



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](#)

Decretalium Gregorii  
PAPÆ IX.

LIBER II.

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

TITULUS I.

*De Judiciis*  
SUMMARIUM.

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

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

per Judicem facta discussio & definitio. Unde in omni Judicio tres personæ necessariò interveniunt: Actor: Rens: & Judex. In Criminalibus tamen vices Actoris sæpe supplet fama, aut indicia delicti, vel Judex per viam inquisitionis procedens, vel notorietas facit. *Actor*, der Kläger/ est, qui primus movet litem apud Judicem: *Rens*, der Beklagte / non tamen à reatu, quām à re, circa quam convenitur, dictus, cui movetur lis: *Judex*, qui competenti jurisdictione instrutus litigantibus prævia cognitione jus dicit proferendo sententiam &c. Præter dictas personas principales & necessarias possunt & solent Judicio interesse etiam alias auxiliares & accessoriæ, uti *Referendarii*, & *Consulentes*, ut vocant, qui præcisè cognitionem habent de causa, ejus merita ad Judicem referunt sine potestare ferendi sententiam, *Advocati*, & *Procuratores*, *Notarii*, *Secretarii*, *Actorii* & *Protocollistæ*, qui in Judicio acta annotant, vel in Protocollum referunt, demum *Nuntii*, *Pedelli*, & *apparitores*, qui in jus vocant, mandata ad Partes perferunt, & actus Judiciarios exequuntur. Differt Judicium ab *Instantia*, quia hæc potius dicit tempus, intra quod lis agitatur, & 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 Judicij &c. *Objectum* seu *materia* Judicij est omnis res, circa quam controverti potest. *Forma* consistit in Ordine Judiciario, & formalitatibus à Jure præscriptis, quas successivè

T 5

in

in hoc libro explicabimus. *Partes essentiales* sunt tres, *litis contestatio*, quæ dicitur basis & fundamentum Judicij; quæ enim à Citatione, per quam minùs strictè inchoatur Judicium, usque ad *litis Contestsionem* geruntur, vocantur præparatoria Judicij: 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 prætermitem aliorum Canonistarum breviter aliqua delabimus.

2. Judicium dividitur 1. in *Ecclesiasticum*, quod agitur coram Judice Ecclesiastico quā tali, seu quando vel ratione causæ vel ratione Rei conveni necessaria in Judice est *jurisdictio spiritualis & Ecclesiastica*: & in *Saculare*, quod tractatur coram Judice Sæculari quā 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 intereste, etsi agat super *delicto*, modo intendat suam utilitatem privatam, aut pœnam quidem, v. g. mulctam 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 servatā Juris formā, ac solemitati-

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

Dico 1. Actor, & Reus esse quilibet potest, qui 3  
habet legitimam personam standi in Judicio, per  
*l. 2. C. qui legit. pers. standi.* modò aliunde pro-  
hibiti aut impediti non fuerint. Talem personam  
autem non habent 1. muti, surdi, furiosi, prodigi,  
pupilli, & minores 2. 5. annis, nimirum sine tu-  
tore, vel curatore, qui ipsis, si aliunde non habent,  
ad litigandum à Judice dari debet. per *l. 1. 2.*  
*eod. l. 1. C. de curatore furioso. l. 12. ff. de tutorib.*  
*& curat. §. 2. Inst. de curator.* Excipe, nisi Mino-  
res agant in causa spirituali: vel super alimentis:  
nisi convenienter suum curatorem tanquam suspe-  
cum: vel nisi pro ipsis feratur sententia. 2. Filii-  
familias sine consensu patris, si agant contra ex-  
traneum. *l. 8. pr. v. sancimus. C. de bon. quæ lib. c.*  
*ult. h. t. in 6.* Excipe, nisi filius agat in causa spiri-  
tuali: vel super bonis castrensis vel quasi-ca-  
strensis: vel in criminalibus: vel in causa perso-  
nali: vel si pater sit absens: si tamen vellet agere  
contra patrem, & non super peculio castrensi,  
opus haberet consensu Judicis. *l. 13 ff. de in jus voc.*  
3. Religiosi sine consensu Superioris sui. *arg. c. fin.*  
*de Sepult. in 6.* Excipe, nisi absentes sint à Mona-  
sterio: nisi item instituant contra ipsum Superio-  
rem: nisi defendant Monasterium suum: nisi ha-  
beant

beant beneficium, cui annexa est administratio, & lis sit super causa beneficiali: 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 repellri. per c. 1. eod. in 6. si sint non tolerati, necessariò debent repellri vel à Parte convenia, vel à Judice. c. 1. cit. c. 2. & 12. eod. X. ut 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 patitio, vel existimato tantum, qui tamen communis & probabili errore habetur pro legitimo, valent in utroque foro, Civili & Ecclesiastico, interno & externo, modò defectus, quo laborat Jūdex, sit supplebilis à Republica, Ecclesiastica vel Civili. Communis ex L. Barbarius. 3. ff. de Offic. Prætorum. canonizata per can. 1. caus. 3. q. 7. quia nimis Republica propter utilitatem publicam, & gravia incommoda, quæ sequerentur, si Aëta 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 Parocco: econtra Absolutio Sacramentalis, data à non Sacerdote, qui tamen communi errore habetur pro Sacerdote,

non

non valet; quia defectum qualitatis Parochi sup-  
plere potest Ecclesia, non vero qualitatem Sacer-  
dotii, utpote Jure Divino necessarii ad validè ab-  
solvendum 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 Ec-  
clesia, occasione erroris ob bonum publicum tri-  
buit tali casu jurisdictionem.

Dico 3. Judicium Summarium est instituen-  
dum in duplice casu. 1. quando causa celerem  
requirit expeditionem, v. g. in electione & aliis  
provisionibus Beneficialibus, in causis Matrimo-  
nialibus, imò in plerisque Ecclesiasticis, seu ad fo-  
rum Ecclesiasticum pertinentibus. *Clem. 2. & Ex-*  
*trav. un. int. Comm. b. t. Const. Litium dispendiis*  
18. Clem. VIII. in qua etiam ordinatur, ut Judi-  
ces territorio Ecclesiae Romanæ subjecti nullas Ju-  
diciarum & Processuum nullitates attendant, nisi  
ortas ex defectu citationis, jurisdictionis, aut  
mandati. Idem pro foro Civili tenendum de  
causa statūs, actionis ad exhibendum, alimento-  
rum, mercedum, & de omnibus incidentibus: ac  
vi consuetudinis de litibus mercatorum, studio-  
forum, pupillorum, & miserabilium personarum,  
tributorum, collectarum &c. 2. quando res,  
circa quam litigatur, est modica. *Auth. nisi bre-  
ves C. de sentent. ex brevic. l. 6. ff. de Accusat.*  
Et in his causis modicis, saltem civilibus, sufficit  
semiplena probatio. Demum observa, in quibus-  
vis causis licitum esse Processum Summarium in-  
stituere: imò etiam finitò Summariò ad Judicium  
Ordinarium transire coram eodem Judice, & abs-

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 *ius persequendi in Judicio, quod sibi debetur*, sive ex jure reali sive ex personali debeatur. *Inst. de Action.* Dividitur I. in Realem, & Personalem. *Realis*, seu *in rem*, oritur ex jure reali, vel ex dominio, vocaturque *vindicatio generali nomine*, si quis autem rem corporalem petat tanquam suam, dicitur *vindicatio in specie*, si autem incorporalem, v. g. servitutem prætendat, vocatur *Confessoria*, si neget alteri servitutem, vel ius 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 (quamvis necdum præscriperit) potest à quocunque possesso, 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 rescindendam 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 datur locanti prædium ad persequendas res à conductore in prædium illatas, utpote si prædium sit

*urba-*

urbanum, tacitè oppignoratas pro pensione &c. si verò prædium sit rusticum, opus est oppignoratio-ne expressa; & *quasi-Serviana*, quæ datur cuique creditorì ad persequendas res sibi vel tacitè vel expressè oppignoratas, donec debitum sit solu-tum. Et sic prodeunt octo species actionis rea-lis. *Action Personalis* seu *in personam*, quæ gene-rali nomine vocatur *condictio*, oritur ex jure per-sonali, 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 solùm ut debita.

Dividitur 2. In actionem *Civilem*, quæ ex ali-  
gna parte *Juris Civilis*, & in *Prætoriam*, quæ ex Ju-re *Prætorio* descendit. 3. in *rei persecutoriam*,  
qua quis petit sibi reddi rem, vel suam, vel debiti-  
tam, & in *pœna 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 arbitran-  
di, quantum alter alteri ex æquo & bono præsta-  
re debeat, et si expressè 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 ver-  
ba contrahentium, vel Legum attendere debet,  
nec ex æquo & bono extendere aut arbitrari  
permittitur ultra verba, uti est *actio ex mutuo*,  
& quæ ex contractu unilaterali, non supponen-te  
pactum utrinque obligatorium, descendunt.  
5. in *Perpetuam*, quæ (nimis hodie) durat  
tempore longissimo 30. vel 40. annorum, & in

Tem-

*Temporalem*, quæ durat tempore breviori, actiones Prætoriæ, quæ regulariter uno anno, & actio doli, quæ bienniō 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 tempore 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 J<sup>k</sup> dice, ad quem citatur.
4. §. 6. Clerici & Religiosi sunt exempti à foro, & jurisdictione Sæculari, etiam in causis temporalibus realibus.
7. Nec renuntiare possunt huic privilegio.
8. 9. Quod

8. 9. Quod ipsis competit non solum Jure Humano, sed etiam Divino, & quidem immedia-  
tè in thesi.
10. An in causis realibus vi consuetudinis conveni-  
ri possint coram Judice Laico.
11. Clericorum inferiorum Judex competens est  
Episcopus proprius.
12. Quale privilegium fori habeant Nobiles Im-  
mediati.
13. 14. Et quale Studiosi. Quid si isti sint Clerici.
15. Et quale Milites.
16. Quod sit forum Laicorum non privilegiatorum?
17. Causæ Ecclesiasticae pertinent privative ad Ju-  
dicem 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 præ-  
ventioni.
21. Ubi causæ Feudales tractari debeant.
22. Qui sint modi Forum sortiendi.
23. 24. 25. Quid requiratur, ut quis sortiatur fo-  
rum ratione domicilii, & quasi.
26. Forum domicilii concurrit cum foro contractus,  
delicti, imo & rei sitæ.
27. 28. Ubi quis conveniri possit ratione contra-  
ctus, & distractus.
29. 30. Ubi ratione delicti.
31. Ubi ratione rei sitæ.
32. Quid requiratur, ut quis Judici non suo per  
prorogationem subjiciatur.
33. Apud quos & in quibus causis locum habeat  
prorogatio.

Pars I.

U

34. Quan-

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

Judicia seu Processus Judiciales ut valeant, necessariò institui debent in foro competente, scilicet coram Judice competente, h. e. qui in personam conventam & causam litigiosam, jurisdictione praeditus 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, a respectu personæ, contra quam, & causæ, super qua Judicium instituere volunt, fundata sit jurisdictione; dein videre, a persona huic Judici subiecta sit ratione domicilii, delicti, contractus, vel rei sitæ, qui sunt 4. modi ordinarii sortiendi forum a 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.*

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

obtinet, vocatur *incompetens*, sicut & ipse Jūdex: imd si litigantes nec possint se subjcicere Jūdici, is non quomodocunque est *incompetens*, sed *incapax*, uti Laicus in causa Spirituali. Dividitur ulterius. 1. in *Ecclesiasticum*, in quo Jūdex quā Ecclesiasticus, & in *Saculare*, in quo Jūdex Laicus jus dicit. 2. in *Contentiosum*, in quo exeretur *jurisdictio contentiosa*, seu cum iussione, coērcitione, in invitōs, & ad invicem contendentes: & in *Voluntarium*, in quo exerceatur *jurisdictio voluntaria*, seu in volentes &c. 3. in *Externum*, quod etiam appellatur *forum fori*, in quo proceditur, per actus externos, ac secundūm allegata & probata aliquis absolvitur vel condēmnatur, & in *Internum*, quod etiam dicitur *forum poli*, aut *conscientiae* vel *anima*, in quo præcisè juxta internam Rei *conscientiam* judicatur: si id fiat in administratione Sacramenti Pœnitentia, absolvendo à peccatis Reum, qui simul est accusator & testis. *Pœnitentiale* seu *Sacramentale*: si extra hoc Sacrum tribunal Pœnitentia quis absolvitur ab obligatione voti v.g. vel ligatur censuris pro foro solūm interno, *non-Sacramentale* nuncupatur. Porro à Foro vel Judice ordinario, ex privilegio vel dispositione Jurium, exemptæ sunt certæ non tantūm personæ, uti Clefici, Principes, & Nobiles, Studiosi, & Milites, sed etiam certæ causæ, uti Spirituales & Feudales; de quibus proinde hic agendum.

Dico I. Actor debet sequi forum Rei. h. e. 2  
illum adire Judicem, qui respectu Rei est competens. Ita per modum Regulæ statuitur in c.  
s. & 8. h. t. Conspirant Doctores plerique

U 2

omnes,

omnes. *Objic.* Siquis fuit ab altero diffamau-  
potest accedere Judicem proprium, qui perpe-  
um injungat silentium diffamanti, si in probati-  
ne deficiat, nec debet adire Judicem diffam-  
proprium, noui obstante, quod diffamans sit Re-  
*l. diffamari s. C. de Ingenuis.* Item si quis timeret  
item sibi movendam ab alio, suum proprium Ju-  
dicem potest accedere, ac petere, ut Adversarium  
alias ipsi non subiectum, citet, eoque præse-  
suam exceptionem audiat, qua putat Adversarii  
sui jus adversus se enervari. *l. si contendat. 21.*  
*ff. de fidejussor. & mandatoribus.* Ergo Reus do-  
bet sequi, subinde saltem, Actoris, & non Actor  
forum Rei. *R. N. Conf.* & suppositum, quod in  
duobus dictarum Legū casibus Reus sit diffamans,  
& is, à quo timetur lis; nam quia primò movere  
item de Jure censentur, unus accusando tacitum  
eum, quem diffamat, alter dando indicia actionis  
& litis movendae, potius sunt Actores, ut adeo  
maneat Regulæ nostræ sua generalitas etiam in fo-  
*ro 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 ha-  
bent Clerici contra Laicos, & Studiosi contra eos,  
qui non sunt Magistratus Academicí; si tamen  
incompetencia est dubia, vel privilegium exem-  
ptionis fundatur tantum in jure speciali, tenetur  
comparere eatenus, ut proponat exceptionem fo-  
*r. declinatoriam, & doceat de sua exemptione.*  
*c. 7. de Privil. in 6. l. s. ff. de Judic.* ibi: *siquis ex*  
*aliena jurisdictione ad Prætorem vocetur, debet re-*  
*nire;*

nire; Prætoris est enim, astinare, an sua sit jurisdiction, vocati autem non contemnere authoritatem prætoris -- ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. Ex quo textu, utl & 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 jurisdiction: nisi nempe utilitas & comodum proprium redundaret in Judicem ex tali cognitione, ut si dubitaretur, an hoc territorium subsit jurisdictioni Judicis, ex cojus 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 tantum 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. Statutus C. de cop. & Cler. Nov. 123. c. 21. quia nempe fas non est, ut Divini muneric ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio, uti loquuntur Imperatores Theodosius & Valentinianus

4

U 3

in

in Cod. Theodos. l. 16. tit. 2. l. 46. 47. Pars 1.  
pariter fundatur in citt. can. 2. 6. 42. 43. c. 12. h.  
& c. 4. de censib. in 6. item in c. 1. 3. fin. de Im-  
nit. Ecclesiar. in 6. Auth. Statuimus cit. ac in ali-  
textibus; quia nempe res temporales & bona  
quuntur conditionem personarum, adeoque & fo-  
rum; cum accessorium sequatur suum principale  
c. 42. de R. f. in 6. & quæ Religiosis adharen-  
religiosa sunt. l. 43. ff. de R. V. Atque ita sentiunt  
etiam Legistæ Catholici, quos inter Illustriss. D.  
Cancellarius Bavariæ L. B. de Schmid. qui Sem-  
cent. 2. controv. 11. n. 1. sic pronuntiat: si pra-  
eisè 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-  
mâ tantum tonsurâ initiatos, sed cum limitatione,  
si habeant completem saltem unam ex conditioni-  
bus à Tridentino s. 23. c. 6. de Ref. requisitis nim-  
rum 1. si habeant beneficium Ecclesiasticum. vel  
2. si gestent habitum & tonsuram, ac insuper de-  
serviant alicui Ecclesiæ 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.

sexus, 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 votō saltem paupertatis editō, aut suscepta obligatione, habitum deferentes alicui Ecclesiæ vel Oratorio sub obedientia Episcopi vel alterius Prælati deserviunt.

*Objic.* I. cum Hæreticis: *omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit.* Rom. 13. ergo & Clerici Principibus Sæcularibus. 2. S. Paulus appellavit ad Cæsarem, dicens, *ibi me oportet iudicari.* 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 depo- fuerunt, uti Henricus IV. Benedictum X. 4. In multis casibus etiam juxta Catholicos Doctores tam in Criminalibus, quam 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, cùm res temporales nihil Spiritualitatis habeant, super his conveniri possunt Clerici & Religiosi coram Laico Judice, cùm præcisè spectentur solæ res in actione reali, non personæ conventæ. R. ad 1. N. Conf. quia Clerici habent suos Superiores Ecclesiasticos, quibus subditi sunt. Ad 2. iterum N. Conf. Paulus Cæsarem appellavit, non quā Jūdicem suum, sed quā Protectorem contra vim

iniquam Judiciorum, quorum Judex erat Cesar.  
 Ad 3. Justinianus per illas Leges misit falcem in  
 messam alienam, ac illae Leges propter defectum  
 jurisdictionis in ferente fuerunt irritae, ut agnovit  
 ipse Imperator Fridericus in *Auth. Cassa C. de SS.*  
*Eccles. in Auth. Item nulla. & Auth. Statuimus C.*  
*de Episc. & Cleric. imo ipse Justinianus aliter sensit,*  
*& dispositus in posteriori Lege, nimirum Nov. 143.*  
 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 puniun-  
 tur Clerici à Laicis juxta Catholicos DD. in qui-  
 bus SS. Canones & Pontifices id concedunt, v.g. in  
 causa feudali, ubi Clerici sunt vasalli Laicorum;  
 quando Clerici non nomine proprio convenium-  
 tur, sed ut tutores, curatores, procuratores; ac in  
 casu evictionis, ut defensores; item juxta aliquos  
 si sint hæredes, & lîs cum defuncto jam fuit con-  
 testata. Sic ex permissione Ecclesiæ etiam puniun-  
 tur à Laicis, quando degradati traduntur Curia Se-  
 culari, quando ob enormia delicta, vel non gesta-  
 tum habitum, iam 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 La-  
 cis tam in causis civilibus personalibus, quam in  
 criminalibus. Ad 5. Et si actio realis immedia-  
 te tendat in rem, jurisdiction tamén, & Judicium,  
 quod instituitur super tali re, immediatè & di-  
 rectè tendit in personam, quæ sola propriè capax  
 est

est jurisdictionis passiva, iudicaturæ, & condem-  
nationis.

Dico 4. Clerici & Religiosi ita sunt exempti à fo- 7  
ro Sæculari, ut huic privilegio nec renuntiare ve-  
leant, etiam interveniente juramento, & consen-  
tire in Judicem Laicum. *can. 33. 42. 43. can. 11. q.  
1. c. 12. h. t.* ratio ibi redditur, quia hoc privile-  
gium non est introductum in favorem singularum,  
seu cuiuslibet personæ Ecclesiasticae in particulari,  
sed in favorem ac reverentiam totius Statûs Ec-  
clesiastici, adeoque est favor & jus publicum, cui  
renuntiari pacto privatorum etiam jurato non pot-  
est. Si præsumant consentire in Judicem Laicum,  
perdunt causam, si ea civilis sit, & censuris punien-  
di sunt, per Jura *citt.* Laicus trahens Clericum ad  
Judicium Sæculare extra permissos casus peccat  
graviter, & excommunicatur *c. 2. h. t.* & in Bul-  
la Cœnæ.

Dico 5. Exemptio Clericorum & Religiosorum 8  
à foro & jurisdictione Laicali non solum statuta  
est à SS. Canonibus, ut ex dictis patet, sed etiam  
introduced à Jure Divino. 2. probabilius immediate,  
saltem in thesi. Pars I. videtur innegabilis ab ullo  
Catholico propter claros textus non solum. 4. de  
censib. in 6. ibi: cum igitur Ecclesia, Ecclesiasticæque  
personæ, ac res ipsarum, non solum Jure Humano,  
quin imò & Divino à secularium personarum ex-  
actionibus sint immunes; sed etiam duorum Con-  
ciliorum Generalium, nempe Lateranensis sub Leo-  
ne X. S. 9. in Bulla Reform. ibi: cum à Jure tam Di-  
vino quam Humano Laicis potestas nulla in Eccle-  
siasticas personas attributa sit: & Concilii Trident.  
quod s. 25. c. 20. de Ref. pronuntiat, Ecclesia &

U 5                    perso-

personarum Ecclesiasticarum immunitatem DEI or-  
dinatione & Canonicis sanctionibus constitutam esse.  
ergo nullus Catholicorum inficias iverit, saltem  
aliquo modo Juris Divini esse immunitatem perso-  
narum Ecclesiasticarum. Unde, quando Catholici  
Doctores plurimi eam Divini Juris esse negant cum  
Cavarruv. Mol. Farinac. Oliva, & Zœsio, intelligen-  
ti veniunt in eo sensu, quod dicta munitas non im-  
mediate descendat à Jure Divino, sed solum me-  
diatè, originaliter, & initiativè, quatenus nempe  
Christus dedit Ecclesiæ mandatum eximendi Cle-  
ricos & Religiosos à foro sacerdotali, vel quatenus  
Clericos constituit velut Patres & Magistros reli-  
quorum fidelium. Quod autem immediate Divino  
Jure exempti sint (& sic Pars 2. assertionis) proba-  
tur I. ex allegatis verbis Conciliorum Lateranen-  
sis & Tridenti, quæ secundum communem regu-  
lam, sicut verba S. Scripturæ, accipi debent in sen-  
su proprio, nisi ea impropriare cogat necessitas:  
sed verba dictorum Conc. *Jure Divino, & Divi-  
na ordinatione*, non videntur sumi in propria signi-  
ficatione, nisi dicatur, exemptionem Clericorum  
immediate à Jure Divino descendere, & Divina or-  
dinatione constitutam esse, nec aliquid speciale per  
illa verba tribueretur statui Ecclesiastico: nunquid  
enim hoc pacto potestas Regia, & Magistratum  
Sacerdotium, posset dici esse Juris Divini & Na-  
turalis, si ad hanc denominationem sufficeret, illam  
mediatè à DEO & Jure Naturali, (hominibus fa-  
cultatem concedente, vel instantum ingenerante,  
eligendi sibi Reges & Magistratus sacerulares) de-  
scendere; cùm non sit potestas, nisi à DEO? Nun-  
quid per se clarum est, statum Ecclesiasticum saltem

me.

mediatè 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 minus dicati & consecrati sunt ad cultum & servitium DEI, atque ideo Sacri existunt, imò magis, quam 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, quod Christus Clericos constituerit patres, magistros, & pastores Laicorum, censetur illos ab horum jurisdictione exemisse immediatè per se. arg. can. 9. 11. dist. 96.

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

Ionaliter in Beneficiis Curatis est immedieatè Juris Divini, ut fatentur plerique Adversarii; licet pene 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 speciem quo colendus sit DEUS, & circumstantias, in quibus prohibeat DEUS hominem occidere, determinare & declarare sit Juris Ecclesiastici, & positivi Humani.

**¶ Objic.** I. In Scripturis Divinis nullus reperiatur textus eximens personas Ecclesiasticas à potestate Sæculari: ergo Jure Divino non sunt exemptæ. 2. per hoc, quod 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, quod 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; cùm adversus 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, fatis clarè exemit, dum constituit supremos omnium fidelium Pastores, verbis, *pasce oves meas Jo. 21.* reliquos verò Apostolos eorūmque in cura ani-

marum

marum successores, dum illos constituit Judices Laicorum verbis, quæcumque alligaveritis super terram &c. & quæcumque solveritis &c. Matth. 18. Sed transmissio Antec. N. Conseq. quia sufficit, quod hæc exemptio introducta immedietè 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, licet nullum Scripturæ textum ad id probandum adducere valeant. Ad 2. N. Conf. & paritatem; quod factus ex Paganismo Christianus eximatur Jure Divino à dictis vinculis, nullum habemus fundamentum: bene tamen, quod ex Christiano factus Clericus eximatur Jure Divino à vinculo subjectionis Sæcularis. Ad 3. dist. Conf. ergo non est Juris Divini in quilibet hypothesi. C. Conf. in thesi, ac abstrahendo à circumstantiis particularibus. N. Conf. Sed hinc

Quæres, an vi confuetudinis, quam vigere in Galliis, & 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, Zœfio, 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,

ad e-

ad eoque 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 reproba-  
ta? q. Ex duplo. 1. ex jure reservationis, & ad-  
vocatiæ, Schutz- und Schirms-Gerechtigkeit;  
siquidem imperatores ac alii Principes fundato-  
res, teste Goldasto & Jo. Palatino, in erectione  
& fundatione Episcopatum, Monasteriorum &c.  
consensu Ecclesiæ reservarunt sibi cognoscendi  
& judicandi super bonis temporalibus, quæ  
Eclesiis & Ecclesiasticis personis liberaliter tri-  
buerunt; quod jus postea subin dederunt inferio-  
ribus. v. g. Magnatibus, & Magistratibus sœcula-  
ribus, quos sibi substituerunt advocatos & pro-  
rectores Ecclesiarum, Monasteriorum &c. 2. ex  
tacito consensu Pontificis, hujusmodi consuetu-  
dinem scientis, & non reclamantis in specie: ferè  
sicut consuetudo reconveniendi Clericos coram  
Judice Sœculari in causa non connexa ob tacitum  
Pontificis consensum, communiter à Doctoribus  
Catholicis agnoscitur ut legitima, nec eam repro-  
bare audent. Certè non videtur credibile, quòd  
Pontifex omnes illos Principes & Magistratus, in  
quorum territoriis non ignorat vigere talem con-  
suetudinem, aliàs de Ecclesia præclarè meritos ve-  
lit vinculò excommunicationis esse innodatos,  
tanquam violatores immunitatis Ecclesiasticæ, ur-  
gendo suas Leges circa hunc casum particularem,  
quarum observantiam propter invalescentem ni-  
mis usum contrarium, longissimo & inmemo-  
riali tempore continuatum, inoraliter 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 Advocatæ & reservationis, vel in onere reali aut jurisdictionis jam priùs imposito bonis, postea in Ecclesiæ 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 Cœna Condit. Romanus Pontifex.* Urbani VIII. ergo sustineri non potest, præsertim ex tacito Pontificum consensu. *R. retorquendo* in consuetudine reconveniendi Clericos coram Judice Laico, quam Catholicissimi Doctores damnare non audent, licet aduersetur immunitati Ecclesiasticæ. *R. 2. dist. Ant.* passim reprobatur vel in genere tantum, & 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 Ecclesiæ fundatione, vel tacito Pontificum consensui. *N. Ant. & Conf.*

Dico 6. Clerici inferiores, & non exempti à 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. Duxi, inferiores; ubi enim ipsi Episcopi, & eo superiores Prælati, conveniendi sint, dictum est ad tit. de off. Ordin. n. 4.

12. Dico 7. Principes, Nobiles Immediati (nempe Laici) Status Imperii, & Civitatum Imperialium Magistratus, in causis profanis exempti sunt à foro inferiori, ita ut conveniendi sint coram Summo aliquo Imperii vel Imperatoris tribunal, nimirum vel in Camera Imperii, vor dem Cammer-Gericht/ quæ nunc est Wezlariae; 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 *Austrāg*/ à verbo Germanico *austragen*/ ut adeò horum prima Instantia possit esse Judicium *Austregarum*, seu *Austregarium*. Ordinat. Can. p. 3. tit. 27. Duxi, Nobiles Immediati, seu Liberi, die Freye Reichs vom Adel/ die unmittelbare Reichs-Ritterschäfft/ 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-  
diū, castrum, pagum &c. vocantur *Nobiles Me-  
diati*, quia primùm mediatè subsunt Imperatori  
ac Imperio, vel *Landaffi*, quales sunt *Nobiles*  
plerique in Austria, Bavaria, Saxoniam, Marchio-  
natū 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 concessō à Fri-  
derico I. à rubra barba dicto *Barbarossa*, anno  
1158. in *Authent. Habita quidem Cod. Ne filius*  
*pro patre.* vi cuius Scholares, illorūmque famili-  
li, Matriculæ inscripti, Professores, & horum Do-  
mestici, atque Notarii, Pedelli, ac Nuntii Aca-  
demici in consequentiam, non coram alio Judice  
conveniri possunt, quam coram Dominio, vel Ma-  
gistro suo, h. e. Rectore Universitatis aut Scho-  
larum, vel Senatu Academicō, 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 quam 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. Quid quid 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 Constat. Princ. ergo etiam de causis criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & sanguine intelligendum venit. Objic. In concessione generali jurisdictionis non comprehenditur jurisdictione alta, seu merum imperium, & Judicium Sanginis, Blut-Gericht / nisi nempe hujus fiat expressa mentio. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata. Sed in Auth. Habita solùm generaliter fit mentione jurisdictionis, non verò meri imperii: ergo. R. N. Ma. casu quo supremus Princeps jurisdictionem Ordinariam illimitatè concedit, vel expressè ad causas criminales & civiles sine exceptione,

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

Quæres, an etiam Studiosus Clericus conveneri 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. *suprà citt.* 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 concessio-  
nis Episcopi, aut consuetudinis vel præscriptio-  
nis canonicae, aut amicabilis compositionis pos-  
sunt, & solent conveniri Clerici Studiosi coram  
Rectore Clerico, aut membris Academiæ Eccle-  
siasticis, non tamen in causis criminalibus crimi-  
naliter intentatis, Abb. in c. 12. b. t. n. 29. 30.

Dico 9. Milites quoque, nimirum qui præsti- 15  
tò juramentò ritè relati sunt in numerum militum,  
in l. 6. C. de jurisd. omn. *Jud.* obtinuerunt privi-  
legium, vi cuius tam in causis civilibus, quam in  
criminalibus, non alibi, nisi coram Judice Militari,  
nempe suo duce vel colonello, aut Senatu  
Militari, conveniendi sunt. Licet, si convenian-  
tur civiliter ratione prædiorum, mercaturæ, tri-  
butorum &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. h. t. eoque proprio, cui nempe subsunt ratione domicilii, vel dicti, vel contractus, vel rei sitae &c. non obstante, quod Clericus sit Actor; cum Actor sequi debet forum Rei. c. 5. 8. eod. nisi nempe admixta reperiatur causa spiritualis, vel agatur de peccato; tunc enim ratione causae debet esse Iudex Ecclesiasticus. c. 13. cit. & nisi subsint Laici Ecclesiastico Magistratui etiam in temporalibus.

¶ 7 Dico 11. Causae Ecclesiasticae pertinent privativè ad Judicem Ecclesiasticum. Ita omnes Catholici, à quibus nec Heterodoxi plerique dissentunt, ut videre est apud Zanger c. 1. p. 2. de Except. n. 421. Patet ex variis Juribus, maximè 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 Ecclesiasticae & spiritualis, cuius secluso Papæ privilegiō ne quidem capaces sunt. Ecclesiastica autem causae censentur esse 1. *spirituales c. 2. cit.* seu versantes circa rem intrinsecè sacram, uti sunt gratia sanctificans, virtutes & dona supernaturalia, Sacra menta, 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 patronatus, jus eligendi ad Prælaturas, jus demandi, res consecratae, 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 solùm extrinsecè ac impropriè faciunt Ecclesiasticum, jam egimus. Sicut autem causæ Ecclesiastice ad forum Ecclesiasticum, ita profanæ & temporales, quæ moventur inter meros Laicos, privativè regulariter pertinent ad forum sacerdotiale, si instituantur actio; siquidem per viam *denuntiationis*, vel *Canonicæ*, 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 **I 8**  
nuda, vel mero facto, circa causam Ecclesiasticam,  
possit esse competens *Judex Laicus?* R. Spectato  
*Jure Scripto* negative. 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 contra-  
ctum, an Ordo sacer suscepitus, vel iste homo sit  
Clericus &c. ergo causa possessoria rei spiritua-  
lis rectè dicitur spiritualis, & factum, quod con-  
tingit rem spiritualem, esse spirituale magis, quam  
temporale. *c. 12. cit.* Adde, quod facilè, imò se-  
rè semper in quæstione facti, vel super possessio-  
ne, involvatur *quaestio Juris*, v. g. de *valore facti*.  
v. g. an Matrimonium sit validè contractum, Or-  
do sacer ritè suscepitus &c. vel *de titulo* posses-  
sionis, an nempe ea sit justa, præsertim si de possessio-  
ne adipiscenda agatur, imò &, si de recuperanda,

vel retinenda. Si autem moveatur, vel involvitur 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 lim 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 quam Theologorum, traditione, quos inter etiam est Covarruv. *practicar.* qq. c. 33. pt. & n. 1. licet alias 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 intrinsecam rei, & supernatura vel qualitate spiritualitatis cognoscere ac pronuntiare: sed hoc excedit sphæram & jurisdictionem Judicis Laici, utpote requirens jurisdictionem spiritualem, cuius omnino incapax est Laicus: ergo. Confirmatur: qui judicat super dubio, an causa sit spiritualis vel Ecclesiastica, an vero temporalis vel profana, prædictus esse debet jurisdictione quoad utrumque membrum contrarietas vel contradictionis; alias 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 forte esset spiritualis: atqui Judex Laicus quoad utrumque membrum, nempe quoad qualitatem spiritualitatis, evidenter praeditus 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 competentia, seu an sua sit jurisdictione, si indè in ipsum non redundat emolumen mentis 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 eo 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 concurren-  
tia fori, ut quando unus Judex est competens ratione domicilii, alter ratione delicti &c. vel ex qualitate ipsius causæ, quæ tam à Laico quam ab Ecclesiastico Judice tractari potest; quales sunt

X 4

vel

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

21 Dico 13. Causæ feudales, quæ nimis inter vasallos quæ tales moventur, ordinariè spectant privativè ad Dominium directum (Lehen-Herrn) seu ad eum, à quo sua feuda acceperunt, etiamsi dominus sit Laicus, reus vasallus vero Clericus. 1. *Feud. 18. & 2. F. 5. §. 2. fin. & maximè c. 6. & 7. b. t.* ubi Jus Canonicum pro hoc speciali casu tribuit Laicis jurisdictionem in Clericos Reos. Dixi 1. inter vasallos ; si enim inter vasallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, ori-

tur

tur lis: item si inter dominum & vasallum, iste  
verò neget se esse vasallum, & *Pares Curiæ*, h. e.  
plures vasalli ejusdem domini non existant, *Judex*  
competens est, qui alias est ordinarius; ne do-  
minus sit *Judex* in propria causa: si verò domi-  
nus habeat *Pares Curiæ*, & lis est inter ipsum &  
vasallum super re feudal, judicant *Pares Curiæ*,  
seu convasallii; nisi aliud habeat consuetudo. 2.  
quà tales, h. e. litigantes de re vel jure feudal,  
non de re alia. 3. *ordinarie*, nisi nimisum justa  
ad sit causa recusandi Dominum directum.

## §. II.

De Modis sortiendi forum, ordina-  
riis & extraordinariis.

Postquam constiterit, an ratione personæ, vel 22  
causæ, competens forum sit Ecclesiasticum vel sæ-  
culare, Actori videndum ulterius est, quem Judi-  
cem ex Ecclesiasticis vel sacerdotalibus adire possit  
vel debeat; plures enim possunt esse competen-  
tes, nimisum ratione vel *domicilii* aut *quasi domi-  
cili*, seu loci, in quo Reus contraactum, super quo  
lis est, celebravit: vel *delicti*, seu loci, in quo de-  
lictum commisit, super quo convenitur: vel *rei  
sita*, 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 ex-  
traordinarii, quibus certo quis Judicii subjicitur,

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

23 Dico 1. Ut aliquis sortiatur forum ratione *domicili*, nempe privati & accidentalis, con sequenter ut fiat subditus, requiruntur duo, *factum* & *animus*, h. e. habitatio in aliquo loco actualiter cœpta vel per momentum, & simul animus seu propositum stabiliter & perpetuò ibi manendi. 2. Ut autem ratione *quasi-domicili*, 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 præsidiarii, negotiorum gestores, mercatores. Proin si aliquis venit ad locum, ibi antem non intendit subsistere perpetuò, nec ad tempus notabile, etiamsi 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. inf. l. 26. ff. de captiis.

l. 2.

*l. 2. C. ubi Senatores. l. 7. C. de Incolis.* Pars 2. su-  
mitur ex *l. 19. §. 2. ff. de Judic.* & communi DD.  
Dixi I. *privati*; nam aliud domicilium vocatur  
*commune*, nempe omnibus Imperii Romani mem-  
bris, in quacunque illius provincia existentibus,  
quod olim erat Roma: hodie autem in foro Ci-  
vili 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.  
cōque teste omnes ex *c. fin. b. t.* ita ut ibi in prima  
instantia conveniri possint; si tamen (ut rectè li-  
mitatur, ne Curia Romana nimirūm obruatur liti-  
bus, & inferiorum velipendatur jurisdictio) Ro-  
mæ existant Rei, & jus non habeant causam indē  
avocandi domum; & si causa non sit ex majori-  
bus, v.g. circa Fidem, Sacra menta, jura, obliga-  
tiones, & immunitates Ordinis Clericalis &c. quæ  
reservantur Summo Pontifici; cui etiam conces-  
sum 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. Hoe domicilium, postquam aliquis indē  
semel egressus alibi fixit domicilium *habitationis*,  
non amplius attenditur tam in foro Civili quam  
Canonico, excepta susceptione Ordinum, in ordi-  
ne 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-

Etō

Etō & animō, ita non amittitur nisi per utrumque,  
scilicet per discessum actualem cum animo non re-  
deundi. *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 domici-  
lium habitationis non requiritur animus stabiliter  
permanendi in loco. 2. Animus perpetuò  
inanendi in loco est interius, ideo latet: er-  
go, si requireretur talis animus, nuncquam foret  
certum, an aliquis sit incola aut civis, vel tan-  
tum peregrinus; quod foret noxium Reipublicæ.  
3. Si quis 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 (alias enim nullibi haberet,  
quod dici nequit) ergo actualis habitatio jam cœ-  
pta non requiritur ad constituendum domicilium.  
*R.* Ad 1. non est necesse, ut aliquis velit abso-  
lutè pro omni eventu persistere in loco, sed so-  
lùm tamdiu, quamdiu non mutaverit mentem,  
vel rationabilis causa indè non avocaverit, adeó-  
que sufficit perpetuitas proposita: id quod insi-  
nuat etiam *l. 7. cit. verbis: unde rursus non fit*  
*discessurus, si nihil avocet.* Ad 2. quamvis la-  
teat animus, & per se introspici nequeat, rectè  
tamen colligitur ex quibusdam signis, v. g. ex  
translatione majoris partis bonorum ad talem lo-  
cum: ex redempto vel impletato jure civitatis:  
ex contracto matrimonio, vel adeptione bene-  
ficii in loco: ex longiori inibi habitatione &c.  
Ad 3. *N. Antec.* talis enim rectè dicitur pro illo  
tempore itineris nullum habere actū domicilium,

&amp;

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

Dico 2. Non modò ratione domicilii veri ali- 25  
quis sortitur forum, ut fiat subditus quoad actus  
jurisdictionis tam contentiosæ, ut obligetur legi-  
bus loci, & ibi judicialiter conveniri possit, quām  
voluntariæ, ut ibi suscipere possit omnia Sacra-  
menta, dispensari in votis &c. Sed etiam 2.  
ratione quasi-domicilii. Pars 1. est certa apud  
plerisque ex l. 29. ff. ad Municipalem. & c. 17.  
h. t. Pars 2. est propè certa (si excipias Sacra-  
mentum Ordinis) ex l. 19. §. 2. ff. de Judic. quam-  
vis enim Durand. Delbene, & alii apud Sanch.  
l. 3. de Matrim. d. 18. n. 8. existiment, eum, qui  
in loco non fixit domicilium, legibus & consue-  
tudinibus loci non obligari, eorum tamen senten-  
tiam pro practicè probabili Suar. l. 2. de festis. c.  
14. n. 2. non vult agnoscere.

Dico 3. Forum domicilii, veri, & quasi-domi- 26  
cillii, ita est universale, ut concurrat etiam cum  
foro contractūs, delicti, & probabiliūs etiam rei  
sitæ, h. e. penes Actorem est, an eum, quem pos-  
set convenire in loco contractūs, 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 contractūs & de-  
likti, licet contractus alibi sit celebratus, vel de-  
lictum

Nictum alibi sit commissum, siquidem Judex domicilii acquirit & retinet jurisdictionem in incolam tanquam subditum, ubicunque locorum iste existat. *I. 4. s. Prætor ait ff. de damno infecto. c. 3. de dolo & cont. Gail. 2. observ. 36. n. 12.* Extendet se assertio probabilius etiam ad quasi-domicilium, ut talis in hoc loco conveniri possit ratione contractus alibi celebrati, & delicti alibi patrati, propter *I. fin. C. ubi de Crim.* ubi habetur, plagi reum conveniri posse, *ubi degit*, h. e. ut explicat glossa, *ubi conversatur*, ut Scholaris in scholis, licet domicilium non habeat; nam verbum *degit* in propria significatione denotat, & applicari potest tam quasi-quam verum domicilium habent. Neque dicas, sic verum & quasi-domicilium quoad effectum non differre; nam adhuc differunt, quia verum domicilium facit, ut quis subjiciatur etiam quoad onera & munera publica, non vero quasi-domicilium. Accedit praxis, de qua testatur P. Engel, licet nonnihil contrarius quoad theoriam. Dixi in assertione, & probabilius etiam cum foro rei sitae; sic enim sentit communior & mihi verior cum Panorm. Bart. Bald. &c. licet contradicat Jus Bavanicum, D. de Bass. in *50. decis. decif. 4. n. 10.* & P. Friderich de for. comp. n. 216. estimantes, Reum necessarium conveniendum esse in loco rei sitae, seu in loco domicilii non posse propria actiones reales, sed tantum personales. Prob. I. ex *I. 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 *I.*

III.

un. C. ubi de hæred. ubi disertè dicitur hæreditas petenda, ubi domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ 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 &; priùs 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, insinuatur, 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 inverti argumentum: res & bona sunt accessoria personis: ergo rectè petuntur coram Judice personarum ea possidentium; cùm accessorium sequi conveniat suum principale. c. 42. de R. f. in 6.

