  
 lium, ut talis in hoc loco conveniri possit ratio-  
 ne contractus alibi celebrati, & delicti alibi patra-  
 ti, propter *l. fin. C. ubi de Crim.* ubi habetur, pla-  
 gii reum conveniri posse, *ubi degit*, h. e. ut expli-  
 cat glossa, *ubi conversatur, ut Scholaris in scholis,*  
*licet domicilium non habeat*; nam verbum *degit*  
 in propria significatione denotat, & applicari pot-  
 est tam quasi-quàm verum domicilium habenti.  
 Neque dicas, sic verum & quasi-domicilium quo-  
 ad effectum non differre; nam adhuc differunt,  
 quia verum domicilium facit, ut quis subiciatur  
 etiam quoad onera & munera publica, non ve-  
 rò quasi-domicilium. Accedit praxis, de qua  
 restatur P. Engel, licet nonnihil contrarius quoad  
 theoriam. Dixi in assertione, & *probabilis etiam  
 cum foro rei sitæ*; sic enim sentit communior &  
 mihi verior cum Panorm. Bart. Bald. &c. licet con-  
 tradicat Jus Bavaricum, D. de Bass. in *50. decis. de-  
 cis. 4. n. 10.* & P. Friderich *de for. comp. n. 216.* exi-  
 stimantes, Reum necessariò conveniendum esse in  
 loco rei sitæ, seu in loco domicilii non posse pro-  
 poni actiones reales, sed tantum personales. Prob.  
 1. ex *l. 3. C. ubi in rem actio*, ubi, postquam per  
 modum regulæ statuit Imperator, ut actor sequatur  
 forum (id est, domicilium) Rei, subjungit: *sive  
 in rem sive in personam sit actio*: ergo etiam actio  
 realis in loco domicilii proponi potest. 2. ex *l.*



*un. C. ubi de hered.* ubi difertè dicitur hæreditas petenda, ubi domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditaria sita sunt, degit. 3. ex praxi, optima Legum interprete, de qua testatur Vultejus in l. ult. cit. Sed huic doctrinæ ultimæ

*Objic.* 1. In l. 3. cit. textus sic habet. *sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constituta sunt, sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri:* ergo necesse est actionem realem moveri in loco rei sitæ, & non in alio. 2. In l. 38. ff. de Judic. sic præcipitur: *si legatum per in rem actionem petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est:* ergo. 3. Actio realis respicit ipsam rem: ergo proponenda est coram Judice rei sitæ. R. Ad 1. notandæ sunt particulæ, *sed &*; prius enim dictum erat, etiam in actione reali Actorem debere sequi forum seu domicilium Rei, consequenter per verba, *sed & in locis, in quibus res constituta sunt,* insinuat, utrumque forum esse competens, nempe disjunctivè, domicilii, vel rei sitæ. Ad 2. notanda est particula *etiam,* quæ, sicut ampliat, ita implicat, ac aliud præsupponit, & in hoc textu aliud forum, nempe domicilii. Dein circa legati præstationem posset esse specialis ratio, & exceptio. Ad 3. *dist. conf.* coram Judice rei sitæ tantum, & necessariò. *N. Conf.* etiam, & non necessariò. *C. Conf.* ac inverto argumentum: res & bona sunt accessoria personis: ergo rectè petuntur coram Judice personarum ea possidentium; cum accessorium sequi conveniat suum principale. *c. 42. de R. J. in 6.*

Dico 4. Ratione contractus potest quidem <sup>27</sup> aliquis conveniri in loco, ubi contractus vel  
con-

conventio est inita mutuo consensu, licet aliàs Judi-  
 dici talis loci subjectus non sit. *c. fin. h. t. c. 1. §.*  
*3. eodem in 6. l. 19. ff. de Judic.* Limitatur tamen  
 1. nisi aliter sit conventum inter contrahentes, &  
 executio contractûs vel solutio in alium locum  
 determinatum collata. *l. 19. cit. §. ult. l. 21. ff. de*  
*O. & A.* tunc enim in tali loco Reum convenire  
 oportet, nisi Actor malit eligere locum domicilii,  
 quod cum aliis foris concurrere diximus. 2. nisi  
 contrahens sciatur statim abiturus, & in loco con-  
 tractûs moram non tracturus. per *l. 19. cit. §. 2.* Ex-  
 cipe ab hac limitatione, nisi aliud habeat consue-  
 tudo, vel conventio specialis obstet: nisi con-  
 trahens de fuga sit suspectus: aut nisi contractum  
 sit de tali re, quæ mox dari debet executioni, ut  
 si à peregrino emas equum, & pretium solvisti. 3.  
 nisi contrahens sit absens, & jam discessit, ac an-  
 te abitum è loco contractûs non fuit præventus  
 citatione. *c. 1. cit.* Excipe iterum, nisi agatur de  
 reddenda ratione super gesta aliqua administratione,  
 v. g. tutelæ. *l. 1. C. ubi de Ratiociniis:* vel nisi  
 ante citationem elapsus habeat alia bona in loco  
 contractûs; tunc ratione horum citari posset ad  
 instantiam Actoris à Judice loci contractûs, non  
 quidem eum in finem, ut contra non comparen-  
 tem procedi possit in negotio principali, sed so-  
 lum sub comminatione immittendi Actorem in  
 possessionem bonorum, si citatus non compareat,  
 & satisfaciat. *c. 1. §. 3. cit.* & hinc non obligatur  
 absolutè ad comparendum, sed alternativè, vel  
 ad comparendum, vel ad patiendum immis-  
 sionem in bona. Si quæras, an absens à loco  
 contractûs, qui citatione præventus non est,  
 possit

possit vel debeat remitti ad locum contractus, si remissio petatur à Judice Domicilii? *¶* negati-  
vè; quia nullum Jus tribuit potestatem Judici con-  
tractus remissionem petendi, & nullum imponit  
obligationem remittendi contrahentem Judici do-  
micilii. Nec obstat, quòd delinquens, qui jam  
fugit ex loco delicti, possit, & subinde etiam  
debeat remitti ad Judicem loci delicti prævia re-  
quisitione; quia Jus & Consuetudo aliud dispo-  
nit de delinquente remittendo, & datur specialis  
ratio, ut nempe tollatur scandalum scelere da-  
tum per punitionem delicti in loco, ubi datum;  
quod interest Reipublicæ, non verò interest ejus-  
dem, ut debitum expungatur in loco, ubi contra-  
ctum est.

Quæres, an in loco contractus etiam agi possit <sup>28</sup>  
super distractu, h. e. ad rescissionem vel annulla-  
tionem contractus? *¶* cum distinctione: si con-  
tractus nondum ex utraque parte est impletus, v.g.  
nondum numerata pecunia, aut si laborat vitio in-  
trinsecò, v. g. iniquitate usuraria, tunc ad ejus si-  
cut impletionem, ita ad ejus rescissionem, vel nul-  
litas declarationem agi potest coram Judice loci  
contractus. per *l. 14. §. fin. C. de non num. pecun.*  
quia nominæ contractus venit etiam distractus, &  
iisdem uterque regulis continetur, ubi par utrius-  
que est ratio. per *l. 13. §. 2. ff. de acquir. poss.* Si  
verò contractus jam ex utraque parte est imple-  
tus, nullòque vitio laborat, sed solùm ex aliqua  
causa vel qualitate extrinseca impugnatur, v.g. quia  
contrahens fuit Minor, ad ejus rescissionem, vel  
annullationem declarandam agi debet coram Judi-  
ce domicilii, non contractus. Textus clarus in *l. 2.*

Pars I.

Y

C. ubi

*C. ubi & apud quem cognitio in integrum.* & ibi Godefr. litt. D. Manz. *de in integr. rest. tit. 1. q. 3. resp. 4.* quia per impletionem plenam contractus sublata est actio ex eo orta. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* consequenter & forum in ea fundatum. per regulam *Accessorium 42. in 6.* Atque hoc modo Auctores extremè dissidentes conciliat Petrus Barbosa, August Barbosa, & Oliva apud & cum P. Wiestner *h. t. n. 45. seq.*

29 Dico 5. Ratione delicti potest quidem delinquens conveniri & puniri in loco, ubi delictum commisit, licet ibi aliàs non sit subditus, v. g. ratione domicilii. *c. 14. & fin. b. t. Auth. qua in provincia C. ubi de crimin.* ut nempe exemplò pœnæ purgetur scandalum in loco, ubi datum est, & Reipublicæ per delictum læsæ satisfiat. Locus autem delicti non est ille duntaxat, ubi delictum est consummatum, sed etiam ubi est inchoatum, vel de eo patrandò mandatum datum. *l. 1. C. eod.* Quòd si in uno loco inchoatum; vel causa posita, v. g. explosum sclopetum &c. in alio autem consummatum delictum, item si in confinibus sit perpetratum, ita ut nesciatur, in quo territorio patratum sit, utriusque territorii Judex est competens, & datur locus præventioni. per *l. 19. pr. ff. comm. divid.* Limitatur tamen assertio in tantum, ut procedat de casu, quo delinquens adhuc est præsens; si enim ex loco delicti jam fugisset, tunc facienda est distinctio: vel ante fugam fuit citatus, seu citatione præventus? & iterum citari potest, ac, si non compareat, contra eum procedi, non quidem per sententiam definitivam, sed ad annotanda ejus bona, vel ad immiſſionem in ea, vel ad  
ban.

bannum, aut excommunicationem. *l. 1. ff. de re-  
quir. vel absentib.* Vel non fuit prævntus citatio-  
ne? & de Jure citari non potest amplius propter  
defectum jurisdictionis. *l. fin. ff. de jurisd. c. 2. de  
const. in 6.* saltem si constet, in quem locum aufu-  
gerit. Si verò non constet, ubi lateat, poterit  
citari per Edictum publicum, in loco publico affi-  
xum. *Nov. 134. c. 5.* Interim tamen teste Carpzov.  
*p. 2. Pract. crim. c. 110. n. 47.* vi consuetudinis  
causa criminalis agitur contra absentem etiam  
non prævntum citatione. Idem, si habeat de-  
linquens bona in loco delicti, poterit adhuc ci-  
tari vel per edictum, vel per litteras mutui com-  
pansus, ad hoc, ut compareat & satisfaciat: si non  
compareat, annotatio bonorum ac immissio in ea  
decerni. P. Schmalzgruber *hic n. 61.* Porro si de-  
linquens esset prædo, latro, grassator, vel alius  
Reipublicæ perturbator, posset eum Judex deli-  
cti in alieno etiam territorio persequi, & capere,  
ac illi Judici, ubi capitur, sistere. *Recess. Imp. Au-  
gustæ 1559. §. 22. seqq.* Sic etiam Prælati Regu-  
laris suum Religiosum fugitivum ubique locorum,  
ubi deprehenderit, capere potest, maritus uxorem,  
dux belli militem &c. utpote sibi personali-  
ter adstrictos. *arg. l. 1. C. ubi quis de Curiali.*

Quæres, quid possit, vel debeat facere Judex  
loci in quem fugit delinquens? *§. 1. de Jure*  
scripto nec capere, nec judicare, si in tali loco  
non sit subditus ex alio capite, v. g. domicilii,  
potest, imò nec remittere ad locum delicti, si  
non requiratur. Communis, desumpta ex *c. fin.*  
*h. t.* ubi inter modos, quibus aliquis sortitur fo-  
rum, non reperitur deprehensio vel commora-

tio Rei, adeoque talis Judex jurisdictionem in fugitivum non habet. Interim tamen, ut plurimum constantur apud Clarum, solent Magistratus non raro hujusmodi fugitivos in suo territorio deprehensos judicare & condignam poenam afficere. R. 2. Si Judex loci, ubi delictum est commissum, per litteras *requisitoriales*, seu, ut etiam vocantur, *mutui compasus*, petat ad se remitti delinquentem, tunc quidem spectato Jure scripto l. 7. §. ult. ff. de Accus. & Nov. 134. c. 5. requisitus Judex tenetur remittere, si uterque est sub eodem Principe supremo, v. g. Imperatore, Rege, Electore &c. vi tamen consuetudinis ista remissio non amplius est necessitatis, nisi Judex requisitus careat jurisdictione ad condignam poenam infligendam necessariam, sed urbanitatis & benevolentiam, petuntur insuper litterae *reversales*, quod haec remissio non sit futura in praedictum jurisdictionis Judicis remittentis. Si vero uterque Judex, requirens & ille, a quo petitur remissio, non sint sub eodem Principe, nec de Jure Romano datur obligatio remittendi. Quamquam autem, ut notat Pirhing. h. n. 29. non teneatur requisitus remittere delinquentem ad sumendam vindictam publicam, tenetur tamen arrestare Reum, & compellere ad satisfactionem parti laesa praestandam, si rogatur a laeso.

- 31 Dico 6. Ratione rei sitae potest quis, etsi aliam ratione suae personae non sit subjectus, conveniri in loco, ubi res controversa est sita. 2. etsi absens ipse sit a loco rei sitae. 3. vel lis moveatur super re etiam mobili, modo ea vel stabiliter vel notabili tempore sit in loco. 4. vel agatur tantum in possessorio. 5. actio tamen personalis

quit intentari ratione rei sitæ, nisi sit in rem scri-  
pta, uti v. g. est actio quod metûs causâ, peti-  
tio hæreditatis vel legati, actio familiæ eriscun-  
dæ &c. Pars 1. est certa ex *c. 3. & fin. h. t. l. 1.*  
& *3. C. ubi in rem actio.* Pars 2. propè certa ex  
*l. 2. C. eod. c. fin. §. fin. ut lit. non contest.* commu-  
ni praxi & sensu DD. Pars 3. pariter ex *l. 3. cit.*  
& *l. 38. ff. de Judic.* & ratione; quia Jura, dum  
statuunt forum rei sitæ, plerumque non distin-  
guunt inter res mobiles ac immobiles, & mobi-  
les quoque, si notabili tempore existant in aliquo  
loco, rectè dicuntur *sitæ & constituta* in loco,  
quibus verbis utuntur Jura. Si tamen cum re,  
quam prætendis esse tuam, alius solummodo  
transiret in loco, nec ibi per aliquod tempus sub-  
sisteret, vindicare eam non posses in loco transi-  
tûs ratione *rei sitæ*, sed, si furtô forsan tibi esset  
ablata, ratione *delicti*; vel, si transiens cum re  
esset de fuga suspectus, posses agere ad illam se-  
questrandam vel arrestandam. *l. 7. §. 2. ff. qui sa-  
tis dare cog.* si tibi transiens non præstaret ido-  
neam cautionem. Pars 4. sumitur ex *l. un. C. ubi  
de possess.* & *l. un. C. ubi de hæred.* siquidem causa  
possessionis tam arctè est confederata causæ pro-  
prietatis, ut utraque coram eodem Judice venti-  
landa sit. *c. 1. de caus. poss. & propr.* & Judicia pos-  
sessoria oriuntur vel fundantur in jure reali. Pars  
5. radicitur in *l. 3. cit.* & *l. 25. ff. de O. & A.* quia  
sicut actio personalis sequitur personam, ita actio  
realis & actio in rem, sequitur ipsam rem, seu in  
loco rei sitæ proponenda est, non verò actio me-  
rè personalis, quæ solum in foro personæ proponi  
debet. Conspirat communis. *Objic.* Actiones pos-

essoria, quæ in Jure vocantur *Interdicta*, omnes sunt personales. *l. 1. §. 3. ff. de Interdictis. ibi: interdicta omnia, licet in rem videntur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt*: sed actiones possessoria possunt proponi in loco rei sitæ, uti docuimus paulò antè: ergo etiam actiones personales. & actiones possessoria seu *Interdicta* vocantur personalia non ideo, quòd sequantur actiones personales, & non imitentur potiùs naturam actionum realium, cum *videantur concepta in rem*, ut loquitur textus; sed ideo, quia ex voluntate Prætoris stringunt solummodo certas personas; ferè sicut servitus, licet sit jus reale, dicitur personalis, quando adhæret certæ personæ, qualis servitus est usufructus.

32 Dico 7. *Prorogatio*, per quam quis forum per accidens sortiri potest, aliàs non subjectus, nihil aliud est, quàm *extensio jurisdictionis Judicis ceteroquin non competentis facta consensu Partium litigantium*, nempe vel de persona in personam, de re ad rem seu de causa ad causam, de tempore ad tempus, de loco ad locum, ad quas & pro quibus jurisdictione aliàs non daretur in Judice. Text. & DD. in *l. 1. 2. ff. de Judic. & c. 40. de offic. deleg.* Unde apparet I. quòd is, cui prorogatur jurisdictione, jam aliunde instructus esse debeat aliqua jurisdictione simili & sufficiente ad judicandam causam vel personam, quia Partes litigantes, utpote homines privati, tribuere de novo jurisdictionem nequeunt, vel jurisdictionis pro aliqua causa aut persona incapacem habilitare. Unde Judicium Laico propagari nequit jurisdictione in Clericos & Religiosos, nec in causa spiri-



Spirituali, nec alteri cuicumque in causa feudali sine consensu domini directi, nec in causa specialiter reservata Principi, aut quam iste ad se avocavit, saltem sine Principis consensu. Apparet 2. quòd litigantes scire debeant, tali Judici hic & nunc in se, vel in hanc causam, vel in hoc loco, aut tempore jurisdictionem non competere, & independentem à suo consensu; quia errantium nullus est consensus. *l. 2. cit.* sufficit autem consensus etiam tacitus, quem indicant ipso facto, v. g. comparando, & exceptionem fori declinatoriam non opponendo. Cæterum licet Imperii Statibus, præsertim Electoribus, concessum hodie sit privilegium *de non evocando* suos subditos ad Judicem alium & extraneum, imò & eorum causas alibi jam introductas pro qualitate rei avocandi ad sua tribunalia; tamen adhuc hodie etiam in foro Civili prorogatio Voluntaria (de Legali seu Necessaria, quæ fit per reconventionem, de qua ad *tit. de Mutuis petit. infra*, per se clarum est) locum habere potest, & solet, ut observat Strick. *in us. mod. Pandect. tit. de Jurisdic. §. 22.* & Manzius *in Decis. Palat. q. 97. n. 14. 15.* aliique contra multos; quia Status Imperii possunt rectè non uti suò privilegiò, vel intra territorium ejusdem Principis prorogatio fieri.

Dico 8. Clerici & Religiosi, à jurisdictione 33  
Episcopi aliàs exempti, non possunt Episcopo per viam prorogationis se subicere in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentiosam, sine consensu Papæ. 2. bene tamen in iis, quæ concernunt jurisdictionem voluntariam, uti est ab-

Solutio à peccatis & censuris, dispensatio in jejuniis, votis, irregularitatibus &c. Religiosi tamen propter votum obedientiæ ad hoc opus est Superioris sui licentiâ, nisi irrationabiliter hanc negaret Prælatus. 3. nec laicis permiffum est in causis spiritualibus Episcopo alieno sine consensu proprii Ordinarii prorogare in se jurisdictionem etiam voluntariam, v. g. petere dispensationem in votis, impedimentis Matrimonii, suscipere Sacramenta Ordinis, Confirmationis &c. 4. licet iidem valeant in causis profanis Judici Ecclesiastico se subicere per prorogationem. Pars I. fundatur in *c. 2. de in integ. rest.* ubi habetur, Pontifici per exemptionem acquiri jus in exemptos, quod proin per subjectionem ad inferiorem sine ipsius consensu lædi existimant DD. satis communiter. Pars 2. quam tenent Sylv. Sanch. Laym. P. Wiestner contra Panormit. & Suar. *de Votis c. 11. n. 7.* suadetur indè, quòd Papa haud immeritò credatur tacitè consentire, ne privilegium exemptionis reducet in dispendium exemptorum, ac ipsi deterioris fiant conditionis, quam non exempti, contra *c. 61. de R. J. in 6.* Pars 3. desumitur ex *can. 10. caus. 16. q. 1. c. 3. de Paroch. & Trid. s. 23. c. 8. de Refor.* Suffragantur DD. communiter, & teste Oliva etiam Praxis. Pars 4. tum ex *can. 43. caus. 11. 4. 1. ibi: cum privatorum Christianorum causas Apostolus etiam ad Ecclesiam deferri, atque ibi determinari præcipiat.* tum ex communi DD. tum ex ratione, quia Judex Ecclesiasticus non est incapax jurisdictionis in causa profana, & in personas sæculares; sicut tamen vice versa Judex Laicus est incapax jurisdictionis.

dictionis in causa spirituali, & in personas Ecclesiasticas.

Dico 9. Connexio vel continentia causarum, <sup>34</sup> per quam forum per accidens fortiri quis potest, aliàs non subiectus, est *colligatio rerum controversarum, ut separationem non patiantur, sed uno eodemque Iudicio terminari exigant.* Unde causæ *connexæ* seu *continentes* dicuntur, quæ communem habent liquidationis & discussionis rationem: quod variis modis fieri potest. 1. ratione personarum, contra quas agitur, ut si plures sint cohæredes, tutores, socii, debitores &c. diversi aliàs fori: vel si idem Reus res, quas peto, habeat sitas in diversis territoriis. 2. ratione rei controversæ, de qua plures quæstiones vel principaliter vel incidenter deducuntur in Iudicium. v. g. si ex causa adulterii agas ad divortium, & ad lucranda dotem: si contendas de rei possessione & proprietate simul vel successivè: si ex eadem causa agas criminaliter & civiliter. 3. ratione actionis, si ex se sit vel *generalis*, quæ se extendit ad res diversas, ut est petitio hæreditatis, actio tutelæ, negotiorum in diversis locis vel super diversis rebus gestorum: vel si sit *præparatoria* respectu alterius, ut actio ad exhibendum ad rei vindicationem: vel sit *præjudicialis*, ut est actio vel quæstio de statu, v. g. an sis filius legitimus, in ordine ad petitionem hæreditatis, quæ actio à priori dependet. 4. ratione integritatis, ut si una pars debiti petatur ab uno Iudice, ab eodem & alteram peti convenit.

Dico 10. Causæ connexæ regulariter coram Iudice, coram quo una jam est cœpta, tractari debent. <sup>39</sup>

Y s

si Ju-

si Judex respectu omnium, tam causarum quam personarum, est competens. Ita communiter DD. ex l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. Jud. eatur. l. 10. C. de Judic. l. 1. C. de ord. cognit. c. fin. de Resc. c. 1. de caus. poss. & propr. ex quibus hanc regulam statuunt: *continentia causarum non est dividenda. seu: causæ connexæ non sunt dividenda.* Ratio est, ut lites contrahantur, parcatur sumptibus, causæ facilius terminentur, & sententiæ contrariæ evitentur. Dixi tamen *regulariter*; nam necessariò dividi debent, quando Judex, apud quem causa jam est introducta, quoad alteram connexam est incapax jurisdictionis, ut Judex Laicus respectu causæ spiritualis vel Ecclesiasticæ incidentis: si verò ante introductionem causæ detur connexio causæ spiritualis cum profana, vel Clericus conveniendus cum Laico correus, vel cohæres &c. jungatur, ne fieri oporteat divisionem, adeundus est Judex Ecclesiasticus, ut notant DD. *arg. l. 1. 2. C. de ord. Judicior. & l. 5. C. Arbitrium tutela.* & ideo dixi 2, *Si Judex respectu omnium &c.* Id quod plurimi etiam dicunt de casu, quo Clericus & Laicus sunt correi ejusdem delicti; quamvis alii fat multi, qui pro se allegant praxim, velint, causam dividendam, & Clericum coram Ecclesiastico, Laicum coram sæculari Judice conveniendum esse. Dixi 3. *continuari debent*, h. e. licet non dividuntur, & apud diversos Judices ventilantur: si tamen dividerentur, valeret

Processus, nisi contra divisionem Pars exceperit.

TITU.

## TITULUS III.

### De Oblatione Libelli.

#### SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Libellus.
2. Qualis causa exprimi debeat in Libello.
3. An actio quoad nomen specificum.
4. An plures in eo actiones cumulari possint.
5. Quid, si Libellus sit ineptus, vel vitiosus.
6. An eum mutare liceat, vel emendare.
7. Quis sit effectus Libelli.
8. Quid, & quotuplex sit Citatio.
9. An hac sit necessaria.
10. Quinam sint citandi.
11. Quis sit effectus Citationis.

**L**ibellus in genere dici potest omnis Scriptura: specificè autem & huic loco propriè accepta definitur esse *scriptura brevis ordinata & clara, continens intentionem Actoris, eamque demonstrans Judici & Reo.* Alio nomine dicitur *Memoriale.* Postquam enim Actor cognovit, quis Judex sit competens, in scripto (si instituatur *Judicium Ordinarium*) Judici offerre debet libellum ritè ordinatum, ut exinde appareat, *quis, quid, coram quo, quo jure petat, & à quo.* Unde in libello, quia dirigit totum Processum, illique, nempe petitioni, conformis debet esse sententia, exprimenda sunt (præter Judicem, qui exterius, Actorem, qui in calce scribitur, & Rem) hæc tria.  
I. *narratio seu species facti cum suis circumstantiis,*

tiis. 2. res quam Actor petit: & hæc pars libelli vocatur *petitio*, vel *conclusio*, estque præcipua, atque exinde colligendum est genus actionis, uti & ex medio seu causa petendi. 3. *medium* seu jus vel causa, ex qua petat: quæ duplex est, proxima & remota; *proxima* in actione personali est obligatio, *remota* autem contractus vel quasi, ex quo obligatio orta est: in actione reali *proxima* est dominium, *remota* titulus vel modus, quo acquisitum est dominium vel jus reale, uti sunt contractus & testamenta. His addi solet clausula, ut vocant, salutaris per hæc vel similia verba: *super his omnibus peto mihi jus & justitiam administrari omni meliore modo & forma, qua de Jure, Statuto, vel Consuetudine fieri potest, ac desuper imploro officium Judicis.* Hæc clausula sanat minora libelli vitia, & obligat Judicem, ut Actori, si vicerit, adjudicare debeat fructus cum re, & super expensis pronuntiare; ad quod neutrum fuisset obligatus, si de fructibus & expensis specialis mentio facta, & dicta clausula posita non fuisset in libello, vel saltem in litis decursu. Judex acceptò libellò debet ejus copiam mittere Reo per apparitorem vel cursorem, unà cum citatione, & concessò spatiò 20. dierum (quod tamen à Judice restringi potest) ut Reus deliberare possit, an litigare in Judicio, vel Actoris petitioni cedere malit. Unde hic etiam de *Citatione* agendum. Quæ hucusque dicta sunt, ferè procedunt de *Libello Conventionali*, vel *Civili*; nam in *Querimoniali* seu *Criminali*, cujus objectum est causa criminalis criminaliter tractanda, finis autem non interesse accusatoris, sed vindicta publica  
Reo

Reo infligenda, omittitur *Conclusio*; quia *Lex* ipsa concludit, & vel certam delicto pœnam determinat, vel Judici determinandam relinquit.

Dico 1. Si instituatur actio realis, sufficit exprimere causam proximam, v. g. peto hanc domum, quia mea est jure domini: si verò actio personalis, necesse est etiam exprimere causam remotam, v. g. peto centum mihi debitos ex mutuo, deposito &c. *c. fin. h. t.* Ratio disparitatis est, quia res non nisi ex una causa potest esse nostra. *l. 3. §. 4. ff. de acquir. possess.* ex pluribus autem causis esse debita, quæ omnino sunt diversæ rationis. Et hinc, quia idem fundus potest esse alicui devinctus ex pluribus titulis ratione *hypotheca*, quæ varia est, una gaudens jure prælationis, alia non, si instituatur actio hypothecaria, licet realis sit, oportet etiam causam remotam exprimere.

Dico 2. Non est necesse, ut nomen actionis exprimat conceptis verbis in Libello, modò ita sit formatus, ut ex contextu erui possit genus actionis. Text. & DD. in *c. 6. de Judic. l. 69. de fidejuss. & mandat. l. 3. C. ad S. C. Maced.* Suffragatur praxis in utroque foro, optimè explicans Jus Civile, quod quibusdam videtur dubium. Objic. in *c. 1. de Mutuis perit.* mandat Pontifex, ut *actione proposita negotium terminetur*: ergo debet exprimi actio, R. ita. ut ex contextu deprehendi possit actio. *C. Conf.* debet exprimi quoad nomen. *N. Conf.*

Dico 3. In eodem Libello cumulari possunt plures actiones, modò aliunde non sint incompatibiles. *l. 11. ff. de Jurisd.* ne nimirum necesse sit plura institui Judicia. Incompatibiles autem sunt,

quæ

quæ vel ex nullo capite connexionem habent, vel ex eodem fonte descendunt, & ad eundem finem tendunt, ut conditio furtiva & rei vindicatio ex furto competens: vel contrariæ sunt, ut petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato.

5 Dico 4. Libellus *Ineptus*, in quo nempe nec substantialia ritè expressa sunt, ita ut jus agendi indè concludi nequeat, etiam per benignam interpretationem, rejici à Judice debet, licet Reus nihil opponat, adeoque iste absolvendus est ab instantia, Actor verò condemnandus in expensas, *c. 15. de Judic.* quia libello debet esse conformis sententia. per *c. 31. v. eo semper de Sim.* Libellus autem *Vitiosus*, qui nempe peccat in accidentalibus, ut si est obscurus, incertus, alternativus, vel nimis generalis, sustineri absolute potest, si Reus non contra excipiat, vel si habeat clausulam salutarem, vel si Judex benigna illum interpretatione restituat. per *l. 7. ff. de Injur. l. fin. C. de Anali except.* Imò *alternativus* sustineri debet, quando tantùm disjunctivè aliquid debetur, vel cum aliqua incertitudine, uti & *generalis*, quando agitur Judicio seu actione generali, v. g. actione tutelæ, item in petitione fructuum, expensarum, interesse; quia hæc accessoria ordinariè non sunt determinata, antequam super illis cognoscatur.

6 Dico 5. *Mutare* libellum, h. e. mutare in substantia, post litem contestatam non amplius licet Actori *l. 23. ff. de Judic. arg. l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac.* bene tamen *emendare*, h. e. aliquid addere, vel demere, quod ad substantiam non pertinet, v. g. obscura declarare, fructus unà cum re,



re, vel expensas petere; quod licet usque ad conclusionem in causa. *c. 15. l. 21. citt. l. 23. ff. de Judic. l. 3. C. de Edendo.*

Dico 6. Effectus oblatis Libelli & Reo communicati sunt 1. obligat porrigentem ad prosequendam causam. *Auth. qui semel C. quomodo & quando.* 2. contra eundem probat quoad ea, quæ in libello asserta sunt. *arg. l. 13. C. de non num. pecun.* 3. obligat Judicem, ut ferat sententiam Libello conformem. *arg. l. 18. ff. commun. divid.* Conformis autem erit, si concordet quoad rem petitam, quoad causam, & quoad actionem institutam.

### De Citatione.

Dico 7. Citatio est in jus (seu Judicium) vocatio, mandatò & autoritate Judicis legitimè facta. *Text. & DD. in l. 1. ff. de in jus vocando l. 68. ff. de Judic.* nempe ad instantiam Partis & per ministrum publicum ad id destinatum, cui, si juratus sit, credere debet citatus etiam absque litteris commissionem Judicis continentibus, ac ipse Judex eidem de facta citatione. Dividitur 1. in *Simplicem & Peremptoriam*: illa est, qua Reus tantùm simpliciter & absque præcisa necessitate comparendi vocatur, ac de Jure complectitur 10. dies, & si ad primam non compareat Reus, secunda tertiâque vice repetitur: ista autem, qua Reus per vocem *peremptoriè*, vel aliam similem, quæ imponit necessitatem comparendi intra præfixum tempus (quod secundùm Jura sunt 30. dies, adeoque tantum tempus, quantum habent tres simplices citationes) vocatur sub comminatione de procedendo

do

do contra non comparentem, tanquam contra contumacem. l. 68. seqq. l. 73. §. 3. ff. de Judic. licet nulla citatio præcesserit, & nulla sequatur. Facta citatione Nuntius referre id debet Judici, quæ relatio est necessaria, & actis inferenda. Dividitur 2. in *Verbalem* & *Realem*: illa fit verbis aut litteris per nuntium, siue dein fiat in faciem Rei, siue ad ejus domum solitæ habitationis, siue, si Reus se occultet, aut nec ipse, nec in ejus absentia domestici velint citationem recipere, in ipsa domo deponatur, vel portæ domûs affigatur. Ista verò, nempe *Realis*, fit per capturam vel manuum injectionem & corporalem apprehensionem Rei, habetque locum in Criminalibus, at præmissa brevi & summaria cognitione causæ, an crimen sit ad eò atrox, & indicia ad capturam sufficientia, ac prudens fugæ timor &c. In Civilibus verò solum tunc, quando verbaliter citatus contumaciter non compareret, vel bona, ex quibus creditori satisfieri possit, in loco non habet, & merito de fuga suspectus est; vel si post susceptum Judicium improbè deserat litem. Verbalis 3. subdividitur in *Privatam* & *Publicam*: illa fit privatim, vel in faciem Rei aut Procuratoris ejus, vel in ejus absentia ad domum coram domesticis, vel affigitur ad januam domûs, uti dictum: ista autem fit publicè, nimirum vel per vocem præconis, vel per edictum in publicis locis affixum, saltem duobus. v. g. ad valvas Ecclesiæ, & Curiæ. Habet hæc locum, quando Reus latitat, vel contradictores, aut, qui aliquid prætendunt, sunt incerti, v. g. quinam sint

sint creditores defuncti in Processu subhastationis.

Dico 8. Citatio est simpliciter necessaria ad 9  
valorem Judicii saltem regulariter, per *c. 10. de  
Const. Clem. 2. de Sent. & re jud.* quia, si absens  
sit Reus, & non citetur, ut possit audiri & se de-  
fendere, negatur ipsi defensio Jure Naturali om-  
nibus permessa. Excipiuntur causæ notoriæ, &  
ea, quæ Judex potest facere ex officio suo, v. g.  
specialem inquisitionem instituendo in delinquen-  
tem.

Dico 9. Citandus est non modò Reus omnis, 10  
sed etiam alii, quorum interest, seu quorum cau-  
sa aliquo modo agitur. Ita enim exigit æquitas  
naturalis, & deducitur ex *l. 39. ff. de ad-  
option.* Nullus tamen, nisi subditus: quia citatio,  
& citationis executio, sunt actus jurisdictio-  
nis contentiosæ, quæ exerceri nequit nisi in sub-  
ditos.

Dico 10. Effectus citationis validæ sunt I. Ci- II  
tatum adstringit ad comparendum, nisi justam ha-  
beat exceptionem, v. g. fori declinatoriam pro-  
pter Judicis incompetentiam. 2. Actorem obligat  
ad prosequendam litem coram Judice citante, ita  
ut variare non amplius ei sit concessum. 3. ope-  
ratur præventionem. 4. inducit litis pendentiam,  
& rem, super qua litigatur actione reali, facit li-  
tigiosam. 5. de Jure Civili interrumpit præscri-  
ptionem odiosam, seu in odium negligentis in-  
ductam, qualis est præscriptio 30. vel 40. anno-  
rum. 6. dat jus procedendi contra contumaciter  
non comparentem, ac si esset præsens.

Pars I.

Z

TITU-

## TITULUS IV.

*De Mutuis Petitionibus.*

## SUMMARIUM.

1. *Quid sint mutuae petitiones, & quid operentur.*
2. *Quilibet potest reconvenire suum Actorem.*
3. *An etiam Laicus Clericum coram Judice Laico.*
4. *In quibus causis procedat Reconventio.*

**I** **P**ER mutuas petitiones intelligitur *Conventio*, quam instituit Actor adversus Reum, & *Reconventio*, quam Reus, visò libellò, vicissim instituit contra Actorem, ita ut mutuo à se aliquid petant, & uterque fiat simul Actor & Reus. Siquidem Reconventio (*die Gegen-Klag*) est actio contra Actorem instituta à Reo convento coram eodem Judice, & durante adhuc *Judicio conventionis*. Si proponatur reconventio statim initio litis, ante vel immediatè post litis contestationem, operatur duplicem effectum, 1. simultaneum Processus, ita ut utraque causa simul ventilanda sit. *c. 1. h. t.* & ibi DD. ita tamen, ut de causa conventionis semper cognoscatur prius, & pronuntietur, quàm de causa reconventionis, utpote posterius proposita; nisi nempe alterutra causa celeritatem exigeret ob periculum in mora. 2. prorogat jurisdictionem, seu Judicem, qui aliàs respectu Actoris non fuisset competens, facit

cit competentem, ita ut Actor coram eodem Judice teneatur respondere Reo, si hunc velit respondere sibi. *c. 1. 2. h. t. l. 14. C. de Sent. & interlocut.* Si verò proponatur primùm post alios actus Judiciales, solùm operatur prorogationem jurisdictionis, non simultatem Processûs.

Dico I. Reconvenire quilibet Reus potest suum Actorem, modò ut Actor aliàs standi in Judicio capax sit. Communis ex *l. 14. cit. & subjuncta Auth.* cùm æquitas suadeat, ut quis patiatur eundem Judicem, ad quem traxit suum Adversarium: *quod quisque juris in alterum statuit, eodem ipse utatur. Rubr. & l. 1. ff. quod quisque juris.* Sed hinc

Quæres, an Laicus reconvenire possit Clericum coram Judice Sæculari, coram quo conventus à Clerico? *R. I. de Jure Scripto negativè.* Ita communior; quia Jus Canonicum absolutè prohibet Clericos conveniri coram Judice Laico etiã in causã merè profana, tanquam à jurisdictione Sæculari exemptos, uti demonstratum in *Tit. de Foro Comp.* Sed reconventio est aliqua conventio & species conventionis: ergo & reconventionem prohibet; ubi enim genus prohibetur, censetur & omnis ejus species prohibita. *arg. l. 147. ff. de R. J.* Nec minùs exercetur jurisdictione à Laico in Clericum reconventum, quàm in conventum. *Objic. I.* Si Clericus, conveniens Laicum coram Judice Laico, cadit causã, condemnatur à Judice Laico, etiã in expensas, si temerè litigavit: ergo Clericus, semel incipiens litigare per conventionem Laici coram Judice Laico, quod à Jure ipsi permittitur, fit sub-

ditus istius: ergo etiam Jus permittit ipsum reo conveniri. 2. Reo permittitur omni Jure defensio contra Actorem: sed reconventio Clerici est defensio, qua utitur Reus Laicus contra Actorem Clericum: ergo. *¶* retorquendo utrumque: ergo Clericus etiam in causa criminali coram Laico reconveniri de Jure potest; quod fors nullus Catholicorum admittit. *In forma* ad 1. transmissio *Antec.* nam quoad condemnationem in expensas non malè negatur, quia puniretur Clericus à Laico propter delictum: proin expensæ tali casu, quo temerè litigasset Clericus, petendæ forent à Judice Ecclesiastico. *N. Conf.* Illa condemnatio Clerici, causâ cadentis, non facit Clericum Judici Laico subiectum, quia non est propriè condemnatio, positivè tendens in Clericum, sed solùm negativè, dum Judex ferendo contra ipsum sententiam solùm declarat nihil juris competere Clerico adversus Laicum, & sic istum potiùs positivè & directè absolvit à debito, quàm jurisdictionem positivam exercet in Clericum. Dein Jus Canonicum hoc ipso, quòd permittat Clericum convenire Laicum coram Laico, permittit eum condemnari, & hoc pacto jurisdictionem, si in hoc casu condemnatio esset exercitium jurisdictionis, indulget, non verò permittit ullibi reconventionem Clerici coram Laico, sed potiùs prohibet, prohibendò absolutè & indistinctè illius conventionem coram Laico. Ad 2. *dist. Min.* reconventio Clerici in causa connexa cum principali est defensio. *C. Min.* & hinc in causa connexa admitto reconventionem Clerici ut si Clericus conveniat Laicum super debito actio

ne mutui, Laicus vero reconveniat eundem super debito actione venditi: vel si Clericus Laicum conveniat ex empto, iste verò illum de evictione. Ratio, quia reconventio in causa connexa habet rationem exceptionis, adeoque quasi defensionis naturalis, sicut aliæ allegationes Rei; proin potius per modum exceptionis, quàm actionis, proponitur reconventio. In causa non-connexa. *N. Min. & Conf.*

Nihilominus tamen. *¶ 2.* spectato Jure Consuetudinario affirmativè, propter communem sensum DD. vi cujus Clericum reconveniri in causa etiam non connexa coram Laico posse, & solere, plurimi imò plerique testantur, & vix aliquis negare audet. In Bavaria tamen, ubi nec Laicos patriotas licet reconvenire in causa non connexa secundum Statuta *Gerichts-Ordnung tit. 6. art. 1.* talem consuetudinem reconvenienti Clericos non dari existimo. *Objic. 1.* Nulla sustinetur consuetudo contra Immunitatem Ecclesiasticam. *Bulla Cœnæ casu 15.* sed consuetudo reconveniendi Clericos coram Laico adversatur Immunitati Ecclesiasticæ. *2.* Reconventio fundatur in prorogatione jurisdictionis: sed Clerici nequeunt Laicis prorogare jurisdictionem in se. *¶ ad 1. dist. Ma.* si consuetudo non habeat consensum Pontificis vel tacitum vel legalem. *C. Ma.* si habeat, uti ista. *N. Ma.* Pontifex scit hanc consuetudinem, & specialiter non reclamatur. *Ad 2. dist. Ma.* iterum: fundatur in prorogatione ex voluntate Juris, & Legislatoris. *C. Ma.* ex voluntate litigantium. *N. Ma.* Non Clerici ex suo consensu, sed Pontifex approbans consuetudinem

reconveniendi Clericos tribuit pro hoc particulari casu jurisdictionem Judici Laico.

- 4 Dico 2. Reconventioni locus est regulariter in omnibus causis. *l. 1. ff. de extraord. cognit. §. ult. Clem. 2. de V. S. & DD.* communiter. Excipiuntur tamen 1. causæ, à jurisdictione Judicis, coram quo facta est conventio, exemptæ, uti causæ spirituales respectu Judicis Laici. 2. omnes causæ executivæ, quæ nimirum paratam habent executionem, & celeritatem Judicii exigunt, uti si debitum est liquidum, vel confessatum, si agitur super deposito, commodato, spolio &c.

## TITULUS V.

### *De Litis Contestatione.*

#### SUMMARIUM.

1. *In quo consistat Litis contestatio.*
2. *An sit necessaria.*
3. *Quis ejus effectus.*

I **C**ontestatio Litis (*verfahren des Rechts, vel: Rechts-Befestigung*) est constitutio Judici facta per petitionem unius & contradictionem alterius cum animo litigandi. Fit ergo per petitionem Actoris, & congruam responsum Rei in Judicio, quibus declarant & contestantur voluntatem litigandi: quæ tria necessariò concurrere debent, non tamen similitate physica, sed sufficit moralis: nec absolute necessaria sunt verba & scriptura secundum stylum Curiae concepta, sed etiam factum, quo declaratur.



claratur petitio unius & contradictio alterius. *Contradictio*, inquam; non enim sufficit, si Reus respondeat affirmativè, vel dicat, *volo litigare*, vel excipiat, sed contradicere intentioni Actoris debet, & vel simpliciter *negare* libellum Actoris, & ejus narrata, ut narrata sunt; vel, si fateatur, quod Actor petit, excipiat tamen, se jam solvisse; sed in hoc casu, nisi solutionem neget Actor, non fit litis contestatio, bene tamen, si illam neget, quia Reus excipiendò fit quasi Actor; & tunc lis dicitur contestari *affirmativè*. Pariter si Reus quidem respondeat negativè, sed cum protestatione de lite non contestanda, addens, se hæc dicere tantum informationis causâ, litis contestatio juxta communem non est, cum hæc involvat animum litigandi; nam litis contestatio est quasi-tractus: nullus autem tractus vel quasi sine animo & consensu subsistit; nec quisquam tenetur agere vel contrahere invitus. *Objic.* hæc protestatio, casu quo Reus nihilominus respondet ad petitionem Actoris, est contraria facto, adeoque nihil operatur. *R.* Hoc verum est tunc, quando quis per protestationem nititur aliquid factum tollere (nam factum infectum fieri nequit) non verò de casu, quo aliquis protestando negat adesse animum talem, qualem aliàs factum indicare posset. Interim praxis quorundam locorum dicitur non attendere ejusmodi protestationem responsioni adjectam. Post litis contestationem, quæ dicitur esse *basis ac fundamentum Judicii*, Actor ex libello deducit assertiones aliquas, quæ vocantur *positiones*, vel *positionalia*, quas autem ex illis negat Reus, appellantur *articuli*, nempe

*probatoriales*, quos proin Actor probare tenetur: quamquam in praxi sæpe confundantur *Positiones* & *Articuli*.

- 2 Dico I. Litis contestatio regulariter necessaria absolutè est ad valorem Judicii Ordinarii. *c. un. h. t. l. 1. & Auth. Offeratur C. eod.* In Judicio enim *Summario*, quamvis aliqua Rei responsio & contradictio sit necessaria, sufficit tamen simplex & qualiscunque, non verò requiritur solennis contestatio litis, sicut nec aliæ Juris solennitates. Dixi *regulariter*; nam litis contestatione opus non est
- I. in notoriis causis, & in omnibus, in quibus non requiritur oblatio libelli. 2. casu, quo Reus est contumax; tunc enim ex officio lis habetur pro contestata. 3. in causis, in quibus Judex procedit ex officio, uti sunt causæ inquisitionis, & quæ concernunt utilitatem publicam. Ubi tamen omittitur litis contestatio, primus actus Judicialis, qui aliàs ipsam sequitur, vim illius obtinet, ut si Judex incipiat cum consensu Partium de meritis causæ cognoscere. *Pirh. h. n. 10.*
- 3 Dico 2. Effectus contestatæ litis sunt. I. inducit quasi contractum inter litigantes, vi cujus neuter altero invito desistere potest à Processu ante sententiam. *l. 13. §. 2. & 3. C. de Judic.* 2. prorogat Judici jurisdictionem, ut tanquam inspectus recusari non amplius possit. *l. 52. pr. ff. eod.* nec aliæ exceptiones dilatoriæ, aut fori declinatoriæ opponi. *c. 20. de sent. & re jud. l. fin. C. de Exceps.* 3. eliminat cautiones Judiciales de *Judicio sisti*, de *judicatum solvi*, de *Ratol. un. C. de satisfando*. 4. perpetuat actionem temporalem, ut duret 40. annis. *l. 1. §. 1. C. de Ann. except.* 5. actio-
- nes

nes pœnales facit transire ad hæredes & contra hæredes. §. 1. *Inst. de perpet. & temp. action.* 6. interruptit præscriptionem longissimi, imò etiam longi temporis. *l. 26. C. de R. V.* 7. possessorem bonæ fidei in ordine ad perceptionem fructuum constituit in mala fide Juridica, & fictione Juris, ut eos reservare debeat victori. *l. 22. C. eod. l. 38. §. 7. ff. de Usuris.* 8. impedit libelli mutationem, uti dictum. Reliqui effectus se prodent in decursu quoad materias particulares.

## TITULUS VI.

*Ut Lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam Definitivam.*

### SUMMARIUM.

1. Regula ponitur in Rubrica.
2. Patitur tamen suas exceptiones.

**C**ùm litis contestatio sit basis & fundamentum Judicii, hæc Rubrica tradit regulam generalem, ne ante eam recipiantur testes, vel feratur sententia definitiva, per quam dirimitur causa principaliter in Judicium deducta. Si tales actus Judiciales fiant, sunt nulli. *c. 1. 2. h. t.* Habet tamen hæc regula suas exceptiones. Unde

Dico. Etiam lite non contestata recipi possunt testes. I. in causis, in quibus necessaria non est litis contestatio, uti in Summariis, in causa inquit

Z §

sitio.

sitionis &c. & in casu contumaciter non compar-  
 rentis Partis: sed quomodo contra contumaces  
 procedendum sit, dicitur plenius ad *tit. XIV.* in-  
 fra: hic noto, quòd, si Reus contumaciter absit  
 in causa Matrimonii, vel in causa beneficii Eccle-  
 siastici, v. g. Electionis, & de tali causa liquidò  
 constet, etiam procedatur ad sententiam definiti-  
 vā. 2. in casu, quo quis timet sibi litem mo-  
 vendam; talis enim petere potest à Judice, ut ante  
 omnem litem motam recipiat testes rei gra-  
 ros, etsi senes non sint, vel aliò profecturi. *c. 41.*  
*43. de testib. Nov. 90. c. 9.* ne nimirum contin-  
 gat suo tempore sibi deesse copiam se defenden-  
 di; & hæc receptio testium dicitur fieri *ad perpe-  
 tuam rei memoriam.* 3. in casu, quo agens in  
 causa civili advertit, litis contestationem tam citò  
 fieri non posse, ex altera verò parte periculum  
 est, ne sibi interea testes subtrahantur, quia v. g.  
 sunt valetudinarii, senes, ituri ad bellum vel in  
 longè distitum locum, aut oblituri eorum, de qui-  
 bus ferre testimonium deberent, aut aliter impe-  
 diendi; hujusmodi enim testes recipi possunt ante  
 litis contestationem. *c. fin. h. t.* Hoc tamen non  
 permittitur Accusatori causam criminalem crimi-  
 naliter tractanti, licet permittatur Reo ad pro-  
 bandam innocentiam; quia præstat nocentem di-  
 mittere, quàm innocentem condemnare. Unde  
 apparet, partes Rei, qui ad se defendendum pot-  
 est producere testes etiam non senes, non disces-  
 suos &c. tam in causis Civilibus, quàm in Cri-  
 minalibus ante litem contestatam, non item Actor,  
 qui solùm senes &c. vel Accusator, qui nullos per-  
 mittitur producere, in hoc esse favorabiliores,  
 quàm Actoris vel Accusatoris.

TITU-

## TITULUS VII.

### De Juramento Calumniæ.

#### SUMMARIUM.

1. Quid sit juramentum calumniæ, & malitiæ.
2. In quibus causis præstandum, & quid operetur.
3. A quibus sit præstandum.

**P**ost vel cum litis contestatione præstari, si exigatur, ab Actore & Reo debet *Juramentum Calumniæ* (scilicet vitandæ in Processu) *Wyd für Gefahrde* quo Pars litigans jurat sequentia. 1. quòd credat (adeòque est juramentum *credulitatis*, non *veritatis* seu scientiæ) se fovere justam causam. 2. quòd in Judicio interrogatus veritatem dicere velit. 3. nec falsa probatione uti. 4. nec Judici nec alteri dare vel promittere quidquam ad corrupendum Judicium. 5. nec superfluas dilationes petere in fraudem & protelationem litis. Per has quippe cautelas censetur evitari calumnia; nam calumniari in Civilibus causis est alios scienter & per fraudem vexare iniquis litibus, vel illas per frustrationes protelare. Differt à *Juramento malitiæ* per hoc, quòd istud exigatur solùm super articulo particulari, & toties, quoties oritur suspicio specialis de mala alterius fide, aut fraude, exigì possit: Juramentum verò calumniæ tantùm semel (vel initio, vel saltem ante conclusionem in causa)

causa) ac simul super tota causa generaliter præstari debeat. Quoad alia ferè conveniunt.

**2** Dico I. Juramentum calumniæ in omnibus causis, etiam Summariis, ita necessariò præstandum regulariter est, si ab alterutra Parte exigatur, ut ejus omissio vitiet Processum. *c. 1. 2. h. t. in 6. Clem. sape de V. S. §. citationem l. 1. 2. C. de rejur. propter cal.* Atque si Actor recuset, cadit lite, si Reus, habetur pro confesso (interveniente tamen sententia Judicis hanc pœnam infligentis) *c. fin. h. t. l. 2. cit. §. 6. 7.* Si autem præstetur juramentum calumniæ, liberat à calumnia præsumpta. *Objic. 1.* Si juramentum calumniæ solùm tunc necessariò præstandum est, quando alterutra Pars exigit, poterunt Partes ei renuntiare: sed hoc est falsum, & contra *l. 2. cit. §. 4.* quia introductum est propter bonum publicum, & ejus omissio repugnat bonis moribus, utpote fovens fraudes & malitiam hominum. **2.** Si Pars, à qua exigitur hoc juramentum, & non præstatur, cadit instantiâ vel habetur pro confessa, tunc etiam id continget, quando Procurator præstare recusat. *arg. c. fin. de Confess. in 6.* sed hoc videtur nimis durum: ergo. **R.** ad I. poterunt renuntiare tacitè. *C. Ma. expressè N. Ma.* ista prohibetur *d. l. 2.* illa permittitur *c. 1. h. t. in 6.* Neque per tacitam renuntiationem, sicut per expressam, foventur fraudes, & datur libertas calumniandi, quia tacitè remissum adhuc exigi potest ab altera Parte usque ad conclusionem in causa, & à Judice imponi usque ad sententiam; in hoc igitur casu plus operatur tacitum quàm expressum. An verò per consuetudinem abrogari possit exactio juramenti calumniæ.

næ, disputant DD. Ego inclino in affirmativam, si consuetudo est immemorialis, vel aliunde rationabilis propter periculum perjuratorum. Imò non desunt, qui testentur, defacto in quibusdam locis abrogatam esse in praxi, uti rarissimum juramenti hujus usum esse in inferiori Austria, & non nisi in causis Revisionum, & apud Consistoria Ecclesiastica in causis appellationum adhuc præstari, testis est D. Greneck. *ad h. t. n. 3.* In causis criminalibus, ubi agitur de vita & sanguine, à Reo rectè non exigitur juramentum calumniæ propter manifestum periculum perjuri. *Ad 2. N. sequel. cum communiore ex l. un. §. 2. ff. si quis jus dicenti*, ex qua colligitur, delictum personale procuratoris non debere nocere domino innocenti. *In c. fin. cit.* non de juramento calumniæ, sed de articulis positionalibus, ad quos respondere recusavit Procurator, sermo est: quæ culpa non tam personalis est, quàm realis, respiciens ipsam litem & merita causæ, adeoque & Principalem onerat.

Dico 2. Jurare de calumnia debent non solum 3  
principales personæ, Actor & Reus. *c. 3. h. t. l. 2. cit. junct. Auth. Principales.* licet Clerici sint vel Religiosi aut Episcopi, si in propria persona & coram Ecclesiastico Judice proprio litigent. *c. 5. & fin. h. t.* Sed etiam 2. procurator particularis, si habeat mandatum speciale. *c. 2. & fin. eod. in 6.* qui proin duplex præstare tenetur juramentum calumniæ, unum in animam propriam, alterum in animam sui principalis. 3. qui generalem bonorum alienorum administrationem habent, &  
nomi-

nomine aliorum litigant, uti Syndici & Oeconomi nomine Universitatum, Tutores & Curatores nomine Pupillorum & Minorum. *c. 4. 6. 7. h. t. X.* at isti jurant tantum in animam propriam, nec indigent mandato speciali. 4. Advocati. *l. 14. §. 1. C. de Judic.* si tamen in susceptione muneris praestiterunt juramentum generale, non jurant de calumnia in singulis causis vi consuetudinis.

## TITULUS VIII.

*De Dilationibus.*

## SUMMARIUM.

1. *Quid, & quadruplex sit Dilatio.*
2. *An sit in potestate Judicis prolongare, abbreviare, prorogare, vel novas concedere dilationes.*
3. *Quis illarum sit effectus.*

**D**ilatio, prout est hujus loci, definitur esse *justum temporis intervallum ad aliquem actum Judiciale melius expediendum, Reo vel Actori datum à Lege, vel à Judice, ut sit ordinariè, vel ex conventionè Partium.* Est quadruplex. I. *Citatoria*, quæ in jus vocatis conceditur ad comparendum, habetque de Jure terminum 10. dierum, vel, si distantia vocatorum est magna. 30. si est *simplex*, &, si citatus prius non compareat, ter repetitur: si verò sit *peremptoria*, quæ tantum temporis complectitur, quantum ternæ simplices, requirit 30. dies: sed Judex



dex hoc debet exprimere per vocem *peremptoriè*  
 vel similem. 2. *Deliberatoria*, quæ Reo indulgetur  
 visò Actoris libellò ad deliberandum, an li-  
 tigare velit, vel lite cedere, complectitur de Ju-  
 re 20. dies: eâ tamen opus non est, si libellus  
 unâ cum citatione communicatus est Reo. 3. *Pro-  
 batoria*, quæ post litis contestationem usque ad  
 conclusionem in causa statuitur Actori ad proban-  
 dam intentionem suam, Reo autem ad exceptio-  
 nem: de Jure 3. menses indulgentur, & si pro-  
 bationes petendæ sunt ex aliena provincia, 6.  
 menses. 4. *Executoria*, quæ condemnato præfi-  
 gitur ad satisfaciendum, de Jure extenditur ad 4.  
 menses. In actionibus autem Realibus, & Cri-  
 minalibus, ordinariè locum non habet.

