



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus VI. De aliis observandis à Judice, & partibus in judicio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

ARTICULUS VI.

De alijs observandis à Judice, & partibus in iudicio.

140. **A**Nte resolut. not. litigantes coram Judice in iudicio dici *partes*, vel quòd apud Judicem desiderium suum exponant, quemadmodum in actionibus partes dicuntur personæ, quæ ad alium loquuntur. Unde Cicero: Tibi dedi partes Antiochenas, mihi sumpsi Philonis; vel, quòd consistant ab utraque parte Judicis, tanquam mediatoris, qui plerumque medio nobilioreque loco sedet, litigatoribus ad utrumque locus rejectis, ut ostendat, quòd, sicut Diameter suis se dimensionibus secat, & ab angulo ad angulum mediam figuram dividit, ut utrumque spatium relinquat æquale: ita Judex in neutram partem debeat esse propensior; ut dicitur *L. ubi*, C. ad *L. Cornel. de falsis*. Unde Judex in omnibus, quoad partes coram se litigantes, æqualitatem servare debet, nisi vel culpa alterius aliud exigat, aut æquitas, pro altero intercedens, favorem suadeat. Unde etiam ipse Legislator in omnibus ferè rebus, causâ æqualitatis servandæ, parem constituit litigatorum conditionem. *Judex enim iniquus est, qui (ex se, & affectu privato) aut invidet, aut favet.*

§. I.

In quibus Actor, & Reus jure pari, vel dispari uti soleant?

141. **R**Esp. licet in obscuris Reo potius favendum sit, quam Actori; & jura proniora sint ad absolvendum, quam condemnandum; adeoque Reus videatur jure dispari gaudere, ac faventiori; certos tamen casus esse, in quibus etiam eodem jure gaudet Actor. Nam. 1. sicut Actor de dolo actionem intendere non potest, si aliam actionem habet, *L. 2. C. de dolo*: ita & Reus de dolo excipere nequit, si alia ei competit exceptio; gloss. in *L. 1. ff. de dolo*, §. *ait prator*. Secundò, sicut, si actio injuriarum civilis, vel criminalis intentatur, specificari debet locus, & tempus delicti admitti, *L. libellorum*, ff. de accusat. ita quoque & Reus, si de crimine alterius excipiat, & loci temporis designationem

Tqm. II.

facere tenetur; *c. presentium*, in fin. de test. Tertio, sicut Actor debet aptè actionem suam proponere, & pertinenter; sic & Reus debet aptè proponere suam exceptionem; quia ineptam, & impertinentem exceptionem æquè rejicit, & dilacerat Judex, atque ineptam actionem; *L. 2. §. ff. si mentor falsum modum dixerit, c. examinata*, de judic. l. 1. §. *Labeo*, ff. de fluminibus. Quarto sicut Actor gravatur onere probandi id, quod intendit, *L. Actor*, C. de probat. ita & Reus exceptionem suam probare debet; *L. 1. ff. de except.* Quintò privilegium concessum Actori, censetur etiam Reo concessum esse, *L. fin. C. de fruc. & lit. expens. L. in sacris*, C. de proxi. sacro. serin. Et denique sicut Reus tenetur satisfacere *de iudicio sibi*, Authent. *offeratur*, C. de litis contest. ita & Actor *de lite proseguenda*; Authent. *generaliter*, C. de episc. & cleric.

Quia tamen Reus petitione Actoris gravatur, & iste illum sæpius imparatum aggreditur omnibus ad intentionem suam plerumque instructus; in pluribus jura Reo conditionem disparè statuunt. Primò enim Reus non tenetur quidquam petere, vel concludere; secus Actor; unde si ex facti serie, etiam benè narrata, malè concludat, non raro rejicitur; quia Judex non respicit tam narrata, quam conclusionem, quâ aliquid per Actorem à Reo petitur; secundò, Reus non tenetur exceptionem, quam opponit Actori, tradere in scriptis, *L. scire*, §. *oportet*, ff. de execut. Tit. nisi vel consuetudo id exigat; vel interponatur in electionibus, ut dicitur *c. constitutum*, de elect. vel objiciat exceptionem pecuniæ non numeratæ, per *L. in contractibus*, C. de non num. pecun. tertio, Reus se ex nova causa tueri potest, modò ante prolationem sententiæ jus aliquod, quo se defendat, ei supervenerit, *L. si constan- te*, §. *fin. ff. solut. marr.* Actor contra non potest juvare intentionem suam ex jure, quod ei post litem contestatam supervenit. Etenim si tanquam hæres hereditatem petat, & tempore litis contestatæ hæres non fuit, non proderit ei ad victoriam, si ante sententiæ à verò hærede hereditatem emat, *L. non videtur*, ff. de jud. Sed secus est, in Reo.

Quarto Reus potest doli mali exceptionem Actori objicere, eumque dolum, se ex

F 2

Acto;

Actoris ipsius rationibus, aut instrumentis probaturum affirmare, adeoque eorum editionem officio Judicis implorare, ut sibi imputet Actor, qui adversus proverbium crabones excitavit; *L. non est novum, C. de edend.* sed id e contra minimè Actori permittum est, lib. 1. *L. qui accus. cod. tit.* Quintò si Reus possidet immobilia bona, relevatur ab onere satisfaciendi, *L. sciendum, ff. qui satisf. cogant.* Actor verò etsi immobilia possideat, eo tamen onere non eximitur. Sextò ad defendendum Reum, quilibet etiam extraneus admittitur sine mandato, dummodo satisfacet de iudicato solvendo, *L. unica, C. de satisf.* Et in simili videmus, quòd unusquisque possit pro Reo, capitis damnato, etiam invito, & reclamante, appellare: quia (inquit Ulpianus) *non est audiendus perire festinans; L. non tantum, ff. de appellat.* Ex parte verò Actoris non admittitur procurator sine mandato, etiam si de rato cavere velit, *L. 1. C. de pro. L. non solum, ff. cod.* nisi fortè fuerit conjuncta ejus persona; *L. non solum, ff. solut. matr.*

143. Septimò, in causis criminalibus accusatori non dantur, nisi duæ dilationes: Reo verò tres conceduntur, *L. fin. ff. de feriis.* Octavò, Actor de calumnia tenetur; Reus non tenetur, *L. 1. ff. ad Turp.* sed satis est, quòd in expensas litis condemnatur; Alciatus in *L. sub pretextu, C. de transactionibus.* Nonò, si Reus abest, Judex constituit procuratorem, per quem defendatur; Actor verò si abest, hunc favorem non habet, debuit enim quempiam relinquere, per quem causa ejus peragatur, *L. si quando, C. de procurat.*

Decimò, quæ sunt temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum. Undecimò, Reus contrarias exceptiones objicere potest, *L. pure, §. fin. de except.* Actor verò contraria allegans repellitur, *L. nemo prohibetur, ff. illo tit.* Duodecimò, Actor si successerit in jus alterius, & succumbit, non excusatur ab expensis: Reus excusatur, *L. 2. C. de furtis.*

144. Decimotertio, si morti vicinus vel aliquem accuset, vel eum debitorem suum esse professus sit: nullum ea confessio præjudicium facit; e contra si aliquem excuset, & sibi satisfactum esse à debitore confessus est, proderit confessio ad absolutionem; Bartolus in *L. qui in alterius, ff. eod.*

Decimoquartò, Reus, qui in veritate justam causam habet, per fraudes se defendere potest; Actor non potest, Authent. *quod attinet, C. de probat.* Decimoquintò, Actor non impetrat condemnationem contra Reum in criminali causa, nisi habuerit probationes luce meridianâ clariores, *L. fin. C. de probat.* quia ubi majus est periculum, ibi cautius est agendum, *c. ubi majus, de elect.* Reus tamen absolvitur ex sola præsumptione, etiam si plenâ probatione convictus sit; ex his patet, in quibus Actor & Reus conveniant; in quibus disconveniant, ex plurium Doctorum consensu.

§. II.

De Reo citando.

Citatio, ut accipitur ex *L. 1. ff. de in jus vocand.* rectè dicitur: *in jus vocatio.* Apud Sylvest. V. *cod. est vocatio juridica ad Judicis conspectum:* & quadrupliciter fieri potest. 1. per nuntium, vel literis citatoris; 2. per præconem. 3. per edictum: 4. juris dispositione. Fieri autem debet citatio *tribus edictis, vel ex causa uno peremptorio,* quod tantum debet temporis continere, quantum tria, nisi argeat necessitas. Jurisconsulti varia ponunt citationum genera: quædam enim *verbalis* est, quâ præco vel voce, vel edicto quem vocat in jus: *realis*, quæ fit, cum personaprehenditur, & in jus ducitur, vel in carcerem detruditur. Alii ponunt duo citationum genera; unum *privatum*, quod personæ, vel domicilio fieri solet: alterum *publicum*, quod publicè fit per compita sonatubæ. Apud Sanchez *lib. 8. matr. D. 28.* reperitur citatio *anomala & circumducta.* Anomala (ut idse exponit *n. 15.*) est, quam absque Judicis autoritate facit creditor debitori fugitivo. Circumducta, quamvis ille afferat *n. 17.* & non explicet, videtur esse illa, quæ ab initio extitit, sed jam deleta est. Nam circumducere est inducere, ac delere. Hinc circumduci causa dicitur, cum ob id, quia deserta est, ejus nomen ex causarum albo eximitur, *L. 6. C. quom. & quan.* his præmissis:

Quæres. 1. an, qui impediunt, ne citari possint, citandi sint per edictum? *citatio per edictum,* est ea, quâ quis, cum alio modo non

do non potest, in iudicium vocari (puta, si ipse vel per se, vel per alios facit, ne citatio ad ipsum pervenire possit, vel ullo modo, vel saltem non securè) citatione affixa in januis Ecclesiæ Matricis, vel Cathedralis, perinde arctatur, post elapsum terminum citationi appositum, ac si ad eum personaliter pervenisset; Extravag. unic. de dolo & contumac. inter communes; quo posito: Resp. Reum in tali casu per edictum omnino in causis Ecclesiasticis citari posse; sed à solo Papa, vel alio de ipsius mandato speciali, & certa scientia, ut dicitur in Extravag. cit. junctâ gloss. V. non possunt; sic enim loquitur Bonifacius VIII. in cit. c. unic. ibi: statuimus, ut citationes auctoritate Apostolica de quibuscunque personis, undecunque sint, cujuscunque status, dignitatis, vel præeminentiæ, præsertim si impediunt, vel faciunt per se, vel per alios, quo, quomodo, ne citationes ipse ad eos perveniant, ex quacunque causa faciendo, ut citandorum domicilia, sive loca, tutè, vel libere adiri non possent: cum (prout scriptum est) existimare debeamus, an eò ire liceat, ubi est citatio facienda, perinde ad instar edictorum præfatorum propositorum in albo prætoris: etiam extra solemnes dies, in quibus Romani Pontifices suos facere consueverunt generales processus, publicè id nobis specialiter, & ex certa scientia jubentibus, factæ in audientiam literarum nostrarum, aut in aula nostri Palatii postmodum affigendæ januis majoris Ecclesiæ loci, in quo Romana communis omnium Christiani populi nationum residebit Curia, ut cunctis possint patere, & ita deferri citatis, sic valeant, ac arctent citatos post terminum lapsum, quem (considerata locorum distantia) volumus citationibus ipsis competentem apponi, sicut si eos personaliter apprehendissent.

147. Quæres 2. an citatio fieri possit extra territorium citantis? ante resolut. not. ex quatuor capitibus cognosci posse, aliquem non esse de jurisdictione citantis: nempe vel ex causa, vel ex persona, vel ex loco, vel ex tempore; sic Jafon in L. ex quacunque, ff. si quis in jus vocatus non ierit. Hinc in ejusmodi casibus Reus conventus opponere potest exceptionem declinatoriam iudicii, ut constat ex tit. 25. de Exceptionibus, ubi ex professo de hac materia, quæ-

sio in præsens duntaxat est, an, qualiter, & quando quis citari possit existens extra territorium citantis? Resp. existentem extra territorium citantis, per nuntium, vel alio modo, posse commoneri de impendente ipsi lite; quamvis non possit citare propriè loquendo sic, ut non comparentem, possit Judex punire poenâ pecuniariâ, vel simili; colligitur ex L. 33. §. 5. C. de Episcopis, & Cleric. ibi: verum, si apparitor tuæ Magnitudinis ex sententia tuæ Sedis amplissimè in provincia degentes eos commonuerit; & L. 20. §. 11. ff. de heredit. petit. ibi: petitam autem hereditatem, id est, ex quo quis scit à se peti. Nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor. Hujus autem admonitionis effectus est, quòd si commonitus non compareat, Judex procedere possit ad immisionem in possessionem bonorum.

Fieri etiam potest, quòd Titius, qui est Judex rei in suo territorio sitæ, pertinentis ad Caium, qui alibi habet domicilium, eum de impendente lite commoneat (missio nuntio, vel epistolâ ad Judicem domicilii) & insinuet, ut compareat daturus responsum ad libellum Actoris; & hæc etiam fieri potest à Judice rei in suo territorio sitæ, licet Cælius coram ipso conventus existat in loco domicilii extra territorium citantis, seu rectiùs loquendo, litem motam insinuantis, ut dicitur L. 1. §. 2. ff. de requirendis, vel absent. damnand. ibi: Præsides autem provinciarum, circa requirendos adnotatos, hoc debent facere, ut eos, quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere eis, qui adnotati sunt. Sed & literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos. Sed nec ista requisitio est propriè citatio (prout explicat actum jurisdictionis) licet habeat eundem effectum, quem retulimus num. præced. quoad immisionem in possessionem bonorum.