Dico 4. Ratione contractū potest quidem 27 aliquis conveniri in loco, ubi contractatus vel  
con-

conventio est inita mutuo consensu, licet alias Ju-  
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 contractus 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 domicili,  
quod cum aliis foris concurrere diximus. 2. nisi  
contrahens sciatur statim abitus, & in loco con-  
tractus moram non tracturus. per l. 19. cit. §. 2. Ex-  
cipe ab hac limitatione, nisi aliud habeat consue-  
tudo, vel conventio specialis obstat: 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, acan-  
te abitu è loco contractus non fuit præventus  
citatione. c. 1. cit. Excipe iterum, nisi agatur de  
reddenda ratione super gesta aliqua administratio-  
ne, v. g. tutelæ. l. 1. C. ubi de *Ratiociniis*: vel nisi  
ante citationem elapsus habeat alia bona in loco  
contractus; tunc ratione horum citari posset ad  
instantiam Actoris à Judice loci contractus, non  
quidem eum in finem, ut contra non compare-  
re 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 abiens à loco  
contractus, qui citatione præventus non est,  
possit

possit vel debeat remitti ad locum contractū, si remissio petatur à Judice Domicili? R. negati-  
vè; quia nullum Jus tribuit potestatem Judici con-  
tractū remissionem petendi, & nullum imponit  
obligationem remittendi contrahentem Judici do-  
mici. Nec obstat, quod 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 delinquentे 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 contractū etiam agi possit<sup>28</sup>  
super distractū, h. e. ad rescissionem vel annulla-  
tionem contractū? R. cum distinctione: si con-  
tractus nondum ex utraque parte est impletus, v.g.  
nondum numerata pecunia, aut si laborat vitiō in-  
trinsicō, v. g. iniquitate usuraria, tunc ad ejus si-  
cū impletionem, ita ad ejus rescissionem, vel nul-  
litatis declarationem agi potest coram Judice loci  
contractū. per l. 14. §. fin. C. de non num. pecun.  
quia nomine contractū 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, nullóque vitio laborat, sed solum ex aliqua  
causa vel qualitate extrinseca impugnatur, v.g. quia  
contrahens fuit Minor, ad ejus rescissionem, vel  
annulationem declarandam agi debet coram Judi-  
ce domicili, non contractū. Textus clarus in l. 2.

Pars I.

Y

C. ubi

C. ubi & apud quem cognitio in integrum. & ill  
Godefr. litt. D. Manz. de in integr. rest. tit. 1. q. 3  
resp. 4. quia per impletionem plenam contracta  
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 Bar  
bosa, August Barbosa, & Oliva apud & cum P.  
Wiestner h. t. n. 45. seq.

29 Dico 5. Ratione delicti potest quidem delin  
quens conveniri & puniri in loco, ubi delictum  
commisit, licet ibi alias non sit subditus, v. g. ra  
tione domicilii. c. 14. & fin. b. r. Auth. qua in pro  
vincia C. ubi de crimin. ut nempe exemplò pœnæ  
purgetur scandalum in loco, ubi datum est, &  
Reipublicæ per delictum læse satisfiat. Locus au  
tem delicti non est ille duntaxat, ubi delictum  
est consummatum, sed etiam ubi est inchoatum,  
vel de eo patrando mandatum datum. l. 1. C. eod.  
Quodsi in uno loco inchoatum; vel causa posita,  
v. g. explosum sclopetum &c. in alio autem con  
summatum delictum, item si in confinibus sit per  
petratum, ita ut nesciatur, in quo territorio pa  
tratum sit, utriusque territorii Judex est competens,  
& datur locus præventioni. per l. 19. pr. ff. comm.  
divid. Limitatur tamen assertio in tantum, ut pro  
cedat de casu, quo delinquens adhuc est præsens;  
si enim ex loco delicti jam fugisset, tunc facienda  
est distinctio: vel ante fugam fuit citatus, seu ci  
tatione præventus? & iterum citari potest, ac, si  
non compareat, contra eum procedi, non qui  
dem per sententiam definitivam, sed ad annotan  
da ejus bona, vel ad immissionem in ea, vel ad  
ban-

bannum, aut excommunicationem. *l. 1. ff. de requir. vel absentib.* Vel non fuit præventus citatione? & 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 aufugerit. Si verò non constet, ubi lateat, poterit citari per Edictum publicum, in loco publico affixum. *Nov. 134. c. 5.* Interim tamen teste Carpzov. *p. 2. Pract. crim. c. 110. n. 47.* vi consuetudinis causa criminalis agitatur contra absentem etiam non præventum citatione. Idem, si habeat delinquens bona in loco delicti, poterit adhuc citari vel per edictum, vel per litteras mutui compasus, ad hoc, ut compareat & satisfaciat: si non compareat, annotatio bonorum ac immissio in ea decerni. P. Schmalzgruber *hic n. 61.* Porro si delinquens esset prædo, latro, grassator, vel alius Reipublicæ perturbator, posset eum Judex delicti in alieno etiam territorio persequi, & capere, ac illi Judici, ubi capitur, sistere. *Recess. Imp. Augustæ 1559. §. 22. seqq.* Sic etiam Prælatus Regularis suum Religiosum fugitivum ubique locorum, ubi deprehenderit, capere potest, maritus uxorem, dux belli militem &c. utpote sibi personaliter adstrictos. *arg. l. 1. C. ubi quis de Curiali.*

Quæres, quid possit, vel debeat facere Judex *30* loci in quem fugit delinquens? R. I. de Jure scripto nec capere, nec judicare, si in tali loco non sit subditus ex alio capite, v. g. domicilii, potest, immo nec remittere ad locum delicti, si non requiratur. Communis, desumpta ex *c. fin. h. t.* ubi inter modos, quibus aliquis fortitur forum, non reperiatur deprehensio vel commora-

## 340 LIB. II. TITULUS II.

tio Rei, adeoque talis Judex jurisdictionem in fugitivum non habet. Interim tamen, ut plurimi stantur apud Clarum, solent Magistratus non raro hujusmodi fugitivos in suo territorio deprehensos judicare & condignâ pœnâ afficere. ¶ 2. Si Judex loci, ubi delictum est commissum, per litteras requisitoriales, seu, ut etiam vocantur, *mutui compassus*, petat ad se remitti delinquentem, tunc quidem spectato Jure scripto l. 7. s. ult. ff. de Actus. & Nov. 134. c. 5. requisitus Judex tenetur remittere, si uterque est sub eodem Principe supremo, v. g. Imperatore, Rege, Eleflore &c. vitam consuetudinis ista remissio non amplius est necessitatis, nisi Judex requisitus careat jurisdictione ad condignam pœnam infligendam necessariâ, sed urbanitatis & benevolentiae, petuntur insuper litteræ reversales, quod hæc remissio non sit futura in præjudicium jurisdictionis Judicis remittentis. Si vero uterque Judex, requirens & ille, à quo petitur remissio, non sint sub eodem Principe, nec de Jure Romano datur obligatio remittendi. Quanquam autem, ut notat Pirhing. b. n. 29. non teneatur requisitus remittere delinquentem ad sumendam vindictam publicam, tenetur tamen arrestare Reum, & compellere ad satisfactionem parti læsæ præstandam, si rogatur à læso.

31 Dico 6. Ratione rei sitæ potest quis, et si alias ratione suæ personæ non sit subjeclus, conveniri in loco, ubi res controversa est sita. 2. et si absens ipse sit à loco rei sitæ. 3. vel lis moveatur super re etiam mobili, modò ea vel stabiliter vel notabili tempore sit in loco. 4. vel agatur tanquam in possessorio. 5. actio tamen personalis

¶

quā intentari ratione rei sitæ, nisi sit in rem scripta, uti v. g. est actio quod metūs causā, petitiō hæreditatis vel legati, actio familiarē cōfiscundæ &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. communī 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 distinguunt inter res mobiles ac immobiles, & mobiles quoque, si notabili tempore existant in aliquo loco, rectè dicuntur sita & constituta in loco, quibus verbis utuntur Jura. Si tamen cum re, quam prætendis esse tuam, alias solummodo transiret in loco, nec ibi per aliquod tempus subfisteret, vindicare eam non posses in loco transitu ratione rei sitæ, sed, si furtō forsan tibi esset ablata, ratione delicti; vel, si transiens cum re esset de fuga suspectus, posses agere ad illam sequestrandam vel arrestandam. l. 7. §. 2. ff. qui satisfidare cog. si tibi transiens non præstarēt idoneam 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 proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilanda sit. c. 1. de caus. poss. & propr. & Judicia possessoria oriuntur vel fundantur in jure reali. Pars §. radicatur in l. 3. cit. & l. 25. ff. de O. & A. quia scut actio personalis sequitur personam, ita actio realis & actio in rem, sequitur ipsam rem, seu in loco rei sitæ proponenda est, non verò actio merè personalis, quæ solùm in foro personæ proponi debet. Conspirat communis. Objic. Actiones pos-

fessoriæ, 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 possessoriæ possunt proponi in loco rei sitæ, ut dicimus paulò antè: ergo etiam actiones personales.* & actiones possessoriæ seu *Interdicta* vocantur personalia non ideo, quod sequantur actiones personales, & non imitantur potius 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 ususfructus.

32 Dico 7. *Prorogatio*, per quam quis forum per accidens sortiri potest, aliás non subjectus, nihil aliud est, quam 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 aliás non daretur in Judice. Text. & DD. in l. 1. 2. ff. de *Judic.* & c. 40. de *offic. deleg.* Unde apparet 1. quod is, cui prorogatur jurisdictione, jam aliunde instructus esse debet 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 incapace habilitare. Unde Judici Laico propagari nequit jurisdictione in Clericos & Religiosos, nec in causa spiri-

spirituali, nec alteri cuicunque 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. quod litigantes scire debeant, tali Judici hic & nunc in se, vel in hanc causam, vel in hoc loco, aut tempore jurisdictionem non competere, & independenter à suo consensu; quia errantium nullus est consensus. l. 2. cit. sufficit autem consensus etiam tacitus, quem indicant ipso facto, v.g. comparendo, & exceptionem fori declinatoriam non opponendo. Cæterum licet Imperii Statibus, præsertim Electoribus, concessum hodie sit privilegium de non evocando suos subditos ad Judicium 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 Jurisdict. §. 22. & Manzius in Decis. Palat. q. 97. n. 14. 15. aliisque contra multos; quia Status Imperii possunt rectè non uti suò privilegiō, vel intra territorium ejusdem Principis prorogatio fieri.

Dico 3. Clerici & Religiosi, à jurisdictione Episcopi alias exempti, non possunt Episcopo per viam prorogationis se subjicere in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentiolam, sine consensu Papæ. 2. bene tamen in iis, quæ concernunt jurisdictionem voluntariam, uti est ab-

Solutio à peccatis & censuris, dispensatio in iο  
Juniis, votis, irregularitatibus &c. Religiosi te-  
men propter votum obedientiae ad hoc opus est  
Superioris sui licentiā, nisi irrationabiliter hanc  
negaret Prælatus. 3. nec laicis permisum 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 Sa-  
cramenta Ordinis, Confirmationis &c. 4. licet  
iudicem valeant in causis profanis Judici Ecclesia-  
stico se subjicere per prorogationem. Pars 1.  
fundatur in c. 2. de in integ. rest. ubi habetur, Pon-  
tifici per exemptionem acquiri jus in exemptos,  
quod proin per subjectionem ad inferiorem sine  
ipsius consensu laedi existimant DD. satis commu-  
niter. Pars 2. quam tenent Sylv. Sanch. Laym.  
P. Wiestner contra Panormit. & Suar. de Votis c.  
11. n. 7. suadetur indè, quod Papa haud immer-  
tò credatur tacite consentire, ne privilegium ex-  
emptionis redundet in dispendium exemptorum,  
ac ipsi deterioris fiant conditionis, quam non  
exempti, contra c. 61. de R. J. in 6. Pars 3. de-  
sumitur 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 priva-  
torum Christianorum causas Apostolus etiam ad  
Ecclesiam deferri, atque ibi determinari pricipiat.  
tum ex communi DD. tum ex ratione, quia Ju-  
dex Ecclesiasticus non est incapax jurisdictionis in  
causa profana, & in personas sæculares; sicut ta-  
men vice versa Judge Laicus est incapax juris-  
dictio-

dictionis in causa spirituali, & in personas Ecclesiasticas.

Dico 9. Connexio vel continentia causarum, 34  
per quam forum per accidens sortiri quis potest,  
aliás non subjectus, est *colligatio rerum contro-  
versarum*, ut separationem non patientur, sed uno  
eodemque *Judicio terminari exigant*. Unde causæ  
connexæ seu continentes dicuntur, quæ commu-  
nem habent liquidationis & discussionis rationem:  
quod variis modis fieri potest. 1. ratione perso-  
narum, contra quas agitur, ut si plures sunt cohæ-  
redes, tutores, socii, debitores &c. diversi aliás  
fori: vel si idem Reus res, quas peto, habeat si-  
tas in diversis territoriis. 2. ratione rei contro-  
versæ, de qua plures quæstiones vel principali-  
ter vel incidenter deducuntur in *Judicium*. v. g.  
si ex causa adulterii agas ad *divortium*, & ad lu-  
crandam 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 exten-  
dit ad res diversas, ut est *petitio hæreditatis*,  
*actio tutelæ*, *negotiorum* in diversis locis vel su-  
per diversis rebus gestorum: vel si sit *præpara-  
toria* respectu alterius, ut *actio ad exhibendum*  
ad rei vindicationem: vel sit *præjudicialis*, ut est  
*actio vel quæstio de statu*, v. g. an *filius legiti-  
mus*, in ordine ad petitionem hæreditatis, quæ  
*actio à priori dependet*. 4. ratione *integritatis*,  
ut si una pars debiti petatur ab uno Judice, ab  
eodem & alteram peti convenit.

Dico 10. Causæ connexæ regulariter coram Ju- 35  
dice, coram quo una jam est cœpta, tractari debent.

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 dividendæ*. Ratio est, ut lites contrahantur, parcatur sumptibus, causæ facilius terminentur, & sententiæ contrariæ evitentur. Dixi tamen 1. regulariter; nam necessariò dividi debent, quando Judex, apud quem causa jam est introducta, quoad alteram connexam est incapax jurisdiscretiōnis, uti Judex Laicus respectu causæ spiritualis vel Ecclesiastice incidentis: si vero ante introductionem causæ detur connexio causæ spiritualis cuin profusa, vel Clericus convenientius cum Laico correus, vel cohæres &c. conjungatur, ne fieri oporteat divisionem, audeundus est Judex Ecclesiasticus, ut notant DD. arg. l. 1. 2. C. de ord. Judicior. & l. 5. C. Arbitrium tutelæ. & ideo dixi 2. *Si Judex respectu omnium &c.* Id quod plurimi etiam dicunt de casu, quo Clericus & Laicus sunt correi ejusdem delicti; quamvis alii sat multi, qui pro se allegant primum, velint, causam dividendam, & Clericum coram Ecclesiastico, Laicum coram sæculari Judice convenienter esse. Dixi 3. *continuari debent*, h. e. licet non dividuntur, & apud diversos Judices ventilantur: si tamen dividerentur, valeret Processus, nisi contra divisionem Pars excepta perit.

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.*
- II. *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 rite ordinatum, ut exinde apparet, *quis, quid, coram quo, quo jure petat, & à quo.* Unde in libello, quia dirigit totum Processum, illaque, nempe petitioni, conformis debet esse sententia, exprimenda sunt (præter Judicem, qui exterius, Actorem, qui in calce scribitur, & Ream) hæc tria.

I. *narratio seu species facti cum suis circumstan-*

tiis,

iiis. 2. res quam Actor petit: & hæc pars libelli  
vocatur *petitio*, vel *conclusio*, estque præcipua, at  
que exinde colligendum est genus actionis, ut  
& ex medio seu causa petendi. 3. medium seu  
jus vel causa, ex qua petat: quæ duplex est, pro-  
xima & 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 ac-  
quisitum est dominium vel jus reale, uti sunt con-  
tractus & testamenta. His addi solet clausula,  
ut vocant, salutaris per hæc vel similia verba:  
*Super his omnibus peto mihi jus & justitiam admi-*  
*nistrari omni meliore modo & forma, quæ de Ju-*  
*re, Statuto, vel Consuetudine fieri potest, ac desu-*  
*per imploro officium Judicis.* Hæc clausula sanat  
minora libelli vitia, & obligat Judicem, ut Acto-  
ri, si vicerit, adjudicare debeat fructus cum re,  
& super expensis pronuntiare; ad quod neutrum  
suisset obligatus, si de fructibus & expensis spe-  
cialis mentio facta, & dicta clausula posita non  
suisset in libello, vel saltem in litis decursu. Ju-  
dex accepto libellô debet ejus copiam mittere  
Reo per apparitorem vel cursorem, unâ cum ci-  
tatione, & concessâ spatiâ 20. dierum (quod ta-  
men à Judice restringi potest) ut Reus delibera-  
re possit, an litigare in Judicio, vel Actoris pe-  
titioni cedere malit. Unde hic etiam de *Citatione*  
agendum. Quæ hucusque dicta sunt, ferè pro-  
cedunt de *Libello Conventionali*, vel *Civili*; nam  
in *Querimoniâ* seu *Criminali*, cuius 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 dominii, quia mea est jure dominii: si vero 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 aliqui 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 exprimatur 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 petit.* mandat Pontifex, ut *actione proposita negotium terminetur*: ergo debet exprimi actio, n. 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 incompatibles. l. 11. ff. de *Jurisd.* ne nimirum necesse sit plura institui Judicia. Incompatibilis 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偶然ibus, ut si est obscurus, incertus, alternativus, vel nimis generalis, sustineri absolute potest, si Reus non contrà excipiat, vel si habeat clausulam salutarem, vel si Judex benigna illum interpretatione restituat. per *l. 7. ff. de Injur. l. fin. C. de Annali except.* Imò alternativus sustineri debet, quando tantum disjunctivè aliquid debetur, vel cum aliqua incertitudine, ut & generalis, quando agitur Judicio seu actione generali, v. g. actione tutelæ, item in petitione fructuum, expensarum, interesse; quia hæc accessoria ordinarie non sunt determinata, antequam super illis cognoscatur.

**6** Dico 5. *Mutare libellum*, h. e. mutare in substantialia, post litem conteitatem non amplius licet Actori *l. 23. ff. de Judic. arg. l. 21. §. 1. ff. qui testim. fac.* bene tamen emendare, h. e. aliquid addere, vel demere, quod ad substantiam non pertinet, v. g. obscura declarare, fructus una 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 oblati Libelli & Reo communicati sunt 1. obligat porrigentem ad prose-  
quendam 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 institu-  
tam.

### De Citatione.

Dico 7. Citatio est in jus (seu Judicium) vo-  
cato, mandato & authoritate Judicis legitimè fa-  
cta. *Text. & DD. in l. 1. ff. de in jus vocando l. 68.*  
*ff. de Judic.* nempe ad instantiam Partis & per mi-  
nistrum publicum ad id destinatum, cui, si juratus  
sit, credere debet citatus etiam abique litteris  
commissionem Judicis continentibus, ac ipse Judge  
eidem de facta citatione. Dividitur 1. in *Simpli-*  
*tem & Peremptoriam:* illa est, qua Reus tantum  
simpliciter & absque præcisa necessitate compa-  
rendi vocatur, ac de Jure complectitur 10. dies, &  
si ad primam non compareat Reus, secunda tertia-  
que vice repetitur: ista autem, qua Reus per vo-  
cem *peremptoriæ*, vel aliam similem, quæ imponit  
necessitatem comparendi intra præfixum tempus  
(quod secundum Jura sunt 30. dies, adeoque tan-  
tum tempus, quantum habent tres simplices cita-  
tiones) vocatur sub comminatione de proceden-  
do

do contra non comparentem, tanquam contra contumacem. l. 68. seqq. l. 73. s. 3. ff. de Judic. licet nulla citatio præcesserit, & nulla sequatur. Facta citatione Nuntius referre id debet Judici, que relatio est necessaria, & actis inserenda. Dividitur 2. in *Verbalem* & *Realem*: illa fit verbis aut litteris per nuntium, sive dein fiat in faciem Rei, sive ad ejus domum solitæ habitationis, sive si Reus se occultet, aut nec ipse, nec in ejus absentia domestici velint citationem recipere, in ipsa domo deponatur, vel portæ domūs affigatur. Ista verò, nempe *Realis*, fit per capturam vel manuum injectionem & corporalem apprehensionem Rei, habētque locum in Criminalibus, at præmissa brevi & summaria cognitione causæ, an crimen sit ad eō atrox, & indicia ad capturam sufficientia, ac prudens fugæ timor &c. In Civilibus verò solum tunc, quando verbaliter citatus contumaciter non comparet, vel bona, ex quibus creditor i satis fieri possit, in loco non habet, & meritò de fuga suspectus est; vel si post suscepsum Judicium improbè deserat item. 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 domūs, ut 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 subhasta-  
tionis.

Dico 8. Citatio est simpliciter necessaria ad 9  
valorem Judicij saltem regulariter, per c. 10. de  
Conf. 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 permissa. Excipluntur causæ notoriæ, &  
ea, quæ Judex potest facere ex officio suo, v. g.  
specialem iuquisitionem 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 1. Ci- 11  
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 interrupit 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, viso libellō, vicissim instituit contra Actorem, ita ut mutuò à se aliquid petant, & iterque 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 duplē effectum, 1. simultatem Processus, ita ut utrāque causa simul ventilanda sit. c. 1. b. t. & ibi DD. ita tamen, ut de causa conventionis semper cognoscatur priùs, & pronuntietur, quām de causa reconventionis, ut pote 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

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

Dico 1. Reconvenire quilibet Reus potest 2  
suum Auctorem, modò ut Actor aliàs standi in Ju-  
dicio capax sit. Communis ex l. 14. cit. & sub-  
juncta Auth. cùm æquitas suadeat, ut quis pa-  
tiatur eundem Judicem, ad quem traxit suum  
Adversarium: *quod quisque juris in alterum sta-  
tuit, eodem ipse utatur. Rubr. & l. 1. ff. quod quis-  
que juris.* Sed hinc

Quæres, an Laicus reconvenire possit Cleri- 3  
cum coram Judice Sæculari, coram quo conven-  
tus à Clerico? R. I. de Jure Scripto negativè.  
Ita communior; quia Jus Canonicum absolutè  
prohibet Clericos conveniri coram Judice Laico  
etiam in causa merè profana, tanquam à jurisdictione Sæculari exemptos, uti demonstratum in  
*Tit. de Foro Comp.* Sed reconventio est aliqua  
conventio & species conventionis: ergo & re-  
conventionem prohibet; ubi enim genus prohibi-  
etur, censetur & omnis ejus species prohibita.  
arg. l. 147. ff. de R. J. Nec minùs exercetur ju-  
risdictio à Laico in Clericum reconventum, quam  
in conventum. Objic. I. Si Clericus, conveniens  
Laicum coram Judice Laico, cadit causâ, con-  
demnatur à Judice Laico, etiam in expensas, si  
temerè litigavit: ergo Clericus, semel incipi-  
ens litigare per conventionem Laici coram Ju-  
dice Laico, quod à Jure ipsi permittitur, fit sub-

Z 2

ditus

ditus istius: ergo etiam Jus permittit ipsum re  
conveniri. 2. Reo permittitur omni Jure defen-  
sio contra Actorem: sed reconventio Clerici est  
defensio, qua utitur Reus Laicus contra Acto-  
rem Clericum: ergo. R. retorquendo utrumque:  
ergo Clericus etiam in causa criminali coram  
Laico reconveniri de Jure potest; quod fors nul-  
lus Catholicorum admittit. *In forma* ad I. trans-  
missio *Antec.* nam quoad condemnationem in  
expensas non malè negatur, quia puniretur Cle-  
ricus à Laico propter delictum: proin expense  
tali casu, quo temerè litigasset Clericus, peten-  
dæ forent à Judice Ecclesiastico. *N. Conf.* Illa  
condemnatio Clerici, causâ cadentis, non facit  
Clericum Judici Laïco subjectum, quia non est  
propriè condemnatio, positivè tendens in Cle-  
ricum, sed solum negativè, dum Judex ferendo  
contra ipsum sententiam solum declarat nihil ju-  
ris competere Clerico adverùs Laicum, & sic  
istum potius positivè & directè absolvit à debi-  
to, quam jurisdictionem positivam exercet in  
Clericum. Dein Jus Canonicum hoc ipso, quod  
permittat Clericum convenire Laicum coram Lai-  
co, permittit eum condemnari, & hoc pacto ju-  
risdictionem, si in hoc casu condemnatio esset  
exercitium jurisdictionis, indulget, non verò per-  
mittit ullibi reconventionem Clerici coram Laico,  
sed potius prohibet, prohibendo absolute & in-  
distinctè illius conventionem coram Laico. Ad  
2. *diss. Min.* reconventio Clerici in causa conne-  
xa cum principaliter est defensio. *C. Min.* & hinc  
in causa connexa admitto reconventionem Clerici  
ut si Clericus conveniat Laicum super debito actio-

ne

nē 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, quām actionis, proponitur reconventio. In causa non-connexa. *N. Min. & Conf.*

Nihilominus tamen. *R. 2.* spectato Jure Consuetudinario affirmativè, propter communem sensum DD. vi cuius 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 secundūm Statuta Gerichts-Ordnung tit. 6. art. 1. talem consuetudinem reconveniendi Clericos non dari existimo. *Objic.* 1. Nulla sustinetur consuetudo contra Immunitatem Ecclesiasticam. *Bulla Cœnæ casu 15.* sed consuetudo reconveniendi Clericos coram Laico adversatur Immunitati Ecclesiasticae. 2. Reconventio fundatur in prorogatione jurisdictionis: sed Clerici nequeunt Laicis prorogare jurisdictionem in se. *R. ad 1. dist. Ma.* si consuetudo non habeat consensus Pontificis vel tacitum vel legalem. *C. Ma.* si habeat, ut̄ ista. *N. Ma.* Pontifex scit hanc consuetudinem, & specialiter non reclamat. 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 particu-  
lari casu jurisdictionem Judici Laico.

**4** Dico 2. Reconventioni locus est regulariter  
in omnibus causis. *I. i. ff. de extraord. cognit. s.  
ult. Clem. 2. de V.S. & DD.* communiter. Exci-  
piuntur tamen I. causæ, à jurisdictione Judicis,  
coram quo facta est conventio, exemptæ, uti  
causæ spirituales respectu Judicis Laici. 2. omnes  
causæ executivæ, quæ nimurum paratam habent  
executionem, & celeritatem Judicis exigunt, uti  
si debitum est liquidum, vel confessatum, si agi-  
tur 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 (Verfahrung des Rechts,  
vel: Rechts-Befestigung) est consti-  
tutio Judici facta per petitionem unius  
& contradictionem alterius cum animo litigandi.  
Fit ergo per petitionem Actoris, & congruam  
responsionem Rei in Judicio, quibus declarant  
& contestant voluntatem litigandi: quæ tria  
necessariò concurrere debent, non tamen simul-  
tate physica, sed sufficit moralis: nec absolu-  
tè necessaria sunt verba & scriptura secundùm sty-  
lum Curiæ concepta, sed etiam factum, quo de-  
clarata.

claratur petitio unius & contradic<sup>tio</sup> alterius.  
*Contradic<sup>tio</sup>*, 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 sit litis contestatio, bene tamen, si illam neget, quia Reus excipientē 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 inforimationis causā, litis contestatio juxta communem non est, cùm hæc involvat animum litigandi; nam litis contestatio est quasi-contractus: nullus autem contractus vel quasi sine animo & consensu subsistit; nec quisquam tenetur agere vel contrahere invitus. *Objic.* hæc protestatio, casu quo Reus nihilominus respondet ad petitio-  
nem Actoris, est contraria factio, adeoque nihil operatur. *R.* Hoc verū est tunc, quando quis per protestationem nūtitur aliquod factum tolle<sup>r</sup>e (nam factum infectum fieri nequit) non verò de casu, quo aliquis protestando negat adesse animum talem, qualem aliàs factum indica-  
re posset. Interim praxis quorundam locorum dicitur non attendere ejusmodi protestationem responsioni adjectam. Post litis contestationem, quæ dicitur esse *basis ac fundamentum Iudicij*, Actor ex libello deducit assertiones alias, quæ vocantur *positiones*, vel *positionalia*, quas autem ex illis negat Reus, appellantur *articuli*, nempe

*probatoriales*, quos proin Actor probare tenetur;  
quamquam in praxi s<sup>e</sup>pe confundantur *Positiones*  
& *Articuli*.

2. Dico 1. Litis contestatio regulariter necessaria  
absolutè est ad valorem Judicij Ordinarii. c. un.  
*b. t. l. 1. & Auth. Offeratur C. eod.* In Judicio  
enim *Summario*, quamvis aliqua Rei responsio &  
contradiccio sit necessaria, sufficit tamen simplex  
& qualiscunque, non verò requiritur solennis con-  
testatio litis, sicut nec aliæ Juris solemnitates. Dixi  
regulariter; nam litis contestatione opus non est  
1. 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 pro-  
cedit ex officio, uti sunt cause inquisitionis, &  
quæ concernunt utilitatem publicam. Ubi tamen  
omittitur litis contestatio, primus actus Judicia-  
lis, qui alias ipsam sequitur, vim illius obtinet,  
ut si Judex incipiat cum consensu Partium de me-  
ritis cause cognoscere. *Pirh. b. n. 10.*
3. Dico 2. Effectus contestatæ litis sunt. 1. in-  
ducit quasi contractum inter litigantes, vi cujus  
neuter altero invito desistere potest à Processu an-  
te sententiam. *l. 13. §. 2. & 3. C. de Judic.* 2.  
prorogat Judicii jurisdictionem, ut tanquam su-  
spectus recusari non amplius possit. *l. 52. pr. ff.*  
*eo d.* nec aliæ exceptiones dilatoriae, aut fori de-  
clinatoriae opponi. *c. 20. de sent. & re jud. l. fin. C.*  
*de Exceps.* 3. eliminat cautiones Judiciales de Ju-  
dicio 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. *I. Inst. de perpet. & temp. action.* 6.  
interrumpit præscriptionem longissimi, imò etiam  
longi temporis. *I. 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. *I. 22. C. eod. l. 38.*  
*S. 7. ff. de Usuris.* 8. impedit libelli mutationem,  
ut dictum. Reliqui effectus se prodent in decur-  
su quoad materias particulares.

## TITULUS VI.

*Ut Lite non contestata non proce-  
datur ad Testium receptionem, vel ad Sen-  
tentiam Definitivam.*

### SUMMARIUM.

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

**C**um litis contestatio sit basis & fundamen-  
tum Judicij, hæc Rubrica tradit regulam  
generalem, ne ante eam recipiantur te-  
stes, vel feratur sententia definitiva, per quam di-  
rimitur causa principaliter in Judicium deduc̄ta.  
Si tales actus Judiciales fiant, sunt nulli. *c. 1. 2.*  
*b.t.* Habet tamen hæc regula suas exceptiones.

Unde

Dico. Etiam lite non contestata recipi possunt  
testes. 1. in causis, in quibus necessaria non est  
litis contestatio, ut in Summariis, in causa inqui-

sitionis &c. & in casu contumaciter non comparentis Partis: sed quomodo contra contumaces procedendum sit, dicetur pleniùs ad tit. XIV. infra: hic noto, quod, si Reus contumaciter absit in causa Matrimonii, vel in causa beneficii Ecclesiastici, v. g. Electionis, & de tali causa liquido constet, etiam procedatur ad sententiam definitivam. 2. in casu, quo quis timet sibi litem movendam; talis enim petere potest à Judice, ut ante omnem litem motam recipiat testes rei gnatos, et si senes non sint, vel alio profecturi. c. 41.  
 43. de testib. Nov. 90. c. 9. ne nimirum contingat suo tempore sibi deesse copiam se defendendi; & hæc receptio testimoniū dicitur fieri *ad perpetuam rei memoriam*. 3. in casu, quo agens in causa civili advertit, litis contestationem tam citi 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 dissipatum locum, aut oblituri eorum, de quibus ferre testimonium deberent, aut aliter impediendi; hujusmodi enim testes recipi possunt ante litis contestationem. c. fin. h. t. Hoc tamen non permittitur Accusatori causam criminalem criminaliter tractanti, licet permittatur Reo ad probandam innocentiam; quia præstat nocentem dimittere, quam innocentem condemnare. Unde apparet, partes Rei, qui ad se defendendum potest producere testes etiam non senes, non discoloros &c. tam in causis Civilibus, quam in Criminalibus ante litem contestatam, non item Actor, qui solum senes &c. vel Accusator, qui nullos permittitur producere, in hoc esse favorabiliores, quam 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 I  
exigatur, ab Actore & Reo debet Jura-  
mentum Calumniæ (scilicet vitandæ in  
Processu) Alyd für Gefährde / quo Pars litigans  
jurat sequentia. 1. quod credat (adeoque est  
juramentum credulitatis, non veritatis seu scien-  
tiæ) se fovere justam causam. 2. quod in Judicio  
interrogatus veritatem dicere velit. 3. nec falsa  
probatione uti. 4. nec Judici nec alteri dare vel  
promittere quidquam ad corrumpendum Judi-  
cium. 5. nec superfluas dilationes petere in frau-  
dem & protelationem litis. Per has quippe cau-  
telas censetur evitari calumnia; nam calumniari  
in Civilibus causis est alios scienter & per frau-  
dem vexare inquis litibus, vel illas per frustra-  
tiones protelare. Differt à Juramento mali-  
tiæ per hoc, quod istud exigatur solum super ar-  
ticulo particulari, & toties, quoties oritur suspi-  
cio specialis de mala alterius fide, aut fraude, exi-  
gi possit: Juramentum vero calumniæ tantum se-  
mel (vel initio, vel saltem ante conclusionem in  
causa)

causa) ac simul super tota causa generaliter praestari debeat. Quoad alia ferè convenient.

2. Dico 1. 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. b. t. in 6. Clem. s̄aþe de V. S. §. citationem l. 1. 2. C. de jur. propter cal. Atque si Actor recusat, cadit litigie, si Reus, habetur pro confessio (interveniente tamen sententia Judicis hanc pœnam infligentis) c. fin. b. t. l. 2. cit. §. 6. 7. Si autem præstatur 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 instantiā 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. q. ad 1. poterunt renuntiare tacitè. C. Ma. expressè N. Ma. ista prohibetur d. l. 2. illa permittitur c. 1. b. 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 quam expressum. An verò per consuetudinem abrogari possit exactio juramenti calumniæ,

nix.

næ, disputant DD. Ego inclino in affirmativam, si consuetudo est immemorialis, vel aliunde rationabilis propter periculum perjuriorum. Indò non desunt, qui testentur, defacto in quibusdam locis abrogatam esse in praxi, utrì 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 perjurii. *Ad 2. N. sequel.* cum communiori ex *l. un. §. 2. ff. si quis jus dicenti,* ex qua colligitur, delictum personale procuratoris non debere nocere domino innocentio. In *c. fin. cit.* non de juramento calumniæ, sed de articulis positionalibus, ad quos respondere recusat Procurator, sermo est: quæ culpa non tam personalis est, quam realis, respiciens ipsam litem & merita causæ, adeoque & Principalem onerat.

Dico 2. Jurare de calumnia debent non solum principales personæ, Actor & Rens. *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. b.t.X.  
at isti jurant tantum in animam propriam, ne-  
digent mandato speciali. 4. Advocati. l. 14. s. l.  
**C. de Judic.** si tamen in susceptione muneric  
stiterunt juramentum generale, non jurant de ca-  
lumnia in singulis causis vi consuetudinis.

## TITULUS VIII.

## De Dilationibus.

## SUMMARIUM.

1. *Quid, & quinplex sit Dilatio.*
2. *An sit in potestate Judicis prolongare, abbre-  
viare, prorogare, vel novas concedere dila-  
tiones.*
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 fit ordinariè, vel ex conventione Partium. Est quadruplex. 1. Citatoria, quæ in jus vocatis conceditur ad comparendum, habetque de Jure terminum 10. dierum, vel, si distantia vocatorum est magna. 30. si est simplex, &c., si citatus prius non compareat, ter repititur: si vero sit peremptoria, quæ tantum temporis complectitur, quantum ternæ simplices, requirit 30. dies: sed Ju-

dex

dex hoc debet exprimere per vocem *peremptorię* vel similem. 2. *Deliberatoria*, quæ Reo indulgetur visō Actoris libellō ad deliberandum, an litigare velit, vel lite cedere, complectitur de Jure 20. dies: eā tamen opus non est, si libellus unā cum citatione communicatus est Reo. 3. *Probatoria*, quæ post litis contestationem usque ad conclusionem in causa statuitur Actori ad probandam intentionem suam, Reo autem ad exceptionem: de Jure 3. menses indulgentur, & si probationes petendae sunt ex aliena provincia, 6. menses. 4. *Executoria*, quæ condemnato præfigitur ad satisfaciendum, de Jure extenditur ad 4. menses. In actionibus autem Realibus, & Criminalibus, ordinariē locum non habet.

Dico 1. Dilations omnes, quæ conceduntur à Judice, spectato Jure Canonico, & recepta consuetudine, sunt arbitrariæ, ita ut, licet alias à legibus determinatum sit temporis intervallum, Judex possit longiores vel breviores concedere pro negotii qualitate, & circumstantiis personarum, aut distançiarum locorum, modò determinet tale intervallum, ut intra id commodè aëtus Judicialis perfici valeat, non decernendo longum vel breve nimis, ne Pars alterutra meritò possit conqueri. per c. 1. h. t. & ibi & DD. Vallens. h. t. s. 1. Gail. l. 1. observ. 53. n. 20. observ. 91. n. 20. Licitum quoque est Judici datus dilationes prorogare, si ex justa causa videbitur, modò Pars prorogationem petat ante lapsum termini priùs concessi. DD. communiter apud Gail loc. cit. Imò etiam fuitō terminō, si novum impedimentum incidat, vel nova probatio mergat, indulgeri dilatio-

se-

Cunda & tercia potest, non obstante, quod dilatationes probatoriæ sint per se peremptoriae (uti & deliberatoriæ) licet causam non exprimat Jūdex. Quarta verò dilatio quam concessisse videtur *Auth. Atqui C. de probat. abrogata est per Recess. Imper. An. 1654. S. 50.* & hinc solennitas legalis, quam requirit *Auth. cit. & c. 4. de Except.* (nimirum prævia cognitio causæ, propter quam petitur dilatio, juramentum, quod non malitiosè petatur) adhiberi debet jam ante tertiam. De reliquo Jūra detestantur superfluas dilationes, quibus protelantur lites. *Trid. s. 25. c. 10. inf. de Ref. Obj.* A Jūdice nequeunt prolongari vel abbreviari 10. dies à Jure statuti ad appellandum, quia Jūdex in Jure communi dispensandi potestatem non habet: ergo neque dilationes, à Jure Communi determinatæ, pro ipsius arbitrio mutari. *N. Cons. & parit.* nam illi 10. dies ad appellandum determinantur à Jure simpliciter & absque ministerio Jūdicis, econtra terminus dilationum designatur, ita ut Judicis ministerium interveniat; & sic ei potestas, saltem sic interpretante consuetudine, conceditur eas decernendi, prout visum fuerit pensatis circumstantiis.

**3** Dico 2. Effectus dilationum est 1. quod conquiescat officium Jūdicis, adeò ut, siquid super articulo, super quo concessa est dilatio, innovetur vel fiat, invalidum sit. *c. 1. & l. 3. C. b. t. 2.* quod 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. b. t. n. 4.* & alii pafsim. Notant tamen aliqui, hunc effectum in qui-

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

## TITULUS IX.

*De Feriis*

## SUMMARIUM.

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

**F**eriæ, nimirum Judiciales, sunt dies, in quibus à strepitu forensi & contentiosæ jurisdictionis aëtibus, qui nempe excentur à Judice pro tribunal sedente, conquiescere oportet, c. 5. l. 5. ff. b. t. Aliæ sunt ordinariae seu solennes, quæ quotannis ordinariè solent celebrari, & statim diebus velut definitæ recurrent: aliæ autem extraordinariae seu repentinae, quæ nulla lege stabili, sed extra ordinem & pro negotiorum occurrentia repente seu inopinata emergente indicuntur à Principe vel Magistratu, v. g. ob partam viatoriam, 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 celebantur in foro, tota hebdomas sancta, & Paschatis. Ac in Profanas, quæ ex causa profana & ob utilitates vel necessitates humanas vel statis temporibus observantur, ut feriae messis, vindemie, vel extra ordinem indicuntur ob pestem, vel publicam laetitiam &c.

2. Dico 1. Ferias sacras instituere possunt soli Principes sacri seu Ecclesiastici, nempe Papa pro universali Ecclesia, & Episcopi per suam diœcensem. Profanas autem Principes & Magistratus sæculares pro suo territorio. Pars prior sumitur ex *can. 1. d. 3. de consecr. c. fin. h. t.* quia Laicus de rebus Ecclesiasticis nulla est attributa potestas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, ut loquitur *c. 10. de confit. & 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 & Osnabrug. *Art. 5. §. 30.* jus Sacrorum annexit Superioritati territoriali etiam Principum Sæcularium, 2. abstinere à Judiciis & strepitu forensi nihil est spirituale: ergo haec abstinentia præcipi potest à Potestate Laicali. 3. Magistratus Laicus potest votum facere de celebranda alicujus sancti festivitate in foro: ergo etiam hujusmodi legem ferre; cùm votum sit lex privata. *R. ad 1.* Illa Comitia ex meritis ferè Laicus constituta, nihil de Religione & Sa-

& Sacris potuerunt statuere. Dein ibi aliud jus  
sacrorum vel potestas circa sacra non tribuitur su-  
perioritati territoriali, quād nullus Status  
immediatus Imperii in exercitio Religionis pro  
suo territorio impediri posse, & quod nullus alie-  
næ Religionis à sua exercitium in sua Ditione  
pati teneatur, relicta tamen potestate subditis,  
qui à Religione sui Domini dissentunt, emigrandi.  
Si Acatolici plus sibi arrogant, mirum non est,  
quia nullam amplius habent Superioritatem verè  
Ecclesiasticam, postquam à vera fide defecerunt,  
& Episcopi Catholico ritu olim ordinati desierunt.  
Ad 2. *dift. 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 sacrī regulariter ita prohibi- 3  
tum est exercere actus Judiciales jurisdictionis  
contentiosæ, ut etiam invalide exerceantur. 2.  
obstante, quād Partes consentiant. 3. Idem est de  
feriis profanis ob causam publicam constitutis.  
4. si tamen utilitatem privatorum spectent, ut  
feriæ messium & vindemiarum, & Partes consen-  
tiant, validè ac licite exercentur. Pars I. habetur  
*c. 5. b. t.* Pars 2. *c. 12. de for. compet.* ubi dici-  
tur, quād Juri publico, vel publicam utilitatem  
vel causam spectanti, pañis privatorum derogari  
nequeat. Pars 3. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* & *d. c. 12.*  
Pars 4. sumitur ex *c. 5.* & *c. 12. citt. l. 29.* *C. de*  
*Pactis.* quia quilibet renuntiara potest favori pro-

pter se principaliter concessio. Cæterum in pri-  
mo membro dixi 1. regulariter; nam excipitur  
1. si instituatur Judicium Summarium, Clem. sape  
2. de V. S. si nimis ferae ob necessitatem ho-  
minum 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 rusticani homines, mul-  
tum remoti, vel laboribus occupati necessariis,  
sine notabili incommodo comparere neque-  
ant nisi in fériis &c. cùm necessitas etiam privata  
**ex illico faciat licitum.** c. 4. de R. J. 3. si aliud  
exigat Pietas, saltem accedente periculo ex mora;  
sic causa miserabilium personarum, mercedum,  
pacis & concordiae, imò omnes piæ & Reipublicæ  
causæ, in fériis tractari poterunt. per can. 17.  
caus. 22. q. 5. l. 43. ff. de Relig. & sumpt. fun.  
Dixi 2. **Actus** *Judiciales jurisdictionis contentio-*  
*sæ*, uti sunt citatio à Judice pro tribunali se-  
dente mandata, citatio per injectionem manu-  
um, vel per publicam proclamationem fa-  
cta, cognitio causæ in Judicii loco, deposi-  
tio testium saltem jurata, sententiæ publicatio,  
& probabiliter etiam oblatio libelli, executio ci-  
tationis per apparitorem &c. Non tamen actus  
jurisdictionis voluntariæ, saltem si non requirant  
cognitionem causæ, uti est concessio privilegio-  
rum, absolutio, dispensatio, tutoris vel curatoris  
designatio, instrumentorum confectio, emanci-  
patio &c. text. & DD. in c. 5. cit. l. 2. ff. & l. 7. c.  
b. t. Item si actus ne quidem *Judiciales* sunt, 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 4 etiam mercatus, & opera servilia. c. 1. & 3. h.t. præcipitur econtra auditio Missæ, cc. var. de celebr. Missar. Sed de Mercatu, quo nomine hic præcipue 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 propositæ.*

**C**ùm sæpius contingat plures quæstiones, 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 suprà, vel excipit, & sic novam quæstionem per modum exceptionis, non actionis, proponit; ideo, ne oriatur confusio, præscribitur hic ordo, quo plures causæ inter eas-

Aa 3

dem

dem personas ac in eodem Judicio propositæ examinari, tractari, ac definiri debeant.