Dico 1. Dilationes omnes, quæ] conceduntur 2  
 à Judice, spectato Jure Canonico, & recepta  
 consuetudine, sunt arbitrariæ, ita ut, licet aliàs  
 à legibus determinatum sit temporis intervallum,  
 Judex possit longiores vel breviores concedere  
 pro negotii qualitate, & circumstantiis persona-  
 rum, aut distantia locorum, modò determinet  
 tale intervallum, ut intra id commodè actus Ju-  
 dicialis perfici valeat, non decernendo longum  
 vel breve nimis, ne Pars alterutra meritò possit  
 conqueri. per *c. 1. h. t.* & ibi & DD. Vallens. *h. t.*  
*§. 1. Gail. l. 1. observ. 53. n. 20. observ. 91. n. 20.*  
 Licitum quoque est Judici datas dilationes pro-  
 rogare, si ex justa causa videbitur, modò Pars pro-  
 rogationem petat ante lapsum termini priùs con-  
 cessi. DD. communiter apud Gail *loc. cit.* Imò  
 etiam finitò terminò, si novum impedimentum in-  
 cidat, vel nova probatio mergat, indulgeri dilatio

se-

cūda & tertia potest, non obstante, quòd dilatio-  
 nes probatoriæ sint per se peremptoriæ (uti &  
 deliberatoriæ) licet causam non exprimat Judex.  
 Quarta verò dilatio quam concessisse videtur  
*Auth. Atqui C. de probat.* abrogata est per *Recess.  
 Imper. An. 1654. §. 50.* & hinc solemnitas legalis,  
 quam requirit *Auth. cit. & c. 4. de Except.* (nimi-  
 rum prævia cognitio causæ, propter quam petitur  
 dilatio, juramentum, quòd non malitiosè petatur)  
 adhiberi debet jam ante tertiam. De reliquo Ju-  
 ra detestantur superfluas dilationes, quibus pro-  
 telantur lites. *Trid. s. 25. c. 10. in f. de Ref. Objic.*  
 A Jūdice nequeunt prolongari vel abbreviari 10.  
 dies à Jure statuti ad appellandum, quia Judex  
 in Jure communi dispensandi potestatem non ha-  
 bet: ergo neque dilationes, à Jure Communi de-  
 terminatæ, pro ipsius arbitrio mutari. *q. N. Conf.  
 & parit.* nam illi 10. dies ad appellandum deter-  
 minantur à Jure simpliciter & absque ministerio Ju-  
 dicis, econtra terminus dilationum designatur, ita  
 ut Judicis ministerium interveniat; & sic ei pote-  
 stas, saltem sic interpretante consuetudine, con-  
 ceditur eas decernendi, prout visum fuerit pensa-  
 tis circumstantiis.

3 Dico 2. Effectus dilationum est 1. quòd  
 conquiescat officium Judicis, aded ut, siquid  
 super articulo, super quo concessa est dilatio,  
 innovetur vel fiat, invalidum sit. *c. 1. & l. 3. C.  
 h. t. 2.* quòd perimat actum, qui in termino  
 dilationis fieri debuerat, & factus non est, ita  
 ut Pars postea super illo articulo non amplius  
 audiatur. *Bart. in l. 4. C. h. t. n. 4.* & alii pas-  
 sim. Notant tamen aliqui, hunc effectum in  
 qui-

quibusdam locis non adedè strictè observari, sed exsuperabundanti indulgeri aliam dilationem *sub pana præclusi*, ut ajunt: quam praxim pro justa habere nolim, nisi Pars terminum elabi sinens afferat causam, quæ contumaciam purget; quia alteri Parti per negligentiam compartis, in termino non agentis, videtur esse jus quæsitum, ut in causa pergatur.

## TITULUS IX.

*De Feriis*

## SUMMARIUM.

1. Quid & quotuplex sint FERIA.
2. Quis eas instituere valeat.
3. 4. Quinam actus in Feriis exerceri possint, vel non.

**F**ERIA, nimirum Judiciales, sunt dies, in quibus à strepitu forensi & contentiosæ jurisdictionis actibus, qui nempe exercentur à Judice pro tribunali sedente, conquiescere oportet, c. 5. l. 5. ff. h. t. Aliæ sunt *ordinaria* seu *solennes*, quæ quotannis *ordinariè* solent celebrari, & statis diebus velut definitæ recurrunt: aliæ autem *extraordinaria* seu *repentina*, quæ nulla lege stabili, sed *extra ordinem* & pro negotiorum occurrentia *repente* seu inopinatè emergente indicuntur à Principe vel Magistratu, v. g. ob partam victoriam, adventum Principis, grassantem pestem &c. Ambæ subdividuntur in *Sacras*, seu ad DEI

Pars I,                      A a                      vel

vel Sanctorum ordinatas cultum, quales sunt omnes dies Dominici & alii, qui festivè celebrantur in foro, tota hebdomas sancta, & Paschatis. Ac in *Profanas*, quæ ex causa profana & ob utilitates vel necessitates humanas vel statim temporibus observantur, uti feriæ messis, vindemiæ, vel extra ordinem indicuntur ob pestem, vel publicam lætitiã &c.

2 Dico I. Ferias sacras instituere possunt soli Principes sacri seu Ecclesiastici, nempe Papa pro universali Ecclesia, & Episcopi per suam diocesim. Profanas autem Principes & Magistratus sæculares pro suo territorio. Pars prior sumitur ex *can. 1. d. 3. de consecr. c. fin. h. t.* quia Laicis de rebus Ecclesiasticis nulla est attributa potestas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, ut loquitur *c. 10. de constit. & c. fin. de reb. Eccl. alien.* Episcopus de jure indigeret consensu Capituli & consilio populi. per *can. 1. & c. fin. citt.* ex consuetudine tamen dicunt non requiri consensum Capituli, aut populi consilium, sed sufficere ajunt consilium Capituli. Pars posterior ex *l. 4. C. h. t.* & ibi gl. ac DD. *Objic. 1.* Instrumentum Pacis Religiosæ & Osna-brug. *Art. 5. §. 30.* jus Sacrorum annectit Superioritati territoriali etiam Principum Sæcularium, 2. abstinere à Judiciis & strepitu forensi nihil est spirituale: ergo hæc abstinencia præcipi potest à Potestate Laicali. 3. Magistratus Laicus potest votum facere de celebranda alicujus sancti festi-vitate in foro: ergo etiam hujusmodi legem ferre; cum votum sit lex privata. R. ad I. Illa Comitia ex meris ferè Laicis conflata, nihil de Religione & Sa-

& Sacris potuerunt statuere. Dein ibi aliud jus  
 sacrorum vel potestas circa sacra non tribuitur su-  
 perioritati territoriali, quàm quòd nullus Status  
 immediatus Imperii in exercitio Religionis pro  
 suo territorio impediri possit, & quod nullus alie-  
 næ Religionis à sua exercitium in sua Ditione  
 pati teneatur, relicta tamen potestate subditis,  
 qui à Religione sui Domini dissentiunt, emigrandi.  
 Si Acatholici plus sibi arrogent, mirum non est,  
 quia nullam ampliùs habent Superioritatem verè  
 Ecclesiasticam, postquam à vera fide defecerunt,  
 & Episcopi Catholico ritu olim ordinati defierunt.  
 Ad 2. *dist. ant.* nihil est spirituale, nisi ratione finis  
 ordinetur ad cultum DEI & venerationem Sancto-  
 rum. *C. secus N. Antec.* & sub data distinctione  
*Consequentiam.* Ad 3. facere votum non requi-  
 rit jurisdictionem sacram, bene tamen ferre legem  
 circa rem sacram. Votum neminem ligat nisi vo-  
 ventes & consentientes; bene tamen lex.

Dico 2. In feriis sacris regulariter ita prohibi- 3  
 tum est exercere actus Judiciales jurisdictionis  
 contentiosæ, ut etiam invalide exercentur. 2.  
 obstante, quòd Partes consentiant. 3. Idem est de  
 feriis profanis ob causam publicam constitutis.  
 4. si tamen utilitatem privatorum spectent, uti  
 feriarum messium & vindemiarum, & Partes consen-  
 tiant, validè ac licitè exercentur. Pars 1. habetur  
*c. 5. h. t.* Pars 2. *c. 12. de for. compet.* ubi dici-  
 tur, quòd Juri publico, vel publicam utilitatem  
 vel causam spectanti, pactis privatorum derogari  
 nequeat. Pars 3. *l. 1. §. 1. ff. h. t. & d. c. 12.*  
 Pars 4. sumitur ex *c. 5. & c. 12. c. 1. 29. C. de*  
*Pactis.* quia quilibet renunciare potest favori pro-

pter se principaliter concessio. Cæterum in primo membro dixi 1. *regulariter*; nam excipitur 1. si instituat<sup>r</sup> Judicium Summarium, *Clem. saepe* 2. *de V. S.* si nimirum feriæ ob necessitatem hominum sint indultæ. 2. si aliud exigat necessitas, vel periculum sit in mora, ut si ex dilatione foret periculum, ne res pereat vel deterioretur, debitor fugiat, testes non amplius comparere valeant: si procedendum contra latrones: si petantur, vel constituantur alimenta: si rustici homines, multum remoti, vel laboribus occupati necessariis, sine notabili incommodo comparere nequeant nisi in feriis &c. cum necessitas etiam privata ex illicito faciat licitum. *c. 4. de R. J.* 3. si aliud exigat Pietas, saltem accedente periculo ex mora; sic causa miserabilium personarum, mercedum, pacis & concordia, imò omnes piæ & Reipublicæ causæ, in feriis tractari poterunt. per *can. 17. caus. 22. q. 5. l. 43. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Dixi 2. *Actus Judiciales jurisdictionis contentiosæ*, uti sunt citatio à Judicè pro tribunali sedente mandata, citatio per iniectionem manuum, vel per publicam proclamationem facta, cognitio causæ in Judicii loco, depositio testium saltem jurata, sententiæ publicatio, & probabiliter etiam oblatio libelli, executio citationis per apparitorem &c. Non tamen actus jurisdictionis voluntariæ, saltem si non requirant cognitionem causæ, uti est concessio privilegiorum, absolutio, dispensatio, tutoris vel curatoris designatio, instrumentorum confectio, emancipatio &c. text. & DD. in *c. 5. cit. l. 2. ff. & l. 7. C. b. t.* Item si actus ne quidem Judiciales sint, uti

appel-

appellatio, ferre arbitramentum (aliud est de actibus & laudo arbitri, quia hic instar Judicis procedit. *l. 1. ff. de receptis. & l. 7. cit.*) ferre censuras, si opus non sit cognoscere de causa, vel citare censurandum.

Dico 3. In feriis sacris prohibetur quidem <sup>4</sup> etiam mercatus, & opera servilia. *c. 1. & 3. h. t.* præcipitur econtra auditio Missæ, *cc. var. de celebr. Missar.* Sed de Mercatu, quo nomine hic præcipuè veniunt publicæ nundinæ, multa immutavit contraria consuetudo. De operibus servilibus & auditione Sacri consulendi sunt Theologi Morales.

## TITULUS X.

### *De Ordine Cognitionum.*

#### SUMMARIUM.

1. *Plures quæstiones in Judicio concurrere possunt.*
2. *Regulariter cognoscenda & terminanda sunt eo ordine, quo sunt proposita.*

**C**ùm sæpius contingat plures quæstiones, <sup>x</sup> sive ab eodem actore, sive ab utraque Parte propositas, concurrere in eodem Judicio tractandas, ut si Reus vicissim petat aliquid ab Actore, & tunc datur *reconventio*, de qua ad *tit. de mutuis petitionibus* suprâ, vel excipit, & sic novam quæstionem per modum exceptionis, non actionis, proponit; ideo, ne oriatur confusio, præscribitur hic ordo, quo plures causæ inter eas-

dema personas ac in eodem Iudicio propositæ examinari, tractari, ac defini debeant.

2 Dico. Regula quidem est, quòd causæ eo ordine, quo propositæ sunt, cognoscendæ & terminandæ sint, ita nimirum, ut, quamvis causæ, quas vel idem Actor proponit, vel quando Reus aliam per modum actionis & reconventionis statim initio litis movet, simul tractari debeant, semper tamen tam in cognitione, quàm in prolatione sententiæ præferenda sit, quæ priùs fuit proposita. *arg. l. 29. ff. de Judic. & c. 54. de R. J. in 6.* ea tamen notabiles patitur exceptiones. 1. nisi Actor, qui plures proposuit, velit unam citiùs tractari & fini-ri. 2. nisi una sit major alterâ: tunc enim præferenda est major minori, ut si una est criminalis, altera civilis, nisi illa ab hac dependeat. *l. fin. C. de Ord. Judicor. can. 3. caus. 3. q. 11.* Unde 3. nisi prior quæstio in sui cognitione & decisione dependeat à posteriore. *c. 3. h. t. l. 16. seqq. ff. de except. l. 37. l. 62. ff. de Judic. l. 2. C. de Ord. Judic.* v. g. si posterior est *præparatoria* ad alteram, ut est cognitio de possessione ad cognitionem de proprietate, ut constet, penes quem sit onus probandi proprietatem: vel si est *præjudicialis* ad alteram, v. g. petis hæreditatem paternam, sed alius tibi objecit, te non esse filium, vel non esse legitimum; tunc enim priùs cognosci & pronuntiari debet de filiatione, vel legitimitate. 4. nisi Reus per modum exceptionis moveat novam quæstionem: vel enim exceptio est *peremptoria*, quæ tollit omne jus agendi in Actore, & in continenti probari potest & tunc nique priùs illa discuti debet, *c. 1. h. t.* ut si Bertha te petat in conjugem, vel



vel ut sibi cohabitares maritaliter, tu verò eidem opponas impedimentum consanguinitatis: vel est *dilatoria*, per quam impeditur Processus tamdiu, quamdiu non fuerit per decisionem sublatum impedimentum? v. g. si recusas Judicem tanquam suspectum, vel tanquam incompetentem &c. & utique hoc impedimentum debet priùs removeri. §. nisi Reus non per modum actionis, sed per modum exceptionis moveat Actori civili quæstionem criminalem, tunc enim non præfertur criminalis tanquam major, sed utraque simul decidenda est. l. 3. C. de Ord. Judic. nisi Civilis præjudicialis sit respectu Criminalis; quo casu illa omnino præferenda, sive per modum actionis, sive per modum exceptionis proponatur. can. 3. cit. §. si crimen. 6. nisi Reus per modum exceptionis objiciat Actori spoliū; tunc enim priùs cognoscendum est de causa spoli in ordine ad repellendum Actorem. c. 2. h. t.

## TITULUS XI. De Plus-Petitionibus.

### SUMMARIUM.

1. Quot modis plus peti possit.
2. 3. Quæ sit pœna plus petentis.

**P**lus, seu ultra debitum, petere potest Actor quatuor modis. 1. *re*, si petat majorem summam, quàm debeatur. 2. *causâ*, si petat aliquid determinatè, v. g. certum equum, cum tamen solùm indeterminatè, disjunctivè, vel

Aa 4 in

vel in genere debeatur, v. g. equus indeterminate  
 tus, aut equus vel 60. floreni disjunctivè. 3. loco  
 si petat in alio loco, quàm conventum sit. 4.  
 tempore, si petit ante diem conventum, vel, ante  
 conditionis, sub qua contractum est, eventum.  
*c. un. h. t. §. 33. Inst. de Action.*

2. Dico. Dolosè plus petens, & huic petitioni  
 insistens, de Jure recentiori condemnatur Reo in  
 expensas, interesse, & damnum, quod inde or-  
 tum est Reo. 2. plus verò petens tempore insti-  
 per condemnatur in duplicatas inducias. Pars 1.  
 habetur *d. c. un. l. 1. 2. & 3. C. eod. §. 33. Inst.*  
*cit.* ibi enim correctum est Jus antiquum, vi cujus  
 Actor plus petens cadebat causâ. Dixi tamen 1.  
*dolosè*, h. e. scienter, & sine jûsta causâ; nam si  
 errore vel ignorantia probabili id fecit, vel si de-  
 bitor suspectus est de fuga, aut in loco constituto  
 nunquam reperitur, evadit omnem pœnam. Dixi  
 2. *huic petitioni insistens*; si enim ante litis con-  
 testationem mutet libellum, vel ut probabilius est  
 per *c. un. cit.* si adhuc ante sententiam pœniteat,  
 vel si Reus exceptionis plus-petitionis non appo-  
 nat, rursus à pœna liber erit. Pars 2. sumitur ex  
*d. c. un. & §. 10. v. hodie autem Inst. de Except.*  
 an verò per *duplicatas inducias* intelligatur totum  
 tempus duplicandum, ut nempe, si Reus intra  
 unum annum fuisset obligatus solvere, Actor ci-  
 tiùs petens condemnandus sit ad expectandum  
 per duos annos, an verò solùm illud tempus du-  
 plicetur, quod Actor contrahere voluit, v. g.  
 uno mense citiùs, quàm annus elaberetur, peten-  
 do solutionem, & sic duos duntaxat menses ex-  
 pectare jubendus sit, variant DD. posterior opinio  
 vide-

videtur æquior, & l. 8. §. 7. ff. de pænis confor-  
mior.

Objic I. Juxta §. 24. *Inst. de Action. & l. 2.* 3  
*C. h. t.* Actor *re* seu quantitate plus petens con-  
demnatur etiam in triplum ejus, quod viatoribus  
est præstandum ratione majoris quantitatis in li-  
bello comprehensæ: ergo non tantum in expen-  
sas. 2. In l. 3. *C. eod.* Actor *re* plus petens dici-  
tur causâ cadere: ergo etiam de Recentiori adhuc  
Jure cadit causâ. R. ad 1. Illa pœna tripli in Jure  
Canonico non reperitur, & in foro Civili per uni-  
versalem consuetudinem abrogata est. Ad 2. ibi  
est sermo de casu speciali, quo non tantum plus  
petitur quantitate, sed etiam dolosè exigitur cau-  
tio à Reo super falsa quantitate petita. Et pro  
hoc casu non correctum, sed firmatum est Jus an-  
tiquum §. 33. *cit.*

## TITULUS XII.

### De Causa Possessionis & Pro- prietatis.

#### SUMMARIUM.

1. Quid Possessio, & qua ejus commoda.
2. Quotuplex sit Possessio.
3. Quid sit Proprietas, ac dominium, plenum &  
non plenum.
4. Quid sit causa Possessionis & Proprietatis, seu  
Judicium Possessorium & Petitorium.
5. Quomodo acquiratur Possessio.

Aa 5

6. Et

6. *Et quomodo amittatur.*
7. *An possessor bonæ fidei teneatur cum re aliena in Judicio evicta restituere perceptos fructus formaliter exstantes, item an quoque virtualiter exstantes.*
8. 9. *Quomodo acquiratur dominium, & amittatur.*
10. *Causa possessionis & causa proprietatis in eodem Judicio cumulari possunt.*
11. *Et utraque regulariter apud eundem Judicem tractari debet, licet non cumuletur.*
12. *Consultius est intentare Possessorium quam Petitorium; quia possessio facilius probatur, quam proprietas.*
13. *Quanam sint remedia, quibus intentari potest Petitorium, & Possessorium.*

**P**ossessio facti est detentio rei possideri à Jure non prohibita & aliquando apprehensa cum animo eam sibi habendi. Communis quoad sensum ex l. 1. §. 3. & 20. l. 3. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. Unde tria ad hanc possessionem requiruntur. 1. apprehensio, quæ in rebus corporalibus fit corpore, verè vel fictè, in corporalibus per usum, vel exercitium alicujus juris. 2. animus rem sibi habendi, seu intentio habendi rem ut suam, cum-vel sine opinione domini. 3. non resistantia Juris, vel personam reddentis incapacem possidendi, vel detentionem ita prohibentis, ut ea nunquam habeat vim veræ possessionis. Quare multi hanc possessionem sic definiunt: est detentio rei concurrente corporis, animi, & Juris adminiculo. Dixi, possessio facti, nam  
pos-

possessio *juris*, quæ constituit tertiam speciem juris realis, & velut effectus oritur ex rei detentione, est jus reale seu potestas insistendi, & rem sibi habendi, fruendique commodis indè provenientibus: quæ commoda & privilegia possessionis sunt valde æstimabilia; nam melior est conditio possidentis. *c. 65. de R. J. in 6.* relevat regulariter ab onere probandi proprietatem, illudque rejicit in Adversarium: parit præsumptionem domini; &, si longissimi sit temporis, præsumptionem tituli: causat conditionem usucapiendi, seu præscribendi rem vel jus: tribuit jus administrandi rem pendente lite: dat potestatem repellendi invasorem etiam per vim: fundat actionem realem, quæ appellatur *Publiciana*, vi cujus potest quis, licet dominus non sit, vindicare rem possessam sibi ablatam adversus quemcunque detentorem, exceptò verò dominò, & eò, qui cum titulo non infirmiore detinet. Aliqui possessionem naturalem vocant *facti*: & civilem appellant possessionem *juris*; de qua utraque nos statim. Cæterum quamvis ad possessionem veram requiratur animus rem sibi habendi, seu detinendi ut suam, qua de causâ depositarius, commodatarius, inquilinus, & alii, qui rem alieno nomine, & non ut suam detinent, veri possessores non sunt, licet in possessione esse dicantur in *l. 10. ff. de acq. vel amitt. poss.* tamen non est necesse, ut aliquis credat, rem esse suam, sed sufficit, modò velit ab aliis haberi pro domino rei; nam fur, licet sciat, rem non esse suam, illam tamen verè possidet possessione Juridica in ordine ad aliquos effectus civiles, non merè *asininâ*, qualem vocant Practici, vel merè

rè

rè *naturali*, ubi animus rem sibi habendi non conjungitur. Porro si detineatur res corporalis, vocatur *possessio simpliciter*, si jus vel res incorporalis, uti servitus &c. *quasi-possessio*, *Neben-Besitzung* / dicitur: quanquam in Praxi hoc discrimen non ita scrupulosè observetur, sed etiam in corporalia dicantur possideri sine addito *quasi*, cum utraque possessio habeat eosdem effectus.

2 *Possessio* dividitur I. in Naturalem & Civilem: *naturalis* est, quando quis rem sibi detinet, at sine opinione domini. l. 13. §. 2. ff. de Public. in rem act. E contra *civilis*, quando quis rem detinet cum opinione domini, seu, ut loquuntur, *cum opinione domini*. per l. 6. §. 1. ff. de acq. vel amit. poss. Aliter & à modo possidendi describunt alii, præsertim Theologi, possessionem naturalem ac civilem, *naturalem* vocant, quando quis corporaliter inficit rei, quam alius possidet civiliter, *civilem* verò quando, quis non corporaliter inficit rei semel apprehensæ, retinet tamen animum eam sibi habendi, ut si quis aliò profectus retineat animum sibi ædes, quas corporaliter inhabitavit ut suas, porro habendi. l. 6. cit. denique *mixtam* ex utraque, quando quis corpore & animo rem detinet, ita ut nullus alius eam aliquo modo detineat vel possideat. Dividitur 2. in *justam*, quando quis rem possidet ex titulo justo, seu approbato à Jure, & per se habili ad transferendum dominium, v. g. titulo emptionis, transactionis, legati &c. & in *injustam*, quando quis detinet rem absque justo titulo, v. g. si Titius possideat fundum, licet putet esse suum, quem tamen pater ipsius occupavit sine omni titulo, vel saltem non legitimo,

& à

& à Jure non approbato, ut si emit à pupillo sine debitis solennitatibus. 3. In possessionem *bona fidei*, quando quis detinet rem, quam putat esse suam, quamvis fortè sit aliena, & in possessionem *mala fidei*, quando quis detinet rem, quam scit vel credit esse alienam, quamvis fortè aliena non sit. *Possessio vacua* dicitur, quando res à nemine detinetur vel corpore tantùm, vel animo tantùm, vel utroque, seu quæ nec naturaliter nec civiliter possidetur ab ullo, nec aliquis est in ejus possessione.

*Proprietas*, quamvis subinde sumatur pro solo dominio directo, generaliter tamen coincidit cum dominio generaliter accepto, & est facultas disponendi de aliquare; quod dominium dividitur in *plenum*, & est *libera facultas perfectè disponendi de re* tam quoad substantiam quàm quoad utilitatem & emolumenta illius, scilicet alienando destruendo &c. quin alius jure reali ejusdem rationis contrario, quod habet in eadem re, impedire possit. Et in *non-plenum*, quod est facultas disponendi de re, at non perfectè, quia nimirum alius in eadem re habet jus notabile contrarium, ut contingit in fideicommissis & majoratibus, vel si quis tantùm possit disponere de proprietate rei, ut dominus directus in bonis Feudalibus, vel de utilitate tantùm, uti vasallus, & emphyteuta &c. Et sic tenendum est de *dominio proprietatis*, spectante proprium commodum; nam aliud est *dominium jurisdictionis*, quod est potestas gubernandi subditos, judicandi, puniendi, defendendi, & aliquod emolumentum ab iis exigendi: si conjunctum sit cum imperio mero, & alteri non subordi-

ordinatum, vocatur *altum*: si non sit conjunctum cum imperio mero, vel alteri tanquam Superiori sit subordinatum, dicitur *bassum*, vel jurisdictio *bassa*. *Objic.* Pupillus habet plenum dominium rerum suarum, & tamen liberè ac perfectè de illis disponere nequit: ergo nostra definitio domini pleni non convenit omni definito, adeoque ei addi debuissent verba, ut multi faciunt, *nisi lege prohibeatur.* *¶. dist. ant.* Pupillus non potest liberè, ac perfectè disponere de rebus suis propter jus reale contrarium, quod alius habet in iisdem. *N. ant.* propter prohibitionem & dispositionem legis tantùm, non fundatæ in jure reali alterius. *C. ant. & N. conf.* Sic utique manes plenus dominus tuæ ovis, licet propter prohibitionem legis illam comedere non possis die Veneris. De reliquo dominium plenum & perfectum ejusdem rei in solidum pro eodem tempore dari non potest; clarè enim pronuntiat. *l. 5. §. 15. ff. commod. duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse.*

- 4 *Causa possessionis* est controversia in Judicium deducta, in qua principaliter agitur de possessione rei, vel quasi-possessione juris, abstrahendo interim de dominio rei, vel quasi-dominio juris incorporalis, vocaturque *Judicium Possessorium*, quod triplex est, nempe possessionis *adipiscenda*, quando agitur ad possessionem acquirendam priùs non habitam: *retinenda*, quando agitur ad conservandam possessionem priùs habitam, ut si quis in ea turbetur ab alio: & *recuperanda*, quando agitur ad possessionem, qua quis semel habita dejectus est, & sic eam amisit, rursus obtinendam.



dam. Si quæstio in Judicium deducatur præcisè, an quis possideat, abstrahendo, an justè vel injustè, vocatur Possessorium *Summarium*, vel *Summarissimum*, vel *causa momentanea possessionis*, quia brevissimè proceditur, & pro interim (relictâ Adversario potestate intentandi postea Possessorium Ordinarium) definitur, quis possideat, v. g. ne veniatur ad arma, cùm quilibet litigantium fortè possessorem se dicat: si verò tractetur quæstio simul de justitia Possessionis, Possessorium *Ordinarium* vel *Plenarium* dicitur. Contra *causa proprietatis* est controversia in Judicium deducta, in qua principaliter agitur de dominio seu proprietate rei, vel super alio jure à possessione distincto, diciturque *Judicium Petitorium*.

Dico I. Possessio rerum corporalium acquiritur per apprehensionem corporalem vel *veram*, v. g. per occupationem rei derelictæ, feræ sylvestris, thesauri, per traditionem rei donatæ, venditæ &c. per positionem pedis aut sessionem in fundo, aut per ingressum in ædes, possessore carentes &c. vel per *fictam*, v. g. per traditionem alicujus signi, aut clavium ad ædes, aut instrumenti donationis &c. in quo continetur jus prioris possessoris, per ostensionem fundi, per signum rei impressum, per appositionem custodiæ, per *clausulam constituti*, ut si is, qui rem tibi vendidit, eam quidem non tradat tibi, nec in se nec in signo, constituat tamen & declaret, se illam deinceps tuo nomine possidere, & tu consentias. Sed non sufficit apprestensio sine animo possidendi, adeoque possessio non acquiritur sine corpore & animo simul, sive sine apprehensione corporali facta  
vel

vel per se ipsum, vel per procuratorem aut alium  
 ejus nomine, conjuncta cum voluntate confe-  
 quendi possessionem. Constat ex §. 12. 18. 40.  
 45. *Inst. de rer. divis. l. 1. §. 1. l. 3. §. 3. l. 8. l. 18.*  
*Et c. ff. de acquir. possess. item ex l. 4. C. de acquir.*  
*Et retin. poss. ibi: licet possessio nudò animò acquiri*  
*non possit, tamen solo animò retineri potest. Dixi,*  
*rerum corporalium; nam quasi-possessio jurium*  
*incorporalium, rebus corporalibus non inhæren-*  
*tium, v. g. juris venandi, eligendi, decimandi &c.*  
*acquiritur per unum vel plures actus non merè fa-*  
*cultatis, h. e. quos alius tibi non concedit ex me-*  
*ra gratia, adeoque non precariò exercitos, nec*  
*vi, nec clam, cum animò tamen possessionem ca-*  
*piendi vel acquirendi, & patiente illo, cujus est*  
*permittere vel prohibere illos actus. Haunold.*  
*tom. 1. tr. 3. n. 221. cum Molina. Sumitur ex c.*  
*3. h. t. l. 1. ff. de itin. actùque. Et l. 2. junct. gl. C. de*  
*servit. Et aqua: sic possidere incipis jus eligendi,*  
*si vel semel admittaris (non ex mera gratia) ad fa-*  
*ciendam electionem Prælati: sic exerces actum*  
*possessorium, & te constituis in possessione servitu-*  
*tis urbanæ negativæ, v. g. altiùs non tollendi ædes*  
*suas, contra vicinum per unicam prohibitionem,*  
*cui acquievit tuus vicinus, ædificare altiùs vo-*  
*lens.*

6 Dico 2. Possessio rerum tam corporearum,  
 quàm jurium incorporalium, amittitur non  
 solum per hoc, quòd corpore relinquuntur  
 cum animò sibi non ampliùs habendi, sed eti-  
 am per solum hunc animum non ampliùs possi-  
 dendi. *l. 3. §. 7. 13. Et 17. 18. l. 7. l. 8. l. 15. 17. 18.*  
*25. 46. ff. d. acq. poss.* Sic possessio rerum im-

*mobiliū* (idem est de juribus incorporalibus, five adhæreant rebus corporalibus, five non) amittitur per voluntatem, vel expressam vel tacitam, deferendi, per diuturnam absentiam, longam oblivionem aut ignorantiam, quod res sit sua, si quis intelligat, rem ab alio esse occupatam, & eam recuperare negligat, vel recuperare volens repellatur, vel timens repulsam ne quidem audeat repetere aut invadere possessionem. Sic quoque possessio rerum corporalium *mobiliū* per voluntatem expressam vel tacitam, non amplius possidendi, per amissionem rei, v. g. annuli, talem, ut quis non amplius retineat in custodia aut rebus suis, vel non sciat, ubi sit, per furtum vel rapinam rei, per fraudem depositarii, qui rem depositam loco movet seu contrectat furti faciendi causâ, & animo habendi ut suam, per traditionem rei, etiam illi factam, qui possessionis est incapax, per fugam animalis non domestici, v. g. feræ sylvestris, consuetudinem redeundi non habentis &c. Communis DD. ex *citt. l. 1.* *Objic.* In *l. 8. cit.* sic habetur: *quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est:* ergo possessio rerum corporalium solo animo non amittitur. *R.* & oppono alias leges, in specie. *l. 17. cit. ibi:* *possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere.* Itaque *l. 8. cit.* intelligi debet de casu, quo quis rem prius deseruit corpore; tunc enim necesse est, ut & animo relinquatur.

Dico 3. Possessor bonæ fidei tenetur cum re aliena, in iudicio evicta, perceptos ex illa fructus

Pars I.

Bb

natu

naturales & mixtos (aliud est de merè industrialibus vel civilibus) & adhuc formaliter exstantes restituere, nisi nempe præscripserit, quod fit per lapsum triennii. 2. Probabilius tamen non tenetur restituere virtualiter exstantes, h. e. quos quidem consumpsit vendendo, absumendo &c. ita tamen, ut indè factus sit ditior, modò possederit rem titulo singulari, & non ut hæres putativus titulo universalis. Pars prior sumitur ex l. 22. C. de R. V. ibi: *certum est, mala fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare: bona fidei verò exstantes: post litis autem contestationem universos.* Item ex l. 48. ff. de acquir. rer. domin. ibi: *bona fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, h. e. quamdiu res non fuerit in Judicio evicta à domino.* Pars posterior ex §. 35. Inst. de rer. divis. ubi de fructibus consumptis textus dicit. *illos ejus esse pro cura & cultura, qui bona fide percepit, & dominum rei, si postea comparuerit, agere non posse ad repetendos hos fructus: sed fructus merè consumpti, utpote non ens, non possunt dici alicujus esse, & frustra negatur actio ad repetendum non ens: ergo ibi est sermo de fructibus aliquo modo adhuc exstantibus.* Confirmatur solidè ex l. 4. §. 2. ff. fin. regund. ibi: *fructus ante Judicium (seu litem contestatam) percepti non omni modo hoc in Judicium venient: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide, & condici oportet: sed lucrari dici non potest, cui ex fructibus consumptis nihil remanet, ex quo factus sit ditior, & nisi fructus virtualiter & in aliquo sui existent, licèt in se*

consumpti sint, & in natura non amplius existent penes possessorem: ergo negatur in Jure actio ad repetendos fructus virtualiter exstantes, nec datur obligatio illos, seu *lucrum* ex illis perceptum, restituendi. Accedit praxis, de qua testantur Sanchez & Rebellus Adversarii apud Haunoldum.

Contra 1. partem *objic. l. 4. §. 19. ff. de usurp. & usucap.* ubi dicitur, quod lana ovium alienarum, quam percepit bonæ fidei emptor, *statim fiat emptoris, nec usucapi debeat, quoniam in fructu est*: ergo nec formaliter exstantes fructus debent restitui, cum Jura tribuant eorum dominium. Contra 2. partem *Objic. 1. In l. 15. pr. & l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb.* dicitur, quod debeant restitui fructus, ex quibus accipiens factus est ditior, quando restituitur indebitum: sed, quando restituitur res aliena in Judicio evicta, restituitur indebitum: ergo: 2. qui rem alienam bona fide possedit, eamque vel partem illius consumpsit ita, ut factus sit inde ditior, v. g. recipiens pretium pro illa tenetur in æquivalenti restituere: ergo etiam fructus consumptos, qui exinde factus est ditior, tenetur in æquivalenti restituere. 3. spectatis Legibus positivis est dubium, an fructus ex aliena re percepti, & virtualiter exstantes, debeant restitui, spectato autem Jure Naturali est certum, quod debeant restitui, cum res fructificet domino: sed in concursu Juris certi & dubii debet observari certum: ergo.

R. Ad objectionem contra 1. partem *N. Conf.* quia, licet possessor bonæ fidei acquirat dominium fructuum formaliter exstantium, & hi statim ejus fieri dicantur, illud tamen dominium est so-

lum revocabile, ut iste textus concordet cum *l. 48. cit.* ubi dicitur talis possessor suos *interim* facere fructus: & in ordine ad dominium revocabile obtinendum non opus habet usucapione & præscriptione, bene tamen ad obtinendum dominium irrevocabile, ut insinuat idem textus verbis præcedentibus, ubi fructus dicit usucapi posse. Ad 1. secundæ partis *N. Min.* quia res aliena non bene dicitur *indebitum*, quod repeti debet conditione seu actione personali, cum res aliena vindicari debeat actione reali. Et hinc distingui etiam potest *Ma.* quando restituitur indebitum, quod petitur per *condictionem indebiti*, seu actionem personalem, ab illo, qui ex contractu plus justo accepit. *C. Ma.* quando restituitur indebitum, vel potius res aliena, quæ petitur per actionem realem ratione domini, uti contingit in nostro casu. *N. Ma.* Ad 2. *N. Conf.* quia rei alienæ dominium nullibi tribuunt Jura, bene tamen dominium *fructuum* ex re aliena perceptorum, & quidem irrevocabile, ut colligitur ex *§. 35. & l. 4. §. 2. cit.* Ad 3. *diff. Ma.* quoad alterum membrum: spectato Jure Naturali est certum independenter & præscindendo à Legibus positivis. *C.* post leges Juris Civilis jam positas *N. Ma.* quia de hoc quæritur, an per Leges Positivas sit recessum à Jure Naturali: unde Adversarii, qui hoc argumento satis speciosè utuntur, assumunt id, & supponunt, quod formalissimè est in quæstione, & hoc ipso argumentum est inefficax, ac retorquetur in instantiis, v. g. certum est Jus Divinum, quodd, qui peccavit mortaliter, hoc peccatum debeat confiteri, & tamen, casu quo quis dubitat dubio positivo ex ratione probabi-

babilliori, vel etiam probabili tantum, quod jam sit confessus, nec juxta plerosque Adversarios tenetur confiteri; quia pro his circumstantiis Jus Divinum non stringit, vel saltem non certo existit.

*Replicabis:* Textus pro nostra sententia allegati non probant intentum. Siquidem 1. ex eo, quod negetur *actio* ad repetendos fructus virtualiter exstantes, non inferitur, quod bonam conscientiam retineri valeant; sicut ex eo, quod Jura negent actionem læso infra dimidium justii pretii, non inferitur, lædentem esse securum in conscientia, & non obligari ad reparandam læsionem, 2. Illa verba *ejus esse*, item verbum *lucrari*, non indicant satis, quod ex fructibus *consumptis*, de quibus allegata Jura loquuntur, adhuc aliquid existet; cum intelligi possint in hoc sensu, quod bonæ fidei possessor consecutus sit libertatem ab obligatione restituendi fructus merè consumptos, aliàs refundendos. qui proin rectè dicuntur *ejus esse*, & quod ipsos *lucreretur*, in quantum nihil de suo tenetur restituere pro fructibus merè consumptis. *Neg.* assertum. Ad probationem 1. Jura non præcisè negent actionem, sed insuper tribuunt dominium per verba, *ejus esse*, & *lucrari*; quod enim omnino consumptum, & nihil est, *meum esse*, nec *lucrari* quis dici potest, ut patet ex communi persuasione hominum. Quis enim non me rideret, si dicerem: *equus, qui tabe, vel fulmine periit, meus est*: aut: *in hoc lusu*, in cujus fine deprehendo easdem me habere pecunias, nec obulò plus quàm initiò lusûs, *ego lucratus sum?* Dein paritas non est cum casu, quo negatur actio læso infra dimidium justii pretii; quia lædens fuit in mala fide, & Jura illi nunquam

tribuunt dominium ejus, in quo læsit: e contra in nostro casu possessor est bonæ fidei, & Jura ipsi tribuunt *dominium & lucrum* fructuum consumptorum. Ad probationem 2. Imprimis huic interpretationi Jurium obstat communis persuasio hominum, & modus loquendi, ut patet ex paulò ante dictis. Deinde repugnant Jura, secundùm quæ *lucrum* dicit incrementum patrimonii, & accessionem rei positivam, uti *l. 4. §. 1. ff. de Munerib. & honorib.* non verò *lucrum* negativum, quod est potius negatio lucri & non *lucrum*: item *lucrum* distinguitur secundùm Jura à non-damno. *l. Martius 30. ff. pro socio.* ibi: *neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto*: ergo cessante damno primùm incipit *lucrum*: at juxta Adversariorum interpretationem nostri textus *lucrum & non-dammum* essent idem. Denique ex dicta interpretatione sequeretur hoc absurdum, quòd Jura magis faveant illi bonæ fidei possessori, qui fructus ex re aliena perceptos inutiliter vel etiam peccaminosè dilapidavit, v. g. per comestiones & computationes, quàm alteri, qui utiliter impendit tanquam gnavus æconomus, eò quòd hunc obligent ad restitutionem, illum autem ab ista liberent: quod plane absurdum videtur esse, & alienum à mente Legislatorum sapientissimorum.

8 Dico 4. Proprietas seu dominium rerum acquiritur vel per acceptionem, vel per traditionem, accedente titulo, & animo sibi appropriandi, seu acquirendi dominium, adeoque iterum requiritur factum & animus simul. Communis ex §. 12. 39. 40. & 44. *Inst. de rer. divis. l. 23. §. 4. ff. de R. V. & l. 20. l. 31. ff. de acquir.*



*acquir. rer. dom. l. 55. ff. de O. & A. Dixi*  
*1. per occupationem. §. 12. & 39. citt. qua*  
 apprehenduntur & acquiruntur res, quæ vel  
 nunquam habuerunt dominum, uti feræ, mar-  
 garitæ in littore maris inventæ &c. vel quæ iterum  
 amiserunt dominum, ut bona *vacantia*, quæ fue-  
 runt alicujus sine omni hæredæ decedentis, bona  
*derelicta*, quæ quis abjicit, vel ita negligit, ut  
 nolit habere ampliùs sua, & *thesauri*, seu pecuniæ  
 vel alia res mobilis à tempore, cujus memoria  
 non exstat, deposita, ut jam dominum non habeat.  
 Et hæc fiunt primò occupantis, uti communiter  
 dicitur, nisi aliud ordinaverint Leges. Ad occu-  
 pationem refertur *venatio* tam *terrestris*, qua ca-  
 piuntur animalia in terris vagantia, & in naturali li-  
 bertate existentia, quàm *aucupium*, quo volucres,  
 & *piscatio*, qua pisces in mari vel flumine publico  
 acquiruntur. Item *Inventio*, qua thesauri, venæ  
 minerales, bona derelicta, & incerta absque de-  
 lictò, apprehenduntur. Demum *occupatio bellica*,  
 qua homines, vel res hostiles capientibus cedunt.  
 Dixi 2. per *traditionem*, qua acquiritur domi-  
 nium rerum, quæ priùs in alicujus dominio fue-  
 runt, ut fit in contractibus. §. 40. 44. citt. non  
 enim pactis, sed traditionibus & usucapionibus  
 transferuntur rerum dominia. *l. 20. C. de Pactis.*  
 Excipe tamen hæreditatem, legatum, donationem  
 Ecclesiis, locis piis, & civitatibus factam, item  
 beneficia Ecclesiastica, quorum omnium dominium  
 vel jus reale acquiritur statim per acceptationem,  
 nondum secuta etiam traditione.

Dixi 3. *accedente titulo*, seu causa de se ha-  
 bili ad conferendum vel transferendum domini-

um, cujusmodi causæ vocantur propterea *modi acquirendi dominium*. In rebus, quæ prius in nullo erant dominio, causa datur *immediata & proxima*, scilicet *occupatio* seu apprehensio, consequenter non requiritur titulus distinctus: in rebus autem, quæ prius fuerunt in alicujus dominio, præter causam immediatam, quæ est *traditio*, seu vera seu ficta, per quam ab uno immediatè transfertur dominium in alium, datur etiam causa *mediata & remota*, adeoque titulus distinctus, v. g. emptio, donatio, & alii contractus & pacta, sive sint à Jure Gentium introducti, ut prima rerum divisio, & multi contractus, sive Jure Civili, ut stipulatio &c. Ad modos acquirendi Civiles seu Jure Civili introductos refertur etiam ab aliquibus *Usucapio* seu *Præscriptio*, item *Testamentum*, *Legatum*, *Successio hæreditaria*, *Arrogatio*. Rursus inter modos acquirendi dominii etiam censetur *Accessio*, vi cujus aliqua res fit mea, quia alteri, quæ mea vel est, vel esse putatur, accedit. per *l. 23. §. 4. ff. de R. V.* Et est duplex, *Naturalis*, quæ fit operante sola natura, qualis est alluvio: coalitio: insulæ productio: alvei mutatio: fœtura seu nativitas animalium: & perceptio fructuum. Alia autem *Artificialis* seu *Industrialis*, quæ fit per artificium, industriam, vel factum hominis, ut est inædificatio: implantatio: satio: intextura: scriptura: pictura: confusio: commixtio seu permixtio: denique specificatio: quorum verborum sensus & explicatio petenda est à Legistis ad *Tit. Instit. de Rer. divis. Dixi 4. & animò sibi appropriandi*, ut colligitur ex *l. 55. 57. ff. de O. & A.* si enim non accedit ani-

De Causa Possessionis Propriet. 393

animus, quo acceptas titulum, quem tibi Jus Naturale vel Gentium vel Civile offert, res non fit tua: imò, si res fuit priùs in alterius dominio, etiam hujus consensus requiritur. *l. 55. cit.*

Dico 5. Dominium rerum ferè amittitur contrariis modis. per *l. 35. ff. & c. 1. de R. J.* ibi: *omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur.* Nimirum si res abjiciatur, vel negligatur cum animo non ampliùs habendi ut suam. Et accessio, vel traditio, dum uni dant, alteri auferunt dominium. 9

Dico 6. Causa possessionis & proprietatis cumulari seu simul in eodem iudicio proponi potest statim initio litis, ut si Actor utramque proponat in eodem libello, vel reus agenti super possessione opponat, & probare contendat proprietatem rei. 2. imò & successivè seu in decursu litis, quin & ab eodem Actore mutari potest, ita ut, si priùs intentavit Petitorium, seu super proprietate egit, postea Possessorium aliquod instituere valeat, ac vice versa. Pars 1. quam tenet communis contra aliquos apud Bartolum, & plurimi etiam extendunt ad Possessorium *retinenda* cumulandum ab eodem cum Petitorio, sumitur ex *c. 2. seqq. h. t. l. 18. in f. ff. de vi & vi arm.* Pars 2. ex *c. 5. h. t. Clem. un. eod. l. 18. cit.* quia intentans causam proprietatis non hoc ipso renuntiat causæ possessionis, nec vicissim. *Objic. 1.* Sententia lata in Petitorio parit exceptionem rei iudicatæ in Possessorio, ac proprietas absorbet possessionem, & sic reddit Possessorium inutile. per *c. 3. & 6. h. t.* ergo non possunt cumulari tanquam actiones contrariæ. 2. qui intentat Petitorium, tacitè fatetur, non se, 10

Bb §

sed

fed Adversarium possidere: ergo cum Petitorio cumulari nequit Possessorium, saltem retinenda possessionis. R. ad I. N. Ant. quia possessio nihil commune habet cum proprietate; & ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiâsse, qui rem vindicavit. l. 12. ff. de acquir. poss. Vel enim eadem pars proposuit utramque causam, vel una causam proprietatis, & altera possessionis? si prius, sententia super proprietate non absorbet, nec inutilem reddit alteram super possessione; quia tribuit non tantum commoda domini, sed etiam possessoris: si posterius, sententia in Petitorio lata absorbet quidem sententiam in possessorio quoad effectum principalem, quia possessio debet cedi proprietatem evincenti. l. 9. C. de R. V. non vero quoad effectus secundarios; nam cadens causa possessionis, si bona fide possedit, retinet fructus consumptos, & juxta nos etiam virtualiter exstantes &c. Ad 2. N. ant. propter l. 9. & 12. cit. quamvis enim fateatur, qui cum Petitorio cumulat Possessorium retinendæ, adversarium rem detinere, vel in possessione esse, non tamen fateatur eum possidere. Dein potest fateri, alterum possidere naturaliter, ipse tamen agere ad retinendam possessionem civilem. Et cur cum Petitorio nequeat simul agere, ne turbetur in possessione, & sic eam retineat?

II Dico 7. Utraque causa, possessionis & proprietatis, sive cumuletur, sive post terminatam unam finito Judiciô proponatur altera, apud eundem Judicem regulariter tractanda est. c. 1. h. r. l. 10. C. de Judic. quia sunt connexæ, cum respiciant eandem

eandem rem; connexio autem seu continentia  
 causarum non est dividenda, *l. 10. cit. Objic.* In  
*l. 12. cit.* dicitur: *proprietates nihil commune habet*  
*cum possessione.* R. Quoad naturam suam & ef-  
 fectus &c. C. quoad subordinationem & forum.  
*N. assertum.* Dixi, *regulariter*; nam causa spiri-  
 tualis, si de ea agatur in Petitorio, vel in Possesso-  
 rio quæstionem Juris seu super proprietate an-  
 nexam habente, non potest tractari coram Judice  
 Laico, per *c. 2. de Judic.* si prius in mero & nudo  
 Possessorio circa rem spiritualem non habente an-  
 nexam quæstionem Juris coram Laico actum est,  
 uti saltem vi consuetudinis fieri posse testantur  
 plurimi (nam spectato Jure *Clem. un. h. t.* etiam  
 possessorium merum super re spirituali, & quæstio  
 meri facti pertinet ad Judicem Ecclesiasticum.)  
 Idem est si Clericus in causa profana obtinuit in  
 Possessorio coram Judice Laico; nam si finitâ cau-  
 sâ redeat Laicus ad Petitorium, non ad Judicem  
 Laicum eundem, sed ad Ecclesiasticum ire debet.  
*c. fin. de Judic.*

Dico 8. Siquis litigare intendit, longè consul- 12  
 tius intentat Possessorium, si aliquo experiri possit,  
 quàm Petitorium. Ita salubriter monet *J. C. l.*  
*24. ff. de R. V.* ex ratione, quia possessio facilius  
 longè probatur, quàm dominium, & probata  
 possessione rejicitur onus probandi domini-  
 um in Adversarium. Siquidem *possessio* probatur  
 per apprehensionem rei semel factam, detentio-  
 nem, usum, perceptionem fructuum, & alios actus  
 possessorios, qui incurrunt in oculos & sensus, at-  
 que ideo faciliè probantur per testes, instrumenta,  
 famam &c. Neque est necesse, ut testes, per quos  
 pro-

probatut possessio, deponant de eodem actu possessionis, vel exercitio sub idem tempus, sed sufficit, si unus v. g. testetur, Titio rem esse traditam, alter verò, eandem à Titio elocatam pro pensione: vel si unus testetur, Titium seminasse in hoc agro, alter, eundem messuisse &c. vel si unus testetur, Titium hoc, alius alio tempore, jurisdictionis actum exercuisse. Imo in probanda possessione saltem momentanea sufficit semi-plena probatio, v. g. unus testis, aut fama. Mascard. *de probat. concl.* 1205. à n. 1. & n. 14. cum plurimis. Cæterum si duo contendant de possessione, præsumptio stat pro illo, qui probat antiquiorem possessionem; nam novior præsumitur (nisi probetur aliud) clam aut violenter, adeoque injustè acquisita. *c. 9. de probat.* & qui semel possedit, etiam hodie possidere præsumitur, ait Brocardicum. *Proprietas* contra est admodum difficilis probationis, præsertim ubi per viam Præscriptionis probari nequit; non enim sufficit probare titulum emptionis, donationis &c. imò & traditionem, sed etiam, quòd venditor, donans &c. fuerit dominus: cum *nemo possit plus juris in alium transferre, quàm sibi competere dignoscatur. c. 79. de R. J. in 6.* Unde suadetur quoque, ut, si quis in Petitorio agere intendat, non instituat *rei vindicationem*, sed remedium Prætorianum, videlicet *actionem Publicianam*, in qua opus non est probare dominium, sed solum rem esse sibi traditam ex justo titulo, adeoque bona fide acquisitam. *l. 1. seqq. ff. de Public. in rem act.*

13 Quæres, quænam sint remedia, per quæ agatur in Petitorio & Possessorio, seu in causa proprietatis & possessionis? R. I. In Petitorio sunt *actio-*

nes tum reales, quas explicavimus tit. I. de Judic.  
 tum personales, quæ nimirum descendunt ex con-  
 tractu vel quasi, delicto vel quasi, de quibus in  
 ſuis titulis, v. g. de emptione & venditione, locato  
 conducto, injuriis & damno dato &c. §. 2. In  
 Poſſeſſorio ſunt varia *Interdicta* (ſic appellantur  
 remedia Poſſeſſoria, vel hodie *actiones extraordi-  
 naria in factum*) & quidem in Poſſeſſorio poſſeſ-  
 ſionis *adipiſcenda* ſunt hæc tria, *interdictum quo-  
 rum bonorum*, quod competit hæredi ad conſe-  
 quendam hæreditatis poſſeſſionem: *quorum lega-  
 torum*, quod competit eidem hæredi, vel bonorum  
 poſſeſſori, ad reſtituendam ſibi poſſeſſionem lega-  
 ti, quod legatarius propria auctoritate occupavit;  
 & *Interdictum Salvianum*, quod competit locatori-  
 fundi adverſus conductorem, ut adipiſcatur poſ-  
 ſeſſionem rerum, quas iſte in prædium conductum  
 intulit, tanquam locatori oppignoratarum pro  
 poſſeſſione conductionis. §. 3. In Poſſeſſorio *Re-  
 tinenda* ſunt hæc duo: *interdictum uti poſſidetis*  
 in ordine ad retinendam poſſeſſionem rerum im-  
 mobilium, in qua quis turbatur extra Judicium:  
 & *interdictum utrobi* pro retentione poſſeſſionis  
 rerum mobilium. §. 4. In Poſſeſſorio *Recupe-  
 randa* inter præcipua ſunt duo *Juris Civilis*, nimi-  
 rum *Interdictum Unde vi* pro recuperanda poſſeſ-  
 ſione rerum immobilium, & jurium immobilibus  
 æquiparatorum, à qua quis violenter dejectus eſt:  
 & actio *Vi bonorum raptorum* pro recuperanda  
 poſſeſſione rerum mobilium, qua quis ſpoliatus  
 eſt per rapinam, aut furtum &c. Item duo *de  
 Jure Canonico*, quæ non vocantur *Interdicta*, ſed  
*Conditiones ex Lege* ad recuperandam poſſeſſio-  
 nem.

nem.

nem, neempe conditio ex *c. saepe contingit*, & & conditio ex *can. redintegranda*, & hæc dicitur etiam *remedium redintegranda*. Sed de Remediis *Recuperanda* aget sequens.

## TITULUS XIII.

## De Restitutione Spoliatorum.

## SUMMARIUM.

1. Quid veniat nomine Spoliati, & Restitutionis.
2. 3. Spoliatus regulariter restitui debet ante omnia, & plenè, modo probet spoliationem.
4. Quæ sint remedia possessionis recuperanda, quibus agere possit spoliatus; & quodnam sit optimum. Remedium redintegranda datur etiam contra tertium possessorem bona fidei.
5. Quæ sit alia pœna spoliatoris.

I **S**poliatus dicitur, qui clam vel vi injustè dejectus est possessione vel quasi possessione rei; nam *spolium* est violenta vel clandestina privatio possessionis, sive dein facta sit à privato, sive à Judice Juris ordinem non servante; non enim concessum est Judici contra Jus aliquid facere. *l. 32. ff. de Injur.* ne inde nascatur occasio injuriarum, unde jura descendunt, *l. 6. C. unde vi*. Per *Restitutionem* intelligitur positio in pristinum statum autoritate Judicis facta.

- 2 Dico I. Regula est, quòd omnis spoliatus regulariter restitui debeat. 2. Et quidem ante omnia,

3. Ac



3. Ac plenè seu cum omni causa. 4. Modò probet possessionem priùs habitam, & dejectionem ab ea, seu spoliationem. 5. Quocunque remedio possessorio agat. Pars 1. patet ex *l. 1. seqq. ff. de vi & vi armata. c. 15. 17. 19. h. t.* Pars 2. ex *c. 1. 5. 7. eod. c. ult. de ord. cognit. l. 1. l. cit. §. 1.* Pars 3. ex *d. l. 1. §. 31. 40. 41. c. 11. h. t.* Pars 4. ex *d. l. §. 21. 23. & c. 10. de offic. deleg.* Pars 5. ex *l. cit. §. 6. l. 1. seqq. C. unde vi. c. saepe contingit 18. h. t. & can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1.* Declaratur & probatur ulterius assertio; nam Dixi 1. *omnis*, ut adedè etiam prædo, seu qui invasit rem alienam, & ab alio, modò non sit notorius rei dominus, si respolietur, restituendus sit. *c. 5. h. t. l. 1. cit. §. 30.* Dixi 2. *spoliatus*, quo nomine veniunt etiam hæredes ipsius & successores. Dixi 3. *regulariter*, quia non restituitur 1. qui renuntiat privilegio restitutionis, permittendo spoliantem agere in Petitorio. 2. Si constet nullum jus competere spoliato, ut si quis sponte dimisit possessionem, ut ex *c. 1. seqq. h. t.* docet communis contra Fachin. 3. Si notorium sit, spoliatorem esse dominum seu proprietarium rei; cum notoria proprietas debeat prævalere injustæ possessioni; si autem spolians dicat tantùm, se esse dominum, non tamen in continenti probet, licèt sit, restitutio procedit. 3. Si spoliato opponatur exceptio, quòd agere non possit, utpote excommunicatus vel bannitus, vel crimen, ex quo amittitur ipso Jure proprietas & possessio, v. g. crimea læsæ Majestatis. 4. Si ex restitutione immineret scandalum, vel grave periculum animæ & peccati, aut corporis, vel dampnum irreparabile, ut

si uxor petat sibi restitui maritum, cui jam cohabitavit, qui tamen in continenti offerret se ad probandum impedimentum dirimens: vel si maritus peteret sibi restitui uxorem, quæ fugit ob viri sevitiam, nisi nempe prius ille cautionem præstet de non offendendo &c. §. Si pro spoliatore contra spoliatum stet præsumptio Juris, nisi spoliatus doceat de titulo, v. g. si quis in aliena Parochia collegit Decimas, & à Parocho spoliatus est. *c. 2. h. t. in 6.* Dixi 4. *ante omnia*, h. e. spoliator non auditur à Judice, antequam restituerit rem ablatam, nec antè tenetur respondere spoliatus ad objecta. Dixi 5. *plenè, seu cum omni causa*, scilicet non solum res ablata, sed etiam ejus accessoria, & fructus omnes (exceptis merè industrialibus) à die spoliationis percepti, imò & percipiendi, quos nempe spoliatus exinde potuisset percipere, licet non perceperit spoliator, sunt restituendi, item resarciendum omne damnum spoliato cum expensis, & exhibenda satisfactio pro injuria, nec spoliatus potest repetere expensas in rem spoliatam factas, nisi necessarias. Dixi 6. *modò probet possessionem &c.* sive dein ea fuerit naturalis tantum, sive civilis tantum, sive naturalis & civilis simul, modò quis possederit tempore spoliationis: item gaudet hoc privilegio restitutionis, qui possedit ut vasallus, emphyteuta, usufructuarius, usuarius, conductor ad longum tempus &c. Dixi 7. *agat*, h. e. spoliatus induat partes Actoris; si enim sustineat partes Rei, & agenti, à quo fuit spoliatus, objiciat exceptionem spoli, non restituitur, cum restitutionem non petat: Actor tamen nec excipiens

ratio-

ratione spoliū respondere tenetur, donec possessio ablata restituatur; nisi conventus fuerit criminaliter, & non majori bonorum parte spoliatus, aut nisi conventus super re spirituali opponat exceptionem spoliū in re temporali privata, vel vicissim; tunc enim non impeditur cognitio & decisio causæ principalis. *c. 1. §. 1. & 2. h. t. in 6.* Idem est, si objiciat spoliationem ab alio, non ab Actore, factam. *c. 1. §. 1. cit.* Dixi 8. quocunque remedio, videlicet siue agat *Interdicto Unde vi*, aut *actione vi bonorum raptorum*, siue ex *c. saepe contingit 18. h. t.* aut ex *can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1.* quamvis aliquod sit inter hæc remedia discrimen, ut constabit ex assertione sequente. Interim

Objicies 1. Prædo rem vi ablatam illicitè detinet: ergo licitè à quovis eidem eripi, & ipse spoliari potest. 2. Bona fides, & æquitas, non patitur, ut dominus à prædone spoliatus cogatur eidem rem suam restituere: ergo saltem prædo non est ante omnia restituendus. 3. Spoliatus beneficiò Ecclesiasticò non restituitur, nisi priùs docuerit de titulo colorato, ut tenet communis ex *c. 1. de eo, qui mittitur & c.* R. ad 1. illicitè detinet respectu veri domini notorii. *C. ant.* respectu tertii spoliatoris, qui nullum occupandi possessionem jus habet. *N. ant. & cons.* Ad 2. *dist. ant.* si notorium sit, vel dominus in continenti probare possit, se esse dominum rei ablatæ. *C. ant. secus. N. ant. & cons.* Ad 3. transeat *antec. N. cons.* & paritatem; nam possessio beneficii est conjuncta cum proprietate: ergo Actor super possessione etiam de proprietate docere debet, quod sit probando titulum saltem coloratū. *arg. l. 2. §. quadam ff. de Interdictis.*

Pars I.