Quæres 3. quando locus sit edictali citationi? Resp. vi Clementinæ, de qua n. 180. ei locum esse solum in subsidium, seu defectum alterius modi, quo partium citationes solent fieri, secundum quod exprimitur in dict. Clement. quòd ultra expressa porrigi non debet, utpote odiosum, & à jure communi exorbitans. Exprimuntur tamen aliquot casus peculiare in

148.

jure, ubi ei citationi locus esse dicitur. Nam primò ipse Bonifacius VIII. auctor Clement. *Dudum*, de judiciis, statutum, quod retulimus n. 146. temperare voluit, ita in eadem loquens: quia verò statutum ipsum rationabiliter editum, propter malitiam temporis, tunc instantis, nonnullis nimis rigorosum videtur: *Nos rigorem ipsum mansuetudine temperantes*, idem statutum, & præfatum modum citandi *restringimus ad illos tantum, & in illis locum volumus sibi vindicare, qui faciunt, impediunt, vel procurant per se, vel per alios quoquo modo, ne ad eos possit citatio pervenire: vel quorum domicilia, sive loca non possunt latè, liberèvé adiri.* Ex quibus habetur, citationi edictali, prout primà parte illius constitutum fuerat, in hoc casu, prout temperato, non esse locum, consequenter non procedere, si propter locorum inseguritatem, alia citatio cateroquin solita non potest fieri; quo casu fieri debet in locis vicinis, unde verosimiliter ad citandum potest pervenire.

Hujus ratio sumitur ex c. *quoniam, fin. de elect. in 6.* ubi Pontifex (cùm interdum accidat, quòd, si electio non sit in concordia celebrata, duæ electiones factæ sint, vel uni, ne confirmetur electus, se opponant, ut Ordinarius ad confirmationem, non cœlecto, aut iis, qui se electioni opponerent, non vocatis, neque discussio negotio, ad confirmationem impartiendam festinaret) Bonifacius VIII. statuit, *ut si cœlectus aliquis adsit, vel oppositor, is nominatim vocetur ad causam suam agendam: sin autem nullus talis adsit, generale edictum ad Ecclesia valvas affigatur, in quo peremptoriè ad diem definitum citetur, si quis electionem factam impugnare velit, quò minus confirmanda sit:* hæc, si omissa fuerint, confirmatio irrita erit. Et vult Pontifex, ut hæc eadem observentur, etsi electio in concordia, id est, unica, nemine opponente, celebrata fuerit. Ex hoc enim habetur, cùm ordinarius citandi modus impeditur, vel non proficeret (per cridam generalem ad valvas Ecclesiæ) modus citandi, qui magis opportunus est, adhibeatur. Deinde citationi edictali locus est, si propter potentiam, vel malitiam illius, contra quem inquiri debet, sive procedi, seu fautorum ejusdem non possit hoc exequi eo loco securè (ne ipse commo-

dum ex dolo, vel fraude oportet) ad id exequendum locum alium eligat idoneum, & securum; prout habetur in c. 13. *de offic. delegat. in 6.* Idem dicendum tertio, si citandus sit vagabundus, carens certo domicilio; tunc affigendum citatorium edictum in loco, ubi solet vagari; quarto, quando contradictor est incertus, & citantur omnes in genere, quorum interest, arg. c. *fin. de elect. in 6. in fine*, ibi: *aliàs generaliter in Ecclesia, in qua electio facta est*, ut si qui sint, qui velint se opponere, compareant, assignato peremptorio termino competenti, faciendam esse censemus. Quintò, quando quis beneficio Inventarii vult adire hæreditatem suspectam, & de certis creditoribus non constat: quo casu facienda est edictalis citatio creditorum, ut intersint confectio Inventarii. V. Gail. l. 1. *observ. 56. à n. 56.*

Quæres 4. quo jure requiratur citatio, quâ prætermisâ Reo præcluderetur via justæ defensionis? Resp. cum Baldo in L. *Executorem, C. de execut. rei judicat.* requiri jure naturali. Nam potestas, & facultas se defendendi, est juris & æquitatis naturalis: ergo de eodem jure naturæ sunt omnia media necessaria ad talem finem: ergo si citatio est hujusmodi medium, erit ejusdem juris, cuius est defensio; quod accipe, nisi Reus sciens contra se actionem intentandam, etiam non citatus se defendere nollit, cùm posset. Cæterum de jure positivo necessariam esse citationem, constat ex *2. ult. Institut. de pœna temerè litigant.* ibi: *omnium actionum institendarum principium ab ea parte edicti profisciscitur, quâ Prætor edicit de in Jus vocando.* Utique enim inprimis adversarius in Jus vocandus est, id est, ad eum vocandus, qui jus diciturus est.

Cæterum loquendo de modis, quibus citatio fieri soleat, Maranta in Speculo p. 6. *de Citat. n. 50.* enumerat sex, nimirum *personalem*, scilicet per arrestum personæ, quem etiam vocant *realem*; deinde *verbalem*; 3. *literalem*; 4. *edictalem*; 5. *affixa proclamata*; 6. *per sonum campanæ*: licet alii reducant solum ad tres formas, quibus fiat, nimirum *verbis, literis, & edictis*. Citare realiter, seu per capturam personæ potest solus Judex Ordinarius, non delegatus, ut constat ex c. 1. *de Judic. in 6.* in causis tamen civilibus id fieri non solet, cùm

cum citatus possit respondere per Procuratorem; & cum citatio realis fit, causam exprimere necesse est, saltem generaliter; quamvis consultius sit exprimere causam specialem, propter quam in jus vocatur; aliàs citatum non obligaret, maximè si fiat ad instantiam partis.

151. Citationem porrò *verbalem* (per nuntium, Notarium, vocem quoque ipsius Judicis) facere potest Judex tam ordinarius, quàm delegatus; sin autem Reus citetur per ipsum Actorem, non tenetur illi parere, nisi exhibeat instrumentum citationis à Judice; sicut non teneretur quis credere dicenti, se appellasse contra ipsum, nisi exhibeat instrumentum appellationis; quidquid enim contra citationem peremptoriam posset ab absente proponi, adversus appellationem hujusmodi valet allegari juxta c. *sepe contingit*, 44. de appell. ubi tamen additur, sufficere ad valorem processus citationem partis, factam ab Actore, si Reus ei fidem habeat, & appellationem sic intimatam approbet, ibi: *quia tamen propter hoc questiones prorogantur, presenti decreto statuimus*: ut si hujusmodi appellatio vel à Judice recepta, vel à parte fuerit approbata, post terminum appellationi præfixam edicti peremptorii, *vices obtineat*, ita videlicet, ut ex tunc in absentem perinde procedatur, ac si peremptoriè vocatus ad iudicium exitisset; idem ergo etiam valebit in ejusmodi citatione. Nec dictis obstat lex 5. ff. de judic. dicens: *si quis ex aliena jurisdictione ad Judicem vocetur, debet venire*; Prætoris enim est, estimare, an sua sit jurisdictione; nam lex ista loquitur de dubio juris, ubi controversia est de jurisdictione; in casu autem nostro dubium est facti, an Actor à Judice missus sit ad citandam partem? & in hoc dubio dicimus, citatum non teneri hoc credere, consequenter parere. Sed forsan etiam hoc dubium esse posset de Nuntio, an sit missus à Judice? Resp. concedi de Nuntio, qui dicit se missum à delegato, si citationi non simul adjungat fidem Authenticam commissionis sibi factæ, ut diximus *supr. argum. c. 21. de offic. delegat.* Secus est de Nuntio Judicis ordinarij, quando ille est, qui ab ejusmodi Judice in talibus functionibus adhiberi solet.

152. Citatio *litteralis* (nimirum per scripturam) ut legitima sit, debet continere. 1. nomen, & cognomen Judicis citantis, ut

Reo constet, num citatio fiat à Judice *competente*; 2. nomen, & cognomen citandi; 3. nomen, & cognomen ejus, ad cuius instantiam citatio fit; 4. ut inleratur causa, ut citatus eâ cognitâ valeat instructus venire ad iudicium; 5. exprimatut locus certus, & securus, quo comparendum sit, nisi citatio fiat ab Ordinario; 6. dies juridica (nimirum non feriata) & terminus comparendi: quorum aliqua desumuntur ex c. 2. de dilationibus, & a. 2. de Rescript. in 6. alia constabunt ex seqq. quamvis non omnia ubique sint recepta. Unde in his spectanda erit legitima Tribunalium consuetudo. Citationem porrò faciendam esse in scriptura censent aliqui in seqq. casibus 1. si fiat à Judice delegato, propter dicta n. priori; deinde, quando citatur persona illustris; 3. quando destinatur executor ad occupanda bona fisco delata, ut dicitur L. 5. C. de jure Fisci; 4. quando destinatur Nuntius citans realiter, nimirum per Capturam bonorum, vel personæ; 5. si fiat citatio per nuntium non consuetum, sed specialiter electum; 6. si fieret extra provinciam; 7. si fiat in domo, & non personalis; hæc Marauta citatus à n. 75.

Quæres. 5. an citatis, quod coram Judice delegato comparere debeant, communicari debeat rescriptum delegationis unâ cum citatione? Resp. debere regulariter saltem in legitimo ejus transumpto; quia nisi delegatus fidem authenticam suæ delegationis faciat, citatus non cogitur parere; teste Innocent. c. *cum jure*, n. 4. de elect. Gail. l. 1. observ. 48. n. 17. Maranta de Ord. p. 5. n. 75. non quod *Originale Pape rescriptum* mittere teneatur; sed manu Notarij transumptum; excipe nisi agatur de præjudicio non gravi, quia facile, & sine magnis expensis accedere potest citatus ad videndum rescriptum, præsertim si delegatus magnæ autoritatis sit, aut cui talia rescripta frequenter mittuntur; tali casu sufficet citatio, non inserto rescripto, uti monet Panorm. arg. L. 5. ff. de judicijs, & quoniam citatio tendit ad faciendam præsentiam citandi, si quis jam præsens sit in iudicio propter aliquam causam, potest ei tunc præsentem offerri alia etiam causa, seu actio, ut notat Panormitanus in c. *Pastoralis*, 5. de causa possess. numer. 7.

Quæres

154.

Quæres 6. an citatio fieri possit per terminum primâ statim vice *peremptorium* ad totam causam, si longè absit citandus? Respond. quòd sic, modò etiam sufficiens illi tempus detur ad deliberandum, & causam instruendam; quamvis in causa impeditenti supervenientis citationi, etiam *peremptoriae*, nova dilatio concedi possit, quòd apertè probat casus expressus in *c. fin. de dilat.* qui sic habet: inter Bituricensem, & Burdegalensem Episcopos controversia erat super jure Primatiz, quam ob rem Greg. IX. citavit Archiepiscopum Burdegalensem ad initium quadragesimæ, terminum ei *peremptorium* assignando, ut vel per se, vel per Procuratorem Apostolico conspectui se præsentet, sed postea ab eodem Pontifice personaliter vocatus, consilii seu subsidii alicujus afferendi causâ Romam venit, ubi etiam Bituricensis Episcopus constitutus instanter postulavit, ut in dicta controversia procederetur. Sed Burdegalensis domum abiens, procuratorem ad eam causam reliquit, qui salvis exceptionibus, sibi respondendo, ac defendendo competentibus omnia agere posset, quæ ipse Archiepiscopus in propria persona. Cùm igitur Bituricensis Procuratorem urgeret ad respondendum, ipse excepit, se ad id non teneri, cum Burdegalensis Archiepiscopus jus haberet, *causam domum revocandi*, quandoquidem ob aliam publicam causam vocatus, Romam advenisset, sed nequè cum Coëpiscopis, & aliis, quorum consilium in causa tam ardua requirendum est, consultatum fuisse, quia tantum tempus non suspetebat Archiepiscopo, ut ad utrumque negotium instructus Romam accederet. Ex parte verò Bituricensis replicatum fuit, quòd Papa jam antè Burdegalensem citavit ad causam istam peragendam, nequè hoc citatorium suum per posterius personaliter veniendi, mandatum revocasse, tantum quoquè spatium temporis habuisse Burdegalensem, ut sufficienter deliberare potuerit, quòd ipsum etiam cum quibusdam facere jam aggressus esset. His utrinque auditis, Gregorius IX. adhibito Cardinalium consilio *dilationem aliam usque ad Nativitatem Domini indulxit.*

Præter hæc not. si contingat aliquem citari *ad diem festum*, non citari eo sine, quòd

eo die in judicio comparere debeat; sed quòd suam præsentiam *ultra eum diem* differre non debeat; & citationem, ad tempus *quadragesimæ* prolatum simpliciter, intelligendam esse de quadragesima *proxima*, nisi ex adjunctis aliter judicandum sit; ratio sumitur ex *L. 41. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *eum, qui Calend. Januar. se datum respondit*, intellexisse videri de *proximis*, nisi ex adjunctis aliud colligi debeat. Item Commissarios, quibus à Papa munus citandi committitur, non posse hoc *alii, autoritative faciendum*, committere, quamvis per alios promulgare edictum citationis possint.