- 2 Dico. Regula quidem est, quod 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, quam in prolatione sententiæ præferenda sit, quæ prius 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 citius tractari & finiri. 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 hereditatem paternam, sed aliud tibi objecit, te non esse filium, vel non esse legitimum; tunc enim prius cognosci & pronuntiari debet de filiatione, vel legitimitate. 4. nisi Reus per modum exceptionis moveat novam questionem: vel enim exceptio est *peremptoria*, quæ tollit omne jus agendi in Actor, & in continenti probari potest & tunc utique prius illa discuti debet, *c. 1. h. t.* ut si Bertha te petat in conjugem,

vel

vel ut sibi cohabites maritaliter, tu verò eidem  
opponas impedimentum consanguinitatis: vel est  
*dilatoria*, per quam impeditur Processus tamdiu,  
quamdiu non fuerit per decisionem sublatum im-  
pedimentum? 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 mo-  
dum exceptionis moveat Actori civili quæstionem  
criminalis, 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 præfe-  
renda, sive per modum actionis, sive per modum  
exceptionis proponatur. can. 3. cit. §. si crimen. 6.  
nisi Reus per modum exceptionis objiciat Actori  
spolium; tunc enim priùs cognoscendum est de  
causa spolii in ordine ad repellendum Actorem. 6.  
2. b. t.

## TITULUS XI. *De Plus-Petitionibus.*

### SUMMARIUM.

1. *Quot modis plus peti possit.*
2. 3. *Quæ sit pena plus potentis.*

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

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

2. Dico. Dolosè plus petens, & huic petitioni insistens, de Jure recentiori condemnatur Reo in expensas, interesse, & damnum, quod indè orum est Reo. 2. plus verò petens tempore insuper condemnatur in duplicatas inducias. Pars 1. habetur d. c. un. l. 1. 2. & 3. C. eod. s. 33. *Inst. cit.* ibi enim correctum est Jus antiquum, vi cuius Actor plus petens cadebat causâ. Dixi tamen 1. dolosè, h. e. scienter, & sine iusta causa; nam si errore vel ignorantia probabili id fecit, vel si debitor suspectus est de fuga, aut in loco constituto nunquam reperitur, evadit omnem pñnam. Dixi 2. huic petitioni insistens; si enim ante litis contestationem mutet libellum, vel ut probabilius est per c. un. cit. si adhuc ante sententiam pñniteat, vel si Reus exceptionis plus-petitionis non apponat, rursus à pñna liber erit. Pars 2. sumitur ex d. t. un. & s. 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 citius petens condemnandus sit ad expectandum per duos annos, an verò solum illud tempus duplicetur, quod Actor contrahere voluit, v. g. uno mense citius, quām annus elaberetur, petendo solutionem, & sic duos duntaxat menses expectare jubendus sit, variant DD. posterior opinio

*vide-*

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

Objic 1. 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 comprehensa: 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 Possessorum & Petitorum.*
5. *Quomodo acquiratur Possessio.*

Aa 5

6. Et

6. *Et quomodo amittatur.*
7. *An possessor bona fidei teneatur cum re aliena in Judicio evicta restituere perceptos fructus formaliter existentes, item an quoque virtualiter existentes.*
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 Possessorum quam Petitorum; quia possessio faciliter probatur, quam proprietas.*
13. *Quanam sint remedia, quibus intentari potest Petitorum, & Possessorum.*

**P**ossessio facti est detentio rei possideri à re nou prohibitæ & aliquando apprehensæ 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 resistentia Juris, vel personam redditis 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 administriculo. 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 rejectum in Adversarium: parit præsumptionem dominii; &, 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 cuius potest quis, licet dominus non sit, vindicare rem possessionem sibi ablatam adversus quemcunque detentorem, excepto verò dominō, & eō, qui cum titulo non infirmiore detinet. Aliqui possessionem naturalem vocant *facti*: & civilem appellant possessionem juris; de qua utraque nos statim. Ceterū quamvis ad possessionem veram requiratur animus rem sibi habendi, seu detinendi ut suam, qua de causa 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 credit, 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 *aspirinā*, qualem vocant *Practicī*, vel me-

rē

rè *naturali*, ubi animus rem sibi habendi non con-  
jungitur. Porro si detineatur res corporalis, vo-  
catur *possesso simpliciter*, si jus vel res incorpo-  
lis, uti servitus &c. *quasi-possessio*. Neben-Be-  
sitzung / dicitur: quanquam in Praxi hoc discri-  
men non ita scrupulosè observetur, sed etiam in-  
corporalia dicantur possideri sine addito *qua-*  
cùm utraque possessio habeat eosdem effectus.

- 2 *Possessio* dividitur 1. in *Naturalem & Civilem*:  
*naturalis* est, quando quis rem sibi detinet, at sine  
opinione dominii. l. 13. §. 2. ff. de *Public.* in *rem*  
*act.* Econtra *civilis*, quando quis rem detinet cum  
opinione dominii, seu, ut loquuntur, *cum opinio-*  
*ne domini*. per l. 6. §. 1. ff. de *acq. vel amit. poss.*  
Aliter & à modo possidendi describunt alii, præ-  
fertim Theologi, possessionem *naturalem ac civi-*  
*lem, naturalem* vocant, quando quis corporaliter  
insistit rei, quam aliis possidet civiliter, *civilem*  
verò quando, quis non corporaliter insistit rei  
semel apprehensæ, retinet tamen animum eam  
sibi habendi, ut si quis aliò profectus retineat ani-  
mum sibi ædes, quas corporaliter inhabitavit ut  
suas, porro habendi. l. 6. cit. denique *mixtam ex*  
*utraque*, quando quis corpore & animo rem deti-  
net, ita ut nullus alias 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 occu-  
pavit sine omni titulo, vel saltem non legitimo,

&amp; 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  
*malæ fidei*, quando quis detinet rem, quam scit  
vel credit esse alienam, qnamvis fortè aliena non  
sit. Possessio *vacua* dicitur, quando res à nemine  
detinetur vel corpore tantum, vel animo tantum,  
vel utroque, seu quæ nec naturaliter nec civiliter  
possidetur ab ullo, nec aliquis est in ejus posses-  
sione.

*Proprietas*, quamvis subinde sumatur pro solo 3  
dominio directo, generaliter tamen coincidit cum  
dominio generaliter accepto, & est facultas dispo-  
nendi de aliquare; quod dominium dividitur in  
plenum, & est *libera facultas perfectè disponendi de*  
*re* tam quoad substantiam quam quoad utilitatem  
& emolumenta illius, scilicet alienando destru-  
endo &c. quin alius jure reali ejusdem rationis  
contrario, quod habet in eadem re, impedire pos-  
sit. Et in *non-plenum*, quod est facultas dispo-  
nendi de re, at non perfectè, quia nimis aliis  
in eadem re habet jus notabile contrarium, ut con-  
tingit in fideicommissis & majoratis, vel si quis  
tantum possit disponere de proprietate rei, uti  
dominus directus in bonis Feudalibus, vel de uti-  
litate tantum, uti vasallus, & emphyteuta &c.  
Et sic tenendum est de *dominio proprietatis*,  
spectante proprium commodum; nam aliud est  
*dominium jurisdictionis*, quod est potestas guber-  
nandi subditos, judicandi, puniendi, defendendi,  
& aliquod emolumentum ab iis exigendi: si con-  
junctum sit cum imperio mero, & alteri non sub-  
ordi-

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 dominii pleni non convenit omni definito, adeoque ei addi debuissent verba, ut multi faciunt, nisi lege prohibeatur. *R. dist. ant.* Pupillus non potest liberè, ac perfectè disponere de rebus suis propter jus reale contrarium, quod alias habet in iisdem *N. ant.* propter prohibitionem & dispositionem legis tantum, non fundatæ in jure reali alterius. *C. ant. & N. cons.* 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. *I. 5. §. 15. ff. com. mod.* 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 corporalis, vocaturque *Judicium Possessorium*, quod triplex est, nempe possessionis *adipiscenda*, quando agitur ad possessionem acquirendam prius non habitam: *retinenda*, quando agitur ad conservandam possessionem prius habitam, ut si quis in ea turbetur ab alio: & *recuperanda*, quando agitur ad possessionem, qua quis semel habita deje<sup>c</sup>tus est, & *ecce eam amisi*, rursus obtainendam.

dam. Si quæstio in Judicium ducatur præcisè, an quis possideat, abstrahendo, an justè vel injustè, vocatur Possessorum *Summarium*, vel *Summarissimum*, vel *causa momentanea possessionis*, quia brevissimè proceditur, & pro intetim (relicta Adversario potestate intentandi postea Possessorum *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, Possessorum *Ordinarium* vel *Plenarium* dicitur. Econtra *cauſa proprietatis* est controversia in Judicium ducta, in qua principaliter agitur de dominio seu proprietate rei, vel super alio jure à possessione distincto, diciturque *Judicium Petitorum*.

Dico I. Possessio rerum corporalium acquiritur per apprehensionem corporalem vel *veram*, v. g. per occupationem rei derelictæ, seræ sylvestris, thesauri, per traditionem rei donatae, 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 clavum ad ædes, aut instrumenti donationis &c. in quo continetur jus prioris possessoris, per ostensionem fundi, per signum rei impressum, per appositionem custodiæ, per *clavis* *constituti*, ut si is, qui rem tibi vendidit, eam quidem non tradat tibi, nec in se nec in signo, constituat tamen & declareret, 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 consequendi possessionem. Constat ex §. 12. 18. 40. 45. Inst. de rer. divis. l. 1. §. 1. l. 3. §. 3. l. 8. l. 18. &c. ff. de acquir. possess. item ex l. 4. C. de acquir. & retin. poss. ibi: licet possessio nudō animō acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Dixi, rerum corporalium; nam quasi-possessio jurium incorporalium, rebus corporalibus non inhærentium, v. g. juris venandi, eligandi, decimandi &c. acquiritur per unum vel plures actus non meræ facultatis, h. e. quos aliis tibi non concedit ex mera gratia, adeoque non precariò exercitos, nec vi, nec clam, cum animo tamen possessionem cipiendi vel acquirendi, & paciente illo, cuius est permittere vel prohibere illos actus. Haunold. tom. 1. tr. 3. n. 221. cum Molina. Sumitur ex c. 3. b. t. l. 1. ff. de itin. actuque. & l. 2. junct. gl. C. de servit. & aqua: sic possidere incipis jus eligendi, si vel semel admittaris (non ex mera gratia) ad faciendam electionem Prælati: sic exerces actum possessorum, & te constituis in possessione servitutis urbanæ negativæ, v.g. altius non tollendi ædes suas, contra vicinum per unicam prohibitionem, cui acquievit tuus vicinus, ædificare altius volens.

6 Dico 2. Possessio rerum tam corporearum, quam jurium incorporalium, amittitur non solum per hoc, quod corpore relinquuntur cum animo sibi non amplius habendi, sed etiam per solum hunc animum non amplius possiddendi. l. 3. §. 7. 13. & 17. 18. l. 7. l. 8. l. 15. 17. 18. 25. 46. ff. d. acq. poss. Sic possessio rerum im-

mo-

De Causa Possessionis & Propriet. 385

mobiliū (idem est de juribus incorporealibus, sive adhærent rebus corporalibus, sive 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 possidiendi, per amissionem rei, v. g. annuli, talein, 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 causā, & animō habendi ut suam, per traditionem rei, etiam illi factam, qui possessionis est incapax, per fugam animalis non domestici, v. g. feræ sylvæstris, consuetudinem redeundi non habentis &c. Communis DD. ex citt. ll. Objic. In l. 8. cit. sic habetur: quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animb & 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 & animō reliquat.

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

Pars I.

Bb

naturæ

7

naturales & mixtos (aliud est de merè industrialibus vel civilibus) & adhuc formaliter existentes restituere, nisi nempe præscripserit, quod fit per lapsum triennii. 2. Probabilius tamen non tenetur restituere virtualiter existentes, h. e. quos quidem consumpsit vendendo, absumento &c. ita tamen, ut inde factus sit ditior, modò possederit rem titulo singulari, & non ut hæres putatius titulo universali. 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 vero existentes: post litis autem contestationem universos.* Item ex l. 48. ff. de acquir. rer. domin. ibi: *bona fidei emptor non dubie 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 percepti, & 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 existantibus.* 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 percepti, & 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, licet in se*

CON-

consumpti sint, & in natura non amplius existent penes possessorem: ergo negatur in Jure actio ad reperendos fructus virtualiter existentes, nec dari 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 bona fidei emptor, statim fiat emptoris, nec usucapi debeat, quoniam in fructu est: ergo nec formaliter existentes fructus debent restituvi, cum Jura tribuant eorum dominium. Contra 2. partem *Objic. l. In l. 15. pr. & l. 26. §. 12. ff. de condit. indeb.* dicitur, quod debeant restituvi 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 premium pro illa teneatur 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 existentes, debeant restitui, spectato autem Jure Naturali est certum, quod debeant restitui, cum res fructificet domino: sed in concurso Juris certi & dubii debet observari certum: ergo.

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

Nun revocabile, ut iste textus concordet cum l. 43.  
*cit.* ubi dicitur talis possessio<sup>r</sup> suos *interim* facere  
*fructus*: & in ordine ad dominium revocabile ob-  
*tinendum* non opus habet usucapione & præsci-  
*ptione*, bene tamen ad obtinendum dominium in-  
*revocabile*, ut insinuat idem textus verbis præce-  
*dentibus*, ubi fructus dicit usucapi posse. Ad 1.  
*secundæ partis N. Min.* quia res aliena non bene  
dicitur *indebitum*, quod repeti debet condicione  
seu actione personali, cùm res aliena vindicari de-  
beat actione reali. Et hinc distingui etiam potest  
*Ma.* quando restituitur indebitum, quod petitur  
per *condicitionem indebiti*, seu *actionem persona-*  
*lem*, ab illo, qui ex contractu plus justo accepit.  
*C. Ma.* quando restituitur indebitum, vel potius  
res aliena, quæ petitur per *actionem realem ratio-*  
*ne dominii*, uti contingit in nostro casu. *N. Ma.*  
Ad. 2. *N. Cons.* quia rei alienæ dominium nullibi  
tribuunt Jura, bene tamen dominium *fructuum ex*  
*re alina perceptorum*, & quidem irrevocabile, ut  
colligitur ex *§. 35. & l. 4. §. 2. citt.* Ad 3. *dijt.*  
*Ma.* quoad alterum membrum: spectato Jure  
Naturali est certum independenter & præscinden-  
do 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 arguento satis speciosò  
utuntur, assumunt id, & supponunt, quod forma-  
lissimè est in quæstione, & hoc ipso argumentum  
est inefficax, ac retorquetur in instantiis, v. g. cer-  
tum est Jus Divinum, quod, qui peccavit mortali-  
ter, hoc peccatum debeat confiteri, & tamen, ca-  
su quo quis dubitat dubio positivo ex ratione pro-  
babili.

babiliori, 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 certe existit.

*Replicabis:* Textus pro nostra sententia allegati non probant intentum. Siquidem 1. ex eo, quod negetur *actio* ad repetendos fructus virtuiter extantes, non infertur, quod bona conscientia retineri valeant; sicut ex eo, quod Jura negent actionem laeso infra dimidium justi pretii, non infertur, laudentem esse securum in conscientia, & non obligari ad reparandam lassionem, 2. Illa verba *ejus esse*, item verbum *lucrari*, non indicant satis, quod ex fructibus *consumptis*, de quibus allegata Jura loquuntur, adhuc aliquid extet; cum intelligi possint in hoc sensu, quod bona fidei possessio consecutus sit libertatem ab obligatione restituendi fructus merè consumptos, alias refundendos, qui proin recte dicuntur *ejus esse*, & quod ipsos *lucretur*, in quantum nihil de suo tenetur restituere pro fructibus merè consumptis. 3. Negandum. 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 cuius fine deprehendo easdem me habere pecunias, nec obulō plus quam initiō lusū. *Ego lucratus sum?* Dein paritas non est cum casu, quo negatur *actio* laeso infra dimidium justi pretii: quia laudens fuit in mala fide, & Jura illi nunquam

## 390 LIB. II. TITULUS XII.

tribuunt dominium ejus, in quo læsit: econtra in nostro casu possessor est bonæ fidei, & Jura ipsa tribuunt dominium & lucrum fructuum consumptorum. Ad probationem 2. Imprimis huic interpretationi Jurium obstat communis persuasio hominum, & modus loquendi, ut patet ex paulo ante dictis. Deinde repugnant Jura, secundum quod lucrum dicit incrementum patrimonii, & accessionem rei positivam, ut l. 4. §. 1. ff. de Munerib. & bonorib. non verò lucrum negativum, quod est potius negatio lucri & non lucrum: item lucrum distinguitur secundum Jura à non-damno. l. M. tius 30. ff. pro socio. ibi: neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto: ergo cessante danno primum incipit lucrum: at juxta Adversariorum interpretationem nostri textus lucrum & non-damnum essent idem. Denique ex dicta interpretatione sequeretur hoc absurdum, quod Jura magis faveant illi bonæ fidei possessori, qui fructus ex re aliena perceptos inutiliter vel etiam peccaminose dilapidavit, v. g. per comedationes & compationes, quam alteri, qui utiliter impendit tanquam Guayus œconomus, eò quod hunc obligent ad restitutionem, illum autem ab ista liberent: quod plane absurdum videtur esse, & alienum à mente Legislatorum sapientissimorum.

3 Dico 4. Proprietas seu dominium rerum acquiritur vel per acceptationem, vel per traditionem, accidente 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. Duxi  
 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 hærede decedentis, bona  
*derelicta*, quæ quis abjicit, vel ita negligit, ut  
 nolit habere amplius sua, & *thesauri*, seu pecuniaæ  
 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, quam *aucupium*, quo volucres,  
 & *piscatio*, qua pisces in mari vel flumine publico  
 acquiruntur. Item *Inventio*, qua thesauri, venæ  
 minerales, bona derelicta, & incerta absque de-  
 dicto, apprehenduntur. Demum *occupatio bellica*,  
 qua homines, vel res hostiles capientibus cedunt.  
 Duxi 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 & usucaptionibus  
 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.

Duxi 3. *accidente 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*, con-  
sequenter non requiritur titulus distinctus: in re-  
bus autem, quæ prius fuerunt in aliquibus domi-  
nio, præter causam *immediatam*, quæ est *tradi-  
tio*, seu *vera* seu *ficta*, per quam ab uno imme-  
diatè transfertur dominium in alium, datur etiam  
*causa mediata* & *remota*, adeoque titulus distin-  
ctus, v. g. *emptio*, *donatio*, & alii *contractus* &  
*paœta*, sive sint à *Jure Gentium* introducti, ut *pri-  
ma 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 *Te-  
stamentum*, *Legatum*, *Successio hæreditaria*, *Ar-  
rogatio*. Rursus inter modos acquirendi domi-  
ni etiam censetur *Accessio*, vi cujus aliqua res fit  
mea, quia alteri, quæ mea vel est, vel esse puta-  
tur, accedit. per l. 23. §. 4. ff. de *R. V.* Et est du-  
plex, *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*: *implan-  
tatio*: *satio*: *intextura*: *scriptura*: *pictura*: *confu-  
sio*: *commixtio* seu *permixtio*: denique *specifi-  
catio*; quorum verborum sensus & explicatio pe-  
tenda est à *Legistis* ad *Tit. Instit. de Rer. divis.*  
Dixi 4. & animo sibi appropriandi, ut colligitur  
ex l. 55. 57. ff. de *O. & A.* si enim non accedit

ani-

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

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

Dico 6. Causa possessionis & proprietatis cumulari seu simul in eodem Judicio proponi potest statim initio litis, ut si Actor utramque proponeat 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 Petitorum, seu super proprietate egit, postea Possessorum aliquod instituere valeat, ac vice versa. Pars 1. quam tenet communis contra aliquos apud Bartolum, & plurimi etiam extendunt ad Possessorum retinendæ 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 judicatæ in Possessorio, ac proprietas absorbet possessionem, & sic reddit Possessorum inutile. per c. 3. & 6. h.t. ergo non possunt cumulari tanquam actiones contrariae. 2. qui intentat Petitorum, tacite facetur, non se,

Bb 5

sed

sed 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 renuntiasse, qui rem vindicavit. *I. 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 inutiliter reddit alteram super possessione; quia trahit non tantum commoda domini, sed etiam possessoris: si posterius, sententia in Petitorio latet absorbet quidem sententiam in possessorio quoad effectum principalem, quia possessio debet cedi proprietatem evincenti. *I. 9. C. de R. V.* non verò quoad effectus secundarios; nam cadens causam possessionis, si bona fide possedit, retinet fructus consumptos, & juxta nos etiam virtualiter existentes &c. Ad 2. *N. ant.* propter *I. 9. & 12. citt.* quamvis enim fateatur, qui cum Petitorio cumulat Possessorium retinendæ, adversarium rem detinere, vel in possessione esse, non tamen fatetur 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. Utique causa, possessionis & proprietatis, sive cumuletur, sive post terminatam unam finitò Judicio proponatur altera, apud eundem Judicem regulariter tractanda est. *c. i. b. t. 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 : *proprietas nihil commune habet cum possessione.* R. Quoad naturam suam & effectus &c. C. quoad subordinationem & forum. N. assertum. Dixi, regulariter ; nam causa spiritualis, si de ea agatur in Petitorio, vel in Possessorio quæstionem Juris seu super proprietate annexam habente, non potest tractari coram Judice Laico, per c. 2. de *Judic.* Si priùs in mero & nudo Possessorio circa rem spiritualem non habente annexam quæstionem Juris coram Laico actum est, uti saltem vi consuetudinis fieri posse testantur plurimi (nam spe &ato 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 causa 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  
tiūs intentiat Possessorium, si aliquo experiri possit,  
quam Petitorium. Ita salubriter monet f. C. l.  
24. ff. de R. V. ex ratione, quia possessio facilius  
longè probatur, quam 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 incurruunt in oculos & sensus, at-  
que ideo facile probantur per testes, instrumenta,  
famam &c. Neque est necesse, ut testes, per quos

pro-

probatur 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, alias alio tempore, jurisdictionis actum exercuisse. Imo in probanda possessione saltem momentanea sufficit semi-plena probatio, v.g. unus testis, aut fama. Mascard. *de probat. cond.* 1205. à n. 1. & n. 14. cum plurimis. Ceterum 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 brocardum. 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: cùm nemo possit plus juris in alium transferre, quām sibi competere dignoscatur. c. 79. *de R. f. in 6.* Unde suadetur quoque, ut, si quis in Petitorio agere intendat, non instituat rei vindicationem, sed remedium Praetorianum, videlicet actionem Publicanam, 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.*

I 3 Quæres, quænam sint remedia, per quæ agatur in Petitorio & Possessorio, seu in causa proprietatis & possessionis? R. I. In Petitorio sunt actiones

nes tum *reales*, quas explicavimus tit. I. de *Judic.*  
tum *personales*, quæ nimurum 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. R. 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-  
pensione conductionis. R. 3. In Possessorio *Re-*  
*tinenda* sunt hæc duo: *interdictum uti possideris*  
in ordine ad retinendam possessionem rerum im-  
mobilium, in qua quis turbatur extra *Judicium*:  
& *interdictum utrobi* pro retentione possessionis  
rerum mobilium. R. 4. In Possessorio *Recupe-*  
*randæ* inter præcipua sunt duo *Juris Civilis*, nimi-  
rum *Interdictum Unde vi* pro recuperanda posses-  
sione rerum immobilium, & jurium immobilibus  
equiparatorum, 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 posses-*  
*nem.*

nem, neempe conditio ex c. saepe contingit, &  
 & conditio ex can. redintegranda, & haec dicitur  
 etiam *remedium redintegranda*. Sed de Reme-  
 diis *Recuperanda* aget sequens.

## TITULUS XIII.

*De Restitutione Spoliatorum.*

## SUMMARIUM.

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

**I** *S*poliatus dicitur, qui clàm vel vi iustè de jectus est possessione vel quasi possessione rei; nam *spolium* est violenta vel clandestina privatio possessionis, sive deinde facta sit à pri vato, sive à Judice Juris ordinem non servante; non enim concessum est Judici contra Jus aliquid facere. *l. 32. ff. de Injur.* ne indè nascatur occasio injuriarum, unde jura descendunt, *l. 6. C. unde vi.* Per *Restitutionem* intelligitur positio in pristinum statum authoritate Judicis facta.

**2.** Dico I. Regula est, quod 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 remedium possessorio agat. Pars 1. patet ex l. 1. seqq. f. 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. sàpe contingit 18. h. t. & can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1. Declaratur & probatur ulterius assertio; nam Dixi 1. *omnis*, ut adeò etiam prædo, seu qui invasit rem alienam, & ab alio, modò non sit notarius 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, spoliantem esse dominum seu proprietarium rei; cùm notoria proprietas debeat prævalere injustæ possessioni; si autem spolians dicat tantùm, se esse dominum, non tamen in continentि probet, licet 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. crimen læsæ Majestatis. 4. Si ex restitutione imminaret scandalum, vel grave periculum animæ & peccati, aut corporis, vel dampnum irreparabile, ut

si

Si uxor petat sibi restitui maritum, cui jam cohabavit, qui tamen in continentis offerret se ad probandum impedimentum dirimens: vel si maritus peteret sibi restitui uxorem, quæ fugit ob viri sa-  
vitium, 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 Paro-  
chia collegit Decimas, & à Parochio spoliatus est.  
c. 2. b. t. in 6. Duxi 4. ante omnia, h. e. spoliator  
non auditur à Judice, antequam restituerit rem  
ablatam, nec antè tenetur respondere spoliatum  
ad objecta. Duxi 5. plenè, seu cum omni causa,  
scilicet non solum res ablata, sed etiam ejus ac-  
cessoria, & fructus omnes (exceptis merè indu-  
strialibus) à die spoliationis percepti, imò & per-  
cipiendi, quos nempe spoliatus exinde potuisse  
percipere, licet non perceperit spoliator, sunt re-  
stituendi, item resarcendum omne damnum spo-  
liato cum expensis, & exhibenda satisfactio pro  
injuria, nec spolians potest repetere expensas in  
rem spoliatam factas, nisi necessarias. Duxi 6.  
modò probet possessionem &c. sive dein ea fuerit  
naturalis tantùm, sive civilis tantùm, sive natura-  
lis & civilis simul, modò quis possederit tempore  
spoliationis: item gaudet hoc privilegio restitu-  
tionis, qui possedit ut vasallus, emphyteuta,  
usufructuarius, usuarius, conductor ad longum  
tempus &c. Duxi 7. agat, h. e. spoliatus in-  
duat partes Actoris; si enim sustineat partes  
Rei, & agenti, à quo fuit spoliatus, objiciat ex-  
ceptionem spolii, non testituitur, cùm restitu-  
tionem non petat: Actori tamen nec excipiens

ratio.

De Restitutione Spoliatorum: 401

ratione spolii respondere tenetur, donec posses-  
sio ablata restituatur; nisi conventus fuerit crimi-  
naliter, & non majori bonorum parte spoliatus,  
aut nisi conventus super re spirituali opponat ex-  
ceptionem spolii in re temporali privata, vel vicis-  
sim; tunc enim non impeditur cognitio & decisio  
causae principalis. c. 1. §. 1. & 2. h.t. in 6. Idem est,  
si objiciat spoliationem ab alio, non ab Actore, fa-  
ctam. c. 1. §. 1. cit. Duxi 8. quocunque remedio,  
videlicet sive agat Interdicto Unde vi, aut actione  
vi bonorum raptorum, sive ex c. saepe contingit 18.  
h.t. aut ex can. redintegranda 3. caus. 3. q. 1. quam-  
vis aliquod sit inter haec remedia discrimen, ut con-  
stat in assertione sequente. Interim

Objicies 1. Prædo rem vi ablatam illicite deti-  
net: ergo licite a quovis eidem eripi, & ipse spo-  
liari potest. 2. Bona fides, & æquitas, non pati-  
tur, ut dominus a prædone spoliatus cogatur ei-  
dem rem suam restituere: ergo saltem prædo non  
est ante omnia restituendus. 3. Spoliatus benefi-  
cio Ecclesiasticō non restituitur, nisi prius docuerit  
de titulo colorato, ut tenet communis ex c. 1. de  
eo, qui mittitur &c. R. ad 1. illicite detinet respe-  
ctu veri domini notorii. C. ant. respectu tertii spo-  
liatoris, qui nullum occupandi possessionem jus  
habet. N. ant. & cons. Ad 2. dist. ant. si notorium  
sit, vel dominus in continent probare possit, se es-  
se dominum rei ablatæ. C. ant. secūs. N. ant. &  
cons. Ad 3. transeat antec. N. cons. & paritatem;  
nam possessio beneficii est conjuncta cum proprie-  
tate: ergo Actor super possessione etiam de pro-  
prietate docere debet, quod sit probando titulum  
saltem colorati. arg. l. 2. §. quadam ff. de Interdictis.

3

Pars I.

C

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 dejicit, mandavit, vel suo nomine factam dejectionem ratam habuit, & qui clamfecit: non contra tertium: uti nec liberis contraparentes: contra hos enim solum competit actio in factum: rursus non ultra annum utillem 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 conditiones c. s̄aþe contingit, agere potest etiam contra heredes & successores spoliantis, mandantis &c. imo contra quemcumque detentorem malæ fidei, seu spolii concium, licet centesimus esset. c. s̄aþe contingit cit. quod ait, *non multum interesse quoad periculum animæ, injustè detinere, ac invadere alium.* Quapropter, cum agatur de peccato & periculo animæ, etiam in foro Civili hoc remedium procedit. Si denique velit uti *remedio can. redintegranda*, 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 immobiliis

bus

bus quam mobilibus spoliatus, nec tantum contra  
injuste spoliantem, mandantem, & tertium posses-  
sorem spoliationis consicum, 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 metū causā*, quæ datur  
non solum adversus personam inferentis metum,  
sed etiam adversus omnes, ad quos res metu ex-  
torta pervenit. l. 9. §. ult. ff. *quod met. caus.* Sic  
sentire nos docet text. & gl. in d. can. redinte-  
granda, & 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  
absolutè non sit necessarium probare spolia-  
tionem, sed sufficiat probare possessionem antiquio-  
rem, & Adversarium nunc possidere; quia pos-  
sessio nova præsumitur vitiosa vel clandestina.

Objic. 1. Melior est conditio possidentis: er-  
go bonæ fidei possessor non tenetur rem restitu-  
te, donec ab Adversario probetur dominium.  
2. Jus recentius corrigit antiquius: sed c. sape  
tomingit cit. cuius remedium datur etiam contra  
tertium, at malæ tantum fidei possessorem, estre-  
centius, quam d. can. redintegranda: ergo, R. 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 restitu-  
tio, & juxta communem intellectum praxi firma-  
rum resistit possidenti rem spolio ablatam; imò,  
postquam spoliatus probavit spoliationem, vel  
antiquiorem possessionem, desinit bona fides pos-

Ce 2

siden-

404 LIB. II. TITULUS XIV.

sidentis, & incipit militare ratio peccati. Ad *dist. ma.* Si Jus recentius exprimat correctionem, vel incompossibile sit, cum antiquiore. *C. ma. se-*  
*cus. N. ma.* nec exprimit correctionem *d. c. sap-*  
*contingit*, nec per hoc, quod exprimat tantum  
malæ fidei possessorem, pugnat cum *can. redi-*  
*granda*; quia utrumque Jus pro fine habet evita-  
tionem peccati, quod continuatur in injusta de-  
tentione rei spoliatae: injusta autem detentio de-  
tegitur, & malæ fidei possessio oritur ex probatio-  
ne spolii.

¶ Quæres, an specialis adhuc pœna civilis rep-  
riatur in Jure contra spoliatorem lata? *R. affi-*  
*mativè*; nam de Jure Civili *in l. 7. C. unde vi. con-*  
*stitutum est*, quod, si dominus per vim accepit rem  
suam, amittat illius dominium: si non dominus,  
præter restitutionem debeat æstimationem rei ab-  
latæ præstare. Et hoc Jus non videtur corrum-  
pere à Jure Canonico, sed potius approbatum in *can.*  
*2. caus. 16. q. 6.* Notant tamen DD. quod pœna  
hæc amissionis dominii, & præstandæ æstima-  
tions, 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. *Dol-*

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

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

*Et* si, qui ita movet ad ineundum contractum, ut deceptus omnino non contraheret, si veritatem sciret: alius *concomitans* seu *incidentis*, quo stante nihilominus contraheres, sed alio modo, v. g. pro leviori pretio. Si dolus antecedens versetur circa substantiam actus, vel rei in contractum deductæ, 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 vero dolus versetur circa accidens, ad quod nec tu expressè restringis tuum consensum, alias non consensurus, si veritatem scires, nec tacite ex communi usu hominum aut dispositione legum, appellatur *accidentalis*.

2 Altera pars Rubricæ est de *Contumacia*, dicta à *contemptu*, quæ hoc loco sumitur pro *inobedientia erga Judicem quam talem*, quæ committitur I, non veniendo, quando quis in Judicium citatus tria vice, vel semel peremptoriè, non comparet absque justa causa excusante; & ista contumacia, si dixit, se nolle venire, vel si certum est, quod citatio ad ipsum pervenerit, vocatur *vera*; *ficta* vero vel *præsumpta*, si non constet, an citatio ad ipsum pervenerit, ut si citatus est ad domum, vel per edicatum publicè affixum. 2. Non respondendo, vel non debite respondendo. 3. Recedendo à cœpta lite absque licentia Judicis. 4. Non parendo Judicis mandato, v. g. jubentis præstari juramentum calumniæ, exhibitionem instrumen-

torum,

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

Dico 1. Dolus antecedens substantialis (idem 3  
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, sumiter 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 a contrahente, fuit commissus. l. 7. pr. ff. h.t. Pars posterior, quam defendunt Less. Laym. Lug. Naun. 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 accidental, 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 accidental iniustum, 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

dolē

dolō Adversarii deceptum venditionem prædiu testiſſe Praes animadverterit, rescindi venditionem jubebit: sed venditio est contraſtus bonæ fidei. Confirmatur: res aliena vendi potest validē. l. 28. ff. de contrah. empt. sed vendens rem alienam agit dolō. 5. ex ratione: quia Jura volunt gravare potius, quām ab obligatione liberare decipientem, decepto autem favere: sed, si dicatur, contraſtus bonæ fidei dolō initos valere, magis gravatur decipiens, & magis favetur decepto? cūm iste habeat ſibi irrefractabiliter obligatum decipientem, ſi contraſtum 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 renderet (ſervum) circumscriptus eſt, nullam eſſe venditionem. Conſonat l. i. C. de rescind. vend. ibi: malæ fidei emptio irrita eſt. 2. in l. 16. ff. de min. & l. 3. ff. pro ſocio. dicitur nulla eſſe ſocietas dolo malo coita. 3. Contraſtus 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 contraſtu ſtriicti Juris non conſideratur error in cauſa, utpote quæ eſt extra contraſtum, quia in hoc contraſtu nihil at tenditur, quām id, de quo expreſſe conuentum, & ideo datur abſolutus conſensus. ¶ Imprimis retorquendo omnia in contraſtibus ſtriicti Juris, in contraſtibus metu extortis, cum quibus l. i. cit. comparat emptionem malæ fidei & dolō ſatiam, ac in Matrimonio. Item oppono leges alias noſtræ ſententiæ faventes. Nunc ad singula ¶ ad 1. eſt nulla, vel irrita quoad effectum, ſi de-

deceptus velit actum rescindi. C. in se. 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 utroque est consensus absolutus, ut patet in Matrimonio. Certè nullum Jus vel à longè indicat, dictam conditionem inesse contractibus bonæ fidei; quod enim in his concedatur extensio ad expressè non conventa, nihil facit ad rem, cùm illa extensio etiam interveniente dolo locum habeat. Dein error cùm dolo non conjunctus non facit consensum conditionatum, nec metus, in contractibus bonæ fidei: cur ergo dolum faciat?

Dico 3. Dolus antecedens accidentalis facit contractus tam stricti Juris quam bonæ Fidei (nisi sint ex natura sua irrevocabiles, ut Matrimonium & Professio Religiosa) revocabiles ex parte decepti (non ex parte decipientis, qui irrevocabiliiter obligatur) ut adeò ipsi competit *actio dolii*, si contractum jam implevit; quæ *actio & exceptio* competit quoque heredibus decepti, non tamen contra heredes 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 dolii*, cùm famosæ sit, seu inferens infamiam, non concedatur, ubi

Cc 5

alia

410 LIB. II. TITULUS XIV.

alia actio specialis locum habet, v. g. actio tutela, restitutio in integrum &c. atque ideo *Subsidiaria* vocatur, sicut nec liberis datur contra parentes &c. ob reverentiam his debitam, sed *actio infra dictum*, qua idem obtinetur. Ceterum actio doli solum conceditur per biennium. *I. fin. C. h. t.* nisi commodum aliquod ex dolo perceptum adhuc existet apud decipientem (vel apud ejus heredes, 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 justo accepit &c. licet laesio fuerit infra dimidium. *I. 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 gesti, 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. seqq. Tales causæ sunt notoria incompetentia Judicis: prohibitio proprii Magistratū: absentia Reipublicæ causā: majoris negotii occupatio: citatio ad superius tribunal præteritā primā instantiā: adversa valetudo: inundatio aquarum: nimia loci distantia: & quidquid accessum ad Jūdicem reddit vel impossibilem citato, vel valde difficultem. Si unā horā tantum seriū compáret, quām fuit designatum, pro contumaci non est habendus: quod aliqui etiam extendunt, si uno die integro seriū veniat, & primū altero post diem designatum: quod ex æquitate admitto iūtanum, ut non necessariò talis statim sit condemnandus ut contumax, etsi altera Pars postulet.

Dico 6. Ut aliquis condemnari ut contumax 10 possit in pœnas à Jure statutas, requiruntur item duo. 1. Ut constet de contumacia satis, ut perseclarum 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, licet forte 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. Immisso in bona, sed suo modo, ut dicetur: si autem contumax bona non habeat, vel immisso non videatur Judici expedire, illius loco potest decerni

## 412 LIB. II. TITULUS XIV.

ni sequestratio rei petitæ, 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 multam intentatam ad id  
compelli, vel puniri banno Imperiali, vel, si Judex  
est Ecclesiasticus, ab hoc per censuras cogi ad  
comprendendum. 3. Processus in causa, ita ut ad  
Partis præsentis instantiam de causa cognosci, ac  
si de ea liqueat, pronuntiari possit. 4. Si verè,  
& non merè præsumptivè, sit contumax, negatur  
ipso restitutio in integrum quoad ea, quæ interim  
eo absente acta sunt, item appellatio, licet intr.  
10. dies post latam sententiam appareat, item no-  
va citatio; & arbitrariè insuper puniri potest, nisi  
nempe compárens purgaverit contumaciam. 5.  
In quibusdam locis habetur pro confessu, & con-  
demnatus causâ cadit, quod tamen de Jure com-  
muni non procedit. 6. Contumaciter non re-  
spondens Reus ad articulos Actoris quoad hos ha-  
betur pro confessu. c. 2. *de Confessis in 6.*

II Quæres, quomodo ergo procedendum contra  
contumaces; & cum distinctione inter Actorum  
& Reum. Si *Reus* contumaciter adsit, ante-  
quam contestatus est item, Actor, si petit, regu-  
lariter mittendus est in possessionem bonorum  
Rei ex primo Decreto (de quo in tit. seq.) nisi ni-  
mirum bona in territorio Judicis non habeat Reus,  
vel nisi magis expedire videatur Judici captio  
pignorum, sequestratio, incarceratio, vel alia  
compulsio ad comprehendendum, ut suprà notavimus.  
Si verò lis jam fuit contestata, tunc altera distin-  
tio

dio est adhibenda: vel enim jam satis liquet, ex  
 qua parte stet melior causa? & tunc ad sententiam  
 pro-vel contra Actorem praesentein est proceden-  
 dum: vel nondum satis liquet? & tunc in arbitrio  
 Actoris est, vel petere immisionem in bona Rei,  
 aut alio ex dictis mediis uti, vel in ipso negotio  
 principali procedere, testes & alias probationes  
 adducere, ut secundum merita causae proferatur  
 sententia, cum absentiam contumacis suppleat  
 praesentia 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 item contestatain,  
 tunc, si petit Reus, iterum citandus est: si vero  
 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, earumque probationes, testes, ac  
 ferri sententiam, qua penitus absolvatur a petitio-  
 ne Actoris: si tamen Judex, qui partes Actoris  
 absens, 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 vero Actor  
 post oblatum libellum contumaciter absens fuerit  
 lite nondum contestata (quod vix possibile est) se-  
 condum Jus Canonicum c. 3. cit. &c. pari modo  
 contra ipsum proceditur: de Jure Civili vero post  
 novam citationem conceditur ipsi integer annus,  
 intra quem, si comparuerit, audiri quidem debet,  
 sed refusis prius expensis Reo, & praesita idonea

C. 413.

cautione de Judicio sisti : si intra annum non comparuerit, proceditur contra ipsum, sicut contra Aetorem, 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 Aetore) contumaciter absente ante litis contestationem non potest contra ipsum procedi ad sententiam definitivam. *R. N. Conf.* & suppositum, quod lis in effectu non sit contestata ; nam in causa talis contumaciae lis habetur pro contestata ex officio. Vel dic, casum contumaciae esse exceptum a communi regula, quod lite non contestata ad sententiam definitivam procedi nequeat.