Cc

Dico

4 Dico 2. Interest, quo quis remedio *Recuperanda* agat. Quippe si agat *Interdicto Unde vi*, solum permittitur agere, qui suo nomine possedit, non qui alieno, ut depositarius, commodatarius, inquilinus ædium, conductor ad breve tempus, colonus fundi, procurator: item solum super spoliatione possessionis rerum immobilium: & contra eum, qui vi deiecit, mandavit, vel suo nomine factam dejectionem ratam habuit, & qui clam fecit: non contra tertium: uti nec liberis contra parentes: contra hos enim solum competit actio in factum: rursus non ultra annum utilem in ordine ad persecutionem damnorum, licet ulterius concedatur de eo, quod ad spoliatorem pervenit. Habentur hæc *l. 1. §. 1. 12. 14. 22. 39. 43. & l. 7. l. 15. ff. de vi & vi arm.* Si verò intentet *actionem vi bonorum raptorum*, in rebus solum mobilibus locum invenit. Si autem experiatur *condictione ex c. saepe contingit*, agere potest etiam contra heredes & successores spoliantis, mandantis &c. imò contra quemcunque detentorem malæ fidei, seu spoli conscium, licet centesimus esset. *c. saepe contingit cit.* quod ait, *non multum interesse quoad periculum animæ, injustè detinere, ac invadere alienum.* Quapropter, cum agatur de peccato & periculo animæ, etiam in foro Civili hoc remedium procedit. Si denique velit uti *remedio can. redintegrandæ*, quod omnium pinguissimum est, & in utroque foro propterea communiter adhiberi solet, eo agere permittitur non solum, qui proprio, sed etiam qui alieno nomine possedit vel detinuit rem, ut inquilinus, depositarius &c. & quidem sine præfinitione temporis, tam in bonis immobili-

bus

bus quam mobilibus spoliatus, nec tantum contra injuste spoliantem, mandantem, & tertium possessorem spoliationis conscium, sed etiam, ut tenet communis contra Gailium & Layman, adversus quemcunque possessorem etiam bonæ fidei, ad quem res pervenit vel cum, vel sine titulo, ad exemplum *actionis quod metus causa*, quæ datur non solum adversus personam inferentis metum, sed etiam adversus omnes, ad quos res metu extorta pervenit. *l. 9. §. ult. ff. quod met. caus.* Sic sentire nos docet text. & gl. in *d. can. redintegranda*, & recepta praxis in foro etiam Civili, de qua testatur Myns. *cent. 3. observ. 85. n. 3. 4. 5. 6.* Addunt DD. plurimi cum Innoc. & Abb. quod absolute non sit necessarium probare spoliationem, sed sufficiat probare possessionem antiquiorem, & Adversarium nunc possidere; quia possessio nova præsumitur vitiosa vel clandestina.

*Objic. 1.* Melior est conditio possidentis: ergo bonæ fidei possessor non tenetur rem restituere, donec ab Adversario probetur dominium.  
*2.* Jus recentius corrigit antiquius: sed *c. sape contingit cit.* cujus remedium datur etiam contra tertium, at malæ tantum fidei possessorem, est recentius, quam *d. can. redintegranda*: ergo, & ad *1.* Non est melior conditio possidentis, quando jus resistit possidenti: sed *can. cit.* per verba, *per quascunque injustas causas*, & dum impersonaliter loquitur, contra quemcunque indulgetur restitutio, & juxta communem intellectum praxi firmatum resistit possidenti rem spolio ablatam; imò, postquam spoliatus probavit spoliationem, vel antiquiorem possessionem, desinit bona fides pos-

fidem, & incipit militare ratio peccati. Ad 2.  
*dist. ma.* Si Jus recentius exprimat correctionem,  
 vel impossibile sit, cum antiquiore. *C. ma. se-*  
*cus. N. ma.* nec exprimit correctionem *d. c. sape*  
*contingit*, nec per hoc, quòd exprimat tantum  
 malæ fidei possessorem, pugnat cum *can. redime-*  
*granda*; quia utrumque Jus pro fine habet evi-  
 tionem peccati, quod continuatur in injusta de-  
 tentione rei spoliata: injusta autem detentio de-  
 tegitur, & malæ fidei possessio oritur ex probatio-  
 ne spoli.

¶ Quæres, an specialis adhuc pœna civilis repe-  
 riatur in Jure contra spoliatores lata? R. affir-  
 mative; nam de Jure Civili *in l. 7. C. unde vi.* con-  
 stitutum est, quòd, si dominus per vim accepit rem  
 suam, amittat illius dominium: si non dominus,  
 præter restitutionem debeat æstimationem rei ab-  
 lata præstare. Et hoc Jus non videtur correctum  
 à Jure Canonico, sed potius approbatum in *can.*  
*2. caus. 16. q. 6.* Notant tamen DD. quòd pœna  
 hæc amissionis dominii, & præstandæ æstimatio-  
 nis, hodie paucis in locis sit usu recepta, sed pœna  
 arbitraria à Judice infligatur. Vid. Lauterbach  
*ad ff. tit. de vi & vi arm. §. 20.*

## TITULUS XIV.

### *De Dolo, & Contumacia.*

#### SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Dolus.
2. Quid, & quotuplex sit Contumacia.

3. Do.

3. Dolus antecedens substantialis actum facit nullum, uti & error talis.
4. 5. Non verò dolus antecedens accidentalis, licet committatur circa contractum bonæ fidei.
6. Facit tamen actum rescindibilem ex parte decepti.
7. Dolus concomitans neque facit rescindibilem.
8. Quomodo probari possit Dolus.
9. Quando quis censeatur esse contumax.
10. Quando ut talis condemnari possit.
11. Quomodo procedendum contra contumaces, Reum vel Actorem.

Q
 uamvis dolus hoc loco non alius à Compilatore consideretur, quàm qui conjunctus est cum contumacia, & in dolo esse censeatur, qui in Judicio comparere vel respondere recusat; solet tamen hic sumi occasio tractandi de dolo in genere, nempe de dolo malo, qui nihil est aliud, quàm *verbum, vel actio, qua quis alterum malitiosè decipit*: dico, *malitiosè*, h. e. cum intentione prava decipiendi, per quod differt à culpa, ignorantia, errore, & deceptione materialiter tantùm injusta. Dolus malus alius est *verus*, qui vel à Jure habetur pro tali, vel indubitatis indiciis detegitur: alius *presumptus*, qui ex indiciis non manifestis urgentibus tamen, colligitur. per l. 1. & 6. C. de dolo. In Contractibus *dolus presumptus* ferè coincidit *cum culpa lata*, quam committit, qui in re alienâ non facit, quod facere solet quilibet etiam minimè diligens in re sua: non item in delictis. Dolus in contractibus præterea alius est *antecedens*, seu *dans causam contra-*

*ctui*, qui ita movet ad ineundum contractum, ut deceptus omnino non contraheret, si veritatem sciret: alius *concomitans* seu *incidens*, quo stante nihilominus contraheres, sed alio modo, v. g. pro leviori pretio. Si dolus antecedens versetur circa substantiam actus, vel rei in contractum ductæ, ut si expressè restringas tuum consensum ad aliquid, quo non subsistente non vis contrahere, vel deciperis in corpore, ut si vitrum emas pro gemma, vel in tali qualitate aut prædicato rei, ad quod communiter solent homines restringere vel alligare consensum, vel ad quod ipsæ leges restringunt, vocatur *substantialis*: si verò dolus versetur circa accidens, ad quod nec tu expressè restringis tuum consensum, aliàs non consensurus, si veritatem scires, nec tacitè ex communi usu hominum aut dispositione legum, appellatur *accidental*.

- 2 Altera pars Rubricæ est de *Contumacia*, dicta à *contemptu*, quæ hoc loco sumitur pro *inobedientia erga Judicem quæ talem*, quæ committitur 1. non veniendo, quando quis in Judicium citatus trina vice, vel semel peremptoriè, non compareret absque justa causa excufante; & ista contumacia, si dixit, se nolle venire, vel si certum est, quòd citatio ad ipsum pervenerit, vocatur *vera*; *ficta* verò vel *præsumpta*, si non constat, an citatio ad ipsum pervenerit, ut si citatus est ad domum, vel per edictum publicè affixum. 2. Non respondendo, vel non debitè respondendo. 3. Recedendo à cœpta lite absque licentia Judicis. 4. Non parendo Judicis mandato, v. g. jubentis præstari juramentum calumniæ, exhibitionem instrumentorum,



torum, restitutionem pignoris &c. Contumacia cadit tam in Actorem quam in Reum, ac præcipua est in non veniendo.

Dico 1. Dolus antecedens substantialis (idem est de errore tali) contractum facit omni Jure nullum; quia tollit consensum circa substantiam actus, vel rei in contractum deductæ; qui tamen non solum Jure Naturali, sed etiam Positivo *l. 15. ff. de Jurisd. & l. 9. C. de J. & F. J.* necessarius est.

Dico 2. Dolus antecedens accidentalis non irritat contractum stricti Juris. 2. neque contractum bonæ fidei probabilius. Pars prior, quam sustinent plerique communiter contra Baldum, sumitur ex *§. 1. Inst. de Except. l. 11. §. 5. ff. de act. empt. l. 5. C. de inutil. stipul.* ubi decepto datur actio vel exceptio ad rescissionem contractus: rescindi autem non potest, quod non valuit vel coaluit. Idem est, si dolus ab alio, & non à contrahente, fuit commissus. *l. 7. pr. ff. h. t.* Pars posterior, quam defendunt Less, Laym, Lug, Waum, Pirhing &c. contra Panorm. Bart. & communem Legistarum, probatur 1. negativè, quia ex Jure Positivo non satis ostenditur nullitas, & recessus à Jure Naturali, quo spectato valent actus dolo accidentali, sicut metu injusto extorti. 2. ex paritate cum contractibus stricti Juris; cum dolus non magis obsit consensui in contractibus bonæ fidei, quam in illis. 3. ex paritate cum Matrimonio, quod valet cum dolo antecedente accidentali initum, licet sit contractus bonæ fidei, sicut de Jure Canonico omnes contractus. Cævall. *q. 226. n. 7.* cum aliis 4. ex *l. 5. C. de rescind. vend.* ibi: *si*

Cic 4

dolô

dolò Adversarii deceptum venditionem prædite fecisse Præses animadverterit, rescindi venditionem jubebit: sed venditio est contractus bonæ fidei. Confirmatur: res aliena vendi potest validè. l. 28. ff. de contrah. empt. sed vendens rem alienam agit dolò. §. ex ratione: quia Jura volunt gravare potiùs, quàm ab obligatione liberare decipientem, decepto autem favere: sed, si dicatur, contractus bonæ fidei dolò Initos valere, magis gravatur decipiens, & magis favetur decepto? cùm iste habeat sibi irrefcindibiliter obligatum decipientem, si contractum sibi fortè utilem esse contingat, ipse verò decipienti obligatus efficaciter non sit: ergo.

§ Objic. I. In l. 7. h. t. dicitur de Minore, qui in hoc ipso, ut venderet (servum) circumscriptus est, nullam esse venditionem. Consonat l. 1. C. de rescind. vend. ibi: *mala fidei emptio irrita est.* 2. in l. 16. ff. de min. & l. 3. ff. pro socio. dicitur nulla esse societas dolo malo coita. 3. Contractus bonæ fidei, cui dolus dat causam, non habet omnia substantialia, quia deceptus non absolutè consentit, sed sub tacita conditione, *nisi dolus interveniat*; cum erret in causa: at in contractu stricti Juris non consideratur error in causa, utpote quæ est extra contractum, quia in hoc contractu nihil attenditur, quàm id, de quo expressè conventum, & ideo datur absolutus consensus. R. Imprimis retorquendo omnia in contractibus stricti Juris, in contractibus metu extortis, cum quibus l. 1. cit. comparat emptionem malæ fidei & dolò factam, ac in Matrimonio. Item oppono leges alias nostræ sententiæ faventes. Nunc ad singula R. ad 1. est *nulla*, vel *irrita* quoad effectum, si de-

deceptus velit actum rescindi. C. in fe. N. vel: non est efficax contra deceptum. C. contra decipientem, N. Sic explicare has leges cogit nos ratio, ne sequatur recessus à Jure Naturali non satis clarè expressus, aut contrarietas cum aliis legibus. Ad 2. vel est eadem responsio; vel dic, sermonem esse de dolo substantiali, ut evitetur antilogia legum. Ad 3. Etiam causa, circa quam errat deceptus, in contractibus bonæ fidei est extra contractum, & sic utrobique est consensus absolutus, ut patet in Matrimonio. Certè nullum Jus vel à longè indicat, dictam conditionem inesse contractibus bonæ fidei; quòd enim in his concedatur extensio ad expressè non conventa, nihil facit ad rem, cum illa extensio etiam interveniente dolo locum habeat. Dein error cum dolo non conjunctus non facit consensum conditionatum, nec metus, in contractibus bonæ fidei: cur ergo dolo faciat?

Dico 3. Dolus antecedens accidentalis facit contractus tam stricti Juris quàm bonæ Fidei (nisi sint ex natura sua irrevocabiles, ut Matrimonium & Professio Religiosa) rescindibiles ex parte decepti (non ex parte decipientis, qui irrevocabiliter obligatur) ut adeò ipsi competat *actio doli*, si contractum jam implevit; quæ actio & exceptio competit quoque hæredibus decepti, non tamen contra hæredes decipientis. Sumitur ex §. 1. *Inst. de Except.* & aliis Legibus pro priori assertione allegatis, item ex l. 7. ff. *de except. præscript.* & l. 12. ff. *de dol. mali & met. except.* Notandum tamen est, quod actio doli, cum famosa sit, seu inferens infamiam, non concedatur, ubi

alia actio specialis locum habet, v.g. actio tutelæ, restitutio in integrum &c. atque ideo *Subsidiaria* vocatur, sicut nec liberis datur contra parentes &c. ob reverentiam his debitam, sed *actio in factum*, qua idem obtinetur. Cæterum actio doli solum conceditur per biennium. *l. fin. C. h. t.* nisi commodum aliquod ex dolo perceptum adhuc extet apud decipientem (vel apud ejus hæredes, contra quos tali casu non actio doli, sed actio in factum procedit) tunc enim extenditur ad 30. annos. *text. & gl. in l. 28. ff. eod.*

7 Dico 4. Dolus concomitans seu indicens nec irritum facit contractum, nec rescindibilem; quia consensum non tollit, nec ulla lex reddit rescindibilem: dat tamen actionem doli decepto ad resarcitionem damni & interesse adversus decipientem, ut restituat, quod ratione contractus plus justò accepit &c. licet læsio fuerit infra dimidium. *l. 13. §. 1. & 4. ff. de act. empt.*

8 Quæres, quomodo probandus sit dolus? R. ordinariè, quia intentio prava decipiendi latet in animo, non aliter nisi per præsumptiones in indiciis indubitatis fundatas, adeoque violentas, si de vero dolo agatur; vel per præsumptiones admodum graves ex indiciis urgentibus, licet non manifestis, desumptas, si de dolo præsumpto sit sermo. Quænam in particulari sint talia indicia, Judicis est arbitrari circumstantias personæ, actus gessi, rei in contractum deductæ, verborum & modi in contrahendo adhibiti, temporis, loci &c. diligenter pensantis.

9 Dico 5. Ut aliquis habeatur pro contumaci in non veniendo, requiruntur duo. I. Citatio  
trina

trina, vel una peremptoria à competente Judice facta, & legitimè intimata. *l. 53. ff. de re jud. 2.* Absentia justæ causæ à veniendo excusantis. *d. l. 53. seq.* Tales causæ sunt notoria incompetencia Judicis: prohibitio proprii Magistratûs: absentia Reipublicæ causâ: majoris negotii occupatio: citatio ad superius tribunal præteritâ primâ instantiâ: adversa valetudo: inundatio aquarum: nimia loci distantia: & quidquid accessum ad Judicem reddit vel impossibilem citato, vel valde difficilem. Si unâ horâ tantum seriùs compareret, quàm fuit designatum, pro contumaci non est habendus: quod aliqui etiam extendunt, si uno die integro seriùs veniat, & primùm altero post diem designatum; quod ex æquitate admitto in tantum, ut non *necessariò* talis statim sit condemnandus ut contumax, etsi altera Pars postulet.

Dico 6. Ut aliquis condemnari ut contumax <sup>10</sup> possit in pœnas à Jure statutas, requiruntur iterum duo. 1. Ut constet de contumacia satis, ut per se clarum est. 2. Ut Pars adversa accuset de contumacia, & condemnationem petat. *l. 68. & seqq. ff. l. 13. §. 2. C. de Judic.* Pœnæ autem sunt 1. refusio expensarum, quas altera Pars facere debuit ob contumaciam compartis; & in has semper condemnandus est contumax, licèt fortè pro ipso ferretur sententia. *c. 2. & 6. h. t. Auth. qui semel C. quomodo & quando*, & si eas solvendo non sit, arbitrariè puniendus. per *l. 1. ff. de pœnis*. 2. Immissio in bona, sed suo modo, ut dicetur: si autem contumax bona non habeat, vel immissio non videatur Judici expedire, illius loco potest decer-

ni

ni sequestratio rei petita, possessionis, fructuum, vel captio pignorum ex rebus absentis, vel prohiberi, ne debitores absentis huic solvant debita, sed apud Judicem deponant, vel contumax capi, incarcerari, arrestari, aut alio modo invitus trahi ad Judicium, vel per mulctam intentatam ad id compelli, vel puniri banno Imperiali, vel, si Judex est Ecclesiasticus, ab hoc per censuras cogi ad comparandum. 3. Processus in causa, ita ut ad Partis presentis instantiam de causa cognosci, ac, si de ea liqueat, pronuntiari possit. 4. Si verè, & non merè præsumptivè, sit contumax, negatur ipsi restitutio in integrum quoad ea, quæ interim eo absente acta sunt, item appellatio, licet intra 10. dies post latam sententiam appareat, item nova citatio; & arbitrariè insuper puniri potest, nisi nempe compãrens purgaverit contumaciam. 5. In quibusdam locis habetur pro confesso, & condemnatus causâ cadit, quod tamen de Jure communi non procedit. 6. Contumaciter non respondens Reus ad articulos Actoris quoad hos habetur pro confesso. *c. 2. de Confessis in 6.*

II Quæres, quomodo ergo procedendum contra contumaces; R. cum distinctione inter Actorem & Reum. Si *Reus* contumaciter adsit, antequam contestatus est litem, Actor, si petit, regulariter mittendus est in possessionem bonorum Rei ex primo Decreto (de quo in *tit. seq.*) nisi nimirum bona in territorio Judicis non habeat Reus, vel nisi magis expedire videatur Judici captio pignorum, sequestratio, incarceratio, vel alia compulsio ad comparandum, ut supra notavimus. Si verò lis jam fuit contestata, tunc altera distinc-

tio

Cito est adhibenda: vel enim jam satis liquet, ex  
 qua parte stet melior causa? & tunc ad sententiam  
 pro-vel contra Actorem præsentem est proceden-  
 dum: vel nondum satis liquet? & tunc in arbitrio  
 Actoris est, vel petere immiſſionem in bona Rei,  
 aut alio ex dictis mediis uti, vel in ipſo negotio  
 principali procedere, teſtes & alias probationes  
 adducere, ut ſecundùm merita cauſæ proferatur  
 ſententia, cùm abſentiam contumacis ſuppleat  
 præſentia Dei, & Judex illius partes, quantum po-  
 teſt, ſuſtinere debeat. *c. 4. h. t. l. 13. §. 3. C. de  
 Judic. Auth. cit.* Quodſi autem Actor contuma-  
 citer abſit, & quidem poſt litem conteſtatam,  
 tunc, ſi petit Reus, iterum citandus eſt: ſi verò  
 neque tunc compareat, in arbitrio Rei erit, an ve-  
 lit petere ſe abſolvi ab inſtantia ſeu obſervatione  
 Judicii, vel continuari Proceſſum, h. e. recipi ſuas  
 exceptiones, earùmque probationes, teſtes, ac  
 ferri ſententiam, qua penitus abſolvatur à petiti-  
 one Actoris: ſi tamen Judex, qui partes Actoris  
 abſentis, ut poterit, ſuſtinebit, meliorem cauſam  
 eſſe Actoris invenerit, pro hoc feret ſententiam,  
 ſimul tamen eundem condemnabit in expenſas,  
 quod ſemper fieri debet contra contumacem. *text.  
 & DD. in c. 3. h. t. c. un. de eo, qui mitt. in poſſ. in 6.  
 l. 73. ff. l. 13. cit. §. 4. C. de Jud.* Si verò Actor  
 poſt oblatum libellum contumaciter abſens fuerit  
 lite nondum conteſtata (quod vix poſſibile eſt) ſe-  
 cundùm Jus Canonicum *c. 3. cit. &c.* pari modo  
 contra ipſum proceditur: de Jure Civili verò poſt  
 novam citationem conceditur ipſi integer annus,  
 intra quem, ſi comparuerit, audiri quidem debet,  
 ſed reſuſis priùs expenſis Reo, & præſtita idonea

cautione de Judicio fisci : si intra annum non comparuerit, proceditur contra ipsum, sicut contra Actorem, qui post litem contestatam fuit contumax. Sicubi tamen alia est praxis procedendi contra contumaces, attendi debet. *Objic.* Lite non contestata non potest procedi ad sententiam definitivam. *t. t. Ut lite non contest.* ergo Reo (vel Actore) contumaciter absente ante litem contestationem non potest contra ipsum procedi ad sententiam definitivam. *q. N. Conf. & suppositum,* quòd lis in effectu non sit contestata; nam in casu talis contumaciæ lis habetur pro contestata ex officio. Vel dic, casum contumaciæ esse exceptum à communi regula, quòd lite non contestata ad sententiam definitivam procedi nequeat.

## TITULUS XV.

*De eo, qui mittitur in possessionem  
causâ rei servandâ.*

### SUMMARIUM.

1. *Quid sit missio in possessionem ex primo, & secundo decreto.*
2. *Quid requiratur, ut contra Reum decerni possit.*

**M**issio in possessionem est jussio seu decretum Judicis, quo alicui bona vel eorum possessio attribuitur: est duplex, una in possessionem impropriad, & in detentionem, custo-



custodiæ causâ, quæ (nisi aliud remedium, v. g. captio pignorum, arrestatio, captura &c. de quibus *priori tit.* magis expedire videatur) *c. 1. fin. h. t. l. 2. l. 9. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* attribuitur Actori contra Reum contumacem lite nondum contestata, tanquam custodi, ne res per Reum fiant deteriores, fructus abalienentur &c. nam Reus tanquam dominus non ejicitur de possessione, sed & Actor & Reus possessores fiunt, iste ut dominus & propriè, ille ut custos & impropiè, ac pignus prætorium consequitur in rebus, in quas immittitur, seque tueri potest *interdicto, ne vis fiat.* Et hæc immissio vocatur *ex primo decreto: Einsatz aus erster Erkenntnis.* Altera fit in possessionem veram ac propriam bonorum Rei contumacis, & hæc immissio vocatur *ex secundo decreto:* quæ vera possessio tribuitur Actori, actionem personalem instituenti, per secundam iussionem Judicis in bonis Rei mobilibus, & si hæc non sufficiant pro quantitate debiti prætensi, in immobilibus etiam, possessione ipsi adempta, relicta tamen proprietate, si Reus per integrum annum non comparuerit. Si verò instituit actionem realem, tribuitur Actori vera possessio ipsius rei petitiæ, & quidem sine novo seu secundo decreto (quamvis in praxi adhiberi soleat) si Reus intra annum non comparuerit. *c. fin. §. fin. ut lit. non contest. c. 1. h. t.* Crescente contumacia, & Reo nec postea comparente, Actor rem per sententiam sibi adjudicari petit, per quam consequitur & proprietatem. *§. ult. Inst. de offic. Jud.* quod aliqui vocant immisionem in possessionem *ex tertio decreto.* Nota: si Reus, actione reali conventus, *post litens*  
*con:*

*contestata* sit contumax, locum non habet immis-  
missio ex primo decreto, sed, si liquet de iustitia  
causæ, debet procedi ad sententiam: si non liquet,  
adjudicari vera possessio. *c. 4. de dolo.* Hæc non  
procedunt contra *Actorem* contumacem, sed ob-  
servantur, quæ in *tit. præced.* dicta sunt.

- 2 Dico, Ut contra Reum decerni possit una ex  
prædictis immismissio, requiritur 1. ut ante liti con-  
testationem sit contumaciter absens. 2. accusatus  
de contumacia. 3. & petita immismissio ab Actore. 4. ac  
in ordine ad immismissionem ex secundo decreto no-  
va citatio & nova contumacia: ejusque accusatio,  
s. summaria saltem cognitio, an citatio ad Reum  
pervenerit, an Actor saltem præsumptivè probet,  
se jus habere in re, vel ad rem, quam petit, an Re-  
us & qualia habeat bona, in quæ sit facienda im-  
missio, demum, si agatur de secundo decreto, an  
annus integer lapsus sit. DD. communiter ex  
*c. fin. s. fin. ut lit. non contest. & Authent. Et qui  
jurat. C. de bonis auth. Jud. possid.* Cæterum si  
Reus post immismissionem, etiam ex secundo decre-  
to, compareat, & probet legitimam causam, pro-  
pter quam comparere non potuerit, debet ipsi i-  
tem adjudicari possessio, vel, si ex legitima causa  
appellet contra Processum, eadem restitui, præstita  
tamen cautione de Judicio sisti, imò nec in expen-  
sas condemnandus est. *c. 18. de sent. & re jud.*



Ut lite pendente nihil innovetur. 417

## TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

### SUMMARIUM.

1. Quomodo inducatur litis pendentia, & quid operetur.
2. Lite pendente nihil est innovandum in præjudicium Partis.
3. Quas pœnas incurrat alienans, & recipiens rem litigiosam.

**L**ite pendens dicitur, quando inter duos mota, & in Judicium deducta est controversia super aliqua re. Inducitur autem litis pendentia per citationem Reo intimatam. *Clem. 2. h. t.* ac durat, donec lis finiatur per sententiam, & quidem, si post primam appellatur, per ultimam in Appellatorio, vel per transactionem, vel per cessionem aliam Partium, expressam aut tacitam. Per litis pendentiam simul res, vel, si actio personalis est instituta, ipsa actio redditur *litigiosa*, & hinc, si circa alterutram aliquid innovetur, conceditur Parti *vitium litigiosi*: vi cuius potest petere, ut, siquid innovatum vel attentatum fuerit circa rem vel actionem, quæ per innovationem dicitur laborare *vitio litigiosi*, revocetur in pristinum statum, ac interim sistatur Processus ad ulteriora, per *c. 3. h. t.*

Dico. Lite pendente nihil est innovandum, 2  
nempe in præjudicium Partis litigantis, ut habet per modum regulæ generalis *Rubrica hujus tituli.*

Pars I.

D d

Ade-

Adeoque nihil est innovandum 1. circa rem litigiosam. *c. 1. 3. 4. h. t. l. 2. & Auth. litigiosa. C. de litigiosis*, adeoque alienari non potest, & ne quidem valide juxta Jus Codicis *l. 2. cit. & l. 4. §. 1. C. eod.* Excipe, nisi alienatio fiat causâ dotis transactionis, divisionis rerum hæreditariarum, vel nisi alienatio fiat per ultimam voluntatem, nisi sit necessaria, v. g. quæ fit per publicationem bonorum ex præcepto Judicis, vel si sit periculum, ne res litigiosa pereat, 2. circa actionem litigiosam. *l. 2. cit.* ita ut alteri cedi, donari, vendi nequeat. 3. circa jus, ratione cujus litigatur, v. g. si duo litigent de beneficio Ecclesiastico, lite semel mota non potest fieri nova provisio, licet unus litigantium moriatur vel lite cedat. *c. 1. 2. h. t. in 6.* quia per hoc non constat, an supersit vel cessionario competat jus. 4. circa possessionem rei, aut usum juris *c. 1. 2. h. t. X.* adeoque possessori salva manere debet sua possessio, & fructus, quamdiu lis pender; nisi nempe ob periculum, ne Partes veniant ad arma, vel ne fructus dilapidentur, & Reus aufugiat, vel ne res pereat, necesse sit possessionem, fructus, vel rem sequestrari, de quo *tit. seq.* 5. circa statum causæ controversæ, ita ut desuper privilegium vel aliud rescriptum, nisi in eo fiat expressa mentio litis pendens, valide non obtineatur. *c. 1. & ult. h. t. c. 3. de Decim.* Siquid tale fiat, dicitur committi *attentatum*, remediò *attentatorum*, si Pars, in cujus præjudicium contigit, exigat, omnia in pristinum statum reponi debent, ac de Jure Civili attentans condemnatur in expensas.

3 Quæres, an & quas pœnas incurrat alienans  
& re-

Ut lite pendente nihil innovetur. 419

& recipiens res litigiosas? R. Si neuter scivit, rem esse litigiosam, neuter incurrit pœnam ob defectum culpæ, quamvis revocari in antiquum statum debeat, si id petatur. Si uterque scivit, tunc emptor amittit pretium, & venditor tantundem debet conferre de suo, ac utraque quantitas fisco applicatur, res verò litigiosa nulli cedit, sed manet in suo statu. Si alienans solus scivit, qui ordinariè præsumitur scivisse, debet pretium redde- re ignorantibus, ac insuper tertiam partem pretii vel æstimationis rei, reliquas autem duas partes fisco inferre. Si accipiens solus scivit, non modò debet restituere rem, sed etiam perdit pretium, fisco applicandum. l. ult. pr. & f. 1. C. de litigio- sis. Sed opus est sententia Judicis.

TITULUS XVII.

*De Sequestratione Possessionum,  
& Fructuum.*

SUMMARIUM.

1. *Sequestratio, & Arrestatio, quid & quotuplex.*
- 2, 3. *An sequestratio sit licita, & an privet posses- sione.*
4. *An, & quando Arrestatio sit licita.*

**S**equestratio vel *Sequestrum* est rei litigiosa, possessionis, vel fructuum apud tertium (qui *sequester* dicitur, & res illas interim custo- dire, subinde administrare debet, finita lite victo- ri cum fructibus, aut eorum pretio, restituendas)

D d 2

depo-

*depositio. l. 110. ff. de V. S.* Alia est *Voluntaria* seu *Conventionalis*, quæ fit utriusque Partis consensu. Alia *Necessaria* seu *Judicialis*, quæ fit per Judicem vel ex officio, vel ad petitionem unius tantum Partis. Differt à *Deposito*, quod solæ re litigiosæ dentur in sequestrum, & deponantur apud tertium. Vicina est *Arrestatio* (seu *Arrestum*) qua res vel persona aliqua prohibetur interim moveri loco ex causa securitatis. Iterum alia est *Voluntaria*, quæ fit consensu utriusque Partis. Alia *Judicialis*, quæ fit mandato Judicis, ferè ad instantiam Partis tantum, & subinde etiam per manuum injectionem. Differt à sequestratione, quod hæc fiat post litem jam motam, illa verò lite nondum cœpta, & solum ob prætensionem alicujus.

- 2 Dico I. Sequestratio voluntaria semper est licita. *l. 6. ff. depositi.* Necessaria autem regulariter est prohibita. *c. 1. h. t. l. un. C. de prohibita sequest. pecun.* Judicium enim non est inchoandum ab executione, ut habet Brocardicum ex *l. 1. C. de execut. rei jud. l. un. cit.* sequestratio autem est species executionis. Dein pendente lite nihil est innovandum, nec possessor privari fructibus & commodis suæ possessionis debet. Dico, *regulariter*; nam ex justa causa rectè fit, uti
1. si non constet, uter litigantium possideat: vel si periculum sit
  2. ne veniatur ad arma.
  3. ne Reus, si lis sit de re mobili, cum hac fugiat.
  4. ne Reus rem dilapidet, super qua litigatur, vel fructus, quos servare deberet, consumat; tunc enim rectè vel res, vel pretium exinde collectum sequestratur.
  5. si Reus sit contumax, & immissio in bona

non habeat locum, uti in beneficialibus; tunc enim, si neuter ex litigantibus super beneficio sit possessor triennalis, vel fructus soli, vel unà cum beneficio sequestrari debent &c. Sumuntur hæc ex c. 2. 3. & Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui satisf. cog. Interim tamen si Pars, contra quam petitur sequestratio, satisficeret, vel fidejuberet idoneè de Judicio fisci, vel de re integra conservanda, ac in eventum restituenda victori, illa omitti vel jam facta tolli deberet.

Quæres, an sequestratio privet possessione, 3  
eàmque transferat in sequestrum? R. negativè cum communiori propter textum in l. 39. ff. de acquir. possess. & rationem; quia sequestrum est species depositi: nullum verò depositum transfert possessionem in depositarium. l. 1. 6. 17. ff. depositi. Excipe, nisi vel Partes ipsæ, vel Judex specialiter velit sequestri dare possessionem. l. 17. cit. ibi: rei deposita proprietas apud deponentem manet: sed & possessio, nisi apud sequestrum deposita est: nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione, h. e. specialiter intenditur, & animus transferendi possessionem cum re tradita accedit: aliàs non. Objic. In c. 1. seqq. h. t. dicitur possessio sequestrari. Idem in Ord. Cam. p. 2. tit. 21. §. ult. ergo transfertur in sequestrum. R. ibi per possessionem intelligitur res ipsa sequestrata. Ordinatio Cameræ autem loquitur de possessione dubia, quam uterque litigans præterendit: at nec isto casu adimitur possessio, aut in sequestrum transfertur, sed huic solum committitur conservanda victori, sicut res deposita depositario. Unde victori contra sequestrum datur

actio depositi sequestraria *directa*: sequestrari-  
tem contra victorem *contraria* ad se indemnem  
servandum. *l. 5. ff. depositi.*

4 Dico 2. Arrestatio voluntaria semper est licita. *arg. l. 21. C. Mand.* Necessaria verò seu Judicialis de Jure communi est prohibita regulariter, quia Judicium non est inchoandum ab executione, cujus species est arrestatio, & quia per arrestum aliquis diffamatur de non-solventia, vel de delicto. Accedit Recess. Imper. de anno 1570. *§. Wann auch die Arresta* 84. Interim tamen Arresta vi consuetudinis passim receptæ permittuntur ferè ubique, sed ita, ut petatur à Judice Ordinario loci, si ejus copia haberi possit, nec propria auctoritate quis invadat personam vel res debitoris: ut adsit justa causa, v. g. suspicio de fuga: ut Judex sine mora denuntiet ei, contra quem petitur Arrestum, ut se vel res non moveat loco, donec coram se comparuerit; postea autem in utriusque præsentia summarie cognoscat, an Actor afferat justa prætensionis hujus argumenta, ac deinde totam causam examinet atque terminet. Si talia argumenta non invenerit, vel si Reus idoneam præstiterit cautionem, quantocumque arrestum debet dissolvere. Cancellar. Schmid *ad Stat. Bav. tit. 13. art. 2. & tit. 19. art. 8.*

## TITULUS XVIII.

*De Confessis.*

## SUMMARIUM.

1. Confessio quid, & quotuplex.

2. Ju-



2. *Judicialis facit plenissimam probationem, si ritè fiat.*
3. *Non tamen excludit sententiam Judicis.*
4. *Qualificata an possit acceptari quoad substantiam, & rejici quoad qualitatem.*
5. *Quando in Criminalibus præjudicet consenti: an confessio criminosi sociis.*
6. *An Reus in Judicio interrogatus teneatur confiteri veritatem.*
7. *An Confessio Judicialis retractari possit.*
8. *Confessio extrajudicialis regulariter non probat plene.*

**C**onfessio, prout est hujus loci, & forum I  
 externum spectat (non internum, ut confessio Sacramentalis, quæ ad aliquid probandum in foro externo nullatenus attendi potest) ex l. 2. C. quorum appellat. sic describitur: est asseveratio illius, quod ab Adversario intenditur, facta in Judicio, vel extra illud. Unde confessio propria dicitur esse optima probatio. Alia est *Judicialis*, quæ fit in Judicio. l. un. C. h. t. seu quæ fit coram Judice competente quâ Judice, sive actualiter pro tribunali sedeat, sive (ut aliquibus placet) non sic sedeat, nempe in loco Judicii ex causa judicandi. Idem est, si confessio fiat coram Notario causæ ad Protocollum sedente: vel si coram arbitro ad dirimendam litem electo. Alia est *Extra-judicialis*, quæ fit extra locum Judicii, & non coram Judice competente, vel saltem non coram Judice quâ tali, aut Notario ad Protocollum sedente. Rursus alia est *Simplex*, qua quis fatetur debitum vel delictum simpliciter, purè, & sine qualitate modificante aut restringente.

te adjecta: alia *Qualificata*, quando adijcitur clausula vel qualitas modificans aut restringens, ut si quis dicat: accepi quidem mutuum, sed jam solvi: occidi Cajum, sed necessariæ defensionis causâ. Item alia *Expressa*, quæ fit verbis, scriptura, vel alio signo mentem confitentis manifestante; alia *Tacita*, quæ nempe vel præsumitur ex aliquo facto, vel fingitur à lege: sic, qui articulis postionalibus respondere iussus non respondet, vel non rectè, censetur eos confiteri. *c. 2. h. t. in 6.* qui allegatis in Judicio contra se non contradicit, ea facteri præsumitur, ut habet communis. Iterum alia vocatur *Discreta*, quæ nempe fit cum expressione causæ, ex qua ortum est debitum: alia *Indiscreta*, quando nulla obligationis causa exprimitur. Demum alia est circa *Causam Civilem*, v. g. circa debitum pecuniarium: & alia circa *Causam Criminalem*, scilicet super delicto, quod vindictam publicam promeretur: si hæc obtineatur vi, metu, tortura, errore, dolo, dicitur *Extorta*; si sine vi, metu, tormentis, errore &c. *Spontanea*.

- 2 Dico I. Confessio Judicialis ritè facta non solum relevat Adversarium ab onere probandi, sed etiam plenissimè probat contra confitentem, & alias probationes, quæ pro ipso militant, infringit. *l. 1. ff. l. un. C. h. t. c. 10. de fid. Instr. c. 24. de V. S.* Et hinc dicitur optima probatio: probata probatio: inducit notorium: tollit præsumptionem Juris & de Jure, licet hæc aliàs probationem aliam non admittat: valet etiam post conclusionem in causa: retractat sententiam, licet in rem judicatam jam transferit, & habetur instar rei judicatæ: appellationi viam præcludit: atque omnem

omnem defectum Processus, saltem Civilis, faciat. Dixi tamen, *rite facta*, nimirum 1. à majorenni. 2. Sponte; nam à minorenni facta, vel per metum &c. extorta, vel est nulla, vel revocabilis. 3. Cum pleno usu rationis, & advertentia, non ex quadam passione, v. g. æstu iracundiæ, prædominante. 4. Contra ipsum confitentem. 5. In Judicio, prout jam explicatum est. 6. Coram Adversario (vel ejus Procuratore) saltem de Jure Civili. *l. 6. §. 3. h. t.* imò etiam de Jure Canonico, ut contra quosdam docet Abb, *in c. fin. h. t. n. 16.* Excipe nisi Confessio sit relata in Protocollo vel aliam scripturam; tunc enim nec de Jure Civili requiritur præsentia Adversarii. 7. Ex certa scientia, non ex errore Juris vel facti, aut sub dubio tantum. 8. Super re litigiosa seu in controversiam deducta. 9. Nec debet repugnare causæ favorabili de Jure Communi, qualis foret, si quis confiteretur contra valorem Matrimonii. 10. Nec Juri contraria esse, ut si quis confiteretur, se validè professum esse Religionem ante 16. annum ætatis. 11. Nec naturæ, ut si quis confiteretur se occidisse Titium, qui tamen adhuc vivit, vel non constat, Titium esse occisum, vel nullum apparet vulneris, aut alterius violentiæ vestigium. Has condiciones Glossa in *c. fin. h. t.* complectitur his versibus: *Major: sponte: sciens: contra se: ubi jus sit: & hostis: certum: lisque: favor: Jus: nec natura repugnet.*

Quæres, an contra Judicialiter confessum adhuc opus sit sententiâ Judicis condemnatoriâ? R. affirmativè. *l. 3. l. 5. ff. de custod. & exhib. c. 10. de transact.* Excipe, nisi Judicium Summari-

D d §

um

um sit institutum, vel Ordinarium quidem in causis Civilibus, sed lis nondum contestata; tunc enim sufficit simplex præceptum Judicis solutionem imperantis. *l. 21. ff. de Judic. Objic. in l. 25. ff. ad L. Aquil.* dicitur: *Nullæ partes sunt judicantis in consistentes.* R. in ordine ad examinationem & probationem ulteriorem causæ. *C. ant. in ordine ad prolationem sententiæ. N. ant. & cons.*

4 Dico 2. Confessio Judicialis qualificata non potest à Judice acceptari quoad substantiam, quin simul acceptetur quoad qualitatem adjectam, si qualitas vel per se est connexa, vel contra eam non stat præsumptio Juris, v. g. si fateris, te quidem vendidisse, sed sub pacto legis commissoriae, vel si fateris, te quidem Sponsalia contraxisse cum Bertha, sed sub conditione, si parentes consenserint. Sumitur ex *l. 28. §. 12. ff. de liberat. leg.* Contra si qualitas est separata, vel contra eam stat præsumptio Juris, potest acceptari confessio quoad substantiam, ac rejici quoad qualitatem, v. g. si fateris, te quidem accepisse mutuum, sed jam solviffe: vel si fateris, te quidem occidisse Cajum, sed ex causa necessariæ defensionis; tunc enim mutuum, & occisio habentur pro confessariis, tu verò probare debes solutionem, vel necessitatem defensionis. Sumitur ex *l. 25. ff. de Probat. l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Unde monent salubriter DD, ut, si qualitatem certò existere scias, nihil fatearis, sed neges quoque mutuum, scilicet in hoc sensu, *propter quod alteri sis obligatus*, vel occisionem à te factam, nempe in hoc sensu, *ut propterea sis Reus, & puniri possis*; sic enim non imponis tibi obligationem probandi qualitatem, & ta-

men

men non mentiris; quia petitio in sensu Actoris, & interrogatio in sensu Judicis principali, est falsa, atque ideo rectè & cum veritate negatur.

Dico 3. Confessio Judicialis in Criminalibus, si dolosè sit elicità à Judice, est nulla. 2. Si per torturam, quam Jus Civile vocat *Quæstiones*, sit extorta, non præjudicat confitenti, nec facit probationem plenam, nisi intra unam vel alteram diem Reus extra conspectum tormentorum positus, seu ad *banchum Juris*, ut vocant, iterum confiteatur, & sic priorem confessionem ratificet. 3. Neque confessio criminosi, de se jam confessi, probat contra socios, quos fatetur vel dicit fuisse complices. 4. Nec Judex regulariter interrogare potest de sociis. Pars 1. fundatur in æquitate & communi DD. sensu ex *c. 7. de renunt.* si tamen Reus postea non revocaret confessionem taliter elicitam, extraordinariâ pœnâ eum puniri ajunt. *Dolosè* censetur elicità confessio, si per fictè promissam impunitatem, vel per quæstiones captiosas, quibus inducitur respondens ad perplexitatem, obtinetur. Pars 2. desumitur ex *c. 6. de R. J. l. 1. §. 17. 23. 27. ff. de quæstion.* & communi Interpretum sententia, ac praxi. Si tortura non esset legitimè adhibita, ut si non certò constet de corpore delicti: si non adsint tanta indicia, ut faciant saltem semiplenam probationem, quòd hic homo commiserit delictum: si Reo non priùs intimentur indicia, relicto spatio ad ea diluenda: si persona sit exempta à quæstionibus seu à tortura: tunc confessio taliter extorta: etsi postea ad *banchum Juris* eam ratificet, non præjudicat Reo. Pars 3. quam tenet communis cum Menoch. & Farin.

Farin.

Farin, fundatur in ratione Juris, quia criminofus de fe confeflus, vel convictus in Judicio, eft infamis, ac ideo inidoneus teftis: quamvis denuntiare crimen, vel aperire Judici non prohibeatur, ficut alii infames, viles, & apparitores. Dixi, non *probat*; facit enim aliquam præfumptionem, ut de fociis denuntiatis inquiri poffit generaliter, imò & fpecialiter, fi crimen eft exceptum feu atrocius, vel alia accedant indicia contra focios. Pars 4. conftat ex *c. 1. h. t. c. 10. de teftib.* & ex ratione, quia hujusmodi hominibus, qui cupiunt habere focios pœnarum, vel fperant mitiùs puniri, ac fimul infames funt, parùm fidei tribuendum. Dixi, *regulariter*; nam de fociis interrogare fas eft Judici 1. in criminibus, quæ non committuntur fine complice, v. g. adulterio, ftupro &c. 2. In criminibus ex natura fua occultis & difficilis probationis, modò verifimile fit, confeflum de fe habuiffe focios. 3. In criminibus exceptis, quæ nimirum valde funt perniciofa Reipublicæ, uti Simonia, latrocinium, graffatio per vias, maleficium Magicum, falſatio monetæ &c. 4. Vi confuetudinis in crimine furti. 5. In criminibus, in quibus jam aliunde adfunt indicia, quòd alius vel alii cooperati funt. 6. In criminibus, fuper quibus agitur tantùm civiliter. 8. Quando agitur de crimine futuro, vel continuando in aliorum damnum, v. g. de aliquo occidendo. Sed in his cafibus debet Judex de fociis interrogare priùs in genere tantùm, an criminofus habuerit focios, dein quos; aliàs enim foret potiùs *ſuggeſtio*, quàm inquitio, niſi priùs jam fuiſſet confeflus criminofus, quòd cum ſocio deliquerit; tunc enim

enim statim peti potest nomen complicitis, uti & si aliqua persona in specie jam aliunde esset suspecta.

Quæres, an Reus in Judicio interrogatus teneatur fateri veritatem? *R.* I. in Civilibus, ubi agitur de debito quod Reus scit esse contractum, & non expunctum, tenetur fateri (etiam non interrogatus, nisi velit clam satisfacere) quia Jus Naturale, & **Justitia** **Conmutativa**, ac præceptum Judicis ita exigit. *R.* 2. in Criminalibus, ubi agitur de pœna, non capitali, tenetur, quando Judex est legitimè interrogans. Ratio; quia Judici & Superiori legitimè præcipienti est parendum secundum Jus Naturale; sed Judex legitimè interrogans est legitimè præcipiens, utpote ad veritatem dicendam justè obligare intendens. Accedit, quod jus interrogandi, & obligatio respondendi, quod res est, sint correlativa, & illud sine hac frustraneum esset. Aliud foret, si Judex non servato Juris ordine, seu non legitimè, interrogaret; quia tunc Judex se haberet instar privati, per *c. 17. 19. de accusat.* ut si interrogaret Reum de crimine alio, non connexo cum illo, de quo exstant indicia gravia, de altero autem diffamatus non est; vel si de crimine, super quo interrogatur, non appareant tanta indicia, ut faciant semiplenam probationem; & probabiliter si dubium sit Reo, an Judex sit legitimè interrogans, & sufficientia delicti indicia habeat, ut docent Less. Laym. Lugo contra Sylv. Bonac. Dian. quia melior est conditio possidentis bonam famam, & incolumitatem. Neque dicas, præsumptionem esse in dubio: quod Judex justè interroget & præcipiat; nam *R.* id pro-

6

pro-

procedere, quando Judicis potestas aliunde jam est certa, non verò, quando ipsa potestas, uti hic, est dubia. Lugo *to. 2. de Just. d. 40. sect. 1, n. 2.* Pari modo, licet Judex legitimè interroget, si tamen innitatur præsumptioni falsæ, non est obligatio fatendi crimen, sed potest interrogatio eludi vel æquivocatione, vel restrictione sensibili mentali, v. g. factum est homicidium, quod à te commissum esse gravia adsunt iudicia, quia notatus es de loco occisionis cum gladio stricto te proripuisse, tu tamen non commisisti; negare potes, te cum stricto ense in loco tali fuisse. Idem est in Civilibus, v. g. accepisti mutuum, sed jam solvisti: promisisti puellæ Matrimonium, sed fictè &c. à Judicè interrogatus negare potes mutuum, & promissionem; quia propositio Judicis in ipsius sensu principaliter intento est falsa; quia Judex non in alio sensu interrogat, vel interrogare potest, nisi an *re ipsa* occideris, *verè* mutuum, vel Sponsalia contraxeris.

¶ 3. In Criminalibus, ubi agitur de vita amittenda, vel de pœna æquivalente, utut Judex legitimè sit interrogans, non tenetur Reus fateri delictum, à se commissum, si putet, illud plenè probari non posse, vel si celando veritatem per æquivocationem, vel restrictionem mentis sensibilem, credat se vitam salvare & conservare posse, v. g. dicendo, non commisi hoc delictum, sed subintelligendo, *ut tenear fateri*; quia hæc restrictio mentalis ex circumstantiis fit *sensibilis* Judici: si autem exterius sensibilis sit, & gravis causa, uti hic, accedat, licita est restrictio mentis, & mendacium non est. Ita docet Cardenas *dissert. 19.*



ad Propositiones ab Innoc. XI. damnatas c. 7. n. 81.  
 & alii multi, maximè Recentiores, contra com-  
 muniorem. Ratio, quia Legislatoꝝ humanus,  
 etiam Princeps, non potest obligare ad rem val-  
 de arduam, & cum damno irreparabili, quale est  
 jactura vitæ, ut tenent plerique omnes ex *can. 2.*  
*d. 4.* ergo multò minùs Judex. Confirmatur:  
 nemo potest cogi ad dicendam veritatem contra  
 consanguineum suum. *l. 4. ff. l. 6. C. de testib.* er-  
 go multò minùs contra seipsum. *Objic.* Qui aliud  
 cogitat mente, quàm ore proferat, mentitur.  
*text. & DD. in can. 2. caus. 22. q. 2.* sed hoc fa-  
 cit, qui legitimè interrogatus non fatetur delictum.  
 Unde & Innoc. XI. damnavit propositionem,  
 quæ dicit licitum esse uti amphibologiis ad tuen-  
 dam salutem corporis, honoris &c. vel restri-  
 ctione mentali. *R. dist. Ma.* nisi id, quod mente  
 cogitat, aliquo modo exterius indicet, vel per  
 verba duplicem sensum habentia, vel per circum-  
 stantias, in quibus verba profert. *C. Ma. secus. N.*  
*Ma.* In præsentì per circumstantias, in quibus  
 versatur delictum negans, vel non confitens, satis  
 indicatur exterius Judici, quòd Reus neget in hoc  
 sensu, *ut teneatur fateri cum certa vita &c. jactu-*  
*ra.* quem sensum verum esse existimamus. Innoc.  
 XI. damnavit amphibologias & restrictiones merè  
 mentales, in quibus nullo modo indicatur exte-  
 rius aliquis sensus verus. Adde, quòd illa pro-  
 positio, quæ admittebat amphibologias ad tu-  
 endam salutem corporis, honoris &c. sit damna-  
 ta propter & contra Jansenistas, qui hoc modo  
 tegebant suam hæresim, quando debebant vi-  
 formulæ juramenti sibi præscripti illam dam-  
 nare,

nare, afferentes, sufficere *obsequiosum silentium* ad satisfaciendum Bullis Pontificum. Cæterum ubi ex gravi causa licitum est uti æquivocatione, vel restrictione mentis sensibili, ex eadem licitum quoque est addere juramentum, quia nec in veritate deficit, nec in iudicio, nec in iustitia.

7 Dico 4. Confessio Judicialis ritè facta non potest amplius retractari; quia talis confessus habetur pro iudicato. *l. un. C. h. t.* Excipe nisi revocatio fiat in continenti, h. e. antequam recedatur à iudicio, vel confessio redigatur in scripturam. *arg. c. 7. de testib. cog.* Item nisi post intervalum revocare volens probet errore se lapsum, modò error non sit circa factum proprium, vel Jus manifestum.

8 Dico 5. Confessio Extrajudicialis sponte &c. facta, etsi plenè probaretur in iudicio v. g. per duos testes, se sola non plenè probat regulariter, adeoque non relevat Adversarium ab onere ulteriùs probandi. Text. & DD. in *l. ult. C. de probat. c. 14. de fid. Instrum.* Dixi 1. *etsi plenè probaretur*, si enim non plenè probatur, nec ipsa aliquid probat contra confitentem. Dixi 2. *non plenè*: nam semiplenè probat in Civilibus in duplici casu: si est *discreta*, h. e. cum expressione causæ, ex qua ortum est debitum, v. g. mutui; item si fit *præsente adversario*, at sine expressione causæ ut notant DD. In criminalibus autem sufficit ad torturam. Dixi 3. *regulariter*; nam plenè probat in Civilibus 1. si facta est in scripto, & simul cum expressione causæ debiti, modò scriptura legitimè recognita fuerit. *l. 11. & Auth. si quis C. qui potior. in pign.* In scriptura liberatoria à debito,

debito, vel quitantia, non requiritur expressio  
causæ. 2. si est facta præsentem Adversario, & simul  
cum expressione causæ. 3. si fuit jurata. 4. si ge-  
minata, seu bis facta. 5. si cedit in favorem causæ  
piæ. 6. si facta in publico, seu coram majori parte  
populi. 7. si à moribundo cum expressione causæ.  
In Criminalibus, si adjuvetur aliis adminiculis,  
potest quidem plenè probare, non verò in ordine  
ad pœnam ordinariam. DD. passim.

## TITULUS XIX.

*De Probationibus.*

## SUMMARIUM.

1. *Quid sit Probatio, & quibus modis fiat.*
2. *Alia dicitur plena, alia non plena, vel semiplena.*
3. *Qualis debeat esse probatio, & quæ ex contrariis sit efficacior.*
4. *Probare regulariter tenetur Actor, & qui aliquid affirmat.*
5. *Quandoque etiam negans suam negativam.*
6. *Ocularis inspectio ritè facta probat plenissimè.*
7. 8. *Quid sit Fama, & Rumor: quid probent.*

**P**robare hoc loco & in genere nihil est aliud, quam de re dubia alicui fidem facere per adducta argumenta, seu rei intrinseca & ex visceribus causæ desumpta, seu extrinseca, uti sunt testes, tabulæ &c. c. 3. & l. 13. ff. h. t. Unde probatio definitur esse *ostensio rei dubia vel controversæ per legitimos modos facta*, ut nimirum constet de rei veritate, non quidem necessariò

Pars I.

Ee

quoad

quoad rem ipsam in se. sed quoad modum: sed per duos testes constat satis, etiam in Judicio, de veritate, licet testes subornati à parte rei falsum dederint testimonium. *Modi* autem seu species probationis sunt *Testes: Instrumenta* seu scripturæ vel tabulæ: *Præsumptio: Juramentum* (de quibus agent. 4. tituli subsequentes) *Fama & Inspectio ocularis, Augenschein* / de quibus, cum alius non exstet locus proprius, hic aliqua traderentur: dicitur quidem res probari etiam per *evidentiam rei, & per confessionem propriam*, sed strictè loquendo non sunt probationes; nam quæ sunt evidentia seu notoria, per se constant, & solum allegantur, imò, etsi non allegentur, à Judice attendi debent: confessio autem propria, de qua in *tit. preced.* est potius relevatio ab onere probandi, quàm probatio, & inducit notorium. Cæterum sub probationem cadunt ea, quæ sunt *Facti*, non quæ *Juris* sunt: siquidem *Jura* censentur esse aliunde jam nota Judici ac certa, nisi nempe existentia ipsius *Juris* vocetur in dubium. Interim tamen *allegationes Jurium*, quibus instruitur Judex ad ferendam sententiam, passim referuntur inter probationes, & ut tales adducuntur.