Quæres. 7. quid agendum citato à duobus superioribus, si ad utrumquè, prout oportet, nec per se, nec per alium, venire possit? in hac quæstione tradunt Doctores communiter, posse considerari. 1. erga quem prius contraxerit obligationem, & quidem fortiorem alterâ? 2. à quo prius citatus sit? ex primo capite docent, Clerico citato ab Episcopo, & Principe laico, in dato casu parendum Episcopo; in secundo, Vasallo citato à duobus Dominis, à quorum quolibet feudum habet, parendum potius ei, à quo prius feudum accepit; nam obligatio posterius contracta intelligitur salvo jure prioris; sic Layman *in c. cum parati, 19. de appellat. n. 3.* Cæterum si quis ab uno Superiore citatus, ab alio Superiore prohibeatur sub comminatione gravis pœnæ, unde pateretur grave damnum, non posset censeri contumax respectu citantis non comparendo, si alterius prohibitio jure aut privilegio nitetur, v. g. ne sui subditi evocari extra suam provinciam possint, privilegio sæpius opposito etiam Sedi Apostolicæ, cùm subditos ejus extra provinciam evocasset, & allegationi acquiescenti, designando Judices intra provinciam; sic enim saltem tacitè, & facto privilegii allegationem censetur agnovisse, & approbasse.

Quæres. 8. quis sit effectus citationis? 156.
Resp. citationi legitime factæ plures tribui effectus; primus est, quòd, si citatus non compareat, nec legitimam excusationem afferat, eva dat reus contumaciæ, de qua ex professo tit. 14. agitur; secundus est, quòd constituat citatum legitimum contradicentem Actoris, ut hic præjudicet sibi, quoad causas, ex quibus alias Reus repelli posset,

posset, nisi citatio fiat sub conditione, si licite, & valide conveniri possit, aut existimet suam interesse; tertius est; quod inducatur præventio, vi cuius nec mutatio status, nec domicilii citatum eximat à foro, pro quo citatus est, ut dicitur *L. 7. ff. de judicijs*, ibi: si quis, postquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cæperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi præventus. Quod tamen intellige de citatione, quâ dicitur alius, cui fortè mutato statu, vel domicilio, subditur, præventus cum effectu, nimirum cum citationis executione, v. g. consignatione libelli; aliàs enim non dicitur novos ejus Judices prævenisse, ut colligitur ex *L. fin. §. 1. C. de in jus vocando*, ibi: qui libellum accepit, etiamsi in aliud officium translatus sit, miles fortè vel Clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundum primam ejus conditionem censetur competens, nullam habens fori præscriptionem.

Quartus legitimæ citationis effectus est, quod citatio, ad instantiam Actoris facta, tollat eidem potestatem eligendi inter plures Judices, si fortè, ut contingit in causis mixti fori, potuisset super eadem causa agere apud hunc, vel illum, prout dicitur cit. *L. fin. §. 2.* ibi: qui semel in jus vocavit, si post admonitionem à Reo oblatam eum ad aliquem Judicem ob eandem causas vocaverit: & cum indemnem præstet, & causa cadat, etsi justam habeat actionem. Quintus effectus est, quod firmet jurisdictionem delegati sic, ut non expiret morte delegantis, re cæteròquin integrâ, etiam lite non contestatâ; quia licet Lucius III. secutus Legistas, existimavit, rem tunc primùm desinere, esse integram, cum litis contestatio facta est, ut colligitur ex *cap. 19. de offic. Jud. deleg.* Urbanus tamen III. statuit, id contingere factâ citatione, ut constat ex *c. 20. eod.* ibi: respondemus, quod cum citatione factâ negotium sit quasi captum, & maxime si delegatus non sit certus de obitu delegantis, potest, & debet in causa procedi, tenebitque, quod justitiâ fuerit præviâ definitum; idem tradit Zoësius *L. 2. ff. tit. 4. de in jus vocando*, n. 22. Sed de hoc agimus lib. 1. ubi de officio Jud.

Tom. II.

Sextus est, quod per citationem res controversa, seu actione reali in eam intentatâ, evadat litigiosa, cujus effectus est, quod lite pendente ejus alienatio per emptionem, vel alium contractum non valeat; quod intellige de alienatione voluntaria, non necessariâ. Ratio primæ partis, quando res est mobilis, sumitur ex *Novella 112. c. 1.* ibi: ideoque sancimus litigiosam dici, & intelligi rem mobilem; seseque moventem, de cujus dominio causa inter petitorum, & possidentem movetur, aut per judicariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatâs Judici, ac per eum adversario interpellatoris cognitâs. Quando autem est immobilis, ex Authent. inde desumpta, *C. de Litigiosis*, ibi: Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem, & petitorum judicariâ conventionem, vel precibus Principi oblatâs, & Judici insinuatâs, & per eum futuro Reo cognitâs. Ratio secundæ partis est ex *L. C. eod.* ibi: lite pendente actiones, quæ in judicium deductæ sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit, in conjunctam personam, vel extraneam, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat, tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragendâ.

Idem dicitur, annexis quoque pænis; *L. 4. C. eod.* ibi: censemus, ut si quis lite pendente, vel actiones, vel res, quas possidet, ad alium quendam transtulerit, sive scientem, sive ignorantem, vitio litigiosi contractus subjacere: distinctione quâdam inter contrahentes observandâ, ut si quis sciens vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum, non tantum rem reddibere, sed etiam pretio ejus privari, non ut lucro cedat ei, qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci juribus inferatur: Sin autem ignorans rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc irritâ rei alienatione factâ pretium cum alia tertia parte recipiat. Justum est enim, propter dolosam mentem, & absconditam machinationem, cum non emptori manifestaverit, rem in judicium deductam fuisse, in

G

ter=

tertia parte pretii eum puniri, ex quo etiam habetur ratio tertiæ partis, prout dicitur in ead. L. 3. §. 1. ibi: *exceptis his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut divisionis rerum hereditariarum facta, vel per legati, vel per fideicommissi causam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint:* excipe tamen etiam eum calum, quo res litigiosa fieret obnoxia Religioni ab eo, qui scit rem factam esse litigiosam; talis enim alienatio non rescinderetur, ob favorem Religionis, ut constat ex L. fin. C. de litigios.

158. Septimus est, quod inducat *pendentiam litis*, quâ stante nihil debet innovari; ut habetur in Clement. 2. ut lite pendente, ibi: *cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam à Judice competente in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit: vel per eum factum fuit, quo minus ad ejus notitiam perveniret.* Dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in judicio convenitur. Ceterùm de hac materia agemus tit. 16. Octavus effectus est, citatione interdum etiam longissimi temporis præscriptionem interrumpi; sed de hoc agimus tit. 26. de præscript.

159. Præter hæc not. 1. à Judice domicilii subditum citari posse etiam extra territorium ubicunque existentem, citatione tamen factâ intra territorium domicilii; ubicunque enim existat, subditus est ad parendum judici domicilii. Not. 2. citationem *in domo* esse faciendam ad illam domum, ubi citandus habet familiam; eo & aliis absentibus, affigendam esse schedam ad januam; si autem non habeat certam domum, citandum esse loco, quo frequentius est, aut edicto. Not. 3. quando partes sunt in diversa diæcesi, olim non licuisset delegato citare ad quantamcunque distantiam, sed solum ad duas dicetas, c. 2. 8. de Rescriptis; nunc autem non ultra unam, nec nisi impetratam de consensu partium, vel in rescripto expressam cap. 11. eodem. in 6.

160. Not. 4. Magistratus *perpetuos*, nimirum constitutos ad tempus indefinitum,

posse in jus vocari ex L. 48. ff. de *Judiciis*; aliàs enim pars læsa careret, & omni spe consequendi jus suum; non autem Magistratus *non perpetuos*, qui tales sunt cum imperio, sic, ut nec per Procuratorem teneantur tunc comparere, ut colligitur ex cit. L. 48. nisi delinquant vel per abusum sui muneris, vel non usum debitum, L. 4. C. ad Leg. Jul. repetu. d. quo casu citari potest etiam durante Magistratu, ut constat cit. L. 4. ibi: *vel administrante eo; & Novella 86. c. 4.* modò citentur in tempus finiti magistratus. Dixi, *qui tales sunt cum imperio*; nam alii Minores Magistratus, etiam durante Magistratu possunt in jus vocari, ex L. 32. ff. de *injuriis*, ibi: *si ex minoribus Magistratibus erit*, id est, qui sine imperio, aut potestate sunt Magistratus, & in ipso Magistratu posse eos conveniri; & L. 29. ff. ad Leg. Aquil. §. 5. ibi: *Magistratus municipales, si damnum injuriâ dederint, posse Aquiliâ teneri.* Nam & cum pecudes aliquis pignori cepisset, & fame eas necavisset, in factum actio danda est.

Not. 5. Patremfamilias (nisi ratione pecuniæ castrensis) ne quidem petita veniâ, posse à filiofamilias in jus vocari. Nam *lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio*; verba sunt L. 4. ff. de *Judiciis*; secus dicendum est de parentibus à suis descendentibus, petita Judicis veniâ; & de Patre adoptati; ille enim in jus vocari potest ab adoptato per L. 7. ff. de in jus vocando; quin tamen tali adoptato, vel arrogato in jus vocare liceat Parentes naturales, ut dicitur L. 7. cit. ibi: *sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in jus vocari*, intellige, *non petita veniâ.* De reliquis, qualiter in jus vocari possint Patroni, V. Legistarum.

§. III.

Qualiter Actor, & Reus comparere debeat?

CUM ex dictis constet, & habeatur L. fin. C. de exhibend. Reis, *neminem in judicio*

judicio exhibendum esse, nisi de cujus exhibitione Judex pronuntiaverit, consequens est, citatum non teneri ad comparitionem, nisi ei fides fiat, ipsum Judicis mandato in jus vocari. Hinc quaestio prima est, an citatus, absque nota contumaciae, possit citantis forum declinare, si privilegio exemptionis ab illo, munitus sit; Resp. ex L. 5. de Judicijs, debere comparere saltem per Procuratorem, ac privilegium exemptionis exhibere, si non sit notum Judici, aut notorium; sic enim habet textus citatae legis: *siquis ex aliena jurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire*: Praetoris est enim aestimare, an sua sit jurisdictio? Vocari autem, non contemere auctoritatem Praetoris: nam & Legati, ceterique, qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa, *ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegatur*.

163. Porro Actor comparens debet Reum expectare in Judicio, utrum se sistat? et si non comparet, ejus contumaciam accusare potest: Reus autem, si protestando velit in pedire prorogationem jurisdictionis, & notam contumaciae, debet uti hujus sensus formulâ: *comparco coram vobis in termino praefixo; per hoc tamen non intendo in jurisdictionem Vestram consentire, nisi quatenus jure teneor*; sic Andreas Gail. observat. 48. n. 24. Dies autem, ad comparandum praefixus, extenditur à manè usque ad vespertum, intra tenebras; sic enim habetur in c. Consultuit, 24. de offic. delegat. ibi: *ne verò judicium Ecclesiasticum exerceatur in tenebris &c.* nos eam procedendi horam congruam intelligimus, ex qua possis ante noctis tenebras perficere, quod incumbit. Porro discretus Judex, in assignatione peremptorii, non debet jurisdictionem suam (nisi necessitas exigat) ad eò coarctare. Ex quo deducitur, quòd Judex malè agat, de nocte judicium instituens; si tamen partes non excipiant, acta valeant; multa enim fieri prohibentur, quae tamen facta tenent, c. ad Apostolicam, 16. de regul. & gloss. in cit. c. 24. V. tenebras; licet aliàs omnia negotia (v. g. contractus, transactiones, beneficiorum collationes, &c.) regulariter de nocte geri possint; intellige nisi jus scriptum, aut consuetudo repugnet.

Ex eodem c. habetur, quòd Judex citans partem ad certum diem, si in eo non

Tom. II.

compareat, expectare possit ad diem sequentem; non tamen teneatur; sed etiam absente parte procedere possit ad definitivam sententiam contra contumacem: teneri tamen alteram partem, quae praesens est, expectare, si sequenti die Judicis jurisdictione non expirat; expensas autem majores debere refarciri, si propterea majores factae essent.

§. IV.

De Judice.

CUM constet in omni judicio debere 164
intervenire tres, Judicem, Actorem, & Reum, pauca de illis hoc loco subjungemus; de Judice porro, ac ejus officio, sive Ordinarius, sive delegatus sit, pleraque jam diximus L. 1. à tit. 29. ubi & Judicis definitionem, & varias Judicum species retulimus. Quam porro quis obligationem habeat, non suscipiendi officium Judicis, quando sibi conscius est suae imperitiae, tractant morales Theologi de statibus hominum, communiter asserentes, teneri, non suscipere, si praevidet, exinde nasciturum grave damnum litigantibus vel in ipsa substantia litis, vel in expensis; sic enim Judex, acceptans officium, conscius imperitiae suae, in propinquo periculo eorum damnorum constituit litigantes, ad quod tamen cavendum ex justitia tenetur.