## TITULUS XV.

*De eo, qui mittitur in possessionem  
causa rei servanda.*

### SUMMARIUM.

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

1. **M**issio in possessionem est iussio seu decre-  
tum Judicis, quo alicui bona vel eorum  
possessio attribuitur : est duplex, una  
in possessionem impropriam, & in detentionem,  
custo.

custodiae causâ, quæ (nisi aliud remedium, v.g.  
 captio pignorum, arrestatio, capture &c. de qui-  
 bus priori tit. magis expedire videatur) c. 1. fin.  
 b.t.l. 2.l. 9. ff. quib. ex caus. in possess. eat. attribui-  
 tur 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 possessio-  
 ne, sed & Actor & Reus possessores fiunt, iste ut  
 dominus & propriè, ille ut custos & impropriè,  
 ac pignus prætorium consequitur in rebus, in quas  
 immittitur, séque tueri potest interdicto, ne vis fiat.  
 Et hæc immissio vocatur *ex primo decreto*: Ein-  
 satz aus erster Erkanntnus. Altera fit in pos-  
 sessionem veram ac propriam bonorum Rei contu-  
 macis, & hæc immissio vocatur *ex secundo decre-  
 to*; quæ vera possessio tribuitur Actori, actionem  
 personalem instituenti, per secundam jussionem  
 Judicis in bonis Rei mobilibus, & si hæc non suffi-  
 ciant pro quantitate debiti prætensi, in immobili-  
 bus etiam, possessione ipsi adempta, reliqua tamen  
 proprietate, si Reus per integrum annum non  
 comparuerit. Si verò instituit actionem realem,  
 tribuitur Actori vera possessio ipsius rei petitæ, &  
 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.  
 b.t. Crescente contumacia, & Reo nec postea  
 comparente, Actor rem per sententiam sibi adjudi-  
 cari petit, per quam consequitur & proprietatem.  
 §. ult. Inst. de offic. Jud. quod aliqui vocant im-  
 missionem in possessionem *ex tertio decreto*. Na-  
 rr.: si Reus, actione reali convertitus, post litem

con-

contestatam sit contumax, locum non habet immisso ex primo decreto, sed, si liquet de justitia causæ, debet procedi ad sententiam: si non liquet, adjudicari vera possessio. c. 4. de dolo. Hæc non procedunt contra *Actorem* contumacem, sed observantur, quæ in *tit. præced.* dicta sunt.

2. Dico, Ut contra Reum decerni possit una ex prædictis immisso, requiritur 1. ut ante litis contestationem sit contumaciter absens. 2. accusatus de contumacia. 3. & petita imisso ab *Actore*. 4. et in ordine ad immissionem ex secundo decreto nova citatio & nova contumacia: ejusque accusatio, s. summaria saltem cognitio, an citatio ad Reum pverenerit, an *Actor* saltem præsumptivè prober, se jus habere in re, vel ad rem, quam petit, an Reus & qualia habeat bona, in quæ sit facienda immisso, 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. Caeterum si Reus post immissionem, etiam ex secundo decreto, compareat, & probet legitimam causam, propter quam comparere non potuerit, debet ipsi iterum adjudicari possessio, vel, si ex legitima causa appellat contra Processum, eadem restitui, præstata tamen cautione de Judicio sisti, imò nec in expensas condemnandus est. c. 18. de sent. & re jud.



TITU-

## 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**itis 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 dicuntur laborare *vitiō 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-

## 418 LIB. II. TITULUS XVI.

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 validè juxta Jus Codicis l. 2. cit. & l. 4. f. 1. C. eod. Excipe, nisi alienatio fiat causâ dotti transactionis, divisionis rerum hæreditiarum: vel nisi alienatio fiat per ultimam voluntatem: nisi sit necessaria, v. g. quæ sit 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 cuius 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. b. t. in 6. quia per hoc non constat, an superstiti vel cessionario competit jus. 4. circa possessionem rei, aut usum juris c. 1. 2. b. t. X. adeoque possessor salva manere debet sua possessio, & fructus, quantum pendet; nisi nempe ob periculum, ne Pars 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 pendentis, validè non obtineatur. c. 1. & ult. b. t. c. 3. de Decim. Siquid tale fiat, dicitur committi attentatum, remedio attentatorum, si Pars, in cuius 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-

& recipiens res litigiosas? R. Si neuter scivit, rem esse litigiosam, neuter inturrit pœnam ob defectum culpæ, quainvis 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 reddere ignorantι, ac insuper tertiam partem pretii vel estimationis rei, reliquias autem duas partes fisco inferre. Si accipiens solus scivit, non modò debet restituere rem, sed etiam perdit pretium, fisco applicandum. l. ult. pr. & §. 1. C. de litigiosis. 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 possessionem.*
4. *An, & quando Arrestatio sit licita.*

**S**equestratio vel Sequestrum est rei litigiosæ, possessionis, vel fructuum apud tertium (qui sequester dicitur, & res illas interim custodire, subinde administrare debet, finita lite victori cum fructibus, aut eorum pretio, restituendas)

Dd 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 *Depositio*, quod solèruntur litigiosæ dentur in sequestrum, & deponantur apud tertium. Vicina est *Arrestatio* (seu *Arrestum*) quares 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, & solùm ob prætensionem alicujus.

2. Dico 1. Sequestratio voluntaria semper est licita. *l. 6. ff. depositi.* Necessaria autem regulariter est prohibita. *c. 1. b. t. l. un. C. de proibita sequest. pecun.* *Judicium* enim non est inchandum ab executione, ut habet Brocardicum ex *l. 1. C. de execut. reijud. 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, ut 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 fit contumax, & immisso in bona

pon

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

Quætes, an sequestratio privet possessionem, eamque transferat in sequestrem? R. negativè cum communiori propter textum in l. 39. ff. dequir. 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. tit. ibi: *rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet; id vim agitur ea depositione*, h. e. specialiter intenditur, & animus transferendi possessionem cum tradita accedit: alias non. Objic. In c. 1. seqq. h. t. dicitur possessio sequestrari. Idem in Ord. Cam. p. 2. tit. 21. §. ult. ergo transfertur in sequestrem. R. ibi per possessionem intelligitur res ipsa sequestrata. Ordinatio Cameræ autem loquitur de possessione dubia, quam uterque litigans prætendit: at nec isto casu adimitur possessio, aut in sequestrem transfertur, sed huic solùm committitur conservanda victori, sicut res deposita depositario. Unde victori contra sequestrem datur

Dd 3

a&rio

422 LIB. II. TITULUS XVIII.

actio depositi sequestraria directa: sequestratio  
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 vero seu Judicialis de Jure communi est prohibita regulariter; quia Judicium non est inchoandum ab executione, cuius species est arrestatio, & quia per arrestum aliquis diffamatur de non-solventia, vel de debito. Accedit Recess. Imper. de anno 1570. s. Wann auch die Arresta 84. Interim tamen Arresta vi consuetudinis passim receptae permittuntur ferè ubique, sed ita, ut petatur à Judice Ordinario loci, si ejus copia haberi possit, nec proprii 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 usque præsentia summariè cognoscat, an Actor affert justa prætensionis hujus argumenta, ac dein totam causam examinet atque terminet. Si talia argumenta non invenerit, vel si Reus idoneam præstiterit cautionem, quantocuyus arrestum debet dissolvere. Cancellar. Schmid ad Stat. Bay. tit. 13. art. 2. & tit. 19. art. 8.

TITULUS XVIII.

*De Confessis.*

SUMMARIUM.

I. *Confessio quid, & quotuplex.*

2. Ju-

2. Judicialis facit plenissimam probationem, si  
rite fiat.
3. Non tamen excludit sententiam Judicis.
4. Qualificata an possit acceptari quoad substan-  
tiam, & rejici quoad qualitatem.
5. Quando in Criminalibus præjudicet confitenti:  
an confessio criminosi socii.
6. An Reus in Judicio interrogatus teneatur con-  
fiteri 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 intendi-  
tur, facta in Judicio, vel extra illud. Unde con-  
fessio propria dicitur esse optimæ probatio. Alia  
est *Judicialis*, quæ fit in Judicio. l. un. C. b. t. seu  
quæ fit coram Judice competente quæ Judice, sive  
actualiter pro tribunali sedeat, sive (ut aliquibus  
placet) non sic sedeat, nempe in loco Judicij ex  
causa judicandi. Idem est, si confessio fiat coram  
Notario causæ ad Protocollo sedente: vel si  
coram arbitro ad dirimendam litem electo. Alia  
est *Extra-judicialis*, quæ fit extra locum Judicij,  
& non coram Judice competente, vel saltem non  
coram Judice quæ tali, aut Notario ad Protocol-  
lum sedente. Rursus alia est *Simplex*, qua quis  
fatetur debitum vel delictum simpliciter, pu-  
re, & sine qualitate modificantे aut restringen-  
te

te adjecta : alia *Qualificata*, quando adiicitur clausula vel qualitas modificans aut restringens, ut si quis dicat : accepi quidem mutuum, sed jam solvi : occidi Cajum, sed necessariæ defensionis causa. 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 positinalibus respondere jussus non respondet, vel non rectè, censetur eos confiteri. c. 2. b.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 1. 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. b.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 alias probationem aliam non admittat : valet etiam post conclusiōnem in causa : retractat sententiam, licet in rem judicatam jam transferit, & habetur instar rei judicatæ : appellationi viam præcludit : atque omnem

omnem defecum Processus, saltem Civilis, sat nat. Dixi tamen, ritè facta, nimirum 1. à maiorenii. 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. 1. 6. f. 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 Protocollum 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, Titum esse occisum, vel nullum apparet vulneris, aut alterius violentiæ vestigium. Has conditiones *Glossa in c. fin. h.t.* complectitur his versibus: *Major: sponte: sciens: contra se: ubi jus fit: & hostis: certum: lisque: favor: Jus: nec natura repugnet.*

Quæres, an contra Judicialiter confessum adhuc opus sit sententiâ Judicis condemnatoriâ? 3  
R. affirmativè. 1. 3. l. 5. ff. decustod. & exhib. c. 10. de transact. Excipe, nisi Judicium Summari-

Dd 5

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 consitentes.* *R.* in ordine ad examinationem & probationem ulteriore causæ. *C. ant.* in ordine ad prolationem sententiæ. *N. ant. & cons.*

**4** Dico 2. Confessio Judicialis qualificata non potest à Judice acceptari quoad substantiam, quia simul acceptetur quoad qualitatem adiectam, 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 commissoriz, 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 solvisse: vel si fateris, te quidem occidisse Cajum, sed ex causa necessariæ defensionis; tunc enim mutuum, & occiso 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 occasionem à te factam, nempe in hoc sensu, ut propterea sis Reus, & puniri possis; sic enim non imponeas tibi obligationem probandi qualitatem, & ta-

men

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

Dico 3. Confessio Judicialis in Criminalibus, §  
si dolosè sit elicita à Judice, est nulla. 2. Si per  
torturam, quam Jus Civile vocat *Quæstiones*, sit  
extorta, non præjudicat confitenti, nec facit pro-  
bationem plenam, nisi intra unam vel alteram  
diem Reus extra conspectum tormentorum po-  
situs, 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 interroga-  
re potest de sociis. Pars 1. fundatur in æquita-  
te & communi DD. sensu ex c. 7. de renunt. si ta-  
men Reus postea non revocaret confessionem ta-  
liter elicitam, extraordinariâ pœnâ eum puniri  
ajunt. *Dolosè* censetur elicita confessio, si per  
fictè promissam impunitatem, vel per quæstiones  
captiosas, quibus inducitur respondens ad perple-  
xitatem, obtinetur. Pars 2. desumitur ex c. 6. de  
R. J. l. 1. §. 17. 23. 27. ff. de quæstion. & commu-  
ni Interpretum sententia, ac praxi. Si tortura non  
effet legitimè adhibita, ut si non certò constet de  
corpo delicti: si non adsint tantæ indicia, ut fa-  
ciant saltem semiplenam probationem, quod hic  
homo commiserit delictum: si Reo non priùs inti-  
mentur indicia, relictò spatiō ad ea diluenda: si  
persona sit exempta à quæstionibus seu à tortura:  
tunc confessio taliter extorta: et si postea ad *ban-  
chum Juris* eam ratificet, non præjudicat Reo.  
Pars 3. quam tenet communis cum Menoch. &  
Farin.

## 428 LIB. II. TITULUS XVIII.

Farin, fundatur in ratione Juris, quia criminofus de se confessus, vel convictus in Judicio, est infamis, ac ideo inidoneus testis: quamvis denuntiare crimen, vel aperire Judici non prohibeatur, sicut alii infames, viles, & apparitores. Dux, non probat; facit enim aliquam præsumptionem, ut de sociis denuntiatis inquire possit generaliter, imò & specialiter, si crimen est exceptum seu atrocius, vel alia accedant indicia contra socios. Pars 4. constat ex c. 1. b. t. c. 10. de testib. & ex ratione, quia hujusmodi hominibus, qui cupiunt habere socios pœnaruim, vel sperant mitius puniri, ac simul infames sunt, parùm fidei tribuendum. Dux, regulariter; nam de sociis interrogare fas est Judici 1. in criminibus, quæ non committuntur sine complice, v. g. adulterio, stupro &c. 2. In criminibus ex natura sua occultis & difficilis probatio, modò verisimile sit, confessum de se habuisse socios. 3. In criminibus exceptis, quæ nimirum valde sunt perniciosa Reipublicæ, uti Simonia, latrocinium, grassatio pervias, maleficium Magicum, falsatio monetæ &c. 4. Vi consuetudinis in crimine furti. 5. In criminibus, in quibus jam aliunde adsunt indicia, quod alias vel alii cooperati sint. 6. In criminibus, super quibus agitur tantum civiliter. 8. Quando agitur de crimine futuro, vel continuando in aliorum damnum, v. g. de aliquo occidendo. Sed in his casibus debet Judex de sociis interrogare prius in genere tantum, an criminofus habuerit socios, dein quos; alias enim foret potius suggestio, quam inquisitio, nisi prius jam fuisse confessus criminofus, quod cum socio deliquerit; tunc enim

enim statim peti potest nomen complicis, uti &  
si aliqua persona in specie jam aliunde esset su-  
specta.

Quæres, an Reus in Judicio interrogatus tenea-  
tur fateri veritatem? Q. 1. in Civilibus, ubi agi-  
tur de debito quod Reus scit esse contractum, &  
non expunctum, tenetur fateri (etiam non interro-  
gatus, nisi velit clam satisfacere) quia Jus Natu-  
rale, & Justitia Conmutativa, ac præceptum Ju-  
dicis ita exigit. Q. 2. in Criminalibus, ubi agitur  
de pena, non capitali, tenetur, quando Judex est  
legitimè interrogans. Ratio; quia Judici & Su-  
periori legitimè præcipienti est parendum secun-  
dum Jus Naturale; sed Judex legitimè interro-  
gans 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 ser-  
vato 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 existant indi-  
cia gravia, de altero autem diffamatus non est;  
vel si de crimine, super quo interrogatur, non ap-  
pareant tanta indicia, ut faciant semiplenam pro-  
bationem; & probabiliter si dubium sit Reo, an  
Judex sit legitimè interrogans, & sufficientia de-  
lictii indicia habeat, ut docent Less. Laym. Lugo  
contra Sylv. Bonac. Dian, quia melior est condi-  
cio possidentis bonam famam, & incolumentem.  
Neque dicas, præsumptionem esse in dubio: quod  
Judex justè interroget & præcipiat; nam q. id

pro-

## 430 LIB. II. TITULUS XVIII.

procedere, quando Judicis potestas aliunde jam est certa, non verò, quando ipsa potestas, ut hic, est dubia. Lugo to. 2. de Just. d. 40. sect. 1, n. 2. Pari modo, lieèt 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 indicia, quia natus 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. acceperisti mutuum, sed jam solvisti: promisisti puellæ Matrimonium, sed fiele &c. à Judice 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.

R. 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 restrictionis mentalis ex circumstantiis fit sensibilis Judici: si autem exterius sensibilis sit, & gravis causa, ut hic, accedat, licita est restrictionis mentis, & mendacium non est. Ita docet Cardenas *dissert. 19.*

ad

*ad Propositiones ab Innoc. XI. damnatas c. 7. n. 81.*  
& alii multi, maximè Recentiores, contra communiorem. Ratio, quia Legislator humanus, etiam Princeps, non potest obligare ad rem valde arduam, & cum damno irreparabili, quale est jactura vitæ, ut tenent plerique omnes ex *can. 2. d. 4.* ergo multò minus Judex. Confirmatur: nemo potest cogi ad dicendam veritatem contra consanguineum suum. *l. 4. ff. l. 6. C. de testib.* ergo multò minus contra seipsum. *Objic.* Qui aliud cogitat mente, quam ore proferat, mentitur. *text. & DD. in can. 2. caus. 22. q. 2.* sed hoc facit, qui legitimè interrogatus non fatetur delictum. *Unde & Innoc. XI. damnavit propositionem,* quæ dicit licitum esse uti amphiboliis ad tuerendam salutem corporis, honoris &c. vel restrictione mentali. *R. dist. Ma.* nisi id, quod mente cogitat, aliquo modo exteriùs indicet, vel per verba duplicem sensum habentia, vel per circumstantias, in quibus verba profert. *C. Ma. secus. N. Ma.* In præsentí per circumstantias, in quibus versatur delictum negans, vel non confitens, satis indicatur exteriùs Judici, quod Reus neget in hoc sensu, *ut teneatur fateri cum certa vita &c. jactura.* quem sensum verum esse existimamus. *Innoc. XI. damnavit amphiboliias & restrictiones merè mentales,* in quibus nullo modo indicatur exteriùs aliquis sensus verus. *Adde,* quod illa propositio, quæ admittebat amphiboliias ad tuerendam salutem corporis, honoris &c. sit damnata propter & contra Jansenistas, qui hoc modo tegebant suam hæresim, quando debebant formulæ juramenti sibi præscripti illam damnare.

## 432 LIB. II. TITULUS XVIII.

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 judicio, nec in iustitia.

7 Dico 4. Confessio Judicialis ritè facta non potest amplius retractari; quia talis confessus habetur pro judicato. *l. un. C. b. t.* Excipe nisi revocatio fiat in continentia, h. e. antequam recedatur à Judicio, 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 & facta, et si plenè probaretur in Judicio v. g. per duos testes, se sola non plenè probat regulariter, adeoque non relevat Adversarium ab onere ulterius probandi. *Text. & DD. in l. ult. C. de probat. c. 14. de fid. Instrum.* Dixi 1. et si plenè probaretur, si enim non plenè probatur, nec ipsa aliquid probat contra confitentem. Dixi 2. non plenè: nam semiplenè probat in Civilibus in duplice 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 præsente Adversario, & simul cum expressione causæ. 3. si fuit jurata. 4. si geminata, seu bis facta. 5. si cedit in favorem causæ piz. 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 ordinis ad pñnam 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 rite facta probat plenissime.
- 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, ut sunt testes, tabulæ &c. c. 3. & l. 13. ff. b. t. Unde probatio definitur esse ostensio rei dubiae vel controversæ per legitimos modos facta, ut nimis certe de rei veritate, non quidem necessaria.

Pars I.

Ee

quoad

quoad rem ipsam in se. sed quoad modum: & 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, cùm alius non exstet locus proprius, hic aliqua trademus; dicitur quidem res probari etiam per evidētiam rei, & per confessionem propriam, sed strictè loquendo non sunt probationes; nam quæ sunt evidētia seu notoria, per se constant, & solū allegantur, imò, et si non allegentur, à Judice attendunt debent: confessio autem propria, de qua in *tit. præced.* est potius relevatio ab onere probandi, quam probatio, & inducit notorium. Ceterum 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 nomen *allegationes Jurium*, quibus instruitur Iudex 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, Iudex sententiam definitivam pro probante possit ferre, imò & debeat. *can. 4. caus. 3. q. 7. l. 6. §. 1. ff. de offic. Præf.* qualem faciunt duo testes omni exceptione maiores, instrumentum publicum, vel authenticum, præsumptio Juris & de Jure &c. *Non-plena* parit tantum opinionem, nec regulare ritus

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 medium quasi fidem; & una cum alia semiplena integrum 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 quam semiplena*, v.g. depositio unius testis valde excellentis, quæ, si conjugatur 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 quam semiplena*, qualem facit præsumptio levior, & talis non sufficit, ut delatojuramentō suppletoriō plenam constituat probationem. Qualem gradum attingat allata in Judicio probatio non-plena, pertinet arbitrari ad Judicem. Objic. I. si Actor deficiat in probatione, Reus est absolvendus. c. fin. §. sanc. de Jurejur. l. 4. C. de Edendo. sed actor deficit in probatione, quotiescumque non plenè probat: ergo quotiescumque 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 probet suam intentionem, non supplendo defectum unius probationis per aliam semiplenam, v.g. per juramentum, confessionem

Ee 2

Rei

Rei extrajudiciale, præsumptionem probabilem transeat, & regulariter, non semper verum est; quia probatio semiplena subinde sufficit ad ferendam sententiam, uti in rebus levibus, facilius andquis, & 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 fulcrai per aliam semiplenam.. *N. Ma.* Ad 2. *diss.* *Conf.* nisi tendant ad eundem finem, & singule habeant vim semiplenæ probationis. *C. Conf. s. c.* *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 debet 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 minus plenam & fortē. per *c. 9. f. fin. h. t.* ita ut obtineat causam, qui melius probat. *l. 21. f. 3. ff. de testib.* Quænam ergo, si utraque Pars litigans afferat pro se probationem, censenda est efficacior & victrix? R. I. quæ sit per evidentiā facti, vel per aspectum ocularem. 2. quæ sit per rei veritatem, perfertur alteri, quæ sit per conjecturas, præsumptiones, juramentum. 3. quæ est favorabilior, ut quæ excludit peccatum. Si verò probationes omnino

æqua-

equales, & inter se contrariae afferantur utrinque, ad invicem conquassantur & neutrī standū: interim tamen favendum est Reo, aut possessori. c. 11. & 65. de R. I. in 6. nisi Actor habeat causam in Jure favorabilem, quales suūt quatuor, Matrimonii, Testamenti, Dotis, Libertatis; tunc enim pronuntiandum est pro causa favorabili. c. fin. de Sent. & re jud. c. 3. b. t.

Dico 2. Onus probandi regulariter incumbit **4**

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, quā nimur aliquid vel formaliter vel virtualiter affirmat, dicendo v.g. se jam solvisse, quod petitur, se præscriptissime, testatorem non fuisse sanx mentis, virtualiter enim affirmat, testatorem fuisse de-mentem. Siquidem Reus affirmativè excipiendo fit Actor. l. 1. ff. de except. l. 19. cit. 2. Si pro Actore sit præsumptio Juris, ut 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, fiduciā sui juris, in se suspiciat onus probandi. l. 14. ff. b. 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 versum in utilitatem Civitatis vel Ecclesie. c. 1. de deposito. c. 2. de solutio. Denique 6. Si instituatur Judicium divisorum, vel commune, vel duplex, ut finium regundorum, communis dividendo, familiae herciscundae, interdictum retinenda possessionis, uterque litigantis 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 prægnans, quæ nempe virtualiter in se continet affirmativam, ut si neges te sponte renuntiassè beneficio, vel vestita circumstantiis loci, temporis, personæ &c. directè quidem probari non potest, quia non entis nullæ sunt qualitates, potest tamen indirectè, &c. si negans in ea fundet suam intentionem, probari debet. Idem est de negativa Juris, qua negatur aliquid de Jure fieri posuisse, v. g. Titium initiari Ordinibus, testamentum legi-

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 testam entum validè non potuerit confidere, Titium fuisse natum extra legitimum Matrimonium: dein qui libet tenetur probare id, in quo fundat suam intentionem.

Dice 3. *Ocularis inspectio*, ritè facta, ordinariè est validissima probatio, inducens rei eviden tiā, 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 vindentur 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, ut si controversia est circa limites agrorum, in novi operis nuntiatione, in cautione damni infecti, ut si caveri petas tibi de danno, quod meruis 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 res sermo, ex sola quidem sus-  
picione, certo tamen authore, proveniens. Diffen-  
tia Rumore, quod fama ortum habeat à certis au-  
thoribus, 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 queratur  
de facto ad talēm artem spectante) aliquid asse-  
rat; quare & vox populi dicitur: econtra quod  
Rumor non habeat certos authores, & minoris  
partis de communitate vox sit, ac tantum partio-  
laris sermo ex sola suspicione, & incerto authore pro-  
veniens, adeoque temeraria vulgi vox.

**8.** Dico s. Fama, si fuerit constans & uniformis,  
ortum habens à personis dignis, item si legitime  
fuerit probata, in causis Civilibus plerumque pro-  
bat 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 ordinariam nec semiplenè probat, ut habet  
communis; quamvis sufficiat ad inquisitionem  
specialem, & ad incarcerandum diffamatum, si de  
fuga suspectus sit, item, si vehemens sit aut aliis ad-  
miniculis adjuta, ad torturam. Carpzov. in Pratt.  
*Crim. p. 3. q. 120 n. 27.* In Civilibus subinde eti-  
am plenè probat, ut in rebus modicis, in factis  
antiquis, memoriam hominum excedentibus. per  
c. 13. b. t. ac in aliis, quæ sunt difficultis probatio-  
nis, & aliunde non obtinibilis, item quando agitur  
de

de vitando peccato, aut quando cum fama concur-  
runt alia adminicula. per c. i i. de *Præsumpt.* Vid.  
Masc. *concl.* 754. cit. ubi assert 32. tales casus.  
Rumor minus probat, & serè suspicionem tantum,  
& levem præsumptionem inducit. Sed quando  
censetur fama legitimè probata? R. Si produca-  
tur Instrumentum authenticum super fama ere-  
ctum: vel testes saltem duo, omni exceptione ma-  
iores, qui juratò testantur, se audivisse ita dici à ma-  
jori parte communitatis, & saltem duas personas  
nominatim exprimunt, à quibus audiverint, asse-  
rentibus se vidisse, aut alia indicia rei adducentibus.  
Masc. *conclus.* 750. 751. allegans alios. Ex quo ap-  
paret, prorsus difficilem esse probationem famæ,

## TITULUS XX.

## De Testibus &amp; Attestationibus.

## SUMMARIUM.

1. *Testes, & Attestationes quid sint.*
2. *Quinam possint esse testes, & qui non.*
3. *Testes alioquin inhabiles quandoque admittun-  
tur.*
4. *Quomodo produci, & recipi debeant testes.*  
*Ubi de Articulis, interrogatoriis, & Examino  
testium.*
5. *Prater 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, immo nec secunda, postquam testimonia innotuerunt producenti testes.*  
 10. *Quando duo testes plenè probent: quid probat unus: quid testis de auditu.*  
 11. *Quid testes singulares.*  
 12. *An aliquid probet testis varians, & contrarius.*  
 13. *Exceptiones quæ sunt contra testes & eorum attestaciones.*

**I** **P**rima & usitatisima probandi species fit per attestaciones testium: *testis autem judicialis ex c. i. h. t. definitur esse personam idoneam, quæ ad instantiam partis evocatur & examinatur à Judice ad faciendam fidem de re controversia.* Ut verò sit idonea, seu ad ferendum testimoniūm habilis, nec à Lege nec à Canone repellit debet. *l. 1. s. 1. ff. & c. i. h. t.* Unde testis idoneus à quibusdam vocatur etiam *omni exceptione major quamvis in rigore talis*, cui nulla prorsus exceptio opponi potest, supereret testem simpliciter habilem, tanquam *Comparativus Positivum gradum*. Testibus idoneis opponuntur inhabiles, qui sunt in dupli 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 excipient, aut eos non repellant propter defectum alicujus qualitatis: ut si non excipient contra consanguineum pro consanguineo testificantem, vel si inimicum contra se admittant. *Attestaciones* sunt asseverationes seu depositiones testium super aliquo facto.

Dico

Dico I. Testis potest esse omnis, qui nullo Jure 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. Impuberis & pupilli, si habeant sufficientem usum rationis, non quidem repelluntur Jure Naturali, regulariter tamen Jure Positivo propter immaturitatem Judicii. *l. 3. f. 5. ff. b. t.* Licet admittantur in contractu Matrimoniali, in criminibus exceptis, & puberes facti de iis, quæ in impubertate perceperunt. Puberes autem sen Minorennes admittuntur in causis Civilibus non admodum arduis, non vero in Criminibus ante completum annum 20. etatis. *l. 20. ff. eod.* nisi sint causæ difficilis probationis, ubi etiam impuberis admittuntur tam in Criminalibus quam 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. cauf. 3. q. 9.*  
 2. Servi propriè dieti. *l. 7. ff. b. t. c. 10. de V.S.* Religiosi tamen his servis in hoc punto non sunt annumerandi, quia juxta *c. 51. b. t.* cum licentia Praælati licite, & sine illa validè testificantur. 3. Infames infamia Juris. *can 9. cauf. 3. q. 5. c. 13.* & *54. b. t.* quales sunt histriones, adulteri, contrahentes incestuosas nuptias, polygami &c. per sententiam Judicis damnati tanquam fures, raptores &c. Lauterbach putat, de Jure Civili infames infamia Juris non arceri à ferendo testimonio; infames autem infamia facti, qui nempe rei notoriè qui-

quidem sunt criminis, cui tamen infamia à Jure non est annexa, aut condemnatio Judicis non intervenit, nec de Jure Canonico nec de Jure Civili, quamvis alii aliter sentiant. 4. Perjuri, et si per tentiam egerint. *can. 24. caus. 2. q. 7.* Farinac. alii. 5. Pecunia corrupti. *c. 1. & l. 3. citt.* uti & alii spectare fidei, inter quos censentur esse personae valde viles & pauperes. *can. 7. caus. 2. q. 1. l. 3. al.* nisi vita eorum & fama integra tollat suspicionem corruptionis, quae præsumitur ex nimia egestate & vilitate. *perc. 8. b. t.* 6. Excommunicati non tolerati. *c. 8. de sent.* *Excomm.* si verò tolerati sint, removentur solum ope exceptionis, *arg. c. 13. s.* 5. de hæret. in 6. Atque prædicti prohibentur absolute, alii econtra prohibentur solum in certis causis, vel pro- aut contra certas personas. Unde

3<sup>io</sup> 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 fæmina producit*; quod restringitur ad causas Criminales, quia in Civilibus non admodum arduis etiam Jus Canonicum admittit fæminas. *c. 3. b. 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,

admis-

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. b.t. Quò etiam referas testem, qui est membrum communitatis, si ex ejus testimonio redundat commodum in singula communitatis membra, & non præcisè in utilitatem communitatis quâ talis: excipe tamen Clericos & Religiosos, qui in defectu aliorum testes esse possunt in causa suæ Ecclesiæ vel Monasterii. c. 12. 38. b.t. & c. 26. d. Jurejur. licet directè exinde commodum redundet in Ecclesiam &c. quia res Ecclesiæ & Monasterii revera non sunt singulorum.

4tò Prohibentur testari aliqui contra certas personas, uti 1. gravi laborans inimicitâ contra inimicum. 2. Libertus contra patronum, 3. Parentes contra liberos, & hi contra parentes, familiem contra invitatos; quò revoces etiam fratres & sorores contra se invicem, conjuges contra se, viratum contra privignum, sacerdotum contra generum, & vicissim, vasallum, & suo modo subditum, contra dominum; quia his personis deberunt 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 testimoniū qualitates & fidem, quam faciunt, referuntur ex Jure Civili) & l. fin. ff. b.t. 5. Judæi, pagani, apostatae, item hæretici non-tolerati contra Christianos & Orthodoxos. can. 25. 26. caus. 2. q. 7. l. 21. C. dehæret. 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, & suspecte  
fidei.

1. Prohibentur aliqui pro certis personis testes  
agere propter nimiam conjunctionem, & inde  
tam suspicionem minus sincerae testificationis, ut  
I. parentes & alii ascendentis, ac liberi, fratre  
& sorores, conjuges, pro se invicem: item con-  
sanguinei & affines propinquui pro se in causis Crim-  
inalibus, & valde arduis Civilibus; in aliis  
item causis non sunt testes omni exceptione ma-  
iores, ita ut Judicis sit arbitrari, quantam fidem fi-  
ciant; probant tamen in causa consanguinitati  
vel ætatis, nisi inde redundet speciale commodum  
in testificantes. 2. Domestici, non qualescumque,  
sed quibus producens ratione potestatis domini-  
tivæ vel gubernativæ imperare potest, uti famuli  
& coloni mercenarii: item subditi pro domino  
suo, nisi prius (quoad actum præsentem) solvan-  
tur juramentō subjectionis, & non agatur de pro-  
prio eorum commodo: idem est de Officialibus  
Principiis &c. si nempe illi vel isti iniquam ven-  
tionem propter datum liberum testimonium me-  
tuere possint. 3. Socius tam contractus quam  
criminis pro socio. 4. Singulariter amicus pro  
amico. Sumuntur hæc ex can. 1. i 2. caus. 3. q. 3.  
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? &c. si sint Jure Naturali in-  
habiles, nunquam, ut clarum est: si Jure Hu-  
mano, Lege vel Canone, admitti possunt ac solent  
in sequentibus casibus. 1. quando veritas alter  
haberi

haberi nequit. 2. quando agitur de peccato vi-  
tando, v. g. de impediendo Matrimonio propter  
suspicionem impedimenti. 3. in criminalibus ex-  
ceptis, atrocibus, & valde perniciosis, uti est cri-  
men læsæ Majestatis, Simoniæ, 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 ex-  
actæ requirantur de Jure, DD. passim, & Greneck  
in suo egregio *Examine Juris Canonici b. t. n. 9.*  
*necitato*, qui insuper notant, pleniusque Judicis  
arbitrio committendum esse, an & quantam fidem  
in his casibus mereatur testis alias inhabilis, aut  
missus idoneus, ut adeò defectus suppleri possit  
numerò, gravitate vel excellentiâ contestis, con-  
jecturis & præsumptionibus &c. Notat insuper  
P. Streinius p. 3. tit. V. §. 1. n. 4. *in fine* cum Zy-  
pao & Vallense, moribus hodie receptum esse, ut  
neminem testari volentem Judex repellat, quia  
nimis expedient ad bonorum securitatem, &  
malorum oppressionem, ut quacunque via & mo-  
do noxæ detegantur & abigantur. c. 35. *de Sent.*  
*Excom.* Ipsius deia erit dispicere, quid fidei de-  
beat tribuere.

Dico 2. Ut testes legitimè producantur, & re-  
cipiantur, atque per eos fiat probatio, observan-  
da ex communi praxi & sensu DD. sunt sequentia.  
Actor ex articulis positionalibus, seu ex positio-  
nibus à Reo negatis, format articulos, quos vo-  
cant *probatoriales*, seu *positiones*, ex quibus tan-  
quam

quam præmissis veris conatur deducere, quod sibi probandum est, per verba, *wahr* / v. g. das Gegentheil umb dise Zeit in meinem Hauß gewesen sc. & his articulis in ordinem positis prægit certos numeros: tum denominat personam testium, quos ad probandos articulos intendit producere, & quia ordinariè non omnes & singuli testes notitiam habent, nec audiri possum de omnibus articulis, hinc specificat articulos super quibus unumquemque testium cupit audi v. g. super articulo 1. 2. 3. Cajum & Mævium, super 4. & 5. Sempronium & Tit. am, &c. super 6. 9. 11. eundem Cajum & Mævium &c. que specificatio appellatur *denominatio testium cum directorio*, quia dirigit Judicem in Examine testimoniis insituendo. Postmodum hi articuli cum denominatione testium & directorio exhibentur Judici, & ab hoc communicantur Reo, non tantum ut iste possit excipere contra personas testimoniis & articulos, si exceptionem se habere credit (relicta interim Judici potestate statim admittendi probationem exceptionis, vel, dilata probatione usque post publicationem attestatum, prius examinandi testes c. 7. b.t.) sed etiam ut *interrogatoria* (seu certas quæstiones) quaestibns 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 dicti reddant, vel ut deprehendatur subornatio: & haec interrogatoria non communicantur producenti testes, ne istos circa illa instruere vel subornare

quod sibi  
das Ge  
us gene  
is praef  
personu  
intend  
es & fo  
i possum  
rticulos,  
it audi  
Mævium,  
c. super  
cc. que  
um com  
ne testi  
uli com  
exhiben  
co, non  
onas te  
ere cre  
n admitt  
ata pro  
testatio  
d etiam  
qua re  
ejusque  
lex ipse  
noscen  
n testes  
cti red  
& hac  
lacenti  
ornate  
va-

valeat, imò nec testibus ante examen, ne collu  
dant.

His præmissis citantur testes, & in præsentia  
utriusque Partis, quæ citari necessariò debet ad  
videndum jurare testes. c. 2. b. t. jurant de verita  
te dicenda: tum vel à Judice, vel ab alio, cui Ju  
dex committit, examinantur & audiuntur singuli  
seorsim & secretò super interrogatoriis & articu  
lis, eorum dicta inferuntur Protocollo, rursus ipsis  
præleguntur, ut fortè inconsideratus dicta corri  
gere 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, nen  
i pe Attestationes, & utrique Parti petenti copiam  
concedit, ut utraque videat, quid pro vel contra se  
deposituerint testes; nam ex his attestationibus  
Actor desumit suas probationes, easque in scri  
pto, quod vocant *die Probations-Schrifft* vel  
*Rechtliche Deduction*, Judici exhibit: Reus  
etiam notat ea, quæ pro se faciunt, præsertim cir  
ca personas & dicta testium, ut postea in seiner  
*Reprobations-Schrifft* illa Actori opponere pos  
sit. Contra hoc potest Actor replicare, & porti  
gere *die Salvations-Schrifft*. Cœterum cum  
subinde contingat, ut etiam Reus, ex confidentia  
causæ, innocentiam suam ex superabundanti pro  
bare velit, etiam ipse similiter formare debet arti  
culos, qui dicuntur *Reprobatoriales* vel *Defen  
sionales*, quia contra Actorem probat, & ejus

Pars I.

Ff

in-

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

§ Dico 3. Præter citationem testium specialiter necessaria quoque est citatio Partium, prout ja insinuavi, ut vident testes jurare & recipi, in aliis examen testium esset nullum. text. & *DD. in c. 2. h. t. cit.* Si autem aliquis testium non foret sub jurisdictione Judicis, per litteras *mutu comparsis*, ut vocant, deberet Judex requiri illius Superiorem, ut vel mittat testem ad locum motæ litis, vel ipse examinet super articulis & interrogatoriis formatis, illiusque depositionem sigillō suo munitam communicet Judici motæ litis

¶ Dico 4. Juramentum testium ante depositiōnem 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. b. t.* 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 unusque 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 injungiri rum juramentum & formale, quales in Germania sunt personæ Illustres, & in dignitate constitutæ,

q[uod]?

quæ appellantur *egregia*; harum enim depositio  
valet sub *fide nobilitatis*, aut *statu 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 & Sacer-  
dotes tacto pectori, positis tamen ante conspe-  
cum Evangelii. Apud Germanos consuetudo  
habet, ut testes non tangant Evangelium, vel alias  
Scripturas Sacras, sed ut mares erectis duobus di-  
gitis anterioribus (si foeminæ sint, manu dextera  
super sinistram pectoris partem positâ) jurent, ac  
dicant: *Sic me DEUS, adjuvet & omnes Sancti  
ejus*: vel *Sanctum ejus Evangelium*. Clerici ta-  
men & 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 po-  
test. 2. In c. 39. b. t. ubi permittitur remissio ju-  
ramenti, solum fit mentio Adversarii: ergo non  
requiritur consensus utriusque Partis, ut nos dixi-  
mus. R. ad 1. *dist.* Antec. est introductum Jure  
Communi, regulariter tamen & immediatè in fa-  
vorem Partium. C. *Ant.* in & ob favorem publi-  
cum, cui privati renuntiare non possint. N. *Ant.*  
& *Cons.* In causis tamen Matrimonialibus & Spi-  
ritualibus, ubi periculum animæ, item in Crimina-  
libus criminaliter intentatis, ubi bonum publicum  
vertitur, Partes remittere hoc juramentum ne-  
queunt. Ad 2. Etsi tantum fiat expressa mentio  
Adversarii, quia tamen in illo casu jam fuit præ-  
sens, qui voluit producere testes sine juramento,

Ff 2

plus

plus non requiritur, quām ut & Adversarius co-  
sentiret; sic enim jam viriusque Partis conser-  
interveniebat.

7. Dico 5. Præstito juramento examinandi  
testes singillatim & secretò de Interrogatorii  
Articulis, inchoando à generalibus, & paulatim  
ad magis particularia descendendo, nempe  
cujus nominis. 2. ætatis. 3. conditionis  
testis. 4. an non consanguineus. 5. vel iniunctus  
adversæ partis. 6. an non subornatus. 7. non co-  
venerit cum aliis testibus de eo, quod velint dicere.  
8. an aliquod emolumenntum speret ex ea  
controversa. 9. cui Parti optet victoriam. De  
quoad factum & circumstantias illius 10. an fin  
v. g. delictum esse commissum: quale: à quo  
quando: quo modo. demum 11. an sciat, vel si  
lum credat: unde sciat (ut causam reddat sui d  
eti) nempe an viderit ipse, vel tantum audierit  
&c. Cujusmodi interrogatoria ponit Judex, re  
eius Commissarius ad examen testimoniū delegatus  
vel Pars, contra quam producuntur testes. Judex  
tamen & interrogans debet abstinere ab interro-  
gatoriis *Suggestivis*, quibus quasi suggesterit, prave-  
nit, indicat, quid testis respondere debeat. 11.  
qui *quaestione* 21. ff. de *quaestione*. Caveri quoque  
debent impertinentia & superflua, cujusmodi illi  
Parte essent formata, à Judice rejici, sicut supple-  
debent utilia, quæ à Parte non sunt posita.