- 2 Probatio dividitur in *plenam & non plenam*. Illa facit plenam fidem, seu moralem certitudinem parit, ita ut, si in Judicio afferatur, Judex sententiam definitivam pro probante possit ferre, imò & debeat. *can. 4. caus. 3. q. 7. l. 6. §. 1. ff. de offic. Pras.* qualem faciunt duo testes omni exceptione majores, instrumentum publicum, vel authenticum, præsumptio *Juris & de Jure &c.* *Non-plena* parit tantum opinionem, nec regula-

ritet

riter sufficit, ut ex illa Judex ferre possit sententiam, qualem facit unus testis, instrumentum vel scriptura privata, præsumptio probabilis, fama &c. Hæc habet suos gradus; alia enim dicitur *semiplena*, quæ facit mediam quasi fidem; & unâ cum alia semiplena integram seu plenam conciliat; uti unius testis depositio cum juramento suppletorio, vel cum fama, in causis Civilibus, text. & DD. in *c. 27. de testib. & c. 13. ac l. 5. C. h. t.* alia *plus-quàm semiplena*, v. g. depositio unius testis valde excellentis, quæ, si conjungatur cum alio adminiculo de se non apto ad semiplenè probandum, uti est testis non omni exceptione major, hujus defectum supplere, & ferè, vel omnino plenam probationem efficere potest: alia *minus-quàm semiplena*, qualem facit præsumptio levior, & talis non sufficit, ut delatò juramentò suppletoriò plenam constituat probationem. Qualem gradum attingat allata in Judicio probatio non-plena, pertinet arbitrari ad Judicem. *Objic. 1.* si Actor deficiat in probatione, Reus est absolvendus. *c. fm. s. sanè. de Jurejur. l. 4. C. de Edendo.* sed actor deficit in probatione, quotiescunque non plenè probat; ergo quotiescunque Actor non plenè probat, Reus est absolvendus; ergo vel nulla datur semiplena probatio, vel saltem non attenditur, & inutilis est. 2. duo imperfecta non faciunt unum perfectum. *arg. can. 14. d. 23.* ergo nec duæ semiplenæ probationes. *R. ad 1. dist. Ma.* si ita deficiat, ut nec plenè, nec semiplenè probeat suam intentionem, non suppleto defectum unius probationis per aliam semiplenam, v. g. per juramentum, confessionem

Rei extrajudicialem, præsumptionem probabilem transeat, & regulariter, non semper verum est; quia probatio semiplena subinde sufficit ad ferendam sententiam, uti in rebus levibus, faciliis antiquis, & quando agitur de vitando peccato, v.g. si semiplenè probatum est impedimentum inter contrahere volentes matrimonium: item in causis criminalibus sufficit ad instituendam inquisitionem, incarcerationem &c. Si semiplenam fulciet per aliam semiplenam. *N. Ma. Ad 2. dist. Conf.* nisi tendant ad eundem finem, & singule habeant vim semiplenæ probationis. *C. Conf. lib. 1. c. 1. N. Conf.* In *d. can.* sermo est de Sacramentis, quæ conficiuntur à duobus, quorum unus ponit materiam, & alter formam: quod utique non fit validè: sed non est ad rem.

- 3 Dico I. Probatio, ex qua ferri possit ac debeat sententia, debet esse clara. *c. 8. h. t.* & regulariter plena, & concludens vel convincens. *l. 9. C. de Judic. & Matth. 18.* ibi: *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* In Criminalibus verò, ubi agitur de vita & membris, luce meridiana clarior. *l. fin. C. h. t.* Cæterùm probatio plenior & efficacior vincit contrariam minùs plenam & fortem. per *c. 9. §. fin. h. t.* ita ut obtineat causam, qui meliùs probat. *l. 21. §. 3. ff. de testib.* Quanam ergo, si utraque Pars litigans afferat pro se probationem, censenda est efficacior & victrix? *R.* 1. quæ fit per evidentiam facti, vel per aspectum ocularem. 2. quæ fit per rei veritatem, præfertur alteri, quæ fit per conjecturas, præsumptiones, juramentum. 3. quæ est favorabilior, ut quæ excludit peccatum. Si verò probationes omnino

æqua

æquales, & inter se contrariæ afferantur utrinque, ad invicem conquassantur & neutris standum: interim tamen favendum est Reo, aut possessori. *c. 11. & 65. de R. I. in 6.* nisi Actor habeat causam in Jure *favorabilem*, quales sunt quatuor, Matrimonii, Testamenti, Dotis, Libertatis; tunc enim pronuntiandum est pro causa *favorabili*. *c. fin. de Sent. & rejud. c. 3. h. t.*

Dico 2. Onus probandi regulariter incumbit <sup>4</sup> Actori. Ratio, quia probare debet, qui aliquid affirmat in præjudicium alterius, non qui negat. *l. 2. & 19. ff. l. 1. 8. 23. C. h. t.* Sed Actor aliquid affirmat in præjudicium Rei, & Reus negat ordinariè: ergo. Dixi, *regulariter*; nam 1. Reus probare tenetur exceptionem affirmativam, qua nimirum aliquid vel formaliter vel virtualiter affirmat, dicendo v.g. se jam solvisse, quod petitur, se præscripsisse, testatorem non fuisse sanæ mentis, virtualiter enim affirmat, testatorem fuisse dementem. Siquidem Reus affirmativè excipiendo fit Actor, *l. 1. ff. de except. l. 19. cit.* 2. Si pro Actore stet præsumptio Juris, uti pro Parocho decimas in sua parochia sitas prætendente, vel possessio. per *c. 3. de Procurat. c. 2. de restit. spol. in 6. c. 65. de R. Fin 6.* quia talis præsumptio, aut possessio, rejicit onus probandi in Adversarium, 3. Si Reus ipse, fiduciâ sui juris, in se suspiciat onus probandi. *l. 14. ff. h. t.* quo tamen casu, si Reus deficeret in probatione, tamen absolvendus esset, si Actor non satis probaret intentionem suam. 4. Si Judex justa de causa onus probandi transferat ab Actore in Reum. *c. fin. & l. 38. ff. de Jurejur.* 5. Si Actor esset privilegiatus, ut pupil-

lus, mulier, agricola, miles, qui censentur rerum forensium & Jurium imperiti; si enim assererent, se solvisse indebitum, Reus id negans probare deberet, fuisse debitum. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Sic Civitas vel Ecclesia, licet fateatur mutuum, non tenetur solvere, nisi Creditor probaverit, illud esse verum in utilitatem Civitatis vel Ecclesie. *c. 1. de depos. c. 2. de solut.* Denique 6. Si instituat Judicium divisorium, vel commune, vel duplex, uti *finium regundorum, communi dividendo, familia herciscunda, interdictum retinenda possessionis*, uterque litigans probare debet suam intentionem; quia uterque simul est Actor & Reus *c. 3. h. t. §. 4. Inst. de Interdictis.*

¶ Quæres, an negans nunquam teneatur probare, aut negativa propositio nunquam possit probari? R. Purè & simpliciter negans, v. g. se mutuum accepisse, se occidisse &c. nunquam tenetur probare, imò talis negativa *facti pura* nec directè nec indirectè probari potest; *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. l. 23. C. h. t.* intellige per testes, instrumenta &c. nam per confessionem vel per juramentum negantis utique probari potest. R. 2. negativa *facti* non pura, sed *pragnans*, quæ nempe virtualiter in se continet affirmativam, ut si neges te sponte renuntiâsse beneficio, vel *vestita* circumstantiis loci, temporis, personæ &c. directè quidem probari non potest, quia non entis nullæ sunt qualitates, potest tamen indirectè, & si negans in ea fundet suam intentionem, probari debet. Idem est de negativa *Juris*, qua negatur aliquid de Jure fieri potuisse, v. g. Titium initiari Ordinibus, testamentum legiti-

timè



timè esse factum &c. & de negativa *qualitatis*, quæ naturaliter & communiter inesse censetur, v. g. Titium esse legitimè natum, esse potentem ad generandum &c. Ratio est, quia in his casibus negans virtualiter aliquid affirmat, v. g. te coactum esse ad renuntiandum beneficio, tempore commissi homicidii te fuisse alibi, exstare legem, propter quam Titius validè ordinari, vel testamentum validè non potuerit conficere, Titium fuisse natum extra legitimum Matrimonium: dein quilibet tenetur probare id, in quo fundat suam intentionem.

Dico 3. *Ocularis inspectio*, ritè facta, ordinariè est validissima probatio, inducens rei evidentiam, Communis DD. ex l. 8. ff. *finium reg.* Dixi. *ritè facta*, nempe vel per ipsum Judicem, vel per deputatos ab ipso Commissarios; utiliter etiam adhibitis testibus, maximè rerum peritis, qui videntur necessariò adhibendi, ubi veritas per inspectionem haberi nequit, nisi per artis peritos, ut si vulnus inspiciendum, an sit lethale; qui testes, & rerum periti, nisi per se sint jurati, sub juramento interrogandi sunt, quid sentiant: item convenit citari ad illam Partes litigantes. Subinde, ubi nempe non suppetunt aliæ probationes, necessaria est, uti si controversia est circa limites agrorum, in novi operis nuntiatione, in cautione damni infecti, ut si caveri petas tibi de damno, quod metuis ex vicini domo ruinosa, iste autem neget esse ruinosam; item si contingat vulneratio; tunc enim Judex statim debet curare, ut per Medicos & Chirurgos fiat inspectio vulneris.

Dico 4. *Fama*, prout hic sumitur, & species 7

Ee 4

pro-

probationis est, definitur esse *communis hominum alicujus loci de aliqua re sermo, ex sola quidem suspicione, certo tamen auctore, proveniens*. Differt à *Rumore*, quòd fama ortum habeat à certis authoribus, qui dixerunt, se vidisse, vel interfuisse, atque insuper quod tota vicinia, vel major pars communitatis (intellige non absolute semper, sed saltem respectivè major, h. e. respectu eorum, qui scire poterant, & ad quos spectabat scire, v. g. major pars peritorum alicujus artis, si quaratur de facto ad talem artem spectante) aliquid asserat; quare & *vox populi* dicitur: econtra quòd *Rumor* non habeat certos auctores, & minoris partis de communitate vox sit, ac tantùm *particularis sermo ex sola suspicione, & incerto auctore proveniens*, adeòque temeraria *vulgi vox*.

8 Dico §. Fama, si fuerit constans & uniformis, ortum habens à personis dignis, item si legitime fuerit probata, in causis Civilibus plerumque probat semiplenè, non plenè. Ita communis apud Mascardum *m. concl. 754. de Probat.* Fundatur in *c. 27. de testib. l. 3. §. 2. ff. eod.* In Criminalibus (idem ferè est in Civilibus arduis) in ordine ad pœnam ordinariàm nec semiplenè probat, ut habet communis; quamvis sufficiat ad inquisitionem specialem, & ad incarcerandum diffamatam, si de fuga suspectus sit, item, si vehemens sit aut aliis adimniculis adjuta, ad torturam. Carpzov. *in Pract. Crim. p. 3. q. 120 n. 27.* In Civilibus subinde etiam plenè probat, uti in rebus modicis, in factis antiquis, memoriam hominum excedentibus. per *c. 13. h. t.* ac in aliis, quæ sunt difficilis probationis, & aliunde non obtinibilis, item quando agitur  
de

de vitando peccato, aut quando cum fama concurrunt alia adminicula. per c. 11. de Præsumpt. Vid. Masc. concl. 754. cit. ubi affert 32. tales casus. Rumor minùs probat, & ferè suspicionem tantùm, & levem præsumptionem inducit. Sed quando censetur fama legitimè probata? R. Si producat Instrumentum authenticum super fama erectum: vel testes saltem duo, omni exceptione majores, qui juratò testantur, se audivisse ita dici à majori parte communitatis, & saltem duas personas nominatim exprimunt, à quibus audiverint, asserentibus se vidisse, aut alia indicia rei adducentibus. Masc. conclus. 750. 751. allegans alios. Ex quo apparet, profus difficilem esse probationem famæ.

## TITULUS XX.

*De Testibus & Attestationibus.*

## SUMMARIUM.

1. *Testes, & Attestationes quid sint.*
2. *Quinam possint esse testes, & qui non.*
3. *Testes alioquin inhabiles quandoque admittuntur.*
4. *Quomodo produci, & recipi debeant testes. Ubi de Articulis, interrogatoriis, & Examine testium.*
5. *Præter testes etiam citari debent Partes.*
6. *Testes, antequam examinentur, debent jurare regulariter.*
7. *Super quibus sint examinandi.*
8. *Quomodo debeant testificari.*

Ee §

9. Quar-

9. *Quarta productio testium non permittitur, imò nec secunda, postquam testimonia innotuerunt producenti testes.*
10. *Quando duo testes plenè probent: quid probet unus: quid testis de auditu.*
11. *Quid testes singulares.*
12. *An aliquid probet testis varians, & contrarius.*
13. *Exceptiones qua sint contra testes & eorum attestationses.*

**P**rima & usitatissima probandi species fit per attestationses testium: *testis* autem iudicialis ex *c. 1. h. t.* definitur esse *persona idonea, qua ad instantiam partis evocatur & examinatur à Iudice ad faciendam fidem de re controversa.* Ut verò sit idonea, seu ad ferendum testimonium habilis, nec à Lege nec à Canone repelli debet. *l. 1. §. 1. ff. & c. 1. h. t.* Unde testis idoneus à quibusdam vocatur etiam *omni exceptione maior*, quamvis in rigore talis, cui nulla prorsus exceptio opponi potest, superet testem simpliciter habilem, tanquam *Comparativus Positivum* gradum. Testibus idoneis opponuntur inhabiles, qui sunt in duplici classe; aliqui enim ita sunt inhabiles, ut neque cum consensu Partium, contra illos non excipientium, testari valeant, uti excommunicati non tolerati: alii verò validè testificantur, si Partes contra ipsos non excipiant, aut eos non repellant propter defectum alicujus qualitatis: ut si non excipiant contra consanguineum pro consanguineo testificantem, vel si inimicum contra se admittant. *Attestationes* sunt asseverationes seu depositiones testium super aliquo facto.

Dico

Dico I. Testis potest esse omnis, qui nullo Jure <sup>2</sup> prohibetur. *l. 1. cit.* Prohibentur autem I. aliqui Jure Naturali, qui nempe laborant defectu mentis, uti infantes, fatui, furiosi extra tempora, quibus habent lucida intervalla. Impuberes & pupilli; si habeant sufficientem usum rationis, non quidem repelluntur Jure Naturali, regulariter tamen Jure Positivo propter immaturitatem Judicii. *l. 3. §. 5. ff. b. t.* Licet admittantur in contractu Matrimoniali, in criminibus exceptis, & puberes facti de iis, quæ in impubertate perceperunt. Puberes autem seu Minorenes admittuntur in causis Civilibus non admodum arduis, non verò in Criminalibus ante completum annum 20. ætatis. *l. 20. ff. eod.* nisi sint causæ difficilis probationis, ubi etiam impuberes admittuntur tam in Criminalibus quàm in Civilibus. Jure Naturali prohibentur quoque ordinariè muti & surdi simul, quia ordinariè mentem suam explicare & intelligi satis nequeunt.

2dò prohibentur Jure Positivo I. cæci, qui rem solo auditu perceperunt. *can. 15. caus. 3. q. 9.* 2. Servi propriè dicti. *l. 7. ff. b. t. c. 10. de V. S.* Religiosi tamen his servis in hoc puncto non sunt annumerandi, quia juxta *c. 51. h. t.* cum licentia Prælati licitè, & sine illa validè testificantur. 3. Infames infamiâ Juris. *can. 9. caus. 3. q. 5. c. 13. & 54. h. t.* quales sunt histriones, adulteri, contra-hentes incestuosas nuptias, polygami &c. per sententiam Judicis damnati tanquam fures, raptores &c. Lauterbach putat, de Jure Civili infames infamiâ Juris non arceri à ferendo testimonio; infames autem infamiâ facti, qui nempe rei notoriè  
qui-

quidem sunt criminis, cui tamen infamia à Jure non est annexa, aut condemnatio Judicis non intervénit, nec de Jure Canonico nec de Jure Civili, quamvis alii aliter sentiant. 4. Perjuri, etsi penitentiam egerint. *can. 24. caus. 2. q. 7. Farinac. alii*. 5. Pecuniâ corrupti. *c. 1. & l. 3. citt. uti & alii respectu fidei, inter quos censentur esse persone valde viles & pauperes. can. 7. caus. 2. q. 1. l. 3. cit. nisi vita eorum & famâ integra tollat suspicionem corruptionis, quæ præsumitur ex nimia egestate & vilitate. per c. 8. h. t.* 6. Excommunicati non tolerati. *c. 8. de sent. Excomm.* si verò tolerati sint, removentur solùm ope exceptionis, *arg. c. 13. §. 5. de heret. in 6.* Atque prædicti prohibentur absolute, alii econtra prohibentur solùm in certis causis, vel pro- aut contra certas personas. Unde

3tio Prohibentur esse testes in certis causis.

1. Mulier in re feudali, & in testamento solenni: item de Jure Canonico in causis Criminalibus, ut habet communior cum gl. in *c. forus 10. de V. S.* in quo *c.* datur hæc ratio, quia *varium & mutabile testimonium semper scæmina producit*; quòd rectè restringitur ad causas Criminales, quia in Civilibus non admodum arduis etiam Jus Canonicum admittit scæminas. *c. 3. h. t.* Sicut Jus Civile *l. 18. ff. eod.* indistincte admittit. 2. Regulariter quilibet minor 20. annis in causis Criminalibus. 3. In iisdem, si agitur ad pœnam sanguinis, contra Reum Clerici & Religiosi. 4. Laicus contra Clericum in iisdem Criminalibus. *c. 14. eod.* si nempe Clerici testes haberi possint. 5. Actor vel Accusator in causa, super qua agit vel accusat, & Judex in causa, quam judicat, Advocatus, item procurator, admi-

Administrator, negotiorum gestor, in causa, quam gerit, vel defendit. *c. 6. x. & c. fin. eod. in 6. 6.*  
 Quilibet in causa propria. *can. 38. caus. 2. q. 6. l. 10. ff. h. t.* Quò etiam referas testem, qui est membrum communitatis, si ex ejus testimonio redundat commodum in singula communitatis membra, & non præcisè in utilitatem communitatis quàm talis: excipe tamen Clericos & Religiosos, qui in defectu aliorum testes esse possunt in causa suæ Ecclesiæ vel Monasterii. *c. 12. 38. h. t. & c. 26. de Jurejur.* licet directè exinde commodum redundet in Ecclesiam &c. quia res Ecclesiæ & Monasterii revera non sunt singulorum.

4<sup>to</sup> Prohibentur testari aliqui contra certas personas, uti 1. gravi laborans inimiciã contra inimicum. 2. Libertus contra patronum, 3. Parentes contra liberos, & hi contra parentes, saltem contra invitos; quò revoces etiam fratres & forores contra se invicem, conjuges contra se, vitricum contra privignum, socerum contra generum, & vicissim, vasallum, & suo modo subditum, contra dominum; quia his personis debetur specialis reverentia, amor, & concordia. 4. Advocatus contra clientem, Tutor & Curator contra pupillum & minorem suum, Administrator, Syndicus &c. contra suos principales in causis sibi commissis. *arg. can. 3. caus. 4. q. 3.* (ubi plurima circa testium qualitates & fidem, quam faciunt, referuntur ex Jure Civili) *& l. fin. ff. h. t.* 5. Judæi, pagani, apostatæ, item hæretici non-tolerati contra Christianos & Orthodoxos. *can. 25. 26. caus. 2. q. 7. l. 21. C. de hæret.* denique 6. Socius criminis contra socium, & quilibet de crimine convi-

ctus

Etus vel confessus contra alios, *c. 10. & l. 11. C. h. t.* quia sunt infames infamia Juris, & suspecti fidei.

§. Prohibentur aliqui pro certis personis testes agere propter nimiam conjunctionem, & inde ortam suspicionem minus sinceræ testificationis, ut  
 1. parentes & alii ascendentes, ac liberi, fratres & sorores, conjuges, pro se invicem: item consanguinei & affines propinqui pro se in causis Criminalibus, & valde arduis Civilibus; in aliis autem causis non sunt testes omni exceptione majores, ita ut Judicis sit arbitrari, quantam fidem faciant; probant tamen in causa consanguinitatis vel ætatis, nisi inde redundet speciale commodum in testificantes. 2. Domestici, non qualescunque, sed quibus producens ratione potestatis dominativæ vel gubernativæ imperare potest, uti famuli, & coloni mercenarii: item subditi pro domino suo, nisi prius (quoad actum præsentem) solvantur juramentò subjectionis, & non agatur de proprio eorum commodo: idem est de Officialibus Principum &c. si nempe illi vel isti iniquam veritatem propter datum liberum testimonium metuere possint. 3. Socius tam contractus quam criminis pro socio. 4. Singulariter amicus pro amico. Sumuntur hæc ex *can. 1. 12. caus. 3. q. 5. can. 3. caus. 4. q. 3. l. 3. 6. 24. ff. l. 9. C. h. t.*

3 Quæres, an prædicti testes inhabiles, vel minus idonei, nunquam admitti possint vel soleant ad aliquid probandum? R. si sint Jure Naturali inhabiles, nunquam, ut clarum est: si Jure Humano, Lege vel Canone, admitti possunt ac solent in sequentibus casibus. 1. quando veritas aliter haberi



haberi nequit. 2. quando agitur de peccato vitando, v. g. de impediendo Matrimonio propter suspicionem impedimenti. 3. in criminalibus exceptis, atrocibus, & valde perniciosis, uti est crimen læsæ Majestatis, Simonia, hæresis &c, 4. si deponant pro innocentia Rei in criminalibus. 5. si deponant contra producentem, 6. si à Partibus rogentur, & sic approbentur positivè. vel 7. si approbentur negativè, h. e. nec à Parte, contra quam producuntur, nec à Judice repellantur. 8. si procedatur Summariè, & probationes non exactæ requirantur de Jure, DD. passim, & Greneck in suo egregio *Examine Juris Canonici b. t. n. 9. necitato*, qui insuper notant, plerumque Judicis arbitrio committendum esse, an & quantam fidem in his casibus mereatur testis aliàs inhabilis, aut minus idoneus, ut adeò defectus suppleri possit numerò, gravitate vel excellentiâ contestis, conjecturis & præsumptionibus &c. Notat insuper P. Streinius *p. 3. tit. V. §. 1. n. 4. in fine* cum Zypæo & Vallense, moribus hodie receptum esse, ut neminem testari volentem Judex repellat, quia nimirum expedit ad bonorum securitatem, & malorum oppressionem, ut quacunq; via & modo noxæ detegantur & abigantur. *c. 35. de Sent. Excom.* Ipsi deinceps erit dispicere, quid fidei debeat tribuere.

Dico 2. Ut testes legitimè producantur, & recipiantur, atque per eos fiat probatio, observanda ex communi praxi & sensu DD. sunt sequentia. Actor ex articulis positionalibus, seu ex positionibus à Reo negatis, format articulos, quos vocant *probatoriales*, seu positiones, ex quibus tanquam

quam præmissis veris conatur deducere, quod sibi probandum est, per verba, wahr/ v. g. Das Gerechtigkeit umb diese Zeit in meinem Hauff gewesen etc. & his articulis in ordinem positus præfigit certos numeros: tum denominat personas testium, quos ad probandos articulos intendit producere, & quia ordinariè non omnes & singuli testes notitiam habent, nec audiri possunt de omnibus articulis, hinc specificat articulos, super quibus unumquemque testium cupit audiri, v. g. super articulo 1. 2. 3. Cajum & Mævium super 4. & 5. Sempronium & Titum, &c. super 6. 9. 11. eundem Cajum & Mævium &c. quæ specificatio appellatur *denominatio testium cum directorio*, quia dirigit Judicem in Examine testium instituendo. Postmodum hi articuli cum denominatione testium & directorio exhibentur Judici, & ab hoc communicantur Reo, non tantum ut iste possit excipere contra personas testium & articulos, si exceptionem se habere credat (relicta interim Judici potestate statim admittendi probationem exceptionis, vel, dilata probatione usque post publicationem attestatorum, prius examinandi testes *c. 7. h. t.*) sed etiam ut *interrogatoria* (seu certas quæstiones) quæ testibus à Judice proponantur circa factum ejusque circumstantias, ponere, & iis, quæ Judex ipse fortassis format, addere possit ad dignoscendum, & eum in finem, ut appareat, an testes consequenter loquantur, ut causam sui dicendi reddant, vel ut deprehendatur subornatio: & hæc interrogatoria non communicantur producenti testes, ne istos circa illa instruere vel subornare

valeat, imò nec testibus ante examen, ne colludant.

His præmissis citantur testes, & in præsentia utriusque Partis, quæ citari necessariò debet ad videndum jurare testes. *c. 2. h. t.* jurant de veritate dicenda; tum vel à Judice, vel ab alio, cui Judex committit, examinantur & audiuntur singuli seorsim & secretò super interrogatoriis & articulis, eorum dicta inferuntur Protocollo, rursus ipsis præleguntur, ut fortè inconsideratius dicta corrigere possint, & in fine ipsis imponitur silentium, id est, monentur, ne evulgent, quid interrogati responderint. Absoluto examine protocollum, quod hic appellatur *Rotulus Examinis* (*Zeugen-Sag*) clauditur sigillis Commissariorum (si per Commissarios examen testium fuit institutum) & traditur Judici deleganti: qui illud publicat, nempe Attestationes, & utrique Parti petenti copiam concedit, ut utraque videat, quid pro vel contra se deposuerint testes; nam ex his attestationibus Actor desumit suas probationes, easque in scripto, quod vocant *die Probations-Schrifft* vel *Rechtliche Deduction*, Judici exhibet: Reus etiam notat ea, quæ pro se faciunt, præsertim circa personas & dicta testium, ut postea in *seiner Reprobations-Schrifft* illa Actori opponere possit. Contra hoc potest Actor replicare, & porrigere *die Salvations-Schrifft*. Cæterùm cum subinde contingat, ut etiam Reus, ex confidentia causæ, innocentiam suam ex superabundanti probare velit, etiam ipse similiter formare debet articulos, qui dicuntur *Reprobatoriales* vel *Defensionales*, quia contra Actorem probat, & ejus

intentionem reprobat, denominare testes tunc directorio, & alia observare, quæ de Actore articulos probatoriales ponente diximus. Quod Pars post productionem testium dubitet, an per exhibitos articulos causam suam sufficienter probaverit, potest exhibere novos articulos, qui nominantur *Additionales*, modò elogia testium prius non fuerint publicata, vel didicita à Parte. Hæc ut melius intelligantur,

- § Dico 3. Præter citationem testium specialiter necessaria quoque est citatio Partium, prout jam insinuavi, ut vident testes jurare & recipi, in aliàs examen testium esset nullum. text. & DD. *in c. 2. h. t. cit.* Si autem aliquis testium non foret sub jurisdictione Judicis, per litteras *munitæ compassus*, ut vocant, deberet Judex requirere illius Superiorem, ut vel mittat testem ad locum motæ litis, vel ipse examinet super articulis & interrogatoriis formatis, illiusque depositionem sigillò suò munitam communicet Judici motæ litis.
- ¶ Dico 4. Juramentum testium ante depositionem regulariter adeò necessarium est, ut absque eo nullam in Judicio faciant fidem in præjudicium alterius. *c. 5. 17. 29. 39. 51. l. 9. & 18. C. de testis* et si testis esset Clericus vel Religiosus: & licet causa tractetur summarie, ut notat *Myns. cent. 3. observ. 80. n. 3.* cum *Imola &c.* Nisi nempe utriusque Partis consensu, expresso vel tacito, remittatur testibus juramentum. *c. 39. cit. & arg. c. ad Apostolicam. de Regular.* Vel nisi testes forent tales, quibus ex consuetudine non solet injungi verum juramentum & formale, quales in Germania sunt personæ Illustres, & in dignitate constitutæ,

quæ

quæ appellantur *egregia*; harum enim depositio valet sub *fide nobilitatis*, aut *status sui*, licet non compareant in Judicio, sed solum in scripto sic testentur. Gail. l. 1. observ. 101. n. 14. Jurant autem testes tactis Evangelii; Episcopi & Sacerdotes tacto pectore, positis tamen ante conspectum Evangelii. Apud Germanos consuetudo habet, ut testes non tangant Evangelium, vel alias Scripturas Sacras, sed ut mares erectis duobus digitis anterioribus (si fœminæ sint, manu dextera super sinistram pectoris partem positâ) jurent, ac dicant: *Sic me DEUS, adjuvet & omnes Sancti ejus: vel Sanctum ejus Evangelium.* Clerici tamen & Religiosi non coram Judice Laico, si ab hoc petitur testimonium, sed coram suo Episcopo vel Prælato, aut cui is commiserit, jurant, *can. 2. caus. 14. q. 2.*

*Objic. I.* Juramentum testium est introductum Jure Communi; ergo remitti à Partibus non potest. 2. In *c. 39. h. t.* ubi permittitur remissio juramenti, solum fit mentio Adversarii: ergo non requiritur consensus utriusque Partis, ut nos diximus. *R. ad I. dist. Antec.* est introductum Jure Communi, regulariter tamen & immediatè in favorem Partium. *C. Ant. in & ob favorem publicum, cui privati renunciare non possint. N. Ant. & Conf.* In causis tamen Matrimonialibus & Spiritualibus, ubi periculum animæ, item in Criminalibus criminaliter intentatis, ubi bonum publicum vertitur, Partes remittere hoc juramentum nequeunt. Ad 2. Etsi tantum fiat expressa mentio Adversarii, quia tamen in illo casu jam fuit præsens, qui voluit producere testes sine juramento,

plus non requiritur, quàm ut & Adversarius consentiret; sic enim jam utriusque Partis confens interveniebat.

- 7 Dico 5. Præstitò juramentò examinandi testes singillatim & secretò de Interrogatoriis Articulis, inchoando à generalibus, & paulatim ad magis particularia descendendo, nempe de 1. cuius nominis. 2. ætatis. 3. conditionis testis. 4. an non consanguineus. 5. vel inimicus adversæ partis. 6. an non subornatus. 7. non venerit cum aliis testibus de eo, quod velint dicere. 8. an aliquod emolumentum speret ex causa controversa. 9. cui Parti optet victoriam. De quo ad factum & circumstantias illius 10. an sciat v. g. delictum esse commissum: quale: à quo quando: quo modo. demum 11. an sciat, vel solùm credat: unde sciat (ut causam reddat sibi & ceteris) nempe an viderit ipse, vel tantùm audierit &c. Cujusmodi interrogatoria ponit Judex, vel ejus Commissarius ad examen testium delegatus, vel Pars, contra quam producuntur testes. Judex tamen & interrogans debet ab interrogatoriis *Suggestivis*, quibus quasi suggerit, prævenit, indicat, quid testis respondere debeat. *l. 1. §. qui quaestionem 21. ff. de quaestione*. Caveri quoque debent impertinentia & superflua, cujusmodi à Parte essent formata, à Judice rejici, sicut supplet debent utilia, quæ à Parte non sunt posita.
- 8 Dico 6. Testes debent deponere *viva voce*, non per scripturam vel alia indicia, nisi sint valitudinarij, aut personæ egregiæ, ad quas, si Judex nolit accedere, vel id non deceat, Notarium vel alios viros idoneos mittere debet, ut domi suæ  
sub

sub juramento, vel sub fide Nobili, testificentur; imò possunt suas depositiones suò sigillò & subscriptione munitas mittere ad Judicem. Ratio, quia ex voce trepidante, vultu, gestu, multùm desumi subinde potest. Unde *l. 3. §. 3. ff. h. t.* dicitur, *non testimoniis, sed testibus credendum.* Concordat. *c. 8. de cohabit. Cler. & mul. c. 37. & l. 4. C. b. t.* Debent item deponere *clare*, non *dubitative*, v. g. per verbum *puto, videtur, nisi fallor*; talis enim depositio non probat, nisi negotium in se obscurum sit, vel alia probatio haberi nequeat. Præterea debent dare *causam sui testimonii*, id est, indicare, quo modo, & quo sensu corporeo, visu vel auditu vel utroque, rem sciant. Quodsi tamen nec Judex interroget, nec Pars interrogari petat testem super causa sui testimonii, credendum est etiam causam non reddenti, nisi deponat in causa Criminali ad condemnandum Reum, vel super negativa probanda, vel super re, quæ sensu corporeo non percipitur, ut est nobilitas, dominium, jurisdictio, bona existimatio &c.

Dico 7. Testes, sive iidem sive novi, super iisdem articulis non possunt produci nisi secunda & tertia vice; nam quarta productio, nisi fiat ex justa causa, & producere volens juret, quòd depositiones testium nec subtraxerit, nec didicerit, nec malitiosè novam productionem petat. 2. Post publicationem verò attestationum, aut postquam didicita seu intellecta jam sunt à producente testimonia, regulariter etiam altera productio & receptio testium super iisdem articulis, vel directè contrariis, non conceditur propter periculum, ne producens subornet testes, ut v. g. aliquid ad-

dant, vel demant suæ depositioni. Pars I. habetur *c. 15. 36. 46. h. t. Nov. 90. c. 4.* Pars posterior *c. 46. & Nov. cit.* & maximè *Clem. 2. h. t.* Addidi *regulariter*; nam etiam post publicationem attestationum (quæ est publica prælectio depositionum in Judicio, & fieri debet, postquam Partes ulteriori testimonio productioni renuntiaverunt ac citatis Partibus) vel post didicimas depositiones licet producere aut recipere testes de novo I. et consensu utriusque Partis. 2. Ex speciali facultate Principis. 3. Quando aliquis testis sponte compareret, & asserit, se nunc melius recordari reperiactæ. 4. Quando prius examen perperam factum, vel nullum fuit. 5. In causa Matrimoniali ob periculum peccati, & quoties post conclusionem in causa admittuntur adhuc testes, aut quando post latam sententiam non datur exceptio rei judicatæ. Abb. Fel. Hoff. Farinac.

10 Dico 8. Duo testes, omni exceptione majores, vel idonei, de veritate & proprio sensu deponentes, ordinariè plenam faciunt fidem, ita ut sententia desuper ferri possit ac debeat. *can. 3. caus. 2. q. 5.* ibi: *testimonio duorum vel trium testium quilibet Jure convinci & damnari poterit.* Conspirat *c. 4. 10. 24. h. t.* & Jus Divinum *Deut. 17. 19. Matth. 18. Luc. 17.* verbis: *in ore duorum vel trium peribit.* item: *in ore duorum vel trium stat omne verbum.* Dixi I. *duo testes*, nempe non pauciores; nam unus testis, cujuscunque sit excellentiæ, regulariter solum semiplenè probat. *per c. 10. 23. 28. & l. 9. C. h. t.* Ude illud vulgatum: *unus testis, nullus testis*, scilicet ad plenè probandum ordinariè; excipiuntur tamen cause

levi-



leviores, & ubi non agitur de præjudicio tertii  
 vel agitur de impediendo peccato, & nulli ad-  
 huc jus est quæsitum, & ubi testis deponit in iis,  
 quæ pertinent ad ejus officium, v. g. Officialis  
 publicus & juratus in rebus ad officium pertinen-  
 tibus, Chirurgus vel Medicus in dubio, an vulnus  
 sit lethale &c. In his enim casibus plenè probat  
 unus testis, uti & si Papa, vel Imperator, vel alii  
 Principes Superiorem non recognoscentes de fa-  
 cto proprio testantur, vel si versamur in antiquis,  
 & alia probatio haberi non potest, aut si aliæ  
 conjecturæ, præsumptiones, juramentum supple-  
 torium &c. accedat. Possunt tamen & solent  
 pro quibusdam casibus à Jure plures testes, quàm  
 duo, requiri: sic in testamento solenni requirun-  
 tur septem, & in Matrimoniali contractu duo vel  
 tres testes præter Parochum. Dixi 2. *de verita-  
 te deponentes*; nam deponentes *de credulitate*,  
 per verbum *credo*, vel, *non credo* ita contigisse,  
 regulariter non probant. Communis ex *c. 5. h. t.*  
 nisi nempe deponant contra producentem, vel  
 nisi sit causa, in qua sufficit probatio præsumptiva  
 & minùs concludens, vel quando credulitas est  
 proxima sensui propter circumstantias, & ipsum  
 factum ordinariè non potest percipi visu &c. ut  
 in adulteriis, vel quando testis reddit rationem  
 suæ credulitatis, vel testatur de re ad officium,  
 vel artem suam pertinente, ac universim quando  
 sufficit testis ex auditu alieno. Dixi 3. *de sensu  
 proprio*, nempe de visu, vel de auditu proprio  
 ac immediato, si res sit auditu perceptibilis. Su-  
 mitur ex *c. 2. de consuet.* In teste testamentario,  
 & quando agitur ad condemnandum in Crimina-

libus, vel ad dissolvendum Matrimonium, præter  
auditum proprium requiritur etiam, ut testis vide-  
rit personam loquentem, utut aliàs noverit per-  
sonam ex voce: fecus nec semiplenè probat. Te-  
stis autem *de auditu alieno*, & testis *ex auditu*  
*auditus*, ut loquuntur, h. e. asserens, se audivisse  
ab aliis fide dignis, qui dixerunt, se vidisse, vel au-  
divisse immediatè, regulariter non probat, sed ad  
summum in Civilibus facit indicium & aliquam  
probationem. Communis ex *c. 33. h. t.* probat  
tamen, si illi, à quibus audivit, jam sunt mortui.  
I. in factis antiquis, ubi est difficultas vel impos-  
sibilitas aliter probandi. 2. Quando deponit con-  
tra producentem. 3. Quando agitur ad defensionem  
Rei. 4. Quando causa est difficilis probatio-  
nis, saltem si concurrant alia adminicula. 5. Quan-  
do sufficiunt conjecturæ & præsumptiones. vid.  
Tuschus *litt. T. concl. 180.* Myns. *cent. 6. obs. 58.*

II Quæres, quid sint testes *singulares*, & an aliquid  
probent? R. I. testes *singulares* dicuntur, qui non  
conspirant, sed deponunt vel super factis diver-  
sis, vel super eodem quidem, sed ita, ut quilibet  
in suo testimonio sit singularis quoad locum,  
tempus, vel aliam circumstantiam, vel ut quilibet  
super eo, quod dicit, sit unus solus. Si unus te-  
stis repugnat alteri, v. g. si unus idem delictum,  
non successivum, asserat contigisse in hoc, alius  
in alio loco, unus hoc tempore, alius alio &c. est  
*singularitas obstativa*. Si sibi non repugnant,  
sed deponunt quidem de diversis actibus, at non  
contrariis, nec tamen se invicem adjuvantibus,  
v. g. si unus dicat, mutuum esse datum Mona-  
chii, alter ingolstadii, quia utrobique potuit  
esse

esse datum, nuncupatur *singularitas diversificati-  
va*. Si denique deponunt de diversis quidem  
actibus, mutuò tamen adjuvantibus ad proban-  
dum id, de quo controvertitur, v. g. si unus te-  
stetur, Titium abstulisse equum, alter verò se au-  
divisse Titium confitentem, quòd abstulerit e-  
quum: vel, quando agitur de probanda posses-  
sione agri, si unus dicat, se Titium vidisse aran-  
tem, alius se vidisse messes colligentem in eo-  
dem agro, vocatur *singularitas adminiculativa*  
seu *cumulativa*. Testes singulares non faciunt  
numerum testium, & opponuntur *contestibus*, qui  
testantur super eodem facto, iisdemque circum-  
stantiis, & concordant. R. 2. testes singulares  
*singularitate obstativa* nihil probant; quia unus  
evertit dictum alterius, ac melius est, unum pro  
se habere testem, quàm plures sibi repugnan-  
tes. Testes singulares *singularitate diversificativa*  
faciunt semiplenam probationem, sicut unus te-  
stis. per *c. 9. de probat. & c. 32. h. t.* quia talis te-  
stis singularis, quia ab alio non enervatur ejus  
testimonium, meretur fidem, quam meretur unus  
testis; quia verò contestes circa idem factum  
non habet; plenè non probat. Testes singula-  
res *singularitate adminiculativa*, quod actus est  
successivus, vel plures habet partes integrales, ple-  
nam efficiunt probationem in Civilibus non val-  
de arduis. per *l. 16. C. de pœnis*; quia tales testes  
concordant respectu ejusdem finis, ad quem ten-  
dunt per diversa media, adeoque non tam singu-  
lares, quàm contestes dicendi sunt.

Petes, qui dicatur testis *variatus*, & *contra-  
rius*, quidque probent? R. 1. testis *variatus*,

Ff §

seu

seu *varius* est, qui in dicto suo non stat firmus, sed varia dicit ac diversa, non tamen contraria directè. *Contrarius* verò *sibi* ipsi, qui directè contraria & inter se pugnancia deponit. Qui autem aliis testibus contraria edicit, est *contrarius respectu aliorum*. Resp. 2. Testis *varians*, si contraria deponit, nempe in hoc iudicio istud, & in alio iudicio aut examine contrarium, juxta aliquos apud Mynf. *cent. 2. observ. 86.* nihil probat: juxta alios probat secundum primam depositionem. per *c. 10. de probat.* quamvis hæc probatio multum minuatur per alteram testificationem diversam: si tamen hanc secundam faceret juratus, primam non juratus; vel si allegaret errorem in prima depositione, eumque probaret, vel secundam depositionem præsumptio vel aliud adminiculum reddere verisimiliorem, probaret secundum secundam. R. 3. Testis *sibi contrarius* nihil probat. *c. 54. in fin. de appellat.* imò tanquam perjurus arbitrariè puniendus est. *l. 16. ff. h. t. Contrarius aliis* tunc probat quando aliis testibus, vel adminiculis ita adjuvatur, ut eum his fortiorem & verisimiliorem fidem merito faciat, quàm testes contrarii. per *c. 9. & c. 32. cit.*

- 13 Dico 9. Exceptiones variæ opponi possunt testibus. 1. Contra eorum *personas* quòd nempe non sint legales, de quo videatur assertio prima. 2. Contra *examen* earum, quòd nempe ad id non sit citata Pars adversa, quòd deposuerint non jurati, non singillatim, non secretò &c. 3. Contra eorum *dicta*, quòd sint contraria, non verisimilia, non satis clara, de auditu alieno tantum, de credulitate tantum, quod causam scientiæ

tiæ non expresse-  
 rit, quod in suis dictis sint sin-  
 gulares &c. Contra personas testium post eo-  
 rum receptionem, & à fortiori post attestatio-  
 num publicationem non licet amplius excipere  
 producenti testes, nisi nempe ex postfacto pri-  
 mum emerferit, vel innotuerit causa suspicionis,  
 & hoc probaretur per juramentum; vel nisi ex-  
 presse ante examen sibi Pars reservârit exceptio-  
 nes contra personas testium *l. 17. C. b. t.* quia pro-  
 ducendo (nam Pars *producit*, Judex autem *recipit*  
 testes, eos jurare faciens & audiens) censetur ap-  
 probasse personas testium tanquam habiles:  
*quod autem semel placuit, amplius displicere non*  
*potest. c. 21. de R. J. in 6.* Idem dic de altera  
 Parte, quæ debito tempore nihil opposuit contra  
 personas testium. *Objic.* exceptiones perempto-  
 riæ possunt opponi quocunque tempore, modò  
 id fiat ante sententiam definitivam. *l. 2. C. sent.*  
*rescind. non poss.* Sed exceptio contra testes est  
 peremptoria: ergo. *R. dist. ma.* quæ spectant  
 immediate causam principalem. *C. ma.* quæ inci-  
 dentem, ut quæ opponitur testibus. *N. ma.* Dein  
 etiam *min.* est falsa; nam exceptio contra testes  
 nec est *peremptoria*, eum non sit actionis exclusio,  
 nec propriè *dilatoria*, quia post litem contesta-  
 tam opponi potest; sed participat de utraque, &  
 solùm indirectè perimit intentionem Actoris.  
 Cæterum tantùm una & altera reprobatio testium  
 probatoriorum admittitur per testes reprobato-  
 rios, & horum per alios reprobatorios, non verò  
 tertia vel ulterior, ne procedatur in infinitum.  
 Denique observa, testes producendos esse sum-  
 ptibus producentis; quamvis enim pro ipso  
 testi-

testimonio veritatis nihil exigi possit, vel dari debeat, sumptus tamen itineris, & compensatio lucri cessantis ex omisso labore &c. exigi à testibus possunt; quia officium suum nemini debet esse damnosum, ut habet Regula Juris.

## TITULUS XXI.

*De Testibus cogendis, vel non.*

## SUMMARIUM.

1. *An testes cogi possint ad testificandum.*
2. 3. *An etiam in Criminalibus.*

**Q**uia subinde contingit, ut nominati ab alterutra Parte testes, & requisiti ad testificandum, testari tamen nolint, ideo

**I** Dico I. Testes ad testificandum regulariter, si non sint privilegiati, cogi possunt in causis Civilibus de utroque Jure, etsi juramentò se adstrinxissent ad non testificandum, prævia tamen monitione. Text. & DD. in *c. 1. seqq. h. t. l. 16. & 19. C. de testib.* Ratio, quia Reipublicæ interest veritatem in Judicio non occultari, sed manifestari. Dixi I. *regulariter*; nam ad testificandum super eo, quod quis novit sub sigillo Sacramentali (nimirum ex confessione peccatorum ordinata ad impetrandam absolutionem) utique nemo cogi potest: item quod quis novit sub secreto naturali, puta si vel modò injustò notitiam acquisivit, vel justò quidem, sed tacitè aut expressè promisit al-

teri,

teri, se non revelaturum, modò secreti celatio non cedat in grave damnum Reipublicæ, aut privati innocentis. Dixi 2. *Si non sint privilegiati*, seu excusati, uti parentes, & alii ascendentes contra liberos & descendentes: agnati & cognati usque ad sobrinum subrinove natum, adeoque usque ad tertium gradum: affines, qui sibi sunt instar parentum & liberorum, ut focer & socrus, gener & nurus, vitricus & noverca: atque conjuges, nimirum contra se invicem. *l. 4. ff. l. 6. C. de testib.* nisi aliunde probatio haberi nequeat, quod probare debet petens compelli testes. A fortiori à coactione immunes sunt, qui ad ferendum testimonium sunt inhabiles, uti excommunicati, infames infamiâ Juris, perjuri &c. quia eorum testimonium nihil prodesset. Dixi 3. *de utroque Jure*: de Jure Civili quidem captis pignoribus, vel multâ pecuniariâ, de Canonico autem per censuras, Laici per Excommunicationem vel per Interdictum, Clerici per Suspensionem. *c. 1. 2. 4. 5. h. t.* Objic. Si privilegiati possint cogi ad ferendum testimonium, quando veritas aliter haberi non potest, nihil prodest ipsis suum privilegium. R. Prodest, quatenus extra hunc casum cogi nequeunt, uti tamen possunt non privilegiati.

Dico 2. In causis Criminalibus criminaliter 2  
 intentatis de Jure Civili possunt testes cogi regulariter. *l. 16. C. de testib.* Consonat communis DD. sensus, & praxis, nisi nempe crimen ita esset occultum, ut nulla de eo indicia adsint publica, & delictum aliis non esset perniciosum: vel nisi appareret, delictum planè probari non posse: vel nisi testis sciret, factum caruisse culpâ.

De

De Jure Canonico autem regulariter cogi non possunt, ut habet communis & probabilior contra König *h. n. 10.* & alios ex *c. 10. h. t.* ibi: *testes, praterquam super criminibus, per censuram Ecclesiasticam coactis veritati testimonium prohibere.* Concordet *c. 3. & ibi gl. de Testib.* ubi habetur, quod testes, ubi agitur de probando crimine, *monendi, non cogendi* sint. Excipe tamen casum, quo veritas aliter haberi nequit. *c. 5. h. t.* & quo veritas sine peccato celari nequit, ut si agatur de crimine excepto, vel in futurum pernicioso Reipublicæ, aut aliis, vel etiam ipsi delinquenti, si non probetur delictum, & delinquens emendetur; vel si probanda sit innocentia Rei, vel testis se subtrahat ex passione, nimirum vel odio accusati, vel gratiâ aut timore accusantis.

3 *Objic.* 1. Testi in Criminalibus imminet periculum irregularitatis, vel alterius gravis incommodi. 2. Inhumanum est cooperari ad pœnam alterius per testimonium: ergo justè se excusat testis, consequenter injustè cogitur. R. ad 1. Non fit irregularis, qui coactus testificatur, licet ex hoc testimonio sequatur mors alterius. Et bonum publicum præferendum est periculo privati incommodi. Ad 2. non peccat contra humanitatis leges, qui per suum testimonium vel maxime promovet humanam felicitatem obediendo Judici, qui plectere debet Reipublicæ noxios & sceleratos.





TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Instrumentum, tam Publicum & Authenticum, quàm Privatum.
2. Quid ex parte conficientis requiratur.
3. Et quid ex parte formæ ad confectiõnem Instrumenti Publici.
4. Instrumenta publica, & privata Authentica plenè probant: an & transumpta.
5. Instrumenta privata pro scribente nihil, contra eum probant plenè, regulariter.
6. Quid probent libri privati:
7. Et quid libri Mercatorum, & Sociorum.
8. Quomodo & quando producenda Instrumenta.
9. A quo sint edenda.
10. Quomodo impugnari possint:
11. Præsertim ratione falsitatis.

**P**er Instrumentum hîc intelligitur scriptura, I  
ad faciendam fidem Judici, seu ad aliquid probandum in iudicio, confecta vel adhibita. Dicitur ab *instruendo*, utpote instruens Judicem circa causam. Est duplex, *Publicum*, quod à persona publica quâ tali, seu à Notario, qui etiam vocatur *Tabellio*, ad hoc specialiter ordinato, & simul cum certis solennitatibus confectum est. Et *Privatum*, quod à persona non publica ad id muneris destinata & sine solennitatibus confectum est. Utrumque est vel  
Ori-

*Originale, Haupt-Brief* / quo nomine venit prima & principalis illa scriptura, primitus confecta, & adhuc existens: vel *Exemplum*, seu *Exemplar*, *Copiatransumptum*, *Vidimus Copem* / *Abschrift* quo nomine venit scriptura secundum Originale transcripta: si id factum est manu vel auctoritate publica, dicitur *exemplar authenticum*, ein *beglaubte Abschrift*. Ex Instrumentis privatis aliqua vocantur *Authentica*, & referuntur quoad effectum probandi ad Publica, ac eatenus Publica vocari merentur; quæ nimirum aliunde, quàm à manu Notarii cum certis solemnitatibus ea erigentis, vim probandi Publicis partem obtinent, uti sunt I. *Protocolla Judiciorum*, seu *Acta Judicialia*, quæ continent gesta coram Judicè à Notario publico. vel duobus viris idoneis annotata. *c. 11. de probat.* 2. *Scripturæ publicæ & authenticæ munitæ sigillò*, v.g. *Episcopi aut Prælati Ecclesiastici, Principis, Civitatis, vel alterius Communitatis saltem accedente consuetudine*, per *c. 7. de probat. c. 9. h. t. c. 14.* & ibi *gl. de Excess. Prælat.* quod extendunt etiam ad sigillum Officialis publici cujuscunque quoad ea, quæ facit vi officii. *Speculat. de Probat. §. 3. videndum n. 15.* sed sigillum debet esse illatum, & satis cognitum, ac insuper accedere vel subscriptio ejus, cujus est sigillum, quod tamen probabilius negatur à Mascardo & aliis, vel fieri mentio in contextu, illud voluntate sigillantis esse appositum. 3. *Scripturæ ex Archivo publico depromptæ, & ibi inter scripturas publicas assertatæ.* *Auth. Ad hæc. C. h. t.* Sed ut censeatur esse

esse archivum publicum, debet esse ad servandas scripturas publicas & authenticas erectum auctoritate Principis vel Magistratus, potestatem ferendi leges habentis, nempe Episcopi aut superiorum Prælatorum, Principis, vel alterius Status Imperii, qui in suo territorio jura Regalium exercet: cujusmodi Archivio præest Archivarius vel Cancellarius, *Commentariensis* olim dictus. Unde Archiva inferiorum, v. g. Monasteriorum, Ecclesiarum, Civitatum Municipalium, ac Nobilium, qui non sunt Status Imperii, privata sunt; cum jus publici archivii non obtineant, nec ibi reponantur solæ scripturæ authenticæ, sed etiam registra, æstima, urbana, *Grund-Bücher* &c. 4. Libri Officialium publicorum, Parochorum, *die Tauff- Todten- und Hochzeit-Bücher* / Collegiorum opificum, *Zunft-Bücher* / libri Censuales Civitatum, *Steuer- und Zahl-Bücher*. 5. Scripturæ privatorum, quibus præter ipsos principales subscripserunt tres integri testes, qui tamen recognoscere debent manum suam. *arg. l. 11. C. qui pot. in pign.* demum 6. Litteræ contractuum, quibus utraque pars contrahens subscripsit.

His opponuntur Instrumenta Privata *non-Authentica*, qualia sunt. 1. Chirographum, *Schuld-Schein* / quo aliquis fatetur se debere, v. g. 100. florenos ex mutuo. 2. Aposta, seu quietantia, *Quittung* / quo creditor fatetur, solutionem sibi esse factam. 3. Antaposta (alio nomine litteræ reversales) qua vicissim debitor fatetur, se creditori solvisse censum, pensionem annuam &c. 4. Syngrapha, qua contrahentes testantur, se iniisse contractum, v. g. emptionis, venditionis,

conventionem &c. In praxi subinde confunduntur syngrapha, chirographum, apocha. §. Libri privati, v. g. censuales, Erb- oder Zins- Register/ libri rationum, seu dati & accepti, conventionum initarum, inventaria seu registra privata, in quibus v. g. tutor descripsit res sui pupilli, paterfamilias accepta & expensa, socius merces nomine societatis emptas, litigans expensas in litem factas &c. 6. Litteræ missivæ, seu epistolæ, litteræ cambii, dimissoriales &c.

2. Dico 1. Ut Instrumentum publicum ritè conficiatur, ex parte conficientis requiritur 1. ut sit Notarius legitimus. 2. ut legitimè procedat. Sumitur utrumque ex c. 2. h. t. Nov. 43. 44. 73. c. 5. & 7. Censetur autem esse *Notarius legitimus*, si est ex legitimo thoro natus, Juris peritus, aut eorum saltem, quæ muneris sui sunt propria, & legitimè creatus, scilicet ab eo, qui potestatem creandi habet, cujusmodi per se sunt soli Principes & Magistratus Superiorem non recognoscetes, uti est Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator in Politicis per Imperii Romani limites: ex privilegio tamen competit Comitibus Palatinis, ex consuetudine verò Episcopis, & Principibus inferioribus, sed pro suis duntaxat territoriis. Si Notarius sit constitutus à Supremo Principe, vi consuetudinis valida erigit Instrumenta pro utroque foro, scilicet creatus à Papa etiam pro foro sæculari & in causis temporalibus, ac vicissim creatus à Cæsare etiam pro foro Canonico & in causis spiritualibus. Item valida conficit etiam pro extraneis, modò ipse sit intra territorium constituentis.

Abb.

Abb. inc. 15. h. t. n. 9. Hiltrop. de Process. Judic.  
p. 3. tit. 10. denique debet esse juratus.

Ut autem censeatur legitime procedere, requiritur I. ut rogatus sit ad faciendum Instrumentum à Parte, vel Partibus, à cujus vel quarum voluntate dependet Instrumentum. Ut circa hoc nihil possit objici, consultum est, ut Notarius vel initio vel in fine exprimat, se ad id rogatum esse. 2. ut vel propria manu scribat ipse Instrumentum, vel saltem subscribat, nomen & cognomen suum, addendo etiam, qua auctoritate, an Cæsarea vel Pontificia, sit Notarius: item apponendo signum sui Notariatûs, quod est aliqua imago vel figura. An hujus signi, uti & Sigilli, appositio sit de substantia Instrumenti, lis est inter DD. quam optime dirimit consuetudo loci. 3. ut non faciat Instrumentum pro non subditis illi, à quo constitutus est, licet à supremo Principe constitutus possit etiam pro extraneis, & peregrinis, ut jam annotavimus. 4. ut negotium sit honestum & licitum, atque non requirens cognitionem Judicis. 5. ut habeat negotii, super quo conficit Instrumentum, notitiam per se ipsum, illudque ipse viderit, vel audiverit, ut aded ipse debuerit interesse actui: nisi utraque Pars suum contractum, vel Testator suum testamentum, coram Notario quasi de novo repereret. 6. ut totum factum vel negotium cum debitis circumstantiis & clausulis fideliter, integrè, & in charta munda, vel potius membrana pergamina describat, nempe quis, quid ex qua causa &c. debeat. *l. scripturas. 11. C. qui pot. in pign.* si tamen nemo excipiat contra Instrumentum, in quo similia sunt omissa, illud subsistit. *arg. l. 3. ff.*

de V. O. uti & instrumentum *Antiquum*, ante 30 nempe, vel juxta alios ante 60. vel 100. annos confectum (quod tamen tempus melius relinquatur arbitrio Judicis) licet illa omnia non accuratè exprimat.

3 Dico 2. Ut Instrumentum publicum ritè conficiatur, *ex parte formæ* requiruntur sequentes solennitates. 1. Debet præmitti invocatio Divini Nominis his, vel similibus verbis: *In Nomine Domini. Amen:* vel: *in nomine Sanctissima & Individua Trinitatis. &c.* 2. debet exprimi tempus, nempe annus Christi, mensis, & dies, vel etiam hora. 3. Indictio, *die Römer = Zähl/* quam reperire est in Calendariis. 4. Nomen & annus Papæ, vel Imperatoris, vel utriusque, aut Regis, in cujus territorio fit Instrumentum. Nomen Consulis hodie omittitur. 5. Locus non tantum generalis, sed etiam specialis, scilicet non tantum territorium, sed oppidum, imò de consuetudine etiam domus, & hypocaustum. 6. Testium saltem duorum, in quorum præsentia actus est gestus, nomina, qui tamen non necessariò debent esse omni exceptione majores, cum habilitentur per consensum Partium. An omnes, vel quænam ex his solennitates necessariæ sint ad valorem Instrumenti, dependet ex consuetudine. Vid. Haunold. *de J. & F. to. 5. tr. 4. n. 369. & 389.*

4 Dico 3. Instrumenta publica, & privata Authentica, nisi per exceptionem elidantur tanquam falsa, vel saltem ut suspecta, plenè probant quoad ea, quæ dispositivè in iis continentur, licet non quoad ea, quæ solum enuntiativè seu narrative

vel

vel incidenter dicuntur. *c. 1. 2. & l. 15. C. h. t.*  
 DD. passim. Extendit se assertio 1. ad trans-  
 sumpta, exemplaria authentica, & copias vidima-  
 tas, modò sint conformes Originali, factas ab eo-  
 dem Notario cum debitis solennitatibus, vel ab  
 alio quidem, sed cum auctoritate Judicis, aut cum  
 expresso consensu Partium, talem copiam vel  
 transumptum approbantium tanquam conforme  
 Originali. Sumitur ex *l. 24. ff. qui testam. fac.*  
*pos. c. 20. de convers. conjug.* Everhard. Felin.  
 Abb. &c. cum tale exemplum censeatur virtuali-  
 ter esse ipsum Originale. Consonat. *c. fin. h. t. ibi:*  
*Si instrumenta propter vetustatem, vel propter ali-*  
*am justam causam exemplari petantur, coram Or-*  
*dinario Judice, vel Delegato, ab eo specialiter præ-*  
*sententur: qui si ea diligenter inspecta in nulla sui*  
*parte vitiata repererit, per publicam personam illa*  
*præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc*  
*cum Originalibus habitura.* Hodie vi consuetu-  
 dinis teste P. Pirhing *h. n. 22.* non Judex, sed No-  
 tarius inspicit Originalia. Aliter si fiant trans-  
 sumpta, regulariter nihil probant. *c. 1. h. t. ibi:*  
*Si scripturam authenticam non videmus, ad exem-*  
*plaria nihil facere possumus.* Extendit se 2. ad apo-  
 stillas seu additiones, in margine, vel initio, vel in  
 fine, item ad interlineationes, cancellationes & ra-  
 suras, si factæ sint ab ipso Notario unà cum ipso In-  
 strumento; debet tamen Notarius subscribendo  
 attestari, eas à se esse factas, & quidem de singu-  
 lis, si plures fecit. Communis cum Mascardo.  
 Extendit se 3. ad libros Rationum, Censuales,  
 Fiscalium, Thesaurariorum, & Parochorum, ut-  
 pote conscriptos ab Officialibus publicis, nimi-

rum quoad ea, quæ pertinent ad eorum officium  
*l. 10. ff. de Probat.* Quia Officiales publici pu-  
 blica auctoritate sunt constituti ad talia conscri-  
 benda non minus, quàm Notarii publici ad instru-  
 menta publica conficienda.