165
Ulterius quaeri potest. 1. quam opinionem sequi teneatur Judex, in casu dubio, quo utriusque partis jura habent opiniones pro se probabiles, sed incertas in quaestione juris? nam in quaestione facti, Actore non probante, Reo favendum est, ut diximus alibi: tota difficultas est de casu, quo quaestio juris sic probabilis est; ut neutra pars Judici probabilior appareat, intellectu in neutram magis inclinante. Prima sententia dicit, decisionem eo casu relinqui Judicis arbitrio; altera, si partes nolint transigere, rem, si dividi possit, esse dividendam; si secus, uni adjudicandam, cum onere parti alteri compensandi dimidium secundum aequam pretii, & valoris aestimationem.

In hac quaestione videtur dicendum cum secunda sententia, nisi uni litigantium accedat possessio, quae ceteris paribus causam ejus reddat potiore; nam si stan-

G 2

te pari

te pari utrinque probabilitate pro & contra quæstionem juris, Judex uni adjudicaret totum, exponeret se periculo dandi minus uni, & plus alteri, quàm mereatur ejusque jus, prout æstimatur à mente Judicis; hoc autem illicitum est; nam in hoc casu non attenditur cujusque jus, prout est in se, cum ponatur hoc incertum Judicis; ergo solum attendi debet, prout est in mente Judicis ex merito probationum; at sic ponitur utriusque jus æquale, ac unius tantum, & non majus, quàm alterius; igitur dando uni totum, alteri nihil, exponeret se periculo uni dandi minus, alteri plus, quàm mereatur cujusque jus, prout æstimatur à mente Judicis fundata in meritis probationum pro cujusque jure.

166.

Quæri potest. 2. an Judici liceat judicare contra veritatem sibi notam ex his, quæ in contrarium proponuntur? Resp. dupliciter posse contingere, probationes esse contra veritatem notam Judici. 1. quando Reus verè fecit delictum notum Judici, per probationes autem ostenditur innocens; 2. si contra innocentiam Rei verè notam Judici, probationes legitimæ probant nocentem. Et de hoc secundo casu quæstio est, an Judex Reum, quem privatâ notitiâ fecit innocentem, nihilominus tanquàm juridicè convictum damnare possit? diversæ in hoc sunt opiniones Doctorum; prima tenet in hoc casu nec in ulla causa civili, vel criminali, licere Judici talem damnare, sed teneri ipsum absolvere, vel cessare à judicando; ita Hugo *L. Prator, ff. de jurisd. omnium Jud.* Panorm. & Calder. *c. Pastoralis, de offic. deleg. Angel. V. judicare, n. 7.* rationem dant, quia judicare contra veritatem, est contra jus naturale, & divinum; ergo non licet. Item, utilius nasci scandalum permittitur, quàm veritas relinquatur, *c. qui scandalizaverit, de reg. juris, in 6.* item, probationes juridicæ ordinantur ad hunc finem, scilicet veritatem manifestandam; ergo si ad falsitatem inducunt, non sunt admittendæ.

Secunda sententia est, quòd in causis civilibus bene possit Judex juxta probata judicare, non tamen in causis criminalibus; ita Adrianus, in quodlib. *q. 6. a. 3.* Immo-la, & alii jurisperiti, *L. à Divo Pio ff. de re judic.* Hostiens. Innocent. Felin. in cir. *c. pastoralis*; rationem dant, quia nullus ho-

mo est Dominus vitæ, & membrorum; ergo ex consensu, & auctoritate reipublicæ non potest Judex habere auctoritatem ad damnandum innocentem in criminalibus, propter probationes in contrarium inductas, quia non potuit transferre in reipublicam dominium, seu potestatem, quam in se non habebat: at verò in civilibus, quia homo est Dominus bene non unum, potuit talem auctoritatem tribuere. Etia hoc sensu intelligitur *c. pastoralis, de offic. deleg.* ubi dicitur, quòd Judex exequatur sententiam delegati contra innocentem, non in criminalibus, quod esset injustum; sed in civilibus; sic exponunt hoc cap. Panormit. Felin. Alciat. Anchar. & alii.

Tertia docet, bene posse, & teneri Judicem judicium ferre, & damnare (contra veritatem à se cognitam) innocentem, qui juxta allegata, & probata nocens est, quando non potest medium juridicum invenire, quo se possit secundum leges excusare. Prob. ratione Divi Thomæ, 2. 2. *q. 68. a. 2.* quia, cum Judex sit persona publica, & potestas, quæ judicat, sit publica, debet sequi in judicando scientiam publicam, & non privatam, id est, quod sibi innotescit tanquàm Judici per media jure & legibus constituta, & approbata. Item, quia contra leges non admittitur probatio in contrarium; ergo nec contra probationes legitimas admitti debet notitia particularis contraria. Sunt etiam aliæ rationes, quas asserunt Doctores, ita D. Thomas 2. 2. *q. 67. a. 2.*

In hac quæstione controversa plures eorum, qui communiter tuentur opinionem tertiam, requirunt in Judice, ut prius, quàm ad sententiam condemnatoriam procedat, adhibeat remedia, quibus si possit citra grave incommodum, innocentem liberet. Unde communis tenet, si negotium innocentis agatur extra judicium, ut contingit in distribuendis officiis, & oneribus, in conferendis beneficiis, dispensationibus, ordinibus, & aliis hujusmodi, quæ arbitrio, & prudentiæ Judicis committuntur, non teneri probata sequi; sed veritatem, quam ipse certò novit: ratio est, quia in his rebus non constringitur à legibus, sequi probationes; ita Sylvester *V. Judex, 2. q. 5.* similiter supremus Princeps, qui potestatem habet leges condendi, & conditas derogandi, poterit sententiam

167.

tiam dicere juxta propriam, & privatam sententiam, tametsi contrarium in judicio probatum sit; quia Legislator non ligatur suis legibus, & ita potest hac potestate uti; modò caveatur scandalum; quod fiet, si populo suam sententiam manifestet.

168. Nec est dubium, Judicem inferiorem, antequàm secundùm probata judicet eum, quem certò novit innocentem, teneri media, & cautelas commodas adhibere, ut sic defendat illum, v. g. suo ingenio se juvare, iterum, & exactiùs examinando testes, & instrumenta, interrogando de tempore, loco, & forma, ut vel sic testium falsitatem deprehendat; etsi per remissionem talis innocentis ad Judicem superiorem probabile esset, eum à morte liberandum esse, probabiliùs est teneri Judicem remittere, saltem lege charitatis communis.

169. Difficultas est, an, quando prædicta media non proficiunt, possit, imò teneatur Judex inferior ferre sententiam juxta allegata, & probata? quidquid in contrarium privatus sciat; affirmativam, ut dixi, tenet opinio tertia relata n. 166. & eam sequitur Sanchez Consiliorum moralium L. 6. c. 1. dub. 17. n. 15. nixus iisdem fundamentis, quibus utitur opinio tertia, relatis. ibid.

Verùm sententiam indefinitè affirmantem, jam alibi rejecimus, admittentes eam in causis civilibus, ubi agitur de bonis, quibus renuntiare potest Reus; non in criminalibus, ubi agitur de vita, vel mutilatione; nullus enim est Dominus vitæ suæ, ac membrorum. Ratio autem hujus est, quia, quod est intrinsecè malum, nullà potestate humanà licitum fieri potest; directè occidere verè innocentem, est intrinsecè malum; ergo nullà potestate humanà licitum fieri potest; si autem Judex vi legum humanarum posset licitè condemnare per sententiam latam directè contra vitam Rei, qui probatus est nocens, quem scit verè innocentem, directè per humanam potestatem deberet illi fieri licitum, quod nullà humanà potestate fieri potest licitum; ergo. Deinde Judex Ecclesiasticus, certus, Bertam, quæ in judicio repetit Cajum, tanquàm maritum, non esse uxorem Caji, non potest Cajum condemnare ad conjugaliter convivendum Bertæ, quantumvis per testes legitime probatum esset ipsum esse maritum Bertæ; sic enim cogere

ret ad id, quod est intrinsecè malum, nimirum ad carnalem copulam cum non sua; sed idem est in nostro casu. Sed hoc jam diximus alibi, sententiam indefinitè affirmantem etiam in criminalibus non admitti; quia nulla humanà potestate fieri potest licitum, quod est intrinsecè malum, secluso errore; directè autem occidere hominem verè innocentem est intrinsecè malum.

Hinc negandum est, quòd Judex *invincibiliter* ignoret hominem esse verè innocentem, aut Cajum non esse maritum Bertæ, si privatà scientià novit oppositum, licet hoc non sciat *ut Judex*, seu per probationes judiciales; per hoc enim non potest dici *ignorare*; hoc enim dicit privationem scientiæ in subjecto circa id, quod *ignorari* dicitur, vel saltem positivum errorem, si sit ignorantia præva dispositionis. Nec minus pertinet ad bonum publicum, ne quis sciens, Bertæ nullum esse jus ad actum intrinsecè malum, cogat Cajum ad talem actum; quam ne quis sciens in homine nullum esse debitum ad poenam mortis, directè cogat ad poenam nullo jure debitam, cum sic cogere sit intrinsecè malum.

Deinde licet Ordinarius exequi debeat sententiam à delegato commissam, licet sciat eam esse injustam, ut dicitur in *c. Pastoralis*, 28. §. *quia verò*, tamen ad hoc, ut ait textus, non aliter tenetur, quàm si apud eum efficere non possit, ut ipsum ab hoc onere absolvat; sed resignando suum officium potest hoc efficere; & tenetur, ne committat actum intrinsecè malum. Neque novum est, quòd licitè plus deferre possim scientiæ, ac evidentiæ, quam habeo, quàm centum testibus in contrarium; sic, si evidenter scio, me toto hoc anno non fuisse Romæ, justissimè notitiam in me evidentem præfero testibus affirmantibus, quòd hoc anno me viderint Romæ, sic enim mihi evidens est, eorum testimonium esse falsum.

Nec ad præsentem casum quicquàm facit, quòd Judex non possit licitè non condemnare ad mortem, qui Reus mortis per legitimas probationes in judicio vincitur, licet certus sit de ipsius innocentia, certitudine unice habità per sacramentum poenitentiae; nam quia secretum confessionis ex institutione Sacramenti est juris

divini, & eo uti non licet etiam ad salvandam vitam innocentis sic præcipiente Deo, qui est Dominus vitæ hominum, non erit intrinsicè malum tali casu condemnare innocentem; secus est, extra talem circumstantiam, disponente jure solùm humano, ut Judex posthabita scientiâ privatâ procedat ex scientia publica, id, quod non subest in tali casu humanæ potestati.

#71.

Quæres 3. an, & qualiter teneatur Judex judicare secundùm leges scriptas, præsertim in pœnis? ante resolut. not. 1. pœnam aliquando esse taxatam à jure, seu lege, quo casu dicitur *legalis*; aliquando non, sed committi arbitrio Judicis, & tunc dicitur *arbitraria*, non quòd judici relinquatur liberum, *punire, vel non punire*; sed quòd debeat punire sic jubente lege, quantitate tamen, & qualitate pœnæ, relicta ipsius *arbitrio*, hoc est, prudenti judicio consideratis circumstantiis puniendi, quoad ætatem, sexum, statum, &c. Not. 2. ex duplici causa posse fieri, quòd quandoquè remittatur pœna. 1. ex sola voluntate, & indulgentia Judicis; 2. ex aliqua justa causa, vel circumstantia, minuente delictum. Not. 3. interdum imponi pœnam pro solo bono communi; interdum etiam in satisfactionem partis læsæ per puniendi delictum; Not. 4. sermonem hic esse de pœna legis solùm humanæ; quibus præmissis:

#72.

Ex dictis lib. 1. n. 612. constat, Judicem, etiam Ecclesiasticum, in actionibus, & judiciis non suo, sed sacrorum canonum sensu debere duci, & judicare; non autem de legibus, ut notavimus ibid. n. 613; nec etiam indefinitè solùm secundùm allegata, & probata, si certus sit de ipsorum falsitate; interdum tamen posse relicta literâ, procedere secundùm mentem legislatoris rationabiliter præsumptam, etiam in minuendis pœnis, ut notavimus lib. 1. à n. 614. de quibus videri possunt dicta ibidem à n. 313. ubi etiam exposuimus non licere Judici pœnam legalem, & taxatam remittere, aut minuere, nisi ex justa causa, & certis casibus; unde sumenda erit resolutio ad quæst. 3.

#73.