8. Dico 6. Testes debent deponere *viva voce*,  
non per scripturam vel alia indicia, nisi sint val-  
itudinarii, aut personæ egregiæ, ad quas, si Judex  
nolit accedere, vel id non deceat, Notarium vel  
alios viros idoneos mittere debet, ut domi sua  
sub

sub juramento, vel sub fide Nobili, testificantur; in modo possunt suas depositiones suò sigillò & subscriptione munitas mittere ad Judicem. Ratio, quia ex voce trepidante, vultu, gestu, multum defumis subinde potest. Unde l. 3. s. 3. ff. b. t. dicitur, *non testimonii, sed testibus credendum.* Concordat. c. 8. de cohabit. Cler. & mul. c. 37. & l. 4. C. b. t. Debent item deponere clare, non dubitativè, v. g. per verbum puto, videtur, nisi fallor; talis enim depositio non probat, nisi negotium ius 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. Quod si tamen nec Judex interroget, nec Pars interrogari petat testem super causa sui testimonii, credendum est etiam causam non redditivi, 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 produc[t]io, nisi fiat ex iusta causa, & producere volens juret, quod depositiones testium nec subtraxerit, nec didicerit, nec malitiosè novam productionem petat. 2. Post publicationem vero attestacionum, aut postquam didicita seu intellecta jam sunt à producente testimonia, regulariter etiam altera produc[t]io & receptio testium super iisdem articulis, vel directe contrariis, non conceditur propter periculum, ne producens subornet testes, ut v. g. aliquid ad-

Ff 3

dant,

dant, vel demandant suæ depositioni. Pars 1. habet  
tur c. 15. 36. 46. b.t. Nov. 90.c.4. Pars posse  
rior c. 46. & Nov. citt. & maximè Clem. 2. h.t.  
Addidi regulariter; nam etiam post publicationem  
attestationum (quæ est publica prælectio de  
positionum in Judicio, & fieri debet, postquam  
Partes ulteriori testimoniis productioni renuntiārum  
ac citatis Partibus) vel post didicitas depositiones  
licet producere aut recipere testes de novo 1. a  
consensu utriusque Partis. 2. Ex speciali fac  
tate Principis. 3. Quando aliquis testis spon  
compárēt, & asserit, se nunc melius recordari  
peractæ. 4. Quando priùs examen perpen  
factum, vel ullum fuit. 5. In causa Matrimoni  
ali ob periculum peccati, & quoties post cond  
itionem in causa admittuntur adhuc testes, aut  
quando post latam sententiam non datur exceptio  
rei judicatæ. Abb. Fel. Host. Farinac.

10 Dico 8. Duo testes, omni exceptione majo  
res, vel idonei, de veritate & proprio sensu depo  
nentes, ordinariè plenam faciunt fidem, ita ut  
sententia desuper ferri possit ac debeat. can. 3.  
caus. 2. q. 5. ibi: testimonio duorum vel trium tu  
stium quilibet Jure convinci & damnari poterit.  
Conspirat c. 4. 10. 24. b.t. & Jus Divinum Deut.  
17. 19. Matth. 18. Luc. 17. verbis: in ore duo  
rum vel trium peribit. item: in ore duorum vel tri  
um stat omne verbum. Dixi 1. duo testes, nempe  
non pauciores; nam unus testis, cuiuscunque si  
excellentiæ, regulariter solum semiplenè probat  
per c. 10. 23. 28. & l. 9. C. b. t. Uude illud vul  
gatum: unus testis, nullus testis, scilicet ad plenè  
probandum ordinariè; excipiuntur tamen cau  
levi-

leviores, & ubi non agitur de præjudicio tertii,  
vel agitur de impediendo peccato, & nulli ad-  
huc jus est quæsumum, & 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, quām  
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  
& minus 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  
suz 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 testamentarie,  
& quando agitur ad condemnandum in Crimina-

libus, vel ad dissolvendum Matrimonium, præ auditum proprium requiritur etiam, ut testis vide rit personam loquentem, ut ut alijs noverit personam ex voce: secus nec semiplenè probat. Testis autem de auditu alieno, & testis ex auditu auditus, ut loquuntur, h. e. afferens, se audivisse ab aliis fide dignis, qui dixerunt, se vidisse, vel audivisse immediate, regulariter non probat, sed et sumnum in Civilibus facit indicium & aliquam probationem. Communis ex c. 33. b. t. probatum, si illi, à quibus audivit, jam sunt morti, 1. in factis antiquis, ubi est difficultas vel impossibilitas aliter probandi. 2. Quando deponit contra producentem. 3. Quando agitur ad defensionem Rei. 4. Quando causa est difficilis probatornis, saltem si concurrentia adminicula. 5. Quando sufficiunt conjecturæ & præsumptiones. vid. Tuschus litt. T. concl. 180. Myns. cent. 6. obs. 5.

II Quæres, quid sint testes singulares, & an aliquid probent? R. I. testes singulares dicuntur, qui non conspirant, sed deponunt vel super factis diversis, 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 testis repugnat alteri, v. g. si unus idem delictum, non successivum, afferat contigisse in hoc, alias in alio loco, unus hoc tempore, alias 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 Monachii, alter ingolstadii, quia utrobique potuit esse

esse datum, nuncupatur *singularitas diversificata*. Si denique deponunt de diversis quidem actibus, mutuo tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, v.g. si unus testetur, Titum abstulisse equum, alter vero se adivisile Titum confitentem, quod abstulerit equum: vel, quando agitur de probanda possessione agri, si unus dicat, se Titum vidisse arantem, alius se vidisse messes colligentem in eodem agro, vocatur *singularitas adminiculativa seu cumulativa*. Testes singulares non faciunt numerum testimoniū, & opponuntur *contestibus*, qui testantur super eodem facto, iisdemque circumstantiis, & concordant. R. 2. testes singulares *singularitate obstativa* nihil probant; quia unus evertit dictum alterius, ac melius est, unum profere habere testem, quam plures sibi repugnantes. Testes singulares *singularitate diversificativa* faciunt semiplenam probationem, sicut unus testis. per c. 9. de probat. & c. 32. b. t. quia talis testis singularis, quia ab alio non enervatur ejus testimonium, meretur fidei, quam meretur unus testis; quia vero contestes circa idem factum non habet; plenè non probat. Testes singulares *singularitate adminiculativa*, quod actus est successivus, vel plures habet partes integrales, plenam efficiunt probationem in Civilibus non valde arduis. per l. 16. C. de pœnis; quia tales testes concordant respectu ejusdem finis, ad quem tendunt per diversa media, adeoque non tam singulares, quam contestes dicendi sunt.

Potes, qui dicatur testis *varians*, & *contrarius*, quidque probent? R. 1. testis *varians*,

Ff 5                    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 dire. Etè contraria & inter se pugnantia deponit. Qui autem aliis testibus contraria edicit, est *contrarius respectu aliorum*. Resp. 2. *Testis varians*, si contraria deponit, nempe in hoc Judicio istud, & in alio Judicio aut examine contrarium, juxta aliquos apud Myns. cent. 2. ob serv. 86. nihil probat: juxta alias probat secundùm primam depositionem. per c. 10. de probat. quamvis hæc probatio multùm minuatur per alteram testificationem diversam: si tamen hanc secundam ficeret juratus, primam non juratus; vel si allegaret errorem in prima depositione, eumque probaret, vel secundam depositionem presumptio vel aliud adminiculum reddere verisimiliorem, probaret secundùm secundam. R. 3. *Testis sibi contrarius* nihil probat. c. 54. in fin. de ap pellat. imò tanquam perjurus arbitrariè puniendus est. l. 16. ff. h. t. *Contrarius* aliis tunc probat quando aliis testibus, vel adminiculis ita adjuvatur, ut cum his fortiorem & verisimiliorem fidem merito faciat, quām testes contrarii. per c. 9. & c. 32. citt.

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 tantùm, de credulitate tantùm, quod causam scien-

tiz

tie non expresserint, quod in suis dictis sint singulares &c. Contra personas testium post eorum receptionem, & à fortiori post attestacionum publicationem non licet amplius excipere producenti testes, nisi nempe ex postfacto primum emerserit, vel innotuerit causa suspicionis, & hoc probaretur per juramentum; vel nisi expressè ante examen sibi Pars reservarit exceptiones contra personas testium l. 17. C. b. t. quia producendo (nam Pars *producit*, Judex autem *recipit* testes, eos jurare faciens & audiens) censetur approbatæ personas testium tanquam habiles: quod autem semel placuit, amplius displicere non potest. c. 21. de R. f. in 6. Idem dic de altera Parte, quæ debito tempore nihil opposuit contra personas testium. *Objic.* exceptiones peremptoriae 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 incidentem, ut quæ opponitur testibus. *N. ma.* Dein etiam *min.* est falsa; nam exceptio contra testes nec est peremptoria, cum non sit actionis exclusio, nec propriè dilatoria, quia post litem contestatam opponi potest; sed participat de utraque, & solùm indirectè perimit intentionem Actoris. Cœterū tantum una & altera reprobatio testium probatoriorum admittitur per testes reprobatorios, & horum per alios reprobatorios, non verò tertia vel ulterior, ne procedatur in infinitum. Denique observa, testes producendos esse sumptibus producentis; quamvis enim pro ipso testi-

testimonio veritatis nihil exigi possit, vel dari debat, 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 1. Testes ad testificandum regulariter, si non sint privilegiati, cogi possunt in causis Civilibus de utroque Jure, et si juramentō se adstrinxissent ad non testificandum, prævia tamen monitione. Text. & DD. in c. 1. seqq. b. t. l. 16. & 19.  
**C. de testib.** Ratio, quia Reipublicæ interest veritatem in Judicio non occultari, sed manifestari. Dixi 1. regulariter; nam ad testificandum super eo, quod quis novit sub sigillo Sacramentali (mirum ex confessione peccatorum ordinata ad impetrandam absolutionem) utique nemo cogi potest: item quod quis novit sub secreto naturali, puta si vel modō injustō notitiam acquisivit, vel justō quidem, sed tacite aut expressè pronuisit al-

teri,

teri, se non revelaturum, modò secreti celatio non cedat in grave dampnum Reipublicæ, aut privati innocentis. *Dixi 2. Si non sint privilegiati, seu excusati, uti parentes & alii ascendentis contra liberos & descendentes: agnati & cognati usque ad sobrinum subrinóve natum, adeoque usque ad tertium gradum: affines, qui sibi sunt instar parentum & liberorum, ut ficer & 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 infamia Juris, perjuri &c. quia eorum testimonium nihil prodeisset. *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. l. 2. 4. 5. b. 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 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 b. n. 10. & alios ex c. 10. b. t. ibi: testes, praterquam super criminibus, per censuram Ecclesiasticam coactis veritati testimonium prohibere. Concordeat c. 3. & ibi gl. de Testib. ubi habetur, quod testes, ubi agitur de probando crimen, monendi, non cogendi sint. Excipe tamen casum, quo veritas aliter haberri nequit. c. 5. h. t. & quo veritas sine peccato celari nequit, utsi agatur de crimen excepto, vel in futurum perniciose 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 penam 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 maximè promovet humanam felicitatem obediendo Judici, qui plectere debet Reipublicæ noxios & sceleratos.



TITU-

## TITULUS XXII.

### De Fide Instrumentorum.

#### SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Instrumentum, tam Publicum & Authenticum, quam Privatum.
2. Quid ex parte confidentis requiratur.
3. Et quid ex parte formæ ad confectionem Instrumenti Publici.
4. Instrumenta publica, & privata Authenticæ 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 hic intelligitur scriptura, I  
ad faciendam fidem Judici, seu ad aliquid  
probandum in Judicio, confecta vel adhi-  
bita. 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 confectionum est. Utrumque est vel

Ori-

*Originale, Haupt-Brief/ quo nomine venit prima & principalis illa scriptura, primitus confecta, & adhuc existens: vel Exemplum, seu Exemplar, Copia transumptum, Vidimus Copey/ Abschrift quo nomine venit scriptura secundum Originale transcripta: si id factum est manu vel auctoritate publica, dicitur exemplar authenticum, tunc beglaubte Abschrift. Ex Instrumentis privatis aliqua vocantur Authentica, & referuntur quoad effectum probandi ad Publica, ac eas nus Publica vocari merentur; quæ nimirum aliunde, quam à manu Notarii cum certis solemnitatibus ea erigentis, vim probandi Publicis param obtinent, uti sunt 1. Protocolla Judiciorum, seu Acta Judicialia, quæ continent gesta coram Judicè à Notario publico. vel duobus viris idoneis annotata. c. 11. de probat.. 2. Scripturæ publico & authentico munitæ sigillō, 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 ei, quæ facit vi officii. Speculat. de Probat. §. 3. videndum n. 15. sed sigillum debet esse illæsum, & satis cognitum, ac insuper accedere vel subscriptio ejus, cuius 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 assertæ. 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 Praetorium, Principis, vel alterius Status Imperii, qui in suo territorio jura Regalia exerceat: cuiusmodi Archivio praest Archivarius vel Cancellerius, *Commentariensis* olim dictus. Unde Archiva inferiorum, v. g. Monasteriorum, Ecclesiastarum, Civitatum Municipalium, ac Nobilium, qui non sunt Status Imperii, privata sunt; cum ius publici archivii non obtineant, nec ibi reponantur sola scripturaræ authenticæ, sed etiam registra, æstima, urbaria, *Grund-Bücher* &c. 4. Libri Officialium publicorum, Parochorum, die Tauff- Todten- und Hochzeit-Bücher / Collegiorum opificum, Zunfft-Bücher / libri Censuales Civitatum, Steuer- und Zahl-Bücher. 5. Scripturaræ privatorum, quibus praeter ipsos principales subscripterunt 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 subscriptis.

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

Pars I.

G

cui-

conventionem &c. In praxi subinde confunduntur syrapha, chirographum, apocha. 5. 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, posterfamilias accepta & expensa, socius merces nomine societatis emptas, litigans expensas in item factas &c. 6. Litteræ missivæ, seu epistolæ, litteræ cambii, dimissoriales &c.

2. Dico 1. Ut Instrumentum publicum ritè conficiatur, *ex parte sufficientis* requiritur 1. ut sit Notarius legitimus. 2. ut legitimè procedat. Sumit 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 munieris sui sunt propria, & legitimè creatus, scilicet ab eo, qui potestatem creandi habet, cuiusmodi per se sunt soli Principes & Magistratus Superiorem non recognoscentes, uti est Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator in Politicis per Imperii Romani limites: ex privilegio tamen competit Comitibus Palatinis, ex consuetudine vero 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 Caſare etiam pro foro Canonico & in causis spirituibus. Item valida conficit etiam pro extraneis, modò ipse sit intra territorium constituentis.

Abb.

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

Ut autem censeatur legitimè procedere, requiri-  
tur 1. ut rogatus sit ad faciendum Instrumentum  
à Parte, vel Partibus, à cujus vel quarum volun-  
tate dependet Instrumentum. Ut circa hoc nihil  
possit objici, consultum est, ut Notarius vel ini-  
cio 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  
Pontifica, sit Notarius: item apponendo signum  
sui Notariatūs, quod est aliqua imago vel figura.  
An hujus signi, uti & Sigilli, appositiō sit de sub-  
stantia Instrumenti, lis est inter DD. quam opti-  
mè dirimit consuetudo loci. 3. ut non faciat In-  
strumentum pro non subditis illi, à quo constitu-  
tus est, licet à supremo Principe constitutus possit  
etiam pro extraneis, & peregrinis, ut jam annotavi-  
mus. 4. ut negotium sit honestum & licitum, atque  
non requirens cognitionem Judicis. 5. ut habeat  
negotii, super quo conficit Instrumentum, noti-  
tiam per se ipsum, illudque ipse viderit, vel audi-  
verit, ut adeò ipse debuerit interesse actui: nisi  
utraque Pars suum contractum, vel Testator suum  
testamentum, coram Notario quasi de novo repe-  
teret. 6. ut totum factum vel negotium cum de-  
bitis circumstantiis & clausulis fideliter, integrè,  
& in charta munda, vel potius membrana perga-  
mena describat, nempe quis, quid ex qua causa  
&c. debeat. 1. scripturas. 11. C. qui pot. in pign.  
sitamen nemo excipiat contra Instrumentum, in  
quo similia sunt omissa, illud subsistit. arg. l. 3. ff.

## 468 LIB. II. TITULUS XXII.

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

3 Dico 2. Ut Instrumentum publicum ritè con-  
ficiatur, *ex parte formæ* requiruntur sequentes so-  
lemnitates. 1. Debet præmitti invocatio Divini  
Nominis his, vel similibus verbis: *In Nominis  
Domini. Amen: vel: in nomine Sanctissimæ  
Individuæ Trinitatis. &c.* 2. debet exprimit tem-  
pus, nempe annus Christi, mensis, & dies, vel  
etiam hora. 3. Indictio, die Römer-Zins-  
Zahl/ quam reperire est in Calendariis. 4. No-  
men & annus Papæ, vel Imperatoris, vel utrius-  
que, aut Regis, in cuius territorio fit Instrumen-  
tum. Nomen Consulis hodie omittitur. 5. Lo-  
cus non tantum generalis, sed etiam specialis, si-  
licet non tantum territorium, sed oppidum, in  
de consuetudine etiam domus, & hypocaustum;  
6. Testium saltem duorum, in quorum præsen-  
tia actus est gestus, nomina, qui tamen non necessa-  
riò debent esse omni exceptione majores, cum ha-  
bilitentur per consensum Partium. An omnes,  
vel quænam ex his solemnitates 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 Au-  
thentica, nisi per exceptionem elidantur tanquam  
falsa, vel saltem ut suspecta, plenè probant quoad  
ea, quæ dispositivè in iis continentur, licet no-  
quoad ea, quæ solum enuntiativè seu narrativè

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 authoritate Judicis, aut cum  
 expresso consensu Partium, talam copiam vel  
 transsumptum approbantium tanquam conforme  
 Originali. Sumitur ex l. 24. ff. qui testam. fac.  
 pos. c. 20, de convers. conjug. Everhard. Felin.  
 Abb. &c. cùm 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-*  
*principiat exemplari, eandem authoritatem per hoc*  
*cum Originalibus habitura.* Hodie vi consuetu-  
 dimis 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-  
 fillas 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, Thesauriorum, & Parochorum, ut  
 pote conscriptos ab Officialibus publicis, nimì-

## 470 LIB. II. TITULUS XXII.

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

**S** Dico 4. Instrumenta privata non-authentica,  
 seu scripturæ privatæ, pro scribente regulariter  
 nihil. 2. Contra scribentem (idem est 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 in  
 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 tu-  
 men facere potest præsumptionem. Dixi, n-  
 gulariter; nam fallit I. 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. f. fin. f.*  
*depositi. & Auth. Ad hæc. C. h. t.* Item si inter  
 Partes approbata (vel in Judicio recepta & agnita  
 fuit) seu si Pars adversa nihil opposuit. Reissen-  
 stuel hic *n. 191. seqq.* & in his casibus iterum plenè  
 probat, uti & 3. Si epistola ab eo, ad quem  
 missa est, fuit acceptata & retenta sine contra-  
 dictione. per Clem. 1. *de procurat.* & *l. 16. f. 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

va-

vacuam, nomine tamen & sigillō suō 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  
suisse adscripta. Sutting. *obser. 72. n. 5. 6.* En-  
gel. *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, quod confessio extrajudicialis non probet,  
someter plenè, quæ facta est absente Parte adversa:  
hoc enim solum procedit de confessione verbali,  
non de scripta; scriptura enim semper loquitur,  
etiam coram Adversario & Judice, si exhibeat. Deinde majori deliberatione solemus scribere,  
quam loqui. *arg. l. 1. C. de Usuris:* unde confes-  
sio extrajudicalis scripta æquivalet confessioni ex-  
trajudicali vocali geminatae, seu ex intervallo re-  
petitæ, & factæ coram Adversario; cujusmodi,  
si simul expressa sit causa, plenè probant, uti di-  
ctum *ad Tit. de Confessis.* Addidi tamen, *modo*  
*causa debendi sit expressa,* nimirum specifica, an-  
scribens beat 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 scripto promittas bene merito de te,  
vel pauperi, te illi donaturum ædes, 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 minus fatetur debitum, quam qui exprimit causam: sed propria confessio est optima probatio: ergo. *R.* Fatetur quidem sed non confessione, ex qua secundum 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, ut sunt Registra, Umbaria, Inventaria sine auctoritate Judicis conscripta &c. nihil probent, sicut scripturæ privatæ, seu chartæ separatae, & non consultæ in libros? *R.* quamvis regulariter pro scribente non strictè probent, utpote scripturæ privatæ, faciunt tamen magnam præsumptionem; cum tales homines, talia referentes in libros, non soleant fraudulerter procedere; imò efficiunt semiplenam probationem, si scribeas alias sicut bonæ famæ. *R.* jam mortuus, contineantque data & accepta. Nicol. de Passerib. *descriptura privata l. 4. de libris rationum n. 24.* Imò pro eodem plene probrent, si scribens, homo alias 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 continent data & accepta, atque sic etiam aliquid contra scribentem: si exprimant causam: si apponant annum, mensem, & diem: si scribens alias 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 inerentur.

Potes, quid sentiendum de libris Mercatorum, Camporum, & Sociorum? R. si ritè sint instructi secundùm 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 Haun. to. 5. tr. 4. de J. & J. n. 509. Lauterbach ad ff. b.t. §. 50. Idem de libris Camporum cum proportione dicendum quoad ea, quæ ad cambia & suam negotiationem pertinent. Si vero hi mercatores, & campores, 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. casū 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 litis 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 vero solum illud capitulo (si plura contineat Instrumentum) circa quod lis 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 vero necesse non habet aliud inde sare, quam capitulo vel puncta litem concorrentia.

9 Dico 6. Edere seu exhibere instrumenta illa tenetur & Actor & Reus, quæ allégat, seu ipse in Judicio usurpus est. 2. Item illud, ad quod se referunt Instrumentum productum. 3. Actor quoque tenetur edere Reo, id petenti, Instrumenta, quibus ipse alias usurpus 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.* qui referenti sine relato non creditur. Pars 3. in l. 5. §.

fin.

fn. C. eod. Pars 4. l. 1. & fin. C. eod. l. 7. C. de te-  
fib. & c. 1. de probat. Ratio disparitatis est, quod  
Actor voluntariè ac sponte compareat in Judicio,  
adeoque conveniens sit, ut veniat aliunde instru-  
itus ad probandam intentionem suam, & proba-  
tiones non petat è domo Rei vel Adversarii sui:  
econtra Reus veniat ad Judicium invitus & tra-  
ctus; proinde favorabiliores debent esse ejus par-  
tes, ita ut favore defensionis etiam ex domo Acto-  
ris medium se defendendi petere possit, ac vicissim  
ne cogatur arma ad se impugnandum adversario  
porrigere, quod nimis inhumanum foret. L. 4. &  
fin. C. de edendo. Interim tamen in quibusdam  
casibus etiam Reus tenetur Instrumenta edere  
Actori pétenti, nempe 1. ea, quibus ipse usurpus  
est, ut dictum. 2. Quæ sunt utrique litiganti com-  
munia, vel communibus expensis facta. c. 12. h. t.  
qualia sunt testamenta, utpote communia hæredi-  
bus & legatariis, acta Judicialia, super contracti-  
bus v. g. emptionis-venditionis erecta. 3. Si A-  
ctor est fiscus. l. 2. §. 2. ff. de J. F. quod privilegi-  
um extendit communia etiam ad Ecclesiás, caufas  
Pias, & Matrimoniales. 4. Si Reus est usurarius, vel  
aliás 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 Re-  
us Actori exhibeat Instrumenta, ut si Actor probet  
sufficienter, se citra culpam suam amisisse, v. g. in-  
tendiō, instrumenta propria. Atque ita fentien-  
dum de Actore & Reo, in lite constitutis. Tertius  
verò regulariter non tenetur edere Instrumenta.

l. 2.

I. 2. C. quando & quib. nisi instrumentum sit proprium potentis editionem, vel commune. per c. 12. cit.

IO Dico 7. Impugnari Instrumenta possunt varii 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 sigillō legitimō, 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 ope reptitiæ obtentum est. 5. Ratione falsitatis, quam continet in puncto substantiali, v.g. circa negotium gestum, ejusque conditiones, circa locum aut tempus, quo dicitur confectum, circa testes, qui sunt Instrumento inscripti, cuiusmodi 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, charactere diverso &c. Dixi, *impugnari*, Judicis autem dein erit, an objecta sunt talia, ut expugnari & reprobari debeant Instrumenta. De falsitate

II Dico 8. Si falsitas circa aliquid substantiali instrumenti appareat, vel per Instrumentum aut testes Instrumento adversantes sufficienter probetur, expugnatur & reprobarur 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 descr.* 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 producatur aliud Instrumentum exhibito contrarium vel contradictorium, quod conciliari cum altero nequit (si enim conciliari, & evitari possit per interpretationem, contrarietas vel contradicatio, evitari debet) tunc vel est productum utrumque ab eadem Parte? & fides Instrumenti omnino corruat. *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, & paris auctoritatis, utrumque enervatur, &, si per Instrumentum probare suam intentionem voluit, aut debuit Actor, succumbit, Reusque est absolvendus, nisi Actor habeat causam in Jure favorablem. Addidi 2. *aut per testes adversantes,* ut si testes instrumentarii omnes, vel potiores, negent se actui interfuisse, vel dicant, aliter gestum esse, quam in Instrumento sit scriptum, & tum rueret Instrumentum. *c. 5. de probat. Nov. 73. c. 3.* non verò si solùm dicerent, se quidem fuisse præsentes, at non amplius recordari, quid sit aëtum inter Par-tes, vel quo anno & die; quia testes dubitantes nihil

nihil probant in contrarium. Si verò testes extranei deponerent contra Instrumentum, saltem duo, ac omni exceptione maiores, afferendo, vel negotium non ita esse gestum, vel personas principales, aut testes Instrumento inscriptos, tempore confecti testamenti fuisse in alio loco, quām quo factum esse Instrumentum loquitur tunc ei faciendum discriben, 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 Jure, adjutum per testes inscriptos prævaleret: in posteriori expugnatur Instrumentum. per l. 14. cit. & c. 10. h. r. quia testes duo de Jure plenè probant, Instrumentum verò, testibus inscriptis, ut pote jani mortuis, non adjutum, est solum testimonium unius Notarii, quod solum ex indulgentia & assistentia Juris acceptatur pro plena probatione, solaque Juris præsumptione nititur: atque præsumptio debet cedere veritati, quae de Jure tam Divino quam Humano habetur per duos testes omni exceptione maiores.

*Objic.* 1. Probatio per Instrumentum certior est, quām quae fit per Testes; quia, quae scribuntur præmeditatè fiunt, & fideliùs retinentur memorie: ergo Instrumentum non reprobatur per Testes. 2. Instrumentum inducit notorium, & ab Authoribus vocatur probatio probata. 3. Instrumento solent inscribi saltem duo testes: ergo una cum Notario publico enervari nequeunt per duos testes extraneos. *R. ad 1.* Id fortè verum est, quando nihil opponitur Instrumento, & ejus factas,

testes, vel alias defectus non probatur per testes.  
Ad 2. Instrumentum confessatum, contra quod nihil opponitur, facit notorium, transeat. quod vocatur in controversiam, vel omnino eliditur, negatur. Ad 3. Si testes non subscriperunt Instrumento propria manu, vel adhuc vivi non stant pro Instrumento, fides Instrumenti demum fundatur in Notario, cui facile est testes falso inscribere; cui proin merito præalent duo testes extranei.

## TITULUS XXIII.

### *De Præsumptionibus.*

#### SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit *Præsumptio*, & quomo<sup>d</sup>do differat à *Fictione Juris*.
2. Quantum probet *Præsumptio Hominis*:
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**raesumptio, quasi *ante-sumptio*, quando I  
nempe ante legitimas probationes aliquid  
pro vero sumitur, saepius accipitur pro  
conjectura, non faciente probationem plenam vel  
semiplenam, & sic opponitur probationi tanquam  
aliquid minus; saepem tamen ipsa sola plenè vel se-  
miplenè probat, ut videbimus. Definiri potest,  
quod sit *anticibata de re dubia opinio ex indiciis*  
*per*

per rerum circumstantias frequenter evenientibus  
desumpta, aut ex legum determinacione procedens.  
Fundatur igitur in indiciis seu signis, quæ quod me-  
jora & veritati magis vicina esse apparent, eoque for-  
tiorem efficiunt presumptionem. A conjectura,  
cum qua saepe confunditur, differt, quod pre-  
sumptio importet magis determinatum assen-  
sum, quam conjectura, quæ ferè suspicioen-  
tantum denotat, non Judicium vel opinionem  
à fictione Juris autem, quod hæc non sit opinio  
veri, nec versetur circa rem dubiam, sed sit certa  
falsitatis ex rationabili causa à Jure facta assumpta  
in ordine ad aliquem effectum, non admittens  
probationem in contrarium: sic Jura fingunt, ha-  
redem esse eandem cum defuncto personam in or-  
dine 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: *Ho-*  
*minis* est, quæ ex indiciis & circumstantiis forman-  
tur à viro prudente, vel à Judice, pro vel contra al-  
quem, ac nullibi in Jure reperitur expressa, v.g. si  
Titius fuit inimicus Sempronii, & iste compen-  
dit noctu occisus præsente Titio, hic præsumitur  
occidisse Sempronium. *Juris*, quæ in Jure, ni-  
mirum vel in Canone vel in Lege aliqua, reperi-  
tur expressa: sic Jura præsumunt, quemlibet ei-  
se bonum, donec probetur malus: semel malum  
semper esse malum in eodem genere delicti:  
decimas spectare ad Parochum &c. l. 18. s. 1.

ff. de

f. 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  
*coniunctis*, qualis est, qua puella præsumitur pa-  
 rum-*vereunda*, quæ cum viris frequenter conver-  
 fatur, ut est exemplum in c. 13. b. t. & in *violenta*, quæ etiam *vehemens*, vel *vehementissima* dici-  
 tur, & oritur ex *indiciis vehementibus*, & cum re-  
 vel factō, quod præsumitur, ordinariè & ferè  
 semper *coniunctis*, ita ut prudenti dubio ferè lo-  
 cus non relinquatur, ut si nudus cum nuda in loco  
 obscuro deprehendatur; præsumitur enim forni-  
 catio, ut est exemplum in c. 12. b. t. His opponi-  
 tur *præsumptio levis*, vel *temeraria*, quæ forma-  
 tur 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*  
*talism*, & *Juris tantū*, quam quidem *Jura* faciunt,  
 sed ei non ita assistunt, ut non admittatur probatio  
 in contrarium: alia autem *Juris* & *de Jure*, quam  
 nimirum non tantū exprimunt *Jura*, sed etiam su-  
 per præsumpto tanquam aliquo sibi coniperto ali-  
 quid statuunt, ac ita habent pro veritate, ut nul-  
 lam in contrarium probationem directam admit-  
 tant; hinc etiam vocatur *necessaria*, vel *violentif-  
 sima*: talis datur pro sententia, quæ transiit in rem  
 judicatam: quod res in *Inventario descriptæ* in  
 bonis fuerint defuncti &c. l. 207. ff. de R. J. l. ult.

*C. Arbitrium tutelæ.*

Dico 1. Præsumptio hominis *violentæ* probat 2  
 faltem in *Civilibus* plenè, quamdiu contrarium

*Pars I.**Hh**evi-*

## 482 LIB. II. TITULUS XXIII.

evidenter non probatur. 2. *Probabilis* verò se  
miplenè, vel plus, minùsve, pro qualitate indicio-  
rum, & subjectæ materiæ, atque circumstanci-  
rum; 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. s. porro. ut benefic.*  
*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 veri-  
tate habetur, non absolute quidem, sed sub con-  
ditione, 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.  
cùm is, pro quo stat talis præsumptio, habet  
intentionem fundatam in Jure, ut loquuntur.  
Pars 2. ex l. ult. cit. c. 6. de condit. appos. c. 30. de  
*sponsal.* Interim tamen, cùm omnis præsumptio  
debeat cedere veritati, etiam præsumptio Juris &  
de Jure vincitur per confessionem propriam ejus,  
pro quo stat: per evidentiā facti, & allegatio-  
nem notorii: per instrumentum publicum: per  
hoc, quod is, pro quo stat, non excipiatur contra  
probationem in contrarium adductam: item per  
probationem indirectam, qua ostenditur, non  
adesse in facto qualitates requisitas ad præsum-  
ptionem Juris & de Jure.

4 Dico 3. *Præsumptio* violenta, tam Hominis,  
quam Juris, probabilius sufficit etiam in Crimina-  
libus (saltē ubi delictum est difficilis probatio-  
nis, uti sunt delicta carnis, suppositio partū, in-  
cendium, furtum, veneficiū, & similia, que in

oc.

occulto & per fraudem committi solent) ad sententiam definitivam & ad pœnam ordinariam. Abb. Farinac. Menoch. Laym. & alii contra Innoc. Fel. Fachin. Myns. Prob. I. ex l. 34. C. ad L. Jul. de adult. c. 12. h. t. c. 11. de Sim. & c. fn. 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, quam duo testes, qui juxta omnes sufficiunt ad condemnandum in Criminalibus & ad pœnam ordinariam infligendam, immo facit majorem; cum utique minus fallere possint indicia violenta, ordinariè & ferè semper connecti solita cum facto, quam duo testes, qui corrumpi & decipi possunt longè facilius. 3. Ex detimento, quod Reipublicæ immineret ex opposita sententia, secundum quam rarissimè puniri pœnā ordinariā possent crima difficilis probatio- nis, quæ non solent committi coram testibus, vel cum erectione instrumentorum. Objic. 1. In l. fn. C. de probat. ad condemnandum in Criminali- bus majoribus requiruntur probationes luce me- ridiana clariores, scilicet haustæ ex apertissimis do- cumentis, vel indiciis indubitatis, & luce clariori- bus: 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 pos- sumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum. R. ad I. Illa lex, cui præcipue innituntur Adver- sarii, nobis potius favet, dum disjunctivè insinuat sufficere *indicia indubitate*, ex quibus oritur præ- sumptio violenta. Vel dic, textum loqui de de- lictis, quæ ordinariè aliis modis probari plenè

484 LIB. II. TITULUS XXIV.

possunt, quām per præsumptiones; quod honeste contra nostram assertioneim. Ad 2. præsumptione violenta gravatus recte, & æquè bene dicitur convictus, quām per duos testes; cùm æquè, vel magis illa faciat moralem certitudinem, quām isti.

S Dico 4. Varia de Præsumptionibus existantia axiomata, uti I. Præsumptio cedit veritati, sed quando res aliunde fit clara. l. 25. pr. v. *sin vero f. 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. s. 1. ff. *de testib.* IV. Una præsumptio fortior tollit alteram infirmiorem, qua stat in contrarium. l. 7. ff. *de integr. rest. c. 3. qui fil. sint legit.* Et quamvis in dubio relinquendum sit arbitrio Judicis, quænam ex contrariis sit fortior & verisimilior, cæteris tamen paribus poterior censetur communiter 1. quæ stat pro valore actus. 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.

1. 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 promis-  
sio sit nulla.
7. Juramentum, actui per Jus Civile irritato ad-  
iectum, non confirmat actum.
8. Juramentum Judiciale (quod Actor deferre  
Reo non potest, si prorsus nihil adhuc probavit)  
præstari debet vel referri. An recusari ali-  
quando possit.
9. Necessarium an, & cui deferri debeat.
10. Quis sit effectus Juramenti utriusque, tam de-  
lati, quam præstiti.
11. Juramentum in litem cui, à quo, & quando  
referendum.

**J**urandum, seu Juramentum, quod sæpe ser-  
vit ad faciendam vel complendam probatio-  
nem tum extra tum intra Judicium, qua de-  
causa l. 1. ff. h. t. maximum remedium expedienda-  
rum litium vocatur, est invocatio divini Nominis  
in testimonium, seu est actus latræ, quo DEUS,  
vel potius Divina veracitas, invocatur in testem,  
scilicet vel ad faciendam fidem, vel ad firmandam  
promissionem. Ut valeat, requiritur I. intentio  
invocandi DEUM in testem. 2. locutio, saltēm in-  
terior. 3. res honesta & licita, si juramento ali-  
quid promittatur. Fit autem vel explicitè, ut si di-  
cas: 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 communi persuasione & consuetudine:  
*Mein Eyd: mein Seel &c. vel implicitè, ut si  
 dicas: per cælum: per fidem Catholicam: per Di-  
 param: per Sanctos &c. quia in his creaturis spe-  
 ciali quodam modo relucet Divinum Numen, &  
 sic, si in testes vocentur, implicitè ipse DEUS vo-  
 cari censetur. Siquis Deos falsos invocat in te-  
 stes, non est iuramentum, nec inde obligatur se-  
 clusa conscientiâ erroneâ. Econtra juramentum  
 non est, si dicas, *verè, wahrlich* / *per fidem meam,*  
*per conscientiam meam, in fide sacerdotis, sub fide*  
*Nobili, quam verè vivo.* & (seclusa intentione  
 DEUM invocandi in testem, sed solùm enuntiat  
 vè proferendo hæc verba) *DEUS est testis, DEUS*  
*scit ita esse, coram DEO loquor, vivit DEUS.* Item  
 hæ comparationes, *quam verè est DEUS, quam vel*  
*DEUS est veritas, quam verè Christus est in Eucha-  
 ristia, quam 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 solùm aliquam  
 similitudinem, non paritatem, vellet instituere, ut  
 sensus esset: verum hoc est *sicut verum est DEUM*  
*existere &c.* tunc enim solùm esset aliqua levitas  
 & irreverentia erga res Divinas.*

2 Juramentum 1. & generaliter dividitur, in *Af-  
 fectorium & Promissorium.* Illo confirmatur asser-  
 tum de re præsente, vel præterita, vel etiam fu-  
 tura, sed absque promissione: Isto confirmatur  
 promissio aliqua de dando, faciendo, vel omitten-  
 do 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 *Excretorium*: si juretur cum solennitate aliqua, & actione corporali, v.g. tactu Evangeliorum, vel pectoris, vel unctione digitorum appellatur *solenne*, vel *corporale*, ein *Corperlicher Alyd*. Dividitur 2. in *Judiciale*, quod præstatur in *Judicio*: & *Extrajudiciale*, quod extra *Judicium*. *Judiciale* est multiplex, nimirum *calumnia* & *malitia*, 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 desert Parti, non approbante Judice, & sic appellatur, quia liberè recusari vel referri vel præstari potest ab eo, cui defertur: *Judiciale in specie*, quod Pars desert 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. b.t. demum *Necessarium*, quod à Judice ipso defertur alterutri Parti, & hoc neque referri potest, sed præstari debet. l. 12. cit. §. 2. c. fin. b.t. atque ideo *necessarium* nuncupatur: si Index illud deferat Actori ad supplementum probationis, *Suppletorium*, si Reo ad se purgandum, *Purgatorium* dicitur. Præter hæc juramenta *Judicialia* datar & aliud, quod vocatur *Juramentum in litem*, vel *affimatorum 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 immo meritorium est, si habeat tria necessaria requisita, quae vocantur *tres comites*, & sunt veritas, judicium & justitia. Communis omnium contra Anabaptistas. Patet ex Scripturis *Deut. 6.* & *Psal. 62.* ibi: *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Jeremias autem disertè exprimit dictos tres comites, dum ait c. 4. *jurabis, vivit Dominus, in veritate, & in iudicio, & in justitia.* Unde, quando Christus *Matt. 5.* jubet non jurare omnino, & addit: *si tamen re fides, 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 latrunculum, 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 afferit: in Promissorio datur duplex veritas, intentionis nempe, quando jurat 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 tantum 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, dæ negativæ: prima: *juramentum non est vinculum iniquitatis.* c. 18. b. t. seu obligare nequit ad faciendam rem illicitam: secunda: *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum.* c. 18. de R. f. in 6. v. g. juramentum faciendi furum, non revocandi res Ecclesiæ malè alienatas &c. Una autem affirmativa: *Omne juramentum est servandum, quod sine salutis aeterna dispensio, & præjudicio tertii, servari potest.* c. 28. b. t. seu quod absque peccato servari potest: sic obligat juramentum solvendi usuras. c. 6. b. t. quia solvere usuras peccatum non est; quamvis eas exigere sine justo titulo peccatum sit. Cœterum 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 veritatem DEI; cum per id DEUS invokedetur, ut testificetur falsum: si vero in promissorio solum deficit *veritas executionis*, si nempe non exequaris, quod promisisti, peccatum, si res levius promissa sit, est tantum veniale; quia nec DEUS nec homo censetur obligare velle ad præstandam rem levem sub peccato gravi. Si vero deficiat *judicium*, per se censetur esse solum peccatum veniale, nisi nempe per accidens fiat mortale, ut si temere jures frequenter, & sic te exponas periculo propinquu jurisendi falsum; talem enim conuentudinem teneris sub mortali deponere. Si deinde deficiat *justitia* in juramento promissorio,

Hh 5

pec-

490 LIB. II. TITULUS XXIV.

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 promissorum non obligat, nisi acceptetur; DEUS autem, si ipsi soli fiat, non acceptat, nisi sit de meliori bono; & tale juramentum æquiparatur voto, imò est votum iuratum, quod essentialiter debet esse de meliori bono, uti videbimus ad tit. de Voto. Objic. In iuramento 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 differentem: ergo. R. N. ant. nam in priori DEUS tantùm 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 promissario fuerit acceptatum. Communis & certa. Quod pariat obligationem Religionis, patet ex c. 6. h.t. & quod obligationem Justitiæ, ex c. 14. eod. & l. 9. ff. de probat. Ratio, quia in iuramento promissorio reperiuntur duo, nempe iuramentum, 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 contratu, atque ideo datur actio, si non ex pacto, saltem ex juramento de Jure. c. 14. cit. Dixi 1. libe-  
re praestiti, h. e. cum debita cognitione, adverten-  
tia, & deliberatione. Si metu gravi injustè incus-  
so vel per injuriam extortum sit, valet quidem, &  
obligationem parit, ut habet verior & commu-  
nior ex c. 6. & 15. b. t. & c. 4. de his, quæ vi; quia  
injuria & metus non tollit voluntarium & liberum  
simpliciter. l. 21. ff. *quod met. caus.* adeoque Jure  
Naturali valet juramentum sic extortum: Jure au-  
tem Positivo non reperitur clare irritatum. Fa-  
cile tamen impetratur ipsius relaxatio à Superiore  
Ecclesiastico; vel hac non impetrata juramento  
satisfit per solutionem momentaneam, ita ut sta-  
tim repeti solutum possit. v. g. juratō promisisti  
solvere usuras iniquas; quamprimum has solve-  
ris, & sic obligationi Religionis satisficeris, pote-  
ris 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 jura-  
mentum invocatur in testem, censetur auctoritate  
sua obligare juxta proportionem materiæ, sicut  
aliæ

aliás solet per sua præcepta. Dixi 3. *sub certis conditionibus*, quæ nimirum tacitè censentur esse imbibitæ promissioni, consequenter & juramento accessoriè adjecto, quales sunt: *si potero: salve jure tertii*, cui præjudicari nequit: *si res in eodem statu permanserit*, & circumstantiæ non notabiliter postea mutentur, per c. 25. b. t. vel: *nisi is, in cuius gratiam jurato aliquid promissum, sponte renserit obligationem*, per c. 12. de for. comp. remis autem obligatione principali promissionis causa 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, vel 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 dicas 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, quam in quantum acceptat homo promissionem: ergo, si homo remittit obligationem promissionis sibi factæ, etiam DEUS remittit obligationem juramenti. *Ad 2.* *Conditio, quæ vel suapente-*

tura,

tura, vel ex dispositione Legis inest actui, eum non facit conditionatum. *l. conditiones ff. de condit & demonstr. DD. & gl. in c. 25. h.t.* Ad 3. qui initio, quando fecit juramentum promissorium, habuit intentionem implendi, & postea non implet, non mentitur, neque peccat contra veritatem, sed solùm 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** promissione vel aëtui accessoriū, subsistere posse & obligare, quando actus, cui adjicitur, aut promissio est invalida, & non obligat? R. affirmativè, 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 jurat promisit, ex juramento & virtute Religionis tenet eas solvere: quia solvere peccatum non est. Idem dic de eo, qui latroni juravit, se solviturum ei lytrum, si parcat. Sic, licet renuntiatio feminæ 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 aëtum 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

## 494 LIB. II. TITULUS XXIV.

valorem actus requirunt, addidit tamen juramentum, quod revocare nolit; vel aetui irritato a Jure adjecit juramentum? v.g. si fœmina male 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 abque insinuatione apud Judicem: si mulier fidjubeat cum juramento renuntians privilegio S.C. Vellejani &c. An hujusmodi juramenta confirmant actus predictos, a Jure Civili irritatos, h.e. tantas habent vires, ut actus istos quasi resuscitent, atque ita firment, ut praeter obligationem Religionis juramento propriam pariant obligationem quoque Justitiae, quam peperissent actus, si non fuissent a Jure irritati? Ad hanc quæsitionem celeberrimam q. &

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 quam Religionis sibi propriam producit, non verò obligationem Justitiae; alias 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 sphæram illius, tribuere vim producendi obligationem Justitiae, juramento extrinsecum. Nec Jus Canonicum extra territorium Papale, cùm 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*; quòd enim nou 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; cùm utique nulla possit dari obligatio ad illicitum. Dixi 2. *in favorem privatorum*, quales sunt actus pro exemplo superiùs n. præced. allati: si autem sint irritati propter bonum publicum, tuin nec ipsum juramentum fringit ad faciendum vel exequendum id, quod à Jure Civili est nullatum. Ratio disparitatis est, quòd privati renuntiare possint favori propter se principaliter introducto, &c., si actui irritato adjiciant juramentum, absque peccato observabile, censentur renuntiare: nemo autem renuntiare fayori publico, vel spectanti principaliter bonum publicum. c. 12. *de for. compet.*

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

dolum vel metum præstatur, *Auth. Sacra*mento  
*puberum C. si adversus venditionem. c. 28. b. t. 6*  
*c. 2. de pactis in 6. sed, quod præstatur dolo vel*  
*metu extortum, jam parit obligationem Religionis:* ergo,  
*quod sponte adjicitur actui, majoren*  
*parit obligationem: ergo præter obligationem*  
*Religionis parit obligationem Justitiæ, con-*  
*quenter confirmat actum. 2. in d. c. 2. dicim,*  
*quod pactum renuntiationis invalidæ, cui sponte*  
*adjicitur juramentum, servari debeat, & firmatus*  
*fuerit: sed pactum firmatum parit obligationem*  
*Justitiæ: ergo. 3. Juramentum promissorum*  
*actui invalido adjectum juxta omnes parit obliga-*  
*tionem Religionis: ergo valet juramentum; er-*  
*go & valet promissio, ratione cuius est & dicitur*  
*juramentum promissorum. 4. Nihil interellat*  
*actus, cui adjicitur juramentum, convalescat, et*  
*confirmetur, vel non; ergo frustra disputamus*  
*de hoc objecto.*

R. Ad 1. *N. illatum;* nam illa majoritas ob-  
 ligationis adhuc se tenet intra latitudinem &  
 limites Religionis; siquidem juramentum spo-  
 nte præstitum relaxari, rescindi, vel dispen-  
 sari non potest sine speciali & nova causa; benet-  
 men vi, dolo vel metu aut aliâ injuriâ extor-  
 tum, quod à Superiore Ecclesiastico ob hanc  
 solam injuriæ causam facile relaxatur. Deinde  
 juramento per metum &c, extorto satisfit per  
 momentaneam solutionem, ut statim rursus re-  
 peti possit solutum, non autem sponte prædicto.  
*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, quod imperator novam vim ju-  
ramento, quod est aliquid spirituale, tribuere ne-  
queat propter defectum jurisdictionis. Ad 2. pa-  
tum servari recte dicitur, si id, quod conventum  
est, ex virtute Religionis præstari debeat, sicut  
ipsi Adversarii dicunt, promissione usurarum sub-  
juramento factam servari debere, quamvis non ex  
alia quam juramenti & Religionis obligatione; •  
cum per juramentum talis promissio non reconva-  
lescat ita, ut pariat obligationem Justitiae: 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 promis-  
sorio de usuris solvendis, quod est juramentum pro-  
missorum, quamvis quæ promissio sit invalidum,  
& obligationem *Justitiae* non producat, bene ta-  
men Religionis quæ juramentum, quod reddi de-  
bet Domino, ut loquitur c. 6. h.t. usurarius au-  
ten 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 ori-  
etur obligatio *Justitiae*, sequeretur 1. quod talis  
obligatio transiret ad hæredes jurantis. 2. Quod  
relaxatō juramentō maneret adhuc obligatio Ju-  
stitiae. 3. Quod actus vel contractus per juramen-  
tum confirmatus páreret actionem in foro ex-

Pars I.