§ Dico 4. Instrumenta privata non-authentica,  
 seu scripturæ privatæ, pro scribente regulariter  
 nihil. 2. Contra scribentem (idem est de sub-  
 scribente, vel de sigillante) plenè probant, mo-  
 dò sint confessatæ, h. e. modò scribens recog-  
 noscat suam manum, vel sigillans suum sigillum  
 & causa debendi sit expressa. Pars I. constat tum  
 ex *l. 7. C. de probat.* tum ex ratione, quia nemo  
 est idoneus testis in causa propria, & in nullius  
 potestate esse debet alium sibi obligatum facere  
 per suam scripturam: quamvis autem pro scriben-  
 te nec plenè nec semiplenè probet, aliquam ta-  
 men facere potest præsumptionem. Dixi, *re-  
 gulariter*; nam fallit 1. si est summa modica, &  
 scribens aliàs valde bonæ famæ; tunc enim scri-  
 ptura privata probat plenè juxta aliquos. 2. Si  
 Adversarius eam producat pro se. *l. 26. §. fin. ff.  
 depositi. & Auth. Ad hac. C. h. t.* Item si inter  
 Partes approbata (vel in Judicio recepta & agnita  
 fuit) seu si Pars adversa nihil opposuit. Reiffen-  
 stuel *hic n. 191. seqq.* & in his casibus iterum ple-  
 nè probat, uti & 3. Si epistola ab eo, ad quem  
 missa est, fuit acceptata & retenta sine contra-  
 dictione. per *Clem. 1. de procurat. & l. 16. ff. de  
 S. C. Maced.* 4. Si à scribente fuit adjectum ju-  
 ramentum; tunc enim tribuitur ipsi semiplena  
 probatio, quia æquivalet uni testi jurato. 5. Si  
 quis alteri dedit *chartam biancam*, ut vocant, seu



vacuam, nomine tamen & sigillò suò signatam, ut  
 is scribat, quod petit, pro libitu; hæc enim pro-  
 bat tunc, quando, qui dedit, postea legit ratum-  
 que habuit, quod alter scripsit: non vero, si ex-  
 cipiat, qui dedit, dicendo, se non legisse, quod  
 scriptum est, vel se non dedisse talem chartam in  
 hunc finem, vel quædam præter intentionem suam  
 fuisse adscripta. Sutting. *observ. 72. n. 5. 6.* En-  
 gel *h. n. 29.* cum Panorm.

Pars 2. probatur tum ex *l. 26. cit. §. 1. & l. 13.*  
*C. de non num. pecun.* tum ex ratione; quia talis  
 scriptura privata, qua quis aliquid scribit contra  
 se, censetur esse confessio, & agnoscens suam ma-  
 num confiteri reputatur, vera esse, quæ scripsit:  
 propria autem confessio est optima probatio. Nec  
 obstat, quòd confessio extrajudicialis non probet,  
 saltem plenè, quæ facta est absente Parre adversa:  
 hoc enim solùm procedit de confessione verbali,  
 non de scripta; scriptura enim semper loquitur,  
 etiam coram Adversario & Judice, si exhibeatur.  
 Deinde majori deliberatione solemus scribere,  
 quàm loqui. *arg. l. 1. C. de Usuris:* unde confes-  
 sio extrajudicialis scripta æquivalet confessioni ex-  
 trajudiciali vocali geminata, seu ex intervallo re-  
 petita, & factæ coram Adversario; cujusmodi,  
 si simul expressa sit causa, plenè probant, uti di-  
 ctum *ad Tit. de Confessis.* Addidi tamen, *modò*  
*causa debendi sit expressa,* nimirum specifica, an  
 scribens debeat ex mutuo, emptione, vel quo alio  
 titulo: nisi fateatur se debitorem causæ piæ. *arg. c.*  
*fin. de success.* vel nisi aliunde causa facile præsumi  
 possit, ut si scriptò promittas bene merito de te,  
 vel pauperi, te illi donaturum ades, vel certam

eleemosynam, vel scribas alterum tibi non obligari; quia in his casibus præsumitur causa gratitudinis, misericordiæ, liberationis vel gratuitæ, vel solutionis factæ. *Objic.* Qui scribit, se debere alteri, licet non exprimat causam, an ex mutuo, empto &c. debeat, non minùs fatetur debitum, quàm qui exprimit causam: sed propria confessio est optima probatio: ergo. *R.* Fatetur quidem, sed non confessione, ex qua secundùm Jura oritur actio, vel ex qua efficaciter obligetur.

6 Quæres, an etiam libri privati, in quibus describuntur rationes, acceptum & expensum, jura, census, debita activa, & passiva, prædia, sylva, res alienæ, quæ administrantur, uti sunt Registra, Urbana, Inventaria sine auctoritate Judicis conscripta &c. nihil probent, sicut scripturæ privatæ, seu chartæ separatæ, & non consutæ in libros? *R.* Quamvis regulariter pro scribente non strictè probent, utpote scripturæ privatæ, faciunt tamen magnam præsumptionem; cùm tales homines, talia referentes in libros, non soleant fraudulenter procedere; imò efficiunt semiplenam probationem, si scribens aliàs fuit bonæ famæ. & jam mortuus, contineantque data & accepta. Nicol. de Passerib. *de scriptura privata l. 4. de librationum n. 24.* Imò pro eodem plene probent, si scribens, homo aliàs bonæ famæ, juramento confirmavit, verum esse, quod scripsit, & summa sit parva. Masc. *concl. 973. m. n. 13. 58.* item si plura alia adminicula concurrant, ut si contineant data & accepta, atque sic etiam aliquid contra scribentem: si expriment causam: si apponant annum, mensem, & diem: si scribens aliàs sit fide dignus,

dignus, & adjiciat juramentum: si libri contineant solum res ad officium illud pertinentes, & careant cancellationibus &c. Nicol. de Passer. l. 4. cit. de libr. Mercat. à n. 48. præsertim si scribens jam sit mortuus. Denique in factis antiquis, memoriam hominum excedentibus, & ubi aliæ probationes moraliter haberi nequeunt, ejusmodi libri semiplenam, & juxta aliquos etiam plenam fidem merentur.

Petes, quid sentiendum de libris Mercatorum, Campforum, & Sociorum? *¶* si ritè sint instructi secundum statuta & consuetudines locorum, plenè vel semiplenè etiam pro scribente probant. Sic juxta Statutum Norimbergense libri Mercatorum plenè probant, si sint regulati juxta arbitrium peritorum Mercatorum, scripti à viro famæ bonæ, & scripturam confirmante cum juramento, & Adversarius nihil probet contra. Item iidem libri etiam secluso hoc statuto probant semiplenè. Gail. l. 2. observ. 20. n. 2. Carpzov. apud Hann. to. 5. tr. 4. de J. & J. n. 509. Lauterbach ad ff. h. t. §. 50. Idem de libris Campforum cum proportione dicendum quoad ea, quæ ad cambia & suam negotiationem pertinent. Si vero hi mercatores, & campfores, non teneant suos libros legaliter, sed in iis alterationes, superadditiones, interlineationes, apostillæ, abrasiones, vel cancellationes reperiantur, non adhibetur eis fides. Citatur Rotap. 19. decis. 405. n. 19. in recent. De libris rationum inter Socios docet Menoch. de arbitr. Jud. casu 92. quando plenè probent quoad negotia communia.

¶ Dico 5. Instrumenta in Judicio producenda 8

Gg 5

sunt

sunt Parte citata, & quidem in termino probatorio, nempe post litem contestationem (vel etiam post publicationem attestationum; quia hic nullum est periculum subornationis) regulariter tamen ante conclusionem in causa. 2. Edenda quoque seu exhibenda sunt Judici integra, Parti verò solum illud capitulum (si plura contineat Instrumentum) circa quod litem est, inspiciendum vel prælegendum, datâ etiam ipsi copiâ vel extractu illius in scripto. Pars 1. constat ex *c. 9. h. t.* item ex praxi & Ordine Judiciario. Poterunt tamen produci etiam post conclusionem in causa, si Judex censeat esse necessarium vel utile; si Pars adversa non contradicat; si id serviat ad defensionem Rei in causa Criminali, vel ad vitandum peccatum in Matrimoniali; & si primùm postea sint reperta, ac producens juret, se priùs eorum notitiam non habuisse. Pars 2. sumitur ex *c. 5. h. t. l. 10. §. 2. ff. de Edendo.* & hac ratione, quia Judicis est examinare, an Instrumentum sit legitimum, igitur totum videre debet: Pars verò necesse non habet aliud inde scire, quàm capitulum vel puncta litem concernentia.

- 9 Dico 6. Edere seu exhibere instrumenta illa tenetur & Actor & Reus, quæ allégit, seu ipse in Judicio usus est. 2. Item illud, ad quod se refert Instrumentum productum. 3. Actor quoque tenetur edere Reo, id petenti, Instrumenta, quibus ipse aliàs usus non est. 4. Non tamen vicissim Reus Actori, etiam petenti, saltem regulariter. Pars 1. habetur *l. 1. §. 3. ff. de edendo.* ubi DD. Pars 2. in *Auth. Siquis in aliquo C. eod.* quia referenti sine relato non creditur. Pars 3. in *l. 5. §.*  
*fin.*

*fn. C. eod. Pars 4. l. 1. & fn. C. eod. l. 7. C. de testib. & c. 1. de probat.* Ratio disparitatis est, quòd Actor voluntariè ac sponte compareat in Judicio, adeoque conveniens sit, ut veniat aliunde instructus ad probandam intentionem suam, & probationes non petat è *domo Rei* vel Adversarii sui: econtra Reus veniat ad Judicium invitus & tractus; proinde favorabiliores debent esse ejus partes, ita ut favore defensionis etiam ex domo Actoris medium se defendendi petere possit, ac vicissim cogatur arma ad se impugnandum adversario porrigere, quod nimis inhumanum foret. *l. 4. & fn. C. de edendo.* Interim tamen in quibusdam casibus etiam Reus tenetur Instrumenta edere Actori petenti, nempe 1. ea, quibus ipse usus est, ut dictum. 2. Quæ sunt utrique litiganti communia, vel communibus expensis facta. *c. 12. h. t.* qualia sunt testamenta, utpote communia hæredibus & legatariis, acta Judicialia, super contractibus v. g. emptionis-venditionis erecta. 3. Si Actor est fiscus. *l. 2. §. 2. ff. de J. F.* quod privilegium extendit communia etiam ad Ecclesias, causas Pias, & Matrimoniales. 4. Si Reus est usurarius, vel aliàs fraudibus assuetus. *Clem. un. de Usuris.* 5. Si Actor intentionem suam jam habet fundatam, v. g. jam plenè probavit, se fundum vendidisse Reo, nescit tamen, sub quibus conditionibus. *l. 52. ff. de act. empt.* 6. Si æquum videatur Judici, ut Reus Actori exhibeat Instrumenta, ut si Actor probet sufficienter, se citra culpam suam amisisse, v. g. incendiò, instrumenta propria. Atque ita sentiendum de Actore & Reo, in lite constitutis. Tertius verò regulariter non tenetur edere Instrumenta.

*l. 2. C. quando & quib. nisi instrumentum sit proprium petentis editionem, vel commune. per c. 12. cit.*

10 Dico 7. Impugnari Instrumenta possunt variis ex capitibus. 1. Ratione causæ efficientis, quia v. g. Notarius, qui fecit, non fuit legitimus, vel ut falsarius jam semel condemnatus. 2. Ratione causæ formalis, quia Instrumentum non habet solennitates requisitas, caret debita subscriptione vel sigillò legitimò, invocatione Divina, anno, die, Indictione, loco adscripto &c. 3. Ratione causæ materialis, quia erectum est super re illicita & prohibita. 4. Ratione causæ finalis, quia non probat intentum, ad quod probandum producitur, vel sub aut opreptitiè obtentum est. 5. Ratione falsitatis, quam continet in puncto substantiali, v. g. circa negotium gestum, ejusque condiciones, circa locum aut tempus, quo dicitur confectum, circa testes, qui sunt Instrumento inscripti, cujusmodi falsitas probari potest vel per Instrumentum contrarium, vel per testes sive Instrumentarios, h. e. Instrumento inscriptos, sive per extraneos. 6. Ratione lituræ, rasuræ, cancellationis in loco substantiali & suspecto, si aliquid reperiatur additum alienâ manu, caractere diverso &c. Dixi, *impugnari*, Judicis autem dein erit, an objecta sint talia, ut expugnari & reprobati debeant Instrumenta. De falsitate

11 Dico 8. Si falsitas circa aliquid substantiale Instrumenti appareat, vel per Instrumentum aut testes Instrumento adversantes sufficienter probetur, expugnatur & reprobatur Instrumentum. per c. 6. 10. 13. b. t. l. 14. C. eod. & quidem probabilius in totum, ita ut in nulla sui parte fidem mere-

mereatur; quia testis, qui suo dicto adjicit falsitatem circa punctum substantiale, reprobatur in totum. *can. 17. caus. 3. q. 9.* Et Rescriptum per falsitatem dolosè expressam obtentum amittit suam vim quoad omnes partes. *c. 15. & 20. de rescr.* sed in ordine ad probandum æquiparantur Instrumenta & testes, ac eadem in Instrumentis pugnat ratio, quæ in Rescriptis. Addidi 1. *vel probetur per Instrumentum adversans*: si enim producat aliud Instrumentum exhibito contrarium vel contradictorium, quod conciliari cum altero nequit (si enim conciliari, & evitari possit per interpretationem, contrarietas vel contradictio, evitari debet) tunc vel est productum utrumque ab eadem Parte? & fides Instrumenti omninò corrumpit. *c. 13. & l. 14. citt.* si unum ab Actore, alterum à Reo, ulterius refert, an unum sit dignius altero, v. g. unum publicum, alterum privatum, & tunc credendum est digniori. per *l. 14. C. de contrah. & comitt. stipul. & c. 32. de testib.* si utrumque est æquè dignum, & paræ auctoritatis, utrumque enervatur, & si per Instrumentum probare suam intentionem voluit, aut debuit Actor, succumbit, Reusque est absolvendus, nisi Actor habeat causam in Jure favorabilem. Addidi 2. *aut per testes adversantes*, ut si testes instrumentarii omnes, vel potiores, negent se actui interfuisse, vel dicant, aliter gestum esse, quàm in Instrumento sit scriptum, & tum rueret Instrumentum. *c. 5. de probat. Nov. 73. c. 3.* non verò si solum dicerent, se quidem fuisse præsentem, at non ampliùs recordari, quid sit actum inter Partes, vel quo anno & die; quia testes dubitantes nihil

nihil

nihil probant in contrarium. Si verò testes extranei deponerent contra Instrumentum, saltem duo, ac omni exceptione majores, asserendo, vel negotium non ita esse gestum, vel personas principales, aut testes Instrumento inscriptos, tempore confecti testamenti fuisse in alio loco, quàm in quo factum esse Instrumentum loquitur tunc est faciendum discrimen, an testes inscripti adhuc vivant, & pro Instrumento deponant, vel jam sint mortui: in priori casu non sufficiunt duo testes reprobatorii; quia testimonium Notarii, quod habet magnam præsumptionem & assistentiam in Jure, adjutum per testes inscriptos prævaleret: in posteriori expugnatur Instrumentum. per *l. 14. cit. & c. 10. h. t.* quia testes duo de Jure plenè probant, Instrumentum verò, testibus inscriptis, utpote jam mortuis, non adjutum, est solùm testimonium unius Notarii, quod solùm ex indulgentia & assistentia Juris acceptatur pro plena probatione, solàque Juris præsumptione nititur: atqui præsumptio debet cedere veritati, quæ de Jure tam Divino quàm Humano habetur per duos testes omni exceptione majores.

*Objic.* 1. Probatio per Instrumentum certior est, quàm quæ fit per Testes; quia, quæ scribuntur præmeditatè fiunt, & fidelius retinentur memoriâ: ergo Instrumentum non reprobatur per Testes. 2. Instrumentum inducit notorium, & ab Authoribus vocatur probatio probata. 3. Instrumento solent inscribi saltem duo testes: ergo unâ cum Notario publico enervari nequeunt per duos testes extraneos. *ꝛ.* ad 1. Id fortè verum est, quando nihil opponitur Instrumento, & ejus falsitas,



stas, vel alius defectus non probatur per testes.  
Ad 2. Instrumentum confessatum, contra quod nihil opponitur, facit notorium, *transseat*. quod vocatur in controversiam, vel omnino eliditur, negatur. Ad 3. Si testes non subscripserunt Instrumento propria manu, vel adhuc vivi non stant pro Instrumento, fides Instrumenti demum fundatur in Notario, cui facile est testes falsò inscribere; cui proin meritò prævalent duo testes extranei.

## TITULUS XXIII.

### *De Præsumptionibus.*

#### SUMMARIUM.

1. *Quid, & quotuplex sit Præsumptio, & quomodo differat à Fictione Juris.*
2. *Quantum probet Præsumptio Homini:*
3. *Et Præsumptio Juris, vel Juris & de Jure.*
4. *Præsumptio violenta, etiam in Criminalibus, sufficit ad ferendam sententiam.*
5. *Quæ sint axiomata de Præsumptionibus.*

**P** *Præsumptio*, quasi *ante-sumptio*, quando nempe ante legitimas probationes aliquid pro vero sumitur, sæpius accipitur pro conjectura, non faciente probationem plenam vel semiplenam, & sic opponitur probationi tanquam aliquid minus; sæpe tamen ipsa sola plenè vel semiplenè probat, ut videbimus. Definiri potest, quòd sit *anticibata de re dubia opinio ex indiciis*  
per

*per rerum circumstantias frequenter evenientibus desumpta, aut ex legum determinatione procedens.* Fundatur igitur in indiciis seu signis, quæ quò majora & veritati magis vicina esse apparent, eò fortiores efficiunt præsumptionem. A *conjectura*, cum qua sæpe confunditur, differt, quòd præsumptio importet magis determinatum assertum, quàm conjectura, quæ ferè suspitionem tantum denotat, non Judicium vel opinionem: à *fictione Juris* autem, quòd hæc non sit opinio veri, nec versetur circa rem dubiam, sed sit certa falsitatis ex rationabili causa à Jure facta assumptio in ordine ad aliquem effectum, non admittens probationem in contrarium: sic Jura fingunt, heredem esse eandem cum defuncto personam in ordine ad succedendum in omnia defuncti jura & onera: sic fingunt, Religiosum esse mortuum ad disponendum de rebus fortunæ: Canonicum in Studiis versantem residere in sua Ecclesia in ordine ad percipiendos fructus annuos.

2. Præsumptio est duplex, *Hominis* & *Juris*: *Hominis* est, quæ ex indiciis & circumstantiis formatur à viro prudente, vel à Judice, pro vel contra aliquem, ac nullibi in Jure reperitur expressa, v. g. si Titius fuit inimicus Sempronii, & iste comperitur noctu occisus præsentem Titio, hic præsumitur occidisse Sempronium. *Juris*, quæ in Jure, naturali vel in Canone vel in Lege aliqua, reperitur expressa: sic Jura præsumunt, quemlibet esse bonum, donec probetur malus: semel malum semper esse malum in eodem genere delicti: decimas spectare ad Parochum &c. l. 18. §. 1.

ff. de

ff. de probat. c. 8. de R. I. in 6. c. fin. de Rest. spoliat. Utraque subdividitur: *Hominis* quidem in *probabilem*, seu *gravem*, vel *discretam*, quæ fundatur in indiciis verisimilibus, & cum effectu frequenter conjunctis, qualis est, qua puella præsumitur parum verecunda, quæ cum viris frequenter conversatur, ut est exemplum in c. 13. h. t. & in *violentam*, quæ etiam *vehemens*, vel *vehementissima* dicitur, & oritur ex indiciis vehementibus, & cum re, vel facto, quod præsumitur, ordinariè & ferè semper conjunctis, ita ut prudenti dubio ferè locus non relinquatur, ut si nudus cum nuda in loco obscuro deprehendatur; præsumitur enim fornicatio, ut est exemplum in c. 12. h. t. His opponitur præsumptio *levis*, vel *temeraria*, quæ formatur ex indiciis levibus, vel vanis, vel superstitiosis, qualis erat usitata olim purgatio vulgaris per aquam, ferrum candens, duellum. c. 2. & fin. de purg. vulg. Præsumptio *Juris* alia est *simpliciter* talis, & *Juris tantum*, quam quidem Jura faciunt, sed ei non ita assistunt, ut non admittatur probatio in contrarium: alia autem *Juris & de Jure*, quam nimirum non tantum exprimunt Jura, sed etiam super præsumptio tanquam aliquo sibi comperto aliquid statuunt, ac ita habent pro veritate, ut nullam in contrarium probationem directam admittant; hinc etiam vocatur *necessaria*, vel *violentissima*: talis datur pro sententia, quæ transit in rem judicatam: quod res in Inventario descriptæ in bonis fuerint defuncti &c. l. 207. ff. de R. J. l. ult. C. *Arbitrium tutela*.

Dico I. Præsumptio hominis *violenta* probat 2  
saltem in Civilibus plenè, quamdiu contrarium

Pars I.

H h

evi-

evidenter non probatur. 2. *Probabilis* verò semiplenè, vel plus, minúsve, pro qualitate indiciorum, & subjctæ materiæ, atque circumstantiarum; quod denique arbitrio Judicis relinquendum est. Pars 1. sumitur ex *c. 2. 12. 13. h. t. c. fin. de presbyt. non baptiz. in fin. c. un. §. porro. ut benefice. Eccl. sine diminut.* DD. passim. Pars 2. ex *c. 3. 11. h. t. & l. 3. C. de Reb. cred.*

3 Dico 2. Præsumptio *Juris* tam probabilis quàm violenta, pariter plenè probat, ac pro veritate habetur, non absolute quidem, sed sub conditione, nisi contrarium probetur. 2. Præsumptio *Juris & de Jure* autem ita plenè probat, ut non admittat probationem in contrarium. Pars 1. constat ex *c. fin. de restit. spol. in 6. l. 25. ff. de probat. cum is, pro quo stat talis præsumptio, habeat intentionem fundatam in Jure, ut loquuntur. Pars 2. ex *l. ult. cit. c. 6. de condit. appos. c. 30. de sponsal.* Interim tamen, cum omnis præsumptio debeat cedere veritati, etiam præsumptio *Juris & de Jure* vincitur per confessionem propriam ejus, pro quo stat: per evidentiam facti, & allegationem notorii: per instrumentum publicum: per hoc, quod is, pro quo stat, non excipiat contra probationem in contrarium adductam: item per probationem indirectam, qua ostenditur, non adesse in facto qualitates requisitas ad præsumptionem *Juris & de Jure.**

4 Dico 3. Præsumptio violenta, tam *Homini*s, quàm *Juris*, probabiliùs sufficit etiam in Criminalibus (saltem ubi delictum est difficilis probationis, uti sunt delicta carnis, suppositio partus, incendium, furtum, veneficium, & similia, quæ in

oculto & per fraudem committi solent) ad sententiam definitivam & ad pœnam ordinariam. Abb. Farinac. Menoch. Laym. & alii contra Innoc. Fel. Fachin. Mynf. Prob. 1. ex l. 34. C. ad L. Jul. de adult. c. 12. h. t. c. 11. de Sim. & c. fin. de homicid. in 6. ubi contra reum delicti, contra quem stat hujusmodi præsumptio, statuitur pœna ordinaria, 2. Ex ratione; quia talis præsumptio non minorem inducit certitudinem, quàm duo testes, qui juxta omnes sufficiunt ad condemnandum in Criminalibus & ad pœnam ordinariam infligendam, imò facit majorem; cum utique minùs fallere possint indicia violenta, ordinariè & ferè semper connecti solita cum facto, quàm duo testes, qui corrumpi & decipi possunt longè faciliùs. 3. Ex detrimento, quod Reipublicæ immineret ex opposita sententia, secundùm quam rarissimè puniri pœnâ ordinariâ possent crimina difficilis probationis, quæ non solent committi coram testibus, vel cum erectione instrumentorum. *Objic. 1.* In l. fin. C. de probat. ad condemnandum in Criminalibus majoribus requiruntur probationes luce meridiana clariores, scilicet haustæ ex *apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus*: sed præsumptiones non sunt probationes tam apertæ & claræ. 2. In *can. 1. caus. 2. q. 1.* ait S. August. *nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum.* R. ad I. Illa lex, cui præcipuè innituntur Adversarii, nobis potiùs favet, dum disjunctivè insinuat sufficere *indicia indubitata*, ex quibus oritur præsumptio violenta. Vel dic, textum loqui de delictis, quæ ordinariè aliis modis probari plene

possunt, quàm per præsumptiones; quod non est contra nostram assertionem. Ad 2. præsumptione violenta gravatus rectè, & æquè bene dicitur convictus, quàm per duos testes; cum æquè, vel magis illa faciat moralem certitudinem, quàm isti.

§ Dico 4. Varia de Præsumptionibus existant axiomata, uti I. Præsumptio cedit veritati, seu quando res aliunde fit clara. *l. 25. pr. v. sin vero ff. de probat.* II. Præsumptio relevat ab onere probandi, & id rejicit in Adversarium; quia ille, pro quo stat, suam intentionem habet fundatam. III. Præsumptio una cedit pluribus in contrarium stantibus. per *l. 3. §. 1. ff. de testib.* IV. Una præsumptio fortior tollit alteram infirmiore, quæ stat in contrarium. *l. 7. ff. de in integr. rest. c. 3. quæ fil. sint legit.* Et quamvis in dubio relinquendum sit arbitrio Judicis, quænam ex contrariis sit fortior & verisimilior, cæteris tamen paribus potentior censetur communiter 1. quæ stat pro valore actûs. 2. quæ favet Reo. 3. quæ excludit peccatum, vel absurdum. 4. quæ Juri Communi conformior est. 5. quæ fundatur in natura. 6. quæ est *Juris*. 7. quæ est favorabilior vel benignior. 8. quæ est magis specialis &c.

## TITULUS XXIV.

*De Jurejurando.*

## SUMMARIUM.

- I. Quid sit Juramentum; & quibus verbis fiat.
2. Quo-

2. Quotuplex sit Juramentum, tam Judiciale, quam Extrajudiciale.
3. Quando jurare sit licitum.
4. Qualis esse debeat ejus materia.
5. Effectus Juramenti Promissorii.
6. Quandoque obligat juramentum, licet promissio sit nulla.
7. Juramentum, actui per Jus Civile irritato adjectum, non confirmat actum.
8. Juramentum Judiciale (quod Actor deferre Reo non potest, si prorsus nihil adhuc probavit) praestari debet vel referri. An recusari aliquando possit.
9. Necessarium an, & cui deferri debeat.
10. Quis sit effectus Juramenti utriusque, tam delati, quam praestiti.
11. Juramentum in litem cui, à quo, & quando deferendum.

**J**uramentum, seu Juramentum, quod saepe servit ad faciendam vel complendam probationem tum extra tum intra Judicium, qua de causa l. 1. ff. h. t. maximum remedium expediendarum litium vocatur, est invocatio divini Nominis in testimonium, seu est actus patriæ, quo DEUS, vel potius Divina veracitas, invocatur in testem, scilicet vel ad faciendam fidem, vel ad firmandam promissionem. Ut valeat, requiritur 1. intentio invocandi DEUM in testem. 2. locutio, saltem interior. 3. res honesta & licita, si juramentò aliquid promittatur. Fit autem vel explicitè, ut si dicas: juro: vel: *DEUS mihi sit testis: vel: sic me DEUS adjuvet, vel: dispeream, diabolus me rapiat &c. nisi ita sit;* quæ sunt juramenta imprecatoria;

Hh 3

vel

vel ex comaruni persuasione & consuetudine: Mein Eyd: mein Seel &c. vel implicite, ut si dicas: *per cælum: per fidem Catholicam: per Deum param: per Sanctos &c.* quia in his creaturis speciali quodam modo relucet Divinum Numen, & sic, si in testes vocentur, implicite ipse DEUS vocari censetur. Siquis Deos falsos invocat in testes, non est juramentum, nec inde obligatur seclusâ conscientiâ erroneâ. Econtra juramentum non est, si dicas, *verè, wahrlich/ per fidem meam, per conscientiam meam, in fide sacerdotis, sub fide Nobili, quàm verè vivo.* & (seclusa intentione DEUM invocandi in testem, sed solum enuntiati vè proferendo hæc verba) *DEUS est testis, DEUS scit ita esse, coram DEO loquor, vivit DEUS.* Item hæc comparationes, *quàm verè est DEUS, quàm verè DEUS est veritas, quàm verè Christus est in Eucharistia, quàm verum est Evangelium &c.* Siquis tamen tantam suis dictis inesse veritatem vellet indicare per hos modos loquendi, quanta inest veritatibus Fidei, blasphemus foret, non verò, si solum aliquam similitudinem, non paritatem, vellet instituire, ut sensus esset: *verum hoc est sicut verum est DEUM existere &c.* tunc enim solum esset aliqua levitas, & irreverentia erga res Divinas.

- 2 Juramentum I. & generaliter dividitur, in *Affertorium & Promissorium.* Illo confirmatur assertum de re præsentem, vel præterita, vel etiam futura, sed absque promissione: Isto confirmatur promissio aliqua de dando, faciendo, vel omitendo in futurum à jurante: si sit de sumenda vindicta, vocatur *comminatorium*: si jurans sibi imprecetur malum, si dictum non sit verum, vel promissio non



non implenda à se, dicitur *Imprecatorium*, vel *Execratorium*: si juretur cum solennitate aliqua, & actione corporali, v.g. tactu Evangeliorum, vel pectoris, vel erectione digitorum appellatur *solenne*, vel *corporale*, ein *Cörperlicher Eyd*. Dividitur 2. in *Judiciale*, quod præstatur in Judicio: & *Extrajudiciale*, quod extra Judicium. *Judiciale* est multiplex, nimirum *calumniæ* & *malitiæ*, de quibus ad *Tit. de Juram. cal.* item *credulitatis*, & *veritatis*, de quibus ad *tit. de testib.* jam actum. Aliud dicitur *Litis decisorium*, quod in defectu aliarum probationum præstatur ab alterutra Parte litis finiendæ causa, & est triplex, scilicet *Voluntarium*, quod Pars defert Parti, non approbante Judice, & sic appellatur, quia liberè recusari vel referri vel præstari potest ab eo, cui defertur: *Judiciale in specie*, quod Pars defert Parti approbante Judice, & hoc regulariter recusari nequit, sed vel præstari debet, vel referri, nempe illi, qui detulit, petendo, ut ipse juret. *l. 12. §. 1. C. de reb. cred. l. 34. §. 6. 7. ff. h. t.* demum *Necessarium*, quod à Judice ipso defertur alterutri Parti, & hoc neque referri potest, sed præstari debet. *l. 12. cit. §. 2. c. fin. h. t.* atque ideo *necessarium* nuncupatur: si Judex illud deferat Actori ad supplementum probationis, *Suppletorium*, si Reo ad se purgandum, *Purgatorium* dicitur. Præter hæc juramenta Judicialia datur & aliud, quod vocatur *Juramentum in litem*, vel *astimatorium litis*, quod nempe Judex defert Actori, & petit, ut juratò edisserat, quanti æstimet rem, in Judicium deductam, & super qua litigatum est: si juret super vero valore rei, ap-

pellatur *de veritate*: si juret super damno, quod pati debuit, vel super lucro, quo carere ob rem sibi non restitutam *de interesse*: si demum nec de vero valore rei, nec de interesse, sed super singulari affectione sua, qua fertur in rem sibi ablatam, juramentum *affectionis*, vel de *affectione* vocatur.

3 Dico I. Jurare licitum imò meritorium est, si habeat tria necessaria requisita, quæ vocantur *tres comites*, & sunt veritas, judicium & justitia. Communis omnium contra Anabaptistas. Patet ex Scripturis *Deut. 6. & Psal. 62.* ibi: *Laudantur omnes, qui jurant in eo.* Jeremias autem disertè exprimit dictos tres comites, dum ait *c. 4. jurabis, vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitia.* Unde, quando Christus *Matth. 5.* jubet *non jurare omnino*, & addit: *sit sermo vester, est, est, non, non,* intelligendus est de juramento, quod caret aliquo ex dictis comitibus. Ratio autem est, quia juramentum ritè præstitum pertinet ad virtutem Religionis & cultum DEI latreviticum, cum per illud confiteamur DEI infallibilem veracitatem & summam autoritatem. *Veritas* in juramento Assertorio datur tunc, quando jurans credit coram DEO absque prudenti formidine, rem sic se habere, prout asserit: in Promissorio datur duplex veritas, *intentionis* nempe, quando juratò promittens habet animum implendi promissum, & *executionis*, quando re ipsa suo tempore implet. *Judicium* datur, si juramentum non fiat temerè, & absque justa causa utilitatis vel necessitatis, sed discretè & cum reverentia. *Justitia* demum, quæ fere respicit tantùm juramentum promissorium, si objectum, super quo juratur, vel

vel res, quæ promittitur, non sit illicita, sed sine peccato præstari possit. Et hinc de juramento promissorio tres in Jure Canonico regulæ exstant, datæ negativæ: prima: *juramentum non est vinculum iniquitatis. c. 18. h. t.* seu obligare nequit ad faciendam rem illicitam: secunda: *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. c. 58. de R. J. in 6. v. g.* juramentum faciendi furtum, non revocandi res Ecclesiæ malè alienatas &c. Una autem affirmativa: *Omne juramentum est servandum, quod sine salutis aternæ dispendio, & præjudicio tertii, servari potest. c. 28. h. t.* seu quod absque peccato servari potest: sic obligat juramentum solvendi usuras. *c. 6. h. t.* quia solvere usuras peccatum non est; quamvis eas exigere sine justo titulo peccatum sit. Cæterùm si in juramento assertorio deficit *veritas*, & in promissorio *veritas intentionis*, semper est peccatum mortale, etiam in re levi; quia perjurium, seu juramentum falsum, semper est gravissima injuria contra veracitatem DEI; cum per id DEUS invocetur, ut testificetur falsum: si verò in promissorio solum deficit *veritas executionis*, si nempe non exequaris, quod promisisti, peccatum, si res levis promissa sit, est tantùm veniale; quia nec DEUS nec homo censetur obligare velle ad præstandam rem levem sub peccato gravi. Si verò deficiat *judicium*, per se censetur esse solum peccatum veniale, nisi nempe per accidens fiat mortale, ut si temere jures frequenter, & sic te exponas periculo propinquo jurandi falsum; talem enim consuetudinem teneris sub mortali deponere. Si denique deficiat *justitia* in juramento promissorio,

peccatum est grave, si materia sit graviter illicita, leve, si leviter peccaminosa. DD. communiter, quamvis hoc ex ratione difficulter probetur. Unde

- 4 Dico 2. Materia juramenti promissorii debet esse licita. 2. & si fiat soli DEO, de meliori bono; adeoque non sufficit, si materia sit indifferens, vel impeditiva majoris boni. Communis. Ratio primæ partis est, quia juramentum promissorium non potest esse vinculum iniquitatis. Ratio secundæ, quia juramentum promissorium non obligat, nisi acceptetur; DEUS autem, si ipsi soli fiat, non acceptat, nisi sit de meliori bono; & tale juramentum æquiparatur voto, imò est votum juratum, quod essentialiter debet esse de meliori bono, uti videbimus ad *tit. de Voto. Objic.* In juramento promissorio, quod fit homini, æquè invocatur DEUS in testem, ac in illo, quod fit soli DEO: ergo in utroque materia potest esse æqualis: sed, quod fit homini, admittit materiam indifferentem: ergo. *R. N. ant.* nam in priori DEUS tantum ut testis invocatur, in posteriori autem ut testis, & simul ut acceptator, promissarius, atque creditor.
- 5 Dico 3. Juramenti Promissorii liberè facti effectus est obligatio, eaque duplex, Religionis & Justitiæ, saltem sub certis conditionibus, modò à promissario fuerit acceptatum. Communis & certa. Quòd pariat obligationem Religionis, patet ex *c. 6. h. t.* & quòd obligationem Justitiæ, ex *c. 14. eod. & l. 9. ff. de probat.* Ratio, quia in juramento promissorio reperiuntur duo, nempe juramentum, quod accedit promissioni, & ipsa promissio:

missio: *promissio* autem acceptata, utpote pactum vel contractus parit obligationem Justitiæ, & juramentum, casu quo accedit promissioni, parit obligationem sibi propriam, nempe Religionis, ad præstandum id; quod juratum est. Obligatio Religionis est personalis, & ideo non transit ad hæredes jurantis, vel successores. S. Thomas 2. 2. q. 98. a. 2. ad. 4. quia est actio personalis, & vinculum personæ annexum, sicut votum. Obligatio Justitiæ est realis, & transit ad hæredes jurantis, utpote descendens ex pacto vel contractu, atque ideo datur actio, si non ex pacto, saltem ex juramento de Jure. c. 14. cit. Dixi 1. *libere præstiti*, h. e. cum debita cognitione, advertentia, & deliberatione. Si metu gravi injustè incusso vel per injuriam extortum sit, valet quidem, & obligationem parit, ut habet verior & communior ex c. 6. & 15. h. t. & c. 4. de his, qua vi; quia injuria & metus non tollit voluntarium & liberum simpliciter. l. 21. ff. quod met. caus. adedque Jure Naturali valet juramentum sic extortum: Jure autem Positivo non reperitur clare irritatum. Facile tamen impetratur ipsius relaxatio à Superiore Ecclesiastico; vel hac non impetrata juramento satisfit per solutionem momentaneam, ita ut statim repeti solutum possit. v. g. juratò promissisti solvere usuras iniquas; quamprimum has solveris, & sic obligationi Religionis satisfeceris, poteris repetere solutas. Dixi 2. *Obligatio*, nempe gravis, si res, de qua juratum est, sit gravis, levis autem, si res sit levis; quia DEUS, qui per juramentum invocatur in testem, censetur auctoritate sua obligare juxta proportionem materiæ, sicut aliàs

aliàs

aliàs solet per sua præcepta. Dixi 3. *sub certis conditionibus*, quæ nimirum tacitè censentur esse imbibitæ promissioni, consequenter & juramento accessoriè adjecto, quales sunt: *si potero: salvo jure tertii*, cui præjudicari nequit: *si res in eodem statu permanserit*, & circumstantiæ non notabiliter postea mutantur, per *c. 25. h. t.* vel: *nisi is, in cujus gratiam juratò aliquid promissum, sponte renserit obligationem*, per *c. 12. de for. comp.* remissa autem obligatione principali promissionis cadit hoc ipso etiam obligatio Religionis seu juramenti tanquam accessoria. Dixi 4. *modo fuerit acceptatum à promissario*, seu cui juratò aliquid promissum est; promissio enim non acceptata non parit obligationem Justitiæ, sed evanescit, consequenter & obligatio juramenti propria, velut accessoria: si tamen promissio non acceptata parit obligationem fidelitatis, videtur & obligatio juramenti seu religionis subsistere.

*Objic. 1.* Observationem juramenti exigit ipse DEUS, utpote per illud invocatus in testem: ergo homo, cui juratum est, illam remittere nequit. 2. Si omne juramentum promissorium involvit dictas conditiones, nullum dabitur absolutum; quod est absurdum dicere, 3. Qui rem parvam juramentò promissam non præstat, DEUM facit testem falsi, seu facit, ut DEUS testatus sit falsum: ergo peccat mortaliter non præstando rem levem. R. ad 1. DEUS non aliter acceptat juramentum, quàm in quantum acceptat homo promissionem: ergo, si homo remittit obligationem promissionis sibi factæ, etiam DEUS remittit obligationem juramenti. Ad 2. *Conditio*, quæ vel suapte natura,

tura, vel ex dispositione Legis inest actui, eum non facit conditionatum. *l. conditiones ff. de condit & demonstr. DD. & gl. inc. 25. h. t.* Ad 3. qui initio, quando fecit juramentum promissorium, habuit intentionem implendi, & postea non implet, non mentitur, neque peccat contra veritatem, sed solum contra fidelitatem, vel simul contra Justitiam, quæ utraque virtus parvitatem materiæ admittit, consequenter nec DEUM in testem falsi adducit.

Quæres, an juramentum, quod diximus esse 6  
promissioni vel actui accessorium, subsistere possit & obligare, quando actus, cui adjicitur, aut promissio est invalida, & non obligat? R. affirmative, tunc nempe, quando, quod juratum est, præstari potest sine præjudicio tertii ac sine dispendio salutis æternæ, h. e. sine peccato. *c. 6. 28. h. t.* Sic, licet promissio solvendi usuras sit nulla, & obligationem Justitiæ non pariat, qui tamen juratò promisit, ex juramento & virtute Religionis tenetur eas solvere: quia solvere peccatum non est. Idem dic de eo, qui latroni juravit, se soluturum ei lytrum, si parcat. Sic, licet renuntiatio feminae ad successionem in bonis paternis de Jure Civili sit nulla, si tamen accessit juramentum, servari debet. *c. 2. de pact. in 6.* Aliud foret, si etiam juramentum esset irritatum à Jure, vel jurans intenderet se obligare ad actum lege prohibitum, v. g. minor ad alienandas ædes, vel uxor ad alienandum prædium dotale &c. quia nec per juramentum obligare se quis potest ad id, quod nequit perficere. Sed quid Juris, si quis gessit actum non eo modo, & solennitate, uti Jura præscribunt, & ad

valorem actûs requirunt, addidit tamen juramentum, quòd revocare nolit; vel actui irritato à Jure adjecit juramentum? v. g. si fœmina malè alienavit & nulliter prædium dotale, vel alius fecit testamentum, adjecit tamen juramentum, quo promisit non revocare alienationem, vel testamentum: item si filia renuntiet cum juramento hereditati paternæ dote contenta: si Minor sine auctoritate Curatoris juramento celebret contractum: si quis donet ultra 500. solidos jurato absque insinuatione apud Judicem: si mulier fidejubeat cum juramento renuntians privilegio S.C. Vellejani &c. An hujusmodi juramenta confirmant actus prædictos, à Jure Civili irritatos, h. e. an tantas habent vires, ut actus istos quasi resuscitent, atque ita firment, ut præter obligationem Religionis juramento propriam pariant obligationem quoque Justitiæ, quam peperissent actus, si non fuissent à Jure irritati? Ad hanc quæstionem celeberrimam R. &

- 7 Dico 4. Juramentum non confirmat actum vel contractum, de Jure Civili irritatum in favorem privatorum. Ita cum P. Wiestner *h. n. 78.* ex modernis non pauci primique nominis DD. contra gl. *in c. 2. cit. v. servari.* Bald. Covar. Gutierrez, Fachin. Suar. Azor. Sanch. Pirh. & aliorum communissimam, Probatur negativè, quia juramentum nec ex natura sua actum invalidum facit validum, aut obligationem aliam quàm Religionis sibi propriam producit, non verò obligationem Justitiæ; aliàs enim hanc quoque producere deberet juramentum de solvendis usuris; quod nemo dicit: nec ex Jure Positivo humano,

ut



ut patet ex solutione objectionum. Imo nec Jus Civile potuit juramento, quod est extra sphaeram illius, tribuere vim producendi obligationem Justitiæ, juramento extrinsecam. Nec Jus Canonicum extra territorium Papale, cum ad materiam profanam, de qua aliquid disponit Jus Civile, se non extendat extra territorium Papale: neque credibile est, Papam licet posset, voluisse beneficium Juris Civilis, in favorem, certarum personarum aliquos actus irritantis, iterum tollere, illos validando vel vim validorum actuum tribuendo per appositum juramentum. Dixi 1. *de Jure Civili irritatos*; quod enim non firmet actus Jure Naturali irritos, aut in præjudicium tertii cedentes, clarum est per se, ac ita, ut neque juramentum valeat, aut obligationem sibi propriam pariat; id quod etiam intelligas de actibus à Jure Canonico, vel etiam Civili prohibitos sub peccato in conscientia; cum utique nulla possit dari obligatio ad illicitum. Dixi 2. *in favorem privatorum*, quales sunt actus pro exemplo superius *n. preced.* allati: si autem sint irritati propter bonum publicum, tum nec ipsum juramentum stringit ad faciendum vel exequendum id, quod à Jure Civili est annullatum. Ratio disparitatis est, quod privati renuntiare possint favori propter se principaliter introducto, &, si actui irritato adjiciant juramentum, absque peccato observabile, censeantur renuntiare: nemo autem renuntiare favori publico, vel spectanti principaliter bonum publicum. *c. 12. de for. compet.*

Objic. 1. Jura majorem tribuunt vim juramento, quod sponte præstat, quam illi, quod per dolum

dolum vel metum præstatur, *Auth. Sacramenta  
puberum C. si adversus venditionem. c. 28. h. t. c.  
c. 2. de pactis in 6.* sed, quod præstatur dolo vel  
metu extortum, jam parit obligationem Religio-  
nis: ergo, quod sponte adjicitur actui, majorem  
parit obligationem: ergo præter obligationem  
Religionis parit obligationem Justitiæ, conse-  
quenter confirmat actum. 2. in *d. c. 2.* dicitur,  
quod *pactum* renuntiationis invalidæ, cui sponte  
adjicitur juramentum, *servari debeat, & firmatum*  
fuerit: sed *pactum firmatum* parit obligationem  
Justitiæ: ergo. 3. Juramentum promissorium  
actui invalido adjectum juxta omnes parit obliga-  
tionem Religionis: ergo valet juramentum; er-  
go & valet promissio, ratione cujus est & dicitur  
juramentum *promissorium*. 4. Nihil interest, an  
actus, cui adjicitur juramentum, convalescat, an  
confirmetur, vel non; ergo frustra disputamus  
de hoc objecto.

¶ Ad I. *N. illatum*; nam illa majoritas ob-  
ligationis adhuc se tenet intra latitudinem &  
limites Religionis; siquidem juramentum spon-  
te præstitum relaxari, rescindi, vel dispensari  
non potest sine speciali & nova causa; bene-  
men vi, dolo vel metu aut aliâ injuriâ extor-  
tum, quod à Superiore Ecclesiastico ob hanc  
solam injuriæ causam facilè relaxatur. Dein  
juramento per metum &c. extorto satisfit per  
momentaneam solutionem, ut statim rursus re-  
peti possit solutum, non autem sponte præstito.  
*Auth. cit.* non est ad rem, quia loquitur de sa-  
cramento (h. e. juramento) actibus validis  
adjecto, ut patet ex *Rubrica tituli*, ad quem  
po-

ponitur, nempe *de rescind. vend.* & ex textu sub-  
 juncto, qui habet verbum *retractandis*: invalidi  
 enim actus non rescinduntur, non retractantur;  
 quod enim nullum est, rescindi aut retractari non  
 potest. Addo, quòd imperator novam vim ju-  
 ramento, quod est aliquid spirituale, tribuere ne-  
 queat propter defectum jurisdictionis. Ad 2. *pa-*  
*ctum* servari rectè dicitur, si id, quod conventum  
 est, ex virtute Religionis præstari debeat, sicut  
 ipsi Adversarii dicunt, promissionem usurarum sub  
 juramento factam servari debere, quamvis non ex  
 alia quàm juramenti & Religionis obligatione;  
 cum per juramentum talis promissio non reconva-  
 lescat ita, ut pariat obligationem Justitiæ: serva-  
 ri igitur debet *materialiter*, non *formaliter* seu in  
 ratione pacti. Pari modo *firmatum* dicitur, in  
 quantum ex adjecto juramento saltem aliqua or-  
 ta est obligatio, nempe Religionis. Ad 3. *N. Illa-*  
*tum*, retorsio est manifesta in juramento promisso-  
 rio de usuris solvendis, quod est juramentum pro-  
 missorium, quamvis quàm promissio sit invalidum,  
 & obligationem *Justitiæ* non producat, bene ta-  
 men *Religionis* quàm juramentum, quod *reddi de-*  
*bet Domino*, ut loquitur *c. 6. h. t.* usurarius au-  
 tem compellendus est ad usuras, vi juramenti so-  
 lutas, iterum restituendas. *c. 6. cit.* Ad 4. *N. ant.*  
 in effectu enim plurimum interest; si enim firma-  
 retur actus invalidus per juramentum ita, ut orire-  
 tur obligatio Justitiæ, sequeretur 1. quòd talis  
 obligatio transfiret ad hæredes jurantis. 2. Quòd  
 relaxatò juramentò maneret adhuc obligatio Ju-  
 stitiæ. 3. Quòd actus vel contractus per juramen-  
 tum confirmatus pàreret actionem in foro ex-

terno. 4. Quod esset irrevocabilis. 5. Quod juramentum non facillè relaxari posset propter juramentum promissario indè quæsitum. Quæ omnia aliter se habent, si actus, de Jure Civili in favorem promissorum irritati, non confirmantur per juramentum. Hucusque de juramento Extrajudiciali, & Promissorio maximè: nunc aliqua supersunt dicenda de Judiciali, maximè Assertorio.

8 Dico 5. Juramentum Judiciale specificè scriptum (quod nempe defert Pars Parti Judice probante) in defectu sufficientis probationis tantum Reus Actori, quàm Actor Reo deferre potest. 2. non tamen Actor Reo, si prorsus nihil adhuc probavit. 3. regulariter in omnibus causis Civilibus. 4. delatum verò præstari, vel referri, necessario debet, & recusari sine justa causa nequit. Pars 1. constat ex *l. 12. C. de reb. cred.* Pars 2. quam tenet Abb. Bart. Menoch. Haun. P. Wiestner contra Jas. Fachin. Umm. Zoef. P. Engel & aliorum satis communem, qui pro se etiam allegant Praxim, sumitur ex *l. 4. C. de edendo. & c. fin. s. sanè h. t.* ubi dicitur, *actore non probante, vel omnino deficiente in probatione, si nimirum nec præsumptionem pro se habeat ullam, Reum esse absolvendum, etsi nihil ipse præstat, vel, etsi nihil præstiterit, adeoque nec juraverit: item ex l. 11. C. de reb. cred. ibi: satis absurdum est redire ad Sacramentum, & cum desperavit aliam probationem, ad religionem convolare.* Ratio est, quia juramentum absque judicio & temerè præstari licite non potest: ergo nec exigi temere; quod fieret, si Actor omni probatione, & præsumptione, destitutus Reum vexaret, & oneraret  
juris-

jurisjurandi necessitate, cogerétque ipsum probare, quod tamen onus probandi Actori incumbit. Pars 3. ex l. 3. 9. & 11. 34. ff. h. t. In Criminalibus saltem Actor Reo deferre non permittitur; quò referuntur etiam causæ Civiles valde arduæ, & Matrimoniales, ubi agitur ad dissolvendum Matrimonium, item causæ omnes, in quibus lex vel statutum omnino plenas requirit probationes; quæ enim fit per juramentum, dicitur esse probatio solum privilegiata. Pars 4. ex l. 38. ff. h. t. ubi: *manifesta turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, h. e. petere, ut deferens juret; causæ autem absolute recusandi delatum juramentum, ita ut nec referri debeat, sunt plures. 1. Si deferens jurare prius nolit de calumnia, Pars tamen, cui defert, id exigat, uti exigere potest. l. 34. §. 4. l. 37. ff. eod. e contra referens non tenetur jurare de calumnia, sicut primò deferens. l. 34. cit. §. 7. Dein is, cui relatum est juramentum, non potest iterum referre, per l. cit. sed necessario jurare debet. 2. Si deferens semel revocavit delatum juramentum, l. 11. C. de R. C. cit. nec enim permittitur iterum deferre. 3. Si Pars, cui defertur, jam aliunde satis probavit. c. 2. de probat. quod longè probabilius etiam verum est, si se offerat ad satis probandum, per c. cit. 4. Si Actor deferens nihil omnino probavit, ut vidimus. 5. si deferens sit persona suspectæ fidei, cui referre tutum est. 6. si is, cui defertur, ignoret rem, super qua jurare deberet. l. 34. cit. pr. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot. Et in hoc casu deferens tenetur simpliciter ipse jurare, nisi pariter verietur in ignorantia facti alieni. De

mum 7. si causa sit famosa. *c. fin. pr. h. t.* item si non competat actio, vel Judex non sit competens. *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun. l. 35. §. fin. ff. h. t.*

*Objic.* Contra secundam Assertionis partem. In *l. 35. cit.* dicitur, audiendum esse tutorem, quod omnibus aliis probationibus deficientibus deservit jurandum: ergo Actor omni probatione destitutus potest deferre juramentum. 2. Reus ægré ferre non potest, si ipsi deferatur juramentum, etiam absque alia probatione Actoris; quia sic constituitur Judex & testis in propria causa; si enim jure absolvitur; si autem jurare nolit, referre potest juramentum Actori. 3. Ipsa juramenti delictio est species probationis: ergo Actor deferendo juramentum hoc ipso aliquid probat. *R. ad 1.* Tutor, utpote gerens officium publicum pro populo, habet præsumptionem pro se, & causa populi per se est valde favorabilis, & sic præponderat causæ adversarii, datûrque saltem aliqua præsumptio, consequenter & probatio pro Actore Tutore. *Ad 2.* Reus gravatur satis, si sine justa causa conjiciatur in necessitatem vel jurandi vel, quod sæpe tutum non est, juramentum referendi Adversario, qui, sicut litem temere movet, ita facile jurabit, & sic in Judicio vincet. *Ad 3.* est species probationis, petitæ tamen ex domo Rei, quod est contra *l. 7. C. de testib. & l. 4. cit.* vel probationis temerariæ, nisi eam præcedat alia.

9 Dico 6. Juramentum necessarium Judex non solum potest, sed etiam tenetur ex officio, et si litigantes non petant, deferre vel Actori vel Reo, ubi allata est probatio, at non sufficiens, & quidem

dem regulariter in omnibus causis. Communis, desumpta ex l. 31. ff. h. t. l. 3. C. de reb. cred. & c. *fn. h. t.* Ratio; quia officium Judicis pertinet supplere ea, quæ Juris sunt, ut habita sufficienti probatione ferre possit sententiam, & Partibus jus dicere. Dixi 1. *vel Actori vel Reo*; quamvis enim per se deberet potius deferre Reo cæteris paribus, utpote cujus partes in Jure sunt favorabiliores. l. 125. ff. de R. J. & c. 11. eod. in 6. promptiora enim sunt Jura ad absolvendum, quàm ad condemnandum. c. 3. de probat. sæpe tamen debet deferre Actori. c. *fn. cit. §. sanè.* uti 1. si Actor semiplenè probavit, Reus verò nihil, & præcisè negavit, nec præsumptionem pro se afferens: dico, *semiplenè*; nam Actori, nisi saltem semiplenam afferat probationem, vel præsumptionem gravem, quæ faciat semiplenam probationem, nunquam est deferendum. 2. si Actor, licet Reus etiam aliquid positivè probaverit, sit magis legalis, fide dignior, vel rei veritatem magis nôsse credatur. 3. si Actor plusquam semiplenè probavit, Reus verò semiplenè tantùm, vel minùs. Dixi 2. *regulariter in omnibus causis*, nempe tam Criminalibus, quàm Civilibus. Interim tamen in Criminalibus criminaliter intentatis, in causis Famosis, Matrimonialibus in ordine ad dissolvendum, & Beneficialibus non est deferendum Actori saltem, uti nec in Civilibus valde arduis, nisi plus quàm semiplenè probaverit, juramentum suppletorium. *arg. l. fn. C. de probat. c. fn. h. t.* item in iis causis, in quibus lex, vel statutum, requirit probationes manifestas, indubitatas, vel evidentes, cujusmodi non facit juramentum suppletorium.