Quæres 4. an Judex possit supplere defectum commissum à litigantibus, vel his, qui judicio assistunt? videtur affirmandum indefinitè ex *L. unic. C. lit.* ut quæ defunt advocatis partium, Judex suppleat, ibi:

non dubitandum est, Judicem, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotiis, assistunt, minus fuerit dictum, id supplere, & proferre, quòd sciat legibus, & juri publico convenire. Verùm hanc legem Doctores communiter accipiunt, ut ei locus sit in *quæstione juris*, non *facti*, etiam notorii. Contingere enim potest, quòd Advocatus non adducat legem, quæ statuit in favorem sui clientis; quo casu Judex nihilominus potest, & debet judicare secundùm illam; hoc enim postulat ejus officium, ut num. præced. diximus; si autem omittat allegationem facti, non debet supplere Judex; quia notorietas non excusat ab onere allegandi factum, sed tantùm præstandi probationem. Cœterùm ad factam quæstionem plurimum facit textus in *c. Judicantem*, 30. q. 5. ubi Eleutherius Papa scribens ad provincias Galliæ sic loquitur: *judicantem oportet cautè rimari, & ordinem rerum plenè inquisitione discutere: interrogandi, respondendi, objicendi que præbita patientiâ ab eo, ut, ubi actio ambarum partium illuminata sit plenè: nec litigantibus judex prius vellet suâ sententiâ obviare, nisi quando ipsi jam peractis omnibus, nihil habeant in quæstione, quòd proponant: & tandem actio ventiletur, quousque ad rei veritatem perveniat. Frequenter interrogare oportet, ne aliquid prætermisissum fortè remaneat, quòd annecti conveniat.* Ex hoc enim deducitur, Judicem etiam non rogatum, ex officio plura posse præstare, cujusmodi est, etiam denuò testes examinare ad rectius inquirendam veritatem; juramentum calumniæ à partibus exigere, calumniosas exceptiones, vel animo calumniandi objectas rejicere, notorias subreptiones declarare, libellum manifestè ineptum repellere, Advocatos, qui plus ponunt in cavillis, quàm meritis ad cause patrocinium spectantibus reprehendere, & universim providere, ne judicium reddatur elusorium, aut, prout debet, cum requisitis solennitatibus celebretur.

Quæres 5. an Judex uti possit notitiâ, injustè acquisitâ? ante resolut. not. notitiam dici acquisitam injustè. 1. quando confessio obtinetur per torturam injustam; vel quia necdum adfuerunt sufficientia indicia ad torquendum, vel quia persona fuit privilegiata. 2. Si notitia obtineatur à testibus

174

Atibus per injustas interrogationes; 3. si inquisitio facta est non præcedente debitâ infamiâ vel iudicijs; 4. si fraudulenter promissâ impunitate obtineatur: quibus positâ, videtur affirmandum. 1. quia quando Reus per tertium, sine cooperatione iudicis, dolo, vel vi extrahitur ab asylo Ecclesiæ, capi potest per iudicem, ut jam extractus; ergo similiter potest procedere ex confessione Rei, licet injustè obtentâ per tertium non cooperante iudice. 2. iudex uti potest notitiâ per testes, licet injustè illos interrogaverit; aut testes injustè notitiam illam acquisiverint; ergo. Resp. nihilominus dicendum negativè; quia notitia injustè obtenta debet haberi *pro non obtenta*; cum enim per injustitiam sic commissam injurians fiat Reus, & obligatus ad damnum læso reparandum, & hoc non fiat, nisi deponendo talem notitiam quoad effectus ex injuria commissa secuturos, eo ipso haberi debet pro non obtentâ; iudex autem judicialiter uti non potest notitiâ *non obtentâ*; procedendo enim, manifestè abuteretur potestate judiciariâ, quæ solùm est ad usum ex notitiâ justè acquisita. Ad 1. in contrarium Resp. quando iudex non committit injuriam in notitia acquirenda, non teneri eum ad reparandum damnum (consequenter notitiam non posse haberi pro non obtenta) sed solùm illos, qui injustè illi talem notitiam fecerunt, adeoque instantiam, licet transmittatur antecedens, nihil facere contra nostrum casum. Ad 2. N. antecedens; quia iudex injustè interrogando testes, lædit jus Rei, quod habet adversus eum, ne per abusum judiciariæ potestatis procedat.

175. Quæres. 6. an, & qualiter contingat, quòd iudex *litem faciat suam*? ante resolutionem not. tunc dici, quòd iudex litem faciat suam, quando per suam sententiam præjudicium causat Reo, quem condemnat, sic, ut ei in tantum teneatur, quantum Magistratui, aut Prætori videbitur; hoc dupliciter contingit. 1. quando per imperitiam; 2. quando dolo malo tulit iniquam sententiam; primum habetur ex Institut. de oblig. quæ quasi, ibi: *si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur*: Sed quia nec ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse

aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, *ideo videtur quasi ex maleficio teneri*, & quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur. Secundum ex L. 15. de Judicijs, ibi: *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo, in fraudem legis, sententiam dixerit*. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus, *vel gratia, vel inimicitia*, vel etiam *sordes*: ut veram æstimationem litis præstare cogatur.

Pro intelligentia hujus resolutionis not. 176. 1. non idem esse iudicium in æstimatione damni à Iudice causati condemnato per iniquam sententiam *ex imperitia*, & sine dolo; ac est in casu, quo id contingit *ex dolo*. Nam quando præjudicium contingit solùm *ex imperitia*, Iudex tenetur tantùm secundùm vires peculii tunc existentis, quando iudicavit; si autem *ex dolo*, tenetur ad æstimationem litis simpliciter. Deinde, *ille* tenetur solùm post sententiam iudicis; *iste* verò etiam ante omnem sententiam propter formalem injuriam, quæ jure naturali restitutionem damni petit.

Not. 2. quando sententia per imperitiam lata, *est manifestè nulla* (propterea v. g. quòd contineat manifestum juris errorem) cum eo ipso non detur executioni, iudicem tali casu teneri solùm ad expensas condemnato, quia sic Reus damnum aliud passus non est; unde aliud rursus emergit discrimen inter iudicem, qui *malitiosè*; ac eum, qui solùm *imperitè* iudicando præjudicium causavit condemnato per iniquam sententiam; *ille* enim propter actionem formaliter injustam, quæ Reo nocuit, non potest solum huic repetere ab eo, cui per malitiam adjudicavit rem controvertam; quia quod solvit læso, debebat *de suo* propter actionem injustam malitiosè iudicaturus; id, quod non cadit in eum, qui per imperitiam, sed sine actione injusta formaliter, & injuria, præjudicium causavit Reo. Et quamvis L. 16. ff. de iudicijs dicatur, falsa sententia Juliani, qui dixit, *in heredem iudicis*, qui litem suam fecit, *competere actionem*; eò quòd actiones ex quasi delicto non dantur contra hæredes, nisi cum delinquente fuerit lis contestata; quia tamen hæres tenetur omnibus obligationibus defuncti, *natis ex injusta illius actione* (hæc

(hæc enim est prima radix restitutionis læso facienda debita jure naturali, in conscientia) consequenter naturaliter obligabitur ad refarcienda quævis damna Reo, per Judicis sententiam ex dolo, seu malitia latam causata.

178. Quæres. 7. an *qualibet* sententia Judicis naturaliter, seu in conscientia obliget? ante resolut. not. 1. sententiam latissimè acceptam usurpari multipliciter tum apud Latinos, tum apud juris interpretes. Sumitur. 1. pro eo, quod verba sonant, & sic dicitur Papinianum respondisse, *in hanc sententiam*. 2. pro luminibus orationis alicquod axioma, vel acroama continentibus, quale illud: *obsequium amicos, veritas odium parit*. 3. pro opinione, seu potius pro animi credulitate, quam quis opinione sua concipit: ut M. Portius Cato rogatus olim *sententiam*, oratione longâ occupavit tempus. 4. minus propriè pro deportatione, vel excommunicatione, vel interdicto: sed hæc potius rationem pœnæ, quàm sententiæ rigorosæ continent. 5. pro juridica, seu judiciali pronuntiatione, quæ oritur tum ex lege, vel ex bono, & æquo, tum ex Judice, quando hic sancit, vel declarat, quid jus velit, secundum facti qualitatem: & dici potest quodcumquè judicantis præceptum non naturæ, non juri, non bonis moribus contrarium. Ex hoc deducitur *sententiam judicalem* pressè sumptam ex L. 1. ff. de re judicat. sic definiti: *quod sit pronuntiatio Judicis finem controversæ imponens, absolutione, vel condemnatione*; id verò, super quo pronuntiatum est, dici *rem judicatam*; hinc sententia, juridicè accepta, est applicatio juris ad particulare factum, & hæc sententia aliquando dicitur *sententia juris*. Quod contingit, quando aliquis superior, qui habet auctoritatem condendi leges, facit alicquod statutum super aliqua causa, vel negotio terminando, & facit id in modum perpetuæ constitutionis, & determinando factum simul constituit jus. Dicitur etiam sententia hominis; & hoc est, quod communiter contingit, quando Judex judicat inter partes determinando, & definiendo causam in odium alicujus mali perpetrati, & hæc solet à multis sic definiti: Est definitio judicialis, controversiis finem imponens, à competenti Judice pronuntiata, continensque absolutionem, vel

condemnationem, L. 1. ff. de sent. & re judic. & c. 2. eod.

Not. 2. quod sententia judicialis alia sit *definitiva*; alia *interlocutoria*. *Definitiva* apud Modestinum in L. 1. ff. de re jud. dicitur illa, quæ res judicata finem controversiarum, pronuntiatione Judicis, accipit, quod vel condemnationes, vel absolutione contingit. *Interlocutoria* dicitur, quæ inter principium, & finem causæ, super incidentibus quæstionibus fertur: veluti de exhibendo, vel corrigendo libello, de danda, vel deneganda dilatione, & similibus, c. *significantibus, de offic. deleg. c. significaverunt, de testib.* Reperitur & alia apud Jurisperitos sententia, quæ dicitur *conventionalis*, & est *amicabilis compositio*; ut, quando Judex convenit aliquem, & monet eum, ne faciat contra conventionem. Denique *Laudum* est sententia arbitratorum super eo, ad quod de contentu partium pronuntiandum fuerunt electi, §. *responsa*; ubi gloss. Instit. de jure nat. gent. & civil. quidquid sit de voce illa, quam aliqui dicunt barbaram. *Interlocutoriam* alii amplius explicantes, dicunt illam, quæ non datur super causa principali, sed super aliis quæstionibus, quæ moventur inter principium, & finem litis, ut de teste aliquo accipiendo, vel de danda aliqua dilatione: & vocatur sic, quia solâ locutione dari potest, sine scripturæ solennitate; nam quamvis debeat redigi in scriptis; non tamen est necessarium, ut de scripto proferatur, c. *significavit, de testibus, c. quod ad consultationem, de sent. & re judic.*

Not. 3. interlocutoriæ etiam annumerari omne præceptum ad causam pertinentens, factum per Judicem, vel per nuntium ejus. Ratio est, quia omnis vox Judicis ad causam faciens, potest dici sententia largè; & sic, cum non determinet causam principalem, dicitur interlocutoria sententia; & in hoc sensu, & propter hanc rationem, excommunicatio dicitur sententia interlocutoria: nam quamvis propriè, & in rigore excommunicatio, nec interdictum, non sit sententia, nec in statutis nōmine sententiæ intelligatur excommunicatio; quia non impedit finem causæ, quod est proprium sententiæ, sed potius quædam pœna, & censure: at largè dicitur sententia interlocutoria; colligitur

gitur ex glossa auth. de hæret. & glossa 2. q. 6. §. *diffinitiva*.

Not. 4. sententiam *definitivam* secundum eosdem dici, quia principalis quaestio, & causa *definitur*, & habet plures condiciones requisitas ad ejus integritatem: scilicet ut sit *condemnatoria*, vel *absolutoria*; quod sit *pura*, quod sit *justa*; quod detur *sedendo*, non *stando*; quod recitetur *in scriptis*, *presentibus partibus*, vel *citatis*; quod proferatur à Judice, qui ipsam dat, nisi Prælati, vel illustris; quod proferatur loco publico, & honesto, & die de quibus infra titulo 27.

181. Not. 5. aliquos esse casus, in quibus non est necessarium, sententiam dari, vel proferri *in scriptis*. 1. Quando causæ sunt breves, præcipue vilium personarum. 2. Quando Episcopus est, qui judicat, & inter clericos suos; item quando Papa per se pronunciat; item quando Præses deposito officio, convenitur de administratione; item quando procedit de consensu partium, & in omnibus casibus, in quibus secundum jus procedit de plano, & sine strepitu judicii: de quibus omnibus consulo summistas V. *sententia*, ex quibus hæc desumpta sunt.

Not. 6. sententiam *justam* dici, quæ datur à competenti Judice ob causam sufficientem, servato ordine juris, ad bonum, & justum finem; *injusta* verò dicitur illa, quæ aliquem defectum patitur: & quia defectus possunt esse plures, & gradus injustitiæ diversi, ideo sententia injusta est triplex: Una, quæ est injusta *injustitiâ extrinsecâ*, & accidentali ad ipsam sententiam, & sic licet injusta, est valida tam in foro exteriori, quam conscientia, ut quando est injusta tantum, ex defectu intentionis judicii, vel alicujus solemnitatis accidentalis, ut quod sententia non feratur sub conditione, ut prius agatur de possessione, quam de proprietate, vel quando non continet expressè absolutionem, vel condemnationem, sed per verba æquipollentia, c. *biduum*, 2. q. 6. & c. *in his*, de verb. signif.