Ii

terno.

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

8 Dico 5. Juramentum Judiciale specificè sumptum (quod nempe desert Pars Parti Judice probante) in defectu sufficientis probationis un Reus Actori, quam Actor Reo deferre potest. non tamen Actor Reo, si prorsus nihil adhuc probavit. 3. regulariter in omnibus causis Civilibus. 4. delatum verò præstari, vel referri, necessariò debet, & recusari sine justa causa nequit. Pars I. constat ex l. 12. C. de reb. cred. Pars II. quam tenet Abb. Bart. Menoch. Haun. P. Wietmer contra Jas. Fachin. Umm. Zoef. P. Engel & aliorum satis communem, qui pro se etiam allegant Praxim, sumitur ex l. 4. C. de edendo. Et c. fin. I. sanè h. t. ubi dicitur, *actore non probante, sed omnino deficiente in probatione*, si nimis nec præsumptionem pro se habeat ullam, Reum 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*, & cùm desperavit aliam probationem, *ad religionem convolare*. Ratio est, quia juramentum *absque judicio & temere præstari* licet non potest: ergo nec exigi temere; quod fieret, si Actor omni probatione, & præsumptione, destitutus Reum vexaret, & oneraret.

juris-

jurisjurandi necessitate, cogereturque 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; quod 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 sit per juramentum, dicitur esse probatio solum privilegiata. Pars 4. ex l. 38. ff. h. t. ibi: manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec iurandum referre, h. e. petere, ut deferens juret: causæ autem absolutè refusandi delatum juramentum, ita ut nec referri debeat, sunt plures. 1. Si deferens jurare prius nolit de calunnia, Pars tamen, cui defert, id exigat, ut exigere potest. l. 34. §. 4. l. 37. ff. eod. contra referens non tenetur jurare de calunnia, sicut primo 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 veritetur in ignorantia facti alieni. De

mum 7. si causa sit famosa. c. fin. pr. h. t. ita  
si non competit actio, vel Judex non sit compe-  
tens. l. 14. s. 3. C. de non num. pecun. l. 35. s. 3.  
ff. h. t.

*Objic.* Contra secundam Assertionis partem:  
In l. 35. cit. dicitur, audiendum esse tutorem, qd  
*omnibus aliis probationibus deficientibus deferre*  
*jurandum:* ergo Actor omni probatione desti-  
tus potest deferre juramentum. 2. Reus aegre-  
re non potest, si ipsi deferatur juramentum, etiam  
absque alia probatione Actoris; quia sic consti-  
tuitur Judex & testis in propria causa; si enim jure  
absolvitur; si autem jurare nolit, referre posse  
juramentum Actori. 3. Ipsa juramenti delatio  
est species probationis: ergo Actor deferendo  
juramentum hoc ipso aliquid probat. R. ad 1. To-  
tor, utpote gerens officium publicum pro popu-  
lo, habet presumptionem pro se, & causa popu-  
lorum per se est valde favorabilis, & sic prepara-  
derat causae adversarii, datürque saltem aliquæ  
presumptiones, consequenter & probatio pro Advo-  
cato Tute. Ad 2. Reus gravatur sati, si sine  
justa causa conjiciatur in necessitatem vel jurandi,  
vel, quod saepe tutum non est, juramentum re-  
ferendi Adversario, qui, sicut item temere mor-  
ita facilè 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 temerariae, nisi eam præcedat alia.

9 Dico 6. Juramentum necessarium Judex non  
solum potest, sed etiam tenetur ex officio, esili-  
gantes non petant, deferre vel Actori vel Reo,  
ubi allata est probatio, at non sufficiens, & que-

dem

dem regulariter in omnibus causis. Communis, desumpta ex l. 31. ff. h. t. l. 3. C. de reb. cred. &c. fin. h. t. Ratio; quia officium Judicis pertinet sup<sup>1</sup> plere 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 cœteris 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, quam ad condemnandum. c. 3. de probat. sæpe tamen debet deferre Actori. c. fin. cit. s. 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 nōsse credatur. 3. si Actor plusquam semiplenè probavit, Reus verò semiplenè tantum, vel minus. Dixi 2. regulariter in omnibus causis, nempe tam Criminalibus, quam Civilibus. Interim tamen in Criminalibus criminaliter intentatis, in causis Falsis, Matrimonialibus in ordine ad dissolvendum, & Beneficialibus non est deferendum Actori saltem, uti nec in Civilibus valde arduis, nisi plus quam semiplenè probaverit, juramentum suppletorium. arg. l. fin. C. de probat. c. fin. h. t. item in iis causis, in quibus lex, vel statutum, requirit probationes manifestas, indubitatas, vel evidentes, cù-jusmodi non facit juramentum suppletorium.

Ii 3

Dico

10 Dico 7. Effectus juramenti Judicialis specificè sumpti, si deferatur, est obligatio illud præstandi vel referendi. l. 38. ff. b. t. nisi nempe adsit causa recusandi, de quo suprà n. 8. Si verò delatum præstetur, effectus est victoria, quam jurans obtinet, ut pro ipso ferri debeat sententia, & ab hac regulariter appellari nequeat, aut causa sit decisa retractari sine appellatione, licet nova instrumenta reperiantur, immo licet prætendatur perjurium à jurante commissum, modò evidentia & sine indagine longiori non pateat perjurium & dolus l. 5. f. 2. l. 9. f. 1. l. 11. f. fin. l. admoniti 31. ff. b. t. l. 1. C. de reb. cred. Et hinc si Adoc juravit, consequitur actionem in factum, vel judicati ad consequendum id, quod sibi deberi jurevit: Reus verò, si ipse juravit, exceptionem iuritoriam, vel judicati, qua elidit actionem ulteriorem contra se circa debitum prætensum. l. 7. f. 9. f. 1. & l. 28. f. ult. b. 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 rescribi possit vel recusari, nisi adsit talis causa, qualis sufficit ad recusandum juramentum Judiciale, de quo n. 8. Sumitur ex l. 12. f. 2. C. de reb. cred. & fin. b. t. Si verò delatum præstetur, ejus effectus est quidem victoria, quam jurans obtinet per tententiam pro ipso ferendam. l. 3. f. 1. ff. b. t. hæc tamen non ita est firma, ut absolutè transeat in rem judicatam, sed potest retractari etiam post decenditum, 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  
 Obijc. I. Juramentum *Judiciale* potest liberè  
 referri (& voluntarium in-vel extrajudiciale etiam  
 recusari) ergo & juramentum *necessarium* liberè  
 referri potest. 2. Sententia, lata dependenter à  
 juramento *Judiciale*, 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, quod juramentum (*Judiciale* vel volunta-  
 rum) mutuo consensu Partium defertur & præ-  
 statutur, adeoque habet rationem transactionis, quæ  
 propter noviter reperta instrumenta non retracta-  
 tur. l. 19. 29. C. de transact. econtra 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: cuiusmodi  
 probatio privilegiata non verè, sed tantum inter-  
 pretativè convincit, ac ideo prolata dependenter  
 à juramento *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 latæ, dum subjungit: quodsi alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. Hæc de juramento decisoriis; nunc de æstimatorio litis.

**I**I Dico 8. *Juramentum in litem* soli Actori deferriri potest, & quidem, si est juramentum affectionis, à solo Judice, ac tantum propter commaciam 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 defensore 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 nondum, quod juramentum affectionis possit præcedere taxationem Judicis, & eam subsequi: juramentum autem veritatis, seu de veritate & interesse, necessariò præcedat taxatio Judicis ob periculum perjurii; nam priùs taxat Judex rem, damnum, expensas, interesse &c. dein Actor juriat, ea tanti valere: & tum Reus secundum hanc æstimationem juratam condemnatur. *Auth. Proclus* *jusjurandum C. de Judic.*

## TITULUS XXV.

### *De Exceptionibus.*

#### SUMMARIUM.

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

3. *Plur.*

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

**S**icut probationes sunt arma Actoris, ita exceptiones sunt clypeus Rei, quo se defendat. Exceptio, Einwendung: Schutz oder Gegenwöhr: in genere sumitur pro defensione, hic autem accipitur pro omni defensione in Judicio contra Actorem, & in l. 2. ff. b. 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 Judicium ad condemnationem Rei*. Si Actori competit quidem actio de Jure, ex qua tamen iniquum esset condemnare Reum, vocatur *exceptio Juris*, qualis est exceptio metūs, dolī, jurisjurandi &c. si non competit actio, & tamen agit, est & dicitur *exceptio Facti*. Si exceptioni aliquid opponat Actor, hæc oppositio vocatur *Replicatio*: responsio, quam ad Replicacionem dat Reus, dicitur *Duplicatio*: & quam reddit ad hanc Actor, *Triplicatio*: si hanc rursus refellat Reus, erit *Quadruplicatio* &c. Ultra Quadruplicacionem in plerisque tribunalibus non si-

Ii 5

muni-

nuntur Partes progredi, nisi adsint gravissime causæ: in audiensiis verbalibus, & causis Summariis concludi solet per Duplicationem: de Jure Bavarico tit. 7. a. 1. & tit. 8. a. 7. *Summarischen Process*. quælibet Pars duabus vel ad summum tribus scriptionibus concludit. Practici appellant *Replicam*, *Duplicam*, *Triplacan*, *Quadruplicam* &c.

2 Sicut Actio, ita & Exceptio alia est Realiæ, quæ cohæret rei vel causæ, & ideo ad hæredes vel successores transit, uti est exceptio rei judicatae, doli mali &c. alia *Personalis*, quæ competit præcisè intuitu personæ, & ideo ad hæredes vel successores non transit, uti exceptio competentiæ, qualem habent Clerici, parentes erga liberos &c. Præcipua autem divisio exceptiōnum est in Dilatorias & Peremptorias: *Dilatoria* seu *Temporales* sunt, quæ jus aut actionem vel intentionem non excludunt penitus, sed solùm differunt vel suspendunt ad tempus, aut transferunt in aliud locum: hæ vel respiciunt personam Judicis, v. g. quod sit incompetens, suspectus, inimicus Rei &c. vel personam Actoris, v. g. quod sit pupillus, excommunicatus, vel aliunde non habeat personam legitimam standi in Judicio: vel personam accessoriam, puta procuratoris, v. g. quod procurator esse non possit, mandatō, saltem legitimō, caret &c. quod testis non sit habilis &c. vel locum Judicii, quod non sit satius tutus &c. vel tempus, v. g. quod sit ferientum, quod conventa solutionis dies nondum 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. pacto de non petendo, præscriptione &c. Et ex his aliquæ vocantur litis finitæ, uti exceptio iei judicatæ, transactionis, & juramenti, scilicet litis decisorii: vel denique ostendunt, actionem elidi & perimi posse, uti sunt exceptiones dolis, metus, erroris &c.

Dico 1. Potest aliquis opponere plures exceptiones vel simul vel successivè, licet sint diversæ. l. 5. l. 8. ff. l. 8. l. 9. C. b. t. l. 43. ff. de R. f. c. 15. de Præscript. Lex 8. ff. cit. sic habet: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint.* Sed contra Objic. 1. In Recessu Imperii de anno 1654. §. Es soll auch hinfürerbücher, omnes exceptiones simul proponi ad abbreviandas lites: ergo non possunt proponi successivè. 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 1. 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 censendus est fateri intentionem Actoris. Pars 1. constat ex *l. 1. ff. h. t.* Pars 2. ex *c. 63. de R. 4. in 6.* & ex ratione, quod excipiendo velit se fateri contra intentionem Actoris: ergo non est censendus velle illam confiteri pure excipiendo, *v.g.* per verbum *solvi*; cum possit tamen habere adhuc verum sensum, nempe conditionatum, *si C. jus mihi mutuum dedit, ego certò solvi:* quo pateretur 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 conditionate 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, profertim 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 *I. regulariter*, nisi nimirum primum ex nova causa oriatur post litis contestationem, uti quæ opponuntur testimoniis aut instrumentis: vel nisi Reus juramentum fidem faciat, sibi eas primum postea innotuisse, vel prius à se probari non potuisse: vel

*nisi*

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

Dico 4. Exceptiones peremptorias regulariter oportet proponere post litis contestationem, ita ut, licet ante proponi possint, litis tamen contestatio procedat, discussione exceptionis dilatâ, usquedum constiterit de jure Actoris per probations; quæ si non sufficerint, Reus est absolvendus, quin onus probandi exceptionem habuerit. 2. regulariter tamen ante sententiam definitivam. Pars I. 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. Duxi 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 finitæ*, uti *rei judicatae*, *jurisjurandi* (tam Judicialis quam Necessarii) & *transactionis*. c. 1. cit. ne nimis utiliter introducatur, & nec Judex nec altera Pars frusta fatigetur. Post sententiam vero proponi adhuc possunt I. exceptiones nullitatis,

seu

## 510 LIB. II. TITULUS XXV.

seu quæ sententiam retro nullam faciunt; que tamen executionem sententiæ non impediunt, modo viator cautionem præstet de restituendis omnibus, si exceptio probetur. per Clem. 1. de sen. & re jud. & Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. offer. 2. exceptiones primum post emergentes, vel cognitæ. arg. l. 1. C. de Re jud. 3. exceptiones, quæ respiciunt executionem, ut exceptio compensationis, competentiæ, S. C. Vellejani, S. C. Macedoniani, solutionis jam factæ transactionis, rei jam traditæ, non numeratae pecuniae, vel si executor excedat modum, malè interpretetur sententiam, careat potestate exequendi; hæ enim executionem impediunt.

7 Dico 5. Quamvis exceptiones peremptoriæ in prima instantia omissæ 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 Judicio, seu in seconde instantia.* l. 6. §. 1. C. de appellat. Id men non procedit de exceptionibus dilatoriis in prima instantia omissis. l. 13. C. de Procurat. Ratio disparitatis est, quod dilatoriis (intelligi illas, quas ante litis contestationem diximus proponendas 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 secundum quoque. Allegatum axioma procedit de allegationibus & probationibus Acto-

ris,

nis, 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 & Extraordi-  
naria.*
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 neces-  
saria: non stat cum dubio practico: quomo-  
do hoc deponendum.*
10. *Quid & quotuplex sit titulus ad præscriptio-  
nem necessarius.*
11. *Quid & quotuplex sit Possessio, ad Præscri-  
ptionem necessaria.*
12. *Quotuplex sit Tempus ad Præscriptionem ne-  
cessarium. Et quomodo probetur Immemo-  
riale.*
13. *Quænam res aptæ sint præscribi. Ubi de  
Servitutibus.*
14. *Sine bona fide non currit vel incipit illa Præ-  
scriptio.*
15. *An bona fidei oblitus ignorantia;*

512 LIB. II. TITULUS XXVI.

- 16. 17. *An dubium Speculativum saltem rem quando ea stante inchoatur Praescriptio.*
- 18. *An scientia juris alieni.*
- 19. *An bona, vel mala fides, auctoris proposita ob sit successori.*
- 20. *An & quando presumatur bona fides.*
- 21. *Sine aliquo titulo nulla datur Praescriptio.*
- 22. *Quando sufficiat Existimatus:*
- 23. *Et quando Praesumptus.*
- 24. *Detecto titulo vitiioso corruit omnis Praescriptio.*
- 25. 26. *Sine aliqua Possessione non procedit illa Praescriptio.*
- 27. *Res Mobiles, etiam Ecclesiarum, prescribuntur triennio sed cum titulo:*
- 28. *Immobiles autem privatorum 10. v. 20. annis.*
- 29. *Principum vero 40. annis. Intra quod tempus & an prescribantur Regalia Principum, item bona Fisco debita.*
- 30. *Ecclesiarum 40. aut amplius annis.*
- 31. *Prestationes annuae sicut acquiruntur tempore longissimo 30. vel 40. annorum, ita annuntuntur unica Praescriptione ejusdem temporis.*
- 32. *Servitutes omnes etiam discontinuae sicut acquiruntur tempore longo 10. vel 20. annorum, ita eodem tempore amittuntur.*
- 33. *Actionibus Realibus tempore brevi vel longo:*
- 34. *Personalibus autem longissimo regulariter prescribitur:*
- 35. *Nisi sint Praetoriae Penaes &c.*
- 36. *Criminalibus vero 20. annis.*

37. 38.

37. 38. Quānam res non sint præscribiles.  
 39. Ubi de rebus mer& facultatis: & de rebus vi-  
 tiosis. Quānam sint contraria Præscriptioni.  
 40. In quibus casibus dormiat Præscriptio:  
 41. 42. Et quando interrumpatur naturaliter,  
 vel civiliter.  
 43. An per actus extrajudiciales inducatur inter-  
 ruptio.  
 44. An, & quando contra Præscriptionem com-  
 pletam detur Restitutio in integrum.

**E**xceptionibus in genere subjungitur nomi-  
 natissima earum species, nempe *Præscri-  
 ptio*, exceptio quidem impropria, perem-  
 ptoria tamen, qua Reus contra Actorem se defen-  
 dit, dicendo, se jam præscriptisse actioni adversū  
 se motæ per lapsum temporis, vel ipsam rem,  
 quam Actor petit, jam præscriptisse; si enim jus  
 alterius, quod habuit erga nos, per præscriptio-  
 nem extinguimus, utimur *Dativo*, v. g. huic ob-  
 ligationi, actioni &c. jam præscripti; si verò jus  
 alterius acquirimus, vel rei dominium priùs non  
 habitum, utimur *accusativo*, v. g. hoc jus venandi,  
 hanc sylvam, servitutem &c. præscripti. Unde & ap-  
 pareret, quod præscribens non solum exceptionem,  
 sed sàpe etiam actionem consequatur, qua domi-  
 nium vel jus acquisitum prætendat. Quatvis au-  
 tem *Præscriptio* & *Usucapio* in rigore differant  
 tanquam effectus & causa, quod nempe Usucapio  
 acquisitionem dominii per possessionem debitū  
 temporis significet, *Præscriptio* autem exceptionem.  
*l. 8. pr. C. de præscr. 30. vel 40. ann. hodie ta-*  
*mē confunduntur. l. un. C. de usucap. transform. at-*

Pars I.

Kk

que

314 LIB. II. TITULUS XXVI.

que tam à Doctoribus quām à Præticis sumuntur passim pro eodem, & ideo etiam nos idem sciemus, ac serè semper uteamur voce *Præscriptionis*: quamquam DD. aliqui unam adhuc differentiam in modo loquendi obseruent, & *usucaptionem* vocent, quando per veram possessionem corporalis acquiritur, *præscriptionem* vero, quando per quasi-possessionem jus incorporale, vel liberatio à jure alieno acquiritur. Hanc proinde modò utilissimam scitu, sed etiam necessariam de *Præscriptionibus* materiam, quæ quotidiani eius, nunc explicatum eo, & Jurium Candidat singulariter commendatam cupio.

§. I.

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

Dico 1. *Præscriptio* est modus acquirendi à re approbatus, quo per possessionem debito modo tempore continuatam obtinetur jus aliquod, vel liberatio aliqua. Ita quoad sensum plerique DD. quamvis quoad verba discrepant, & multi male ac imperfectè definiant ex l. 3. ff. de *usurpat.* & *usucap.* præcisè per *adjectionem dominii*; 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. Quia: & hinc per tò *jus* in definitione positum in tellus

telligitur jus tam reale, & dominium, quām *personale*, quo nobis immediatē adstringitur persona: sicut per tō *liberatio aliqua* intelligitur *emptio juris alieni*, quo nos sibi adstrictos habuit vel immediatē in persona, vel immediatē in re nostra. Si obtinetur liberatio, utimur *dativo*: si *jus, accusativo*, uti jam insinuatum est. Qualis debeat esse possessio, modus, & tempus ad legitimum præscriptionem, uti & quæ sit res seu objectum præscriptionis, explicabitur §. seq. Hic advero, præscriptionem sumi posse vel *causaliter* & *incompletè*, quando nimicum adhuc est *in fieri*, & nondum completa; atque in hoc sensu dicitur *inchoari, continuari, currere &c.* vel *formaliter* & *completè*, quando nimicum 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*, 3  
qua acquiritur jus aliquod positivè, & alteri affertur, ut si per eam acquiras agrum, jurisdictionem &c. Et in *Privativam*, qua acquiritur aliqua liberatio vel immunitas, adeoqua 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

## 516 LIB. II. TITULUS XXVI

quando nempe possessionis initium excedit hominum defacto existentium memoriam, sive de pauciores vel plures à copta possessione am fluxerint, quam centum.

4 Dico 3. Finis & ratio introducæ præscriptio-  
nis est bonum publicum, nimirum ne dominia re-  
rum semper sint in incerto. *pr. Inst. & l. 1. f. 2.*  
*usucap.* atque ut lites, alias infinitæ, certi tem-  
pis lapsu extinguantur. *l. ult. ff. pro suo.* ac dem-  
ut acuatur hominum industria in inquirendis re-  
bus & conservandis juribus suis. *c. 5. b. t. pr. h.*  
*cit.* quæ omnia vel maximè intersunt Reipublicæ.  
Alius finis insinuatur *l. 2. C. de Annali except.* nem-  
pe ut puniatur negligentia, res & jura sua olis-  
tanter curantium: qui finis à plerisque habetur  
pro secundario, & ferè speciat præscriptionem  
longissimi temporis, quæ proin pænalis aut odi-  
sa dicitur.

5 Dico 4. Præscriptio quoad substantiam est *Juri*  
*Gentium.* 2. quoad præsentem verò formam &  
conditiones est introducta à Jure Civili primis,  
dein à Jure Canonico, maximè quoad bonam f-  
dem in ea necessariam. Secundum membrum ei-  
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. maxi-*  
*mè. c. 5. & fin. b. t.* Primum, cui adversatur Schne-  
dewin, König, & alii multi, suffragantur verò Grot.  
Brunem, Eckolt, P. Ininger, & alii pariter multi,  
probatur tum ex usu Gentium, quæ ad evitanda  
bella ipsis adeò nociva iis, qui diu quietè posse-  
runt certas provincias, regna, urbes &c. tribuunt  
eorum proprietatem, & pro dominis agnoscent,

licet

licet fortè iniquō bellō vel modō adepti sint pos-  
sessionem: sic Jephē *Judic.* 11. jus Israëlitarum  
in certas terras defendit contra Ammonitas ex  
possessione longi immo longissimi temporis, adeo-  
que ex Præscriptione: sic aliis Nationibus, etiam  
Christianis, nemo audet in dubium vocare cer-  
tas provincias, licet fortè olim non satis æquo  
Marte occupatas, ac propterea bellum movere.  
vid. Bellarm. l. 5. de *Pontif. Rom.* c. 5. cùm id ce-  
deret in perniciem Gentium: tum ex paritate cum  
prima rerum & dominiorum divisione, quæ com-  
muniter dicitur esse Juris Gentium. per l. 5. ff. de  
*Iust. & Jur.* sicut enim per primam Divisionem  
acquirebantur, ita per Præscriptionem transferun-  
tur & conservantur dominia penes certos. Inte-  
rim Jus Gentium non determinavit certum posses-  
sionis tempus, sicut Jus Civile, nec requirit bo-  
nam fidem, sicut Jus Canonicum.

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

## 518 LIB. II. TITULUS XXVI.

pter defectum virium recuperari nequeunt, ha  
beri possint pro derelictis.

**6** Dico 5. Effectus Præscriptionis est confec  
tio dominii rerum priùs non habiti, aut juris aliis  
rius realis aut personalis, vel liberatio ab alieno  
jure, & immunitas ab obligatione, prout nimi  
rum fuerit Præscriptio positiva vel privativa. l. 1.  
3. 4. ff. de usurp. l. 10. ff. si servit. vind. l. permitt.  
¶ ult. C. de servit. l. 3. 4. C. de præscript. 30. ut  
40. ann. c. 4. ¶ 6. h. t. Item tribuit exceptionem  
in foro externo. l. 11. C. de Præscr. longi temp.  
Rursus Præscriptio Ordinaria parit præsumptio  
nem bonæ fidei, Extraordinaria etiam præsum  
ptionem tituli, & Immemorialis obtinet etiam  
vim privilegii &c. Sed de his effectibus parti  
cularium Præscriptionum infrà. De effectu ge  
nerali utroque.

**7** Dico 6. Effectus Præscriptionis etiam procedit  
in foro interno conscientiæ, h. e. præscribens non  
tantum securus est pro foro externo, sed etiam  
pro interno, ut adeò præscriptio locum habet  
etiam in conscientia, & completa præscriptione  
res licet retineatur, licet postea constituerit fuisse  
alienam. Ita communis Theologorum mode  
norum æquè, ac Juristarum contra Alciat. & Henr.  
Gandav. aliósque paucos antiquos, item ex par  
te contra Scotum & Adrian. qui id tantum admitt  
ere dicuntur pro casu, quo ille, contra quem  
præscribitur, fuit notabiliter negligens in inquire  
nda re suâ vel custodiendo jure. Probatur: Res  
publica potuit hanc vim tribuere Præscriptioni,  
ut pote habens dominium altum (quod est ju  
risdi-

ridictionis, non proprietatis) in res & jura subditorum, vi cuius potest de rebus subditorum disponere propter bonum publicum, seu ex causis bonum publicum spectantibus, transferendo etiam dominium ab uno in alterum, atque afferendo jus actionum 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 bona conscientiâ retinet rem suam; & plenissimè securus non esset, qui in conscientia teneretur rem præscriptam restituere &c. Et parum 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 intendi? Certè Leges Præscriptionum sic parum consuluisserunt bono publico, adeoque finem suum non obtinuerunt. Confirmatur: lex justa pro foro externo est etiam justa pro interno; cum lex humana nequeat esse justa, quæ sine peccato observari nequeat.

*Objic.* I. Lex Præscriptionis se habet, sicut illa lex, quæ negat actionem læso infra dimidium justi pretii: sed hæc lex lædentem non facit securum in conscientia, quod minus teneatur resarcire iniquam læsionem: ergo nec Lex Præscriptionis præscribentem facit in conscientia securum. 2. Lex præscriptionis fundatur in præsumptione culpæ & negligentiæ prioris domini: ergo, ubi hæc negligen-

520 LIB. II. TITULUS XXVI.

tia non reperitur, non stringit in conscientie fo-  
ro, in quo præsumptio cedere debet veritati. 3.  
Is, contra quem præscribitur, ordinariè ignora-  
rem suam ab alio possideri, vel jus suum ab alio  
usurpari &c. sed ignorans non potest bonâ con-  
scientiâ privari re vel jure suo: ergo. 4. Iste  
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 se-  
curitatem tribuendo; econtra lex Præscriptionis  
positivè assistit præscribenti, dominium ipsi abso-  
lutè tribuendo & plenissimam securitatem. Ad  
2. N. ant. vel *dift.* fundatur in præsumptione ne-  
gligentiae principaliter. N. ant. secundariò. *transf.*  
Ad 3. *dift. min.* ignorans non potest privari au-  
thoritate privata. C. *min.* authoritate Reipublicæ  
& Legis, quæ ob bonum publicum supplet conser-  
sum, & ignorantem habet pro sciente. N. *min.* Ad  
4. Imperator ibi reprobat conformiter Juri Cano-  
nico Præscriptionem, quæ solius temporis lapsu  
nititur, ac bona fide destituitur, quam bonam si-  
dem, 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 curit

Præ-

Præscriptio, qui jure activo, reali, vel personali, carent, aut impediuntur agere, seu tueri illud jus, impedimentum 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 possidenti non possunt, licet continuare valeant, si post possessionem cœptam incident in amentiam, vel infans succedat alteri possidenti. *arg. l. 4. §. 2. 3. f. 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, licet 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 impedimentum Juris, propter quod agere & sua defendere non permittuntur. Aliud est de laborantibus impedimentum facti, uti est absentia, ignorantia, morbus, defectus pecuniae &c. Dein ordinaria præscriptio non sufficit contra Minores. *l. 3. cit.* & contra alienare prohibitos, nisi cœpta sit, antequam res alienari fuerit prohibita, v.g. vinculō feudi, fideicommissi, dotis ligata.

## §. II.

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

Hæc conditiones, quæ constituunt causam formalem & materialem Præscriptionis, exprimitur his versiculis:

*Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:  
Bona fides: justus titulus: res non vitiosa:  
Ut res tradatur (h. e. possideatur) tempus quo  
que continuetur.*

Ab aliis autem brevius hoc modo:

*Sit res apta: fides bona: sit titulus quoque ju-  
stus;*

*Possideas justè: completo tempore legis. Jan*

¶ *Præmittendum I. bonam fidem in præsentia  
Etè dici sinceram opinionem, qua quis judicat, si  
nihil agere contra jus alterius, nempe possidendo  
rem, exercendo actum, vel omittendo. A So-  
meting Inst. de usucap. n. 8. P. Friderich de Empt.  
& Vendit. p. 4. c. 2. n. 485. Est hæc definitio non  
solum melior, quam illa, quam alii tradunt dicen-  
do, est credulitas vel dictamen, quo quis prudenter  
judicat rem esse suam, vel saltem non alienam; quia  
universalior est, cum conveniat etiam Præscriptio-  
ni juris incorporalis, & Privativæ, qua per omis-  
sionem exsinguitur jus alienum; & quia confor-  
mior 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 judicium formari etiam poterit ab ignorantie, rem non esse suam, item à dubitante speculativè de proprietate, uti videbimus, modò deponat dubium practicum. Circa quod adverte duo. 1. 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 judicium, sed suspendam judicium de proprietate &c. vocatur dubium positivum, si pro neutra parte ad sint sufficietes rationes & probabiles alterutrum opinandi, dicitur negativum, & quæ huic innititur, à Theologis appellatur fides negativè bona. Econtra dubium Practicum est, quando quis dubitat seu fluctuat, an sibi hic & 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 pratico semper est peccatum,

catum, &c., quia hic versamur in materia Iustitiae, peccatum contra Iustitiam, quod solum tollit bonam fidem præscribentis, non verò peccatum contra aliam virtutem; ut si quis rem posseideret animo avaro &c. Sed quomodo deponi potest ac debet dubium practicum; R. debet rem occupans vel possidens, quando ipso oritur dubium, an res sit sua, an habeat jus agendi vel omittendi aliquid, morali diligentia inquirere in veritatem, dein, si post diligentem inquisitionem non innoscet 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. possessio-  
nis, præsumptionis Juris &c. sic ratiocinando:  
*in dubio melior est conditio possidentis* (vel ejus pro quo stat præsumptio Juris) sed ego roror in dubio, & pro me stat possessio (aut præsumptio Juris) ergo melior est mea conditio: ergo licet 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 licet: sed ego hic & non sequor opinionem verè probabilem (si dubitem speculativè) rem ut meam retinendo, hoc agendo vel omittendo &c. ergo ago licet. Unde, si dubitans non prius inquireret diligenter in veritatem, vel si post inquisitionem non formaret hujusmodi dictamen reflexum, ille non deponeret dubium practicum, consequenter operando peccaret contra Iustitiam.

IO 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 dominii 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 socrorum) & *pro hæredite*, 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 accedit iusta 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 dominii translativa verè processit, & res tradita, ac tradens dominium habuit: hic titulus non haber locum in Præscriptione, sed eam excludit; quia, *quod nostrum est, nostrum amplius* (per præscriptionem) fieri non potest, ut habeat 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

## 526 LIB. II. TITULUS XXVI.

fuit invalida, vel tradens alienare non potuit, vel ipse dominum non habuit. 3. *Existimatus seu putatitius*, quando nec vera nec apparet causa, v.g. emptio, vel donatio præcessit, probabilitatem errore creditur præcessisse. 4. *Præsumptus* quando Jura ex diuturnitate temporis & possessio-  
nis causam præcessisse præsumunt, sive deinceps præcesserit, sive non. Alii aliter loquuntur, & titulum *coloratum* vocant verum, vel apparentem, atque opponunt *præsumpto*, vel omnem non verum appellant *apparentem* aut *existimatum*.

**II** Præmitt. 3. *possessionem* definiri, quod sit *detinio rei*, à *Jure possideri non prohibita*, cum animo *eam sibi habendi*, seu ut suam : proin requiri-  
tur, 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 detinione 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 eosdem 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 insistit rei, quam alius possidet civiliter ; *civilem* vero, quando quis rem quidem aliquando corporaliter apprehendit, at ei

non

non insistit actu, retinet tamen animum eam sibi  
habendi; mixtam ex utraque autem, quando quis  
corpore & animo rem detinet. Alia quoque  
possessio dicitur *justa*, quæ nimis justo titulo  
munita, ac alia *injusta*, quæ justo titulo destitu-  
ta est.

Præmitt. 4. *Tempus*, quod omni Præscriptio-<sup>12</sup>  
ni essentiale est, ac à Jure determinatum, pro di-  
versitate rerum & jurium, quæ cadunt sub Præ-  
scriptionem, ac personarum, contra quas tendit  
Præscriptio, esse quadruplex. 1. *breve*, nempea  
triennum, & 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 supe-  
rat usque ad 100. annos. 4. *immemoriale*, quod  
est tantum, ut nullus hominum defacto existen-  
tium meminerit, vel sciat initium, quo cœperit  
aliquid fieri, observari, vel possideri. l. 3. f. 4.  
f. 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; alias enim subinde nec 200.  
vel 300. anni &c. sufficerent ad constituendum  
tempus immemoriale. Tempus *immemoriale* fe-  
tē per testes rautū probari potest, qui de pro-  
prio sensu per 40. annos habito, quod nempea  
ipsi viderint vel audiverint sic semper fuisse ob-  
servatum, vel Titium v. g. hujus rei vel juris pos-  
sessionem vel quasi semper continuâsse, testificari  
debent, ac insuper, quod contrarium nunquam  
viderint, vel ab ullo homine, qui aliter factum  
fuisse, aut se initium possessionis scivisse dixisset,

audiverint, item quod communis opinio sit, de contrario usu non constare. Controversia tamen est, utrum testes necessariò debeat jurare deponere *de auditu positivo* majorum, nimis 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*, quod nempe contrarium non quam audiverint. Ego hoc posterius affirmavi, & mihi satis probasse video *in Manipulo casuum* c. 11. tum ex autoritate Doctorum maxime, tum ex ratione efficaci (cùm alias vix unquam probari posset tempus immemoriale, quod foret commissione intentionem Jurium) tum ex SS. Canonibus c. 21. & 26. de V. S. & l. 3. cit. ubi tempus immemoriale per negationem memoriae initii explicatur, ac specialiter ex l. si arbiter 28. ff. de probabili habetur, tempus immemoriale probari, si nemo sit eorum, qui id meminerit, quibus consilium id viderit: sed cùm omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret: Nihil 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 præscribiles, & objectum Præscriptionis, vel sunt mobiles, quæ nimis loco moveri possunt, ut pecunia, vestis, fructus, animalia &c. vel immobiles, quæ vel absolute 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 & usus-fructus sine termino & limite constituti, servitutes, officia, beneficia, jus Patronatūs, Advocatiæ &c. licet personis, quæ utique mobiles sunt, adhærent, 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 nōsse, ulterius adverte, *servitutem* in genere esse *jus*, quo *res aliena* præter *naturam* debet servire alteri *rei* (& tunc est *servitus Realis*, seu *Prædialis*) vel *persona* (& tunc est *Personalis*, cuiusmodi sunt usus-fructus 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 gratia exstructo sive in urbe, sive ruri, uti jus immittere tiguum seu trabem in parietem alienæ domūs, jus altiū tollendi, jus, ne officiatur luminibus &c. *Rustica*, quæ debetur prædio rustico, h. e. ad usum rusticum v. g. ad alenda pecora, ad asservandas fruges &c. principaliter exstructo. & potius inheret fundo, quam ædificiis, quales sunt servitutes viæ (*Land-Strassen*) itineris (*Fuß-Steig*) aquæs (Erib) aquæductus, aquæhaustus, pascendi pecoris seu pascuorum, coquendæ calcis, arenæ sodiendæ &c. Ex his servitutibus *Prædialibus* aliæ sunt *continuae*, quæ, postquam semel constitutæ sunt, æcum continuum habent, sempèrque sunt

Pars I.

LI

utiles

## 530 LIB. II. TITULUS XXVI.

utiles prædio dominanti absque ulteriori factio  
hominis, ut est immissio tigni in alienum paro  
tem: aliae dicuntur *discontinua*, quæ non habent  
actum continuum, nec semper sunt utiles prædio  
dominanti, nisi accedat novum factum hominis,  
uti iter, actus, via, aquæhaustus &c. *Pradium*  
*dominans* vocatur, cui ab altero aliquid debetur,  
& respectu illius servitus appellatur *activa*: *Præ*  
*dium serviens* vero, quod in utilitatem alterius te  
netur aliquid facere aut omittere, aut aliquid pati,  
& respectu hujus servitus nuncupatur *Passiva*.  
His præmissis

14 Dico I. Bona fides ad omnem omnino Præ  
scriptionem, tam continuandam quam inchoan  
dam, necessaria est. Ita definitum in c. 5. 17. &  
maximè c. fin. h. t. ibi: *quoniam omne, quod no*  
*est ex fide (seu quod est contra conscientiam)*  
*peccatum est: Synodali judicio diffinimus, ut nulla*  
*valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica*  
*quam Civilis. Cum generaliter sit omni consitu*  
*tioni atque consuetudini derogandum, quæ absque*  
*mortali peccato non potest observari. Unde oportet*  
*ut, qui præscribit, in nulla temporis parti non*  
*habeat conscientiam alienæ. Unde apparet, quod*  
*Jus Canonicum correxerit Jus Civile, quod præ*  
*scriptionem longissimi temporis cum mala fide*  
*etiam inchoatam admittit. l. 3. 4. C. de praef.*  
*30. vel 40. ann. ordinariam verò cum bona fide*  
*continuatum. §. 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, vendito  
rem, qui scienter vendidit rem vitiosam, adeo-*  
que

que cum peccato, præscribere posse intra 6. mens  
es contra actionem redhibitoriam, non repu-  
gnante Jure Canonico: ergo potest dari præscri-  
picio cum peccato, consequenter mala fide. R.N.  
conf. & suppositum, quod in hoc casu detur præ-  
scriptio propriè dicta; quia Jus non positivè assi-  
stit tali venditori, tollendo obligationem in con-  
scientia ad resarcendum damnum emptori illa-  
rum ex re vitijsa, sed solum negativè, non dando  
actionem emptori, post lapsum semestre ad mi-  
nuendas lites, ferè quo modo negat actionem læso  
infra dimidium, relinquendo interim obligatio-  
nem in conscientiam ad reparandam læsionem.