10 Dico 7. Effectus *juramenti Judicialis* specificè sumpti, si deferatur, est obligatio illud præstandi vel referendi. *l. 38. ff. h. t.* nisi nempe adsit causa recusandi, de quo supra *n. 8.* Si verò delatum præstetur, effectus est victoria, quam jurans inobtinere, ut pro ipso ferri debeat sententia, & ab hac regulariter appellari nequeat, aut causa sit decisa retractari sine appellatione, licet nova instrumenta reperiantur, imò licet prætendatur perjurium à jurante commissum, modò evidenter & sine indagine longiori non pateat perjurium & dolus *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. l. 11. §. fin. l. admonendi 31. ff. h. t. l. 1. C. de reb. cred.* Et hinc si Actor juravit, consequitur *actionem in factum*, vel *judicati* ad consequendum id, quod sibi deberi juravit: Reus verò, si ipse juravit, *exceptionem juratoriam*, vel *judicati*, qua elidit actionem ulteriorem contra se circa debitum prætensum. *l. 7. §. 9. §. 1. & l. 28. §. ult. h. t.* Ratio; quia habet speciem transactionis, quæ, si sine dolo satis probato inita est, inviolabiliter observari debet. Effectus autem *juramenti necessarii*, si deferatur, est necessitas illud præstandi, ita ut nec referri possit vel recusari, nisi adsit talis causa, qualis sufficit ad recusandum juramentum Judiciale, de quo *n. 8.* Sumitur ex *l. 12. §. 2. C. de reb. cred. & l. fin. h. t.* Si verò delatum præstetur, ejus effectus est quidem victoria, quam jurans obtinet per sententiam pro ipso ferendam. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* hæc tamen non ita est firma, ut absolute transeat in rem judicatam, sed potest retractari etiam post decendum, si nova instrumenta, ex quibus apparet, falsum fuisse juratum, reperiantur. *arg. l. 4. C. si*



*C. si ex fals. instrum. & l. 31. cit.* Sed contra  
*Objic.* 1. Juramentum *Judiciale* potest liberè  
 referri (& *voluntarium* in-vel extrajudiciale etiam  
 recusari) ergo & juramentum *necessarium* liberè  
 referri potest. 2. Sententia, lata dependenter à  
 juramento *Judiciali*, non est retractabilis regula-  
 riter, aut causa de novo resuscitabilis propter in-  
 strumenta reperta: ergo nec lata dependenter à  
 juramento *necessario*. *R.* ad 1. *N. conf. & parit*  
 quia juramentum *Judiciale* (& *voluntarium*) de-  
 fertur à Parte, quæ alteri imponere necessitatem  
 non potest propter defectum jurisdictionis: e-  
 contra *necessarium* defertur à *Judice*, cui parere  
 necesse est propter jurisdictionem, quam habet  
 in litigantes. Ad 2. *N. rursus conf.* ratio disparita-  
 tis est, quòd juramentum (*Judiciale* vel *volunta-*  
*rium*) mutuo consensu *Partium* defertur & præ-  
 statur, adeoque habet rationem transactionis, quæ  
 propter noviter reperta instrumenta non retracta-  
 tur. *l. 19. 29. C. de transact.* e contra juramentum  
*necessarium* defertur à solo *Judice*, & sic naturam  
 transactionis non induit, sed sententiæ, & qui-  
 dem latæ ex probatione privilegiata, nimirum ex  
 testimonio in propria causa contra regulam ge-  
 neralem *l. 10. ff. de Testib.* ibi: *nullus idoneus te-*  
*stis in re sua intelligitur*; cui enim defertur jura-  
 mentum, testis fit in propria causa: cujusmodi  
 probatio privilegiata non verè, sed tantùm inter-  
 pretativè convincit, ac ideo prolata dependenter  
 à jramento *necessario* sententia nunquam transit  
 in rem judicatam. Idem indicat *l. 31. cit.* quæ  
 initio concedit rescissionem sententiæ ex juramen-  
 to *necessario* latæ, in fine autem negat rescissio-

nem sententiæ ex juramento Judiciali lata, cum subjungit: *quod si aliàs inter ipsos jurejurando tractum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Hæc de juramento decisorio litis; nunc de æstimatorio litis.

II Dico 8. *Juramentum in litem* soli Actori deferri potest, & quidem, si est juramentum affectionis, à solo Judice, ac tantum propter contumaciam vel dolum Adversarii, rem restituere vel exhibere non valentis, item in causis tantum rebus, vel personalibus directis bonæ fidei: si vero sit juramentum veritatis, etiam à Reo deferri potest Actori, quando Reus non amplius potest restituere rem; item locum habet in actionibus etiam personalibus stricti Juris, & licet Reus nec dolum, imò nec culpam commiserit. Sumuntur hæc ex *l. 1. seqq. ff. de in litem jurando.* Sed notandum, quod juramentum affectionis possit præcedere taxationem Judicis, & eam subsequi: juramentum autem veritatis, seu de veritate & interesse, necessariò præcedat taxatio Judicis ob periculum perjurii; nam prius taxat Judex rem, damnum, expensas, interesse &c. dein Actor jurat, ea tanti valere: & tum Reus secundum hanc æstimationem juratam condemnatur. *Auth. Post jusjurandum C. de Judic.*

## TITULUS XXV.

### *De Exceptionibus.*

#### SUMMARIUM.

1. 2. *Quid, & quotuplex sit Exceptio.*

3. *Plur.*

3. Plures exceptiones, etiam diversa, possunt opponi simul, & successivè.
4. Quomodo Reus excipiendo fiat Actor.
5. Quando Exceptiones Dilatorias,
6. Et quando Peremptorias oporteat proponere.
7. An omittas in prima Instantia liceat opponere in secunda.

Sicut probationes sunt arma Actoris, ita exceptiones sunt clypeus Rei, quo se defendat. Exceptio, Einwendung: Schutz oder Gegenwöhr: in genere sumitur pro defensione, hinc autem accipitur pro omni defensione in iudicio contra Actorem, & in l. 2. ff. h. t. dicitur *exclusio actionis*; quia verò subinde Actor convenit Reum, licet actionem non habeat, ut si Titius te conveniat ex empto, emptio tamen non præcessit, vel te conveniat super re, quam tu jam præscripsisti &c. ideo melius definitur exceptio sic: *est exclusio actionis, vel intentionis, quam Actor deducit in iudicium ad condemnationem Rei.* Si Actori competit quidem actio de Jure, ex qua tamen iniquum esset condemnare Reum, vocatur *exceptio Juris*, qualis est exceptio metus, doli, jurisjurandi &c. si non competat actio, & tamen agit, est & dicitur *exceptio Facti*. Si exceptioni aliquid opponat Actor, hæc oppositio vocatur *Replicatio*: responsio, quam ad Replicationem dat Reus, dicitur *Duplicatio*: & quam reddit ad hanc Actor, *Triplicatio*: si hanc rursus refellat Reus, erit *Quadruplicatio* &c. Ultra Quadruplicationem in plerisque tribunalibus non si-

nuntur Partes progredi, nisi adsint gravissime  
causæ: in audientiis verbalibus, & causis Sum-  
mariis concludi solet per Duplicationem: de Ju-  
re Bavarico tit. 7. a. 1. & tit. 8. a. 7. *Summa-  
rischen Process.* quælibet Pars duabus vel ad sum-  
mum tribus scriptionibus concludit. Practici ap-  
pellant *Replicam, Duplicam, Triplicam, Quo-  
druplicam &c.*

2 Sicut Actio, ita & Exceptio alia est *Realis*,  
quæ cohæret rei vel causæ, & ideo ad hæredes  
vel successores transit, uti est exceptio rei judi-  
cata, doli mali &c. alia *Personalis*, quæ com-  
petit præcisè intuitu personæ, & ideo ad hære-  
des vel successores non transit, uti exceptio com-  
petentiæ, qualem habent Clerici, parentes erga  
liberos &c. Præcipua autem divisio exceptio-  
num est in Dilatorias & Peremptorias: *Dilate-  
ria* seu *Temporales* sunt, quæ jus aut actionem  
vel intentionem non excludunt penitus, sed so-  
lùm differunt vel suspendunt ad tempus, aut trans-  
ferunt in alium locum: hæc vel respiciunt perso-  
nam Judicis, v. g. quòd sit incompetens, susce-  
ptus, inimicus Rei &c. vel personam Actoris, v. g.  
quòd sit pupillus, excommunicatus, vel aliunde  
non habeat personam legitimam standi in Ju-  
dicio: vel personam accessoriam, puta procu-  
ratoris, v. g. quòd procurator esse non possit,  
mandatò, saltem legitimò, careat &c. quòd tes-  
tis non sit habilis &c. vel locum Judicii, quòd  
non sit satis tutus &c. vel tempus, v. g. quòd sit  
feriatum, quòd conventa solutionis dies non-  
dum advenerit &c. vel ipsam denique causam,  
qua-

qualis est exceptio inepti vel obscuri libelli &c. *Peremptoria* seu *Perpetua* sunt, quæ jus & actionem Actoris, vel quod intendit, perimunt ac omnino tollunt, qui nempe vel ostendunt actionem nunquam ortam esse, v. g. contractum non esse celebratum, vel eam aliunde jam extinctam esse, v. g. pactô de non petendo, præscriptione &c. Et ex his aliquæ vocantur *litis finita*, uti exceptio rei judicatæ, transactionis, & juramenti, scilicet litis decisorii: vel denique ostendunt, actionem elidi & perimi posse, uti sunt exceptiones doli, metûs, erroris &c.

Dico I. Potest aliquis opponere plures exceptiones vel simul vel successive, licet sint diversæ. l. 5. l. 8. ff. l. 8. l. 9. C. h. t. l. 43. ff. de R. J. c. 15. de Præscript. Lex 8. ff. cit. sic habet: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversa sint.* Sed contra *Objic.* I. In Recessu Imperii de anno 1654. §. Es soll auch hinsüro jubetur, omnes exceptiones simul proponi ad abbreviandas lites: ergo non possunt proponi successive. Idem in quibusdam locis exigit consuetudo, nisi nempe postmodum novæ exceptiones emergant. 2. Si possunt exceptiones diversæ proponi, poterunt etiam contrariæ, ut si Reus diceret: *Cajus mihi non dedit mutuum, & ego jam solvi:* sed hoc repugnat: ergo. R. ad I. Standum quidem est consuetudini, & Juri recentiori, ubi receptum est: nostra assertio procedit de Jure Scripto antiquiori. Ad 2. *N. ma.* vel *dist. min.* sed hoc repugnat, si tales exceptiones opponantur conjunctivè per particulam *& C. min.* si disjunctivè per particulam *vel*, dicendo: *Cajus mihi*

*mibi non dedit mutuum, vel, si dedit, jam solvi. N. min.*

4 Dico 2. Reus excipiendo fit Actor secundum quid, ita ut exceptionem probare debeat. 2. Si tamen in probatione deficiat, non hoc ipso confendus est fateri intentionem Actoris. Pars 1. constat ex *l. 1. ff. h. t.* Pars 2. ex *c. 63. de R. J. in 6.* & ex ratione, quod excipiendo velit se tueri contra intentionem Actoris: ergo non est confendus velle illam confiteri purè excipiendo, v. g. per verbum *solvi*; cum possit tamen habere ad huc verum sensum, nempe conditionatum, *si Cajus mihi mutuum dedit, ego certò solvi*: quo pacto mutuum non fatetur: consequenter non relevat Cajum ab onere illud probandi: aliud foret, si ipsum factum, in quo se fundat Actor, fateretur, dicendo v. g. *accepi mutuum à Cajo, sed ego jam solvi.* Unde consultum est conditionatè vel disjunctivè exceptionem formare: *non memini, mihi mutuum esse datum: si tamen datum sit, jam solvi.* Vid. de hac re plura in meis *Decisionibus. decis. 62.*

5 Dico 3. Exceptiones dilatorias regulariter oportet opponere ante litis contestationem, præsertim fori declinatorias, & quæ spectant personam Judicis, tanquam incompetentis, vel suspecti. Ita plerique omnes ex *c. 20. de sent. & re jud. c. 62. de Appellat. c. 4. & l. penult. ac ult. C. h. t. Dixi 1. regulariter*, nisi nimirum primùm ex nova causa oriantur post litis contestationem, uti quæ opponuntur testibus aut instrumentis: vel nisi Reus juramentò fidem faciat, sibi eas primùm postea innotuisse, vel priùs à se probari non potuisse: vel  
nisi

nisi tales sint, quæ retro acta & Processum irritent, uti excommunicatio Actoris, incapacitas jurisdictionis in Judice, falsum Procuratoris mandatum: vel nisi quis aliquam exceptionem dilatoriam expressè nominatam sibi reservaverit proponendam post litis contestationem. *c. 4. cit. Dixi 2. præsertim fori declinatorias &c.* aliàs enim Reus censetur consensisse in Judicem, si coram ipso vel unicum actum Judiciale gessit, eique jurisdictionem in se prorogasse, ita ut recedere nequeat amplius, modò Judex jurisdictionis in tali causa & in Reum sit capax.

Dico 4. Exceptiones peremptorias regulariter oportet proponere post litis contestationem, ita ut, licèt ante proponi possint, litis tamen contestatio procedat, discussione exceptionis dilatà, usquedum constiterit de jure Actoris per probationes; quæ si non suffecerint, Reus est absolvendus, quin onus probandi exceptionem habuerit. 2. regulariter tamen ante sententiam definitivam. Pars 1. liquet ex *c. 1. 2. de lit. contest. in 6. l. 8. l. 9. C. b. t.* Pars 2. ex *l. 2. C. sentent. rescind. non posse.* Dixi in utraque parte regulariter; nam ante litis contestationem opponi possunt & admitti illæ exceptiones peremptoriæ, quæ in continenti probari possunt, vel evidenter statim patent, & sic Actoris calumniam manifestam faciunt; quales maximè sunt, quæ vocantur *litis finita*, uti *rei judicata*, *jurisjurandi* (tam Judicialis quàm Necessarii) & *transactionis*. *c. 1. cit.* ne nimirum lis inutiliter introducatur, & nec Judex nec altera Pars frustra fatigetur. *Post sententiam* verò proponi adhuc possunt I. exceptiones nullitatis, seu

seu quæ sententiam retro nullam faciunt: quæ tamen executionem sententiæ non impediunt, modo victor cautionem præstet de restituendis omnibus, si exceptio probetur. per *Clem. 1. de sent. & re jud. & Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. offer. 2.* exceptiones primùm postea emergentes, vel cognitæ. *arg. l. 1. C. de Re jud. 3.* exceptiones, quæ respiciunt executionem, ut exceptio compensationis, competentia, S. C. Vellejani, S. C. Macedoniani, solutionis jam factæ transactionis, rei jam traditæ, non numeratæ pecuniæ, vel si executor excedat modum, malè interpretetur sententiam, careat potestate exequendi; hæ enim executionem impediunt.

7 Dico 5. Quamvis exceptiones peremptoriae in prima instantia omisæ proponi possint in secunda instantia juxta communem cum *gl. in c. 20. de sent. & re jud. in fin.* juxta illud axioma: *non allegatum, non probatum in prima instantia, allegari & probari potest in appellatorio Judio,* seu in secunda instantia. *l. 6. §. 1. C. de appellat.* Id tamen non procedit de exceptionibus dilatoriis in prima instantia omisiss. *l. 13. C. de Procurat.* Ratio disparitatis est, quod dilatoriis (intellige illas, quas ante litis contestationem diximus opponendas esse) per litis contestationem, quæ est tempus ipsis præfixum, censeatur esse renuntiatum, non verò peremptoriis, utpote quæ post litis contestationem regulariter proponendæ sunt usque ad sententiam definitivam & ultimam; nam litis contestatio in prima instantia extenditur ad secundam quoque. Allegatum axioma procedit de allegationibus & probationibus Actoris,



ris, vel, si ad exceptiones extendatur, solum de Peremptoriis.

## TITULUS XXVI.

### De Præscriptionibus.

#### SUMMARIUM.

1. Præscriptio & Usucapio confunduntur.
2. Quid sit Præscriptio:
3. Positiva & Privativa, Ordinaria & Extraordinaria.
4. Ob quas causas introducta sit.
5. Et quo Jure, Gentium an Civili.
6. Quis sit ejus effectus.
7. An procedat etiam in foro interno.
8. Quis præscribere possit, & contra quem præscribi.
9. Quid sit bona fides ad Præscriptionem necessaria: non stat cum dubio practico: quomodo hoc deponendum.
10. Quid & quotuplex sit titulus ad præscriptionem necessarius.
11. Quid & quotuplex sit Possessio, ad Præscriptionem necessaria.
12. Quotuplex sit Tempus ad Præscriptionem necessarium. Et quomodo probetur Immemorabile.
13. Quenam res aptæ sint præscribi. Ubi de Servitutibus.
14. Sine bona fide non currit vel incipit ulla Præscriptio.
15. An bonæ fidei obsit ignorantia:

16. 17. *An dubium Speculativum saltem tunc, quando ea stante inchoatur Præscriptio.*
18. *An scientia juris alieni.*
19. *An bona, vel mala fides, auctoris pro sui vel ob sit successori.*
20. *An & quando præsumatur bona fides.*
21. *Sine aliquo titulo nulla datur Præscriptio.*
22. *Quando sufficiat Existimatus:*
23. *Et quando Præsumptus.*
24. *Detectio titulo vitioso corrumpit omnem Præscriptio.*
25. 26. *Sine aliqua Possessione non procedit illa Præscriptio.*
27. *Res Mobiles, etiam Ecclesiarum, præscribuntur triennio sed cum titulo:*
28. *Immobiles autem privatorum 10. vel 20. annis.*
29. *Principum vero 40. annis. Intra quod tempus & an præscribantur Regalia Principum, item bona Fisco debita.*
30. *Ecclesiarum 40. aut amplius annis.*
31. *Præstationes annuæ sicut acquiruntur tempore longissimo 30. vel 40. annorum, ita amittuntur unica Præscriptione ejusdem temporis.*
32. *Servitutes omnes etiam discontinuæ sicut acquiruntur tempore longo 10. vel 20. annorum, ita eodem tempore amittuntur.*
33. *Actionibus Realibus tempore brevi vel longo:*
34. *Personalibus autem longissimo regulariter præscribitur:*
35. *Nisi sint Prætoria Pœnales &c.*
36. *Criminalibus vero 20. annis.*

37. 38. *Quanam res non sint præscribibles.*  
 39. *Ubi de rebus mera facultatis: & de rebus vitiosis. Quanam sint contraria Præscriptioni.*  
 40. *In quibus casibus dormiat Præscriptio:*  
 41. 42. *Et quando interrumpatur naturaliter, vel civiliter.*  
 43. *An per actus extrajudiciales inducatur interruptio.*  
 44. *An, & quando contra Præscriptionem completam detur Restitutio in integrum.*

**E**Xceptionibus in genere subjungitur nominatissima earum species, nempe *Præscriptio*, exceptio quidem impropria, peremptoria tamen, qua Reus contra Actorem se defendit, dicendo, se jam præscripsisse actioni adversum se motæ per lapsum temporis, vel ipsam rem, quam Actor petit, jam præscripsisse; si enim jus alterius, quod habuit erga nos, per præscriptionem extinguimus, utimur *Dativo*, v. g. huic obligationi, actioni &c. jam præscripsi: si verò jus alterius acquirimus, vel rei dominium prius non habitum, utimur *accusativo*, v. g. hoc jus venandi, hanc sylvam, servitutem &c. præscripsi. Unde & apparet, quòd præscribens non solum exceptionem, sed sæpe etiam actionem consequatur, qua dominium vel jus acquisitum prætendat. Quamvis autem *Præscriptio* & *Usucapio* in rigore differant tanquam effectus & causa, quòd nempe *Usucapio* acquisitionem dominii per possessionem debiti temporis significet, *Præscriptio* autem exceptionem. *l. 8. pr. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* hodie tamen confunduntur. *l. un. C. de usucap. transform. at;*

Pars I.

Kk

que

que tam à Doctoribus quàm à Practicis sumitur passim pro eodem, & ideo etiam nos idem faciemus, ac ferè semper utemur voce *Præscriptionis*: quamquam DD. aliqui unam adhuc differentiam in modo loquendi observent, & *usucapionem* vocent, quando per veram possessionem realis corporalis acquiritur, *præscriptionem* verò, quando per quasi-possessionem jus incorporale, vel liberatio à jure alieno acquiritur. Hanc proinmodò utilissimam scitu, sed etiam necessariam in Præscriptionibus materiam, quæ quotidiani usus, nunc explicatum eo, & Jurium Candidatis singulariter commendatam cupio.

## §. I.

*Natura, varietas, causa finalis, efficiens, atque effectus Præscriptionis, item subjectum.*

- 2 Dico 1. Præscriptio est *modus acquirendi à jure approbatus, quo per possessionem debito modo & tempore continuatam obtinetur jus aliquod, vel liberatio aliqua.* Ita quoad sensum plerique DD. quamvis quoad verba discrepent, & multi male ac imperfectè definiant ex l. 3. ff. de usurpat. & *usucap.* præcisè per *adjectionem domini*; quia etiam juxta ipsos per præscriptionem non tantum acquiritur dominium rei, sed etiam jus personale, imò & liberari aliquis potest à jure alieno activo, consequenter & à jure passivo seu ab obligatione sua: & hinc per *to jus* in definitione positum intelligitur.

Intelligitur jus tam reale, & dominium, quàm personale, quo nobis immediatè adstringitur persona: sicut per tō liberatio aliqua intelligitur peremptio juris alieni, quo nos sibi adstrictos habuit vel immediatè in persona, vel immediatè in re nostra. Si obtinetur liberatio, utimur *dativo*: si *us*, *accusativo*, uti jam insinuatum est. Qualis debeat esse possessio, modus, & tempus ad legitimam præscriptionem, uti & quæ sit res seu objectum præscriptionis, explicabitur §. seq. Hic adverto, præscriptionem sumi posse vel *causaliter & incompletè*, quando nimirum adhuc est *in fieri*, & nondum completa; atque in hoc sensu dicitur *inchoari, continuari, currere &c.* vel *formaliter & completè*, quando nimirum per decursum legitimi temporis &c. jam est completa. Quomodo differat à consuetudine, cum qua aliqui Practici eam subin malè confundunt, dictum ad *tit. de consuet.*

Dico 2. Præscriptio dividitur 1. in *Positivam*, qua acquiritur jus aliquod positivè, & alteri auferitur, ut si per eam acquiras agrum, jurisdictionem &c. Et in *Privativam*, qua acquiritur aliqua liberatio vel immunitas, adeoque perimitur quidem alienum vel actio, nihil tamen propriè & positivè acquiritur. 2. in *Ordinariam* vel *temporalem*, quæ completur tempore ordinario, quod in rebus mobilibus est triennium &c. in immobilibus decennium vel vicennium: & in *Extraordinariam*, seu *longissimi temporis*, quæ completur tempore extraordinario, vel longissimo 30. 40. 60. 100. annorum (quæ ultima vocatur etiam *centenaria*) vel tempore immemoriali.

Kk 2

quando

quando nempe possessionis initium excedit hominum defacto existentium memoriam, sive de pauciores vel plures à cœpta possessione anni fluxerint, quàm centum.

4 Dico 3. Finis & ratio introductæ præscriptionis est bonum publicum, nimirum ne dominia rerum semper sint in incerto. *pr. Inst. & l. 1. ff. de usucap.* atque ut lites, aliàs infinitæ, certi temporis lapsu extinguantur. *l. ult. ff. pro suo.* ac demum ut acuatur hominum industria in inquirendis rebus & conservandis juribus suis. *c. 5. h. t. pr. Inst. cit.* quæ omnia vel maximè interfunt Reipublicæ. Alius finis insinuat *l. 2. C. de Annali except.* nempe ut puniatur negligentia, res & jura sua ositanter curantium: qui finis à plerisque habetur pro secundario, & ferè spectat præscriptionem longissimi temporis, quæ proin *pœnalis* aut *odiosa* dicitur.

5 Dico 4. Præscriptio quoad substantiam est Juris Gentium. 2. quoad præsentem verò formam & condiciones est introducta à Jure Civili primitivo, dein à Jure Canonico, maximè quoad bonam fidem in ea necessariam. Secundum membrum est apud omnes certum, & patet ex variis legibus. *Inst. de usucap. & Cod. de præscript. longi temp. & de præscript. 30. vel 40. ann.* item ex variis *cc. maximè. c. 5. & fin. h. t.* Primum, cui adversatur Schneidewin, König, & alii multi, suffragantur verò Grot. Brunem. Eckolt, P. Ininger, & alii pariter multi, probatur tum ex usu Gentium, quæ ad evitanda bella ipsis aded nociva iis, qui diu quietè possederunt certas provincias, regna, urbes &c. tribuunt eorum proprietatem, & pro dominis agnoscunt, licèt

licet fortè iniquò bellò vel modò adepti sint possessionem: sic Jephthe *Judic. 11.* jus Israëlitarum in certas terras defendit contra Ammonitas ex possessione longi imò longissimi temporis, adeoque ex Præscriptione: sic aliis Nationibus, etiam Christianis, nemo audet in dubium vocare certas provincias, licet fortè olim non satis æquo Marte occupatas, ac propterea bellum movere. vid. Bellarm. *l. 5. de Pontif. Rom. c. 5.* cùm id cederet in perniciem Gentium: tum ex paritate cum prima rerum & dominiorum divisione, quæ communiter dicitur esse Juris Gentium. per *l. 5. ff. de Inst. & Jur.* sicut enim per primam Divisionem acquirebantur, ita per Præscriptionem transferuntur & conservantur dominia penes certos. Interim Jus Gentium non determinavit certum possessionis tempus, sicut Jus Civile, nec requirit bonam fidem, sicut Jus Canonicum.

*Objic.* Si præscriptio quoad substantiam est *Juris Gentium*, erit etiam *Juris Naturalis*; quia etiam Jus Naturæ vult caveri lites & bella, atque dominia esse certa: sed hoc est contra communem. Quamvis aliqui concedant *Ma. cum P. Schmier de Præscript. c. 2. sect. 1. §. 2.* & P. Ininger, fortè tamen melius negatur; quamvis enim de Jure Naturali valde conveniens sit, Præscriptionem introduci, indè tamen non sequitur, eam necessariò vel actu esse introductam Jure Naturali: instantiam habemus in prima rerum Divisione: in Matrimonio clandestinè contracto &c. quæ non sunt Juris Naturalis obligantis, ut habet communis. Neque verum est, quòd bona, quæ ignorante domino possidentur ab alio, vel quæ à sciente sua esse, pro-

pter defectum virium recuperari nequeunt, haberi possint pro derelictis.

6 Dico 5. Effectus Præscriptionis est consecutio domini rerum prius non habiti, aut juris aliterius realis aut personalis, vel liberatio ab alieno jure, & immunitas ab obligatione, prout nimis fuerit Præscriptio positiva vel privata. *l. 3. 4. ff. de usurp. l. 10. ff. si servit. vind. l. penult. & ult. C. de servit. l. 3. 4. C. de præscript. 30. tit. 40. ann. c. 4. & 6. h. t.* Item tribuit exceptionem in foro externo. *l. 11. C. de Præscr. longi temp.* Rursus Præscriptio *Ordinaria* parit præsumptionem bonæ fidei, *Extraordinaria* etiam præsumptionem tituli, & *Immemorialis* obtinet etiam vim privilegii &c. Sed de his effectibus particularium Præscriptionum infra. De effectu generali utroque.

7 Dico 6. Effectus Præscriptionis etiam procedit in foro interno conscientie, h. e. præscribens non tantum securus est pro foro externo, sed etiam pro interno, ut aded præscriptio locum habet etiam in conscientia, & completa præscriptione res licetè retineatur, licet postea constiterit fuisse alienam. Ita communis Theologorum modernorum æquè, ac Juristarum contra Alciat. & Henr. Gandav. aliòsque paucos antiquos, item ex parte contra Scotum & Adrian. qui id tantum admittere dicuntur pro casu, quo ille, contra quem præscribitur, fuit notabiliter negligens in inquirenda re suâ vel custodiendo jure. Probatum: Res publica potuit hanc vim tribuere Præscriptioni, utpote habens dominium altum (quod est jurisdi-



risdictionis, non proprietatis) in res & jura subditorum, vi cujus potest de rebus subditorum disponere propter bonum publicum, seu ex causis bonum publicum spectantibus, transferendo etiam dominium ab uno in alterum, atque auferendo jus activum adversus alios, ut nemo negat. Sed & voluit hanc vim Præscriptionis etiam ad forum internum extendere, quia voluit transferri per illam dominium *can. 6. & 11. caus. 16. q. 3. l. 3. ff. de usurp. & usucap.* atque præscribentem *plenissima munitione securum esse. l. 4. cit.* Sed dominus bonâ conscientia retinet rem suam; & plenissimè securus non esset, qui in conscientia teneretur rem præscriptam restituere &c. Et parùm tribuissent Jura, si reliquissent in præscribente obligationem restituendi pro foro interno; quid enim prodest in Judicio conveniri non posse, si interim maneat obligatio pro foro interno rem restituendi, vel jure acquisito aut immunitate non utendi? Certè Leges Præscriptionum sic parùm consuluisse bono publico, adeoque finem suum non obtinissent. Confirmatur: lex justa pro foro externo est etiam justa pro interno; cum lex humana nequeat esse justa, quæ sine peccato observari nequeat.

*Objic. 1.* Lex Præscriptionis se habet, sicut illa lex, quæ negat actionem læso infra dimidium justipretii: sed hæc lex lædentem non facit securum in conscientia, quod minùs teneatur resarcire iniquam læsionem: ergo nec Lex Præscriptionis præscribentem facit in conscientia securum. *2.* Lex præscriptionis fundatur in præsumptione culpæ & negligentia prioris domini: ergo, ubi hæc negligentia

ria non reperitur, non fringit in conscientie foro, in quo præsumptio cedere debet veritati. 3. Is, contra quem præscribitur, ordinariè ignorans rem suam ab alio possideri, vel jus suum ab alio usurpari &c. sed ignorans non potest bonam conscientiam privari re vel jure suo: ergo. 4. Ipse Imperator Nov. 9. præscriptionem vocat *impium præsidium*, & *improbam temporis allegationem*: ergo. R. ad 1. *N. ma.* Nam lex negans actionem læso infra dimidium non positivè assistit lædenti, dominium ipsi in excessum pretii, vel plenam securitatem tribuendo; e contra lex Præscriptionis positivè assistit præscribenti, dominium ipsi absolute tribuendo & plenissimam securitatem. Ad 2. *N. ant.* vel *dist.* fundatur in præsumptione negligentie principaliter. *N. ant.* secundariò. *trans.* Ad 3. *dist. min.* ignorans non potest privari auctoritate privata. *C. min.* auctoritate Reipublice & Legis, quæ ob bonum publicum supplet consensum, & ignorantem habet pro sciente. *N. min.* Ad 4. Imperator ibi reprobatur conformiter Juri Canonico Præscriptionem, quæ solius temporis lapsu nititur, ac bona fide destituitur, quam bonam fidem, saltem in continuatione Præscriptionis, non requirebant Leges Civiles antiquiores.

8 Dico 7. Subjectum Præscriptionis est duplex, activum & passivum: *activum* sunt personæ, quæ præscribere possunt: *passivum* illæ, contra quas præscribi potest. Quamvis regulariter omnes præscribere, & contra omnes præscribi valeat; præscribere tamen nequeunt, qui juris realis, vel personalis, vel possessionis suo nomine capaces non sunt: sicut vice versa contra illos non currit

Præ-

Præscriptio, qui jure activo, reali, vel personali, carent, aut impediuntur agere, seu tueri illud jus, impedimentò Juris. Ita enim statuitur à DD. per modum regularum. Et hinc Præscriptionem inchoare nequeunt infantes, amentes, furiosi sine interventu tutoris vel curatoris, quia se solis apprehendere rem ut suam vel cum animo possidendi non possunt, licèt continuare valeant, si post possessionem cœptam incidant in amentiam, vel infans succedat alteri possidenti. *arg. l. 4. §. 2. 3. ff. de usurp. & usucap.* Neque servi, neque Religiosi in particulari, res temporales, quia juris activi sunt incapaces: neque commodatarius, depositarius, conductor &c. quia rem alienam non suo nomine possident. Sicut vicissim Præscriptio non currit contra agnatos vasalli alienantis rem feudalem, quia necdum habent jus activum: contra pupillos, licèt tutore instructos. *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* contra filiumfamilias quoad bona adventitia durante patria potestate, & contra uxores quoad bona dotalia stante Matrimonio, item contra creditorem, cui debetur sub conditione, vel in diem, ante eventum conditionis vel adventum diei &c. quia laborant impedimentò Juris, propter quod agere & sua defendere non permittuntur. Aliud est de laborantibus impedimentò facti, uti est absentia, ignorantia, morbus, defectus pecuniæ &c. Dein *ordinaria* præscriptio non sufficit contra Minores. *l. 3. cit.* & contra alienare prohibitos, nisi cœpta sit, antequam res alienari fuerit prohibita, v. g. vinculò feudi, fideicommissi, dotis ligata.

## §. II.

*Bona fides, Titulus, Possessio, Tempus, & res præscribi apta; quæ sunt requisitæ, & conditiones necessaria Præscriptionis.*

Hæ conditiones, quæ constituunt causam formalem & materialem Præscriptionis, exprimi solent his versiculis:

*Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:*

*Bona fides: justus titulus: res non vitiosa:*

*Ut res tradatur (h. e. possideatur) tempus quoque continuetur.*

Ab aliis autem brevius hoc modo:

*Sit res apta: fides bona: sit titulus quoque justus:*

*Possideas justè: completo tempore legis. Jan*

9 Præmittendum I. bonam fidem in præsententiæ dici sinceram opinionem, qua quis judicat, se nihil agere contra jus alterius, nempe possidendo rem, exercendo actum, vel omittendo. A. Somering *Inst. de usucap. n. 8.* P. Friderich *de Empt. & Vendit. p. 4. c. 2. n. 485.* Est hæc definitio non solum melior, quàm illa, quam alii tradunt dicendo, est credulitas vel dictamen, quo quis prudenter judicat rem esse suam, vel saltem non alienam: quia universalior est, cum conveniat etiam Præscriptioni juris incorporalis, & Privativa, qua per omissionem extinguitur jus alienum; & quia conformior est Juri in c. 5. & fin. b. t. ubi ad bonam fidem sufficere statuitur ignorantiam sinceram, quod

quod res sit aliena, vel quod aliquis alteri sit obligatus ad aliquid præstandum vel omittendum, nec opus sit, ut aliquis judicet positivè de proprietate rei, quam possidet, sed tantum ut judicet de licentia actionis vel omissionis suæ; quod iudicium formari etiam poterit ab ignorante, rem non esse suam, item à dubitante speculativè de proprietate, uti videbimus, modò deponat dubium practicum. Circa quod adverte duo. I. *dubium speculativum* in hac materia esse, quando aliquis dubitat & fluctuat, an res sit sua vel non, an alter vel ego habeam jus, vel an immunis sim ab obligatione agendi vel omittendi aliquid; si habeam rationes probabiles in utramque partem, vel pro una probabiliores, non tamen formem iudicium, sed suspendam iudicium de proprietate &c. vocatur *dubium positivum*, si pro neutra parte adsint sufficientes rationes & probabiles alterutrum opinandi, dicitur *negativum*, & quæ huic innititur, à Theologis appellatur *fides negativè bona*. Contra *dubium Practicum* est, quando quis dubitat seu fluctuat, an sibi hîc & nunc liceat rem possidere, hunc vel illum actum ponere aut omittere, adeoque dubitat *de licentia actionis vel omissionis*, sicut speculativè dubitans fluctuat de proprietate, vel jure. Utrumque dubium potest dari initio, dum inchoatur possessio & præscriptio, & supervenire, quando jam cœpta continuatur præscriptio.

Adverte 2. licet *dubium speculativum* à præscribente deponi non debeat, imò ordinariè non possit, debet tamen deponi *dubium practicum*; quia operari cum *dubio practico* semper est peccatum.

catum, &, quia hic versamur in materia Justitiæ, peccatum contra Justitiam, quod solum tollit bonam fidem præscribentis, non verò peccatum contra aliam virtutem; ut si quis rem possideret animò avarò &c. Sed quomodo deponi potest ac debet dubium practicum; R. debet rem occupans vel possidens, quando ipsi oritur dubium, an res sit sua, an habeat jus agendi vel omittendi aliquid, morali diligentia inquirere in veritatem, dein, si post diligentem inquisitionem non innotescat veritas, & sic remaneat dubium speculativum de dominio, vel jure, debet se resolvere (hæc enim resolutio est dubii practici depositio) per dictamen reflexum moraliter certum, quod formabit ex aliquo principio indirecto & extrinseco, v. g. possessionis, præsumptionis Juris &c. sic ratiocinando: *in dubio melior est conditio possidentis* (vel *eius pro quo stat præsumptio Juris*) *sed ego versor in dubio, & pro me stat possessio* (aut *præsumptio Juris*) *ergo melior est mea conditio: ergo licite ago rem retinendo, vel occupando, vel hoc agendo aut omittendo.* Vel sic discurrendo: *qui in re morali sequitur opinionem verè probabilem, agit prudenter: ergo agit licite: sed ego hic & nunc sequor opinionem verè probabilem* (si dubitem speculativè) *rem ut meam retinendo, hoc agendo vel omittendo &c. ergo ago licite.* Unde, si dubitans non priùs inquireret diligenter in veritatem, vel si post inquisitionem non formaret hujusmodi dictamen reflexum, ille non deponeret dubium practicum, consequenter operando peccaret contra Justitiam.

10 Præmitt. 2. per *titulum*, in quo fundatur bona fides,

fides, intelligi causam, de se habilem ad transferendum dominum vel jus, ex qua possidemus, vel aliquid facimus. Iste debet esse *justus*, seu à Jure approbatus ad præscribendum, qualis respectu Præscriptionis Positivæ est tantum, qui est de se translativus domini vel juris, & revera transferret, si re ipsa daretur, uti est donatio, emptio, legatum, transactio &c. non verò commodatum, depositum, conductio, promissio &c. Tales tituli in Jure proditi vel sunt generales, ut *pro suo*, & *pro soluto*, vel speciales, ut *pro donato*, *pro emptore*, *pro legato*, *pro transacto*, *pro permutato*, *pro judicato*, *pro dote*, *pro derelicto*, *pro socio* (quando nempe soluta societate uni ex sociis obtigit pars rei alienæ, quæ putabatur esse communis sociorum) & *pro hærede*, quando nempe ad hæreditatem vocatus, vel credens se vocatum, rem alienam in massa hæreditatis inventam possidet tanquam propriam. Tituli generales *pro suo*, & *pro soluto*, se solis non sufficiunt ad præscribendum, nisi accedat justa causa credendi probabiliter, rem esse suam, vel sibi solutam ex titulo de se habili ad transferendum dominium, licet non intervenerit, Porro *titulus justus* est quadruplex. 1. *Verus*, quando causa domini translativa verè processit, & res tradita, ac tradens dominium habuit: hic titulus non habet locum in Præscriptione, sed eam excludit; quia, *quod nostrum est, nostrum amplius* (per præscriptionem) *feri non potest*, ut habet brocardicum ex §. 10. *Inst. de legat.* 2. *Coloratus*, seu *apparens*, quando quidem præcessit causa de se habilis ad transferendum dominium, sed solum apparenter, quia v.g. emptio ex occulto vitio fuit

fuit

fuit invalida, vel tradens alienare non potuit, vel ipse dominium non habuit. 3. *Existimatus* seu *putativus*, quando nec vera nec apparens causa, v. g. emptio, vel donatio præcessit, probabili tamen errore creditur præcessisse. 4. *Præsumptus* quando Jura ex diurnitate temporis & possessionis causam præcessisse præsumunt, sive deini præcesserit, sive non, Alii aliter loquuntur, & titulum *coloratum* vocant *verum*, vel *apparentem*, æque opponunt *præsumpto*, vel omnem non *verum* appellant *apparentem* aut *existimatum*.

II Præmitt. 3. *possessionem* definiri, quòd sit *detentio rei, à Jure possideri non prohibita, cum animo eam sibi habendi*, seu ut suam: proin requiritur, ut res sit tradita & apprehensa corpore, vel apprehensione vera vel ficta, si res est corporalis; si autem est incorporalis vel jus aliquod, v. g. servitus, jus venandi, jurisdictio &c. possessio non consistit in detentione propria, sed in usu & exercitio actus ex jure incorporali promanantis. Porro possessio in rebus corporalibus vocatur *vera* vel *possessio simpliciter*; in incorporalibus autem *quasi-possessio*; quamquam in praxi non scrupulosè hoc observetur, cum *vera* & *quasi-possessio* habeant eisdem effectus. Dividitur possessio in *naturalem*, quando nempe quis detinet rem sine opinione dominii: & in *civilem*, quando detinet cum opinione dominii, seu, ut loquuntur, *cum opinione domini*. Alii, præsertim Theologi, possessionem *naturalem* à modo detinendi vocant, quando quis corporaliter inficit rei, quam alius possidet civiliter; *civilem* verò, quando quis rem quidem aliquando corporaliter apprehendit, at ei

noti



non infistit actu, retinet tamen animum eam sibi habendi; *mixtam* ex utraque autem, quando quis corpore & animo rem detinet. Alia quoque possessio dicitur *justa*, quæ nimirum justò titulò munita, ac alia *injusta*, quæ justò titulò destituta est.

Præmitt. 4. *Tempus*, quod omni Præscriptio-<sup>12</sup> ni essentialè est, ac à Jure determinatum, pro diversitate rerum & jurium, quæ cadunt sub Præscriptionem, ac personarum, contra quas tendit Præscriptio, esse quadruplex. 1. *breve*, nempe triennium, & omne, quod est infra decem annos. 2. *longum*, quod est decennium, vicennium, & quod est infra tricennium, seu 30. annos. 3. *longissimum*, quod 30. annos adæquat vel superat usque ad 100. annos. 4. *immemoriale*, quòd est tantum, ut nullus hominum defacto existentium meminerit, vel sciat initium, quo cæperit aliquid fieri, observari, vel possideri. l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & c. 26. de V. S. wann es über Manns-Gedencken / cui nihil obstat, licet ex historiis, vel documentis constet, olim aliter fuisse observatum; aliàs enim subinde nec 200. vel 300. anni &c. sufficerent ad constituendum tempus immemoriale. Tempus *immemoriale* fectè per testes tantum probari potest, qui de proprio sensu per 40. annos habito, quòd nempe ipsi viderint vel audiverint sic semper fuisse observatum, vel Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem vel quasi semper continuasse, testificari debent, ac insuper, quòd contrarium nunquam viderint, vel ab ullo homine, qui aliter factum fuisse, aut se initium possessionis scivisse dixisset,

audiverint, item quòd communis opinio sit, de contrario usu non constare. Controversia tamen est, utrùm testes necessariò debeant jurò deponere *de auditu positivo* majorum, nimirum de à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu hujus juris seu in quasi-possessione hujus juris vel in possessione hujus rei semper fuisse, an verò sufficiat, si deponant *de auditu negativo*, quòd nempe contrarium nunquam audiverint. Ego hoc posterius affirmavi, & mihi satis probasse videor *in Manipulo casuum casu 11.* tum ex autoritate Doctorum maxime, tum ex ratione efficaci (cùm aliàs vix unquam probari posset tempus immemorabile, quod foret contra intentionem Jurium) tum ex SS. Canonibus c. 21. & 26. *de V. S. & l. 3. cit.* ubi tempus immemorabile per negationem memoriæ initii explicatur, ac specialiter ex *l. si arbiter 28. ff. de probat.* ubi habetur, tempus immemorabile probari, *si nemo sit eorum, qui id meminerit, quibus consultum id viderit: sed cùm omnium hæc est opinio, NB. nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret: NB. neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent.*

- 13 Præmitt. 5. Res quidem aliquas præscribi non posse, ut videbimus, illas verò, quæ sunt aptæ præscribi, seu præscribibilis, & objectum Præscriptionis, vel sunt *mobilis*, quæ nimirum loco moveri possunt, uti pecunia, vestis, fructus, animalia &c. vel *immobilis*, quæ vel absolutè loco moveri non possunt, vel non sine sui destructione, uti prædia, fundi, agri, domus &c. vel sunt *jura incorporalia*.

lia, quæ, si adhærent rebus mobilibus, inter res mobiles, si immobilibus, inter immobiles reputantur, sicut his accensentur census annui & ususfructus sine termino & limite constituti, servitutes, officia, beneficia, jus Patronatûs, Advocatiæ &c. licet personis, quæ utique mobiles sunt, adhæreant, utpote jura ex se perpetua: vel denique sunt actiones, reales aut personales.

Et quia de *servitutibus* mentio facta est, ac in jure & apud Auctores sæpe fit, multumque interest earum naturam & veritatem nôsse, ulterius adverte, *servitutum* in genere esse *jus*, quo res aliena præter naturam debet servire alteri rei (& tunc est *servitus Realis*, seu *Prædialis*) vel *persona* (& tunc est *Personalis*, cujusmodi sunt ususfructus alieni constitutus in re aliena, usus, & habitatio, nec aliæ dantur) *Realis* subdividitur in *Urbanam* & *Rusticam*: *Urbana* dicitur, quæ debetur prædio urbano, h. e. ædificio ad habitandum principaliter, vel lucri aut voluptatis gratiâ extracto sive in urbe, sive ruri, uti jus imittendi tignum seu trabem in parietem alienæ domûs, jus altius tollendi, jus, ne officiat luminibus &c. *Rustica*, quæ debetur prædio rustico, h. e. ad usum rusticum v. g. ad alenda pecora, ad asservendas fruges &c. principaliter extracto, & potius inhæret fundo, quàm ædificiis, quales sunt servitutes viæ (*Land-Strassen*) itineris (*Fuß-Steig*) *Aētûs* (*Trib*) aquæductûs, aquæhaustûs, pascendi pecoris seu pascuorum, coquendæ calcis, arenæ fodiendæ &c. Ex his servitutibus Prædialibus aliæ sunt *continua*, quæ, postquam semel constitutæ sunt, actum continuum habent, sempérque sunt

Pars I.

L I

utiles

utiles prædio dominanti absque ulteriori facto hominis, ut est immissio tigni in alienum parietem: aliæ dicuntur *discontinua*, quæ non habent actum continuum, nec semper sunt utiles prædio dominanti, nisi accedat novum factum hominis, uti iter, actus, via, aquæhaustus &c. *Prædium dominans* vocatur, cui ab altero aliquid debetur, & respectu illius servitus appellatur *activa*: *Prædium serviens* verò, quod in utilitatem alterius tenetur aliquid facere aut omittere, aut aliquid pati, & respectu hujus servitus nuncupatur *Passiva*.  
His præmissis

**14** Dico I. Bona fides ad omnem omnino Præscriptionem, tam continuandam quàm inchoandam, necessaria est. Ita definitum in c. 5. 17. & maximè c. fin. h. t. ibi: *quoniam omne, quod non est ex fide (seu quod est contra conscientiam) peccatum est: Synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica quàm Civilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte non habeat conscientiam alienam.* Unde apparet, quod Jus Canonicum correxit Jus Civile, quod præscriptionem longissimi temporis cum mala fide etiam inchoatam admittit. l. 3. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. ordinariam verò cum bona fide continuatam. §. diutina 12. Inst. de usucap. & l. 10. ff. de usurp. Consequenter & correxit, quod Gratianus can. 15. caus. 16. q. 3. descripsit ex Jure Civili, nempe §. 12. cit. Neque dicas, venditorem, qui scienter vendidit rem vitiosam, adeo-  
que

que cum peccato, præscribere posse intra 6. menses contra actionem redhibitoriam, non repugnante Jure Canonico: ergo potest dari præscriptio cum peccato, consequenter mala fide. *q. N. conf.* & suppositum, quòd in hoc casu detur præscriptio propriè dicta; quia Jus non positivè afficit tali venditori, tollendo obligationem in conscientia ad resarciendum damnùm emptori illatum ex re vitiosa, sed solùm negativè, non dando actionem emptori, post lapsum semestre ad minuendas lites, ferè quo modo negat actionem læso infra dimidium, relinquendo interim obligationem in conscientiam ad reparandam læsionem.

Dico 2. Nulla ignorantia (aut error) Juris vel Facti, si sit invincibilis seu inculpata (quam scilicet quis non potest, vel non tenetur vincere seu tollere) tollit bonam fidem Theologicam, adeoque ignorans, se possidere rem alienam, vel se agere contra jus alterius, præscribit. Est certum apud omnes, quia, ubi culpa Theologica non est, non datur fides theologicè mala. Dixi, *Theologicam*; nam error vel ignorantia Juris manifesti & certi apud personas, in quibus & quando non toleratur ignorantia Juris, inducit fidem Juridicè malam, seu à Jure præsumptam, vel positivè quia Jura fingunt, in tali dari fidem malam; sicut enim post litis contestationem fingunt malam fidem ad consequendos fructus post illam perceptos, ita præsumunt vel fingunt, seu talem ignorantiam habent pro culpabili & vincibili, cum qua præscribi nequeat. *l. 4. ff. de J. & F. J. l. 31. ff. de usurp. c. 13. de R. J. in 6.* ut si emas à pupillo scienter, per errorem tamen putes, à pupillo

pillo emi posse absque autoritate Tutoris; quod exemplum refertur *l. 2. §. 15. ff. pro emptore*. Interim tamen præscriptio *extraordinaria* & longissimi temporis etiam procedit cum ignorantia invincibili Juris manifesti & certi, ut docet communis contra Fachin. & Molin. quia Jus Civile in præscriptione longissimi temporis nec titulum nec bonam fidem requirit, Jus vero Canonicum non correxit Jus Civile quoad fidem Juridicè malam, sed solum Theologicè malam, cum peccato *mortali* conjunctam coram DEO. *Objic. in l. 3. cit.* dicitur: *nunquam possessori Juris error prodest*; ergo cum hoc neque stat præscriptio *extraordinaria*. *ꝛ.* Textus intelligi debet de præscriptione ordinaria; quia in *Digestis* incognita est præscriptio *extraordinaria*.

16 Dico 2. Nullum dubium *speculativum* (sive sit negativum sive positivum) obest bonæ fidei, sive superveniat præscriptioni & possessioni jam ceptæ, sive antecedit illam, modò adfit justus titulus & causa inchoandi possessionem, consequenter & præscriptionem, atque deponatur dubium *practicum*: adeoque non solum continuari potest præscriptio cum dubio *speculativo*, tam positivo quàm negativo (consequenter cum fide quæque negativè bona) sed etiam inchoari. *Prior de continuatione*, si dubium superveniat, terè est extra controversiam etiam apud Theologos: posterior verò *de inchoatione* præscriptionis est contra Theologos plerosque, qui dubium negativum, imò & positivum, saltem quando non est probabilius, vel unicè probabile (nulla stante probabilitate in oppositum, quòd res sit mea, aut juva

hoc

hoc agendi vel omittendi mihi competat) non  
 sufficere autumant, & acerrimè contendunt, præ-  
 scriptionem inchoari non posse cum dubio specu-  
 lativo, & fide negativè bona. Imò est contra mul-  
 tos quoque juristas, maximè Canonistas, qui ta-  
 men videntur rem non satis examinasse. Poste-  
 rior, inquam, pars, quam tenet Ferd. Vasq. *Illust.*  
*controv. l. 2. c. 77. à n. 3.* citans gloss. & alios plu-  
 res, Canonistæ Salisburgenses, P. Engel *h. n. 14.*  
 P. Franc. Schmier *de Præscr. c. 5. Sect. 1. à n. 45.*  
 P. Placidus Böckh *h. n. 5.* item D. Greneck *in Exam.*  
*Juris Canon. h. t. n. 19.* Suffragantur mihi quoque  
 mei DD. Collegæ, Legum Professores, mihi lon-  
 gè est probabilior, & vix non moraliter certa.

Probatur I. Quænam sit bona fides ad præscri-  
 bendum sufficiens, maximè desumendum est ex  
 Jure Canonico, utpote à quo regulatur Præscri-  
 ptio quoad bonam fidem: sed Jus Canonicum *in*  
*can. 5. caus. 24. q. 1. c. 5. & c. fin. h. t.* plus non  
 requirit ad bonam fidem, exclusivam peccati in-  
 justitiæ, quàm ut aliquis ignoret, vel non sciat,  
 rem, quam possidet, esse alienam, dum ait: *opor-*  
*ret, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei ha-*  
*beat conscientiam alienæ. c. fin. cit.* Nec in ullo alio  
 loco plus requirit. Sed dubitans speculativè (sive  
 dein sit dubium positivum sive negativum) igno-  
 rat, vel non scit, rem esse alienam, quam possidet:  
 ergo dubitans speculativè habet bonam fidem, pec-  
 cati exclusivam: sive dein dubium speculativum de-  
 tur, quando inchoatur, sive superveniat, quando  
 continuatur præscriptio; cum textus notanter ad-  
 dat, *in nulla temporis parte, scilicet nec in inchoatio-*

ne nec in continuatione: ergo dubium speculative  
vum, positivum vel negativum, non tollit bonam fi-  
dem: ergo illo stante tam inchoari, quam contin-  
uari potest præscriptio, consequenter cum fide tam  
positivè bona, quæ innititur dubio speculativo po-  
sitivo, quam negativè bona, quæ dubio specu-  
lativo negativè.

Prob. 2. Cum dubio speculativo, tam negati-  
vo quam positivo, superveniente potest continui  
ri præscriptio, adeoque & cum fide negativè bo-  
na: ergo & inchoari. *Ant.* communiter omnes  
Adversarii admittunt. *Conf.* patet à pari; si enim  
dubium superveniens non inducat malam fidem,  
& cum fide negativè bona continuari possit præ-  
scriptio, non video, cur idem dici non possit de  
inchoatione, præsertim cum etiam inchoans cum  
dubio speculativo deponere possit dubium practi-  
cum. Notetur bene hoc argumentum, cum om-  
nia ferè Adversariorum argumenta per hanc re-  
torfionem, quæ mihi videtur solidissima, elidi ve-  
leant. Siquidem.

Prob. 3. Non minùs inchoans præscriptionem  
cum dubio speculativo potest deponere dubium  
practicum, quam continuans: sed si deponit du-  
bium practicum non peccat incipiendo possessionem  
& præscriptionem: ergo nec inchoans præ-  
scriptionem cum dubio speculativo peccat: ergo  
est in bona fide, positivè vel negativè bona: ergo  
& præscribit. *Ma.* prob. Ideo continuans, cui  
supervenit dubium speculativum, potest deponere  
dubium practicum, quia habet principium in-  
directum & extrinsecum à Jure approbatum, nempe  
possessionem, ex quo formare potest dictamen-  
re.



reflexum, & iudicium practicum, quòd licitè agat  
 continuando præscriptionem, sic discurrendo: *in*  
*dubio melior est conditio possidentis: sed ego dubi-*  
*to speculativè, & post diligentiam adhibitam non po-*  
*tui habere certitudinem, ac dubium speculativum*  
*de proprietate rei deponere, & jam possideo rem:*  
*ergo melior est mea conditio: ergo licitè ago eam*  
*ulteriùs possidendo, & retinendo. Atqui incho-*  
*ans possessionem vel præscriptionem habet simile*  
*principium indirectum & extrinsecum in Jure fun-*  
*datum, ex quo possit deponere dubium practicum,*  
*ac indè formare dictamen reflexum, quo pruden-*  
*ter & moraliter certò judicat, sibi licere inchoa-*  
*re possessionem, v. g. peregrinus, vel alius, offert*  
*equum vel mercem venalem, ego autem specula-*  
*tivè dubito, an ille sit dominus equi vel mercis,*  
*aut an emptio, quam volo facere, sit valida: in*  
*hoc casu stat pro me præsumptio Juris duplex,*  
*nempe hæc: nemo in dubio præsumendus est malus*  
*seu malæ fidei, nisi satis probetur, & constat. item:*  
*contractus præsumitur in dubio esse validus, nisi con-*  
*stat vel probetur, esse invalidus: sed ego hic & nunc*  
*dubito, an alter sit dominus, vel an Contractus valeat,*  
*& certitudinem post diligentem inquisitionem ha-*  
*bere non possum: ergo pro me stat præsumptio Ju-*  
*ris: ergo licitè ago rem emendo, eamque traditam*  
*possidere, consequenter & præscribere inchoando.*  
*Vel sic possum discurrere: in dubio non teneor me*  
*privare jure & facultate per justum titulum, v. g.*  
*emptionis, consequendi possessionem rei, eò quòd pro*  
*me stet possessio hujus facultatis, & simul præsum-*  
*prio, quòd alter sit dominus, à quo rem volo con-*  
*sequi: ergo licitè ago, dum ex justo titulo posses-*

*tionem hujus rei incipio.* Cùm utique agat licite pro quo stat possessio, & simul præsumptio Juris præsertim cùm præsumptio Juris sit æquè fortis in Jure ac possessio, imò fortior; cùm præsumptio pro aliquo militans rejiciat onus probandi in possessorem. per *c. un. ut Benef. Eccl. c. j. §. sanè. de Furejur.* Imò etiam (quod bene notari velim) possum applicare principium ex possessione depromptum, ferè eo modo, quo Adversarii in continuante præscriptionem, sic ratiocinando: *Melior est conditio possidentis: sed ille, à quo rem mihi ex justo titulo traditam accipio, rem possidet: ergo melior est ipstus conditio: ergo licite possidet, & licite disponit de re, eam vendendo donando &c. & mihi tradendo: ergo & ego licite accipio;* non enim apparet ulla ratio, cur ego non licite accipiam, si alter licite mihi tradat rem, utpote totum suum jus, quod ipse habet, in me transferens, qui, sicut licite retinere eam potuisset, ita licite mihi tradere, & possessionem licitam in me transferre potest. Rursus sic possum deponere dubium practicum: *Melior est conditio possidentis: ergo credere licite possum, illum, à quo emo equum vel mercem, esse illius dominum: ergo licite ab ipso accipio equum mihi venditum, ac possidere & præscribere incipio.*

Confirmatur. Rarissime contingit, ut incipiens possessionem rei sit moraliter certus, quòd is, à quo sibi res traditur ex justo etiam titulo, v. g. venditionis, donationis &c. sit dominus, eò quòd dominia vix soleant esse certa nisi interveniente præscriptione legitima; hinc enim tam provide exiguntur & præstantur cautiones de evictione: ergo

ergo ordinariè datur dubium aliquod speculati-  
vum in inchoante præscriptionem, nisi is rerum  
omnino sit imperitus: ergo, si cum dubio spe-  
culativo non posset inchoari præscriptio, ea vix  
unquam haberet locum: quod est contra com-  
munem sensum & experientiam. Id tamen ad-  
huc adverto, quòd dubietas crassa & supina, quæ  
equiparatur scientiæ, nec peccatum excludit, non  
sufficiat ad deponendum dubium practicum per  
principium etiam extrinsecum: id quod Adversa-  
rii etiam admittere debent de tali dubietate su-  
perveniente in ordine ad continuandam præscri-  
ptionem: & sic iterum manet paritas inter incho-  
ationem & continuationem præscriptionis cum  
dubio speculativo.