182. Alia verò est sententia injusta, cui aliquid *substantiale*, & *intrinsecum* deficit; at in foro exteriori valet, & quantum ad plura, etiam in foro conscientia obligat, quamdiu non cassatur, & revocatur in judicio. Et ratio, quod va-

Tom. II.

leat, est, quia ejus injustitia quodammodo latet, & error, & defectus, quia non est manifestus, toleratur: & ob hanc causam præsumitur pro ipsa sententia, & valet, v. g. quando causa, in cujus favorem judicavit, erat injusta; quando probatio non erat sufficiens; quando culpa non tam gravem pœnam merebatur: effectus hujus sententiæ, est obligari in foro exteriori, & ob id jus præcipit, ille parere, donec per aliam sententiam revoceatur. Item in foro conscientia, licet non in omnibus, tamen in pluribus, tenetur homo illi parere, *ad evitandum scandalum*. Et de hac sententia dicitur, quod licet sit injusta: at judex inferior ordinarius, cui committitur à delegato, & etiam minister, cui committitur à Judice, tenentur illam exequi. Hæc habentur in c. *cum inter*, de sent. & re judic. & L. *res judicata*, ff. de regul. jur. & c. 1. 11. q. 3. & habetur ex D. Thoma 2. 2. q. 64. a 6. ubi dicit esse obediendum sententiæ *injustæ*, quando non continet manifestam injustitiam, & intolerabilem errorem; & Soto de sigillo, membr. 3. q. 1. ubi latè contra multos probat, talem sententiam non obligare in conscientia, *nisi ob scandalum*. Circa quod observandum, dupliciter fieri posse, quod aliqua sententia substantialiter injusta sit. 1. Cui aliquid substantiale deficit tam clarè & apertè, ut merito nec in foro conscientia, nec in exteriori aliquid valeat. Et hæc est, quæ dicitur nulla, & est omnis illa, quæ continet manifestam injustitiam, vel intolerabilem errorem, & hæc non indiget appellatione, nec ut ordine judiciario revocetur; sed solum, ut de nullitate constet, ne concipiant scandalum, qui illam noverunt, c. *inter ceteras*, de sent. & re judic. c. *per tuas*, de sent. excom. v. g. quando lata est contra leges & canones, c. 1. de sent. & re jud. c. *ei, qui appellat*, 2. q. 6. Secundo, si quidem illi aliquid substantiale desit, non tamen adeo clarè, ut in foro saltem externo habeatur pro nulla, hoc est, deficiente in aliquo intrinsecè requisito ad valorem justæ ac legitimæ sententiæ quoad substantiam, ut si quidem contineat injustitiam, vel intolerabilem errorem, sed *non manifestum*, his præmissis:

H

Com-

183.

Communjs tenet, quod sententia judicialis, justa tam formaliter, quam materialiter, obliget naturaliter, seu in conscientia; cum habeat vim præcepti, ac legis privatæ à Superiore legitimo latae, leges autem justæ, quantumvis sint juris positivi solum humani, naturaliter obligant, prout constat ex *L. 1. decret. tit. 2. à numer. 233.* secus est, quando est manifestè injusta, substantialiter, atque aded irrita, & nulla; sic enim se perinde (ad effectum obligandi naturaliter) habet, ac si in re non emanasset.

184.

Ejusmodi sententiæ substantialiter, ac manifestè injustæ habentur omnes illæ. 1. quæ continet manifestam injustitiam, vel intolerabilem errorem, & hæ non indigent appellatione; nec, ut ordine judiciali revocentur; sed solum, ut de nullitate constet, ne concipiant scandalum, qui illam noverunt, *c. inter ceteras, de sent. & re judic. c. per tuas, de sent. excom. v. g. quando lata est contra leges & canones, c. 1. de sent. & re judic. c. ei, qui appellat. 2. q. 6.* 2. si sententia condemnat hominem propter factum licitum, vel damnat ad faciendum aliquid inhonestum, & impossibile; tunc si hoc exprimitur in ipsa sententia, est nulla; 3. si sententia lata est post appellationem legitimam, de qua constat, est nulla, *c. per tuas, cit.* 4. si non continet condemnationem, vel absolutionem, cum sit definitiva, *c. ei, qui;* 5. quando sententia profertur ab eo, quem constat non esse Judicem, ut si Ordinarius ferat sententiam contra exemplum, *c. nullus, de paroch.* 6. quando Judex est suspensus, excommunicatus, vel interdictus, & simul denunciatus, *c. audivimus, 24. q. 1.* 7. quando datur contra legitima privilegia, *c. quando, de privileg.* 8. quando sententia datur contra ordinem juris, qui est de substantia judicii, & de quo, si deficiat, statutum est in jure, ut sententia sit nulla. Hos casus referunt glossa *c. inter ceteras, de sent. & re jud. & c. per tuas, de sent. excom. & c. statui-mus, eod. in 6. Sylvester V. sententia, q. 5.*

185.

Præter hæc not. 1. per sententiam injustam ex parte Judicis; vel etiam injustam ex parte Rei, nullam induci ob-

ligationem; id, quod ostendimus *lib. 1. decret. à n. 234.* Nam in illo casu deficit in Judice jurisdictio; in Reo, subjectio. Si autem non constet de injustitia, parendum erit sententiæ; cum pro ea stet præsumptio, Judicem ritè functum munere suo, quæ fundatur in communi bono id exigente ad tranquillitatem Reipublicæ.

Not. 2. Reum condemnatum per sententiam, justam quidem secundum allegata, & probata; injustam autem in re, propter quandam falsitatem, quæ in substantia intervenit, in foro quidem externo teneri ad parendum; non autem in foro conscientiæ, si de illius injustitia certus sit; qualiter communiter docetur, jussu sub pœna excommunicationis convivere Bertæ, tanquam Uxorì secundum allegata & probata, licet in re falsa sint; in foro quidem externo debere se accommodare excommunicationi; non in foro conscientiæ, cum procedat ex suppositione, de cujus falsitate Reo constat.

q. V.

De Actore.

Quis ex litigantibus sis Actor? constat ex *dict. à num. 9.* in quibus pari, vel impari jure cum Reo gaudeat? diximus à *numer. 141.* Inter alias quæstiones moveri solet etiam hæc, quid juris sit in casu, quo Actor à Reo plus, aut minus petit, quam sibi debeatur? Sed ad hoc dicemus *tit. 11. de plus petitionibus.* Altera quæstio est, an, & qualiter Actor in eod. libello possit actiones cumulare? Verùm ad hoc dicetur *tit. 3. de libelli oblatione.* Tertia quæstio est, quinam possint, vel non possint agere, aut in jus vocare? Ad hoc responsum est *supr. à numer. 15. & seqq.* ubi diximus de his, qui habent legitimam personam standi in judicio tam activè, quam passivè. Et quamvis pœnæ temerè litigantium communes sint tam Reo, quam Actori, de illis tamen hoc loco dicendum videtur.

Universalis, pœna temerè litigantium est, quod

quod condemnentur in expensas, & damna, Adversario secuta secundum allegationem ab ipso factam, salvo moderamine à Judice faciendo. Constat hoc ex variis utriusque juris textibus. Satis clarè id habetur L. 13. §. 2. C. de Judic. ibi: si nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit de termino causæ certa fieri conjectura, volumus non solum partem fugientem (id est, Reum) ab observatione iudicii relaxare, sed etiam in omnes expensas, quæ consueti modo circa lites expendantur, eum (actorem) condemnare, verà quantitate earum, Sacramento fugientis, manifestanda, & omni cautela, quam super lite Reus exposuit, reddenda. & L. 15. eod. ibi: Sancimus, omnes Judices, si quando absens persona citata postea apparuerit, non aliter ei iudiciale aditum revelare, sed omnem claudere ei iudiciorum copiam, nisi prius omnia damna restituat ex huiusmodi vitio adversariis ejus inflata.

188. Pro quorum intelligentia not. 1. *Litigatorem* esse, qui litem agit, & distingui à *Litigioso*, quia hic frequens in litibus versatur, & quavis ex causa movet litem, juxta proverbium: *Litem movebit, si vel asinus mordeat canem*. Talis sacris initiati prohibetur dist. 46. Apud Juristas in *Novell. de litig. & de cav. §. 1. const.* 112. intelligitur *Res litigiosa* sive mobilis, sive immobilis, seu se ipsam movens, de cujus quidem dominio inter Actorem & Reum movetur quaestio, sive citatione ad magistratum facta, sive precibus Imperatori oblatis, & Judici insinuatis, & per ipsum adversario ejus, qui Principem adiit, cognitis. *Adversarius*, alio nomine *adversa pars* propriè dicitur, qui adversus nos stat, vel litigat in iudicio, L. 9. ff. de except. L. ff. de feriis.

Not. 2. ex Actoribus quosdam esse, qui dicuntur *Conciannatores litium*, quorum fecit mentionem Ulpianus in L. *ne quiquam, & circa advocatos, ff. de offic. procon.* ut interpretatur Alex. Neapolitan. l. 4. genial. diet. c. 15. sunt qui novas lites, simulatis captionibus, & cavillis improbis, in longum ducere moliebantur; cum eis jure agere non liceret. *Conciannare* enim est rem effectis mendaciis, & omnibus lenociniis perpolire. *Vitilittigator* est quasi sectator litium. *Temerarius*

Tem. II.

litigator quis sit? patebit elucidatâ duplici illa voce: *temerarius* enim apud Martian. L. 1. C. ad 5. c. Turpil. dicitur, non qui plus audet, quàm oportet; sed qui facile, nullo adhibito consilio, credit. Unde *temerè litigare*, & controversiam movere dicebatur Actor, qui nullum litigii titulum, sive justam causam proferre poterat, L. 29. §. 1. ff. de liber. caus.

Not. 3. hoc ipsum (nimirum, absque ulla justa causa litigare, aut se offerre liti) accipi in varia significatione. Nam L. 6. ff. de procur. procurator *offerre se liti* dicitur, qui sine mandato pro Reo comparat, & litigat: id quod tunc dicitur fieri, quando falsus assertit, se habere mandatum, quod non habet: offerre etiam se liti, & petitioni dicitur, qui cum non possideat, iudicium nihilominus quasi possessor accipit, L. 27. ff. de re vendic. offerre etiam se defensionem dicitur, qui defensoris loco iudicium pro alio accipit, his præmissis:

Dicendum est, ubi causa litis fuit prudenter dubia, & in utramque partem erant motiva, quæ habebant rationabilem apparentiam veri, nec debere, nec posse fieri condemnationem in expensas; sed unumquemque sustinere, hoc est, utrinque compensari expensas, prout habetur ex L. 5. §. 1. C. de fructibus, & litium expens. ibi: *si quis verò conventus bonâ fide solverit, aut Actor lite desiterit, aut etiam Judex non inveniatur eum calumniatorem, sed de re dubia litigantem, hic evitabit impensarum condemnationem.*

Præter hæc not. à nonnullis dubitari, num inter pœnas temerè litigantium veniat *juramentum calumniae*? sed dicendum negativè; cum non tendat directè in odium delicti commissi; sed potiùs, ne committatur; quia hoc juramentum datur, cum quis jura se bona fide, & non animo calumniandi agere, egisse, vel acturum. Unde juxta Sanchez L. 3. *Decal. c. 3. n. 7.* jurant de calumnia, qui jurant se bona fide, & non animo calumniandi causam movere, vel aliquid proponere, vel respondere, nec in posterum se facturos. Quare hoc juramentum continet.

1. Quod non calumniandi animo litem moveat. 2. Quod bonam causam se habere putet. 3. Quod in tota lite nullam exiget probationem, nisi quam pro veritate putet esse necessariam, 4. Quod nullam

H 2

alla-

allegationem; causâ differendi negotii proponet. 5. Quòd nihil causâ patrociniî Judicibus, vel alicui personæ pro hac causâ promiserit, vel postea daturus sit vel per se, vel per alium. Sed de hoc plura titulo. 7.

191. Not. 2. præter pœnam, de qua n. 187. temerè litigantibus statui etiam pœnam dupli, sed solum in certis casibus, è quibus primus habetur L. 22. §. 10. C. de jure delicti. ibi: *illo videlicet observando, & si ex hereditate aliquid heredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hereditatis quantitati computare compellantur*; hoc igitur contingit, si hæres celavit bona defuncti, nec in inventarium retulit. Alter habetur ex decisione legis Aquiliæ, quando agitur nomine damni, injuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum. Alia pœna est, quòd condemnatus incurrat infamiam; sed hujus resolutio plurimum pertinet solum ad Legistas.

192. Not. 3. Actorem dici relatè ad actionem juridicam, quæ nihil aliud est, quàm jus, quod sibi debetur, in judicio persequendi, ut ait Celsus L. 5. §. 1. ff. h. t. per jus intelligitur potestas fundans in altero obligationem præstandi aliquid ex justitia; ly persequendi largè sumi debet pro petitione Actoris, non tantum fundatâ in jure reali, seu in re; sed etiam ad rem, seu personalem; esto talis petitio declinari possit, ac elidi exceptione oppositâ; unde qui agit, actione reali, non agit, ut res sua fiat, sed ne nobis invitis ab alio injustè detineatur; personali, ut quod nondum præstitum est à tali persona, cum tamen jure deberet, præstetur.