Dico 2. Nulla ignorantia (aut error) Juris vel 15  
Facti, si sit invincibilis seu inculpata (quam scili-  
cer quis non potest, vel non tenetur vincere seu  
tollere) tollit bonam fidem Theologicam, adeo-  
que ignorans, se possidere rem alienam, vel se  
agere contra jus alterius, præscribit. Est cer-  
tum apud omnes, quia, ubi culpa Theologica non  
est, non datur fides theologicè mala. Dixi, Theo-  
logicam; nam error vel ignorantia Juris manife-  
sti & certi apud personas, in quibus & quando  
non toleratur ignorantia Juris, inducit fidem Ju-  
ridicè malam, seu à Jure præsumptam, vel po-  
tiùs quia Jura fingunt, in tali dari fidem malam;  
sicut enim post litis contestationem fingunt ma-  
lam fidem ad consequendos fructus post illam  
perceptos, ita præsumunt vel fingunt, seu tales  
ignorantiam habent pro culpabili & vincibili, cum  
qua præscribi nequeat. l. 4. ff. de J. & F. f. l. 31.  
ff. de usurp. c. 13. de R. f. in 6. ut si emas à pu-  
pillo scienter, per errorem tamen putes, à pu-

pillo emi posse absque authoritate 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 Civil in præscriptione longissimi temporis nec titulum nec bonam fidem requirit, Jus vero Canonicum non correxit Jus Civile quoad fidem Juridicè malam, sed solùm Theologicè malam, cum peccato mortali conjunctam coram DEO. Objic. in l. 11. cit. dicitur: *nunquam possessori Juris error prodigii ergo cum hoc neque stat præscriptio extraordinaria.* N. Textus intelligi debet de præscriptione ordinaria; quia in *Digestis* incognita est præscriptio extraordinaria.

16 Dico 2. Nullum dubium speculativum (sive sive negativum sive positivum) obest bonæ fidei, sive superveniat præscriptioni & possessioni jam captæ, sive antecedat illam, modò adsit justus titulus & causa inchoandi possessionem, consequenter & præscriptionem, atque deponatur dubium practicum: adeoque non solùm continuari potest præscriptio cum dubio speculativo, tam positivo quam negativo (consequenter cum fide quoque negativè bona) sed etiam inchoari. Prior *de continuatione*, si dubium superveniat, rere 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, quod res sit mea, aut juc

hoc

hoc agendi vel omittendi mihi competit) non sufficere autumant, & acerrimè contendunt, præscriptionem inchoari non posse cum dubio speculativo, & fide negativè bona. Imò est contra multos quoque juristas, maximè Canonistas, qui tam videntur rem non satis examinasse. Posterior, inquam, pars, quam tenet Ferd. Vasq. *Illust. controv. l. 2. c. 77. à n. 3.* citans gloss. & alios plures, Canonistæ Salisburgenses, P. Engel *h. n. 14.* P. Franc. Schmier *de Præscr. c. 5. Sect. 1. à n. 45.* P. Placidus Böckn *h. n. 5.* item D. Greneck *in Exam. Juris Canon. h. t. n. 19.* Suffragantur mihi quoque mei DD. Collegæ, Legum Professores, mihi longè est probabilior, & vix non moraliter certa.

Probatur 1. Quænam sit bona fides ad præscribendum sufficiens, maximè desumendum est ex Jure Canonico, utpote à quo regulatur Præscriptio 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 iniustitiae, quām ut aliquis ignoret, vel non sciat, rem, quam possidet, esse alienam, dum sit: *oporet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. c. fin. cit.* Nec in ullo alio loco plus requirit. Sed dubitans speculativè (sive dein sit dubium positivum sive negativum) ignorat, vel non scit, rem esse alienam, quam possidet: ergo dubitans speculativè habet bonam fidem, peccati exclusivam: sive dein dubium speculativum detur, quando inchoatur, sive superveniat, quando continuatur præscriptio; cùm textus notanter addat, *in nulla temporis parte, scilicet nec in inchoatio-*

ne nec in continuatione: ergo dubium speculativum, positivum vel negativum, non tollit bonam fidem: ergo illo stante tam inchoari, quām continuari potest præscriptio, consequenter cum fide tam positivè bona, quæ innititur dubio speculativo positivo, quam negativè bona, quæ dubio speculativo negativè.

Prob. 2. Cum dubio speculativo, tam negativo quām positivo, superveniente potest continuari præscriptio, adeoque & cum fide negativè bona: 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 præscriptio, non video, cur idem dici non possit inchoatione, præsertim cùm etiam inchoans cum dubio speculativo deponere possit dubium practicum. Notetur bene hoc argumentum, cum omnia ferè Adversariorum argumenta per hanc retorsionem, quæ mihi videtur solidissima, elidireant. Siquidem.

Prob. 3. Non minus inchoans præscriptionem cum dubio speculativo potest deponere dubium practicum, quām continuans: sed si deponit dubium practicum non peccat incipiendo possessionem & præscriptionem: ergo nec inchoans præscriptionem 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 indirectum & extrinsecum à Jure approbatum, nempe possessionem, ex quo formare potest dictamen.

reflexum, & judicium practicum, quod licet agat  
continuando præscriptionem, sic discurrendo: in  
dubio melior est conditio possidentis: sed ego dubi-  
to speculative, & post diligentiam adhibitam non po-  
tui habere certitudinem, ac dubium speculativum  
de proprietate rei deponere, & jam possideo rem:  
ergo melior est mea conditio: ergo licet ago eam  
ulterius possidendo, & retinendo. Atqui incho-  
ans possessionem vel præscriptionem habet simile  
principium indirectum & extrinsecum in Jure fun-  
datum, ex quo possit deponere dubium practicum,  
ac inde 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-  
tive 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, & constet. item:  
contractus præsumitur in dubio esse validus, nisi con-  
stet 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 licet 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, eo quod pro  
me stet possessio hujus facultatis, & simul præsum-  
ptio, quod alter sit dominus, à quo rem volo con-  
sequi: ergo licet ago, dum ex justo titulo posse-

L 1 4

sionem

sionem hujus rei *incipio*. Cùm utique agat licet  
pro quo stat possessio, & simul præsumptio Juris  
præsertim cùm præsumptio Juris sit æquè formis  
in Jure ac possessio, imò fortior; cùm præsum-  
ptio pro aliquo militans rejiciat onus probandi  
in possessorem. per c. un. ut *Benef. Eccl. c. 1.*  
*S. sanè. de Jurejur.* Imò etiam (quod bene no-  
ri velim) possum applicare principium ex posse-  
sione depromptum, ferè eo modo, quo Adversarii  
in continuante præscriptionem, sic ratiocina-  
do: *Melior est conditio possidentis: sed ille, à qua*  
*rem mihi ex justo titulo traditam accipio, rem po-*  
*fidet: ergo melior est ipsius conditio: ergo lumen*  
*possidet, & licet disponit de re, eam vendendo*  
*donando &c. & mihi tradendo: ergo & ego li-*  
*citè accipio;* non enim apparet ulla ratio, curego  
non licet accipiam, si alter licet mihi tradarem  
utpote totum suum jus, quod ipse habet, in me  
transferens, qui, sicut licet retinere eam por-  
ficeret, ita licet mihi tradere, & possessionem li-  
tam in me transferre potest. Rursus sic possum  
deponere dubium practicum: *Melior est conditio*  
*possidentis: ergo credere licet possum, illum, à qua*  
*emo equum vel mercem, esse illius dominum: ergo*  
*licet ab ipso accipio equum mihi venditum, ac po-*  
*fidere & præscribere incipio.*

Confirmatur. Rarissime contingit, ut incipiat  
possessionem rei sit moraliter certus, quod is, i  
quo sibi res traditur ex justo etiam titulo, v.g.  
venditionis, donationis &c. sit dominus, ed quod  
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, uisi 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, quod dubietas crassa & supina, quæ  
equiparatur scientiæ, nec peccatum excludit, non  
sufficiat ad deponendum dubium practicū 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; cùm  
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 si-  
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 cuius dominio dubi-  
tat. 4. Qui negativè dubitat, nullam habet  
prudentem rationem judicandi, rem potius ad  
se pertinere, quam 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 incepit, non habet bonam fidem. 6. Qui utitur principiō & regulā præsumptionis Juris, ex qua diximus deponi posse dubium practicum, habet fidem positivè bonam: ergo saltem cum fide gativè bona, quam deberet fundare dubium spculativum negativum, non inchoatur præscriptio & hæc propositio, negativè dubitans ex regulā præsumptionis hoc sibi dictamen formare potest, quod hic & nunc licet rem emptam possideat, implicat utramque partem contradictionis; quia involvit fidem negative bonam, & eandem ratus excludit, quia dicit, negativè dubitantem habere istud judicium, quod hic & nunc licet rem emptam possideat. Nec est paritas cum licet continuazione præscriptionis stante fide negative bona; quia in continuazione dubium, & fides negativè bona versatur circa proprietatem rei; iudicium & fides positivè bona versantur circa possessionem rei: econtra in inchoatione dubium & fides negativè bona, uti & iudicium ac fides positivè bona, dantur circa eandem proprietatem rei.

R. ad 1. Vel argumentum loquitur, ut viciatur, 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,

allis, qui titulum non habent. Et hinc paritas est nulla de legato, quod Cajus nec possessione nec præsumptione suffultus arripit. Titiō eundem titulum habente. Dein quis damnet legatarium, si in tali dubio petat legatum, & si detur, possidere 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 potest secundūm dicta. N. *Conf.* Ad 3. N. *parit.* quia Judex tenetur Partibus æquale jus habentibus tribuere æqualem portionem, ubi pro neutra, ut ponitur, aliunde datur adminiculum vel assistentia Juris, v. g. possessio vel præsumptio: si verò ponas, quodd cæteris paribus pro alterutra parte insuper sit possessio aut præsumptio Juris, tunc admitto paritatem, & Judex debet (sicut præscribere volens potest accipere sibi) stante dubio rem uni adjudicare, pro quo nempe stat præsumptio vel possessio. Et sic ad alias quoque instantias, quas afferunt Adversarii, responderi potest; quia semper ponunt talia exempla de inchoante præscriptionem, ubi vel titulus abest, vel præsumptio Juris, aut possessio, vel dubietas est crassa, & peccati non exclusiva, ita ut dubium practicum nec ex principio reflexo deponi valeat. Ad 4. N. *suppositum Antec.* quodd speculativè dubitans negativè, judicet vel judicare debeat de proprietate, seu rem ad se pertinere, quia de essentia dubii speculativi est exclusio seu suspensio iudicii: quando rem possidere incipiens ex principio extrinseco & reflexo (quod requiro ad depoñendum dubium practicum, non speculativum de-

pro-

## 540 LIB. II. TITULUS XXVI.

proprietate) deponit dubium practicum, judicial quidem sibi licere rem accipere & possessionem inchoare; sed hoc judicium est de licentia actionis (non de proprietate) & ad hoc judicium habet prudentissimam rationem, præsumptionis & possessionis vel utriusque. Ubi adest præviè ratione positiva, adeoque dubium speculativum positivum possum quidem formare judicium probabile præsumptivum de proprietate; sed ex hoc judicio nondenatur fides bona, sed primū ex judicio reflexo fundante in præsumptione vel possessione, per quod deponitur dubium practicum de licentia actionis, non speculativum de proprietate. Ad 5. Qui sic objicit, imperitè loquitur: nam quando potest deponi, & aetū deponitur dubium practicum (de quo casu est sermo) non est fides dubia, licet præcesserit dubium speculativum de proprietate, sed est bona, & certa ex dictamine reflexo moraliter certo. Non admittimus fidem negativè dubiam, sed negativè bonam ad inchoandam præscriptionem. Ad 6. hic potest fieri quæstio de nomine, utrum, quando dubium speculativum negativum datur, & ex ratione positiva extrinseca & reflexa, nimirum ex possessionis vel præsumptionis beneficio, deponitur dubium practicum, fides bona inde resultans vocari debeat negativè vel positivè bona. Mihi est perinde; si Adversarii propter principium extrinsecum velint vocari positivè bonam, tunc neque continuari potest præscriptione cum fide negativè bona (quod tamen modicus defendunt) quia etiam in continuatione deponitur dubium practicum ex ratione positiva extrinseca, nempe ex beneficio possessionis, melius

et 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, aegrè non ferent, si & ego dicam, inchoari posse præscriptionem cum fide negativè bona propter dubium speculativum negativum de proprietate. Dum de implicatio-  
nem aliquid assuetur, objiciens idem dicere  
debet ipse, si admittat, ut revera admittit, & con-  
tendit, continuari posse præscriptionem cum fide  
negativè bona; nam formare debet hanc propo-  
sitionem: *negativè dubitans* (dubio supervenien-  
te post coepitam possessionem) *ex regula possesso-  
nis* hoc sibi dictamen formare potest, quod hic &  
nunc licet rem emptam retineat, ac ulterius possit  
deat: sed hæc propositio (juxta ipsius modum  
argumentandi) implicat utramque partem con-  
tradictionis; quia involvit fidem negativè bonam,  
ut ipse vult, & eandem excludit, quia negativè du-  
bitans habet hoc judicium, quod hic & nunc li-  
cite rem emptam retineat. Et est omnimoda pa-  
ritas, quam non tollit per id, quod subjungit, dum  
per vocum abusum dicit, in continuatione judi-  
cium & fidem negativè bonam versari circa pro-  
prietatem, & positivè bonam circa possessionem;  
in inchoatione vero fidem & negativè & positivè  
bonam versari circa eandem proprietatem. Mi-  
rabile! fides tam negativè quam positivè bona,  
nec de proprietate nec de possessione directè ju-  
dicat, sed de licentia possidendi; cùm bona fides  
consistat in opinione vel judicio, quod licet aliquis  
agat, & non contra jus alterius, rem possidendo,

hoc

## 542 LIB. II. TITULUS XXVI.

hoc vel illud agendo aut omittendo. Dein obiectio fingit, quod juxta mea principia negativè & positivè bona fides in inchoatione versetur circa eandem proprietatem. Protestor solenniter contraria; in primis enim non admitto in inchoante cum dubio speculativo ullum judicium super proprietate, quod deponatur dubium speculativum. Dein non admitto fidem dupliciter bonam, positivè & negativè, sed unam, sive malis vocare *negative* bonam propter dubium negativum de proprietate, sive *positivè* bonam propter positivam rationem extrofescam, ex qua deponitur dubium practicum; quoniam stante ratione positiva probabili, & in dubio positivo probabili, & in dubio positivo possim (conteneam) præviè 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 delictum actionis. Dein monitum te volo, & identidem tibi inculcatum, ut nunquam obliuiscaris retorsiorum, quas ad hæc, & omnia ferè alia, quæ forsitan cogitabunt, argumenta, semper dare potius in continuatione præscriptionis cum dubio speculativo, seu positivo seu negativo, superveniente, ubi deponere oportet dubium practicum ex possessione, & nunquam, si hucusque allata ritè intellegas, invenies mea opinione sufficientem dispositatem.

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

tinua-

tinuari possit præscriptio, etiam cum tali fide in-  
thoari poterit. *Antec.* constat ex multis exem-  
plis: v. g. si quia 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 s. 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.* & *cons.*  
Exemplum ex *can. si virgo.* nihil facit ad rem;  
partim, quia loquitur de ea, quæ penitus nescivit,  
viro esse alienum, quando eum duxit, nesciens  
viro nupsit, non de ea, quæ jam tum dubitabat,  
an non sit alienus; & illa utique, si postmodum  
supervenit possessioni dubium speculativum, ex  
eadem dubium practicum potuit deponere: par-  
tim quia primùm tunc talis fœmina dicitur esse ma-  
la fidei, postquam scierit esse virum alienum. Un-  
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, quod prior  
dominus non sit malus, & rem alienam mihi non  
tradat, atque ille, qui cum tali dubio continuat  
præscriptionem; cuiusmodi 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, ut est casus in d.  
can. si virgo. Dein, sicut in cit. can. fœmina solita  
tunc dicitur esse mala fidei, quando sciverit, virum  
esse alienum; ita præscribens primum tunc est mala  
fidei, quando scit, remesse alienam, quam possidet  
vel incipit vel continuat: scientia autem in ordine  
ad inducendam malam fidem æquiparatur dubium,  
non quidem speculativum, sed practicum, quod ex  
legitimo fundamento deponi non potest, necde  
ponitur, ut patet etiam in continuante præscriptio  
nem: quæ proin paritas cum continuante, & re  
torsio saepius auditæ, manet in suo vigore.

Dico 3. Quamvis scientia rei aliena obfit bona  
18 fidei. c. 5. & fin. h. t. scientia tamen juris alieni in  
præscriptione privativa, qua extinguitur jus alie  
num, reale vel personale, aut debitum, indefinite  
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 herede, extinguitur viâ præsc  
riptionis: sic mutuum, cui dies solutionis non est ad  
iecta, item usuræ extinguntur eodem tempore.  
Panorm. Vasquius, Host. Bart. Glettler, à Someting,  
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 debi  
tum, nisi vel Jus exigit, ut exigit, ab emptore ac  
cepta merce solvi pretium, nec dies interpellat, ut  
si certa dies solutioni est præfixa, nec homo, scil  
let 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 ex  
erceantur.

eretur 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 innotio-  
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  
rusticae itineris, viæ &c. l. 13. & ult. C. de servit.  
tut. quām personali ususfructūs. l. 25. ff. quib.  
mod. ususfr. amitt. non obstante, quod præscri-  
bens sciat, aliis competere jus eundi, & plastra  
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, &  
sue obligationis. *R.* Retorquendo in exemplis

Pars I.

Mm

allæ

allatis. Deinde dico, quod habeat animum facti faciendi vel solvendi &c. sub conditione, si alter utatur suo jure, vel solutionem exigat: & sicut in bona fide, & quasi-possessione immunitatibus per omissionem usus & exactionis.

19 Dico 4. Bona fides authoris (seu qui prius possedit) prodest successori tam particulari quam universalii, ita ut accessione temporis uti possit, h. e. illud etiam tempus computare, quo auctor possedit. 2. econtra mala fides auctoris nocte successori universalii immediato, nempe haeredi, ita ut nec accessione temporis valeat uti, nec de novo inchoare præscriptionem ordinariam. 3. ceterum non ita noceat successori particulari, qui neque rem obtinet titulo singulari, v. g. emptionis, donationis &c. ut præscriptionem ordinariam, statim in rebus mobilibus a 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 haeres immediata fictione Juris reputatur pro eadem persona cum defuncto. Quod autem præscriptionem extraordinariam incipere possit, inde habetur, quod in hac Ius Civile non requirat bonam fidem, Ius vero Canonicum non attendat fidem maleficiam, peccato non imbutam, qualis tantum datur in haerede inscio maleficii verae authoris. 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. annos contra hypothecam, cui res fuit obnoxia. Et iuxta art. 9. etiam haeres potest inchoare ex sua

sua persona, & completere præscriptionem ordinariam.

Dico 5. Bona fides (etiam in præscriptione 20 ordinaria, si allegatur & probetur titulus) præsumitur, ita ut à præscribente nec allegari, nec allegata probari debeat, si debito tempore possedit, vel possedisse se dicit. Vsq. 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 sociis. & 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 debebit bonam fidem: ut si emit à prodigo: si extrajudicialiter confessus est, se scire, rem esse alienam: si rem occupavit clām: si titulum à Jure reprobatum alléget: si penes ipsum reperiantur instrumenta, rem alienam esse perhibentia &c.

Dico 6. In omni præscriptione positiva re- 21 rum corporalium necessarius est alius 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, clām, aut precari. l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 10. pr. ff. Si servit. vind. Anventò hæc patientia debeat dici *titulus*, vel *aliquid loco tituli*, est quæstio de nomine. Regulariter, inquit, etiam in *positiva incorporalium*; nam

ius pascendi, venandi, ususfructus &c. quia per horum jurium acquisitionem valde grave inferit præjudicium prioribus dominis, opus est titulopositivo, ut agunt communiter. Dixi 2. aliqui tulus, nempe coloratus: an vero etiam suffici existimatus, & præsumptus, videndum.

**22** Dico 7. Titulus existimatus ad præscribendum sufficit, si fundetur in errore facti alieni, si ab alio fide digno audiveris, rem, quam possides, esse emptam, vel putas, a tuo procuratore esse emptam, cum tamen emptio non processerit. *l. 11. ff. pro emptore.* non vero sufficit, si fundetur in errore facti proprii, ut si per errorum putas, a te rem fuisse emptam. *l. 11. l. 27. ff. de usucap. l. 11. cit.* Ratio dispositatis est, quod error circa factum alienum sit probabilis, & in Jure toleretur. *l. 5. ff. pro suo l. 2. ff. de J. & F. J.* non vero 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 adeo præscribens nullum determinatum titulum assignare, aut, si alléget, probare teneatur. Communis ex *l. 4. C. de Praescrip. vel 40. ann. c. 6. h. t. x. & c. 1. eod. in 6.* Dixi, regulariter, nisi nimirum Jus fortiter resistat possenti, possessionem prohibendo. Arn. Rath de usucap. assert. 33. cum Covar. & aliis, aut nisi audeat 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 Paro-

chus

qui per  
infem  
titulo p  
siliqua  
suffici  
escriber  
alieni, u  
am po  
procure  
on pre  
suffici  
er em  
11. Inf  
dispar  
num su  
pro su  
am pro  
commo  
er sefi  
ongifi  
deter  
prob  
scr. 31  
Dixi, w  
t poss  
ath de  
misali  
c enim  
oriali)  
re titu  
Paro  
hus

chus in aliena parochia præscripsisse se decimas  
asseret. c. 1. cit.

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

Objic. 1. In Præscriptione extraordinaria præ-  
sumitur à Jure titulus absolutè, ita ut, si unus de-  
tegatur falsus & vitiosus, præsumatur alius latens  
& idoneus. 2. Post completam præscriptionem,  
etsi constiterit, rem fuisse alienam, illa non rescin-  
ditur: ergo neque, si postea constiterit de titulo  
vitioso. R. 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, quod pateat, possessionem  
ceptam esse ex titulo vitioso, oritur præsumptio  
in oppositum, quod nullus idoneus lateat; cùm  
possessio ex pluribus titulis non soleat inchoari.  
Ad 2. N. conf. nam detecto titulō vitiosō conſtat,  
præscriptionem non potuisse subsistere, compleri,  
imò nec incipere, propter defectum justi tituli, &  
quæ in illo fundari debuiffet, bonæ fidei.

Mm. 3

Dico

25 Dico 9. Possessio aliqua ad omnem Præscriptionem est necessaria. Ita disertè pronuntia  
 25. ff. de usurp. & usucap. & c. 3. de R. f. in  
 ibi: *sine possessione præscriptio non procedit.* Unde  
 commune DD. effatum: *tantum præscriptio*  
*quantum possidetur.* In Præscriptione privata  
 non quidem datur possessio positiya, quæ habet  
 tur per actus positivos corporis, vel animi, ut  
 utriusque, datur tamen proportionata, scilicet  
 negativa, quæ habetur per negationem & omis-  
 sionem actuum, quibus creditor vel alius posse  
 v. g. exigere debitum, census, decimas &c. vel  
 instituere actionem, exercere actum sui iuri  
 non tamen facit; per quam omissionem obtin-  
 tur & continuatur possessio vel quasi-p possessio in  
 munitatis à solvendo vel aliud faciendo aut pe-  
 tiendo, ac demum obtinetur completo tempore  
 ipsa immunitas, quæ fuit amissa per contrac-  
 nem debiti, vel impositionem obligationis, ut  
 in contractu celebrato &c.

26 Petes, qualis requiratur possessio? R. I. ad in-  
 choandam præscriptionem rerum corporalium  
 possessio *naturalis* & *civitis 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  
 verè sufficit etiam *merè civilis*. per l. 17. §. ult. f.  
 de furtis; cùm naturalis continuari toto tempore  
 moraliter nequeat rebus semper physicè & cor-  
 poraliter insistendo, bene tamen civilis per an-  
 num possidendi per se vel per alium. *Merè au-*  
*tem 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 dominii non habetur bona fides. R. 2. ad præscriben-das res & jura incorporalia requiritur quasi-pos-sessio, quæ consistit in usu & exercitio alicujus ju-ris, factio non vi, clam, aut precariò, sed cum opinione, quod justè agas, & cum patientia alte-rius. Communis ex l. fin. ff. de servit. l. 10. ff. si servit. vindic. l. 1. §. fin. ff. à qua pluv. arc. l. 2. junct. gl. C. de servit. & c. 3. de caus. poss. & propr. R. 3. ad præscriptionem privativam re-quiritur & sufficit possessio negativa, ut paulò an-tè fuit explicatum. R. 4. Possessio in omni præ-scriptione debet esse continua, seu moraliter nu-nquam interrupta per totum tempus, quod à Jure determinatum est ad comprehendendam præscriptio-nem. Ita omnes ex s. 12. 13. Inst. de usucap. & c. 8. b. t. Quomodo autem interrumpatur possessio, & præscriptio, dicetur infrà s. 3. Jam de tempore ad præscribendum requisito.

Dico 10. Res mobiles, etiam pretiosæ, cum 27 titulo præscribuntur tempore brevi, nempe trien-nio. 2. Probabilius etiam, licet pertineant ad Ec-clesiás. Pars I. 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-patas excipient, de quibus nos infrà. 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

Mm 4

bre-

## 352 LIB. II. TITULUS XXVI.

breve, vel longum, deficiente titulo requiri tempus longissimum. Pars 2. quam sustinent Civitatem communiter, & Canonistae multi contra alios pariter multos, probatur ex communi regula. 1. de N. O. N. quod nempe Jus Canonicum contineatur sequi leges Civiles, ubi speciale nihil tenuit: sed Leges Civiles universum res mobiles praescribi volunt triennio, & Jus Canonicum nihil speciale statuit de rebus mobilibus ad Ecclesiastis pertinentibus, nam in c. 4. 6. 8. 9. h. t. ubi queritur 40. annos, intelligendum est de rebus immobilibus, vel equivalentibus: ergo. Confirmatur ex Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl. ubi postquam Ecclesiae & locis Piis concessum est privilegium, ut contra ea in rebus immobilibus non praescribatur, et 30. annis, subjungitur: usucapio ne triennii, vel quadriennii (quæ tantum in rebus mobilibus locum habet) præscriptione in suo labore durantibus. Accedit æquitas naturalis; quia Ecclesiæ usucapiunt res mobiles contra alios inter triennium: ergo æquum est, ut & ipsæ patienter idem ab aliis.

*Objic.* 1. Jus Civile nihil potest disponere circa res Ecclesiistarum: ergo, dum requirit triennium ad præscriptionem rerum mobilium, non debet extendi ad res Ecclesiistarum. 2. Res mobiles Ecclesiistarum præciosæ alienari prohibentur sine solemnitatibus de Jure Canonicæ: ergo saltem istæ non poterunt præscribi triennio; nam alienarii verbum etiam usucaptionem continet. l. 28. ff. de V.S. R. ad 1. Etsi Jus Civile nihil possit de rebus & iuriis Ecclesiistarum disponere directè, ejus tamen dispositio potest recipi à Jure Canonicæ, sicut hac

rece.

recepta censeri debet, partim quia nihil diversi statuit, partim quia in *can. 16. caus. 16. q. 3.* aperi-  
tè recepit & approbavit *cit. Auth. quas actiones.*  
*Ad 2.* hoc argumentum probat nimium, quia  
etiam res immobiles Ecclesiarum alienari prohi-  
bentur sine solennitatibus, & tamen præscribi  
possunt, ut appareat *ex c. 4. 6. 8. 9. citt.* Præscriptio  
rerum Ecclesiasticarum non alias requirit solen-  
nitates, quam conditiones à Jure requisitas ad præ-  
scribendum.

Dico II. Res immobiles privatorum cum titu-  
lo præscribuntur tempore longo, nempe 10. an-  
nis inter præsentes, & 20. annis inter absentes.  
Idem intellige de juribus incorporalibus, quæ im-  
mobilibus adhærent, vel æquivalent. Communis  
*expr. 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 præ-*  
*scr. 30. vel 40. ann.* Si is, contra quem præscribi-  
tur, partim absens, partim præsens fuerit, duo an-  
ni absentiae reputantur pro uno præsentia. *Nor.*  
*119. c. 8.* proin si quis præsens fuisset 9. annis, &  
absens uno anno, nondum fuisset completa præ-  
scriptio, sed duo anni absentiae primùm facerent  
unum, & decimum annum præsentia, consequen-  
ter præscriptionem complerent. Porro pro absen-  
te non habetur in hac materia, qui personaliter  
hic & nunc est absens à loco præscribentis, sed ali-  
bi habet domicilium, nempe extra provinciam  
præscribentis, vel sub alio Duce, Principe, Comir-  
te, Præfecto, Judice; item si res sita est extra do-  
micilium tam præscribentis, quam ejus, contra  
quem præscribitur, per *l. ult. cit. D. de Bassis in 50.*

M m §

*decis.*

## 554 LIB. II. TITULUS XXVI.

*decis. decis. 46. n. 4. seqq.* Duxi autem, privatorum nam res immobiles Communitatum sacerularium & Civitatum, non nisi 30. annis præscribuntur, ut habet verior ex Nov. 111. c. un. contra Beitol. Jas. Covar. Excipiuntur Civitates Imperiales, & Status Imperii, contra quos non nisi 40 annis præscribuntur, ut docet D. Rath de usuc. c. 5. assert. 44.

29 Dubitabis, intra quod tempus præscribantur iura & bona immobilia Principum, uti & bona eorum Fisco debita? R. 1. Bona immobilia ad privatum Principis patrimonium spectantia cum vel sine titulo præscribuntur 40. annis. l. fin. C. de fundis patrimonial. lib. 11. Rath assert. 43. & illi contra Covar. & Zœf. qui rebus & juribus patrimonialibus Principum illam à rebus privatum 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 aggratiandi, jus creandi Doctores, legitimandi, cedendi monetam &c. requirunt præscriptionem 40. annorum cum titulo, & sine titulo immorialem, ut tradunt DD. ex c. 1. h. t. in b. quia præscribenti fortiter resistit Juris prohibitio. per l. 3. ff. ad L. Jul. Majest. Quæ vero 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, aliisque Regalia & jura, alias 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 Cameræ  
Principis) illata, nec denuntiata, h. e. si lis nou-  
dum possessori super iis mota est, 4. annis: si  
verò sint aperta Fisco propter crimen lœfæ maje-  
statis, hæresis, non soluti vectigalis &c. adeoque  
commissa, nondum tamen Fisco incorporata aut  
ab eo vindicata, 5. annis acquiruntur à possesso-  
re, sive sint bona mobilia, sive immobilia. l. 1. &  
t.t. C. de quadrien. præscr. junctâ l. 18. ff. b.t.  
item l. 2. C. de Vectigal.

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

culo non præscribit decimas, nisi tempore immemoriali. c. 1. c. 2. citt. uti & jus patronatus contra Ecclesiam liberam, seu jure patronatus non affeſtam. Trid. f. 25. c. 9. de Ref. Dixi 2. ad minum; nam aliquæ Ecclesiæ & Ordines Religioſi habent majoris temporis privilegium: sic conū Ordinem Benedictinum requiritur præscriptio 60. annorum ex privilegio Eugenii IV. & Julii II. contra Ecclesiam Romanam 100. annorum. c. 13. 14. b. t. uti & contra domus Ordinum Mendicantium ex concessione Leonis X. & Pii IV. Arnold. Rath de usucap. c. 5. assert. 35.

**31** Dico 13. Præstationes annuæ (Jährlich Zünß/ Renten / Wachten ic.) seu pensiones singulis annis præstandæ, acquiruntur præscriptione 30. & contra Ecclesiæ 40. annorum. 2. Probabilius etiam omnes, tam præteritæ jam cessa, quam futuræ nondum cessæ, extinguntur 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. f. 4. Pars 2. cui contradicunt Fachin. Mysl. Gail. Berlich. plurimique alii, maximè Civilisti, existimantes, solum unam præstationem extinguiri per lapsum 30. annorum, non vero alias, à quarum cessatione nondum fluxerunt 30. anni, ad eoque censum primum præscribi anno 1730. qui cessit anno 1700. & sic deinceps, ut adeò tot requirantur præscriptiones, quot sunt præstations successivæ singulis annis debitæ, & non soluta, nec præscriptio contra præteritas se extendat ad finis.

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. Boér. Nicol. Everhard. Haun. Rath. de usucap. c. 4. assert. 8. & alii multi, probat I. ex l. 3. & 4. citt. ubi generaliter de omni actione statuitur, quod 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. & 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 successivè annos, nasci ex unico actu, imò & ex unica præscriptione: ergo etiam datur unica obligatio eas solvendi (cum jus passum respondeat juri activo) atqui unica præscriptio sufficit ad extinguendam unicam actionem ex parte creditoris, & ad tollendam unicam obligationem ex parte debitoris: ergo.

Objic. 1. præstationes annuæ sunt obligationes in diem, vel sub conditione: sed talibus non præscribitur, antequam dies advenerit, vel conditio exsisterit: 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

## 558 LIB. II. TITULUS XXVI.

(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 debetri incipiunt. R. ad I. N. Ma. nec enim sunt plures obligationes, sed unica, & quidem absolute, plures successive annos respiciens. Deinde retorquetur in obligatione solvendi usuras, & decimas, quæ secundum Jura certò extinguitur totaliter una 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, quoddam loquatur de emphytevia & conductore rerum alienarum, ac velit, eos per omissas præstationes non præscribere dominium rei emphytevicæ, vel rei locatæ. Cæterum si per præscriptionem jam esset extinctum principale, in quo velut accessionum quid fundantur præstationes annuæ, uti usura in Mutuo, hoc ipso etiam essent extinctæ totaliter præstationes, uti nec Adversarii negant. Consulatur Brunnem. ad l. 26. C. de usuris n. 1.

32. Dico 14. Servitutes tam reales (salem annuæ) quam personales, uti ususfructus, cum titulo (vel patientia domini, quæ est sicutem loco tituli) præscribuntur tempore longo; nempe 10. annis.

nis inter præsentes, & 20. inter absentes. 2. eodem tempore amittuntur per non-usum, etiam reales discontinuae, 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 altius tollendi ædificium, requiritur actus positivus, quo incipias possessionem, v. g. prohibitio, qua alterum prohibeas altius tollere volentem, & is acquiescat prohibitioni per tempus longum; si enim, qui jus habet altius tollendi, etiam 100. & amplius annis non utatur jure suo, non amittit hoc jus, nisi nempe prohibitus à te acquiecerit: secus est de servitute rustica viæ, itineris &c. quæ amittitur præcisè per non-usum longo tempore. Dixi in prima parte, saltem continuæ; nam ad acquirendas discontinuas plurimi cum Mol. & Gail requirunt tempus immemoriale, v. g. ad jus pascendi in alienis pratis vel sylvis. Melius tamen etiam discontinuas acquiri longo tempore sustinetur cum Fach. Harp. Rath, Vinn. Struvio, propter l. 5. f. penult. ff. de itin. actuque priv. ubi de servitutibus itineris & actus, item l. 10. cit. ubi de aqueductu, quæ sunt discontinuae, idein asseritur. Lex 10. ff. de usurp. & usucap. &, si forsitan aliae 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. navi-

gandi

560 LIB. II. TITULUS XXVI.

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

33 Dico 15. Actionibus realibus præscribitur ex  
tempore, quæ præscribuntur res mobiles & immo-  
biles, ac jus reale, de quibus jam dictum. Schnei-  
dew. ad tit. de usucap. rubr. quot sint species pra-  
scriptionis. n. 7. cum Balbo. Excipe petitionem  
hæreditatis, quæ durat 30. annis. l. 7. C. de petit.  
hæred. & querelam in officiis 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-  
quirit 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,  
sive sint persecutoriæ, sive pœnales, consequen-  
ter & debitis, quæ per actiones exigi poterant,  
præscribitur 30. & contra Ecclesiæ 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 perpetuæ: hodie autem,  
quæ durant 30. annis, jani 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 Prætoriæ pœnales, uti & per-  
secutoriæ, 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 dolii autem, licet Prætoria sit & penalis, 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 Prætoriae rei persecutoriae, quæ non impugnant actum de Jure Civili validum, uti quæ datur bonorum possessori. pr. & l. 35. citt.

Dico 18. Actionibus Criminalibus in ordine 36  
ad punitionem præscribitur 20. annis. Communi-  
nis 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 bienniō. l. ult. cit. accusationem  
delictorum carnis, uti adulterii, stupri, incestūs,  
lenocinii &c. item actionem peculatiū, quæ quin-  
quenio extinguntur. 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 præ- 37  
scribiles, vel sunt ex natura sua, vel de Jure Po-  
sitivo. Ex natura sua præscribi nequeunt, quæ  
non sunt in commercio, vel à privatis, aut à certo  
genere hominum possideri ut propriæ non pos-  
sunt. arg. §. 1. Inst. de usucap. quales sunt 1. Liber  
homo, ut fiat servus. 2. Res sanctæ, h. e. quæ spe-  
ciali sanctione defenduntur, & eximuntur à vio-  
latione hominum, uti Imperium Romano-Germa-  
nicum (propterea appellatum das Heilige Rö-  
mische Reich) Corona, Sceptrum, Pomum Impe-  
riale, & omnia jura Majestatis intrinseca, uti  
suprà dictum: portæ & muri civitatum. 3. Res

Pars I.

Nn

publi-

publicis usibus servientes, uti forum, platea  
viæ publicæ, pontes & fontes publici, maria  
flumina, littora, scholæ, curiæ &c. 4. Res uni-  
versales, & communes, ab hæredibus & sociis  
quamdiu manent indivisæ. 5. Jura Spiritualia i  
Laicis, per privilegium non habilitatis ad possi-  
dendum, uti jus eligendi Prælatum Ecclesiasticum  
jus decimandi necdum à Pontifice separatum à  
tulo & officio spirituali. 6. Immunitas ab ob-  
edientia erga summum Pontificem. 7. Matr-  
imonium carnale, ut impedimento dirimente labo-  
rantes evadant veri conjuges. 8. Res mere fa-  
cultatis, seu quando actus meræ facultatis, qui  
nimirum ex mero arbitrio, vel causa amicitie, li-  
beralitatis, familiaritatis, aut precariæ, citram illam  
obligationem ponuntur vel omittuntur, interve-  
niunt; ex his enim actibus vel omissionibus non  
potest nasci aliquod jus uni, aut obligatio, vel  
immunitas ab obligatione alteri, ut habet com-  
munis ex l. 2. ff. de via publica. & itin. c. Abbati-  
25. de V. S. v. g. multis annis invitare alterum cer-  
to die ad convivium, vel accèdis certam taber-  
nam pro vino aut cerevisia: item multis annis  
non ædificas tuam domum altius: per hoc tamen  
alter non acquirit jus adversus te, ut debeas in-  
vitare, vel ejus tabernam frequentare deinceps,  
nec contrahis obligationem altius non tollendi  
domum. Aliud foret, si aliquando omisisses alte-  
rum invitare &c. & iste prætendisset jus, ac tu  
ejus prætensioni acquiescesses; tunc enim alterum  
in quasi-possessione constituisses, te vero in pura-  
titia obligatione: sed tunc tua invitatio non am-  
plius foret meræ facultatis, sed cum opinione ob-

liga-

ligationis, propter actum possessorum alterius cum opinione juris exercitum. Præterea ex actibus meræ facultatis, ut si diu accessisti ad certam tabernam, molendum &c. potest subinde oriiri jus ex præsumptione obligationis, & alteri prætensio juris exigendi: sed præsumptio non est præscriptio. *Objic.* Si creditor omittat exactio-  
nem solutionis, vel habens contra te actionem intra debitum tempus eam non intentet, vel ha-  
bens jus præsentandi intra certum tempus nem-  
inem præsentet ad Beneficium Ecclesiasticum, con-  
tra hos præscribitur, non obstante, quod iste omis-  
siones sicut actus negativi meræ facultatis: er-  
go in rebus & actibus meræ facultatis locum  
habet præscriptio. *R.* Ista jura sunt à Juribus re-  
stricta ad certum tempus, intra quod si non exer-  
ceantur, 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 tempo-  
re hos actus exercere.

Dico 20. Præscribi de Jute Positivo nequeunt 38

1. limites manifesti diœcesium, parochiarum, re-  
gionum.
2. Res pupillorum durante pupillari  
ætate.
3. Jus consecrandi, ubi intervenire debet  
sacra unctione: item potestas conferendi Sacramen-  
ta Confirmationis & Ordinis; quia hæc sunt re-  
servata Episcopis.
4. Omni visitationi Ecclesiæ  
&c. à quoque Prælato Ecclesiastico facienda.
5. Potestati exigendi procurations pro tempo-  
re aequalis visitationis.
6. Res vitiosa, ut vno-

N n 2

can-

## 564. LIB. II. TITULUS XXVI.

Cantur res furtō, vel per rapinam ablatā.  
 Res alienari prohibitæ. Quæ omnia à DD. comis-  
 mantur adductis Juribus. Interim de rebus vi-  
 tiosis, & alienari prohibitis aliqua notanda sunt.  
 Res vitiosæ præscribi quidem etiam à bona fide  
 possessore non possunt (nisi vitium prius fuerit  
 purgatum) tempore ordinario. §. 2. & 3. Iust.  
 l. 33. pr. ff. de Usucap. possunt tamen extraordi-  
 nariō 30. vel 40. annorum. per l. 3. & 4. C. 2.  
 præscr. 30. vel 40. ann. Purgatur autem vitium fu-  
 ti vel rapinæ, si res furtiva, vel vi possessa, in po-  
 testatem domini reversa fuerit. §. 8. Inst. l. 4. §. 1.  
 ff. de usucap. Unde, quia res mobiles dominii  
 subtractæ vitiō furti non raro infectæ sunt, præ-  
 scriptio in mobilibus rarer est; dantur tamen  
 exempla in §. 4. Inst. eod. ut si hæres inveniat  
 defuncto commodatas, vel locatas, & credens  
 esse hæreditarias, vendat; emptor eas poterit  
 usucapere. Dein fructus rei furtivæ cadunt eiā  
 sub præscriptionem ordinariam triennii. Panier  
 res alienari prohibita (nimirum sine certa forma  
 & conditionibus à Jure præscriptis, non absolu-  
 tè) uti res immobiles Ecclesiarum, feudales, fidei-  
 commisso subiectæ, dotales, minoreninim, præ-  
 scribi tempore extraordinario 30. vel 40. anno-  
 rum posse verior habet sententia. Ratio, quia in  
 his rebus secundūm Jura locum absolute habet.  
 Præscriptio. c. 4. 6. b. t. 2. feud. 26. §. 4. l. penult.  
 §. 3. C. commun. de Legat. &c. Sed raro vel nun-  
 quam haberet locum, si etiam extraordinaria ei-  
 set 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 indebet 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, licet in hoc casu possit esse sine peccato iniustitiæ, Jus tamen noluit præscriptionem procedere.