*Objic.* 1. Qui rem alienam, de qua dubitat, 17  
num sit sua vel non, occupat, agit iniquè; cum  
sine sufficienti causa se præferat aliis. v. g. Testa-  
tor aliquis fecit legatum, & dubium est, an Ca-  
jo, vel Titio: hoc casu alteruter, qui occupat  
legatum, agit iniquè; ergo. 2. Accipiens cum du-  
bio exponit se periculo occupandi rem alienam;  
ergo peccat; quia sic est constitutus: sive res sit  
mea sive non, ego illam mihi attribuo, & possi-  
dere incipio. 3. Judex in dubio non potest uni  
adjudicare causam sine alterius injuria: ergo nec  
homo privatus sibi rem, de cujus dominio dubi-  
tat. 4. Qui negativè dubitat, nullam habet  
prudentem rationem judicandi, rem potius ad  
se pertinere, quàm ad alium: ergo eam acci-  
piendo imprudenter agit in re morali, adeoque  
peccat: ergo est in mala fide. 5. Fides nega-  
tivè dubia non est bona formaliter: ergo ne-

gativè dubitans, dum re accipit, & possidere incipit, non habet bonam fidem. 6. Qui utitur principiò & regulâ præsumptionis Juris, ex qua diximus deponi posse dubium practicum, habet fidem positivè bonam: ergo saltem cum fide negativè bona, quam deberet fundare dubium speculativum negativum, non inchoatur præscriptio. & hæc propositio, *negativè dubitans ex regula præsumptionis hoc sibi dictamen formare potest, quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat* implicat utramque partem contradictionis; quæ involvit fidem negative bonam, & eandem rursus excludit, quia dicit, negativè dubitantem habere istud judicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat*. Nec est paritas cum licita continuatione præscriptionis stante fide negativè bona; quia in continuatione dubium, & fides negativè bona versatur circa proprietatem rei; judicium & fides positivè bona versantur circa possessionem rei; econtra in inchoatione dubium & fides negativè bona, uti & judicium ac fides positivè bona, dantur circa eandem proprietatem rei.

¶ ad I. Vel argumentum loquitur, ut videtur, de occupante rem, quæ nullius est, aut de rem accipiente ab alio absque titulo justo? & est extra rhombum, ac non ad rem; quia sermo est non de occupante rem in nullius dominio existentem; nam tunc non opus est præscriptione; neque de occupante sine justo titulo emptionis, donationis, legati &c. Vel loquitur de occupante rem, ab alio sibi traditam ex justo titulo? & tunc iste titulus est sufficiens causa se præferendi aliis,

aliis, qui titulum non habent. Et hinc paritas est  
 nulla de legato, quod Cajus nec possessione nec  
 præsumptione suffultus arripit, Titio eundem ti-  
 tulum habente. Dein quis damnet legatarium,  
 si in tali dubio petat legatum, & si detur, possi-  
 dere incipiat, paratus respondere Adversario? Ad  
 2. *dist. Conf.* ergo peccat, nisi deponat dubium  
 practicum ex principio extrinseco possessionis, vel  
 præsumptionis. C. Si deponat, uti deponere pot-  
 est secundum dicta. *N. Conf.* Ad 3. *N. parit.* quia  
 Judex tenetur Partibus æquale jus habentibus tri-  
 buere æqualem portionem, ubi pro neutra, ut po-  
 nitur, aliunde datur adminiculum vel assistentia  
 Juris, v. g. possessio vel præsumptio: si verò po-  
 nas, quòd cæteris paribus pro alterutra parte in-  
 super stet possessio aut præsumptio Juris, tunc ad-  
 mitto paritatem, & Judex debet (sicut præscri-  
 bere volens potest accipere sibi) stante dubio  
 rem uni adjudicare, pro quo nempe stat præsum-  
 ptio vel possessio. Et sic ad alias quoque instan-  
 tias, quas afferunt Adversarii, responderi potest;  
 quia semper ponunt talia exempla de inchoante  
 præscriptionem, ubi vel titulus abest, vel præsum-  
 ptio Juris, aut possessio, vel dubietas est crassa,  
 & peccati non exclusiva, ita ut dubium practi-  
 cum nec ex principio reflexo deponi valeat. Ad  
 4. *N. suppositum Antec.* quòd speculativè dubi-  
 tans negativè, judicet vel judicare debeat de pro-  
 prietate, seu rem ad se pertinere, quia de essen-  
 tia dubii speculativi est exclusio seu suspensio ju-  
 dicii: quando rem possidere incipiens ex princi-  
 pio extrinseco & reflexo (quod requiro ad depo-  
 nendum dubium practicum, non speculativum de  
 pro-

proprietate) deponit dubium practicum, iudicet  
 quidem sibi licere rem accipere & possessionem  
 inchoare; sed hoc iudicium est de licentia actio-  
 nis (non de proprietate) & ad hoc iudicium be-  
 het prudentissimam rationem, præsumptionis vel  
 possessionis vel utriusque. Ubi adest prævie ratio  
 positiva, adeoque dubium speculativum positivum  
 possum quidem formare iudicium *probabile* præ-  
 vium de proprietate; sed ex hoc iudicio nondum  
 oritur fides bona, sed primùm ex iudicio reflexo  
 se fundante in præsumptione vel possessione, per  
 quod deponitur dubium practicum de licentia  
 actionis, non speculativum de proprietate. Ad 4.  
 Qui sic objicit, imperitè loquitur: nam quando  
 potest deponi, & actu deponitur dubium practi-  
 cum (de quo casu est sermo) non est fides *dubia*,  
 licet præcesserit dubium speculativum de proprie-  
 tate, sed est *bona*, & certa ex dictamine reflexo  
 moraliter certo. Non admittimus fidem *negativè*  
*dubiam*, sed *negativè bonam* ad inchoandam præ-  
 scriptionem. Ad 6. hic potest fieri quæstio de no-  
 mine, utrùm, quando dubium speculativum nega-  
 tivum datur, & ex ratione positiva extrinseca et  
 reflexa, nimirum ex possessionis vel præsumptio-  
 nis beneficio, deponitur dubium practicum, fides  
 bona inde resultans vocari debeat *negativè* vel *po-  
 sitivè bona*. Mihi est perinde; si Adversarii pro-  
 pter principium extrinsecum velint vocari *positivè*  
*bonam*, tunc neque continuari potest præscri-  
 ptio cum fide *negativè bona* (quod tamen mor-  
 dicus defendunt) quia etiam in continuatione de-  
 ponitur dubium practicum ex ratione positiva ex-  
 trinseca, nempe ex beneficio possessionis, *melior*

est conditio possidentis, ut semper clamant; si vero velint in continuatione vocari *negativè bonam* fidem propter superveniens dubium negativum, non obstante, quod dubium practicum deponatur ex ratione extrinseca positiva, ægrè non ferent, si & ego dicam, inchoari posse præscriptionem cum fide negativè bona propter dubium speculativum negativum de proprietate. Dum de implicita aliquid assuetur, objiciens idem dicere debet ipse, si admittat, uti revera admittit, & contendit, continuari posse præscriptionem cum fide negativè bona; nam formare debet hanc propositionem: *negativè dubitans* (dubio superveniente post cœptam possessionem) *ex regula possessionis hoc sibi dictamen formare potest, quòd hic & nunc licitè rem emptam retineat, ac ulterius possideat*: sed hæc propositio (juxta ipsius modum argumentandi) implicat utramque partem contradictionis; quia involvit fidem negativè bonam, ut ipse vult, & eandem excludit, quia negativè dubitans habet hoc judicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam retineat*. Et est omnimoda paritas, quam non tollit per id, quòd subjungit, dum per vocum abusum dicit, in continuatione judicium & fidem *negativè bonam* versari circa proprietatem, & *positivè bonam* circa possessionem; in inchoatione vero fidem & negativè & positivè bonam versari circa eandem proprietatem. Mirabile! fides tam negativè quàm positivè bona, nec de proprietate nec de possessione directè judicat, sed de licentia possidendi; cùm bona fides consistat in opinione vel judicio, quòd licitè aliquis agat, & non contra jus alterius, rem possidendo,  
hoc

hoc vel illud agendo aut omittendo. Dein obijcens fingit, quòd juxta mea principia negativè & positivè bona fides in inchoatione versetur circa eandem proprietatem. Protestor solenniter contrà; in primis enim non admitto in inchoante cum dubio speculativo ullum judicium super proprietate, quòd deponatur dubium speculativum. Dein non admitto fidem dupliciter bonam, positivè, & negativè, sed unam, sive malis vocare negativè bonam propter dubium negativum de proprietate, sive positivè bonam propter positivam rationem extrinsecam, ex qua deponitur dubium practicum; quòvis stante ratione positiva probabili, & in dubio positivo probabili, & in dubio positivo possim (non teneat) praviè super proprietate judicare, *probabiliter* rem esse meam: sed per hoc judicium probabile non deponitur dubium speculativum; siquidem nec positivè nec negativè *bona fides* est judicium super proprietate, sed est judicium de licentia actionis. Dein monitum te volo, & identidem tibi inculcatum, ut nunquam obliviscaris retorsionum, quas ad hæc, & omnia ferè alia, quæ forsitan excogitabunt, argumenta, semper dare poteris in continuatione præscriptionis cum dubio speculativo, seu positivo seu negativo, superveniente, ubi deponere oportet dubium practicum ex possessione, & nunquam, si hucusque allata ritè intelligas, invenies mea opinione sufficientem disparitatem.

Replicabis. Multa sunt licita in continuatione possessionis, quæ non sunt licita in inchoatione: ergo non hoc ipso, quòd cum fide negativè bona, seu cum dubio speculativo negativo, con-

tinua-



inuari possit præscriptio, etiam cum tali fide in-  
 choari poterit. *Antec.* constat ex multis exem-  
 plis: v. g. si qua fœmina nupsit viro alieno, quem  
 ignorabat jam esse uxoratum, cohabitare illi &  
 continuare usum matrimonii potest, quamvis po-  
 stea incipiat dubitare speculativè, an non sit vir  
 alienus; licet econtra eidem stante dubio specu-  
 lativo, positivo vel negativo, nubere & sic pos-  
 sessionem inchoare nequeat; ut est casus in *can. si  
 virgo 5. caus. 34. q. 1. R. dist. antec.* Si inchoans  
 possessionem non habeat æquè sufficiens funda-  
 mentum, ex quo deponat dubium practicum, ac  
 continuans. *C. antec.* Si habeat. *N. antec. & conf.*  
 Exemplum ex *can. si virgo.* nihil facit ad rem;  
 partim, quia loquitur de ea, quæ penitus nescivit,  
 virum esse alienum, quando eum duxit, *nesciens  
 viro nupsit,* non de ea, quæ jam tum dubitabat,  
 an non sit alienus; & illa utique, si postmodum  
 supervénit possessioni dubium speculativum, ex  
 eadem dubium practicum potuit deponere: par-  
 tim quia primùm tunc talis fœmina dicitur esse ma-  
 læ fidei, postquam *scierit* esse virum alienum. U-  
 de negatur paritas cum nostro casu Præscriptio-  
 nem inchoantis, qui dum eam inchoat cum dubio  
 speculativo, negativo vel positivo, æque bonum  
 & sufficiens habet fundamentum deponendi du-  
 bium practicum ex *possessione* prioris domini, à  
 quo rem accipit, & *præsumptione* Juris, quòd prior  
 dominus non sit malus, & rem alienam mihi non  
 tradat, atque ille, qui cum tali dubio continuat  
 præscriptionem; cujusmodi fundamentum non  
 habet fœmina, quæ nubit viro, de quo dubitat, an  
 non sit uxoratus, si formaretur casus de fœmina du-  
 bita-

bitante, & non de nesciente, uti est casus in *can. si virgo*. Dein, sicut in *cit. can. foemina soluta* tunc dicitur esse malæ fidei, quando *sciverit*, vitium esse alienum; ita præscribens primùm tunc est malæ fidei, quando scit, remesse alienam, quam possidere vel incipit vel continuat: scientiæ autem in ordine ad inducendam malam fidem æquiparatur dubiam, non quidem speculativum, sed practicum, quod ex legitimo fundamento deponi non potest, nec deponitur, ut patet etiam in continuante præscriptionem: quæ proin paritas cum continuante, & retractorio sæpius audita, manet in suo vigore.

Dico 3. Quamvis scientia *rei aliena* obfit bonæ fidei. *c. 5. & fin. h. t.* scientia tamen *juris alieni* in præscriptione privativa, qua extinguitur jus alienum, reale vel personale, aut debitum, indefinitè contractum, probabilius non obest, si alter omittat tempore per Jura requisito exercere suum jus, vel debitum exigere: sic v. g. legatum, quod quis 30. annis non exigit ab hærede, extinguitur viâ præscriptionis: sic mutuum, cui dies solutionis non est adjecta, item usuræ extinguuntur eodem tempore. Panorm. Vasquius, Host. Bart. Glettle, à Somering, Franz. P. Franc. Schmier. Sumitur ex *l. 5. ff. de R. C. l. 17. §. 1. ff. de usuris. & l. 10. C. de pignorib. et* quibus colligitur, neminem obligari solvere debitum, nisi vel Jus exigat, uti exigit, ab emptore accepta merce solvi pretium, nec dies interpellat, nisi si certa dies solutioni est præfixa, nec homo, scilicet creditor. Ex altera parte jura & actiones, quas alii contra nos habent, restrictæ sunt ad usum, ita ut, si certo tempore, v. g. 30. annis, non exerceat

exerceatur usus juris, vel actio non intentetur, ex-  
 spirent. *l. 13. l. ult. C. de Servitut. l. 3. & 4. C. de  
 præscript. 30. & 40. ann.* Jam sic: nemo tene-  
 tur alterum monere, ut utatur jure suo, vel of-  
 ferre solutionem nullo interpellante, licet sciat,  
 alteri competere jus, vel actionem. per *ll. citt.* er-  
 go scientia juris alieni non obest bonæ fidei; qui  
 enim scit jus alterius, suo jure non utentis, vel  
 debitum non exigentis, non agit hoc ipso contra  
 jus alterius, neque peccat omittendo monitio-  
 nem, ut utatur, vel præstare solutionem, nec à  
 jure, nec ab homine exactam: ergo non peccat  
 contra Justitiam: ergo habet bonam fidem pec-  
 cati exclusivam. Confirmatur exemplis: juxta  
 omnes præscribitur 10. annis servituti tam reali  
 rusticæ itineris, viæ &c. *l. 13. & ult. C. de servit.  
 citt.* quàm personali usufructûs. *l. 25. ff. quib.  
 mod. usufr. amitt.* non obstante, quod præscri-  
 bens sciat, aliis competere jus eundi, & plaustra  
 ducendi per suum fundum, aut capiendi usum-  
 fructum. Sic præscribitur actioni pœnali non  
 obstante scientia juris, quod habet alter ad pœ-  
 nam exigendam, & obligationis propriæ ad eam  
 subeundam, si exigatur; quia nemo tenetur sicut  
 monere, ut alter utatur servitute activa, ita nec,  
 ut pœnam exigat.

*Objic.* Vel debitor, qui scit alterius jus & suam  
 obligationem solvendi aut aliquid præstandi, ha-  
 bet animum satisfaciendi aut solvendi, vel non  
 habet? si habet, non est in quasi possessione suæ  
 immunitatis: si non habet, est in mala fide: er-  
 go non præscribitur cum scientia juris alieni, &  
 suæ obligationis. *¶. Retorquendo in exemplis*

Pars I.

Mm

alla

allatis. Deinde dico, quòd habeat animus scilicet  
faciendi vel solvendi &c. sub conditione, si aliter  
utatur suo jure, vel solutionem exigat: & sicut  
in bona fide, & quasi-possessione immunitatis sic  
per omissionem usùs & exactionis.

19 Dico 4. Bona fides auctoris (seu qui prius  
possedit) prodest successorì tam particulari quam  
universali, ita ut accessione temporis uti possit,  
h. e. illud etiam tempus computare, quo auctor  
possedit. 2. econtra mala fides auctoris nocet  
successorì universali immediato, nempe heredi,  
ita ut nec accessione temporis valeat uti, nec de  
novo inchoare præscriptionem ordinariam. 3. he-  
cèt non ita noceat successorì particulari, qui nec  
pe rem obtinet titulo singulari, v. g. emptionis,  
donationis &c. ut præscriptionem ordinariam, sed  
tem in rebus mobilibus à se ipso incipere nequeat.  
Pars 1. sumitur ex §. 12. 13. *Inst. de usucap. Pars*  
2. ex l. 11. ff. *de diversis tempor. Præscr. l. 11. C.*  
*de acquir. vel retin. possess.* quia hæres immediata  
fictione Juris reputatur pro eadem persona cum  
defuncto. Quòd autem præscriptionem extra-  
ordinariam incipere possit, indè habetur, quòd  
in hac Jus Civile non requirat bonam fidem, jus  
verò Canonicum non attendat fidem malam fe-  
ctam, peccato non imbutam, qualis tantùm datur  
in hærede inscio malæ fidei veræ auctoris. Pars  
3. ex l. 5. ff. *de divers. temp. præscr.* Excipiuntur  
res immobiles Nov. 119. c. 7. & *Auth. mala fidei*  
*C. de præscr. longi temp.* De Jure Bav. tit. 9. art. 2.  
emens rem immobilem præscribit intra 5. an-  
nos contra hypothecam, cui res fuit obnoxia. Et  
juxta art. 9. etiam hæres potest inchoare ex  
sua

sua persona, & complere præscriptionem ordinariam.

Dico 5. Bona fides (etiam in præscriptione ordinaria, si allegatur & probetur titulus) præsumitur, ita ut à præscribente nec allegari, nec allegata probari debeat, si debito tempore possedit, vel possedisse se dicit. Vassq. Panorm. Covar. contra Fachin. & alios; quia à Jure quilibet præsumitur bonus, consequenter bonæ fidei, nisi probetur contrarium. *arg. c. fin. de Præsumpt. l. 51. pr. ff. pro socio.* & is, pro quo stat præsumptio, relevatur ab onere probandi. *per l. 12. ff. de probat.* Interim tamen possunt adesse tales circumstantiæ, ex quibus oritur fortior præsumptio malæ fidei, consequenter præsumptionem allégans probare debet bonam fidem: ut si emit à prodigo: si extrajudicialiter confessus est, se scire, rem esse alienam: si rem occupavit clam: si titulum à Jure reprobatum alléget: si penes ipsum reperiantur instrumenta, rem alienam esse perhibentia &c.

Dico 6. In omni præscriptione positiva rerum corporalium necessarius est aliquis titulus. Est certum ex claris textibus in *l. 4. C. de præscr. longi temp. & l. 24. C. de R. V.* quia in titulo fundatur bona fides. Dixi 1. *positiva rerum corporalium*, nam in privativa, & regulariter in positiva rerum incorporalium, loco tituli sufficit patientia domini, modò præscribens non possideat vi, clam, aut precariò. *l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 10. pr. ff. Si servit. vind.* Anverò hæc patientia debeat dici *titulus*, vel *aliquid loco tituli*, est quæstio de nomine. Regulariter, inquam, *etiam in positiva incorporalium*; nam

jus pascendi, venandi, ususfructus &c. quia per horum jurium acquisitionem valde grave inferret præjudicium prioribus dominis, opus est titulo positivo, ut agunt communiter. Dixi 2. aliquis titulus, nempe coloratus: an verò etiam sufficit existimatus, & præsumptus, videndum.

22 Dico 7. Titulus existimatus ad præscribendum sufficit, si fundetur in errore facti alieni, ut si ab alio fide digno audiveris, rem, quam possides, esse emptam, vel putas, à tuo procuratore esse emptam, cum tamen emptio non processerit. *l. 11. ff. pro emptore.* non verò sufficit, si fundetur in errore facti proprii, ut si per errorem putes, à te rem fuisse emptam. *§. 11. Inst. & l. 27. ff. de usucap. l. 11. cit.* Ratio disparitatis est, quòd error circa factum alienum sit probabilis, & in Jure toleretur. *l. 5. ff. pro socio. l. 2. ff. de J. & F. J.* non verò circa factum proprium in ordine ad percipiendum inde commodum. per *l. 7. ff. ad S. C. Vellejan.*

23 Dico 8. Titulus præsumptus regulariter sufficit in Præscriptione extraordinaria, seu longissimi temporis, ut adeò præscribens nullum determinatum titulum assignare, aut, si alléget, probare teneatur. Communis ex *l. 4. C. de Præscr. 31. vel 40. ann. c. 6. h. t. x. & c. 1. eod. in 6.* Dixi, regulariter, nisi nimirum Jus fortiter resistat possidenti, possessionem prohibendo. Arn. Rath de *usucap. assert. 33.* cum Covar. & aliis, aut nisi aliunde Jus præsumat malam fidem, tunc enim etiam in longissima (non tamen in immemoriali) præsumptione opus esset allegare & probare titulum: sic si Clericus contra Parochum, vel Parochus

chus in aliena parochia præscripsisse se decimas  
assereret. *c. 1. cit.*

Quæres, an præscriptio, titulo præsumpto 24  
inmixta, etiam immemorialis corruat, si postea de-  
tegetur titulus vitiosus, & invalidus de Jure, ut  
si innotescat, possessionem cœpisse titulo locati-  
conducti? *¶. cum Fachin. Masc. & aliis, quos*  
sæpius nostra Facultas Juridica in consulendo se-  
cuta est, affirmativè contra Ferd. Vasquium. Ra-  
tio, quia, si detegatur titulus vitiosus, innote-  
scit, unam ex necessariis conditionibus defuisse,  
consequenter præscriptionem fuisse nullam: Fa-  
vet *c. 31. de Decim. & commune brocardicum ex*  
*can. 4. seqq. d. 8. desumptum: præsumptio debet*  
*sedere veritati.*

*Objic. 1.* In Præscriptione extraordinaria præ-  
sumitur à Jure titulus absolutè, ita ut, si unus de-  
tegetur falsus & vitiosus, præsumatur alius latens  
& idoneus. 2. Post completam præscriptionem,  
etsi confiterit, rem fuisse alienam, illa non rescin-  
ditur: ergo neque, si postea confiterit de titulo  
vitioso. *¶. ad 1. N. antec.* quia detecto uno vi-  
tioso titulo præsumi alium idoneum, nec ex Jure,  
nec ex ratione, nec auctoritate DD. satis proba-  
tur, imò ex hoc ipso, quòd pateat, possessionem  
cœptam esse ex titulo vitioso, oritur præsumptio  
in oppositum, quòd nullus idoneus lateat; cùm  
possessio ex pluribus titulis non soleat inchoari.  
Ad 2. *N. conf.* nam detecto titulò vitioso constat,  
præscriptionem non potuisse subsistere, compleri,  
imò nec incipere, propter defectum justitituli, &  
quæ in illo fundari debuisset, bonæ fidei.

25 Dico 9. Possessio aliqua ad omnem Præscriptionem est necessaria. Ita disertè pronuntiat 25. ff. de usurp. & usucap. & c. 3. de R. J. in l. ibi: sine possessione præscriptio non procedit. Ubi commune DD. effatum: tantum præscribitur quantum possidetur. In Præscriptione privata non quidem datur possessio positiva, quæ habetur per actus positivos corporis, vel animi, vel utriusque, datur tamen proportionata, scilicet negativa, quæ habetur per negationem & omissionem actuum, quibus creditor vel alius potest v. g. exigere debitum, census, decimas &c. vel instituire actionem, exercere actum sui juris, non tamen facit; per quam omissionem obtinetur & continuatur possessio vel quasi-possessio immunitatis à solvendo vel aliud faciendo aut petiendo, ac demum obtinetur completo tempore ipsa immunitas, quæ fuit amissa per contractionem debiti, vel impositionem obligationis, v. g. in contractu celebrato &c.

26 Petes, qualis requiratur possessio? R. I. ad inchoandam præscriptionem rerum corporalium possessio naturalis & civilis simul, seu quæ fit per apprehensionem vel veram vel fictam rerum cum animo eas sibi habendi, & cum opinione domini. l. 4. C. de acquir. & retin. possess. ad continuandam verò sufficit etiam merè civilis. per l. 17. §. ult. ff. de furtis; cum naturalis continuari toto tempore moraliter nequeat rebus semper physicè & corporaliter insistendo, bene tamen civilis per annum possidendi per se vel per alium. Merè autem naturalis non sufficit ad continuandam vel inchoandam præscriptionem. l. 55. ff. de O. & A. quia



quia sine animo rem habendi ut suam non potest  
 acquiri ejus dominium, & sine opinione domini  
 non habetur bona fides. R. 2. ad præscriben-  
 das res & jura incorporalia requiritur quasi-pos-  
 sessio, quæ consistit in usu & exercitio alicujus ju-  
 ris, facta non vi, clam, aut precario, sed cum  
 opinione, quoddammodo justè agas, & cum patientia alte-  
 rius. Communis ex *l. fin. ff. de servit. l. 10. ff. si  
 servit. vindic. l. 1. ff. fin. ff. à qua pluv. arc. l. 2.  
 junct. gl. C. de servit. & c. 3. de caus. poss. &  
 propr.* R. 3. ad præscriptionem privatam re-  
 quiritur & sufficit possessio negativa, ut pauld an-  
 tè fuit explicatum. R. 4. Possessio in omni præ-  
 scriptione debet esse continua, seu moraliter nun-  
 quam interrupta per totum tempus, quod à Jure  
 determinatum est ad comprehendendam præscriptio-  
 nem. Ita omnes ex *§. 12. 13. Inst. de usucap.  
 & c. 8. b. t.* Quomodo autem interruptatur  
 possessio, & præscriptio, dicetur infra §. 3. Jam  
 de tempore ad præscribendum requisito.

Dico 10. Res mobiles, etiam pretiosæ, cum 27  
 titulo præscribuntur tempore brevi, nempe trien-  
 niò. 2. Probabilius etiam, licet pertineant ad Ec-  
 clesias. Pars 1. habetur *pr. Inst. de usucap. & l.  
 un. C. de usucap. transform.* ubi correctum est Jus  
 antiquum, quod determinavit unicum annum. Ne-  
 que Jura distinguunt inter res pretiosas & non pre-  
 tiosas; licet res fiscales, & furtivas, ac vi occu-  
 paras excipiant, de quibus nos infra. Addidi,  
*cum titulo*; deficiente enim titulo opus est tem-  
 pore longissimo 30. annorum, ut eruitur ex *l. 3.  
 & 4. C. de præscr. 30. ann.* atque DD. per mo-  
 dum regulæ statuunt, ubi Jura requirunt tempus

breve, vel longum, deficiente titulo requirit tempus longissimum. Pars 2. quam sustinent Civilistæ communiter, & Canonistæ multi contra alios pariter multos, probatur ex communi regula. *l. 1. de N. O. N.* quod nempe Jus Canonicum censeatur sequi leges Civiles, ubi speciale nihil statuit: sed Leges Civiles universim res mobiles præscribi volunt trienniò, & Jus Canonicum nihil speciale statuit de rebus mobilibus ad Ecclesias pertinentibus, nam in *c. 4. 6. 8. 9. h. t.* ubi requirit 40. annos, intelligendum est de rebus immobilibus, vel æquivalentibus: ergo. Confirmatur ex *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl.* ubi postquam Ecclesiis & locis Pii concessum est privilegium, ut contra ea in rebus immobilibus non præscribatur nisi 40. annis, subjungitur: *usucapione triennii, vel quadriennii* (quæ tantum in rebus mobilibus locum habet) *præscriptione in suo robore durantibus.* Accedit æquitas naturalis; quia Ecclesiæ usucapiunt res mobiles contra alios inter triennium: ergo æquum est, ut & ipsæ patiantur idem ab aliis.

*Objic. 1.* Jus Civile nihil potest disponere circa res Ecclesiarum: ergo, dum requirit triennium ad præscriptionem rerum mobilium, non debet extendi ad res Ecclesiarum. 2. Res mobiles Ecclesiarum prætiosæ alienari prohibentur sine solemnitatibus de Jure Canonico: ergo saltem istæ non poterant præscribi trienniò; nam *alienationis verbum etiam usucapionem continet. l. 28. ff. de V. S. R. ad 1.* Et si Jus Civile nihil possit de rebus & juribus Ecclesiarum disponere directè, ejus tamen dispositio potest recipi à Jure Canonico, sicut hæc  
rece:

recepta censi debet, partim quia nihil diversi statuit, partim quia in *can. 16. caus. 16. q. 3.* aperte recepit & approbavit *cit. Auth. quas actiones.* Ad 2. hoc argumentum probat nimium, quia etiam res immobiles Ecclesiarum alienari prohibentur sine solennitatibus, & tamen præscribi possunt, ut apparet ex *c. 4. 6. 8. 9. citt.* Præscriptio rerum Ecclesiasticarum non alias requirit solennitates, quam conditiones à Jure requisitas ad præscribendum.

Dico II. Res immobiles privatorum cum titulo præscribuntur tempore longo, nempe 10. annis inter præsentis, & 20. annis inter absentes, Idem intellige de juribus incorporalibus, quæ immobilibus adhærent, vel æquivalent. Communis ex *pr. Inst. de usucap. l. penult. & l. ult. C. de præscr. longi temp.* Deficiente titulo requiritur tempus longissimum 30. annorum, per *l. 3. & 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Si is, contra quem præscribitur, partim absens, partim præsens fuerit, duo anni absentia reputantur pro uno presentia, *Nov. 119. c. 8.* proin si quis præsens fuisset 9. annis, & absens uno anno, nondum fuisset completa præscriptio, sed duo anni absentia primùm facerent unum, & decimum annum presentia, consequenter præscriptionem complerent. Porro pro absente non habetur in hac materia, qui personaliter hic & nunc est absens à loco præscribentis, sed alibi habet domicilium, nempe extra provinciam præscribentis, vel sub alio Duce, Principe, Comite, Præfecto, Judice; item si res sita est extra domicilium tam præscribentis, quàm ejus, contra quem præscribitur, per *l. ult. cit. D. de Bassis in 50.*

M m §

decis.

*decif. decif. 46. n. 4. seqq.* Dixi autem, *privatorum* nam res immobiles Communitatum *ſæcularium* & Civitatum, non niſi 30. annis præſcribuntur, ut habet verior ex *Nov. 111. c. iii.* contra *Be- tol. Jaſ. Covar.* Excipiuntur Civitates Imperiales, & Status Imperii, contra quos non niſi 40. annis præſcribuntur, ut docet *D. Rath de uſucap. c. 5. aſſert. 44.*

- 29 Dubitabis, intra quod tempus præſcribantur jura & bona immobilia Principum, uti & bona eorum Fiſco debita? *R. 1.* Bona immobilia ad privatam Principis patrimonium ſpectantia cum vel ſine titulo præſcribuntur 40. annis. *l. ſin. C. de fundis patrimonial. lib. 11.* *Rath aſſert. 43.* & illi contra *Covar. & Zæſ.* qui rebus & juribus patrimonialibus Principum illam à rebus privatorum prærogativam tribuunt. *R. 2.* Jura Principi quæ tali reſervata in ſignum præminentia, quæ vocantur *jura Majeſtatis extrinſeca*, vel ab aliis *Regalia minora*, uti jus imponendi tributa, jus aggregandi, jus creandi Doctores, legitimandi, cudendi monetam &c. requirunt præſcriptionem 40. annorum cum titulo, & ſine titulo immemoriam, ut tradunt *DD. ex c. 1. h. t. in 6.* quia præſcribenti fortiter reſiſtit Juris prohibitio. per *l. 3. ff. ad L. Jul. Majeſt.* Quæ verò reſervata ſunt Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis, & vocantur *jura Majeſtatis intrinſeca*, vel ab aliis *Regalia majora*, uti jus ferendi leges publicas, jus creandi Duces, jus ſupremæ advocatiæ &c. omnino à privatis & ſubditis præſcribi nequeunt. *R. 3.* *Vestigalia*, jus collectandi, aliæque *Regalia & jura*, aliàs non præſcriptibilia, præſcribuntur

tur tempore immemoriali. Lauterbach ad *ff. tit. de usurp. & usuc. §. 45. R. 4.* Bona Fisco debita (uti vacantia) nondum tamen Fisco (seu Camera Principis) illata, nec denuntiata, h. e. si lis nondum possessori super iis mota est, 4. annis: si verò sint aperta Fisco propter crimen læsæ majestatis, hæresis, non soluti vectigalis &c. adeoque *commissa*, necdum tamen Fisco incorporata aut ab eo vindicata, 5. annis acquiruntur à possessore, sive sint bona mobilia, sive immobilia, *l. 1. & t. t. C. de quadrienn. præscr. junctâ l. 18. ff. h. t. item l. 2. C. de Vectigal.*

Dico 12. Res immobiles, & jura spiritualia, 30  
& temporalia immobilibus æquivalentia seu perpetua, contra Ecclesias cum vel sine titulo non præscribuntur, nisi ad minimum 40. annis, *c. 4. 6. 8. h. t. Auth. quas actiones C. de SS. Ecc. Nov. 111. & Nov. 131. c. 6.* ubi receditur à Jure Antiquo, *l. 23. C. de SS. Eccl.* ubi centenaria, & *can. 1. seqq. caus. 16. q. 3.* ubi solum tricennaria contra Ecclesias indulgebatur præscriptio. Nomine Ecclesiarum veniunt etiam hospitalia, loca Religiosa omnia, & causæ piæ &c. ut habet communis ex *d. Auth.* non verò Clerici singulares quoad bona sua profana & patrimonialia. Dixi 1. *cum vel sine titulo*; si enim præscribenti resistit jus prohibendo possessionem (non omnino incapacem possidendi reddendo; tunc enim præscriptio nulla procederet) determinatè requiruntur 40. anni cum titulo, vel hoc deficiente tempus immemoriale, *c. 1. h. t. in 6. c. 2. de Restit. spol. in 6.* Sic Clericus contra Parochum, vel Monasterium, cui incorporata est pleno jure Parochia, sine titulo

solo non præscribit decimas, nisi tempore immemoriali. *c. 1. c. 2. c. 3. c. 4. c. 5. c. 6. c. 7. c. 8. c. 9. c. 10. c. 11. c. 12. c. 13. c. 14. c. 15. c. 16. c. 17. c. 18. c. 19. c. 20. c. 21. c. 22. c. 23. c. 24. c. 25. c. 26. c. 27. c. 28. c. 29. c. 30. c. 31. c. 32. c. 33. c. 34. c. 35. c. 36. c. 37. c. 38. c. 39. c. 40. c. 41. c. 42. c. 43. c. 44. c. 45. c. 46. c. 47. c. 48. c. 49. c. 50. c. 51. c. 52. c. 53. c. 54. c. 55. c. 56. c. 57. c. 58. c. 59. c. 60. c. 61. c. 62. c. 63. c. 64. c. 65. c. 66. c. 67. c. 68. c. 69. c. 70. c. 71. c. 72. c. 73. c. 74. c. 75. c. 76. c. 77. c. 78. c. 79. c. 80. c. 81. c. 82. c. 83. c. 84. c. 85. c. 86. c. 87. c. 88. c. 89. c. 90. c. 91. c. 92. c. 93. c. 94. c. 95. c. 96. c. 97. c. 98. c. 99. c. 100.* uti & jus patronatus contra Ecclesiam liberam, seu jure patronatus non affectam. *Trid. s. 25. c. 9. de Ref. Dixi 2. ad minimum*; nam aliquæ Ecclesiæ & Ordines Religiosi habent majoris temporis privilegium; sic contra Ordinem Benedictinum requiritur præscriptio 60. annorum ex privilegio Eugenii IV. & Julii II. contra Ecclesiam Romanam 100. annorum. *c. 13. 14. h. t. uti & contra domus Ordinum Mendicantium ex concessione Leonis X. & Pii IV. Arnold. Rat. de usucap. c. 5. assert. 35.*

31 Dico 13. Præstationes annuæ (*Jährliche Zünß / Renten / Pachten* &c.) seu pensiones singulis annis præstandæ, acquiruntur præscriptione 30. & contra Ecclesias 40. annorum. 2. Probabilius etiam omnes, tam præteritæ jam cessæ, quàm futuræ nondum cessæ, extinguuntur unica præscriptione ejusdem temporis, quæ incipit à tempore, quo prima vice cum bona omiſsa est præstatio vel solutio. Pars 1. quam fortè nemo inficiatur, sumitur ex *l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. an. item ex l. 6. pr. ff. de Usur. & 2. feud. tit. 26. s. 4.* Pars 2. cui contradicunt Fachin. Mynf. Gail. Berlich. plurimique alii, maximè Civilista, existimantes, solùm unam præstationem extinguunt per lapsum 30. annorum, non verò alias, à quarum cessatione nondum fluxerunt 30. anni, adeoque censum primum præscribi anno 1730. qui cessit anno 1700. & sic deinceps, ut adeò tot requirantur præscriptiones, quot sunt præstationes successivè singulis annis debitæ, & non solutæ, nec præscriptio contra præteritas se extendat ad futu-

tas, & nulla pensio extinguatur, nisi à tempore, quo cessa & non soluta est, fluxerint 30. anni. Pars, inquam, secunda, quam cum Bulgaro, antiquo Glossatore, tenent Abbas, Bald. Boër. Nicol. Everhard. Haun. Rath. *de usucap. c. 4. assert.* 8. & alii multi, probatut I. ex l. 3. & 4. *citt.* ubi generaliter de omni actione statuitur, quòd mediante unica præscriptione longissimi temporis extinguatur. 2. ex l. 26. C. *de usur.* ubi dicitur tolli obligatio solvendi usuras, quæ est annua, unica præscriptione 30. vel 40. annorum. 3. ex c. 4. & 6. b. t. ubi obligatio solvendi decimas, quæ itidem est annua, totaliter 40. annis extingui perhibetur. 4. ex ratione; quia unica reperitur radix & jus exigendi præstationes annuas, nimirum vel contractus, & actus inter vivos, vel ultima voluntas: ergo etiam unica datur actio exigendi præstationes annuas, ut non negant Adversarii, qui admittunt jus exigendi præstationes annuas, licet hæ respiciant plures successive annos, nasci ex unico actu, imò & ex unica præscriptione: ergo etiam datur unica obligatio eas solvendi (cùm jus passivum respondeat juri activo) atqui unica præscriptio sufficit ad extinguendam unicam actionem ex parte creditoris, & ad tollendam unicam obligationem ex parte debitoris: ergo.

*Objic.* I. præstationes annuæ sunt obligationes in diem, vel sub conditione: sed talibus non præscribitur, antequam dies advenerit, vel conditio existerit: ergo. 2. & principaliter. In l. *cùm notissimi* 7. §. *ult.* C. *de præscr. 30. vel 40. ann.* sic habetur: *in iis etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos* (vel

(vel menses &c.) continent, tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, vel mensis &c. computari manifestum est. ergo, cum quolibet anno, quo non solvitur præstatio decursa, incipere debeat juxta textum præscriptio, debent dari tot præscriptiones, quot sunt præstationes, & anni, quibus debentur, vel debentur incipiunt. R. ad I. *N. Ma.* nec enim sunt plures obligationes, sed unica, & quidem absoluta, plures successive annos respiciens. Deinde retorquetur in obligatione solvendi usuras, & decimas, quæ secundum Jura certò extinguitur totaliter unica præscriptione. Ad 2. sensus est, quod non incipiat præscriptio *ab exordio obligationis*, seu à tempore, quo contracta est obligatio, & hoc manifestum esse ait Imperator; sed à quolibet anno, quo bona fide omittitur solutio, vel præstatio pensionis: & hoc pariter manifestum est ex aliis legibus, v. g. de servitute rustica, usufructu &c. extinguendis per præscriptionem. Adde. quod d. l. loquatur de emphyteuta & conductore rerum alienarum, ac velit, eos per omittas præstationes non præscribere dominium rei emphyteuticæ, vel rei locatæ. Cæterum si per præscriptionem jam esset extinctum principale, in quo velut accessorium quid fundantur præstationes annuæ, uti usuræ in Mutuo, hoc ipso etiam essent extinctæ totaliter præstationes, uti nec Adversarii negant. Consultatur Brunnem. *ad l. 26. C. de usuris n. 1.*

- 32 Dico 14. Servitutes tam reales (saltem continuæ) quàm personales, uti usufructus, cum titulo (vel patientia domini, quæ est saltem loco tituli) præscribuntur tempore longo; nempe 10. annis



nis inter præsentés, & 20. inter absentes. 2. eodem tempore amittuntur per non-usum, etiam reales discontinuæ, præscriptione privativa. Communis quoad utramque partem. Prior patet ex *l. 10. ff. si servit. vind. l. fin. C. de præscr. longi temp.* Posterior ex *l. 13. & ult. C. de Servitut.* Ut tamen amittatur servitus realis urbana, v. g. jus altiùs tollendi ædificium, requiritur actus positivus, quo incipias possessionem, v. g. prohibitio, qua alterum prohibeas altiùs tollere volentem, & is acquiescat prohibitioni per tempus longum; si enim, qui jus habet altiùs tollendi, etiam 100. & ampliùs annis non utatur jure suo, non amittit hoc jus, nisi nempe prohibitus à te acquieverit: secus est de servitute rustica viæ, itineris &c. quæ amittitur præcisè per non-usum longo tempore. Dixi in prima parte, *saltem continua*; nam ad acquirendas discontinuas plurimi cum Mol. & Gail requirunt tempus immemoriale, v. g. ad jus pascendi in alienis pratis vel sylvis. Meliùs tamen etiam discontinuas acquiri longo tempore sustinetur cum Fach. Harp. Rath, Vinn. Struvio, propter *l. 5. §. penult. ff. de itin. actùque priv.* ubi de servitutibus itineris & actus, item *l. 10. cit.* ubi de aquæductu, quæ sunt discontinuæ, idem asseritur. Lex *10. ff. de usurp. & usucap.* &, si forsan aliæ existent, uti *l. 14. ff. de servitut.* ubi contrarium videtur adstrui, sunt referendæ ad Jus antiquatum Legis Scriboniæ, per quam fuit sublata propria præscriptio servitutum, ut notat P. Franc. Schmier. *Objic.* In *l. 28. ff. de servit. præd. urb.* redditur ratio, cur servitus fluminis tempore longo acquiri nequeat, quia nempe *causam perpetuam* v. g. navigandi

gandi non habet, sicut servitutes discontinuæ  
 & per *causam perpetuam* ibi non intelligitur  
 usus perpetuus, sed jus & facultas perpetuæ  
 utendi.

33 Dico 15. Actionibus realibus præscribitur eo  
 tempore, quæ præscribuntur res mobiles & immo-  
 biles, ac jus reale, de quibus jam dictum. Schnei-  
 dew. ad *tit. de usucap. rubr. quot sint species præ-*  
*scriptionis. n. 7.* cum Balbo. Excipe petitionem  
 hæreditatis, quæ durat 30. annis. *l. 7. C. de petit.*  
*hæred.* & querelam inofficiosi testamenti, quæ fi-  
 nitur 5. annis ab adita hæreditate. *l. 34. in fine. C.*  
*de inoff. test.* Item actionem hypothecariam, quæ  
 si pignus vel hypotheca possidetur à debitore, re-  
 quirat 40. annos, si possidetur à tertio, requirit  
 cum titulo tempus longum, & absque titulo lon-  
 gissimum. *l. 7. §. 1. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann.*  
*l. 12. C. si advers. cred. præscriptio.*

34 Dico 16. Actionibus Personalibus Civilibus,  
 siue sint persecutoriæ, siue pœnales, consequen-  
 ter & debitis, quæ per actiones exigi poterant,  
 præscribitur 30. & contra Ecclesias 40. annis. *l.*  
*1. C. de Annali except. l. 3. & 4. C. de præscr. 30.*  
*vel 40. ann. c. 4. h. t.* ubi correctum est Jus anti-  
 quum, quod voluit esse perpetuas: hodie autem,  
 quæ durant 30. annis, jam dicuntur perpetuæ.  
 Excipe actionem redhibitoriam, quæ 6. mensi-  
 bus. *l. 19. §. fin. ff. de Ædil. Edict.* item actiones,  
 jam semel deductas in Judicium per litis contesta-  
 tionem, quæ primùm 40. annis finiuntur. *l. 1. §.*  
*1. C. de ann. except.*

35 Dico 17. Actiones Prætoriam pœnales, uti & per-  
 secutoriam, quæ impugnant actum de Jure Civili  
 vali-

validum, uti est actio Pauliana, sunt annales, & extinguuntur lapsu unius anni. *pr. Inst. de perpet. & temporal. act. l. 35. ff. de O. & A.* Actio doli autem, licet Prætoria sit & pœnalis, lapsu biennii finitur. *l. ult. C. de dolo malo.* & actio furti manifesti ad quadruplum est perpetua, seu durat 30. annis. *pr. Inst. cit. uti & Actiones Prætorie rei persecutorie, quæ non impugnant actum de Jure Civili validum, uti quæ datur bonorum possessori. pr. & l. 35. cit.*

Dico 18. Actionibus Criminalibus in ordine ad punitionem præscribitur 20. annis. Communis DD. fundata in *l. 12. C. ad L. Cornel. de falsis. l. 3. ff. de requirend. vel absent.* Excipe actionem injuriarum, quæ uno anno. *l. 5. C. de injur.* actionem doli, quæ bienniô. *l. ult. cit.* accusationem delictorum carnis, uti adulterii, stupri, incestus, lenocinii &c. item actionem peculatus, quæ quinquennio extinguuntur. *l. 29. §. 5. seqq. ff. ad L. Jul. de adult. l. 7. ff. ad L. Jul. peculatus.*

Dico 19. Res non aptæ præscribi, seu non præscribibles, vel sunt ex natura sua, vel de Jure Positivo. Ex natura sua præscribi nequeunt, quæ non sunt in commercio, vel à privatis, aut à certo genere hominum possideri ut propriæ non possunt. *arg. §. 1. Inst. de usucap.* quales sunt 1. Liber homo, ut fiat servus. 2. Res sanctæ, h. e. quæ speciali sanctione defenduntur, & eximuntur à violatione hominum, uti Imperium Romano-Germanicum (propterea appellatum *das Heilige Römische Reich*) Corona, Sceptrum, Pomum Imperiale, & omnia jura Majestatis intrinseca, uti supra dictum: portæ & muri civitatum. 3. Res

Pars I.

N n

publi-

publicis usibus fervientes, uti forum, platea, via publicæ, pontes & fontes publici, maria, flumina, littora, scholæ, curiæ &c. 4. Res universales, & communes, ab hæredibus & sociis, quamdiu manent indivisæ. 5. Jura Spiritualia à Laicis, per privilegium non habilitatis ad possidendum, uti jus eligendi Prælatum Ecclesiasticum, jus decimandi necdum à Pontifice separatum à titulo & officio spirituali. 6. Immunitas ab obedientia erga summum Pontificem. 7. Matrimonium carnale, ut impedimento dirimente laborantes evadant veri conjuges. 8. Res meræ facultatis, seu quando actus *meræ facultatis*, qui nimirum ex mero arbitrio, vel causa amicitie, liberalitatis, familiaritatis, aut precariò, citra ullam obligationem ponuntur vel omittuntur, interveniunt; ex his enim actibus vel omissionibus non potest nasci aliquod jus uni, aut obligatio, vel immunitas ab obligatione alteri, ut habet communis ex l. 2. ff. de via publica. & in c. Abbate 25. de V. S. v. g. multis annis invitatus alterum certo die ad convivium, vel accedis certam tabernam pro vino aut cerevisia: item multis annis non ædificas tuam domum altiùs: per hoc tamen alter non acquirit jus adversus te, ut debeas invitare, vel ejus tabernam frequentare deinceps, nec contrahis obligationem altiùs non tollendi domum. Aliud foret, si aliquando omisisses alterum invitare &c. & iste prætendisset jus, ac tu ejus prætensioni acquievisset; tunc enim alterum in quasi-possessione constituisses, te verò in putativa obligatione: sed tunc tua invitatio non amplius foret meræ facultatis, sed cum opinione ob-

liga-

ligationis, propter actum possessorium alterius cum opinione juris exercitum. Præterea ex actibus meræ facultatis, ut si diu accessisti ad certam tabernam, molendinum &c. potest subinde oriri jus ex præsumptione obligationis, & alteri præsentio juris exigendi: sed præsumptio non est præscriptio. *Objic.* Si creditor omittat exactiorem solutionis, vel habens contra te actionem intra debitum tempus eam non intentet, vel habens jus præsentandi intra certum tempus neminem præsentet ad Beneficium Ecclesiasticum, contra hos præscribitur, non obstante, quòd iste omissiones sint actus negativi meræ facultatis: ergo in rebus & actibus meræ facultatis locum habet præscriptio. *R.* Ista jura sunt à Juribus restricta ad certum tempus, intra quod si non exercentur, amittuntur ex dispositione legum per viam præscriptionis, & ideo, quamvis liberum & meræ facultatis sit exigere solutionem, agere in judicio, præsentare vel non, spectando nudum factum exigendi, agendi, præsentandi, non tamen liberum & meræ facultatis est pro omni tempore hos actus exercere.

Dico 20. Præscribi de Jure Positivo nequeunt 38

1. limites manifesti diœcesium, parochiarum, regionum.
2. Res pupillorum durante pupillari ætate.
3. Jus consecrandi, ubi intervenire debet sacra unctio: item potestas conferendi Sacramenta Confirmationis & Ordinis; quia hæc sunt reservata Episcopis.
4. Omni visitationi Ecclesiæ &c. à quocunque Prælato Ecclesiastico faciendæ.
5. Potestati exigendi procuraciones pro tempore actualis visitationis.
6. Res vitiosa, ut vo-

Cantur res furtō, vel per rapinam ablatæ.  
 Res alienari prohibetæ. Quæ omnia à DD. contra-  
 mantur adductis Juribus. Interim de rebus  
*vitiosis, & alienari prohibitis* aliqua notanda sunt.  
 Res *vitiosæ* præscribi quidem etiam à bonæ fidei  
 possessore non possunt (nisi vitium prius fuerit  
 purgatum) tempore ordinario. §. 2. & 3. *Inst.*  
*l. 33. pr. ff. de Usucap.* possunt tamen extraordi-  
 nariò 30. vel 40. annorum. per *l. 3. & 4. C. de*  
*præscr. 30. vel 40. ann.* Purgatur autem vitium fur-  
 ti vel rapinæ, si res furtiva, vel vi possessa, in po-  
 testatem domini reversa fuerit. §. 8. *Inst. l. 4. §. 6.*  
*ff. de usucap.* Unde, quia res mobiles dominii  
 subtractæ vitiò furti non rarò infectæ sunt, præ-  
 scriptio in mobilibus rarior est; dantur tamen  
 exempla in §. 4. *Inst. eod.* ut si hæres inveniat res  
 defuncto commodatas, vel locatas, & credens  
 esse hæreditarias, vendat; emptor eas poterit  
 usucapere. Dein fructus rei furtivæ cadunt etiam  
 sub præscriptionem ordinariam triennii. Pariet  
 res *alienari prohibita* (nimirum sine certa forma  
 & conditionibus à Jure præscriptis, non absolu-  
 tè) uti res immobiles Ecclesiarum, feudales, fidei-  
 commisso subjectæ, dotales, minorennium, præ-  
 scribi tempore extraordinario 30. vel 40. anno-  
 rum posse verior habet sententia. Ratio, quia in  
 his rebus secundùm Jura locum absolute habet  
 Præscriptio. *c. 4. 6. h. t. 2. feud. 26. §. 4. l. penult.*  
*§. 3. C. commun. de Legat. &c.* Sed rarò vel nun-  
 quam haberet locum, si etiam extraordinaria ele-  
 fet prohibita; licet enim sub nomine *alienationis*  
 veniat etiam usucapio. *l. 28. ff. de V. S.* Si tamen  
 usucapio habeat conditiones à Jure requisitas, va-  
 lebit.

lebit, sicut valet alia dictarum rerum alienatio sub forma & solennitatibus à Jure requisitis. Si autem præscribantur res fideicommissariæ, sive sint majoratus sive primogenituræ, per talem præscriptionem contra unum completam non præjudicatur remotioribus agnatis. De rebus feudalibus vid. *tit. ult. lib. 5. Feud.* Dein præscriptio rerum dotalium durante Matrimonio inchoari nequit. *l. 30. C. de jure dot. Objic.* Alienatio rerum Ecclesiasticarum indebitè facta *nec jus aliquod tribuit, nec præscribendi etiam causam parat. c. 2. de reb. Eccl. non alien. in 6.* R. ibi est sermo de casu, quo uterque contrahens scienter omittit solennitates Juris, consequenter etiam accipiens est in mala fide, propter quam, licèt in hoc casu possit esse sine peccatò injustitiæ, Jus tamen noluit præscriptionem procedere.

## §. III.

*Contraria Præscriptioni.*

Hæc vel *præcedunt*, ac faciunt, ut Præscriptio non procedat, vel non inchoetur, uti est defectus bonæ fidei, tituli, possessionis &c. de quibus hucusque: vel *superveniunt* præscriptioni jam cæptæ, ac impediunt ejus cursum, uti sunt, quæ illam interrumpunt, aut dormire faciunt: vel completam *rescindunt*, uti ferè sola est contra illam impetrata restitutio in integrum. *Dormire* dicitur Præscriptio, quando solum suspenditur ejus cursus, ita ut remotò impedimentò tempus præteritum computetur, & connectatur cum subsequente, de-

ducto tantum illo tempore tanquam inutili, quod duravit impedimentum. *Interrumpi* autem, quando tempus præteritum nihil valet amplius, & præscriptio de novo incipi debet: quod fieri potest dupliciter, naturaliter, & civiliter: *naturaliter* interruptitur præscriptio, quando post ejus inchoationem deficere incipit unum ex ejus substantialibus requisitis, v. g. bona fides, vel civilis possessio: *civiliter* verò, quando intervenit actus Judicialis, quo interpellatur præscribens: quales sunt citatio, litis contestatio, sententia: tunc enim subtilitate Juris fingitur deficere una ex necessariis conditionibus. Inter Naturalem & Civilem interruptionem discrimen in effectu est. 1. quòd præscriptio naturaliter interrupta statim remotò impedimentò rursus inchoari potest: si verò interruptio fiat civiliter per litis contestationem, nova præscriptio non statim inchoari iterum potest, sed primùm post 40. annos à lite deserta computandos. *l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* quia per litis contestationem actio fuit perpetuata, & huic priùs præscribi debet, antequam altera præscriptio inchoetur. 2. quòd, si post litem motam feratur sententia in favorem possessionis seu præscribentis, habeatur præscriptio pro non interrupta, ac omne tempus, quod etiam intra moram Judicii effluxit, computetur. Id quod etiam verum esse ajunt, quando Partes ex pacto aut transactione à lite recedunt.

40 Dico I. Præscriptio dormit in sequentibus contingentiis. I. respectu pupilli (si jam contra partem capta est) durante pupillari ætate; respectu minoris autem ita, ut durante ætate minoreu-



norenni non curat nisi præscriptio extraordina-  
ria. l. 3. eod. l. 3. C. quib. non obicitur. 2. respec-  
tu Ecclesiæ, quando vel caret Rectore, vel habet  
quidem Prælatus, sed ob censuram, captivitatem  
&c. agere in Judicio impeditum, vel quando vi-  
vit ille Prælatus adhuc, à quo fuit læsa. c. 4. 15.  
h. t. can. 10. caus. 16. q. 3. denique 3. respectu  
omnium tempore grassantis belli aut pestis, quo  
Jus in tribunalibus non dicitur, & homines aufu-  
giunt. c. 10. h. t. & ibi DD.

Dico 2. Naturalis interruptio præscriptionis 41  
inducitur superveniente mala fide, resolutò justò  
titulò, & amissa possessione Civili. c. 5. 19. eod.  
l. 44. ff. de usurp.

Dico 3. Interruptio Civilis contingit in præ- 42  
scriptione odiosa (quæ nempe est introducta in  
odium, res & jura sua longissimo tempore negli-  
gentium custodire, qualis est tantum extraordi-  
naria longissimi temporis) spectato Jure Civili  
per solam citationem. 2. in mixta, seu partim fa-  
vorabili partim odiosa, qualis est præscriptio lon-  
gi temporis, per litis contestationem. 3. in me-  
rè favorabili, qualis est præscriptio temporis bre-  
vis, nempe trienni, per solam sententiam, eamque  
validam. Pars 1. sumitur ex l. 3. l. 7. pr. C. de præ-  
scr. 30. vel 40. ann. & l. 3. C. de Annali except.  
Ratio quia per solam conventionem & citationem  
Judicalem jam cessat negligentia. Pars 2. ex  
can. placuit 15. ff. potest. & seq. caus. 16. q. 3. l.  
2. l. 10. C. de præscr. longi temp. Gonzal. ad c. 8.  
h. t. n. 7. Berlich. p. 2. concl. 9. n. 24. cum aliis.  
Pars 3. ex l. 2. ff. 21. ff. pro emptore. l. 18. ff. de  
R. V. quia nec per citationem, nec etiam per  
litis

litis contestationem tollitur titulus & possessio præscribentis. Dixi in prima parte, *spectato Jure Civili*, utpote quod ultra lapsum temporis in præscriptione extraordinaria nihil aliud requirit, adeoque nec bonam fidem, nec titulum. Si autem velimus, uti debemus, etiam attendere jus Canonicum, quod etiam in hac præscriptione requirit bonam fidem, probabilius longè est, neque hanc extraordinariam, adeoque nullam præscriptionem, civiliter interrumpi per solam citationem, sed saltem opus esse litis contestatione, ut docent Abb. Ant. de Butr. Felin. Balb. Doctores Ingolstadienses & Lovanienses in *quodam Consilio n. 23. 24.* quod exstat in *to. 3. Responsorum diversarum Academiarum loco 9.* Rauchbar, Coler. Berlich. *n. 44.* licet Lutherani &c. Probatur ex *can. placuit cit. v. si autem.* ubi præscriptionem longissimi temporis bona fide instructam gaudere dicit præsidio, quo gaudet præscriptio longi temporis, ac reddit rationem, quia præscriptiones cum bona fide *introducæ sunt favore possidentis, & odii petentis; quia lex favet his, qui bona fide possident, odit autem & punit circa rem suam negligentes & desides,* adeoque non merè sunt odiosæ, sed partim etiam favorabiles, uti præscriptiones longi temporis, & sic nulla amplius datur præscriptio merè odiosa post SS. Canones.