193. Not. 4. ex his, quæ tradidi in Tract. Theol. de jure, & just. q. 2. à. 39. *jus in re, & jus ad rem*, non differre ex eo, quòd illud pariat actionem realem; istud personalem; quia nihil differt ab altero per id essentialiter, sine quo potest esse (nihil enim potest esse sine suo essentiali distinctivo) sed *jus ad rem* potest esse sine actione personali; nam habens reale jus arboris, erga fructus nondum existentes habet jus ad rem, etiam tunc, quando nemo lædit tale jus: sed hoc casu non habet actionem personalem; cum hæc supponat læsionem. Nam actio in genere est, jus in judicio peric-

quendi, quod sibi debetur, ut dicitur §. 1. Instit. de actionibus. Hæc portò duplex est: una *personalis*, seu in personam (quam etiam *conditionem* vocant) quâ quis contendit, sibi alterum, dare aut facere oportere; altera *realis*, seu in rem, quâ quis petit rem ut suam. Quia per actionem realem petimus, quod nostrum est; per personalem, quod nostrum non est, sed debetur; & ideo actio realis rem sequitur; per eamquè vendicari potest res, penes quemcunque sit; *personalis* autem non egreditur personam obligatam.

Dices: Jus erga fructus nondum existentes, est jus in re; ergo probatio non subsistit, ant. prob. nam ut aliquid terminet jus in re, sufficit, quòd moraliter existat; sed fructus in re nondum existentes, existunt moraliter in arbore frugifera; ergo Maj. prob. quia ut aliquid terminet jus in re, sufficit, quòd illi sit juridicè unitum; sed ad hoc sufficit moralis existentia, ergo. 2. fructus nondum existentes vendi possunt. 3. Creditor habet jus in re erga gemmam in pignus acceptam pro pecunia mutuata, ut dicitur L. 1. ff. de pignor. sed pecunia solum moraliter est in gemma; ergo datur jus in re, erga rem solum moraliter existentem. 4. actio personalis est jus contra personam, si lædat; ergo datur ante læsionem. Resp. N. ant. nam quod terminat jus in re, vendicari potest repetitione reali; id, quod non convenit rei, quæ non existit antecedenter ad veram & liberam Domini de illa dispositionem. Ad prob. transf. maj. N. min. nam arbor frugifera non est prudens fundamentum judicandi, fructus existere; sed tantum existuros esse; igitur in ea non existunt de presenti, sed de futuro. Dixi transf. maj. nam ejus probationes non evincunt ejus veritatem. Ad 1. enim Resp. C. maj. N. min. nam quod non est de presenti, nequit esse juridicè unitum; quia quod non est, non traditur; ad 2. prob. N. ant. nam eo casu non venditur res non existens, sed jus ad rem, quod est de presenti, & est pretio æstimabile. Ad 3. prob. C. maj. nam jus reale pignoris substituti pecuniæ mutuò acceptæ, est jus reale in pignus, non in pecuniam. Ad 4. Resp. illud esse jus duntaxat conditionatum. Unde solum sequitur, quòd haberet actionem personalem, si læderetur; non autem, quòd habeat.

Not.

195. Not. 5. jus *in re*, & jus *ad rem* ex eo dif-
ferre, quod illud respiciat *rem sibi juridicè*
devinctam, seu unitam; istud, *in unitam*;
sed uniendam; sic Molina tract. 2. D. 2. per
unionem autem juridicam intelligo *rei tra-*
ditionem naturalem, vel *fictam*, cum titu-
lo sufficienti ad translationem domini.
Sit enim casus: Emis à Titio, numeratâ pe-
cuniâ, equum, & domum; equum tibi
statim tradit; domum spondet se cras tra-
diturum; sed interim alteri vendit, & tra-
dit: in hoc casu habes jus equi *reale*; &
tantum *personale* domus; ac non habes jus
reale equi ex alio capite, quàm quia illum
habes tibi juridicè unitum; & tantum per-
sonale domus, quàm, quia non habes illam
tibi juridicè unitam; sed tantum vi juris ex
contractu emptionis nondum perfectæ
traditione, eam tibi tradi petis, vel satisfieri
exigis, quantum interest, traditam non es-
se; ergo.

196. Dices: hoc, quod est rem habere sibi
devinctam, vel est aliud, vel non est aliud,
quàm habere *rem sibi obligatam*? si pri-
mum? per eos terminos relinquatur jus
in re obscurum, & inexplicatum; si secun-
dum? locutio est impropria. Nam obli-
gatio propriè non ca lit, nisi in rem intel-
lectualem. Confirm. Dominus habet jus
reale in mancipium; Conductor non habet
jus *reale* in Operarium; & tamen uterquè
habet sibi personam devinctam; ergo jus
reale non est bene expositum. Resp. ex
num. præced. habere *rem sibi devinctam*,
idem esse ac habere *rem sibi traditam* tra-
ditione vel naturali, vel fictâ, intelligendo
per illam rei apprehensionem factam actu
aliquo corporeo, ut manu, pede; per istam
aliquid ex dispositione legum æquivalens;
nam spectato jure civili regulariter tradi-
tionibus, non nudis pactis, dominia rerum
transferuntur; L. *traditionibus*, C. *de pa-*
ctis; dixi 1. *spectato jure civili*. Nam Wa-
dingus D. 1. de contract. d. 4. §. 1. n. 11.
probabiliter docet, solo actu interno domi-
nium transferri posse in alterum, stando in
jure naturali. Dixi 2. *regulariter*. Nam
Doctores communiter docent, heredita-
tem, vel fideicommissum, loco pio reli-
ctum, non egere traditione juxta L. *here-*
des, ff. *de acquir. possess.* ita Wadingus
loc. cit. Ad confirm. dico, utrumquè ha-
bere sibi personam devinctam, sed non
eodem modo. Nam ille habet sibi man-

cipium devinctum, & secundum se, &
quoad operas; Conductor verò non ha-
bet sibi devinctum operarium quoad se, &
substantiam; sed tantum quoad ope-
ras.

Not. 6. Actorem, conveniendo Reum, 167.
non posse uti qualibet actione, sed prius di-
spicere debere fundamentum agendi? &
quamvis communiter dicant, *actionem*
realem fundari in jure, quod quis habet *in*
re; *actionem personalem*, in jure, quod quis
habet *ad rem*, exponendo illud, & istud
juxta n. 193. quia tamen hoc fallit juxta
dicta; rectius dicitur, *illam* fundari in ju-
re reali; & *istam* in jure ad rem, juxta utri-
usquè juris expositionem in n. 195. Actio
igitur realis datur adversus eum, qui rem
nostram detinet, etiamsi ex nullo contra-
ctu vel quasi, neque ex ullo delicto, vel
quasi, nobis obligetur, quo sensu dicit Im-
perator talem nullo jure obligari. Dici-
tur autem actio *realis*, quia, dum directè
rem meam peto, juris fictione quasi rem
ipsam videor convenire; nam personam
ex eo præcisè convenio, quia rem meam,
quæ me petentem audire non potest, deti-
net. Unde hæc actio dicitur ipsi rei in-
herere: adeoque nulla persona conveni-
ri potest, nisi quæ detinet, vel dolo malo
desit detinere; nam dolo pro possessione
habetur, L. 27. §. 1. ff. *de R. J.* ibi: si sine
dolo malo amisit possessionem, absolvendus est.

Econtra personalis actio competit ad-
versus eum, qui obligatus est ad aliquid
dandum, vel faciendum ex contractu, vel
quasi; ex delicto, vel quasi: ideo autem
dicitur *personalis*, non quasi sit aliqua
actio, quæ extra personam vagetur; sed
quia datur tantum adversus illam perso-
nam, quæ nobis uno ex dictis modis obli-
gata est, sive rem, quam petimus, posside-
at, sive non, & sive dolo deserit posside-
re, sive non. Unde adversus tertium, quan-
tum vis possideat rem, quam actione per-
sonali petimus, talis actio non datur; quia
cum illo nullum negotium gestum est ab
Actore, vi cujus ipsum haberet sibi obliga-
tum: v. g. si Petrus detineat equum, quem
tibi Paulus vendidit, sed necdum tradidit,
contra solum Paulum competit actio per-
sonalis.

Porrò utraqùè actio subdividitur in plu-
res species; sic enim actio alia est realis, alia
perfo-

personalis, à termino principaliter intento per petitionem, qui est vel res nostra, vel debita, seu, ut diximus juridicè unitæ, vel non unita, sed unienda; sic ex diversis aliis capitibus denominatione desumptâ variæ sunt actiones, ut actio civilis, criminalis; alia persecutoria rei, alia pœnæ; alia stricti juris, vel bona fidei; persecutio simpli, dupli, &c. de quibus ex professò Legistæ.

§. VI.

De Reo.

198. **C**um Reus correlativè dicatur ad Actorem, & c. 10. de Verb. significat. *Reus* nuncupetur à *re*, quæ in iudicio ab Actore petitur; & *quamvis conscius sceleris non sit*, tamen *Reus* dicatur, quam diu in iudicium aliquid petitur: not. etiam *Reum*, alium esse civilem, alium criminalem; alium necessarium, alium voluntarium. Quando enim quis in iudicio convenitur civiliter (juxta dicta n. 4. & seq.) dicitur *civilis*; si criminaliter, juxta n. 5. & 7. *criminalis*; si invitus in iudicio se sistere compellatur, dicitur *reus necessarius*; qui autem non invitus, vel ex necessitate præcepti Judicis, sed sponte, v. g. propter aliquod interesse, vel causa boni publici opponit se Actori in iudicio (qualiter quandòque contingit, cum citantur illi, qui aliquid in tali negotio suâ interesse putant) dicuntur *Rei voluntarii*, modò aliàs habeant legitimam personam standi in iudicio, de quo diximus à n. 19. his præmissis:

199. **Q**uæstio. 1. est, an, & qualiter obligatus sit Reus respondere ad Judicis interrogationem? Ante resolut. notandum plurimas quæstiones in hac materia à nobis esse resolutas *lib. 5. tit. 1. cum à n. 97. ageremus de Inquisitionibus*. Hinc ad quæstionem, an Reus teneatur se ipsum prode-
re, ad mandata publica, & edicta generalia, respondimus *ibid. n. 103. negativè*, quod accipe cum positis *ibidem limitationibus*. 2. ad quæstionem, an infamatus, & convictus de uno crimine inquiri, ac interrogari possit super aliis occultis? ad quod *ibid. n. 157. à nobis responsum est*; 3. an talis interrogari super sociis occultis, non laborantibus ullâ infamiâ? sed ad hoc

respondimus *ibid. à n. 162. 4. an Reus juridicè interrogatus teneatur aperire veritatem? ad hoc ibid. à n. 169. responsum est*; ubi etiam exposuimus à n. 174. quid dicendum, cum interrogatur non juridicè? &c.

Pro ulteriori intelligentia not. 1. *Reum* posse à Judice interrogari *juridicè*, nimirum servato juris ordine quoad essentialia; seu, quod idem est, pro illis circumstantiis, in quibus à lege jus habet interrogandi; & *non juridicè*, nimirum si secus; & *Reum* Judici interroganti *non juridicè*, non teneri respondere, ex priori num. constat; quia eò ipso in talibus circumstantiis *Judex* caret potestate *Reum* obligandi ad respondendum. Quæstio autem est, an *Reus*, si sit negativè, vel positivè dubius, num *Judex* defacto habeat fundatum jus interrogandi, consequenter, an juridicè interroget, teneatur fateri crimen in suum præjudicium? quàm diu ipsi nec judicialiter, nec extrajudicialiter constat de tali jure? Resp. negativè; nam stante tali dubio (cum bonâ fide possideat statum illius dignitatis, seu bonum nomen, & bona tua) non tenetur se spoliare illis, dum jure compellatur ad ea dimittenda.

Dices: in tali casu stat præsumptio pro *Judice*, quòd non procedat, nisi potestate in jure fundatâ; ergo pronuntiandum potius est pro eo, quòd tunc parere teneatur *Judici*, & respondere ad interrogata. Resp. ex hac ipsa præsumptione pro *Judice* ex una, & ex possessione bonæ fidei ex altera parte, quæ stat pro *Reo*, subnascens dubium speculativum, an parendum sit *Judici*, elidi posse resolutione practicâ, fundatâ in possessione, quæ militat pro *Reo*, quòd quàm diu de possessione bonæ fidei quis non dejicitur certo jure, illâ spoliandus non sit. Hinc complures docent, ut *Reus* possit juridicè interrogari (nimirum cum obligatione respondendi, & fatendi veritatem) requiri, quòd fundamentum interrogandi in ipso processu sit probatum, sic, ut hoc ipsum *Reo* constet; quare non sufficiunt mera indicia non sufficienter probata, seclusâ accusatione, vel denuntiatione publicâ per *Officiales* *Authoritate publicâ* constitutos, de quo pluribus egimus *l. 5. tit. 1.*

Not. 2. tamen si communiter tradatur, ut dicatur adesse sufficiens fundamentum
juri.

juridicè interrogandi, requiri, & sufficere unum ex tribus seqq. 1. si præcessit infamia, & hæc sit plenè probata, vel præcesserint indicia manifesta, vel semiplena probatio: verius tamen esse, ad interrogandum, & obligandum Reum ad fatendum, non sufficere infamiam etiam juridicè probatam, sicut nec nudam accusationem, sed requiri semiplenā probationem, quam tamen sola fama præcedens non facit; sic Cardinalis de Lugo apud Haunold. de jure, & just. tom. 5. rr. 2. n. 315. dixi ad interrogandum Reum; nam, ad interrogandum testem, sufficit infamia etiam non juridicè probata, sicut sufficit unius accusatio. Hinc aliud est, quòd indicia etiam non probata, fundent jus interrogandi super indicis; aliud, quòd dent jus interrogandi super delicto commisso; ad hoc enim requiritur illa esse ritè probata.