### §. III.

#### Contraria Præscriptioni.

Hæc vel præcedunt, ac faciunt, ut Præscriptio 39 non procedat, vel non inchoetur, uti est defectus bonæ fidei, tituli, possessionis &c. de quibus huc usque: 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 solùm suspenditur ejus cursus, ita ut remotò impedimentò tempus præteritum computetur, & connectatur cum subseguente, de-

ductō tantum illo tempore tanquam inutili, quo duravit impedimentum. *Interrumpi* autem, quando tempus præteritum nihil valet amplius, & præscriptio de novo incipi debet: quod fieri potest dupliciter, naturaliter, & civiliter: *naturaliter* interrupitur præscriptio, quando post ejus inchoationem deficere incipit unum ex ejus substantialibus requisitis, v. g. bona fides, vel civis 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 efficitur. 1. quod præscriptio naturaliter interrupta statim remotō impedimento rursus inchoari possit: si verò interruptio fiat civiliter per litis contestationem, nova præscriptio non statim inchoari iterum potest, sed primū 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. quod, 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 litè recedunt.

Dico 1. Præscriptio dormit in sequentibus contingentibus. 1. respectu pupilli (si jam contra partem cæpita est) durante pupillari aetate; respectu minoris autem ita, ut durante aetate mi-

noren-

norenni non currat nisi præscriptio extraordina-  
ria. l. 3. eod. l. 3. C. quib. non objicitur. 2. respe-  
ctu Ecclesiæ, quando vel caret Rectore, vel habet  
quidem Prælatum, sed ob censuram, captitatem  
&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, resolutō justō  
titulō, & 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, eāmque  
validam. Pars 1. sumitur ex l. 3. l. 7. pr. C. de pra-  
scr. 30. vel 40. ann. & l. 3. C. de Annali except.  
Ratio quia per solam conventionem & citationem  
Judiciale jam cessat negligentia. Pars 2. ex  
can. placuit 15. s. 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. s. 21. ff. pro emptore. l. 18. ff. de  
R. V. quia nec per citationem, nec etiam per

## 568 LIB. II TITULUS XXVI.

litis contestationem tollitur titulus & possesso  
præscribentis. Dixi in prima parte, spectato *Juris Civilis*, utpote quod ultra lapsum temporis in  
præscriptione extraordinaria nihil aliud requiri  
adeoque nec bonam fidem, nec titulum. Si au-  
tem velimus, uti debemus, etiam attendere *ius Canonicum*, quod etiam in hac præscriptione re-  
quirit bonam fidem, probabilius longè est, neque  
hanc extraordinariam, adeoque nullam præscri-  
ptionem, civiliter interrumpi per solam citatio-  
nem, sed saltem opus esse litis contestatione, ut  
docent Abb. Ant. de Butr. Felin. Balb. Doctores Ing-  
elstadienses & Lovanienses in *quodam Consilio*  
*n. 23. 24.* quod exstat in *to. 3. Responsorum diver-*  
*sarum Academiarum loco 9.* Rauchbar, Coler.  
Berlich. *n. 44.* licet Lutherani &c. Probatur et  
*can. placuit cit. v. si autem*, ubi præscriptionem lo-  
gissimi temporis bona fide instrutam gaudere di-  
cit præsidio, quo gaudet præscriptio longi tempo-  
ris, ac reddit rationem, quia præscriptiones cum  
bona fide introductæ sunt favore possidentis, &  
odiō petentis; quia lex favet his, qui bona fide pos-  
sident, odit autem & punit circa rem suam negli-  
gentes & desides, adeoque non merē sunt odiosæ,  
sed partim etiam favorabiles, uti præscriptiones  
longi temporis, & sic nulla amplius datur præ-  
scriptio merē odiosa post SS. Canones.

43 Quæres, an per actum extrajudiciale, v.g.  
per interpellationem, denuntiationem, inhibi-  
tionem, protestationem, vel etiam pignoratio-  
nem, v.g. per ablationem rei pro pignore, in-  
terrumpatur præscriptio? q. Nec naturaliter in-  
terrumpitur; 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 actui extrajudiciali. DD. communiter cum dicto Consilio Ingolstad. & Lovan. n. 33. imd 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 Præsidi, 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 majorenibus aliàs competit restitu-  
tio 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. probabilius tamen nec Ecclesiæ, nec Minores contra præscriptionem in rebus immobilibus adversùs se completam restituuntur. 2. uti nec majores, quibus aliàs com-  
petit in quibusdam casibus restitutio, contra ultimam præscriptionem ex capite solius ignorantiae.  
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, praxim (cui, ubi sufficien-  
ter probatur, nolim me oppovere) pro se allegan-  
tes, probatur ex l. ult. C. in quib. caus. in integr.

Nn 5 ubi

570 LIB. II. TITULUS XXVI.

ubi exceptio 30. vel 40. annorum, quæ compo-  
tit præscriptionem extraordinariam allegantibus  
in suo statu permanere dicitur etiam contra Minores,  
quibus Jura antiqua contra temporales fe-  
ordinarias præscriptiones (nunc autem sublatas)  
concedebant restitucionem in integrum. Item  
ex l. 3. & 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & c. b.  
b.t. ubi muniti præscriptione extraordinaria plu-  
nissimè dicuntur *securi*, omni prorsus actione ex-  
clusa *contra se*; quod verum non esset, si dare-  
tur beneficium restitucionis contra præscriptio-  
nem extraordinariam: cum igitur contra Minorum  
non currat alia præscriptio, quam extraordinaria  
l. ult. cit. uti & contra Ecclesiás in rebus immobi-  
libus. c. 4. 6. 8. b.t. sequitur, ipsis nunquam com-  
petere restitucionem adversus præscriptionem in  
rebus immobilibus. Pars 2. quam defendit  
chin. Rath. Zoes. & in decidendo sæpius secuta est  
nostra Facultas, contra Felin. Bart. Gail, & alios  
non paucos, defumitur inde, quod alijs præscri-  
ptio vix non penitus amitteret omnes suas vires;  
quod est contra intentionem Juris, omnem sequi-  
ritatem 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 suffi-  
ciens causa rescindendi præscriptionem, ista fere  
nunquam esset firma, ac Jura suo fine & inten-  
tione frustrarentur.

*Obje.* 1. In l. un. C. si advers. usucap. disertò  
conceditur Restitutio Minoribus, si ipsorum res  
usucapiantur. 2. In Clem. un. de rest. in integr.  
Ecclesiis indulgetur restitutio contra lapsum tem-  
poris

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, saltem 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 usucaptionis, 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, ut ignorantia. N. Ant. & Cons. Nec Jura agnoscunt ignorantiam pro impedimento præscriptionis, ut latè docui in meis decisionibus Casuum. decif. 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 detimento utilitatis publicæ.

## TITULUS XXVII.

## De Sententia, &amp; Re judicata.

## SUMMARIUM.

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

3. Quid.

572 LIB. II. TITULUS XXVII.

3. Quid, & quotplex sit Sententia.
4. Quæ requirantur ad ejus valorem.
5. Contra quem sit ferenda.
6. Quid operetur Sententia.
7. Quando & quomodo transeat in rem judicatam tam Interlocutoria, quam Definitiva.
8. Quis sit effectus rei judicatae.
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.

**P**ostquam Partes litigantes in Judicio proposuerunt suas ultro citróque 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 emerserit 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. Conclusionem in causa sequitur sententia, qua Judex edicit, quid

quid sentiat de causa. Si à sententia intra debitum tempus neutra Pars appelleat, censetur approbata, ac *transit in rem judicatam*, seu vocatur *Res judicata*, vel *Judicatum*: unde differt à sententia tanquam effectus à causa: Rem judicatam sequitur *executio sententiae*, 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. Dux I. à Partibus; nam Judex, si ei ita videbitur, aut dubium oritur, etiam post illam potest ulterius inquirere, Partes interrogare, instrumenta admittere: unde Judicii nunquam concluditur in causa, uti nec Reo in Criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & membris. Dux 2. regulariter; nisi nemppe aliquid emergat de novo, vel priùs non cognitum, v. g. instrumentum, vel novi testes degantur, modò allégans juret, id de novo emerisse, vel primùm sibi innotuisse: vel nisi producatur Concilium Doctorum, v. g. alicujus Juridicæ Facultatis, aut allegetur Jus; quod multi permitunt.

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*, *Gey-Bescheid*; *Neben-Urtel* / qua deciditur tantum aliquis

aliquis articulus, & quæstio incidens, sed sum  
mariè tantum, ac inter initium & finem cause prin-  
cipalis, quæ manet suspensa, v. g. quis litigium  
probare debeat, an testes sint legales vel ad-  
mittendi &c. Si interlocutoria non contingit  
causam principalem, est merè talis: si vero 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 definitivæ*, ut si per interlocutoriam Par-  
tes absolvuntur ab observatione Judicij: si pro-  
nuntiatur, appellationem esse desertam, Judicem  
esse incompetentem &c. si defertur juramentum  
litis decisorum: si admittitur exceptio perem-  
ptoria: si Pars jubetur aliquid dare vel facere: si  
decernitur incarceratio, excommunicatio, vel  
aliud gravamen Partis, quod trahit secum execu-  
tionem. Discrimen inter Definitivam & Inter-  
locutoriam merè talem præter alia est, quod 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 b. o. de  
appell.

- 4 Dico 3. Ad valorem sententiae requiruntur va-  
riæ conditiones tam intrinsecæ quam extrinsecæ.  
*Intrinsicæ* sunt 1. Ut sententia sit conformis Juri  
*Constitutionis* claro & certo, seu legibus, ut si Ju-  
dex pronuntiaret, alienationem rerum Ecclesiæ  
immobilium sine solennitate factam valere, mino-  
rem non esse restituendum &c. non valeret seu-

ten.

sententia. Procedit hoc etiam de sententia consuetudini, vel statuto, de quo constat certò, contra-  
ria: si verò solum est contra jus Partis, injusta  
quidem, at invalida non est, & datur locus appellatiōni, uti si pronuntiet Judex, rem Ecclesiasti-  
cam esse legitimè alienātam, cùm tamen non ita  
sit. 2. Ut sit conformis libello, seu non super  
alia re, quām quæ fuit in libello petita, nec ex  
alia causa, quām ex quā 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 condēnationem 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 cuius probationes debent præcede-  
re sententiam. Interim tamen vi consuetudinis  
valet & sustinetur sententia absolvitoria sic con-  
cepta: *Reum absolvo, nisi Actor intra 2. vel 3.*  
*menses intentionem suam melius, quām 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 extrinsecæ in Judicio Ordinario

## 576 LIB. II. TITULUS XXVII.

nario sunt 1. Ut Judex ipse ferat sententiam, nisi sit Episcopus, vel vi consuetudinis Illustris, qui per alios recitari faciunt, imò hodie passim recitatur sententiæ per Secretarios vel Syndicos. 2. Ut pronuntiet sedens, & non stans &c. 3. Ut recitat 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 derogâsse 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 considererit; quia nimirum suprema authoritas defecatum supplet solennitatum.

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

**6** Dico 4. Effectus sententiæ definitivæ est 1. quod 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. Quod condemna-  
to propter delictum publicum, imo & propter pri-  
vata furti, rapiæ, injuriæ, doli, item in contracti-  
bus depositi, mandati, tutelæ, & societatis, si  
directè ex dolo actum est, irroget infamiam, nisi  
semper Judex condemnato specialiter reservet fa-  
mam, uti frequenter fieri solet.

Dico 5. Sententia (tam Interlocutoria quam 7  
Definitiva) transit in rem judicatam vel absolu-  
te & irrescindibiliter, vel conditionate & 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. b. t. Auth.*  
*hodie C. de appell.* quia Partes præsumuntur sua  
vacuitatem sententiam approbare & confirmare.  
Excipitur tamen 1. sententia invalida. 2. lata  
in causis Matrimonialibus, quando agitur de va-  
lore Matrimonii, & ubique observari sine pec-  
cato non potest sententia. 3. in Criminalibus  
sicut vi consuetudinis. Et in his casibus num-  
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  
pretio; in his casibus transit quidem, at non ab-  
solute, in rem judicatam, sed tantum conditionate  
& rescindibiliter; quia, quando postmodum affe-  
runtur contra sententiam probations certæ &  
convincentes, vel Pars vincens confitetur sibi jus  
non competuisse, aut detegitur falsitas instrumenti,  
vel Judicis corruptio, rescindi & retractari pot-  
est sententia, imo debet. Idem est, non qui-

*Pars I.*

Oo

dem

## 578 LIB. II. TITULUS XXVII.

dem de Jure. l. 4. C. de re jud. sed de Praxi, si postmodum reperiantur nova instrumenta, modis producens juramentō 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 cognitā summarīe justitiā querelæ restituere integrum debet querelantem.

8 Dico 6. Effectus rei *judicatæ* est 1. quod faciat jus inter Partes litigantes, ac fundet præsumptionem Juris & de Jure, ut adeò non admittat probationem in contrarium, & lis, saltem viâ Juris ordinariâ, per ullum remedium resuscitari, aut sententia retractari non valeat. 2. quod sententia pro Actore lata producat *actionem Judicati*, seu *in factum*, ad consequendum id, quod ipsi adjudicatum est; lata autem pro Reo parat exceptionem *Rei judicatæ* contra Actorem ejusque hæredes, ne denuo conveniatur super illo debito, à quo absolutus est. Pars 1. constat ex c. 13. 15. 20. b. t. l. 25. ff. de statu hom. l. 207. ff. de R. f. l. 4. C. de re jud. l. 1. C. quando provoc. non est necesse. Excipe tamen casus, in quibus n. præced. non absolute 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 favorables. 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 1. inter Partes litigantes; nam aliis regulariter nec prædest, nec obest sententia vel res *judicata*. l.

penult.

penult. ff. de re jud. l. 1. 2. C. quib. res jud. Rubr. &  
t.t. C. inter alios acta &c. Excipe, nisi tertius  
causam habeat à litigante, ut legatarius ab hære-  
de condemnato: vel tertius, cui competebat  
actio vel defensio primô locô, passus tamen est  
alium agere, cui id competebat tantum secundô  
locô: item nisi causæ sint connexæ: aut ex jure  
condemnati pendeat jus tertii.

Quæres hic appositiè, an res judicata habeat  
quoque locum in foro conscientiæ, ita ut per  
sententiam, quæ transiit in rem judicatam, abso-  
lutus 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 allega-  
tis contra Panorm. Innoc. Felin. &c. probabilius  
affirmativè, modò bona fide litigaverit, putans se  
nihil debere &c. Prob. I. ex legibus, quæ rei ju-  
dicatae tribuunt vim legis. l. 38. ff. de Legib. illam  
habent pro veritate. l. 207. ff. de R. J. asserunt,  
quod jus faciat inter Partes litigantes. c. 13. b.t.  
ibi: quantum ad litigantes ipsos, jus ex sententia  
factum est, postquam in rem transiit judicatam,  
etiam si contra jus litigatoris lata fuisset, cum con-  
tra Jus Constitutionis expressè lata non fuerit. Sed  
leges, & veritas, in foro quoque conscientiæ vim  
habent, nec jus dici potest, quo quis absque pec-  
cato & injuria alterius uti non potest: ergo. Prob.  
2. ex paritate cum Præscriptione; nam per hanc  
ita obtinetur dominium rei alienæ, ut hæc retine-  
ri bonâ conscientiâ possit, licet post completam  
bona fide præscriptionem innotescat, rem fuisse  
alienam, ut docent communiter, & nos suprà tit.

## 580 LIB. II. TITULUS XXVII.

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

10 *Objic.* 1. *Sententia Judicis* fundatur in præsumptione, quod vincens habuerit justam causam & meliorem, imò & ipsæ leges, tantam vim tribuentes rei iudicatæ, fundantur in præsumptione hujusmodi, quod sententia sit justè lata. c. 13. ad *in fin.* Sed præsumptio debet cedere veritati, postmodum cognitæ. l. 24. 25. ff. *de Probat.* prætim in foro conscientiæ, ubi præcisè attingitur veritas. 2. In l. 28. & 60. ff. *de condit.* inde habetur, quod verus debitor, etsi in Judicio fuit absolutus, repetere nequeat solutum, quia turā debitor permanet: sed obligationem naturalem conscientiæ tollere nequit sententia & iudicata. 3. In l. 17. §. ult. ff. *commod.* permittitur repetitio solutionis, si res commodum quæ credebatur amissa, ac propterea pretium pœna solutum est, postea rursus fuit inventa: ergo nec res iudicata liberat ab obligatione solvendi, postea deprehenditur, sententiam fuisse injustam quæ priùs credebatur justa. *R. ad 1.* Quamvis ipsa sententia fundetur in præsumpta justitia & meritis causæ, imò & res iudicata; firmitas tamen sententiæ, & leges, tantam rei iudicatæ vim tribuentes, non fundantur in præsumptione falsa justitiae in casu particulari, sed in bono publico, cujus interest, & magis expedit, res iudicatas esse firmas, quam justas. *Ad 2.* In l. 21.

cit.

tit. est sermo de eo, qui absolutus sponte solvit. In l. 60. de illo, qui conscientius debiti mala fide litigavit: & apud hujusmodi noluerunt Leges rei judicatae tollere obligationem naturalem, sicut nec Leges Præscriptionis volunt malæ fidei possessores facere securos in conscientia. Quod autem alios faciant Leges rei judicatae securos in conscientia, patet etiam ex l. 1. C. de condic. indeb. ubi à contrario eruitur, repetitionem pecuniae **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: cùm aliàs haberet rem & pretium simul, quod Leges rei judicatae 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 *condicō sine cau- sa*, 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 Judicij) ubi locum habet, facienda 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 ha- bet locum, nam sententia *Absolutoria* non indiget executione; cùm Reus, qui absolutus est, jam ha- beat, super quo litigatum est, & posthac tutus sit

Oo 3

excep-

exceptione rei judicatæ. 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. *siquis C. de Episc. aud.* quia jurisdic̄tio per appellationem devoluta est à Judice primæ instantiæ ad Judicem secundæ instantiæ: si verò solum 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.*

**I. 2.** Dico 8. Ut executio ritè fiat, debet attendi, an actio realis sit instituta, vel personalis. Si realis, statim est facienda, postquam sententia transiit 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 & personali, qua species vel certa res petitur) executio facienda est in rem ipsam, si exstat: si non exstet, vel debitor in actione personali ad nullam rem determinat 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. relicitis quo-*

quoque debitori valde necessariis, uti sunt ves-  
tes, & supellex ad usum quotidianum necessaria,  
instrumenta agriculturæ & boves aratorii, stipen-  
dia & 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 deficiant.  
Rosbach in Process. Civ. tit. ult. n. 11. Si Reus ni-  
hil omnino habeat in bonis, & ex culpa non sit sol-  
vendo, mancipatur carceri, vel condemnatur ad la-  
bores publicos, juxta illud: *qui non habet in ære,*  
*luat in cute.* Quòd si debitus hic ordo, & modus,  
in executione non observetur, ab eodem applica-  
tio conceditur, alias non permitta in executione.  
l. 5. C. quorum appell. non recip.

Quæres, quid faciendum, si Judex, cuius est 13  
exequi, vel propter impotentiam cogere condem-  
natum nequeat, & executionem facere? vel si  
res aut persona, in quam facienda est executio, sit  
extra territorium Judicis, qui sententiam tulit? R.  
in utroque casu requiri posse alium Judicem: in  
posteriori quidem per litteras *subsidiales*, vel *mu-*  
*tui compassus*, ut vocant, ut Judex illius loci faciat  
executionem. per c. 1. de for. comp. & l. 13. §. 3.  
C. de Judic. quod quidem facile impetrabitur, si  
Judex requisitus sub eodem sit Principe vel ditio-  
ne; difficultius 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 au-*  
*tem* casu requiri potest ab alio Judice, ut vel *fami-*  
*liam* accommodet, nempe lictores, vel milites, qui-  
bus ille, qui sententiam tulit, caret, per quos dein  
ipse exequatur: vel ut *brachium præstet*, & Judex  
requi-

requisitus exequatur: sic Judex Ecclesiasticus implo-  
rare potest brachium sacerdotale à Seculari, qui  
illud omnino præstare, & sine nova causæ cogni-  
tione exequi tenetur. l. 8. C. de Episc. aud. & c. I.  
de Offic. Ordin. atque ad id cogi per censuras po-  
est 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 tem-  
rè litigavit, h. e. causam litigandi probabilem non  
habuit (de qua arbitrari spectat ad Judicem) tene-  
tur, ita ut alias litem faciat suam, seu expensas de  
suo debeat resarcire. s. 1. Inst. de pœn. tem. litig. l.  
13. §. 6. C. de Judic. c. 4. de pœnis. si tamen vicit or-  
libello vel postea petiit expensas (idem est de fru-  
ctibus 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 ad-  
ministrari omni meliori modo, quo de jure fieri pos-  
est, implorando de super nobile officium Judicis.* Si  
hoc non petiit, potest quidem Judex, at non tem-  
tur, ad expensas & fructus condemnare, exceptis  
fructibus post litem contestatam provenientibus;  
hos enim victori adjudicare debet etiam non re-  
quisitus, quia videntur unâ cum re litigiosa in Ju-  
dicium deduci. t. t. C. de fructib. & lit. expens. Post  
quam vero Judex condemnavit in expensis, earum  
designationem exhibet victor, à Judice communi-  
candam victo ad excipiendum, tum Judex eas mo-  
deratur, victor autem jurat, quod tanti suâ intersit,  
quanti Judex per moderationem æstimavit. Sermo  
autem est de expensis necessariis propter litem fa-

Eis,

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

## TITULUS XXVIII.

### De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

#### SUMMARIUM.

1. s. 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.
5. Quando, ubi, quomodo, & ad quem interponenda Appellatio.
6. Quis, à quo, in qua causa, & à qua sententia appellare posst.
7. 8. Effectus Appellationis est duplex.
9. Fatalia Appellationis interponenda, petendi Apostolos, introducenda, & presequenda appellationis.
- II. 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

Oo §

ad

## 586 LIB. II. TITULUS XXVIII.

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

2. Dico I. *Recusatio* est declinatio *Judicis* quam suspecti quæsita 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 oblatō libello, & ante litis contestationem vel alium actum *Judiciale*. *Recusatio de Jure Canonico* potest tam *Ordinarius* *Judex*, quam *Delegatus*. *c. 4. de for. comp.* & *c. 39. cit.* *De Jure Civili* autem solū *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 verò *C. eod.* vel *vi consuetudinis* *alius Judex* ipsi adjungendus est: juxta *alios autem* etiam de *Jure Civili* non improbabiliter *recusatio* *Ordinarii* habet locum, per *d. l. 16. & l. 4. C. de jurisdictione*. In præsum *forum Civilis* sequitur *Jus Canonicum*. *D. à Widmont ad ff. tit. de Judic. n. 103.* Totum verò *Collegium* vel *integer Senatus ordinariè* recu-

sari

sari nequit, cùm causa suspicionis contra omnes de Senatu haud facile præsumi aut probari pos- sit. Si causa suspicionis est dubia, spectato Jure cognoscunt arbitri ab utraque Parte eligendi. c. 39. & l. fin. citt. c. 61. x. & c. 2. in 6. h. t. vel delégens, 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 lo- cis solet cognoscere Judex superior teste D. Herz de Magistrat. l. 2. c. 1. tit. 2. n. 22.

Dico 2. *Relatio*, prout hīc sumitur, est con- sultatio inferioris Judicis, in causa dubitantis de Jure, cum consensu utriusque Partis ad Summum Principem missa, quem interrogat, quid in ea judi- candum, & 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 permisus, licet sit rarissimus. Interim in utroque foro Relatio- num loco frequentissimè in causis dubiis interro- gantur Jurisperiti, & Facultates Juridicæ, à qui- bus dum exspectatur Responsum vel Consilium, suspensa manet jurisdictio Judicis, & nihil inno- vari potest.

Dico 3. *Remedium*, vel *Querela nullitatis*, est imploratio super vitio, ex quo quis petit senten- tiam 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 senten- tiam

tiam tulit, si Ordinarius sit; si enim esset Deligatus non supremi Judicis ad causam particularē, desineret esse Judex in tali causa, utpote per sententiam, etiam nullam, functus officio suō, pro deléгans adeundus foret. Dein proponi potest vel *principaliter* & absque alio remedio: vel *incidenter* & *cumulatim* cum *appellacione*, nimirum *disjunctivè*, v. g. dicendo, sententiam esse nullam, vel saltem *injustam*; quod posterius est magis *consultum*; quia arguens sententiam nullitatis incidenter sen *cumulatim*, si in probatione nullitatis deficiat, habet recursum ad *appellacionem*; item suspendit semper executionem sententiæ proper *conjunctionem* *appellacionem*: *principaliter* vero & unicè sententiam arguens nullitatis non habet amplius recursum ad *appellacionem*, neque suspendit executionem. Clem. 1. de *sent.* & re *jud.* nisi nullitas sit notoria, aut manifestè probata. Clem. cit. Demum adverte, quod querela nullitatis, si *principaliter* & sine *appellacione* accipiatur, duret 30. annis, ut habet communis ex l. 3. C. de *præscr.* 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.

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

qui

qui proin jurisdictione in causa, & in ipsum Judicium inferiorem, praeditus esse debet, trutinatis causae 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 Judge, extra Judicium, v. g. si quis electionem aut collationem beneficii factam vel faciendam indigne impugnat, si quis suspicatur sibi imminere incarcerationem, excommunicationem &c. vocatur *Extrajudicialis*, & est improppia, ac potius est provocatio ad causam Superiori deferendam. c. 5. eod. Dixi 2. *ritè facta*, si nempe servetur tempus, locus, forma, subordinatio. Unde

Dico 5. Appellatio hodie interponi debet intra decendum (seu 10. dies) quod initio est utile, in decursu continuum. In Bavaria conceduntur 90. dies juxta decretum Electorale de 28. Nov. 1647. 2. coram Judge à quo. 3. viva voce, vel scripto. 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. h. t. igitur ignorantis gravamen non incipit currere decendum; habitâ vero 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. incarceration, suspensio &c. non inciperet currere decendum, antequam Judge pronuntiaverit gravamen esse justum. Pars 2. in c. 59. & fin. h. t. l. 1. §. 10. ff. quando appell. (In Bavaria debet appellatio proponi coram Judge ad quem deductis

gra-

## 590 LIB. II. TITULUS XXVIII.

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* ad eius foret, & ibi proponenda appellatio. l. 1. s. 11. cit. & l. 19. C. h. t. modò id postea intimetur *Judici à quo*, ne porro se immisceat tali cause. Sive rò neutrius *Judicis* copia haberi possit, sufficit appellare, in scriptis tamen, coram *Notario*, aut alii viris honestis. c. fin. cit. l. 7. ff. h. t. Idem esse ajunt, si appellare volens non audet ob gravem membra adire alterutrum *Judicem*. Pars 3. in l. 2. & s. f. l. 6. s. 5. l. 14. C. h. t. Viva voce fieri potest, appellatio in continentि, h. e. *Judice* adhuc pro tribunali sedente, vel ad alios extraneos actus nondum digresso, vel, ut ajunt, stante pede interpositur, v. g. per verbum *appello*, vel per alia: in scripto autem, quod vocant *libellum appellatorium*, appellari debet, quando post aliquod à prolatâ sententia intervallum interponitur. l. 5. cit. c. 34. h. t. uti & quoties appellatur à sententia interlocutoria simplici, aut extrajudiciali gravamine. c. 1. ad. 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 summarie, uti & in appellatione extrajudiciali. Maranta tit. de appell. à n. 153. In appellatione autem à definitiva, vel interlocutoria vim definitivæ habente, enī fiat in scriptis, non est necesse exprimere causam gravaminis, sed sufficit dicere, se esse gravatum, vel se appellare. c. 1. & l. 2. & s. cit.

Pars

De Appellationibus, &c. 591

Pars 4. in c. 66. X. & c. 3. §. 1. in 6. h.t. l. 21. ff.  
L. 32. C. 8. od. 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 exceptus, 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.

Dico 6. Appellare regulariter potest quilibet gravamen passus. 2. à quolibet Judice. 3. in quilibet causa. 4. à qualibet sententia valida. Regulariter, inquam, omnia enim membra patiuntur suas limitationes. Primum probatur ex l. 1. 4. 5. f. h.t. & ex ratione, quia appellatio habet rationem defensionis, quæ omnibus debet esse permissa. Excipiuntur, qui tacitè vel expressè renuntiârunt appellationi, aut sententiam permiserunt transire in rem judicataim: 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

7

*men passus*, adeoque non tantum appellare permittitur Pars litigans, & ejus Procurator, sed etiam alii, quorum interest, uti consortes litis, successor in lite, parentes pro liberis, dominus pro subditis, maritus pro uxore, cohæres pro cohæred, tutor pro pupillo, fideicessor pro eo, pro quo dejußit &c. Secundum patet ex priore. Appellatio tamen non procedit à vel contra Principem supremum, ejusque Summum Dicasterium, nempe contra Papam, aut Concilium Generale unitum Papæ, à Papa ad Concilium Generale, à Vicario ad Episcopum, ab Imperatore, vel Rege, aut à Camera Imperiali ad Cæsarem, à Præfectis Comitum ad ipsos Comites; quia est idem tribunal: ab iis, à quibus propter speciale privilegium non permittitur appellatio, quales sunt Electores juxta Bullam Auream. Tertium ex c. 5. 12. b. t. & Clem. 3. eod. l. 6. & 20. C. eod. Excipiuntur causæ Criminales, præsertim capitales, causæ Civiles valde modicæ vi praxis; & secundum Recess. Imper. in Camera, nisi agatur saltem de summa 15. florinorum Rhenensium, ac à Judicio Statuum Imperii ad Cameram, nisi summa ascendat ad 400. thaleros: causæ & delicta notoria, vel in quibus Jūdex pronuntiavit secundum Jus manifestum, vel dictavit pœnam clarè in Jure determinatam: causæ dilationem non patientes in ordine ad effectum suspensionis: causa possessionis momentaneæ: causæ per juramentum voluntarium decise: atque causa appellationis iam declaratae pro deserta: causa correctionis, quam Præfatus Ecclesiasticus secundum SS. Canones, vel Regulas Ordinis, decrevit in subditos Clericos vel Religiosos: executio sententiaæ, nisi excedatur

mo.

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 quam interlocutoria. Interim hodie juxta Trid. s. 13. c. 1. & s. 24. c. 20. de ref. appellare non amplius licet ab interlocutoria simplici, nisi nempe vim definitivæ habeat, vel præjudicium inferat non reparabile per appellatiōnem à definitiva. Concordare videtur Jus Civile in l. 7. C. *quorum appell. non recip.* Unde, quotiescumque 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 *Rescessum Imperii de anno 1654. s. 115.* appellari quoque potest à sententia invalida, nisi nullitas sit insanabilis.

*Objic.* 1. Appellatio, cùm sit defensio, est 8  
Juris Naturalis: ergo negari in casibus prædictis non potest. 2. Si appellare non liceat, ubi reperi-  
tur clausula de procedendo *remota appellatione*, quam quidem solus Summus Princeps suæ delega-  
tioni apponere potest, vel prohibetur appellatio justa? & hoc est iniquum & contra jus naturalis  
defensionis: vel frivola & frustratoria, sine justa  
causa & præcisè ad vexandam alteram Partem, &  
ad protelandam causam interposita? & hæc aliun-  
de jam est prohibita Jure Positivo & Naturali: er-  
go per dictam clausulam nulla prohibetur applica-  
tio. Q. ad 1. *difst. ant. sumpta materialiter & quo-*

*Pars I.*

P p

ad

## 594 LIB. II. TITULUS XXVIII.

ad substantiam est Juris Naturalis. *C. ant.* formi-  
liter sumpta, & quatenus est remedium se defen-  
dendi certō modō, & juxta præscriptum Legum  
humanarum. *N. ant. & cons.* quamvis enim iste  
modus se defendendi negetur subinde, non re-  
men hoc ipso negatur omnis defensio Jure Na-  
turali permissa; dantur enim adhuc alia media se de-  
fendendi, v. g. remedium nullitatis, supplicatio,  
revisio, recusatio &c. Ad 2. probabilius prohi-  
betur appellatio aliás justa, sed tantum formaliter  
sumpta, relictis interim aliis remedii, querelā  
nullitatis, querelā protractæ vel denegatæ justi-  
tiæ, petitione revisionis &c. quarum aliqua sem-  
per manet salva, ubi reperitur iustum gravamen.  
Dein per dictam clausulam non removetur appelle-  
ratio, cui adjicitur probabilis causa gravaminis in-  
scripto, aut quando gravamen est notorium: ne-  
que negatur appellatio quoad effectum devoluti-  
vum, sed solū quoad suspensivum, uti DD. no-  
tant. Siquidem.

¶ Dico 7. Effectus appellationis ritè factæ à de-  
finitiva est duplex, *Suspensivus*, dum suspendit ex-  
ecutionem sententiæ, & jurisdictionem Judicis à  
*quo. c. 39. 55. h. t. l. 3. C. eod.* ita ut circa causam  
nihil amplius attentari ab ipso vel à Parte possit,  
& siquid attentatum, innovatum, vel factum fue-  
rit, tanquam nulliter actum *remedio* attentatorum  
revocari possit, & cassari debeat: dein *Devoluti-  
vus*, consistens in eo, quod tota causa, ejusque  
cognitio devolvatur ad Judicem superiorem, cui  
tribuitur potestas priorem sententiam vel confir-  
mandi, vel reformandi, vel novam ferendi. *c. 55.  
59. l. 6. §. 1. C. eod.* Effectum devolutivum parit  
omnis

omnis appellatio non frivola. c. 55. cit. non tam 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 censoriarum jam latarum, item casus, in quibus de Jure (vel propter clausulam *appellazione remota*) appellare non licet, concessum tamen est ex speciali gratia Principis, ac demum causæ notoriæ.

Quæres, quænam sint fatalia appellationum? I.  
¶. 1. *Fatalia* (quæ nihil sunt aliud, quām tempora à Jure determinata, intra quæ inchoari & fieri debet causa appellationis; quod, si non contingat cessante impedimento, appellatio fit *desertus*, & quasi *fatō extincta*) sunt in quadruplici classe, nempe 1. *fatalia interponenda* appellatio-  
nis, quæ 10. diebus absolvuntur, intra quos ap-  
pellandum esse jam diximus. 2. *petendi & con-  
cedendi* *Apostolos*. 3. *introducenda* appellatio-  
nis, 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. b. t. c. 6. eod.  
in 6. debent peti à Judice à quo, & quidem in-  
stanter, instantiūs, instantissimè (quibus vocibus  
uti solent appellantes) per l. un. s. ult. ff. *de libel-  
lis dimissor*. Sunt autem *Apostoli* nihil aliud,  
quām litteræ, quibus Judex primæ instantiæ si-  
gnificat Judici *ad quem*, an & qualiter appella-  
tioni detulerit: si judicet se appellationi ut pro-  
babiliter detulisse, vocantur *dimissorii* in specie: si de-  
ferat appellationi non ob causæ justitiam, sed so-  
lum ex reverentia erga Judicem superiorem, di-

## 596 LIB. II. TITULUS XXVIII.

cuntur *reverentiales*: si testetur, se appellatio  
nem habere pro frivola, & non admisso pro-  
pter hanc vel illam causam, quam debet expi-  
mere, appellantur *refutatorii*: si appellatio est in-  
terposita non apud Judicem, sed apud Notarium,  
vel alium virum idoneum, & is testetur, coram  
esse appellatum, nuncupantur *testimoniales*. Pe-  
tros Apostolos tenetur dare Judex, à quo peti-  
tur, & iste potest petenti præscribere terminum  
intra quem eos præsentet superiori: si deferat ap-  
pellationi frivola, vel non deferat legitime, pu-  
niri arbitriè potest à superiori, qui etiam cogno-  
scit de justitia *appellationis*, si dati sint refutatio-  
nibus, executione interim suspensa. Cœterū in Came-  
ra, & multis aliis tribunalibus, Apostoli, & eo-  
rum tempora, non adeò sunt in usu; sed condemnatus  
proponit Judici à quo *appellationem* per-  
bellum, & Judex per Notarium curat scribi, ap-  
pellationem admitti, vel non: si admittat, petun-  
tur Acta, ad superiorem Judicem transmittenda  
cum scripto Judicis, in quo testatur *appellationem*  
esse admissam: si non admittat, potest Pars, si  
gravatam existimans, simpliciter adire Superio-  
rem, eidēque proponere, *appellationem* non  
esse admissam; qui Superior postea petit ratio-  
nem, quare non fuerit admissa. R. 3. Tempus  
*introducendæ* *appellationis*, & præsentandi Apo-  
stolos, non est satis in Jure determinatum, ac infe-  
per praxis locorum variat, sed de Jure Canonico  
c. 4. 33. b. t. & quorundam locorum praxi Judex  
à quo præfigit terminum, quem si non observet  
Pars, per sententiam Judex *ad quem* declarat, ap-  
pellationem esse desertam. R. 4. Tempus *pro-  
sequen-*

sequenda & finienda appellationis de Jure est annus, & ex justa causa biennum, 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; cùm ob multitudinem causarum per multos interdum annos protrahi videamus lites.

Dico 8. *Supplicatio* est remedium extraordi- I 1  
narium, quo per sententiam gravatus, cui reme-  
dium ordinarium appellationis non competit, al-  
legato gravamine humiliter petit à Principe, ut ex  
gratia & benignitate causâ denuo cognitâ retrahet sententiam, & adversus illam restituat sup-  
plicantem. Text. & DD. in l. 5. & auth. quæ sup-  
plicatio. C. de Precib. Imp. off. Fieri potest apud  
eundem etiam Judicem, qui sententiam tulit, licet  
Princeps non sit; nec intra 10. dies, ut appella-  
tio, interponi debet, sed per integrum biennium,  
potest. Non suspendit executionem: si tamen  
intra decaduum interponatur, debet is, in cuius  
favorem fit executio, cautionem præstare de fa-  
cienda restitutione, si supplicans obtineat causam.  
Rarior est hujus remedii usus, sed ferè successit  
Revisio, de qua

Dico 9. *Revisio* est remedium extraordina- I 2  
rium, quo gravatus, cui non competit Appellatio,  
petit à Superiore, ut sententiam unà cum Actis  
revideat vel per se vel per constitutos *Revisores*,  
ac, si compererit, injustam esse, reformat. DD.  
passim, & *Recess. Imper. de anno 1654. à §. 125.*  
Peti debet intra 4. menses, causeque gravaminis  
unicō exprimi scriptō, in quo nihil novi, v. g.  
nova probatio priùs omissa, ponendum, item cer-

598 LIB. II. TITULUS XXIX.

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

TITULUS XXIX.

*De Clericis Peregrinantibus.*

SUMMARIUM.

1. *Quid hic intelligatur per Peregrinantes.*
2. *Quando peregrinatio habeat effectum Appel-  
tionis.*

I **P**er istos hoc loco intelliguntur Romipetzi, qui devotionis vel alia de causa Romanum vel ad Sedem Apostolicam profiscuntur, maximè autem, qui post latam in se sententiam iter Romanum seu ad Sedem Apostolicam arripiunt, ac propterea ipso facto appellare censem-  
tur: de quibus in hoc *Titulo*, qui propterea est appendix prioris, c. un. disponitur, ut ab inferio-

ii

## De Clericis Peregrinantibus. '599

ri Judice, cuius 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 minus retractetur & re-  
vocetur, ac attentatum appellatione verbali in-  
terposita: 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 arripi 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.

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

pp 4

600 LIB. II. TITULUS XXX.

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

- 2 Dico 1. Confirmatio est juris prius quounque modo habiti per legitimum Superiorum facta corroboratio. c. 6. de fid. Instr. Si impetrans omnia bene exposuit, subssecuta Confirmatio valet, & jus tribuit, ac propterea vocatur *Utilis*: si per ob-vel subreptionem, aut per falsa narrata sit impetrata, non valet, & dicitur *Inutilis*. Alia datur in *forma communi*, quando nempe nullā vel non perfectā cogitatione præviā Superior confirmat actum in eo statu, in quo erat prius. Et alia in *forma speciali*, quando Superior causā plenē cognitā confirmat actum vel negotium, id quod colligitur ex adjectis clausulis, v. g. si confirmans dicat, *ex certa scientia*: vel, *cognitā causa*: vel, *ex plenitudine potestatis*: vel, *supplendo omnes defectus*: vel, *non obstante quacunque lege vel consuetudine in contrarium*: vel si totus tenor sententiæ, privilegii &c. inseritur Confirmationi.
- 3 Dico 2. Confirmatio in *forma communi* (idem est de simplici *Innovatione*, quo nomine appellatur, si confirmans non est Superior respectu illius, qui actum priorem exercuit, ut si Pontifex confirmet, vel prius innovet privilegium alicui concessum 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. b. t. c. 29. de Privil. Econtra Confirmatio in *forma speciali* tribuit jus novum, & actum, cui accedit, validum reddit, si forte prius fuisset invalidus, modò defectus, quo laborat actus, à confirmant.

## De Confirmatione Utili &c. 601

firmante sit dispensabilis, vel in eo dispensari soleat. Text. & DD. in c. 5. h. t. & c. 1. de transact. quia est nova concessio. Addidi, vel in eo dispensari soleat: sic Papa, quibuscumque utatur clausulis, non censetur dispensare aut confirmare electionem intrusi ad Prælaturam, aut Simoniaci, possessionem violentè acquisitam, actum juri alterius quæsito repugnantem, aut contrarium particulari statuto vel consuetudini locorum, nisi huic specificè deroget.

Dico 3. Confirmatio etiam in forma communidata facit, ut nemo, nisi confirmans, vel ejus delegatus, de actu taliter confirmato, si lis super illo oriatur, directè cognoscere valeat. Nec inferior de confirmatione Pontificis. Text. & DD. in c. 1. 2. h. t. c. 20. de Rescr. incidenter tamen & indirectè potest, v. g. cognoscendo an privilegiatus à Papa sit capax privilegii, an privilegium non sit vitiosum vel subreptitium &c.

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

Pirhing. b. n. 15.



Pp. 5

Decre-