- 43 Quæres, an per actum extrajudicialem, v. g. per interpellationem, denuntiationem, inhibitionem, protestationem, vel etiam pignorationem, v. g. per ablationem rei pro pignore, interrumpatur præscriptio? R. Nec naturaliter interrumpitur; quia per hujusmodi actum præ-
- scri-

scribens non acquirit scientiam rei alienæ, vel se agere contra jus alterius, adeoque manet bona fides &c. Nec *Civiliter. l. 13. ff. pro emptore*; quia hæc vis nullibi tribuitur à Jure auctori extrajudiciali. DD. communiter cum dicto Consilio Ingolstadt. & Lovan. n. 33. imò *l. 13. cit.* ei denegatur. Excepe 1. nisi interpellatus acquiescat prohibitioni &c. tunc enim amittit possessionem. 2. nisi quis ita fuisset interpellatus exhibitis instrumentis &c. ut clarè potuerit intelligere, rem non esse suam, vel sibi nullum competere jus; tunc enim deficeret bona fides. 3. nisi in pignoratione pignus tradatur Judici. 4. nisi in casu, quo possessor præscribens propter absentiam, potentiam, infantiam, furorem conveniri judicialiter nequit, denuntiatio fiat Præfidi, vel Episcopo, vel defensori civitatis. *l. 2. C. de annali except.* Videatur in meis *Decisionibus Casuum decisio LXIX.*

Dico 4. Quamquam Ecclesiis, Minoribus, & 44 quibusdam majorennibus aliàs competat restitutio in integrum, si sint notabiliter læsi. *c. 1. seqq. de in integr. restit. l. 1. 2. 7. 8. ff. de Minor. l. 1. 2. &c. ff. de in integr. restit.* probabiliùs tamen nec Ecclesiæ, nec Minores contra præscriptionem in rebus immobilibus adversùs se completam restituuntur. 2. uti nec majorenes, quibus aliàs competit in quibusdam casibus restitutio, contra ullam præscriptionem ex capite solius ignorantie. Pars 1. quam tenet *gl. in c. 3. & Clem. un. eod.* P. Franc. Schmier *de Præscript. c. 7. n. 43. 48.* cum aliis contra plurimos, præxim (cui, ubi sufficienter probatur, nolim me opponere) pro se allegantes, probatur ex *l. ult. C. in quib. caus. in integr.*

N n §

ubi

ubi exceptio 30. vel 40. annorum, quæ competit præscriptionem extraordinariam allegantibus in suo statu permanere dicitur etiam contra Minores, quibus Jura antiqua contra temporales & ordinarias præscriptiones (nunc autem sublata) concedebant restitutionem in integrum. Item ex *l. 3. & 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & c. d. h. t.* ubi muniti præscriptione extraordinaria plenissime dicuntur *securi*, omni prorsus actione exclusi contra se; quod verum non esset, si daretur beneficium restitutionis contra præscriptionem extraordinariam: cum igitur contra Minores non currat alia præscriptio, quàm extraordinaria *l. ult. cit. uti & contra Ecclesias in rebus immobilibus. c. 4. 6. 8. h. t.* sequitur, ipsis nunquam competere restitutionem adversus præscriptionem in rebus immobilibus. Pars 2. quam defendit Felchin. Rath. Zoef. & in decidendo sæpius secuta est nostra Facultas, contra Felin. Bart. Gail. & alios non paucos, deducitur inde, quòd aliàs præscriptio vix non penitus amitteret omnes suas vires; quod est contra intentionem Juris, omnem securitatem præstantis præscribentibus; quis enim, nisi ignorans, rem suam ab alio possideri, vel jus alteri non competens contra se exerceri, & sic præscribi patitur? si ergo ignorantia esset sufficiens causa rescindendi præscriptionem, ista fere nunquam esset firma, ac Jura suo fine & intentione frustrarentur.

*Objic. 1.* In *l. un. C. si advers. usucap.* disertè conceditur Restitutio Minoribus, si ipsorum res usucapiantur. 2. In *Clem. un. de rest. in integr.* Ecclesiis indulgetur restitutio contra lapsum temporis

poris illimitatè: ergo & contra omnem præscriptionem, necessariò consistentem in lapsu temporis. 3. Illis, qui non possunt agere propter impedimentum, non currit tempus, consequenter nec currit præscriptio: ergo nec ignorantibus, saltè ita, ut restitutio, quam suadet æquitas, ipsis non detur. R. ad 1. Illa lex est antiquata per *l. ult. cit.* seu intelligi debet de præscriptione longi temporis, quæ in *d.l.* est abrogata; nam extraordinaria non venit nomine *usucapionis*, quam vocem adhibet *l. un. cit.* Ad 2. per lapsum temporis ibi intelliguntur præscriptiones temporales, quibus Ecclesia læditur vel in mobilibus, vel per actus Judiciales in Judiciis. Ad 3. Si datur impedimentum Juris seu à Jure approbatum. *C. Ant.* si est impedimentum facti, uti ignorantia. *N. Ant. & Conf.* Nec Jura agnoscunt ignorantiam pro impedimento præscriptionis, uti latè docui in meis *decisionibus Casuum. decis. XLI. q. 3.* nec æquitas suadet, ut in hac materia succurratur ignorantibus; sic enim præscriptiones ferè nunquam forent firmæ, consequenter dominia rerum nunquam essent certa & litium non esset finis, cum maximo detrimento utilitatis publicæ.

## TITULUS XXVII.

## De Sententia, &amp; Re judicata.

## SUMMARIUM.

1. 2. Quid sit Conclusio in causa, & quid operetur.

3. Quid,

3. Quid, & quotuplex sit Sententia.
4. Quæ requirantur ad ejus valorem.
5. Contra quem sit ferenda.
6. Quid operetur Sententia.
7. Quando & quomodo transeat in rem judicatum tam Interlocutoria, quàm Definitiva.
8. Quis sit effectus rei judicate.
9. 10. An habeat locum etiam in foro interno.
11. Quid sit Executio: à quo,
12. 13. Et quomodo facienda.
14. Quando & an victus debeat condemnari in expensas.

I **P**ostquam Partes litigantes in Judicio proposuerunt suas ultro citroque probationes & exceptiones, *concludere in causa* vel sponte solent, vel, ne lis nimium protrahatur, jubentur à Judice, h. e. renuntiare ulterioribus probationibus & allegationibus, & causam submittere Judicis decisioni his vel similibus verbis: *will hiemit zum Urtheil geschlossen / und die Sach zu Rechtlicher Entscheidung gesetzt haben.* Id etiam conditionatè & eventualiter, *nisi emerferit aliquid novi, im Fall nichts weiters vom Gegentheil vorgenommen wird /* fieri potest, & ab utraque Parte concludi debet, ita tamen, ut Reo, si petit, detur copia proferendi ultimam scripturam, quia pati debuit, ut Actor contra se proferret primam. Si una, vel utraque Pars nollet concludere, post præfixi termini lapsum posset Judex causam pro conclusa ex officio acceptare. per *Auth. jubemus. C. de Judic. Conclusio- nem in causa sequitur sententia, qua Judex edicit,* quid

quid *sentiatur* de causa. Si à sententia intra debitum tempus neutra Pars appellet, censeatur approbata, ac *transit in rem judicatam*, seu vocatur *Res judicata*, vel *Judicatum*: unde differt à sententia tanquam effectus à causa: Rem judicatam sequitur *executio sententiæ*, quæ est finis Judicii.

Dico 1. Conclusio in causa operatur hoc, ut post illam nulla amplius à Partibus admittatur regulariter probatio vel exceptio. Communis ex c. 5. de caus. possess. & propr. c. 9. de fid. Instr. Dixi 1. à Partibus; nam Judex, si ei ita videbitur, aut dubium oritur, etiam post illam potest ulterius inquirere, Partes interrogare, instrumenta admittere: unde Judici nunquam concluditur in causa, uti nec Reo in Criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & membris. Dixi 2. *regulariter*; nisi nempe aliquid emergat de novo, vel prius non cognitum, v. g. instrumentum, vel novi testes detegantur, modò allégans juret, id de novo emerfisse, vel primùm sibi innotuisse: vel nisi producatur Concilium Doctorum, v. g. alicujus Juridicæ Facultatis, aut allegetur Jus; quod multi permittunt.

Dico 2. Sententia est pronuntiatio Judicis, continens decisionem causæ controversæ. Arnold. Rath de Sent. th. 2. Germanicè vocatur *Bescheid*: *Urtheil*. Alia est *Definitiva*, *Endts-Bescheid* / & propriè dicta, qua deciditur causa principalis, totique controversiæ imponitur finis per condemnationem vel absolutionem, & sic terminatur prima instantia. Alia est *Interlocutoria*, *Bey-Bescheid*; *Neben-Urtel* / qua deciditur tantum aliquis

aliquis articulus, & quæstio incidens, sed finem  
 mariè tantùm, ac inter initium & finem causæ prin-  
 cipalis, quæ manet suspensa, v. g. quis litiganti-  
 um probare debeat, an testes sint legales vel ad-  
 mittendi &c. Si interlocutoria non contingit  
 causam principalem, est *merè talis*: si verò indi-  
 rectè & obliquè tangit causam principalem, &  
 eam vel finit, vel periclitari facit, vel facit cesse-  
 re officium Judicis: vel parit præjudicium, quod  
 per definitivam, aut appellationem ab ea repara-  
 ri non possit, dicitur *mixta*, vel *interlocutoria ha-*  
*bens vim definitivam*, ut si per interlocutoriam Par-  
 tes absolvuntur ab observatione Judicii: si pro-  
 nuntiatur, appellationem esse desertam, Judicem  
 esse incompetentem &c. si defertur juramentum  
 litis decisorium: si admittitur exceptio perem-  
 ptoria: si Pars jubetur aliquid dare vel facere: si  
 decernitur incarceration, excommunicatio, vel  
 aliud gravamen Partis, quod trahit secum execu-  
 tionem. Discrimen inter Definitivam & Inter-  
 locutoriam merè talem præter alia est, quòd illa  
 à Judice Ordinario, si validè est lata, revocari seu  
 retractari regulariter non possit, bene tamen ista,  
 etsi ab ea appellatum esset. *c. cum cessante 60. de*  
*appell.*

- 4 Dico 3. Ad valorem sententiæ requiruntur va-  
 riæ conditiones tam intrinsecæ quàm extrinsecæ.  
*Intrinsecæ* sunt I. Ut sententia sit conformis Juri  
*Constitutionis* claro & certo, seu legibus, ut si Ju-  
 dex pronuntiaret, alienationem rerum Ecclesiæ  
 immobilium sine sollemnitate factam valere, mino-  
 rem non esse restituendum &c. non valeret sen-



tentia. Procedit hoc etiam de sententia consue-  
 tudini, vel statuto, de quo constat certò, contra-  
 ria: si verò solum est contra jus Partis, injusta  
 quidem, at invalida non est, & datur locus appel-  
 lationi, uti si pronuntiet Judex, rem Ecclesiasti-  
 cam esse legitimè alienatam, cum tamen non ita  
 sit. 2. Ut sit conformis libello, seu non super  
 alia re, quàm quæ fuit in libello petita, nec ex  
 alia causa, quàm ex qua fuit petita: excipe cau-  
 sas criminales, in quibus Accusator non concul-  
 dit ad certam pœnam item casum, quo alicui com-  
 mittitur à Principe, ut *procedat sola facti veritate  
 inspecta*. 3. Ut contineat formaliter vel virtua-  
 liter condemnationem aut absolutionem. 4. Ut  
 non sit lata sub conditione extrinseca de futuro,  
 v. g. condemnatis, si Navis ex India adveniet; aut  
 sub conditione ad probationes spectante, v. g. si  
 Judex sic pronuntiet, *ego te condemno, si Actor  
 satis probabit per testes idoneos &c.* quia videtur  
 esse lata sine prævia cognitione, & contra Juris  
 ordinem, vi cujus probationes debent præcede-  
 re sententiam. Interim tamen vi consuetudinis  
 valet & sustinetur sententia absolutoria sic con-  
 cepta: *Reum absolvo, nisi Actor intra 2. vel 3.  
 menses intentionem suam melius, quàm hucusque,  
 probaverit*. 5. Ut non sit notoriè injusta, aut ex  
 instrumentis notoriè falsis lata. 6. Ut non ex-  
 primat causam vel rationem motivam, quæ pro-  
 batur esse falsa: quare consultum non est, ut Ju-  
 dex causam suæ sententiæ exprimat, ubi non te-  
 netur, uti tenetur in appellatorio ad conservan-  
 dum honorem Judicis inferioris.

Conditiones *extrinseca* in Judicio Ordi-  
 nario

nario sunt 1. Ut Judex ipse ferat sententiam, nisi sit Episcopus, vel vi consuetudinis Illustris, qui per alios recitari faciunt, imò hodie passim recitantur sententiæ per Secretarios vel Syndicos. 2. Ut pronuntiet sedens, & non stans &c. 3. Ut recitet ex scripto. 4. Ut promulget de die, non de nocte. 5. Non in die feriato. 6. Ut in loco debito Judicii. 7. Ut præsentibus Partibus, vel saltem legitimè citatis ad eam audiendam. Ita DD. passim ex variis Juribus, qui simul notant, consuetudinem vel statuta in quibusdam locis derogasse his conditionibus, saltem quibusdam extrinsecis, item in Camera Imperiali, ac in Curia Romana nullas attendi Processus nullitates, nisi Judex jurisdictione caruerit, vel Pars ad standum in Judicio inhabilis fuerit, vel de meritis causæ non satis constiterit; quia nimirum suprema autoritas defectum supplet solennitatum.

5 Quæres, contra quem ferenda sit sententia? R. Contra eum, qui litem est contestatus. Proin si Procurator contestatus est litem, in ipsum, non in Principalem ferenda est. *l. 1. C. de sentent. & interlocut.* De Jure tamen Canonico tam in Principalem quàm in Procuratorem ferri potest, ut erui putant ex *c. 6. de in integr. rest.* junctâ *gl. v. monasterium.* Excipiuntur causæ spirituales, & criminales, in quibus regulariter in solum Principalem ferenda est. Wiestner *tit. de Procurat. n. 61.*

6 Dico 4. Effectus sententiæ definitivæ est 1. quòd terminet officium Judicis, qui per eam definit esse Judex respectu talis causæ. 2. litem finiat, uti & 3. jus faciat inter Partes: sed hæc duo operatur solum firmiter, si sententia

tran-

transeat in rem judicatam. 4. Quòd condemna-  
to propter delictum publicum, imò & propter pri-  
vata furti, rapiaræ, injuriaræ, doli, item in contracti-  
bus depositi, mandati, tutelæ, & societatis, si  
directè ex dolo actum est, irroget infamiam, nisi  
nempe Judex condemnato specialiter reservet fa-  
mam, uti frequenter fieri solet.

Dico 5. Sententia (tam Interlocutoria quàm 7  
Definitiva) transit in rem judicatam vel absolu-  
tè & irrevocabiliter, vel conditionatè & rescin-  
dibiliter, si intra 10. dies à die habitæ de senten-  
tia notitiæ neutra Pars appellat. *can. 28. caus. 2.*  
*q. 6. c. 32. §. fin. de Elect. c. 13. c. 15. h. t. Auth.*  
*hodie C. de appell.* quia Partes præsumuntur sua  
taciturnitate sententiam approbare & confirmare.  
Excipitur tamen 1. sententia invalida. 2. lata  
in causis Matrimonialibus, quando agitur de va-  
lore Matrimonii, & ubicunque observari sine pec-  
cato non potest sententia. 3. in Criminalibus  
saltem vi consuetudinis. Et in his casibus nun-  
quam transit in rem judicatam. Si est lata ex  
juramento litis decisorio necessario, aut ex pro-  
bationibus privilegiatis & præsumptivis, ex con-  
silio Doctorum, vel peritorum in arte sua, item  
ex instrumentis non notoriè falsis, aut empta  
pretiò; in his casibus transit quidem, at non ab-  
solutè, in rem judicatam, sed tantùm conditionatè  
& rescindibiliter; quia, quando postmodum affe-  
runtur contra sententiam probationes certæ &  
convincentes, vel Pars vincens confitetur sibi jus  
non competiisse, aut detegitur falsitas instrumenti,  
vel Judicis corruptio, rescindi & retractari pot-  
est sententia, imò debet. Idem est, non qui-

Pars I.

Oo

dem

dem de Jure. l. 4. C. de re jud. sed de Praxi, si postmodum reperiantur nova instrumenta, modo producens juramentò probet, ea sibi antea fuisse incognita. *Retractatur* autem talis sententia non per appellationem à Judice superiore, sed per *querelam* iniquè condemnati à priori Judice, qui cognitâ summarîè justitiâ querelæ restituere integrum debet querelantem.

- 8 Dico 6. Effectus rei judicatæ est I. quòd faciât jus inter Partes litigantes, ac fundet præsumptionem Juris & de Jure, ut aded non admitat probationem in contrarium, & lis, saltem viâ Juris ordinariâ, per ullum remedium resuscitari, aut sententia retractari non valeat. 2. quòd sententia pro Actore lata producat *actionem Judicati*, seu *in factum*, ad consequendum id, quod ipsi adjudicatum est; lata autem pro Reo pariat exceptionem *Rei judicata* contra Actorem ejusque hæredes, ne denuo conveniatur super illo debito, à quo absolutus est. Pars I. constat ex c. 13. 15. 20. h. t. l. 25. ff. de statu hom. l. 207. ff. de R. J. l. 4. C. de re jud. l. 1. C. quando provoc. non est necesse. Excipe tamen casus, in quibus *n. præced.* non absolutè in rem judicatam transire diximus sententiam. Retractari quoque potest sententia contra Fiscum & causam publicam lata, si reperiantur nova instrumenta. l. 35. ff. de re jud. Idem extendunt ad causas Minorum, pias, & alias favorabiles. per l. 3. C. de Jur. Reipub. lib. XI. Pars 2. ex l. 6. ff. de re jud. l. 8. C. de reb. cred. l. 4. & 6. ff. de except. rei jud. Dixi in parte I. *inter Partes litigantes*; nam aliis regulariter nec prodest, nec obest sententia vel res judicata. l. penult.

penult. ff. de re jud. l. 1. 2. C. quib. res jud. Rubr. & t. r. C. inter alios acta &c. Excipe, nisi tertius causam habeat à litigante, ut legatarius ab hærede condemnato: vel tertius, cui competeat actio vel defensio primò locò, passus tamen est alium agere, cui id competeat tantùm secundò locò: item nisi causæ sint connexæ: aut ex jure condemnati pendeat jus tertii.

Quæres hîc appositè, an res judicata habeat quoque locum in foro conscientiæ, ita ut per sententiam, quæ transit in rem judicatam, absolutus à debito, illud absque peccato non solvat, licet postea certò cognoscat, se debitorem fuisse, vel, si Actor fuit, sibi jus non competiisse. R. cum P. Wiestner h. à n. 95. & aliis ab ipso allegatis contra Patorm. Innoc. Felin. &c. probabiliùs affirmativè, modò bona fide litigaverit, putans se nihil debere &c. Prob. 1. ex legibus, quæ rei judicatæ tribuunt vim legis. l. 38. ff. de Legib. illam habent pro veritate. l. 207. ff. de R. J. afferunt, quòd jus faciat inter Partes litigantes. c. 13. h. t. ibi: *quantùm ad litigantes ipsos, jus ex sententia factum est, postquam in rem transit judicatam, etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset, cum contra Jus Constitutionis expressè lata non fuerit.* Sed leges, & veritas, in foro quoque conscientiæ vim habent, nec jus dici potest, quo quis absque peccato & injuria alterius uti non potest: ergo. Prob. 2. ex paritate cum Præscriptione; nam per hanc ita obtinetur dominium rei alienæ, ut hæc retineri bonâ conscientiâ possit, licet post completam bona fide præscriptionem innotescat, rem fuisse alienam, ut docent communiter, & nos suprâ tit.

*de Præscript. n. 7.* ergo etiam ita acquiritur dominium rei alienæ, vel liberatio à debito per res judicatam; ut nimirum finiantur lites, & dominia rerum evadant certa &c. propter quas causa bonum publicum spectantes, potuerunt ac voluerunt Jura tantam vim tribuere Præscriptioni.

10 *Objic.* 1. Sententia Judicis fundatur in præsumptione, quòd vincens habuerit justam causam & meliorem, imò & ipsæ leges, tantam vim tribuentes rei judicatæ, fundantur in præsumptione hujusmodi, quòd sententia sit justè lata. *c. 13. cit. in fin.* Sed præsumptio debet cedere veritati, potestatem modum cognitæ. *l. 24. 25. ff. de Probat. præsumptim in foro conscientiæ, ubi præcisè attenditur veritas.* 2. In *l. 28. & 60. ff. de condict. indol.* habetur, quòd verus debitor, etsi in Judicio fuerit absolutus, repetere nequeat solutum, quia *naturâ debitor permanet*: sed obligationem naturalem conscientiæ tollere nequit sententia & res judicata. 3. In *l. 17. §. ult. ff. commod.* permittitur repetitio solutionis, si res commodata, quæ credebatur amissa, ac propterea pretium pro ea solutum est, postea rursus fuit inventa: ergo nec res judicata liberat ab obligatione solvendi, si postea deprehenditur, sententiam fuisse injustam, quæ prius credebatur justa. *R.* ad 1. Quamvis ipsa sententia fundetur in præsumpta justitia & meritis causæ, imò & res judicata; firmitas tamen sententiæ, & leges, tantam rei judicatæ vim tribuentes, non fundantur in præsumptione falsa justitiæ in casu particulari, sed in bono publico, cujus interest, & magis expedit, res judicatas esse firmas, quàm justas. Ad 2. In *l. 21. cit.*

*cit.* est sermo de eo, qui absolutus sponte solvit. In *l. 60.* de illo, qui conscius debiti mala fide litigavit: & apud hujusmodi noluerunt Leges rei judicatæ tollere obligationem naturalem, sicut nec Leges Præscriptionis volunt malæ fidei possessores facere securos in conscientia. Quod autem alios faciant Leges rei judicatæ securos in conscientia, patet etiam ex *l. 1. C. de condict. indeb.* ubi à contrario eruitur, repetitionem pecuniæ ex causa judicati solutæ non dari; quia, ubi solutum repeti non potest, accipiens non obligatur naturaliter reddere. *l. 10. ff. de O. & A.* Ad 3. Si vestis commodata, quæ credebatur amissa, iterum venit in potestatem commodantis, qui pro ea accepit pretium, utique iste tenetur naturaliter reddere pretium: cum aliàs haberet rem & pretium simul, quod Leges rei judicatæ non volunt. Dein argumentum probaret nimium, quia probaret, nec in foro externo rem judicatam habere locum; quia in casu legis *17. cit.* datur etiam actio pro foro externo, nempe *condictio sine causa*, ut commodans reddat pretium.

Dico 7. Executio (quæ est *actus Judicialis*, **II** quo verè & realiter præstatur victori, quod ipsi verbaliter adjudicatum est per sententiam, adeoque est complementum Judicii) ubi locum habet, faciendâ est à Judice, qui tulit sententiam, etiam in Appellatorio, si Judex superior reformavit sententiam inferioris, & aliam tulit. *l. 15. ff. de re jud. c. 5. 7. 9. de offic. Jud. deleg.* Dixi I. ubi habet locum, nam sententia *Absolutoria* non indiget executione; cum Reus, qui absolutus est, jam habeat, super quo litigatum est, & posthac tuus sit

exceptione rei judicatae. Dixi 2. *etiam in Appellatorio, si &c.* nam casu, quo Judex ad quem, seu superior, directè & expressè confirmavit sententiam Judicis à quo, nempe prioris, probabilis quidem pertinet quoque ad eundem Judicem superiorem executio. per *Auth. si quis C. de Episc. aud.* quia jurisdictio per appellationem devoluta est à Judice primæ instantiæ ad Judicem secundæ instantiæ: si verò solùm indirectè & tacitè confirmavit, v. g. pronuntiando, appellationem esse desertam, fatalia esse præterlapsa, executio pertinet ad Judicem à quo. per *l. ult. §. 4. C. de tempor. appell.*

12 Dico 8. Ut executio ritè fiat, debet attendi, an actio realis sit instituta, vel personalis. Si realis, statim est facienda, postquam sententia transit in rem judicatam; quia res clamat ad dominum: si *personalis*, condemnato conceduntur de Jure 4. menses ad solvendum. *l. 2. seq. C. de usur. rei jud. c. 26. de off. deleg.* qui tamen terminus hodiè ferè ubique est arbitrarius. Lauterbach. *ad ff. tit. de re jud. §. 34. ex l. 2. ff. eod.* Præterea in *actione reali* (ut à *personali*, qua species vel certa res petitur) executio facienda est in rem ipsam, si exstat: si non exstat, vel debitor in actione personali ad nullam rem determinatè sit condemnatus, vel non sit solvendo in pecuniis, ordo iste servari debet; primò enim executio fieri debet in bona ejus mobilia, dein in immobilia, demum, si nec ista sufficient ad expungendum debitum, in jura & nomina seu jura incorporalia, semper tamen priùs in minùs pretiosa & viliora. per *l. 15. §. 2. ff. de re jud. relicta*  
quo-



quoque debitori valde necessariis, uti sunt vestes, & supellex ad usum quotidianum necessaria, instrumenta agriculturæ & boves aratorii, stipendia & arma militum, libri Studiosorum. *arg. l. 7. C. qua res pignori. & l. 4. C. de execut. rei jud.* nisi hæc sint specialiter debita, aut alia bona deficient. Rosbach in *Process. Civ. tit. ult. n. 11.* Si Reus nihil omnino habeat in bonis, & ex culpa non sit solvendo, mancipatur carceri, vel condemnatur ad labores publicos, juxta illud: *qui non habet in ære, luat in cute.* Quodsi debitus hic ordo, & modus, in executione non observetur, ab eodem appellatio conceditur, aliàs non permittitur in executione. *l. 5. C. quorum appell. non recip.*

Quæres, quid faciendum, si Judex, cujus est **13** exequi, vel propter impotentiam cogere condemnatum nequeat, & executionem facere? vel si res aut persona, in quam facienda est executio, sit extra territorium Judicis, qui sententiam tulit? & in utroque casu requiri posse alium Judicem: in posteriori quidem per litteras *subsidiâles*, vel *mutui compassûs*, ut vocant, ut Judex illius loci faciat executionem. per *c. 1. de for. comp. & l. 13. §. 3. C. de Judic.* quod quidem facillè impetrabitur, si Judex requisitus sub eodem sit Principe vel ditione; difficiliùs autem, si sub diverso sit Principe; unde Actori melius est, si actionem instituat, casu quo causa realis agitur, in loco rei sitæ, quia in hoc est expedita & parata executio: in priori autem casu requiri potest ab alio Judice, ut vel *familiam* accommodet, nempe lictores, vel milites, quibus ille, qui sententiam tulit, caret, per quos dein ipse exequatur: vel ut *brachium præstet*, & Judex requi-

requiritur exequatur: sic Judex Ecclesiasticus implorare potest brachium sæculare à Seculari, qui illud omnino præstare, & sine nova causæ cognitione exequi tenetur. *l. 8. C. de Episc. aud. & c. 1. de Offic. Ordin.* atque ad id cogi per censuras potest ab Ecclesiastico. *c. 1. cit.* & ibi Panormit. *n. 11. seqq.*

14 Petes an Judex ferens sententiam debeat victum victori condemnare in expensas? R. Si victus temerè litigavit, h. e. causam litigandi probabilem non habuit (de qua arbitrari spectat ad Judicem) tenetur, ita ut aliàs litem faciat suam, seu expensas de suo debeat refarcire. *§. 1. Inst. de pæn. tem. litig. l. 13. §. 6. C. de Judic. c. 4. de pænis.* si tamen victor in libello vel postea petiit expensas (idem est de fructibus rei litigiosæ, interesse, ac damnis propter rem destructam aut deterioratam) vel expressis verbis vel per clausulam generalem, v. g. dicendo, *super his omnibus peto mihi jus dici, & Justitiam administrari omni meliori modo, quo de Jure fieri potest, implorando desuper nobile officium Judicis.* Si hoc non petiit, potest quidem Judex, at non tenetur, ad expensas & fructus condemnare, exceptis fructibus post litem contestatam provenientiibus; hos enim victori adjudicare debet etiam non requisitus, quia videntur unà cum re litigiosa in Judicium deducti. *t. t. C. de fructib. & lit. expens.* Postquam verò Judex condemnavit in expensis, earum designationem exhibet victor, à Judice communicandam victo ad excipiendum, tum Judex eas moderatur, victor autem jurat, quòd tanti suâ interlit, quanti Judex per moderationem æstimavit. Sermo autem est de expensis *necessariis* propter litem factis,

Actis,

Eis, v. g. in Advocatos, Procuratores, Notarios, Testes, Apparitores &c. Item de expensis *contumacia* ob litem malè retardatam causatis : non de *voluntariis*, quæ fiunt in litem non necessariò, uti sumptus itineris solitò majores, honoraria in Advocatos &c.

## TITULUS XXVIII.

### De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

#### SUMMARIUM.

1. 5. Quid sit Appellatio, Judex à quo &c.
2. Quid Recusatio: quando & ubi proponenda.
3. Quid Relatio: & quis ejus usus.
4. Quid Remedium Nullitatis: quomodo & quando proponendum.
6. Quando, ubi, quomodo, & ad quem interponenda Appellatio.
7. 8. Quis, à quo, in qua causa, & à qua sententia appellare possit.
9. Effectus Appellationis est duplex.
10. Fatalia Appellationis interponenda, petendi Apostolos, introducenda, & prosequenda appellationis.
11. 12. Quid sit Supplicatio, & Revisio: quid circa eas notandum.

**C**ontra prolatam sententiam dantur varia Juris vel Consuetudinis remedia. Si sententia est invalida, datur *remedium nullitatis*: si injusta, *appellatio*, qua provocatur

ad Judicem superiorem, & inchoatur secunda instantia: Judex primæ instantiæ vocatur *Judex quo*, Superior autem & secundæ instantiæ *Judex ad quem*, vel *Judex appellationis*, aut *appellatus*. Loco appellationis deficientis conceditur *Supplicatio* ad Superiorem, vel *Revisio Actorum*. Quia verò aliquid appellationi simile habent *Recusatio* & *Relatio*, cum utraque jurisdictionem Judicis suspendat, etiam sub hac Rubrica ponuntur: sed quia locum habent jam ante cœptam litem, vel saltem ante sententiam, prius de his breviter differemus. Proin

- 2 Dico I. *Recusatio* est declinatio Judicis tanquam suspecti quæsitæ ex justa causa, v. g. quod recusanti sit inimicus, vel Adversario specialiter familiaris, addictus, consanguineus, affinis vel in causa habeat interesse &c. Sumitur ex *l. 16. C. de Judic. c. 39. de off. deleg.* Proponenda est intra 20. dies ab oblato libello, & ante litis contestationem vel alium actum Judiciale. Recusari de Jure Canonico potest tam Ordinarius Judex, quàm Delegatus. *c. 4. de for. comp. & c. 39. cit.* De Jure Civili autem solum Delegatus. *l. 16. & fin. C. de Judic.* Si verò Judex Ordinarius sit suspectus, juxta multos non omnino recusari potest de Jure Civili, sed Episcopus juxta *Auth. Si vero C. eod.* vel vi consuetudinis alius Judex ipsi adjungendus est: juxta alios autem etiam de Jure Civili non improbabiler recusatio Ordinarii habet locum. per *d. l. 16. & l. 4. C. de jurisdic.* In praxi forum Civile sequitur Jus Canonicum. D. à Widmont *ad ff. tit. de Judic. n. 103.* Totum verò Collegium vel integer Senatus ordinariè recusari

sari nequit, cum causa suspicionis contra omnes de Senatu haud facile praesumi aut probari possit. Si causa suspicionis est dubia, spectato Jure cognoscunt arbitri ab utraque Parte eligendi. *c. 39. & l. fin. c. 61. x. & c. 2. in 6. h. t. vel delegans,* si recusetur Judex Delegatus, vel Episcopus, si recusetur ejus Vicarius. *c. 4. de off. deleg. in 6.* Si recusetur Judex Laicus, de causa plerisque in locis solet cognoscere Judex superior teste D. Herz *de Magistrat. l. 2. c. 1. tit. 2. n. 22.*

Dico 2. *Relatio*, prout hic sumitur, est consultatio inferioris Judicis, in causa dubitantis de Jure, cum consensu utriusque Partis ad Summum Principem missa, quem interrogat, quid in ea judicandum, & per sententiam decidendum sit. *l. 1. C. de Relat. c. 68. h. t.* Relationum usus olim fuit frequens, & utriusque Juris Corpus plenum est Rescriptis ad hujusmodi consultationes datis. De Jure Civili autem hodie est abrogatus. *Nov. 125.* de Jure Canonico autem adhuc est permissus, licet sit rarissimus. Interim in utroque foro Relationum loco frequentissime in causis dubiis interrogantur Jurisperiti, & Facultates Juridicae, a quibus dum expectatur Responsum vel Consilium, suspensa manet jurisdictio Judicis, & nihil innovari potest.

Dico 3. *Remedium*, vel *Querela nullitatis*, est imploratio super vitio, ex quo quis petit sententiam pronuntiari vel declarari ut ipso Jure nullam. per *l. 1. C. de execut. rei jud.* Proponi potest vel coram Judice superiore. per *l. 1. C. de sent. ex brevic. recit.* quod consultius & frequentius est teste Lauterbach: vel coram Judice, qui sententiam

tiam tulit, si Ordinarius sit; si enim esset Delegatus non supremi Judicis ad causam particularem, defineret esse Judex in tali causa, utpote per sententiam, etiam nullam, functus officio suo, proinde delégans adeundus foret. Dein proponi potest vel *principaliter* & absque alio remedio: vel *incidenter* & *cumulatim* cum appellatione, nimirum disjunctivè, v. g. dicendo, sententiam esse nullam, vel saltem injustam; quod posterius est magis consultum; quia arguens sententiam nullitatis incidenter seu cumulatim, si in probatione nullitatis deficiat, habet recursum ad appellationem; item suspendit semper executionem sententiæ propter conjunctam appellationem: principaliter verò & unicè sententiam arguens nullitatis non habet amplius recursum ad appellationem neque suspendit executionem. *Clem. 1. de sent. & re jud.* nisi nullitas sit notoria, aut manifestè probata. *Clem. cit.* Demum adverte, quòd querela nullitatis, si principaliter & sine appellatione accipiatur, duret 30. annis, ut habet communis ex *l. 3. C. de preser. 30. vel 40. ann.* In Camera tamen Imperiali juxta *Recess. Imper. de anno 1654. §. 121. seq.* debet proponi intra 10. dies, sicut appellatio, nisi nullitas sit *insanabilis*, ut appellant, quæ nimirum provenit ex persona Judicis, vel ex illegalitate litigantium, vel ex defectu substantialium Processus.

§ Dico 4. *Appellatio* Judicialis est provocatio ab inferiori ad superiorem Judicem ratione gravaminis per sententiam, vel actum Judicialem illati vel inferendi, ritè facta. Text. & DD. in *l. 21. & c. ff. l. 1. seqq. l. 32. C. c. 17. seqq. h. t.* Finis ergo appellationis est, ut Judex superior, qui

qui proin jurisdictione in causa, & in ipsum Judicem inferiorem, præditus esse debet, trutinatis causæ meritis gravamen tollat. Dixi 1. *Judicialis*; si enim provocetur ad superiorem ab actibus extrajudicialibus, quibus aliquis se gravatum queritur, vel gravandum timet seu à Parte, seu à Judice, extra Judicium, v. g. si quis electionem aut collationem beneficii factam vel faciendam indigno impugnat, si quis suspicatur sibi imminere incarcerationem, excommunicationem &c. vocatur *Extrajudicialis*, & est impropria, ac potius est *provocatio ad causam* Superiori deferendam. c. 5. eod. Dixi 2. *rite facta*, si nempe servetur tempus, locus, forma, subordinatio. Unde

Dico 5. Appellatio hodie interponi debet 6  
 intra decendium (seu 10. dies) quod initio est utile, in decursu continuum. In Bavaria conceduntur 90. dies juxta decretum Electorale de 28. Nov. 1647. 2. coram Judice à quo. 3. viva voce, vel scriptò. 4. gradatim, h. e. ad immediatum superiorem Judicem in eodem foro, Ecclesiastico aut Sæculari, in quo litigatum in prima instantia. Pars 1. habetur in *Auth. hodie C. b. t.* igitur ignorantì gravamen non incipit currere decendium; habità verò scientiâ currit etiam diebus feriatis. l. 1. §. 7. & ult. ff. *quando appell.* l. 1. C. *de feriis*. si autem gravamen foret permanens, & tractum haberet successivum, ut v. g. incarcerationio, suspensio &c. non inciperet currere decendium, antequam Judex pronuntiaverit, gravamen esse justum. Pars 2. in c. 59. & fin. h. t. l. 1. §. 10. ff. *quando appell.* (In Bavaria debet appellatio proponi coram Judice ad quem deductis gra-

gravaminibus &c. D. à Widmont *tit. ff. quando appell. n. 8.*) non tamen est necesse, ut tum Judex à quo sedeat pro tribunali. Si tamen copia Judicis à quo haberi non posset, Judex ad quem adendus foret, & ibi proponenda appellatio. *l. 1. ff. de cit. & l. 19. C. h. t.* modò id postea intimerur Judici à quo, ne porro se immisceat tali causæ. Siverò neutrius Judicis copia haberi possit, sufficit appellare, in scriptis tamen, coram Notario, aut alio viris honestis. *c. fin. cit. l. 7. ff. h. t.* Idem esse ajunt, si appellare volens non audet ob gravem metum adire alterutrum Judicem. Pars 3. in *l. 2. & 5. ff. l. 6. §. 5. l. 14. C. h. t.* Viva voce fieri potest, si appellatio in continenti, h. e. Judice adhuc pro tribunali sedente, vel ad alios extraneos actus nondum digresso, vel, ut ajunt, *stante pede* interponitur, v. g. per verbum *appello*, vel per alia: in scripto autem, quod vocant *libellum appellatorium*, appellari debet, quando post aliquod à prolata sententia intervallum interponitur. *l. 5. cit. c. 34. h. t.* uti & quoties appellatur à sententia interlocutoria simplici, aut extrajudiciali gravamine. *c. 1. eod. in 6.* Pariter in appellatione ab interlocutoria simplici (quæ tamen spectato Jure scripto vix hodie locum habet) necesse est exprimere in scripto causam gravaminis specificam, propter quam se gravatum credit appellans, nisi procedatur summarè, uti & in appellatione extrajudiciali. Maranta *tit. de appell. à n. 153.* In appellatione autem à definitiva, vel interlocutoria vim definitivæ habente, etiam fiat in scriptis, non est necesse exprimere causam gravaminis, sed sufficit dicere, se esse gravatum, vel se appellare. *c. 1. & l. 2. & 5. cit.*



De Appellationibus, &c. 591

Pars 4. in c. 66. X. & c. 3. §. 1. in 6. h. t. l. 21. ff. l. 32. C. 80d. Si in foro Ecclesiastico debet ab inferiori Judice appellari ad Episcopum, ab hoc ad Archiepiscopum, ab isto ad Patriarcham, vel Legatum Papæ, ac denique ad ipsum Papam. Excipe 1. causas Spirituales & Ecclesiasticas, in quibus licet immediatè appellare ad Papam vel ad Nuntium Apostolicum. c. 7. c. 52. h. t. c. 1. de off. Legati. 2. casum, quo ille, contra quem appellatur, est exemptus, seu immediatè subiectus Pontifici. 3. casum, quo immediatus Superior est apertè inhabilis, v. g. excommunicatus, notoriè suspectus &c. 4. casum, quo ille, contra quem appellatur, non excipit contra appellationem ad Superiorem mediatum factam. 5. casum, quo fit appellatio à Judice delegato; tunc enim appellandum est ad delegantem.

7

Dico 6. Appellare regulariter potest quilibet gravamen passus. 2. à quolibet Judice. 3. in quolibet causa. 4. à qualibet sententia valida. Regulariter, inquam, omnia enim membra patiuntur suas limitationes. Primum probatur ex l. 1. 4. 5. ff. h. t. & ex ratione, quia appellatio habet rationem defensionis, quæ omnibus debet esse permessa. Excipiuntur, qui tacitè vel expressè renuntiârunt appellationi, aut sententiam permiserunt transire in rem judicatam: formaliter contumaces, h. e. qui peremptoriè citati apertè dixerunt, se nolle venire, & sic formaliter contempserunt Judicem, ac ut contumaces condemnati sunt: qui in eadem causa tres conformes contra se sententias tulit: Judicialiter confessus, vel convictus: quia in notoriis non potest esse justa defensio: qui specialiter prohibitus est appellare. Addidi, gravamen

men

*men passus*, adeoque non tantum appellare per-  
 mittitur Pars litigans, & ejus Procurator, sed etiam  
 alii, quorum interest, uti confortes litis, successores  
 in lite, parentes pro liberis, dominus pro subdi-  
 tis, maritus pro uxore, cohæres pro cohæredes,  
 tutor pro pupillo, fideicessor pro eo, pro quo fi-  
 dejussit &c. *Secundum* patet ex prioribus. Appella-  
 tio tamen non procedit à vel contra Principem  
 supremum, ejusque Summum Dicasterium, nempe  
 contra Papam, aut Concilium Generale unitum Pa-  
 pæ, à Papa ad Concilium Generale, à Vicario ad  
 Episcopum, ab Imperatore, vel Rege, aut à Cam-  
 era Imperiali ad Cæsarem, à Præfectis Comitum  
 ad ipsos Comites; quia est idem tribunal: ab iis,  
 à quibus propter speciale privilegium non per-  
 mittitur appellatio, quales sunt Electores juxta  
 Bullam Auream. *Tertium* ex c. 5. 12. h. t. & Clem.  
 3. eod. l. 6. & 20. C. eod. Excipiuntur causæ Cri-  
 minales, præsertim capitales, causæ Civiles valde  
 modicæ vi praxis; & secundum Receptum Imperii  
 Camera, nisi agatur saltem de summa 15. floren-  
 norum Rhenensium, ac à Judicio Statuum Imperii  
 ad Cameram, nisi summa ascendat ad 400. thale-  
 ros: causæ & delicta notoria, vel in quibus Ju-  
 dex pronuntiavit secundum Jus manifestum, vel  
 dictavit pœnam clarè in Jure determinatam: cau-  
 sæ dilationem non patientes in ordine ad effe-  
 ctum suspensionis: causa possessionis momenta-  
 neæ: causæ per juramentum voluntarium decidæ:  
 atque causa appellationis jam declarata pro  
 deserta: causa correctionis, quam Prælati  
 Ecclesiastici secundum SS. Canones, vel Re-  
 gulas Ordinis, decrevit in subditos Clericos vel  
 Religiosos: executio sententiæ, nisi excedatur

modus: causa, quæ alicui committitur cum clausula, ut procedatur *remota appellatione*: demum causa censuræ jam latæ in ordine ad effectum suspensionis. *Quartum* membrum ex c. 5. 11. 12. &c. h. t. ubi permittitur appellatio tam à sententia definitiva quàm interlocutoria. Interim hodie juxta Trid. s. 13. c. 1. & s. 24. c. 20. de ref. appellare non ampliùs licet ab interlocutoria simplici, nisi nempe vim definitivæ habeat, vel præjudicium inferat non reparabile per appellationem à definitiva. Concordare videtur Jus Civile in l. 7. C. quorum appell. non recip. Unde, quotiescunque juxta dicta non datur appellatio à definitiva, toties appellare licet ab interlocutoria. Addidi in quarto membro, à *sententia valida*; nam si sententia est nulla, non appellatio, sed remedium nullitatis locum habet. Sed juxta *Recessum Imperii de anno 1654. s. 115.* appellari quoque potest à sententia invalida, nisi nullitas sit insanabilis.

*Objic.* 1. Appellatio, cùm sit defensio, est Juris Naturalis: ergo negari in casibus prædictis non potest. 2. Si appellare non liceat, ubi reperitur clausula de procedendo *remota appellatione*, quam quidem solus Summus Princeps suæ delegationi apponere potest, vel prohibetur appellatio iusta? & hoc est iniquum & contra jus naturalis defensionis: vel frivola & frustratoria, sine justa causa & præcisè ad vexandam alteram Partem, & ad protelandam causam interposita? & hæc aliunde jam est prohibita Jure Positivo & Naturali: ergo per dictam clausulam nulla prohibetur appellatio. R. ad 1. *dist. ant.* sumpta materialiter & quo-

ad substantiam est Juris Naturalis. *C. ant.* formaliter sumpta, & quatenus est remedium se defendendi certò modò, & juxta præscriptum Legum humanarum. *N. ant. & conf.* quamvis enim iste modus se defendendi negetur subinde, non tamen hoc ipso negatur omnis defensio Jure Naturali permiffa; dantur enim adhuc alia media se defendendi, v. g. remedium nullitatis, supplicatio, revisio, recusatio &c. Ad 2. probabilius prohibetur appellatio aliàs justa, sed tantùm formaliter sumpta, relictis interim aliis remediis, querelâ nullitatis, querelâ protractæ vel denegatæ justitiæ, petitione revisionis &c. quarum aliqua semper manet salva, ubi reperitur injustum gravamen. Dein per dictam clausulam non removetur appellatio, cui adjicitur probabilis causa gravaminis in scripto, aut quando gravamen est notorium: neque negatur appellatio quoad effectum devolutivum, sed solùm quoad suspensivum, uti DD. notant. Siquidem.

- 9 Dico 7. Effectus appellationis ritè factæ à definitiva est duplex, *Suspensivus*, dum suspendit executionem sententiæ, & jurisdictionem Judicis à quo. *c. 39. § 5. h. t. l. 3. C. eod.* ita ut circa causam nihil ampliùs attentari ab ipso vel à Parte possit, & siquid attentatum, innovatum, vel factum fuerit, tanquam nulliter actum *remediò attentatorum* revocari possit, & cassari debeat: dein *Devolutivus*, consistens in eo, quòd tota causa, ejusque cognitio devolvatur ad Judicem superiorem, cui tribuitur potestas priorem sententiam vel confirmandi, vel reformandi, vel novam ferendi. *c. 55. § 1. l. 6. §. 1. C. eod.* Effectum *devolutivum* parit  
omnis

omnis appellatio non frivola. c. 55. cit. non tamen semper *suspensivum*, uti in causis, in quibus Jura concedunt *paratam executionem*, quales sunt causa dotis, mercedis, alimentorum, causæ piæ, & aliæ, quæ celeritatem exigunt, item causa censurarum jam latorum, item casus, in quibus de Jure (vel propter clausulam *appellatione remota*) appellare non licet, concessum tamen est ex speciali gratia Principis, ac demum causæ notoriæ.

Quæres, quænam sint fatalia appellationum? 10

¶ 1. *Fatalia* (quæ nihil sunt aliud, quàm tempora à Jure determinata, intra quæ inchoari & finiiri debet causa appellationis; quod, si non contingat cessante impedimento, appellatio fit *deserta*, & quasi *fatò* extincta) sunt in quadruplici classe, nempe 1. *fatalia interponenda* appellationis, quæ 10. diebus absolvuntur, intra quos appellandum esse jam diximus. 2. *petendi & concedendi Apostolos*. 3. *introducenda* appellationis, seu præsentandi Apostolos Judici *ad quem*. 4. *Prosequenda & finienda* appellationis. ¶ 2. Tempus petendi Apostolos de Jure sunt 30. dies à lata sententia & cognita. l. 24. C. h. t. c. 6. eod. in 6. debent peti à Judice à quo, & quidem instantè, instantiùs, instantissimè (quibus vocibus uti solent appellantes) per l. un. §. ult. ff. de libellis dimissor. Sunt autem *Apostoli* nihil aliud, quàm litteræ, quibus Judex primæ instantiæ significat Judici *ad quem*, an & qualiter appellationi detulerit: si judicet se appellationi ut probabili detulisse, vocantur *dimissorii* in specie: si deserat appellationi non ob causæ justitiam, sed solum ex reverentia erga Judicem superiorem, di-

cuntur *reverentiales*: si testetur, se appellationem habere pro frivola, & non admisisse propter hanc vel illam causam, quam debet exprimere, appellantur *refutatorii*: si appellatio est interposita non apud Judicem, sed apud Notarium, vel alium virum idoneum, & is testetur, coram illo esse appellatum, nuncupantur *testimoniales*. Petros Apostolos tenetur dare Judex, à quo petuntur, & iste potest petenti præscribere terminum, intra quem eos præsentet superiori: si deferat appellationi frivola, vel non deferat legitimam, puniri arbitrariè potest à superiori, qui etiam cognoscit de justitia appellationis, si dati sint refutatorii, executione interim suspensâ. Cæterum in Camera, & multis aliis tribunalibus, Apostoli, & eorum tempora, non ad eò sunt in usu; sed condemnatus proponit Judici à quo appellationem peribellum, & Judex per Notarium curat scribi, appellationem admitti, vel non: si admittat, petuntur Acta, ad superiorem Judicem transmittenda cum scripto Judicis, in quo testatur appellationem esse admissam: si non admittat, potest Pars, se gravatam existimans, simpliciter adire Superiorem, eidemque proponere, appellationem non esse admissam; qui Superior postea petit rationem, quare non fuerit admissa. R. 3. Tempus *introducenda* appellationis, & præsentandi Apostolos, non est satis in Jure determinatum, ac insuper praxis locorum variat, sed de Jure Canonico c. 4. 33. h. t. & quorundam locorum praxi Judex à quo præfigit terminum, quem si non observet Pars, per sententiam Judex *ad quem* declarat, appellationem esse desertam. R. 4. Tempus pro-

*sequen-*

*sequenda & finienda* appellationis de Jure est annus, & ex justa causa biennium, à die interpositæ Appellationis. *c. 12. de Rescr. Clem. 3. h. t. Auth. Ei, qui. C. de tempor. appell.* Sed in praxi passim non observatur; cum ob multitudinem causarum per multos interdum annos protrahi videamus lites.

Dico 8. *Supplicatio* est remedium extraordinarium, quo per sententiam gravatus, cui remedium ordinarium appellationis non competit, allegato gravamine humiliter petit à Principe, ut ex gratia & benignitate causâ denuo cognitâ retractet sententiam, & adversus illam restituat supplicentem. *Text. & DD. in l. 5. & auth. quæ supplicatio. C. de Precib. Imp. off.* Fieri potest apud eundem etiam Judicem, qui sententiam tulit, licet Princeps non sit; nec intra 10. dies, ut appellatio, interponi debet, sed per integrum biennium potest. Non suspendit executionem: si tamen intra decennium interponatur, debet is, in cujus favorem fit executio, cautionem præstare de facienda restitutione, si supplicans obtineat causam. Rarior est hujus remedii usus, sed ferè succedit Revisio, de qua

Dico 9. *Revisio* est remedium extraordinarium, quo gravatus, cui non competit Appellatio, petit à Superiore, ut sententiam unâ cum Actis revideat vel per se vel per constitutos *Revisores*, ac, si compererit, injustam esse, reformet. *DD. passim, & Recess. Imper. de anno 1654. à f. 125.* Peti debet intra 4. menses, causæque gravaminis unicò exprimi scriptò, in quo nihil novi, v. g. nova probatio priùs omissa, ponendum, item cer-

ta pecunia deponi à petente, quam amittit, si causam apud Revisores perdat, recipit, si ibidem obtineat; sufficit tamen cautio de illa summa. Nec per petitionem Revisionis suspenditur executio sententiæ, ut contra Gail vult Gilhausen & Kaut, licet de restituendo iudicato cautionem præstare debeat Pars, in cuius favorem fit executio. In quibusdam locis hunc in finem instituta sunt *Consilia Revisoria*, ad quæ per modum Appellationis recurritur suspensa executione: sic in Bavaria, si litigatum sit in Ordinario, & intra 90. dies recurratur ad Consilium Revisorium, suspenditur executio; non tamen, si in Summario. *Decret. Electoral. de anno 1625. & 1627.*

## TITULUS XXIX.

*De Clericis Peregrinantibus.*

## SUMMARIUM.

1. *Quid hic intelligatur per Peregrinantes.*
2. *Quando peregrinatio habeat effectum Appellationis.*

**P**ER istos hoc loco intelliguntur Romipeta, qui devotionis vel alia de causa Romanam vel ad Sedem Apostolicam proficiscuntur, maximè autem, qui post latam in se sententiam iter Romanum seu ad Sedem Apostolicam arripunt, ac propterea ipso facto appellare censentur: de quibus in hoc *Titulo*, qui propterea est appendix prioris, *c. un.* disponitur, ut ab inferiori



## De Clericis Peregrinantibus. 599

si Judice, ejus jurisdictio per tale iter suspen-  
ditur, vel à privato, nihil innovetur vel attentetur  
circa causam: secus si fiat, id omne tanquam at-  
tentatum & irritum non minùs retractetur & re-  
vocetur, ac attentatum appellatione verbali in-  
terpositâ: quare talis peregrinatio Romana (idem  
dicunt de alio itinere ad Judicem superiorem ar-  
repto, & de Nuntio ad Papam vel alium Judicem  
superiorem misso) habet vim appellationis. Et  
quamvis Rubrica loquatur de *Clericis*, textus ta-  
men subjunctus loquitur generaliter, & DD. com-  
muniter idem intelligunt de Laicis.

Dico. Ut peregrinatio Romana &c. habeat vim 2  
& effectum appellationis, debet arripì intra 10.  
dies à lata sententia, vel illato gravamine: iter  
intimari Judici, vel Parti adversæ: & iter medi-  
tans non debet esse præventus citatione. Text.  
& DD. in *d. c. un. & c. 9. de appellat.*

## TITULUS XXX.

### De Confirmatione Utili vel Inutili.

#### SUMMARIUM.

1. 2. Quid, & quotuplex sit Confirmatio.
3. 4. Quis ejus effectus.

Cùm sæpius contingat, prioris Judicis sen-  
tentiam à superiore confirmari, pronun-  
tante, bene judicatum, & malè appella-  
tum esse, idcirco agitur modò de hac confirma-  
tione,

Pp 4

tione,

riore, & hujus occasione etiam aliorum actuum  
v. g. privilegiorum, electionum, instrumentorum,  
statutorum &c.

2 Dico 1. Confirmatio est juris prius quocun-  
que modo habiti per legitimum Superiorem fa-  
cta corroboratio. *c. 6. de fid. Instr.* Si impetrans  
omnia bene exposuit, subsecuta Confirmatio va-  
let, & jus tribuit, ac propterea vocatur *Utilis*: si  
per ob-vel subreptionem, aut per falsa narrata sit  
impetrata, non valet, & dicitur *Inutilis*. Alia da-  
tur in *forma communi*, quando nempe nullâ vel  
non perfectâ cognitione præviâ Superior confir-  
mat actum in eo statu, in quo erat prius. Et alia  
in *forma speciali*, quando Superior causâ plenè  
cognitâ confirmat actum vel negotium, id quod  
colligitur ex adjectis clausulis, v. g. si confirmans  
dicat, *ex certa scientia*: vel, *cognitâ causâ*: vel,  
*ex plenitudine potestatis*: vel, *supplendo omnes de-  
fectus*: vel, *non obstante quacunque lege vel con-  
suetudine in contrarium*: vel si totus tenor sen-  
tentiæ, privilegii &c. inseritur Confirmationi.

3 Dico 2. Confirmatio in *forma communi* (idem  
est de simplici *Innovatione*, quo nomine appella-  
tur, si confirmans non est Superior respectu illius,  
qui actum priorem exercuit, ut si Pontifex confir-  
met, vel prius innovet privilegium alicui conces-  
sum ab Antecessore) non tribuit jus novum, nec  
valorem actui, si forte fuit invalidus, sed tantum  
conservat jus vetus, si quod fuit obtentum. *c. 1.  
2. 4. h. t. c. 29. de Privil.* Econtra Confirmatio  
in *forma speciali* tribuit jus novum, & actum, cui  
accedit, validum reddit, si fortè prius fuisset in-  
validus, modò defectus, quo laborat actus, à con-  
firman-

De Confirmatione Utili &c. 601

firmante sit dispensabilis, vel in eo dispensari so-  
leat. Text. & DD. in *c. 5. h. t. & c. 1. de transact.*  
quia est nova concessio. Addidi, *vel in eo dispen-*  
*sari soleat*: sic Papa, quibuscunque utatur clausu-  
lis, non censetur dispensare aut confirmare ele-  
ctionem intrusi ad Prælaturam, aut Simoniaci,  
possessionem violentè acquisitam, actum juri al-  
terius quæsito repugnantem, aut contrarium par-  
ticulari statuto vel consuetudini locorum, nisi huic  
specificè deroget.

Dico 3. Confirmatio etiam in forma communi 4  
data facit, ut nemo, nisi confirmans, vel ejus de-  
legatus, de actu taliter confirmato, si lis super  
illo oriatur, directè cognoscere valeat. Nec in-  
ferior de confirmatione Pontificis. Text. & DD.  
in *c. 1. 2. h. t. c. 20. de Rescr.* incidenter tamen &  
indirectè potest, v. g. cognoscendo an pri-  
vilegiatus à Papa sit capax privilegii, an privile-  
gium non sit vitiosum vel subreptitium &c.

Abb. in *c. 12. de Judic. n. 3.*

Pirhing. *h. n. 15.*