203. Quæstio est. 2. an quoties Reus à Judice interrogatur juridicè teneatur Reus fateri veritatem sub gravi obligatione conscientia? Complures absolutè affirmant; alii tamen limitant, ut non procedat, si Reus ex sua fassione subeat sententiam mortis, triremium, jacturæ omnium bonorum, &c. si negando speret evasurum sese illa mala; ratio istorum est, quia lex, vel præceptum humanum tam graviter obligans cum tanto periculo est extra potestatem Legislatoris, seu Judicis humani, nisi hoc exigat incolumitas reipublicæ, proximè ceteroquin periclitantis; secus enim non foret accommodata humana conditioni; & plura mala induceret tam graviter obligando; quàm prodesset, agrè inducendis hominibus, ut non aliundè convicti, confessione propria sibi causent tam gravia mala; præsertim, cum, ut rectè notat Haunold. cit. n. 318. fatius sit, non esse potestatem sic præcipiendi; sicut nec est potestas præcipiendi, graviterque obligandi, ad comparandum in tali casu, vel ad non fugiendum ex carcere, etiam crimine plenè probato, aut ad dicendum testimonium contra personas sanguine propinquas, vel cū gravi suo damno proprio, quanto minùs ad dicendum testimonium efficacissimum, & plenam probationem faciens contra seipsum.

204. Hinc quando dicitur: repugnat dari jus interrogandi, sine correspondente obli-

gatione respondendi? Quid enim est jus interrogandi aliud, quàm jus exigendi responsum? atqui omnium confessione Judex habet jus interrogandi Reum: ergo negari non potest, in Reo nasci obligationem respondendi cum veritate, alioquin dabitur bellum ex utraque parte justum, nam Reus habebit jus non respondendi. Resp. dupliciter posse considerari jus Judicis, quod habet ad interrogandum; primò relate ad interrogationem præcisè, seu absolutè, nimirum quatenus explicat libertatem munitam favore legis, quo ejus interrogatio redditur immunis à peccato, seu culpa, atque adeò, quo, licet interroget, inculpate agit; 2. relate ad interrogationem relativè ad responsonem debitam, nimirum quatenus explicat libertatem munitam favore legis, quo illi constituitur potestas juridica etiam respectivè ad interrogatum, videlicet interrogandi non tantum citra culpam, sed etiam imponendi alteri vinculum conscientia ad dicendam veritatem; quibus positus:

205. Resp. prætermisissis aliorum responsonibus, quæ loco cit. videri possunt apud Haunoldum, dist. ma. repugnat dari jus interrogandi, quod dicitur respectivè ad interrogatum, sine correspondente obligatione respondendi C. ma. jus solum interrogandi absolutè, N. ma. dist. min. atqui ex omnium confessione Judex habet jus interrogandi Reum vel absolutè, vel respectivè, C. semper respectivè N. min. & conseq. Nulla potestas juridica extendit se ad plus, quàm ipsi concessum sit pacto legitimo, vel lege juris constitutiva; hæc enim est mensura juris; atqui nulla datur lex humana, quæ secluso periculo proximo incolumitatis in republica, ulli humano Judici faveat, seu indulgeat per præceptum gravis conscientia ad rem præceptam in certo periculo vitæ, ac tam gravium damnorum; ergo. Et ideò fortè clarius responderi potest: 2. dist. ma. repugnat dari jus interrogandi sine obligatione respondendi, quando tale jus constituitur favore legis taliter gravandi alterum, C. quando tale jus constituitur favore legis solum liberantis interrogantem à culpa, N. ma. esse autem in humano Judice tale in quovis casu, etiam cum periculo vitæ gravandi subditum non est in confesso omnium; cum plures negent, esse

esse in potestate Judicis humani, posse præcipere sub gravi obligatione conscientie, ut quis cum certo periculo vitæ vel valde gravium damnorum contra se ipsum deponat, nisi aliud exigat incolumitas Reipublicæ, ceteroquin proximè periclitantis.

206. Præter hæc not. à Judice quandoque Reo præscribi terminum, intra quem debeat respondere ad interrogata; quandoque non; & durante termino moraliter perseverare interrogationem; non autem finito; quo posito: 3. quæstio est, an Reus, qui negavit delictum, quando fateri tenebatur, obligatus sit sponte fateri, saltem postea, dum adhuc manet sub custodia Judicis, esto non amplius interrogetur? triplex est sententia; nam aliqui affirmant indefinitè; alii hoc indefinitè dicendum esse negant: alii demum dicunt limitatione, teneri nimirum saltem tunc, quando contra convictum lata est sententia, & Reus ducitur ad executionem.

Resp. distinguendum, an agatur de casu, ubi Reo datus est certus terminus, intra quem respondeat, an nullus? si primum? dicendum non teneri, sponte fateri, si non amplius interrogetur post elapsum terminum, licet adhuc maneat sub custodia Judicis. Nam si sponte teneretur fateri, vel esset ex eo, quod prius, ubi fateri tenebatur, malè negaverit; vel quod detentus in custodia moraliter continuat interrogationem; vel, quod, si postquam semel malè negavit, taciturnitas etiam in executione sententiæ causaret Judici, accusatori, vel testibus notam, quod iniquè processerint? at nihil horum evincit obligationem sponte fatendi; ergo.

Min. prob. & 1. *non primum*; quia licet malè negando, cum fateri teneretur, læserit obedientiam, vi cujus parere debuisset; non læsit tamen justitiam strictè sumptam, quæ sola parit obligationem præstandi, quod contra legem ejus prætermisissimum est; nec enim aliæ virtutes vi suâ habent, quod si læsæ sint, per omissionem actûs debiti, vel positionem operis prohibiti, inducant obligationem ponendi deinde oppositum; *non etiam secundum*; quia gratis assumitur, quod detentio Rei apud Judicem, etiam elapso respondendi termino, sit moraliter interrogationis continuatio; cum terminus appositus, & finitus eam finiat:

non deniquè tertium; quia malis illis sufficienter cautum est per præsumptionem pro justitia processûs, quamdiu non constat contrarium.

Dices: si sententia Judicis tam materialiter, quàm formaliter justa est, Reus non potest ejus executioni licitè resistere per resistantiam corporalem; consequenter habet obligationem taliter non resistendi; ergo etiam habet obligationem dicendi veritatem, pat. conseq. quia Judex habet jus exequendi sententiam, Reumquæ plectendi: ergo Reus non habet jus resistendi & impediendi, & æquè parùm, quàm alius quicumque resistere possit. Sicut quando Legislator habet jus ferendi legem, injustè illi à subdito resisteretur, & impederetur. Et sicut hæc potestas obligandi est necessaria ad rectam gubernationem, ita & potestas obligandi ad non resistendum: sed hoc idem est in altero casu; ergo. Resp. dato anteced. N. conseq. ad hujus prob. nego paritatem. Nam primò jus, interrogandi alterum *citra peccatum*, stat sine jure alterum obligandi ad dicendam veritatem; non autem jus exequendi poenam contra Reum propter delicta, de quibus est legitime convictus, sine jure non resistendi; aliàs innocenti (nempe Judici, & Ministris justitiæ) corporaliter resistendo irrogaret injuriam; deinde jus puniendi sine potestate, ne Reus corporaliter resistat executioni poenæ, foret inutile; jus autem obligandi ad dicendam veritatem etiam cum vitæ periculo, esto negetur in tali casu humano Judici, non reddit inutile jus interrogandi; adhuc enim haberet hanc utilitatem, quia in casu, quo Reus fateretur, adesset confessio judicialis, quæ facit plenam probationem.

Dixi, dato anteced. quod Reus non possit corporaliter resistere executioni sententiæ tam materialiter, quàm formaliter justæ, ut rectè probat objectio in præced. numero; secus est 1. si esset injusta formaliter, nimirum lata non observato jure, ac his, quæ sunt de substantia talis judicii; sic enim Judex careret jure, ac injustè talem hominem aggrediretur; potestas enim ejus legibus definita est; si autem ponas sententiam justam formaliter, sed materialiter injustam (ut si Reus in re sit innocens, per allegata, & probata repertus nocens) et si plures censeant, in tali casu Reum

207.

208.

Reum executioni non posse resistere sine injuria, etiam armis se defendendo; sunt tamen, qui sentiunt oppositum licite fieri; & ex Theologis Bannez ac Cardin. de Lugo, quos citat & sequitur Haunoldus Tom. 5. de justitia termino 2. n. 329. ratio illorum est, quia furioso, vel ebrio (licet non peccet te aggreddendo cum certo periculo te perimendi) licite resistis etiam armis; quia licet non Theologicè, tamen physicè, est injustus aggressor; sed talis etiam est Judex in dicto casu volens exequi sententiam mortis; ergo. Unde quando dicitur Judicem habere jus exequendi sententiam juridicè latam, verum est *de jure præsumpto*, sed nixò falsà præsumptione; unde quamvis præsumptio illa excuset Judicem à peccato; non fundat tamen obligationem in Reo, qui certò scit se innocentem; ubi potest evadere obligationem conscientie, se subjiçendi pœnæ sine sui defensione.

ARTICULUS VII.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

209. **Q**uæstio. 1. est, an si Clericus coram seculari Judice convictus, vel confessus ut de crimine, exinde puniri debeat ab Episcopo, seu Judice suo ordinario? Resp. negativè ex c. *Esse Clerici*, 4. h. t. cujus ratio redditur in textu ibi: sicut enim sententia à non suo Judice lata non tenet, & ita facta confessio coram ipso. Secus est, si coram Episcopo de criminibus in jure confessi sunt legitimà probatione convicti, dummodò sint talia crimina, propter quæ suspendi debeant, vel deponi, non immeritò suspendendi sunt à suis ordinibus, vel ab altaris ministerio perpetuò removendi.

210. **Q**uæstio est. 2. an Episcopus cum Clericis, qui adulteria, vel minora crimina commisserunt, dispensare possit in pœnis canonicis? Resp. posse post peractam pœnitentiam, per cit. c. *Esse Clerici*, §. *de adulteriis*, ibi: de adulteriis verò, & aliis criminibus, quæ sunt minora, potest Episcopus cum Clericis post peractam pœnitentiam dispensare. Hinc cum adulterium mereatur secundum canones privationem beneficiorum; imò etiam depositionem ab ordine clericali; & alia minora

Tom. II.

suspensionem, cum talibus post peractam pœnitentiam Episcopus dispensare poterit, si tales pœnæ non sint ipso jure inflictæ, seu ipso facto incurstæ; nam has inferior tollere, aut in iis dispensare non potest, juxta glos. receptam in c. *cupientes*, 16. §. *cæterum*, v. *Suspensor*, quia inferior tollere non potest legem, aut sententiam Superioris, nisi ipsi commissum sit. Est itaque intelligendum de pœnis legalibus seu canonicis, quæ sunt sententiæ ferendæ, seu cum Judici à lege mandat, ut ob tale crimen pœnam inferat, v. g. depositionis, quod ex rationabili causa consideratis circumstantiis eam possit minuere.

211. **Q**uæstio est. 3. an cum dictis Clericis post peractam pœnitentiam dispensare possit Episcopus in censuris, in irregularitate ex delicto, depositione perpetua, vel temporali? respondet Lagman in cit. c. *Esse Clerici*, quod à censuris Papalibus lata sententiæ Episcopi in utroque foro absolvere possint, eo ipso quod non reserventur, arg. c. *nuper*, 29. & c. *cum illorum*, 32. de sent. excommun. sed in pœnis canonicis, quæ sunt latæ sententiæ papalis, Episcopi dispensare non possunt, nisi ipsis concedatur, in c. *cum literis*, n. 3. & c. 2. n. 5. de solution. contra Innocent. ibid. Ex dict. 212. collig. Episcopum cum Clerico, adultero, non modo dispensare posse post peractam pœnitentiam, ut beneficio non privetur, aut non deponatur, sed etiam post latam à se sententiã dispensativè restituere eum posse post vitæ emendationem; sic Abb. in cit. c. *Esse Clerici*, n. 14. & Feling ibid. n. 2. dicentes, quod; tametsi Clericus ob furtum, vel adulterium depositus, infamiam incurrerit, restitutus tamen per consequentiam famæ restituatur, ut officio clericali fungi, & beneficium Ecclesiasticum consequi possit, idque sumitur apertè ex Concilio Trid. sess. 25. de reform. c. 14. ubi loquens de Clericis, qui erant cum mulieribus, de quibus possit haberi suspicio turpis consuetudinis, ita loquitur:

Si à Superioribus moniti, ab iis se non abstinerint, tertia parte fructuum, obventionum, ac proventuum beneficiorum suorum, quorumcunque, & pensionum, ipso facto sint privati, quæ fabricæ Ecclesiæ aut alteri pio loco arbitrio Episcopi applicentur. Sin verò in delicto eodem cum eadem, vel alia scæmina, perseverantes,